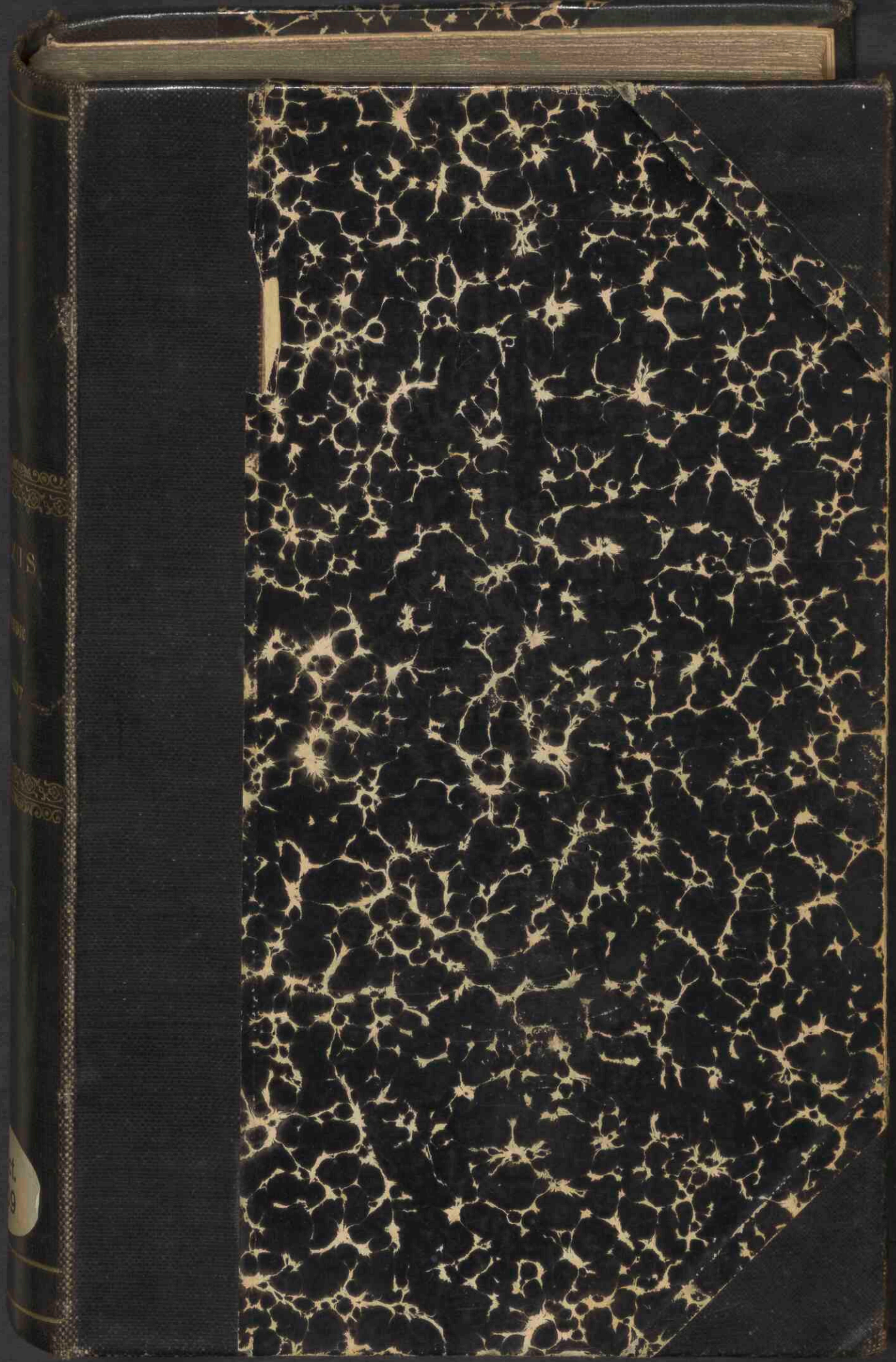


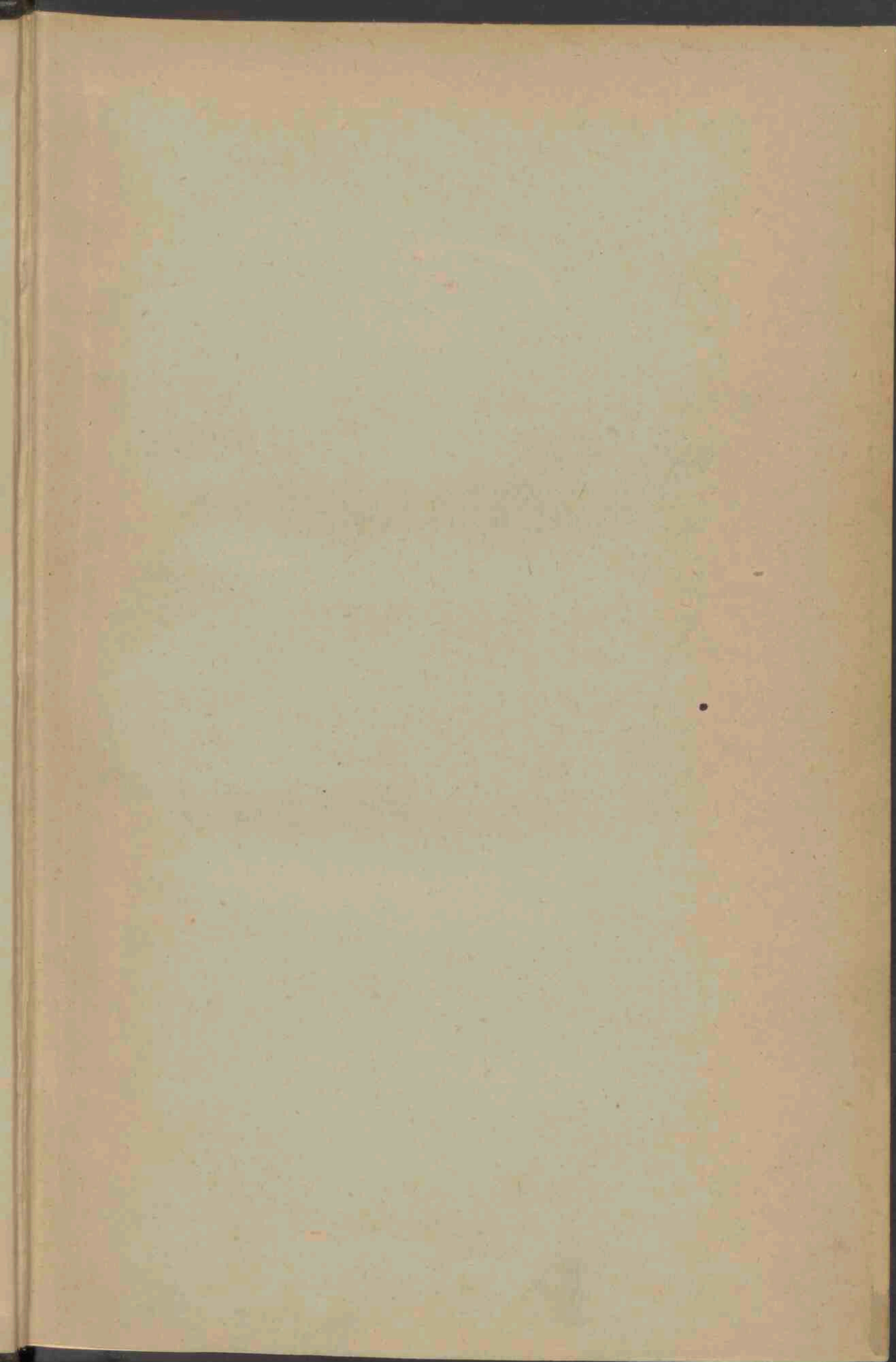


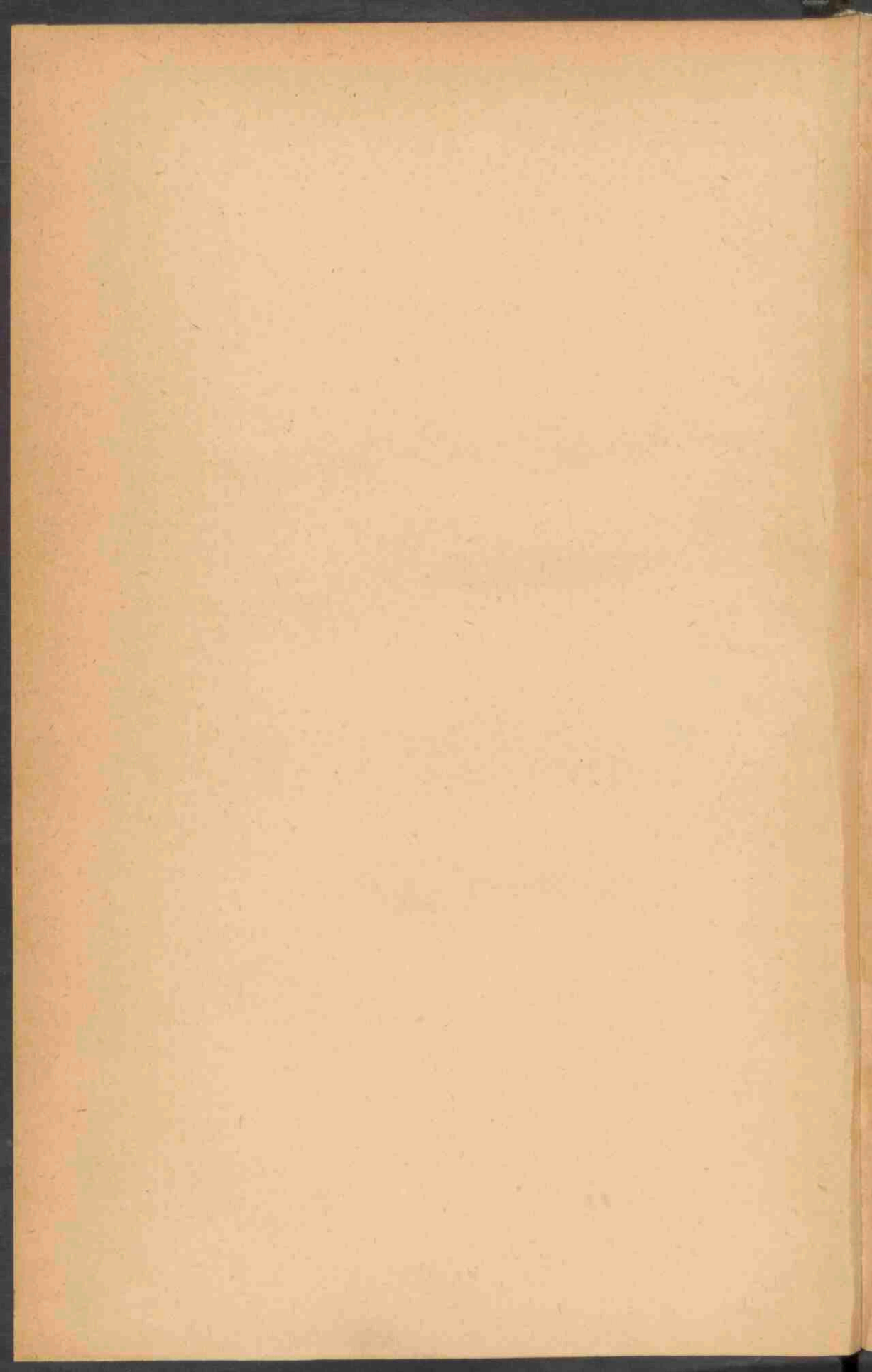
# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/451825>



~~V.V. N°~~  
~~Kast 26, PLE~~





269  
Loct. 5009

# THEMIS

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

ONDER REDACTIE VAN

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

EEN-EN-ZEVENTIGSTE DEEL

1910



's-GRAVENHAGE  
BOEKHANDEL v. H. GEBR. BELINFANTE

1910



RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0341 2065

~~~~~  
Gedrukt bij Firma F. J. BELINFANTE, voorh. A. D. SCHINKEL  
~~~~~



## MEDEARBEIDERS

- Mr. S. J. L. VAN AALTEN JR, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. J. Baron D'AULNIS DE BOUVOILL, 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.
- Mr. W. L. A. COLLARD, referendaris bij het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, oud-president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, Gouvernements-Secretaris van Suriname, te Paramaribo.
- Jhr. Mr. W. TH. C. V. DOORN, advocaat, proc. en lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. A. P. TH. EYSEL, president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. RH. FEITH, lid van het Gerechtshof, te 's-Gravenhage.
- Mr. R. A. FOCKEMA, President van het Gerechtshof te Leeuwarden.
- Mr. J. J. VAN GEUNS, oud-president van het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. J. J. GOCKINGA, vice-president van het Gerechtshof, te Arnhem.
- Mr. S. GRATAMA, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. TH. HEEMSKERK, Minister van Binnenlandsche Zaken, 's-Gravenhage.
- Mr. C. J. HEEMSKERK, advocaat en procureur, Hilversum.
- Mr. H. VAN DER HOEVEN, oud-hoogleeraar, Leiden.
- Mr. J. F. HOUWING, oud-hoogleeraar, Amsterd.
- 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. VAN KUYK, substituut-griffier bij de Arrond.-Rechtbank te 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LEVY, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. W. A. 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 en lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. J. DE LOUTER, hoogleeraar, Utrecht.
- Jhr. Mr. A. J. RETHAAN MACARÉ, oud-advocaat-generaal bij den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. C. DE MAREZ OYENS, oud-Minister van Waterstaat, H. en N., 's-Gravenhage.
- Mr. J. C. NABER, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. A. P. L. NELISSEN, oud-Minister van Justitie 's-Gravenhage.
- Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, oud-hoogleeraar, 's-Gravenhage.
- Mr. B. J. POLENAAR, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. POLVLIET, lid der Arrond.-Rechtbank, te 's-Gravenhage.
- Mr. E. E. VAN RAALTE, oud-Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. ROMBACH, wethouder, Rotterdam.
- Mr. C. O. SEGERS, president der Arr.-Rechtbank, te Utrecht.
- Mr. F. N. SICKENGA, Dordrecht.
- Mr. G. VAN SLOOTEN AZ., lid van de Arrond.-Rechtbank te Rotterdam.
- Mr. F. W. J. GEORGE SNIJDER VAN WISSENERBE, raad-adviseur aan het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCUS, 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. W. THORBECKE, lands-advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. P. A. TICHELAAAR, hoogleeraar, Leiden.
- Mr. M. W. F. TREUB, lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. J. D. VERGENS, oud-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 Gerechtshof te Arnhem.



1870

1871

1872

1873

1874

1875

1876

1877

1878

1879

1880

1881

1882

1883

1884

1885

1886

1887

1888

1889

1890

1891

1892

1893

1894

1895

1896

1897

1898

1899

1900

# INHOUD.

---

	Bladz.
<i>De rechter-commissaris in civiele zaken in verband met boedelscheiding</i> , door Mr. R. A. FOCKEMA, Raadsheer in het Gerechtshof te Leeuwarden . . . . .	1
<i>Rechtsingang en verstek in de middeleeuwsch-stedelijke procedure in verband met het recht der Republiek</i> (vervolg), door Mr. J. VAN KUYK, Substituut-Griffier bij de Arrondissements-Rechtbank te 's-Gravenhage . . . . .	33
<i>Verlies van Nederlandschap en de Belgische Wet op de verkrijging en het verlies van de Nationaliteit</i> , door Mr. W. A. RUTGERS, Advocaat te Brussel . . . . .	97
<i>De eedswang</i> , door A. DUPARC, Oud-Hoofdcommies ter Provinciale Griffie van Friesland te Amsterdam . . . . .	113
<i>Die Ordalien, insbesonders in Ungarn</i> , von LADISLAUS VON THÖR, Dr. Jur. et polit. te Ujpest . . . . .	171
<i>De Verjaring van Schuldvorderingen op het Rijk volgens de wet van 8 November 1815</i> (Sibl. n <sup>o</sup> . 51), door A. J. M. STUMPF JR., Referendaris aan de Algemeene Rekenkamer te 's-Gravenhage . . . . .	216
<i>De Gemeenteraad en de Politie</i> , door A. DUPARC, Oud-Hoofdcommies ter Provinciale Griffie van Friesland, te Amsterdam . . . . .	251
<i>De Rechter en het Recht</i> , door Mr. R. A. FOCKEMA, President van het Gerechtshof te Leeuwarden . . . . .	256
<i>Hulploon</i> , door Jhr. J. C. C. DEN BEER POORTUGAEL, Luitenant-Generaal i. d., Lid van den Raad van State, te 's Gravenhage	282

- Rechtsingang en verstek in de middeleeuwsch-stedelijke procedure in verband met het recht der Republiek*, door Mr. J. VAN KUYK, Substituut-Griffier bij de Arrondissements-Rechtbank te 's-Gravenhage (zie Themis 1910 p. 96). . . . . 363
- Art. 100 B. W. in verband met art. 10 B. Rv.*, door Mr. P. I. DU PUI, Kantonrechter te Kampen . . . . . 426
- De bewijslast bij de berechting van fiscale geschillen en overtredingen*, door J. F. VAN NIEUWKUYK, Inspecteur der directe belastingen te Haarlem . . . . . 440
- De quaestie der scheepvaarttollen in Duitschland*, door Mr. J. B. BREUKELMAN, referendaris bij den Raad van State, te 's-Gravenhage . . . . . 537
- Begrenzing der rechterlijke macht*, (naar aanleiding van de rede gehouden door Mr. J. A. LEVY, in de Vlaamsche conferentie der balie van Antwerpen) door Mr. J. J. VAN GEUNS, oud-president van het Gerechtshof, te 's-Gravenhage . . . . . 573
- Raadslid-Onderwijzer*, door A. DUPARC, oud-hoofdcommies ter provinciale Griffie van Friesland te Amsterdam. . . . . 591
- Mr. J. D. VEEGENS, *Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht*. Tweede deel. — *Rechten op Zaken*. — Haarlem; — H. D. TJEENK WILLINK en Zonen, 1909; — beoordeeld door Jhr. Mr. RH. FEITH, lid van het Gerechtshof te 's-Gravenhage 152
- Mr. C. ASSER's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch burgerlijk recht*. Eerste deel, vierde druk. Bewerkt door Mr. PAUL SCHOLTEN, Hoogleeraar aan de Universiteit te Amsterdam. Eerste stuk blz. 1—136; — beoordeeld door Mr. A. C. VISSER VAN IJZENDIJK, Hoogleeraar te Leiden . 161
- De ondoelmatigheid van strijd tusschen procedeerende partijen* door Mr. C. A. J. HARTZVELD, Advocaat te Amsterdam; — beoordeeld door Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, Advocaat en Procureur te 's-Gravenhage . . . . . 167
- De Inductieve Methode bij de beoefening der Rechtswetenschap*, door Mr. H. VERKOUTEREN, Amsterdam, Firma B. VAN DER LAND (P. VAN DER KAMP), 1909; — beoordeeld door Mr. W. VAN DER VLUGT, Hoogleeraar te Leiden. . . . . 310

Bladz.

- Le journal, sa vie juridique, ses responsabilités civiles*, par GEORGES DUPLAT, avocat près la Cour d'Appel de Bruxelles, docteur en sciences politiques et sociales, avec préface de LOUIS GOOSEMANS, bâtonnier de l'ordre des avocats à la Cour d'Appel de Bruxelles, 1909, Paris A. PEDONE; Bruxelles, ALBERT DE WIT; — beoordeeld door Mr. L. J. PLEMP VAN DUIVELAND, Hoofdredacteur van de Nieuwe Courant, te 's-Gravenhage. . . . . 329
- Rusland en Finland*, naar aanleiding van het geschrift van Prof. W. VAN DER VLUGT «Un nouveau conflit Russo-Finlandais», Haarlem, de Erven F. BOHN, 1909; — door Mr. J. B. BREUKELMAN, Referendaris bij den Raad van State, te 's-Gravenhage. . . . . 346
- Mémoire à consulter sur la question Finlandaise*, Haarlem, de Erven F. BOHN, 1910; — door denzelfden . . . . . 358
- „*Vrouwenkiesrecht*” door Mr. Dr. CH. RAAYMAKERS S. J., aangekondigd door Mr. A. Baron VAN WIJNBERGEN, Lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, te Arnhem . . . . . 459
- Geen Grondwet?* naar aanleiding van Mr. H. VERKOUTEREN, Grondwetsherziening (EGELINGS' boekhandel Amsterdam 1907), door Dr. W. C. A. Baron VAN VREDENBURCH te 's-Gravenhage . . . . . 486
- Le droit romain, le droit des gens et le collège des docteurs en droit civil* par ERNEST NYS, conseiller à la Cour d'appel, professeur à l'Université de Bruxelles; aangekondigd door Mr. J. M. NAP, Commies van Staat bij den Raad van State te 's-Gravenhage . . . . . 495
- De loketovereenkomst (Safe-Deposit)* door Mr. S. G. GANES; Boekh. vh. Gebr. BELINFANTE 1909, 89 blz., beoordeeld door Jhr. Mr. J. J. GOCKINGA, Vice-President van het Gerechtshof te Arnhem. . . . . 503
- Historie en Leven*, rede uitgesproken door Dr. H. T. COLENBRANDER, bij zijn optreden als privaats-docent in de Staatkundige Geschiedenis aan de Rijks-Universiteit te Leiden, aangekondigd door Mr. J. B. BREUKELMAN, referendaris bij den Raad v. State te 's-Gravenhage. . . . . 513

<i>Congrès juridique international des sociétés par actions et des sociétés coopératives</i> , door denzelfden . . . . .	517
<i>Schets van het Nederlandsche strafrecht</i> door Mr. Dr. B. GEWIN; — beoordeeld door Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, oud-hoogleraar, te 's-Gravenhage . . . . .	601
<i>Bewijs van goed zedelijk gedrag</i> door Mr. G. T. J. DE JONGH, Rechter te Amsterdam. Praeadvies uitgebracht aan het Nederlandsch Genootschap tot zedelijke verbetering der gevangenen. Tweede druk. — Amsterdam, SCHELTEMA & HOLKEMA's Boekhandel, 1909; — beoordeeld door Mr. C. BAKE, referendaris bij den Raad van State, te 's-Gravenhage	608
Mr. G. J. C. SCHILTHUIS. <i>De beperking van de aansprakelijkheid des reeders</i> . Acad. Proefschrift. — Groningen, 1909; — beoordeeld door Mr. E. E. VAN RAALTE, oud-minister van Justitie, te 's-Gravenhage . . . . .	612
<i>Ongerechtaardigde verrijking. Vergelijking van het nieuwere Duitsche met het Nederlandsche burgerlijk recht</i> . Acad. proefschrift van W. T. VAN DER LEY. — Leiden 1910; — beoordeeld door Mr. P. POLVLIET, lid der Arr.-Rechtbank, te 's-Gravenhage . . . . .	631
<i>Le Droit Maritime</i> , Revue mensuelle, door Mr. B. C. J. LODER, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage.	641

## V A R I A.

Onderwerpen te behandelen op de a.s. algemeene vergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging . . . . .	170
<i>De statistiek van het Gevangeniswezen over het jaar 1908</i> . . . . .	520
Vraagpunten in stemming gebracht in de 40ste Algemeene Vergadering van de Ned. Juristenvereeniging 30 Juni, 1 en 2 Juli te 's-Gravenhage gehouden, met de genomen beslissingen . . . . .	529

## E R R A T U M.

Themis 1910 n<sup>o</sup>. 1 blz. 169, regel 3 boven, staat: handigste, moet zijn: kundigste.

# THEMIS

LXXIste deel — EERSTE STUK

**De rechter-commissaris in civiele zaken in  
verband met boedelscheiding**

DOOR

Mr. R. A. FOCKEMA,

*Raadsheer in het Gerechtshof te Leeuwarden.*

De aanneming van de achterstandswet opent de mogelijkheid van een nieuwe werkwijze voor de leden eener Rechtbank door de opdracht van rechtspraak aan den unus iudex.

Naar aanleiding van deze nieuwe instelling en in verband met eventueele verdere hervormingsplannen zij in de volgende regelen gewezen op het belang van het meer op den voorgrond treden van de individueele werkzaamheid bij de leden van een college.

Geheel in aansluiting met hetgeen in ons Vaderland van ouds bijna overal regel schijnt te zijn geweest.

Uit de verschillende door mij geraadpleegde bronnen verwijs ik in de eerste plaats naar de Ordonnantie op den stijl van procedeeeren voor den Hove van Utrecht van 1550 vastgesteld door Karel V.

Zoo partijen het verlangen, wordt volgens deze ordonantie de zaak altijd ter voorbereiding in handen gesteld van een rapporteur.

Doch ook buiten en tegen het verlangen van partijen: „in groote zware en intricate materieën als van reeckeningen, boedelscheijdingen, liquidatiën ende diergelijcken, „die 't Hof bevinden sal niet bequamenlijk ghetermineert „te connen worden sonder rapporteur”.

HUBER (Hedendaagsche Rechtsgeleerdheid IV 16 § 13) zegt dat men in zijn tijd voor het Hof van Friesland meer dan behoort „van aanbegin” procedures voor een commissaris belegt. Het behoorde volgens hem alleen te geschieden bij zaken, „die van sulke natuur zijn, dat niet anders als door bewerkinge van een tusschenkomende persoon kunnen worden afgedaen gelijk daer zijn executie van illiquide sententiën, scheidingen, reekeningen en liquidatiën, mitsgaders daer hoope van accoord tusschen nae-vrienden soude mogen zijn, of de geleegentheijt haest vereijste”.

In Drenthe was het als in Friesland.

In Groningen werd onder de republiek een eisch tot boedelscheiding aangebracht bij de Hoofdmannenkamer, later Hooge Justitiekamer genoemd.

Dit Hof bestond uit den Luitenant, die den souverain vertegenwoordigde, en negen leden, uit ieder der kwartieren drie vertegenwoordigers.

In een procedure van 21 Mei 1760 (rijksarchief te Groningen) wordt de zaak gesteld „in handen van de Heeren Gemachtigden van het Hunsingo” om zoo doenlijk partijen ten principale te reguleeren, recommandeerende wel serieuselijk aan deselve om teneinde sortabele voor-  
slagen te geven”.

Bij gebreke van accoord werd voortgeprocedeerd op rapport.

Volgens mededeeling van den Rijksarchivaris Jhr. Mr. J. A. FEITH werd een scheidingsactie altijd in handen gesteld van de Heeren uit het kwartier, waar de zaak thuisbehoorde, van hen dus, die met de locale omstandigheden bekend waren.

Hier vinden we dus niet opdracht aan één persoon, maar aan drie. Of het drietal samen aan één uit hun midden wederom de zaak kon overdragen, is mij onbekend.

Wanneer wij een raadordinaris uit den Hove van Friesland, als commissaris werkzaam, in zijne bezigheid bespieden, zoo zien wij dat hij zich een groote vrijheid toekende om naar omstandigheden op te treden. Dikwijls wordt de zaak in eens afgedaan. Soms worden partijen zonder nadere aanduiding tegen een volgenden dag terugbesteld. Ook wordt hun wel opdracht gegeven om bepaalde voorstellen op een lateren dag duidelijk schriftelijk te formuleeren. Dus om met duidelijke „sortabele voorstellen” te komen in den zin van de beschikking van de Hooge Justitiekamer te Groningen van 1760.

Eenige voorbeelden :

De Douairière VAN BURMANIA te Hallum (wonende op Goslingastate) wendt zich 16 Januari 1808 tot het Hof om tusschen haar en haar zwager VAN BURMANIA te Birdaard een scheiding te bewerken van een geheele reeks gemeenschappelijk bezeten landerijen.

Gesteld in handen van Raadsheer DE WENDT, die partijen tegen 9 Februari 1808 te zijnen huize oproept. Alstoen komt dadelijk een volledige scheiding tot stand.

Den 3den October 1803 wendde zich tot het Hof



TRIJNTJE EEKMA, zich qualificeerende als „meerderjarige vrijster” te Leeuwarden.

Gesteld in handen van Raadsheer DE WENDT, die partijen 14 October voor zich doet verschijnen.

Er worden door den Raadsheer taxateurs benoemd om het land te schatten. Reeds 19 November is de zaak in orde en is beslist dat de „vrijster” ± f 2600 krijgt.

Niet altijd staan partijen zoo vreedzaam tegenover elkaar en niet altijd betreft het boedelscheidingen.

Raadsheer DE WENDT ziet ook voor zich verschijnen SIEDS JOHANNES, huisman onder Ferwerd, getrouwd met GRIETJE DURKS den 7<sup>den</sup> October 1798, die verklaart dat hij zich van dit huwelijk alle genoegens had voorgesteld, doch deerlijk is bedrogen, dat de vrouw zich zoo gedroeg, dat de samenleving met zulk een schepsel de ondragelijkste hel op aarde werd, dat zij haar boosaardige inborst den teugel vierde, dat zij — toen hij bij de landing der Engelschen in 1799 als officier was uitgetrokken — bij het hooren van kanongebulder — in plaats van bekommerd wezende, zooals een trouwe echtgenoot betaamt — verheugd was en uitriep: „daar legt hij al”.

Deze zaak was niet zoo spoedig in orde te praten, leidde tot een procedure voor het Hof, doch eindigde ten slotte met een vreedzame vereeniging van partijen, toen de dappere krijgsman de begeerte had uitgesproken „het schepsel met den boosaardigen inborst” weer bij zich te ontvangen.

De talrijke dossiers in het Archief te Leeuwarden geven overigens blijk van een zeer vruchtbaar optreden van den Raadsheer-Commissaris in zaken van scheiding van tafel en bed. De regelingen ten aanzien van de goederen en ten aanzien van de kinderen werden door zijne be-

middeling dikwijls op snelle en praktische wijze tot stand gebracht.

Ten einde de beteekenis van den raadsheer of rechter commissaris te verduidelijken wensch ik meer in bijzonderheden in te gaan op één rechtsinstituut en de procedure ten aanzien daarvan. En wel op de boedelscheiding.

Op den voorgrond worde gesteld de groote beteekenis van de boedelscheiding om hare ingrijpende economische en zedelijke gevolgen.

Economische gevolgen, omdat de welvaart van velen dikwijls afhankelijk is van de snelle en goede verdeeling van de in gemeenschap bezeten goederen.

Zedelijke gevolgen, omdat een spoedige en billijke regeling op de gemoedsgesteldheid van partijen en op hunne onderlinge verhouding van den grootsten invloed is.

De wetgever is zich van het gewicht van een en ander niet voldoende bewust geweest en heeft althans zoowel ten aanzien van het materieel recht als ten aanzien van het formeel recht bepalingen gemaakt, welke voor de maatschappij en de burgers schadelijke gevolgen met zich brengen.

In den Code Civil had men de verplichte loting der porties, niet alleen wanneer partijen het oneens waren, maar in alle gevallen wanneer een minderjarige als deelgerechtigde optrad.

De bepaling werd hier te lande bij de wet van 1816 ingetrokken en zij werd niet overgenomen in het Ontwerp van 1820.

Ook ingeval van minderjarige deelgenooten mocht anders dan met loting gescheiden worden. Bij verdeeldheid van partijen zou de Kantonrechter de scheiding naar recht en billijkheid regelen (art. 2067).

Bij een nieuw ontwerp kwam men tot het Fransche recht terug. Uit de mededeelingen van ASSER blijkt, dat deze frontverandering geschiedde naar aanleiding van eenige in het oog loopende gevallen waarbij minderjarigen waren benadeeld.

Te vergeefs verzette zich daartegen Mr. D. FOCKEMA, lid van de Tweede Kamer, door in zijne bij NOORDZIK (II 377) gepubliceerde nota op te merken „of dit niet „meermalen zoude veroorzaken, dat de deelgenooten „ongadige kavelingen verkregen, die voor anderen ge„schikt waren”. Hij kon zich blijkens de dossiers in het archief te Leeuwarden beroepen op ruime ervaring in boedelszaken opgedaan als Raadsheer-Commissaris in het in 1811 opgeheven Hof van Friesland. Het mocht niet baten.

Den 4<sup>den</sup> September 1841 richtten de Notarissen in het Arrondissement Leiden een verzoekschrift tot Z. M. den Koning, waarbij op herziening der bepalingen omtrent boedelscheiding werd aangedrongen o. a. op deze gronden :

„dat de loting gevaar van groote nadeelen aan de partijen teweeg brengt en deze daarenboven een ongewisheid van bestemming der goederen veroorzaakt, die ten sterkste aandruischt tegen het gevoel en de zeden van het Nederlandsche volk ;

dat deze wetsbepalingen wel verre van de belangen der minderjarigen te verzekeren, dezelve juist geheel en al in de waagschaal stellen”.

In de memorie van toelichting werd o. a. gezegd :

„Men stelle een molen, een steenbakkerij, eene scheepstimmerwerf, een winkel of een apotheek. Is het niet overeenkomstig de billijkheid en in het belang van den boedel zelven, dat zoodanig voorwerp bij de scheiding te beurt zal vallen aan dengenen, die er zijn onderhoud en dat zijner familie in vindt, aan hem, die het gebruiken kan?”

Bij de wet van 31 Mei 1843 werd o. a. de terecht zoo sterk gewraakte bepaling gewijzigd. Ook wanneer minderjarigen in den boedel waren, zou dus in het vervolg toedeeling door overleg mogelijk zijn, (met goedkeuring van den Kantonrechter).

Blijven intusschen de partijen verdeeld, zoo is nog thans de loting verplicht voorgeschreven. Zien wij op de voorbeelden aangegeven door de Leidsche notarissen.

Een molen of een apotheek is reeds jaren in exploitatie bij een van de kinderen, terwijl de andere kinderen elders een werkkring hebben gezocht. De wet eischt nu ter bevordering van de *gelijkheid* — bij verschil van gevoelen — de verloting van de apotheek of van den molen. Het doel wordt niet bereikt. Gelijke behandeling van in ongelijke omstandigheden verkeerende personen bevordert niet de gelijkheid. Bovendien mag het trachten naar gelijkheid in alles niet het hoogste rechtsbeginsel zijn.

De man die jarenlang in apotheek of molen zijn levens-taak heeft gevonden, die met het bedrijf één is geworden, is tegenover den molen of de apotheek een geheel ander persoon dan zijn broeder, die ergens ambtenaar is.

Verjaagt men door de loting den molenaar of apotheker uit zijn zaak, zoo kan hij geheel te gronde gericht worden. Al mocht hij elders een gelijksoortige zaak kunnen overnemen, dan nog heeft hij dikwijls niets bereikt; zijne plaatselijke bekendheid, zijne persoonlijke relaties toch brachten allicht de oude zaak tot waarde.

Het is verkeerd dat de wet aan ieder het recht geeft loting te eischen. De rechter moet bevoegd zijn naar billijkheid de kavelingen toe te deelen.

Heeft de verplichte loting vroeger bestaan?

Ja, volgens l. 5 Dig. X 2 familiae ercisc. Intusschen is aan deze bepaling bij de Romeinen waarschijnlijk zeer zelden uitvoering gegeven.

In andere pandectenplaatsen (l. 43) wordt gesproken van een arbiter en NOODT reconstrueerde de plaats van ULPIANUS ad edictum praetorium (l. 55) aldus: „Familiae erciscundae si agetur inter heredes arbitrum dabo, ut eius arbitrato res hereditariae singulis adjudicentur”.

De arbiter mocht toedeelen naar billijkheid. En de arbiter trad in deze procedure geheel op den voorgrond, omdat ieder erfgenaam een arbiter kon eischen. Mogelijk heeft toch de l. 5 bovenvermeld in vroeger eeuwen veel invloed uitgeoefend, vooral omdat men zeer in het onzekere schijnt te hebben verkeerd over de redactie van de l. 55, waarvoor de bovenvermelde redactie (zooals GLÜCK, Pandecten XI, aangeeft) eerst werd voorgesteld door NOODT, en waarvan men thans weder een eenigszins andere lezing aanneemt, waarbij de bevoegdheid tot toedeeling naar recht en billijkheid evenzeer tot haar recht komt.

HUGO DE GROOT I 9 § 7, HUBER III 31 § 21 en SCHASSERT XXXIX geven geen van allen aan den rechter dezelfde bevoegdheid als de l. 55 Dig. aan den arbiter.

Evenmin het oude Fransche recht (Domat lois civiles IV 10). Dit was eenigermate onzeker. BAUDRY zegt ten aanzien van dit oude recht: „En général les auteurs préféraient le tirage au sort. Cependant le juge pouvait régler l'attribution des lots comme il l'entendrait (successions III bl. 111)”.

Men drong in vroeger eeuwen in de praktijk wel eens aan op verloting of op verkooping.

Zoo in een procedure voor het Hof van Friesland van 1633.

JULIANA VAN DECAMA met twee harer zusters bewoonden „een groot en treffiek hujs van hunne voorouders afkomende”.

Hun zwager te Haarlem (er waren toen ook reeds

uitwonende grondeigenaren, thans roofvogels genaamd) kwam op voor een vierde part en wilde verloting. De zusters betoogden dat het huis als „een cieraet van hare geslachte in het geheel haer toegestanden behoorde te worden” en wilden aan den zwager zijn aandeel geven in geld of in land.

Het Hof gaf aan de zusters gelijk. De raadsheer VAN DER SANDE, de uitspraak vermeldende (bl. 536 gewijsde saecken van den Hove van Friesland) zegt ter motiveering o. a.: „Ende die over het scheijden ende deelen „gesteld is, siet altoos op hetgene Parthijen best en pro- „fijtelijk is.”

In het Groninger recht hetwelk niet in nauw verband stond met het Romeinsche recht is men zeker niet onder den invloed geweest van de l. 5 fan. etc. en gaf men den rechter grooter vrijheid.

Oldambster Landrecht IV 134. Men kon eischen dat de tegenpartij komt om scheiding te doen „ofte door tusschenkomst van goede luijden ofte door een lodt ofte door een insettinge (regeling) van te nemen ende te geven nagelegenheijt des goedes. Konnen zich in die manieren die partijen niet vergelijcken mach' sij dat recht scheijden”.

In de praktijk is „de gelegenheijt des goedes” tijdens de republiek allicht steeds beslissend geweest.

De Friesche rapporteur die door „tusschenspraak” partijen moest trachten te vereenigen wist meestal zijn inzicht bij hen door te drijven.

En wanneer soms een Haarlemsche zwager halstarrig bleef en een DECAMA wenschte te verdrijven uit haar stamslot — het sieraad van haar geslacht — dan was de invloed van den raadsheer bij het college groot genoeg om zulk een boos opzet te verijdelen.

Wanneer thans nog een DECAMA haar stamslot bewoonde, zoude de Haarlemsche zwager steeds tot verloting of verkoop kunnen dwingen.

De verplichte loting wordt — voor zoover ik naging — door de tegenwoordige Fransche schrijvers niet verdedigd.

Ik wil slechts aanhalen LAURENT I bl. 365.

Het Hof van cassatie laat volgens hem geen loting toe.

Echter: „Le partage d'attribution est si rationel que les juges de fait sont portés à l'autoriser malgré les dispositions impératives du Code. Cela prouve qu'il y a un vice dans la loi”.

In Frankrijk is in een speciale wet de verplichte loting prijsgegeven ten aanzien van les habitations à bon marché (loi 30 Nov. 1894).

Hier te lande zal de schadelijke invloed van de verkeerde wetsbepaling zich in toenemende mate doen gevoelen bij het zich steeds meer ontwikkelende kleinbedrijf in den landbouw. De groothandel redt zich door vooraf gemaakte regelingen en kent zelfs majoraten.

Kan men nu als volgeling van Prof. HAMAKER en anderen die den rechter grooter vrijheid geven, de bepaling als ongeschreven beschouwen?

Met allen eerbied voor de belangrijke beschouwingen van Prof. HAMAKER (Rechtsgeleerd Magazijn XXVIII) ben ik niet overtuigd dat de rechter een wetsbepaling als strijdende met het in de maatschappij levende recht mag ter zijde stellen. Intusschen de geleerde schrijver zal in dit bijzondere geval misschien ook zelf den rechter daartoe onbevoegd rekenen. De wetgever blijkt door zijn gebod niet ingenomen te zijn geweest met het recht, zooals het feitelijk hier te lande van ouds heeft gegolden, en in zulk een geval moet ook volgens Prof. HAMAKER

de rechter zich buigen voor de uitspraak van den wetgever (blz. 297).

Bovenstaand betoog heeft een zelfstandige beteekenis maar is hier toch ingevoegd in verband met de door mij wenschelijk geachte opdracht aan een rechter-commissaris.

Voor de ook door LAURENT begeerde *partage d'attribution* is een rechter noodig, die met partijen in intieme gedachtenverwisseling treedt.

LAURENT behoefde daarop niet te wijzen, omdat het Fransche recht hier den Rechter-Commissaris kent. Deze heeft niet — als vroeger bij ons te lande — de bijzondere opdracht om door tusschenspraak de partijen te vereenigen.

Die taak is echter zoozeer zijn natuurlijke roeping, dat hij blijkens de Fransche schrijvers ook zonder bepaalde opdracht zeer sterk in die richting werkzaam is.

Er moet bij elke wetgeving steeds gelet worden op het verband tusschen het voorschrift en den persoon of het college met de uitvoering belast. In het dagelijksch leven is ieder wel zoo verstandig zich de vraag te stellen of de uitvoering van een bepaalde taak in goede handen is. Bij regelingen van staatswege wordt dit wel eens niet genoeg in het oog gehouden.

De Utrechtsche wetgever van 1550 gaf in dit opzicht blijk van zeer juisten blik en bracht ook dit punt tot die welke niet „bequamelijk connen worden ghetermineert sonder rapporteur”.

Om de wenschelijkheid van den rapporteur te betoogen was het noodig een „materie” op den voorgrond te stellen, waarbij hij volstrekt niet kon worden gemist.

Op een andere plaats in dit tijdschrift zal ik in een



afzonderlijk opstel verwerken, mijne aantekeningen omtrent de jurisprudentie ten aanzien van boedelscheiding.

Men zal daaruit — naar ik vertrouw — zien, dat de tegenwoordige regeling in de praktijk groote bezwaren oplevert.

In één ding was ons Burgerlijk Wetboek een schrede vooruit tegenover den Code Civil. Door namelijk partijen — behoudens eenige bijzondere beschikkingen — in geval van verdeeldheid altijd eerst naar het kantoor van den notaris te verwijzen.

Het is de rechtmatige trots van menig notaris, dat op zijn kantoor dikwijls partijen tot elkaar worden gebracht bij strijd van belangen en bij twijfelachtige rechtskwesties.

Intusschen kan de notaris niet altijd met vrucht de vreedestichter zijn. Soms mist hij daartoe de noodige persoonlijke eigenschappen. Soms wordt hij — bij de dikwijls scherpe concurrentie tusschen de notarissen onderling — te veel beschouwd als behartigende de belangen van hen, die reeds lang als cliënten aan zijn kantoor waren.

Daarom dient — waar partijen verdeeld blijven — de zaak op eenvoudige en volledige wijze te worden gebracht voor den Rechter-Commissaris.

De bepaling van den omvang van het geschil kan niet, zooals thans geschiedt, aan den notaris worden overgelaten. Formeel is het ook thans niet aan den notaris overgelaten en kunnen partijen vorderen dat in het proces-verbaal van zwarigheden (art. 697 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) — dat grondslag zal zijn van de procedure — worde opgenomen, hetgeen zij verlangen. Partijen hebben echter dikwijls geen deskundigen bijstand en hun ontbreekt alle begrip omtrent den aard van de gewichtige akte, welke naar aanleiding van hunne verdeeldheid wordt op schrift gebracht.

Er kan dus wel een akte worden opgemaakt tot inleiding van de zaak bij den Rechter-Commissaris, maar niet tot grondslag voor de procedure.

Partijen moeten bevoegd zijn alles in vollen omvang aan het oordeel van den Rechter-Commissaris te onderwerpen.

Temeer wanneer de R.-C. — als bij het oude Hof van Friesland — in de eerste plaats de persoon is om door „tusschenspraak” partijen te vereenigen.

Die tusschenspraak kan alleen dan volkomen doeltreffend plaats hebben, wanneer hij zich vrijelijk over het gansche terrein mag bewegen.

De taak van den rechter bij boedelscheiding is niet uitsluitend en dikwijls niet in de eerste plaats het beslissen van rechtsgeschillen. De regeling van belangen treedt dikwijls geheel op den voorgrond en moet nog meer op den voorgrond treden, wanneer men ooit mocht overgaan tot de boven besproken wijziging in het Burgerlijk Wetboek en tot wegneming van hetgeen men waarschijnlijk algemeen met LAURENT zal noemen, „un vice dans la loi”.

Sommige lezers zullen waarschijnlijk de vraag stellen: Is het niet beter de besproken werkzaamheden op te dragen aan den Kantonrechter, op het voetspoor van het ontwerp van 1820?

Ik zou mij met die opdracht niet kunnen vereenigen. Voor een juist optreden in zake boedelscheiding is noodig een groote mate van tact en ervaring, een bekendheid niet alleen met de wet, maar vooral ook met maatschappelijke toestanden en plaatselijke gebruiken.

Dit alles is beter te vinden bij het lid van een college, dat — alvorens deze bijzondere opdracht te krijgen — in den regel eerst in het college een zekere leerschool heeft doorgemaakt.

Ten aanzien van de kennis van maatschappelijke toestanden en plaatselijke gebruiken kan bij den Rechter-Commissaris uit een college een continuïteit bestaan, welke ontbreekt bij den Kantonrechter.

Bij een praktische regeling zal men bij het college hebben een Rechter-Commissaris voor boedelzaken en een plaatsvervanger uit het college om de werkzaamheden van den R.-C. in geval van afwezigheid of ziekte, over te nemen. De plaatsvervanger heeft tot taak, om zich reeds voorloopig met den aard van de ambtsbezigheid van den R.-C. bekend te maken. Zoo kan de ervaring van den voorganger ten goede komen aan den opvolger.

Bij de opvolgende kantonrechters is voor zulk een continuïteit geen plaats. De nieuwe titularis is niet in staat om in voorkomende gevallen met zijn voorganger in mondeling overleg te treden, nog veel minder om reeds vóór zijn ambtsaanvaarding den voorganger in zijne werkzaamheden gade te slaan.

Dan is voor het ambt van Rechter-Commissaris in boedelzaken een bijzondere takt en een bijzondere geschiktheid noodig, die niet het voorrecht is van allen, zelfs niet van alle bekwame en geschikte ambtenaren. Daarom is het wenschelijk dat de opdracht is een bijzondere en een herroepbare. De personen, die boven anderen de gaven hebben, die hen voor deze functie geschikt maken, zullen dan in den regel daarmee worden belast.

Niet door de opdracht aan den Kantonrechter, maar wel door de opdracht aan een lid van de Rechtbank kan men komen tot een gezonde rechtsvorming op een bepaald terrein.

Bij den Kantonrechter ontbreekt niet alleen de continuïteit, de traditie, de gelegenheid tot gedachtenwisseling met ambtgenooten, hem ontbreekt nog iets anders, n.l. een ambtsgebied van voldoende uitgestrektheid. Hij krijgt

op dit bijzondere terrein te weinig zaken om voldoende gelegenheid te hebben zich op de hoogte te stellen.

Een goede *usus fori* is dus alleen te krijgen van den Rechter-Commissaris, die uit en in de Rechtbank optreedt.

*Uit* de Rechtbank, voor zoover hij alleen de zaken kan ten einde brengen; *in* de Rechtbank, voor zoover hij als lid van de kamer die over de zaak zal beslissen — gelijk in het oude Friesche Hof — rapport uitbrengt om tot de beslissing in de Rechtbank mede te werken. Ook dit laatste is van overwegend belang. Het zou zeer verkeerd zijn om de samenspreking met partijen en notarissen op te dragen aan een ambtenaar, die zijne daaruit geputte ervaring niet in mondeling overleg ter beschikking kan stellen van het college, hetwelk in de niet opgeloste geschillen uitspraak zal doen.

Bij de door mij voorgestane instelling kan zich in verband met de behoeften, zooals die uit de praktijk blijken, vormen een gezonde *usus fori*.

Een officieuse teboekstelling van zulk een *usus* — in andere landen niet geheel onbekend — kan van groote beteekenis zijn.

Welk een opdracht moet eventueel door de Wet aan den Rechter-Commissaris worden gegeven?

Een zeer ruime opdracht en een zeer ruime bevoegdheid. Hem moge tot tekst gegeven worden de boven aangehaalde woorden van den Raadsheer VAN DER SANDE: „Ende die over het scheijden ende deelen gestelt is, siett altoos op hetgeen Parthijen best en profijtelijk is”.

Het waken voor de rechten en belangen van partijen zij den Rechter-Commissaris aanbevolen.

De wijze, waarop hij aan die opdracht zal voldoen, zij hem overgelaten. Een gezonde praktijk kan daaromtrent goede gebruiken ontwikkelen.

Toen de regeling van de procedure in zake boedel-scheiding in het Fransche tribunaat werd behandeld, was het de keizer Napoleon zelf die presideerde en onder anderen met daartoe opgeroepen notarissen de zaak besprak. Een samenwerking van — en rolverdeeling tusschen — Rechter-Commissaris en notaris werd wenschelijk geacht.

Zeker volkomen terecht. Minder juist zag men misschien, toen men meende de rolverdeeling te moeten omschrijven. Mijns inziens kon men volstaan door aan den Rechter-Commissaris bevoegdheid te verleenen een notaris aan te stellen om bij en in verband met de comparitiën zekere werkzaamheden te verrichten.

Hoe minder men omschrijft, hoe beter. Daarbij sluit ik mij aan bij het gevoelen van een zoo hoog staand man als wijlen Jhr. Mr. FETH, uitgesproken bij zijne installatie als Vice-President van den Hoogen Raad:

Elk overbodig woord in een wetboek, schept groote gevaren.

Ten voorbeeld wijs ik op artikel 774 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De procedure tot rekening en verantwoording strekt natuurlijkerwijze tot geheele liquidatie van de geldelijke verhouding van partijen. Nu zegt art. 774: „de rekening moet de werkelijke ontvangsten en uitgaven bevatten”. Het was overbodig dit te bepalen. Het overbodige bleek echter helaas niet onschuldig. Meermalen werd door een rechtscollege uitgemaakt, dat de procedure zich moest beperken tot het vaststellen van werkelijke ontvangsten en uitgaven, dat alle andere kwesties bij afzonderlijke procedure eerst later zouden moeten worden beslist.

Ik bepaal mij tot deze algemeene beschouwingen over den Rechter-Commissaris. Hoe de zaak precies zou moeten worden geregeld, blijft buiten bespreking. Ten slotte wil

ik er alleen nog op wijzen dat het niet slechts raadslieden van Keizer Karel V waren, die in 1550 met het oog op de toenmalige omstandigheden, begrepen dat de rapporteur niet kon worden gemist. Ook de latere wetten eischen den rapporteur, o. a. naast Frankrijk de veel nieuwere wetten van Duitschland, Italië en Oostenrijk.

Men zal misschien zeggen: „hier vraagt niemand om den rapporteur”. Men bedenke echter, dat in wetgeving en rechtspraak soms juist de ergste gebreken in berusting worden gedragen en niet leiden tot luid klinkende klachten.

In de volgende bladzijden wordt eerst een overzicht gegeven van eenige hoofdpunten van de jurisprudentie over boedelscheiding. Uit het voorafgaande valt te begripen dat daarmee geen terrein wordt betreden, waarvan een opwekkende geest ons tegemoet treedt.

Na de jurisprudentie trek ik uit het behandelde eenige korte conclusies, om ten slotte meer uitvoerig in verband met het voorafgaande mijn gevoelen te ontwikkelen over recht en rechter.

## Jurisprudentie.

### I. *Gebondenheid van partijen aan de verklaringen opgenomen in de akte van boedelbeschrijving en in het proces-verbaal van zwaarigheden.*

Bij de Rechtbank en het Hof te Den Bosch W. 8350, werd een procedure gevoerd over de volgende kwestie:

Bij de inventarisatie was door de aanwijzers opgegeven als beroepsschulden van den erflater een bedrag van f 997.87, een bedrag, dat door de aanwijzers voor den boedel zou zijn betaald.

Tegen de juistheid van die schuld was bij de boedelbeschrijving niet opgekomen. Echter wel bij de verdere werkzaamheden tot scheiding, toen twee der deelgenooten in een proces-verbaal van zwaarigheden deden stellen, „dat dit bedrag door de aanwijzers niet terecht zoude „betaald zijn”.

De Rechtbank overwoog „dat geen wetsbepaling aan partijen bij een boedelbeschrijving de verplichting oplegt om de schuldvorderingen, die ingevolge opgave van deelgerechtigden in de boedelbeschrijving ten laste van den boedel worden opgenomen te erkennen of te ontkennen en dat ook het karakter der boedelbeschrijving die verplichting niet meebrengt, zoodat het niet inbrengen van bezwaren tegen voorbedoelde opgaaf en het zonder voorbehoud onderteekenen der boedelbeschrijving niet tengevolge kunnen hebben, dat daardoor de schulden geacht moeten worden te zijn erkend en het recht om

bij de latere comparitie voor den boedel-notaris deze alsnog te ontkennen, te zijn verwerkt”.

Het Hof nam daarentegen aan, „dat de deelgerechtigden door geen gebruik te maken van de bevoegdheid van artikel 682, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, maar de akte zonder eenig voorbehoud te onderteekenen hunne goedkeuring aan voorbedoeld bedrag ten laste des boedels hebben gehecht”.

Ik schaar mij aan de zijde van het Hof.

De wet kent een inventaris en een proces-verbaal van zwaarigheden, waarbij partijen verklaringen moeten doen ten aanzien van feiten, welke ten grondslag liggen aan hunne rechten en verplichtingen. Nu zegt de wet niet uitdrukkelijk, dat deze verklaringen voor partijen een bindende kracht hebben en nog veel minder zegt de wet — dit geef ik de Rechtbank toe — dat partijen verplicht zijn om te erkennen of te ontkennen de opgaven van de deelgerechtigden.

Intusschen geloof ik dat de wetgever goed deed daarover te zwijgen. Door te spreken had misschien een vonnis, als het aangehaalde, kunnen worden voorkomen. Het uitvoerig in bijzonderheden afdalen schept echter telkens nieuwe moeilijkheden. De wetgever moet rekenen op een rechter, die zich nauwkeurig indenkt in den aard van de bij de wet omschreven rechtshandeling, die zich in den aard dier handelingen een richtsnoer zoekt en die niet voor ieder bijzonder geval behoefte heeft aan een woordelijk antwoord in de wet.

Bij het inventariseeren en het opmaken van een proces-verbaal van zwaarigheden verschijnen partijen tot het afleggen van hen bindende verklaringen.

Waren zij niet door die verklaringen gebonden, dan zoude de verschijning voor den notaris en het opschrift



brengen van de verklaringen vrij wel nutteloos zijn.

Partijen verschijnen ook om aan te hooren, wat anderen zeggen en moeten geacht worden geen bezwaar te hebben tegen het door anderen gestelde, wanneer zij die bezwaren niet kenbaar hebben gemaakt. Zij kunnen zich bij de inventarisatie — zooals het Hof te Den Bosch aangaf — in kort geding tot den President van de Rechtbank wenden. Zij kunnen echter ook een eenvoudiger weg bewandelen en slechts in den inventaris doen opnemen: dat zij de bewering of de vordering van A of B betwisten, niet erkennen of iets dergelijks.

Wat geldt ten aanzien van de houding van partijen bij de inventarisatie, geldt ook van hunne houding bij het proces-verbaal van zwaarigheden. Aan de door hen gestelde of door anderen gestelde en door hen niet tegengesproken feiten zijn zij gebonden. Ten nadeele van de tegenpartij kunnen zij buiten het geval van bewijsbare dwaling niet op de verklaringen terugkomen.

II. *De procedure naar aanleiding van het proces-verbaal van zwaarigheden is beperkt tot de bij dit proces-verbaal geconstateerde geschilpunten.*

Hierover is eigenlijk geen verschil van gevoelen; de jurisprudentie is ten aanzien van dit punt een gevestigde. Alleen wordt herhaaldelijk met goedvinding van beide partijen buiten de geconstateerde geschilpunten een beslissing gevraagd met bij de verschillende colleges verschillend resultaat. Sommigen wilden daarop ingaan, andere niet.

III. *Welke zijn de grenzen van het in het proces-verbaal geconstateerde verschil?*

Hierover komen vele en tijdroovende procedures voor. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage had te oordeelen over het volgende: (Rechtsgeleerd Bijblad 1882 A. blz. 3

en volg.). Een der deelgenooten in een boedel had een hofstede gekocht van zijn thans overleden vader. Door de medegerechtigden tot den boedel werd beweerd dat de acte, waarbij de hofstede was overgedragen, viel onder de bepaling van artikel 969 Burgerlijk Wetboek, zoodat de verkoop moest worden aangemerkt als een schenking. Toen partijen het over dit punt niet konden eens worden, werd door den notaris een proces-verbaal van zwarigheden opgemaakt. De zaak kwam voor de Rechtbank en vervolgens voor het Hof. Bij dit college werd de acte van verkoop aangevochten met een nieuw middel. De nietigheid van de acte werd staande gehouden, omdat de acte slechts in schijn zoude bevatten een verkoop, maar in werkelijkheid een beschikking na doode, zooals die alleen bij testament kan geschieden.

De koper van de hofstede stelde dat men in deze betwisting niet ontvankelijk was, omdat die zich bewoog buiten de grenzen van het bij proces-verbaal geconstateerde geschilpunt.

Het Hof verklaarde de betwisting toelaatbaar, daarbij overwegende, „dat partijen en de rechter wel gebonden zijn aan het geconstateerde punt van verschil, maar niet aan de beweringen, die naar aanleiding van het punt van verschil bij den notaris zijn in het midden gebracht”.

Het geschil liep hier volgens het Hof over de vraag „of de onroerende goederen of de waarde op den dag van het overlijden des erflaters in de te verdeelen massa moeten worden gebracht”.

Dit arrest werd bevestigd door den Hoogen Raad (19 Januari 1883 R. B. 1883 A 56).

De Hooge Raad was mede van oordeel, dat men — mits zich bepalende tot het geschil — andere rechtsgronden en rechtsmiddelen mag doen gelden dan die voor den notaris zijn aangevoerd.

Voor het Gerechtshof te Leeuwarden deed zich de vraag omtrent den omvang van het verschil voor in weer anderen vorm. (Arrest 24 Nov. 1897, W. 7077).

Een zoon had van zijn vader een boerenplaats gekocht en beweerde na den dood van zijn vader dat hij de koopsom had betaald, terwijl de deelgenooten in den boedel staande hielden, dat hij op de koopsom nog f 8000.— schuldig was. De zoon zeide dit bedrag van de koopsom niet *dadelijk* betaald te hebben, maar vier jaar later met geleend geld van X.

Deze beweringen werden in een proces-verbaal van zwaarigheden vastgelegd. Bij opvolgende procedure kwam de zoon met een andere lezing: hij zou dadelijk de geheele koopsom betaald hebben, maar f 8000 als leenschuld aan zijn vader zijn schuldig gebleven. Dit bedrag zoude zijn vader hem later hebben kwijtgescholden. De mede-erfgenamen hielden in het proces staande dat de zoon gebonden was door hetgeen hij voor den notaris had verklaard, zoodat op zijn nieuw verweer geen acht mocht worden geslagen. Het Hof besliste, dat artikel 697 B. R. voorschrijft, „dat het proces-verbaal van zwaarigheden moet bevatten de beweringen van partijen maar niet, dat tevens de gronden voor die beweringen moeten worden medegedeeld”.

Het Hof beschouwde dus als de bewering die voor den notaris was gevoerd, niet: „ik heb de f 8000 betaald”, maar: „ik ben geen f 8000 schuldig”. Grond voor de bewering werd dan eerst: „want ik heb betaald”, en later: „want er heeft novatie plaats gehad gevolgd door kwijtschelding”.

De Procureur-Generaal had blijkbaar het oog op de besproken Haagsche zaak en meende zeker zich aan te moeten sluiten bij de in die zaak gewezen arresten.

Het is intusschen te betwijfelen of men in dit geval

wel juist heeft geoordeeld of men terecht heeft gemeend te doen te hebben met een kwestie van den omvang van het geconstateerde geschil.

Voor den notaris werd gezegd: „ik heb vier jaar na de overdracht het geld betaald”. Voor de Rechtbank: „ik heb toen *niet* betaald, maar dadelijk bij de overdracht. Bij wijze van novatie heb ik voor f 8000 tegenover mijn vader een nieuwe schuld aangegaan. Deze nieuwe schuld is mij later kwijtgescholden”. Op deze nieuwe feiten werd onder anderen deze betwisting van de vordering der eischers gebouwd: „Gij verlangt, dat de Rechter zal beslissen dat ik f8000 *koopsom* schuldig ben. In deze vordering zijt gij niet ontvankelijk, want de koopsom is dadelijk betaald. Er is toen wel een leenschuld aangegaan van f8000, doch *te dier zake* stelt gij geen vordering in”.

De Procureur-Generaal zeide: „Wanneer men heeft gesteld „ik heb toen betaald”, mag men daarna zeggen „ik heb toen niet betaald”.

Volkomen juist, want dan komt men op zijne verklaring terug ten voordeele van de wederpartij.

Onjuist echter in dit geval, omdat het „ik heb niet betaald”, niet op zichzelf stond, maar door den Procureur-Generaal wordt geaccepteerd tegelijk en in verband met de bijvoeging: „ik heb vroeger betaald en er heeft novatie plaats gehad”.

Met deze nieuwe voorstelling mocht men mijns inziens niet meer aankomen.

Door een debat toe te laten over feiten, die geheel in strijd zijn met de opgaven bij het proces-verbaal van zwarigheden benadeelt men belangen en rechten der wederpartij.

Op de opgaven voor den notaris is de wederpartij ingegaan. Hij heeft zich de vraag gesteld of op den

grondslag van die opgaven een schikking mogelijk is. Bij ontkennende beantwoording heeft hij een eisch bij de Rechtbank aanhangig gemaakt, een eisch, die hij alleen kan gronden op de beweringen van zijne wederpartij bij den notaris. Het kan dus de wederpartij niet vrijstaan voor den rechter alles in te trekken en met andere voorstellingen te komen, ten einde daardoor den eischer zijn eisch te doen ontzeggen.

Procureur-Generaal en Hof namen aan, dat de novatie niet was bewezen, maar dit doet niet af tot het door mij gewraakte principiele punt.

Ook het beroep op kwijtschelding, was mijns inziens ontoelaatbaar.

In het Haagsche geval was men voor den rechter gekomen met een nieuwe bewering, die volkomen bestaanbaar was naast hetgeen voor den notaris was aangevoerd. Te Leeuwarden bestond tusschen een en ander onverzoenlijke strijd.

De strekking van dit opstel brengt mede, dat ik mij niet begeef in een verdere bespreking van de al of niet juistheid dezer arresten. Zij zijn alleen aangehaald om te doen zien tot welke complicaties de voorgeschreven bijzondere wijze van procederen voert. De jurisprudentie schikt zich in den regel naar de eischen van de praktijk, welke vorderen dat in de gevallen van art. 697, Wetboek van B. Rv. het begrip „bewering” in ruimen zin wordt genomen.

*Is slechts één proces-verbaal van zwaarigheden toelaatbaar of laat de wet meerdere verbalen toe?*

Algemeen wordt aangenomen dat meerdere processen-verbaal van zwaarigheden toelaatbaar zijn. Is ééne moeie-

lijkheid door een procedure opgelost, zoo kan zich bij de voortzetting der werkzaamheden tot scheiding een nieuw bezwaar voordoen, waarvoor weder een rechterlijke tusschenkomst noodig is. Wanneer dan niet ten tweeden male een proces-verbaal van zwarigheden mocht worden opgemaakt, dan zoude de door de wet voorgeschreven proces-orde niet kunnen worden gevolgd. De jurisprudentie laat dus meerdere processen-verbaal van zwarigheden toe, doch soms onder de voorwaarde, dat het geschilpunt hetwelk in het tweede of volgende proces-verbaal wordt opgenomen, niet reeds tusschen partijen was aan het licht getreden op het oogenblik toen het vorige proces-verbaal werd opgemaakt.

Bij het Hof te Leeuwarden werd de beslissing gevorderd over deze kwestie: bij inventarisatie waren partijen over twee punten verdeeld, onder anderen hierover, dat de eene partij *A* beweert, dat onroerend goed ten zijnen voordeele met vruchtgebruik is belast, terwijl de wederpartij *B* staande houdt, dat het goed niet in blooten maar in vollen eigendom tot de nalatenschap behoort. Behalve hierover, verschilden partijen ook nog over een ander punt en van dit andere geschilpunt werd op den dag van inventarisatie een proces-verbaal van zwarigheden opgemaakt. Terwijl men het nu zonder proces eens wordt over het laatste geschilpunt, blijft men verdeeld over het eerste. *B* roept voor den notaris op tot voortzetting der werkzaamheden, en op zijne vordering wordt een tweede proces-verbaal opgemaakt ten aanzien van bovenvermeld geschilpunt. *B* vordert voor Rechtbank en Hof een beslissing omtrent dit geschil, maar wordt door Rechtbank en Hof niet ontvankelijk verklaard door het Hof op den volgenden grond:

„O., dat ambtsplicht den notaris verbindt, om in zijne „akte de handelingen op te nemen, waarvan de wet

„gebiedt of belanghebbenden verlangen, dat zij bij „authentiek geschrift zullen blijken; dat appellant, zelf „verschijnende partij bij de akte, als belanghebbende „daarom kon verlangen, dat de notaris, zooals art. 697 „B. R. gebiedt, niet eene enkele zwaarigheid, maar de „verschillende zwaarigheden, welke reeds toen in den loop „der werkzaamheden waren ontstaan, in zijn proces- „verbaal zoude opnemen; dat appellant deze bevoegd- „heid niet alleen niet heeft benut, maar zelfs heeft berust „in het proces-verbaal, zooals dit was opgemaakt, door, „zonder dat daaraan verder gevolg was gegeven, zijne „mede-deelgenooten op te roepen tot voortzetting van de „werkzaamheden; en dat daarmede voor hem het middel „om van den Rechter eene beslissing over het geschil „betreffende de nalatenschap van R. te verkrijgen, aan- „genomen, dat hij zich door zijne reserve bij het ont- „staan van dat geschil voorbeheld, dat in een proces- „verbaal te doen vastleggen, is afgesloten.”

Met deze beslissing kan ik mij niet vereenigen.

In de boedelbeschrijving was uitdrukkelijk geconstateerd de bewering van *A* en de tegenspraak van die bewering door *B*. Nu zegt het Hof dat *B* door niet in het eerste verbaal het geschilpunt te doen opnemen zich het middel heeft ontnomen om van den rechter eene beslissing omtrent het geschil te krijgen.

Terwijl dus een het geheele procesrecht beheerschend beginsel eischt, dat omtrent alle rechtsgeschillen de beslissing van den rechter kan worden ingeroepen, zoude hier een uitzondering bestaan en zoude de mogelijkheid van beslissing zijn uitgesloten. Zoo is de consequents van motiveering en beslissing van het Hof. Het Hof sloot zich aan bij de conclusie van den Procureur-Generaal, die *B* beschouwde als de man, die *zwaarigheden opwierp*

en die dus een aanval deed op iets, dat vaststond, tenzij het door hem werd omgeworpen.

Intusschen zoo is de positie niet in een geval als hier wordt besproken. Twee partijen staan gelijk gerechtigd met hunne stellingen tegenover elkaar. Voor zoover men een verzuim pleegde door niet in het eerste verbaal het geschilpunt te doen opnemen, was dit een verzuim niet van B, maar van A en van B. Beiden hadden er belang bij om een rechterlijke beslissing uit te lokken ten aanzien van het geschil.

Ook gaf B door de wederpartij op te roepen weder voor den notaris te verschijnen tot voortzetting der werkzaamheden daarmee niet te kennen dat hij zich bij A had aangesloten. Deze oproeping was de eenig mogelijke wijze om in de zaken voortgang te brengen.

*Voorbeeld van een lange procedure. (1)*

Den 6<sup>en</sup> Februari 1858 overleed eene vrouw, nalatende als erfgenaam bij testament kinderen uit een eerste huwelijk, een zoon uit haar tweede huwelijk en haar tweeden echtgenoot.

Den 3<sup>en</sup> Maart 1858 werd inventaris opgemaakt.

Partijen konden het niet eens worden, zoodat de Rechtbank te Utrecht op vordering van een of meer van partijen 29 Juni 1859 scheiding en deeling gelastte.

Partijen verschenen bij den notaris, deze ontwierp een concept-boedelscheiding waarmee al de partijen zich niet konden vereenigen.

Daarop werd door den notaris 30 Juli 1861 een proces-verbaal van zwarigheden opgemaakt.

De kinderen uit het eerste huwelijk dagvaardden 22 Mei 1862 den stiefvader en halfbroeder voor de Rechtbank te Utrecht en ontwikkelden daarbij hunne bezwaren tegen

(1) Rechtsg. Bijblad 1870 bl. 72.



de concept-scheiding. Het eene bezwaar gold de rekening en verantwoording van den stiefvader, die in het bezit van den boedel was geweest. De concept-scheiding had diens opgegeven cijfers als vaststaande aangenomen. De Rechtbank beval op de daartegen gemaakte grieven weder verschijning voor den notaris en het doen van rekening en verantwoording door den stiefvader ten einde partijen in de gelegenheid te stellen daarover te debatteeren en bescheiden over te leggen.

Een ander bezwaar gold de aan den zoon uit het tweede huwelijk gelegateerde onroerende goederen. De erflaatster had bepaald dat hij die tegen inbreng van f 24.000.— zoude krijgen. Men had die goederen doen schatten. De schatters stelden de waarde op f 60140.—. De notaris in zijn ontwerp-scheiding deelde ze aan den legataris toe tegen dien prijs ter voorkoming van aantasting van de kinderen uit het eerste huwelijk in hunne legitieme portie.

Eischers brachten tegen deze regeling bezwaar in en vorderden verkoop der onroerende goederen. Deze eisch werd door de Rechtbank ontzegd, omdat eischers niet werden benadeeld.

Eischers kwamen in appèl. Het Hof van Utrecht vernietigde bij arrest van 6 Februari 1865 het vonnis der Rechtbank wat dit tweede punt betreft.

Het nam aan dat de teruggave van de onroerende goederen volgens artikel 972 B. W. in natura moest plaats hebben en dat de verkoop van het geheel niet kon gelast worden, alvorens was uitgemaakt of verdeling van het goed en toedeeling van een deel aan de legatarissen mogelijk zoude zijn.

Partijen werden teruggewezen naar den notaris om met inachtneming van 'sHofs beslissing de boedelscheiding tot stand te brengen.

Het Hof overwoog daarbij :

„dat de geschillen die daarover later mochten ontstaan,  
„zoo die niet in der minne tusschen de deelgenooten en  
„den legataris bij de voortzetting der werkzaamheden  
„tot scheiding voor den Notaris kunnen beslist worden,  
„opnieuw aan de kennisneming van den Rechter zullen  
„moeten onderworpen worden”.

Bij de comparitie voor den notaris op 6 April 1865 rees opnieuw een geschil of de onroerende goederen vatbaar waren voor verdeeling. De notaris maakte opnieuw een proces-verbaal van zwarigheden op.

De zaak kwam weer voor de Rechtbank, die bij vonnis van 30 Januari 1867 deskundigen benoemde om over deelbaarheid en waarde der goederen rapport uit te brengen.

Nadat dit rapport was uitgebracht, verklaarde de Rechtbank dat de legitimarissen konden volstaan met de afgifte van bepaald aangegeven gronden tot een waarde van f 19.800.— en gelastten den verkoop van het overige vast goed.

De Rechtbank overwoog onder anderen, dat geen wetsartikel den rechter bepaald voorschrijft in gevallen als het onderhavige een aanwijzing van toedeeling van vast goed te doen, doch dat uit artikel 697 B. Rv. volgt, dat alle geschillen in den loop der werkzaamheden van een boedelscheiding ontstaan, ter beslissing van de Arrondissement-*Rechtbank* zijn opgedragen”.

Het hooger beroep tegen dit vonnis werd bij arrest van het Hof van Utrecht van 8 Februari 1869 verworpen.

Onze wet beoogt bij hare bepalingen een snelle en gemakkelijke afwikkeling van de boedezaken. Een doel hetwelk niet is bereikt. Ik zou een onbescheiden gebruik hebben gemaakt van de gastvrijheid van dit tijdschrift, wanneer ik al de jurisprudentie, waaruit dit blijkt, had willen bespreken.

Uit het bovenvermelde ziet men, dat bij de bestaande procedure in de eerste plaats twist komt over de vraag welke waarde en beteekenis moet worden gehecht aan de verklaringen, afgelegd bij boedelbeschrijving en proces-verbaal van zwaarigheden.

Dan over de vraag wat door het proces-verbaal van zwaarigheden aan de kennisneming van den rechter is onderworpen.

Verder ziet men dat de rechter soms door een reeks van beslissingen over afzonderlijke punten tot de afwikkeling moet medewerken, met het gevolg, dat de zaak over een tijdvak van lange jaren onafgedaan kan blijven.

Overigens een rijkdom van verwarringen en complicaties, waaruit de rechter gewoonlijk — niet altijd — den juisten weg weet te vinden, maar nooit zonder verlies van kostbaren tijd en zonder vele proceskosten.

„Recommandeerende partijen wel serieuselijk ten einde sortabele voorstellen te doen”.

Zoo waren de woorden van den Groningschen rechter in 1760 en de geest, waaruit die woorden spraken beheerschte blijkbaar onze 18<sup>de</sup> eeuwsche voorvaderen, wanneer een procedure tot boedelscheiding door den rechter werd behandeld.

Ik zie in voormelde woorden op bescheiden wijze te voorschijn treden de erkenning van een rechtsbeginsel, hetwelk tot verdere ontwikkeling bestemd zou zijn geweest, wanneer niet de wetgeving van het Fransche Keizerrijk en van 1838 verwoestend was tusschen beiden gekomen.

De boedelgemeenschap welke tot liquidatie bestemd is, legt aan al de partijen verplichtingen op in analogie van die, omschreven in art. 1375 B. W. Partijen moeten allen naar den aard der verhouding medewerken tot hetgeen door de billijkheid, het gebruik en de wet wordt

gevorderd. Deze verplichting omvat in de eerste plaats het doen van de noodige mededeelingen en opgaven en het doen van een en ander op den juisten tijd. In de tweede plaats het komen met „sortabele voorstellen” omtrent de verdeeling.

Deze verplichtingen zijn thans in de wet niet of niet voldoende erkend en gesanctioneerd.

Ook is bij de regeling van het proces uitgegaan van een verkeerde voorstelling, alsof zich bij de werkzaamheden voor den notaris slechts bezwaren zouden voordoen, waarvan de afzonderlijke beslissing door den rechter tot een spoedig einde zou kunnen voeren.

De boedelscheiding is een werkzaamheid, waarbij een innige samenhang bestaat tusschen de onderdeelen. Het is een werkzaamheid, waarbij geen willekeurige stilstand kan worden geduld en waarbij telkens een dwingende macht in plaats van onwilligen moet kunnen optreden. Het is een belangenregeling — welke geschieden moet naar de eischen van billijkheid en goede trouw —, een regeling, waarbij rechtskwesties voorkomen, maar waarbij deze meestal slechts een ondergeschikte plaats bekleeden.

In de aangehaalde procedures komen de gebreken van de bestaande wetsvoorschriften duidelijk aan het licht.

Twistzieke partijen worden door die bepalingen aangewakkerd tot den strijd.

Men komt voor den notaris met leugens, die de wederpartij tot den aanval prikkelen. Wanneer deze aanvalt en b.v. eischt betaling van den koopprijs, omdat zij weet dat die betaling niet heeft plaats gehad, dan zegt men voor den rechter eenvoudig: „ik heb me vergist, ik heb nooit betaald, maar ik ben toch niet schuldig om een reden, die ik bij den notaris heb verzwegen”. Zoo gaat het op allerlei wijze.

Ook tracht men de tegenpartij aanvaller te maken om hem als eischer in de moeilijke positie te brengen en eventueel met proceskosten te bezwaren.

Men meene niet, dat de kwade praktijken altijd zonder succes blijven. Wel weet in den regel de rechter een goeden uitweg te vinden, maar niet altijd.

En toch is een procedure ontstaan tengevolge van verkeerde wetsbepalingen altijd een nadeel. Niet alleen om de schade ten aanzien van de materiële belangen, maar meer nog om den demoraliseerenden invloed van den strijd.

Bij een indringen in de werkelijke toedracht van zaken, doet de behoefte aan hervorming zich duidelijk voelen. Wanneer men bij den notaris niet klaar komt, is beslist noodig een rechter, die niet — als thans — enkele punten beslist, maar een rechter die zijn bijstand verleent bij het werk van de scheiding, een rechter die tevens partijen voortdurend wijst op hunne verplichtingen en hen sommeert om voor den dag te komen met feitelijke mededeelingen en sortabele voorstellen.

Zulk een rechter was vóór 1811 aan het werk, zulk een rechter moge na 100-jarige pauze spoedig weder zijn taak hervatten.

Veel macht kan de rechter ontleenen aan zijne bevoegdheid ten aanzien van de verdeeling der kosten. Deze moeten gebracht worden voor een groot deel ten koste van de partij, die door stilzitten, zwijgen of liegen vertraging en moeilijkheid heeft in de hand gewerkt.

\* De verplichting tot actieve samenwerking van allen moet als duidelijke rechtsplicht op den voorgrond staan.

Daaruit kunnen zich in de praktijk vaste regelen ontwikkelen, waarnaar de rechter handelt en waarnaar de partijen zich hebben te gedragen.

**Rechtsingang en verstek in de middeleeuwsch-  
stedelijke procedure in verband met het recht  
der Republiek**

DOOR

Mr. J. VAN KUYK.

(*Vervolg*).

§ 10. Op den dag in de dagvaarding bepaald, moeten partijen verschijnen. Afgezien van minderjarigen, vrouwen en andere personen, die geen persona standi in iudicio hebben, en dus door een voogd of momber moeten worden vertegenwoordigd, laat het Germaansche recht geen vertegenwoordiging in rechte toe. Naar Germaansche opvatting is de partij niet alleen bevoegd, maar zij is verplicht persoonlijk voor den rechter te verschijnen en zelf den rechtsstrijd te voeren. Slechts langzaam en geleidelijk wordt de bevoegdheid om door een vertegenwoordiger te procederen erkend, eerst voor de gevallen, dat een partij door wettige redenen verhinderd wordt persoonlijk te verschijnen, later ook voor andere gevallen. Wel mag het woord gevoerd worden door een voorspraak of taalman, maar deze treedt, zooals de naam reeds aanduidt, niet op voor en namens partij, maar naast haar. De verplichting om in dingtaal te spreken, de groote betekenis aan het eenmaal gesproken woord gehecht en de gevaren aan het kiezen van verkeerde woorden verbonden, brachten mede, dat in den regel partijen zich van een taalman bedienden. Langzamerhand begint de behoefte aan het toelaten van processueele vertegenwoordiging

zich meer en meer te doen gevoelen. De strijd, die gevoerd is om het zoover te brengen, en de middelen om langs een omweg in de gevoelde behoefte te voorzien, vormen een der merkwaardigste punten uit de geschiedenis van het procesrecht. Niet minder interessant is het zich af te vragen, welke invloeden werkzaam zijn geweest, om de behoefte aan vertegenwoordiging te doen gevoelen. En dat deze behoefte, hoewel gevoeld en steeds sterker gevoeld, slechts na langen strijd werd bevredigd, is niet alleen hieruit te verklaren, dat zij de liefde voor het van ouds bekende moest overwinnen, maar in de eerste plaats hieruit, dat zij in botsing kwam met alle hoofdbeginselen, waarop het Germaansche procesrecht berustte. Vooreerst reeds met dit hoofdbeginsel, dat een proces niet gevoerd wordt om een recht van den eischer vast te stellen en feitelijk te verwezenlijken, maar om een onrecht van gedaagde boven twijfel te verheffen. Den gedaagde wordt een onrecht verweten, hierdoor wordt zijne persoonlijkheid aangetast, en hij rekent het zich een plicht zich hiervan te reinigen, zijn persoonlijkheid te verdedigen, en dit natuurlijk zelf in persoon. Dit wordt anders, wanneer bij den afloop van het proces niet langer in de eerste plaats de persoon betrokken is, maar diens heurs. — In de tweede plaats met het streng doorgevoerde beginsel van onmiddellijkheid. Wij wezen reeds vroeger op het nauwe verband tusschen het mondelinge der procedure en dit beginsel; niet minder nauw is de band tusschen onmiddellijkheid en persoonlijke verschijning van partijen; pas daardoor ontstaat de echte onmiddellijkheid. Ik wijs ook op de bewijsmiddelen. Eed en godsoordeelen, hoogst persoonlijke bewijsmiddelen, die slechts in de tweede helft der middeleeuwen allengs meer en meer door objectief bewijs, getuigenverklaringen, hetzij dan mondeling of schriftelijk, worden verdrongen.

De plicht om persoonlijk te verschijnen hangt samen met twee instituten, waarover wij thans nader moeten gaan spreken, de herhaalde dagvaarding van den niet verschenen gedaagde en het leerstuk van den echten nood. Zij beide zijn het noodzakelijk gevolg van het uitsluiten van processueele vertegenwoordiging; zij vinden daarin hunnen grond en zijn dan ook na de toelating der vertegenwoordiging, als zonder basis, niet langer in staat zich staande te houden en zijn verdwenen.

Uitgesloten is de processueele vertegenwoordiging naar het recht van de eerste helft der middeleeuwen, onder groote beperkingen en langzamerhand meer en meer wordt zij toegelaten in de 14<sup>e</sup> en 15<sup>e</sup> eeuw. Volledige erkenning krijgt zij pas na het einde der middeleeuwen met de opneming van kanoniek en Romeinsch recht, wanneer het geheele procesrecht zijn Germaansch karakter gaat prijsgeven, de hoofdbeginselen, waarop dit laatste was opgebouwd, en die zich tegen de toelating hadden verzet, voor andere hebben plaats gemaakt. — Zooveel is zeker, dat onze middeleeuwsche dingtalen overal van persoonlijke verschijning van partijen uitgaan.

Door deze opmerkingen meende ik hetgeen ons in deze paragraaf te bespreken staat, te moeten doen voorafgaan. Uitvoeriger berichten over den tijd, wáárin het nieuwe beginsel begint baan te breken en met overwinning eindigt, vindt men in de hieronder opgegeven geschriften (1).

(1) BRUNNER, Zulässigkeit der Anwaltschaft (Forschungen, 389--443); BRUNNER, Gesch. des Inhaberpapiers (Forschungen, 638--645); HEUSLER, Instit. des D. P. R., I, 204--207; PLANCK, Gerichtsverf., I, 185--217; H. RUDORFF, Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalt. städtischen Prozess (GIERKE, Unters. D. St.- und R. G., 88), 34--37; POLS, Westfr. stadr., I, Inl. C V en CVI; FOCKEMA ANDRÉE, Oud-Ned. B. R., II, 68--71. — Voor het gerecht binnen Leiden worden de



Eischer draagt, na daartoe gevraagd en bekomen verlof, zijn klage voor, waarop het antwoordsbevel van den rechter (1) volgt. Is de gedaagde verschenen, dan moet aan dit bevel door hem worden voldaan, moet hij bekennen of ontkennen, voorzoover niet feiten door hem worden gesteld, die een ontheffing van den antwoordsplicht rechtvaardigen. Is gedaagde niet verschenen, dan wordt verstek tegen hem verleend, veelal echter niet voordat de rechter het antwoordsbevel driemaal heeft herhaald en gedaagde steeds in gebreke is gebleven daaraan te gehoorzamen. Aldus b.v. de Sachsenspiegel (2). Evenzoo het Westfriesche recht (3). JAN MATTHIJSEN (4) bespreekt het geval, dat gedaagde niet verschenen is, eveneens. Eischer doet zijn klage en vraagt den rechter: „So heyscht mi B. alhier ter rechter antwoirde.” „Dairna „sal die rechter B. heeschen; ende is hy niet ter „antwoirde, hy sallen volheesschen.” Hiermede is niet anders bedoeld dan de eenwerf, anderwerf en derdewerf gedane oproeping door den rechter, die ons in de dingtalen beschreven is (5). Het oude gebruik, dat

procuraciën ad lites uitvoerig geregeld in een ordon. van 1543 (HAMAKER, 346 vlg.) — Voor de Italiaansche stadsrechten uitvoerige mededeelingen bij E. MAYER, Italienische Verfassungsgeschichte (1909), I, 104 vlgg.

(1) Dit blijkt uit talrijke bronnen, vooral de dingtalen. Het is voorwaarde voor een te verleenen verstek. Leiden, Kb. 1406, III, 11 drukt dit aldus uit: «so wie men beclaecht voir gherecht, die sel die rechter eyschen als recht is, anders en sel hi verbueren lijf noch goet”.

(2) PLANCK, Gerichtsverf., I, 373; II, 315.

(3) POLS, Westfr. Stadr., I, Inl. CVIII.

(4) Blz. 163. — Evenzoo: Steenberg, 1308, 1 (BEZEMER, Rbr. S., 21.)

(5) B.v. FRUIN, Rbr. Dordrecht, I, 367, 371, 372, 376; II, 304, 305, 322; POLS, Westfr. Stadr., I, 153, 154; Delftsche dingtaal (N. Bijdr. voor R. en Wetg., 1878, 190, 191, 197, 212); dingtaal Putten

gedaagde pas in verzuim was, wanneer hij den middagtijd liet voorbijgaan zonder verschenen te zijn. (1), heeft in de dingtalen nog sporen achtergelaten, maar was in onbruik geraakt (2).

(Versl. Rbr., III, 492), Cf. Aardenburg, B. v. Tale en Wedertale, 30 (GILLIODTS VAN SEVEREN, *Cout. d. Q. de B., Pet. Villes et seign.*, I, 266) waar de driewerf herhaalde eisch door den «scoutete» wordt uitgesproken. In het Saksische recht door den bode; blijkens talrijke plaatsen bij GRIMM, Weisthümer, in het hofrecht door den weibel.

(1) Cf. POLS, *Westfr. stadr.* I, Inl. CVII; FOCKEMA ANDREÆ, *Clauweyndt*, (Kon. Akad. v. Wetensch., Afd. Lett., 4e reeks, IX, 374—380). — Cf. «Solsatire» in het Frankische recht en de daarover genoemde literatuur bij SCHRÖDER, *D. R. G.*<sup>4</sup>, 45, noot 8, en 374.

(2) Ook in andere bronnen, dan dingtalen, vinden wij een enkele maal een herinnering aan het oude. Zeer levendig is b.v. de beschrijving in het Kb. van 's-Gravenzande van 1448, art. 54, (Versl. Rbr., IV, 384): «... ende den dagh, die hem geleyt wert, sal ten minsten drij dagen tussen wesen, gelijk of hij op eene Zonnedagh gedaegt wert, soo sal hij hem vol bieden des Donderdaegs daer nae volgende goets tijts bij klimmender zonne, daer die schout in gebanre vierschaer sit, ende verantwoorden hem dan... ende en quame hij niet voort, soo soude die schout met die schepenen ende geregt ter stede veynster gaen als die zonne haer hoogsten geleden hadde, ende bannen hem uytter poorten». — Er ware ook te wijzen op de Nijmeegsche formulieren, waarnaar op de niet verschenen partij wordt gewacht: «expectavit Jacobum... citatum»; BLOK, *Leidsche Rbr.* 172: «ende hy niet ter antwoirt en comt... by clivender sonnen by staender vierschair». — Het roepen uit het venster vindt men ook elders, b.v. Aken, *Stadr.* 19 (LOERSCH, *Achener Rd.*, 102): «zer wynster uss roiffen, dat he kome... eynwerff, anderwerff, derdewerff». — In het algemeen heeft het oude gebruik zich in het strafproces, speciaal wegens de zwaarste delicten, het langst bewaard, zoodat de daarover handelende bepalingen en dingtalen hier het meest de aandacht verdienen. Men zie b.v. de fijn uitgewerkte bepaling in de keur van la Hupe (Brabant) van 1230, art. 2 (v. COETSEM, *Droit pénal au XIII<sup>e</sup> Siècle dans l'ancien duché du Brabant*, 200), waar een onderscheid gemaakt wordt naarmate van den rechtsdag, dien het geldt: «debet viri praefigi dies prima per duos scabinos ad quindenam et secundo et tertio similiter. Si autem infra has tres

Is de afwezig gebleven gedaagde door de driemaal herhaalde oproeping ten antwoord „voleyscht”, dan wordt een eerste verstek tegen hem verleend. Naar sommige bronnen heeft eischer daarmede zijn zaak gewonnen, naar de meeste echter moet dezelfde procedure meermalen — in den regel tot driemaal — worden herhaald.

Wij ontmoeten deze herhaalde oproeping reeds in het oudste Germaansche recht. In het oud-Frankische recht wordt zij na de eerste nog drie, naar de *Lex Ribuarica* (art. XXXII) zelfs zes maal herhaald, met verschillenden, dikwijls zeer langen termijn (1). Hieruit ontwikkelde zich het middeleeuwsche recht, bij welks beschouwing wij voortdurend in het oog hebben te houden, dat het geheele systeem uitgaat van en gebaseerd is op de gedachte, dat partijen persoonlijk het proces hebben te voeren.

Wij hebben hier een algemeen Germaansch-rechtelijk instituut voor ons, dat ons zoowel uit middeleeuwsche rechtsbronnen als uit de epische gedichten voor oogen treedt, en niet minder uit buitenlandsche dan uit binnenlandsche. Ook het Fransche en Duitsche recht kent het; ook dáár komen uitzonderingen voor, dat één verstek het proces doet verliezen (2); ook daar is drie het meest voorkomende getal der oproepingen (3).

Het Fransche recht kent bovendien het instituut der

---

*quindenas non comparuerit, iterum debet praefigi dies per septem scabinos post diem tertiam et quarta die expectabitur cum scabinis usque ad stellas lucentes et quinta die usque ad meridiem*. — Hetzelfde vinden wij voor burgerlijke zaken in Brünner Schöffenb. 4 (RÖSSLER, Stadtr. v. Brünn, 3).

(1) Cf. BRUNNER, D. R. G. II, 333 vlgg. — Van de *Capitularia* is het meest volledig *Cap. legi Rib. add. van 803, cap. 6* (BORETIUS, *Capit.*, I, 118).

(2) Cf. Bamberg, Stadtr. § 18 (H. ZOEPFL, *Das alte Bamb. Recht*, 9).

(3) Zie de hieronder genoemde voorbeelden.

contremants, uitvoerig door BEAUMANOIR en DE FONTAINES en in de coutumes geschilderd. De contremant, wel van de essoine — de wettige verontschuldiging der niet verschijning in rechte, — te onderscheiden, is een namens gedaagde gedane verklaring, dat hij niet zal verschijnen dan na 15 dagen (1). Ook dit dient om tegemoet te komen aan het bezwaar, dat partijen persoonlijk moeten verschijnen, en in de tweede plaats om den gedaagde in de gelegenheid te stellen zich voor het proces, dat hem te wachten staat, en waarover de dagvaarding hem niet, gelijk die in het nieuwe recht, voldoende inlicht, van elders licht te verschaffen (2).

Niet verschenen zijn van den gedaagde op *drie* rechtsdagen wordt, om hem zijn proces te doen verliezen, gevorderd door een zeer groot aantal bronnen, waarvan ik hieronder een aantal voorbeelden uit verschillende streken van ons land noem, die zoo gekozen zijn, dat met één oogopslag te zien is, hoe dit door de eeuwen heen voorkomt (3).

(1) De verschilpunten tusschen essoine en contremant worden uiteengezet in BEAUMANOIR 108.

(2) Aldus de verklaring van GLASSON, t. a. p., VI, 503. — Men zie over het geheele onderwerp voor het Fransche recht: GLASSON, t. a. p., VI, 495—506; BEAUMANOIR 59, 62—65, 98—135; Le Conseil de Pierre de Fontaines, ch. IV, V, VI, XXI; voor het Duitsche recht: PLANCK, t. a. p., I, 341—346, 350—352, LABAND, Verm. Klagen, 2 en 3.

(3) Arkes, 1231, § 17 (WARNKÖNIG, III, U. CLXVI); Dendermonde 1233, § 1 (WARNKÖNIG, II, U. CCXXXV); Aardenburg, 1330, § 56 (VORSTERMAN v. OYEN; Rbr. A., 68); Brugge, 1396, § 1 (G. v. SEVEREN, C. d. J. V. d. B., I, 441); Utrecht, die Roese, L, 2 (anno 1390) (MULLER, Rbr. U., I, 201); Wageningen, 1392, 15 en 25 (Versl. Rbr., IV, 462, 464); Zutphen, 1374 (PIJNACKER HORDIJK, Rbr. Z., 32); Zutphen, Stadsb., § 1 (t. z. p., 49); Wilsum, 1321, 32 (Overijs. St.-D. en M. R., I, 15, blz. 14); Vriezeveen, 1364, 15 (Versl. Rbr., IV, 221); Hunsingoër Keuren, 1252, § 22 (VON RICHTHOFEN, Fr. Rq., 330).

Behalve het Saksische recht, waartoe PLANCK zijne beschouwingen beperkt, is het getal drie ook aan te wijzen in een reeks Duitsche stadsrechten (1). Vier rechtsdagen geven Friesche bronnen (2) en enkele stedelijke bronnen (3); meer komt een hoogst enkele maal voor,

Ter Horst, Oud Priv., 82 (HABETS, Limb. Wijsd., 257); Dordrecht, 1401, 156; 1430 en 1435 (FRUIN, Rbr. D., I, 50, 104 en 110); Geervliet, 7 en 13 (Versl. Rbr., II, 83 en 84); Harderwijk, 1470, 129 (BERNS, Rbr. H., 19); Elburg, Willek. 15<sup>e</sup> eeuw, § 30 (Ed. v. MEURS, 75); Deventer, 1381 (J. v. VLOTEN, Vijftal lezingen over Deventer, blz. 155); Breskens, Ord. 16<sup>e</sup> eeuw, 10 en 11 (Versl. Rbr., V, 25); Rotterdam, Cost. 1570, 5 (Versl. Rbr., IV, 556); Steenwijk, Stadb. midden 16<sup>e</sup> eeuw, I, 21 (Overijs. St.-, D.-, en M. R., I, 10, blz. 20); Grafhorst, 1417, 15 (t. z. p., I, 14, blz. 19).

1) B.v.: Weenen, 1221, § 1 en 6 (GENGLER, 530 en 531); Passau 1225, § 4 (GENGLER, 344); Freiburg i/U, 1249, 43 (GAUPP, II, 91); Straatsburg, Oudste stadr., § 26—27 (GENGLER, 474; GAUPP, I, 54; F. KEUTGEN, 94); Lechnich, 1297, § 14 (GENGLER, 243); Ulm-Ravensburg, 1296, 10 (GENGLER, 503); Frankfort a/M., 1297, § 12 (GENGLER, 116); Winterthur, 1297, III, 5 en 8 (GAUPP, I, 143, 144); Burgdorf, 1316, 91 (GAUPP, II, 129); Wertheim, 1446, 7 en 8 (Oberrh. Stadtr., I, I, 29); Bingen, 1488, 41 (GENGLER, Codex J. M. 230); Brühl, 1285, § 14 (t. z. p., 413); Diepholz, 1318 (t. z. p., 760); Dortmund, Jura Civit, § 3 (t. z. p., 873); Duderstadt, Stadr., 56 (t. z. p., 927); Villingen, 1371, § 95 (Oberrh. Stadtr., II, I, 65); Brünn, Schöffenh., 126 (RÖSSLER, Stadtr. v. Brünn, 65); idem, 598 (t. z. p., 274) (Cf. echter: Schöffenh., 125 en Stadr., 192; t. z. p., 64 en 392).

(2) Westerl. Schoutenrecht § 55 (VON RICHTHOFEN, Fr. Rq., 396); Keuren v. Humsterland, § 13 (t. z. p., 359); K. v. Wymbritzeradeel, 1404, § 35 (t. z. p., 503); Bolsward, Stadb. 1455, 11; Sneek, Stadb. 1456, 11; Bolsward, Stadb. 1479, 9 (alle drie bij TELTING, Friesche Stadr.).

(3) Kampen, Boeck van Rechten, blz. 51 en 52; Doetichem, Kb. 48, (Versl. Rbr., III, 346); Schalkwijk, 1414, 2 (Versl. Rbr., III, 390); Schiedam, Kb. 1556, III, 5 (HEERINGA, Rbr. S., 94); Reimerswaal, 1564, 76 (FRUIN, Rbr. R., 110). — Evenzoo het zeer belangrijke stadr. van Murten, 1377, 17 en 24 (GAUPP, II, 164 en 165), waarmede art. 20 van de Stadtrodel uit de 13<sup>e</sup> eeuw overeenstemt (GAUPP, II, 155).

speciaal in oudere bronnen, maar blijft groote uitzondering (1). — Iets meer, hoewel toch ook zelden, wordt met *twee* volstaan (2).

Het hier genoemde beginsel vertoont twee kanten; men kan het beschouwen van het standpunt van den gedaagde en van dat van den eischer. Aan den eerste geeft het eene bevoegdheid, hij „mach die boedinge twee verzitten . . . . ende toe der derden bodinge sal hie ummer voer komen” (3), hij „mach sitten drie veerthien daeghen op zijn bannen, ende ter vierder claege zall hy voer recht comen” (4), hij „mach blyven van den rechte twee dagingen” (5); aan den eischer een daarmede corresponderende verplichting om zijn klage twee, drie of viermaal te herhalen, hij „sal hem die drie naeste gerichtdage voirt myt recht volgen; lyet hy dier een voergaen, soe en souden die voirelagen nyet duden” (6), hij „sal hem altijt doen dagen ende naevolgen met drie poortdingen” (7). Zooals reeds uit deze plaatsen kan blijken, en ook van elders bevestigd wordt, moeten de gerechtsdagen opvolgende dagen zijn; eischer moet zijn klage op den naast-

(1) B.v. Diessenhofen, 1260, § 16 (GENGLER, 84). —

(2) Veurne, 1240, § 53 (WARNKÖNIG, II, U. CLX); Waes, 1241, § 9 (WARNKÖNIG, II, U. CCXX); enkele costamen uit de 16e eeuw, Vianen (Versl. Rbr., II, 135); Bunschoten (Versl. Rbr., I, 88); Wittem (HABETS, Limb. Wijsd., 43). — Evenzoo: Zürich. 1332 (H. ZELLER—WERDMÜLLER, Zürcher Stadtb. I. 55); Ommen, Willek. 1451, 1 (Overijs. St., D. en M. R., I, 8, blz. 9).

(3) Vriezeveen, 1364, 15 (Versl. Rbr., IV, 221).

(4) Schalkwijk, 1414, 2 (Versl. Rbr., III, 390).

(5) Geervliet, Kb., 13 (Versl. Rbr., II, 84).

(6) Wageningen, Kb. 1392, 15 (Versl. Rbr., IV, 462).

(7) Geervliet, Kb., 7 (Versl. Rbr., II, 83). — Buitengewoon duidelijk is in dit opzicht het stadrecht van Passau, 1225, § 4: «si idem actor querimoniam suam usque ad tertium placitum prosequitur, ut debet» (GENGLER, 344).

volgenden rechtsdag herhalen, en gedaagde kan alsnog op den naasten rechtsdag verschijnen, „is hy niet tegenwoordig comt hy noch ten naesten gedinge tits genoeg” (1). Gedaagde moet tegen elken volgenden rechtsdag opnieuw opgeroepen worden; het is niet voldoende, dat hij daar, waar op vaste dagen zittingen plaats hebben, deze zelf kan berekenen, hij moet opnieuw gedaagd worden. Bij CROESER (2) vinden wij hieromtrent een fijn uitgewerkte bepaling, die wij elders niet ontmoeten, en dan ook niet als oud-Nederlandsch recht te beschouwen is. Als regel wordt vooropgesteld, dat de bode iemand driemaal moet bieden, voor hij verplicht is te verschijnen, maar nadat hij het eerste bot gedaan heeft, mag hij hem vragen „off hij dat derde bot staet”. Antwoordt hij ontkennend, en verschijnt op den eersten dag niet, dan moet hij tegen de volgende dagen opnieuw worden opgeroepen door den bode; antwoordt hij daarentegen bevestigend, dan mag hij op een der volgende dagen verschijnen en behoeft hij hiertegen niet opnieuw te worden opgeroepen. Deze regeling is praktisch, want zij spaart moeite en kosten; maar wordt ons uit middeleeuwsche bronnen niet bevestigd. In latere bronnen vervalt soms het vereischte, dat telkens tegen den volgenden rechtsdag opnieuw gedagvaard moet worden (3). Waarschijnlijk omdat gevoeld werd, dat het overbodig was, omdat hier slechts de vol-

(1) Cost. van Wittem, 1550, 77 (HABETS, Limb. Wijsd., 43).

(2) Ontwerp Stadr. Campen, blz. 12.

(3) B.v. de costume van Veurne van 1562: «dat men nu vortan nyet meer ter vierschare useeren zal van achtervolch van rechtsdaghinghe, zoo men van allen ouden tyden ghedaen heeft. Nemaer werden partyen ghehouden ten ersten vergaderdaghe jnde continuacie daer naer te compareren... up peine van ghecontumaceert ende jnde boete... ghecondempneert te werdene» (GILLIOTS VAN SEVEREN C. d. Pays et C. d. Flandres, Quart. de Furnes, II, 399).

gende zitting in aanmerking kon komen. Ook bij de veel snellere procedure met en tusschen gasten is soms herhaalde oproeping niet vereischt (1) (2). —

Uit het tot hiertoe beschrevene volgt tevens, dat de verschillende termijnen, die wij — steeds in lengte toenemend, naar mate wij met een tweede, derde of volgende oproeping te doen hebben — in het oudste Frankische recht ontmoeten, niet in het oud-vaderlandsche recht worden gevonden. In dit opzicht vertoont het Fransche costumierrecht grootere aansluiting aan het oude. Deze geheele termijnregeling wordt overbodig door het beginsel van onze stedelijke rechten, dat de rechtsdagen elkander moeten opvolgen. Waar niet het tegendeel wordt gezegd, zullen wij moeten aannemen, dat het aantal dagen tusschen oproeping en verschijning voorgeschreven, zoowel voor de eerste als voor de volgende geldt. En waar dit aantal veelal zeer gering is, is daartegen ook geen praktisch bezwaar, zelfs wanneer de zittingen kort op elkander volgen. — Slechts een enkele maal vinden wij dan ook een voorschrift over den termijn van dagvaarding voor de verschillende oproepingen (3).

(1) B.v. Zutphen Stadsb. § 58: »Noghtan so sal hi comen des anderen daegs vor gerigte *ungebot* den gaste tot antwardenes» (PIJNACKER HORDIJK, Rbr. Z., 62).

(2) De mededeeling bij de dagvaarding, dat, ook al verschijnt gedaagde niet, de zaak haar voortgang zal hebben, zooals wij die in Duitsche bronnen van vroeger en later tijd vinden, noemen de Nederlandsche niet. In den regel is het alleen bij de laatste dagvaarding vereischt.

(3) Ik noem b.v. het voor tal van Geldersche steden als moederrecht geldende recht van Zutphen, Stadsb., § 1: «Weret zake, dat ein man den anderen to have bode ende niet en queme . . . soe verliest hi 12 penninghe. Soe sal hi one bieden dairnae aver achtghe, wanneer dair meyne gherichte is off wil ke tyt dair gherichte wurt ende hii will. Derdewerve sal men one bieden . . . over dwersnacht» (PIJNACKER HORDIJK, Rbr. Z., 49.) — Een termijn van 14 dagen voor



Knoopen wij hieraan nog enkele beschouwingen vast over de regeling in een aantal steden, wier rechtsbronnen door meer uitvoerige bepalingen belangrijk zijn, om hierbij tevens te wijzen op gevallen, dat met één dagvaarding volstaan wordt. — In de eerste plaats dan Haarlem en de steden, die met haar recht begiftigd zijn. De handvesten onderscheiden hier tusschen klage om schuld en klage om onroerend goed. In het eerste geval werd op het eerste verstek recht gedaan, in het laatste daarentegen moest de gedaagde, die niet verscheen, nog twee malen, telkens op 14 dagen, worden gedagvaard (1). De Hollandsche keurboeken, die op het Haarlemsche handvest berusten, hebben hetzelfde onderscheid, met dit verschil, dat de Delftsche dingtaal b.v., bij processen om onroerend goed vier oproepingen vereischt (2) elk op 14 dagen, het keurboek van 's Gravenzande van 1448 (3) eveneens vier in klagen om schuld, wanneer gedaagde voortvluchtig is (4). Ook de latere costumen vorderen vier oproepingen in crimineele zaken (5).

Drie dagvaardingen bij onroerend goed vinden wij ook in de bankrechten van Geul, die in tegenstelling daarmee bij roerend goed er slechts één vorderen (6).

---

de tweede oproeping noemen de costumen van Vianen, art. 1 (Versl. Rbr. II, 135).

(1) POLS, Westfr. Stadr. I, Inl. CVII. — Zie de daaraangehaalde plaatsen en het handv. van Haarlem bij ENSCHEDÉ, K. d. S. H., 4 en 5. — Cf. bovendien art. 39 van het handv. van Medemblik (POLS t. a. p. I, 11).

(2) N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg. 1878, blz. 196.

(3) Art. 27 (Versl. Rbr., IV, 371).

(4) Evenzoo: Heenvliet, 1536, 90 en 91 (Versl. Rbr., I, 220).

(5) B.v. Cost. van Alkmaar en Medemblik van 1570 (Versl. Rbr. IV, 560 en 566).

(6) Artt. 12 en 13 (HABETS, Limb. Wijsd., 231). — Cf. Bankr. van Heer, 1500, art. 2 vlgg. (t. z. p., 82).

Onderscheid tusschen klagen om schuld en die om onroerend goed ontmoeten wij ook in Vlaamsche bronnen. Naar de keur voor Eecloo en Caprike van 1240 verbeurt gedaagde bij niet verschijnen 2 sol. en verliest de zaak, maar op den naastvolgenden rechtsdag kan hij alsnog tegen betaling der verbeurde boete zijn verdediging inbrengen „si causa fuerit pecuniaria” (1). De keur voor Desseldone, Sleidinghen en Lovendeghem van 1268 doet den gedaagde bij niet verschijning de zaak verliezen, tenzij iemand zich borg stelt, dat de gedaagde op den naasten rechtsdag zal verschijnen. Geldt het echter een klage om onroerend goed, dan moet ten tweede male gedagvaard worden tegen den naasten rechtsdag (2).

De rechten van Almelo geven alleen een bepaling voor klagen om schuld; één verstek doet hierbij den eischer zijn zaak winnen (3). Terwijl het keurboek van Wageningen van 1392 als hoofdbeginsel vooropstelt, dat drie oproepingen moeten plaats hebben, wordt hierop een uitzondering gemaakt door de bepaling, dat „van lijffschout en sall men nyet meer dan eyns clagen” (4), mits den gedaagde persoonlijk de wete is gedaan. In dit laatste geval volstaat ook het keurboek van Doetichem

(1) § 2 (WARNKÖNIG, II, U. CCXXXII). — Evenzoo b.v. Keur van ter Pieten van 1265 (WARNKÖNIG, II, U. CCXXXIV).

(2) § 11: «Eist van eerven ende cateilen, ende si dan niet ne comen, so es men se sculdich te daghene ten naesten dinghedaghe; ende comen zy dan niet zo syn si verwonnen» (WARNKÖNIG, II, U. XXXIV). — Men vergelijke ook: Waes, 1241. art. 9 (WARNKÖNIG, II, U. CCXX).

(3) Priv. 1420, 13 (Overijs. St.-, D.- en M. R., I, 13, blz. 10); Stadb., I, 13 (t. z. p., blz. 24).

(4) Art. 26 (Versl. Rbr., IV, 464). — Een dergelijke bevoorrechtiging van bijzondere schulden vinden wij ook elders, b.v. Ulm-Ravensburg, 1296, artt. 21 en 22 (F. KEUTGEN, 192; GENGLER, 503 en 504).

in de artikelen 74 en 148 met één dagvaarding (1). —

De stadboeken van Zwolle uit de 14<sup>e</sup> en 15<sup>e</sup> eeuw geven den gedaagde recht op twee rechtsdagen, zoodat pas een tweede verstek het verlies der zaak ten gevolge heeft (2). Later is dit tot drie vermeerderd; aldus lezen wij in een keur uit het jaar 1564 (3) en schijnt ook reeds uit een niet zeer duidelijke bepaling van het derde stadboek (4) te moeten worden afgeleid. Naar de stadboeken wordt de eerste maal gedaagd „mitter stat bode” — of „mit enen cleynen bode” —, de laatste maal „bi eere ame wijns”, die bij niet verschijnen van den gedaagde aan schepenen verbeurd is. Aldus naar CROESERS' ontwerp voor Kampen (5) ook daar het vierde bot.

Bijzonder dienen hier nog vermeld de echte dingen, of wat als overblijfsel daarvan zich staande heeft gehouden. Ik herinnerde reeds vroeger er aan, hoe het echte of ongeboden ding in de steden met haar sterk vermeerderd verkeer niet langer aan de behoefte der rechtzoekenden kon voldoen en langzamerhand de geboden dingen, op geregeld terugkeerende dagen gehouden, voor de poorters het gewone gerecht zijn geworden. Daarnaast treffen wij

(1) Versl. Rbr., III, 352 en 367.

(2) Stadb. I, art. 29; Stadb. II, art. 112; Stadb. III, V, 3 (Overijs. St., D.- en M. R., I, 12, blz. 22, 147 en 342). — Hiermede stemt ook overeen Aanh. Stadb. I, art. 5 (t. z. p., blz. 59).

(3) t. z. p., blz. 576.

(4) VI, 19 (t. z. p., blz. 367).

(5) Blz. 13 en 30. — Naar CROESER «bieden» de burgers elkander en moet dit viermaal plaats hebben; van stadswegen echter (omschreven op blz. 10) laat men «dachleggen» en dit heeft slechts één maal plaats, want dachlegging is peremptoir (blz. 30). — Over de onderscheiding der oud-Hollandsche praktijk tusschen simpele en peremptoire dagvaardingen zie men: WIELANT, Practijke Civile, II, 4; MERULA, Man. v. Proc., IV, XXIV, 3; v. LEEUWEN, Cens. Forensis, II, I, 23.

echter in verschillende steden, soms in min of meer gewijzigden vorm, nog het oude ongeboden ding aan, dat eenige malen per jaar gedurende een aantal dagen samenkomt. Ik noem als voorbeelden hiervan het gading in de Westfriesche steden (1), het poortding in Leiden (2), het gouding in Brugge (3), de „drie witachtige recht-daegen” in Schalkwijk (4).

Oudtijds zijn de burgers verplicht om op deze ongeboden dingen tegenwoordig te zijn en dit brengt de bevoegdheid mede recht te vorderen zonder dagvaarding der tegenpartij.

Met het vrij spoedig vervallen van de verplichting om het ongeboden ding te bezoeken, vervalt ook de laatstgenoemde bevoegdheid. En dit reeds zoo vroeg, dat wij voor den tijd, waaruit onze vaderlandsche stadsrechten dagteekenen, zullen moeten aannemen, dat ook aan de klage in het ongeboden ding een oproeping der tegenpartij moet zijn voorafgegaan (5).

Dit is in de 13<sup>e</sup> eeuw reeds aan te nemen (6) en verklaart, dat de stedelijke rechtsbronnen bijna steeds de dagvaarding als het begin van het proces vermelden.

(1) POLS, Westfr. Stadr., I, Inl. XCIII — XCV.

(2) NORTIER, t. a. p., 42.

(3) GILLIODTS VAN SEVEREN, C. du Fr. d. B., II, 16.

(4) Versl. Rbr. III, 389. — Cf. JACOP VAN HOLLANT, Rechtsb. Wijk-bij-Duurstede, XXI (FRUIN, Kl. St., II, 110); Steenwijk, Stadb. 1609, I, 33 (Overijs.-St.-D.- en M. R., I, 10, blz. 178); — Aken, Stadr., 2 en 4 (LOERSCH, Achener Rd. 97 en 98).

(5) Voor het godinck in Westerwolde, het later verdwenen echte ding, dat driemaal per jaar wordt gehouden, is een dagvaarding b.v. uitdrukkelijk voorgeschreven in het Landrecht van 1470, XI, 5 (VON RICHTHOFEN, Fr. Rq., 271). Volledigheidshalve zij hier op deze niet-stedelijke bepaling gewezen.

(6) Cf. voor oud-Duitsch recht: PLANCK, t. a. p., I, 349. — Cf. b.v. Coldiz, Wilkore, 15<sup>e</sup> eeuw, § 8 (GENGLER, Codex J. M., 613).

Ik noemde zooveen het poortding te Leiden. Het wordt viermaal per jaar gehouden en duurt dan drie dagen. Het blijft gedurende de geheele middeleeuwen binnen Leiden het eigenlijke gerecht en wordt in de eerste helft der zestiende eeuw afgeschaft. Over het voorkomen van terechtzittingen buiten het poortding en over de voor het Leidsche recht zoo belangrijke kenningen, waaraan wij de kostbare kenningboeken te danken hebben, vindt men belangrijke opmerkingen in het meermalen genoemde geschrift van Mr. NORTIER (1). Over het poortding worden wij door een artikel uit het keurboek van 1406 (2) uitvoerig ingelicht. Aan de klage van eischer moet een behoorlijke dagvaarding voorafgaan (3). Gedaagde moet op een der drie dagen, dat de vierschaar gespannen is, komen, op straffe van verlies der zaak. Herhaalde dag-

(1) Zie over het rechtswezen te Leiden ook de aantekeningen van L. KNAPPERT, *De opkomst van het Protestantisme in eene Noord-Nederlandsche stad*, 1908, blz. 14-27.

(2) Kb. 1406, III, 6: «Item men sel poirtdinghe dinghen verwerven sjairs...ende men sel tot elken dinghedach dinghen smanendaghes, sdinxdaghes, ende swoensdaghes, opdattet ghien heilige daghe en sijn... ende wie niet voirt en quame upten derden dinghedach binnen staende werf, die sel verwonnen wesen al daer hi om beclaecht wort, updat hi ghedaecht wair als recht is, dats te verstaen dattie boden sullen ommegaen daghen voir elken dinghedach voirser, up ten naesten zonnendach sonder één, ende smanendaghes dairnae.» — Cf. Kb. 1508, V, I, 4: «comt hij dan niet ter derde clage ende hem verantwoordet binnen staende vierschaer, dat hij verwonnen zel wezen van der zelve boeten» en Kb. 1545, IV, 3.

(3) Anders is gedaagde niet tot antwoorden gehouden; Kb. 1406, III, 10 en een aantal plaatsen bij BLOK, *Leidsche Rbr. b.v.* 198. In dit verband verdient zeer de aandacht de kenning bij BLOK, t. z. p., 279. (no. 353). — Cf. mede kenningboek I, fol. 113 (ongedrukt): «also dat een recht is vander stede datmen nyement verwinnen en mach mit recht, hij en sel een weet hebben also recht is.»

vaarding hebben wij hier dus niet; de dagvaarding tegen het poortding verplicht om op één der drie dagen, dat dit duurt, te komen. Eischer doet echter op den eersten dag zijn klage, komt gedaagde dan niet ten antwoord, zoo wordt het op den tweeden dag herhaald en is gedaagde ook dan niet tegenwoordig, nogmaals op den derden dag; laat gedaagde nu voor de derde maal verstek gaan, dan verliest hij zijn proces. Wij vinden hier dus eigenlijk het gewone middeleeuwsche systeem maar in inééngedrongen vorm; drie verstekken zijn noodig, maar de plaats der driemaal herhaalde oproeping wordt ingenomen door een algemeene oproeping, die op den Zondag of Maandag voor het houden van het poortding plaats heeft. Deze regeling was als aangewezen waar de drie rechtsdagen, waarop gedaagde recht heeft, op elkander volgen.

Een analoge regeling vinden wij in het handvest voor Schalkwijk van 1414 (1) voor het driemaal per jaar gehouden echte ding. Een dagvaarding is hier niet vereischt; is gedaagde tegenwoordig, dan moet hij onmiddellijk antwoorden, in het tegenovergestelde geval pas op den vierden dag, op straffe van verlies van het proces, voorzoover hij binnenslands was. Het artikel zegt uit-

---

(1) Art. 1: «Item . . . dat in den gerechte ende kerspele voors. wesen zullen alle jaer drie witachtige rechtdaegen . . . ende op deese voorseide rechtdaegen zo mach een ygelyck daer te recht comen, ende daer mach die een den anderen beclagen ende aenspreecken mit recht. Ende wie ander werff staet ende aengesproocken wordt mit recht, die zall rechtevoort mit recht antwoorden. Ende zo wie beclaecht worde ende niet voort en quame, die mach drie dwersnacht voorby gaen sitten op zyn leege hannen, ende ter vierder claegen zoo moet hy voort comen ende mit recht hem verandt-woorden, off hy is vellich van der aenspraken, also verre als hy binnen den drien claegen binnen slandts geweest heeft». (Versl. Rbr., III, 389).

drukkelijk, dat eischer op iederen dag, waarop gedaagde niet is opgekomen, zijn klage herhalen moet.

Het gouding te Brugge wordt behandeld in het handvest van 1190 (1). Het duurt van Maandag tot Zaterdag en wordt eens per jaar gehouden, maar is later verdwenen. Mits borgen gesteld worden, is gedaagde pas gehouden om op Zaterdag te verschijnen. Een dagvaarding is hier blijkbaar noodig.

Ik noemde hier eenige voorbeelden, andere moeten stilzwijgend worden voorbijgegaan.

Het tot hier geschetste systeem ondergaat in zooverre wijziging, dat het aantal rechtsdagen vermeerderd kan worden en de gevolgen van een herhaald verstek kunnen worden weggenomen, door een beroep op echten noot. Werpen wij hierop een blik in een volgende paragraaf.

§ 11. Echte noot (2) is een wettige verhinderingsreden om in rechte te verschijnen. — Verschillende benamingen komen hiervan in de bronnen voor; als voorbeelden

(1) § 60: «Qui alterum in causam traxerit, tractus potest plegiari usque ad sabbatum et non amplius. Et tunc si non venerit, debet banniri et plegius eius». (G. VAN SEVEREN, C. du Fr. d. B., II, 16). — Zie over dit gouding ook: FOCKEMA ANDRÉE, Bijdragen tot de Ned. R. G., IV, 404—405.

(2) Hierover verscheen een monographie van A. SCHMIDT «Echte Noot» (1888). — Men zie verder: BRUNNER, D. R. G., II, 335 vlg.; SCHRÖDER, Lehrb. D. R. G., 84 en 374; HEUSLER, Instit. des D. P. R., I, 59; PLANCK, Gerichtsverf., II, 326—331; GRIMM, Rechtsalt., 847 vlgg.; NOORDEWIER, Nederd. Regtsoudheden, 395—396; H. BENNECKE, Strafverf. nach den holl. und flandr. Rechten des XII und XIII Jahrh., 47—48; L. Ph. C. VAN DEN BERGH, Verh. over de oude wijze van Strafvordering, 67 en 68; Mr. NORTIER, t. a. p., 69 vlgg. — Het geschrift van SCHMIDT heb ik niet kunnen raadplegen. — Van uit taalkundig oogpunt vergelijkte men: VERDAM, Middelned. Woordenboek, III, 367—368; IV, 2497—2498; 2523 vlgg.; STALLAERT, Glosarium, II, 236 vlgg.

daarvan noem ik: essoine of exoine (1); echte not (2); legitimum impedimentum (3); sinne of sin (4); noetsyn (5); noot — noet (6); noetsaken (7).

Later maakt men hiervan herhaaldelijk werkwoorden als: zinnen, sich versinnen, sich vernoetsinnigen, sich comen vernoetsaecken, e. a. Vele bronnen omschrijven het begrip ook.

De beteekenis van den echten noot is niet tot het hier bedoelde beperkt; hij doet zich in zeer verschillende deelen van het oude recht gevoelen; zoowel in het formeele als in het materieele recht komt dit instituut ter sprake. In het algemeen kan de echte noot omschreven worden als een wettig excuus voor het niet nakomen van een voorgeschreven plicht. Men voelde, dat omstandigheden denkbaar waren, die moesten ontheffen van de strikte nakoming van voorgeschreven vormen en de nadeelen, aan het verzuim daarvan vastgeknoopt, voorkomen. Men gaf aan dit gevoel uiting door aan de

(1) Oud-Fransch recht.

(2) Sachsenspiegel, II, 7.

(3) Veurne, 1240, § 53 (WARNKÖNIG, II, U. CLX).

(4) Rotterdam, oud keurb., f<sup>o</sup> 23 (geciteerd bij NORTIER, t. a. p. 70); Delftsche dingtaal (N. Bijdr. v. R. en W., 1878, blz. 187); JAN MATTHIJSEN, blz. 134; Gent, 1228, § 10 (WARNKÖNIG, II, U. XV); Waes, 1242, § 27 (WARNKÖNIG, II, U. CCXXII); Dordtsche dingtaal (b.v. FRUIN, Rbr. D., I, 372). —

(5) Zaltbommel, dingtaal (Versl. Rbr., V. 281). — WIELANT, Instr. Haarlem, 105 (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1874, blz. 21), KROM en POLS, Rbr. Nijmegen, 456.

(6) Ter Horst, Oud Priv., 82 (HABETS, Limb. Wijsd., 257); Cost. v. Valkenburg, VII (t. z. p., 165); Cost. v. Eys, 1571, II (t. z. p., 7).

(7) Friesche teksten (VON RICHTHOFEN, Fr. Rq., 40); Steenwijk, Stadb. midden 16<sup>e</sup> eeuw, I, 21 vlgg. (Overijs. St., D- en M. R., I, 10, blz. 20 vlgg.) — Cf. Warfconstitutie van 1445 (Gen. Pro Excol J. P., VII, a, 8); Hasselt, 1568 (Overijs. St., D- en M. R., I, 4, blz. 73); Kampen, Digestum Vetus, blz. 32.



omstandigheden, die van voldoende ernstigen aard schenen om als wettige verhindering te gelden van het gehoorzamen aan het — door zijn talrijke termijnbepalingen — strenge recht, opheffing te verbinden van de nadeelen uit de ongehoorzaamheid voortvloeiend. Is zoo'n omstandigheid, die als *legitimum impedimentum* wordt beschouwd, aanwezig, dan verliest de daardoor niet in acht genomen termijn, omdat hij niet in acht genomen kon worden, zijn fataal karakter. Vandaar, dat de echte noot een groote rol speelt, overal waar de tijd als rechtsfeit op ontstaan, verandering of te niet gaan van rechten en rechtsbetrekkingen zijn invloed oefent: men denke aan het leerstuk der verzwijging (1). Maar ook geheel afgescheiden hiervan rechtvaardigt echte noot tot tal van handelingen, die anders niet zijn toegelaten (2), of neemt de gevolgen weg van het niet nakomen van een plicht (3).

(1) Zie: IMMERWAHR, Die Verschweigung im deutschen Recht; (GIERKE's Untersuchungen, 48), blz. 20—21; HEUSLER, Instit. II, 106; LABAND, Vermög. Klagen, 299—300; O. GIERKE, Deutsches Privatrecht, I 312; R. SCHRÖDER, Lehrb. D. R. G., 719.

(2) Bekend is, hoe echte noot verkoop van onroerend goed mogelijk maakt zonder medewerking of toestemming der familie.

(3) Naar art. 75 van het Kb. van Geervliet (Versl. Rbr., II, 96) en Leiden Kb. 1406, II, 18, verbeurt de poorter, die, door den magistraat ter raadpleging over stadsbelangen opgeroepen, niet komt, een boete van 5 of 12 schellingen. Hieraan wordt toegevoegd: «ten si dat een keren mach mit sinne mit een die poirter is of in die poerte woent» (Geervliet bedoelt wel hetzelfde met de onbegrijpelijke woorden: «tensy dat den sin togen mach»). — Dat hier niet op een dagvaarding, maar op onthieding ter raadpleging wordt gedoeld, volgt m. i. uit den tekst der bepalingen, die volkomen overeenstemmend zeggen: «so wair die rechter mitten scepenen ter poirte oirbair sien ende onthieden poirters of een die in die poerte woent», terwijl anders van dagen gesproken wordt, en bovendien uit de plaats der Leidsche bepaling in Boek II, gevolgd door een voorschrift over «Poirters ter heirvairt tonthieden». — Anders Mr. NORTIER, t. a. p. 71.

Welk verzuim de echte noot moet dekken, bepaalt tegelijkertijd welke omstandigheden als zoodanig worden erkend. Wij kunnen hier dit beginsel alleen beschouwen in verband met het verstek, waarbij de echte noot als verhindering geldt om in rechte te verschijnen.

Het is in overeenstemming met het karakter van het oude recht, dat in de middeleeuwsche bronnen de vraag, welke omstandigheden als echte noot zullen gelden, niet ter beantwoording aan den rechter overgelaten is. Hij heeft niet met het oog op het bijzondere geval en lettend op alle omstandigheden, die zich daarbij voordoen, te beslissen of verschijning in rechte onmogelijk was, maar er wordt door het recht een bepaald aantal gevallen genoemd, die als echte noot moeten worden aangemerkt. In tal van middeleeuwsche bronnen vinden wij deze optelling, min of meer uitvoerig, tot stand gebracht. Langzamerhand wordt het getal grooter en grooter en de genoemde gevallen extensief geïnterpreteerd, totdat eindelijk de vraag, wat echte noot is, aan 's rechters oordeel wordt overgelaten.

Ik geef een aantal voorbeelden van een numerus clausus van gevallen van echten noot uit Nederlandsche bronnen hieronder aan (1).

(1) Ter Horst, oud Priv., 82: «heeren noot off liefs noot mit bewyss» (HABETS, *Limb. wijsd.*, 257). — Valkenburg, *Cost.*, VII: «dat hy tusschen syne slaepelaken kranck gelegen heeft, op synen rugge ende syne kerckerechten gehadt heeft; heerennoot, dat is enich man der geboden werdt voor der banck ende hy wiste enige saecken, die den Heer van voors lande aen syn eer oft schade des gemeinen lants dragen mocht; enich noot van water; item auch ist noot oft saecke were, dat einige vrouwe eins kints in arbeit ginge, en nyemant en kunde krygen der om die wysvrouwe ginge, oft einigerhande saecken die der vrouwen oft den kinde aendragen mocht, des lyffs dat eynigen man toebehoort» (l. z. p. 165).

Eys, *Cost.* 1571, II, 2: «Item der noeden sint dry. Die yerste

De stedelijke bronnen leveren hier echter minder materiaal dan het landrecht (1); let men ook hierop dan vindt men als echten noot erkend: ziekte, ziekte van huisgenooten, heerennoot, watersnood, afwezigheid, gevaar voor vijanden, dood van verwanten, e. a. Gevangenis vinden wij dikwijls in buitenlandsche bronnen (2). Een aantal stedelijke rechten noemt ons een of meer bepaalde omstandigheden, die als excuus gelden der niet-verschijning in rechte, zonder een optelling van gevallen

---

noet is, als ein man van sinen lantheren vuytgeboeden wirdt. Die tweede noet is, als ein man onder sijn sacramenten ligdt. Die derde noet is, als dat water soe groet were dat men niet oever koemen en kondt». (t. z. p. 7).

Delftsche dingtaal (N. B. voor R. en W., 1878, blz. 178 en 179): «wort yemant voer rechte ghedaget, beset ende beclaget, ende buyten merken waer, ende in sucht siec of in heerscaps ghebot waer, die mach synen sin daer iegens doen».

Rotterdam, Kb. fo. 23 (NORTIER, t. a. p. 70): «dit zellen sinnen wesen dat hi niet thys en was op die tijt doe menne daghede noch tot huis en quam voor dat menne beclaghede;.... in sheren off in der stede gebot off in ziecten». (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg. 1876, blz. 65).

WIELANT, Insir. Haarlem, 106 (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1874, blz. 21); WIELANT, Practijke Civile, III, 2; WIELANT, Pract. Criminele, Cap. XXIV.

(1) Men zie b.v. XXIV Fr. Landr. art. 1 (v. RICHTHOFEN, Fr. Rq., 40); Geldersche dingtaal (Versl. Rbr., III, 23) en een aantal plaatsen vermeld bij NOORDEWIJER, Nederd. Regtsoudheden, 396; Landrecht Veluwe en Veluwezoom, 1593, 69 (uitg. Mr. BERNS, 1884, blz. 29).

(2) Sachsenspiegel, II, 7; Brünn, Schöfflenb., 114 (RÖSSLER, Stadtr. v. Brünn, 60); Luik, Li Paweilhars, 148 (RAIKEM, C. d. P. d. Liège, I, 119); Fransche coutumes. — Een reeks gevallen, die als echte noot gelden, vindt men bij BEAUMANOIR 99 en vlgg.; Coutumier de Normendie, Chap. 39 en vlgg.; Conseil de P. DE FONTAINES, Chap. IV—VI, Etabl. de St. Louis, I, 124 (VIOUET, II, 230); Le Livre des Droiz (Ed. BEAUTEMPS—BEAUPRÉ) 111, 118; J. BOUTELLER, Somme rural, I, 4.

van echten noot te geven; b.v. afwezigheid (1) — in min of meer uitgewerkten vorm — of zwangerschap der gedaagde vrouw, meestal genoemd voor het geval dat zij opgeroepen is als getuige (2).

In den tijd na de middeleeuwen staat de beantwoording der vraag, wat echte noot is, ter discretie van den rechter, die op alle omstandigheden van het geval zal moeten letten. Dit zeggen ons zoowel de rechtsbronnen (3) als de schrijvers (4).

Ten slotte zij nog aan een geval herinnerd, dat veelal voor den gedaagde de kracht van echten noot heeft. Het

(1) JAN MATTHIJSEN, blz. 134: «Is die ghedaechde niet binnen der vriheit van den Briel, een poirter maken zinnen». — Evenzoo: Eecloo en Caprike, 1240, § 4 (WARNKÖNIG, II, U. CCXXXII); Waes, 1242, § 25 (WARNKÖNIG, II, U. CCXXXII); Desseldonc, etc., 1268, § 11 (WARNKÖNIG, II, U. XXXIV); Steenberghe, 1272, 1 (BEZEMER, Rbr. S., 1); Brugge, 1330, § 26 (G. v. SEVEREN, C. d. Fr. d. B., II, 84); Dordrecht, Kb. 1401, 156 (FRUIN, Rbr. D., I, 50); Leiden, Kb. 1406, III, 6; Utrecht, 1403, 3 (MULLER, Rbr. U, I, 401); Schalkwijk, 1404, 1 (Versl. Rbr., III, 389). — Zie hierover ook: FOCKEMA ANDRÉÆ, De stad Vollenhove en haar recht, I, 164 vlgg.

(2) B.v. Zwolle, Stadb. I, art. 31 (Overijs. St., D.- en M. R., I, 12, blz. 24); Steenwijk, Stadb. midden 16e eeuw, II, 12 (t. z. p., I, 10, blz. 43); Cost. van Bunschoten, 1523, 21 (Versl. Rbr., I, 89). — Evenzoo: BEAUMANOIR 116; Cout. de Norm., Ch. 41.

(3) B.v.: Nieuwpoort, 1557, 28 (Versl. Rbr., IV, 32); Zwolle, keur van 1564 (Overijs. St., D.- en M. R., I, 12, blz. 576); Steenwijk, Stadb. midden 16e eeuw, I, 21 vlgg.; Stadb., 1609, V, 10 (t. z. p., I, 10, blz. 20 vlgg. en 193); Yperen, 1619 (BOURDOT DE RICHEBOURG, Cout. Général, I, 878).

(4) CROESER, Ontw. Stadr. Campen, blz. 32 en 60; WINHOFF-DE CHALMOT, Landr. van Averissel, 156—157; SCHRASSERT, Codex Gelro—Zutph., 361. — De laatste citeert een aantal Geldersche bewijspplaatsen. — Zie over de oud-Hollandsche praktijk o. a.: MERULA, Manier van Procederen, Lib. IV, Tit. XXXIV Cap. III; S. v. LEEUWEN, R. H. R.; V, XIV, 4. — Cf de reeks omstandigheden bij WIELANT, Practijke Civile, III, 2.

is de bepaling, dat hij zweren mag, dat de oproeping niet te zijner kennis is gekomen. Dit is een uitvloeisel van de groote zorg van het oude recht, dat een gedaagde werkelijk bekend zal zijn met de dagvaarding, tegen hem uitgebracht. Wij vinden dit aldus uitdrukkelijk voorgeschreven in de verschillende stadboeken van Zwolle (1), eveneens in het oud-Fransche recht (2). Het is dezelfde gedachte, die ten grondslag ligt aan de bepaling uit Hattem (3), die gedaagde, de boete bij niet-verschijning bepaald, niet doet verbeuren, wanneer hij niet persoonlijk is gedagvaard of niet thuis is gekomen (4).

Wordt de echte noot voor den afloop van den tot handelen bestemden tijd bekend, dan treden de nadeelen van het verzuim niet in: de gerechtsdag, waarop de verhinderende aangetoond wordt, wordt uitgesteld tot den tijd dat de verhinderende is geëindigd. Wordt echter de echte noot niet voor afloop van den bepaalden tijd bekend, dan geldt hij die in verzuim is, als ongehoorzaam en wordt als zoodanig behandeld; in de plaats van den niet in acht genomen rechtsdag verkrijgt de verhinderende een nieuwen. Maar deze bevrijdende werkingen hebben toch slechts onder deze voorwaarde plaats, dat de door echten noot verhinderde bijtijds de noodigestappen heeft

(1) Zwolle, Aanh. Stadb. I, 58; Stadb. II, 121; Stadb. III, V, 2 (Overijs. St., D., en M. R., I, 12, blz. 71, 151 en 343).

(2) BEAUMANOIR 855; Etabl. de St. Louis, I, 28; I, 71; II, 27 (VIOUET, II, 39, 112, 420); Anjou en Maine, 1437, 64 (BEAUTEUPS—BEAUPRÉ, t. a. p., II, 54). — Evenzoo: Praag, Rechtsb. 56 (RÖSSLER, Altprager Stadtr., 116); Brünn, Stadtr., 192 (RÖSSLER, Stadtr. v. Brünn, 392).

(3) Willek., art. 41 (Versl. Rbr., III, 513). — Cf. Wijsdom van Steinach, 1462, § 17 (GRIMM, Weisthümer, V, 185).

(4) Men zie ook Deventer, 1381 (J. v. VLOTEN, Vijftal lezingen over Deventer, 1866, blz. 155).

gedaan om dezen bekend te maken en zoo noodig, het verzuimde alsnog herstelt. Het niet verschijnen op den bepaalden dag wordt in den regel slechts dan verontschuldigd, wanneer een vertegenwoordiger den echten noot van den verhinderde noemt en desgevorderd bezweert, tenzij de tegenpartij er de voorkeur aan geeft, dat deze dit zelf doet, wanneer hij later verschijnt. Wanneer het zenden van een bode door den aard der omstandigheden, b.v. wanneer de verhinderde door gevangenis, water, afwezigheid in de onmogelijkheid is om te komen, uitgesloten is, wordt de weggebleven partij zelf tot het noemen en bezweren van den noot toegelaten. Steeds moet, zoodra de verhindering voorbij is, de naastkomende gerechtsdag worden in acht genomen.

Aldus in het kort weergegeven de beschouwingen, die door PLANCK aan het Saksische recht zijn ontleend (1).

Voegen wij hieraan toe, dat BEAUMANOIR aankondiging van de verhindering door een vertegenwoordiger als beginsel eischt, maar een uitzondering hierop toelaat, wanneer de omstandigheden zoodanig zijn, dat het zenden van een berichtgever onmogelijk was: car la cause de pitié que chascuns doit avoir li uns de l'autre les excuse (2). Desgevorderd (3) moet de essoine bezworen worden, maar door hem, die deze geldend maakt (4). Is de noot geëindigd, dan moet dit worden te kennen gegeven, opdat opnieuw gedagvaard kan worden (5). Als maximum termijn hiervoor wordt jaar en dag genoemd (6).

(1) t. a. p., II, 115 en 329—331.

(2) BEAUMANOIR no. 117.

(3) Aldus ook Cout. de Norm., Chap. 39.

(4) Zie hoofdzakelijk nos. 108, 112 en 120 en het geheele Chap. III.

(5) BEAUMANOIR nos. 112, 122 en 123.

(6) BEAUMANOIR no. 128.

Als bijzonderheid geldt in het Fransche recht, dat de eed over de essoine niet kan worden aangevochten (1).

Vragen wij nu: wat leeren onze bronnen hierover?

In de eerste plaats verdienen dan de aandacht de reeks keuren, die door Lodewijk van Vlaanderen in 1330 en volgende jaren aan een aantal Vlaamsche steden zijn gegeven en wat de hoofdzaken betreft geheel overeenstemmen (2). Zij geven de volgende regeling: Wanneer

(1) BEAUMANOIR no. 129; Conseil de P. DE FONTAINES, V, 3. — Cf. hierover de leerrijke opmerkingen van BRUNNER, Wort und Form im altfr. Pr., 681—682 (Forschungen, 286—287).

(2) Alle te vinden in de groote Belgische uitgave: «Recueil des anciennes Coutumes de la Belgique». Zie hierover: PIRENNE, Histoire de la Belgique, II, 78 vlgg.

Aardenburg, 1330, § 33: «Item, quicumques sera hors dou pais sans malengien, avant ce quil soit appelle a loy en cause pecuniaire, ou aura autre juste cause de non pooir venir, si ami le porront excuser a la premiere journee par leur serement, et dont *en averont li* [in de plaats van de laatste acht woorden zeggen de keuren van Damme, Dixmude, Alost, Grammont e. a.: «et sil ne puent a la premiere par leur serement il en auront»] *un autre* et non plus; et seront recheu a juste excusation proposer et quite del adjournement, se les excusations sont recheues pour bonnes, et sil ne le sont, la chose yra outre, *toutes voies* quant il sera retourne, encore sera il *rechuis au premier jour de plait apres* et non plus a *li excuser*; et se li excusation est juste et recheue, il sera ensi comme dit est, se non, il demora en son adjournement ou ban, sauve ceque, jusques adont quil soit retournes et quil se soit excuses, on usera tous jours dou droit des parties, par prinse et prisie des biens en la maniere, qui sera jugie en sabsence». (VORSTERMAN VAN OYEN, Rbr. A., 63). — Dit is de gewone vorm, eenigszins anders is § 26 van de keur van Brugge (GILLIODTS VAN SEVEREN, C. d. Fr. d. Br., II, 84), die ik ter vergelijking en aanvulling mede doe afdrukken: «Item, se vns homs est amonestez ou adiouonez en la vierescare, par cause ou raison pecuniaire, et aucuns de ses amiz puisse faire conissable as escheuins au dit jour que li adiournez ou amonestez estoit hors du pays quand li adiournemens fu fais, sans malengien, li adiournez ou admonestez sera quites del adiournement,

iemand gedagvaard is, maar door echten noot verhinderd te verschijnen, kan een van zijn vrienden op den bepaalden rechtsdag of op den volgenden verschijnen, de verhinderende omstandigheid noemen en bezweren, waarop een andere dag bepaald zal worden. Geschiedt dit niet of wordt de aldus genoemde verhindering niet als een wettige aanvaard, dan kan de weggebleven gedaagde op den eersten volgenden rechtsdag, waarop het hem mogelijk is te verschijnen, alsnog den echten noot noemen en bezweren, waarop hij van de gevolgen van het tegen hem verleende verstek wordt bevrijd. Ik kan uit deze plaatsen niet anders lezen dan dat beide wegen open staan, dat derhalve geen verplichting bestaat om bij verhindering iemand te zenden; wordt de eerste weg gevolgd, dan blijven de versteknadeelen uit; wordt de tweede gevolgd, dan treden zij in, maar kunnen later worden opgeheven. Er wordt hier alleen gesproken over dagvaarding „en cause pecuniaire”, maar in crimineele zaken geldt hetzelfde. Wat daarover in een later volgend

et se cilz amis ou autres ne puet faire conissable a celle journee as escheuins de ce quil maintient pour lexcusation de ladiourne, on li donra vne autre journee, a la quele sil preuue et fait cognissable as escheuins de lexcusation dessusdicte, ou dautre qui soit receuable, li adiournez sera quitez del adiournement; selle nest tele, il demourra en ladiournement, et aussi ou cas que nulz ne lexcuseroit; celi qui seroit adiourne et seroit hors du pays, puis quil seroit retournez eus ou pays au premier jour de plait de la vierscare dont il est, aprez ce quil sera retourne, il sera rechius ali excuser a la chose demence, ensi comme dessus est dit, et quites de son ban, se ses excusances sont recheues par bonnes gens; se non il demourra banniz; et sauue ce que on vsera du droit des parties, par prise et prisie de leur biens, iusques a celle journee quil pourra venir pour li excuser. Encore. . . . que cil de Wulpes ou de Caezant qui seront adiourne ou amoneste de venir a certain jour pardeuant escheuins, li se porront excuser par leur serment au premier jour de plait, au quel il pourront venir cessant lempechement de la mer».



artikel gezegd wordt (1), bedoelt blijkbaar terug te wijzen naar de vroeger gegeven uitvoerige regeling.

De oudere Zuid-Nederlandsche bronnen wijzen herhaaldelijk op het gebruik om de verhindering door echten noot door een bode te doen mededeelen, maar een verplichting hiertoe is m.i. niet aan te nemen. De keur voor Waes van 1242 spreekt in verschillende artikelen van den gedaagde, die niet verschijnt: „si citatus non comparuerit banniri debet, nisi se fecerit legitime excusari, quod vulgariter dicitur zinnen” (2). Verhindering door zeestormen of afwezigheid geeft het recht om op den eersten rechtsdag, waarop dit mogelijk is, alsnog te verschijnen en door beëdiging van den noot zich van den ban te bevrijden (3). Deze bepaling wordt niet voor de zes „arduae causae” (4) gegeven. Het zijn hier duidelijk gevallen, waarin volstrekte onmogelijkheid bestond om een bericht der verhindering te zenden. Maar hiertoe niet beperkt, en algemeen, zegt § 9 van de keur van 1241, dat zij, die niet verschijnen, „pro convictis habebuntur, nisi ad dictum scabinorum legitime se excusaverint” (5): se excusare niet se facere excusari.

(1) Aardenburg, 1330, § 56: «Item, quicumques sera amonestes ou adjournes de vilain cas, *sil ne vient ou autres de par li*, qui leccuse droiturierement». (VORSTERMAN VAN OYEN, Rbr. A., 68).

(2) WARNKÖNIG, II, U. CCXXII) § 27; evenzoo: § 19.

(3) § 25: «Si quis vero debito modo super minoribus causis citatus juri non comparuerit, banniri potest, nisi secundum dictum scabinorum judicetur. Si enim illi, qui manent ultra mare, per tempestatem aeris impediti, ad diem citationis non venerint, quitabuntur a banno per juramentum suum, si prima die placiti post sedatum comparuerint tempestatem. Similiter si quis tempore citationis in terra IV off. non fuerit, nec pridie ante diem placiti ipsum contigerit repatriare . . . .».

(4) «Super homicidio, furto vel incendio vel assultu domus per noctem vel oppresione mulieris vel fractione treugarum». (§ 24).

(5) Waes, 1241, § 9 (WARNKÖNIG, II, U. CCXX).

De keuren van Eecloo en Caprike (1) en de daarmede overeenstemmende oudste keur van Steenbergén van 1272 bespreken het geval, dat gedaagde ten tijde der dagvaarding afwezig was (2). Verschijnt hij daardoor niet, zoo treffen hem de versteknadeelen, behalve wanneer iemand — die naar Steenbergén inwoner der stad, en naar Eecloo en Caprike bezitter van een eigen huis daarin, moet zijn (3) — hem verontschuldigt door den noot te noemen en te bezweren. Geschiedt dit niet, dan kunnen de versteknadeelen door verschijning na terugkeer worden opgeheven door bewijs van den noot.

Derhalve zien wij ook hier weder, dat bekendheid met de verhindering het intreden der gevolgen van het verzuim tegenhoudt, en dat bij onbekendheid ook de werkelijk verhinderde als in verzuim zijnd wordt behandeld, maar later de hieraan verbonden gevolgen ongedaan kan maken door van de verhindering op wettige wijze te doen blijken.

(1) § 4 (WARNKÖNIG, II, U. CCXXXII).

(2) Ik citeer alleen Steenbergén, Antiqua Kora, 1272, § 1 (BEZEMER, Rbr. S., 1) omdat dit beter geredigeerd is: «Actor vel citatus tempore citationis sue non comparendo bannum de duobus solidis domino emendabit . . . . a praedictis bannis possunt omnes liberari citati, si agnitionem a scabinis habuerint, quod extra patriam fuerunt tempore citationis sue. Omnis autem citatus ad submonitionem suam si non venerit debet inbanniri per consuetudinem et legem ville, nisi aliquis manens in dicta villa excusaverit eum juramento suo legitime».

(3) «aliquis propriam domum habens in dicta villa» en «aliquis manens in dicta villa» zullen op één en dezelfde categorie van personen wijzen, de ingezetenen, wier rechtstoestand met die der burgers overeenkomst vertoonde, maar geen volledige gelijkheid (Cf. FOCKEMA ANDREÆ, Oud-Ned. Burg. R., I, 70—72). — De hier genoemde terminologie verdient zeer de aandacht ter vergelijking met de opmerkingen van H. RUDORFF «Zur Rechtsstellung der Gäste im M. A. städt. Pr.» (GIERKE'S Untersuchungen, 88e heft), 6 en 12.

Naar de keur van Veurne van 1240 doen twee verstekken den gedaagde zijn zaak verliezen. Verschijnt hij later en bezweert echten noot, dan wordt hij alsnog in zijne verdediging gehoord (1).

Kunnen wij dus voor het recht der 13<sup>e</sup> en 14<sup>e</sup> eeuw hier vaststellen, dat gedaagde zijn echten noot na het ophouden der verhindering zelf mag bezweren, ook wanneer de versteknadeelen zijn ingetreden doordat niemand hem heeft verontschuldigd, dit neemt niet weg, dat hij zoo mogelijk wel steeds bericht gezonden zal hebben (2) of dat anders bekenden of vrienden zijn belangen zullen hebben waargenomen. Dat in dit laatste geval met den eed van hem, die de verhindering aangeeft, volstaan werd, terwijl bij later verschijnen van den gedaagde veelal bewijs door schepenen noodig was (3) — heeft hiertoe ongetwijfeld medegewerkt.

(1) § 53. (WARNKÖNIG, II, U. CLX): «Quicumque adjornatus fuerit, et prima die non venerit, readjornari debet ad secundam diem, et si tunc non venerit, attinctus est. Si autem venerit et legitimum impedimentum ostenderit, petendo sacrosancta et devisorum juramenti h. e. stavera, stabit in placito suo. Et si ita non fuerit, attinctus est». Zie ook: Arkes, 1231, § 47 (WARNKÖNIG, III, U. CLXVI).

(2) Als vanzelf sprekend wordt dit aangenomen in de merkwaardige Luikse verzameling Li Paweilhars, 149 (J. J. RAIKEM, C. d. P. d. Liège, I, 119): «..... az queilez journeez lidit chevaliers ne comparut mient, *ains* s'envoyat escuseir par certain messaige, qu'ilhe ne pooit comparoir pour les weres morteile de pays, et partant qu'ilhe astoit desegureis de saignours de pays». — Behalve de reeds genoemde plaatsen «zinnen» en «se excusari facere» zijn verscheidene andere te noemen. — Cf.: BENNECKE, t. a. p., 47 en 48 over den «excusator». — Voor het oud-Fransche recht: GLASSON, VI, 506 en BOUTEILLER, Somme rural, I, 4.

(3) Zie: WARNKÖNIG, II, U. XXXIV, § 11; U. CCXXII, § 25; U. CCXXXII, § 4. — Over het bewijs van echten noot behoeven wij niet nader te spreken daar dit uit de behandelde plaatsen voldoende zal kunnen blijken. — In den regel volstaat men met den eed. Latere

Noord-Nederlandsche bronnen verspreiden niet veel licht. Een aantal keurboeken behandelt alleen het geval van afwezigheid. Is iemand te Leiden voor het poortding gedaagd en afwezig, dan mag een van zijn huisgenooten of de twee naaste bureu dit op den eersten dag van het poortding mededeelen en dit bezweren, waardoor gedaagde wettig verontschuldigd is. Aldus naar het keurboek van 1406 (1). In Kb. 1450, III, 10 wordt dit in zooverre gewijzigd, dat voldoende is, wanneer de mededeeling op één der drie dagen, dat de vierschaar gespannen blijft, wordt gedaan. — Het keurboek van Dordrecht uit het jaar 1401 kent eveneens de verontschuldiging van den afwezige door diens huisgezin. Zij moeten dit waar maken, zonder dat wij verdere mededeeling vinden op welke wijze dit heeft te geschieden (2).

Een keur uit Utrecht van 1403 (3) daarentegen bepaalt,

---

bronnen eischen dikwijls getuigen: Steenwijk, Stadb. midden 16<sup>e</sup> eeuw, I, 23 (Overijs. St., D.- en M. R., I, 10, blz. 23) bv. «twee vrommen mannen»; uitvoerig is de regeling in de Cost. van Valkenburg, VII (HABETS, Limb. Wijsd., 165); Grootebroek, Kb. 29 (27) POLS, Westfr. Stadr., II, 243); CROESER, Ontw. Stadr. Campen, blz. 60.

(1) Kb. 1406, III, 6: «Ende en quame hi binnen der tijt voirser. niet thuis so soude sijn huysgesinde of twie naeste bureu comen upten eersten dach ende kennen bi horen eede dat hi binnen der tijt voirser. niet thuis gheweest en hadde, ende dairmede wair hi quyt van die dadinghe».

(2) Art. 156 (FRUIN, Rbr. D., I, 50).

(3) «Item worde yemant biden bode gheboden ten rechte ende hy binnen Utrecht niet en waer alse hij gheboden worde, so wanneer hy dan binnen Utrecht quame, so soude hi ten eersten toecomende rechtdach als men recht hielde, des morghens of des avonts na dien dat hy binnen Utrecht ghecomen waer, voorcomen ende doen siin onscout, dat hy binnen Utrecht niet en was doe hy gheboden wart. Ende daarmede so mach hi hem van sulken rechte, alse op hem ghevordert waer, bescudden» (MULLER, Rbr. U., I, 401). — Cf. Sceperecht, 1456, II, 4 (t. z. p., II, 232).

dat gedaagde op den eersten rechtsdag, dat hij weder binnen de stad is, komen moet en zweren, dat hij niet binnen Utrecht was, toen hij door den bode geroepen werd. — Naar JAN MATTHIJSSENS Rechtsboek (1) mag in Brielle een afwezige gedaagde door een poorter verontschuldigd worden op den dag waartegen opgeroepen was en moet gedaagde op den eersten rechtsdag na zijn terugkeer verschijnen om te antwoorden (2). — Uit de Delftsche dingtaal verdienen drie plaatsen de aandacht, waaruit ons blijkt, dat de door echten noot — en dit thans niet beperkt tot het geval van afwezigheid — verhinderde, zoodra hem dit mogelijk is, mag verschijnen om door den eed van de verbeurde boeten ontslagen te worden. Maar tevens, dat een ander door de verhindering te noemen en te bezweren hem op den dienenden dag mag „versumen”, en ten slotte, dat beide wegen door „of” verbonden en daarmede op één lijn gesteld worden (3).

(1) blz. 134.

(2) Over het gebruik om de verhindering door een berichtgever te doen mededeelen zie men ook: WIELANT, Instr. Haarlem, 105 (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1874, blz. 21); Nijmeegsche formulier, (KNOM en POLS, Rbr. N., 456); BLOK, Leidsche Rbr., 290.

(3) Delftsche dingtaal (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1878, blz. 178, 179 en 187): «Voert wort yemant voer recht ghedaghet, beset ende beclaget, ende buyten merken waer, ende in sucht siec of in heerscaps ghebot waer, die mach synen sin daer iegens doen, binnen den eersten XIIIII dagen naedat hy tot huys coemt. Of een yghelyck mach zynen vrient versumen, . . . . opdat hy en versumet als recht is. Dit is aldus te verstaen . . . . mit ophouwender hant ten heylighen»; «Als yemant boven recht ghedaghet, beclaget ende voer recht geroepen is, dat is te verstaen, dat hy buyten mercken in sucht siec of in heerscaps ghebod was, dat mach hy voer recht comen ende gheeren synen sin te doen; soe sal zijn talman dinghen, ende gheren een vonnis, hoe dat hy hem sculdich is te versumen. Soe sellen die scepenen wysen: mit ophouwender hant ten heylighen»; «Alle die hier gedaecht ende beclaget zijn, als recht is, ende nyet voert en

Teekenend is de vorm, waarin het eerste wordt uitgedrukt: de reeds verbeurde boeten „mit sinnen keeren”, wat woordelijk in tal van Hollandsche keuren, b.v. die van Rotterdam en Leiden, en dingtalen, b.v. die van Dordrecht, terugkeert.

Beschouwen wij al deze bepalingen, die uit ongeveer denzelfden tijd dagteekenen, in onderlingen samenhang, dan geloof ik hieruit te mogen besluiten, dat de Delftsche regeling de oud-Hollandsche was, dat ook daar de twee gevallen te onderscheiden zijn, die PLANCK als Saksisch recht schetste, met dien verstande, dat uit onze bronnen niets blijkt van eene verplichting om bijtijds de noodige stappen te doen om de verhindering bekend te maken. Trouwens, wanneer wij de gevallen uitzonderen die PLANCK (1) noemt, en waarin het zenden van een bericht niet was vereischt, blijft van den echten noot niet heel veel over. — Uit het gebruik om zoo mogelijk een bode te zenden, ontstaat *later* veelal de verplichting om zulks te doen (2). In het Roomsche-Hollandsch recht gelden daarentegen geheel andere regelen (3).

Ten slotte nog een punt, waarop gewezen kan worden. PLANCK (4) wijst op rechtsbronnen, die niet reeds bij het derde verstek den gedaagde zijn zaak doen verliezen, behoudens dan beroep op echten noot, maar hem een

---

comen binnen staende werf, dat zy boeten sculdich zijn, sy en moghent mit sinnen keeren». — Cf. oudste Kb. v. Delft in N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1876, blz. 408.

(1) t. a. p., II, 331.

(2) Men zie b.v. GROESER, Ontw. Stadr. Campen, blz. 26 in geval van pestilentie; SCHRASSERT, Codex Gelro—Zutph., blz. 361 voor Geldersch recht; WIELANT, Practijke Civile, III, 2, 1.

(3) Men zie b.v. MERULA, Man. v. Procederen, L. IV, T. XXXIV, C. III.

(4) t. a. p., I, 350 en 351.

vierden rechtsdag geven om zijn wegblijven te verontschuldigen. Een vierde oproeping dus in aansluiting aan de drie voorafgaande met het doel om daarop de verhindering om reeds eerder te komen aan te toonen (1). Een dergelijke regeling komt in strijd met het karakter van het instituut van den echten noot, welks duur in vele gevallen den aldus gegeven tijd zal overtreffen. Kan gedaagde zich in dit laatste geval zelfs nog na dien vierden rechtsdag wettig verontschuldigen?

Dat in die plaatsen, waarin viermaal verstek gegaan moet zijn alvorens gedaagde zijn proces verliest (2), de vierde oproeping dit karakter zou hebben, is m. i. niet aan te nemen. Het wordt niet gezegd en de vier oproepingen worden als volkomen gelijkstaande beschouwd. En ook van elders blijkt ons een dergelijk instituut uit oud-Nederlandsche stadsrechten niet. Alleen in enkele costumen uit de zestiende eeuw wordt een bepaling aangetroffen, die op een nadere oproeping met dit doel zou kunnen wijzen (3).

Een aantal bijzondere regelingen, die buitenlandsche rechten over het hier besproken instituut geven, moeten wij stilzwijgend voorbijgaan, omdat onze bronnen daar-

---

(1) De oud-Hollandsche praktijk kent volgens art. 108 der Instructie van het Hof van Holland een vierde dagvaarding *ex superabundanti*. — Cf.: MERULA, *Man. v. Proc.*, IV, XXIV, 3; S. v. LEEUWEN, *Rooms-Holl. R.*, V, XIV, 3.

(2) Vroeger door mij opgegeven.

(3) *Cost. van Bunschoten*, 1533, 20: bij het tweede verstek «werdt die defaillant alsdan mede vellich ende verweesen inde eysch op hem gedaen, beheltelick dat hem een dach daer nae beteyckent wordt omme hem te comen vernootsaecken». (*Versl. Rbr.*, I, 88).

Cf.: *Cost. van 's-Gravenvoeren*, 1570, 13 (HABETS, *Limb. Wijsd.*) 146); *Bankrechten van Heer*, 1500, 3 en 5 (t. z. p., 82); *Cost. van Eys*, 1571, II, 1 (t. z. p., 7) en over de hier voorkomende wending «op zijn noot wijzen»: STALLAERT, *Glossarium*, II, 237.

over geen nieuwe gezichtspunten openen of zelfs daarover geheel zwijgen. Zoo het verband tusschen echten noot en processueele vertegenwoordiging, welke laatste in een aantal Fransche bronnen alléén bij wettige verhindering om zelf te verschijnen is toegelaten (1); zoo ook den tijd, gedurende welken de tegenpartij op den verhinderde zal moeten wachten. Terwijl het oudere recht onbepaald laat wachten totdat de verhindering zal zijn opgehouden, beperkt het jongere dit en verplicht tot het stellen van een vertegenwoordiger om het proces te voeren (2). — In geval van pestilentie geeft CROESER een termijn van zes weken om te verschijnen (3); de zwangere vrouw mag opnieuw gedagvaard worden, wanneer zij haar kerkgang gedaan heeft, zeggen Geldersche en Overijsselsche bronnen (4).

§ 12. Beschouwen wij thans — afgezien van den echten noot — de gevolgen van het verstek, dan zullen daarbij twee gevallen achtereenvolgens te bespreken zijn: òf de gedaagde òf de eischer verschijnt niet. Vangen wij aan met het eerste geval nader te beschouwen.

Niet verschijnen brengt voor den gedaagde tweeërlei gevolg mede: ten eerste verbeurt hij een boete (5), ten tweede komt hij, wat zijn zaak zelf betreft, in nadeeligen

(1) In dit verband kan worden gewezen op een Geldersche dingtaal in zake doodslag (Versl. Rbr. III, 23).

(2) Aldus het Fransche en Engelsche recht: GLASSON, VI, 506; BRUNNER, Zulässigkeit der Anwaltschaft, 345—347; 368 (Forschungen, 409—410; 428—429) en de door deze (Forschungen, 410, noot 1) genoemde plaatsen uit coutumes en schrijvers.

(3) Ontw. Stadr. Campen, 26.

(4) Harderwijk, Steenwijk en Zwolle, Oudste Stadb., art. 31. Cf. BEAUMANOIR, 116.

(5) De bronnen spreken van boetschuldig, peenvellich.



toestand, omdat hij niet in de gelegenheid is om zich tegen den eischer te verdedigen. Bij beide punten is er — kan er althans zijn — verschil, naarmate het een eerste, tweede of volgende verstek geldt. De boete is de procesboete, verbeurd aan het publiek gezag, logisch gevolg van de ongehoorzaamheid aan het van dat gezag uitgaand bevel om te verschijnen. Zij wordt dan ook beschouwd als straf voor het versmaden van het gerecht (1). En dit in de bronnen zelf.

„Toute défaulte doit estre amendée pour le despit de la court”, zegt het coutumier de Normandie (2). Verschijnt gedaagde niet, het handvest van Haarlem van 1245 bepaalt: „tenebitur satisfacere iudici de utroque excessu persolvendo ipsi duos solidos Holl.” (3), en naar het Stadboek van Steenwijk uit de 16<sup>e</sup> eeuw verbeurt gedaagde een boete „voir syn onghhehoorsaem wtblyven ende versmadenisse des rechts” (4) (5).

Aan wien de boete verbeurd is, is een vraag, welke beantwoording ten nauwste samenhangt met de economische en financiële politiek van den middeleeuwschen staat en hier niet thuis behoort. Ik bepaal mij tot de

(1) Evenzoo wanneer gedaagde wel verschijnt, maar niet antwoordt: Rb. RUPRECHT v. FREISING, 75 (Uitg. von MAURER, blz. 90): «von der grossen frävl dy er begie do er vor gericht was vünd nicht antburttnn wolt vnd von der grossen smach dy er dem gericht gethan hat».

(2) Chap. 38.

(3) ENSCHEDÉ, Keurb. d. st. H., 5. — Als illustratie diene ook: Leiden, 1427 (BLOK, Leidsche Rbr., 54).

(4) I, 21 (Overijss. St., D.- en M. R., I, 10, blz. 20).

(5) PLANCK, t. a. p., I, 68 en 341 construeert aldus: Door des rechters dagvaarding zijn eischer en gedaagde «dingplichtig» geworden en verbeuren dus bij niet verschijnen aan den rechter een boete. Hij noemt de stadrechten van Maagdenburg, Goslar en Hamburg. Cf. GRIMM, Weisthümer, I, 227.

mededeeling, dat zij naar Zuid-Nederlandsche bronnen uit de 13<sup>e</sup> eeuw (1) betaald wordt „domino”, aan den gerechtsheer der stad (2), naar het handvest van Haarlem van 1245 (3) en de daarvan afgeleide rechten „iudici”, naar de latere Hollandsche keurboeken aan den schout (4). Voor het vaststellen van de staatsrechtelijke verhouding tusschen stad en hooger gezag is deze vraag van groot belang, en ik noem daarom hieronder nog een reeks bepalingen, die wij daarover in stedelijke rechten vinden (5).

Vragen wij hoeveel de boeten bedragen, die verbeurd zijn, dan zijn allerlei bepalingen te onderscheiden:

1<sup>o</sup>. Een aantal bronnen, meerdere oproepingen voorschrijvend, stelt op ieder verzuim een gelijke boete (6).

2<sup>o</sup>. De boete stijgt naarmate het een eerste, tweede of

(1) B.v.: Arkes, 1231, § 17 (WARNKÖNIG, III, U. CLXVI); Eecloo en Caprike, 1240, § 3 (WARNKÖNIG, II, U. CCXXXII); Saffelaere, 1264, § 39 (WARNKÖNIG, III, U. CLXVI); Steenberg, 1272, 1 (BEZEMER, Rbr. S., 1).

(2) Cf. FOCKEMA ANDREÆ, Oud-Ned. Burg. Recht, I, 54; SCHRÖDER, Lehrb. D. R. G.<sup>4</sup>, 628.

(3) ENSCHEDÉ, Keurb. d. St. H., 4, 5 en 8.

(4) B.v. 's-Gravenzande, Kb. 1448, XXVII (Versl. Rbr., IV, 371); Hoorn, Kb. 1528, 69 (POLS, Westfr. Stadr., II, 87); Schiedam, Kb. 1556, III, 5 (HEERINGA, Rbr. S., 94).

(5) Utrecht, die Roese, LII, 1 (anno 1391) (MULLER, Rbr. U., I, 203); Zutphen, Stadsb., § 58 (PIJNACKER HORDIJK, Rbr. Z., 62); Vriezeveen, 1364, 15 (Versl. Rbr., IV, 221); Hattem, Willek., 41 (Versl. Rbr., III, 513); Zwolle, Stadb. I, art. 29 (Overijs. St., D.- en M. R., I, 12, blz. 22); Steenwijk, Stadb. midden 16<sup>e</sup> eeuw, I, 21 en 22 (t. z. p., I, 10, blz. 20 en 21); Nieuwpoort, 1557, 28 (Versl. Rbr., IV, 32).

(6) B.v. Vriezeveen, 1364, 15 (Versl. Rbr., IV, 221); Hattem, Willekeuren, 41 (Versl. Rbr., III, 513). — In het proces om onroerend goed verbeurt gedaagde naar de Hollandsche handvesten telkens 2 schellingen (POLS, Westfr. Stadr., I, Inl., CVII).

volgens verstek betreft. Aldus b.v. het Friesche landrecht (1) en een aantal, meest Geldersche en Overijsselsche, stadrechten (2), waarbij soms voor de laatste boete een „ame wijns” in de plaats treedt. Naar het stadrecht van Frankfort a/M. van 1297, § 12, is bij ieder verstek een „quartale vini” verbeurd (3).

3<sup>o</sup>. Een reeks bronnen zegt eenvoudig, dat bij niet-verschijning een boete van zoo- en zooveel is verbeurd, zonder op de vraag wèlk verstek het geldt, acht te slaan. Dikwijls zijn dit bronnen, die slechts één verstek eischen. Er doet zich dan geen moeilijkheid voor. Anders is dit, wanneer van elders blijkt, dat meerdere rechtsdagen aan den gedaagde vergund zijn. Mogen wij aannemen, dat in dit geval steeds gelijke boete verbeurd is?

4<sup>o</sup>. Het eerste verstek brengt géén, de volgende verstekken brengen wèl boeten mede (4), of alléén aan het laatste verstek is dit gevolg verbonden (5) (6). — Een

(1) Keuren van Hunsingo, 1252, § 22 (VON RICHTHOFEN, Fr. Rq., 330); Rustingerwetten (t. z. p., 122); Keuren van Humsterland, § 13 (t. z. p., 359).

(2) B.v. Kampen, Boeck v. Rechten, blz. 51—52; Zutphen, Stadsb. § 1 j<sup>o</sup> § 58 (PLINACKER HORDIJK, Rbr. Z., 49, 62); Zwolle, Stadb. I, art. 29 (Ov. St., D- en M. R., I, 12, blz. 22); Steenwijk, Stadb. midd. 16<sup>e</sup> eeuw, I, 21, 22; II, 1 (t. z. p., I, 10, blz. 20, 21, 38); Grafhorst, 1417, 15 (t. z. p., I, 14, blz. 19); Deventer, 1381 (J. v. VLOTEN, Vijftal lezingen over Deventer, 1866, blz. 155); GROESER, Ontw. Stadr. Campen, blz. 13; Utrecht, die Roese, L, 2 (MULLER, Rbr. U., I, 201); Bunschoten, Cost. 1533, 20 (Versl. Rbr., I, 88); Reimerswaal, 1564, 76 (FRUIN, Rbr. R. 140); Amsterdam, 1492 (BREEN, Rbr. A., 259).

(3) GENGLER, 116; F. KEUTGEN, 188.

(4) B. v. Lechnich, Priv. 1279, § 14 (GENGLER, 243); Brühl, 1285, § 14 (GENGLER, Codex J. M., 413).

(5) B.v. Murten, 1377, 24; Stadr., 20 (GAUPP, II, 155 en 165).

(6) Naar het handvest van Haarlem en dochtersteden verbeurt in klagen om schuld, waarbij op het eerste verstek recht wordt gedaan,

enkele maal wordt alleen de laatste boete verhoogd (1).

Door het niet verschijnen is de procesboete verbeurd, zoodat de rechter hiertoe veroordeelt. Komt gedaagde op een volgenden rechtsdag, hij mag zich alsnog verdedigen, maar de reeds verbeurde boete moet hij betalen, tenzij hij door bewijs van echten noot hieraan ontkomt. Hij heeft recht op meerdere rechtsdagen, hij kan, zoolang het nog niet de laatste is, wegblijven, maar ieder niet behoorlijk door wettige verhindering gerechtvaardigd wegblijven komt hem op een boete te staan (2). Dit is de keerzijde der medaille en een prikkel om zoo mogelijk op de eerste oproeping te verschijnen. De boete is de prijs, die voor het recht om voorloopig weg te blijven, wordt betaald. De bronnen drukken dit beginsel aldus uit, dat de gedaagde de eerste oproepingen mag verzuimen voor zoo- en zooveel: „mach die boedinge twye versitten, elke boedinge om een Brabantschen penning” (3).

Het recht van verdediging blijft tot den laatsten rechtsdag intact. Beperking hiervan komt pas na de middel-eeuwen voor. Het vereischte, dat de reeds verbeurde boeten worden voldaan alvorens op een lateren termijn verdediging mag worden gevoerd, trof ik het eerst aan

---

gedaagde een boete van 2 sol. aan den eischer (ENSCHEDÉ, Kb. der Stadt Haerlem, 4). — In oudere Nederlandsche stedelijke rechten wordt dit niet gevonden, wel in enkele jongere, b.v. in Steenwijk, Stadb. midden 16<sup>e</sup> eeuw, I, 21 (Overijss. St., D.- en M. R., I, 10, blz. 20). waar de helft der procesboete aan burgemeesters, de andere helft aan den klager komt. — Van de Duitsche rechten kan genoemd worden: Winterthur, 1297, III, 5 (GAUPP, I, 143), en een aantal plaatsen bij GRIMM, Weisthümer, b.v. V, 185; VI, 345.

(1) B.v. Diepholz, 1318 (GENGLER, Codex J. M., 760).

(2) Uitzondering op dezen regel wordt soms gemaakt wanneer de gedaagde een schepen is.

(3) Vriezeveen, 1364, 15 (Versl. Rbr., IV, 221). — Andere bronnen in gelijken zin zijn te noemen.

in 1533 (1); betaalt hij deze niet eerst, dan is gedaagde in zijn verweer niet-ontvankelijk. In den tijd der Republiek moeten naar tal van bronnen allereerst de gemaakte kosten aan den eischer worden vergoed. Maar de meest belangrijke beperking wordt wel uitgedrukt in den bekenden regel, dat het eerste, tweede en derde verstek respectievelijk van het voorstellen van *declinatoire*, *dilatatoire* en *peremptoire* excepties en verweren versteekt. Het oudste voorbeeld hiervan is een bepaling uit Vere uit 1483 (2), maar daarna ontmoeten wij het in de 16e, 17e en 18e eeuw over geheel Noord- en Zuid-Nederland. In het middeleeuwsche procesrecht is dit beginsel niet te vinden, om de afdoende reden, dat het Romeinsche exceptie-begrip met deze drieledige indeeling daarin niet thuis hoort (3).

In de tweede plaats een woord over de materieel-rechtelijke gevolgen der niet-verschijning van den gedaagde, verbonden aan zijn wegblijven op den rechtsdag, waarop het laatste verstek wordt verleend. Onderscheiden wij hierbij naar den verschillende aard der klagen.

I. Klagen om schuld. — Naar Germaansch beginsel is een onderzoek der zaak onbekend, wanneer gedaagde niet verschijnt. Dit volgt slechts wanneer hij heeft ontkend, niet wanneer hij bekent of wegblijft. Bij bekentenis volgt naar klassiek Romeinsch recht geen vonnis. De *confessio in jure*, voor den praetor afgelegd, geldt als

(1) Kuilenburg, 1533, 4 (VOET, *Beschr. van Culemborg*, II, 631). — Oudere voorbeelden geven Duitsche rechten, b.v. het stadsrecht van Asperg van 1510 (REYSCHER, *Sammlung altwürtt. St.-R.*, 111). — Zie ook WIELANT, *Instr. Haarlem*, 109 (N. *Bijdr. v. Regtsg. en Wetg.*! 1874, blz. 22).

(2) Vere, 1483, 6 en 7 (*Versl. Rbr.*, III, 460).

(3) Cf. hoofdstuk IV van mijn proefschrift. — GLASSON, t. a. p., VI, 498.

veroordeeling en is een surrogaat van een vonnis (1). Naar Justiniaansch recht niet; dan volgt na bekentenis een vonnis wanneer de strijd over een certum loopt (2). Bij contumacie kent het *ius civile* geen vonnis; naar Justiniaansch recht daarentegen wordt het geding eenzijdig voortgezet en eischer tot bewijs toegelaten, en wanneer hij dit volbrengt, gedaagde veroordeeld (3). — Volgens regelen van kanoniek recht is bij contumacie een vonnis in de zaak zelf onmogelijk, omdat geen *litis contestatio* heeft plaats gehad, hoewel uitzonderingen te vinden zijn (4). Ten aanzien van het Germaansche recht lezen wij bij PLANCK (5) het volgende: „Falls der Beklagte ungehorsamer Weise vor Gericht zur Aufnahme der Streitverhandlung überhaupt nicht erscheint, ist nach der Auffassung des deutschen Rechts eine Verhandlung und ein Urtheil in der Sache selbst nicht möglich. Eine einseitig nur vom Kläger beantragte und durchgeführte gerichtliche Untersuchung und Feststellung seines Anspruchs kommt nicht vor. Die Folge ist vielmehr, dass der Beklagte ohne Weiteres als überwunden behandelt und diejenigen Zwangsmittel gegen ihn angewendet werden, die ihn getroffen hätten, wenn er als Gegenwärtiger im Rechtsstreit dem Kläger endgültig verurtheilt worden wäre” (6)

(1) SAVIGNY, *System des heut. R. R.*, VII, § 303.

(2) l. 6 pr. § 1 D. XXXXII, 2.

(3) Bewijsplaatsen bij WETZELL, *System des Ordentl. Civilpr.*, 613 noot 25.

(4) WETZELL, t. a. p., 549, 618 vlgg., waar ook het middeleeuwsch-Italiaansche recht besproken wordt; MÜNCHEN, *Das Kanonische Gerichtsverfahren*, I, 249, noot 9.

(5) *Gerichtsv. im M. A.*, II, 268.

(6) Voor bekentenis zie men t. z. p., I, 430. — Voor het oudere recht te vergelijken: BRUNNER, *D. R. G.*, II, 461 vlgg.; VON BETHMANN-

Vragen wij, wat onze bronnen ons hieromtrent leeren, dan zullen wij ons met deze uitspraak moeten vereenigen. Door contumacie verliest gedaagde en wint eis cher zijn proces en kan de laatste door middel van panding executeeren. Het handvest van Medemblik van 1289 zegt: „si citatus die prefixa in iudicio non comparuerit, con querens tantum pecunie obtinebit, quanta fuerit taxata in citacione” (1). Elders (2) lezen wij: „actor causam suam obtinebit”, of van het standpunt van den gedaagde beschouwd: „pro convictis habebuntur” (3), „tenetur actori in sua petitione” (4). Eenigszins anders is de formuleering in het recht van Steenberg en van 1272. Wij lezen daar toch: „si autem citatus ad diem praefixum non venerit, actor comparens procedat ad optinendum sua debita iudicio scabinorum” (5). Waarin dit bestaat, wordt niet verder uitgewerkt, maar wij zullen moeten aannemen, dat van eis cher geen bewijs gevorderd wordt, waar nog uit de voorgeboden der zestiende eeuw (6) blijkt, dat eis cher alleen dan bij verstek een eed heeft af te leggen, wanneer gedaagde, die niet verschenen is, buiten het gebied der vierschaar was.

Meer licht verspreiden ons de latere bronnen. „Vellich”

HOLLWEG, Civilpr. des gemeinen Rechts, IV, 518 vlgg., waar ook vroegere schrijvers genoemd worden. — In verband hiermede worde er op gewezen, dat wij nog in het stadrecht van Erkelenz lezen, dat gedaagde na driemaal verstek te hebben laten gaan: «der wurde rechtlois an leyff und guede» (Bijdr. en Meded. «Gelre», VIII, 398).

(1) POLS, Westfr. Stad., I, 5.

(2) Arkes, 1231, § 17 (WARNKÖNIG, III, U. CLXVI).

(3) Waes, 1241, § 9 (WARNKÖNIG, II, U. CCXX). — Cf. Gent, 1228, § 10 (WARNKÖNIG, II, U. XV).

(4) Murten, 1377, 24 (GAUPP, II, 165).

(5) Steenberg en, Antiqua Kora, 1 (BEZEMER, Rbr. S., 1). — Cf. WARNKÖNIG, II, U. CCXXXII, § 3.

(6) Voorgeboden, art. 2 (BEZEMER, Rbr. S., 106).

wordt de niet verschenen gedaagde, zeggen een aantal bronnen (1); hij verliest zijn zaak (2); „comt hii dan niet, soe winnet hii sin claghelike gelt” (3), „soo hadde die clager sijn clagelijcke goedt gewonnen” (4), „so hebben die scepen ghewonnen hore ame wijns ende die clagher, daer hi omme gheclaghet heuet” (5), „soe zal dengheenen die de porter gedaecht heeft, sijn schult gewonnen hebben, alzo vele als hy hem beclaecht” (6). Ook omgekeerd: „compt hi dan niet soe verboert hi . . . sijn claghelike guet” (7). — Het verdient de aandacht, dat dit onmiddellijk als gevolg aan de niet-verschijning is gebonden; het verbindingswoord *zoo* geeft het nauwe

(1) Schalkwijk, 1414, 1 en 2 (Versl. Rbr., III, 389—390); Amersfoort, 1485 (FRUIN, Kl. St., I, 173); Wijk-bij-Duurstede, Rb. J. VAN HOLLANT, 14, 21, 118 (t. z. p., II, 109, 110, 143). — Aldus ook steeds de ordelen van den Elstoel van Drente.

(2) Aardenburg, 1330, § 32 (VORSTERMAN VAN OYEN, Rbr. A., 63); Ter Horst, O. Priv., 82 (HABETS, Limb. Wijsd., 257); Bolsward, 1455, 11 (TELTING, Fr. Stadr., 13); Sneek, 1456, 11 en 66 (t. z. p. 69 en 84).

(3) Zutphen, Stadsb., § 1 (PIJNACKER HORDIJK, Rbr. Z., 49).

(4) Wilsum, 1321, 32 (Overijs. St., D.- en M. R., I, 15, blz. 14).

(5) Zwolle, Stadb. I, art. 29 (t. z. p., I, 12, blz. 22). — Men zie verder: Zwolle, Stadb. II, art. 120; Stadb. III, V, 11 (t. z. p. 151, 347); Almelo, 1420, 13; Stadb., I, 13 (t. z. p., I, 13, blz. 10; 24); Wageningen, 1454, 1465 (Versl. Rbr., IV, 481, 483); Blok, Leidsche Rbr., 168; Leiden, Kb. 1406, III, 6; Elburg, Willek, 15<sup>e</sup> eeuw, § 30 (Ed. v. MEURS, 75).

(6) Geervliet, Kb. 13 (Versl. Rbr. II, 84). — Cf. bv.: Stadsr. van Wertheim, 1446, 8 (Oberrh. Stadtr., I, I, 29): «so hat der anleger sinen spruch uff den selben erworren».

(7) Kampen, Boeck v. Rechten, blz. 51 (anno 1365). — Men zie verder b.v.: Harderwijk, 1470, 129; 1599, § 3 (BERNS, Rbr. H., 19 en 99); Doetichem, Kb., 48 (Versl. Rbr. III, 346); Ommen, 1451, 1, (Overijs. St., D.- en M. R., I, 8, blz. 9). — Cf. het stadsrecht der met Brunswijksch recht begiftigde stad Duderstadt, artt. 56 en 57 (GENGLER, Codex J. M. 927), waar beide wendingen voorkomen. — Door drie klagen is de schuld «erclagt» (GRIMM, Weisthümer, V, 580).



verband aan. De bedoeling wordt duidelijker, wanneer er bijgevoegd wordt, wat het gevolg is: „ende daervore soelen dan de scepen eijnen pander gheuen” (1), „ende dat clechgelicke guet vurss. daer mach hie hem voer penden” (2). Eischer verkrijgt dus, wat hij vroeg, wint zijn gevorderd geld en mag daarvoor panden. Het komt overeen met de enkele mededeeling, dat bij voortdurend niet verschijnen van den gedaagde, eischer mag panden, wat wij duidelijk in sommige bronnen vinden: „coemt hi nyet binnen dreen gheboden, so selmen panden” (3), „soe veer dan die beclaechde op dem naesten rechtdaege voer dat gericht niet erschijnt, . . . is hij gehouden als verwonnen der ansprake ende mach die claeger voer die schult off vorderinge van stonden an mit pandinge ende executie nae der stat recht voertvaeren” (4), „soe jemant . . . nycht qweme . . . salmen daerop eyn pender gunnen” (5). In Duitsche bronnen wordt dezelfde gedachte herhaaldelijk uitgedrukt door eene omschrijving der volgende executie (6) (7). — Door contumatie wordt dus gedaagde

(1) Kampen, Boeck v. Rechten, blz. 51.

(2) Doetichem, Kb., 48 (Versl. Rbr., III, 346).

(3) Utrecht, Liber Albus, 23 (MULLER, Rbr. U., I, 18).

(4) CROESER, Ontw.-Stadr. Campen, blz. 13.

(5) Ootmarssum, 1556 (Overijs. St., D- en M. R., I, 7, blz. 33).

Zeer duidelijk is ook: Vianen, Cost., art. 1 (Versl. Rbr., II, 135): «Comt hij dan nyet voer ende ontricht hem als voirscr. is, soe sal men panden».

(6) B.v. Brunswijk, Stadr., 21 (GENGLER, 37); Passau, 1225, 33 (t. z. p., 348); Diessenhofen, 1260, 16 (t. z. p., 81); Münster-Bielefeld, 13<sup>e</sup> eeuw, 28 (t. z. p., 306; F. KEUTGEN, 152); Freiburg i/Ue., 1249, 43 (GAUPP, II, 91); Winterthur, 1297, III, 8 (t. z. p., I, 144); Burgdorf, 1316, 91 (t. z. p. II, 129). Cf. voor bekentenis het Iglauer Stadr. uit de 13<sup>e</sup> eeuw, art. 20 (TOMASCHER, D. Recht in Oesterreich, (1859), blz. 222).

(7) Leerrijk is ook de kenning medegedeeld bij Blok, Leidsche Rbr., 236 en 237. — Gedaagde stelt terecht gepand te hebben, omdat

verwonnen, geldt de schuld als verwonnen schuld en kan gepand worden.

Dat in contumatie eene bekentenis wordt gezien, is m. i. uit onze oudere bronnen niet af te leiden. Wel nemen een aantal Fransche schrijvers (1) aan, dat dit in het middeleeuwsche recht het geval is, maar voor ons land althans blijkt dit niet. In jongere bronnen daarentegen wordt het soms uitdrukkelijk gezegd (2). Zooveel is echter zeker, dat contumatie en bekentenis processueel hetzelfde karakter vertoonen. Als bewijsmiddel is bekentenis naar Germaansche opvatting niet te beschouwen; ontkenenis is eene voorwaarde voor een te leveren

---

de tegenpartij in het proces is «verwonnen mit volre clagen ende mit aften dagen, alse recht is, daer JACOP VAN NOORDE, als scepen, dat vonnisse van der derder clage of wijsde, alsoe die hode die daginge bekende gedaen te hebben». Alzoo «vonnisse van der derder clage», waarop gepand wordt.

(1) B.V. GLASSON, t. a. p., VI, 498.

(2) Merkwaardig is b.v. de uitspraak bij WINHOFF—DE CHALMOT, Landrecht van Auerissel, blz. 156: «dat recht unde sonderlick dat landrecht holt den ungehorsamen alsdan voer enen bekener, welcker voer eenen verwunnenen offte verrichteden is tho holden offte sodanich tho erkennen und tho verwysen». In Bremen lezen wij in de tweede helft der 18<sup>e</sup> eeuw in de verklaring der verordening van 1751: «Bisher ist bekanntlich am Obergericht die erste Citation simpliciter, die zweite bei ein Bremer Mark, die dritte bei zwei Bremer Mark, die vierte sub poena confessi erkannt, und wenn der Citat zum vierten Male ungehorsamlich ausgeblieben is pro affirmativa contestata reus in contumaciam pro confesso gehalten und condemniret worden» (A. KÜHTMAN, Romanisirung des Zivilpr. in Bremen, GIERKE'S Untersuchungen, XXXVI, blz. 69). — Cf. reeds PH. WIELANT, Instr. Haarlem, 170: «scepenen souden geven deffault, ende bij virtute vandien houden den heesch over gekent». (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1874, blz. 32). — Dat de regel «absens pro confesso habetur» in het Langobardische recht werd gehuldigd, neemt BRUNNER, t. a. p., aan.

bewijs. Reeds de volksrechten (1) zijn van deze gedachte doordrongen, die ook uit middeleeuwsche rechten tot ons spreekt (2), en niet dan door Romeinschen invloed verloren ging (3). Naar geldend recht is bekentenis dan ook niet anders dan een bewijsmiddel; al wordt de opvatting van ons wetboek afgekeurd, het blijft ons wettelijk systeem, dat eischer zijn proces wint, wanneer hij bewijst en dit is hem mogelijk door eene bekentenis der tegenpartij. Naar Germaansche beginselen echter wint eischer, wanneer gedaagde bekent of wanneer na ontkenenis door hem bewijs wordt geleverd of gedaagde in gebreke blijft den onschuldseed af te leggen (4). Be-

(1) B. v. Lex Frisionum, III, 7, Lex Burgund., 77, 2; L. Visig. Recessvind., V, 6, 5; Edictum Theod., LXXVII; Capit. Pistensia, 869, § 10 (BORETIUS, Capitularia, II, 333), steeds convictio (probatio) stellend tegenover confessio. — Anders evenwel BRUNNER, D. R. G., I, 371 en andere schrijvers.

(2) In gelijken zin als de genoemde Frankische bronnen b.v.: Breisach in Baden, 1275, § 10 (GENGLER, Codex J. M., 309); Murten, Stadr., § 19 (GAUPP, II, 155); Keur van Hulpe in Brabant, 1230, 1 (v. COETSEM, Droit pénal au XIII Siècle dans l'ancien duché du Brabant, 200). — Cf. E. MAYER, Italienische Verf. G., I, 366 en de daar geciteerde oorkonde: «qui veritatem confessus fuerit, . . . sed qui veritatem negaverit et fuerit convictus».

(3) Bekentenis wordt een bewijsmiddel genoemd door GROESER, Ontw. Stadr. Campen, blz. 54; S. v. LEEUWEN, Rooms-Holl. R., V, XXI, 1; S. v. LEEUWEN, Censura Forensis, II, II, 1, 29; MERULA, Man. v. Proced., IV, LXII, 1. — Steeds wordt er op gewezen dat bekentenis het sterkste bewijsmiddel is; de groote beteekenis hiervan voor het strafproces onder de Republiek is bekend. — Cf. WIELANT, Instr. Haarlem, 168 (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1874, blz. 32).

(4) Zie over dit onderwerp de reeds genoemde geschriften van LABAND en R. LOENING. Zeer duidelijk worden de drie mogelijkheden onderscheiden in het recht van Dortmund (bij GENGLER, Codex J. M., 873): «Si aliquis civis movet alteri questionem super debitis, confessus solvit debitum ad XIII dies. Si vero reus dicit, quod actori nihil teneatur, dextera manu sua juramenti sacramento

kentenis neemt daardoor een zelfstandige plaats in, afgescheiden van de bewijsmiddelen, waartoe zij thans behoort. En dit karakter van omstandigheid, die aan eischer zijn proces doet winnen, heeft de contumatie met de bekentenis gemeen.

Een vonnis in de zaak zelf wordt naar Germaansch beginsel bij verstek niet uitgesproken (1). De opvatting van den rechtsstrijd maakt dit duidelijk en wij mogen en moeten zelfs steeds daaruit argumenteeren, omdat het beginsel, dat het om het vaststellen van gedaagdes schuld niet van eischers recht te doen is, den ondergrond vormt, waarop het geheele procesrecht is opgebouwd. Staat nu door contumatie de schuld van gedaagde vast, naar hedendaagsch recht zal de rechter het niet weersproken recht erkennen. Wordt dus in het eerste geval eischers einddoel door de contumatie bereikt, in het tweede niet dan door des rechters erkenning van het gestelde recht. Een erkenning van eischers recht of gedaagdes schuld behoeft de rechter niet te geven, hij bepaalt zich tot het geven van een pander (2).

in momento se poterit expurgare, nisi actor per justitiam possit debitum approbare». Betalen als gevolg van bekentenis wordt dikwijls in Germaansche bronnen genoemd. Men denke aan Sachsenspiegel I, 6, § 3: «bekennen und leisten, oder versachen und dâ vor sweren» en de Brokmer- en Emsingerkeuren: «qui concedit soluat; qui vero negat abiurat» (VON RICHTHOFEN, Fr. Rq., 135).

(1) Evenzoo: BRUNNER, D. R. G., II, 461.

(2) Voorzoover niet alsnog een termijn, binnen welken betaald kan worden, gegeven wordt; zie PLANCK, t. a. p., II, 274; Sachsenspiegel II, 5, § 2; v. MEIBOM, Pfandrecht, 44: «Im Fall des Ungehorsams erfolgt nicht etwa ein Urtheil über die Existenz der Schuld, sondern sogleich die zur Beitreibung derselben nöthige Verfügung und zwar zunächst der Befehl, dasz der Schuldner binnen einer gewissen Frist «gelde oder die scult mit rechte untrede»; nach Ablauf der Frist tritt dann die Pfändung ein».

Meestal wordt een termijn van 8 of 14 dagen gegeven ter vrijwillige

Ingevolge een vonnis kan gepand worden; zoo ook wegens een aantal schulden krachtens hun aard zoodanig bevoorrecht, dat zij zonder vorm van proces kunnen worden geëxecuteerd. Op deze laatste komen wij later uitvoeriger terug, wanneer de bijzondere procedures besproken worden. Hier is op de panning alleen in dit verband te wijzen, dat ook de door contumatie of bekentenis gewonnen schuld als pandbaar beschouwd worden en deze twee als niet onder panning ingevolge een vonnis vallend worden opgevat. Dit is logisch een gevolg van het feit, dat in beide gevallen geen eindvonnis wordt gewezen, omdat dit naar Germaansch beginsel daarbij niet mogelijk is, zoodat panning niet krachtens veroordeeling, maar krachtens de contumatie of bekentenis plaats heeft. Beide worden dan ook dikwijls vastgelegd door aanteekening in registers, in het stadsboek of schepenboek om hieruit te panden. Als een voorbeeld uit vele noem ik een Utrechtsche bepaling uit het scepenrecht van 1456: „ist dat hy der aensprake lyet, . . . . dat sel men teykenen in der scepen boec, ende hem dat wtpanden” (1). — En het is in overeenstemming met het beginsel, dat pandbaar is iedere schuld, die onloochebaar (2) is, iedere schuld waarbij aan gedaagde

---

voldoening en pas daarna gepand; b.v. Deventer, 1381: «becande hi dan der scholt, soe heeft hi vertennacht dach, ende en betaelde hi dan nijt, soe sullen hem die scepenen enen pender daerop geven» (J. v. VLOTEN, *Vijftal Voorlezingen over Deventer*, blz. 155).

(1) MULLER, *Rbr. U*, II, 231. — Cf. *Lex Visig. Reccessvind.* II, 1, 23. — Evenzoo: GROESER, *Ontw. Stadr. Campen*, blz. 91.

(2) Basel, 1488: «umb unlaugper und verschriben geltschulden . . . . . pfenden» (GENGLER, *Codex J. M.*, 151). — Evenzoo andere Duitse stadrechten. — Een aantal wijsdommen geeft hiervan mede aardige voorbeelden; b.v.: «welcher dem andern schuldig und der schuld unlogenbar ist, so soll der kläger mit weibell zu dem schuldner gahn und die schuld fordern», «wann ein insätz in dem gricht

geen tegenbewijs is toegelaten (1). Ten aanzien van de voor het gerecht aangegane schuld staat dit vast (2), maar er is m. i. alle reden om aan te nemen, dat ingeval gedaagde na dagvaarding en klage eene gerechtelijke bekentenis aflegt, hetzelfde heeft gegolden, want materieel verschil is er tusschen beide niet (3). PLANCK sluit dan ook, ondanks tegenspraak van anderen, bij bekentenis eene veroordeeling uit (4) en bespreekt uitvoerig onder één hoofd de „Zwang gegen den Verurtheilten oder Geständigen” (5). De juistheid hiervan blijkt voor Nederlandsche bronnen het best uit de dingtaal van Waterland (6), waar voor het geval van bekentenis volkomen hetzelfde geldt als von MEIBOM voor contumatie schreef. Wegens het belang geef ik de plaats hier in haar geheel weer: „Ist saeck, dat die man dat gelt schuldich lijdt te wesen, ende will die schout den man sijn woort houwen daer dat gelt geleyt wert, soe sall die schout

einem gast unlogenbare schuld schuldig, so soll er dem gast fahrende pfand geben» (GRIMM, Weisthümer, IV, 410). — Zie over het begrip en voor andere plaatsen: MEIBOM, Pfandrecht, 211 vlg.

(1) Cf. in verschillenden zin: O. GIERKE, Deutsches Privatrecht, I, 339; HEUSLER, Institutionen, II, 258; MEIBOM, Pfandrecht, 211—220 en de door hen genoemde schrijvers.

(2) Cf. FOCKEMA ANDREÆ, Oud-Ned. Burg. Recht, II, 7—8; 103; Mr. MULLER, Rbr. van Utrecht, Inl., 267—284; Mr. NORTIER, t. a. p., 73. — Voor het Duitsche recht evenzoo: MEIBOM, Pfandrecht, 47—55; R. HÜBNER, Grundzüge des D. Privatrechts (1908), blz. 430.

(3) Er is op te wijzen, dat behalve in den zooeven genoemden zin van niet te loochenen, in oudere Duitsche bronnen ook van onloochenbare schuld gesproken wordt met de beteekenis van niet-geloochend of bekend. Aldus b.v. het stadrecht van Villingen, 1371, § 95 (Oberrh. Stadtr., II, I, 69). — In gelijken zin: MEIBOM, Pfandrecht, 44 en 47. — Zie ook: POLS, Westfr. Stadtr., Inl. CCXI.

(4) t. a. p., I, 430 en 431. — Cf. t. z. p., II, 403 vlg.

(5) t. a. p., II, 239. — Evenzoo: v. MEIBOM, Pfandrecht, 44 vlg.

(6) N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1877, blz. 319.

een vonnis vragen, by hoe corte tijt sal dat gelt betaelt wesen. Item soe wysen die schepenen: over viertien nacht off over acht dagen, nae datter met u een recht is, off die man will langer beyden. Item soe vraecht die schout een vonnis, off hy dat gelt niet betalen en woude, hoe die anlager waer schuldich an sijn gelt te comen mit recht. Soe wysen die schepenen: pandt van sijn goet te nemen". — Duidelijker dan uit deze plaats kan m. i. niet blijken, dat een vonnis over de zaak zelf niet wordt uitgesproken. En de dingtalen toonen bij gedaagdes contumatie hetzelfde.

Een aantal jongere bronnen bewaart nog duidelijk eene herinnering aan deze oude dogmatiek, waarin onderscheiden wordt tusschen panding ingevolge een vonnis — een eindvonnis na contradictoir geding geweest — en ingevolge contumatie of bekentenis, omdat een vonnis in dezen zin in de laatste gevallen niet volgt (1). Bijzonder leerrijk zijn b.v. de keurboeken van Nijmegen. Eerst lezen wij daarin; „queem hy dan nyet ant gericht, daermede sall hy verwonnen wesen" (2) en later in een keur uit 1579: „verwinnen van gedaigen ende besettingen *per contumaciam vel sententiam* . . . sall moegen peinden tot ter executien inclusive toe" (3). — CROESER (4) geeft een zeer uitvoerige opsomming van gevallen, dat gepand mag worden en noemt dan panding „voer gewesen

(1) WIELANT, Instr. Haarlem, 215 spreekt van een interlocutoir vonnis (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1874, blz. 40).

(2) KROM en POLS, Rbr. N., 317.

(3) t. z. p., 401. — Evenzoo een Leidsche ordon. van 1536: „... goeden door sulcke arresten bij *sentencie ofte contumacie* verwonnen». — Men vergelijke hiermede ook Sachsenspiegel III, 39, § 3; komt godaagde ook ten derde male niet ten antwoord «so ist her gewonnen in der schult».

(4) Ontw.-Stadr. Campen, blz. 10—12.

sententien", maar zegt in hetzelfde artikel: „als dat vierde bot verseten is so is die saecke pantbaer”.

In het landrecht van Veluwe- en Veluwezoom van het jaar 1593 worden voor pandbare schuld verklaard: „gerichtlicke bekentenisse, heren breucken, gerichtlicken bekent, off mit recht verwonnen” (1). Het laatste is duidelijk en stemt volkomen overeen met de bekende onderscheiding in den Sachsenspiegel: „schult der her bekenne oder mit rechte ûf in brâcht wirt” (2). Maar het eerste „gerichtlicke bekentenisse”? Het ontwerp van 1565 had gesproken van „schulden die in gerichtshoecken gerichtlicken bekandt sijn” en noemde daarvan afgescheiden in hetzelfde artikel: „schult offte renthe die gerichtlicken in segelen und brieven bekandt und gegeven sijn als recht is”. In dit verband beschouwd geloof ik aan „gerichtlicke bekentenisse” de beteekenis van *confessio in iure* te mogen hechten. Toch moeten wij met de gerechtelijk bekende schuld, die herhaaldelijk als pandbaar genoemd wordt, voorzichtig zijn, omdat er blijkbaar dikwijls niet anders mede bedoeld is dan wat elders als gewedde schuld wordt aangeduid, de voor het gerecht aangegane schuld. Zoo noemt CROESER pandbaar „gerichtlick becande schult”, de rechten van Ketel van 1551 laten panding toe voor „bekende schult of andere gelijke schult” (3). — Het stadboek van Steenwijk van

(1) Art. 84 (Uitgave Mr. BERNS, blz. 36).

(2) II, 40, § 2. — Dezelfde terminologie vindt men in Hollandsche keurboeken, b.v. Rotterdam, oudste Kb., art. 47 (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1876, blz. 66): «so wat sculde daer verwonnen worden of die men verlyet, die mach men doen zetten in der poorte wetboeck». — De dingtaal van Haarlem, art. 9 onderscheidt «panden om gewillecoert, berecht ofte bekent geldt.» (Versl. Rbr., II, 636).

(3) Versl. Rbr., III, 572. — In Duitsche bronnen wordt gesproken van «gichtig schulde», waarvoor gepand wordt. — Cf. hierover b.v.



1609 noemt „gerichtlicke becande verwonnen ofte gecondemnierde schult” (1) als pandbaar. Wat het een en wat het ander is, is moeilijk te zeggen, maar verwonnen doelt wel op het geval, dat gedaagde „contumaciter wthblijft” (2).

Men denke echter niet, dat al deze uitspraken nog op zuiver Germaansch standpunt staan. Wel verre van dat, eischt reeds het stadboek van Steenwijk uit de 16<sup>e</sup> eeuw bij contumacie een vonnis; gedaagde zal „gecondempnieert ende verwonnen worden” (3). Bij bekentenis wordt een onderscheid gemaakt naar mate zij wordt afgelegd „int beginsel des pleyts” of na „datter rechtuorderinge geschiet ende iae ende neen gaercomen is”. In het eerste geval is geen vonnis van noode, want gedaagde „veroordeelt hem seluen”, in het tweede geval wel, ook met het oog op de door den eischer reeds gemaakte kosten (4). In het stadboek van 1609 (5) wordt dit onderscheid, dat ook bij de Hollandsche juristen (6) der zeventiende eeuw gevonden wordt, niet meer genoemd. Bij CROESER (7) lezen wij: „Dem, die itwes gerichtlick bekant heft, behoeft die richter niet meer dan vellich te wijsen” (8). — Met de reeds genoemde keuren van Nijmegen is te vergelijken b.v. een bepaling uit 1570: „soe van nu

---

GRIMM, Weisthümer, VII, 353. — v. MEIBOM, Pfandrecht, 44 verstaat onder «gichtige» schuld zoowel deze als ook de in rechte, na klage van eischer, erkende schuld.

(1) V, 2 (Overijs. St., D- en M. R., I, 10, blz. 191).

(2) V, 4 (t. z. p., blz. 192).

(3) I, 21 (t. z. p., blz. 21).

(4) I, 34 (t. z. p., blz. 28).

(5) Zie Cap. V (t. z. p., blz. 190 vlgg).

(6) B.v.: MERULA, Man. v. Proc., IV, LXII, 4; S. VAN LEEUWEN, Rooms-Holl. R., V, XXI. Cf. HUBER, Heedend. Rechtsg., V, XXIV. 23.

(7) Ontw.-Stadr. Campen, blz. 83.

(8) Evenzoo in geval van verstek: t. z. p., blz. 30.

voirtaen iemant... vytbliefft ende per contumaciam condempniert wurd't" (1).

Wij vinden dus in bronnen uit een tijd, waarin het Germaansche beginsel voor Romeinsch rechtelijke regelen heeft plaatsgemaakt en waarin bewijs van eis cher ook bij verstek wordt gevorderd (2), nog bepalingen, die op de oude dogmatiek berusten, hoewel uit die bronnen zelf blijkt, dat een ander systeem gehuldigd wordt. Het is merkwaardig, hoe weinig oude rechtsbronnen zich aan dergelijke tegenstrijdigheid in haar bepalingen laten gelegen liggen. Wij ontmoeten daarvan ook op ander gebied, vooral op dat van het strafrecht en strafproces, telkens treffende voorbeelden. Het toont een nog onbewust voortleven aan van van ouds bekende rechtsbegrippen, waarvan men zich, zelfs in weerwil van veranderd recht, nog niet heeft kunnen losmaken. Maar steeds wijst het op een lang gehuldigd en diep ingeworteld recht sinstituut. Daarbij gaat het dikwijls gepaard met een zekere onvastheid in terminologie en samenvoegen van oude en nieuwe termen. Zoo spreekt het stadboek van Steenwijk van „gecondempnieert ende verwonnen”, elders beide door „ofte” verbindend.

Evenzoo de Nijmeegsche keuren. — In deze richting zal ook hier de verklaring gezocht moeten worden. Het beginsel, dat bekentenis of contumacie eene veroordeeling onnoodig maken, daar hierdoor executie door panding mogelijk is, was bekend en ingeworteld. Zelfs toen dit feitelijk anders was geworden — zoowel in verband met veranderde regelen van bewijsrecht als met de vervanging der Germaansche klage door de Romeinsche actio — sloot men zich in zooverre nog bij het oude aan, dat

(1) KROM en POLS, Rbr. N., 99.

(2) Zie beneden.

onder de optelling van pandbare schulden afzonderlijk genoemd wordt, wat reeds onder schuld na gewezen vonnis behoorde.

Na 1400 vinden wij hier en daar het vereischte gesteld, dat eischer bij verstek bewijs levert of den eed aflegt. Een der oudste voorbeelden hiervan geeft het keurboek van Amsterdam van 1413 (1). Merkwaardig is dit vooral om de uitdrukking „vellich claghen”, omdat daaruit m.i. duidelijk het verschil tusschen het Germaansche en het langzamerhand veldwinnende nieuwere systeem blijkt.

Waar het eerste wordt gehuldigd, zeggen de bronnen, dat gedaagde bij niet-verschijnen vellich is of zal wezen. Wat dus hier reeds door het enkele wegblijven in laatsten termijn wordt bereikt, moet naar het nieuwe recht na de klage alsnog worden uitgesproken. Het vellich klagen wijst dan reeds op een verstek-vonnis. Wij vinden dezelfde uitdrukking ook in andere plaatsen (2).

In de bronnen van het eind der 15<sup>e</sup> eeuw en van de volgende eeuwen wordt dan algemeen bewijs, subsidiair eed van den eischer gevorderd. Dit is ook de oud-Hollandsche praktijk. Wij moeten volstaan met hieronder een aantal bewijsplaatsen aan te geven (3), daar de behan-

(1) XII, 3: «Zo wie den anderen vellich claghet, die zal ter laitster claghe ten heylighen houden, dat hem also vele an den andren ghebreect, als dair hy en om vellich gheclaghet heeft» (BREEN, Rbr. A., 11).

(2) B.v.: Edam, Kb. 1467, 132 (Versl. Rbr., III, 154). — Cf. Hoorn, Kb. 1566, 2 (POLS, Westfr. Stadr., II, 166) waarnaar gedaagde «contumax ofte vellich verclaert worden» zal. — Elders herhaaldelijk vellich wijzen.

(3) Vere, 1483, 7 (Versl. Rbr. III, 460); Hoorn, Kb. 1566, 3—6 (POLS, Westfr. Stadr., II, 167); Amersfoort, 1544, 61 (FRUIN, Kl. steden, I, 335); Knilenburg, 1533, 3 (VOET, Beschr. v. Culemborg, II, 631); Steenwijk, Stadb. midd. 16e eeuw, II, 1 (Overijs. St.-, D.- en M. R.,

deling van deze kwestie verder in de leer van het bewijs thuis hoort.

II. Klagen om goed (1). — Wat allereerst processen om onroerend goed betreft, zoo verliest gedaagde, die op den laatsten rechtsdag niet verschenen is, het proces (2) en wordt het goed den eischer toegewezen. Hij verkrijgt door adjudicatie de weer, die na verloop van tijd tot rechte weer kan aangroeien. De nieuwere schrijvers zijn op dit punt eenstemmig; „dieselbe Wirkung wie die Fertigung hat die gerichtliche Adjudication eines Gutes in Folge eines Rechtsstreites oder eines Contumacial-verfahrens” (3). Wat de bronnen betreft, wijs ik op de Hollandsche handvesten (4), waar wij lezen: „Si vero tercio non venerit, cadet citatus a causa, et hereditas super qua tractus est in causam, ipsi abjudicabitur”. In tegenstelling met de regeling, zooals wij die bij de klagen om schuld schetsten, is hier dus noodig, dat de rechter alsnog bij vonnis eene beslissing in de zaak zelf geeft

---

I, 40, blz. 38); Wijk-bij-Duurstede, 1598, IX, 21 (FRUIN, Kl. St., II, 253); Breskens, ord. 16e eeuw, 44 (Versl. Rbr., V, 25).

Anders uitdrukkelijk een aantal Hollandsche costumen van 1570, b.v. Rotterdam, art. 5 (Versl. Rbr., IV, 556). — Cf. MERULA, Man. v. Proc., II, II, 2; WIELANT, Instr. Haarlem, 188 (N. Bijdr. v. R. en W., 1874, blz. 21).

(1) Voor het oudere recht zie men: R. HÜBNER, Der Immobilienprozess der fränk. Zeit. (GIERKE'S Untersuchungen, 42), blz. 231—238.

(2) B.v. Kb. van Grootebroek, 29 (27) (POLS, Westfr. Stad. II, 243).

(3) HEUSLER, Institutionen, II, 37. — Zie verder: PLANCK, t. a. p., II, 282—285; O. GIERKE, Deutsches Privatrecht, II, 195. — Cf. Sachsenspiegel II, 24, § 1: «und her denne nicht vore enkome, sô vertheilt man ime die gewere mit rechte», en Sachsensp. III, 82, § 2.

(4) POLS, Westfr. Stad., I, 5.

De bronnen zeggen dit duidelijk (1), en het verschil wordt verklaard, wanneer men op de verschillende vorderingen van den eischer let. Bij klagen om schuld stelt deze: gedaagde is mij zooveel schuldig. Dit komt door de contumacie vast te staan en dus moet betaling van die schuld volgen, wordt deze zoonoodig door middel van panding geëxecuteerd.

Hier echter is ook de vordering wel is waar anders opgezet dan naar modern recht, want niet eischers recht op het goed wordt gesteld, maar het feit dat gedaagde het hem ten onrechte onthoudt, maar contumacie voert hier niet onmiddellijk tot het gewenschte. Gedaagde heeft de weer en al staat nu ook door zijn definitief wegblijven vast, dat hij deze ten onrechte heeft, de weer wordt beschermd, en gedaagde kan niet dan met rechte daaruit gewonnen worden (2), gelijk een aantal bronnen uit verschillende streken van ons land zegt (3).

En dit geschiedt en moet geschieden door een uitspraak des rechters. Is de gedaagde een geldsom schuldig, dan moet deze worden betaald, en kan hij hiertoe worden gedwongen; heeft hij ten onrechte de weer, dan wijst de rechter deze aan den rechthebbende toe.

Ten aanzien van roerend goed geldt hetzelfde beginsel. Wanneer gedaagde ook in laatsten termijn niet verschijnt, ziet eischer het zich door den rechter toegewezen.

(1) Cf. ook POLS, Westfr. Stadr., Inl. CVII.

(2) Cf. FOCKEMA ANDREE, Het Oud-Ned. Burg. Recht, I, 210 vlgg.; O. GIERKE, Deutsches Privatrecht, II, 203 en 208; HEUSLER, Institutionen, II, 43.

(3) Het is ook de in den Sachsenspiegel gehuldigde gedachtengang; h.v. II, 24, § 1; 36, § 8; 70; III, 82, § 2.— Cf. Sachs. Leenrecht 38, § 4; Rb. Ruprecht v. Freising, 126 (Uitg. von MAURER, blz. 146—147). — Gelijk bekend is hetzelfde beginsel, tot recht begrip der historische ontwikkeling van de bezitsacties zoo belangrijk, in Engeland zelfs opgenomen in de Magna Charta van 1215.

III. Over het strafproces (1) behoeven wij niet uitvoerig te spreken en meen ik met een enkel woord te kunnen volstaan. En dit voor een deel wegens de grenzen aan deze verhandeling gesteld, waardoor wij ons tot het stadrecht beperken en op bepalingen van landrecht slechts ter aanvulling van het besprokene wijzen, en bovendien omdat wij naar een aantal schrijvers kunnen verwijzen, waar het onderwerp uitvoerig is behandeld. — In de middeleeuwen wordt onderscheid gemaakt tusschen de zwaardere en minder ernstige delicten, tusschen lijfstraffelijk en boetstraffelijke zaken. Wat tot het een en wat tot het ander behoort, wordt in de bronnen bepaald, en nu behoort de berechting der lijfstraffelijke zaken in vele gevallen, niet tot de bevoegdheid der stedelijke gerechten. Een gevolg hiervan is, dat in stedelijke bronnen veelal van de zwaardere delicten en de daarbij gevolgde procedure òf geen òf slechts verspreide berichten voorkomen, en de behandeling daarvan dan ook minder eigenaardig bij die der stedelijke procedure thuis hoort. Bij de klagen om schade, die ter kennisneming van het stedelijk gerecht staan, worden dezelfde regelen als bij de klagen om schuld gevolgd, gelijk in onze bronnen tusschen acties om schuld en om schade dan ook niet scherp wordt onderscheiden. Bij de laatste brengt dus het wegblijven van den gedaagde voor den eischer het winnen der boete mede en kan deze geëxecuteerd

(1) Voor het oudere recht: BRUNNER, D. R. G., II, 461 vlgg.; R. SCHRÖDER, Lehrb. D. R. G., 374 vlgg. — Voor de middeleeuwen: PLANCK, Gerichtsv., II, 285—313; BENNECKE, Das Strafverfahren nach den holl. und flandr. Rechten, 42—48; ESMEIN, Histoire de la proc. criminelle en France, (1882), 60—65. — Een belangrijke veroordeeling bij verstek in 1447 te Leiden uitgesproken wegens mishandeling vindt men medegedeeld bij BLOK, Leidsche Rbr., 172—173. — Cf. ook: WIELANT, Pract. Criminele, Cap. XXVII.

worden. Sommige bronnen geven dan ook één regeling voor het geval, dat gedaagde wegblijft, nadat hij gedagvaard is „voer scade off vur scult”. (1) En wat de zwaarste delicten betreft, die waarop niet uitsluitend een boete is gesteld: wanneer gedaagde niet verschijnt, wordt hij behandeld alsof de feiten vaststonden, alsof bewijs was geleverd. Een bekentenis wordt niet in het wegblijven gezien (2), zoo min als bij de burgerlijke procedure. Dit blijkt m.i. uit een aantal teksten. De stadtrodel van Murten (3) uit de 13<sup>e</sup> eeuw zegt: „Si vero vocatus ad iudicium qui forefactum fecit non venerit... habetur *pro convicto*”. Nu valt onder het begrip der *convictio* niet de bekentenis, en dit klemt hier te meer, omdat juist het recht van Murten een scherp onderscheid maakt tusschen *confessus* en *convictus*. Wel daarentegen vallen de begrippen *convictio* en *adprobatio* samen. Er wordt dus gehandeld alsof tegen den gedaagde bewijs geleverd is. Het stadrecht van Dendermonde (4) huldigt denzelfden gedachtengang: „si vero ad tertium tertium diem suae monitionis vel citationis non venerit, a forisfacto sibi imputato reus et *convictus* permanebit”.

De Vlaamsche keuren van 1330 (5) hebben hier eveneens beteekenis, omdat zij doen zien hoe het feit bij voortdurend wegblijven van den beklagde als vaststaande wordt aangenomen, niet tengevolge van een daarin geziene bekentenis, maar omdat de ongehoorzame geldt

(1) B.v. een aantal artikelen uit het keurboek van Doetichem, 48, 74, 148 (Versl. Rbr., III, 346, 352, 367).

(2) Anders: ESMEIN, t. a. p., 63. Men vergelijk hiermede hetgeen ik daarover reeds op blz. 77 mededeelde.

(3) § 20 (GAUPP, II, 155).

(4) WARNKÖNIG, II, U. CCXXXV (anno 1233).

(5) B.v. Aardenburg, § 56 (VORSTERMAN VAN OYEN, Rbr. A., 68).

„comme attains dou fait, pour coy il estoit adjournes" (1).

Ter toelichting noem ik een zeer merkwaardige uitspraak van BEAUMANOIR (2), die duidelijker dan iets anders er op wijst, dat in contumacie geen bekentenis wordt gezien. Verschijnt gedaagde op een oproeping wegens moord, verraad, doodslag — en eenige andere ernstige feiten — niet „il a perdu le cors et l'avoir et est justiciés aussi comme s'il avoit fet le fet notoirement pour lequel il fu apelés". Er wordt dus gehandeld alsof het feit notoir was, eene omstandigheid, die bewijs door eischer onnoodig, bewijs door gedaagde onmogelijk of ongeoorloofd maakt. — Blijft dus gedaagde weg, hij wordt behandeld alsof na contradictoir geding zijne veroordeeling is uitgesproken. — In den tijd der Republiek is het geheele systeem veranderd.

§ 13. Over verstek van den eischer spraken wij reeds in § 1 met een enkel woord, om te wijzen op het verband tusschen de boete, die wegblijven ook voor hem medebrenge en het van den rechter uitgaan der dagvaarding. Eischer, of liever hij die in het aanstaande geding als eischende partij zal optreden, wendt zich tot den rechter om een dagvaarding der tegenpartij uit te lokken. Hierdoor is het geding aanhangig geworden en worden èn eischer èn gedaagde door den bode opgeroepen, wat voor beiden de verplichting om op den beteekenden dag te verschijnen medebrenge. Eischer is wel is waar niet verplicht om te klagen over het onrecht, dat hem zijns inziens is aangedaan, maar heeft hij dit eenmaal gedaan, dan is hij verplicht de consequenties daarvan te dragen,

(1) ESMEIN, t. a. p., 63, noot 3 noemt een plaats uit Ancien Coutumier de Picardie, die hiermede te vergelijken is: «Se il deffaut attains doit estre du creisme de quoy il est accusés».

(2) n<sup>o</sup>. 1698.



voorzoover niet een minnelijke schikking (1) tusschen partijen hierbij storend tusschen beide treedt (2). Bijzonder scherp treedt dit beginsel in het strafproces naar voren door de bepaling, dat de klager zijn klage volvoeren moet, tot aan het eindvonnis moet doorvoeren, wat hem aan verschillende verplichtingen onderwerpt en aan menig gevaar bloot stelt, niet alleen wanneer hij het proces in het geheel niet voert, maar ook wanneer het niet be hoorlijk wordt gevoerd. De uiterste consequentie van dit beginsel wordt hierin gevonden, dat klager, indien hij er niet in slaagt zijne tegenpartij te maken, wat hij deze noemde, zelf als zoodanig behandeld wordt. Wie iemand dief noemt, moet hem dief maken, of hij geldt zelf als zoodanig (3). — Bijzonder duidelijk is een plaats uit de belangrijke willekeuren van Deutz uit het midden der 14<sup>e</sup> eeuw: „si alicui aliquid molestie acciderit, si non velit conqueri, non cogetur agere vel conqueri a iudice aliquo; si autem per preonem juratum deducta fuerit sua querimonia in iudicium, cessare non poterit a querimonia, sed ultra in ea stabit” (4).

Wat het burgerlijk proces betreft moet eischer op den beteekenden dag in rechte komen om zijn klage te doen. Hij verbeurt anders een boete (5). Staan den gedaagde

(1) Veelal met bewilliging van het gerecht: Doetichem, Kb., 84 (Versl. Rbr. III, 354). — Cf. POLS, Westfr. Stadr., Inl., CVI.

(2) Of partij voldaan is: Rotterdam, O. K., 48 (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1876, blz. 66).

(3) Men zie hierover: PLANCK, t. a. p., II, 322—323.

Hetzelfde beginsel ontmoeten wij hier en daar bij burgerlijke klagen, h.v. Willek. v. Genemuiden, 1446 (RACER, Overijsselsche Gedenkstukken, VI, 78). — Vooral bij beleedigingsacties komt het voor.

(4) GENGLER, Codex J. M., 754.

(5) Eecloo en Caprike, 1240, § 3 (WARNRÖNIG, II, U. CCXXXII); Waes, 1241, § 9 (WARNRÖNIG, II, U. CCXX); Desseldonc, 1268, § 11

meerdere termijnen vrij, dan moet op elk dier dagen, die elkander onafgebroken opvolgen, de klage herhaald worden. In dezen zin moet eischer ook hier zijn klage doorvoeren. „Een poirter, die den anderen voer doet bieden, die sal hem die drie naeste gerichtdage voirt myt recht volgen; lyet hy dier een voergaen, soe en souden die voirlagen nyet duden” (1) (2). Een aantal dingtalen toont ons dit bovendien duidelijk aan.

Beschouwen wij, afgezien van de daardoor verbeurde gerechtsboete, het geval, dat eischer niet, gedaagde daarentegen wel verschenen is. De eerste verliest daardoor zijn proces. Toch hebben wij hierbij twee gevallen te onderscheiden; soms brengt niet verschijnen onmiddellijk dit gevolg mede, soms niet dan nadat eischer ook op de

---

(WARNKÖNIG, II, U. XXXIV); Steenberg, 1272, 1 (BEZEMER, Rbr. S., 1); Aardenburg, 1330, § 37 (VORSTERMAN v. OYEN, Rbr. A., 64); Kampen, B. v. Rechten, blz. 51 (anno 1365); Doetichem, Kb. 84 (Versl. Rbr., III, 354); Zwolle, 1474 (Overijs. St., D- en M. R., I, 12, blz. 478). — Voor oud-Duitsch recht: Goslar, Maagdenburg, Lübeck, Hamburg (PLANCK, t. a. p., II, 322); GENGLER, Codex J. M., 927: Stadr. van Duderstadt, § 61. — Verdere plaatsen: POLS, Westfr. Stadr., Inl. CVI, noot 7.

(1) Wageningen, Kb. 1392, 15 (Versl. Rbr., IV, 462). — Cf. art. 4 van het handv. voor Passau, 1225: «Quicumque de alio moverit querimoniam, si idem actor querimoniam suam usque ad tercium placitum prosequitur, ut debet». (GENGLER, 344). — Naar Duitse stadsrechten is ook bij eenvoudige schuldklagen de eischer verplicht de zaak doorte voeren, «querelam suam coram iudice ibidem deponat et prosequatur» (Lechnich, 1297, § 28 bij GENGLER, 245). Evenzoo Brühl, 1285, § 26 (GENGLER, Codex J. M., 414). Anders voor het Saksische stadrecht PLANCK, t. a. p., II, 322, noot 4, waar dit tot het geval van bezetting van persoon of goed van den schuldenaar wordt beperkt.

(2) Te noemen is ook het Kb. van 's-Gravenzande van 1448, art. 27 (Versl. Rbr. IV, 371): «die 't gebreck heeft sal tot elck van dese 14 dagen aende vierschaer wesen ende begeeren vanden schout, dat hij eens omme vrage doe of sijn wedersake daer is».

volgende rechtsdagen wegblijft. Het eerste naar het recht van Haarlem van 1245 en de latere Hollandsche handvesten. Behandeld wordt in het handvest van 1245 de procedure om onroerend goed, waar drie dagvaardingen noodig zijn, en daarbij geldt de regel: „si conquerens aliqua die citationis non comparuerit, cadit penitus a causa” (1). Op zich zelf beschouwd laat dit m. i. al geen twijfel over en de Hollandsche teksten verduidelijken het nog (2). Over de wijze van procedeeeren in dit geval worden wij hier niet verder ingelicht; zeer uitvoerig echter zijn de berichten in het rechtsboek van JAN MATTHIJSEN (3). Allereerst wordt door den eed van den bode vastgesteld, dat de verschenen gedaagde tegen dezen dag gedagvaard is. Gedaagde vraagt daarna vonnis of „hy sculdich is hoirt [hem voirt] te vryen mit recht, als recht is”. Bevestigen de schepenen dit, dan vraagt hij weder hoè hij zich vrijen mag. Met zijn eed of met zekerheid, wijst het vonnis daarna. Dit heeft plaats. Daarmede is gedaagde op wettelijke wijze gevrijd en definitief van de zaak ontslagen; eischer heeft niet de bevoegdheid hem nogmaals in rechte te betrekken, omdat hij daardoor in strijd zou handelen met het gewezen vonnis.

Het opmerkelijke is hier, dat gedaagde zich door een eed moet bevrijden; de aandacht verdient de motiveering hiervan door MATTHIJSEN. — Het is geen algemeen oud-Nederlandsch recht, maar een punt, dat tot recht begrip van het oude bewijssysteem veel kan bijdragen.

Het is de uiterste consequentie van het beginsel, dat

(1) ENSCHEDÉ, Keurb. der St. H., 5.

(2) Handv. Barsingerhorn, 1427, art. 31: «ist oock dat die clagher enighen dach der daghinge niet en verschyne, die vallet slechte van der sake» (POLS, Westfr. Stadr., I, 54).

(3) blz. 149—150.

bij gebreke van bewijslevering door eischer, gedaagde zijn onschuld moet bezweren, zich moet reinigen van de hem voor de voeten geworpen schuld. Heeft eischer nu door niet te verschijnen zich de gelegenheid om te klagen benomen, dan komt deze bevestiging van onschuld eigenlijk niet te pas, is zij onnoodig geworden — vandaar dat zij niet in de bronnen voorkomt. Maar het moet toegegeven worden, dat de regeling bij MATTHJUSSEN toch in de lijn ligt van het Germaansche systeem, om zoo te zeggen daarvan eene verscherping is. — Elders dan verliest eischer door weg te blijven zijn klage zonder meer (1) (2).

Andere rechten, met name Zuid-Nederlandsche (3), doen dit gevolg eerst intreden, wanneer eischer op alle rechtsdagen, waarop gedaagde recht heeft, is weggebleven.

De vraag of gedaagde nu de drie achtereenvolgende rechtsdagen bezoeken moet, om zich als het ware ter verdediging aan te bieden (4), en pas daarna bevrijd is van de instantie, blijkt uit onze bronnen niet, maar het is wel aan te nemen, omdat het in eischers bevoegdheid om

---

(1) Zie b.v. Zwolle, Stadb. II, art. 113 (Overijs. St., D.- en M. R., I, 12, blz. 148); Ootmarssum, Stadsrol 1507, 13 (t. z. p., I, 7, blz. 8); Steenberg, Die Nyeu Kore, 1308, 1 (BEZEMER, Rbr. S., 21).

(2) Leerrijk is ook Brünner Schöffenb. 1 (RÖSSLER, Stadtr. v Brunn, 3).

(3) Vlaamsche bronnen genoemd bij BENNECKE, Strafverfahren nach den holl. u. flandr. R., 48. — Zoo ook de keuren van 1330; b.v. Aardenburg, § 36: «se baillis ou partie font adjourner aucun a certain jour, et le dis baillis ou partie ne font demande a celle journee, se li adjournet est present, y convint, que on le face rajourne de nouvel; et avant ce qui donne sa demande outre, il paiera les depens de la partie dou jour, devant ou demande ne li fu mie faite, et tex comme eschevins taxeront» (VORSTERMAN v. OYEN, Rbr. A., 64).

(4) Een dergelijke figuur is in het oudere procesrecht niet onbekend; ik herinner aan de overdracht van onroerend goed.

op de volgende dagen alsnog zijn klage te doen als het ware ligt opgesloten, daarvan het noodzakelijk complement vormt (1). Naar de bronnen uit den lateren tijd wordt gedaagde, wanneer eischer niet is verschenen, op zijn verzoek van de instantie ontslagen en eischer in de kosten veroordeeld, welke hij moet voldoen — zoo verre hij niet met het stellen van zekerheid kan volstaan — alvorens verder te kunnen ageeren (2).

Volstaan wij met deze enkele opmerkingen over het verstek van eischer. Het materiaal, waarmede hier moest worden gewerkt, is schaarsch, omdat de bronnen geen aanleiding hadden het punt evenveel te gedenken als het verstek van gedaagde. Niet minder dan thans zal dit ook vroeger in veel en veel meer gevallen zijn voorgekomen, omdat in normale omstandigheden voor den eischer geen redenen bestaan om van zijn proces af te zien.

*(Wordt vervolgd)*

---

(1) Zie PLANCK, t. a. p., II, 320 aldus voor het Saksische recht.

(2) Men zie b.v. GROESER, Ontw. Stad. Campen, blz. 30; MERULA, Man. v. Proced., II, II, 4; S. v. LEEUWEN, Man. v. Proced., II, 2 en 3.

**Verlies van Nederlanderschap en de Belgische  
Wet op de verkrijging en het verlies van  
de Nationaliteit**

DOOR

Mr. W. A. RUTGERS,

*Advocaat te Brussel.*

Art. 7, sub 5, der wet van 12 Dec. 1892 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 268) bepaalt nog steeds, dat hij, die gedurende tien achtereenvolgende jaren woonplaats heeft buiten het Rijk en zijne koloniën of bezittingen in andere werelddeelen en niet voor het verstrijken van dien termijn aan de daarvoor aangewezen autoriteiten in Nederland of in het buitenland heeft kennis gegeven de Nederlandsche nationaliteit te willen behouden, zonder vorm van proces Nederlander af is. De geboren Nederlander, die zich, behalve ter zake van 's lands dienst, over de grenzen vestigt, wordt geacht voor tien jaren te hebben geteekend niet als koloniaal, doch als deel van het Nederlandsche staatsverband, als lid van het Nederlandsche volk, als broeder, ja wanneer de nood aan den man komt als wapenbroeder van hen, die hij achterliet, met de bevoegdheid voor het einde van zijn engagement opnieuw voor tien jaren te teekenen enz.

Het wijzigingswetje van 8 Juli 1907 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 177) bevat een Eenig artikel, ook eenig in zijn soort.

Men kan zich immers, aldus dit artikel, na tien jaren laten naturaliseeren tegen betaling van honderd gulden.

Welnu die geldquaestie zij tenminste voor een deel opgelost. We geven U, ook al bezwaart de betaling van die som U in het minst niet, prodeaan quand même, voortaan een vrijkaartje, maar dan verder ook opgepast, want teekent ge, buitenslands verblijvende, na die z.g. naturalisatie niet opnieuw, binnen tien jaren, dan zijt ge er andermaal uit en het entreegeld is alsdan honderd gulden en geen cent minder. Wel goed, maar...

Dit is ongeveer de voorstelling van zaken, die bestaat bij de buitenslands gevestigde Nederlanders. Daar nu dezen het meest rechtstreeks bij deze wet betrokken zijn, behoort daarmede rekening te worden gehouden.

Verder hierover uit te wijden, is overbodig.

De zaak is bekend en de praktijk van de wet spreekt boekdeelen alhoewel van een onverkwikkelijken inhoud voor den geboren Nederlander, wien in den vreemde zuivere vaderlandsliefde doortintelt en zijn recht op zijne nationaliteit beschouwt als een van zijne eerste rechten, waarvoor hij veel, zeer veel (1) over heeft, maar die het behoud van dat recht uitsluitend wil laten afhangen van een positieve daad.

De geboren Nederlander hecht toch niet minder aan zijne nationaliteit dan b.v. de geboren Belg. Ook de rechtgeaarde Nederlander verwisselt niet even gemakkelijk van nationaliteit als van rok.

Den 8<sup>sten</sup> Juni van het vorige jaar is in België tot stand

---

(1) Zeer juist werd dit bij de behandeling van het wetje van 1907 gezegd door den Heer VAN NISPEN TOT SEVENAER in antwoord aan den Minister VAN RAALTE, die «niet zoo heel veel sympathie had voor de in den vreemde woonachtige Nederlanders, die tien jaren laten voorbij gaan zonder de door de wet voorgeschreven verklaring te doen».

gekomen La loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité.

Deze wet is bestemd eenheid te brengen in de bepalingen betrekkelijk de Belgische nationaliteit, anderdeels te verschaffen rechtszekerheid. Die rechtszekerheid werd mogelijk sedert België op zoo schitterende wijze eene zelfstandige plaats inneemt in de internationale rechtsgemeenschap en niet meer object is van steeds wisselende politieke stelsels.

In de oude Belgische provinciën was evenals in andere landen van het droit coutumier bij de bepaling van de nationaliteit van het kind de geboorteplaats hoofdzak. De nationaliteit van den vader was slechts van bijkomstig gewicht.

Door de invoering van de Fransche wetgeving in Maart 1803 werd het territorialiteitsprincipe door het Romeinsche vervangen.

Het thans door de wet van 8 Juni l.l. afgeschafte art. 10 van den Code Civil bepaalde: „Tout enfant né d'un Français est Français”.

Om zekerheid te hebben omtrent de nationaliteit van iemand, geboren in België, moest men teruggaan tot zijn wettigen voorvader, geboren tusschen 1750 en 1800. Het bewijs, dat die voorvader in België was geboren, kon in vele gevallen niet worden geleverd.

Ik zal niet stil staan bij art. 10, tweede lid, Code Civil, thans afgeschaft, bepalende, dat ieder, geboren uit een vader, die de hoedanigheid van Belg heeft verloren, deze op elken leeftijd door optie kan terug bekomen noch bij de jurisprudentie, die standvastig besliste, dat gemeld recht van optie niet toekwam aan hem, die geboren is uit een vader, die de nationaliteit verloor door grenswijziging met name door het tractaat van 1839.

Niet minder dan negen wetten, laatstelijk die van



25 Maart 1894, hebben sedert gelegenheid gegeven de Belgische nationaliteit te verkrijgen *door eene eenvoudige verklaring*. Ondanks al deze faciliteiten van den Belgischen wetgever is het aantal dergenen, die eene keuze van nationaliteit deden, gering. Het territorialiteitsbeginsel van het droit coutumier bleek, vooral ten plattelande al te vast geroest. De klachten over de onzekerheid van nationaliteit werden heftiger en veelvuldiger.

Openbare betrekkingen, waarvoor de Belgische nationaliteit vereischt wordt, werden bekleed door personen, die achteraf bleken die nationaliteit niet te bezitten. Dit is overkomen aan magistraten en volksvertegenwoordigers. De voorstellers van het tweede wetsontwerp (1) huldigen als hoofdbeginsel het jus sanguinis en daarnaast eene gedeeltelijke terugkeer tot het jus soli.

Art. 7, sub 5, van de wet van 1892 gaat ongestoord voort Nederlanders buiten hun voorkennis en tegen hun wil tot Heimathlosen te maken. Nu bevat de Belgische wet van 8 Juni l.l. bepalingen, die voor de Nederlandsche capitis deminutio de aandacht verdienen.

Verlies der belgische nationaliteit is ten aanzien van de z.g. Dispositionsfähigen niet mogelijk dan door een positieve daad van hem, die deze nationaliteit bezit d. w. z. vrijwillige verkrijging van eene vreemde nationa-

---

(1) Het eerste, dat van den afgevaardigde FRÉD. DELVAUX, stelde voor hen, die steeds door de feiten blijk hadden gegeven de nationaliteit te willen bezitten van het land, waar zij geboren zijn en waar hun vader geboren is, te ontslaan van de keuze van nationaliteit. Dit ontwerp is vervangen door een voorstel tot omwerking van alle wettelijke bepalingen op het stuk van nationaliteit bestaande. Van de commissie, hiermede belast, was de afgevaardigde MABILLE rapporteur. Het is dit voorstel, dat, na wijziging in de Kamer van afgevaardigden en in den Senaat, vervolgens door de eerste is aangenomen en op 8 Juni van dit jaar door den Koning bekrachtigd.

liteit en bovendien voor de vrouw huwelijk met een vreemdeling van eene bepaalde nationaliteit.

Heimathlosen gaan niet voort Heimathlosen te verwekken en wel zonder termijnsbepaling van ingezetenschap.

Art. 1. Sont Belges :

1<sup>o</sup>. L'enfant né, même en pays étranger, soit d'un père belge, soit d'une mère belge, quand le père n'a pas de nationalité déterminée.

Het volgende geval kan zich nu voordoen :

Iemand, die krachtens art. 7, sub 5, der wet van 1892 geene (bepaalde) nationaliteit bezit, huwt eene Belgische vrouw. Deze laatste blijft Belgische, daar zij niet valt onder het bepaalde bij art. 11 der Belgische wet „Perdent la qualité de Belge :

2<sup>o</sup>. La femme qui épouse un étranger d'une nationalité déterminée ou dont le mari acquiert volontairement une nationalité étrangère, si celle-ci est acquise à la femme en vertu de la loi étrangère.

Het kind, uit een dergelijk huwelijk, *zelfs in Nederland geboren*, wordt dus Belg.

Art. 2 der wet van 1892: „Nederlanders zijn ook: a. het kind van een ingezetene des Rijks — hetzij vader, hetzij moeder, naar de in artikel 1 gemaakte onderscheidingen —, die zelf geboren is uit eene in het Rijk wonende moeder, tenzij blijke, dat het kind als vreemdeling tot een ander land behoort” kan het kind de Nederlandsche nationaliteit niet doen verwerven, daar het kind *als vreemdeling tot een ander land behoort*.

De in Nederland wonende moeder kan, ook na ontbinding van het huwelijk, tijdens het leven van haren

echtgenoot geene naturalisatie vragen met rechtsgevolgen voor het kind (artt. 5, tweede lid en 6, tweede lid, der wet van 1892).

Het kind kan vóór zijne meerderjarigheid of meerderjarigverklaring evenmin naturalisatie bekomen. De vader zal het dus moeten vragen of de moeder-weduwe. Deze laatste echter eerst nadat zij de laatste vijf jaren hare woonplaats of haar hoofdverblijf in het Rijk of zijne koloniën of bezittingen in andere werelddeelen gehad heeft.

Wil deze dan wel geene zulks niet, dan wachte het Belgisch kind, geboren in Nederland uit een Nederlandschen vader, tot zijne meerderjarigheid.

Intusschen moeten e. q. in België de militieplichten worden vervuld. En wanneer meerderjarig geworden, het kind zich laat naturaliseeren, zullen zijne kansen om let wel in zijn vaderland, (want hoe wil men het anders noemen) b.v. eene behoorlijke rijksbetrekking te bekleeden, indien hij daarnaar streeft, goeddeels verkeken zijn. Middelen om zulk een onwilligen vader of moeder tot reden te brengen bestaan niet.

In dergelijke gevallen, welke voor hen, die met de praktijk van deze materie bekend zijn, niet zeldzaam zijn, drijft de Nederlandsche wet iemand, in Nederland geboren uit een Nederlandschen vader, rechtstreeks het land uit, in casu naar België.

Nu zegge men niet: de fout is aan den vader, die de verklaring van art. 7, sub 5, vergat te doen en zich niet wil laten z. g. naturaliseeren. Want dan antwoord ik even sober, dat dit het kind, een Nederlandsch kind, kwalijk mag treffen.

Men ziet gereedelijk welk een ongewenschte toestand aldus geschapen wordt, waaraan de Belgische wetgever nimmer gedacht heeft en waarvoor deze dan ook geen

verwilt kan treffen. Want als de Belgische wet spreekt van personen sans nationalité déterminée, dan bedoelt zij m. i., overeenkomstig haar eigen stelsel, hen die vrijwillig hunne nationaliteit hebben verworpen zonder eene andere in de plaats te krijgen, b. v. personen, die hun wil te kennen hebben gegeven niet langer in eene naturalisatie te worden begrepen, en geenszins personen, die argeloos door de wet uit het Nederlandsche staatsverband zijn gedrongen (1).

Deze bedoeling is echter bij de behandeling niet uitgesproken en zal daarmede in de praktijk geen rekening kunnen worden gehouden, daar de letter van de wet te duidelijk is.

Maakt de vader gebruik van de kostelooze z. g. naturalisatie — de moeder-weduwe moet honderd gulden betalen, daar zij het Nederlanderschap niet heeft bezeten en ergo niet verloren — dan krijgt men den volgenden toestand.

Volgens de Belgische wet verliest het kind niet de Belgische nationaliteit. Art. 11 dier wet toch zegt:

Perdent la qualité de Belge :

1°. Celui qui acquiert volontairement une nationalité étrangère ;

2°. Zie boven.

3°. Les enfants mineurs non mariés (2) d'un Belge qui acquiert volontairement une nationalité étrangère, si, par ce fait, ils obtiennent la nationalité de leur auteur.

(1) Deze spreekwijze is, hoor ik mij tegenvoeren, onjuist. Volkomen eens, maar de Nederlanders of Hollanders in het buitenland redeneeren aldus. Daaraan valt niets te veranderen, zij zijn nu eenmaal zoo. Geen macht ter wereld zal hun daar een anderen kijk op geven.

(2) Mineurs non mariés, daar in België het huwelijk van een minderjarige emancipeert, maar niet meerderjarig maakt.

De uit het Nederlandsche staatsverband gedrongen vader is geen Belg en de Belgische moeder verkrijgt niet vrijwillig de Nederlandsche nationaliteit, doch van rechtswege op grond van art. 5, 3<sup>o</sup> lid, der Nederlandsche wet, terwijl zij de Belgische nationaliteit verliest op grond van art. 11, sub 2, der Belgische wet.

Het in Nederland geboren minderjarig kind van den kosteloos z.g. genaturaliseerden geboren Nederlander (de Nederlandsche wet doet deze vreemdsoortige terminologie aan de hand) heeft dus de Belgische en de Nederlandsche nationaliteit. De bezwaren hiervan voor die personen, wel eens minder nauwkeurig „sujets mixtes” genoemd, te ontwikkelen zou te ver voeren. Zij mogen trouwens bij den lezer als bekend worden verondersteld. Men denke aan erfrecht, voogdij, uitlevering e. d.

Laat, in dezelfde casus positio, de Belgische moederweduwe, nadat zij de laatste vijf jaren hare woonplaats of hoofdverblijf in het Rijk of zijne koloniën of bezittingen in andere werelddeelen gehad heeft, zich naturaliseeren (1) voor honderd gulden, dan is, eigenaardig genoeg, de zaak in orde.

Moeder en kind verliezen gelijktijdig de Belgische nationaliteit op grond van art. 11, sub 1<sup>o</sup>. en 3<sup>o</sup>. der Belgische wet.

In het eerste geval — kostelooze z.g. naturalisatie van den vader — kan het kind, meerderjarig geworden, binnen het jaar zijn wil te kennen geven niet langer in de naturalisatie te worden begrepen en verliest alsdan de Nederlandsche doch behoudt de Belgische nationaliteit ongeacht waar het zich vestigt in België of in Nederland.

---

(1) Hier hebben we eigenlijke naturalisatie n.l. verwisseling van nationaliteit en vestiging in den staat, die de nieuwe nationaliteit verleent.

Zijne echtgenoot wordt Belgische, zijne kinderen, in Nederland geboren, Belgen in overeenstemming met de wetgeving van beide landen, dus, wat sterker is, in overeenstemming met de Nederlandsche wet. Dit alles betreft de persoon en de familie van een kind, geboren in Nederland uit een Nederlandschen vader.

In geval van naturalisatie van de moeder-weduwe kan het kind, meerderjarig geworden, van de Nederlandsche nationaliteit afstand doen, maar volgens de Belgische wet ten allen tijde de Belgische nationaliteit herkrijgen mits het binnen het jaar, waarin het daarvan verklaring aflegt, zich feitelijk metterwoon in België vestigt.

Art. 13, alinéa 3, der Belgische wet:

„Les enfants qui ont perdu la qualité de Belge par application de l'article 11, 3<sup>o</sup>, peuvent toujours la recouvrer après l'accomplissement de leur 21<sup>e</sup> année, en se conformant aux dispositions de l'article 8.

Art. 8 zegt: Peut toujours acquérir la qualité de Belge, l'enfant né d'un père ou d'une mère qui aurait perdu cette qualité, pourvu qu'il declare que son intention est de fixer son domicile en Belgique et qu'il l'y établisse effectivement dans l'année à compter de cette déclaration.

Het kind, geboren in België uit ouders, die beiden of van wie de vader geboren Nederlander is, doch door de Nederlandsche wet tot Heimathlosen zijn gemaakt, is Belg.

Art. 4 der Belgische wet zegt: „Est Belge l'enfant, né en Belgique, soit de parents légalement inconnus, soit de parents sans nationalité déterminée.

L'enfant trouvé en Belgique est présumé, jusqu'à preuve contraire, être né sur le sol Belge.

Wordt de vader kosteloos z.g. genaturaliseerd, dan wordt het minderjarig kind Nederlander, maar het verliest niet de Belgische nationaliteit en wel op grond

van boven vermeld art. 11, sub 3<sup>o</sup>, der Belgische wet. De zoon behoudt, ook in Nederland gevestigd, de Belgische nationaliteit zijn leven lang, de dochter eveneens tenzij voor haar het huwelijk hierin verandering brengt. Afwijzing der Belgische nationaliteit is in dit geval niet toegelaten. Art. 12 der Belgische wet zegt: *L'enfant né à l'étranger d'un Belge, qui lui-même est né à l'étranger, peut toujours décliner la nationalité Belge s'il a acquis de plein droit la nationalité étrangère.* Eene tweede, zelfstandige Nederlandsche naturalisatie van het meerderjarig geworden kind, die dezen de Belgische nationaliteit op grond van art. 11, 1<sup>o</sup>, boven vermeld zou doen verliezen, kan bezwaarlijk plaats hebben.

Dat het aantal personen, op wie het bovenstaande van toepassing is, zeer belangrijk is, zal wel niet aan twijfel onderhevig zijn. We deden slechts een greep uit de ontelbare combinaties, die zich hier kunnen voordoen.

Het geldt hier eene zaak van nationaal belang, die niet in vergetelheid mag geraken.

Het verbinden van een fatalen termijn (*déchéance*) aan het behoud der nationaliteit is, omdat de nationaliteit inhaerent aan den persoon is, m. i. onjuist. Om die reden eische men niet een formaliteit, waarvan de vervulling in strijd is met het *jus sanguinis*, hoofdbeginsel van de wet van 1892.

*De nationaliteit, inhaerent aan den persoon, mag niet verloren gaan dan met den uitdrukkelijken wil van dien persoon d. i. een positieve daad.*

Juridische of andere steekhoudende argumenten hiertegen heb ik tot mijn spijt niet kunnen aantreffen en, durf ik zeggen, dat alle, in het buitenland gevestigde, geboren Nederlanders er zoo over denken. Evenmin als zij, die zich geboren Belg achtten, ondanks talrijke wetten, op ruime

schaal bekend gemaakt, tot eenige verklaring waren te vinden, is de geboren Nederlander hieraan indachtig.

Mr. W. H. DE BEAUFORT in *Weekblad van het Recht* n°. 8130 vreest in geval van schrapping van art. 7, sub 5 der wet van 1892 uitzetting van behoeftige Nederlanders, wellicht niet eens met name bij de consulaire ambtenaren bekend. We zouden hierop willen antwoorden, is het niet ook tegenover de internationale rechtsgemeenschap de plicht van het vaderland zijn zonen, die niet slagen op de levenszee, te steunen in stede van ze af te stooten en weegt dit nadeel niet ruimschoots op tegen het voordeel, getrokken van die Nederlanders, die wel succes hebben van hun streven in het buitenland, waar de strijd om het bestaan voor hen zooveel zwaarder is.

Het wetje van 1907 deelt die vrees dan ook niet. Het laat kosteloze z.g. naturalisatie ten allen tijde eenmaal toe, na 20, 30, 40 jaren enz. Het gevaar, als 't een gevaar is, voor uitzetting van behoeftige Nederlanders door andere staten is er na de wet van 1907 niet op verminderd, eerder vergroot.

Mr. DE BEAUFORT zegt o. m.: „Dat de aanwezigheid van Nederlanders in het buitenland, die geheel buiten den gezichtskring der regeering en van hare ambtenaren zijn geplaatst, nog tot allerlei andere ongelegenheden kan leiden, zal wel niet nader behoeven te worden aangetoond”.

Met den meesten eerbied voor de diepgaande kennis van dezen voortreffelijken staatsman veroorloof ik mij te vragen, welke zijn die ongelegenheden, en zijn deze van zoo ernstigen aard, dat de grondslag van de wet van 1892 er voor moest worden ondermijnd. En voorts worden die ongelegenheden, zoo zij al bestaan en zoo zij niet ruim opwegen tegen het voordeel van die buitenlands



vertoevende Nederlanders, allen te zamen genomen, onder-  
vangen door eene tienjaarlijksche verklaring bij den consul?

Tellen die „allerlei andere ongelegenheden” dan niet  
voor andere Staten, die er prijs op stellen hunne buitens-  
lands gevestigde onderdanen te behouden?

Wijzen we slechts op Rusland. Als er een rijk is, dat  
vele ongelegenheden heeft met zijne onderhoorigen in  
het buitenland, dan is het voorzeker wel dit land. Toch  
is Rusland buitengewoon moeilijk op het stuk van verlies  
van nationaliteit. Zelfs naturalisatie in een ander land  
doet de Russische nationaliteit slechts dan verloren gaan,  
indien de betrokkene zich vooraf uit het staatsverband  
laat ontheffen door den Raad van Ministers onder goed-  
keuring van den Czar (1).

Mr. DE BEAUFORT (2) meent, „dat het niet onbillijk is  
van de Nederlanders, die in het buitenland gevestigd  
zijn, eenig teeken van leven te eischen ten einde zeker-  
heid te hebben van hun verlangen om het Nederlander-  
schap te behouden”.

Het komt mij voor, dat de zaak aldus niet juist voor-  
gesteld wordt en ik antwoord met deze vraag. Is het  
billijk, dat onze landgenooten, die het Nederlandschap,  
zoo inhaerent aan den persoon, door geboorte verkregen,  
buiten hun weten hunne nationaliteit verliezen door het  
verloop van een willekeurig gestelden termijn?

Mannelijke en ongehuwde vrouwelijke Nederlanders,  
die zich van hunne nationaliteit willen ontdoen, en op  
hun positieven wil komt het aan, zullen aan hun voor-

---

(1) ERNEST LEHR, *La nationalité dans les principaux Etats du  
Globe*, Paris, 1909, p. 171.

(2) De Memorie van Toelichting op het ontwerp der wijzigings-  
wet van 1907 verwijst naar boven aangehaald artikel in het *Week-  
blad van het Recht*.

nemen uitvoering geven door het aanvragen van naturalisatie in den verblijfstaat.

Vooral sedert de krachtige ontwikkeling van het internationaal recht kan het m. i. kwalijk door den beugel, dat de wetgeving van een land, aan zijne onderhoorigen toestaat hunne nationaliteit te verliezen of te verwerpen zonder eene andere te verkrijgen.

In dergelijken zin sprak het Institut de droit international zich uit: „Nul ne peut perdre sa nationalité, ou d' y renoncer sans qu'il justifie qu'il est dans les conditions requises pour obtenir son admission dans un autre état. La dénationalisation ne peut jamais être imposée à titre de peine (1).

Om in België de groote naturalisatie, die de politieke rechten verleent, te verkrijgen wordt b.v. voor niet gehuwde vreemdelingen vereischt den vijftigjarigen leeftijd en een verblijf van vijftien jaren met uitzondering van weduwnaren of weduwen met kinderen.

Het loslaten van onderhoorigen zonder zich te bekommeren over hun verderen staat wordt terecht geacht te zijn in strijd met het internationaal recht (2).

Het instituut der naturalisatie is in de wet van 1892 op min gelukkige wijze tot toepassing gekomen. De wet maakt geen scherp onderscheid tusschen herkrijging van eene nationaliteit die men verloor (Recouvrement) en het verleenen van nationaliteit aan een onderhoorige van een anderen staat (Naturalisation, Staatliche Verleihung).

Wordt het eenerzijds toegepast op Nederlandsche onder-

(1) *Annuaire* XV, p. 271.

(2) Het verwerpen van nationaliteit was voorheen soms strafbaar. In Beieren werd Auswanderung ohne landesherrliche Erlaubnis gestraft met verbeurdverklaring van vermogen, cf. v. SEYDEL, *Bayerisches Staatsrecht* I, p. 146. De wet van 1892 vervalt in het tegenovergestelde uiterste.

danen, die volgens art. 7, sub 5, hunne nationaliteit verloren, doch geene vreemde nationaliteit in de plaats kregen en worden dus geboren Nederlanders op eene lijn gesteld met vreemdelingen van eene bepaalde nationaliteit, anderzijds wordt aan bedoelde Nederlanders de gelegenheid verschaft zich te laten naturaliseeren zonder voorwaarde van feitelijke vestiging, welke voorwaarde in het algemeen door onze wet terecht wel wordt vereischt voor vreemdelingen.

Men ziet gereedelijk tot welke grillige vormen het begrip naturalisatie door den wetgever van 1892 en van 1907 verwrongen werd.

Het vermoeden, in art. 7, sub 5, der wet van 1892, van *animus non redeundi* in geval van tienjarig buitenlandsch verblijf zonder verklaring is zonderling, wanneer daarnaast wettelijk wordt aangenomen, dat men zich kan laten z.g. naturaliseeren zonder eisch van vestiging in Nederland. Zonderlinger nog lijkt het, in het stelsel onzer wet, als hier ten minste van stelsel mag gesproken worden, wanneer dat buitenlandsch verblijf loopt over langeren tijd b.v. vijftig, zestig en meer jaren na welk tijdsverloop men zich kan laten z.g. naturaliseeren zonder voorwaarde van vestiging binnenslands. Het vermoeden van afwezigheid sans esprit de retour, neergelegd in art. 7, sub. 5, is dan toch wel zekerheid geworden. Desalniettemin naturalisatie en waarom? Omdat de wet zelf gevoelt, dat zij met haren eisch van tienjaarlijksche verklaring op den verkeerden weg is. Deze dwaling is erkend door het noodwetje van 1907. Aan schrijver dezes is geene wetgeving bekend, welke spreekt van naturalisatie zonder vestiging binnenslands in het verleden dan wel in de toekomst, uitgezonderd naturalisatie verleend om redenen van staatsbelang. De wet van 1892 huldigt immers zelf dat begrip van naturalisatie.

Behalve in Duitschland, Oostenrijk, Hongarije is het termijnstelsel in Europa aangenomen in Luxemburg, Liechtenstein en de Scandinavische Staten. De betrekkelijke wet van het koninkrijk Zweden van 1894 bepaalt in artt. 7 en 8, dat de Koning, bij wege van tractaat de toepassing betrekkelijk de bepalingen op het verlies van de nationaliteit kan beperken of opheffen. Overeenkomstig een dergelijk tractaat kan iemand, die zijne nationaliteit heeft verloren en geene andere heeft verkregen, deze zonder de formaliteit van naturalisatie terugbekomen door vestiging in Zweden of wel, met verlof van den Koning, zonder in Zweden terug te keeren. Een dergelijk tractaat was reeds in 1869 gesloten tusschen Zweden en de Vereenigde Staten van Noord-Amerika.

Met de wetgeving dier Staten zullen echter geene conflicten in het leven worden geroepen door afschaffing van art. 7, sub 5, wet van 1892 d.w.z. door zuivere toepassing van het jus sanguinis.

Zoolang de eenig juiste regeling der nationaliteit d. i. de internationale nog niet tot stand is gekomen, zij aan de Nederlandsche wet betrekkelijk de nationaliteit althans de dubbele eisch gesteld, dat zij nationaal en niet in strijd met de meest gehuldigde opvattingen van het internationaal recht zij. De wet van 1892 met hare wijziging van 1907 voldoet, gelijk ik heb getracht hierboven uiteen te zetten, slechts onvolledig aan dezen eisch.

Het was naar aanleiding van de Belgische wet van 8 Juni 1.1., die m.i. deze materie systematisch en principieel behandelt, dat ik enkele pijlen afschoot tegen art. 7, sub 5, der wet van 1892.

De eisch van tienjaarlijksche verklaring wakkert de

liefde voor het vaderland niet aan en is in strijd met ons volkskarakter.

De Belgische wet stelt de fout van onze wet in een zoo hel daglicht, dat we er de oogen niet meer voor kunnen sluiten.

De openingsrede van Minister HEEMSKERK bewaart over verlies van Nederlanderschap de stilte des grafs. Toch geldt het hier geen doode, tenzij een schijndoode.

Zou niet het initiatief der Tweede Kamer hier in actie willen komen?

#### N a s c h r i f t.

Nadat bovenstaande regelen aan de Redactie van dit tijdschrift werden opgezonden, bleek bij de Regeering van ernstigen wil de gewraakte bepaling der wet van 1892 af te schaffen.

Het is te hopen, dat deze gelegenheid worde benuttigd de wet, welke aan gebrek aan vastheid van gedachte mank gaat, in haar geheel te herzien.

Het instituut der naturalisatie, als betreffende die niet-Nederlanders, op wie de bepalingen betrekkelijk herkrijging van het Nederlanderschap niet van toepassing zijn, zou alsdan het onderwerp van eene afzonderlijke wet behooren te vormen, waarmede de eerste stap zou zijn gezet op den weg, die tot systematische regeling leidt.

---

### De eedswang.

De weigering van een getuige, den 31-jarigen schilder C. KRILLER, uit Haarlem, in een den 17<sup>en</sup> Juni j.l. voor de vijfde kamer der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam behandelde strafzaak, om den van hem gevorderden eed af te leggen, heeft opnieuw monden en pennen in beweging gebracht. Bij velen, zoo niet bij de meesten, was de grondtoon: afschaffing van den eedswang.

14 De weigering had, gelijk de man verklaarde, tot grond, „dat/niet aan God gelooft, noch tot een kerkgenootschap behoort en gemoedsbezwaren heeft, een eed af te leggen”.

Daar hij bij deze opvatting bleef, niettegenstaande de president mr. WITZEN, deed uitkomen, dat de wet uitdrukkelijk den eed voorschrijft voor niet-Doopsgezinden, vorderde het Openbaar Ministerie, bij monde van den substituut-officier mr. BESIËR, zijn ingijzelingstelling.

De Rechtbank wees deze vordering toe en schorste de zaak tot 24 Juni

De getuige werd toen wederom voorgeleid, om getuigenis der waarheid te geven, doch ook nu weigerde hij beslist, den eed af te leggen. Het Openbaar Ministerie zag daarop van zijn verhoor af, de Rechtbank gelastte zijn invrijheidstelling en de behandeling der strafzaak werd voortgezet.

Voor den eedsweigeraar was echter hiermede de zaak niet uit.

Den 6<sup>en</sup> October j.l. stond hij voor de Rechtbank terecht, beklaagd van eedsweigering. Hem werd ten laste gelegd,

„dat hij heeft geweigerd en nagelaten om als getuige, onder het opsteken van de beide voorste vingers der rechterhand en het uitspreken der woorden: „Zoo waarlijk helpe mij God Almachtig!”, den eed af te leggen, van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen, zulks hoewel hij niet behoorde tot eenig kerkgenootschap, althans niet tot een kerkgenootschap, welks regelen het afleggen van een eed of van een eed in dien vorm verboden”.

Op de den beklaagde door den president gedane vraag, of hij bereid zou zijn geweest, de gevorderde verklaring te geven, als hem was gevraagd, een belofte af te leggen, antwoordde hij bevestigend. Hij herhaalde, alleen te hebben geweigerd, den eed af te leggen, „omdat hij niet aan een God gelooft, en hij zijn geweten niet wilde bezwaren door een verklaring te geven onder het aanroepen van een God, aan wien hij niet gelooft”.

Mr. BESIER eischte een week gevangenisstraf tegen den beklaagde.

Hij noemde in zijn requisitoir de feitelijke toedracht dezer zaak eenvoudig.

Minder eenvoudig achtte hij de vraag, in hoever de wet een houding, als door den beklaagde als getuige werd aangenomen, met straf bedreigt. Bekend is, dat de gevoelens hierover zeer uiteenloopen, en jaren geleden is er een heele strijd over gevoerd.

De Hooge Raad heeft intusschen uitgemaakt, dat ook personen, die niet aan een God gelooven, verplicht zijn, ingeval zij voor den Rechter als getuigen worden geroepen, den eed af te leggen, onder het opsteken der beide voorste vingers der rechterhand en onder het uitspreken der woorden: „Zoo waarlijk helpe mij God Almachtig!”. Dit standpunt werd laatstelijk ingenomen in 1884, en spr. had gemeend, zich bij de behandeling der tegen-

woordige strafzaak op hetzelfde standpunt te moeten stellen.

Met enkele korte trekken gaf hij aan, waarop het arrest van den Hoogen Raad berust. Dit arrest, van 25 Februari 1884 en opgenomen in het *Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 4996, heeft tot strekking, dat het Wetboek van Strafvordering den eed voorschrijft; dat niet in het bijzonder bepaald is hoe de eed moet worden afgelegd, maar dat de wetgever natuurlijk heeft bedoeld hetzelfde wat ook de Grondwetgever van 1815, onder welks vigeur art. 161 van het Wetboek van Strafvordering is tot stand gekomen, zich heeft voorgesteld.

Wat beteekenen de woorden van art. 161 van het Wetboek van Strafvordering, dat ieder getuige naar de wijze *zijner godsdienstige gezindheid* den eed of de belofte aflegt?

Op den eersten aanblik zou men kunnen meenen, dat *godsdienstige gezindheid* beteekent de meening, de opvatting van degenen, die den eed moeten afleggen betreffende godsdienstige zaken. Indien dit juist ware, moest de beklaagde gelijk hebben, toen hij weigerde, Gods naam aan te roepen, omdat hij niet in een God geloofde. Maar dit is de beteekenis van de woorden „godsdienstige gezindheid”, voorkomende in de Grondwet en in art. 161 van het Wetboek van Strafvordering, niet.

In de Grondwet beteekent gezindheid niet *particuliere gezindheid*, maar *kerkgenootschap*. Dit meent spr. te kunnen aantoonen uit verscheidene andere artikelen, die in de Grondwet voorkomen, waarin het woord ook voorkomt en waarin het niet anders kan beteekenen dan: kerkgenootschap.

In de eerste plaats wees spr. op de Fransche vertaling van art. 84 der Grondwet van hetzelfde woord. Daar wordt „naar de wijze zijner godsdienstige gezind-



heid" vertaald in: „selon le rite de son culte", m. a. w. *godsdienstige gezindheid* is hier *kerkgenootschap*. Verder wees hij op de artt. 191 en 194 der Grondwet van 1815. Men legt dus den eed of de belofte af, ieder naar de wijze van zijn kerkgenootschap, dat men de waarheid en niets anders dan de waarheid zal zeggen.

Deze bepaling werd in de Grondwet van 1815 gemaakt, omdat toen nagenoeg iedereen behoorde tot een kerkgenootschap. Het belangrijk maatschappelijk verschijnsel, dat dit niet het geval meer is, behoort tot den lateren tijd. De Grondwetgever en de maker van het Wetboek van Strafrecht moesten rekening houden met den toestand, dat ieder, geloovig of ongeloovig, tot een kerkgenootschap behoorde. Met het feit voor oogen, dat alle toenmaals bestaande kerkgenootschappen, op een enkel na — de Doopsgezinden en misschien de Baptisten — den eed toelieten, heeft de Grondwetgever van 1815 zich natuurlijk voorgesteld: den eed als een gewonen regel, met de belofte voor die kerkgenootschappen, die den eed niet toelieten of op een andere manier, als uitzondering.

De uitzondering, die den eed verbood of een anderen vorm van den eed wilde, mag niet worden uitgebreid tot personen, die tot geen kerkgenootschap behooren.

Dit moge niet aangenaam zijn, maar spr. had alleen te vragen, wat wil de wet, en die moet door hem worden toegepast.

Nadat de Hooge Raad zijn arrest gaf, had ook deze Rechtbank de zaak beslist, en wel bij vonnis van 19 Maart 1903 (*Paleis van Justitie* 1903, n<sup>o</sup>. 204), en spr. mocht zich daarop met te meer aandrang beroepen, omdat het mede werd gewezen door den tegenwoordigen vice-president. Het vonnis bevatte wel is waar een ontslag van rechtsvervolging, doch dit geschiedde, omdat de dagvaarding niet goed geformuleerd was.

Ook bij de herziening van het Wetboek van Strafvordering in 1886 heeft de wetgever zich geheel gesteld op het standpunt van het arrest van den Hoogen Raad, en de amendementen van DE MEYIER en GRATAMA, om de belofte mogelijk te maken voor die personen, wier godsdienstige opvatting verbood om een eed af te leggen, werden verworpen, omdat de eedsquaestie niet viel binnen het kader der herziening.

Spr. meende dus te hebben aangetoond, dat beklagde een strafbare handeling verrichtte, toen hij den eed weigerde.

Er zijn ook zeer goede gronden, die voor het tegendeel pleiten, en, nu bekl. geen advocaat heeft, wilde hij hierop wijzen.

In de eerste plaats op een arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 13 November 1883 (*Weekbl. van het Recht* n<sup>o</sup>. 4955), dat wel is waar door den Hoogen Raad werd vernietigd, doch waarin toch op de meest duidelijke en besliste wijze een andere opinie wordt verdedigd.

Verder wees spr. op de te Arnhem gehouden pleitrede van mr. J. A. LEVY, te vinden in het *Weekbl. van het Recht* n<sup>o</sup>. 4951, en op de pleitrede van den genoemden verdediger voor den Hoogen Raad, te vinden in het *Weekbl. van het Recht* n<sup>o</sup>. 4973.

Verder op de arresten van het gerechtshof te Amsterdam van 24 April 1883 (*Weekbl. van het Recht* n<sup>o</sup>. 4989) en de beslissing van den Hoogen Raad van 25 Juni 1883 (*Weekbl. van het Recht* n<sup>o</sup>. 4928), waarbij het arrest van Amsterdam vernietigd en de zaak naar het Hof te Arnhem verwezen werd.

Na deze juridische argumenten bleef alleen over de vraag, welke straf aan beklagde behoorde te worden opgelegd. Spr. nam in aanmerking, dat beklagde zeven dagen in gijzeling doorbracht, wel geen straf, maar door

beklaagde toch als straf gevoeld. Eisch, zooals is gezegd, een week gevangenisstraf.

De beklagde verdedigde zich zelf, zij het dan niet op juridische gronden. Hij meende, dat de wetgeving geen gelijken tred houdt met de wetenschap, doch als een hinkend paard achteraan komt.

Aan onverdraagzaamheid der rechters schreef hij het toe, dat men hem wilde dwingen, den eed af te leggen. De Rechtbank wilde hem een godsdienstige overtuiging opdringen. Met welk recht? Hij laat zich door niemand iets opdringen. Den eedswang beschouwt hij in strijd met de Grondwet te zijn. Hij beriep zich verder op de uitlating van Jezus als: „Zweert ganschelijk niet”, op dr. KUYPERS beschouwing omtrent den eedswang in „Ons Program”. Zoolang de Staat op Christelijk standpunt blijft staan, kan hij hem niet straffen, omdat hij niets anders deed dan te doen, wat Christus leerde. Hij ontkende het bestaan van een God, en liever zou hij de gevolgen, gevangenisstraf, ondergaan dan levenslang de gedachte met zich omtedragen, dat hij als atheïst onwaarheid sprak door het aanroepen van een God, waaraan hij niet gelooft. Hij zei, dat er honderden zijn, die denken als hij, en dat hij voornemens was, deze zaak in hoogste instantie te zullen doorzetten, in het belang van het algemeen.

Den 20<sup>en</sup> October zou de Rechtbank uitspraak doen. Uit overweging, dat het onderzoek niet volledig was geweest, daar de beklagde wel ter terechtzitting had opgegeven, tot geen kerkgenootschap te behooren, maar dit niet nader was onderzocht, gelastte de Rechtbank, uit kracht van art. 212 Wetboek van Strafvordering, dat het onderzoek zou worden hervat op 27 October, voormiddags 10 uur, ten einde aan beklagde nog eenige vragen te stellen.

Dit onderzoek had op genoemden dag plaats.

Op de door den president den beklagde gedane vraag, of hij gedoopt en aangenomen was, antwoordde hij bevestigend. Een en ander was geschied in de Nederlandsche Hervormde Kerk. Of hij dan na zijn meerderjarigheid een daad had gedaan, waardoor zijn lidmaatschap weder was bevestigd? Het antwoord luidde ontkennend. Of hij dan het tegendeel had verricht? Ja, was het antwoord van bekl. Hij schreef, destijds, — den juisten datum kon hij niet opgeven, maar hij vermoedde vóór zijn meerderjarigheid, — een brief aan ds. DE BOER, te Wieringerwaard, waarbij hij zijn lidmaatschap opzegde.

Hierop werd het onderzoek gesloten verklaard en de uitspraak bepaald op 3 November.

Bij het op dezen dag gewezen vonnis overwoog de Rechtbank, dat wettig en overtuigend was bewezen, dat beklagde den eed had geweigerd, terwijl hij tot geen kerkgenootschap behoorde, zoodat onder deze omstandigheden te onderzoeken viel, of hij had gehandeld in strijd met art. 192 Wetboek van Strafrecht, dat den getuige strafbaar stelt, die niet voldoet aan zijn wettelijke verplichting.

Om deze vraag te beantwoorden, was een onderzoek noodig naar den geschiedkundigen achtergrond van art. 161 Wetboek van Strafvordering.

Op geschiedkundige en taalkundige gronden nu stelde de Rechtbank vast, dat onder de woorden *godsdiensstige gezindheid*, in dat artikel voorkomende, niet is te verstaan een *persoonlijke meening*, maar een *kerkelijke gemeenschap*. Al mocht het waar zijn, dat, tengevolge der nieuwe denkbeelden, het getal vrijzinnige belijders in de verschillende kerken is toegenomen, tijdens de totstandkoming van het artikel in 1815 was het getal personen, niet tot een godsdiensstige gezindheid behorende, zeer gering.

Het artikel toch zou anders een dwangmaatregel zijn geweest, aangezien art. 19 van de Grondwet van 1798 vrijheid van godsdienst waarborgde.

Verder werd overwogen, dat het eenige in 1815 bestaande kerkelijk genootschap, dat het afleggen van den eed verbood, de als kerkgenootschap erkende Doopsgezinde gemeente was, en dat, waar het woord „godsdienstige gezindheid” alleen betrekking op den eed had, in het ontwerp van 1814 achter het woord „zweren” ook werd ingevoegd het woord „beloven”, blijkbaar om rekening te houden met de gemoedsbezwaren der Doopsgezinden.

De Rechtbank meende dus, dat door den wetgever bij het vrijheid geven, om de belofte af te leggen, alléén is gedacht aan de Doopsgezinden en niet aan personen, die bezwaren tegen den eed hadden en tot geen kerkgenootschap behoorden.

De wetgever heeft derhalve, den eed of de belofte voorschrijvende, alleen het oog gehad op personen, die tot een kerkgenootschap behooren of Doopsgezind zijn. Geen personen als beklagde, die tegen het uitspreken van den eed gemoedsbezwaren hebben en niet tot een kerkgenootschap behooren.

Onder de huidige wetgeving dergelijke personen te verplichten tot het verrichten van een godsdienstige handeling zou in strijd zijn met de Grondwet van 1815, huldigende het beginsel, dat ieder volkomen vrijheid van godsdienst geniet.

Mitsdien was bekl. niet strafbaar en moest hij worden ontslagen van rechtsvervolging.

Dit ontslag van rechtsvervolging werd daarop uitgesproken (1).

(1) Al het bovenstaande omtrent het rechtsgeding is ontleend aan de Verslagen van het *Handelsblad*.

Later vond ik het vonnis in zijn geheel in het *Weekbl. van het Recht* n<sup>o</sup>. 8926.

Alleszins verdiend is, naar mij voorkomt, een woord van hulde aan mr. BESIER voor diens requisitoir, waarbij hij is opgetreden niet alleen als aanklager, maar tot zekere hoogte ook als verdediger van den beklaagde, door wien werd geweigerd, den eed af te leggen, niet uit zucht tot ongehoorzaamheid aan de wet, maar alléén om redenen van conscientieusen aard.

Mr. BESIER volgde hier trouwens geheel de wijze van handelen, voorgeschreven voor den auditeur-militair bij den krijgsraad, die eerst als aanklager, daarna als verdediger van den beklaagde heeft op te treden.

Het Amsterdamsche vonnis mag als een gewichtige gebeurtenis in de Nederlandsche rechtspraak in zake eedsweigering worden beschouwd.

Het getuigt van de meest vrijzinnige opvatting der Amsterdamsche Rechtbank door, met afwijking van de door ons hoogste Rechterlijk College te dezer zake gehuldigde leer, als „wettigen grond (van verschooning)” voor het afleggen van den eed in strafzaken (art. 166 Wetb. van Strafvordering) aan te nemen de verklaring van een getuige, dat hij tot geen kerkgenootschap behoort.

Volgens de dagbladen heeft de Officier zich van het vonnis in hooger beroep voorzien.

Met het oog op het groote belang der zaak, was dit wel te verwachten. En ongetwijfeld zal, hoe ook het Gerechtshof te Amsterdam moge oordeelen, de Hooge Raad worden geroepen, uitspraak te doen. De getuige KRILLER toch had reeds voor de Rechtbank verklaard, bij veroordeeling zich in cassatie te zullen voorzien, en, bij bevestiging van het vonnis der Rechtbank, zal de Procureur-Generaal ongetwijfeld niet nalaten, denzelfden weg in te slaan.

In geen geval zal echter aan den in den laatsten tijd

al meer en meer tegen den eedswang aangeboden strijd een einde worden gemaakt. Bij veroordeeling van KRILLER zal de voortdoring van den strijd natuurlijk niet uitblijven. Wordt hij, ook bij latere uitspraak, van rechtsvervolging ontslagen, dan zal de wetgever niet achterwege kunnen blijven, tusschenbeide te komen, ten einde art. 161 van het Wetboek van Strafvordering de noodige wijziging te doen ondergaan.

Wél opmerkelijk, dat verreweg de meesten, die in vroegeren en in lateren tijd den eedswang hebben bestreden, daarbij meer in het bijzonder het oog hebben gehad op den eed in *strafzaken*. Dit bleek ook bij de onlangs gevoerde schriftelijke en mondelinge gedachtenwisseling tusschen de Tweede Kamer en de Regeering over de Staatsbegrooting voor 1910.

Blijkens het Voorloopig verslag over deze begrooting (Algemeene beschouwingen) waren er leden, die de afschaffing van den eed, ook in strafzaken, verlangden, omdat, volgens hen, het vragen van een eed de menschen in den waan brengt, dat het geoorloofd is, te liegen, mits niet onder eede. Sommige leden achtten, met de Regeering, vermindering van het getal gevallen, waarin een eed wordt gevorderd, raadzaam. Verscheidene leden meenden, dat het vooral aankomt op de vraag, of in de gevallen, waarin een eed wordt gevorderd, zij, die weigeren dien af te leggen, behooren te worden gevangen gezet, „gelijk onlangs weder was geschied”. Deze leden waren van oordeel, dat de Staat niet het recht heeft, iemand, die zich bereid verklaart, de waarheid te zeggen, te straffen, omdat hij weigert, zekere sacramenteele woorden uit te spreken, en wenschten, de regeling, welke ten aanzien der Doopsgezinden bestaat, ook voor anderen te doen gelden.

In de Memorie van Antwoord op de Algemeene

beschouwingen zette de Regeering haar standpunt in deze zaak uiteen als volgt:

„Wat het eedsvraagstuk betreft, blijft de Regeering van oordeel, dat eenerzijds beperking van het aantal (lees: getal) gevallen, waarin een eed gevorderd wordt, wenschelijk is te achten, doch dat aan den anderen kant de eed, wanneer de waarheid van eenig feit in rechte geconstateerd moet worden, niet geheel kan worden gemist. Dat het vergen van den eed de menschen in den waan zou brengen, dat liegen, mits niet onder eede, geoorloofd is, schijnt eene gewaagde redeneering, welker juistheid niet wordt bevestigd door de ondervinding, die veeleer het tegendeel schijnt aan te toonen.

Intusschen behoort, naar de meening der Regeering, niet een ieder onvoorwaardelijk strafbaar te worden gesteld, die, in eene burgerlijke of strafzaak als getuige of deskundige opgeroepen, weigert den eed af te leggen, hoewel hij niet tot het Doopsgezinde kerkgenootschap behoort. Eene regeling wordt overwogen, waardoor, met handhaving van het gewicht van den eed, tevens de gelegenheid wordt geboden tot eerbiediging van gegronde gemoedsbezwaren, ook bij hen, die niet zijn aangesloten bij eenig kerkgenootschap, dat het afleggen van een eed voor den rechter ongeoorloofd verklaart. Daarnaast zou dan, gelijk gezegd, de eed in vele, doch niet in alle, gevallen kunnen verdwijnen. De eigenaardige moeilijkheden, die zich bij de uitwerking dezer denkbeelden voordoen, hebben tengevolge, dat de Regeering vooralsnog geene bepaalde toezegging kan doen omtrent den inhoud harer voorstellen of ten aanzien van den tijd, waarop deze kunnen worden openbaar gemaakt”.

Bij de algemeene beraadslagingen over de Staatsbegroting kwamen twee leden, niet van de linkerzijde, maar van de rechterzijde, de heeren DE VISSER en



DE SAVORNIN LOHMAN, beiden van de Christelijk-Historische partij, op de zaak terug. Beiden betuigden, op verschillende gronden, hun leedwezen over het antwoord der Regeering. Volgens eerstgenoemde diende de eed te worden gehandhaafd, als zijnde de beste waarborg voor de waarheid. Maar tegen de regeling van den eed had hij bezwaar, omdat er, zijns inziens, een beginsel van onwaarheid in ligt. Wie, vroeg hij, begrijpt thans de beteekenis van het opsteken der twee vingers? (1).

(1) Een afdoende verklaring van de beteekenis van het opsteken der (voorste) twee vingers (van de rechterhand) zou ik niet weten te geven. De meeningen er over hebben steeds uiteengelopen. Ik schreef er over in het *Algemeen Handelsblad* van 26 Januari 1905 (Avondblad, Tweede blad). Vele Israëlieten zagen en zien nog steeds bezwaar in het opsteken van twee vingers, omdat dit, volgens hen, op een Christelijk dogma zou berusten. Onder anderen is mij bekend het geval van een Israëlietische vrouw, tal van jaren geleden, die als getuige in een strafzaak den eed moest afleggen en daarbij de voorste twee vingers van de rechterhand had op te steken. Dat mocht zij niet doen, zei ze, want ze geloofde maar aan één God. Hoe de president der Rechtbank haar ook poogde te overtuigen, dat de tweede vinger niets met een «tweede God» had te maken, ze bleef halsstarrig weigeren, den eed op de gevraagde wijze af te leggen. De president wees haar op de gevolgen. «Goed», zei de vrouw, «ik zal zóó den eed doen, maar dan heeft hij voor mij niet de minste waarde». De president, die respect had voor de gemoedelijke vrouw, raadpleegde met de beide rechters en vroeg haar daarna, of zij ook bezwaar had tegen het opsteken van de geheele rechterhand, dan had zij haar «ééne God» en de Rechtbank haar «voorste twee vingers»! Nu was zij bereid, den eed af te leggen, en zóó geschiedde.

Dat intusschen het opsteken van twee vingers niets specifiek *Christelijk* heeft schreef ik destijds, zal moeielijk kunnen worden ontkend. Daaraan zou alléén kunnen worden gedacht, indien het opsteken van drie vingers, als doelende op de *Drieëenheid*, ware voorgeschreven.

Ik gewaagde van verschillende meeningen over «de twee vingers». Volgens sommigen stamt het gebruik af van de *lijfstraffelijke*

Met het oog op den zedelijken grondslag van den eed zit er, volgens hem, iets onwaarachtigs in, wat ook geldt ten aanzien van de eedsformule. Tevens wenschte hij het getal der eeden aanzienlijk te beperken. Het ging niet aan, te zeggen: met de atheïsten hebben

---

rechtspleging der oudheid. Hem, die een moord had bedreven, werd de hand afgekapt, waarmede de steek was toegebracht. Den kwaadspreker werd de tong uitgerukt. Om den meenedige aan den lijve te kunnen straffen, werd ingevoerd het opsteken der rechterhand, later van haar voorste «twee» vingers bij het zweren; bij gebleken valsche verklaring werden op grond van het Kanonieke recht en de Lex Carolina van Karel V (artt. 107 en 108) deze vingers dan afgehouden.

De geachte hoofdredacteur van *Themis* schreef, op gezag van den algemeen bekenden en gewaardeerden Pentateuch-verklaarder RASSCHI, over de zaak in het *Vaderland* van 30 Januari 1905, onder anderen, als volgt: «Wat nu eenvoudiger dan dit: Als men, onder inroeping van Gods naam, den eed aflegt, dat men daarbij hemelwaarts wijst? En waar nu de allereerste vorm van eedzweren bestond in een tweevoudig herhalen, men dit hemelwaarts wijzen dan deed door met twee vingers hemelwaarts te wijzen, oftewel die twee vingers op te steken?» Gelijk mr. DE PINTO er aan toevoegde, werd deze bij hem opgekomen onderstelling door een algemeen als bekwaam erkend Joodsch godgeleerde lang niet onmogelijk geacht.

Een andere lezing is: De eed werd oudtijds gezworen, terwijl men met de «voorste twee vingers» van de rechterhand het Evangelie of een of ander heilig voorwerp aanraakte. Daar echter ook vroeger wel valsche eeden voorkwamen, nam de geestelijkheid de reliquieën waarop werd gezworen, uit de bewaarplaats weg, om hem, die een valschen eed mocht zweren, een overmaat van zonde te besparen. Toen later niet meer onder aanraking van dergelijke voorwerpen de eed werd gezworen, bleef daarvan het opsteken der voorste twee vingers over.

Er zijn nog meer meeningen, eigenlijk gissingen, over de beteekenis van de twee vingers en ook over den eed-zelf. Zeer belangwekkend hierover is een in 1880 te Heidelberg verschenen werk, getiteld «Der Reinigenseid bei Ungerichtsklagen in Deutschen Mittelalter», van Dr. RICHARD LOENING, hoogleeraar in de rechtsgeleerdheid te Heidelberg.

we niet te rekenen, waar het betreft het afleggen van een eed. Men moet, zoo eindigde hij, rekening houden met de ernstige bezwaren van theoretische atheïsten.

De heer DE SAVORNIN LOHMAN gaf als zijn gevoelen te kennen, dat de Staat zeker het recht heeft, een waarborg

---

Indien het mij ware veroorloofd, er een meening over uit te spreken, het zou deze zijn, dat de «twee vingers» eenvoudig berusten op een traditie, waarvan de oorsprong niet is te ontdekken, gelijk met zoo menige traditie het geval is.

Laat ik dit intusschen mededeelen, dat, gelijk bekend is, zelfs zeer orthodoxe Israëlieten nooit bezwaar hebben gehad, bij het zweren *twee vingers* op te steken.

Hoe het intusschen ook zij, welke beteekenis ook aan het opsteken van de voorste twee vingers moge worden gehecht, men zal gerust kunnen aannemen, dat dit gebruik bij geen enkel godsdienstig geloof een dogmatischen achtergrond heeft.

Nu ik eenmaal den eed der Israëlieten heb ter sprake gebracht, wil ik nog in herinnering brengen, dat de Israëlieten den eed steeds met gedekten hoofde afleggen. Dit berust op een *godsdienstig* voorschrift. Het is mij dan ook altijd voorgekomen, — ik schreef dit reeds in mijn *Handelsblad*-artikel, — dat het nòch vroeger nòch later op den weg van den wetgever was gelegen geweest, hieromtrent iets te bepalen. Toch werd bij Koninklijk besluit van 25 October 1818, in navolging van een alleen voor 's-Gravenhage uitgevaardigd Koninklijk besluit van 1817 en van een Decreet van Koning Lodewijk van 1808, bepaald: «dat van personen, tot het Israëlietisch kerkgenootschap behoorende, op geen andere wijze een eed kan of behoort te worden afgenomen, dan volgens het formulier, voor alle Onze onderdanen gebruikelijk, des echter, dat de Israëlieten den eed met *gedekten* (ik cursiveer) hoofde zullen afleggen». Ik betwistte in mijn *Handelsblad*-artikel bovendien de verbindende kracht van het Koninklijk besluit van 1818, omdat het nooit in het *Staatsblad* was aïgekondigd. Niettemin werd door den Hoogen Raad, bij arrest van 28 Juni 1871 (*W. v. h. R.* no. 3348), vernietigd een arrest van het Provinciaal Gerechtshof van Drenthe, op grond van schennis van art. 183 Wetboek van Strafvordering, alinea 2 (thans art. 161), daar het Hof in een strafzaak een Israëliet tot de eedsaflegging met ongedekten hoofde had toegelaten.

voor waarheid te eischen, maar dat men dit niet mag doen van iemand, die dezen waarborg niet kan geven. Als de Staat zoo iemand dwingt, den eed af te leggen, dan dwingt hij hem, God te bespotten. Dit Kabinet moest, volgens hem, krachtens zijn beginselen, aan deze wantoestanden een einde maken, en hij hoopte, dat de Minister van Justitie daartoe zou medewerken.

Het antwoord van den Minister van Binnenlandsche Zaken zal zeker geen van de beide sprekers hebben bevredigd. Wel achtte ook hij het gewenscht, in deze zaak niemand, die tegen den eed conscientie-bezwaren heeft, dwang op te leggen. Maar de quaestie heeft, volgens den Minister, nog een andere zijde. In den *vorm* van den eed zit het essentiele niet; *over beperking van den ambtseede bestaat geen verschil van gevoelen. De Regeering is het daarmee eens* (1). De moeilijkheid in de quaestie — vervolgde de Minister, — zit in den *judicieelen* eed. De rechter moet, zooveel mogelijk, waarborg voor de waarheid hebben. De mensch is niet alleen bang voor de gevangenis; hij houdt ook rekening met de hoogere wet. De angst, om, onder aanroeping van Gods naam, te liegen, zit in den mensch. En dit is maar gelukkig ook. Als menschen niet onder eede worden gehoord, liegen zij wel eens, terwijl zij het niet doen, als zij onder eede worden gehoord, en wat de Minister ten slotte, na een interruptie van den heer DE SAVORNIN LOHMAN, zei, verdient wel de bijzondere aandacht: „Iemand, die wegens conscientie-bezwaar den eed niet aflegt, kan meestal worden geacht, de waarheid te zeggen. Daarom kan men degenen, die conscientie-bezwaren hebben, uitzonderen. Maar het vraagstuk blijft moeilijk. Tot nu toe vond de Regeering geen oplossing; zij blijft er naar

(1) Ik cursiveer.

zoeken en zal gaarne voorlichting aanvaarden". De Minister hield zich voor oplossingen aanbevolen.

De Minister van Justitie, die den heer DE SAVORNIN LOHMAN wel moest antwoorden, bepaalde zich alleen tot den judicieelen eed. Wat hij in korte woorden zei, kwam te dien opzichte in hoofdzaak overeen met het door zijn ambtgenoot van Binnenlandsche Zaken gesprokene.

Bij de behandeling van hoofdstuk Justitie der Staatsbegrooting werd op de zaak teruggekomen.

Het waren nu vier leden der linkerzijde, die de eedsquaestie bespraken.

De eerste spreker was de heer VAN HAMEL. Hij herinnerde er aan, dat de Regeering had gezegd, de eedsvraag in haar geheel te willen oplossen. Dit was, volgens hem, een verkeerde weg, en, dat dit zoo is, bewijst een voorbeeld, n.l. wat gedaan is door de Regeering van 1901. Die Regeering wilde ook de volle materie omvatten over het geheele rechtsgebied. Van dit plan is *niets* terecht gekomen; de moeilijkheden zijn te groot geweest. Wij vinden in den eed der getuigen het saillante punt; dáár moeten de hoogheid en de heiligheid van het gezag tot haar recht komen, dáár moet de waarheid blijken. En dáár is juist eedswang, geen vrijheid. Die toestand mag niet blijven bestaan; het schokt het eenvoudigste rechtsgevoel. De Regeering van 1901, die de eedsquaestie niet oploste, stelde niettemin in de beroepswet belofte en eed volkomen gelijk. Dat is inderdaad een merkwaardig verschijnsel. Deze stap is gedaan, en wij hebben dus ervaring. Zoekt de Minister dus een oplossing, dan kan hij de ervaring vragen van den Centralen raad en van de Raden van beroep. De Minister schijnt te neigen naar het Engelsche stelsel. De Engelschen hebben vrijstelling van den eed voor hen, die den eed niet willen afleggen krachtens geloofsovertuiging en wegens strijd

met hun geweten. Die laatste groep acht den eed niet bindend voor haar geweten. Maar voor deze laatste groep moet de rechter beoordeelen, of hij vrijstelling kan verleenen. Welnu, geen rechter kan dit beoordeelen.

Spr. wenscht de oplossing te vinden *in de volkomen faculteit*.

De tweede spreker was de heer ROESSINGH, de van ouds bekende strijder tegen den eedswang. De heer VAN HAMEL, zei hij, noemde den judicieelen eed de hoofdzaak, en, al volgt inderdaad op weigering van dezen eed vervolging en straf, toch mag men niet vergeten, dat in andere gevallen, o. a. bij de successie, strijd met het geweten ontstaat. Ook dáár geldt het een gewetenszaak, ook dáár legt men de menschen op de pijnbank. Inmiddels is spr. met den heer VAN HAMEL eens, dat een oplossing, waarbij worden vrijgesteld zij, die tegen het afleggen van den eed gewetensbezwaar hebben, een zeer droevige oplossing zou wezen. Een oplossing, waarbij een indeeling in geloovigen en ongeloovigen zou ontstaan, is alleszins verwerpelijk. De Minister wil, behalve aan de Doopsgezinden, vrijheid geven ook aan anderen, mits er gegronde bezwaren zijn. Maar wat is een „gegrond bezwaar”? Door eedswang komt men niet tot de waarheid; door een partieele oplossing bereikt men ook het doel niet.

De quaestie moet tot eene algeheele oplossing worden gebracht. Wel eigenaardig, dat men sedert in Suriname den eedswang niet meer kent, terwijl men in het moederland nog steeds aan dien dwang vasthoudt. Van bevoegde zijde schreef men spr. uit Paramaribo, dat de resultaten in de praktijk in Suriname goed zijn. Het liberale standpunt is daar ingeburgerd en de jurisprudentie werkt steeds mede, om de regeling tot haar recht te doen komen. De getuigen, die de belofte afleggen,

blijken in het algemeen zeer betrouwbaar te zijn, meer betrouwbaar zelfs dan zij, die den eed afleggen. De eersten vreezen blijkbaar de straf Gods minder dan de straf van den rechter. Spr. hoopte, dat de Minister den eedswang opheffen en de geheele materie regelen zal.

De derde Spr., de heer LIMBURG, verklaarde, zich in zake de eedsquaestie bij den heer VAN HAMEL aan te sluiten.

De vierde Spr., de heer DUYNSTEE, daarentegen was het niet met den heer VAN HAMEL eens. Het komt herhaaldelijk voor, zei hij, dat getuigen voor de Rechtbank anders spreken dan voor den rechter van instructie. Gevraagd, waarom zij het doen, is het antwoord steeds: bij den rechter van instructie stonden wij niet onder eede. Hij was daarom vóór het behoud van den judicieelen eed.

De Minister van Justitie was mede van gevoelen, dat een afzonderlijke regeling van den judicieelen eed dringend noodzakelijk is. De Minister stelde op den voorgrond, dat de eed is een „godsdienstige” handeling.

Die handeling geeft aan de verklaring den grootst mogelijken waarborg van waarheid. Maar die waarborg is alleen dan aanwezig, als hij, die den eed aflegt, ook in den eed gelooft. De rechter moet zijn oordeel gronden op ware verklaringen omtrent feiten, wil hij zijn taak naar behooren vervullen. De ernst van den eed dient daarbij in eere te worden gehouden, en de eedsaflegging tegen *ernstige overtuiging in* (ik cursiveer) dient te vervallen.

Geheel facultatief kan men echter, volgens den Minister, den eed niet laten. In zijn rechterlijke carrière is het hem vaak voorgekomen, dat getuigen, die in de instructie onwaarheid spraken, onder eede anders verklaarden. En nu zegge men niet: dat komt uit vrees voor straf op den meened. Want vaak immers is de juistheid der verklaring niet te controleeren en dus vervolging wegens

meineed onmogelijk. De eed is daarom een waarborg, dat hij, die het ernstig met zijn conscientie meent, de waarheid spreekt.

Ook de Minister heeft een president van een der raden van beroep gesproken, die hem verklaarde, dat het hem maar ééns is voorgekomen, dat een getuige, in plaats van een eed, een belofte wilde afleggen, maar dat hij in dat geval de overtuiging had, dat de man onwaarheid sprak. Met eenige verwondering had de Minister vernomen, dat in Suriname de eed facultatief is, terwijl daar toch dezelfde regeling geldt als hier, zonder dat men sinds 1901 tegen uitspraken van het Hof van Justitie cassatie heeft aangeeteekend in het belang der wet. Maar de Minister wees den heer ROESSINGH er op, dat men in Suriname niet zeer tevreden is met de strafrechtpleging, wellicht mede als gevolg van de mindere betrouwbaarheid der getuigen.

De lezers van *Themis* zullen, naar ik mij vlei, het mij ten goede willen houden, dat ik eenigszins uitvoerig heb vermeld wat nu in den laatsten tijd weer èn in de Rechtszaal èn in 's Lands vergaderzaal over den eedswang is verhandeld. Ik achtte dit echter noodig, nu de strijd tegen den eedswang opnieuw krachtig is geopend en de Regeering zelve, blijkens de in de Tweede Kamer door de Ministers van Binnenlandsche Zaken en van Justitie gedane verklaringen, inziet, dat een oplossing van dezen strijd, hoe dan ook, wenschelijk is, ja, de laatstgenoemde Minister zelfs zoover is gegaan, een afzonderlijke regeling van den judicieelen eed dringend noodzakelijk te achten.

Intusschen is het wèl opmerkelijk, dat bij de beraadslagingen in de Tweede Kamer alléén over dezen eed, althans in hoofdzaak, is gesproken en geenszins over



zoovele andere eeden, die in tal van onze wetten, te beginnen met de Grondwet, worden voorgeschreven (1).

Ook door hen, die nu in het laatst de zaak èn in vergaderingen èn in de dagbladen hebben besproken. Ik wijs daartoe, onder anderen, op: 1°. een in de onlangs gehouden vergadering van de vereeniging „De Dageraad” aangenomen motie van mr. S. VAN HOUTEN, strekkende om de Regeering te verzoeken, aan den atheïst gelijke vrijheid in zake den eed te verleenen als sinds lang voor de Doopsgezinden en de Baptisten bestaat; 2°. een in de op 27 October j.l. te Rotterdam gehouden algemeene vergadering van den Nederlandschen Protestantenvbond genomen besluit, om aan de Koningin een adres in te dienen, luidende:

„De Nederlandsche Protestantenvbond enz.

Overwegende, dat bij den bestaanden eedswang het afnemen van den eed er maar al te dikwijls toe leidt, dat het aanroepen van den naam van God wordt verlaagd tot een ijdele vertooning, dat de waarheidszin beleedigd en de godsdienstvrijheid gekrenkt wordt;

Overwegende, dat mitsdien de eedswang in strijd is met het belang van den Christelijken godsdienst;

wendt zich tot Uwe Majesteit, — gelijk de Nederlandsche Protestantenvbond reeds in 1881 en 1883 aan de Hooge Regeering verzocht, — met het eerbiedig verzoek, maatregelen te willen nemen tot wegneming van den eedswang”.

Wat de dagbladen betreft, wil ik vooral noemen *De Standaard*, wiens nummer van 8 October j.l. een belangwekkend hoofdartikel bevatte tot bestrijding van de „Dageraad”-motie. „Reeds meermalen”, — luidt het in dit hoofdartikel, „wezen we er op, dat er, wel gezien, zoo de overheid den eed niet kan prijsgeven,

(1) Alleen de Minister van Binnenlandsche Zaken gewaagde ook van den ambtseed.

slechts één uitweg overblijft, om aan de verklaring of belofte van den atheïst een hoogere waarde te hechten, en dat deze verklaring hierin zou kunnen bestaan, dat twee of meer personen verklaarden, dat ze hem goed kenden en geloofden, dat hij in casu de waarheid sprak". En verder:

„Dit denkbeeld is op zich zelf aan de rechtspraak niet vreemd. Tot diep in de veertiende eeuw heeft eertijds het instituut van de *eedhelpers* bestaan, en nog kent men in Engeland den *conjuror* en *compurgator*. Soms waren ze tot zeven in getal, die door hun eed steun gaven aan wat iemand, die den zuiveringseed had af te leggen, verklaarde.

En nu is het zeker waar, dat deze *eedhelpers* hun eed voegden bij den eed van den betrokken persoon en niet bij zijn simpele verklaring; maar er blijkt dan toch uit, dat het te hulp roepen van andere personen, om door hun eed iemands uiting te bevestigen, allerminst een nieuwe vondst is.

Het instituut heeft bestaan, en we zien niet in, waarom het niet te herstellen ware".

Het te Sneek uitgegeven wordende anti-revolutionaire *Friesch Dagblad* bevatte kort geleden eenige merkwaardige woorden over den eedswang. Het stelde niets minder voor dan . . . een ruilhandel met de liberalen en socialisten, die, gelijk het schreef, zoo fel gekant zijn tegen den eedswang. „Wij anti-revolutionairen", schreef het blad, „willen hen tegemoet komen en ze (bij voorbeeld langs den weg in „Ons Program" geteekend) van den eedswang ontheffen". Met andere woorden: „Helpt *ons* in onzen strijd tegen den vaccinedwang, dan zullen wij *u* van den eedswang ontheffen".

Ik voelde mij aangetrokken, het onderwerp te behandelen, omdat ik reeds meer dan dertig jaren geleden in de

Debating-club te Leeuwarden, mijn vroegere woonplaats, de stelling verdedigde „De eed moet worden afgeschaft”.

Nu eerlang een rechterlijke einduitspraak betreffende den judicieelen eed is te verwachten, meen ik alle verdere behandeling dáárvan thans te mogen laten rusten. Ik zou er trouwens ook weinig meer nieuws over kunnen zeggen. Wie nog iets over de in den loop der jaren in ons land uitgekomen geschriften, hetzij tot behoud, hetzij tot afschaffing van den judicieelen eed, wenscht te weten, kan daarbij te kust en te keur gaan. Ik zou hiervoor in het bijzonder willen verwijzen naar de volgende geschriften:

1°. De eedsleer van christelijke en rechtsgeleerde beginselen, door mr. J. L. L. VAN DER BRUGGHEN, te Leiden: bij S. en J. LUCHTMANS, 1844, in zijn soort altijd nog een standaard-werk.

2°. De eeds-quaestie in de Tweede Kamer, Interpellatie van den heer HEYDENRYCK, te 's-Gravenhage, bevattende het volledig stenografisch verslag van het in de zittingen van 22, 23, 24 en 25 September 1881 gesprokene naar aanleiding van door genoemd kamerlid van de Regeering gevraagde inlichtingen omtrent haar zienswijze over den eed, voor zoover betreft het *jus constitutum* en ook voor zoover betreft het *jus constituendum*, bij H. C. SUSAN CHZ., te 's-Gravenhage, 1881.

3°. Eenige opmerkingen over art. 207 der wet van 3 Maart 1881, in verband met §§ 153—164 v. h. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Academisch proefschrift van mr. A. C. CRENA DE JONGH, te Leiden, bij P. SOMERWIL, 1882.

4°. Mr. J. A. LEVY, Eeds- en Staatsgeknutsel. Openbaar schrijven aan den E. W. Heer E. H. VAN LEEUWEN, ter zake zijner Eedsstudie, te Den Haag, bij GEBR. BELINFANTE, 1882;

5°. Eed of Verklaring. Academisch proefschrift van

mr. G. W. ERNSTE, te Amsterdam, bij H. EISENDRATH, 1895.

6°. Mr. A. DE PINTO, Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, tweede druk, bl. 318--328, en de daar, zoowel in den tekst, als in de noten, aangehaalde schrijvers en jurisprudentie, te Zwolle, bij W. E. J. TJEENK WILLINK, 1882.

7°. Jhr. mr. J. DE BOSCH KEMPER, Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsrecht en Staatsbestuur, bl. 158.

8°. Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Aanteekening op het Wetboek van Strafrecht, te Groningen, bij J. B. WOLTERS, 1881, bl. 384.

In Duitschland bestaat een uitgebreide literatuur over den eed. In het genoemde werk van mr. VAN DER BRUGGHEN kan men er zeer veel over vinden.

Ofschoon ik den judicieelen eed niet zal behandelen, — de beantwoording van de vraag, of hij behouden of afgeschafft moet worden, meen ik bovendien geheel aan de juristen te moeten overlaten, — toch enkele woorden over art. 161 Wetb. van Strafvordering.

Bij dit artikel zelf is de wijze van eedsaflegging niet voorgeschreven, maar is te dien aanzien verwezen naar de wijze der godsdienstige gezindheid (1) van den getuige.

Volgens door mij bij Christelijke en Israelietische geestelijken ingewonnen inlichtingen bestaat echter voor hun „gezindheden” (kerkgenootschappen) geenerlei eedsformulier en is voor hen veel minder iets omtrent de *wijze* van eedsaflegging voorgeschreven, behalve wat betreft het geheele eedsverbod bij de Doopsgezinden en Baptisten en het zweren met gedekten hoofde bij de Israelieten, maar „volgen allen de wijze van eedsaflegging,

(1) Dat onder «gezindheid» moet worden verstaan «gezindte = kerkgenootschap» werd reeds jaren geleden door den Hoogen Raad uitgemaakt en wordt nu eenmaal nagenoeg algemeen erkend.

die door den Staat is voorgeschreven". Alleen in vroegere tijden, toen in vele landen voor de Israëlieten bijzondere rechts- (liever *onrechts*-) toestanden in het leven waren geroepen, legden deze den eed af met zekere bij hun ritus voorgeschreven kerkelijke ceremoniën.

Bij verder onderzoek is mij nog gebleken, dat bij het Nederlandsch Hervormde Kerkgenootschap de laatste eed is verdwenen in 1873. Als vroeger de kandidaten voor den H. Dienst met goed gevolg examen hadden afgelegd, moesten ze nog, volgens het Reglement van 1854, „bij plechtigen eede” een verklaring afleggen. Het was de laatste eed, die bij het Kerkgenootschap bestond en in genoemd jaar door een eenvoudige verklaring van belofte werd vervangen.

Terwijl nu de *Wet* naar de *Kerk* verwijst, doet de *Kerk* aldus met de *Wet*! Het heeft veel van een *impasse*.

Een hooggeplaatst rechterlijk ambtenaar schreef er mij over:

„Het is mij, en ik geloof niemand, bekend, waar ter plaatse de sacramentele woorden „Zoo waarlijk helpe mij God Almachtig!” zijn toepasselijk verklaard voor den getuige-ede in strafzaken. Ik geloof, dat dit eenvoudig een *mos*, een *adat* is, overgenomen van eenige voorschriften, die ze voor een ambtenaar noodzakelijk stellen”.

Nog iets.

Behoudens enkele uitzonderingen, eindigt het formulier van den ambtseed in onze wetten, te beginnen met de Grondwet, steeds met de woorden „Zoo waarlijk helpe mij God Almachtig!” In art. 161 worden deze sacramentele woorden echter niet aangetroffen. Zelfs is van een eigenlijk *formulier* daarbij in het geheel geen sprake.

Nu werd wel bij besluit van den Souvereinen Vorst van 11 December 1813 (*Sttbl.* n<sup>o</sup>. 10) voorgeschreven, „dat de eedsaflegging zal geschieden volgens de van ouds

gebruikelijke formulieren, die tijdens de Fransche overheersing in onbruik waren geraakt (1)". In geen enkel der vóór genoemd tijdstip vastgestelde eedsformulieren zijn echter de genoemde woorden te vinden, behalve in de Staatsregeling van 1805, doch alléén voor de leden van het Wetgevend lichaam en voor den Raadspensionaris. Elk beroep op genoemd Souverein besluit werd echter reeds vóór lang uitgesloten door de wet van 29 Juni (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 102), waarbij de besluiten van den Souvereinen 1854 Vorst van 11 December 1813 zijn afgeschaft. Deze formulieren hebben nog slechts historische waarde.

En nu wensch ik eenige vragen te doen :

1<sup>o</sup>. Op welken *rechtsgrond* vordert de rechter van den getuige, dat hij den eed bevestige met de woorden: „Zoo waarlijk helpe mij God Almachtig!“?

2<sup>o</sup>. Op welken *rechtsgrond* kan de rechter den getuige, die weigert de genoemde bevestigings-woorden uit te spreken, hetzij hij al of niet atheïst is, straffen?

3<sup>o</sup>. Hoe heeft de rechter te handelen met buitenlanders, die als getuige zijn opgeroepen? Om niet te spreken van den eed bij niet-christelijke volken, wijs ik er op, dat in de landen van Europa, Amerikæ en Australië allerlei eedsformulieren bestaan (2). Moet nu de rechter, als hij deze getuigen gelast, „naar de wijze hunner godsdienstige gezindheid“ den eed af te leggen, zich telkens vooraf omtrent deze wijze vergewissen en, zoo ja, hoe? Alleen op de verklaring van deze getuigen zelve?

Het zijn slechts *vragen*, die ik, niet-jurist, aan het oordeel der juristen onderwerp.

(1) Men zie hierover Mr. W. WINTGENS, *Weekbl. van het Recht* n<sup>o</sup>. 2158.

(2) Als boven *De Eedsteer* enz., door mr. J. I. L. VAN DEN BRUGHEN, blz. 363 en vlg.\*

Ten slotte nog een aanhaling uit het reeds genoemde werk van jhr. mr. VAN SWINDEREN (blz. 384) over art. 228 van het Wetb. van Strafrecht (Meineed). Hij acht het te betreuren, dat de meineed onder de misdrijven gehandhaafd bleef, daar, zijns inziens, de Staat, volgens het juiste beginsel van scheiding van Kerk en Staat geen eed, kan vorderen, omdat, zooals hij schrijft, de eed is een godsdienstige handeling, het best te omschrijven als een plechtig beroep op hooger hulp tot het zeggen der waarheid, of het vervullen van een plicht, en dus *eo ipso* de strafbaarheid van den meineed in eigenlijken zin behoorde te vervallen. Hij wil daarom den eed doen vervangen door een verklaring of belofte. Maar een opzettelijke valsche verklaring of belofte zal toch wel evenzeer moeten worden gestraft als reeds thans, volgens het vóórlaatste lid van art. 228, geschiedt met de valsche belofte of bevestiging.

Ik kom tot den ambtseed.

Voor den eed in strafzaken bestaat slechts één formulier, als dit woord past voor wat in art. 161 Wetboek van Strafvordering is te lezen. Met den ambtseed is het geheel anders gesteld. Daarvoor hebben wij in onze staats-, administratieve en fiscale wetten, te beginnen met de Grondwet, een ware staalkaart van formulieren, meerendeels eindigende met de woorden „Zoo waarlijk helpe mij God Almachtig!” (1).

Aan het afleggen van een eed kan bijna niemand ontkomen, die tot eenig ambt of eenige andere openbare betrekking wordt geroepen, van het Hoofd van den Staat

(1) Deze woorden schijnen te zijn ontleend aan de Noorsche mythologie, letterlijk de vertaling van: «Zoo waarlijk helpe mij Freyer» de Zonnegod. *Deutsche Rechts-Altthümer*, van JACOB GRIMM.

tot den onbezoldigden rijksveldwachter en den onbezoldigden gemeenteveldwachter. In deze staalkaart heerscht intuschen groote ongelijkheid. In de meeste gevallen is een formulier, eindigende met de bekende sacramenteele woorden, vastgesteld; meer dan eens is dit echter niet het geval en wordt alléén bepaald, dat de ambtenaar wien het geldt, zal zweren (beloven), dit of dat te doen enz. Zóó, onder anderen, voor de leden en den secretaris der Algemeene Rekenkamer (art. 6 der wet voor dit Staatslichaam), voor de leden der Rechterlijke macht (art. 29 der wet op de rechterlijke organisatie), de inspecteurs van het hooger onderwijs (art. 26 der wet) de inspecteurs en de leden der Commissie van toezicht op het middelbaar onderwijs (art. 49 der wet), de inspecteurs en leden, benevens de schoolopzieners voor het lager onderwijs (art. 94) enz. enz. enz.

De leden der verschillende staatslichamen en tal van ambtenaren moeten, alvorens hun betrekking of ambt te aanvaarden, behalve den promissoiren eed, ook nog den assertorischen eed, den zoogenaamden zuiveringseed, afleggen. Ook hierin bestaat ongelijkheid. Zoo hebben de leden en de ambtenaren van den Raad van State (artt. 9 en 17 der wet) en die van de Algemeene Rekenkamer (art. 6 der wet) beide eeden tezamen af te leggen en worden zij dus eenmaal gespaard voor het aanroepen van „God Almachtig!”

Nog een algemeene opmerking.

Strikt genomen zou ieder, die een eed, belofte of verklaring heeft af te leggen, *zelf* het voorgeschreven formulier moeten uitspreken. Zóó geschiedt het nochtans niet. Het formulier wordt voorgelezen en de te beëedigen persoon heeft het te bevestigen met de bekende sacramenteele woorden. De Koningin maakte in 1898 bij Haar inhuldiging een uitzondering. Daarbij las Zij, vóór de



bekende treffende toespraak, het bij art. 52 der Grondwet vastgestelde eedsformulier voor.

Ik geloof, niet alleen te staan, als ik den ambtseed, en evenzeer de verklaring en belofte vernederend vind voor hem, die ze moet afleggen. Men mag toch aannemen, dat in den regel niemand tot eenig ambt of tot eenige andere openbare betrekking wordt benoemd, dan nadat voldoende inlichtingen zijn verkregen niet alleen omtrent zijn geschiktheid en bekwaamheid, maar ook wat zijn goed levensgedrag betreft. Toch vordert de wet nog allerlei verklaringen van hem, dat hij trouw aan de Grondwet en de wetten des Rijks zal zweren, daarbij zijn ambt of betrekking eerlijk, naar behooren zal vervullen enz. Voor den man van eer kan het niet anders dan hoogst hinderlijk, zoo niet krenkend, zijn, zoodanige verklaring te moeten doen. Vooral ook voor de leden van de beide Kamers der Staten-Generaal, der Provinciale Staten en der Gemeenteraden. Allen zijn tot hun betrekking geroepen door de kiezers, die daardoor hebben getoond, vertrouwen in hen te stellen. Toch vorderen Grondwet, Provinciale wet en Gemeentewet, dat al deze personen, alvorens hun betrekking te aanvaarden, er nog voor zullen „zweren” (verklaren en beloven). Nòg erger is het, als het een herkiezing betreft. Een herkiezing mag gelden als bewijs, dat de bedoelde leden gedurende hun zittingstijd aan het door de kiezers in hen gesteld vertrouwen hebben beantwoord. Maar de wetgever wil hiervan niets weten, hij vordert telkens bij het beginnen van een nieuwen termijn ook weer een nieuwen eed (verklaring en belofte)!

Bovendien hebben de leden van genoemde Staatslichamen en ook tal van ambtenaren, o. a. de griffiers der Provinciale Staten, de burgemeesters, de secretarissen en ontvangers der gemeenten, nog den zuiveringseed

(verklaring en belofte) af te leggen, die eigenlijk hierop neerkomt, dat zij zweren (verklaren en beloven), niemand te hebben omgekocht, om gekozen of benoemd te worden, en ook in de uitoefening van hun betrekking of ambt niemand te zullen omkopen. Het moge in enkele gedeelten van ons land voorkomen, dat het kiezersvolk niet altijd onomkoopbaar is, de onderstelling in de andere gevallen is in de hoogste mate stuitend en kan niet streng genoeg worden veroordeeld. Men denke voorts aan den rechterlijken ambtenaar, die, telkens als hij tot een nieuwe rechterlijke betrekking wordt benoemd, weer dezelfde twee eeden moet afleggen. Iemand, tot lid van den Hoogen Raad benoemd na aanbeveling van dit College en uit een voordracht van de door het volk gekozen Tweede Kamer, moet, als hij in handen van de Koningin opnieuw den reeds zoo strengen ambtseed aflegt, tevens verklaren, niemand te hebben omgekocht, om tot deze hooge betrekking te worden benoemd, en tevens be- looven, bij de uitoefening daarvan niemand te zullen omkopen. Evenzoo moet de Commissaris der Koningin, alvorens zijn betrekking te aanvaarden, hetzelfde verklaren aan de Koningin zelve!

Ik heb gemeend, mij slechts tot enkele voorbeelden, als de meest sprekende, te kunnen bepalen; ze zouden echter nog met tal van andere voorbeelden kunnen worden vermeerderd. Ik vlei mij echter, dat het door mij aangevoerde reeds voldoende zal zijn om aan ieder, die maar eenigszins gelooft aan de betrouwbaarheid en eerlijkheid van den mensch, het met mij zal wraken, dat de wetgever in dit opzicht zoo onbetrouwbaar mogelijk is geweest en zelfs ten opzichte van de, ook geldelijk, meest onafhankelijke en in de hoogste mate ter goeder naam en faam staande personen wantrouwen koestert, zoowel van actieve, als van passieve corruptie.

Ware woorden sprak de heer DE MELJIER, de vroegere Doopsgezinde predikant, alles behalve een ongeloofige, bij de behandeling van de interpellatie in de Tweede Kamer (blz. 76): „Wanneer (nu) de staat weet, dat iemand niet gelooft aan God en hem toch dwingt om de woorden: „Zoo waarlijk helpe mij God Almachtig!” uit te spreken, dan meen ik, dat de staat daardoor iemand verleidt of dwingt, iets te doen tegen zijn geweten in en zoo iets is in elk geval strafbaar en toerekenbaar voor de rechtbank der zedelijkheid”.

Volkomen terecht schreef ook dr. P. H. ROESSINGH (1): „Er is nog een afstootende zijde aan den eed-eisch. „Indien in het dagelijksch leven iemand, met wien wij iets te doen hebben, hetzij men met hem in dienstbetrekking zal komen of zaken met hem te verrichten hebbe, tot ons kwam, en eischte, dat men, alvorens te beginnen, voor hem een eed moest afleggen van trouw en eerlijkheid, men zou zich met recht van hem afwenden, ontzet over zooveel wantrouwen. En toch de Staat, die wenscht, dat op de openbare school de kinderen worden opgeleid tot alle christelijke en maatschappelijke deugden, miskent het eerste paedagogisch beginsel, dat is vertrouwen te hebben, als hij den ambtenaar, die tot hem komt, na alle mogelijke inlichtingen omtrent hem te hebben kunnen inwinnen, toeroept: „Ik vertrouw U niet, tenzij gij eerst zweert!”

En zou men inderdaad in ernst meenen, dat de tot het afleggen van den eed verplichte ambtenaren en andere personen, die tot het bekleeden van openbare betrekkingen worden benoemd, allen „geloovigen” zijn? Ik weet het beter. In mijn vroegere veeljarige betrekking van hoofdamtenaar ter provinciale griffie van

(1) De eedsvraag, uitgegeven door de Maatschappij tot Nut van 't Algemeen, te Amsterdam, bij S. L. VAN LOON, 1902.

Friesland had ik in den regel den Commissaris der Koningin bij de beëdiging van die ambtenaren en ook van andere personen bij te staan. Als zij daarna een afschrift van het proces-verbaal van beëdiging bij mij in ontvangst kwamen nemen, hoorde ik meer dan eens ontboezemingen en uitdrukkingen, die weinig getuigden van hun eerbied voor den eed, dien zij slechts werktuigelijk, zonder eenig gevoel of nadenken, hadden afgelegd.

En zou men denken, dat zich onder de duizende burgerlijke en militaire ambtenaren enz. niet ook verscheidene „ongeloovigen” bevinden, die den eed aflegden en nog afleggen alléén „pour le besoin de la cause”? (1)

(1) Volgens den Minister MODDERMAN waren er in 1881 20,000 bezoldigde staatsambtenaren. Daarbij, had hij, in verband met de behandelde eedsquaestie, blijkbaar het oog op te beëdigden staatsambtenaren. Dit getal dient te worden vermeerderd met dat der eveneens te beëdigden leden der Staten-Generaal, der Provinciale Staten en der gemeenteraden en aan zooveel ambtenaren, in dienst der provinciën, gemeenten, waterschappen enz., zeker wel op p. m. 15,000 te stellen, zoodat men komt tot pl. m. 35,000. Nu waren er, volgens de uitkomsten der laatste, in 1899 gehouden, algemeene tienjarige volkstelling, destijds in Nederland 32,767 mannen van twintig jaren en ouder, die hadden verklaard «tot geen kerkelijke gezindte te behooren». Zou men niet mogen aannemen, dat daaronder verscheidene «ongeloovigen» behoorden?

Toch is zoover mij althans bekend, nooit het geval voorgekomen, dat een «ongeloovige», tot ambtenaar of tot eenige andere betrekking benoemd, het ambt of de betrekking er aan heeft willen geven, door te weigeren, den van hem gevorderden eed af te leggen. Slechts eenmaal is het, naar ik meen, gebeurd, dat een tot raadslid gekozen «ongeloovige» zijn betrekking aan zoodanige weigering heeft opgeofferd (het geval FROWEN, te Den Helder, in 1894 of 1895).

Het al meer en meer veld winnen van de zoogenaamde nieuwere denkbeelden, waarop ook in het vonnis der Amsterdamsche rechtbank werd gewezen (Zie bl. 119), zal er niet onwaarschijnlijk toe hebben bijgedragen dat het getal «ongeloovigen» sedert 1899 eerder is toe-, dan afgenomen. De uitkomsten der laatste volkstelling zullen het doen blijken.

Wat betreft den eerlijken en van zijn plicht bewusten ambtenaar, deze zal dien plicht ten allen tijde vervullen, op straffe van niet eervol te worden ontslagen en daardoor tevens zijn aanspraak op pensioen te verliezen.

Volkomen terecht schrijft jhr. mr. VAN SWINDEREN (1): „De eed heeft geen waarde voor hem, die gelooft in een God, Die al wat bestaat schiep, onderhoudt en regeert, omdat hij weet, dat hij Diens hulp ten allen tijde behoeft en haar dus ook voortdurend inroept, en evenmin voor hem, die niet in zulk een God gelooft, omdat voor dezen het afleggen van den eed is eene onwaardige spotternij, een ijdele vertooning of eene bloote formaliteit”.

Wat leert voorts de geschiedenis? Hebben niet in vroegere en in latere eeuwen vele vorsten hun op de Grondwet duurst bezworen eeden gebroken? Men denke onder anderen, aan de in 1849, op de gebeurtenissen van het voorafgegane jaar, ingetreden reactie, toen de Keizer van Oostenrijk, de Koning van Pruisen en nog meer potentaten van Europa, met algeheele terzijdestelling van de in laatstgenoemd jaar, zij het ook van hen afgedwongen, doch niettemin door hen beëdigde grondwet, het volk begenadigden met een zoogenaamde „geöctrooieerde constitutie”, enkelen zelfs een poos lang zonder grondwet bleven regeeren?

Reeds eeuwen geleden zei een Romeinsch Keizer: „Als men niet zweert bij wat ons heilig is, beteekent de eed niets”. En van den eersten Franschen Keizer is het gulden woord: „L'empire de la loi cesse ou cesse l'empire des consciences”.

Ik voeg er aan toe een bekend spreekwoord:

„Dem Reinen ist Alles rein.

Dem Unreinen ist auch das Reine unrein”.

(1) T. a. p. bl. 384.

In latere jaren is er bij de vaststelling van enkele wetten eenige verbetering gekomen, in dezen zin, dat bij herbenoeming geen nieuwe eed of belofte behoeft te worden afgelegd. Zóó voor de leden van het toezicht op het lager onderwijs (art. 94, derde lid, der wet). Voor de leden van het toezicht op het hooger en het middelbaar onderwijs bestaat bij herbenoeming deze vrijstelling niet. Ook bij herbenoeming van de leden enz. van de commissiën van aanslag voor de bedrijfsbelasting wordt geen nieuwe eed gevorderd. Laat ik mede wijzen op de bepalingen van art. 1 der gezondheidswet, waarbij van de leden van het staatstoezicht op de volksgezondheid, alvorens ze hun betrekking aanvaarden, slechts een belofte wordt gevorderd, die tevens geldt bij herbenoeming, en dat deze, voor ambtseed geldende, belofte ook schriftelijk mag worden afgelegd op de bij genoemd artikel voorgeschreven wijze.

Door den Minister van Binnenlandsche Zaken is voorts kort geleden een bewijs van goeden wil in deze gegeven door, op verzoek van de Maatschappij ter bevordering der geneeskunst, bij de Tweede Kamer aanhangig te maken een wetsvoorstel tot wijziging van het vierde lid van art. 4 der begrafeniswet, in dezen zin, dat de jaarlijks door Burgemeester en Wethouders voor den doodschouw aan te wijzen geneeskundige bij herbenoeming niet weer behoeft te worden beëdigd.

Hoe nu een einde te maken aan den reeds veel te lang bestaanden ergerlijken toestand?

In 1884 verscheen bij E. J. BRILL, te Leiden, een brochure van mr. P. VAN BEMMELËN, lid van het Gerechtshof te Arnhem, onder den titel „Verzoening en herziening”, belangwekkende beschouwingen bevattende, zoowel over den judicieelen eed, als over den ambtseed. Men stond

toen aan den vóóravond van de grondwetsherziening. Als warm voorstander van de afschaffing der politieke en ambtseeden schreef hij (blz. 28 en 29):

„Bij de aanstaande herziening der grondwet zal men met de afschaffing der politieke en ambtseeden een begin kunnen maken door het uitwischen van alle daarin voorkomende eeden, beloften en verklaringen. Men heeft slechts weg te laten de artikelen 38, 45, 47 al. 3, 51, 52, 83 en 125.

Daarna zal men, bij eene wet, bevattende één artikel, alle bij onderscheidene wetten en verordeningen voorgeschreven ambtseeden, benevens die der gemeenteraadsleden en van alle voogden en curatoren kunnen afschaffen.

Evenzoo zal men bij ééne wet kunnen bepalen, dat alle eeden, af te leggen ter bevestiging van opgaven van belastingschuldigen, worden vervangen door plechtige verklaringen op de eer en het geweten van den aangever”.

Sedert zijn vijftwintig jaren verlopen, doch de zoo goede raad van mr. VAN BEMMELN is niet opgevolgd. Wel werd een jaar later, in 1885, door de Tweede Kamer aangenomen een motie van dr. SCHAEPMAN, waarin op regeling van de eedsquaestie werd aangedrongen. Wel werd in 1905, bij de beraadslaging over de voorgestelde wijziging van art. 65 der gemeentewet, deze zaak opnieuw besproken en werd daarbij door den Minister KUYPER verklaard „dat een principieele regeling van de eedsquaestie noodig is”, en door den heer DE SAVORNIN LOHMAN volmondig erkend „dat de eed uit onze wet moet verdwijnen”. Toch kwam er geen verandering. Thans staan wij niet onwaarschijnlijk eerlang opnieuw voor een grondwetsherziening. Mij dunkt echter, dat daarop niet behoeft te worden gewacht, om te komen tot afschaffing van alle ambtseeden, -beloften en -verklaringen, en ook van alle politieke eeden. Ik wees reeds op enkele partieele

verbeteringen in dit opzicht en op het thans bij de Tweede Kamer aanhangige voorstel tot wijziging van de bepaling betreffende de beëdiging van den met den doodschouw belasten geneeskundige.

Men hebbe hierbij ook te letten op de voorschriften betreffende den eed, voorkomende, onder anderen, in het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In het bijzonder geldt dit art. 1966 van het Burgerlijk Wetboek, bepalingen betreffende den beslissenden eed bevattende. Mr. VAN DER BRUGGEN, hoe groot voorstander ook van den eed in strafzaken, schrijft daarover in zijn aangehaald werk (blz. 365, in de noot):

„Met recht heeft men de pijnbank afgeschaft; maar de pijnbank was een *misbruik*, en *abusus non tollit usus*. Ook de decisoire eed brengt dengene, aan wien hij wordt opgedragen, in de noodzakelijkheid om zich òf aan meinede schuldig te maken, òf zijn schuld aan de bedreven zonde van *leugen* te belijden, en de leugen blijft *zonde*, al wordt zij ook hier door den menschelijken rechter niet gestraft. De philanthropie zoude dus, wilde zij zich gelijk blijven, ook uit dezen hoofde, den decisoiren eed, als een zedelijke pijnbank, moeten afschaffen”.

Dat in vroegeren tijd meer dan eens rekening werd gehouden met hen, die gewetensbezwaar hadden tegen den solemneelen eed, blijkt uit een Resolutie van het Hof van Holland van 1619, waarbij voor deze personen werd bepaald, dat zij een formulier van „verklaring” konden krijgen, aan dat der Doopsgezinden gelijk.

Ook in Friesland werd de rechtsongelijkheid gevoeld, die zou ontstaan, als men inzake eedsaflegging aan een Doopsgezinde, die partij was in een geding, een voor-



recht gaf boven zijn medepartij van andere religie, indien ook deze gewetenbezwaren tegen den eed had. Bij Placaat van 1659, aangevuld bij dat van 1700, werd aan de ingezetenen van de Gereformeerde religie toegestaan, in zoodanig geval te verklaren met „Jae ende neen”.

Ik wensch te eindigen met de woorden van dr. JOHS. DYSERINCK (1), die ik geheel tot de mijne maak, „dat ieder moet hebben het duidelijk besef en de dierbare innerlijke overtuiging, dat een wettig gegeven woord, dat een ernstig afgelegde verklaring even heilig en verbindend is als de duurst gezworen eed”.

A. DUPARC.

*Amsterdam*, December 1909.

#### N a s c h r i f t.

Op het punt, van de laatste revisie van mijn artikel te verzenden, komt mij in handen het *Handelsblad* van heden avond, Eerste blad, waarin is opgenomen het volgende vonnis van de Arrondissements-rechtbank te Haarlem:

„Op 4 November moest de koetsier J. HOOGLAND, te Schoten, voor de Haarlemsche Rechtbank als getuige gehoord worden in een mishandelingszaakje. Hij weigerde den eed af te leggen, medeelend, dat hij wel R.-K. gedoopt was, maar niet meer in een God gelooft.

Deswege heeft hij voor dezelfde Rechtbank terecht gestaan, verdedigd door mr. J. A. LEVY, van Amsterdam.

Het Openbaar Ministerie vorderde één dag gevangenisstraf.

---

(1) Het recht der waarheid tegenover den Staat (Bijdrage tot de eedsvraag). Uitgegeven door de Maatschappij tot Nut van 't Algemeen, te Amsterdam, bij S. L. VAN LOOY 1903, blz. 23.

Heden deed de Rechtbank uitspraak en ontsloeg HoogLAND van rechtsvervolging, o. a. op de volgende overwegingen :

dat, volgens den historischen achtergrond van art. 161, 2e lid, Wetb. v. Strafr., wel is aan te nemen, dat de wetgever in 1838, in verband met 't geen uit de toen vigeerende Grondwet voortvloeide, de bedoeling heeft gehad te bepalen, dat slechts zij, die behoorden tot een kerkgenootschap, dat het doen van een eed verbood, zooals de Doopsgezinde gemeente, konden volstaan met de belofte;

dat evenwel, naar het oordeel der Rechtbank, niet noodzakelijk is, om voor de uitlegging van een artikel, dat meer dan 70 jaar oud is en geschreven onder andere omstandigheden dan thans, den historischen weg te volgen, veeleer wanneer dit mogelijk is, het de taak van den rechter is, de wet uit te leggen in den zin, dien de tijdsomstandigheden en nieuwe opvattingen vergen en, zonder de wet geweld aan te doen, die te ontwikkelen en haar evolutionaire kracht toe te kennen.

Overwogen wordt, dat de omstandigheden zich zóó hebben gewijzigd, dat een zóó talrijke groep van personen bestaat, die niet tot eenig kerkgenootschap behooren, en dat de redactie van art. 161, tweede lid, zóó is, dat voor deze groep van personen, die niet op de wijze van hun godsdienstige gezindte den eed kunnen doen, geen wettelijke verplichting bestaat tot het doen van den eed, hebbende onze wet destijds met hen geen rekening gehouden.

Ook bestaat er nog een andere groep van personen, die, hoewel tot een kerkgenootschap behoorend, tegen het doen van den eed gemoedsbezwaren hebben. Dit acht de Rechtbank niet in strijd met het behooren tot een kerkgenootschap, daar er kerkgenootschappen zijn, die geenszins den eed voorschrijven of regelen en dus hun

lidmaten in dit opzicht vrij laten. Een anomalie zou het zijn, hen, die niet tot een kerkgenootschap behooren, vrij te stellen als zij gewetensbezwaren hebben, en anderen, die diezelfde bezwaren hebben, maar tot een kerkgenootschap behooren, dat den eed geenszins gebiedt, daartoe wel te verplichten.

Uit een godsdienstig oogpunt is het, volgens de Rechtbank, als een godslastering te beschouwen, menschen, die niet in een God gelooven en derhalve niet aan de heiligheid van den eed hechten, toch tot het afleggen van den eed te verplichten.

Deze verplichting is, volgens de Rechtbank, ook in strijd met de volkomen vrijheid in het belijden van een godsdienstige meening, welke vrijheid door de Grondwet is gewaarborgd.

Overwogen wordt voorts, dat het woord „gezindheid” geenszins dwingt, dit uit te leggen als „gezindte” of „kerkgenootschap”, maar behoort te worden te verstaan als „iemand's godsdienstig begrip”, d. i. wat men denkt, gevoelt, gelooft of in den zin heeft over den godsdienst.

Wanneer men spreekt over iemand's politieke gezindheid, bedoelt men daarmee niet, dat deze zich vereenigt met de statuten eener vereeniging, waarvan hij lid is, maar zijn persoonlijke politieke overtuiging.

Op die gronden neemt de Rechtbank aan, dat onder iemand's godsdienstige gezindheid behoort te worden verstaan zijn persoonlijke godsdienstige overtuiging, zijn individueel gevoelen.

Bekl., R.-K. zijnde, heeft een pastoor meegedeeld, dat hij wenschte op te houden R.-K. te zijn, en verklaarde in geen God te gelooven en bezwaar te hebben tegen het afleggen van den eed.

De Rechtbank besliste ten slotte, dat, al verbreekt de eenvoudige opzegging aan een pastoor niet den band

met het R.-K. kerkgenootschap — wat hier niet ter zake doet — op den bekl., nu hij verklaart, niet in een God te gelooven en bezwaar te hebben, den eed af te leggen, niet de wettelijke verplichting rust, den eed af te leggen, en hij had behooren toegelaten te worden tot het afleggen van de belofte, dat hij de waarheid zou getuigen.

Bekl. is mitsdien niet strafbaar en wordt ontslagen van alle rechtsvervolging”.

Gelijk uit dit vonnis blijkt, is de Haarlemsche Rechtbank veel verder gegaan dan de Amsterdamsche Rechtbank. Haar uitspraak toch getuigt van een streven naar vrije wetsuitlegging, dat eenig in de Nederlandsche rechtspraak is te noemen. Hoe het intusschen ook zij, ik hoop, dat dit vonnis er mede toe zal bijdragen, dat de eedswang, ook in strafzaken, weldra tot de geschiedenis zal behooren.

A. D.

13 Januari 1909.

Mr. J. D. VEEGENS. *Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht*. Tweede deel. — *Rechten op Zaken*. — Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK EN ZOON, 1909.

Het onlangs uitgekomen tweede deel van dit werk gelijkt in opzet, wijze van behandeling en zelfs in omvang volkomen op het eenige jaren te voren verschenen eerste deel. Bevatte dit in 390 bladzijden een volledigen commentaar op de Wet houdende Alg. Bep. en het 1e Boek van het B. W., thans wordt op even beknopte wijze — in 406 bladzijden — een zaakkundig en helder overzicht gegeven van de rechten op zaken, het erfrecht daaronder begrepen.

Ook in dit deel onthoudt Mr. VEEGENS zich van alles, wat de aandacht zijner lezers ook maar eenigszins van de hoofdzaak zou kunnen afleiden. Noten of verwijzingen worden er slechts bij hooge uitzondering in aangetroffen. Evenzoo wordt wel in het algemeen vermeld, in welken zin de rechtspraak deze of gene rechtsvraag heeft opgelost, doch niet naar eene bepaalde uitspraak verwezen. Wordt het een enkele maal noodig geacht de overeenstemmende of afwijkende meening van een anderen schrijver mede te deelen, dan geschiedt zulks zonder diens naam te vermelden en wordt de aangehaalde auteur aangeduid als „een bekend rechtsgeleerde”. Vergis ik mij niet, dan is slechts op twee plaatsen, bij het beklemsrecht en de grondrechten, van dezen regel afgeweken. Daar-entegen zijn voor het gemak van den lezer op elke bladzijde ter zijde van den tekst de toepasselijke wets-

artikelen en eene korte aanduiding van het behandelde afgedrukt en is aan het einde van het deel een uitvoerig Alphabetisch Register opgenomen.

Wat de indeeling der stof betreft, is die van het B. W. zooveel mogelijk gevolgd en is van de wettelijke volgorde slechts afgeweken, waar het verband het bepaald noodzakelijk maakte. Zoo werden art. 2014 bij het bezit en de acquisitieve verjaring bij de middelen tot verkrijging van eigendom ondergebracht en is aan de bevoorrechte schulden en de rechten van pand en hypotheek eene plaats gegeven vóór het erfrecht. Aan het retentierecht werd een afzonderlijk hoofdstuk gewijd.

Ook aan de door den wetgever gekozen uitdrukkingen en begripsomschrijvingen is zoo weinig mogelijk veranderd. Kwamen deze den schrijver minder juist voor, dan werd echter eene andere redactie gekozen. Bezit b. v. wordt omschreven als het in zijne macht hebben van eene lichamelijke zaak of het uitoefenen van een recht met het oogmerk de zaak voor zich te behouden of het recht als eigen recht uit te oefenen; erfdiensbaarheid als het zakelijk recht, hetwelk aan den eigenaar van een erf als zoodanig de macht verleent om ten nutte daarvan en ten laste van het erf van een ander bepaalde handelingen te verrichten of te beletten; vruchtgebruik als het zakelijk recht om een anders onverbruikbare zaak op behoorlijke wijze te gebruiken en daarvan de vruchten te trekken; legaat als de beschikking onder bijzonderen titel, waarbij de erflater aan een of meer personen een of meer zaken vermaakt, die noch zijn geheele vermogen noch een evenredig deel daarvan uitmaken. Ook worden de in de wet voorkomende, minder volledige opsommingen, als de wijzen van eigendomsverkrijging en van tenietgaan der erfdiensbaarheden en hypotheeken in den commentaar aangevuld.

Dat een zoo nauwgezet schrijver als Mr. VEEGENS ook de wetten van jongeren datum, voor zoover zij met het door hem behandelde onderwerp in verband staan, niet onopgemerkt zou voorbijgaan, liet zich niet anders te verwachten. Alleen volledigheidshalve worde daarom vermeld, dat niet slechts aan de nieuwe Mijnewet, maar ook aan de Tiendwet van 1907, de Wet op het Arbeidscontract en de Wet op de Gerechtelijke Consignatiën van 1908 eene korte bespreking wordt gewijd.

Bepaalde schrijver zich in den regel tot eene parafraze en verduidelijking van de wettelijke voorschriften, eene enkele maal heeft hij blijkbaar de verzoeking niet kunnen weerstaan om ook hunne economische betekenis in het licht te stellen en de nadeelen, bijwijlen aan de wettelijke regeling verbonden, te schetsen. Als voorbeelden noem ik die gedeelten van het werk, waarin de wenschelijkheid wordt betoogd om de jachtrechten op een anders grond te doen vervallen; die waarin de voor- en nadeelen worden uiteengezet, verbonden aan een positief stelsel van eigendomsovergang; die waarin de onjuistheid wordt bestreden van de meening, dat door tijdelijke erfpacht op duurzame wijze heide- en zandgrond in vruchtbaren grond zou zijn te herschep- pen; die waarin de deugden en de gebreken van het beklemrecht en het stadsmeierrecht worden geschetst; die waarin de wenschelijkheid wordt betoogd om bij de grondrente eene beperkte aansprakelijkheid in te voeren; die waarin eene uitbreiding van het retentierecht in handelszaken wordt bepleit, en die waarin de nadeelen, verbonden aan het laten voortbestaan van fideicommissen en de onbillijkheid, welke het recht van beraad voor de crediteuren van den erflater medebrengt, worden aan- getoond. Al deze bladzijden behooren m.i. tot de beste van het boek.

Bij betwiste rechtsvragen bepaalt Mr. VEEGENS er zich meermalen toe zonder van zijn eigen gevoelen te doen blijken de voor en tegen aangevoerde argumenten en den stand der jurisprudentie te vermelden. Zoo wordt de lezer in het onzekere gelaten omtrent schrijvers eigen opinie aangaande de vragen, of te veld staande vruchten, verkocht om door den koper te worden ingezameld, als roerend dan wel als onroerend zijn aan te merken; of een medebezitter of mede-eigenaar zonder medewerking der andere bezitters of eigenaars in rechte kan optreden tot handhaving van het gemeenschappelijk recht; of de eigendom van onderscheiden verdiepingen van eenzelfde gebouw aan verschillende eigenaren kan worden toegekend; of eigendomsovergang plaats heeft, wanneer een eigenaar eene roerende zaak verkoopt, doch haar tegelijk in huur of leen behoudt; of bij levering van schuldvorderingen op naam de geheele acte dan wel alleen het feit der overdracht moet worden beteekend; of voor levering van onroerend goed altijd eene acte noodig is, dan wel of daarvoor ook een rechterlijk vonnis in de plaats kan treden; of een erfdiensbaareheid nog kan worden gevestigd op een hypothecair verbonden goed; hoe bij wanbetaling van grondrenten het verhaal op het verbonden goed behoort te worden uitgeoefend; welke beteekenis in art. 1191 B. W. is te hechten aan het vereischte, dat de gereclameerde goederen zich in denzelfden staat moeten bevinden, waarin zij geleverd zijn, en of eene crediethypotheek naar ons recht geldig is en van af welken dag zij voorrang heeft.

In den regel geeft schrijver zijne meening echter met groote beslistheid te kennen. Bij de uitlegging b.v. van art. 2014 wordt op grond van de woorden der wet geleerd, dat bij roerende zaken de grens tusschen bezit



en eigendom geheel is vervallen, zoodat de bezitter in het wezen der zaak tot eigenaar is verheven.

De vraag, of tot openbaren dienst bestemde zaken buiten den handel zijn, wordt aldus beantwoord, dat zij weliswaar niet aan het verkeer zijn onttrokken, doch dat alleen die burgerlijke rechten er op kunnen worden uitgeoefend of verkregen, die met de openbare bestemming niet in strijd zijn. Bij art. 601 wordt aangeteekend, dat het bezit van den vroegeren bezitter door het bemachtigen van het goed door den nieuwen bezitter wel te loor gaat, doch niet onherroepelijk, daar hij een jaar tijd heeft om herstel in zijn bezit te vorderen; van een gelijktijdig bezit van den ouden en den nieuwen bezitter is dus volgens dezen schrijver geen sprake. De eisch, dat men de zaak gedurende een jaar in bezit moet hebben gehad om de actie tot handhaving in het bezit te kunnen instellen, is z. i. in de wet niet te lezen. Evenmin acht hij de meening juist, dat de vordering tot herstel in een verloren bezit evenals die tot handhaving zou zijn uitgesloten tegen dengene, van wien het bezit heimelijk of door geweld is verkregen. Verjaring wordt uitgesloten geacht bij gewelddadige bezitsverkrijging, ook nadat het geweld heeft opgehouden. Onder de „vaste en erkende gebruiken” en de „tegenwoordig bestaande reglementen”, waarvan art. 713 gewaagt, worden alleen die verstaan, welke op het tijdstip, waarop het B. W. in werking trad, golden. Zijn twee erven door een openbaren weg van elkander gescheiden, dan behoeven volgens schrijver bij het maken van vensters en openingen de in artt. 695—697 genoemde afstanden niet in acht te worden genomen; er zijn dan naar zijne meening geen naburige erven. Bij de erfdienstbaarheden wordt geleerd, dat het niet voldoende is, wanneer de aan een der beide erven opgelegde last tot verhooging van het voordeel of genoeg

strekt, hetwelk het andere erf den eigenaar verschaft, doch dat de te vestigen erfdienstbaarheid het voordeel of genoegen van dat erf zelf moet verhoogen; het verbod om op een naburig erf een bepaald beroep of bedrijf uit te oefenen kan dus bijv. z. i. geen erfdienstbaarheid uitmaken.

Bij het recht van opstal neemt Mr. VEEGENS aan, dat de opstaller eigenaar wordt van de op den grond gestichte of aangelegde gebouwen en werken; bij vruchtgebruik, dat de vruchtgebruiker niet slechts de uitoefening van het recht, maar het recht zelf mag vervreemden en bezwaren. Bij het recht van gebruik kent hij den eigenaar het recht toe, evenals zulks bij vruchtgebruik is bepaald, de goederen onder beheer van een bewindvoerder te stellen. In art. 1192 is z. i. onder het recht van den verkooper ook diens reclamerecht te begrijpen; de verkooper kan dus ook dit recht eerst na den verhuurder uitoefenen. Eene hypotheek, door eene naamlooze vennootschap uitgegeven ten name van de houders van obligaties aan toonder, wordt door hem alleen geldig geacht, wanneer het hypothecair verband gepaard gaat met de aanstelling van een trustee, die de hypothecaire rechten der obligatiehouders uitoefent; alleen in dat geval kunnen de borderellen geacht worden eene bepaalde aanwijzing van den schuldeischer te bevatten. Voor uitsluiting van een onwaardigen erfgenaam acht schrijver eene uitdrukkelijke ontzetting overbodig, daar zij z. i. van rechtswege plaats heeft. Den legitimaris kent hij alleen een recht toe op de waarde der nagelaten goederen en dus niet op die goederen zelf, in weerwil van de wettelijke omschrijving van het wettelijk erfdeel als een gedeelte der „goederen” van den erflater. Het bezit van den executeur omvat z. i. niet slechts het beschikbaar gedeelte, maar ook de legitieme portie. Eindelijk moet eene nalatenschap volgens

schrijver als onbeheerd worden aangemerkt, wanneer niemand zich voor haar opdoet; of er al dan niet bekende erfgenamen zijn, is van geen belang.

Wijkt schrijvers gevoelen van eene gevestigde jurisprudentie af, dan wordt hiervan met mededeeling der gronden uitdrukkelijk melding gemaakt. Zoo wordt door schrijver in strijd met de leer van den Hoogen Raad aangenomen, dat ook de Staat ten aanzien der hem toebehoorende wegen de bepalingen van het burenenrecht in acht heeft te nemen, voor zoover dit met behoud der publieke bestemming mogelijk is. Evenzoo bestrijdt hij de leer, dat na dertigjarig gebruik van een noodweg niet meer mag worden onderzocht, of die weg wel de kortste is en de minste schade veroorzaakt; z. i. is het recht op de richting van zoodanigen weg niet door verjaring te verkrijgen. Verder sluit volgens hem het recht van licht en uitzicht altijd het verbod in om op zoodanige wijze te bouwen, dat het licht of het uitzicht betimmerd wordt, en is er geen reden om onderscheid te maken tusschen de gevallen, dat het recht door een titel is gevestigd en dat het door verjaring is verkregen. Onjuist acht hij ook de meening, dat onder de burgerlijke vruchten, die bij het vruchtgebruik gerekend worden van dag tot dag te worden verkregen, ook dividenden van aandeelen begrepen zijn. Evenmin zegt schrijver zich met de uitspraak te kunnen vereenigen, dat een hypotheek, verleend door een kooper op wien het goed nog niet is overgeschreven, geldig wordt na die overschrijving. Ten slotte heeft ook de leer van den Hoogen Raad, dat een wegens zwakheid van vermogens op eigen verzoek onder curateele gesteld persoon per se onbekwaam is tot het maken van een testament, niet schrijvers instemming.

Dat ik er niet aan kan denken op al deze vragen in te gaan, ligt voor de hand. Met de door Mr. VEEGENS

gegeven oplossingen kan ik mij trouwens in de meeste gevallen wel vereenigen. Slechts hier en daar gevoelde ik neiging om aan den kant der bladzijden een vraagteeken te plaatsen. Zoo op blz. 17, waar als voorbeeld van eene zaak buiten den handel wordt genoemd een nog niet opengevallen erfenis; is eene erfenis nog niet opengevallen, dan bestaat zij als zoodanig ook nog niet en dan is zij, naar het mij voorkomt, nog geen zaak. Evenmin is het mij duidelijk, waarom het bezit, verkregen door een zaakwaarnemer, eerst zou aanvangen na de goedkeuring van diens daad, terwijl het bezit, door een lasthebber verkregen, terstond aanvangt, zoodra deze de zaak tot zich heeft genomen (blz. 19); m. i. geeft art. 596 voor deze onderscheiding geen aanleiding. Bij de bespreking van art. 1184 (blz. 169) had m. i. vermeld moeten worden, dat, hoewel zulks niet uitdrukkelijk is bepaald, het voorrecht van art. 1195, 1o. op alle goederen toch geacht moet worden boven de verschillende in art. 1185 genoemde privilegés op bepaalde goederen te gaan. In tegenstelling met schrijvers meening (blz. 180) zijn m. i. voorts de kosten van faillissementsaanvraag, gemaakt in het belang der gezamenlijke schuldeischers, wel onder de kosten van boedelredding te begrijpen. Eindelijk lijkt mij schrijvers gevoelen, dat de schulden eens erfgenaams niet op de aan hem vermaakte, doch onder beheer van een bewindvoerder gestelde goederen kunnen worden verhaald, (blz. 331) geen voldoende steun in de wet te vinden en bepaaldelijk in strijd te zijn met den algemeenen regel van art. 1177.

Vergis ik mij niet, dan heeft de Heer VEEGENS bij het schrijven van zijn werk, zich vooral ten doel gesteld ontwikkelden leeken de gelegenheid te geven zich zonder nadere voorlichting eenige door hen gewenschte rechts-

kennis eigen te maken. Of het boek aan deze bestemming voldoet, valt m. i. moeilijk te zeggen. Over het algemeen kunnen vakmannen slecht beoordeelen, of zekere handleiding al dan niet voor leeken geschikt is en aan de door dezen gestelde eischen beantwoordt. Dit echter kan van het werk van Mr. VEEGENS wel worden gezegd dat, hoe bevattelijk en gemakkelijk het ook is geschreven, het toch niet is, wat men lichte lectuur noemt. Voor den leek, die zich in weinig tijd eenige oppervlakkige notie van het recht wil verschaffen, acht ik het dan ook minder geschikt; wel voor hem, wien het er om te doen is de voor hem onduidelijke woorden der wet te ontcijferen en te leeren begrijpen.

Ook voor de rechtsstudie kan het boek uitnemende diensten bewijzen. M. i. is er voor den aankomenden jurist geen werk, waarin de te verwerken stof zoo beknopt en tevens zoo helder is behandeld. Bewerkt in denzelfden trant als de bekende, door zijne leerlingen schertsenderwijs wel eens de „roman” genoemde Handleiding van den hoogleeraar VAN BONEVAL FAURE, door dezen als leiddraad bij zijne colleges gebezigd, heeft het op haar voor, dat het vollediger en minder droog is.

De spoedige opelkandervolging der eerste twee deelen geeft hoop, dat de kundige schrijver zich heeft voorgenomen het geheele burgerlijke recht achtereen af te werken. Is dit zoo, dan mag binnenkort de verschijning van deel III worden tegemoet gezien. Eene verblijdende gebeurtenis voorzeker, daar het bezit van een compleet, niet te uitgebreid overzicht van het Nederlandsche verbintenissenrecht nog steeds tot de pia vota onzer juristen behoort.

RH. FEITH.

'sGravenhage, September 1909.

Mr. C. ASSER's *handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch burgerlijk recht. Eerste deel, vierde druk. Bewerkt door Mr. PAUL SCHOLTEN, hoogleeraar aan de Universiteit te Amsterdam. Eerste stuk blz. 1—136.*

Reeds langen tijd bestond behoefte aan een nieuwen druk van het eerste deel van ASSER's bekende handleiding. De laatste, derde druk, verscheen in 1895 en week slechts weinig af van den tweeden, die in 1888 was verschenen. Nadat de wet van 1901 omtrent de ouderlijke macht en de voogdij in werking was getreden, werd de behoefte nog meer gevoeld. Wel had reeds in 1902 een supplement het licht gezien, waarin die wet op uitnemende wijze door Mr. J. LIMBURG werd behandeld, doch de omstandigheid dat nu twee werken naast elkander geraadpleegd moesten worden, werkte belemmerend bij de studie.

Is er dus alle reden om het verschijnen van den vierden druk van het eerste deel met vreugde te begroeten, te meer is dit het geval nu die druk, volgens vroeger gedane toezegging door mijn Amsterdamschen ambtgenoot Mr. PAUL SCHOLTEN is bewerkt, wiens herziene uitgave van het tweede deel der handleiding terecht is geprezen.

Juist heeft deze ingezien, dat bij het bewerken van een nieuwen druk van een studieboek niet kan worden volstaan, met door toevoegingen aan te geven, wanneer de meening, welke in het oorspronkelijk werk was nedergelegd, niet wordt gedeeld.

Wil een studieboek goede diensten kunnen blijven

bewijzen, dan moet het gestadig worden vernieuwd en verjongd; dan moet hij, die de nieuwe uitgave verzorgt, niet schromen om zijne meening voor die van den oorspronkelijken schrijver in de plaats te stellen, wanneer hij daarvoor goede gronden heeft. Is die gedragslijn niet te volgen, zonder het werk uit zijn voegen te rukken; dan moet van het bewerken van een nieuwe uitgave worden afgezien. Dit bezwaar heeft echter Mr. SCHOLTEN bij de bewerking van het tweede deel niet ondervonden, en doet zich bij die van het eerste deel ook niet voor.

Het oorspronkelijke karakter van het werk is behouden gebleven; wat wij voor ons hebben is nog steeds het werk van ASSER, al is het in menig opzicht gewijzigd en verbeterd.

Groote gedeelten komen letterlijk of nagenoeg letterlijk met het oorspronkelijke overeen. Aan de verzoeking om hetzelfde eenigszins anders te zeggen is nagenoeg steeds weerstand geboden.

Is in den ouden tekst een enkel woord veranderd, dan bestaan daarvoor nagenoeg steeds overwegende redenen.

Zoo ondergaat de vijfde paragraaf van het derde hoofdstuk van de inleiding zeer weinig wijzigingen, doch wordt de uitdrukking *absoluut* recht in den zin van gebiedend recht vervangen door *dwingend* recht, hetgeen mij een belangrijke verbetering wil toeschijnen (1).

Ook dan, wanneer de oude tekst is behouden, wordt veelal geheel of ten deele naar andere schrijvers verwezen. Kwamen in het oorspronkelijke werk verwijzingen naar hetgeen NIENHUIS, VAN HALL, DE PINTO, ZACHARIAE, UNGER over het burgerlijk recht hebben geschreven nog

---

(1) Op blz. 72, regel 10 van onderen, is verzuimd om de oude uitdrukking te wijzigen, en is daardoor voor den niet deskundigen lezer eene zinsnede onverstaanbaar geworden.

veelvuldig voor, in de nieuwe uitgave geschiedt dit in veel mindere mate en wordt voortdurend de aandacht gevestigd op de beste werken van den laatsten tijd.

Het werk heeft daardoor in bruikbaarheid zeer gewonnen, vooral voor hen, die bij de toepassing van het recht op een moeilijkheid stuiten.

Aan het streven om leemten aan te vullen en voor verouderde opvattingen nieuwe beschouwingen in de plaats te stellen, danken wij verscheidene geheel nieuw bewerkte bladzijden.

Had Mr. AssER bij de vraag, wat onder recht moet worden verstaan, vrij wel niet stilgestaan, de nieuwe bewerker geeft in den aanvang van deze uitgave een korte doch zeer heldere uiteenzetting van hetgeen naar zijne opvatting recht is. De moeilijkheden, welke de omlijning van dat begrip met zich brengt, worden in voldoende mate aangestipt om den lezer tot nadenken te kunnen brengen.

Aan het intertemporaal of transitair recht wordt meer aandacht dan vroeger geschonken.

De belangrijkste vragen, welke zich bij de toepassing van dat recht voordoen, worden behandeld en in verband gebracht met de wijzigingen, welke het burgerlijk recht door de kinderwetten en door de regeling van het arbeidscontract heeft ondergaan.

Bij de behandeling van het internationaal privaatrecht moesten de belangrijke resultaten vermeld worden, welke in de laatste jaren op dat gebied zijn verworven. Terecht is echter ingezien, dat met de vermelding van die resultaten niet kon worden volstaan, doch ook het inzicht in hetgeen internationaal privaatrecht is, moest worden verhelderd en verdiept. Aan die opvatting danken wij een korte doch zeer lezenswaardige schets van de wordingsgeschiedenis van dat recht en eene uitzetting



van de beginselen, welke bij de regeling van dat recht om den voorrang hebben gestreden.

Het wil mij voorkomen, dat de blz. 53—72, waarin deze materie wordt behandeld, en die grootendeels nieuw zijn, als zeer gelukkig geslaagd moeten worden beschouwd.

Ook de paragraaf, waarin de verhouding van den rechter tot de wet en de regelen van wetsuitlegging worden besproken, heeft een algeheele herziening ondergaan. Vooral aan de verschillende wijzen van wetsinterpretatie is meer aandacht dan vroeger geschonken.

Met groot genoegen werd ik gewaar, dat waar Mr. ASSER bij de bespreking van de historische methode van wetsuitlegging zonder eenige waarschuwing, mede verwijst naar de geschiedenis van het ontstaan van den tekst der wet, Mr. SCHOLTEN de waarschuwing laat hooren, dat men met de resultaten, waartoe het onderzoek van de gewisselde stukken en van de gevoerde debatten leidt, niet te voorzichtig kan zijn.

Aan de juistheid van zijn beweren, dat een interpretatie tegen alle Kamer- of Minister-opvattingen in volkomen geoorloofd is, zal wel door weinig juristen getwijfeld worden, doch gelet op de waarde, welke dikwerf aan die opvattingen wordt toegekend, was het noodig dat die waarheid in een leerboek tot uitdrukking kwam.

Ook was het noodig de aandacht er op te vestigen, — hetgeen in het oorspronkelijke werk niet geschiedde, — dat de rechter bij het interpreteeren van de wet, heeft te letten op de mate, waarin het resultaat, waartoe hij door zijne beschouwingen komt, ons rechtsgevoel bevredigt; dat hij, zoo dikwijls de wet hem daartoe vrijheid laat, bij zijne interpretatie doelmatigheids-overwegingen moet laten gelden. Dat de schrijver niet verder is gegaan, en de vraag „hoever die billijkheids-overweging invloed moet

hebben ook tegenover de woorden der wet' slechts heeft gesteld doch niet beantwoord, wil mij juist voorkomen; de beantwoording van die vraag ligt inderdaad buiten het bestek van zijn werk.

Tot de behandeling van het Nederlandsch burgerlijk recht genaderd, heeft Mr. SCHOLTEN het noodig geoordeeld, de inleiding, welke een algemeen overzicht der rechtsstof geeft geheel om te werken; wij danken daaraan eene beschouwing omtrent hetgeen onder subjectief recht wordt verstaan, en eene ontvouwing van het systeem van privaatrecht, welke helderder inzicht verschaft, dan kan worden verkregen door hetgeen het oorspronkelijke werk daarover inhoudt.

Bij de behandeling van de bepalingen van het burgerlijk wetboek blz. 96—136 blijkt, dat voortdurend en met groote zorg is gelet op de nieuwe literatuur en op de jurisprudentie.

En hiermede vermeen ik tot aankondiging van deze nieuwe uitgave van een algemeen bekend werk te kunnen volstaan. Dat mijn oordeel over die nieuwe uitgave zeer gunstig is blijkt genoegzaam uit het voorgaande. Heeft Mr. C. ASSER in 1885 de studenten aan zich verplicht door hen een uitstekende handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch burgerlijk recht te verschaffen, Mr. SCHOLTEN heeft dat thans in niet mindere mate gedaan door er voor te zorgen, dat die handleiding wederom is op de hoogte van zijn tijd. Ik wenschte slechts aan te kondigen, niet te critiseeren.

Dat hier en daar mijne zienswijze van die van den schrijver afwijkt, behoefde niet gezegd, waar de schrijver op tal van plaatsen kwesties had te behandelen of aan te stippen, waaromtrent geen eenstemmigheid heerscht. Tot critiek bestond te minder aanleiding, omdat de schrijver, voor zooveel het bestek van het werk dat toelaat, er naar

streeft om meeningen, welke van de zijne afwijken, objectief weer te geven.

Dat hij niet steeds naar die werken verwijst, welke ik in de eerste plaats zoude hebben genoemd, ligt ook te zeer voor de hand, dan dat daarover behoeft te worden uitgebreid. Bovendien is het niet vermelden van een belangrijk werk veelal het gevolg van een onwillekeurig verzuim, dat door een ieder te zijner tijd wordt begaan. Daaraan schrijf ik het dan ook toe, dat op blz. 90 gezegd wordt, dat wij behalve de Nederlandsche Pasicrisie geen enkel belangrijk werk hebben, waarin de rechtspraak naar alphabetische orde der onderwerpen wordt medegedeeld. Dat het Repertorium van de Nederlandsche jurisprudentie en rechtsliteratuur van geen voldoende beteekenis zoude zijn om naast de Pasicrisie te worden genoemd, en dat de tweede uitgave daarvan B. W. 1<sup>o</sup> en 2<sup>e</sup> stuk, artt. 1—865, niet verdient genoemd te worden onder de werken, waarin de rechtsspraak naar de volgorde der wetsartikelen is gerangschikt, zal de meening van den schrijver wel niet zijn.

A. C. VISSER VAN IJSENDOORN.

*Leiden*, October 1909.

*De ondoelmatigheid van strijd tusschen procedeerende partijen door Mr. C. A. J. HARTZ-FELD, Advocaat te Amsterdam, beoordeeld door Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS, Advocaat te 's-Gravenhage.*

In dit belangwekkende geschrift tracht de schrijver te bewijzen: „dat strijd in de maatschappij dikwijls ondoelmatig is (I<sup>e</sup> hoofdstuk) en bij het recht vorderen en rechtspreken leidt tot eene ingewikkelde procedure, waarbij te weinig gelijk krijgt, wien het toekomt, en te veel, wie het behendigst procedeert (II<sup>e</sup> hoofdstuk); dat hij samengaat met een om dezelfde redenen af te keuren strijdgeest bij partijen, hare raadslieden, den rechter (III<sup>e</sup> hoofdstuk), en in den weg staat aan het vellen van vonnissen gedeeltelijk ten gunste van elke der partijen, welke voor sommige gevallen de meest juiste of rechtvaardige zijn en met de werkelijke overtuiging van den rechter het best overeenstemmen (IV<sup>e</sup> hoofdstuk)”.

Dit boek schijnt mij een compliment, dat de schrijver zich zelve maakt (zonder dat te willen), want het getuigt niet alleen van groote kunde en belezenheid, maar ook van groot altruïsme. Men leert den schrijver m. i. het beste kennen uit deze slotwoorden van zijn genoemd boek: „Ten slotte: alleen de boven strijdlust verheven rechter kan de stem vernemen van dat in goedheid wortelend medegevoel, dat in adel van karakter zetelend en van vitaliteit getuigend altruïsme, die vatbaarheid zich met tijdelijke terzijdestelling van eigen belang in eene anderen toestand te verplaatsen, welke hem even onontbeerlijk is als den medicus”.

Inderdaad het wordt tijd, dat ons wetboek van burger-

lijke rechtsvordering en wat daarmede verband houdt, op altruïstischen leest worde geschoeid en dat men daarbij het voorbeeld van de Oostenrijksche en de Engelsche wetgevers volgt. Het wordt tijd, dat men het van egoïstisch standpunt zoo juiste en van een rechtvaardigheidsstandpunt zoo onjuiste art. 1902 B. W. eens verandert en dat men in processen niet de formeele maar de materieele waarheid zoekt. Denk U eens in, dat de Staat en de gemeente 's-Gravenhage beiden beweren eigenaar te zijn van den Hofvijver. Het publiek juicht, omdat de rechter zal uitmaken wie de eigenaar is. Doet de rechter dit? Volstrekt niet. Alles hangt er van af wie het proces begint en de rechter maakt alleen uit of de beginner zijn beweerd recht bewezen heeft. Het moest zoo zijn, dat beide partijen gedwongen waren om al hunne bewijsstukken ter tafel te brengen en dat de rechter dan besliste. Het is onrecht, dat ~~dat~~ men niet gedwongen kan worden bewijs te leveren tegen zich zelven, want niet om de zegepraal van het eigenbelang, maar om de overwinning der rechtvaardigheid (het gelijk krijgen van hem, die gelijk heeft) is het in de beschaafde wereld te doen. Wij staan nog te veel op den bodem van het Romeinsche recht, dat, ondanks al zijne scherpzinnigheid en volledigheid, voor een groot gedeelte op den bodem van het eigenbelang, dat is: van het onrecht, staat.

Den strijdvorm zal men bij het nieuwe proces wel moeten behouden, maar men zal den strijd voeren op meer humane wijze. Den strijdvorm geheel weg te laten zou mij schijnen te leiden tot verkeerde beslissingen, want om eene vraag goed te beantwoorden moeten de argumenten pro en contra met elkander verband houden. Alleen moet gezorgd worden, dat de strijd zóó gevoerd wordt, dat gelijk krijgt wie gelijk heeft, ook dan wanneer zijne zaak onvoldoende verdedigd of onbehoorlijk aan-

gevallen wordt of de bewijsstukken ten deele bij de tegenpartij zijn. Niet de grootste chicaneur, maar de beste en de handigste pleiter zal dan het proces winnen. In de eerste vijf en twintig jaar zal dat in het langzame Nederland wel niet geschieden, maar indien het geschiedt, zal het voor een groot deel te danken zijn aan dit lezenswaardige boek.

*'s-Gravenhage*, 18 December 1909.

---

### Nederlandsche Juristen-Vereeniging.

---

Ter kennis van de leden en van andere belangstellenden wordt gebracht:

dat voor de Algemeene Vergadering in 1910 (vermoedelijk begin Juli) te 's-Gravenhage te houden, gekozen zijn de volgende onderwerpen:

1. *Burgerrechtelijke verantwoordelijkheid van oprichters en commissarissen van naamlooze vennootschapen.* — Praeadviseurs: Prof. Mr. D. JOSEPHUS JITTA, hoogleeraar te Amsterdam; en Mr. G. VAN SLOOTEN AZN., rechter i. d. Arr.-Rechtbank te Rotterdam.
2. *Het bewijs in strafzaken.* — Praeadviseurs: Jhr. Mr. RH. FEITH, raadsheer i. h. Gerechtshof te 's-Gravenhage; en Mr. R. J. DE VISSER, advocaat te Arnhem.
3. *Aansprakelijkheid van publiekrechtelijke lichamen voor de schade, door hunne organen en beambten door of bij de vervulling van hun taak aan bijzondere personen toegebracht.* — Praeadviseurs: Mr. T. SIJBENGA, kantonrechter te Zuidbroek; en Jhr. Mr. Dr. E. VAN BERESTELJN, commies ter provinciale griffie te Groningen.

# THEMIS

LXXIste deel — TWEEDE STUK

## Die Ordalien, insbesondere in Ungarn

VON

Dr. jur. et polit. LADISLAUS VON THÓT,

*Advokaten, Honorar-Mitglieder der kön. spanischen und griechischen Akademien von Wissenschaften, des Rats der „Società Internazionale degl'Intellettuali a Roma“ und des „Instituto do Ordem dos Advogados de Brasil“, Honorar-Präsidenten der „Alliance Scientifique Universelle de Paris“, Honorar-Professoren der National-Universität von La Plata, Direktoren der italienischen Zeitschrift der „Società Internazionale degl'Intellettuali a Roma“ und der portugiesischen Zeitschrift von „Sociologie von Brasilien“.*

### I. Begriff der Ordalien; ihre Benennung, Ursprung und ihrer Zweck.

Der Begriff der Ordalien kann — aus juristischen Gesichtspunkte — so bestimmt werden, dass dieselben die verschiedenen Weisen der Handlungen der Untersuchung und der Beweisführung waren.

Die mittelalterlichen Rechtssystemen erwähnen diese Weisen — im Allgemeinen — unter den Benennungen von „*purgationes*“, „*judicia probabilia*“, „*judicia Dei*“, d. h. von „Reinigungen“, „wahrscheinlichen Urtheilen“



und von „Gottesurtheilen“ (1). Da die Benutzung der lateinischen Sprache, als der Sprache der Rechtspflege — im Mittelalter allgemeine war, die erwähnten Benennungen können — mit wenigen Ausnahmen — in ganzer Europa allgemein zu sein gesagt werden.

Die Ordalien theilte man in zwei Hauptgruppen: d. h. in die Gruppe der *purgatio canonica* und der *purgatio vulgaris*. Die erstere hatte einen streng religiösen Charakter und bestand sie im Beweis durch Eid. Sie war auch von den Kanonen und den Synoden gestattet („*purgatio per sacramentum et juramentum a corporale referrī solet*“); unter der letzteren aber verstand man hauptsächlich die Beweise durch die Elemente und nannte man die hierzu gehörenden Weise der Beweisführung, mit gemeinschaftlichem Namen: „Ordalien“ (2).

Das Wort von „Ordalie“ stammt — nach einigen Schriftstellern (3) — theils aus dem germanischen Wort „Ordela“ ab, dessen Ursprung, dagegen, muss man im Worte „ord“ zu suchen, welches „gross“ bedeutet, — theils aber aus dem Worte „duel“, oder „dele“, welches *Beurtheilung* bedeutet; also „ordela“ und „ordalie“ = grosse Beurtheilung, d. h. ein vom Gott gegebenes Urtheil.

Nach Anderen stammen die „Ordela“ und das „Ordalium“ aus dem Worte „Ordeum“ ab (= orge, Gerste), da bei den Franken die Ordalien anfangs so geschahen, dass man mit dem Angeklagten einen Schnitt von Gerstenbrot essen liess, da man es glaubte, dass, wenn der

(1) HOTTOMANUS erwähnt die Ordalien unter Benennung von *probationes furiosae*. («*Disputationes Feudales*», B. II. Kap. XLII. S. 887).

(2) Unter Benennung «*Ordalium*» ist zu verstehen: «*sententia a Summo Judice (a Deo) in reum lata*». S. LEITERSBERGER: «*De ordaliis*», Argentorati, MDCCXVI. S. 41.

(3) BOCERUS: «*De bello et duello*». Tubingae, 1616.

Angeklagte in der Wahrheit schuldig ist, dann wird er von den Brot-Bröseln erstickt werden. Später benannte man — zu dessen Analogie — jede Weise der Beweisführung.

Unsererseits halten wir die Erstere, d. h. die germanische Benennung für richtig, da wir die Institution der Ordalie bei den germanischen Völkern besser entwickelt finden, als bei den südlichen Völkern und so müssen wir voraussetzen, dass wir auch den Ursprung der Benennung dort finden, wo die Institution eine stärkere Wurzel hatte.

Der Grund der Ordalien muss man in derjenigen Überzeugung zu suchen, welcher nach jene solche Formalitäten sind, durch welche Gott selbst den seinen Willen, resp. die Wahrheit zum Ausdruck gibt.

Diese abergläubische Überzeugung wurde in die Herzen der Menschen tief eingepflicht und so geschah es, dass man in der Infallibilität der Ordalien und in der dadurch geschehenden Offenbarung des göttlichen Willens, fast fanatisch glaubte.

Der Zweck der Ordalien kommt aus den Gesagten freiwillig aus. Diesen Zweck sehen wir in der Offenbarung der göttlichen Wahrheit, resp. in der Klarstellung der materiellen Wahrheit.

## II. *Die Arten der Ordalien im Allgemeinen.*

Die Ordalien sind unter verschiedenen Benennungen bekannt, demgemäss, wie welche Weise man bei ihrer Anwendung brauchte.

Die drei häufigsten Arten der Ordalien sind: die *Feuerprobe*, die *Wasserprobe* und der *Zweikampf*. Dieselben — oder wenigstens eine oder andere von denselben — können fast bei jedem Volke erfunden werden und

können wir sie für die Weise von einer Grund-Beweisführung betrachten.

Man kann ausser diesen drei Weisen noch auch einige neuere, welcher ein Theil bei mehreren oder minderen Völkern im Gebrauch war. Solche waren: die *Probe durch Sacrament des Altars*, die *Kreuzprobe*, die *Käsenprobe*, die *Viperaprobe*, die *Kommunionsprobe*, u. s. w.

Hinsichtlich der Anwendung von diesen Arten der Ordalien, finden wir einheitliche Regeln kaum. Gleichwohl — wie man es sehen wird — es waren jedoch gewisse allgemeinen Prinzipien, welche man — in mehr, oder minder modificirten Formen bei mehreren Völkern erfindet.

In den Folgenden werden wir die verschiedenen Weisen der Ordalien bekannt machen, so aber, dass wir vorher von der Institution der *purgatio canonica* und nachher von der *purgatio vulgaris* handeln werden.

### III. Die *purgatio canonica* (1).

Unter „*purgatio canonica*“ muss man — wie wir es schon gesagt haben — die *Beweisführung durch Eid* verstehen.

Die zum Eid verpflichtete Partei (*jurator*, oder *sacramentalis*) warf eine Ähre in die Luft auf, während er den Himmel zum Zeuge ihrer Unschuld aufforderte. Ein andermal aber — mit Lanze in ihrer Hand — offenbarte sie, dass sie das, was sie durch Eid beweist, auch durch Eisenprobe zu beweisen bereit ist.

Ausserdem war es im Gebrauch, dass die zum Eid verpflichtete Partei auf ein Objektum, oder auf eine Stelle, z. B. auf eine Reliquie, auf den Altar, auf das Evangelium, auf ein Grab, u. s. w. schwörte.

(1) LEITERSBERGER, S. 8—12. — *Saint-Eduic: «Dictionnaire de la pénalité de tous les peuples du monde connu»*. Paris, 1817. Bd. IV.

Es waren aber einige Gesetze (1), welche mit dem einzigen Eide der Partei nicht zufrieden waren, sondern erforderten sie, dass das Eid — im Interesse der Wahrheit der betreffenden Partei — von mehreren Individuen abgelegt worden soll. Die Anzahl dieser Individuen (*conjuratores, compurgatores*) war ordentlich 12 (2) und sie sollten dem gesellschaftlichen Stand und dem Geschlecht der zum Eid verpflichteten Partei gleich und ehrlich sein. Oft war das Gesetz auch mit den Nachbarn oder mit der Familie der Angeklagten zufrieden (3). Es waren auch einige Gesetze, welche die Feststellung der Anzahl der *Conjuratores* dem Richter überliessen (4), wer die Anzahl oder die Person derselben nach seinem Belieben und seinem Wahl oder aber durch Loos bestimmte. Ordentlich aber der Angeklagte anmeldete die Zeugen und es war erst manchmal der Fall, worin dieselben vom Kläger bestimmt wurden. Die Anzahl der *Conjuratores* war sehr oft — nach der Wichtigkeit des Falles (5) oder

---

(1) So die Gesetze von CHILDEBERT; weiter die Gesetze der Burgunden und der Frisen.

(2) Die Institution der *Conjuratores* kann heutzutage auch im Mohammedanischen Rechte erfunden werden, welches im Falle einiger Verbrechen (solche sind der Ehrebruch, der Raub, u. s. w.) das Eid von vier grossjährigen und ehrlichen Mohammedanischen Zeugen fordert. In diesem Punkte stimmen die Hauptsekten der Mohammedaner (Hanefiten, Schafiiten, Malekiten, Hanbaliten, Schiiten und Abadhiten) überein (Siehe die Werke von VAN DEN BERGH, OHSSON, HAMILTON, PERRON, QUERRY, MORAND und VON THÓT).

(3) So: die *Lex Alamannorum* und die *Lex Bajuvariorum*.

(4) So: die schwedischen und die norwegischen Stadtrechten (*Gulathing*, u. s. w.).

(5) Es waren mehrere Gesetze, welche die Anzahl der Zeugen nach dem gesellschaftlichen Stand des Angeklagten bestimmten. So müssten gegen die Bischöfe 62 Zeuge, gegen die Presbyteren aber 40 Zeuge zu schwören (S. die Volksrechte).

nach der Schwere der gegen den Angeklagten obwaltenden Umstände — mehr oder wenig.

Die Beweisführung durch Eid geschah meistens in der Kirche, am Vormittag von gewissen vorbestimmten Tagen. Während die Zeugen das bestimmte Objekt (das Evangelium, den Altar, u. s. w.) berührten, legte der Angeklagte seine Hände auf die Hände der Zeugen und protestirte er mit lauten Worten gegen das, als wenn er der Schuldige wäre. Darnach sprach man den Angeklagten frei, ausgenommen, wenn der Kläger auf seiner Klage bestand und wenn er offenbarte, dass er eine Gegenprobe zu machen bereit ist. Wenn — in diesem Falle — die Zeugen des Klägers das Eid darauf ablegten, dass das betreffende Verbrechen vom Angeklagten begangen wurde, so fand der Zweikampf statt.

Diese sind die Hauptregeln der *purgatio canonica*.

#### IV. *Die Purgatio Vulgaris.*

##### 1. Die Feuerprobe im Allgemeinen.

Die Feuerprobe war schon auch den im Alterthum gelebten Völkern bekannt, obgleich können wir nicht behaupten, dass dieselbe das Objekt eines ordentlich gerichtlichen Verfahrens bildete, doch ist es gewiss, dass es gibt Beispiele, welche uns beweisen, dass die unschuldig verdächtigten Menschen vielmals durch Feuerprobe ihren Unschuld zu beweisen suchten. So lesen wir in der *Antigone* von *Sophokles*, dass ein Bürger, den *Kleon* Hochverraths verdächtigte, erbot es an, dass er — zur Beweisung seines Unschuld — ein glühendes Eisen anzugreifen, oder aber seine Hand auf das Feuer legen bereit ist. Nach *Kallimachos* war es bei den alten Griechen im Gebrauch, dass sie bei Gelegenheit einer

Bündnisschliessung — zum Zeichen ihrer Treue — glühendes Eisen halten.

Man weiss auch von den Juden, dass, wenn ein Mann von ihnen in der Treue seiner Frau zweifelte, dann gieng er mit derselben zum Priester, wer ein glühendes Objekt in die Hand der Frau gab, oder, wer mit ihr heisses Wasser trinken liess. Wenn die Frau keine Verletzung hatte, wurde für unschuldig erklärt (1).

Die Feuerprobe war insbesondere in der feudalen Europa verbreitet, in den Civil- und Strafsachen der Edeln, der Kleriker und anderer freien Individuen und sie ersetzte eigentlich den Zweikampf, insofern die privilegierten gesellschaftlichen Klassen vom Zweikampf frei waren.

Die mittelalterlichen Gesetze (2) erwähnen *drei Arten* der Feuerprobe. Nach der einen, der Angeklagte angriff das glühende Eisen mit nackter Hand; nach der Anderen, musste er mit nackten Füssen auf glühendes Pflugeisen und brennheisse Kohle treten (3); endlich, nach der dritten Art, musste der Angeklagte die auf seinen Busen gelegte rauchende Glut forttragen (4).

Die *allgemeinen* und äusseren Formalitäten dieser drei Arten waren ziemlich gleichförmig. Bei der Probe bediente man ordentlich eines Eisenstabes von drei Kilogrammen, welchen man vorher — unter gewissen Cere-

(1) S. MOEBIUS: «*La législation des Hébreux*», S. 300.

(2) Man findet solches mittelalterliche Gesetz, welches *alle drei Arten* der Feuerprobe erwähnen würde, kaum. Jedoch solches war das Friesische Gesetz (RICHTHOFEN: «*Sendrecht . . . Friesland's*» (§ 13).

(3) «*Nudis pedibus super ignitos vomeres candentesve carbonos ingrediebatur*» (LEISTERSBERGER, a. a. O., S. 14).

(4) «*. . . . aut prunas inflammatas in sinum coniectas ferebat*» (EBENDA selbst).

monien — segnete und in einer zu diesem Zwecke ein Privilegium geniessenden Kirche verwahrte, welche zur Haltung von Ordalien ein — auf kirchlichem oder weltlichem, oder auf beiden Gesetze gründendes — Recht hatte.

Der Angeklagte hörte — nach einem Fasten von drei Tagen am Brot und Wasser — eine Messe, communicierte und von seiner Unschuld legte ein Eid ab. Nach diesem, führte man den Angeklagten in den zur Behaltung der Probe angewiesenen Theil der Kirche, wo man ihn — bei seinem Eintritt — mit geweihtem Wasser besprengte. Nachher nahm der Angeklagte das Eisen in seinen Händen hinein, welches man — nach der Schwere des Verbrechens und nach den vorliegenden Verdachtsursachen — mehr, oder minder glühend machte und der Angeklagte hob dasselbe zwei oder dreimal auf oder trug er dasselbe in eine gewisse Entfernung fort, je nach es das Urtheil verordnete. Inzwischen sagten die Priester gelegentliche Gebeten im Chor. Nach Beendigung der Probe, legte man die Hand des Angeklagten in einen gut zunähten Sack ein, worauf der Richter und die Gegenpartei ihren Siegel auflegten, welchen aber man am dritten Tage erbrach; in derselben Zeit zerlegte man auch den Sack und wenn man an der Hand keine Verletzung fand, erklärte man den Angeklagten für unschuldig.

Dies' war die gemeinste Prozedur der Feuerprobe.

Ausserdem — natürlich — können wir die Feuerprobe auch in vielen modifizirten Formen zu finden. So — wie es LEITERSBERGER erwähnt (1) musste der Angeklagte oft an seinem Kleid Feuer tragen, oder aber musste er durch einen brennenden Scheiterhaufen durchgehen; man warf oft die verdächtigen Bücher durch die lodernen Flammen durch und, wenn das Buch unverletzt

(1) a. a. O., S. 18.

blieb, dann erklärte man seinen Inhalt für richtig, im Gegentheil aber für verdammt (*Scheiterhaufensprobe*).

Die Feuerprobe war nicht so allgemeines. Beweisführungsmittel, als z. B. der Zweikampf war. Viele Gesetze (1) nicht erwähnen denselben, dessen Erklärung finden wir beiläufig darin, dass — wie es schon erwähnten — die Feuerprobe — in gewissen Fällen — den Zweikampf ersetzte, und so hatte sie dort, wo der Zweikampf allgemein obligatorisch war, beinahe keine Existenzberechtigung.

Die Feuerprobe war im Gebrauch bei vielen Nationen Europa's; so, bei den Friesen, Thüringern, Anglo-Saxonen, Ripuarisch-Franken, Spaniern, Schweden, Russen und Ungaren. Wandte aber dieselbe auch in Byzanz.

Die *Friesen* steckten die Hand des Angeklagten in einen glühenden eisernen Handschuh ein, oder aber legten sie seine nackten Füße auf zwölf glühenden Eisenstöcke. Das Gesetz nennt diese Weise der Feuerprobe „*Ketelvang*“ (2).

Ausserdem war es bei den Friesen im Gebrauch, einen heißen „Wachshemd“ auf den Körper des Angeklagten zu legen (3).

Die *Thüringer* warfen die der Vergiftung oder der Ermordung ihres Mannes angeschuldigten Frauen der Feuerprobe unter, aber erst im Falle, wo der nächste Verwandte der Frau sich weigerte, mit dem nächsten Verwandten des Mannes zu duellieren. In diesem Falle musste die Wittve eine Probe von neun glühenden Eisenstöcken auszustehen (4).

(1) So z. B. die *Lex Burgundionum*, die *Leges Baiuvariorum*, die *Lex Saxonum*, die *Leges Wisigothorum*, die *Leges Longobardorum*, u. s. w.

(2) *Lex Frisionum*, c. 26.

(3) SENCKENBERG: «*Landrecht von Schwabenspiegel*». Kap. 246.

(4) *Lex Thuringionum*, C. 14.



Das Gesetz erwähnt die Executionsprozedur der Feuerprobe nicht. Es ist aber wahrscheinlich, dass die Weiber auf das Eisen mit nackten Füßen zu treten sollten.

Die *Engelsächsischen* Gesetze unterschieden „simplex“ und „triplex“ ordalium, resp. Feuerprobe, je nach, wie das bei der Probe benutzte Eisen von einem oder von drei Pfunden schwer war (1).

Bevor man den Angeklagten zur Probe gelassen hätte, die Priester baten, dass *Gott den Unschuldigen rette, den Bösen aber vernichte* (2).

Die einfache glühende Feuerprobe entsprach dem einfachen, die dreifache aber dem dreifachen Eid. Der vorigen warf man auch die Sklaven unter, wenn ihre Herren nicht geneigt waren, das Eid statt ihrer abzulegen. Ebenso warf man der einfachen Probe diejenigen freien Menschen unter, welche die Eidgenossen in erforderter Anzahl nicht vorstellen konnten.

Die dreifache glühende Feuerprobe wandte man im Falle von schweren Verbrechen (Verrath des Lehnherrn, die Beleidigung von den kirchlichen Privilegien (3), Mord, Sacrilegium, Diebstahl, Münzverfälschung, Vergiftung) an.

Die *Anglo-Sächsischen* Gesetze verboten ausdrücklich die Anwendung der Feuerprobe — und im Allgemeinen der Ordalien — an Feiertagen.

Die englische Geschichte gibt uns viele Beispiele darauf (4), dass auch fürstliche oder zu dem hohen Klerus gehörende Personen sich der Feuerprobe unterworfen haben.

(1) «Siquis salutis regis, aut domini sui insidias tetenderit, vita et rebus suis omnibus plectitor, nisi quidem triplicis ordalii questione crimen diluerit» (Kanuti Leg. 54).

(2) Gesetz von AEDHELSTAN, Nr. 5.

(3) «*Ciric-bryce*», wie es das Gesetz von AEDHELSTAN erwähnt.

(4) LANDSDALE gibt uns mehrere solche Beispiele in seinem Werke von «*The Statut Criminal Law of England*» (London, 1839).

Bei den *Ripuarischen Franken* warf man erst die Sklaven der Feuerprobe unter (1).

Das *spanische* Recht im Mittelalter — abgesehen vom Visigothischen Gesetze, welches die Feuerprobe nicht kannte, — enthielt keine einheitliche Bestimmungen hinsichtlich der Ordalien. Während einzelne *Fueros* die Feuerprobe ausdrücklich verboten (2), inzwischen erlaubten und regulierten dieselbe Andere. So auch die *Fuero* von Salamanca und von Plasencia, welche letztere das des Leibesabtreibung angeklagte Weib verpflichtete zu Feuerprobe und, insofern dasselbe sich die Probe unternehmen weigerte: bestrafte er dieselbe mit Feuer-tod. Gegenüber dieser *Fueros*, die *Fueros* von Aviles und Oviedo kannten die Feuerprobe auch in *Civilsachen*.

In *Schweden* der König Olaf bürgerte die Feuerprobe (*järnbyrd*) ein, im Jahre 986, auf Beispiel vom dänischen König Poppo (3), wer diese Probe in Dänemark in derselben Zeit einbürgerte. Wie man es in den historischen Büchern und in den alten Gesetzen lesen kann, der König Olaf war auch ein *persönlicher* Anhänger der Institution von den Ordalien (4).

(1) «*Lex Francorum Ripuariorum*», C. 5. — Die Feuerprobe war im Frankreich schon im VIII-ten Jahrhundert bekannt.

(2) So die aus dem XII-ten Jahrhundert entspringenden *Fueros* von Argançon, Vitoria, Bernedo und Yanguas. (S. FLORENTE: «*Nos fueros*», Bd. N. S. 84, 280, 290 und 318., Diese *Fueros* erlaubten von den Ordalien erst den Eid und verpflichteten sie den Angeklagten — wenn sie den Eid nicht ablegten — zu einer Geldstrafe.

(3) «Poppo, Daniae Apostolus, manuchirathecae *ferreae igni candefactae* indita, se verum Deum annuntiare, dum eam illaesam extraheret, testatus est.»

(4) OLAF, bevor er Christ wurde, schrieb in einem Briefe dem Bischofen Ansgar: «Legationem tuam firmare non possum, nec audeo, priusquam sortibus Deos nostras consulam» (S. LOCCENIUS: *Sueciae regni leges antiquae*. Upsalae, 1619. S. 18).

Von der Prozedur der Feuerprobe wissen wir erst soviel, dass der Priester das Eisen in der Kirche, nach einem Fasten von 3 Tagen, geweiht hatte (1).

Die Abschaffung der Institution wurde vom Upsaler Erzbischofen, Olaus, im J. 1420, an der Nationalversammlung, energisch erfordert.

Diese Institution war auch im *Russland* blühend. Hier setzte der Richter selbst fest, ob in welchen Fällen die Feuerprobe stattfinden kann. Der Angeklagte musste das glühende Eisen in neun Schritte forttragen; wenn er nicht aufnahm, so wurde er mit dem Tode gestraft (2).

In *Byzanz* hatten die Kaiser die Feuerprobe eingebürgert (3). Man erzählt vom Kaiser THEODOR LASKARIS, dass er einmal seine Krankheit einer Zauberei zuschrieb, und er hat alle jene, auf welche er verdacht hatte, dass sie an ihm die Zauberei begangen haben, — zur Feuerprobe zwang (4). Man beschuldigte auch den Kaiser MICHAËL PALEOLOG, noch im Leben seines Vorgängers, dass er sich nach der Oberherrschaft sehne. Die Richter erboten ihm, dass er sich vom Verdacht durch Feuerprobe reinigen soll. Es ist auch geschehen und — wie man es

(1) Die Formule war, wie es folgt: «Vellet Deus benedicere et sanctificare illud ferrum a servo suo contrectandum, ut esset in causa N. N. salutare explorandae veritatis instrumentum, ne iniquitas dominetur super justitiam, sed, ut mendacium subjectum sit veritati» (LOCZENIUS, a. a. O.)

(2) WLADIMIRSKY-BUDANOW: «*Obzor istorij Russkago prava*». St. Petersburg, 1900. — Derselbe: «*Kristomatija po istorij russkago prava*». 1887—1888. — S. das Werk von PUSTOROSLEW.

(3) A. K. METAXA: «*Σύστημα τοῦ Ποινικοῦ Δικαιοῦ*», *Εν Ἐ' Ἀθηναῖς*, 1867—1868. — Σαρίπολος: «*Σύστημα τῆς ἐν Ἑλλάδι ἰσχυροῦς Ποινικῆς Δικονομίας*».

(4) Von diesem Fall sagte MONTESQUIEU: «C'était chercher le crime le plus incertain, qu'il y ait au monde, par la preuve la plus certain de l'innocence» («*Esprit des lois*»).

weiss, PALEOLOG benutzte bei dieser Gelegenheit eine Eisen-Kugel. Vielmal aber benutzte man ein Pflugeisen.

Wer sich zu Feuerprobe anbot, musste vorher drei Tage zu fasten und beten. Nachher nähte man seine Arm in einen mit dem Siegel des Kaisers versehenen Sack hinein, und hielt man die die Probe ausstehende Person, drei Tage, unter einer strengen Verwahrung, dass sie kein solches Mittel benutzen könne, was den Feuer wirkungslos machen würde. Nachher führte man den Betreffenden in die Kirche ein, wo man mit ihm den glühenden Eisen dreimal herumbringen liess, durch den zwischen den Altar und Sanctuarium existierenden Platz.

## 2. Die Institution der Feuerprobe in Ungarn.

In Ungarn findet man auch die Institution der Feuerprobe, welche ein der wichtigsten Momente der mittelalterlichen ungarischen Rechtspflege bildete.

Man kann es pünktlich nicht zu sagen, ob welcher König, oder Fürst (1) die Institution der Feuerprobe in Ungarn eingebürgert hatte.

Nach KITONICH (2) stämmt die Institution der Feuerprobe aus 969 und so muss man — nach ihm — den Ursprung derselben noch im Alter des Fürstenthums und des Heidenthums suchen.

Es ist gewiss, dass die erste gesetzliche Verfügung — hinsichtlich der Feuerprobe — man in den Gesetzen von Heiligen LADISLAUS (1116) findet, dessen mehrere Decreta — wie es unten sehen werden — sich mit dem Object beschäftigt.

(1) Ungarn war bis zum J. 1001 ein Fürstenthum.

(2) «*Directio methodica processus judiciarii*», c. I., quaest. 9, n. 4., S. 10.

Aber können wir — tüchtig aus den Dekreten von H. LADISLAUS — feststellen, dass man die Feuerprobe auch vor seiner Herrschaft kannte (1). Nach SZALAY war die Feuerprobe auch in der Zeit von Heil. STEPHAN (997-1038) im Gebrauch (2).

Es ist gewiss, dass die Feuerprobe in den ersten Jahren des Königreichs (3) in Ungarn schon im Gebrauch war, deren noch früherer Ursprung zu beweisen scheint die Präsumpion, welcher nach die Constituirung der Institution mit der Constituirung des Christenthums in Ungarn in keinem Zusammenhange ist und darum halten wir die Meinung von KITONICH für ganz ausgeschlossen nicht.

Von den alten ungarischen Königen finden wir auf die Feuerprobe beziehenden Bestimmungen in den Gesetzen von H. LADISLAUS (1077-1095) und von KOLOMANN (1095-1106). So, nach einem Decretum von H. LADISLAUS (4), „die Capitanen der Gemeinden theilten die *Diebe* in Gruppen von 10-10 Menschen und musste einer von diesen den glühenden Eisen „statt der anderen“ anfassen. Nach der Disposition von KOLOMANN aber, konnte man die Feuerprobe erst in den bischöflichen Cathedralen, in den domherrschen Kirchen und in den Grossprobstenthümern von Nyitra und Pozsony zu üben.

Die Blütezeit der Feuerprobe war wahrscheinlich im XII-ten Jahrhundert. Darauf haben wir aber keine Daten.

Wie man es oben sah, wir können es pünktlich festzustellen nicht, ob man die Institution der Feuerprobe

(1) S. *Decreta S. Ladislai*, lib. I. C. 28.

(2) SZALAY: *«Geschichte Ungarns»*, Bd. I. S. 119 (In ungarischer Sprache).

(3) Das ungarische Königreich wurde vom S. STEPHAN im J. 1000 gegründet. Bis diese Zeit war Ungarn ein Fürstenthum. Das Christenthum wurde auch im J. 1000 recipiert.

(4) S. *Decretorum Legum Sancti Ladislai Liber III.*

in welcher Zeit constituirte. Ebenso schwankend sind die Meinungen auch über dem Zeitpunkte der Aufhörung der Feuerprobe. So, während nach KIRONICH (1) ist die Feuerprobe im ersten Jahrzehnten des XIV Jahrhunderts (1310) aus den ungarischen Rechtsinstitutionen verschwunden, und während legt diesen Zeitpunkt TIMON (2) auf die Zeit des Aussterbens der *Arpad'schen* Dynastie (1306), inzwischen ist die Institution — nach PESTY (3) am Ende des XIII-ten Jahrhunderts verschwunden.

Unsererwegen schliessen wir uns der Meinung von PESTY an, da nach dem Zeugnis des *Varadiner Regestrum* (4) finden wir am Ende des XIII-ten Jahrhunderts beinahe keine Daten, welche uns beweisen würden, dass die Wurzeln der Institution auch in das XIV-tes Jahrhundert übergegangen wären.

Was jetzt das Wesen der Feuerprobe betrifft, so bestand dasselbe — nach dem Zeugnisse der alten ungarischen Schriftsteller (5) — darin, dass „man den Angeklagten, in der Anwesenheit von ehrlichen Menschen darauf zwang, dass er eine Materie von glühenden Eisen herumbringen soll, aber so, dass das Brennen keine Spur hinterlasse und dass er sich dadurch von Verdacht frei mache“.

Die Feuerprobe war in Ungarn zweierlei: d. h. *Privatprobe* (*judicium ferri candentis privatum*) und *öffentliche*

(1) EBENDA, *Cap. 1., quaest. 9., § 5.*

(2) «Die Proben sind am Ende der Arpad'schen Epoche verschwunden, da der 8-te Punkt der Synodus von Buda — im Grunde der IV lateranschen Synodus — die Geistlichen davon verbot» (TIMON: «*Ungarische, Verfassungs- und Rechtsgeschichte*», II. Ausgabe, S. 457-458).

(3) *Geschichte der streitentscheidenden Zweikämpfe in Ungarn*, Pest, 1867 (Ungarisch) S. 128.

(4) S. Diese wichtigste Quelle des ungarischen Rechts unten.

(5) TOKKOS: «*Dissertatio politico-antiquaria de ferri candentis ordalio*», Jauriae, 1747. S. 6.

*Probe (j. f. c. publicum)*. Die vorige geschah ohne feierliche Einmischung der Behörde (1), die letztere aber geschah so, dass man den Angeklagten vor die betreffende ordentliche Behörde stehen liess, und, wenn dabei kein *genützender* Beweis gegen ihn vorlag, dann warfman ihn; in der Anwesenheit von geistlichen und weltlichen Richtern, und von tauglichen Zeugen, unter feierlichen Umständen, der Feuerprobe unter (2).

In *Ungarn* übte man die Feuerprobe nicht nur in Straf-, sondern auch in Civilsachen, sogar auch in kanonischen (3) Prozessen. So haben wir Beweise darauf, dass man die Feuerprobe auch im Falle von Diebstahl (4) Todtschlag (5), Giftung (6), Ehebruch (6), Menschenraub (6), schwerer Körperverletzung (7), Gewaltthätigkeit (8), weiter, im Falle von Beschädigung (9), civilrechtlicher Klage (10), und auch in der Frage von personrechtlichem Status (11) benutzte.

(1) «Judicium . . . privatum fiebat *sine* consilio et non in foro statuto, nec praecedente judiciaria sollemnia atque usitata accusatione publica, sed privatos inter parietes, quale imprimis damnavisse videtur». S. Ivo Epistola 254 (TORKOS, S. 6).

(2) «Judicia . . . publica sunt, in quibus reus postquam apud magistratus ordinarios criminis postulatus fuisset, convinci tamen sufficientibus testi monis haud satis poterat, relegatus ad ferrum candens coram iudice saeculari et ecclesiastico in aede designata Episcopali ritu decenti, et ordinato praesentibus idoneis testibus, periculum suae innocentiae, gestata aut calcata massa ferri ignita, fucebat». *Decret.* S. LADISLAI, lib. I. c. 8).

(3) TORKOS, S. 6.

(4) «*Regestrum Varadiense*», 4., 18., 19. u. s. w. Fall.

(5) EBENDA, 23, 63. Fall.

(6) EBENDA, 2. Fall.

(7) TORKOS, S. 6.

(8) «*Regestrum Varadiense*», 55-te Fall.

(9) EBENDA, 46 Fall und 110-te Fall.

(10) EBENDA, 3. 8. und 44 Falle.

(11) EBENDA, 9 u. 16 Fälle.

Bei der Feuerprobe benutzte man zweierlei Mittel: das *glühende Pflugeisen* (*vomeris igne inflammatus*), oder aber die *tragbare glühende Eisenmasse* (*massa candentis ferri portatilis*).

Das vorige war eine grössere Eisenplatte von einem Fuss lang und genug breit, welche man, entsprechend der Qualität des Verbrechens, mit verschiedener Anzahl — meist aber mit neun, selten mit zwölf, sogar manchmal mit fünfzehn Stücken — benutzte (1). Dieser Mittel wurde ordentlicherweise im Falle von Ehebruch, Todtschlag, Diebstahl, Brandstiftung und in erbrechtlichen Fragen angewandt.

Die tragbare glühende Eisenmasse war ein länglicher walzförmiger Eisenstück (2), welcher zwei Handhaben von Eisenstäben hatte und dessen Gewicht bestimmte man nach seinem Belieben.

Bei Gelegenheit von Feuerprobe glühte man das Eisen stark und in diesem Rückblick — wie es TORKOS sagt — die Wachsamkeit der anwesenden Gegenpartei und andere Umstände, genügenden Beweis hinreichten (3).

(1) «Fuere vero vomeres, laminae ferri grandiores et pedis unius longitudinem et latitudinem amplae figura sua vomeres nostros ordinarios menticutas, proque materia criminis objecti, numero diversi et quidem passim novem, varios duodecim, imo non nunquam, ut quidam volunt, etiam quindecim» (TORKOS, S. 8—10).

(2) «Massa autem ferrea portatilis fuit frustum ferri, parte oblongum potiori, cylindri formae» (EBENDA).

(3) «Erat autem utrinque ferrum hoc tum, quando calcari aut prensari debebat, non tantum calefactum mediocriter, verum etiam vere et reapse candens, atque flammis severe subactum. Patet hoc partim inde, quod inimicae reliquaevae praesentes personae convinci debuerint de rite peracto iudicio; partim quod ferrum carbonibus impositum per tempus inter primam, quae in liturgia ferri occurrit, benedictionem et ultimam collectam, dimidia scilicet paene horae spatio durans, in igne delituerit, et id ignitum summi debuerit;



Das Pflugeisen und die Eisenmasse wurden von den Bischöfen geweiht und bewahrte man sie in den darauf berechtigten Kirchen und Klöstern.

Ausser dieser zwei Mitteln benutzte man noch auch zwei andere Mittel die sogenannte *staca* und *marca*. Die vorige war ein in die Erde hineingestochener Knüttel, mit welchem man die Distanz ausgemessen hat (1), mit der Letzteren aber bezeichnete man denjenigen Kreis, in welchem der Angeklagte das Eisen tragen musste.

Die Ausmessung des Platzes — um welchen die zur Probe verpflichtete Partei das Eisen herumbringen sollte — geschah nicht immer gleichförmig. In dieser Rücksicht — wie es scheint — waren auch in Ungarn die allgemeinlich verbreiteten Grundprinzipien der „*Leges Scaniae*“ massgebend. So war der angewiesene Platz — im Falle von Diebstahl — von dreizehn Füssen lang, d. h. die Partei musste das glühende Eisen bis vier Schritte forttragen und dasselbe in den sich neben der *staca* befindenden Trog ruhig hineinlegen.

Im Falle von anderen milderen Verbrechen war der angewiesene Platz erst von neun Füssen, resp. von drei Schritten lang, und konnte die Partei das Eisen auf irgend welcher Weise aus ihren Händen herauslegen (2).

---

partim denique hinc, quod metallum hoc adeo nonnunquam calefactum fuerit, ut ex alveolo, in quem id a persona iudicium subeunte poni debuerat, ob intensum calorem refluerit» («*Leges Scaniae*», bei TORROS, S. 8).

(1) «*Staca fuit furtis terrae infixus, a quo, qui iudicium inituru serat, designatorum pedum spatium emetiri debuit*» (TORROS, EBENDA).

(2) «*Furti reus, ubi ad iudicium damnabatur, longitudinem XII-pedum, id est, 4 passuum emetiri et ferrum in alveolum, pone Marcam, constitutum rite et sine impetu immittre coactus fuit; is autem, qui alterius levioris criminis reus accusabatur, IX-pedum, id est, trium passuum amplitudinem emetiendam habuit et ferrum quocumque m. odo suis mittere manibus potuisse*» («*Leges Scaniae*»).

Die Feuerprobe geschah nach gewissen — durch die Gesetze, Synode oder aber durch die Gewohnheit sanktionirten Regeln, welche aber sich den in den anderen europäischen Ländern damals giltigen Gesetzen nicht in allen übereinstimmten.

So, z. B. während in den ausländischen Staaten die Ordalien nicht nur an Fest-, sondern auch Fastentagen verboten waren, inzwischen war die Feuerprobe in Ungarn auch an Fastentagen erlaubt (1).

Die zur Probe verpflichtete Partei darf mit kalten und ungewaschenen Händen zur Probe gehen nicht (2).

Nachdem die Parteien erschienen, legten sie vor allem Eid ab, welches vom Priester vorgesagt wurde. Erschien eine der Parteien nicht, so wartete man sie bis acht Tage.

Waren dagegen beide Parteien anwesend, so musste die zur Probe verpflichtete Partei drei Tage fasten und beten und nachher communiciren. Dann musste sie ihre Hände waschen und mit geweihtem Wasser besprengen; indessen gab man auf sie acht, dass sie — bevor sie das Eisen berühren würde — ihren Kopf, ihres Haar oder Kleid — aus betrügerischem Zwecke — nicht berühren könne (3).

Darnach führte man das zur Probe verpflichtete Individuum in die Kirche, oder in den Kirchhof, wo

(1) «*Constitutio Laurentii Archiepiscopi Strigoniensis*», C. 31.

(2) «*Persona vero ad iudicium hoc damnata frigide et illatis manibus id accedere non poterat, sed variae initiate praeparata et ad tantum opus rite peragendum per varias initiationes apta reddita, quasi consecratur*» (TORKOS, § 85).

(3) «*Tum . . . manus salvendas palam porreverit, eadem lavit, conspergandat praebuit, solliciteque ne priusquam ferrum levasset, vel caput, vel crines, aut aliquod vestimentum contingeret, fraudis suspicionem evitatum observavit*» (EBENDA).

dasselbe — nach einem Gebet und in der Gegenwart der Priester — trug das glühende Eisen von seinem Platz an den bezeichneten Platz regelmässig (1).

Machte man die Probe mit glühendem Eisen, so bedeckte man den Kopf der betreffenden Partei mit Leinwand und führte man sie selbst mit nackten Füßen — während eines lauten Gebets — durch die von einander in gewisse Distanz gestellten glühenden Pflügen hindurch.

Wir haben schon oben erwähnt, dass die Partei mit schmutziger oder nasser Hand zur Probe gehen nicht darf und um es vermeiden, musste die Betreffende ihre Hände zu waschen. Diese Verfügung geschah aus Vorsicht, da das glühende Eisen den Menschen von unreiner oder nasser Hand nicht so beleidigen konnte, als andernfalls. Aber machte man auch weitere Verfügungen bei der Feuerprobe, durch welche man auch den zufälligen Betrügen vorbeugen wollte. Deshalb nähte man — nach der Probe — die Hand, oder den Fuss der Partei in Leinwand ein und liess man den versiegelten Leinwand bis drei Tagen auf ihr. Dann führte man die Partei vor die Domherren in die Kirche, welche den Siegel und die Decke prüften. War der Siegel und die Decke unverletzt, so prüfte man die Hand, resp. den Fuss und, wenn man auch diese unverletzt fand, so erklärte man den Angeklagte für unschuldig. Vom Erfolge der Probe aber schickte man dem betreffenden weltlichen

---

(1) «Deducebatur denique iudicium portaturus ad locum sive aedis sacrae, sive coemeterii, in quo ferrum conduit, ubi loco ipso et ferro consecrato, postquam is a sacerdote singulari formula devotus fuisset et sacer pronunciat, tum superos solemniter aut arbitraria oratione comprecatus inter ardentis cleri et populi adstantis preces ferrum candens de staplis motum prehendebat et divino quasi percitus vestro ausu magnanimo ad terminum destinatum ordine et ritu constituto (acta) in sublime manu gestabat (EBENDA, § 87).

Gerichtshofe einen *Beweis-Brief* (*litterae relatoriae*). Von der Prozedur selbst, resp. von dem Abflusse der Probe führte das Domcapitel eine *Note* (*regestrum*) (1).

Gleichwohl geschahen Betrüge bei der Feuerprobe. So geschah es oft, dass die Partei ihre Hand oder ihren Fuss mit Salbe reibte (2). Ausserdem die Individuen von schwieliger Sohle oder flacher Hand keinen Schmerz bei Berührung des glühenden Eisen fühlten. Nach BUSBEQUIUS, benutzten die Parteien oft die Method der *Dervischen*, welche auch dazu diente, dass sie der Wirkung des glühenden Eisen Gegengewicht halte (3).

Welche Personen zur Feuerprobe verpflichtet werden dürfen?

In Ungarn — ebenso wie im Auslande — auch die kirchlichen Personen (4).

Zur Feuerprobe darf man auch den Kläger zu verpflichten, woraus sehen wir wieder es, dass die Feuerprobe auch in Civilsachen stattfand. In Strafsachen verpflichtete man zur Probe den Angeschuldigten, aber die Probe darf in Prozessen von beider Asten erst im Falle statt-

(1) TIMON, S. 457.

(2) J. WEPFFERUS, ein deutscher Schriftsteller so schreibt an einem Orte: «Vidi Blombergae metallurgas Leodicenses, qui massas ferreas ignitas plantis pedum calcarunt; imo rivo ferro fluidi ex furno emanati digitorum apices immerserunt et hujus manipulum prope in vicinum parietem ejacularunt, qui in minitissimos globulos plumbeis similes, quibus aviculae sclopis petuntur, secedebant» (TORKOS, § 116).

(3) «BUSBEQUIUS de Turca sacerdote scribit, quod manum ferro, quod in foculo ad eum usum accenso, candens erat factum, injecerit, idque ori quoque suo insertum omnem in partem aliquamdiu versaverit, non sine salivae stridore» (TORKOS, EBENDA).

(4) So geschah es um 1209 dass der Abt VON TERESKÖ mit dem Abt VON POROSZLÓ einen Prozess führte und, dass der vom König ausgesandte Richter den Abt VON TERESKÖ zur Feuerprobe in Várad sandte («*Regestrum Varadiense*»).

finden, wo die Beweisführung im Prozesse selbst misslungen war.

Die Parteien wurden gewöhnlich *in ihrer Person* zur Feuerprobe verpflichtet. Geschah es aber oft, dass man, den Parteien — wegen ihres hohen Alters (1), ihrer Schwachheit, ihrer Krankheit, u. s. w. — die Substitution erlaubte.

Waren die Parteien (Kläger, Beklagten oder Angeklagten) mehr, so ausstanden sie die Probe entweder zu Paaren, oder aber ausstand erst eine von ihnen anstatt der Anderen.

Die Verpflichtung zur Feuerprobe sagte das Gericht aus. Nach dem vom SERAPHIN, Erzbischofen von Esztergom im Jahre 1104 herausgegebenen „Kirchlichen Reglement“ („Constitutiones Ecclesiasticae“), erlaubte man die Feuerprobe erst an bischöflichen Städten, oder an grösseren Probsttheien (2).

Man stellte die *staca* auf eine gewisse Entfernung und mit etwas entfernter die *Marca* auf. Dort, oder aber beim Feuer der Ewigen-Lampe oder in der Kohlenpfanne (3) machte man das Eisen glühend. Nach der Probe darf die betreffende Partei sich hinter den Altar zu ziehen (4).

(1) Nach dem Fall No. 6 vom «*Registrum Varadiense*», verpflichtete der Richter den Sohn einer Frau von hohem Alter — welche er zur Haltung des glühenden Eisens für unfähig erklärte — zur Feuerprobe.

(2) «Capitulum istud propter abusus conditum est. Passim enim probam ferri igniti et aquae ferventis exercebant in reos iudices, dum certi quidam ritus et loca praescriberentur» (T. J. PÉTERFY: «*Monumenta hist. Hung.*», S. 44).

(3) «Ibi ignis sacer, sive carbones consecrati ferrum calefaciebant unde etiam gradiri versus ipsum altare, sigillatim marcam statutam damnata ad hoc iudicium persona» (TORRÓS, § 50).

(4) . . . «hic ferrum manumittere et recta ad aram, *tamquam asylum* se proripere debuit» (EBENDA).

Die Probe ist — wie es wir schon erwähnt haben — oft im Kirchhofe geschehen.

Bevor man eine Angelegenheit durch Feuerprobe entschieden hätte, suchte das Gericht den Parteien durch ordentlichen Prozess Gerechtigkeit wiederfahren lassen. Am Grunde dieses zweierlei Verfahrens — welches man für ordentlich, resp. für ausserordentlich betrachtete, — unterschied man zweierlei Richter, welche man „*judices in causa*“, oder „*judices ordinarii*“, „*judices judicii ferri*“, oder „*judices singulares*“ nannte (1).

Die Richter waren weltliche Personen. In dieser Rücksicht findet man Abweichung zwischen den ungarischen und den ausländischen Verfahren, da man bei den letzteren *gemischte* (d.h. kirchliche und weltliche) Richter zu fungieren sieht, mit dem betreffenden Bischof oder mit seinem Vicarius.

Es war aber das weltliche Element auch durch den Gesandten des Königs in der Person des PRISTALDUS repräsentiert, wer nicht nur „*arbiter inter litigantium*“ und „*commissarius regum et judicium*“, sondern oft auch der Unterstützende (*tutor*) und Protektor (*patronus*) der Angelegenheiten der Parteien war; ausserdem hatten auch die Parteien Pristalden. Es war auch häufig, dass an einer und derselben Angelegenheit mehrere Pristalden gegenwärtig waren (2). Ausserdem dürfen beim Aktus auch Zeugen („*homines fidei digni*“) gegenwärtig sein.

(1) «Processus horum judiciorum talis fuisse colligitur; quod partes summarie agebant contra se coram Judicibus, Comitibus videlicet Judice Curiae, qui tunc Curialis dicebatur, vel alicujus comitatus et Pristaldo olim executore judicis, ita postea mittebantur ad examen ferri candentis ad aliquod Capitulum et potissimum Varadinense, ut ibidem portato candenti ferro vel illaesi justificarentur, vel combusti damnarentur, aut aliter id reformidantes inter se convenirent» (KITONICH, quaest. XV., n. 2., m. 15).

(2) TOKOS, § 64.

Die schätzbarsten Prüfungen der in Ungarn gebrauchten Feuerprobe findet man im „*Regestrum von Várad*“.

Wir haben es schon erwähnt, dass die Domkapiteln von der vor ihnen geschehenen Feuerprobe Aufschreibungen (registra) machten. Die Sammlung solcher Aufschreibungen ist auch das berühmte *Regestrum von Várad*, welches die chronologische Aufschreibung der in der Domkirche von Várad in den ersten Jahrzehnten des XIII-ten Jahrhunderts (besonders zwischen 1219—1222) geschehenen Feuerproben ist (1).

Das *Regestrum von Várad* ist in lateinischer Sprache geschrieben; es gibt uns den Tatbestand der einzelnen Civil- und Strafsachen, in welchen das Gerichtshof Feuerprobe hielt oder verordnete. Die gedrängte Schreibart, die Verständlichkeit, die mögliche Behutsamkeit von den verwickelten *technici termini*: characterisiren das *Regestrum von Várad*; die precise Bekanntmachung der Rechtsfälle aber machen diese hochgeschätzte Quelle der mittelalterlichen ungarischen Geschichte und des formellen Rechts zu einer wahren Dezesionensammlung, welche uns auch den Gang der Justizverwaltung des Mittelalters zeigt.

Wir können aus dem *Regestrum von Várad* einige neuere und auf die Feuerprobe beziehenden Regeln feststellen. So sehen wir z. B. auch, dass der Richter

---

(1) Der originalische Titel des *Regestrum* ist: «*Ritus explorandae veritatis, quo Hungarica Natio in dirimendis controversiis ante annos trecentos et quadraginta usa est, et ejus testimonia plurima, in Sacratio summi templi Varadiensis reperta. Colosuarij, 1550*». Dieses Exemplar des *Regestrum* wurde von JOHANN KARÁCSONYI und SAMUEL BOROVSKY im 1903 unter dem folgenden Titel herausgegeben: «*Regestrum Varadinense examinum ferri candentis ordine chronologica Digestum, descripta effigie editionis a. 1550 illustratum sumptibusque Capituli Varadinensis Lat. Rit. curis et laboribus JOANNIS KARÁCSONYI et SAMUELIS BOROVSKY editum*».

manchmal vom Könige delegirt wurde (1); weiter, dass die Parteien — bevor der Probe — ausgesöhnt waren (2) und, dass sie oft Eid abgelegt haben; endlich, dass derjenige, wer die Probe glücklich ausgestanden hat, „*justificatus est*“ (3). — Dagegen finden wir in mehreren Stätten (4) die Ausdrücke von „*portato ferro, se purgavit*“, oder aber von „*mundatus est*“ (5). In einzelnen Fällen aber sehen wir (6), dass die zur Probe verpflichtete Partei vom Schauplatze der Probe weggelaufen war; sogar ein der Fälle macht uns davon Zeugnis (7), dass der Kläger selbst von der Probe abgestanden ist. Wir sehen auch, dass die von der Probe verspätete Partei sich vor dem Domkapitel rechtfertigte (8).

Im *Regestrum* finden wir Civil- und Strafsachen vermischt. Die Anzahl dieser Letzteren sinkt schon gegen das Jahr v. 1235, was uns bezeigen scheint, dass die Institution sich in den Civilsachen weiter existiert wäre.

In den folgenden werden wir einige interessanten Fälle des *Regestrum's* bekannt machen, damit ein heiteres und unmittelbares Bild von der in der mittelalterlichen ungarischen Justiz gespielten Rolle der Feuerprobe zu geben sollen.

In Falle No. 2 des *Regestrum*, ein Yrgolin Bewohner von Ton klagte seine Frau Vergiftung an. Der Graf

(1) Solche sind die Fälle No. 23 und 116.

(2) Solche sind die Fälle No. 122 und 123.

(3) S. die Fälle No. 2., 5., 13., 14., 16., 30., 34., 64., 86., 110., 124., 201., 205., 227., 228., 238., 264., 267., 324—327, 329., u. s. w.

(4) So z. B. im Fälle No. 66.

(5) S. die Fälle No. 69., 70., 120., 246.

(6) So im Fälle No. 216.

(7) Im Falle No. 257.

(8) . . . «*dicens justificatum ante iudices se, et ideo non venisse*» (Fall No. 307).



GEORG von Patak sandte sie zur Feuerprobe in Várad, in Begleitung vom Pristaldus namens THOMAS. Da aber der Richter das Weib — wegen seines hohen Alters — zur Feuerprobe für unfähig erklärte (1), verpflichtete er darauf den Sohn des Weibes, wer die Probe ausstanden hat und deshalb, „*justificatus est*“.

Der Fall No. 3 bezeugt uns, dass ein Mensch namens CHOMA, zwei anderen Menschen wegen Beschädigung im Werte von 8 Marken angeklagt hat und, dass man diese letzteren zur Feuerprobe verpflichtete.

Im Falle No. 4 klagte der Abt BASILIUS mehrere Menschen wegen Diebstahls an. Die Angeklagten wurden zu Feuerprobe verpflichtet, da aber sie an der angesetzten Frist nicht erschienen, wurden sie vom Richter für verurtheilt erklärt (2).

Im Falle No. 8 ein HYPOLITUS von Sáp klagte mehrere seiner Nachbarn an, da diese sein gekauftes Feld geernt hatten. Die Angeklagten behaupteten, dass HYPOLITUS das Feld nicht am Titel von Kauf, sondern von Bürgerschaft besitze. Der Bischof setzte die Feuerprobe auf Octav vom Feiertag H. STEPHAN's an, erschienen aber dort die Angeklagten nicht.

Im Falle No. 9 der Abt des Klosters von TRISKA und der Abt von POROSZLÓ processierten wegen zwanzig Marken; man verordnete die Feuerprobe, die Parteien aber ausgeglichen sind.

Im Falle No. 10, klagte PETER, der Befehler von

---

(1) «Sed cum illa prae nimia senectute ferrum non posse portare videretur, idem Judex dispensans cum ea, Filium suum Modam nomine portare ferrum pro matre sua praecepit. Qui portato ferro, justificatus est.»

(2) «Quidum... ad judicium ferri candentis..., non venerunt... judex rescripsit de eis, quod scriberentur, prae condemnatis». Ebenso auch im Falle No. 212., wo keine der Parteien erschien.

*Borsod*, mehrere seiner Genossen ein, behauptend, dass diese zur Bewahrung des Kerkers verpflichtet sind. Die Angeklagten aber antworteten, dass sie *militēs castrensēs* und zum Kampfe, nicht aber zur Bewahrung des Kerkers sind (1). Der Graf THEODOR sandte sie zur Feuerprobe in Várád; dort aber entsagte PETER der Feuerprobe, beken- nend, dass er falsch anklagte.

Im Falle No. 16, verbarg der Angeklagte das Geld des Bruders des Klägers und deshalb verordnete man die Feuerprobe.

Im Falle No. 18, floh ein der Diebstahls angeklagten Menschen in die Kirche; die anderen aber, da die Feuerprobe ihnen missgelungen war, abgebrannt wurden.

Im Falle No. 19 ergriff das Diebstahls angeklagte Individuum das glühende Eisen, ist es aber, bevor man es freigesprochen hätte, entflohen (2).

Im Falle No. 20 verordnete man die Feuerprobe darum, da eine der Parteien von der Anderen behauptete, dass diese der seine Diener sei, was diese letztere leugnete.

Im Falle No. 23 ein Mensch namens MEDVE klagte einen anderen Menschen namens ALEXANDER, sammt drei Dienern des Letzteren, wegen der Tödtung seines Vaters ein. Der König delegierte den Grafen MYCA zur Entscheidung des Prozesses, der die Parteien in Várád citieren liess, wo aber die Parteien mit *der Einstimmung des Königs und mit der Bewilligung des Richters*, einander ausgeglichen waren und zum Frieden ein gegenseitiges Eid abgelegt haben.

Im Falle No. 44 ein VINCENTIUS und seine Genossen

(1) . . . . «Illi autem contrario dixerunt, quod milites quidem castrī essent ad belli gerendum, non ad carcerem custodiendum.

(2) . . . . «portato ferro, antequam solveretur, aufugit».

klagten mehrere Bewohner von Roba ein, da ein Mensch namens VOIANODA, beschädigte sie mit 6 Marken infolge der Ermunterung der Angeklagten (1).

Nach der Beweisung des Falles No. 46, wenn die Parteien sich untereinander ausgeglichen sind, so sollten sie dem Richter und dem Pristaldus eine gewisse Summe zu zahlen. Der Fall war es, dass der Probst GOTFRED die Bewohner von Berente wegen gewalthätiger Entfremdung und wegen Körperverletzung anklagte. Die Parteien aber ausgeglichen sind: die Bewohner bezahlten dem Probst vier Marken, dem Pristaldus zwei; der Probst aber genugthat dem Richter (2).

Im Falle No. 63 wurde der Angeklagte wegen Todschlags und wegen Beschädigung im Werthe von 8 Marken angeklagt und „portato ferro, mundatus est“.

Im Falle No. 65 der Abt CEGE klagte mehrere Bürger von Medveszu wegen Raubes; entsagte er aber später der Probe, und erkannte, dass er falsch die Klage erhoben hatte (3).

Im Falle No. 100 wurden vier der Angeklagten „*justificati*“ und drei „*combusti*“.

Im Falle No. 110 klagten die Fronbauern den Grafen LULA an, da dieser ihre Felder gewalthätig weggenommen hatte. Der Graf vertheidigte sich damit, dass er die Felder geerbt hatte. Der Richter verpflichtete den LULA zum Eide, wer dasselbe am Grabe des Heil. LADISLAUS ablegte und so „*justificatus est*“.

Im Falle No. 116 klagten die deutschen Ansiedler der

(1) . . . «VINCENTIUS . . . dicentes quod eorum falsa suggestione quidam patens nomine Voianoda in Sex marcis eos damnificasset».

(2) . . . . «villani . . . darent praeposito 4 marcas et pristaldo dimidiam Judici vero praepositus satisfecerat».

(3) . . . . «abbas renuntiavit iudicio ferri candentis, dicens, quod falsa opinione homines supradictos de latrocinio impetiisset».

Königin zwei Bürger an, dass diese das Volk unterdrücken und rauben. Der König betraute den Grafen OCLIVS mit der Prüfung der Angelegenheit, wer den Schaden in einer Summe von 110 Silbern Marken feststellte und wer die Parteien zu Feuerprobe in Váradsandte. Dort aber entsagten die Kläger des Schadenersatzes, wünschten sie aber, dass die Angeklagten aus den Städten ausgeboten werden sollen, „*sine spe revertendi*“ und, dass sie — ausserdem — dem Richter und dem Pristaldus genugthun sollen.

### 3. Die Wasserprobe.

Die Wasserprobe war schon auch in Urzeiten bekannt. So in Sizilien, eine der Streitenden Parteien ihren Eid in der Kirche geschrieben hat und denselben in eine wässrige Wanne hineinwarf, wenn der Eid sich über Wasser hielt, so wurde der Angeschuldigte freigesprochen (1).

Die Kirche von *Frezen* war berühmt, wegen der solchen und dazu ähnlichen Proben. Nach der Bibel, war die Wasserprobe auch in Phönizien bekannt; als die Juden in der Wüste herumtodten, liessen sie mit ihren des Ehebruchs verdächtigten Frauen mit Asche vermischtes Wasser trinken. Man liest es auch im Evangelium von H. JAKOB, dass auch der Oberpriester mit Maria und Joseph ein solches Getrunk trinken liess und dass die Ehegatten sich aussöhnten (2).

Die Wasserprobe war in den IV—XI. Jahrhunderten bei fast allen europäischen Völkern bekannt und sie hatte zwei Arten d. h. *die heisse und die kalte Wasserprobe*.

(1) SAINT EDMÉ, Bd. II. S. 125.

(2) EBENDA, S. 129.

Die *allgemeine* Prozedur der Wasserprobe war wie es folgt.

Der Angeklagte musste seine Hand in eine Wanne legen und musste er daraus einen mehr oder weniger tief liegenden Ring ziehen. Bevor es geschehen wäre, sagten die Priester Messe, darnach aber zündete man Feuer unter einem mit Wasser gefüllten Kessel; als das Wasser zu sieden begann, machten die Priester Exorcismus und Gebet (1); theilten sie Segen und beeidigten sie den Angeklagten. Darauf liess man den Kessel vom Feuer forttragen und der Angeklagte legte seine nackte Arm in das heisse Wasser hinein und als er dieselbe daraus ausnahm, nähte man die ausgenommene Arm in einen Sack hinein und liess man dieselbe gesiegelt bis 3 Tagen. Nach dieser Frist sagte man das Urtheil aus: es war an der Arm während dem Brennen kein Spur, so hat man den Angeklagten freigesprochen, im Gegentheil aber erklärte man ihn für schuldig.

---

(1) Der Text dieses Gebets war, wie erfolgt: «Adjuro etiam te Aqua per Spiritum Sanctum, qui super Dominum in te Baptisatum descendit, qui te invisibili sanctificatione sacratum et animarum purgationem inenarrabile constituit Sacramentum per quam olim et populus Israëliticus saccis pedibus transivit et ex aqua ferrum quod casu ceciderat Helisaeus divina virute contra Naturam natans in suo manubrio redire fecit, ut nullo modo suspicias hunc hominem, si in aliquo culpabili est ex hoc quod illi abjicitur scilicet aut opere ut consensu seu conscientia qualibet ingenio, sed per virtutem Domini Nostri Jesu Christi, rejice ex te et fac illum natate super te, quatenus cognoscant fideles Christi nullum praestigium divinae virtuti posse resistere» (LEITERSBERGER, S. 13).

Nach diesem Gebete sagte noch der Priester die folgenden: Quodsi diabolo suadente celore disposueris et culpabilis exinde es, evanescat cor tuum incrassatum et induratum et non suscipiat te *aqua* incredulum et seductum, ut dicit Populus, quia Deus noster Judex est, cujus potestas in saecula saeculorum (EBENDA).

Wenn wir die Prozedur der Wasserprobe beobachten, so werden wir es sehen, dass dieselbe aus dem hebräischen Rechte in die christlichen Rechtssystemen überkam. Es steht nicht nur von der Gleichheit von einen Momenten der Prozedur (Eid. u. s. w.), sondern auch von der That, welcher nach man die heisse Wasserprobe auch im Mittelalter insbesondere im Falle von Ehebruch benützte, ebenso wie bei den Juden die ordentliche Wasserprobe.

Die kalte Wasserprobe wurde gegenüber der Mitgliedern der unteren Volksklassen benutzt. Ihre allgemeine Prozedur war, wie es folgt.

Nach einem kurzen Gebet band man die rechte Hand des zu Probe verpflichteten Individuums zu seinem linken Fuss und seine linke Hand zu seinem rechten Fuss und warf man es in dieser Lage in das Wasser hinein. *Wenn es darin versenkt war, so erklärte man es für unschuldig, hielt es aber sich über Wasser, so erklärte man es für schuldig.* Es ist natürlich, dass bei dieser Art der Wasserprobe kaum fand sich ein Schuldiger, da der Mensch in der erwähnten Lage nicht zu bewegen konnte und auch sein Körper schwerer war, als das Wasser von gleichem Flächenraum, so musste er sofort untersenken und so wurde er „unschuldig“.

Auf den ersten Augenblick scheint es unverständlich, warum man denjenigen, wer untersank und nicht denjenigen, der sich über Wasser hielt, erklärte für unschuldig? Die Auflösung der Frage ist sehr einfach: im voraus weihte man das Wasser und deshalb hielt man es, dass *das geweihte Wasser den Schuldigen in sich selbst nicht aufnimmt*, und so muss man denjenigen, wer sich über Wasser hält, für schuldig zu betrachten.

Die Wasserprobe war — bei einzelnen Völkern genug lange im gebrauch. So übte man sie in England — in einzelnen Gegenden — auch im XVII-ten Jahrhundert. In

Frankreich aber finden wir die Wasserprobe auch im XIV-ten Jahrhundert (1).

Die Wasserprobe benutzte man in vielen Fällen — in einer und derselben Angelegenheit — nach einer missgelungenen Feuerprobe.

Die Wasserprobe war im Gebrauch, bei den Friesen, Schweden, Spaniern, Longobarden, Anglo-Sachsen, Visigothen und bei den Salischen-Franken.

Es ist unzweifelhaft, dass man die Wasserprobe auch in Ungarn benutzte (2). Weitere Detailen aber findet man darauf nicht, wahrscheinlich darum, da die Wasserprobe — gegenüber der Feuerprobe und dem Zweikampf eine kaum beachtliche Rolle hatte.

#### 4. Der Zweikampf.

Die charakterische und häufigste — man kann sagen: auch die allgemeinste — Art der Ordalien war: der *Zweikampf* (*duellum, certamen singulare*). Seine Häufigkeit beweist am meisten der Umstand, dass der Zweikampf bei einzelnen Völkern eine unvergleichbar grössere Rolle hatte, als die anderen Ordalien; man benutzte in den meisten Fällen den Zweikampf. Seine Allgemeinheit aber beweist die That, welcher nach bei vielen Völkern, welche erst einzige Art der Ordalien kannten, diese einzelne der Zweikampf war. Ausserdem ist es auch unzweifelhaft dass der Zweikampf das geliebteste Thema der alten Schriftsteller war, welche von den Ordalien schrieben. In folge

---

(1) Nach P. LEBRUN (*«Histoire des pratiques superstitieuses»*) es sagte das Volk auch am Anfang des XIX-ten Jahrhunderts, dass derjenige, wer am Oberfläche des Wassers blieb, der Collega des Teufels sei.

(2) TOKKOS, S. 5.

dieses Umstandes haben wir eine grössere Litteratur des Zweikampfs bei den verschiedenen Nationen (1).

Den Begriff (2) des Zweikampfs suchten mehrere Schriftsteller des Mittelalters und des modernen Alters zu bestimmen. Ihre Definitionen sind — natürlich — gleich unter einander. So, nach *Fleta* (3) „ist der Zweikampf ein Streit zwischen zwei Individuen, um die Wahrheit des Prozesses zu beweisen“ . . . (4). — Nach *BOCERUS* ist der Zweikampf „der Kampf von zwei Menschen, welcher vor dem Kaiser zur Beweisung einer Behauptung geschieht“. — Nach *LIGNAMIS* ist der Zweikampf „der tödtliche Kampf von zwei Menschen, zum Zwecke einer Reinigung oder eines Ruhms (5). — Nach *BASSAEUS* ist der Zweikampf „ein von zwei Individuen freiwillig entschlossener und die Gefahr der Tödtung, der Mutilation oder der Verwundung

(1) Die wichtigsten Produkte dieser Litteratur sind: *ALCIATUS*: «*De singulari certamine*». — *L. F. DE SOLORATO*: «*De prohibitione duelli*». Venetiis, 1601. — *G. CARAFA*: «*Demonomachia*», Romae 1647. — *H. BOCERUS*: «*De bello et duello*», Tubingae, 1616. — *M. BENTERUS*: «*De duello*». Argentorati, 1609. — *A. RIVINUS*: «*De duello*» 1649. — *J. THOMASIVS*: «*De duellorum diversi generis moralitate*». Lipsiae, 1671. — *S. RACHELIUS*: «*De duellis*». *CHR. EBELINGIUS*: «*Tractatione de provocatione ad iudicium Dei*» Lemgoviae, 1609. — *Z. BANCKERUS*: «*De duellis, eorumque natura*». Francofurti, 1659. — *E. R. ROTHIVS*: «*De antiquissimo illo more, quo veteres innocentiam suam per duella probare nitebantur*». Ulmiae, 1678. — *J. MADERUS*: «*De duello, ut ordatii quondam species*». Helmstadii, 1679. — *FR. SCHAGIUS*: «*De monomachia*». Argentorati, 1682.

(2) Der Zweikampf wurde schon auch vom *PLAUTUS* erwähnt: «*Victores victis hostibus legiones reveniunt domum. Duello extincto maximo at que internecatis hostibus*». (*Amphytr. Act I. Scena I*). Hier aber finden wir noch eine Begriffsbestimmung.

(3) «*Duellum singularis pugna inter duos ad probandam veritatem litis et qui vicit, probasse intelligitur*». («*De duellis*», S. 2).

(4) *EBENDA*, S. 4.

(5) «*Pugna capitalis duorum hominum ad purgationem, vel ad gloriam*».



nach sich ziehender Kampf (1). — Nach der Definition von VASQUEZ, der Zweikampf ist: „ein Streit oder Kampf, welcher nach den gleichen Gesetzen der Streitenden geschieht“ (2). — Die richtigste Definition gibt uns HOTTOMANUS, nach welchem der Zweikampf „derjenige vom Gesetze instituirte Streit von zwei Individuen ist, gemäss welches Erfolges eine zweifelhafte Angelegenheit entschieden wird“ (3).

Den Ursprung des Zweikampfs muss man im ältesten Zeitalter zu suchen, in demjenigen Alter, worin die Menschen in einem beständigen Kampfe mit einander standen. Es beweist auch die lateinische Benennung des Zweikampfs, auch das *duellum*, was „duorum bellum“ bedeutet (4).

Der Zweikampf war schon auch den Scythen bekannt (5); ebenso auch den Griechen, insbesondere aber den Bewohnern von Montine (6). Der Zeuge darauf ist auch Strabo (7).

(1) «Pugnas singulares deliberata ab utraque parte, sponte et ex conducto suscepta, cum periculo occisionis vel mutilationis, aut vulneris». («*Flores Theologiae*», S. 264). — Ebenso auch BONACINA.

(2) «Certamen singulare, aut pugna, aequis legibus dimicantium». (Lib. I., *contr. Illustr.*, cap. 11., n. 36).

(3) «Duorum concertatio, ea lege instituta, ut ex ipsius eventu de se ambigua dijudicetur». («*Disputationes Feudali*», Bd. II. Th. XLII. S. 897. Buchstabe «C». (Francofurti, 1599).

(4) SCALIGER: «*Poeticis*», cap. 90. — Nach FISCHER: «Certatio duarum partium». («*De duello*», S. 519).

(5) BODINUS: «*De republica*», lib. IV., S. 742., 746.

(6) «Inventam a Mantinaeis monomachiam eruditus placet: argumento esse, stolam bellicam et veterem armaturam dici Mantiniam». (RHODIGIUS: «*Lectiones antiquae*», lib. II. c. 6). — Ebenso: ALCIATUS: «*De singulari certamine*». S. i.). — LANCELLATUS («*De jure publico personarum*», S. 127).

(7) «*Geographia*», lib. IX.: «Κατὰ ἕθους τε Π<sup>ε</sup>λαγον τῶν Ἑλλήνων, secundum antiquam quandam Graecorum consuetudinem contigit, ut cum armati occurrissent Epeji, et par esse tutrique exercituum robur ad *singulare certamen* progressi sunt Pyrrachma Aetolus et Dogmenus Epejus».

Man weiss es aus der griechischen Geschichte, dass HYLLOS, der Führer der in Polopponnesos zurückkehrenden Herakliden, mit ECHEMUS, mit dem Kinde von HEROPOS des Königs der Tegethen, einen Zweikampf focht (1). Man findet Beispiele des Zweikampfs auch im Ilias; den Fall von H. AJAX und HEKTOR (2). Nach HERODOTOS, auch die Priesterinnen der Göttin ATHENAE mit einander Zweikampf fochten, und zwar: mit Knütteln und Steinen (3). Der Zweikampf von DIOMEDES und AENEAS, DIOMEDES und TURNUS, und AENEAS und TURNUS, und von MENELAOS und PARIS ist wohlbekannt. Aus der griechischen Geschichte weiss man auch, dass MELANTHIOS, König von Athen, den XANTHUS König von Boiotia, im Zweikampf tödtete (4).

Wir haben viele Beweise auch darauf, dass der Zweikampf auch den Römern bekannt war (5). So auch die Begründung von Rom einem Zweikampf ihren Ursprung dankt. Nach der Behauptung von LIVIUS (6), entschied der

(1) HERODOTOS, lib. IX. cap. 26. — *Diodoros Siculos*: «Bibl. Histor», lib. N., cap. 60. — EURIPIDES: «*Ἐν Εὐκλειδαῖς*», act. N., S. 804.

(2) ILIAS, lib. III. vers. 290.

(3) «*Virginum Deae indigenae sacra celebrantium pugnandi modus, hae enim in duas phalanges divisae, fustibus lapidibus que sese in vicem petebant, hoc iudicio, ut quaecunque fortiter resistendo illaesa domum rediisset, ea illabatae pudicitiae virgo haberetur, quae vero feriebatur vel in ipsa pugna succubisset, aut de acceptis vulneribus caderet, impudicitiae macula notaretur*». (HEROD., l. IX. C, 26).

(4) POTTERUS: «*Archaeologia Graeca*», Lugd. Bat. 1702., lib. III. c. XX. S. 351.

(5) Nach VERGANI («*Dell' enormezza del duello*», Milano, 1776), waren die Römer keine Anhänger des Zweikampfs, was prüft der Umstand, welchem nach sie die Gladiatoren verachteten.

(6) LIVIUS (lib. I-c. 7.): «*inde cum altercatione congressi, certamine irarum ad caedem vertuntur; ibi in turba ictus Remus occidit, hac enim ratione subeata REMO fundendae urbis potestas solo ROMULO remansit*». Nach FLORUS (c. I-n-8) ROMULUS liess REMUS tödten.

Bruderpaar den Streit, welcher um die Benennung der Stadt entstand, durch einen Zweikampf. Im vierten Jahre nach Begründung der Stadt, focht ROMULUS einen neueren Zweikampf mit ACRO, mit dem König der Genenser, von den Unterthanen dessen die Römer Weiber raubten. Die Zweikämpfe von TITUS MANLIUS, MARCUS VALERIUS, LUCIUS, SICINIUS und SERVILIUS, und der Zweikampf von den Horatiern und Curiatiern sind auch wohl bekannt. Aus den späteren Zeiten erwähnt JULIUS CAESAR einen interessanten Beispiel.

Aber wissen wir gar nichts, ob die Römer den Zweikampf auch in der Gerichtsbarkeit übten, und wir können erst erwähnen, dass der Zweikampf vom Kaiser HONORIUS im IV-ten Jahrhundert nach Christi Geburt eingestellt wurde.

Der Zweikampf, als eine Rechtsinstitution, erscheint uns im Mittelalter. Wir finden dieselbe bei fast jedem Volke Europa's mit mehreren oder wenigen Abweichungen. Seine Anwendung entstand ordentlich davon, dass der Kläger an seiner Klage — trotz des *Eides* des Angeklagten — festhielt. *In diesem Falle*, oder aber zur Beweisung seiner eigenen Unschuld ersuchte der Kläger, oder endlich beide Parteien einen Zweikampf, wozu musste eine richterliche Bevollmächtigung vorhanden sein. Am Anfang — wie es scheint — benutzte man den Zweikampf erst in Strafsachen, und kam er nur später auch in Civilsachen, im Gebrauch. Sein Wesen bestand darin, dass die Parteien, mit richterlichem Urlaube, einen regelmässigen Zweikampf fochten und die siegende Partei wurde auch der Obsiegende. Es geschah in vielen Fällen, dass die Parteien — statt ihrer selbst — taugliche *Fechter* (campion, campione, champion) auf den Kampfplatz senden durften.

Die *allgemeine* Prozedur des Zweikampfs war, wie es folgt. Wenn die Parteien es wollten und wenn es auch das

Gesetz erlaubte, so nahmen sie Fechter auf, welche statt ihr und im ihren Namen den Zweikampf fochten.

Die Fechter (1) waren solche Individuen, welche statt derjenigen kämpften, welche zur Annahme des Zweikampfes verpflichtet waren, welche aber eine rechtliche Ursache sich dem Zweikampfe zu entziehen hatten. Die Fechter bezahlte man ordentlich mit barem Geld und betrachtete man sie für ehrlos. Es gaben zwischen ihnen auch Lehensleute, welche zu einem solchen Dienste infolge ihres abgelegten Eides dem Lehnherrn verpflichtet waren.

Bevor die Fechter auf den Kampfplatz getreten wären, rasierten sie ihre Köpfe ab und legten einen Eid darauf, dass sie „glauben, dass derjenige, wer sie aufnahm, Recht hat und dass sie die Angelegenheit desselben bis ihrem letzten Atemzug wahren werden“.

Die Fechter benutzten — beim Kampfe — ein Schwert. Fochten sie am Pferde, so ausrückten sie mit voller Ausstattung. Der Priester weihte die Waffen im Freien, was unter längeren Ceremonien geschah und worunter auch die Parteien schworen, dass es allerleie Falscheit von ihnen weit ist.

Der Zweikampf begann sich damit, dass die Parteien einander gegenseitig schalten und spotteten; als sie den Trompetenschall hörten, stiessen sie auf einander. Nach Schlägen von gewisser Anzahl oder bei einbrechenden vorausbestimmten Umständen, riefen die Richter auf die Fechter auf und stellten sie den Kampf ein und erklärten sie den Sieger für absiegend.

Wenn der Zweikampf auch in die Nacht einging, oder

---

(1) Nach HOTTOMANNUS war der Kämpfer «certator pro alio datus in duello, a campo dictus, qui circus erat decertantibus definitus» (S. 14).

aber, wenn die kampfenden Parteien sich gleich stark zeigten, so erklärte man den Angeklagten für absiegend.

Die Strafe des besiegten Individuums, resp. seines Repräsentierten, bestimmte man nach der Klage. War der Gegenstand der Klage ein Kapitalverbrechen, so wurde das besigte Individuum seiner Waffen beraubt und wurde es mit sammt seinem Mandant sofort getödtet. War aber der Mandant des Kämpfers eine weibliche Person, so wurde dieselbe durch Feuertod getödtet.

Die Institution des Zweikampfs — wie es wir schon erwähnt haben — stammte sich aus dem Kriege. Die Weltanschauung des Altertums zuschrieb den Ausgang des Krieges, resp. den Sieg dem Urtheile der Göttlichkeit. Diese Weltanschauung gieng auch in die christlichen Völker über.

Der Zweikampf, als Rechtsinstitution, stammte sich wahrscheinlich von den nordischen Völkern ab. So war sie auch den Gothen *bekannt* (1). Nach dem schwedischen LOCCENIUS (2), es war der dänische König, FROTHO, wer den Zweikampf in der Rechtspflege erstmal benutzte. Andere aber behaupten, dass diese Institution von den Normannen abstammte (3).

Es ist gewiss, dass die Rechtsinstitution des Zweikampfes finden wir ebenso in Nord, und in Süd, wie in Orient und in West. Die Schweden, Dänen und die Islandern kannten und benutzten den Zweikampf in der Rechtspflege ebenso, wie die Engel-Sachsen, Germanen, Friesen, Longobarden, Thüringier, Sachsen, Baiern, Alemannen, Burgunden, Franken, Spanier, Polner und die Russen.

(1) Der Zweikampf war bei den Gothen unter dem Namen *«billagh»* bekannt.

(2) S. 38.

(3) Die Prozedur des Zweikampfs ist in der Sammlung des Gewohnheitsrechts von Normandia detaillirt beschrieben.

## 5. Die Rechtsinstitution des Zweikampfs in Ungarn.

Die Institution des Zweikampfs war in Ungarn schon in der Zeit der ersten Könige bekannt. Aber können wir denjenigen Zeitpunkt, in welchem die Institution in Ungarn Wurzel fasste, feststellen nicht.

Nach PRAY (1) ist der Zweikampf eine mit dem Königthum gleichzeitige Institution. Diese Behauptung — wenn sie die Wahrheit ganz auch nicht entspricht — müssen wir annehmen, wenigstens im Sinne, dass die Institution des Zweikampfs schon unter den ersten ungarischen Königen im Gebrauch war. Dazu haben wir einen schriftlichen Beweis: den auf die vom Heil. ADORJAN genannte Abtei von Zalavár beziehende Stiftungsbrief von Heil. STEPHAN aus 1024 (2).

Ausserdem finden wir Beispiele auch aus der ersten Epoche der Geschichte der Nation, aus welchen wir es unzweifelhaft feststellen können, dass es war schon in der ersten Epoche des Königtums das Gebrauch bekannt, dass man allerlei Rechtsstreiten durch Zweikampf entscheiden muss. So ist es bekannt, dass der König KOLOMANN und sein Bruder ALMOS, der Thronpretendent, ihren Zwist durch Zweikampf entschieden (3). Es ist aus den späteren Zeiten auch wohlbekannt, dass die Böhmer dem König MATHIAS I. „dem Gerechten“, im seinem

(1) «*Notitiae praeviae ad Historiam Regni Hungariae*». S. LXV.

(2) «*Volumus etiam, ut cum necessitas poposcerit, contra importunitates jure vel possessionis impugnantium seu occupantium, et ne per hoc laus divina intercipiatur, propter occupationes talium et casui tali obviatur Regia Majestas, quoties locus aut tempus se obtulerit, dictae Ecclesiae teneatur de sua benignitate in Pugili providere et ipsum Pugilem per omnia expedire*».

(3) . . . «*singulari certamine dimicare, demum Ungaros duelli victorem pro rege habituros*» (BONFINI: «*Dec. II. lib. V*»).

Kampf mit dem böhmischen König, PODJEBRAD, Zweikampf empfohlen (1).

Der Zweikampf hatte einen vornehmen Platz in den mittelalterlichen ungarischen Rechtsinstitutionen. Es beweisen uns die Diplomen, welche uns in grosser Anzahl blieben. Da aber wir bis die Zeit des Königs BÉLA III, keine bezügliche Diplomen haben (2), so wissen wir von der Entwicklung des Zweikampfs bis zu der zweiten Hälfte des XII-ten Jahrhunderts gar nichts.

Aber haben wir aus der dem BÉLA III nachfolgenden Epoche mehrere Diplomen, am Grunde welcher wir ein treues Bild von den Regeln des Zweikampfs bilden können. Diese Diplomen blieben uns insbesondere aus den XIII und XIV Jahrhunderten — aus der Blumenzeit des Zweikampfs — und sie runden die Institution klar aus.

Die alten lateinischen Diplomen in Ungarn erwähnen den Zweikampf ordentlich unter Namen von „*Duellum*“, gegenüber der gleichzeitigen ausländischen Gesetze, welche den Zweikampf meistens mit dem Worte „*campus*“ bezeichneten. Ungarisch nannte man es „*baj*“ (3).

---

(1) «Rex noster . . . offert Vestrae Majestati *duellum* ante acies duos paribus armis gerendum utque Vestra Majestas aliter armis instructa non sit, quam Rex noster, aut prout inter Vos Reges convenerit». (PRAY: «*Annales*», Pars IV., S. 66).

(2) Nach BOTKA («*De duellis Hungarorum litis decisorius*», Pesthini, 1829. § 3. S. 23) haben wir aus der Zeit vor BÉLA III keine Diplomen darum, da die Prozesse in jener Zeit *wörtlich* geleitet waren. Es beweist auch das Diplom von BÉLA III (aus 1181), wo er die folgenden sagt: «Quod ego BÉLA . . . considerans et in futurum meae Regiae Majestati praecavens, ne aliqua causa in Mei presentia ventillata in irritum redigatur: necessarium duxi, ut negotium quodlibet in Audientia Celsitudinis Meae discussum, scripti testimonio confirmetur».

(3) TIMON, S. 460.

Wir täuschen uns kaum, wenn wir es behaupten, dass der Zweikampf nirgendwo so verbreitet war, resp., dass er nirgendwo in einem solchen *allgemeinen* Gebrauch — in *jedem* Rechtsstreiten — war, als eben in Ungarn. Der italienische Geschichtsschreiber, BONFINI, nahm einen grossen Anstoss (1) daran, dass man in Ungarn eine und derselbe Angelegenheit von irgend welchem Charakter, durch *zweierlei* Beweisführung (d. h. durch Zeugen und durch Zweikampf) entscheiden konnte. Auch nach BEHAMB (2), benutzte man ausser der Feuerprobe auch den Zweikampf zur Entscheidung der Angelegenheiten.

Das erste, was uns beim in der ungarischen Rechtspflege benutzten Zweikämpfe in die Augen fällt ist, dass die Gerichte in Ungarn — wenigstens am Anfang — den Zweikampf erst im Falle der *Einwilligung* der Parteien (*partibus volentibus*) verordnen konnten (3). Dieser Rechtsgebrauch war unzweifelhaft die Antithesis desjenigen im west-europäischen Rechtssystemen geherrschten Gebrauches, welchem nach das Gericht den Zweikampf infolge des *einseitigen* Gesuches der Partei verordnete.

(1) «Cum Ungaris mos esset, deficientibus utrinque probationibus in quoque negatio singulari certamine causam definiri quod absurdum est, ac caeteris foris inauditum, lex inde lataqua ubique poterit quam in militari foro duellaris dimicatio antiquata est». (BONFINI: «*Red Ungaric*». Dec. IV).

(2) «Si causa anceps sit, nec aliter liquere possit, his ferro decernitur reus et actor dimicant, Rex, aut regis vicem gerit, pugnam spectat, judicatque secundum eum, qui superior fuerit; satis vicisse credunt, cujus adversarius aut pugnam cunctantius inibit, aut lineis areae quibus pugnae locus circumscribitur excident: qui ex ejus dimicant, lancea prius, dein gladio ut utuntur, pedites praeter verenda, caeteri nudi pugnant». (BEHAMB: «*Notitia Hungariae ut equo moderna*». HOGENTOMBI, 1676. Pars I. S. 223. — Pars II., S. 221 und ff.).

(3) F. PESTHY: «*Geschichte der prozessentscheidenden Zweikämpfe in Ungarn*». Pest. 1867. S. a.



Eine andere Abweichung zwischen dem ungarischen und den west-europäischen Rechtssystemen finden wir darin, dass, während der Zweikampf bei diesen letzteren mit verschiedenen religiösen Ceremonien begann, inzwischen kam ihm in Ungarn keinerlei Ceremonie vorher. Es gibt auch einen nicht weniger interessanten Charakter unseres Rechtssystems auch, dass die streitenden Parteien durch die Übergabe eines Zeichens (Holzkeils) einander herausgefordert haben, während geschah es am West durch Hinwerfung von einer Handschuh. Die Annahme des Zeichens bedeutete die Annahme der Herausforderung. Manchmal aber geschah es, dass die Parteien einander durch Kämpfer und am Laufe des Prozesses ausgefordert haben (3). Wann darf man die Ausforderung zurückstossen, wissen wir es gewiss nicht. Es kann — nach PESTY (4) — erst manchmal geschehen.

Nachdem die Parteien ihre Gesuche untergebreitet haben, stellte der Richter die Frist und den Ort des Zweikampfes fest.

Während in den west-europäischen Rechtssystemen die Fälle der Anwendung der Kämpfer entweder von dem Richter bestimmt worden war, oder aber auf Belieben der Parteien anvertraut war: inzwischen entschied in Ungarn der Richter darüber, ob die Parteien persönlich, oder aber durch Kämpfer duellieren sollen. Ebenso entschied auch der Richter darüber, ob der Zweikampf am Pferde oder zu Fuss, durch geübten oder ungeübten Kämpfer, und, ob mit oder ohne Waffen geschehen

---

(1) PESTHY, a. 19.

(2) PESTHY, S. 22.

(3) PESTHY, S. 23.

(4) EBENDA.

soll? Die Ausgleichung der Parteien darf erst mit der Bewilligung des Richters geschehen (1).

Der Ort der Zweikämpfe war in Buda, oder aber an den an den einzelnen Örtern des Königreichs aufgestellten „beständigen Zweikampfsplätzen“. Ausserdem hielt der Oberrichter jährlich dreimal (im Frühling, Sommer und Herbst) Gerichtshof in den Dörfern, und es geschahen auch bei diesen Gelegenheiten Zweikämpfe.

Nach der Feststellung der Frist und der Ort des Zweikampfs gaben die Parteien ein Pfand oder einen Geisel dem Richter zur Versicherung, dass sie an angegebenen Orte und in der bestimmten Frist erscheinen werden (2).

Nachdem die Parteien erschienen, liess der Richter ihre Waffen, Kleidungen und ihre Pferde durch die „*Arbitri*“ prüfen (3).

Beim Zweikampfe benutzte man Schwert, Lanze, Stock, Pfeil und „bulgarische Keile“, oder aber Speer. Im Falle von Zweikampf durch Schwert, benutzten die Parteien 2—2 Schwerter, dessen ein kürzer war als das andere (4).

Die vorher angekommene Partei bereitete ein Zelt, wo sie ihre Gegenpartei bis zum Abendglockenklang erwartete (5). Erschien die andere Partei bis diesem Zeitpunkt nicht, so erklärte man sie für schuldig und gab man wider sie einen Arrestbefehl aus. Erschienen aber beide Parteien, so fingen sie den Zweikampf an, welchen sie — wenn sie mittlerweile nicht ausgeglichen waren — bis Abenddämmerung fortsetzten. Wer bis diesem Zeitpunkte, ihrer Gegenpartei widerstand, wurde für Sieger erklärt (6).

(1) PESTHY, S. 32.

(2) PESTHY, S. 44.

(3) PESTHY, S. 59.

(4) PESTHY, S. 56, und KOVACHICH: «*Formulae solemnes styli*», S. 124.

Der Zweikampf entschied das Schicksal des Prozesses *endgiltig* (1). Appellation oder Revision waren ausgeschlossen.

Es charakterisiert die Humanität der ungarischen Rechtspflege, dass es beim Zweikampf zum Siege nicht erforderlich war, dass eine der Parteien die andere tötten solle, sondern war es den Process zu gewinnen, wenn es einer der Parteien die Blut ausgeflossen war, oder, wenn eine der Parteien Schranken von gewisser Anzahl durchgeschritten hat, oder aber, wenn die zur Forsetzung des Kampfes untauglich geworden ist. Im Falle von schwereren Verbrechen (Landesverrath, Untreue, etc.) aber musste der Kampf zum Tode geschehen (2).

Die Parteien mussten am Ende des Zweikampfs eine gewisse Summe zu bezahlen (3).

Es hatten in Ungarn eine besondere Rolle die sogenannten *Friedensvermittler* (*probi viri*). Während einige der ausländischen Rechtssystemen suchten die Anzahl der Fälle der Beweisführung von Zweikampf erst durch die Institution der Beweisführung von Eid vermindern, inzwischen gab das ungarische Rechtssystem eine eindringliche Weise durch die Institution der Friedensvermittler. Die Parteien hatten nämlich das Recht, 2—2 Individuen zu wählen, in derer Entscheidung sie sich beruhigten (4).

Es geschah der Zweikampf in den meisten Fällen durch *Kämpfer* (*championnes, campiones, conducti, duellatores, gladiatores, athletae, pugiles*), was natürlich war, da es sich ausschliesslich vom Belieben der Parteien hieng. Diese Kämpfer bildeten in Ungarn — nach PESTY — eine besondere gesellschaftliche Klasse und hatten sie

(2) PESTHY, S. 66, 77.

(3) BOTKA, S. 87.

eine genügende Schätzung hatten, was wieder im Gegensatze steht zur Lage, welche die Kämpfer im Auslande hatten, wo man sie verehrte. Der König, die Korporationen und die Vornehmer hatten *beständige* Kämpfer, sogar war dieses „Officium“ in einigen Örtern vererblich und es ging von Vater zu Kind über.

Man unterschied zwischen den Kämpfern, da man sie auf geübte (*pugil congressus, seu exercitatus*) und Neulinge (*pugil incongressus, sen tyro inexpertus*) theilte. Mit dieser Distinction suchten die Gerichte — wie es *Ботка* sagt — „*ut Actori qui Reum productis etiam in Lite Testimoniis gravasset, Pugilis probati educendi facultas concederetur, salute gravati adversarii in manibus tyronis relicta.*“

Diese waren die Hauptregeln des Zweikampfs in Ungarn. Man kann aus den Gesagten zu sehen, dass man hier von einer *eigenen* und *besonderen* ungarischen Institution reden kann und muss.

**De Verjaring van Schuldvorderingen op het Rijk  
volgens de wet van 8 November 1815** (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 51).

Het *Staatsblad* van 1815 bevat onder dagteekening van 8 November eene wet „houdende bepaling van den „tijd, binnen welken alle pretensiën, ten laste van het „Rijk, zullen moeten worden ingediend”. Dit tamelijk onschuldige opschrift is de inleiding tot bepalingen, die in hooge mate afwijken van die van het burgerlijk wetboek. Niettegenstaande de termijn, dien de wet stelt, ingevolge art. 67 der Indische Comptabiliteitswet (*Stbl.* 1895 n<sup>o</sup>. 145), ook geldt voor vorderingen ten laste van het I<sup>o</sup> hoofdstuk der Indische begrooting, en ingevolge de artt. 125 der provinciale wet en 228 der gemeentewet voor de vorderingen ten laste der provinciën en gemeenten, zijn hare bepalingen niet bijzonder bekend, en het gebeurt nog al eens, dat de eerste kennismaking met die bepalingen, voor schuldeischers van Staat, provincie of gemeente, minder aangenaam is.

Ik wensch hier een overzicht te geven der wet, en eenige quaestiën te behandelen, die zich bij hare toepassing voordoen, om daarna de vraag te bespreken, of handhaving harer voorschriften gewenscht is. Die vraag bekomt actualiteit door art. 10 van het ontwerp van wet houdende regeling van de begrootingen en rekeningen van Staatsbedrijven, door den Minister van Financiën vóór eenigen tijd bij de Staten-Generaal aanhangig gemaakt. Dit artikel wil n.l. den termijn van zes maanden,

dien de wet van 1815 stelt, voor vorderingen op de Staatsbedrijven tot drie maanden terugbrengen.

Het eerste artikel der wet is van geen belang meer. Het stelde een termijn voor indiening vast voor de vorderingen van vóór 1815. Artikel 2 bepaalt, dat voor het vervolg alle pretensiën ten laste van het Rijk moeten worden ingediend binnen zes maanden, volgende op het jaar, waarover zij loopen, en heldert dit voorschrift door een voorbeeld op: de pretensiën ten laste van den dienst van 1815 moeten uiterlijk op den laatsten Juni 1816 zijn ingediend. Is die indiening verzuimd, aldus art. 3, dan wordt de pretensie gehouden voor verjaard en vernietigd. Art. 4 zondert van de verplichting tot indiening een aantal pretensiën uit: de renten en kansbiljetten van de nationale schuld, de burgerlijke, militaire en kerkelijke pensioenen op het grootboek der pensioenen ingeschreven, de vaste traktementen en soldijen van de burgerlijke en militaire ambtenaren en bedienden, „en alle zoodanige „andere pretensiën, welker bedragen bepaald en welker „afdoening en betaling gebruikelijk is, zonder dat eene „voorafgaande aanvraag of productie van stukken van „de zijde der belanghebbenden gevorderd wordt”. Ten slotte bepaalt art. 5 waar de indiening moet plaats hebben. Zij zal ten allen tijde behooren te geschieden bij de administratiën, colleges, autoriteiten of ambtenaren, die de orders tot het doen van leverantiën of anderszins gegeven hebben, en op de wijze, bij elke administratie enz. gebruikelijk en voorgeschreven. Belanghebbenden kunnen een bewijs van de inlevering vorderen, om zich tegen de „applicatie der prescriptie”, in art. 3 bepaald, te vrijwaren.

Voor de toepassing der wet van 1815 is nog van belang art. 29 der instructie voor de Algemeene Reken-

kamer van 5 Oct. 1841 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 40), zooals dat gewijzigd is bij de wet van 20 Juli 1870 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 123). Dit artikel verbiedt de Alg. Rekenkamer vorderingen te verevenen ten laste van den Staat, die niet te harer kennis zijn gebracht binnen één maand na het tijdstip, waarop de vorderingen ingevolge de wet van 1815 verjaard zouden zijn, tenzij, om bijzondere redenen, de voldoening van volgens die wet verjaarde, of niet tijdig ter kennis der Alg. Rekenkamer gebrachte vorderingen vóór de afsluiting der betrokken begrooting (dus vóór 31 December van het jaar, volgende op het dienstjaar), door den Koning mocht worden toegestaan. Eene vordering over 1909 moet derhalve worden ingediend uiterlijk 30 Juni 1910, en uiterlijk 31 Juli 1910 ter kennis van de Rekenkamer worden gebracht. Is een of ander verzuimd, dan kan de Koning nog tot 31 December 1910 de voldoening toestaan.

Het is tegenwoordig eigenlijk geen vraag meer, of de wet nog geldt. Er is beweerd, dat zij door art. 1991 B. W. zou zijn vervallen. Een arrest van den Hoogen Raad van 24 Maart 1893 (*Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 6323) wijst die bewering op zulke afdoende gronden af, dat het verwondering wekt, dat men haar in rechten heeft durven volhouden. De Hooge Raad overweegt vooreerst, dat de wet van 1815 eene speciale wet is, die door de latere algemeene wet niet werd opgeheven, en verder, dat toen zij tot stand kwam, art. 2227 C.C. bestond, dat zoo goed als gelijkkluidend was met art. 1991 B. W., terwijl uit niets blijkt, dat men bij de invoering van het Burgerlijk Wetboek in den bestaanden rechtstoestand verandering op dit punt heeft willen brengen. Den doorslag geeft echter het argument, dat de wetgever in 1841 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 40) en 1870 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 123), het bestaan der wet van 1815 met zoovele woorden heeft erkend. De wet van 1870

spreekt uitdrukkelijk van vorderingen, die volgens de wet van 1815 verjaard zijn.

De bedoeling, die de wetgever van 1815 met zijn bepalingen heeft gehad, blijkt duidelijk uit de beweegredenen der wet: „Alzoo wij in overweging genomen „hebben de noodzakelijkheid om, ten einde de begrooting „der staatsuitgaven over elk dienstjaar behoorlijk te „kunnen afsluiten, eenen vasten tijd te bepalen, binnen „welken alle pretensiën, ten laste van den lande, zullen „behooren te zijn ingediend”.

Zij blijkt bovendien uit de Koninklijke boodschap, waarbij het ontwerp der wet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal werd aangeboden (bijlagen II<sup>e</sup> Kamer 1815—1816, bl. 54). Men leest daar:

„Het is voor de goede orde in de administratie van „'s Lands financiën, en ten einde de begrooting der „staatsuitgaven van ieder dienstjaar regelmatig en tijdig „kunne worden gesloten, noodzakelijk een peremptoiren „termijn te stellen, na verloop van welken men de „zekerheid hebbe, dat geën vorderingen ten laste van „het Rijk worden ingediend.

„Deze maatregel heeft reeds in vroeger jaren met een „goed gevolg plaats gevonden, en Wij hebben des te „minder zwaarigheid gemaakt om U de nevensgaande „bepalingen voor te stellen, die strekken moeten om „denzelven te hernieuwen en welke in diervoege zijn „ingerigt, dat de houders van pretensiën geenen grond „hebben van billijk bezwaar of klagten.”

Meer licht geven de tusschen Regeering en Kamers gewisselde stukken niet. In die eerste periode van ons constitutioneel bestaan deed men de zaken op nogal eenvoudige wijze af. De wet is zonder beraadslaging in de Tweede Kamer aangenomen met 86 stemmen tegen 1.



De argumenten van den tegenstemmer, ja zelfs zijn naam, zijn voor het nageslacht verborgen gebleven.

Uit het vorenstaande blijkt, dat de wetgever eene tijdige afsluiting van den dienst beoogt. (Hij spreekt in de beweegredenen minder juist over afsluiten van de *begrooting*, terwijl hij in den Franschen tekst der wet „le compte des dépenses”, de rekening, laat afsluiten). Om den dienst op een behoorlijken tijd te kunnen beëindigen, stelt hij zijn voorschriften en hij aarzelt daarbij niet, scherp in te grijpen in de rechten der schuldeischers, door te bepalen, dat wie te laat indient, zijn recht verbeurt. Houdt men bij de toepassing der wet dit doel steeds voor oogen, dan blijken hare bepalingen elkaar logisch aan te vullen, en wel aanleiding te geven tot quaestiën, maar niet tot zooveel, als men er in gezocht heeft. Alleen blijkt dan, dat men zich in 1815 de afwikkeling der begrootingsoperatiën eenvoudiger gedacht heeft, dan de ondervinding later heeft geleerd, dat het geval zou zijn.

Ten behoeve van de afsluiting van den dienst wil de wet klaarblijkelijk, dat de administratie zes maanden na afloop van een jaar wete, hoeveel zij over dat jaar te betalen heeft. Deze kennis heeft zij voor één soort vorderingen vanzelf. Het zijn die, wegens traktementen en dergelijke, genoemd in art. 4 der wet. De administratie stelt deze uit eigen beweging betaalbaar, zonder eene aanvraag van de schuldeischers af te wachten. Van de overige moeten belanghebbenden de betaling vragen. Doen zij dat binnen den termijn van art. 2, dan kent de administratie alle vorderingen, en kan de noodige maatregelen nemen om intijds den dienst af te sluiten. Ziedaar in 't kort den gedachtengang van den wetgever. Voor zijn doel is het noodig, dat hij alle vorderingen kent. Niet enkele, niet de meeste, maar alle. „Alle pre-

tensiën", zoo luidt dan ook de aanhef, zoowel van art. 1 als van art. 2 en art. 3.

Met letter en geest der wet is daarom de meening in strijd, als zouden hare bepalingen alleen betrekking hebben op privaatrechtelijke vorderingen. Slechts een zwak argument hiervoor kan worden gevonden in art. 5. De indiening der pretensiën, aldus art. 5, moet geschieden bij zoodanige administratie enz., die de orders tot het doen van leverantiën of anderszins gegeven hebben. Hieruit zou voortvloeien, dat de wet, zoo niet uitsluitend, dan toch hoofdzakelijk, het oog had op leverantiën, of anderszins, waartoe bestellingen noodig waren. Aldus besliste de Hooge Raad bij arrest van 20 Mei 1864 (v. D. HONERT, Gemengde Zaken, deel XXI, blz. 272), (1). Op deze leer kwam ons hoogste rechtscollege echter terug bij zijn arrest van 29 Nov. 1901 (*W. v. h. R.* n<sup>o</sup>. 7691), waarbij zeer kort wordt overwogen, dat de wet voor *alle* pretensiën geldt. Terecht, want art. 5 geeft, zoo merkte de Advocaat-Generaal Mr. ORT, bij zijne conclusie op, alleen een voorschrift over de wijze van indiening van de pretensiën, die het zich als de meest voorkomende voorstelt. Men kan hier nog bijvoegen, dat de wet, die in art. 4 eenige met name genoemde publiekrechtelijke vorderingen uitzondert van de verplichting tot indiening, toch zeker niet eene bedoeling aan den dag legt om in het algemeen deze soort vorderingen van de toepassing harer bepalingen uit te sluiten.

Niemand meene nu echter, dat de wet haar doel bereikt heeft, en dat de administratie zes maanden na verloop van een jaar alle pretensiën kent, die zij ten

---

(1) Dit arrest is bestreden in het *Weekblad voor de Burgerlijke Administratie* n<sup>o</sup>. 1082 (zie ook n<sup>o</sup>. 796).

laste van den dienst van dat jaar moet betalen. De praktijk heeft er voor gezorgd, tal van vorderingen voor den dag te brengen, waarop de wet onmogelijk kan worden toegepast. Hieronder volgt een overzicht, dat allerminst op volledigheid aanspraak maakt.

1. Alle pretensiën, zegt art. 2, moeten worden ingediend binnen zes maanden, volgende op het jaar, waarover ze loopen. Maar als de vordering nu eens niet over een bepaald jaar loopt? Eene actie tot schadevergoeding b.v. loopende over handelingen in verschillende jaren gepleegd? Eene *condictio indebiti*?

Bij zijn voormeld arrest van 20 Mei 1864 besliste de Hooge Raad, dat zoodanige vorderingen buiten de wet van 1815 vielen, en op *deze* beslissing is hij later niet teruggekomen. Zijn arrest van 13 Dec. 1907 (*W. v. h. R.* n<sup>o</sup>. 8632) gaat van dezelfde gedachte uit. Het gold hier eene vordering wegens onverschuldigde betaling. De Advocaat-Generaal Mr. Noxon wilde ook hier den zesmaands-termijn doen gelden, er zich op beroepende, dat pretensie in den Franschen tekst der wet vertaald was met *créance*, schuldvordering, en dat dus niet mocht gezegd worden, dat er schuldvorderingen bestonden, die geen pretensiën in den zin der wet waren. De Hooge Raad wees die meening af, en overwoog, dat een vordering wegens onverschuldigde betaling niet over een bepaald jaar liep, niet liep over het jaar der betaling. 't Is geen pretensie, die kan worden ingediend, in ieder geval niet, zoolang niet blijkt, dat men met zijn recht tot terugvordering bekend is. Uit art. 5 blijkt, dat de pretensiën moeten voortvloeien uit verkregen orders als anderszins. Deze laatste uitdrukking nu geeft wel aanleiding tot ruime opvatting, maar kan toch niet bedoelen, alle mogelijke vorderingen onder de pretensiën te brengen. Tot zoover de Hooge Raad. Men kan het met zijn

beslissing eens zijn, zonder alle argumenten te deelen. Het verschil, dat gemaakt wordt tusschen pretensiën en vorderingen lijkt gewrongen. 't Is ook niet noodig, het te maken. Indien men toch aanneemt, dat er pretensiën zijn, die niet over een bepaald jaar loopen, vallen ze vanzelf buiten art. 2 en daardoor buiten de geheele wet.

2. Tot de vorderingen, waarop het de administratie onmogelijk is, de wet toe te passen, behooren verder die van advocaten en procureurs. Dezen plegen over het algemeen hunne nota's van kosten in te zenden na afloop der gedingen, waarin zij geoccupeerd hebben, eene gewoonte, die verband houdt met de bepaling van art. 56 B. Rv., dat al wie bij vonnis in het ongelijk gesteld wordt, in de kosten zal worden verwezen. (Men zie ook art. 2007 B. W.) Maar gedingen duren dikwijls vele jaren. Over welk jaar loopt nu hunne vordering? Over het jaar waarin zij geoccupeerd hebben, of over het jaar der eind-uitspraak? Om de moeielijkheid der beslissing neemt men aan, dat deze vorderingen niet onder de wet vallen. Met één uitzondering. Heeft een praktizijn buiten eigenlijk geding diensten bewezen, die binnen een kalenderjaar afliepen, dan wordt de wet toepasselijk geacht.

3. Moeielijk ook is het de verjaring in te roepen voor vorderingen, die voortvloeien uit al of niet bij de wet goedgekeurde verdragen met vreemde mogendheden, al hangt het te betalen bedrag af van een opgAAF, door de buitenlandsche administratie in te dienen.

4. Heeft een schuldeischer eenmaal zijne pretensie ingediend, dan blijkt na den fatalen termijn wel, dat hij haar te laag stelde, soms ten gevolge van hem bij de indiening onbekende omstandigheden. Geldt voor de suppletoire vordering, die hij nu heeft, de wet van 1815?

De praktijk antwoordt van neen.

5. En geldt zij voor de subsidiën, die gestichten tot kinderverpleging van het Rijk ontvangen ingevolge de wet van 12 Febr. 1901 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 64)? De betrokken gestichten moeten, nadat de Minister van Justitie een bedrag heeft vastgesteld, dat voor de verpleging per dag zal worden genoten, het hun toekomende op gezette tijden aanvragen, en daarbij verklaringen overleggen, dat de verpleging is geschied. Echter stelt de Minister het bedrag dikwijls eerst vast, nadat de verpleging reeds eenigen tijd heeft plaats gehad, soms zelfs eerst na 1 Juli van het jaar, volgend op dat der verpleging. Uit den aard der zaak kunnen de gestichten hunne vorderingen dus niet steeds binnen den termijn van de wet van 1815 indienen.

6. Het gebeurt, dat een ambtenaar een bestelling doet, en daarbij niet mededeelt, dat hij voor den Staat optreedt, zoodat de leverancier in de meening verkeert, dat hij met den ambtenaar in privé handelt. Dit geval doet zich o. a. wel voor, indien de ambtenaar voor een bepaald doel een abonnement of afkoop geniet, en nu bij denzelfden leverancier, bij wien hij de voorwerpen koopt, die hij uit dat abonnement moet betalen, er ook aanschafft, waarvoor het abonnement niet strekt, en die dus door den Staat moeten worden betaald. Hij geniet b.v. een abonnement voor schrijfbehoeften. Schaft hij nu papier en pennen aan, dan heeft hij die zelf te voldoen. Echter geen boekwerken, voor den dienst benodigd. Het wordt een lastige quaestie, hoe vorderingen als deze zich verhouden tot de wet van 1815. De leverancier heeft een vordering op den ambtenaar, en deze weder verhaal op den Staat. Maar wat geldt nu, als de leverancier den ambtenaar pas na den fatalen termijn om betaling vraagt? Deze moet dan voldoen, maar kan hij nu zijn verhaal op den Staat uitoefenen?

In de vorengenoemde gevallen was de administratie op 1 Juli met het bestaan der vordering, althans met haar bedrag, onbekend. Dit kan niet bepaald gezegd worden van de vorderingen, thans te bespreken. Ik meen er echter hier melding van te moeten maken, omdat zij teekenend zijn voor de eigenaardige wijze, waarop de wet werkt. Het geldt de voor den Staat gedane voorschotten.

Het gebeurt herhaaldelijk, dat een ambtenaar uit eigen beurs een schuldeischer van den Staat betaalt, en dan teruggaaf van het door hem voorgeschoten bedrag vraagt. De oorspronkelijke schuldeischer heeft zijn pretensie bij den ambtenaar, die hem voldeed, binnen den wettelijken termijn ingediend. Is de ambtenaar nu aan denzelfden termijn gebonden? Met een voorbeeld kan worden aangetoond, dat dit onmogelijk is. Stel n.l. dat een schuldeischer zijne pretensie over 1909 inlevert tegen het einde van den termijn, ult<sup>o</sup>. Juni 1910, zij blijft dan geldig. De ambtenaar onderzoekt haar en betaalt in Juli 1910. Hij krijgt nu eene vordering op den Staat, maar eene, die ontstaat na den termijn voor de oorspronkelijke inlevering bepaald. Toch loopt deze vordering over 1909, en moet, naar goede comptabiliteitsbeginselen, ten laste van den dienst van dat jaar worden gebracht. Ook hier moet dus de wet van 1815 buiten toepassing blijven. Hetzelfde geldt, indien het niet een Rijksambtenaar is, die betaalt, maar een niet-ambtenaar, iemand b.v. die met een commissie is belast. Ook komt het voor, dat provinciën of gemeenten bedragen bij voorschot voor den Staat betalen. In al deze gevallen blijven, in strijd met de bedoeling van den wetgever, vorderingen over eenig jaar loopen na den 1<sup>en</sup> Juli van het daarop volgend jaar. Ze zijn bij de administratie wel bekend, want hij, die voldeed, behoorde in meerdere of mindere mate

daartoe, maar niets verplicht hem zijne vordering spoedig te doen gelden. Misschien wenscht iemand de stelling te verdedigen, dat, nu de ambtenaar, die in het gegeven voorbeeld het voorschot deed, eerst in 1910 een vordering kreeg, zijne vordering over dat jaar liep, en dat hij nu den tijd heeft om haar in te dienen tot zes maanden na het jaar, waarin hij voldeed, dus tot 1 Juli 1911. Dit zou echter in strijd zijn met het doel der wet van 1815. De vordering moet komen ten laste van den dienst van 1909, dat zij bij voorschot voldaan is, verandert daaraan niets. Die dienst wordt afgesloten 31 December 1910. Welk nut zou voor de afsluiting van dien dienst een indiening in 1911 hebben?

Gevolg van een en ander is, dat voor verschotten de wet buiten toepassing moet worden gelaten (1).

Uit al deze voorbeelden blijkt voldoende, dat er na 1 Juli van het jaar nog tal van vorderingen loopen, die op den dienst van het vorig jaar moeten worden geboekt, en die nog niet door de schuldeischers bij de administratie zijn geldend gemaakt. Voor al deze vorderingen geldt de termijn van art. 3 der wet van 1815 niet. Zij verjaren eerst overeenkomstig het gemeene recht. Worden zij ingediend na de afsluiting van den dienst, waartoe zij

---

(1) Bij enkele Departementen wordt dit niet juist ingezien. Althans herhaaldelijk worden Koninklijke besluiten genomen, waarbij, gelet op art. 29 van de instructie voor de Alg. Rekenkamer, wordt toegestaan, dat vorderingen wegens teruggaaf van voorschotten nog worden betaald, hoewel zij zijn ingediend na den termijn, bij de wet van 1815 gesteld, of ter kennis van de Rekenkamer zijn gebracht, na den termijn, gesteld bij art. 29 van de instructie voor dat College. Nu vorderingen wegens voorschotten niet onder art. 3 der wet van 1815 vallen, zijn Kon. besluiten als deze overbodig.

Deze opmerking geldt — het behoeft bijna geen vermelding — niet het geval, dat de vordering reeds verjaard was, toen de ambtenaar betaalde.

behooren, dan moeten zij wel ten laste van een anderen dienst gebracht worden. Het doel, dat de wet van 1815 blijkens de Koninklijke boodschap, waarbij zij werd ingediend, beoogde, een termijn te stellen, na verloop van welken men de zekerheid had, dat geen vorderingen ten laste van het Rijk werden ingediend, is dus niet bereikt.

Tot besluit van dit deel van mijn betoog volge hier de vermelding van een vonnis der Arrondissements-Rechtbank te 's-Gravenhage van 2 April 1902 (*W. v. h. R.* n<sup>o</sup>. 7743). Daarbij werd aangenomen, dat de vordering van het Rijk op eene gemeente tot uitbetaling van het aandeel der gemeente in de kwade posten van het personeel onderhevig is aan den verjaringstermijn van de wet van 1815. Het merkwaardige in dit overigens niet zeer belangwekkend vonnis is, dat het Rijk hier niet optrad als schuldenaar, maar als schuldeischer, en dat het den verjaringstermijn, dien het ten zijnen eigen behoeve in de wet van 1815 geschreven had, tegen zich zag gebruiken, door eene gemeente, voor wie die termijn krachtens art. 228 der gemeentewet ook gold.

Het artikel der wet, waarover het meest geschreven is, is art. 3: „Alle zoodanige pretensiën, welke niet binnen „de termijnen, bij de voorgaande artikelen bepaald, zullen „wezen ingediend, zullen worden gehouden voor verjaard „en vernietigd”. De vraag is hier, wat beteekent „verjaard en vernietigd”? Valt de klemtoon op vernietigd, bestaat dus de vordering niet meer, of is zij verjaard, in den zin, dien het vierde boek van het B. W. aan verjaring toekent, dus zóó dat men er zich op moet beroepen, en de rechter haar niet ambtshalve mag toepassen (art. 1987 B. W.)? *Mag* de administratie eene vordering, die volgens de wet van 1815 is verjaard en vernietigd, nog voldoen? De Regeering, zoowel als de Alg. Rekenkamer hebben



niet gearzeld, en steeds volgehouden, dat de vordering niet meer bestond, en dus ook niet meer mocht worden betaald. (Men zie de Kon. besluiten van 15 Febr. 1854, bijv. t. h. *Staatsblad* blz. 87, 15 Sept. 1872 n°. 4 (1), 22 Juni 1876 (*Stbl.* n°. 115) en 30 Dec. 1895 n°. 25 (2), alle beslissende, dat gemeentebesturen niet bevoegd zijn vorderingen te voldoen, die op grond van de wet van 1815 in verband met art. 228 Gem.wet, zijn verjaard en vernietigd. Men zie ook het Verslag der Rekenkamer over 1869 blz. 25.) De argumenteering in al de aangehaalde Staatsstukken is steeds betrekkelijk sober. Er wordt een beroep gedaan op de woorden „en vernietigd” in art. 3 der wet van 1815, alsmede op de bedoeling der wet, die afsluiting wil van den dienst. Werden te laat ingediende vorderingen toch betaald, dan zou de juiste uiteenhouding der dienstjaren gevaar loopen.

Dit standpunt, herhaaldelijk bestreden en verdedigd (3), komt mij onweerlegbaar juist voor. De bestrijders beroepen er zich allen op, dat het niet meer bestaan der vordering in strijd zou zijn met het karakter der verjaring. Ik geloof, dat het woord „verjaard” in art. 3 der wet, hen op een dwaalspoor brengt. Hier is geen verjaring in den zin van het vierde boek van het Burgerlijk Wetboek, maar *déchéance*. Geen der kenmerken van verjaring is aanwezig, daarentegen alle van *déchéance*. De verjaring

(1) Opgenomen in de *Gemeentestem* n°. 1112.

(2) » » » » » 2313.

(3) Bestreden o. a. door Mr. G. A. FOKKER in Bijdragen tot de kennis van het bestuur in Nederland II, blz. 252 en XVIII blz. 371; Prof. Mr. J. OPPENHEIM in Het Nederlandsch Gemeenterecht I, blz. 716 en v. Zie ook de bestrijding in het *Weekblad voor de Burgerlijke Administratie* n°. 2154. Verdedigd o. a. door Mr. J. A. VAN RHEDE VAN DER KLOOT in zijn academisch proefschrift: Artikel 228 Gemeentewet (Leiden 1892) en in de *Gemeentestem* nos 2046 en 2313.

bestaat, zoo leeren de schrijvers over het burgerlijk recht, ter wille der rechtszekerheid (1). Niemand zal kunnen beweren, dat de wet van 1815 met dat doel gemaakt is. Velen verklaren de kortere verjaringstermijnen van het B. W. (art. 2005 en v.) uit een vermoeden van betaling (2). Een reden om aan te nemen, dat de Staat zooveel vlugger zou betalen dan ieder ander, is er niet. Wat de wet van 1815 wil, is afsluiting van den dienst. En om dat doel te bereiken, eischt zij indiening van de vordering op verbeurte van het recht. Zij stelt haren termijn niet op de wijze van de werkelijke verjaringstermijnen, een bepaalden tijd na het ontstaan van de vordering, maar op een vasten datum van het jaar voor alle vorderingen, onverschillig, op welken dag ze zijn ontstaan. Wil men de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent verjaring toepassen, dan stuit men op moeilijkheden. Wat te doen b.v. met die omtrent schorsing en stuiting (2015 en v.)?

Ook de geschiedenis der wet pleit voor *déchéance*. In de hiervoren medegedeelde Koninklijke boodschap, waarbij het ontwerp der wet werd ingediend, werd er melding van gemaakt, dat ook reeds vóór 1815 een soortgelijke maatregel had gegolden. Hier werd bedoeld op een onder LODEWIJK NAPOLEON tot stand gekomen regeling, eerst bij decreet van 28 Sept. 1807, daarna bij de wet van 21 Dec. 1807. Deze wet bepaalde, dat vorderingen, ten laste van het koninkrijk, die niet waren ingediend vóór den 1<sup>en</sup> April van het jaar, volgende op dat van haren dienst, waren vernietigd (3). Van verjaring werd

(1) Zie b.v. LAND. Verklaring van het B. W. II blz. 203, noot.

(2) DIEPHUIS. Het Nederlandsch Burgerlijk Recht X, blz. 508 v. en 777. Zie ook LAND II, blz. 221, noot 5.

(3) Wet van 21 December 1807 «aangaande het voor vernietigd houden der niet geliquideerde Pretensien, ten laste des Koninkrijks

niet gesproken. In 1815 behield men het woord „vernietigd”, doch voegde er „verjaard” aan toe. Veranderde daardoor het karakter van het tenietgaan? Immers neen, de wetgever wilde vorderingen van een vorigen dienst weren uit den dienst van een later jaar. Liet hij de mogelijkheid open, dat de vordering nog vrijwillig door den Staat na de afsluiting van den dienst betaald werd, dan ontstond de door hem gevreesde dienstvermenging. Het woord „verjaard” is een der vele slordigheden in de wet.

Er is dus geen reden om aan te nemen, zooals Mr. FOKKER en Prof. OPPENHEIM zeggen, dat het woord „vernietigd” hier de beteekenis zou hebben, die hetzelfde woord in art. 1417 B. W. heeft. Men mag dit bovendien afleiden uit het verschil in woordenkeus tusschen den Franschen tekst der wet van 1815, die „vernietigd” vertaalt met „anéantie” en art. 1234 van den Code Civil, overeenkomende met art. 1417 B. W. Dit laatste artikel — dat tusschen twee haakjes het *woord* „vernietigd” niet inhoudt — luidt: „Verbindtenissen gaan te niet: . . . „Door de nietigheid of de tenietdoening . . . . .”, wat art. 1234 C. C. uitdrukt door: „Les obligations

waar van geene aangifte zal zijn geschied vóór den 1<sup>en</sup> April van het jaar, volgende op dat, tot den dienst van hetwelk de gevorderde betaling behoort».

Art. 1 luidt: «Even gelijk de niet geliquideerde Pretensien ten lasten des Koninkrijks, anterior aan het jaar 1807, waar van geene aangifte zal zijn geschied vóór den 1<sup>en</sup> December 1907, zullen worden gehouden voor vernietigd, ingevolge de wet van den 28<sup>en</sup> November laatstleden; zoo ook zullen in het vervolg die niet geliquideerde Pretensien ten lasten des Koninkrijks, waarvan geene aangifte zal zijn geschied vóór den 1<sup>en</sup> April van het jaar, volgende op dat, tot den dienst van hetwelk de gevorderde betaling behoort, welken tijd daartoe door Ons is gesteld, worden gehouden voor vernietigd, zonder bij vervolg te kunnen worden geadmitteerd of erkend».

„s'éteignent . . . par la nullité ou la rescision . . .”. Deze uitdrukkingen zijn veel minder sterk dan anéantir.

Veeleer mag men aannemen, dat het woord „verjaard” in de wet van 1815 gebezigd is in denzelfden zin als waarin art. 113, laatste lid B. W. spreekt van het verjaren van de daarbedoelde rechtsvordering, n.l. in dien van een fatalen termijn, die de actie doet *vervallen* (1).

De overige bepalingen der wet van 1815 hebben tot weinig moeielijkheden aanleiding gegeven. Alleen kan de vraag worden gesteld, wat art. 4 bedoelt met „alle „zoodanige pretensiën welker bedragen bepaald en welker „afdoening en betaling gebruikelijk is, zonder dat eene „voorafgaande aanvraag of productie van stukken van „de zijde der belanghebbenden gevorderd wordt”. Gevorderd wordt door het Rijk, of door ieder ander? Wat geldt b.v. bij betaling van huur- of kooppeningen? Onder particulieren is het niet gebruikelijk hiervoor een rekening in te zenden. Bij het Rijk echter wèl. De huur- en koopcontracten, door het Rijk aangegaan, bepalen zoo goed als alle, dat de schuldeischer eene declaratie voor het hem toekomende moet indienen. Is nu bij verzuim om dit te doen binnen den termijn van art. 2 der wet, de vordering verjaard en vernietigd? Naar de letter der wet misschien niet, naar hare bedoeling wèl. Het geval, dat eene vordering van dezen aard na den termijn werd ingediend, heeft zich te weinig voorgedaan, om van eene gevestigde toepassing te spreken. Moest men aannemen, dat de vordering niet is verjaard, dan is de bovenvermelde reeks van vorderingen, die, tegen de bedoeling van den wetgever, ook zonder te zijn ingediend, nog voortbestaan, met een nieuw nummer aan te vullen.

(1) Vgl. DIEPHUIS I, blz. 16, n<sup>o</sup>. 5; LAND I, blz. 104.

In den aanvang van dit opstel is gewag gemaakt van art. 29 der instructie voor de Algemeene Rekenkamer, als van belang voor de toepassing der wet van 1815. Het artikel luidt aldus: „De Algemeene Rekenkamer „verevent geene vorderingen ten laste van den Staat, „die niet te harer kennis zijn gebragt binnen ééne „maand na het tijdstip, waarop de vorderingen, inge- „volge de wet van den 8sten November 1815 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 51), „verjaard zouden zijn, tenzij om bijzondere redenen, de „voldoening van volgens die wet verjaarde of niet tijdig „ter kennis van de Algemeene Rekenkamer gebragte „vorderingen, vóór de afsluiting der betrokken begrooting, „door Ons mogt worden toegestaan” (1).

Dit artikel is in menig opzicht merkwaardig.

Zoowel om wat er wel, als om wat er niet in staat.

Het verbiedt de Rekenkamer de vorderingen, die volgens de wet van 1815 vóór 1 Juli moesten zijn ingediend, te verevenen, indien ze niet vóór 1 Augustus d.a.v. te harer kennis zijn gebracht. Al heeft de belanghebbende dus intijds ingediend, wanneer tengevolge van een verzuim der administratie of van welke omstandigheid ook, de vordering niet vóór 1 Augustus aan

---

(1) Het artikel is aldus vastgesteld bij de wet van 20 Juli 1870 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 123). In de wet van 5 Oct. 1841 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 40) luidde het aldus: «De Algemeene Rekenkamer zal geene vorderingen ten laste van het Rijk toelaten, welke niet ter harer kennisse zijn gebragt binnen ééne maand na den termijn van zes maanden, volgende op het dienstjaar waarover dezelve loopen, bepaald bij de wet van den 8sten November 1815 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 51), tenzij deze termijn, om bijzondere redenen, door den Koning ware verlengd».

Reden voor de wijziging was de onduidelijkheid van het oorspronkelijke artikel, waaruit niet bleek, welken termijn de Koning mocht verlengen, dien voor de indiening, of dien voor de kennisgeving. De wijzigingswet hakt den knoop door, en geeft bevoegdheid tot verlenging van beide.

de Rekenkamer is opgegeven, mag de Kamer niet verevenen. Dit vereveningsverbod treft volkomen wettig bestaande vorderingen, die de schuldeischers desverkiezende in rechten kunnen laten gelden. Dezen hebben met den maatregel van orde van art. 29 niets te maken. Als zij hun geld eischen, moeten zij betaald worden. De administratie, die deze betaling wil doen, kan dan den weg volgen, aangewezen in het slot van het artikel. De Koning kan n.l. de voldoening toestaan van de niet tijdig ter kennis van de Rekenkamer gebrachte vordering. Echter niet later dan tot de afsluiting van den dienst. Dit middel kan derhalve slechts gedurende vijf maanden worden toegepast, n.l. van 1 Augustus tot ulto. December (1). Ontdekt men daarna nog eene in tijds ingediende vordering, doch die niet aan de Rekenkamer is opgegeven, dan kan de regelmatige weg niet meer worden gevolgd, want die loopt uit op de Rekenkamer, en deze mag niet verevenen. Er blijft dus niets anders over, dan de vordering, zonder overlegging van bewijsstukken, te doen betalen uit het hoofdstuk „Onvoorziene uitgaven” der Staatsbegrooting (vg. art. 30 derzelfde instructie), of wel, b.v. als het bedrag daarvoor te groot is, hare voldoening toe te staan bij eene speciale wet. Dit alles is bij herhaling voorgekomen. Geschiedt de voldoening uit het hoofdstuk voor Onvoorziene uitgaven, of krachtens eene speciale wet, dan kan niet meer de juiste dienst worden bezwaard — die is afgesloten — maar wordt de vordering ten laste van een lateren dienst verevend.

De reden voor het wettelijk voorschrift is niet ver

---

(1) Art. 31 der wet van 1841 bepaalt, dat de begrooting wordt afgesloten op den laatsten December van het jaar, volgende op het dienstjaar.

te zoeken. Het sluit zich aan bij de wet van 1815, in zoover als het een tijdige afsluiting van den dienst wil bevorderen. Het verbod van verevening is dan bedoeld als een prikkel voor de administratie. Verzuimt deze al de haar bekende vorderingen aan de Rekenkamer op te geven, dan scheidt zij zich zelf moeilijkheden.

Ik zeide zooeven, dat het artikel ook merkwaardig is, om wat er niet in staat. Het verbiedt de Rekenkamer n.l. niet, om vorderingen te verevenen, die volgens de wet van 1815 verjaard en vernietigd zijn. Ook elders in de wet van 1841 zal men zulk een uitdrukkelijk verbod te vergeefs zoeken. Mag zij dat dan wel? Het zou al een heel zonderlinge regeling zijn, als de wet dit toeliet, terwijl zij verbiedt, dat de Rekenkamer volkomen wettige, niet verjaarde vorderingen, als in art. 29 bedoeld, verevent. Klaarblijkelijk vond de wet van 1841 het verbod overbodig, en nam zij aan, dat de verjaring volgens de wet van 1815 de vordering ophief. Het verbod van verevening vloeit dan voort uit art. 28, waarbij aan de Rekenkamer o.a. wordt opgedragen, alle schuldvorderingen te toetsen aan de bestaande wetten, en dus ook aan de wet van 1815.

Dat dit de overwegingen van den wetgever van 1841 zijn geweest, valt ook op te maken uit de mededeeling der Regeering van dat jaar in de Memorie van Antwoord op de opmerkingen van de afdeelingen der Tweede Kamer. Sprekende van de wet van 1815 zegt de Regeering (1): „Ook dient hierbij opgemerkt, dat laatstge-  
„noemde wet eene verdere strekking heeft dan de bepa-  
„lingen, zoowel van het vroegere als van het tegen-  
„woordig werkende Wetboek, als niet alleen de verjaring  
„bepalende, maar ook dat de bewuste vorderingen, welke

(1) Bijlagen Staten-Generaal 1840—1841 blz. 522.

„niet binnen den gestelden termijn worden ingeleverd,  
„voor vernietigd worden gehouden, en zulks ten einde  
„tot eene geregelde afsluiting der begrooting te kunnen  
„geraken”.

Art. 29 geeft den Koning nog de bevoegdheid, om bijzondere redenen, mits vóór de afsluiting der begrooting, de voldoening toe te staan van volgens de wet van 1815 verjaarde vorderingen. Dit, en niet anders, moet de zin zijn van het onduidelijk gestelde slot van het artikel, dat al evenmin als het artikel, zooals het aanvankelijk in 1841 luidde, een voorbeeld is van wetsstijl. Letterlijk genomen staat er eene uitzondering op een regel, dien het artikel niet behelst. Immers, het artikel verbiedt de Rekenkamer niet om verjaarde vorderingen te verevenen, maar alleen om vorderingen te verevenen, die niet aan haar in tijds (vóór 1 Augustus) zijn opgegeven. Nu kan men wel zeggen, zooals het artikel doet, dat het verbod niet geldt als de Koning dien termijn van 1 Augustus verlengt, maar niet, zooals het ook doet, dat het verbod niet geldt, als de Koning de voldoening eener te laat (na 1 Juli) *ingediende*, verjaarde vordering toestaat.

De bepaling, dat de Koning vóór de afsluiting van den dienst de voldoening van eene verjaarde vordering kan toestaan, wijst er weder op, dat de wetgever, nu van 1870, aannam, dat de vordering niet meer bestond. Immers bestond zij nog, en was alleen het vorderingsrecht vervallen, en niet de *bevoegdheid* tot betalen, dan zou de Koning ook zonder dat hem dit uitdrukkelijk was toegestaan, de voldoening kunnen bevelen, en dan niet slechts tot de afsluiting der begrooting, maar ook daarna. Thans kan hij dit niet meer. Heeft de Koning op 31 December van zijn dispensatierecht nog geen gebruik gemaakt, dan is de kans op voldoening die art. 29



aan den schuldeischer, die te laat indiende geeft, onherroepelijk verdwenen.

Artikel 29 der wet van 1841 en de wijzigingswet van 1870 bewegen zich geheel in de lijn der gedachten van den wetgever van 1815. Indien de voldoening der te laat ingediende vordering nog kan geschieden zonder gevaar voor dienstvermenging, dan mag zij, mits er bijzondere redenen voor bestaan, door den Koning te beoordeelen, nog plaats hebben.

Het schijnt, dat anderen dit artikel van de instructie voor de Alg. Rekenkamer anders lezen. Althans Prof. OPPENHEIM beroept er zich op ter verdediging van zijne tegenovergestelde meening (1). De redeneering van den hooggeleerden schrijver is mij op dit punt echter niet duidelijk.

Het is hier de plaats om met een enkel woord melding te maken van de wet van 13 Februari 1844 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 6), tot aanvulling der instructie voor de Rekenkamer. Artikel 1 dezer wet luidt:

„Uitgaven wegens werken of leverantiën, bedongen bij „contracten, aangegaan in het dienstjaar over hetwelk „de noodige gelden voor dezelve op de Staatsbegrooting „zijn toegestaan, worden ten laste der begrooting van „dat dienstjaar verevend, al zijn dezelve in het eerst- „volgend jaar opgeleverd.

„Zulks geschiedt eveneens met de schadeloosstellingen „en verdere kosten der onteigeningen, ter zake dier „werken gedaan.

„De vorderingen, bij dit artikel bedoeld, moeten „vóór den 31<sup>sten</sup> October van het jaar waarin zij ontstaan,

---

(1) T. a. p. blz. 719.

„door de belanghebbenden ingeleverd zijn, en vóór den „30sten November van datzelfde jaar ter kennis van de „Algemeene Rekenkamer worden gebracht”.

Ook hier is, zooals men ziet, een termijn gesteld voor de indiening van sommige vorderingen. Deze termijn is echter alleen administratief; de belanghebbenden hebben er niet mede te maken. Is aan de voorwaarden, die het artikel stelt, voldaan, dan kan de dienst van het vorig jaar nog met de uitgaaf worden belast. Zoo niet, dan die van het jaar der oplevering.

Nog niet lang geleden legde de Alg. Rekenkamer de slotbepaling geheel anders uit. Op grond vooral van de in 1844 gevoerde discussiën nam zij aan, dat de hier gestelde termijnen die van de wet van 1815 en van art. 29 van hare instructie verlengden, met het gevolg, dat als de belanghebbende verzuimde zijne vordering vóór 31 October in te dienen, deze verjaard en vernietigd was. De Rekenkamer is later van deze meening teruggekomen (1). Zij leidde tot de zonderlingste consequenties. Stel een werk, uitbesteed in 1909, wordt opgeleverd 30 October 1910. Het valt onder art. 1 der wet van 1844, en behoort dus tot den dienst van 1909. De aannemer zou nu zijne vordering denzelfden dag moeten indienen; zoo niet, zij zou verjaard en vernietigd zijn. Terecht heeft de Rekenkamer de onhoudbaarheid hiervan ingezien. Het gaat niet aan, op grond van gevoerde discussiën in de Staten-Generaal, dingen in de wet te lezen, die er niet in staan (2).

---

(1) Vgl. haar jaarverslag over 1904 blz. 48.

(2) Prof. LAND (deel II blz. 221) noemt de wet van 1844 onder de wetten, die aan het Rijk bijzondere termijnen van verjaring toekennen, en schijnt hare termijnen zelfs voor de provinciën en de gemeenten van toepassing te achten.

De wet van 1815 heeft op de vorderingen, waarop de wet van 1844 toepasselijk is, hare gewone werking. In het zoeven gestelde geval komt de vordering, als de aannemer onmiddellijk indient, op den dienst van 1909. Doet hij dat niet, dan behoort zij tot den dienst van 1910, en moet dan, op straffe van te zijn verjaard en vernietigd, worden ingediend vóór 1 Juli 1911.

Er zijn nog andere termijnen, die voor de schuldeischers van den Staat van belang zijn, n.l. de verjarings-termijnen van het gemeene recht (vgl. art. 1991 B. W.). De Hooge Raad besliste bij arrest van 19 Juni 1908 (*W. v. h. R.* n<sup>o</sup>. 8722), dat deze termijnen zoowel voor publiekrechtelijke, als voor privaatrechtelijke schuld-vorderingen gelden. Neemt men dit niet aan, dan verjaren de eerste in het geheel niet.

Het zijn vooral de dertigjarige termijn van art. 2004 B. W., (alle zakelijke en persoonlijke rechtsvorderingen) en de vijfjarige van art. 2012 (alles wat betaalbaar is bij het jaar, of kortere termijnen), die hier in aanmerking komen. De korte termijnen van de artt. 2005, 2006, 2007 en 2008 zijn voor den Staat van minder belang, omdat degenen, aan wie de daar vermelde verjaring wordt tegengeworpen, van hen, die zich er van bedienen, den eed kunnen vorderen, dat de schuld werkelijk is betaald geworden (art. 2010). Het beroep op zoodanige verjaring, en het afleggen van den eed zou voor den Staat eigenaardige moeilijkheden medebrengen. Eene nadere uitwerking van dit punt ligt buiten de grenzen van dit opstel.

De verjaringstermijnen van de artt. 2004 en 2012 B. W. gelden boven en behalve den *déchéance*-termijn van de wet van 1815. Zij gelden bovendien voor de vorderingen, waarop die wet niet toepasselijk is. Heeft een vordering

eenmaal de klip van de wet van 1815 ontzeild, is zij ingediend binnen zes maanden, volgende op het jaar, waarover zij liep, dan staat zij gelijk met elke andere, die geen indiening behoefde. Zendt de Staat geen betalingsmandaat vóór de afsluiting van den betrokken dienst, het deert de vordering niet. Deze verjaart eerst na 30, resp. 5 jaar. De belanghebbende kan dus al dien tijd betaling vragen, en deze zal hem moeten worden gedaan. De uitgaaf komt dan uit den aard der zaak niet meer ten laste van den dienst, waartoe zij behoorde. Zendt de Staat wél een mandaat, dan dwingt niets den schuld-eischer zijn geld te gaan ontvangen. Hij kan dan nog den vollen tijd, voor de verjaring gesteld, wachten. Ook op deze wijze komen van tijd tot tijd uitgaven, voornamelijk wegens traktementen, ten laste van een dienst, waarop zij niet behooren.

Voor pensioenen is in de verschillende wetten, die dit onderwerp regelen, een bijzondere termijn gesteld. De pensioenstermijnen worden niet meer uitbetaald, indien zij niet zijn ingevorderd binnen één jaar na den eersten dag der betaalbaarstelling (1). De wet van 1815 geldt er niet voor.

De uitgaven, die nog over een afgesloten dienst moeten worden gedaan, worden ten laste van den lateren, loopenden dienst, gebracht. De wijze van voldoening is echter niet fraai geregeld. De meeste komen ten laste van het XIII<sup>e</sup> hoofdstuk der Staatsbegrooting, Onvoorziene uitgaven, bij welks eenig artikel elk jaar f 50.000.— wordt uitgetrokken. Uit dit artikel worden, behalve de

---

(1) Vg. art. 21 *Stbl.* n<sup>o</sup>. 78, 1890; art. 22 *Stbl.* n<sup>o</sup>. 79, 1890; art. 48 *Stbl.* n<sup>o</sup>. 87, 1902; art. 46 *Stbl.* n<sup>o</sup>. 90, 1902; art. 36 *Stbl.* n<sup>o</sup>. 172, 1905.

hierbedoelde kosten, ook andere betaald, tot den loopenden dienst behoorende, maar waarvoor op de overige begrotingshoofdstukken geen plaats is (zoo zijn indertijd hieruit voldaan de kosten van de Staatscommissie die de laatste grondwetsherziening heeft voorbereid), en verder zoodanige uitgaven, die de Regeering gewenscht acht, doch waarvoor zij geen bewijsstukken aan de Rekenkamer wil of kan overleggen (vgl. art. 30 der instructie voor dat College). Het Departement van Waterstaat en dat van Landbouw, Nijverheid en Handel betalen de uitgaven over vroegere diensten uit hunne eigen begrotingen, daartoe in staat gesteld, doordat op de hoofdstukken IX en X der Staatsbegrotingen artikelen voorkomen luidende: „Onvoorziene uitgaven, daaronder „begrepen vorderingen over afgesloten dienstjaren” (1). Het gevolg dezer regeling is, dat de rekeningen van beide Departementen niet aangeven het juiste bedrag, dat ten laste van den dienst van het jaar der rekening is gebracht, omdat er uitgaven over vroegere diensten onder schuilen. Een ander gevolg is, dat men een soort berekening moet maken, om het juiste bedrag te kennen, dat over een vroegeren dienst is voldaan. Jaarlijks wordt bij de Staatsbegroting, als bijlage van het wetsontwerp tot vaststelling van het XII<sup>e</sup> hoofdstuk, een overzicht overgelegd van wat ten laste van den laatst gesloten dienst van dat hoofdstuk is betaald. Uit dit overzicht heeft men dus te zoeken de posten, die op een afgesloten dienst betrekking hebben. Vervolgens ter hand nemende de uitgewerkte en toelichtende staten tot de begrotingen van Waterstaat en Landbouw, vindt men daar een soortgelijke opgaaf van wat uit de Onvoorzien-artikelen dier

---

(1) Artt. 165, 205 en 216 van hoofdstuk IX over 1910, art. 182 van hoofdstuk X over dat jaar.

begrootingen is voldaan. Men gaat daarmede op gelijke wijze te werk, en telt de verschillende aldus verkregen bedragen samen. Zodoende blijkt, dat ten laste van den dienst 1908 — van latere jaren zijn nog geen opgaven beschikbaar — is betaald aan vordering en over toen afgesloten diensten: uit hoofdstuk XII f 30.737.17 (1), uit hoofdstuk IX f 8433.22<sup>5</sup> en uit hoofdstuk X f 2301.14<sup>5</sup>, te zamen f 41.471.54.

Het zou voor een behoorlijk overzicht, en om te weten, wat een bepaalde dienst ten slotte heeft gekost, wensche-lijk zijn, dat het geheele bedrag uit een afzonderlijk artikel van het XII<sup>e</sup> hoofdstuk werd voldaan, desnoods met splitsing naar de jaren, waarover de vorderingen oorspronkelijk verschuldigd waren.

Het bedrag van f 41.471.54, op zich zelf niet onbelangrijk, zinkt in het niet tegenover het totaal der uitgaven van de Staatsbegrooting ( $\pm$  200 millioen gulden). Er blijkt dus, dat hoevele vorderingen ook buiten de wet van 1815 vallen, de overgrootste meerderheid, ook van deze, toch wordt ingediend binnen haren termijn, althans vóór de afsluiting van den dienst. Dit is tamelijk natuurlijk, want iemand, die op wien ook een opeisbare schuldvordering heeft, zal zoo goed als nooit een jaar wachten, vóór hij haar doet gelden. De waarschijnlijkheid is dus groot, dat, bestond de wet van 1815 niet, verreweg de meeste vorderingen tijdig genoeg zouden inkomen, om den dienst te kunnen afsluiten op het tijdstip, thans daarvoor bij art. 31 van de instructie voor de Rekenkamer bepaald, n.l. op 31 December van het jaar, volgende op het dienstjaar.

(1) Een post van f 15.000, loopende over twee diensten, waarvan de eene wel, de andere niet was afgesloten, is in dit bedrag voor de helft — f 7500 — medegegeld.

Het is dan ook zeer de vraag, of eene wet als deze goed is en noodig.

M. i. is zij noch het een, noch het ander.

Terwijl voor den Staat over het algemeen hetzelfde vermogensrecht geldt, als voor zijn onderdanen, terwijl voor den Staat nog eens uitdrukkelijk in art. 1991 B. W. is bepaald, dat voor hem dezelfde verjaringen toepasselijk zijn, als voor bijzondere personen, geeft de wet van 1815 een zeer ingrijpende, afwijkende regeling. Zij scheidt ten behoeve van den Staat, en middellijk van de provincie en de gemeente een uitzonderingsrecht, door te bepalen, dat vorderingen op het Rijk zijn vervallen, die niet zijn ingediend binnen den door haar gestelden termijn, een termijn, die afwisselt van anderhalf tot een half jaar na het ontstaan der vordering. En dit geschiedt enkel en alleen ten behoeve van eene behoorlijke afsluiting van den dienst. Om administratieve redenen dus. Men legt verband tusschen het recht van den schuldeischer en den dienst van het jaar zijner vordering. Dit is zeker voor de administratie heel gemakkelijk. Terwijl particulieren, vereenigingen, maatschappen, stichtingen, alle dertig jaar lang voor hunne schulden aansprakelijk zijn, haalt de wet van 1815 soms al na een half jaar de pen door de verplichtingen van het Rijk. Is dit echter billijk? Het wil mij voorkomen, dat de Staat hier misbruik maakt van de bevoorrechte positie, waarin hij als wetgever verkeert.

Hier komt bij, dat de wet van 1815 bij de schuldeischers eene kennis van de inwendige Rijksadministratie veronderstelt, die zij onmogelijk kunnen hebben. Niet alle vorderingen vervallen, art. 4 immers zondert uit die pretensiën, welker bedragen bepaald, en welker afdoening en betaling gebruikelijk is, zonder dat eene voorafgaande aanvraag of productie van stukken van de zijde der

belanghebbenden gevorderd wordt. Eene dergelijke zeer onbestemde bepaling moge op hare plaats zijn in eene wet, die geen invloed heeft op de rechten van belanghebbenden, in eene wet, die ingrijpt in die rechten, behoort zij niet thuis.

Verder moeten belanghebbenden op de hoogte zijn van den dienst, waartoe hunne vordering behoort. Immers, deze verjaart ingevolge art. 3, als zij niet is ingediend binnen zes maanden, volgende op het jaar, waarover zij loopt. Welk is dat jaar? De schuldeischers zullen er dikwijls naar moeten raden. Eene behoorlijke regeling van het dienstjaar ontbreekt in Nederland ten eenenmale. En al bestond zij, hoe kan men in billijkheid van een schuldeischer verwachten, dat hij zich van de zeer ingewikkelde regelen op de hoogte zal stellen, die eene zoodanige regeling zou moeten bevatten? Wat moet hij beschouwen als dienstjaar, indien hij voor een rond bedrag diensten heeft bewezen in de maanden December 1909 en Januari 1910? Wat is de dienst van een vordering wegens levering van goederen, afgezonden in 1909 en ontvangen in 1910? Op dergelijke vragen moet tegenwoordig een schuldeischer van den Staat antwoord weten te geven. Hij loopt anders kans zijn recht te verbeuren. Men werpe hier niet tegen, dat de hardheid van den korten termijn verzacht wordt door 's Konings bevoegdheid tot verlenging ingevolge art. 29 van de instructie voor de Rekenkamer. Want de Koninklijke bevoegdheid bestaat maar een half jaar. Bovendien acht ik haar verkeerd. Immers, het wordt van het goedvinden van de administratie afhankelijk gemaakt, of een schuldeischer nog zal betaald worden of niet. Een dergelijke regeling schept de mogelijkheid van ongelijke behandeling, al naar men de schuldeischers genegen is. Ik wil hiermede niet beweren, dat zulk een ongelijke behandeling thans



zou plaats hebben, maar de mogelijkheid er toe moest niet bestaan.

Is dus de strekking der wet van 1815 af te keuren, de wet is ook niet noodig. Ook zonder hare draconische bepalingen kan zeer goed eene behoorlijke dienstafsluiting plaats vinden, en zelfs vlugger dan thans. In Frankrijk bestaat eene regeling, die, zonder dat noemenswaardige schade aan de schuldeischers wordt toegebracht, het resultaat van den afgesloten dienst veel vroeger doet kennen, dan bij ons het geval is. De Fransche regeling komt in het kort hierop neer: Het bij ons bestaand verband tusschen de afsluiting van den dienst en de rechten der schuldeischers ontbreekt. De dienst wordt afgesloten op 31 Juli van het tweede jaar. Nà dien datum kan geen enkele wijziging meer in de cijfers worden gebracht. (Eenige voorafgaande termijnen zijn gesteld voor de voltooiing van werken, voor betaalbaarstelling, enz.) Deze afsluiting is enkel administratief, en eerbiedigt en handhaaft de rechten der schuldeischers. Na vijf jaar, te rekenen van de opening van den dienst, zijn alle, dan nog onbetaalde vorderingen vervallen. Slechts voor enkele vorderingen wordt een uitzondering gemaakt (b.v. bij fouten van de administratie). Zoolang de vijfjarige *déchéance*-termijn niet is verstreken, spreekt men van afgesloten dienst (*exercice clos*). Daarna van vervallen dienst (*exercice périmé*). Op elk ministerieel budget komen twee artikelen voor, één „*dépenses des exercices clos*”, en één „*dépenses des exercices périmés, non frappés de „déchéance*”. Beide zijn voor memorie uitgetrokken en worden nader wettelijk geregeld (1).

Uit de verslagen van het Cour des Comptes, die jaar-

---

(1) Zie voor een en ander: Le budget, par René Stourm blz. 515 à 528.

lijks worden openbaar gemaakt, blijkt, hoeveel telken jare op deze wijze over vorige diensten voldaan wordt. De Fransche Staatsuitgaven bedroegen in het dienstjaar 1906 — de uitkomsten over latere jaren zijn nog niet te mijner beschikking — in het geheel fr. 3.852.009.439,53. Hieronder was begrepen fr. 878.542,65 voor vervallen diensten, of 0.0228 pCt. In 1906 werd over afgesloten diensten betaald fr. 29.298.674,12 of 0.76 pCt. Het grootste deel hiervan, fr. 17.903.102,13 behoorde tot den laatst voorgaanden dienst, dien van 1905, een cijfer, dat uit den aard der zaak veel kleiner zou zijn geweest, indien in Frankrijk de dienst even lang openstond, als hier te lande. De cijfers van vorige jaren verschillen niet veel van die over 1906.

Eene regeling, als hier in groote trekken geschetst, zou, naar mijne meening, zeer goed in Nederland kunnen worden ingevoerd. Het totaal onzer Staatsuitgaven bedraagt in de laatste jaren ongeveer 200 millioen gulden. Bij gelijke verhoudingen zou dan te betalen vallen over vervallen diensten  $\pm$  f 45.000, over afgesloten diensten  $\pm$  f 1.500.000. Deze cijfers zijn niet van dien aard, dat zij de vrees wekken, dat, in afwijking van wat tegenwoordig plaats heeft, de Staatsbegrooting een onjuist beeld van de uitgaven over het dienstjaar zou geven. Juist het tegendeel is het geval. De eindcijfers zullen veel meer den werkelijken toestand weergeven dan nu. Immers, zooals zooeven is opgemerkt, ontbreekt hier te lande eene behoorlijke regeling van het dienstjaar, en de wet van 1844 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 6), die eenige bepalingen, het dienstjaar betreffende, inhoudt, heeft steeds bij alle deskundigen op comptabel gebied, de Alg. Rekenkamer voorop, de scherpste afkeuring gevonden. Die wet maakt het mogelijk, dat in de laatste dagen van December de bedragen, die op de begrotingsartikelen nog beschikbaar

zijn, worden opgemaakt, door contracten aan te gaan voor allerlei werken of leveranciën, waarvan de oplevering toch niet meer in hetzelfde jaar kan geschieden. Tot diep in het volgend jaar, tot de laatste dagen van October, worden op die wijze werken voltooid, of leveringen gedaan, die met het dienstjaar, waarop zij gebracht worden, niets te maken hebben. Ja, die wet maakt het zelfs mogelijk, als men de loopjes maar weet, in een volgend jaar bestellingen te doen op den vorigen dienst. Welnu, deze wet verdwijnt in het aangegeven stelsel geheel. De dienst is al lang afgesloten vóór den tijd, waarop bij den thans bestaanden toestand nog bedragen verschuldigd worden. De totalen der uitgaven in de Staatsrekening, die tegenwoordig in het wezen der zaak niet overeenkomen met de uitgaven, gedaan in het jaar, waarover die rekening loopt, zullen dan de werkelijkheid zooveel mogelijk naderen.

Eene geheel slaafsche overneming van de Fransche regeling schijnt mij echter niet gewenscht toe. De Fransche comptabiliteit, het is bekend, houdt van veel omslag. Zoo worden de artikelen voor de afgesloten en vervallen diensten voor memorie uitgetrokken, en telkens, als er iets op betaald moet worden, wordt dit bij de wet beschikbaar gesteld. Deze regeling acht ik minder gewenscht. Men kan zeer goed de bedragen, die de ondervinding zal aangeven, dadelijk bij de begrootingswet op de genoemde artikelen uittrekken. Alleen zou er voor zorg moeten worden gedragen, dat dit niet een middel werd, om uitgaven, die boven de begrooting waren gedaan, ten laste van deze artikelen te brengen, alleen door de betaling aan te houden. Voor dergelijke uitgaven, boven de begrooting, zou men de toestemming van den wetgever moeten vragen.

Verder zou m. i. alle verband tusschen de rechten der

schuldeischers en den dienst moeten worden verbroken. Kort en goed bepale men, dat alle schuldvorderingen op den Staat zijn vervallen vijf jaren na het oogenblik van haar ontstaan. De schuldeischers behoeven zich dan in het minst niet bezig te houden met de administratieve regelen, die het dienstjaar beheerschen.

Eene regeling als de hier gedachte zal tot zekere hoogte voor den Staat een uitzonderingsrecht blijven scheppen. Een uitzonderingsrecht, dat echter heel wat minder drukkend zal zijn, dan het nu geldende. De ongelijke regeling van thans, met hare verschillende déchéance- en verjaringstermijnen van  $\frac{1}{2}$  à  $1\frac{1}{2}$  jaar, 5 jaar en 30 jaar, zal dan bovendien vervangen zijn door eene, die voor alle gelijk is: alle vorderingen vervallen na 5 jaar. Wie na vijf jaar zijne vordering nog niet geïnd heeft, kan veilig gerekend worden, haar te hebben losgelaten.

Volgens art. 31 der bestaande wet van 1841 wordt de dienst op den laatsten December van het tweede jaar afgesloten. Het eindcijfer is dan echter nog niet bekend, en kan nog verandering ondergaan. Immers, tot dien dag toe komen bij de Rekenkamer betalingstukken in op den betrokken dienst. De contrôle dier stukken eischt eenigen tijd. Bovendien rijzen er gewoonlijk nog bedenkingen, die door de Departementen moeten worden beantwoord. De uiterste termijn, waarop nog vereveningen kunnen geschieden, wordt aangegeven door art. 37 der genoemde wet. De begrootingsrekeningen moeten n.l. vóór 1 April van het derde jaar zijn ingediend. Op deze wijze wordt het tegenwoordig dus 31 Maart, eer het eindcijfer van den dienst vaststaat. Laat men de verjaring van de wet van 1815 los, dan wordt, in het door mij ontwikkeld stelsel, deze termijn 31 Juli van het tweede jaar. Het resultaat van den dienst is dus *acht maanden vroeger* bekend.

Wanneer men dan in de toelichtende stukken tot de begrooting vermeldt, hoeveel aan vorderingen over afgesloten diensten — deze daarbij uiteenhoudend — is uitgegeven, kan voor financieele en statistieke overzichten met deze gegevens rekening worden gehouden. Op deze wijze verkrijgt men dan cijfers van eene bijna ideale juistheid.

Bij Koninklijke boodschap van 22 September 1909 is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal aanhangig gemaakt een ontwerp van wet, houdende „regeling van „de begrootingen en rekeningen van Staatsbedrijven” (Gedr. St. 1909—1910, n<sup>o</sup>. 133). Artikel 10 van dit ontwerp brengt den termijn van zes maanden, bij de wet van 1815 voor de indiening van vorderingen op het Rijk gesteld, voor vorderingen op de Staatsbedrijven tot drie maanden terug. Het tweede lid van het artikel bepaalt, dat bij alle opdrachten van leveranciën of diensten ten behoeve van de Staatsbedrijven, de termijn, binnen welken de vorderingen ter zake moeten worden ingediend, aan dengene wordt medegedeeld, aan wien de opdracht gegeven wordt.

Het is bijna overbodig te zeggen, dat deze regeling mij verwerpelijk voorkomt. Zij is een stap in de kwade richting. De ten behoeve van het Rijk bestaande uitzonderingsbepaling wordt er nog door verscherpt. Vorderingen op de Staatsbedrijven zullen — gaat deze bepaling door — zijn verjaard en vernietigd, indien zij niet zijn ingediend binnen drie maanden, volgende op het jaar, waarover zij loopen. Ontstaat de vordering tegen het eind van het jaar, levert iemand in de laatste dagen van December, dan is zijne vordering, bij gebreke van indiening, na drie maanden, zegge *drie maanden*, verjaard. Voor indiening bij een anderen schuldeischer heeft men *dertig*

jaar den tijd. Het klinkt bijna als een bespotting, hier van *verjaring* te spreken. Wat zou men denken van het voor deze gelegenheid te scheppen woord „vermaanding”? De sociale rechtvaardigheid, ook tegenover schuldeischers van den Staat te betrachten, schijnt mij hier zoek.

Wordt het ontwerp wet, dan zullen er voortaan twee termijnen zijn, die de schuldeischers moeten in acht nemen. Één voor vorderingen op de bedrijven, van drie, en één voor de overige vorderingen, van zes maanden. Een verschil, dat tot verwarring zal leiden. En hoe weet iemand met zekerheid, of hij aan een Staatsbedrijf leverde of aan eene andere instelling van het Rijk? Hem zal bij de opdracht de termijn worden medegedeeld, zegt het ontwerp. Maar is dit ernst? Hoe zal die mededeeling geschieden? Schriftelijk? Voor de duizende opdrachten, die zullen plaats hebben? Mondeling? Maar wie bewijst dan, of zij is geschied? En wat gebeurt, indien de mededeeling achterwege blijft? Het ontwerp bewaart over dit alles het stilzwijgen.

De vraag doet zich verder voor, of de nieuwe verjaringstermijn ook invloed zal hebben op vorderingen van gemeentebedrijven, zulks met het oog op art. 228 der Gemeentewet. Immers, in tal van gemeenten bestaan afzonderlijke bedrijven met eigen begrooting. Eenige bepaling hieromtrent schijnt noodig.

Een — hoewel niet bedoeld — gevolg van het ontwerp zal nog zijn, dat de Staat zich zelf in eene gunstiger conditie plaatst, dan de bedrijven, waarmede hij concurreert, b.v. het mijnbedrijf. Vorderingen op de Staatsmijnen zullen na 3 à 15 maanden vervallen, op andere mijnen verjaren zij eerst na 30 jaar.

Het voorgaande beoogt niet afbrekende critiek te geven. Immers het middel tot herstel is erbij gevoegd. Men schaffe de wet van 1815 af, en vervange haar door eene

regeling in den door mij aangegeven zin. Het doel toch van de verkorting van den zesmaandstermijn is, het vlugger bekend doen worden van het resultaat van een afgehoopen jaar. Welnu, zooals ik heb aangetoond, kan het resultaat voortaan acht maanden vroeger vaststaan, dan bij de thans bestaande regeling het geval is, en dan niet enkel voor de rekeningen van de bedrijven, maar voor de geheele Staatsrekening.

Het ontwerp, dat zich in zijn tegenwoordigen vorm slecht met enkele, bestaande comptabiliteitsbepalingen, speciaal die, omtrent het dienstjaar verdraagt, kan door zulk een regeling alleen winnen.

Januari 1910.

A. J. M. STUMPF JR.

## De Gemeenteraad en de Politie.

---

Alweder heeft een gemeenteraad zich, geheel ten onrechte, in een zaak van gemeente-politie gemengd. En niet de raad eener kleine plattelandsgemeente, maar die van de tweede gemeente des rijks, Rotterdam. Het geschiedde in de laatste raadsvergadering van 1909. Wèl opmerkelijk, dat zoodanige inmenging ook vroeger meer dan eens plaats had juist in groote gemeenten, van wier, over het geheel, goed met de wet bekende raadsleden had mogen worden verwacht, dat zij niet buiten de grenzen hunner bevoegdheid zouden treden. „Ook vroeger”, schreef ik. Ik verwijs daartoe naar het verscheidene jaren geleden te Amsterdam gebeurde, in 1891, na het bekende oproer na afloop van de taptoe op den Dam, en in 1895, naar aanleiding van het adres van den ontslagen politie-agent SCHOTTE, en ten slotte naar een ten vorigen jare door het Haagsche raadslid, den heer HOEJENBOS, in een raadsvergadering tot den burgemeester gerichte interpellatie, mede over het ontslag van een politie-agent.

De Rotterdamsche zaak betrof eveneens het ontslag van een politie-agent. Dit ontslag was door den burgemeester verleend, op grond dat de agent onder den invloed van sterken drank had verkeerd. De ontslagene had zich hierover bij den raad beklagd en vroeg een nader onderzoek naar de rechtvaardigheid van het hem verleend ontslag.

De burgemeester van Rotterdam is echter, zooals men zal weten, een man van „stavast”, die het gezag weet hoog



te houden. Terecht zei hij, dat uit een formeel oogpunt niet anders kon worden voorgesteld, dan het adres in zijn handen te stellen, ter afdoening. Een oogenblik later was hij echter eenigszins wankelend, toen hij verklaarde, dat hij, hoewel het, in het algemeen, niet wenschelijk achtende, den raad over zaken als de onderwerpelijke mededeeling te doen, thans daartoe bereid was, en daarom de genoemde reden van het verleend ontslag opgaf. De burgemeester moge dit, uit een oogpunt van hoffelijkheid, hebben gedaan, hij had zich, mijns inziens, moeten houden aan zijn voorstel, het adres hem ter afdoening te zenden. De raad toch heeft geen stem, zelfs geen meening uit te spreken over handelingen van den burgemeester, allermint over die, waar het betreft politie-zaken. Hij ware daarom volkomen bevoegd geweest, elke beraadslaging af te wijzen, toen een der raadsleden, de heer SPIEKMAN, verklaarde, met zijn mededeeling niet tevreden te zijn. Spoedig echter bleek de burgemeester weder „stavast” te zijn, n.l. toen hij er op wees, dat de burgemeester in casu een autoriteit is, wiens bevoegdheid buiten de sfeer van actie van den raad staat. Een voorstel van genoemd raadslid, om de beraadslaging over het adres aan te houden tot de volgende vergadering, werd dan ook met groote meerderheid verworpen. Vreemd genoeg, er stemden toch nog 11 leden vóór. Hierop volgde het besluit, het adres in handen van den burgemeester te stellen, ter afdoening, en den ontslagen agent, wat zijn aanvraag om pensioen betreft, te verwijzen naar Burg. en Weth.

Ofschoon de Rotterdamsche zaak hierdoor uit is, zij het mij vergund, naar aanleiding daarvan, nog enkele opmerkingen te maken, die, naar ik wil hopen, er toe mogen leiden, dat voortaan een gemeenteraad zich geheel onthoude, zich te mengen in politie-zaken. De

burgemeester staat in dit opzicht zoo hoog mogelijk en heeft als hoofd der politie niet „te antwoorden van zijn daden”, tenzij hij in gemeenten, waar geen commissaris van politie is, diens plaats vervult en hulp-officier van justitie is (artt. 8, n<sup>o</sup>. 4, en 16, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering), wat echter voor de groote gemeenten niet geldt. Doch ook dan, n.l. als de burgemeester hulp-officier van justitie is, mag de gemeenteraad zich niet met zijn handelingen als zóódanig bemoeien en is de burgemeester alléén verplicht, den officier van justitie inlichtingen te verstrekken. Slechts heeft de Commissaris der Koningin, uit kracht van het, bij art. 12 zijner instructie, hem opgedragen toezicht op alle in de provincie aanwezige, onder de bevelen van eenig departement van algemeen bestuur staande, rijksambtenaren, waaronder de burgemeester behoort, het recht, zoodra hij in diens ambtsbetrachting verkeerde handelingen ontdekt, daarvan kennis te geven aan den Minister van Binnenlandsche Zaken, die in zoodanig geval den burgemeester ter verantwoording kan roepen of kan laten roepen.

Uit het bovenstaande zal, naar ik mij vlei, genoegzaam blijken, dat een gemeenteraad op den burgemeester, die daar is gezeten als voorzitter van den raad, niet als hoofd der politie, over zijn optreden in laatstgenoemde betrekking, niet kân, niet mág critiek uitoefenen, en dat de burgemeester zelfs volkomen bevoegd, ik zou durven zeggen verplicht, is, beraadslagingen daarover niet toe te laten. Met hetzelfde recht, liéver onrecht, waarmede de raad een oordeel over politie-zaken wil uitspreken, zou hij dit kunnen doen over handelingen der justitie of van andere machten in de gemeente. Zou er wel één zijn te vinden, die den raad hiertoe bevoegd acht?

Ik ga verder.

De raad is evenzeer onbevoegd, den burgemeester als

*lid van het dagelijksch bestuur* om inlichtingen te vragen of ter verantwoording te roepen. Ingevolge art. 183 der gemeentewet kan de raad dit een of ander slechts doen aan *Burg. en Weth.*, en dan nog alléén wegens het *dagelijksch bestuur*, dat is *hun* bestuur, zooals dit is omschreven in de artt. 179—183 der Gemeentewet, niet echter over de vervulling der plichten, die bij de wet hém alleen zijn opgelegd, waartoe ook de politie behoort. Men heeft hiervoor slechts in te zien de memorie van toelichting op art. 183, waarin staat: „De raad kan zelf het dagelijksch bestuur niet uitoefenen, maar hij moet toezicht hebben. En dit wordt hem gewaarborgd door de bepaling, „dat hij verantwoording kunne vorderen *van hen, die met het dagelijksch bestuur zijn belast*” (ik cursiveer). Men verliese niet uit het oog, dat art. 183 behoort tot de paragraaf, waarin alles is geregeld wat behoort tot het aan *Burg. en Weth.* opgedragen toezicht. Dat artikel spreekt dan ook alléén van *Burg. en Weth.* Het moge eenigszins vreemd schijnen, dat juist alleen in dit artikel staat: „*De Burgemeester en Wethouders*”. Gelijk echter de redactie van *De Gemeentestem*, in haar nummer van 24 Februari 1873, op een, naar aanleiding van deze woorden, gedane vraag terecht antwoordde, geeft het woord „De” nog geen recht, hier „Burgemeester” van „Wethouders” te scheiden. Anders zou ook vóór „Wethouders” het woord *de* hebben moeten staan en het artikel hebben moeten luiden: „De burgemeester en de wethouders” enz.

Er is echter meer. Zelfs kan niet *iedere* handeling van *Burg. en Weth.* door den raad worden gecontroleerd. Wil hij art. 183 toepassen, hij hebbe vooraf wèl te onderzoeken tusschen de regeeringstaak van *Burg. en Weth.* als *uitvoerders van wetten* enz. (art. 126) en hun *werkzaamheden betreffende het gemeentehuishouden* en voortvloeiende uit de artt. 179—182 der Gemeentewet.

Als de raad zich mengt in zaken, buiten zijn bevoegdheid, buiten zijn rechtsgebied gelegen, verhoogt hij waarlijk niet zijn prestige, zijn waardigheid. Volkomen juist schreef reeds meer dan zestig jaren geleden mr. W. C. D. OLIVIER in zijn altijd van groote waarde gebleven werk over *Politierecht*: „Zoodra een dier machten (rijk, provincie of gemeente) den kring van een der anderen binnentreedt, verliest zij haar gezag”.

*Amsterdam*, Jan. 1910.

A. DUPARC.

## De Rechter en het Recht.

---

«Wichtiger als alle Vorschriften seyn können, ist der Geist und die Bildung des Juristenstandes.»

(VON SAVIGNY.)

Velen, die ontevreden zijn met het tegenwoordige recht en de tegenwoordige rechtspraak, wenschen terug naar den tijd der Romeinen, toen het recht zich geleidelijk aanpaste aan de zich steeds wijzigende behoeften van het maatschappelijk verkeer.

Men roept met Mr. J. P. FOCKEMA ANDREE om moderne praetuur. Soms echter, niet als genoemde schrijver bekend met de Romeinsche instellingen, is men geneigd zich omtrent den aard van de wetgeving van den praetor te vergissen.

De praetor bekleedde in den Romeinschen staat een plaats, waarvoor onze instellingen geen stof tot vergelijking aanbieden. Hij vervulde een zekere rol bij de rechtspraak (*officium ius dicentis* in tegenstelling van het *officium iudicis* van den rechter), maar hij was geen rechter en zijn invloed op het recht was meer die van een wetgever dan van een rechter.

Wanneer het tijdvak, waarin de praetor op den voorgrond trad, ook is geweest, de schoonste tijd voor de ontwikkeling van burgerlijk recht, dan is men allicht geneigd aan de instelling zelve de verdienste daarvoor toe te kennen.

Het heeft dan ook niet ontbroken aan voorstellen om de instelling in onzen nieuwen tijd over te plaatsen.

Toch is het de vraag of men den invloed der instelling niet heeft overschat.

PUCHTA althans zoekt voor de rechtsontwikkeling bij de Romeinen de volle kracht bij de juristen, die feitelijk zoowel den magistraat bij zijn *ius edicendi* als den wetgever den inhoud van hun voorschriften leverden (PUCHTA, Inst. I paragraaf C I).

De voornaamste factor in het bloeitijdperk van het Romeinsche recht is zeker niet geweest de praetor, maar de juristenstand, wiens stem, zoo duidelijk, zoo luid en indrukwekkend was, dat iedere wetgever — en niet alleen de praetor — op den duur zich door die stem moest laten leiden.

Wij hebben dus de vraag te stellen wat was het kenmerkende van dien juristenstand?

Waarin onderscheidde hij zich van zijne opvolgers in den tegenwoordigen tijd?

Alweder leveren onze tegenwoordige toestanden geen stof tot vergelijking. De leidende juristen waren geen ambtenaren, ook al was hun onder het Keizerrijk door verleening van het *ius respondendi* een officieel stempel gegeven.

In het bekende geschrift (vom Beruf enz. blz. 29) zegt SAVIGNY: „Das Recht hat kein Dasein für sich, sein Wesen viel mehr ist das Leben der Menschen von einer besonderen Seite angesehen” (1).

Zoo is het door de Romeinen begrepen.

De klasse aanzienlijke burgers, die zich met het geven

---

(1) Hiermee is natuurlijk geen definitie bedoeld.

van rechtsgeleerden raad belastte, werd van ouds op veel ruimer gebied geconsulteerd. Hun werd ten aanzien van allerlei onderwerpen gevraagd, naar welke regelen men zich had te richten.

Daarop wijst de plaats van CICERO: „ad quos sic „adibatur, non solum ut de iure civili ad eos, verum etiam „de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, „de omni denique aut officio aut negotio referretur”.

De prudentes waren vaderlijke raadgevers die er een genoeg en eer in stelden om van raad te dienen en die geenerlei bezoldiging ontvingen.

Uit deze vaderlijke raadgevers op ieder gebied zijn — waar de latere maatschappelijke verhoudingen specialiseering eischten — gegroeid de juristen van den laatsten tijd der republiek en van de eerste eeuwen van het keizerrijk.

Zij zochten en vonden algemeene regelen in de bijzondere gevallen, maar zij bleven — ook na het verkrijgen van theoretische kennis — in voortdurende en innige betrekking met het werkelijk leven. Iedere strijd tusschen theorie en praktijk deed zich bij hen onmiddellijk gevoelen en eischte dadelijke oplossing.

De iuris prudentes waren geen rechters, aan wie dossiers ter bestudeering werden overgelegd, maar onbezoldigde (1) raadgevers, tot wie men zich persoonlijk wendde,

(1) Men denke zich daarom deze juristen niet als philantropen, die onverschillig waren voor geld of eer. Zij vonden ten slotte dikwijls belooning in zeer winstgevende ambten. PAPINIANUS werd praefectus praetorio, na den Keizer de eerste man in den Staat. Overigens — al mocht men geen rekening inzenden en al was het aannemen van geld verboden — toch ontbrak bij allen niet de geldelijke belooning. Men zie G. BOISSIER, Cicéron et ses Amis, blz. 87. Naast de besproken iuris prudentes had men tijdens het Keizerrijk voor den rechter optredende advocati en procuratores. Dezen ontvingen bezoldiging.

die — zooals SAVIGNY het uitdrukt — in voortdurende rechtstreeksche aanraking waren met het „Leben der Menschen van einer besonderen Seite gesehen”.

De kracht van deze juristen bestond niet in het geven van juiste formules, maar in het duidelijk voelen en aantoonen van verband tusschen de regels en de gevallen in het werkelijk leven.

De juristen waren omgeven van jonge volgelingen (auditores) (1), tegenover wie zij zich rekenschap gaven van hunne adviezen.

Zij ontkwamen daardoor aan het gevaar van in sleur te vervallen.

Genoodzaakt om aan hunne leerlingen te doen zien, hoe het recht uit het werkelijk leven ontsproot, moest steeds tot de kern van de zaak worden doorgedrongen. Er was volgens SAVIGNY een onmiddellijk samengaan van wissenschaftliche Erkenntniss en Mittheilung.

Men had dus een juristenstand, waarbij elke scheiding tusschen theorie en praktijk ontbrak. Bovendien leefde men in een tijd, waarin de stof veel gemakkelijker was te overzien dan thans.

Men had niet, als nu, terug te zien op een zeer lang tijdvak van rechtsontwikkeling en op den invloed van verschillende systemen met verschillende gronddenkbeelden en verschillende terminologie (2).

---

(1) Het hebben van auditores schijnt te Rome een gewoonte te zijn geweest niet alleen bij juristen, maar bij alle mannen van beteekenis. Talentvolle jonge mannen vonden bij hen steeds dagelijkschen toegang. Men zie G. BOISSIER, *Tacite*, blz. 9.

(2) *Jus civile* en *ius gentium* stond niet tegenover elkaar als Germaansch en Romeensch recht. Het *ius gentium* was ook een uit de eigen gewijzigde volksbehoefte ontspruitend recht.



De aard van de wetgeving en rechtsontwikkeling bracht mede, dat het recht zich aan de juristen vertoonde niet als een versteende materie, maar als een met de maatschappij groeiend en zich vervormend wezen.

Treffend ter karakteriseering zijn de woorden van SAVIGNY (Von Beruf blz. 29) „Die Begriffe und sätze Ihrer Wissenschaft erscheinen ihnen nicht wie durch ihre Willekühr hervorgebracht, es sind wirkliche Wesen, deren Daseijn und deren Genealogie ihnen durch langen vertrauten umgang bekannt geworden ist”.

Deze „wirkliche Wesen”, wier genealogie zij kennen, zijn niet alleen — met behoud van hun kern — in lange genealogie gegroeid tot hetgeen zij zijn, maar ook bestemd tot verderen groei en ontwikkeling.

De jurist, die deze „wirkliche Wesen” in hun aard overziet, is ook de man die zich steeds de vraag stelt in hoever de gegroeide en thans bestaande regelen nog passen voor de zich wijzigende omstandigheden. Vooral wanneer hij weet dat zijne beantwoording van die vraag van beslissenden invloed kan zijn op de rechtsontwikkeling.

Bij vergelijking met het tegenwoordige moet een groote tegenstelling bestaan ten aanzien van wat SAVIGNY noemt „Geist und Bildung des Juristenstandes”.

In het Romeinsche bloeitijdperk een eenvoudiger maatschappij, een terrein hetwelk veel gemakkelijker was te overzien.

Daarbij oneindig beter middelen om dit terrein te overzien.

Toen een vorming van den juristenstand door het tegenwoordig zijn bij de consulten, welke werden ingewonnen bij de hoofdmannen van het vak; door de daarop volgende gesprekken tusschen die hoofdmannen en hunne leerlingen.

Thans een uitsluitend theoretische opleiding en — ten aanzien van het burgerlijk recht — bij velen niet in aansluiting aan die opleiding, doch eerst vele jaren later een kennismaking met de praktijk, niet door een blik in het werkelijk leven, maar door het lezen van processtukken, die dikwijls slechts zijn een verdund uittreksel van het werkelijke leven.

Hiermede is niets gezegd ten nadeele van de vele uitnemende juristen onder hoogleeraren, balie en magistratuur, waarop de laatste eeuw kan roemen.

Alleen wordt hiermee betoogd dat niet, als in het besproken Romeinsche tijdperk, de omstandigheden hebben geleid tot een harmonische ontwikkeling van een geheelen kring door het samenvallen van het indringen in het werkelijke leven, het systematisch verwerken van de stof en het voortdurend zich over een en ander verantwoorden. Terwijl bovendien geen kring van juristen bestaat bij wie het bewustzijn wakker is dat hun invloed zich ver uitstrekt buiten de door hen behandelde gevallen, dat zij de voorgangers zijn bij rechtspraak en wetgeving.

Bij den Hoogen Raad vindt men tot op zekere hoogte het voorgaan bij de rechtspraak. Intusschen onvolledig en men kan begrijpen dat de uitnemendste mannen, die in ons hoogste rechtscollege zitting hadden, zich gedrukt voelden door de wet, die hun taak tot het onderzoek naar wetschennis beperkte (o. a. wijlen de Vice-President Jhr. Mr. FEITH).

Aan het werken in de rechterlijke macht (ik laat de balie thans ter zijde), ontbreken opwekkende factoren, die niet zonder groote schade kunnen worden gemist.

Wanneer men een taak in Staats- of gemeentebestuur opgeeft en een rechterlijke betrekking aanvaardt, dan

voelt men van dien overgang allicht een zeer deprimeerenden invloed. Bij een administratieve taak heeft men een ruimen horizon, een rijk gebied, waarop men plannen tot verbetering kan bouwen en waarop men kan hopen iets tot stand te brengen.

Die ruime gezichtseinder voelt men wegzinken bij den overgang in de magistratuur.

De stemming wordt gedrukt als bij den voetreiziger, die door een nevel de glinsterende bergen van het verschiet aan zijn oog ziet onttrokken.

Men kan meenen nuttig werkzaam te zijn bij elk bijzonder geval. Aan het optrekken van een gebouw heeft men niet mee te werken.

Men kan neiging hebben om in de stof dieper door te dringen dan de beslissing eener procedure noodig maakt. Nergens wordt de vrucht gevraagd van die studie of van dit dieper ingaan in de rechtsbehoeften van het volk.

Men kan met ongevraagde adviezen komen en gastvrijheid zoeken in juridische tijdschriften. Van zijn vrienden zal men hooren „welk een nuttelooze moeite. Er is nauwelijks iemand die van uw schrijven notitie neemt en wanneer ten slotte eens eenig ambtenaar met het samenstellen van een wetsontwerp zal worden belast, zal men vergeten uw stuk te lezen, ook al mocht het de beste voorlichting kunnen geven.”

Het verzamelen van stof uit het leven en uit de processen om daaruit een afgerond geheel ter mededeeling aan anderen op te bouwen, dit verzamelen is voor onze vorming van de grootste beteekenis, ook voor het geval wij ten slotte niet tot definitieve verwerking en mededeeling overgaan.

Terwijl bij de Romeinsche juristen de prikkel tot zulk verzamelen, verwerken en mededeelen voortdurend werd

gevoeld, strekken bij ons de omstandigheden uitsluitend tot het ter zijde stellen van dien prikkel.

Terecht wijst men op vervreemding tusschen recht en maatschappij. Ten onrechte echter verwacht men dat de rechterlijke macht — zooals zij thans werkt en is samen-gesteld — een taak zal vervullen als waarop in den Romeinschen tijd de leidende juristen zulke lauweren hebben geoogst.

Eerst bij het luisteren naar den raad van Jhr. Mr. FEITH in de rede, die zijn afscheidswoord werd, en bij verandering in opleiding en werkwijze kan men gedeeltelijk weder treden in het spoor van het Romeinsche voorbeeld.

Achte de rechterlijke macht zich — naar het verlangen van sommigen — bevoegd de wet eenvoudig ter zijde te stellen, men zou groot gevaar loopen voor schromelijke willekeur. Voor de „particuliere humeuren” waarvoor reeds in de 17<sup>e</sup> eeuw HUBER bevreesd was.

Ik ga dus niet mee met Prof. HAMAKER. Althans ik volg hem niet tot het einde. Wel echter meen ik dat zijne woorden volle aandacht verdienen en dat zij ons mogen wakker schudden, wanneer wij ons te veel blind staren op de wet en niet inzien dat de wet eerst betekenis en waar leven kan krijgen doordat wij in haar grootendeels zien de openbaring van het bestaande.

Ook mogen wij worden wakker geschud, wanneer wij soms geen voldoende aandacht schenken aan het gewoonterecht, voorzoofer de wet aan dit recht de heerschappij heeft gelaten (1).

---

(1) Men zie o. a. Mr. VAN BEMMELEN, Rechtsg. Bijdragen en Bijblad 1888 A. en B.

De wet treedt thans meestal te veel en te uitsluitend op den voorgrond. Het recht kan slechts ten volle begrepen worden in rechtstreeksch verband met de maatschappelijke verhoudingen, waarvoor het regels geeft.

Intusschen bestudeert men het recht in een tijdperk van zijn leven, waarin men met de maatschappelijke verhoudingen nog zeer weinig bekend is. Het was daarom dat mijn uitnemende leermeester Prof. GOUDSMIT ons telkens en telkens toeriep: „Wilt gij het recht kennen, bepaal u niet tot de boeken, maar ga in de maatschappij”.

Aan dergelijken goeden raad van de zijde van de professoren zal het wel nooit ontbroken hebben. Prof. GOUDSMIT stond daarin destijds ook niet alleen.

Ondanks al dien goeden raad blijft de eerste kennismaking met het recht gewoonlijk een wetten- en boeken-geleerdheid en geen vertrouwd raken met de „lebende Wesen” waarvan SAVIGNY spreekt.

Dringt men door in de jurisprudentie, dan is dit voor een groot deel door kennismaking van de arresten van ons hoogste rechtscollege. En het is juist daar, dat de stem van het werkelijke leven zich het minst doet hooren. De Hooge Raad namelijk oordeelt uitsluitend over schennis der wet, treedt niet in een onderzoek der feiten en strekt zijne werkzaamheid niet uit over het ruimer gebied van rechtsschennis, waarop Jhr. Mr. FEITH haar bevoegdheid wilde verleen.

De aandacht van den rechter wordt dus door allerlei uiterlijke oorzaken te uitsluitend gericht op de wet en afgetrokken van datgene hetwelk aan de wet leven en beteekenis geeft.

De rechter, moet ook een beslissing geven wanneer de wet zwijgt (art. 13 W. A. B.)

Het was weder Jhr. Mr. FEITH, die hierop wees en met voorbeelden in het licht stelde hoe de rechter wel genoodzaakt is ook buiten de wet zijn blik te laten gaan. De bepaling van artikel 1375 van het Burgerlijk Wetboek opent voor de verbintenissen uit overeenkomst een ruim terrein voor gewoonterecht. Deze verbintenissen worden tengevolge van die bepaling mede beheerscht door een samenstel van regelen, waarvan de kennis niet uit de wet is te verkrijgen. Naar het bestaan van die regels moet de rechter ambtshalve zoeken. Zoo is gelukkig de vaste jurisprudentie van den Hoogen Raad, die daarbij in strijd komt met het gevoelen van DIEPHUIS II, blz. 295.

Men zou zich intusschen vergissen, wanneer men meende dat feitelijk ten aanzien van dit punt ten volle naar den Hoogen Raad wordt geluisterd. Het ontbreekt in de rechterlijke macht zeker niet aan mannen die — zonder het gevoelen van den Hoogen Raad nog bepaaldelijk te bestrijden — toch in de praktijk zich uiterst doof toonen voor de consequentie van het beginsel.

Door dezen wordt dus alles gedaan om zoo mogelijk de voorgelegde gevallen te beslissen uitsluitend door de bepalingen van de wet. Beroept men zich op regelen, welke in het verkeer steeds worden in acht genomen, dan heet het dat men in dat geval niet met volkomen zekerheid kennis van die regelen heeft verkregen of soms zelfs dat het verkrijgen van die kennis — buiten den weg van wettelijk bewijs — altijd tot de volstreckte onmogelijkheden behoort.

Wanneer men de jurisprudentie raadpleegt, zal men zien dat de stem van hen, die op deze wijze in stil protest leven, zeer dikwijls niet is een winnende stem. Toch zou men verkeerd doen door den invloed van die stem te onderschatten. Zeer dikwijls wordt o. a. een bewijs

opgelegd, waar de rechter uit eigen wetenschap zich zekerheid zou kunnen verschaffen.

Het komt mij voor dat de rechter niet in voldoende mate kennis neemt van het recht, tot welks toepassing hij geroepen is, zoodra dit recht niet is belichaamd in de wet.

Wanneer de rechter in deze fout vervalt, zoo is het een fout die niet alleen voortvloeit uit zijn opleiding, maar ook uit andere uiterlijke omstandigheden.

De advocaten trachten zooveel mogelijk de processen te houden binnen de perken van het wettelijk recht. Zoowel omdat zij voor dit recht een meer geopend oor meenen te vinden, alsook omdat zij persoonlijk dit recht steeds te veel op den voorgrond stellen.

De mannen van de praktijk hebben zich ook lang niet voldoende beijverd om handelsgebruiken, handeltaal enz. in daartoe bestemde handleidingen te brengen ter kennis van advocaat en rechter (1).

Overzien wij het bovengestelde, zoo bespeuren wij dat zoowel voor wetgeving als rechtspraak behoefte is aan mannen die theorie en praktijk in zich vereenigende, op verschillend gebied in nauwere aanraking verkeereren met het werkelijk leven.

Zulke mannen kan men verkrijgen door de boven aanbevolen instelling van den Rechter-Commissaris in civiele zaken.

Splitsing van werkkring is daarbij volstrekt noodig.

---

(1) In de groote koopsteden heeft zich nog in vrij groote mate gewoonterecht ontwikkeld. Tot die ontwikkeling wordt in hooge mate bijgedragen door de arbitrale rechtspraak, zooals die o. a. wordt uitgeoefend door verschillende arbitrage-commissies en door den President van de Kamer van Koophandel te Amsterdam.

Reeds de tijdgenoot van CICERO, de jurist SERVIUS Sulpitius weigerde eens een advies, omdat een ander op het bepaalde terrein beter thuis was dan hij. Wanneer die behoefte aan splitsing reeds werd gevoeld in den tijd van eenvoudige levensverhoudingen, hoewel temeer moet zij dan thans op den voorgrond treden.

De jurist, die eenigermate op Romeinschen voet geheel thuis zal zijn in het recht en in de maatschappelijke verhoudingen, moet zich noodzakelijk bewegen op beperkt terrein.

Een Rechter-Commissaris in boedelzaken, die door voortdurend overleg met partijen en met advocaten en notarissen binnen het gebied van een bepaald arrondissement de gebruiken en behoeften van het leven kent, zulk een R.-C. zal noodzakelijk op den duur invloed uitoefenen niet alleen binnen den kring van zijne werkzaamheid, maar op rechtspraak en wetgeving in het algemeen.

Niet ieder, aan wien een dergelijke taak wordt opgedragen, zal voor de taak berekend blijken. Sommigen echter zullen uitmunten en deze weinigen zullen de natuurlijke leiders worden op hun gebied.

Altijd echter onder bepaalde voorwaarden, n.l. dat men zich losmake van sleur en van een streven naar gelijkheid. Het is — als ik mij niet bedrieg — de bedoeling van den Minister NELISSEN, dat als unus iudex bij de Rechtbanken zal optreden de persoon, die daarvoor de bijzondere geschiktheid zal bezitten. Al dadelijk hoorde ik oppositie tegen deze bedoeling. „Wat” — zeide men — „zou men aan één lid van een college boven anderen een brevet van bekwaamheid willen geven? Dat nooit. Dat strijdt tegen de gelijkheid. Dat zou zijn het scheppen van een bevoorrechte positie.”

Tegen dergelijke opvatting moet ik protesteeren. In



de eerste plaats kan men zeer wel takt en bekwaamheid voor een bepaalde taak bezitten zonder dat men daarom in het algemeen uitmunt boven anderen. Stel echter dat iemand in het bezit van bijzondere gaven op een bepaald gebied tevens door het daarbij te leveren werk zeer beslist uitmunt boven anderen, dan nog mag in dat uitblinken nooit een bezwaar tegen de bepaalde opdracht worden gezien.

De hoofdvraag moet steeds zijn: op welke wijze worden de toevertrouwde belangen het best behartigd?

Sommigen willen boven de wet heerschappij verleenen aan het recht, zooals het zich in strijd met de wet in de maatschappij ontwikkelt. Ik kan mij met een ter zijde stellen van de wet door den rechter niet vereenigen. Is men echter ook wel zeker dat onder de tegenwoordige omstandigheden van een dergelijke duidelijke rechtsontwikkeling sprake kan zijn? Zelfs op het daarvoor vrijgelaten terrein, althans over de volle uitgestrektheid van dat terrein.

Een gezonde rechtsontwikkeling heeft alleen plaats door samenwerking van de maatschappij met de rechtsvoorgangers, onverschillig of deze voorgangers al dan niet officieele personen zijn (1). Bij gebreke van zulk een samenwerking vormen zich niet gemakkelijk nieuwe regelen.

Er moet dus getracht worden deze samenwerking te herstellen, zoowel tot vorming van gewoonterecht als tot het zich op den voorgrond dringen van stof tot wetsherziening.

---

(1) Men denke o. a. aan den President van de Kamer van Koophandel te Amsterdam. Geen officieel persoon ten aanzien van de rechtspraak.

De professor kan in zijn studeerkamer het bestaande ordenen en verklaren en sommige verbeteringen aanbrengen; tot het optrekken van een nieuw gebouw is hij buiten staat. De bouwstof ontbreekt (1).

Prof. HAMAKER zegt, dat de wetenschap haar stof ontleent aan de jurisprudentie. Tot rechtshervorming in ruimeren zin is echter die stof ten eenen male onvoldoende.

Nemen wij tot voorbeeld het geschil tusschen JULIANA VAN DECAMA en haar zwager. De algemeene rechtsovertuiging eischt voor den rechter de vrijheid om aan JULIANA het door haar bewoonde voorvaderlijk slot toe te deelen. Intusschen zou JULIANA daarover thans niet gaan procederen, wetende dat zij het proces zou verliezen. Haar advocaat zoekt dan tegenover den zwager naar andere verschilpunten. Wil hij ten aanzien van het slot toegeven, zoo wordt het vrede. Anders heeft men oorlog niet over het ware geschilpunt, maar over hetgeen men naar aanleiding van het geschilpunt als strijdmateriaal heeft gevonden.

De wetenschap komt door het vonnis in deze zaak niet tot kennis van de ware verhoudingen.

De rechter hoort soms althans nog iets meer. Soms luidt de aanvang van een pleidooi ongeveer zoo: „Ik wil de heeren eerst eens mededeelen wat er tusschen partijen is voorgevallen. Mijn cliënt is groot onrecht aangedaan, maar helaas geeft de wet mij geen gelegenheid om tot herstel van dit onrecht op te treden. Ik

---

(1) Natuurlijk niet aan Prof. MOLENGRAAFF wanneer hij in voortdurende raadpleging met de bekwaamste mannen van de praktijk ten aanzien van een onderdeel van Handelsrecht een ontwerp samenstelt.

geef u de geschiedenis als inleiding, als verklaring, waarom mijn cliënt procedeert. Anders zoudt gij zijn eisch misschien een chicane vinden. Met den achtergrond voor oogen zult gij begrijpen dat hij dit middel — hetwelk de wet hem toekent — moest aangrijpen.”

Van al dien achtergrond komt in de jurisprudentie niets aan het licht.

Gewichtiger dan alle voorschriften zijn volgens de boven aangehaalde woorden van SAVIGNY: „Geist und Bildung des Juristenstandes”.

De instelling van den Rechter-Commissaris voor civiele zaken (boedelzaken, assurantierecht, zeerecht, wisselrecht enz.) is een schijnbaar zeer bescheiden stap. Een stap echter die wel eens van veel grooter beteekenis kan blijken dan menige aller aandacht trekkende hervorming.

Men hoede zich echter voor overspannen verwachtingen.

De Raadsheer-Rapporteur uit het oude Hof van Friesland was maatschappelijk een geheel ander persoon dan de nieuwe Rechter-Commissaris zal zijn. De positie van de rechterlijke macht was destijds anders dan thans.

Was van ouds de rechtspraak taak van den Vorst of van de Volksvergadering (waar een Vorst ontbrak), in later tijd was althans een hoog rechterlijk college in de oogen van het publiek de plaatsvervanger en vertegenwoordiger van den Souverein.

Vandaar een groot prestige van den rechter, hetwelk nog werd verhoogd, omdat de bekleeders van het ambt in den regel waren mannen van algemeene bekendheid en aanzien in hun ambtsgebied. Bij een bevolking waarin veel meer dan thans onderlinge bekendheid van alle kringen bestond, onder anderen door het minder zich verplaatsen bij gebrek aan goede communicatiemiddelen.

Tegenwoordig treedt de administratieve macht en treden allerlei categorieën van ambtenaren meer op den voorgrond bij de uitbreiding van de Staatsbemoeiing op verschillend gebied.

De rechter is dus thans — mede door andere wijzigingen in de maatschappelijke toestanden — tegenover het publiek niet meer dezelfde persoon als vroeger. Hij is voor de bevolking in den regel een onbekend persoon, een lid van het groote corps staatsambtenaren.

Ook had men vroeger de gewoonte van samenwerking tusschen den Raadsheer-Rapporteur en partijen met advocaten en notarissen. Een gewoonte, die is opgeheven niet door de revolutie, maar door de annexatie bij het Fransche Keizerrijk. Een nieuwe gewoonte van samenwerking moet zich vormen en daartoe is tijd noodig.

Al houdt men rekening met dit alles, toch is van den R.-C. heil te verwachten. In bijzonderheden behoef ik daarover niet te treden, omdat mijn gevoelen grotendeels reeds is gemotiveerd in *Themis* 1910, I.

Slechts een en ander ter aanvulling.

Wanneer rechter en advocaat samen in mondeling overleg treden, dikwijls in tegenwoordigheid van partijen, dan zal menig een, die thans in magistratuur of balie minder op zijn plaats is, zich van die plaats terugtrekken of meer nog die plaats niet zoeken. Men wordt dan in zijn mindere geschiktheid en aan zich zelf en aan zijn omgeving geopenbaard en begeert niet eene positie, waarvoor men de gaven blijkt te missen. Voelt men zich wel geschikt, dan heeft de samenwerking op beide partijen — magistratuur en balie — een opwekkenden invloed. Een invloed, die waarschijnlijk in Engeland in het algemeen wordt bespeurd door de daar gebruikelijke

wijze van procesvoeren en pleiten, die een telkens meespreken van de rechters tusschen de pleidooien met zich brengt.

De instelling kan bestrijding verwachten van hen, die bevreesd zijn voor specialiteiten. Deze vrees is echter ten aanzien van dit soort specialiteiten ongegrond.

Ieder die arbeidt op een niet in zijn geheel te overzien terrein, moet op één onderdeel volkomen thuis zijn. Niet alleen om op dat onderdeel met goed gevolg te kunnen optreden, maar ook om methode te verkrijgen voor zijn werk op ander gebied. Om te leeren begrijpen wat er noodig is om iets volkomen te doorgronden, om de wegen te leeren kennen, waarlangs men inzicht en kennis verkrijgt.

De specialiteit op een bepaald terrein is daardoor een beter werkman ook wanneer hij buiten de grenzen van zijn afgebakend gebied optreedt. Vooral wanneer dat optreden buiten die grenzen mede zijn voortdurende taak blijft. En wanneer hij dan buiten zijn bijzonder terrein ambtgenooten ontmoet, die weer elders een speciale kennis bezitten.

Het ware inzicht in het recht ontwikkelt zich eerst ten volle, wanneer — zooals SAVIGNY het uitdrukte — zich aan de Erkentenis paart de Mittheilung.

De meeste verstandige ambtenaren, die afwisselend als kantonrechter en als lid van een college werkzaam waren, zullen de waarheid van deze woorden moeten onderschrijven.

Daarom zal het ook een winst zijn voor den Rechter-Commissaris, wanneer hij wordt bijgestaan door een substituut-griffier of beëdigd klerk, een aspirant-rechter.

Men kan natuurlijk aan den Rechter-Commissaris geen

voorschriften geven omtrent de instructie van hem, die eenigermate de auditor is als bij de Romeinsche juristen.

Zonder instructie daaromtrent zal zich echter bij een zeker aantal ambtenaren de gewoonte ontwikkelen om van doen en laten rekenschap te geven, om de jongeren in te leiden in de taak, die hun ouderen lief is.

Dit zal een groote winst zijn voor beide partijen. Een winst bovenal voor de hooge belangen, waarvan de behartiging aan de rechterlijke macht is opgedragen.

Er is geen corps ambtenaren, hetwelk in zoo hooge mate een vertrouwenspost vervult als de rechterlijke macht. Ik laat nu de integriteit ter zijde, omdat die bij ons nooit in verdenking was. Oneindig is echter de schakeering ten aanzien van de vervulling van zijn taak. En voor een groot deel ontsnapt de schatting van die krachtsinspanning zelfs aan de waarneming van hen, die van nabij het werk gadeslaan en tot oordeelen bevoegd zijn.

Men kan op de overgelegde dossiers en de gehouden pleidooien een in het oog van deskundigen bevredigend vonnis wijzen, terwijl een veel dieper indringen in het recht, in de zaak en in de maatschappelijke verhoudingen toch tot een geheel ander inzicht zou hebben geleid.

Het meerdere werk moet men bij den rechter verwachten als voortvloeijsel van plichtbesef en toewijding zonder dat hem daarvoor eenig loon of eenige waardeering te wachten staat.

Van het grootste belang is het dus in den rechter de opgewektheid wakker te houden. Menig rechter zal zijne periodes van ontmoediging en depressie hebben doorgemaakt. Onder anderen doordat hij de werkwijze ongeschikt acht, doordat hij meent dat soms met veel krachtsinspanning weinig resultaten worden bereikt.

Voor een groot deel door verkeerde wetsbepalingen.

Een voorbeeld: In elken stand van het geding kan de rechter de verschijning van partijen gelasten om een minnelijke schikking te beproeven. Een goed bedoelde bepaling, die echter zoo weinig tot haar recht komt, dat sommige ambtenaren zich als regel hebben gesteld nooit tot zulk een poging tot verzoening mede te werken. Hoeveel verstandiger waren onze voorvaderen, die bij het *aanbrengen* van iedere zaak overwogen of er kans op schikking bestond en dan de partijen steeds lieten verschijnen niet voor een college, maar meer gemoedelijk voor één lid van het college.

De Oberburgemeister van Frankfort Dr. ADICKES (1) wees er terecht op, dat noodig is: „richtige Wertschatzung der kostbaren richterlichen Kraft”.

Dit schijnt men in te zien in Engeland, waar de hoogbezoldigde rechter zijn aandacht kan concentreeren op zijn eigenlijke taak en andere ambtenaren naast zich heeft voor het werk, dat aan dezen zonder bezwaar kan worden overgelaten.

Bij ons juist het tegendeel. Allerlei regelingen, die onnoodig tijd verknoeien met zich brengen en zelfs voor den President van de Rechtbank, den man die boven alles, geheel voor zijn taak moet leven, volstrekt onnoodige of aan de taak vreemde opdrachten. Ik heb reeds meer dan een President, die onder zijn moeilijk werk telkens gestoord werd, in wanhoop hooren uitroepen: „ik ben geen president meer, ik ben directeur van een informatiebureau (toezicht op het notariaat, aanloop van sollicitanten, rapporten) en zetkastelein in een huis, waar vergaderingen worden gehouden (correspondentie met het

(1) Stellung und Tätigkeit des Richters.

Ministerie over het schoonmaken van het gebouw, kachels enz.).

Vergelijken wij onzen tijd met den tijd der republiek, zoo zien wij, dat ten aanzien van recht en rechtspraak thans juistere denkbeelden kunnen bestaan dan vroeger.

Verdiepen wij ons daarentegen eens een tijd lang in oude processtukken, dan zien wij dat „het goed natuurlijk en burgerlijk oordeel” waarvan HUBER spreekt (IV 15, D. 21) dikwijls een zeer juist en wettig weg wist te vinden. Ook dat de nieuwere wetgeving den rechter in hooge mate heeft bemoeielijkt bij het bewandelen van dit goede pad.

De rechterlijke macht wordt tegenwoordig bijna uitsluitend besproken uit een oogpunt van al dan niet overlading van arbeid en van traktementen.

Overlading met arbeid is verkeerd. Een rechter mag niet zijn een verwerker van processtukken. Hij moet ruim tijd hebben om ook buiten de dossiers zijn oog te laten gaan. De een zal zich daarnaast in hoofdzaak wijden aan theoretische studiën, de anderen zal door het indringen in het maatschappelijk leven zijn blik verruimen.

Beiden zullen elkaar aanvullen.

Naast de kwestie van bezoldiging en al of niet overlading staat echter de hoogst gewichtige vraag van de werkwijze en de arbeidsverdeeling.

Ten aanzien daarvan is men in zittende en staande magistratuur zeer verre van het ideaal verwijderd en voor een groot deel door verkeerde wetsvoorschriften.

Dit alles is echter een intern gebrek, waarvan men naar buiten met klaarheid weinig bespeurt. Het trekt te



minder de aandacht in een tijd, waarin men zich niet zonder recht beroemt, dat de staatstaak meer omvat dan de handhaving van het recht in engen zin.

Men vergete echter niet dat de handhaving van dit recht toch in de eerste en voornaamste plaats staatstaak blijft, dat een staat en maatschappij, waarbij dit uit het oog wordt verloren, met ondergang is gedoemd.

Tot gezonde ontwikkeling en goede handhaving van het recht zijn noodig:

1<sup>o</sup>. Een zich meer terugtrekken van den wetgever. Het geven van duidelijke, klare en eenvoudige voorschriften met bevoegdheid aan den rechter om in aansluiting aan die voorschriften het recht te zoeken, zooals het zich vormt en aanpast aan de zich wijzigende omstandigheden.

2<sup>o</sup>. Een uitbreiding van de taak van den Hoogen Raad tot het oordeelen over rechtsschennis.

3<sup>o</sup>. Een veranderde werkwijze in de collegiën met meer op den voorgrond treden van de individueele werkzaamheid ook bij collegiale beslissingen (1).

4<sup>o</sup>. Meer rechtstreeksche aanraking tusschen rechter en justiciabelen.

Dit alles was geschreven toen ik thuis kreeg de Handelingen der Ned. Juristenvereniging 1909 II. De discussiën van 1909 geven veel stof tot overdenking, doch leiden mij thans slechts tot een paar opmerkingen.

De *rapporteur* (referent) van het Deutsche Rijksgerecht.

Alleen deze en de president neemt kennis van het dossier (prae-advies Mr. BOSCH, blz. 212).

Het is een zeer oude kwestie in hoever men in een

(1) Men zie o. a. Jhr. Mr. J. W. QUINTUS in W. 8711.

college op een rapporteur moet afgaan. Reeds KAREL V bemoeide er zich mede, toen hij in de Utrechtsche ordonantie voorschreef dat niet alleen de rapporteur, maar alle leden van het college het geheele dossier moesten lezen. M. i. is er een goede middenweg. De rapporteur moet mondeling of schriftelijk een overzicht geven. Daarna dienen de leden van het college het dossier in te zien en te lezen, wat zij voor goede vervulling van hun taak noodig achten.

Zoude dit in Duitschland ook soms ook niet zoo gaan?

Ik durf tegenover Mr. BOSCH, die de zaak onderzocht, niets bepaalds staande houden.

Intusschen vernam ik eens van een Duitsch ambtenaar dat niet in het bijzonder bij het Reichsgericht, maar bij andere Duitsche colleges de gewoonten bestaan: *a.* verslag van een rapporteur, *b.* raadpleging van de stukken door de andere leden, voorzoover zij dit noodig achten, *c.* beslissing van de zaak in raadkamer, *d.* opstelling van het vonnis door den rapporteur onder goedkeuring van den president, doch geheel buiten kennisneming van de leden van het college, *e.* bemoeiing van de leden met de motiveering van het vonnis uitsluitend, wanneer president en rapporteur verdeeld blijven.

Het in alle gevallen lezen van alle stukken door alle leden — zooals KAREL V wilde — lijkt mij een schadelijk tijdverknoeien.

„Waar zult gij de mannen van daan halen?” (n.l. bij uitbreiding van den Hoogen Raad). „Deze vraag lijkt mij beschamend voor onze universiteiten.” Zoo Mr. DENEKAMP II 147.

Reeds in de voorafgaande bladzijden ligt een stil protest tegen deze woorden, een protest, waarop ik thans

nog eenigen nadruk wensch te leggen. De goede juristen werden te Rome gevormd niet in de school, maar in de praktijk. De school begon echter reeds in de eerste tijden van het Keizerrijk een rol te spelen. Zij had tot taak de jonge lieden, die als *auditores* bij de juristen zouden optreden, te voorzien van de noodzakelijke elementaire kennis. Intusschen de school schijnt langzamerhand het terrein harer werkzaamheid te hebben uitgebreid. Misschien te eerder, omdat men in de geschriften van groote juristen steeds meer vermocht te beschikken over een rijke stof, die ten allen tijde bij de hand was, omdat men zich wellicht daardoor voorstelde te kunnen staan op de schouders van het voorgeslacht. Men schijnt het juridisch onderwijs hoog te hebben opgevoerd en met groote kosten tot Staatstaak te hebben gemaakt. Helaas met het meest bedroevende resultaat. In wanhoop hooren wij Keizer THEODOSIUS II uitroepen, hoe ondanks al de hooge kosten de ijverige examenstudie der studenten bijna aan niemand een goede juridische vorming verschafft. De positieve kennis zal groot zijn geweest, maar de geest was gedood (1). „Die wahre Jurisprudenz” was — zooals PUCHTA het uitdrukt — „in dem Uebergewicht des schulstudiums zu Grabe gegangen.”

Ik heb in Overijssel hooiland, waarmee  $\pm$  20 jaar geleden een proef werd genomen met bemesting naar

---

(1) *Saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci raroque exstiterint, qui plena iuris civilis scientia ditarentur, et in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae.*

THEODOSIUS II regeerde in het Oost-Romeinsche rijk. Ten aanzien van de ontwikkeling der juristen destijds blijkt niet van eenig verschil tusschen het Oost- en West-Romeinsche rijk.

de hoogste eischen van de wetenschap. Welke voedende bestanddeelen de grassen tot hunne ontwikkeling behoefden, was precies bekend. Alles werd er in het najaar in ruime hoeveelheid ingebracht en met spanning werd in het voorjaar het nieuw ontluikend leven tegemoet gezien.

De ontwikkeling der grassen was echter even bedroevend als de ontwikkeling van de juridische studenten van THEODOSIUS.

De oorzaak was eerst onbekend, totdat bleek dat er kalk was uitgestrooid in een vorm en hoeveelheid, waardoor de bacteriën waren gedood.

Iets soortgelijks is waarschijnlijk met de studenten gebeurd in den tijd van THEODOSIUS.

Voor het aanbrengen van kennis werd in ruime mate gezorgd, maar niet voor de opwekking van die geheimzinnige verborgen vermogens, die de stuwkracht zijn in het menschelijk leven op ieder gebied. Integendeel in plaats van opwekking dier krachten, dooden van dit levenwekkend element.

En het dooden van die geheimzinnige krachten in den mensch is oneindig verderfelijker dan het dooden van de bacteriën in de akkers.

Deze akkers hebben geen zoo afzonderlijk bestaan en de bacteriën van de aangrenzende gronden dringen spoedig weder door op het dor geworden terrein om na korten tijd een frisch nieuw leven te wekken.

De Universiteit kan niet zorgen voor de aflevering van goede rechters en wanneer zij het probeert, dan zal men daarna met PUCHTA kunnen schrijven: „die wahre Jurisprudenz ist unter dem Uebergewicht des Schulstudium zu Grabe gegangen”.

De universiteit moet zich bewust zijn van de beperktheid van haar macht en van de gevaarlijke wapenen, die zij hanteert.

Hoe hooger men bij de examens de eischen van positieve kennis opvoert, hoe grooter het gevaar is, dat men bij velen te gronde richt de innerlijke kracht, die meer is dan feitenkennis.

Wij kunnen gelukkig nog roemen op goede juristen, die hun onderwijs genoten aan de universiteiten met de verhoogde exameneischen van den lateren tijd.

Toch hoort men van vele kanten naar aanleiding van de verzwaarde exameneischen en van de waargenomen resultaten der studie een vrees uitspreken, die ons de jammerklachten van Keizer THEODOSIUS in herinnering brengt.

Reeds in 1894 klaagde Prof. FOCKEMA ANDRÆ in zijne rectorale oratie. (Het Rechtsgeleerd bedrijf in Nederland) dat de veelheid der geëxamineerde vakken een geheugenarbeid oplegt, die wetenschappelijke vorming ernstig belemmert (blz. 28) en dat reeds toen in tegenstelling met den vroegeren tijd van lagere exameneischen te constateeren viel een stellig dalen van het gemiddelde peil van het inzicht in het recht (blz. 32).

Mij komt het voor dat de faculteiten groote vrijheid moeten nemen, dat zij de eischen voor positieve kennis zeer moeten reduceeren.

In de hoogste mate schadelijk is een studie, die bijna uitsluitend bestaat in het werken voor examens en het instampen van een groote hoeveelheid positieve kennis op elk gebied van het recht, in vruchteloze pogingen om op jeugdigen leeftijd op allerlei uiteenlopend terrein een diep inzicht te krijgen.

Moge de universiteit niet bij velen — als ten tijde van THEODOSIUS — worden een ruw geweld, waaronder de goede kiemen worden doodgedrukt, maar steeds meer

de opwekkende kracht, waardoor de kiemen zich tot vruchtbaar leven ontwikkelen.

Intusschen de universiteit mag een zeer voorname factor zijn, zij kan nooit meer wezen dan een kracht, die in samenwerking met andere krachten de juristen vormt, welke de leiders van het recht kunnen worden.

Daarom leg ik nog allen nadruk op de werkzaamheid, welke den jongen doctor na zijne promotie wordt opgedragen, op den geest, die de rechterlijke macht bezielt, mede onder invloed van voorschriften, die de ontwikkeling van een gezonden geest bij haar bevorderen of tegengaan (1).

Wie ten aanzien van recht en rechtspraak naar verbetering streeft, bedenke dat men daarbij heeft te luisteren naar den grooten jurist der 19<sup>de</sup> eeuw, naar SAVIGNY en dat men de voorwaarden moet scheppen voor een gelukkige ontwikkeling van „Geist und Bildung des Juristenstandes”.

*Leeuwarden*, November 1909.

Mr. R. A. FOCKEMA.

---

(1) Ik verwijs naar een ingezonden stuk in W. 7988.

## HULPLOON

DOOR

Jhr. J. C. C. DEN BEER POORTUGAEL.

---

Nu de Regeering — zooals bekend is — weldra een Wetsontwerp tot herziening van het 2<sup>de</sup> Boek van het Wetboek van Koophandel, reeds door den vorigen Minister van Justitie voorbereid, bij de Staten-Generaal ter behandeling zal indienen, kan het zijn nut hebben sommige onderwerpen, met het oog op de praktische ervaringen uit den tegenwoordigen tijd, te voren te onderzoeken.

Ik zal dat thans doen ten aanzien van het loon, dat een in zee-nood verkeerd hebbend schip schuldig is voor de hulp, welke tot zijne redding uit den nood verleend is geworden; hulploon dus, met dien naam niet alleen omvattend het loon, bedoeld bij de artikelen 560 en 561 W. v. K., maar ook wat nu nog bergloon genoemd wordt, in de artikelen 562 en 563.

Vrij algemeen zijn de bevoegde beoordeelaars het er toch over eens, dat de onderscheiding tusschen hulploon en bergloon, welke het W. v. K. maakt, niet goed is. Zij geeft aanleiding tot verkeerde praktijken. Mr. E. N. RAHUSEN, een onzer in langdurige rechtspraktijk vergrijsde en meest ervaren geleerde op het gebied van zee- en handelsrecht, zeide er van in de Interparlementaire Conferentie te Parijs in 1900: „La différence n'est plus „de notre temps, elle est mauvaise en principe et elle

„conduit à des spéculations immorales”. Op die conferentie heeft dan ook de overgrootste meerderheid van afgevaardigden uit verschillende maritieme Staten zich tegen de onderscheiding verklaard. Wij gaan derhalve van het standpunt uit, dat onder den naam hulploon ook bergloon en reddingsloon is begrepen en zullen de punten nagaan, welke o. i. op het bepalen van dat loon invloed behooren uit te oefenen.

Het hoofdbeginsel, dat den omvang van het loon beheerscht, is zeer juist weergegeven door de uitspraak van den Engelschen rechter KENNEDY, in diens studie over *Salvage* (1), aangehaald door Mr. KLEY, in zijn uitmuntend proefschrift: *Hulp- en bergloon*. Het luidt: „Salvage is „more than a question of private right. It stands upon „a broader basis than the equity of remunerating private „and individual services; it is a mixed question of private „right and public policy”.

Daarmede is gezegd, dat men niet kan volstaan met een hulp- of bergdienst te betalen op denzelfden voet als waarop men dat andere diensten pleegt te doen, maar dat deze moeten worden gezien en betaald van het standpunt, dat het algemeen belang wordt gebaat met een beleidvolle, snelle, dikwijls gevaar voor eigen schip en leven trotseerende redding van menschen en goederen, uit in zee-nood verkeerende schepen (2).

Ons onderzoek zullen wij doen aan de hand van de praktijk, de feiten voor zich zelf doen spreken. Daartoe nemen wij een paar gevallen van hulp in het vorige jaar door stoomtrawlers uit IJmuiden verleend.

Den 14<sup>en</sup> Januari 1909 werd voor den kantonrechter te Haarlem door den schipper, den stuurman, den 1<sup>sten</sup>,

(1) KENNEDY, On Law and Civil Salvage.

(2) Mr. KLEY, blz. 159.



den 2<sup>den</sup> machinist, den stoker en vier matrozen van den stoomtrawler *Wilhelmina*, thuisbehoorende te IJmuiden, eene scheepsverklaring afgelegd en met eede bevestigd.

Zij verklaarden daarin 12 Januari — dus midden in den winter — op de Noordzee zijnde, met vliegend stormweer, heilige lucht, slecht gezicht, zwaar werkend en hevig slingerend schip, 's namiddags 2 uur 30 min. op 5 mijlen afstand, een ander schip te hebben ontwaard, blijkbaar hulpeloos, met signalen — twee zwarte ballen — in top.

Onmiddellijk besluiten onze stoute zeevisschers, trots het slechte weêr, er op af te gaan. Na een half uur stoomens waren zij zoo nabij gekomen, dat zij den naam van het schip, *Ifracombe*, een Engelsche stoomtrawler, konden lezen. Tevens zagen zij dat uit de stuurboordsachterkluis de staaldraad naar buiten hing, zoodat deze vermoedelijk in de schroef vast zat. Het schip lag voor anker en werd door wind, stroom en zee deerlijk geteisterd, zoodat het meermalen dwarszee's sloeg, waarbij dan zware zeeën over het geheele schip heen beukten.

„Ten 3 uur n.m.” — staat er in de scheepsverklaring — „waren wij dit schip als maar eenigszins doenlijk was genaderd met het oog op het hand over hand toenemend stormweer en de woeste zee en bemerkten toen aan dek van den Engelschen trawler een aantal mannen, die ons wenkten en ons meermalen iets toeriepen, hetgeen wij echter tengevolge van den vligenden storm niet konden verstaan.

„Door het opsteken eener lijn beduiden wij hen toen of men wenschte gesleept te worden, waarop wij ons hoorden toeroepen: Yes, Yes!!!

„Wij besloten toen, niettegenstaande het groote gevaar wat er voor eigen schip en opvarenden aan verbonden was, indien het mogelijk was de gevraagde hulp te verleenen, aangezien de *Ifracombe* in eene hoogst gevaarlijke positie, onder steeds in hevigheid toenemend stormweer,

op slechts enkele mijlen van de gevaarlijke droogten voor het Schulpengat lag en bij doorgaand anker, of brekende ankerketting, waarvoor groote kans bestond, onvermijdelijk met den eerstkomenden vloed op den Razenden Bol zou zijn gestrand, waardoor schip met opvarenden aan een wissen ondergang zou zijn prijsgegeven geworden.

„Wij riepen de *Ifracombe* toe dat wij aan hare lijzijde zouden blijven en beduiden haar, dat zij moesten trachten verbinding te krijgen door een boei met een lijn naar ons toe te laten afdrijven.

„Hieraan werd gevolg gegeven en twee malen werd ook verbinding met de *Wilhelmina* verkregen, doch beide keeren brak, ten gevolge van het hevig werken der twee schepen en de wilde zee, de tros, waarmede de *Ifracombe* onzen staaldraadsleeper naar boord haalde.

„Aangezien wij, ook ten gevolge van de invallende duisternis en het zware weer, het onmogelijke inzagen om thans verbinding te krijgen, zagen wij voorloopig van verdere pogingen af, doch besloten op aandringen van den schipper der *Ifracombe* bij hem te blijven, zoo spoedig als dit doenlijk was de pogingen te herhalen en bovendien om bij eventueele gebeurlijkheden tot redding gereed te zijn.

„Zoo gingen wij den nacht in.

Een geschikt oogenblik om er tot overweging bij stil te houden. De zaak is n.l. voor de Rechtbank van Haarlem gebracht, omdat voor hulploon door de reederij, gelet op het onder zeer gevaarvolle omstandigheden redden en binnensleeper, f 6000.— en voor vernieuwing van beschadigd materieel f 1303.90 werd geëischt, terwijl de Engelschman haar met f 1200.— wilde afschepen.

Om 2 uur 30 min. werd het schip in nood ontdekt, dadelijk besloten er op aan te houden en om 3 uur was

men er bij. Spoediger handelen was onmogelijk. De Rechtbank erkende dan ook dat met bekwamen spoed was ter hulp gekomen. De *spoed*, waarmede men, bij ontdekking van het eerste gevaar, is te hulp geschoten, is het eerste element, naar 't welk het hulploon, volgens art. 561 W. v. K. moet worden begroot.

Een ander element is het *gevaar*, dat met de hulp gepaard is gegaan. „Niettegenstaande het groote gevaar, wat er voor eigen schip en opvarenden aan verbonden was”, werd tot hulp besloten, zoo staat er. En dat het gevaar groot was laat zich begrijpen. In vliegende storm met een zwaar werkend en slingerend schip een ander hevig slingerend en dikwerf dwarszee's slaand schip zóó dicht te naderen, dat men verbinding trachten kan te verkrijgen, loopt men veel kansen van aanvaring en botsing, en wanneer dat, tijdens zulk noodweer, mocht plaats hebben, van vergaan. Tien menschen van de *Wilhelmina* zouden dan het leven er bij hebben ingeschoten en het schip zelf had eene waarde van bij de f 75000.— Ook dat moet in aanmerking komen. Ofschoon het niet uitdrukkelijk, afzonderlijk is vermeld, is het gevaar van dat verlies natuurlijk begrepen in de algemeene uitdrukking „gevaar”, aan het slot van het artikel genoemd. De waarde van het materiaal, dat bij de redding werd gebruikt is o. a. in het geval van de *Glengyle* wel degelijk in aanmerking genomen (1).

Maar ook zonder het uiterste te veronderstellen, indien het bij de aanvaring zelf of het andere schip schade had opgelopen, dan is het geval denkbaar dat de schipper van het hulpkrijgende de schuld werpt op het hulpbiedende schip, bewerende bijv. dat het te dicht bij is gekomen, gemis aan zeemanschap enz., zoodat het laatste

(1) KLEY, blz. 45.

gevaar loopt om, krachtens art. 534 W. v. K., te worden veroordeeld tot vergoeding van de geheele schade. Zelfs indien door den rechter aangenomen wordt dat de schuld van weerszijde of door een louter toeval is veroorzaakt, zou het toch zijn eigen schade moeten dragen (artt. 535 en 536 W. v. K.).

En in den donkeren en langen Januari-nacht, terwijl de stormwind fluitend door het touwwerk giert, blijft de *Wilhelmina* trouw nabij het schip in nood, op slechts enkele mijlen van den beruchten Razenden Bol.

Ook haar kon nabij die gevaarlijke plaats overkomen, wat met de *Ifracombe* was gebeurd, n.m. dat de schroef onklaar raakte. Dat gebeurt meer, o. a. met de *Brohan*, terwijl dat vischstoomschip hulp bood aan een Engelsche bark (1). Met stormweer, als men niet vrij is in zijn bewegingen, niet het ruime sop kan kiezen om zoo ver mogelijk van de zandbanken te blijven, staat men steeds bloot dat iets onklaar geraakt.

Terecht heeft de Haarlemsche rechtbank in haar vonnis van den 21<sup>sten</sup> December 1909 dan ook overwogen: „dat bovendien door de tweede mislukte poging „daartoe (om de trossen van de *Ifracombe* over te brengen), „de *Wilhelmina* kans liep dat een tros in hare schroef „verward raakte, waardoor zij zelf onklaar geworden „zou zijn en de mogelijkheid zeker niet was uitgesloten, „dat de *Wilhelmina* bij den harden W.N.W. wind en de „hooge woelige zee en bij doorgaand anker op den slechts „op enkele mijlen afstands gelegen Razenden Bol zou „zijn gestrand, dat ook het sleepen op zich zelf, al „geschiedt dit dan ook onder vrij gunstige omstandigheden, altijd eenig gevaar oplevert voor een door „inrichting en bouw niet voor den sleepdienst bestemd

(1) KLEY, blz. 68.

„stoomschip, zooals een stoomtrawler is, wiens bemanning „bovendien voor zulk werk weinig geoefend is”.

„Op Woensdag den 13<sup>en</sup> Januari” — zoo vervolgt de scheepsverklaring — „bij het aanbreken van den dag” — dus weder zoo spoedig mogelijk — „maakten wij andermaal alles tot sleepen in gereedheid en naderden ten 7 uur 30 min v.m. de *Ifracombe* zoo dicht, dat wij haar konden toeroepen en een lijn toewierpen, die echter het Engelsche vaartuig niet bereikte.

„Inmiddels was de *Ifracombe* bezig het anker in te hieuwen.

„Plotseling zagen wij de ankerketting der *Ifracombe* met geweld de kluis uitloopen en dus met anker en al verloren gaan, waardoor dit schip begon weg te drijven.

„Onmiddellijk hierop gaf de *Ifracombe* een sein met de stoomfluit om zoo dicht mogelijk te naderen, hetgeen met veel moeite, voorzichtigheid en zeemanschap geschiedde, waardoor ten slotte ten 8 uur v.m. verbinding werd verkregen en wij onze beide staaltouwen benevens onze zware touwen sleeptros op de *Ifracombe* vast hadden, waarna wij konden beginnen den Engelschen trawler uit zijne thans hoogst gevaarlijke positie weg te sleepen.

„Ten 8 uur v.m. waren beide schepen slaags en stoomden wij in den koers Z. met de *Ifracombe* op 150 vadem sleep, te weten 150 vadem van bakboord staaltouw en aan stuurboord 100 vadem staaltouw en 50 vadem tros.

„Hoewel de beide schepen nog steeds hevig werkten en er zeer veel van onze sleepers werd geveerd, bleef alles gelukkig houden en gelukte het ons ten 12 uur 's middags van den 13<sup>en</sup> Januari met de *Ifracombe* behouden tot voor de pieren van IJmuiden te komen, alwaar wij stuurboordssleeptros konden doen losgooien

aan boord van den Engelschen trawler en deze inbieuwen, gelijktijdig bakboordsleeper op onze winch inkortende, waarna wij ten 12 uur 15 min. de *Ifracombe* en ons eigen schip veilig in de visschershaven te IJmuiden aan de Noordelijke kade konden vastmaken."

Het verhaal van deze redding is hier aan de hand van de scheepsverklaring weergegeven, opdat wij er zoo aanstonds de gevolgtrekkingen uit zouden kunnen maken, maar ook omdat men onze IJmuider zeevisschers beter leere waardeeren. Al te dikwerf worden zij miskend. Het is ruw volk, maar het visschen op de Noordzee is ook een ruw bedrijf. Geletterde menschen kiezen zoo'n ambacht niet. Zij zijn er totaal ongeschikt voor. Men moet er voor op de zee hebben gezwalkt van jongs af aan. Onverschillig en stuursch aan den wal, maar op zee, als het er op aan komt een ander schip, andere menschen uit nood te redden, dan hebben ze hun gelijken niet, dan denken ze niet aan eigen gevaar, helpen waar en zoolang er hulp noodig is. Zoo'n eenvoudige schipper doet dat tevens met een praktische zeemanschap, waar soms een geletterde niet bij haalt. Theorie is goed, maar praktijk is nog beter. Zeemanschap verkrijgt men niet op school, maar op zee.

Aanspraak op hulploon kan alleen worden gemaakt, wanneer uit den *nood* is gered.

Volgens de Duitse jurisprudentie (*Hanseatische Gerichtszeitung* n<sup>o</sup>. 14, Jahrgang 1890) is een schip in zee-nood, als het zich in een toestand bevindt, waaruit het door eigen manschappen niet meer gered kan worden; onmiddellijk gevaar voor verongelukken is geen vereischte.

Ook Dr. LUSHINGTON, beroemd autoriteit in marietieme rechtspraak, heeft in het geval van de *Strathnaver* reeds voor meer dan een eeuw hetzelfde gezegd: „It is

not necessary, that the distress should be immediate and absolute, it will be sufficient if, at the assistance is rendered, the vessel has encountered any damage or misfortune which might possibly expose her to destruction if the services were not rendered."

Bij de *Ifracombe* was dit geval aanwezig reeds op den 12<sup>en</sup>, toen de staaldraad in de schroef verward zat, zelfs dadelijk gevaar ontstond den 13<sup>en</sup>, toen ankerketting en anker verloren gingen, en het schip, als een speelbal op de woeste zee, begon weg te drijven. De nood is dan ook niet bestreden en door de Rechtbank aanwezig geacht.

Twee der wettelijke factoren, welke bij de begroting van het hulploon in aanmerking moeten komen, de *spoed* en het *gevaar*, hebben wij reeds onder de oogen gezien, en gaan nu tot de drie andere over.

1<sup>o</sup>. *De tijd*, waarin de dienst is geschied, d. w. z. hoeveel tijd er aan is besteed.

De Rechtbank heeft aangenomen, dat de hulp is begonnen den 12<sup>en</sup> Januari, om 2½ uur n.m., het tijdstip waarop de *Wilhelmina* de *Ifracombe* te hulp kwam en heeft voortgeduurd tot den namiddag van 13 Januari. Ik zou meenen dat dit zijn moet tot 12 uur 15 min., daar de hulp niet eindigde toen beide schepen voor de pieren van IJmuiden kwamen, maar op het oogenblik dat de *Ifracombe* met hulp van de *Wilhelmina* aan de kade werd vastgemaakt.

De gedaagden, erkennende dat de *Wilhelmina* twee etmalen met den dienst bezig is geweest, was van oordeel dat de schade door het tijdverlies veroorzaakt, op niet meer dan één dag kan gesteld worden, omdat uit behoorlijk geregistreerd afschrift der in het geding gebrachte weerrapporten blijkt, dat het den 14<sup>en</sup> Januari stormweer was en de *Wilhelmina* derhalve dien dag niet kon vis-

schen. Dit feit is echter buiten beschouwing gelaten, omdat eischers bij pleidooi hebben beweerd, dat een trawler van de grootte van de *Wilhelmina* bij elk weer kan visschen en gedaagden dit niet hebben weersproken. De *Wilhelmina* is een groote IJslandvaarder met 234 tonnenmaat.

2°. Het aantal *personen*, dat tot de hulp noodzakelijk werkzaam is geweest.

Onweersproken is dat de bemanning van de *Wilhelmina* uit 10 koppen bestond. Terecht heeft de Rechtbank geoordeeld dat deze allen voor een voor een trawler geheel ongewoon werk werkzaam zijn geweest en moesten zijn.

3°. De *aard van den dienst*, die is verricht.

Om niet in herhaling te vallen verwijzen wij naar de scheepsverklaring, waaruit ten duidelijkste blijkt, hoe de dienst met stoutmoedige zeemanschap en trouwen bijstand, tijdens harden N.W.W. wind en hooge woelige zee is verricht, terwijl in het vonnis van de Rechtbank is erkend dat, nadat de verbinding was verkregen, „de *Wilhelmina*, wiens grootte tot die van de *Ifracombe* staat als 3 tot 2, dit schip met bekwamen spoed in ruim 4 uur naar de haven van IJmuiden sleepte”.

Dat op de grootte der schepen is gelet, is juist. „Een groot onderscheid maakt het” — zegt Mr. KLEY (1) — „of een eenvoudige visschersboot hulp verleent dan wel een krachtige stoomboot. Behalve dat de laatste bij het verleenen van diensten een veel grootere waarde aan gevaar blootstelt dan de eerste, kan een stoomboot door haar samenstel meer afdoende hulp verleenen. Hier zij nog vermeld dat de *Wilhelmina* een triple-expantie-machine voert met 114 M<sup>2</sup>. verwarmend oppervlak.

(1) Blz. 199.



Na het geldend recht het wordend. Na hetgeen is hetgeen het naar onze bescheiden meening zou moeten zijn.

Uit het feit, dat op den eersten dag, bij het trachten naar verbinding tusschen de beide schepen, de tros, tengevolge van het hevig werken dezer schepen in de wilde zee, tweemaal is afgebroken, zoodat het verleen van hulp, door het inmiddels invallen der duisternis, dien dag moest worden opgegeven, en dat, op den volgenden dag een, om 7 uur 30 min. v.m., van de *Wilhelmina* aan de *Ifracombe* toegeworpen lijn het doel niet bereikte, ziet men hoe licht het kan gebeuren, dat alle pogingen tot redding vruchteloos blijven.

Als in dien stormnacht de *Ifracombe* van 't anker geslagen en op den nabijzijnden Razenden Bol vergaan ware, dan was er van hulploon geen sprake geweest, daar de wet te recht vordert dat de hulp niet zonder gunstig gevolg zij gebleven.

Dan ware echter alle moeite, tijdverlies, blootgesteld gevaar, geleden schade en onkosten onvergouden gebleven. Een tijdens stormweer hulpbiedend schip neemt dus zeer groote risico op zich.

De vraag rijst of het niet billijk is ook dat in aanmerking te nemen? Een schipper komt er anders toe aldus te redeneeren: „Bij *vergeefsche* pogingen, als de trossen breken of de staaldraadsleeper niet houdt, als het niet gelukt het schip in behouden haven te brengen, krijg ik niets, en is alle schade voor mijn reeder; wanneer ik nu bij eene *geslaagde* poging niet een ruim loon ontvang, zóó ruim, dat ook vergeefsche pogingen daardoor gedekt zijn, dan waag ik mijzelf, mijne bemanning, mijn schip en mijn materiaal er niet aan en houd mij dus zoo mogelijk van verre.”

Zegt men, dat het niet aangaat de schade van den een te verhalen op den ander, dan antwoord ik, dat het

algemeen scheepvaartbelang medebrenge, dat er solidariteit besta en aangekweekt worde tusschen de reederijen van alle landen, evenals men dat tegenwoordig ziet bij de stakers. Daarbij verlieze men niet uit het oog, dat de hulploonen feitelijk in verreweg de meeste gevallen bestreden worden door en komen uit de kassen der assuradeuren, die, omdat zij uit den aard van hun bedrijf eene groote menigte schepen in hunne boeken hebben staan verzekerd en herverzekerd, de verschillende schadeposten in de praktijk toch omslaan, terwijl onbetwistbaar het belang van assuradeuren medebrenge, dat zij zelf zich toeschietelijk blijven toonen, om ook de helpers der schepen in nood toeschietelijk te doen blijven.

De Duitsche jurisprudentie heeft zich in zoo'n zin uitgesproken. In het geval van de *Croma* kende het Hanseatische Gerechtshof een hoog loon toe, onevenredig hoog voor het geval zelf, om, — zeide het — „zodoende den „wil des wetgevers tot zijn recht te doen komen, dat hulp „en redding altijd rijkelijk zullen worden beloond”.

De Engelsche rechter doet desgelijks. Toen in 1898 de *Glengyle* in de Straat van Gibraltar, ten gevolge van aanvaring dreigde te zinken, maar door het spoedig ter hulp komen van twee bergersvaartuigen, de *Neva* en de *Hermes*, nog op het droge was gebracht, bepaalde rechter BARNES het hulploon op £ 19.000.— zegge f 228.000.—. Het geschiedde niet zoozeer uitsluitend wegens de hulp aan de *Glengyle*, ofschoon ook de waarde van het geredde in aanmerking werd genomen, maar vooral uit overwegingen van *algemeen* aard, n.l. dat het van het hoogste belang voor den handel en de scheepvaart is, dat deze beschikke over middelen, waardoor schepen, welke in nood verkeer, op de zekerste en spoedigste wijze worden geholpen en deze bergingsvaartuigen, welke eene waarde van £ 42.000 vertegenwoordigen, (de waarde

van het te hulp komend schip werd dus ook hier niet verwaarloosd) telkens gevaar loopen te vergaan.

„Aan de Admiralty Court is het nu gegeven” — besloot hij — „om deze inrichtingen te steunen en niet het *quantum meruit* precies te berekenen, maar daarenboven eene belooning te geven, ten einde de redding van schepen en menschen zooveel mogelijk aan te moedigen” (1). In hooger instantie werd deze uitspraak bekrachtigd en dus als juist erkend.

Onze vigeerende wet bepaalt niet dat op de *waarde van het geredde* moet worden gelet. Herhaaldelijk is op deze leemte gewezen. Men heeft er soms in willen te gemoet komen door een expedient, n.l. door aan te nemen, dat de rechter onder den *aard* van den dienst, die waarde in aanmerking kon nemen en begrijpen. In 1882 heeft de Rechtbank te Amsterdam het echter duidelijk uitgesproken, dat dit niet door den wetgever werd gewild. Had hij dat gewild, dan zou de afzonderlijke opnoeming van de waarde in art. 563 W. v. K. zonder redelijken zin zijn.

Men mag aannemen dat in die leemte bij eene aanstaande herziening van het W. v. K. zal worden voorzien. Al te dwaas is het om hetzelfde hulploon te moeten toewijzen voor een uit den nood geredden rijk geladen driemaster, als voor eene geredde oude Scheveningsche bom. Juist van de waarde van hetgeen gered is, hangt het voordeel af dat de eigenaar door de hulp heeft verkregen. Het Engelsche recht, wijselijk geen onderscheid makende tusschen hulploon en bergloon en slechts *Salvage* kennende, neemt bij wat wij hulploon zouden noemen, de waarde van het geredde wel degelijk in aanmerking, (PHILLIMORE in de zaak van

(1) KLEY, blz. 45.

de *Longfort*, 1881 (1), BARNES in die van de *Glengyle*, 1898) (2) en bij KENNEDY blz. 124 vindt men: „The value of the property salved is certainly not an immaterial circumstance, for in proportion to that value is the benefit of the owners, and that is one of the primary principles in settling the amount of the remuneration”.

In art. 225 van de Zweedsche, Deensche en Noorweegsche maritieme wetten, wordt een opsomming gedaan van al hetgeen op het bepalen van de grootte van het hulploon invloed heeft. Onder de vermelde punten vindt men: „5<sup>o</sup>. la valeur des objets sauvés” (3).

Het Duitsche Handelswetboek noemt wel in art. 746, waarin het eveneens eene opsomming geeft van hetgeen op de grootte van het hulploon invloed heeft, de waarde van het geredde niet, maar door expresselijk in art. 749 te verklaren: „Auf den Werth der geretteten Gegenstände ist bei Bestimmung des Hülfslohns nur eine untergeordnete Rücksicht zu nehmen”, corrigeert het eenigermate zijn eigen fout.

Een fout is het, al zou het in nog meer wetten staan, dat men er niet op moet acht geven. De wet is een fout, zoodra hare bepaling klaarblijkelijk zoodanig in strijd is met gezonden zin, dat men in de praktijk, zoodra men het zonder de wet af kan, anders handelt, omdat het onredelijk, ja onmogelijk soms zou worden, haar te willen opvolgen.

Mijne bedoeling zal duidelijk worden door het geval van de *Meadows*, een stoomtrawler, 140 ton groot, uit IJmuiden, welke den 13<sup>en</sup> November 1909, een oude Noordsche brik, de *Eugenie*, redde.

(1) KLEY, blz. 22.

(2) Idem, blz. 45.

(3) BEAUCHET. Lois maritimes scandinaves.

Den 6<sup>en</sup> November ter visscherij in de Noordzee vertrokken, was tot den 12<sup>en</sup> ten 10 uur 's avonds in verschillende koersen gevischt, toen het vanwege het aannemende stormweer van het W.N.W. en hooge moeilijke zee, de visscherij moest staken en het schip op de zee ging liggen tot Zaterdag 13 November 10 uur voormiddags.

Wij zullen ook hier de scheepsverklaring woordelijk volgen.

„Vliegend stormweer van W.N.W. met woeste W.N.W. zee. Wij bevonden ons toen in peiling Z.Z.O. van het lichtschip van de Haaks op een afstand van  $\pm$  8 mijlen. Ontwaarden toen in het W.Z.W. van ons op  $\pm$  3 min afstand een brik, onder dicht gereefd bezaan en dichtgereefd groot ondermarszeil, terwijl de zeilen van den fokkemast gedeeltelijk waren stukgewaaid. Dit schip voer aan het ezelshoofd van den grooten mast een stukgewaaide vlag en lag dwars onder de zee, zeer gevaarlijk, voor de zich onder zijn lij bevindende Haaksgronden.

„Vliegend weer. Wij zagen op de voorplecht van de brik een man naar ons wuiven met een hoed of pet, doch wij durfden vanwege het zware weer en ons hevig werkend schip, het noodseingevend schip nog niet te naderen. Besloten echter in de nabijheid te blijven. Ten 12 uur 30 min. n.m. konden wij het zoo niet langer aanzien, daar het gevaar voor stranding op de Haaksgronden voor de brik hoe langer hoe grooter werd, daar het vaartuig zeer hard door wind, stroom en zee afdreef. Wij naderden toen de brik zoo dicht onder zijn lij dat wij den naam *Eugenie* konden lezen.

„Praaiden het vaartuig en vroegen hem wat hij wenschte. Hij verlangde van ons te weten, welk lichtschip zich onder lij bevond, en wij riepen hem toe dat dit de Haaks was. Blijkbaar konden zij ons niet verstaan, en durfden

wij niet langer onder lij van de brik blijven. Wij stoomden rond hem en schreven het bestek op een plank. Gelijktijdig vroegen wij nogmaals wat de *Eugenie* wenschte, en vernamen wij dat men naar èene naburige haven wenschte te worden gebracht. Wij besloten te trachten verbinding met de brik te krijgen, daar wij, als wij de *Eugenie* aan haar lot overlieten, dit vaartuig waarschijnlijk met man en muis op de gronden gebleven zou zijn, te meer daar wind en zee nog steeds niet afnamen.

„Na veel moeite gelukte het ons ten 3 uur n.m. de *Eugenie* op sleep te krijgen, t.w. de sleeper van de brik gestoken op onze beide korlijnen. Wij gaven 100 vadem loos van beide sleepers en stelden ten 3 uur 30 min n.m. koers naar IJmuiden. Weer en wind namen eenigszins in hevigheid af, hoewel wij gedurende het sleepen soms zware buien hadden te verduren. Het mocht ons echter gelukken behouden met de *Eugenie* ten 10 uur 40 min n.m. van Zaterdag 13 November voor de pieren van IJmuiden te komen. Bij het naderen van de pieren kwam de sleepboot *Cyclop* naar buiten stoomen en praaide ons of wij hulp noodig hadden, hetgeen wij weigerden. Binnen de pieren hebben wij de sleepers opgekort en weder gesleept op de sleeptros van de *Eugenie*.

„Zonder ongevallen of bijzonderheden meerden wij ten 11 uur 30 min. aan de Noordzijde van het Buitenkanaal van IJmuiden en bleven voorloopig langszijde van de *Eugenie* liggen, tot wij ten 2 uur v.m. van Zondag 14 November order kregen te verhalen naar de Visschershaven en alzoo de *Eugenie* los te laten. Wij verklaren verder dat zeer veel zeemanschap is noodig geweest om de *Eugenie* te behouden en dat zonder deze hulp dit vaartuig met alle opvarenden waarschijnlijk verloren zou zijn geweest. Ook verklaren wij nog dat onze stoomlier en korlijnen zwaar hebben geleden.”

Geteekend door den schipper K. SWART met nog acht man der équipage.

Wat hebben wij hier? Welke zijn de feiten, met het oog op de wet?

De *Meadows* ontwaart een schip, blijkbaar in *nood*. Vliegend stormweer met woeste zee, zoodat het zelfs eerst te gevaarlijk was om het dicht te naderen, maar toen het gevaar voor de brik dreigend werd om op de nabij zijnde bevroese Haaksgronden, waarheen ze af dreef, te vergaan toen . . . *Wij konden het zoo niet langer aanzien!*" verklaren de Hollandsche zeebonken, in die weinige woorden, treffend door eenvoud, den echten rasvisscher onzer Noordzee-kusten doende kennen. Onverschillige ironies, ijzeren knuisten, maar harten van goud en een week gemoed, als een schip in nood verkeert. Werkeloos kunnen zij dat niet aanzien. Met een korte bede voor vrouw en kinderen in 't hart, een vloek uit de mond en een extra pruim achter de kiezen, moeten zij er op af, al is het nog zulk noodweer.

Met bekwamen *spoed* kwam men toen nabij de *Eugenie*, aan welke van 12 uur 30 min. af in allerlei vorm hulp werd verleend, eerst door onder haar lij te komen en 't bestek, waarnaar gevraagd werd, toe te roepen en toen dat door den gierenden storm niet werd verstaan, door rondom haar te stoomen met het bestek geschreven op een plank; eindelijk door, na om 3 uur n.m. met veel gevaar en moeite verbinding te hebben tot stand gebracht, de brik van 3 uur 30 min. tot 's nachts 11 uur 30 min., dus gedurende 8 uren, te sleepen en behouden binnen te brengen, en tot 2 uur 's nachts in de buitenhaven langzijde van de *Eugenie* naast haar te blijven.

Gedurende een *tijd* van 11 volle uren werd de hulp verleend door de 10 koppen van de *Meadows*, die bij dat werk allen noodzakelijk moesten medewerken, en de

*aard* van den dienst, eene redding van wissen ondergang van de brik en hare bemanning onder vliegend stormweer verricht, is voorzeker een gewichtige dienst, terwijl dat werk gepaard is gegaan met *gevaar*, n.l. eerst door het trachten naar verbinding tusschen de zwaar werkende schepen in de woeste zee en vervolgens het sleepen zelf, onder soms zware buien, van een door bouw en inrichting tot sleepdienst niet bestemd schip, met eene bemanning, welke voor dat werk niet is geoefend. Zelfs toen de *Meadows* met de *Eugenie* op sleep, bij elf uur 's nachts, voor de pieren van IJmuiden kwam, scheen het gevaar nog zoo groot, dat de *Cyclop*, een reddingsvaartuig, er een reden in vond om naar buiten te stoomen, ten einde zijn hulp aan te bieden, welke echter wijselijk werd afgewezen, daar schipper SWART, niet van gisteren zijnde, het op zijn eigen erkende zeemansschap en zijn goed, zeewaardig schip durfde te laten aankomen.

Een zeer ruim loon kwam zeker toe voor deze kranige redding. Bovendien had de *Meadows* met de vischvangst van een gansche week aan boord, den geheelen Zaterdag, waarop het anders zijn visch aan wal had kunnen brengen, bij het in nood verkeerend schip zich opgehouden, kon daardoor zijn visch eerst Maandags markten en had extra onkosten en schade beloopt.

Welk loon heeft het nu ontvangen?

Vóór wij dat cijfer noemen eerst eenige andere hulploonen ter vergelijking. Een getal op zich zelf zegt zoo weinig, als de maatstaf ter beoordeeling ontbreekt.

Allereerst zij in herinnering gebracht, dat de reederij van de *Wilhelmina* voor de onder nog bezwarender omstandigheden verrichte redding van de *Ifracombe* f 6000.— hulploon en f 1303.60 tot herstel van geleden schade en onkosten had gevorderd, een som, die met gemak betaald kon worden, daar de *Ifracombe* eene waarde vertegenwoordigde van



± f 35.000.— en het gevraagde dus slechts bedroeg circa één vijfde er van, terwijl verschillende wetgevingen toelaten tot het een derde te gaan en onze wet alles vrijlaat. Door de Haarlemsche Rechtbank werd „pour tout potage” slechts f 2800.— toegewezen. De reederij is daarvan echter in hooger beroep gegaan.

Kenschetsend voor de vergelijking is de uitspraak van het Hanseatische Gerichtshof in 1895, in het geval van de *Brohan*, ook een visschersboot, maar een visschersboot, die niet half zoo goed haar zaken wist te doen als de *Wilhelmina* en de *Meadows*.

De *Brohan* ziet den 12<sup>en</sup> Februari 1895 een Engelsche bark in nood, groot gevaar loopende, nu niet op den Razenden Bol of de Haaksgronden, maar op de klippen van Anrum te geraken. Zij stoomt er heen, neemt onder steeds toenemenden storm de bark op sleeptouw, maar — eerste te kort schietende omstandigheid — moet dat bij Helgoland opgeven, daar zij niet genoeg stoom kon houden. Na een paar uur kon zij weer beginnen, doch nu geraakt (tweede kolossale tegenslag, welke haar onmachtig doet worden) de tros in de schroef verward en liggen beide schepen hulpeloos. Gelukkig komt de *Simson*, een sleepboot van een bergersmaatschappij, die beide schepen in behouden haven brengt.

Aan de *Brohan* werd, ongeacht den onvolmaakt bewezen dienst, de kapitale som van 67.000 Mark toegevoegd, wegens het groote gevaar waarmede gered is en de te doene reparaties, van welke som zij 7000 mark te betalen had aande *Simson*, die van de bark nog 53.000 mark bergloon ontving (1).

M. KLEY geeft op blz. 72 van zijn merkwaardig proefschrift nog eenige voorbeelden van uitgekeerd hulploon.

(1) KLEY, blz. 69.

Voor de *Donar* werd 60.000 mark betaald. Zij had een schroef gebroken en is — staat er — „zonder bijzondere moeite in anderhalven dag in veilige haven gebracht”.

Bij de *Thüringen* was het gevaar, waarmede gered werd, groot, ofschoon het maar enkele uren duurde, maar het toegekende hulploon was ook groot, 100.000 mark. Voor de *Herodes* werd 25.000 mark betaald: geen groot gevaar was er bij het redden en de hulp duurde maar 16 uren. Voor de *Brema* werd 50.000 mark hulploon toegekend „ofschoon zonder bijzonder ongunstige omstandigheden en zonder gevaar”.

De gevraagde som van f 7000.— door de *Wilhelmina* is bij al deze sommen vergeleken, kinderspel.

Wat is nu voor de kloeke daad en de met goeden uitslag bekroonde hulp van de *Meadows* het loon geweest? De reederij heeft niet meer dan f 1050.— kunnen bedingen, waarvan zij, na aftrek van onkosten, slechts f 750.— ontving en van welk bedrag zij geleden schade en onkosten moest bestrijden en een deel aan den schipper en de bemanning uitkeeren. Vraagt men: Hoe komt dat zoo weinig? Dan is het antwoord: *Omdat de waarde van het geredde gering was.* Van de Noorsche brik, een oude kraak, kon redelijkerwijze niet meer gevraagd worden. Het zat er niet bij. Maar voor die oude kraak, waarop ook menschenlevens in gevaar van vergaan verkeerden, werd toch door de *Meadows* hetzelfde verricht, hetzelfde gevaar getrotseerd, als ware het een rijk geladen Oostindiëvaarder geweest. Daaruit blijkt immers zonneklaar het onzinnige en onredelijke om de waarde van het geredde, als de rechter uitspraak moet doen, niet in aanmerking te brengen. Veronderstel dat de omstandigheden, waaronder de *Eugenie* geholpen en gered is, precies dezelfde waren geweest, waaronder indertijd de *Thüringen* werd gered, zou men dan van de *Eugenie*

ook 100.000 mark hulploon hebben opgevorderd? Dat ware eene onmogelijkheid geweest.

Uit het geval van de *Meadows* blijkt, dat ook onder vigueur van onze wet, wel degelijk rekening met de waarde wordt gehouden, om de eenvoudige reden dat het in de praktijk dikwijls niet anders kan. Zelfs de Nederlandsche rechter moet er in sommige gevallen, nolens volens, rekening mede houden, maar . . . en dit is nog een argument voor het noodige eener wetswijziging . . . dat zal hij nu alleen doen gedrongen door den nood, in gevallen dat hij feitelijk veel meer zou moeten toewijzen, maar, met het oog op de geringe waarde van het geredde, terug gehouden moet worden zulks te doen. Wordt nu, waar wèl meer betaald kan worden, die waarde genegeerd, dan is de edelmoedige daarvan het slachtoffer, worden de hulploonen gaandeweg teruggebracht tot eene bekrompen knibbelpartij en gaat het mooie hoofdbeginsel verloren, dat de menschheid in het algemeen en de handel en scheepvaart in het bijzonder hoogelijk gebaat worden, door het helpen en redden van schepen en menschen in nood met *onbekrompen* hand aan te moedigen.

Volledigheidshalve zij hier nog vermeld, dat de scheepsverklaring van de *Wilhelmina* ten slotte er op wijst dat hare sleeptrossen veel te lijden hebben gehad en 250 vadem  $2\frac{5}{8}$  Bullivants en 50 vadem touwtros voor de visscherij verloren waren gegaan, dat de stoomlier zwaar te lijden had gehad en moest worden nagezien, dat het dek nabij het achterschip was lek gesprongen en voorts dat om de *Ifracombe* en hare opvarenden te redden, de dien dag aangevangen reis ter visscherij onmiddellijk moest worden opgegeven en daardoor door de reederij groot geldelijk nadeel is ondervonden.

Met voordacht maken wij nu eerst daarvan gewag,

omdat *schade* en *onkosten* m. i. afgescheiden moeten worden gehouden van *loon*. De vergoeding daarvan is eene zaak op zich zelve, eene natuurlijke, plichtmatige zaak, maar geen belooning. Zij staat ook geheel buiten de elementen van het hulploon van art. 561 B. W.

De vraag kan gedaan worden of het bij eene wetswijziging al of niet wenschelijk zal zijn de elementen, waaruit het hulploon bestaat, op te noemen, en alsdan hoe, met een dwingend karakter als thans, of bij wijze van voorbeeld; of kan de wet volstaan met te bepalen, dat de rechter op alle omstandigheden die in billijkheid, op de grootte van het hulploon invloed uitoefenen, heeft te letten?

Met alle bescheidenheid zou ik van meening zijn, dat wij het voorbeeld van Engeland in deze zouden kunnen volgen, dat in zijn *Merchant Shipping Act* van 1894 de elementen niet opnoemt, indien wij in ons land, even als Engeland, Admiralty Courts hadden, uitsluitend tot berechting van zee- of scheepzaken, of zelfs, wanneer die zeegedingen zouden worden behandeld door mannen met diepgaande studiën en met rijke ervaring in verschillende zaken van zeerecht, als in der tijd bij ons HUGO GROTIUS en BYNKERSHOEK, als in Frankrijk POTHIER, in Engeland Dr. LUSHINGTON en PHILLIMORE.

Bij ons is dat echter minder het geval. Ten gevolge van de gedurige verplaatsing van rechters, naar eene hoogere klasse kan het voorkomen, dat rechters, die soms aan de Academie weinig in zeerecht zich hebben verdiept, uit een landstadje, waar zij nooit met zeezaken te doen hebben gehad, verplaatst naar eene stad, onder wier rechtsgebied eene zeehaven behoort, dadelijk geroepen worden recht te spreken over een rechtsgeschil van hulploon. Voor dezulken is het dan eene uitkomst, als zij althans in de wet een *leiddraad* vinden, opdat hunne

aandacht gevestigd worde op omstandigheden, waarop zij te letten hebben, waarvan een enkele hen anders wellicht zou kunnen ontgaan.

In de wetgevingen van meest alle landen vindt men de elementen dan ook opgesomd, ofschoon, evenals thans in de onze, met dwingend karakter. Een dwingend karakter er opnieuw aan te geven, schijnt echter minder wenschelijk, gelet op het nadeelige dat daarvan o. a. bij ons is gebleken, en hierboven is aangetoond.

Ook het ontwerp der Commissie uit de Kamer van Koophandel en Fabrieken te Rotterdam, uitgegeven in October 1901, geeft op blz. 127 eene opsomming der elementen, doch slechts bij wijze van leidraad.

Het loonartikel zou b.v. kunnen luiden:

„Bij het vaststellen van het hulploon behoort de rechter „acht te slaan op alle omstandigheden, die daarop „billijkerwijze van invloed behooren te zijn, in het bij- „zonder op het gevaar waarin de personen, schepen of „goederen, waaraan hulp werd gebracht, verkeerden, het „aantal der personen en de waarde van de zaken, die door de „hulp werden gered of gebaat, den spoed, den duur en „den aard der hulp, alsmede hetgeen er door is uit- „gewerkt, het aantal der personen, die voor het brengen „der hulp noodzakelijk werkzaam zijn geweest, en het „gevaar aan het brengen der hulp verbonden.

„De onkosten die zijn gemaakt voor en de schade „geleden bij het verleenen der hulp worden vergoed en „afzonderlijk berekend.”

Wij komen nu ten slotte tot de vraag: Wie heeft recht op het verdiende loon, door wie en naar welken maatstaf behoort c. q. de verdeeling te geschieden?

Recht op het loon heeft de reeder van het schip, die de hulp heeft verleend. Is een schip met zijne bemanning

in zee, dan vormt dat eene eenheid, een materieele en personeele eenheid van actie, in het leven geroepen, geleid en gedreven door den besturende geest van den reeder. Aan boord toch oefent de kapitein of schipper gezag uit over alle opvarenden en is de bemanning volgens punt 9 der monsterrol, bedoeld bij art. 397 W. v. K. gehouden hem, zonder tegenspreken, te gehoorzamen, maar de schipper zelf is verplicht steeds te handelen, overeenkomstig de bepalingen waaronder hij is aangesteld en zijne van den reeder ontvangen instructie. Wat en door wie aan boord van een schip iets wordt verricht, wordt dus als 't ware verricht krachtens de algemeene lastgeving, op bevel van den reeder, die verantwoordelijk is en blijft voor *alle* handelingen, welke door den kapitein (schipper) of door een der in zijn dienst zijnde schepelingen, — zelfs een opvarende, een passagier, worden verricht, en voor de schade door de ondergeschikten veroorzaakt en de werkzaamheden waartoe zij hen gebruikt hebben (art. 1403 B. W.).

Treedt hij hier op voor allen, logisch volgt daaruit dat hij, die alle schaden te dragen heeft, ook voor allen optreedt, waar door zijn schip en toebehooren loon is verdiend, dat aan hem, de ziel van het gansche bedrijf, het loon behoort te worden uitbetaald.

Zoo ook zal de Commissie van de Rotterdamsche Kamer van Koophandel gedacht hebben, daar deze op blz. 128 van haar Ontwerp nederschreef: „Indien de hulp is verleend door de bemanning van een schip, is het hulploon verschuldigd aan den reeder daarvan.”

Wil dat zeggen, dat de reeder voor zich het geheele bedrag opsteekt? Geenszins. Dat wil m. i. alleen zeggen, dat, zoo ergens, vooral in het ruwe zeebedrijf, op een schip, gezag, orde en tucht, eenheid van handelen noodig zijn; dat al wat aan het eenheidsbegrip afbreuk doet,

al wat bijbrengen kan om dat gezag te ondermijnen, ernstige nadeelige gevolgen kan veroorzaken, zoodat het goed is, dat alles worde ingespannen om ondergeschiktheid te bevorderen. Het is niet goed gezien aan alle hens op het dek recht te geven van reclame, anders dan voor hetgeen is gecontracteerd, d. i. volgens de monsterrol, zoo die er is, is overeengekomen, tusschen reeder en bemanning.

Het is niet goed dat de wetgever in alles en nog wat wil ingrijpen. Tot nu toe, wordt in ons land, evenals in Engeland en in Duitschland, gehandeld naar plaatselijk gebruik, het gebruik van de haven. Dat is goed. Men kan en men moet niet altijd generaliseeren. Elk deel van het zeevaartbedrijf heeft zijn eigenaardigheden, waarmede rekening moet worden gehouden. Een matroos van de groote vaart, vaart heel anders dan een matroos op een stoomtrawler; op zoo'n trawler zou de eerste dikwijls niet te gebruiken zijn. Natuurlijk varen zij onder verschillende voorwaarden. Scheveningsche vischers kunnen het in het algemeen maar matig vinden met Egmonders en Egmonders weer minder goed met Middelharnissers, Pernissers en Zwartewalers, gevolg van verschil in plaatselijke gebruiken, andere visch-methoden, geheel andere levensopvatting. Een wet, die alles zou willen gaan scheren over één kam, zou het bedrijf in den grond kunnen bederven. Laat ons toch aan de reeders, die met al dat eigenaardige volk best weten om te springen, de handen zoo vrij mogelijk laten.

Indien door schip en bemanning hulp verleend is, heeft de reeder, in zijn schip en tuigage, meesttijds groote risico gelooopen. Dat hem dus rechtens het leeuwendeel van een toegewezen loon toekomt is duidelijk. Is er echter bij die hulp door de bemanning buitengewone scheepsdienst verricht, zooals veelal het geval zal zijn,

dan kan die, volgens art. 422 recht geven tot buitengewone belooning.

Hier is het juiste beginsel gehandhaafd. Aan den reeder, de drager van het gezag, de beslissing omtrent de verdeeling van de belooning, want hij, voorgelicht door den schipper, kan, naar de omstandigheden, welke zich hebben voorgedaan, het best den toestand, het billijkst de verdeeling beoordeelen. Op den voorgrond moet staan, dat hetgeen bij gemeen overleg, bij minnelijke schikking *kan* geschieden, zoo moet plaats hebben. De rechter of de scheidsrechter trede eerst op, als overleg heeft ontbroken of tekort geschoten en een geschil is ontstaan. De overeenkomst tusschen reeder en bemanning kan bijv. inhouden, dat gehandeld zal worden overeenkomstig het plaatselijk havengebruik of wat men zal vermeenen te moeten bedingen.

Indien, zooals behoort, aan den reeders voor hulp en redding uit nood steeds een ruim loon wordt toegekend, brengt hun eigen belang mede ook schipper en scheepelingen niet karig toe te meten.

Ontstaat er een geschil en wordt dat aan den rechter onderworpen, dan dient van het hulploon eerst alle schaden en geleden onkosten te worden afgetrokken, alvorens tot eene verdeeling worde overgegaan. Die behooren niet onder het loon te worden begrepen.

Een wetsartikel zou dus volgender wijze kunnen luiden:  
 „Indien door een schip hulp is verleend aan een ander  
 „schip, ontvangt de reeder van den eigenaar van het  
 „geredde daarvoor het loon, waarvan door hem aan den  
 „kapitein (schipper) en de verdere bemanning van het  
 „schip een gedeelte wordt uitgekeerd, als te voren tusschen  
 „hen is overeengekomen.

„Indien bij gemis van overeenkomst of verschil over  
 „de toepassing, geschil ontstaat, wordt het door de meest



„gereede partij gebracht voor den rechter, (of voor den Raad voor de Scheepvaart), welke na partijen gehoord te hebben, rekening houdende met alle ter zake dienende omstandigheden van het bedrijf en van de hulp, beslist.”

Voor ons land schijnt het niet wenschelijk imperatief bij de wet vast te stellen dat, als de rechter de grootte van het hulploon bepaalt, hij tevens de wijze van verdeling moet regelen. Het zijn twee verschillende zaken, die weinig of niets met elkaar gemeen hebben. Bij de bepaling van het hulploon komen elementen van algemeen aard: zee, wind, strooming, gezicht, heldere of heilige lucht, gevaar, spoed, tijd enz. te pas; bij de verdeling factoren van personeelen aard: moed, tact, handigheid, vlugheid en bovenal de dienstverhouding en de voorwaarden van aanmonstering of verbintenis. Verschillen die voorwaarden soms reeds tusschen de verschillende reeders eener zelfde haven, des te meer verschil treft men aan omtrent de voorwaarden, waaronder het scheepvaarts- en het visschersbedrijf in de verschillende havens wordt uitgeoefend. Er zijn daar eigenaardigheden, waarvan een professor op zijn leerstoel gezeten of een rechter zich geen denkbeeld kan vormen. Het havenbedrijf van Amsterdam is anders dan dat van Rotterdam, en in Vlaardingen gaat het anders toe dan in IJmuiden of aan Den Helder of te Delfzijl.

Men denkt soms, dat in het gebrek aan technische kennis kon voorzien worden door een expert. Het komt mij voor dat dit eene dwaling is. Misbruiken van ergerlijken aard kunnen daaruit voortvloeien. Op dien éenen man komt dan vaak alles aan. Hij kan meer in naam dan in der daad zaakkundig wezen, soms voor- of tegeningenomen, niet onpartijdig; in naam doet dan de rechter uitspraak, feitelijk de expert. Zijn er meerder experts, dan zijn zij vaak met elkander in tegenspraak.

Daarom schijnt het beter den Nederlandschen rechter niet iets op te dragen, waar hij gelukkig tot nu toe buiten is kunnen blijven, en onze wetgeving op dat punt niet te veranderen. Reeds gebukt gaande onder een hoogst bedenkelijken achterstand, waardoor de rechtzoekenden veel te lang moeten wachten om recht te kunnen verkrijgen, moet men waarlijk niet nog meer den rechter op de schouders leggen, indien de absolute noodzakelijkheid daarvoor, zooals hier, niet bestaat. Het aantal wetten bij den dag toenemende, zal de rechter bezwaarlijk den tijd zich kunnen gunnen, om zich te gaan verdiepen, niet alleen in alle bijzonderheden van het hulpbetoon zelf, maar ook van de eigenaardige dienstverhoudingen en dienstverbintenissen van het bedrijf.

Resumeerende zou ik dus vermeenen:

dat het onderscheid tusschen hulploon en bergploon moet vervallen;

dat de elementen, waarnaar het bedrag van hulploon wordt begroot, moeten worden aangevuld;

dat het wenschelijk is die elementen in de wet op te sommen, bij wijze van leidraad, niet als dwingend recht;

dat onkosten en schaden afzonderlijk moeten worden vergoed en niet begrepen worden onder hulploon;

dat het hulploon moet blijven toegekend, evenals nu, aan den reeder;

dat de reeder een deel van het hulploon, volgens plaatselijk gebruik, verdeelt onder den schipper en de overige schepelingen, naar onderlinge overeenkomst en dat die verdeling alleen bij geschil geschiede door den rechter.

„De Inductieve Methode bij de beoefening der  
„Rechtswetenschap” door Mr. H. VERKOUTEREN,  
Amsterdam. Firma B. VAN DER LAND. (P. VAN  
DER KAMP) 1909. (58 blz.)

Geruimen tijd geleden zond de Redactie van *Themis* den ondergeteekende ter recensie het geschriftje, welks titel hierboven staat. Kennisneming wekte den indruk, dat het behoorde tot die pers-producten, die men onmogelijk in ernst kan nemen. Het werd dus, als de moeite eener aankondiging onwaard, ter zij gelegd in de onderstelling, dat *Themis* van zulke „boeken” eene „beoordeeling” niet verlangt. Nu komt, dezer dagen, de secretaris der Redactie nog eens om een woordje erover vragen, met de mededeeling, dat de schrijver hem voortdurend over het uitblijven der aankondiging interpelleerde. Het is altijd een verdrietig werk, iemand harde waarheden te moeten toevoegen; dubbel verdrietig, wanneer die ander kennelijk op een gunstiger oordeel was verdacht. Maar, als het dan moet....

Er zijn wel geen vragen, die het minder kunnen velen, met ongewassen handen te worden aangevat, dan vragen van methode. Niet altijd heeft men dat zoo ingezien. Er was een tijd, dat zulke vragen in „antithese”-vorm, dat wil dus zeggen: „ruw, grof en plompverloren”, plachten te worden gesteld. Het waren de dagen van vóór de „critische” wijsbegeerte. Destijds hield men schier algemeen het ervoor, dat hier slechts viel te kiezen, of te deelen. Wie het hielden met DESCARTES en zijne „epigonen”, zij deden (om een aardig beeld aan FRANCIS

BACON te ontleenen) zij deden, als de spinnen, die haar web, stof en vorm en al, voortbrengen uit zich zelve. Hun zweefde n.l., als einddoel aller studie, een volledig stel van waarheden voor, langs den weg van afleiding („deductie”) ontvouwd uit één voor zich zelf sprekende eerste waarheid, die, als zoodanig, rechtvaardiging toeliet noch behoefde. Andererzijds kon de partij der zoogenaamde ervaringswijsbegeerte worden gekozen. Hare getrouwen vleiden zich (nog ééns is het FRANCIS BACON, die hier spreekt) het voorbeeld te kunnen volgen der mieren, wier werk tot verzamelingsnijverheid blijft bepaald. Feiten vergaren, de onderling gelijke bijéenvoegen, de ongelijke scheiden en zoo de typische feiten beschrijven in algemeene wetten, ziedaar de wijsheid, die zij, als „inductie”, opvijzelden tegenover het „daglichtschuwe” „deduceeren” der anderen. Dat zag, als elk „òf dit, òf dat”, er heel eenvoudig uit. Slechts jammer voor de vrienden van het eenvoudige, dat het zoo niet is gebleven. Want tegen het slot der 18<sup>e</sup> eeuw kwam daar een lastige middenman de zoete sleur van dat „in-antithese”-denken” storen. „Tertium datur”, zoo betoogde hij. Reeds in de simpelste erkentenis van eenig feit, als feit, spelen niet-ik en ik, speelt het ons gegevene der gewaarwording en dat, wat wij van het onze daaraan toevoegen, om er een voorwerp, eene gebeurtenis van te maken, in moeilijk te ontwarren mengeling dooréén. Hoeveel te meer dan in het wetenschappelijk verklaren van die feiten. En hoeveel ingewikkelder nog weér in al die wetenschappen, wier inhoud, als van die des rechts, wordt aangegeven met een woord, dat, behalve een soortbegrip, ook en vooral eene waardeeringsidee vertolkt! Kortom: in alle studie, maar in de studie der waardeeringswetenschappen nog meer dan in de overige, verricht het „subject” eene taak, die noch met het web der spin, noch met den mierenhoop zich

laat vergelijken, maar met de honingraat, waarvoor de bijen hare bouwstof hebben aanwezig gevonden en bijéénvergaderd, maar het plan, den zeshoekvorm der cellen, verwerkelijkt naar haar' eigen aard. En zoo dan is in alle wetenschap de daarbij passende „methode” niet „deductief” alleen, gelijk DESCARTES en zijne getrouwen droomden, en evenmin ook louter „inductief”, zooals het de „wijsbegeerte der ervaring” wou, maar een voortdurend, dikwijls nauw bemerkt, elkander in de hand werken van die twee, een samenspel, zoo fijn en teer, dat, om het te ontraadselen, wij, arme menschen, niets te veel zouden hebben aan de onbevungen inspanning der besten, in broederlijke hulp vereend. Te vechten, daarentegen, onder luid hoerah voor het één of voor het ander, doet denken aan het bedrijf van wilden, die, om het binnenwerk van een horloge te begrijpen, elkander het aangezicht gingen openkrabben, deze met de veer en gene met de kompasnaald.

Weet de schrijver van al die dingen niets? „Wel zeker!” zal hij zeggen, „Let maar op blz. 45 en 46. „Daar wordt het met zooveel woorden toegestemd: „Denkend waarnemen en waarnemend denken, dat moet „de leuze zijn.”” Ja, waarlijk, die conscientie-stopper en nog wat zinnnetjes van gelijke strekking zij duiken plotseeling op aan het slot, als om den aftocht te dekken tegenover de inderdaad niet onverdiende bedenking, dat ZEd. in het voorafgaande toch wel wat aan het doorslaan is geweest. Nochtans kan die verrassende wending het feit niet ongedaan maken, dat heel de inhoud van het boekje *tot zoover* den lezer met geen woord op die, het „dilemma”, als zoodanig, verlooohenende, slotsom heeft voorbereid, integendeel mag worden gekenschetst als een doorlopend ijveren, zonder het minste verstand, voor den eenen term en tegen den anderen, — als een

in het blinde doordraven op de methodologische grondstelling van de oude „wijsbegeerte der ervaring”, in hetgeen zij stelde op zijn best eene halve waarheid, maar wis en zeker eene onwaarheid in wat zij loochende.

Waarom „zonder het minste verstand”? Waarom „blind”? Men zal de juistheid van dat oordeel het beste inzien, zoo men aandachtig wordt op den vermakelijken „actus protestationi contrarius”, waarmee geheel het geschriftje is geteekend. Het wil pleiten voor „inductie”. En zie: het doet dat in zoo kras mogelijk „deductieven” trant. Het schimpt tegen alle onderwijs, dat van „definities” uitgaat, laat hoogstens toe, dat de onderwijzer, om te beginnen, „in algemeene termen” „zoo ongeveer” zegt, waarover hij het zal hebben. En zie: ter onderrichting van „een’ rechtsgeleerde”, die „onlangs” den schrijver „in allen ernst gevraagd heeft, wat toch eigenlijk „inductie was”, opent het zijne canonnade met, welgesteld, 13 „definities”, neen 13 „definitieën”-paren, van wat het onder „inductie” en „deductie” verstaat. Het is waar: onder die begripsomschrijvingen zijn er van deze soort: „Inductie is de zuigpomp en deductie de perspomp”. Maar wie daaruit het gevolg zou willen trekken, dat dus ook deze onderwijzer alleen „zoo ongeveer” bij zijn’ aanhef zal hebben willen zeggen, waarom het hem was te doen, diende toch te overwegen, of niet tot dat bescheiden doel zoo’n ongeluksgetal van definitieën wat rijkelijk bekoorzaam is te achten. Voorts preekt de schrijver, als elk rechtgeaard ervaringswijsgeer, een’ vromen afschuw van alle, aan geene feiten getoetste, vóór-oordeelen. Doch zie: zijn gansche betoog vertoont zich als eene aanéénrijging van „sententieuze” algemeenheden, tot wier, zelfs maar benaderende, „toetsing aan de feiten” welhaast tien menschenlevens zouden noodig zijn. In 7, zegge zeven, bladzijden wordt de „deductieve” „methode” beladen zoo

wat met alle denkbare zonden en nog met eenige andere. Zij graaft eene kloof tusschen theorie en praktijk, vernietigt de persoonlijkheid, leidt tot centralisatie, drukt de karaktervorming, kweekt genivelleerde menschen, die vervelend zijn, offert de vrijheid aan het gelooven op gezag, voert tot struisvogelpolitiek, maakt de wetenschap impopulair, en verricht het kunststuk van te gelijk „het „zwakke punt” te zijn „derdoctrinaire liberalen en radicalen” en anderzijds conservatief obstructionisme te kweken; zij brengt éenerzijds THORBECKE met haar dwaallicht van de wijs, en ter andere („je vous le donne en mille”, zou Madame DE SÉVIGNÉ gezegd hebben)... Pobiedonostzev. Dan worden nog eens in zeven en eene halve pagina hare verwoestende uitwerkingen „betoogd” op het gebied van „oeconomie”, geneeskunde, geschiedenis, taalstudie, bouw-, schilder- en schrijfkunst, gymnastiek, oorlogvoering en onderwijs, („Excusez du peu”), terwijl de schrijver binnen hetzelfde korte bestek nog kans ziet, om ons de natuurwetenschappen als dochters der „inductie” voor te stellen, den godgeleerde, daarentegen, als zoowat den éenigen man, die „deduceeren” mag. Nu is het niet de vraag, of onder dat orakelen in sneltreinvaart de schrijver niet wel menigmaal den spijker om en nabij den kop tikt. De vraag is deze andere: weerlegt niet dit betoogen het betoog? Speelt waarlijk de betooger het door hem uitgevoerde spoedstuk zoo zonder hulp van eenige vooropgezette meening, zoo zonder alle „deductie” klaar?

Het bescheid is niet twijfelachtig. Er schuilt achter ettelijke dezer orakelen een zelfde vóór-oordeel, en nog wel een dat, in een werkje als dit aan het licht gebracht, bijzonder „comisch” aandoet. Wie wel eens hoorden van de geschiedenis der wijsbegeerte, vooral der middel-eeuwsche, kennen althans bij name de tegenstelling tusschen „realisme” en „nominalisme”. De vraag, wier

oplossing in die twee richtingen werd gezocht, laat wellicht zoo zich stellen: Wanneer het gewone denken, dat in ons spraakgebruik zich uit, éenerzijds verzamelbegrippen bezigt, als, bijvoorbeeld, „dier”, „mensch”, „Nederlander”, en van den anderen kant zijne aandacht vestigt op een bepaald wezen, logisch onder zoo'n begrip thuis hoorend (*dit* dier, *dezen* mensch, *gindschen* Nederlander), in welke verhouding van werkelijkheid staat dan het voorwerp van het ééne „concept” tot het voorwerp van het andere? Is, om bij dat staaltje te blijven, deze Nederlander hetgeen hij is, eenvoudig als „exemplaar” van het algemeene „type”? Of is, omgekeerd, dat zoogenaamde algemeene „type” slechts een naam, eene trilling der stembanden ter samenvatting van zekere familie-trekken, die de, alleen werkelijke, individueele Nederlanders met elkaar gemeen hebben? Die vraag is heel wat teerder dan zij schijnt, en zal voor verzamelbegrippen van onderscheiden aard niet op dezelfde wijze moeten worden uitgemaakt. Vermoedelijk zou de erkenning dier noodwendige schakeeringen in haar antwoord al heel wat verder zijn gevorderd, als niet hare nauwe verknochtheid aan den strijd tusschen „politische” belangen hare vergroving tot een „antithetisch” toegespitst „òf dit, òf „dat” had bestendigd en zoo een onbevangen onderzoek tot heden in den weg gestaan. Immers: hoe vreemd het klinke: „realisme” en „nominalisme” waren wapenen van beteekenis in den strijd der ideeën, die als de bespiegelingskeerzij vormde van den kamp der „twee „zwaarden”, de worsteling tusschen paus en keizer. Kerkelijke wijsbegeerte zocht bij voorkeur in den „realis-„tischen” kijk op de dingen, keizerlijke in den „nomina-„listischen” hare kracht. En ook later is het karakter van strijdleus aan elken der beide termen in het „dilemma” maar zelden vreemd geworden. Had niet, gelijk veelal,



ook hier de „politiek” de „nuances” „antithetisch” vertroebeld, allicht zou men vóór lang hebben erkend, wat nu zoo gaandeweg begint erkend te worden, dat het raadsel in zijn’ straks gekozen bijzonderen, toegepasten vorm van den beginne valschelijk is gesteld. Tusschen den Nederlandschen volksaard, bij voorbeeld, en den enkelen Nederlander, U, of mij, geschiedt, naar alle waarschijnlijkheid, geene louter éenzijdige inwerking, hetzij van het typische op het individueele, hetzij omgekeerd, maar veeleer werking en wederwerking. Elk van die polen geeft en krijgt op hare beurt. Zonder zulke scherp gestempelde individualiteiten, als zeg: GROEN, of THORBECKE, of BEETS zou licht het type: Nederlander er eenigszins anders hebben uitgezien dan het thans zich vertoont. Maar ware van den anderen kant GROEN GROEN, THORBECKE THORBECKE, BEETS BEETS geworden, zoo niet de Nederlandsche aard hen van de wieg af had omvangen met zijn’ bijzonderen dampkring?

Rechtstreeksch verband houdt het raadsel, hier ter sprake, met het „methodologisch” vraagstuk van Mr. VERKOUTEREN’s geschriftje niet. „Inductie” had den schrijver dat kunnen leeren, door hem, bij voorbeeld, aandachtig te maken op de „nominalistische” „deductiën” (want wat is haar „aprioristisch” „individualisme” anders?) der zeventiende-eeuwsche „naturrechtschool”, en daartegenover op het „inductieve” „realisme” der „sociologie” van COMTE. Toch laat het zich wel verstaan, hoe zekere vluchtigheid, die met het oppervlak zich vergenoegt, gevaar loopt beide vragen dooréén te haspelen, het „realisme” als wanschepsel van „deductie” te verfoeien, het „nominalisme” integendeel te verheerlijken als den kerngezonden gezel der „inductieve” onderzoeksm manier. En zoo dan is het gekomen, dat deze aartsvijand van het „deduceeren” zijne „anathema’s” tegen vooropgezette

beginselen goeddeels... „deduceert” uit het vooropgezette beginsel der middeleeuwsche „nominalisten”. „Van onderen „op”, „éénheden optellen tot eene som”, niet van boven af door een geheel het karakter laten bepalen zijner leden, dat is nu ééns zijn wachtwoord; een wachtwoord, dat wordt doodgejakkerd tot uitersten, wier ongerijmdheid elken ook maar eenigermate „inductief” geschoolden geest moest hebben tot bezinning gebracht. „Eene compagnie de som van 250 soldaten”, „een huis „de som van de kamers”, „een boek de som van de „hoofdstukken”, een „muur”, eindelijk, de „opeenstapeling” van zijne steenen, ziedaar maar eenige der, uit dit „nominalisme” afgeleide, gevolgen, die onzen schrijver als argumenten dienen, maar zijn’ verstandigen lezers als zoovele schepen op strand, zoovele bakens in zee. Doch compleet wordt hier de ironie der dingen voor wie bedenkt, hoe dit al „deduceerend” doodjagen van „nominalistische” „praemissen” den schrijver gemeen is juist met die geestelijke vaders der omwenteling, die „doctrinaire” „liberalen” en „radicalen” „avant la lettre”, waarvan hij, komen zij op het tapijt, geen kwaad genoeg weet te vertellen.

Doch waartoe verder nog den schrijver gewaarschuwd voor den gespannen voet, waarop hij met de „logica” verkeert! Hij komt er rond voor uit: hij heeft maling aan dat ding. „Logica”, dus leeraart hij op blz. 7, „is gewoonlijk slechts het halve werk en zelfs op het „gebied van de wiskunde kan zij tot de meest dwaze „gevolgtrekkingen voeren. Bekend is toch het voorbeeld, „dat een muur, die in 24 uur door 100 menschen kan „worden gebouwd, daarom nog niet in een uur door „2400 menschen kan worden afgemaakt, of door 60 maal „2400 menschen in een minuut”. Met dien genialen kwinkslag wordt de arme, let wel, de studie der voor-

waarden tot *richtig* verstandsgebruik, naar huis gestuurd. Maar de „inductie"! Welaan, wat zou het wezen, zoo zelfs in het aanwenden van haar' eenvoudigsten vorm, (de „inductio per enumerationem simplicem"), haar vurige profeet een brekebeen bleek? Het bewijs daarvoor kan worden geleverd, niet aan eene haastige gevolgtrekking in eene noot, maar aan de rechtvaardiging van wat men wel de practische hoofdslotsom in het boekje noemen mag: zijne acte van beschuldiging tegen het hooger onderwijs in de rechtsgeleerdheid, gelijk het tegenwoordig hier te lande wordt gegeven.

Voorwaar! De schrijver heeft den moed zijner overtuiging. Men oordeele: „Onze scholen met hare deductieve „paedagogen zijn de beste leveranciers der krankzinnigen-„gestichten... Een leerling, die goed werkt, is dienten-„gevolge dikwijls een verloren mensch en het best komen „zij nog terecht, die het minst onderwijs hebben ge-„noten"... „Nauwelijks is de zoogenaamde opvoeding „voltooid, nauwelijks is de leerling, min of meer ver-„minkt en beschadigd, aan de handen zijner „paedagogen” „ontkomen, of de tegenopvoeding moet beginnen, en „tegen dat die voltooid is, staat het sterfuur voor de „deur... Vooral het hooger onderwijs is hier schuldig. „Het is veel slechter dan eenig ander, vooral voor de „juristen”. „Wil iemand niet totaal mislukken”, zoo heette het al wat vroeger, „en dupe worden niet van zijne lui-„heid, maar van zijn ijver, dan moet hij eerst alles „weër afbreken, wat zijne leermeesters aan de academie „hebben opgebouwd, de academiejaren in vredesnaam „maar als verloren jaren beschouwen, en voor alles be-„ginnen met zelf de grondslagen te leggen, die zijne „professoren nooit gelegd hebben. Gelukt hem dat niet „en heeft hij geen vermogen, dan is er geen andere uit-„komst dan een baantje of een rijke vrouw. Vandaar

„het fonctionarisme en het materialisme in het huwelijk, „verschijnselen, die steeds grootere afmetingen aannemen”.

Als staaltjes ter toelichting van hetgeen de schrijver onder „sociologische inductie” verstaat, zijn de laatste twee zinsneden zeker goud waard. Maar niet dat zinnenpaar, de gansche „passus” is thans aan de orde, 's Heeren VERKOUTEREN's voorname afkeuring van ons rechtsgeleerd hooger onderwijs. Waarop steunt zij? Waarmeê wordt zij door hem gerechtvaardigd? Niet uit geschriften der hoogleeraren. De groote zorg, die dezen over het algemeen aan hun onderwijs wijden, belemmert veelal de vervaardiging van lijvige boeken. En zelfs zoover al zulke werken in het licht komen, blijkt onze schrijver niet begeerig naar de kennismaking. Heeft hij dan wellicht, tijdens of na zijne Amsterdamsche studentenjaren, het beproefd met „Stichproben” uit de academische lessen te Leiden, te Utrecht, te Groningen? De 27<sup>e</sup> noot op blz. 53 maakt dat hoogst onwaarschijnlijk. Daar legt de schrijver met opzicht tot de werkmethode van Prof. VAN VOLLENHOVEN eene voor dezen geleerde niet weinig vleierende belangstelling aan den dag. De intreerede wordt onduidelijk genoemd. „Misschien” echter zal „naderhand” meer licht dagen. Waarom „misschien”? Waarom „naderhand”? Was sinds die rede 's hoogleeraars collegelokaal aan de Nonnensteeg onbereikbaar? Kwam van den roep dier lessen den schrijver nooit een uitlokkende klank ter oore? Inderdaad: zoo zelfs hier, waar het voor de hand lag, de wensch om licht te ontvangen van de „viva vox” volstrekt niet opkwam, mag wel met hooge waarschijnlijkheid worden vermoed, dat déze „inductieve” weg geheel niet is gekozen.

Wat dan? Hier is weêr kennelijk de schrijver gemakshalve „antithetisch” te werk gegaan. Te kwader ure immers is, den laatsten tijd, dat groote woordenpaar

„inductief”-„deductief” onder den valschen schijn van een „dilemma” weer binnengesloken ook in het rechtsgeleerde taaleigen. Men kent de aanleiding. Het geldt de uiterst lastige, teere vraag van 's rechters plaats met opzicht tot de wet. Zal hij gebonden blijven aan hare letter, des noodig toegelicht door hare van elders blijkende „bedoeling”? Of zal hij vrijheid krijgen, haar te duiden, des noodig, *om* te duiden naar eigen, met den tijd zich wijzigend, inzicht? Na de vloedgolf van geestdrift voor wetboekenrecht, waar alles van den wetgever scheen verkregen, of, zoo niet verkregen, te hopen voor het minst, is (heel verklaarbaar) eene ebbe ingetreden van ontgoocheling, die nu weêr heil zoekt in eene soort van „case-law”, te vinden door eene vrijere rechtspraak. Er zou zeer zeker kans zijn op het openen van een' uitweg, vrijwel éénparig goed te keuren en te bewandelen, mits onder één beding; dit, dat men zich onthield van de hoop op gemeen overleg te voren af te snijden, door de aanvankelijke verschillen in schakeering te onderstrepen met „antithetische” strijdleuzen. Maar jawel! Daar kwam de tegenstelling. Had niet reeds PAULUS, de jurist, haar voorgeteekend: „aut ex regula ius, aut ex iure regula”? „Ex regula ius”: dat heette de „deductie”, waaronder dan te verstaan viel „pruikerij”, „lichtschuwe” afkeer van „Het Leven”, een „star behoud”, zich vastklampend aan de „in de lucht hangende” regeltjes van een „voor goed „begraven” „ius naturae”, kortom: een „juridisch clericalisme”, het geloof aan een onaantastbaar, geopenbaard recht, maar zonder „Het Openbaringsgeloof”. Daartegenover: „Ex iure regula”; onder die leus verstond, vereerde men, de alleenlijk zaligmakende „inductie”, „meêgaande „met haar tijd”, zich aan het leven niet vergrijpend, neen, veeleer smijdig aanpassend, het dood verleden alle rust gunnend om zijn dood „natuurrecht” te begraven, maar,

echt modern, zich zelve als leid-ster kiezend het nieuwere natuuronderzoek, dat immers niets is, zoo niet „inductief”. Kan het, waar die tegenstelling in de lucht zat, nog verbazen, een’ man als onzen schrijver met gretigheid op haar zich te zien werpen, als op het „shibboleth”, waaraan ons vaderlandsche „professoren”-„corps” op zijne deugdelijkheid moest worden getoetst?

Men zou zoo zeggen: dat viel dan voor die hooggeleerden op een gansje; het gaf hun kans op eene „bonne „marque”. Geen onpartijdige immers kan het ontkennen: het ijveren voor een vrijer rechterschap, zelfs de begripsverwarring, die voet gaf en weér nieuwe kracht ontleende aan den, hier te éenen male misplaatsten, „inductie”-bluf, geheel die beweging met hare eer en oneer was overwegend professoren-werk geweest. Van de academische docenten, die zich over de nieuwigheid hadden uitgelaten, waren twee haar vijandig tegemoet getreden, twee overledenen: D’ABLAING en CAREL ASSER. Al de anderen hadden haar bepleit, een „phalanx”, in aantal minstens het viervoud van het weérbarstige paar Leidenaars: HAMAKER, MOLTZER, DRUCKER, MOLENGRAAFF, NABER, TREUB, HOUWING, TICHELAAR, SCHOLTEN; — in de beslistheid, die den leider maakt, hoogstens door een drietal medestanders van buiten den onderwijkskring geëvenaard. Wat kon een’ schrijver, die het juridisch menschdom nu éénmaal naar geen’ anderen maatstaf wist te oordeelen, dan met behulp van splitsing in de „inductie”-schapen en de bokken der „deductie”, wat kon hij meer verlangen, om het rechtsgeleerd hoogleeraren-corps zijns lands „summa summarum” met een pluimpje te laten gaan van vóór zijn’ rechterstoel?

Maar neen, de strenge rechter blijft onbewogen. Mee-doogenloos klinkt van zijne lippen het vonnis: „Met „inductie moet worden begonnen, en dat zij gewoonlijk

„juist het omgekeerde doen is mijn groote grief tegen „vele hoogleeraren in de rechten”.

Waar schuilen dan toch die „velen”, die professorale „kamergeleerden”, die schaamrood de oogen hebben neêr te slaan, voor ategader „inductief te werk gaande” „rechters, advokaten en staatslieden”? Er daagt een licht. Zij schuilen onder de vroegere Amsterdamsche leermeesters van den Heer VERKOUTEREN in eigen persoon. Niet, alsof zelfs in dat kringetje geen rechtvaardigen waren. T. M. C. ASSER wordt geprezen in een’ lierzang, dien men den grooten landgenoot alleen zou hebben toegewenscht... uit eene andere pen. Ook voor PIERSON wordt eene onderscheidende uitzondering gemaakt. VAN HAMEL krijgt, wel is waar, een welwillend tikje op de vingers, omdat hij in zijn boek „met het einde” is „begonnen” en nu niet meer „eindigt” met het „begin”, maar, alles saamgenomen, wordt toch de onvoltooide staat van dat werk betreurd. Blijven over, als met name genoemden: PLJNACKER HORDIJK, die „van inductie geen flauw ver„moeden had” — men leze daar zijn prachtig praeadvies voor de Juristenvereeniging nog eens op na — en de oude DE HARTOG, wien hier, vier jaren na zijn aftreden, recht dapper „al de dogma’s” worden ingepeperd, die de arme student in de rechten VERKOUTEREN „op zijn gezag” klakkeloos heeft moeten „overnemen”, „aandikken” zelfs, op straffe van „geen succes”. Ja, het moet wel hard zijn geweest voor dien student. Maar, of het hem mooi staat, tháns eerst zijn gemoed te luchten, nu die pijniger een blinde grijsaard is? Het is waar: „inductie” kan hem hebben geleerd, dat zoo tegenwoordig veelal onze manieren zijn.

Intusschen: wij kwamen met dat al nog verder niet dan twee of hoogstens vier; twee (vier) bokken tegenover een dozijn schapen, dat is wat weinig, om geheel de kudde voor bokken te verklaren. Eene schemering van

dat inzicht blijkt ook in het eind den schrijver wat te hebben verontrust. Althans men zou dat zeggen, als men op blz. 47 het bokkenlijstje nog met een quintet van namen ziet aangevuld. Het zijn Mr. A. A. DE PINTO (geen professor, al werd hij daartoe bij herhaling aangezocht), Mr. J. A. LEVY („idem” en zeker met reden verbaasd over zijne rangschikking onder de „coryphaeen” der „deductie”), Mr. A. LEVY (de zoon), op wiens „bewondering voor THORBECKE” — hoe is het mogelijk? — de „scherpste pijlen” des Heeren VERKOUTEREN, naar deze zelf bekent, zijn „afgestuit” („idem”), Mr. MELJERS („idem”) en Mr. HUIZINGA („idem”). „Après celà tirons l'échelle.”

Dat is dan de „inductie” van dezen „inductie”-profeet „en action”. Hem werd de mooiste kans gegeven. Niet werd gevraagd naar de rechtmatigheid van zijn schiftingskenmerk. Niet werd getornd aan het zotte vooroordeel, als zou op het veld der natuurwetenschappen (Men denke aan haar’ veelvuldigen hypothesen-bouw, haar „abstractheeren” en haar leunen op „mathesis”) „inductio pura” de methode zijn. Niet werd tegen eene klakkelooze overneming door den jurist van des natuurvorschers „inductie”, *zelfs zoover zij gaat*, geopperd de voor de hand liggende bedenking, dat in beschrijvende wetenschap „het feit” eene zoo gansch andere „functie” dan in waardeerende vervult, daar immers in de sfeer van het *zoo gebeuren* het feit zijn’ dienst kan doen als toetssteen voor de richtigheid der wet, maar in de sfeer van het *zoo behooren* (en daar toch huist het recht) de toetssteen voor de waarde van een’ regel nooit een bloot feit als feit, veeleer slechts de inhoud van een concreet waardeeringsoordeel wezen kan. Niet werd, in het kort, geknabbeld aan den gekozen maatstaf. Gevraagd werd enkel, met gebruikmaking van dien maatstaf, de negatieve en de positieve instantiën naar hare talrijkheid te vergelijken met elkaar. Meer vereen-



voudigen liet zich de „inductie” wel nimmer. Doch.... de arme kon niet tellen. Uit de gegevens: 12 „inductieve” professoren, hoogstens 4 „deductieve” en nog 5 „deductieve” rechtsgeleerden buiten het onderwijs, trok hij de slotsom: de gemiddelde professor „deduceert”.

Kan het ook wezen, dat het lang uitblijven van „groot „succes” en van den naam „een knap jurist te zijn”, weswege Mr. VERKOUTEREN zich en de verdere „inductieve” rechtsgeleerden van zijn kaliber op blz. 44 luid beklagt, te wijten is aan eene heel andere school, dan de Amsterdamsche faculteit, waar hij, blijkens de door hem zelve verstrekte gegevens ten onrechte, de schuld wou zoeken? Het ontbreekt in zijn pamfletje niet aan handwijzingen, die, met bedachtzaamheid gevolgd, den lezer „inductief” op het spoor kunnen brengen van een bescheid. Allereerst: dat wanbegrip van ons hooger onderwijs, als „moet” „een student in de rechten maar op gezag van zijne „hoogleraren” „dogma's” „aannemen”. Waar heeft ook weer de krantenlezende Nederlander een 5, 6 jaar geleden dien laster meer ontmoet? Dan: de te denken gevende keus der menschengroepen, waaronder de „deductie” met name wordt gezegd hare slachtoffers te maken; eene breede rij, beginnende bij „doctrinaire radicalen”, om te eindigen bij „obstructie”voerende „conservatieven”; maar toch, waarom niet breeder nog? waarom juist halt gehouden daar, waar de „caesuur” valt tusschen rechts en links in een „antithetisch” saamgesteld parlement? Is dan ter overzijde dier „caesuur” nooit sprake van de euvelen, die, onder schrijvers oogen, aan deze zij „deductie” uitbroedt in zoo bedenkelijke overmaat? Is daar, bij voorbeeld, geen „gelooven op gezag” bij Katholieken? Heerscht daar ook niet nog altijd de „natuurrechts”-waan, dien onze schalksche auteur in een, met kennelijk behagen herdacht, gelukkig oogenblik zoo fijn op één lijn

stelde met de sprookjes aangaande de ooievaar en Sinterklaas? Zondigt geen „Calvinist” ooit op dezelfde wijze, als, naar de schrijver meent, Prof. VAN HAMEL, door te beginnen met eene „definitie”, die aan het eind moest staan, en dan op die begripsbepaling door te draven? Hoe leerzaam ware, onder dat oogpunt, voor Mr. VERKOUTEREN eene herlezing der toelichtende memorie, die indertijd Minister KUYPER’s wetsontwerp tot stichting eener middelbare technische school begeleidde!

Vermoedelijk heeft dan ook ZEd. van het ongerechtvaardigde, het willekeurige in zijn halt houden juist vóór die „caesuur” wel iets gevoeld. Want als hij aan den „theoloog”, den „theoloog” alleen, vergunning geeft tot „deduceeren”, volgt daarop stillekens dit verbijsterende zinnetje: „Op het gebied ook der „metaphysica” en van „het geestelijk leven verschaft de inductieve methode „geen licht”. De machtspreuk is in hare volstrektheid natuurlijk even onhoudbaar als, voor welk terrein dan ook, de onvoorwaardelijke uitsluiting van „deductie” wezen moet. *Overal* hebben die tweelingzusters hand in hand te gaan. Maar teekenend daarnaast is zij in hooge mate. Want waarlijk één van beide: of zij zegt niets, of wel zij geeft den godgeleerde, den openbaringsgelovigen — althans, verlof om over heel het veld der wetenschappen van ons „geestelijk leven” (dat der rechtswetenschap dus wel inclus) zich straffeloos te bezondigen aan al de „deductieve” ongerechtigheden, die elders anderen zoo kwalijk worden genomen.

Dus meten met twee maten: één voor den openbaringsgelovige en één voor de rest? Met andere woorden: het schotschrift van een’ partijman, dit ding, dat met „popu-„lair”-wetenschappelijke maniertjes zich aandient? Ja heusch, dat, was de aap, dien de schrijver stiekem achter de mouw had; en ten besluite springt het beest, zijne tanden

knensend, voor den dag. De „dogma's" immers, die den student „kant en klaar, als een volkomen afgerond en „onbetwistbaar geheel", heeten te „worden overgeleverd", zij vormen samen, weet U? voor een groot deel, „de „oppervlakkige, maar traditioneele liberale rechtswetenschap, die echter bestemd schijnt te zijn het lot te „deelen van de liberale staathuishoudkunde".

„Welk lot?" mag men hier vragen. Wat *is*, gezien nu niet door eene partijbril, het lot der „liberale staathuishoudkunde", gelijk zij in de jongste tientallen jaren tot heden zich heeft ontwikkeld? Dit: dat zij waarlijk zich *ontwikkeld* heeft, — dat zij gewonnen heeft aan zelfkennis en door zelfkritiek, — dat zij de oogen heeft geopend voor de overdrijvingen en overijlingen in hare vroegere praktijk der abstraheerende methode, en sedert dien getracht heeft zich te beteren, — dat zij, wat dier abstractie aanvankelijk ontbrak, heeft aangevuld door de uitkomsten getrouw te toetsen aan daartoe dienstige, concrete feiten van heden en verleden, — dat zij, daarnaast, hetgeen te voren *in* die abstractie nog foutief was, verbeterd heeft met altijd scherper onderscheiden en gevolgen trekken, — dat zij, om kort te gaan, in het streven naar eene allengs dichtere benadering van het gelukkigst samenspel tusschen „deductie" en „inductie" voor geene zusterwetenschap den blik heeft neêr te slaan. En, — hierop geve men wel acht — zij heeft die nieuwe ontwikkelingsbanen gekozen en bewandeld geheel uit eigen inzicht, op eigen kompas; zij is, dat doende, liberale staathuishoudkunde gebleven. Althans in dezen zin: noch SCHMOLLER, noch VON PHILIPPOVICH, in hun uitstippelen harer historische lijnen, noch JEVONS, of WALRAS, of KARL MENGER of VON BÖHM BAWERCK in hunne toenemende verfijning van hare abstracte waardeleer, noch PIERSON, als hij zijne leerlingen waarschuwde voor het overschatten van

oeconomische wetten, noch GREVEN, toen hij, dertig jaar vóór dezen reeds, tusschen „oude en nieuwe oeconomie” „eene poging” waagde „tot verzoening”, heeft daarbij ooit ook maar het minste te danken gehad aan voorlichting van „anti-liberalen” huize, aan een „Roma locuta „est”, of een „Daar staat geschreven”. Wat geeft dan dezen schotschrijver een’ schijn van recht, om het uit de hoogte af te kondigen: „De liberale economie heeft „grootendeels afgedaan”? Dat zij tot heden naast haar „induceeren” „deduceert”? Z.Ed. beproeve eens zijne krachten aan eene weêrlegging van het nog altijd ongevenaard pleidooi, waarin, thans een kwart eeuw geleden, de sinds naar Groningen geroepen Mr. HEYMANS het goed recht dier methode heeft betoogd. Als de weêrlegging hem gelukt is, kan men elkander nader spreken. Of blijkt soms de „abdicatie” uit het feit dat hier „agrarische” en ginds „imperialistische” en elders „christelijke” „demagogie” slaagt in haar pogen om de politiek te brengen op andere paden, dan de meeste „liberale” staathuishoudkundigen haar wezen? Maar sinds wanneer is zulk succes bewijs, dat, wie het behaalt, gelijk had? „Les gens que vous tuez, se portent assez bien.” En wel het sprekendst blijkt voor hunne gezondheid is dit, dat Ge, om haar te betwisten, hen anders moet afschilderen dan zij zijn.

„Anders den tegenstander afschilderen, dan hij is”: in welke school, bij welken meester zou het geweest zijn, dat zulk een „liberalen”-vreter die kunst heeft opgedaan? Onder bedekking van hoogklinkende beginselen vooraf geëtiketteerde groepen-werkers honen en hen misteekenen, om met den hoon te kunnen voortgaan, wie heeft in Nederland sinds jaar en dag zijn’ trouwen mannetjes dat spel geleerd? Den naam te noemen is te minder noodig, sinds medestanders zelfs het spel beginnen te

doorschouwen. Zoolang des meesters vaardigheid met onze taal zijn' schimp nog kleurde tot een „schelden „met variatie”, hield menigeen voor de gevolgen van dat mengen der partijzucht in onderzoekingen der wetenschap één oog althans gesloten. Maar als het spel door een' der „mannelijkes” wordt nageaapt, dan komt, in zijne talentlooze onbenulligheid, zijne onwaarde ten duidelijke aan het licht. Daarop een' enkelen keer te wijzen is zeker niet een edelmoedig werk. (Reden, waarom het dan ook ditmaal pas op herhaalden aandrang werd verricht.) Wellicht, intusschen, ware het niet goed, als zulk een werk maar altijd ongedaan bleef. Dat moge hier eene mate van uitvoerigheid en zorg verklaren, die aan de waarde van het pamflet in kwestie wel zekerlijk eer omgekeerd dan rechtstreeks evenredig is.

L. B. 1/4. 10.

W. VAN DER VLUGT.

LE JOURNAL — *Sa vie juridique. Ses responsabilités civiles* — par GEORGES DUPLAT, avocat près la Cour d'Appel de Bruxelles, docteur en sciences politiques et sociales — avec préface de LOUIS COOSEMANS, bâtonnier de l'ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Bruxelles. — 1909. Paris, A. Pedone — Bruxelles, Albert de Wit.

Over de Nederlandsche dagbladpers zou een boek als dit niet geschreven kunnen worden. Uw verdienste, mijnheer — zoo prijst de Brusselsche deken der orde zijn confrère in een korte voorrede — datgene wat uw boek kenmerkt, is het onophoudelijk confronteeren van het recht met de feiten. Wij hier, in Nederland, kennen een bijzonder persrecht niet en wat de „feiten” betreft die wij met het gemeene recht zouden kunnen confronteeren, zij brengen het hier slechts zelden tot de rechtszaal. Even rijk als de Fransche en naar het schijnt, ook de Belgische jurisprudentie, even arm is de onze op persgebied.

Mr. DUPLAT verdeelt zijn werk in drieën. In een eerste boek behandelt hij „het dagblad en zijn juridischen toestand”; in het tweede „de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de pers”; in het derde „het recht van antwoord”.

*Le journal et sa situation juridique.*

Het dagblad wordt opgericht, vrij, in de meeste landen behoudens eenige formaliteiten, ten onzent zonder eenige, behalve natuurlijk *casu quo* die, voor de oprichting eener vennootschap vereischt. Het is, in den regel, een handels-

onderneming en als zoodanig aan de regelen van het handelsrecht onderworpen.

Het dagblad draagt een naam, aan welks uitsluitend bezit het natuurlijkerwijze waarde hecht. Die naam moet daartoe aan twee voorwaarden voldoen: hij moet een genoegzame aanduiding aan het blad geven en het voldoende van andere onderscheiden om verwarring te voorkomen. Grondregel voor den rechter bij de beoordeeling of rechtmatige belangen door gebruikmaking of nabootsing van eens anders naam zijn geschaad, zij deze: waar mogelijkheid van verwarring bestaat, begint de onrechtmatigheid van het gebruik. Zoo kan gebruikmaking van *denzelfden* naam geschieden zonder mogelijkheid van verwarring (voorbeeld: het te 's-Gravenhage verschijnende dagblad *De Nieuwe Courant* en een te Alkmaar verschijnend plaatselijk courantje van denzelfden naam) en is verwarring mogelijk zonder dat dezelfde naam gebruikt wordt (voorbeeld: een Amsterdamsch dagblad, dat naast het *Algemeen Handelsblad* zou verschijnen en zich *Handelsblad* noemen — *Rapide Sport*, dat door *Paris Sport* voor den rechter genoodzaakt werd zijn klanknabootsenden titel prijs te geven).

Behalve bij zijn naam heeft het dagblad belang bij bescherming van zijn inhoud. Zoowel van dat gedeelte van den inhoud waarop het een auteursrecht in den eigenlijken zin des woords kan laten gelden (geestelijke arbeid), als van de bloote nieuwsberichten, telegrammen, koerslijsten en dgl. waarvoor het zich vaak zeer belangrijke geldelijke offers getroost. Schr. haalt het geval aan van de in Londen en Parijs tegelijk verschijnende *Daily Mail*, welker Londensche redactie, toen op zekeren dag de telegrafische en telefonische verbinding tusschen de Engelsche en de Fransche hoofdstad verstoord was, al het nieuws voor haar vastelands-editie over New-York naar Parijs seinde, zoodat deze volmaakt op tijd verscheen!

Gelijk men weet heeft de Berner Conventie de categorie der nieuwstijdingen ter zijde gelaten; nog bij de jongste herziening te Berlijn (1908) kwam men tot de slotsom dat deze stof niet in de Conventie thuis behoort, maar onder de „oneerlijke concurrentie” moet worden betrokken. De Fransche rechtspraak neemt niet aan, dat het nadrukken van telegrammen *na* hun publicatie in een dagblad onrechtmatig zou zijn; wel werd een blad, niet-abonné van het Agentschap Hayas, veroordeeld wegens het publiceren *tegelijk* met de andere dagbladen, van Hayas-telegrammen, die het onderhands van een bevriende onderneming, wél-abonné van Hayas, kreeg. In de meeste Reuter-contracten zijn bepalingen opgenomen tegen dergelijke praktijken; zelfs wordt daarin het recht der geabonneerde dagblad-ondernemingen om Reuter-telegrammen als bulletin uit te geven (voor de uren van uitgifte der courant) eenigermate beperkt.

Evenwel werden Fransche dagbladen veroordeeld tot schadevergoeding wegens *stelselmatigen* nadruk van telegrammen uit een ander, iets vroeger yerschijnend blad. Hetzelfde, zeer juiste criterium vóór de rechtmatigheid van overneming vindt men gesteld in het rapport eener commissie uit den Nederlandschen Journalistenkring betreffende het journalistiek auteursrecht (opgenomen in de *Mededeelingen* van dien Kring van Augustus 1908, n<sup>o</sup>. 103). Onze eigen Auteurswet verleent aan den inhoud der dagbladen een zeer ruime bescherming; zij gaat in dit opzicht verder dan de Berner Conventie. Art. 7 tweede lid onzer wet beschermt, mits de formaliteiten vervuld zijn, *alle* berichten tegen overneming zonder bronvermelding, ja desgewenscht tegen alle overneming. Dat er zoo weinig gebruik van gemaakt wordt, ligt aan de omslachtigheid der verplichting tot deponeren, het opzien tegen het voeren van een proces, de moeilijkheid in vele ge-



vallen van het bewijs — maar niet hieraan (zooals zelfs door vakmensen vaak in onkunde wordt beweerd) dat onze wetgeving in de bescherming van het journalistiek auteursrecht bij andere landen zou ten achter staan.

De eigenlijke „geestelijke inhoud” van de courant, geniet over 't geheel die bescherming welke de wetgeving van het land, waar zij verschijnt, aan den auteur van letterkundig werk verleent. De meeste landen (zooals België en het onze) eischen voor dagbladartikelen („opstellen” noemt onze wet ze) uitdrukkelijk voorbehoud. Frankrijk doet dit niet; daar zou dus de auteur van een dagbladartikel of zijn rechthebbende een blad, dat het met bron- en naam-vermelding overnam, kunnen vervolgen wegens nadruk. „Er bestaat slechts een gebruik — zegt Mr. DUPLAT — trouwens door de rechtspraak erkend; maar aangezien dit gebruik slechts berust op de toegevendheid van den schrijver, kent men dezen laatste het recht toe die overnemingen te doen ophouden. Uitgesloten moeten daarom ook worden de overnemingen, die stelselmatig zouden geschieden. Het komt er niet op aan of het blad al dan niet de bron vermeldde waaraan het de artikelen ontleende. Niettemin moet een blad om zijn artikelen geheel voor zich te behouden, aan het overnemende blad een verbod doen beteekenen, want de goede trouw van dit laatste wordt aangenomen en door de geregelde praktijk der pers gesteund” (blz. 54).

In het voorbijgaan zij opgemerkt, dat het laatstvermelde hoofdstuk IV (*Régime légal des articles de journaux, propriété et protection*) in het boek niet op zijn plaats staat. Het had op hoofdstuk II (*Protection des informations du journal*) moeten volgen, doch wordt daarvan gescheiden door een hieronder te vermelden hoofdstuk over de juridische betrekkingen tusschen dagbladonder-

neming en redacteur. Hoofdstuk IV schijnt mij trouwens wat vluchtig samengesteld: zoo gewaagt het b.v. van res *communæ* en maakt bij de vermelding van de Berner Conventie geen melding hoegenaamd van de belangrijke herziening dier Conventie in 1908 te Berlijn. Gelijk men weet, treden de herziene bepalingen eerst in de tweede helft van 1910 in werking; zal Nederland dan eindelijk zijn toegetreden?

De juridische verhouding tusschen de dagbladonderneming en de redacteurs is overeenkomstig die van partijen van een contract van huur van diensten; ten onzent valt de journalist onder het „Arbeidscontract”. Uit den aard van het contract (*louage de travail*) te zamen met het bijzondere karakter van de „diensten”, welker huur het hier geldt, leidt de Schr. de volgende regels af:

1°. de redacteurs en overige medewerkers moeten hun kopie tijdig en behoorlijk inleveren;

2°. deze kopie behoeft niet te worden teruggegeven (algemeene regel, welke niet in volstrekten zin is op te vatten);

3°. de redacteur kan zich tegenover de onderneming niet beroepen op een recht om aan andere bladen mee te werken.;

4°. zonder schriftelijk beding behoudt de redacteur het auteursrecht op zijn artikelen, de onderneming heeft het gebruiksrecht (art. 2 onzer Auteurswet stelt dagblad-ondernemers met auteurs gelijk);

5°. de onderneming heeft een *contrôle*-recht op de dienstverrichting der redacteurs, hetwelk wordt uitgeoefend door:

*a.* weigering tot plaatsing, *b.* wijziging en omwerking der artikelen (waartoe de bevoegdheid onbepaald is, wanneer het ongeteekende artikelen geldt).

In een uitvoerig hoofdstuk, getiteld: *Publicité — Annonces — Réclames*, behandelt Schr. achtereenvolgens de verhouding tusschen den adverteerder en de dagblad-onderneming, en die tusschen de advertentie-bureaux of agentschappen en de dagblad-onderneming. Dagblad-directies en -administraties zullen in dit hoofdstuk menigen nuttigen wenk vinden.

De rechten en verplichtingen van den adverteerder worden, indien niet bij bijzondere overeenkomst of aan het hoofd van de courant beschreven, door het gebruik bepaald. De dagbladen behouden zich in den regel eenige vrijheid voor wat de uitvoering der advertentie-orders betreft, tenzij natuurlijk precies omschreven orders uitdrukkelijk zijn aangenomen. Interessant is de vraag of de directie het recht heeft een aangeboden advertentie te weigeren. Schr. stelt twee antwoorden tegenover elkaar. Het eerste is, dat het dagblad publiciteits-ondernemer is; dat dus, indien de prijzen zijn openbaar gemaakt in een advertentie-tarief, er een duidelijke wilsverklaring eenerzijds bestaat, een aanbod om de overeenkomst aan te gaan, welke dan door aanbod eener annonce anderzijds tot stand komt. Het tweede antwoord is, dat het advertentietarief niet het karakter draagt eener bereidverklaring om te contracteeren, maar slechts een uitnoodiging aan adverteerders bevat om een aanbieding te doen.

Schr. maakt het eerste antwoord tot het zijne doch voegt er aan toe: „Toutefois, la situation spéciale de la presse, à la fois informatrice et intermédiaire, laisse apercevoir dans cette offre de publicité une réserve mentale suffisante pour refuser toute annonce contraire aux idées et à l'esprit du journal”.

Et à ses intérêts matériels! — zou ik er willen bijvoegen. Een advertentie bijv. waarin een tiental abonnés mededeelen dat zij bedanken en hun mede-lezers verzoeken

zich op een concurreerend dagblad te abonneeren, zal geen dagbladdirectie ooit willen plaatsen. Wèl daarentegen, een aanbeveling van candidaten voor een verkiezing, al zijn deze de tegencandidaten van hen die de courant op haar eerste bladzijde aanbeveelt. Schr. wil dan ook blijkbaar zeggen, dat de dagbladdirectie zich voor den rechter met vrucht op de bovenbedoelde „mentale reserve” zal beroepen, zoo vaak zij zal kunnen aantonen dat een in den aard eener aangeboden advertentie zelve gelegen reden haar weigering motiveerde. Sommige Fransche bladen behouden zich het recht van weigering uitdrukkelijk voor; en onbetwist is dit recht ook volgens schr. ten aanzien van advertenties, waaruit voor de onderneming gevaar om civiel of strafrechtelijk vervolgd te worden zou kunnen ontstaan.

Ik neem de volkomen vrijheid der dagbladdirectie aan om iedere advertentie te weigeren, zoolang zij zich nog niet tot opneming bepaaldelijk van die advertentie heeft verbonden. En dat wel op dezen juridischen grond dat *consensus* eerst aanwezig is, wanneer de algemeene wilsverklaring (in de openbaarmaking van het advertentie-tarief gelegen) door de uitdrukkelijke aanneming van het aanbod door de andere partij naar aanleiding van die algemeene wilsverklaring gedaan, tot de bijzondere wilsverklaring geworden is, noodig voor het tot stand komen der overeenkomst. M. a. w.: evenmin als de klant die een winkel binnentreedt en zich een in de uitstallkast te koop geboden appel, om welke reden ook, geweigerd ziet, een actie tot levering heeft tegen den winkelier, evenmin kan de adverteerder aan de algemeene bereidverklaring van het dagblad om advertenties te plaatsen een recht ontleenen om de zijne daarin te doen verschijnen.

De dagbladdirecties en -redacties plegen alle verant-

woordelijkheid (behalve die welke de strafwet hun oplegt) voor den inhoud van in de *courant* opgenomen advertenties af te wijzen. Dit is de eenig bruikbare regel: gaat een directie aan het schiften, dan is er geen reden waarom zij niet even goed als voor een financiële zwendelonderneming, haar advertentie-kolommen zou sluiten voor een eerlijke handelszaak, die waren van mindere kwaliteit of hooger prijs verkoopt dan een concurrent.

Wat van de directie geëischt kan worden, is in de eerste plaats dat zij zich houdt binnen de grenzen der wet en voorts dat zij de gewone voorzichtigheid betracht bij het aannemen van advertenties (fictieve familieberichten, handelsadvertenties enz.). „Un triage (des annonces) — zoo schreef terecht een groot Belgisch blad — ne s'impose aux éditeurs que pour écarter les annonces et réclames qui sembleraient pernicieuses pour les mœurs ou qui amorceraient une tentative d'escroquerie; quant au reste, c'est au lecteur lui-même à faire preuve de discernement.”

De schrijver verhaalt dat BERTIN Sr., een der oprichters van het *Journal des Débats* zich verplicht achtte aan een abonné den prijs van een paar lakens te vergoeden, waarmee deze, door een advertentie in het blad aangelokt, zich bekocht zag. Dit voorbeeld uit de oude doos toont wel zeer duidelijk de onbruikbaarheid van BERTIN's eerbiedwaardige opvatting aan voor de praktijk van het dagbladbedrijf.

Ten besluite van zijn eerste afdeeling behandelt Schr. de financiële publiciteit en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in verband daarmee. Een „delicaat” onderwerp kan men dit in Frankrijk bezwaarlijk noemen; het is overbekend dat de *haute* en andere *finance* aldaar de openbare meening alom en geregeld bewerkt niet alleen door middel van vakorganen maar ook door

middel van de gewone nieuws- en groote politieke bladen.

Voor zoover dit bij wege van advertentie of door uiterlijke aanduiding waarneembare reclame geschiedt (b.v. de rubriek „ingezonden mededeelingen à ... cts. de regel”) is daarop niets aan te merken. Geheel anders moet het oordeel luiden indien de courant het aanzien of het vertrouwen dat zij als orgaan der pers geniet, gebruikt of gebruiken laat tot het „pousseeren” van zekere waarden of het geven van openlijk of bedekt advies met andere doeleinden dan het bevorderen van de belangen harer lezers. ANATOLE LEROY-BEAULIEU zegt in *Le Règne de l'Argent*, dat weinige bladen in Frankrijk, Duitschland, Oostenrijk-Hongarije, Italië en Amerika zich van deze praktijken vrij houden; gelukkig kan van de Nederlandsche groote pers, hoewel ook hierin wel eens afwijkingen voorkomen, getuigd worden dat zij als regel verholen financieele reclame schuwt. De meeste dagbladen ten onzent redigeeren hun financieele rubriek als een neutrale berichten-rubriek, waarin geen redactioneel oordeel wordt te kennen gegeven, maar financieel *nieuws* wordt opgenomen of hoogstens meeningen van met naam en toenaam aangeduide personen of organen worden vermeld; zij geven bovendien een weekoverzicht, van een deskundigen medewerker, op wiens arbeid streng redactioneel toezicht pleegt te worden geoefend. Dat ook bij onthouding van eigen oordeel de rubriek zeer tendentieus kan worden geredigeerd, behoeft geen betoog; toch staat de methode in elk geval hoog boven de veilheid der financieele rubriek in het grootste deel der Fransche pers.

De beschouwingen die Schr. aan dit onderwerp wijdt en waarin hij de verschillende dikwijls allerbrutaalste vormen aanwijst waaronder de financieele reclame in de pers den kop opsteekt, leiden hem tot het uitspreken van dezen wensch aan het adres van den wetgever:

„Om den aard van deze soort publiciteit in overeenstemming te brengen met zijn materieel doel (but intéressé), schijnt het niet overdreven den dagbladen een duidelijk zichtbare scheiding voor te schrijven tusschen de betaalde berichten en het eigenlijke redactioneele werk. Hierdoor zou een minimum van rechtvaardigheid en voorzorg worden vastgelegd, dat den ondernemingsgeest en het commercieel en industrieel initiatief niet zou belemmeren.” Men kan, in het algemeen gesproken, zeggen, dat ten onzent een dergelijke scheiding bestaat en door de meeste grootere dagbladen getrouw wordt in acht genomen.

\* \* \*

Werd in het eerste deel van DUPLAT's boek de plaats beschreven welke de *dagbladonderneming* in het moderne rechtsleven inneemt, het tweede deel tracht de grenzen te bepalen welke de toepassing van het gemeene recht in Frankrijk en België stelt aan de vrijheid der *pers*. Die vrijheid is daar, anders dan ten onzent, beperkt door bijzondere perswetten, welke voor een deel ter wille van de „openbare orde” haar de vervulling van zekere verplichtingen van formeelen aard opleggen, voor een ander deel haar strafrechtelijke verantwoordelijkheid vaststellen. Die bijzondere wetten echter laat de Schr. onbesproken, ja bijna onvermeld. Zijn onderzoek beperkte zich tot de *civiele* aansprakelijkheid der *pers*; hij tracht uit de jurisprudentie den omvang te bepalen van de bescherming welke de persoonlijke vrijheid van het individu aan het geldende burgerlijke recht ontleent tegen inbreuk door middel van de dagbladpers gepleegd. Daarmee worden dan natuurlijk tegelijk de grenzen aangegeven welke de dagbladpers in dit opzicht heeft te ontzien, m. a. w. die waar haar verplichting tot vergoeding van

vermogensnadeel of betering van schade aan eer of goeden naam toegebracht, begint.

Bij dit zeer uitvoerige onderzoek sluit zich dan het derde en laatste deel van DUPLAT's boek aan, behandelende het „droit de réponse”, hetwelk eveneens tot de rechtsmiddelen behoort, welke ter beschikking van de bijzondere personen staan om zich tegen inbreuk op hun persoonlijke rechten (vrijheid) door derden te verweren, maar in tegenstelling met de gewone civiele actie een middel is van specialen aard, n.l. uitsluitend van toepassing tegenover de pers. In onze wetgeving is, gelijk men weet, dit middel niet bekend.

Wat nu de civielrechtelijke aansprakelijkheid der pers betreft, zij berust in de landen waar de Code Napoléon geldt, geheel en uitsluitend op het bekende artikel 1382: „Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.” *Uitsluitend*; want de beledigingsactie van art. 1408 van ons Burgerl. Wetboek (uit het Wetboek Napoleon voor het Koninkrijk Holland overgenomen) kent de Code Civil niet. Hoewel nu deze laatste bepalingen natuurlijk geenszins een speciaal persrecht vormen, is het toch duidelijk dat, waar zij bestaan, de civiele aansprakelijkheid der pers in verreweg de meeste gevallen dáárin haar sanctie vindt; ontbreken die bepalingen daarentegen, gelijk in Frankrijk en België, dan blijft de begrenzing der burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de pers nagenoeg geheel aan den rechter overgelaten. En te meer is dit het geval, waar art. 1382 C. C. met zijn „fait quelconque” dien rechter een veel grootere vrijheid van toepassing laat, dan de „onrechtmatige daad” van art. 1401 B. W. hem gunt, vooral naar de bekende, beperkende interpretatie van ons hoogste rechtscollege.

Ik stel dit voorop om te doen uitkomen, dat (anders



dan het eerste gedeelte) het tweede deel van DUPLAT'S boek voor de Nederlandsche praktijk weinig te leeren geeft. Dit is natuurlijk geen critiek op dat werk; doch enkel een verklaring waarom ik, op een vrij uitvoerige bespreking van het eerste deel, slechts een vluchtig overzicht van de rest laat volgen.

Uit de rijke rechtspraak dan betreffende door middel van de pers begane „delicten” tegen personen, voorzoover die burgerrechtelijke aansprakelijkheid met zich brengen, stelt de Schr. een rangschikking van deze „delicten” onder verschillende hoofden op en leidt hij zekere gedragsregelen voor de pers af.

Schade aan een privaat persoon wordt berokkend door overlevering aan de openbaarheid van hetgeen tot zijn private leven behoort; zijn individueele vrijheid wordt daardoor geschonden. Ziedaar het beginsel, waaruit aanstonds volgt, dat door het feit van tot het private leven behoorende bijzonderheden te publiceeren, het dagblad zich blootstelt aan een civiele actie.

Benadeeling van een privaat persoon kan aldus geschieden door de openbaarmaking van mededeelingen betreffende zijn rechtschapenheid, zijn zedelijkheid, mededeelingen van feiten welke de achting die hij in eigen omgeving geniet, kunnen doen verminderen, mededeelingen betreffende zijn godsdienstige gezindheid of de waarneming zijner kerkelijke plichten, gebruikmaking van zijn familienaam in feuilletons of fantasie-berichten, verveelvoudiging van zijn portret, onjuiste berichten hem betreffende, publicatie van particuliere brieven zonder toestemming, toezending van obscene blaadjes en pamfletten.

Men ziet dat de Schr. de grens van het private leven zeer ruim trekt. Over particuliere brieven van privaatpersonen schrijft hij: „La publication de lettres d'un caractère

privé ou confidentiel excède le droit de la presse. S'il n'observait pas cette discrétion nécessaire, la journaliste commettrait une faute et aurait à répondre du dommage causé tant au propriétaire qu'au destinataire de ces lettres". Onnoodig te zeggen, dat de Nederlandsche rechter deze aansprakelijkheid niet zou erkennen; zij is niet af te leiden uit art. 1408 vv. noch uit art. 1401 naar de geldende interpretatie.

Vermeld mogen worden omtrent personen „les faits notoires et publics". D. w. z. niet alle feiten of daden die *in* het openbaar geschieden, maar die welke tot het domein van het openbare leven behooren. Niet dus, bij voorbeeld, dat A zich driemaal per dag naar de kroeg begeeft, wèl dat er een gerechtelijke huiszoeking bij hem heeft plaats gehad. Hier handelt Schr. uitvoerig over de gerechtelijke nasporingen, welke vooral de Fransche pers tegenwoordig -- zeker niet uit pure zucht om de justitie haar taak te vergemakkelijken -- voor een groot deel, althans voorzoover het zaken betreft waarin zij meent dat het publiek belang stelt, op zich pleegt te nemen. De Fransche rechter erkent het recht der dagbladen om al dergelijke feiten openbaar te maken; alleen, zij zijn daarbij „responsables de la plus légère imprudence".

Toegepast op berichten en verslagen stelt deze regel het dagblad zeer licht aan een veroordeeling wegens schadevergoeding bloot. Het samenstellen van een „chronique. des tribunaux" is dan ook een werk dat groote voorzichtigheid vereischt; de rechter stelt aan een „compte rendu fidèle et de bonne foi" gestreng eischen.

Onder de „faits notoires et publics" welker openbaarmaking geoorloofd is, zijn voorts te rekenen die welke in aanmerking komen om gepubliceerd te worden

als „faits divers”, een moeilijk te definiëren begrip, maar welke de pers (ook waar ze personen betreffen) mag opnemen, omdat . . . . het publiek ze verlangt te lezen en het dus voor de pers een bestaansquaestie is ze te geven. Zij heeft zich daarbij echter, wel te verstaan, van onwelwillende waardeering te onthouden en zich tot feitenvermelding te bepalen.

Ook de werkstaking is „fait notoire et public”. De pers is dus gerechtigd er zich mede te bemoeien en er partij in te kiezen. Dit laatste vloeit voort uit de constitutioneel erkende vrijheid van vereeniging en vindt daarin zijn rechtvaardiging.

Na aldus de aansprakelijkheid der dagbladen te hebben behandeld voor de schade door publiciteit toegebracht aan de persoonlijke belangen van de burgers in het algemeen, staat de Schr. stil bij het nadeel dat door bepaalde categorieën van personen uit dezelfde oorzaak kan worden geleden. Zoo kan iemand worden aangetast in zijn beroepseer (een lange reeks van toepassingen volgt op kooplieden, advocaten, geneesheeren, deskundigen, geestelijken, journalisten).

Dan volgt een uitvoerige behandeling van het recht van (artistieke) critiek, waarvoor de schr. als grens aanneemt de „goede trouw” van den criticus.

Politieke mannen en openbare ambtenaren zien zich hun eisch slechts toegewezen in gevallen waarin hun particuliere leven wordt aangetast of bij bepaalde belediging. Ook in den verkiezingsstrijd wordt aan de pers groote vrijheid toegekend; maar blijft de rechtspraak de inachtneming van deze grenzen vergen.

In een laatste gedeelte van dit Hoofdstuk behandelt dan de Schr. de voorwaarden waarvan de toewijzing der actie tot schadevergoeding wegens een nadeel van eenigen aard berokkenend artikel afhankelijk is:

- 1<sup>o</sup>. er moet schuld zijn bij gedaagde;
- 2<sup>o</sup>. er moet schade zijn toegebracht;
- 3<sup>o</sup>. en wel aan den eischer;
- 4<sup>o</sup>. er moet causaal verband bestaan tusschen de schuld en de toegebrachte schade.

De honderd laatste bladzijden van het boek — een afzonderlijke studie — zijn gewijd aan „le droit de réponse”, een wettelijke verplichting, ten behoeve van particulieren in het leven geroepen en bijzonderlijk rustende op de pers. Men heeft hier dus te doen met speciale perswetgeving, waarvan Nederland tot nu toe verschoond is gebleven en verschoond moge blijven. De Fransche perswet van 1881 is in dit opzicht zeer gestreng; art. 13 luidt:

„Le gérant (du journal) sera tenu d'insérer, dans les trois jours de leur réception ou dans le plus prochain numéro, s'il n'en était pas publié avant l'expiration des trois jours, les réponses de toutes personnes nommées ou désignées dans le journal ou écrit périodique, sous peine d'une amende de cinquante à cinq cents francs, sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourrait donner lieu. Cette insertion devra être faite à la même place et en mêmes caractères que l'article qui l'aura provoquée. Elle sera gratuite lorsque les réponses ne dépassent pas le double de la longueur du dit article; si elles le dépassent, le prix d'insertion sera dû pour le surplus seulement. Il sera calculé au prix des annonces judiciaires.”

Met dezelfde nauwgezetheid en uitvoerigheid behandelt de Schr. de controversen waartoe dit en het overeenkomstige artikel der Belgische wet aanleiding heeft gegeven. Ik zie geen reden om daarbij lang stil te staan. In de praktijk in Frankrijk is gebleken, dat het „recht

van antwoord" de pers veel onnoodigen en onbillijken last oplegt en anderzijds dat het niet baat aan personen die niet de middelen en den lust hebben om het tot voor den rechter te vervolgen. De praktijk van de dagbladpers is, wat het opnemen van een antwoord van in het blad besproken personen betreft, in Frankrijk, waar het „droit de réponse" bestaat, waarlijk niet milder of rechtvaardiger dan hier te lande, waar het ontbreekt! En wie mocht meenen dat het bestaan van dat „recht" de pers voorzigtiger maakt in haar uitingen over personen, die . . . nu, die leze de Parijsche halve-stuiverspers! In België leidt de toepassing van het recht tot zooveel verschil van meening. — Schr. spreekt van „un désaccord complet sur des points essentiels" — dat een wettelijke regeling tot in zeer kleine bijzonderheden noodig wordt geacht; in overeenstemming met de Belgische pers-organisatie hebben de Kamerleden WOUWERMANS, VANDERVELDE en NEUJEAN in den zomer van 1908 een wetsvoorstel ingediend, dat o. m. bepaalt, hoe lang het antwoord mag zijn en op welke gronden het kan worden geweigerd.

De zeer uitvoerige „Essai de Bibliographie juridique de la Presse" aan het boek toegevoegd, is nog al slordig bewerkt, voorzoover althans de niet in het Fransch geschreven werken betreft. Reeds vestigde Mr. H. G. VAN DER VIES in een zeer lezenswaardige bespreking van DUPLAT's boek in *De Gids* van Maart de aandacht op den zonderlingen auteur „*Derselbe*" die dadelijk na DE RÉMUSAT staat opgegeven als schrijver van een geschrift over „Das Reichspress.recht" (Berlin 1880). Het geschrift is van F. VAN LISZT; „derselbe" werd blijkbaar uit een Duitschen catalogus overge . . . nomen en kwam in DUPLAT's boekenlijst onder de letter D terecht! Voorts vindt men bij de letter C onder meer

vermeld „CONRAT (M.) Het auteursrecht. Opmerkingen en beschouwingen, 117 pages. Amsterdam. ROBBERS”. Hiermede is blijkbaar bedoeld het proefschrift van dien naam, waarop Mr. J. G. ROBBERS in 1896 aan de Amsterdamsche Universiteit promoveerde, rectore magnifico M. CONRAT!

PLEMP VAN DUIVELAND.

### Rusland en Finland. (1)

De verhouding tusschen Rusland en Finland blijft steeds de aandacht trekken; daaraan hebben wij het wel-sprekend pleidooi van Prof. v. D. VLUGT voor de Finnen te danken, hetwelk ik met een enkel woord voor de lezers van *Themis* wil inleiden.

Men weet, dat Finland bij het tractaat van Frederikshamm van 1809 door Zweden aan Rusland is afgestaan, doch dat zich hierbij verschillende omstandigheden hebben voorgedaan, die tot goed verstand van Finlands internationale positie behooren te worden in herinnering gebracht.

Reeds sinds de veroveringsoorlogen van 1157, 1249 en 1293, laatstelijk door het verdrag van Nöteborg van 1323 was Finland Zweedsch gebied geworden. Zweedsche immigranten vestigden zich wel aan de kust, maar het binnenland bleef bewoond door de van Germaanschen stam zijnde Finsche bevolking. Door de verovering was Finland een Zweedsche provincie geworden. Voorzoover men in die dagen van staatsrechterlijke verhoudingen kan spreken, was deze, vooral door de geografische afscheiding — de landgrens lag in het hooge Noorden — toch een andere dan die tusschen Zweden en de in den loop der 17<sup>e</sup> eeuw aangehechte Baltische provinciën, wat o. a. hieruit blijkt, dat in 1587 Finland den titel van grootvorstendom verkreeg en in de wetten

---

(1) Naar aanleiding van het geschrift van Prof. W. VAN DER VLUGT «Un nouveau conflit Russo-Finlandais». Haarlem — de Erven F. BOHN — 1909.

meestal van Zweden en Finnen sprake is, zoodat wet-  
telijk deze laatsten niet tot de Zweden gerekend worden.

Door de tractaten van 1721 en 1743 werden de zuid-  
oostelijke deelen van Finland, de tegenwoordige provincie  
Wiborg, aan Rusland afgestaan, terwijl het grootste  
gedeelte van het land in dezelfde verhouding tot Zweden  
bleef, als waarin het zich toen bevond. Eerst de Russisch-  
Zweedsche strijd van 1808—09 leidde tot het bezetten  
van geheel Finland door de Russen.

Het belang der zaak noopt mij hier eenigszins in  
bijzonderheden te treden.

Toen na het tractaat van Tilsit van 8 Juli 1807  
Frankrijk en Rusland hoe langer hoe meer tot elkander  
naderden, moest die intimiteit vanzelf op de betrekking  
der Noordsche hoven van invloed zijn. Zweden, waar  
GUSTAAF IV ADOLF regeerde, bleef aan zijn oude alliantie  
getrouw en sloot zelfs op 8 Februari 1808 een nieuw  
subsidie-tractaat met Engeland, welk rijk in September  
1807 door de bezetting van Seeland en het bombarde-  
ment van Kopenhagen getoond had, dat het alles zou  
doen om NAPOLEONS hegemonie in het Noorden den kop  
in te drukken. Toen het Zweedsch-Engelsch subsidie-  
tractaat te Petersburg bekend werd, eischte ALEXANDER  
dat GUSTAAF IV de verplichting zou nakomen, die hij  
door het tractaat van 1800 -- z.g. tweede gewapende  
neutraliteits-conventie — had op zich genomen, namelijk  
om het beginsel te handhaven, dat de Oostzee gesloten  
zou zijn voor alle vijandelijkheden. Nadat van Zweedsche  
zijde geantwoord was, dat het niet aanging de neutraliteit  
der Oostzee te handhaven, zoolang de noordelijke kust  
dier zee in Fransche handen was, en nadat naar aan-  
leiding van een nadere Russische nota nog was herinnerd  
dat de conventie van 1800 vervallen was door die van  
17 Juni 1801 tusschen Rusland en Engeland, begon



Rusland de vijandelijkheden door in Februari 1808 zijn troepen de rivier de Kymene, de Russisch-Finsche grens, te laten overtrekken. Nu zijn voor het verder verloop dezer aangelegenheid hoogst merkwaardig de twee proclamaties welke de Russische generaal BUXHOWDEN den 21 Februari aan de Finnen richtte (1). In de eerste daarvan wordt gezegd, dat de Tsaar met „le plus grand déplaisir” zijn troepen in Finland laat rukken, dat hij zich genoodzaakt ziet het land onder Russisch protectoraat te plaatsen, ten einde zich een voldoende waarborg te verschaffen voor het geval de Koning van Zweden de billijke vredesvoorwaarden niet mocht aannemen. Dan heet het: „C'est la volonté de S. M. I. que toutes les affaires du pays aient leur cours ordinaire, conformément à vos lois, statuts et coutumes qui resteront en vigueur, tant que les troupes de S. M. I. seront obligées d'occuper le pays. Les fonctionnaires civils et militaires sont confirmés dans leurs emplois respectifs” enz. In de tweede proclamatie wordt met zooveel woorden herhaald dat het eenig doel is een waarborg van Zweden te hebben. Curiositeitshalve voeg ik er nog bij, dat iedere Fin die de wapens neerlegt: „aura la liberté de retourner chez lui, et que de plus on lui payera deux roubles par fusil, un rouble par sabre ou toute autre arme, et dix roubles pour chaque cheval qu'il amènera”.

Gedurende de jaren 1808 en 1809 werd door Russen en Zweden in Finland met afwisselend geluk gestreden en in het begin van laatstgenoemd jaar was een groot deel van Finland door Russische troepen bezet (2). Dit nam nu echter niet weg, dat op bevel van den Tsaar

(1) Men vindt den Franschen tekst dezer proclamaties in het bekende werk van SCHOELL, *Histoire Abrégée des Traités de paix*, dl. XIV, blz. 176.

(2) VAN SCHORLL t. a. p. blz. 205.

gedelegeerden werden gekozen, ten einde hem in kennis te stellen met de behoeften des lands. Deze verklaarden zich nu voor de bijeenroeping der standen, die alleen het land konden vertegenwoordigen. Deze standen waren, daar toch Finland geen zelfstandigen staat vormde, de Zweedsche rijksstanden, voorzoover ze in het bezette gebied gevestigd waren. De Keizer bepaalde daarom, dat volgens de grondwet — de Zweedsche dus — op 22 Maart 1809 een algemeene Landdag te Borga zou bijeenkomen. ALEXANDER I begaf zich daarheen om den Landdag te openen en gaf bij zijn manifest van 27 d.a.v. te kennen vast besloten te zijn om de wetten te handhaven. Het vredetractaat van 17 September 1809 nam in art. 6 akte van deze verbintenis van den Tsaar, zoodat de aan Finland toegekende positie niet alleen berust op 's Keizers wil, maar op een internationale overeenkomst tusschen ALEXANDER I en Zweden, contracteerend uit naam van het Groothertogdom (1). Uit verschillende akten blijkt, dat inderdaad de bedoeling toenmaals was om Finland een zelfstandige positie te verzekeren. Zoo zegt een manifest van 27 Maart 1810: „Nous résolûmes de gouverner ce pays comme une nation libre et jouissant des droits, que sa constitution lui garantit”.

In 1811 werden ook de vroeger aan Rusland afgestane deelen van Finland als provincie Wiborg weder met dit land vereenigd en voor de binnenlandsche aangelegenheden bleven de Zweedsche wetten in hoofdzaak

---

(1) Voorzooveel noodig zij hier herinnerd, dat de vredesonderhandelingen begonnen zijn na de paleisrevolutie, waarbij GUSTAAF IV werd afgezet en de hertog van Südermannland als KAREL XIII JAN aan de regeering kwam. BERNADOTTE werd kroonprins, kwam eerst 1818 op den troon. Zie het tractaat van *Frederikshamn*: bij MARTENS *Nouveau Recueil des traités etc.*, dl. I, blz. 49.

gelden. Een Senaat werd belast met de administratie van het land overeenkomstig zijn bijzondere wetten uit naam van den Tsaar, die in zijn qualiteit als grootvorst van Finland de toestemming van den Landdag moest hebben om nieuwe wetten te maken of bestaande te veranderen (1).

MÉRIGNHAC (2) geeft als zijn meening te kennen dat Finland als geprivilegieerde provincie van Rusland moet beschouwd worden met deze bijzonderheid, dat zijn privileges niet kunnen veranderd worden dan in overeenstemming met Finland, in het tractaat van 1809 door Zweden vertegenwoordigd. Hij erkent dan ook, dat de opvolgende Russische keizers zich strikt aan de beloften van Borgia gehouden hebben, — ja zelfs ALEXANDER II ze in 1879 nog uitdrukkelijk bevestigd heeft — totdat bij ukase van 3/15 Februari 1899 NICOLAAS II het land aan de wetgeving der Russische provinciën heeft onderworpen, met één pennestreek de oude privilegiën uitwisschende. Volgens het toen bepaalde zouden de wetsontwerpen en reglementen, voor Finland geldende, welke met de algemeene belangen van het rijk verband houden, alsook wanneer er connexiteit bestond tusschen de Finsche en Russische wetgeving worden onderzocht door een Keizerlijke commissie met medewerking van vertegenwoordigers van Finland: de beslissing der commissie zou in beide rijken bekend gemaakt worden volgens de daar geldende regelen.

Wat betreft die aangelegenheden, welke volgens de Finsche administratieve wetten aan de beslissing van den Landdag zijn onderworpen, zullen de conclusiën van den

---

(1) Prof. v. D VL. herinnert, dat de Conseil impérial de régence in 1816 den naam *Senaat* verkreeg.

(2) *Traité de droit public international* (1907) II dl., blz. 21.

Landdag gevraagd worden vóórdat de Rijksraad daarvan kennis krijgt. Zoo ooit dan kan men hier wel zeggen dat deze voorschriften uitermate vaag zijn. De strekking was intusschen zoo duidelijk mogelijk. Het was er voor Finland om te doen om zijn autonomie te behouden, terwijl juist Ruslands regeering onder invloed der panslavisten die autonomie trachtte te vernietigen.

Hoe welwillend de Tsaar persoonlijk ook zijn mocht, de bedoeling was duidelijk om ook alles wat Finlands binnenlandsche administratie betref te Petersburg te regelen. Immers, welke breidel gaf aan de Russische bureaucratie de woorden: „lois se rapportant à des nécessités communes à tout l'empire” of wel de phrase dat er „connexité avec la législation russe” bestond? Voor een aantal zaken die binnen Finlands autonomie vielen, werd de Landdag een soort van adviesgevend college naast het vreemde orgaan, hetwelk voortaan over Finlands lot zou beslissen.

Geen wonder dan ook, dat, alhoewel tevergeefs, de Landdag tegen de besluiten van 1899 protesteerde.

Toen de revolutie aan Ruslands deur klopte en de regeering bevreesd was, dat Finland het voorbeeld, door verschillende steden en provinciën gegeven, zou volgen, werden de sinds genomen maatregelen ingetrokken bij manifest van 4 November 1905. Het kwam echter vrijwel hierop neer, dat de gevolgen van den staatsgreep van 1899 opgeschort werden in afwachting van de wettelijke oplossing der quaesties die daarin waren behandeld. Bovendien beloofde het manifest een aantal belangrijke hervormingen, welke aan den Landdag zouden worden aangeboden.

Intusschen bleef dit manifest slechts in theorie bestaan. Want in het begin van het jaar 1906 begonnen de onwettigheden weer. Zoo veroorloofde zich de Minister-

raad te Petersburg den Tsaar te adviseeren een ontwerp drukperswet voor Finland, hetwelk door den Landdag was aangenomen, niet te bekrachtigen, waaraan de Tsaar gevolg gaf. In 1907 werd een ordonnantie, door den Russischen Ministerraad uitgewerkt, voor Finland executoir verklaard, waarin bepaald was, dat voortaan de benoeming en terugroeping van den Finschen gouverneur-generaal bij Keizerlijk decreet zou geschieden, dus op de wijze voorgeschreven voor de rijkszaken.

Daarop volgt — ook op advies van den Russischen Minister — op 24 Maart 1908 de ontbinding van den eersten Finschen Landdag, bij algemeen stemrecht gekozen. Eindelijk op 5/10 Mei 1908 zou de Russische regeering het masker afwerpen. Bij gelegenheid van een groote rede die de premier STOLIPINE in de Doema hield, kwam ook de Russisch-Finsche verhouding ter sprake en de strekking van hetgeen hij in dit opzicht zeide kwam hierop neer, dat volgens hem de zelfstandigheid, door ALEXANDER I aan Finland gegarandeerd, nooit iets anders beteekend heeft dan de autonomie met betrekking tot de binnenlandsche aangelegenheden, d. w. z. die belangen die in strikten zin slechts het Grootvorstendom en dit alleen raken. Daarvan moeten worden uitgezonderd, volgens STOLIPINE, de betrekkingen bestaande tusschen het Grootvorstendom en het Rijk en in het algemeen alle gemeenschappelijke zaken, namelijk die aangelegenheden welke oplossing voor beide partijen van belang is!

Deze quaesties, zoo heette het, welke aan Ruslands levensbelangen raken, kunnen niet aan de beslissing der Finnen alleen worden overgelaten. Bij het reglement van 20 Mei/2 Juni 1908 werd dit beginsel nu uitgewerkt.

In de brochure vindt men den volledigen tekst van dit stuk op blz. 20—22; het komt nagenoeg hierop neer, dat het van de willekeur van den Russischen Ministerraad

afhangt of een aangelegenheid alleen Finland betreft, of wel de belangen van het geheele Rijk raakt. Men oordeele.

Tot de zaken, welke de Russische Ministerraad moet onderzoeken en waarover hij een rapport moet uitbrengen behooren: *a.* de wetsontwerpen voor Finland, onverschillig of ze bij den Landdag moeten worden ingediend of langs administratieve weg afgekondigd; *b.* de ontwerpen van Keizerlijke wetsvoorstellen bestemd om aan den Landdag ter beoordeeling te worden ingezonden; *c.* de petities en rapporten van den Landdag aan den souverein; *d.* de rapporten van den Finschen Senaat betreffende: 1°. de administratieve zaken van algemeen belang; 2°. de aanvragen der Keizerlijke machtiging voor de voorbereiding van wetsontwerpen en voorstellen aan den Landdag; 3°. de petities en rapporten van den Landdag.

Blijkens den tekst van dit stuk speelt ook de door den Tsaar benoemden gouverneur-generaal van Finland een groote rol. Eigenlijk heeft de gouverneur-generaal in overleg met den Minister-Staatssecretaris en den Russischen Ministerraad Finlands wetgeving vrijwel in handen.

In de brochure worden op blz. 26 v.v. verschillende argumenten gewikt en gewogen. Gewezen wordt op de protesten van den Landdag tegen de reglementen van Juni 1908; daarna gaat de hoogleeraar een voor een alle argumenten na, welke door de voorstanders van het nieuw régime tot adstructie van hunne beweringen worden aangevoerd.

Het zal zeker geen betoog behoeven, dat het hoofdargument hierop neerkomt, dat Rusland Finland heeft veroverd en tengevolge daarvan een soevereiniteitsrecht op dit land kan doen gelden, waardoor de wetgeving tot Ruslands competentie behoort. Mocht het al, zoo zeggen de annexatie-voorstanders, waar zijn, dat ALEXANDER I te Borga den grondwettigen toestand des lands heeft

gewaARBorgd, en mocht tevens een zekere welwillendheid van zijn kant en van den kant van enkele zijner opvolgers hem en dezen opvolgers belet hebben om tegenover de eventueel Finsche aanspraken alle rechten te doen gelden welke een uitvloeisel der souvereiniteit zijn, een en ander neemt toch niet weg, dat Finland slechts het recht heeft zijn binnenlandschen toestand te regelen en zich nooit mag bemoeien met zaken, die het Rijk in zijn geheel aangaan. Daarbij komt, zoo voegen zij er bij, dat de constitutie van 1906 voor het geheele Rijk van kracht is en Doema en Rijksraad zoowel voor Rusland als Finland gelden.

Een ander argument van de Russische partij komt hierop neêr, dat werkelijk Finland zich niet over de regeling van 1908 heeft te beklagen. Immers daarin wordt alleen gezegd, dat de Russische Ministerraad voortaan zal deelnemen aan de behandeling der wetgevende maatregelen voor Finland. Deze deelneming, zoo voegt men er bij, is zuiver adviseerend en kan Finlands zelfstandigheid niet schaden. Elke vorst kan toch die personen aanwijzen, welke hem bij het regeeren van raad moeten dienen en elke vorst heeft toch ook het recht om aan zijn onderdanen die regels voor te schrijven, welke hem dienstig blijken. Welnu, zoo zegt men: tot 1906 moest de Minister-Staatssecretaris voor Finland beslissen of in een gegeven geval verband bestond tusschen een zaak die alleen Finland of het geheele Rijk betreft en na dien tijd komt het nemen dezer beslissing toe aan den Russischen Ministerraad.

Tegenover deze en dergelijke argumenten wordt dan de geheele geschiedenis gesteld. Finland is, zoo redeneert men van deze zijde, wel degelijk een autonome staat; alleen in tweeërlei opzicht behoort een voorbehoud te worden gemaakt, namelijk ten opzichte van de erfopvol-

ging en het beheer der buitenlandsche betrekkingen (blz. 12, 13). De slotsom dezer beschouwingen is dan natuurlijk dat Finlands samenvoeging bij Rusland niet is geweest een unilaterale daad van den Tsaar, maar wel degelijk een bilaterale, namelijk de uitwisseling der wilsverklaringen van den Tsaar en den Landdag van Borga, waarop boven is gewezen (1).

Aan dit alles — Prof. v. D. VLUGT wijst er nog op (blz. 34) — kan niets afdoen, dat de geheele organisatie van het Rijk in 1906 een verandering heeft ondergaan, want deze verandering kan op de Russisch-Finsche verhouding geen invloed hebben. Er bestaat toch geen enkele reden waarom het constitutioneele Rusland meer rechten op Finland zou kunnen doen gelden dan het autokratische. *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. Welnu, deze Romeinsche rechtsregel geldt ook hier, en vandaar, dat het niet mogelijk is, dat de absolute keizer aan den constitutioneelen keizer eenig ander recht omtrent Finland zou overbrengen dan dat betreffende de erfopvolging en de regeling der buitenlandsche betrekkingen. Trouwens art. 2 der constitutie zegt, dat Finland geregeerd wordt door speciale instellingen volgens speciale wetten.

Aan het slot der brochure wordt er nog op gewezen, dat van Russische zijde de in 1906 genomen maatregel als hoogst onbeduidend en van zeer onschuldigen aard wordt voorgesteld. Dit moge misschien theoretisch waar wezen, maar men bedenke dat de Finsche autoriteiten zich vooral ongerust maken, omdat deze genoemde maatregelen het karakter hebben van een bevel. Daarin ligt het gevaarlijke.

---

(1) Vgl. ook het door den Schrijver der brochure aangehaald geschrift van de Professoren MICHAUD en LAPRADELLE, getiteld: *La question finlandaise* 1901, blz. 23.



Stelt men een en ander te Petersburg al voor als een weldaad, ook hier geldt — en dit heeft de Finsche Senaat in zijn adres uitvoerig uiteengezet — de waarheid, dat niemand van opgedrongen weldaden gediend is.

En wat het door Rusland zoo vooropgezette veroveringsrecht betreft, zou, in aansluiting aan het boven aangevoerde, er nog op kunnen worden gewezen, dat uit het decreet van 9/21 Febr. 1816 (1) overtuigend blijkt, dat het de bedoeling van Tsaar ALEXANDER I geweest is Finland op volkomen gelijken voet met Rusland te behandelen. Wat anders te denken van uitdrukkingen als: „sans dépendre d'aucun autre pouvoir que de celui des Lois et de Notre volonté de Souverain conforme à ses lois” en „d'attribuer au gouvernement suprême de Finlande?”

Ik zou er nog willen bijvoegen, dat ook in een aantal handelstractaten de uitdrukking „*Grandduché de Finlande*” naast „*Russie*” gesteld wordt, zooals bijvoorbeeld in de artikelen 5, 6 en 7 van het nog geldend handelstractaat tusschen Rusland en Nederland van 1/13 September 1846 (2).

Leest men de brochure na, dan komt men tot de overtuiging, dat Prof. v. D. VLUGT op meesterlijke wijze de rechtsgronden heeft gewikt en gewogen welke door beide partijen zijn aangevoerd. Men weet, het is niet bij dit boekje gebleven. Een aantal Duitsche hoogleeraren hebben gemeend een protest te moeten openbaar maken tegen de willekeur, waarmede naar hun oordeel Finland behandeld wordt. Daarop is van Russische zijde een vinnig antwoord gevolgd.

(1) Ook hieraan wordt terecht door Prof. NIJS in zijn in de *Revue de droit international et de législation comparée* opgenomen studie: *Le gouvernement Russe et la Finlande* blz. 512 vlg. veel gewicht gehecht.

(2) *Stbl.* 62 van 1846. Vgl. LAGEMANS *Recueil des traités et conventions* enz. onder no. 222.

Wanneer men dit antwoord leest en ook de hartstochtelijke taal der Russische bladen vergelijkt met den kalmen, bezadigden toon, waarin de Westersche geleerden hunne denkbeelden gesteld hebben, dan krijgt men onwillekeurig den indruk, dat het volgens Russische opvatting een eisch der hooge politiek is, dat Finland zoo spoedig mogelijk gerussificeerd worde.

Deze zijde der quaestie behoort intusschen niet op het terrein, waarop zich dit *Tijdschrift* beweegt. Trouwens, ik heb reeds te veel van het geduld der lezers gevergd. Daarom, hoe men ook over de politieke zijde der zaak moge denken, ontkend kan niet worden, dat in Prof. v. D. VLUET's brochure in duidelijken en populaireren trant is aangetoond, dat de reglementen van 1908 in strijd zijn met den rechtstoestand van Finland, zooals die sinds 1809 bestaat (1).

---

(1) Prof. Nils noemt in zijn bovengeciteerde studie (t. a. p. blz. 515) bedoelde reglementen: *«la violation flagrante du droit constitutionnel de la Finlande»*.

J. B. BREUKELMAN.

**Mémoire à consulter sur la question finlandaise. (1)**

In aansluiting aan mijn artikel over *Finland* wil ik nog de aandacht vestigen op bovengenoemde *Mémoire*, geteekend door hoogleraren der rechtsgeleerde faculteit te Leiden, Utrecht, Groningen en Amsterdam, benevens door den oud-hoogleraar Mr. OPPENHEIM, thans lid van den Raad van State. Hunne bedoeling is, zooals ze in den aanhef zeggen: „de rompre le silence devant „les atteintes réitérées que porte le gouvernement russe „à l'autonomie du grand-duché de Finlande”. Zij herinneren aan het protest in 1899 door rechtsgeleerden van verschillende landen en meenen, dat zij ook thans op de onwettigheden en willekeurige handelingen, die weder een aanvang genomen hebben met het besluit van 2 Juni 1908, de aandacht moeten vestigen. „Car l'enseignement du droit; fût-il un enseignement modèle, ne „serait à lui seul qu'un airain sonnante et une cymbale „retentissante, si le cas échéant, les professeurs n'avaient „pas le courage de dénoncer l'injustice et d'en demander „la réparation”. Zij hopen dat hun voorbeeld navolging moge vinden.

De vraag, „le point en litige” wordt gesteld, of de souvereiniteit van Finland, die de gebeurtenissen van 1808—09 in de handen van ALEXANDER I hebben gelegd in zich sluit: „soit de par son essence propre, soit en vertu de la constitution” het recht om aan de competentie van het Finsch wetgevend gezag dan dit, dan dat te onttrekken op den enkelen grond; dat het onderwerp in

---

(1) Haarlem, De Erven F. BOHN, 1910.

quaestie verband houdt tegelijkertijd met de Russische belangen en met de belangen van Finland?

Men begrijpt, dat, wanneer ik de *Mémoire* op den voet zou volgen, ik in herhalingen zou komen van hetgeen in mijn bovenstaand artikel gezegd is. Dit kan trouwens ook de bedoeling van deze aankondiging niet zijn, welke eenvoudig ten doel heeft op dit geschrift in ruimer kring de aandacht te vestigen.

Daarom hier slechts het volgende, hetwelk tevens ter adstructie kan dienen van hetgeen in mijn eerste opstel is opgemerkt.

In de *Mémoire* wordt de geschiedenis der zaak voorzooveel noodig in het geheugen teruggeroepen — herinnerd aan den Landdag van Borga en aan wat in 1899 — 1906 gebeurd is, daarna worden de gevolgen der onwettigheden geschetst, zooals die zich in sommige willekeurige handelingen hebben geopenbaard.

In het bijzonder wordt de aandacht gevestigd op de quaestie van den militairen dienst en op de tegenwoordige samenstelling van den Finschen Senaat.

Wat de eerste aangelegenheid betreft zij herinnerd, (blz. 16 v.v.) dat op 31 December 1904 de Finsche Landdag aan den Groothertog Keizer een petitie heeft gericht, verzoekende zoo spoedig mogelijk de opheffing der wet van 1901, het werk van KUROPATKIN, tegen welke wet al dadelijk door den Landdag geprotesteerd is. In den loop van 1905 wordt nu aan den Landdag een schikking voorgesteld, krachtens welke Finland gedurende drie jaren in de Russische schatkist zal storten een som van tien millioen mark per jaar; in dien tusschentijd zou een regeling der betrokken quaestie tot stand komen. Het eerste jaar werd de som toegestaan en de beide volgende jaren eveneens, maar van regeling was geen sprake. Geen wonder, dat de Senaat de herhaalde stor-

tingen zonder compensaties moede, steeds op regeling aandringt. Daarop verschijnt op 7 October 1909 een manifest, waarin de materie van den militairen dienst tot de wat de akte van 1908 gemeenschappelijke zaken noemt, wordt gerekend en als zoodanig onttrokken aan de competentie van de Finsche vertegenwoordiging; tevens wordt aan den Landdag bevolen de jaarlijksche stortingen voort te zetten; tegelijk wordt bij dien Landdag een wetsontwerp aanhangig gemaakt, waarbij de verschillende stortingen worden verevend en hem wordt bevolen de noodige fondsen tot dekking te verschaffen. Men begrijpt, dat de Senaat dit gewoonweg weigerde, maar den Tsaar opnieuw verzocht om in overeenstemming met de Finsche grondwet een schikking te treffen. Het antwoord daarop was de ontbinding van den Landdag (17 November 1909).

De tweede aangelegenheid, die in de *Memorie* als voorbeeld van willekeur wordt aangehaald is de samenstelling van den Finschen Senaat. In het voorjaar van 1909 hadden de meeste leden van dit lichaam voor hun lidmaatschap bedankt, omdat ze de sinds Juni 1908 voorkomende inmengingen in Finlands binnenlandschen toestand moede waren. Sinds was de afdeeling van den Senaat, die geroepen is om c. q. Hooggerechtshof te zijn, niet meer bijeen geweest, terwijl de afdeeling, belast met de hoogste leiding der economische en administratieve belangen ook uit gebrek aan personeel slechts noode kon functionneeren. Tengevolge van het manifest van 7 October 1909 en de indiening bij den Landdag van het ontwerp van wet, dat daarmee verband hield en waarvan boven sprake was, namen de tot nog toe zetelende senatoren mede hun ontslag. De verlegenheid, waarin men daardoor te St. Petersburg geraakte, was des te pijnlijker, omdat geen enkele Fin van beteekenis, die de achting zijner

medeburgers op prijs stelde, zich bereid verklaarde de beschikbare plaatsen in te nemen, zoolang de sinds Juni 1908 bestaande toestand niet werd veranderd. Nu lieten de grondwettige instellingen, die in Finland golden, slechts geboren of ten minste genaturaliseerde Finnen tot den Senaat toe. De Russische Ministerraad herinnerde zich nu, dat in 1863 deze bepaling zoo geïnterpreteerd was, dat tot deze categorie ook gerekend werden te behooren geboren Finnen, later als Russen genaturaliseerd, mits zij in „s Keizers dienst" waren. De quaestie deed zich toen zoo voor dat de Senaat trachtte zijn zittingzaal te sluiten voor geboren Finnen, die in dienst van den Tsaar waren overgegaan. Dit gelukte niet en sinds heeft men in Finland ook geen bezwaar meer gemaakt, dat Russische generaals, geboren in Finland uit Finsche ouders, deel uitmaakten van het hoogste college te Helsingfors. Wat deed nu de Minister STOLIPINE? Op zijn voordracht benoemde de Tsaar tot lid van den Senaat een admiraal, geboren in Rusland, wiens vader was een Fin, en een ander hoofdofficier, die wel is waar te Tavastehus in Finland geboren was, maar wiens vader er slechts verblijf hield als apotheker van het Russisch garnizoen, en eindelijk een ingenieur-kolonel, geboren te Wiborg uit Deutsche immigranten. En wat de drie collega's dezer heeren aangaat (twee generaals en een oud-onderofficier, die tien jaar een betrekking bij de kanselarij van den gouverneur-generaal had gehad), daarvan waren er twee geboren in Finland uit Finsche ouders, en de derde kan inderdaad als Finsch burger bij geboorte beschouwd worden. Toch voldeden deze zes nog niet aan de voorschriften der Grondwet; omdat volgens deze ten minste twee der leden van den Senaat genomen moesten worden uit Finsche juristen terwijl de meeste benoemden niet eens de taal en de Finsche wetten kenden.

Ten slotte wordt nog een enkel woord gezegd over de onwettigheden, welke in voorbereiding zijn. Naar aanleiding van hetgeen was voorgevallen werkte nu de Russische Ministerraad, in wiens handen de zaak gesteld werd, het programma uit voor een gemengde commissie, belast met het maken van ontwerp-reglementen, aangevende welke weg voortaan gevolgd zou worden, wanneer het wetten geldt, die Finland en tevens ook het geheele Russische Rijk betreffen. Het programma werd 10 April 1909 vastgesteld en de gemengde commissie benoemd. Zij bestond uit zes Russen, die allen zelfs tegen de autonomie van Finland waren en vijf Finnen. Men begrijpt nu, dat van zulk een commissie voor de Finsche zaak weinig te verwachten was en ze slechts een werktuig der Russische regeering zou wezen. De Finsche leden brachten een zelfstandig rapport uit, hetwelk volgens de *Mémoire* kan beschouwd worden als: „une tentation „suprême pour marquer les dernières limites des concessions auxquelles la Finlande est prête à se résigner” enz. Het zal dan ook wel geen betoog behoeven — het wordt uitvoerig in de *Mémoire* geschetst — dat de meerderheid haar zin doorzette en het ontwerp in het leven riep, hetwelk als „*projet d'arrêt de mort*” wordt gequalificeerd. De *Mémoire* eindigt met de woorden: „La parole est aux hommes de coeur et de bonne volonté”.

J. B. BREUKELMAN.

# THEMIS



## LXXIste deel — DERDE STUK

### **Rechtsingang en verstek in de middeleeuwsch- stedelijke procedure in verband met het recht der Republiek**

DOOR

Mr. J. VAN KUYK.

#### TWEEDE GEDEELTE.

*(Vervolg)*

§ 1. In het tot hertoe besprokene werd de algemeene, de regelmatige gang van zaken geschetst: het proces tusschen burgers van één en dezelfde stad. Noodzakelijk ter voltooiing van het daardoor ontworpen beeld is echter ook die gevallen na te gaan, waarin bijzondere omstandigheden tot bijzonderen vorm van procedure leiden. Bijzondere omstandigheden, die in de persoonlijkheid van een der partijen of in den bijzonderen toestand, waarin deze zich bevindt, of wel in den aard van hetgeen gevorderd wordt, zijn gelegen. In groote trekken dus de gevallen, dat een niet-poorter eischer of gedaagde is, of dat beide partijen geen poorter zijn van de stad, welker gerecht van de zaak gaat kennis nemen, en die, waarin aan den aard der schuld vormen



zijn verbonden, die van het algemeene afwijken, waarbij te denken is b.v. aan de panding en het erfhuisrecht. Het kan niet in den opzet van het hier behandelde liggen om al deze instituten *ex professo* te bespreken. Met name kan in hoofdzaak niet dan de formeele zijde ervan hier in het oog worden gevat. Ik ontveins mij niet, dat eene scheiding tusschen formeel en materieel recht op deze wijze tot stand gebracht, hare bezwaren met zich brengt. Systematisch is het zeker minder verdedigbaar, en ik meen daarom met een enkel woord rekenschap te moeten afleggen van de wijze, waarop het hiervolgende behandeld is. Volstaan met de schets der procedure tusschen burgers was m.i. reeds van den aanvang af eene onmogelijkheid, omdat een dergelijk fragment in vele opzichten geen waarde zou hebben. De bouw van den middeleeuwschen staat met de stad (1) als afzonderlijk gerechts- en bestuursgebied met eigen stedelijk recht leidt er toe, dat de processen tusschen hen, die tot dien zelfden rechtskring behoorden, slechts een betrekkelijk klein gedeelte van het geheel vormden en dus het uitsluitend letten dààrop slechts een klein deel van het geheel zou geven. Te klein althans om de beschrijving daarvan als een beeld van het geheel te doen doorgaan. Het proces, waarin beide partijen lid zijn van dezelfde rechtsgemeenschap is daarom niet het algemeene, waarvan afwijkingen zijn vastgesteld voor het geval dat een niet-deelgenoot dier gemeenschap partij is, gelijk naar geldend burgerlijk procesrecht. Wat thans

---

(1) De groote kenbron van het arrestproces is het stadrecht, niet het landrecht. Voor de stedelijke procedure heeft het zijn grootste beteekenis. Over enkele plaatsen uit den Sachsenspiegel bestaat verschil van gevoelen; VON MEIBOM, *Pfandrecht*, 149-151; PLANCK, t. a. p., II, 370; RUDORFF, 55.

regel en uitzondering is, vormen naar middeleeuwsch recht twee regelen voor verschillende gevallen, die even veelvuldig voorkomen, althans kunnen voorkomen.

Is dus bespreking ook der procedure tusschen niet-poorters een eisch, die met recht gesteld kan worden, wil niet het voorafgaande als te klein deel van het geheel wetenschappelijk waardeloos zijn, eene andere omstandigheid voert toch tot beperking in dit opzicht; eene omstandigheid echter, waarin deze beperking tevens hare rechtvaardiging vindt. Wat het proces, waarin gasten partij zijn, betreft, bestaat eene uitgebreide literatuur.

Hierop voort te bouwen en hierheen zoo mogelijk voor belangrijke stukken te verwijzen, lijkt mij vruchtbaarder dan telkens en telkens weder opnieuw hetzelfde terrein te bearbeiten. Des te meer klemt dit hier, waar naast vroegere onderzoekingen (1), een paar jaar geleden een uitvoerig geschrift van H. RUDORFF (2) daarover verscheen.

Over bijzondere regelingen, wanneer de aard van het gevorderde deze medebrengen, spreken wij tot slot een enkel woord; in de eerste plaats staat ons thans ter bespreking de arrest-procedure.

## § 2. Arrest of bezetting in het hier te bespreken ver-

(1) VON MEIBOM, *Das deutsche Pfandrecht*, 147—177; PLANCK, t. a. p., II, 358—402; A. WACH, *Der Arrestprozess in seiner geschichtl. Entwicklung*, (1868), waarvan alleen het eerste deel over het Italiaansche recht verschenen is; Mr. NORTIER, t. a. p., 16—25; Mr. MULLER, *Rbr. Utrecht, Inl.*, 309—321.

(2) *Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozess*, (1907) (GIERKE'S *Untersuchungen zur D. St. u. R. G.*, 88). Men vindt een bespreking van het boek in *Zeitschrift der Savigny-stiftung für R. G.*, 1907, van de hand van A. SCHULZE.

band, een aan het Romeinsch recht onbekend instituut, is van zuiver Germaanschen wortel. Het moest door de gesteldheid der Germaansche samenleving en hare verbrokkeling in een aantal van elkander onafhankelijke en afhankelijke rechtskringen, noodzakelijkerwijs welig opbloeien. Het instituut heeft zich uit het Germaansche executierecht ontwikkeld, is eene voorloopige executie vóór een vonnis is verkregen, toegestaan in gevallen, waarin op het verkrijgen daarvan niet kan worden gewacht, omdat dit wachten voor den eischer het gevaar zoude medebrengen, dat hij na het proces niet langer in de mogelijkheid was om het verkregen vonnis te executeeren. En in de tweede plaats toegestaan om een proces en vonnis zelf mogelijk te maken, in gevallen, waarin allereerst door het vestigen van een forum arresti het gerecht bevoegd moet worden om in de zaak te oordeelen. (1) (2). Bij de vraag naar het karakter van het recht dat door de bezetting ontstaat, waarop hier niet nader kan worden ingegaan, dient dit in het oog gehouden (3).

Na de receptie van het Romeinsch recht blijft het arrest een belangrijke plaats in het procesrecht der Republiek innemen en wordt in de rechtsbronnen (4) en door de schrijvers (5) uit dien tijd uitvoerig behandeld.

(1) Hoewel het ter juiste dogmatiseering aanbeveling verdient het verschillend doel van het arrest, «in securitatem debiti» en «jurisdictionis fundandae gratia», te onderscheiden, behoeft daarop hier niet verder te worden gelet, omdat het op het eenmaal uitgevoerde arrest geen invloed heeft.

(2) BEAUMANOIR, n<sup>o</sup>. 214.

(3) Zie hierover met name MEIBOM, Pfandrecht, 177.

(4) Zie b.v. de uitvoerige regeling bij MULLER, Rbf. Utrecht, II 374—379.

(5) Zie b.v. S. VAN LEEUWEN, R. H. Recht, V, VII; VAN ZURK—VAN DER SCHELLING, Codex Batavus, 103—120; SCHRASSERT, Codex

Wat de benaming betreft, waaronder het arrest in onze bronnen voorkomt, treft het allereerst, dat het ook panden wordt genoemd (1). Aldus reeds in onze oudste stad-rechten, b.v.: „nemo arestabit id est pandabit (2). Niet minder herhaaldelijk wordt van bezetten gesproken, waar, zooals uit de vergelijking met andere bronnen en uit wat wij van elders weten blijkt, panden bedoeld is. Ik doel op talrijke bepalingen — zoowel oudere als nieuwere, waar wordt voorgeschreven, dat een burger niet bezet mag worden dan voor verwonnen schuld of voor huis-huur en grashuur. Zooals bekend is, wordt in deze gevallen panding toegelaten. Ongetwijfeld wijst dit dooreen-gebruiken van bezetten en panden mede op de juistheid van MEIBOM's systeem, dat het arrest eene voorloopige, zij het ook eenigszins gewijzigde, executie is (3). De beantwoording der vraag of door panding een pandrecht wordt gevestigd, geeft dan tevens bescheid op deze andere, of dit door arrest ontstaat.

---

Gelro—Zutph., 48—56; WINHOFF—DE CHALMOT, Landrecht van Averissel, 133—144. — Voor het Duitsche recht na de middeleeuwen: WETZELL, System des ord. Civilpr., 319 vlgg. en 503 vlgg. en de door hem blz. 504, noot 59a, genoemde schrijvers; speciaal: P. PECKIUS «De iure sistendi ac manuum injectione, quam vulgo arrestationem vocant», in het Hollandsch vertaald door S. v. LEEUWEN (1659).

Uitvoerig handelt over de oud-Hollandsche practijk ook BORT «Tractaet handelende van Arresten».

Cf. mede: A. F. VOS DE WAEL «Conservatoir arrest onder derden», Ac. Proefschrift, (1856), 17—24, en de daar genoemde plaatsen van VOET en VAN DER LINDEN.

(1) MEIBOM, Pfandrecht, 147.

(2) Middelburg, 1217 (VAN DEN BERGH, Oorkondenboek, I, 152). — Zeer duidelijk ook een Zutphensche keur van 1392 (PIJNACKER HORDIJK, Rbr. Z., 110), hieronder weergegeven.

(3) MERULA, Man. v. Proc., IV, II, 25 zegt: «Want arrest is eene specie van executie».

En de eerste vraag wordt thans vrij algemeen bevestigend beantwoord (1).

De meest algemeene benaming in de middeleeuwsche bronnen is *besetten*, na de middeleeuwen *arresteerden*, dat echter ook, al zij het minder, in veel oudere bronnen voorkomt, b.v. in 1308 in Steenberg (2). Andere termen zijn *becommenen*, *bestellen*, het laatste vooral in het tegenwoordige Zeeland en Zuid-Holland. Alle worden zoowel op persoon als op goed toegepast.

De bronnen denken zich de bezetting meest wegens schade en schuld. Daarvoor mag de schuldenaar, wanneer diens persoonlijke omstandigheden geen waarborg geven, dat ook na een proces alsnog executie van het verkregen vonnis mogelijk zal zijn, zelf of zijn goed met rechterlijke machtiging, of in geval van nood ook zonder deze, worden aangegrepen, of door de bezetting een vreemdeling, die dit uit anderen hoofde niet is, bankvast worden gemaakt. Bij klagen wegens roerend goed speelt de „aanvang” oorspronkelijk de grootste rol en waar deze heeft plaats gehad, is het gerecht bevoegd tot kennisneming van de zaak. De „slichte clage umme varende have”, die daarnaast later opkomt, laat zoo goed als de klage om schuld bezetting toe, maar blijft practisch van minder beteekenis. Voor onroerend goed daarentegen geldt algemeen het *forum rei sitae*. Wij beschouwen daarom in het vervolg nader de procedure om schuld.

Bij de vraag tegen wien het bezet mag worden toegepast, wordt principiëel onderscheid gemaakt naarmate

(1) Zie: HEUSLER, *Institutionen*, II, 206; MEIBOM, *Pfandrecht*, 135—147; FOCKEMA ANDREAE, *Oud-Ned. Burg. Recht*, II, 103; R. SCHRÖDER, *Lehrb. D. R. G.*, 714, noot 32; O. GIERKE, *D. Privatrecht*, II, 810 en 956; R. HÜBNER, *Grundzüge des D. Privatrechts*, 429—431. Thans ook O. GIERKE, *Schuld und Haftung* (G's Untersuchungen 100) 44-45. Cf. PECKIUS—v. LEEUWEN, XXXV, 5.

(2) BEZEMER, *Rbr. S.*, 29.

van de categorie der stedelijke bevolking, waartoe de schuldenaar behoort. Men heeft te onderscheiden de burgers — in Holland vooral poorters genoemd —, ingezetenen en gasten. Burgers zijn zij, die in het volle genot zijn van het stedelijk burgerrecht; de rechtstoestand der ingezetenen komt in vele opzichten met dien der burgers overeen, met name is ook voor hen het stedelijke gerecht het algemeene; de gasten missen het burgerrecht geheel. De betwiste vraag, wat onder gasten te verstaan is, moet hier ter zijde worden gelaten (1). De ingezetenen staan voor de stedelijke bank terecht, vinden daar hun algemeen forum en staan ten aanzien van de bezetting op één lijn met de burgers. De meeste bronnen gebruiken bij de regeling van ons instituut dan ook slechts de tegenstelling tusschen burger en gast, terwijl hier en daar de ingezetenen uitdrukkelijk met de burgers gelijk worden gesteld (2). Beginsel is nu dat bezet geoorloofd is tegen gasten, niet tegen burgers. Een burger mag wel een gast, niet een medeburger in de stad bezetten; dit is de beteekenis van het voorschrift, dat herhaaldelijk in de middeleeuwsche bronnen voorkomt, dat wel een gast, niet een burger bezet mag worden. Er wordt daarbij aan een eischer gedacht, die tot de burgers behoort. De burger moet den medeburger dagen, mag den gast dagen, maar mag hem ook bezetten. Is de schuldeischer een gast, dan is weer te onderscheiden of de schuldenaar een burger of ook een gast is. Tegen den burger is in beginsel bezetting niet toegelaten, noch door den medeburger (3),

(1) Men zie hierover de, in verschillende punten van vroeger heerschende opvatting afwijkende, beschouwingen van RUDORFF, 1—24.

(2) Bv. Nijmegen, Kb. A., 208 (KROM en POLS, Rbr. N., 44).

(3) POLS, Westfr. Stadr., Inl. CIV; FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. Recht, I, 61 en noot 4. Cf. PECKIUS—VAN LEEUWEN, XVI, 1.

nòch door den gast (1). Het is onnoodig, maar kan in bepaalde gevallen noodig worden en is dan ook toegelaten, onverschillig of een burger of een gast schuld-eischer is (2). Deze bijzondere causa arresti wordt echter in de bronnen verschillend geformuleerd (3). Het goed van den burger mag bezet worden, wanneer hij wegens schulden de stad heeft verlaten, wanneer hij ontweken is (4). Een aantal bronnen construeert dit aldus, dat door vlucht wegens schuld het burgerrecht verloren wordt, en het goed van den nu gast gewordenene mag worden bezet (5). Practisch verschil maakt dit niet natuurlijk. Of men toestaat het goed van den burger, die gevlucht is, te bezetten, of den burger, wanneer hij gevlucht is het burgerrecht en daardoor zijne vrijstelling van bezetting ontnemt, komt op hetzelfde neer. Alleen getuigt een

(1) PECKIUS—VAN LEEUWEN, XVI, noot 1 (blz. 287 vlgg.).

(2) Voor dit laatste punt: Leiden, 1536, § 1 (HAMAKER, Middel-eeuwsche Kb. Leiden, 343).

(3) Cf. voor Duitsch recht: MEIBOM, Pfandrecht, 154 en 158; PLANCK, t. a. p., II, 374—376; RUDORFF, 91 en 98.

(4) Zutphen, keur van 1392: «man off wyf, de sick vervreemden of ruemich syn ende men oerre nyet bekommen en kan te doen bieden of mit rechte te vorderen, an deer guet mach men sonder broeke penden» (PIJNACKER HORDIJK, Rbr. Z., 110).

Nijmegen, Kb. A., 208 (KROM en POLS, Rbr. N. 44): burger mag medeburger of zijn goed niet bezetten «hij en weer voervluchtich».

(5) Zie: FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. Recht, I, 61, noot 4 en 68; dezelfde, De Stad Vollenhove en haar recht, I, 34 en 45; POLS, Westfr. Stadr., Inl. XLIII; Mr. NORTIER, t. a. p., 21—22. Bronnen: BLOK, Leidsche Rbr., 273; MATTHIJSSEN, Rb. van den Briel, 127; Dordrecht, onged. keur (FRUIN, Rbr. D, I, 225); Kampen, Dig. Vetus, 48. In Elburg, O. Willek, § 35 (Ed. v. MEURS, 51) moet de veroordeelde gedaagde, die geen goed heeft om aan te panden, inleggen «ende weert zake dat hi daeruyt ghenghe . . . zoe is hi zijns portrechts quijt ende is een gast, ende zoe mach de anclagher voert mit hem varen als mit enen gaste ende besetten mit recht».

dergelijke constructie voor een practisch en scherp juridisch onderscheidingsvermogen onzer voorvaderen. Eene uitbreiding van het toelaten der bezetting van het goed van den gevluchten burger is, dat ook reeds wanneer hij zich uit de voeten wil maken, op de vlucht gaat of bezig is zijne goederen uit de stad weg te voeren, bezet mag worden. Noodig is dat de burger „tatsächliche Veranstaltungen zur Flucht” maakt (1), dat hij „uppe der vluchtsale” is, zooals Duitsche bronnen zeggen. Onze bronnen drukken dit uit in den vorm van eene uitzondering op den hoofdregel: een burger mag niet bezet worden „hie en hebben getymmert op enen waghén ofte by nachte en wech toe vaeren” (2), „soe langhe he vp ghenen waghén ghetymmer en heft” (3), „ofte dat men den huusraet geladen vonde op wagen ofte in scepen dryvende offte dravende” (4) „he en hebbe syn guet up syn wagen off up syn rugge” (5) (6). Deze bron, het Westwolder Landrecht, is tevens hierom merkwaardig — en hoewel geen stadrecht, noem ik het juist daarom hier — omdat als tweede geval genoemd wordt „he sy lantvluchtich”, dus scherp onderscheiden wordt tusschen het geval dat de burger gevlucht is, zoodat zijn achtergebleven goed bezet mag worden, en het geval dat hij bezig is te ontvluchten, waarop hij zelf of zijn goed aldus getroffen kan worden. (7). De zooeven genoemde zinswendingen

(1) RUDORFF, 91.

(2) Vollenhove, Kb. A., 85 (Overijs. St., D.- en M. R., I, 6, blz. 67).

(3) Ootmarssum, Stadsrol, 1507, 38 (t. z. p., I, 7, blz. 44).

(4) In Utrechtsche bronnen, b.v. FRUIN, Kl. St. Nedersticht, I, 326 II, 265; MULLER, Rbr. Utrecht, II, 278.

(5) Westwolder Landr., 1470, XII, § 42 (VON RICHTHOFEN, Fr. Rq., 273).

(6) Zie ook: BLOK, Leidsche Rbr., blz. 227, 257 en 273.

(7) De Italiaansche statuten onderscheiden dan ook: «ille qui est suspectus de fuga vel est in actu fugae».



doen duidelijk uitkomen, dat de burger feitelijk op de vlucht moet zijn, dat moet kunnen blijken, dat hij bezig is zich uit de voeten te maken. Wij hebben hier een treffend voorbeeld van het realisme onzer oude rechtstaal, waaruit door den onderzoeker zooveel geput kan worden. Een enkele maal wordt hetzelfde begrip uitgedrukt door — het meestal iets anders beteekenende — „wechveerdygen poirter” (1). Ook in het hofrecht gelden voor de bezetting van den eenen hofgenoot door den anderen gelijke regelen (2).

Nog verder gaat een enkele bron door het bezet tegen burgers reeds dan toe te laten, wanneer zij buiten de stad gaan wonen (3).

Aan den anderen kant brengt de bevoegdheid om in deze verschillende gevallen burgers of hun goed te bezetten, omdat zij weggingen of hiermede bezig waren, mede dat regelingen getroffen werden om misbruik hiervan te voorkomen en met name verplicht oponthoud buiten de poorte zonder frauduleus opzet voor den burger

(1) Vianen, Cost., 19 (Versl. Rbr., II, 139). Over suspicie van vlucht zie men: Leiden, 1536, § 1 (HAMAKER, Midd. Kb. Leiden, 343); FRUIN, Rbr. Dordrecht, II, 274, no. 74. Cf. VAN DER LINDEN, Jud. Practijc, II, 269 en VOET, Comm. ad Pand., II, IV, 18. «Suspectus de fuga» vinden wij in een reeks Italiaansche bronnen, bij WACH, t. a. p., geciteerd.

(2) B.v. GRIMM, Weisthümer, IV, 299 § 5; V, 509 § 45; V, 630 § 4.

(3) Zutphen, Stadsboek, § 53: «Een unse poerter, dy met wyve ende met kinderen metter wone veert uyt unser stat, den magh men bezetten vor scade ende vor scult, dywile dat hi buten woent» (PIJNACKER HORDIJK, Rbr. Z., 61). Leertrijk is ook een keur uit Brugge van 1396 (GILLIODTS VAN SEVEREN, C. d. l. V. d. B., I, 445) aangaande poorters, die buiten de poort wonen, maar goed daarbinnen hebben. Bezetting van deze bezittingen is niet geoorloofd dan nadat zij zelf tevergeefs met een daagbrief zijn opgeroepen om zich voor de schuld te komen verantwoorden.

mogelijk en gevaarloos te maken (1). Want, afgezien van het algemeen streven der steden om de burgers zooveel mogelijk binnen de poort te houden en hun afwezigheid door bedreiging met rechtsnadeelen tegen te gaan, is eenvoudige afwezigheid van den burger geen voldoende rechtvaardiging van een arrest. De schuldeischer moet in dit geval wachten tot hij terug is om hem dan te doen dagen. Slechts wanneer wegens schulden uit de stad werd getrokken of pogingen hiertoe in het werk gesteld, kan bezet volgen, omdat wachten hier tevergeefs zou zijn of tot het niet langer voorhanden zijn van een executie-object zou leiden.

Bovendien mag tegen den burger, die onroerend goed in de stad bezit, geene bezetting plaats hebben (2). De schrijvers over Duitsch recht twisten over de vraag of een burger, die geen onroerend goed heeft, reeds daarom steeds bezet mag worden, omdat hij voor onzeker aangezien wordt (3). RUDORFF (4) treft wel het juiste door in het algemeen hier ontkennend te antwoorden, maar voor enkele stadrechten het omgekeerde aan te nemen, b.v. voor het recht van Hamburg (5). Voor het Nederlandsche recht geldt hetzelfde. Het omgekeerde zou hiertoe leiden, dat alleen hij, die onroerend goed bezit, in het volle genot van het stedelijk burgerrecht verkeerde. En welke beteekenis nu ook voor het burgerrecht

---

(1) Zie b.v. de uitvoerige regeling te Dordrecht bij FRUIN, Rbr. D., I, 120.

(2) Zie ook: PECCIUS—v. LEEUWEN, V, 21.

(3) Bevestigend: ALBRECHT, die Gewere, 137; PLANCK, t. a. p., II, 373—374. Anders: MEIBOM, Pfandrecht, 157.

(4) Blz. 92—95.

(5) Het belangrijke recht van Eisenach, 1283, 32 (GAUPP, I, 204; GENGLER, 105), niet door RUDORFF genoemd, verdient hier ook vermelding.

oudtijds (1) aan grondbezit werd gehecht, naar onze stadrechten kan men burger zijn ook zonder grondbezit. Als bepalingen analoog aan de genoemde uitzonderingen zijn wellicht enkele Utrechtsche bronnen te noemen, waarnaar ook een burger, die geen onroerend goed bezit, en slechts zoo weinig roerend, dat hij daarmede elk oogenblik de stad kan verlaten, bezet mag worden. De tekst is echter niet zeer duidelijk (2). Het enkele gebrek aan onroerend goed vond ik nergens als *causa arresti* in onze bronnen.

Wel daarentegen mag de burger den gast bezetten (3) en reeds vroegtijdig vindt men daarnaast de bevoegdheid om zijn goed, dat zich binnen de stad bevindt, door het arrest te treffen. Is oudtijds voor dit laatste vereischt, dat de gast zelf niet in de stad is (4), later is buiten twijfel ook het bezetten van het goed alléén van den aanwezigen

---

(1) Zie b.v. SCHRÖDER, *Lehrb. D. R. G.*, 632 en noot 53: «Nur städtische Grundbesitzer wurden zu den Bürgern gerechnet. Darüber ist man jetzt in der Wissenschaft einverstanden». Zie ook RUDORFF, 2 en noot 4.

(2) Ameyden, 1433, 34: Burgers mag men niet bezetten, maar moet men bieden en verwinnen, tenzij «sy kenlich wechvaerdich ware off soe licht gheladen dat sy daghelicks all haer goederen ap hem draghen, soe mocht mense tuenen (toeven?) voir wechveerdich poirter totter tyt dat sy goede bewysen aen te rechten» (*Versl. Rbr.*, II, 23). Gelijkkluidend *Cost. van Vianen*, 19 (t. z. p., II, 139). Eenigzins anders *Wijk-bij-Duurstede*, 1598, XV, 6: «Item men sal niemant mogen arresteeren, die hier geërft ofte gegoet sijn, tsy in huys ofte landen, tenwaer tselve goet niet suffisant en waer; dan sal men op haer goet bij arrest procederen» (*FRUIN*, *Kl. St.*, II, 266).

(3) Zie over de *saisie foraine* ook: VAN BONEVAL FAURE, *Ned. Burg. Procesrecht*, I, 348—349; BORT, I, 21.

(4) Wellicht staat hiermede in verband *Groningen*, *Stadb.* 1425, CLXXXV (*TELTING*, *Stadb. v. Gr.*, 67).

gast toegestaan (1). Ook is toegestaan persoon en goed te zamen te arresteeren (2). Regel is niettemin, dat de aanwezige gast in zijn persoon, de afwezige in zijn goed wordt getroffen.

Door onderling verdrag kunnen steden wederkeerig voor hunne burgers vrijheid van bezetting bedingen (3) of andere regelingen hieromtrent treffen; ook kunnen steden van den landsheer het privilege verkrijgen, dat hunne poorters, hetzij in het geheele gebied, hetzij op sommige plaatsen vrij van bezetting zullen zijn (4). Bovendien stelt de naar middeleeuwsch recht geldende aansprakelijkheid van den burger voor de schuld van de stad en van zijne medeburgers hem herhaaldelijk in den vreemde

(1) RUDORFF, 57. Het blijkt uit het zestiende-eeuwsch stadrecht van Leeuwarden, 160 (TELTING, Fr. St., 266).

(2) B.v. Zwolle, Stadb. II, art. 316 (Overijs. St.,-D.-en M. R., I, 12, blz. 229).

(3) Een duidelijk voorbeeld geeft GRIMM, Weisthümer, IV, 338 § 8. Met name de Hollandsche steden als Leiden, Delft, Schiedam, e. a. sloten onderling dergelijke verdragen. Ook vinden wij er tusschen Geldersche steden gesloten. Daarnaast staan verdragen tusschen de landsheeren onderling voor hun gebied, zooals er een aantal bekend zijn tusschen de hertogen van Gelre en Kleef.

(4) Leiden kreeg een dergelijk privilege in 1306: Mr. NORTIER, t. a. p., 19. Herinnerd aan dergelijke voorrechten wordt in andere, b.v. Dreyschor, 1399, 7 (Versl. Rbr., I, 313). Naar oud-Hollandsch recht mogen de inwoners der groote steden in Holland ten platte lande aldaar niet bezet worden krachtens bijzondere handvesten, bv. Amsterdam, Delft, Leiden, Rotterdam; zie: S. v. LEEUWEN, R. H. R., V, VII, 16; VAN ZURK, Codex Batavus, 105 § V; PECKIUS—v. LEEUWEN, VIII, 1 (blz. 215 en 216); BORT, IV, 39. Naar de handvesten van Gorinchem, Leerdam en omliggende steden uit de 15e eeuw (b.v. VAN MIERIS, Charterb., IV, 55, 57, 218) mogen de burgers dier plaatsen niet bezet worden binnen het gebied van den graaf, behalve «binnen onsen vryen steden, daer sullen sy te recht en te vonnesse staen van schade en van schulde».

bloot aan bezetting voor niet-eigen schuld (1). Als waarborg tegen dit gevaar sluiten steden verdragen om ten aanzien van hunne burgers dit arrest uit te sluiten of te beperken (2). Ook verleent soms de graaf aan een stad het voorrecht dat hare burgers in het graafschap slechts voor eigen schuld mogen worden bezet (3). Dit blijft echter uitzondering (4).

Bovendien kunnen door het verleenen van bijzondere vrijgeleiden en speciale privileges afwijkende toestanden intreden. Zoo geeft in 1193 de Koning van Frankrijk den inwoners van Yperen het privilege, dat de kooplieden van deze stad wegens de schulden, die de graaf van Vlaanderen den Koning schuldig is, niet gearresteerd zullen worden en dat, ingeval van strijd met Vlaanderen, zij 40 dagen zullen hebben om zich met hun goed in veiligheid te brengen (5). Een vrijgeleide aan vreemden verleend om hen tot bezoek te lokken, komt herhaaldelijk voor.

Een belangrijke vraag doet zich hierbij voor: mag

(1) Zie: FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. Recht, I, 64—66; dezelfde, Stad Vollenhove en haar recht, I, 42—45; PLANCK, t. a. p., II, 388—389; STOBBE, Geschichte des deutschen Vertragsrechts, 151 vlgg. Leerrijke voorbeelden bij FRUIN, Rbr. Dordrecht, I, 377; II, 15, 48, 92, 156.

(2) B.v. een verdrag tusschen Gent en Keulen van 1284 (WARNKÖNIG, II, U. XXXVIII). RUDORFF, 65 en noot 1 en 2, waar ook een aantal Nederlandsche voorbeelden genoemd wordt.

(3) B.v. Middelburg, 1217 (v. d. BERGH, Oorkondenb. I, 152); Zierikzee, 1247, 58 (BEZEMER—DE BLÉCOURT, Rbr. Z., 7; v. d. BERGH, Oorkondenb. I, 247). Men zie ook de handvesten van FLORIS V aan Dordrecht gegeven in 1270 en 1284 (VAN DE WALL, Handv. en Priv. Dordrecht, I, 39 en 69). Een Duitsch voorbeeld bij GENGLER, Codex. J. M., 64.

(4) FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. R., I, 65.

(5) WARNKÖNIG, II, U. LXXVIII.

ook de gast den gast bezetten (1). In beginsel is dit naar stadrecht toegestaan; anders naar een aantal Zuid-Duitsche hofrechten (2). Een uitzondering geldt slechts voor het geval de gasten onderling burgers derzelfde stad zijn. Deze mogen elkander buiten de stad niet aanspreken of bezetten, tenzij den schuldeischer in de stad, waarvan beide burgers zijn, recht geweigerd is (3). Als straf wordt hierop een boete gesteld (4). Hetzelfde geldt naar landrecht.

In beginsel mag echter naar een reeks bronnen de eene gast den anderen bezetten, zooals, behalve uit Duitsehe en Fransche (5) bepalingen, uit Nederlandsche (6) blijkt.

(1) MEIBOM, Pfandrecht, 159—160; PLANCK, t. a. p., I, 85—86; II, 372—377; RUDORFF, 58 vlgg.

(2) B. v. GRIMM, Weisthümer, I, 219, 225; V, 123 § 16, 127 § 13, 159 § 16, 177 § 14. Anders I, 210.

(3) MEIBOM, Pfandrecht, 160; PLANCK, t. a. p., II, 373; Mr. NORTIER, t. a. p., 19; FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. R., I, 75 en noot 4; RUDORFF, 44—45, 59. Bronnen: Behalve een groot aantal costumen: Leiden, Kb. 1406, III, 9; BLOK, Leidsche Rbr., 196; Arnhem, Stadr. 41 en 77 (Versl. Rbr., II, 487 en 493); Zutphen, keur 14e eeuw (PLINACKER HORDIJK, Rbr. Z., 97); GROESER, Ontw. Stadr. Campen, 30; de Westfriesche stadrechten (POLS, Inl. LIII en noot 7). Algemeen luidt art. 9 van het groot-privilege voor Holland van MARIA VAN BOURGONDIË van 1474. Voor Brabantsch recht en de Aurea Bulla: PECKIUS—v. LEEUWEN, VIII; BORT, IV, 34; VAN ZURK, Codex Batavus, 118 § XLIV—XLVI; FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. R., I, 75. Cf. verder S. v. LEEUWEN, R. H. R., V, VII, 15; SCHRASSERT, Codex Gelro-Zutph., 53, XXV; PECKIUS—VAN LEEUWEN, VIII, 1 en XVI, noot 1 (blz. 287 vlgg.); BORT, IV, 40 en 44.

(4) Naar GRIMM, Weisthümer, V, 238 § 4 is het zelfs een te wroegen onrecht, als het eerste der daar genoemde negentien gevallen opgegeven. Cf. t. z. p., VI, 624 § 13.

(5) Een aantal Fransche steden genoemd in Le Style de Proc. en pays de Normendie (F. 338<sup>v</sup>).

(6) B. v.: Gent, 1228, 15 (WARNKÖNIG, II, U. XV); Goedereede, 1312, 3 (Versl. Rbr., I, 332); Hoorn, O. Kb., 52 (POLS, Westfr. Stadr.,

Elders daarentegen wordt het weer uitdrukkelijk uitgesloten (1) of alleen toegelaten wegens schulden binnen de stad of haar vrijheid door den eenen gast jegens den anderen aangegaan (2). Vooral in jongere bronnen (3) vinden wij de bezetting tot dit geval beperkt; blijkt de schuld elders te zijn aangegaan, dan neemt het stedelijk gerecht van de zaak geen kennis, maar verwijst partijen naar den bevoegden rechter (*forum contractus*). Over het betwiste punt, in hoeverre de gast den gast, ook wanneer het gerecht der stad niet als *forum contractus* bevoegd is, daarvoor kan bieden en deze dus ook zonder bezetting gehouden is daar te antwoorden, kan hier niet verder gesproken worden. Het is een kwestie, die thuis hoort in eene verhandeling over de competentie der middeleeuwsche gerechten (4).

Zoo veel is zeker, dat in onze middeleeuwsche bronnen bepalingen zijn aan te wijzen, die het aanspreken van gasten onderling wegens elders aangegane schuld niet toelaten (5).

Bij het als beginsel erkende recht van den burger om den gast of zijn goed te bezetten houde men wel in het

---

II, 29); Hoorn, 1528, 103 (t. z. p., II, 94); Hoorn, Cost. 1570, 15 (Versl. Rbr., IV, 563); Winkel, Kb., 40 (Pols, Westfr. Stad., II, 391); 's-Gravenzande, 1448, 36 (Versl. Rbr., IV, 378); BLOK, Leidsche Rbr., 365; Rb. J. van Hollant, XLIII (FRUIN, Kl. St., II, 419). VAN ZURK, Codex Batavus, 104 § IV; BORT, IV, 41.

(1) B.v.: Bolsward, Stadb. 1455, 23 (TELTING, Fr. St., 16). PECKIUS—VAN LEEUWEN, XVI, noot 4 (blz. 288 vlgg.).

(2) B.v.: Sneek, Stadb. 1456, 67 (TELTING, Fr. St., 85).

(3) B.v.: Vianen, 1548 (Versl. Rbr., II, 174); Reimerswaal, Cost. 1570, 34 (FRUIN, Rbr. R., 238). Cf. GRIMM, Weisthümer, V, 648 § 20.

(4) Cf. MEIBOM, Pfandrecht, 159—160; PLANCK, t. a. p., I, 82, 85—86; RUDORFF, 60—64.

(5) Duidelijk b.v. Dordrecht (FRUIN, Rbr. D., I, 207).

oog, dat hier een bevoegdheid gegeven, geen verplichting opgelegd wordt. De aanwezige gast kan door den burger gewoon voor de stedelijke bank gedagvaard worden, waarop de regelen in toepassing komen van het proces tusschen burgers onderling. Het recht van bezetting is een versterking van het recht van den burger, waardoor hij zekerheid krijgt, dat zijn aanspraken ook voor doorvoering en executie vatbaar zullen zijn, en waardoor hij den vreemdeling, wanneer de stedelijke rechter uit anderen hoofde niet bevoegd is, bankvast kan maken, volgens het beginsel na de middeleeuwen in rechtsbronnen en bij de schrijvers uitgedrukt door het adagium: arrest fundeert jurisdictie. Een gevolg hiervan is, dat de middeleeuwse bronnen wel van bieden of dagen van gasten door burgers spreken, maar als het gewone geval de bezetting noemen.

Beperking van het forum arresti heeft plaats door bijzondere voorrechten (1). De bronnen denken speciaal aan standsvoorrechten voor adel of dienstmannen, en geestelijken, en geven daarvan hier en daar uitvoerige regelingen. Ik beperk mij tot het noemen van een aantal (2).

Het oud-Hollandsch recht en de practijk uit de 17e eeuw sluit bezetting uit ten aanzien van een aantal

(1) RUDORFF, 65—69; MEIBOM, Pfandrecht, 161—162.

(2) Onbeperkt wordt het arrest in een aantal bronnen jegens ridders verboden. Wij vinden dit reeds in de Assises de Jérusalem (Ass. de la haute cour, CXV). Toelating tegenover geestelijken in Friesche stadrechten, b.v. Bolsward, 1455, 124 (TELTING, Fr. Stadr., 44). MATTHIJSEN, Rb. v. d. Briel, 87 (Cf. Excursus II, blz. 235—237); GROESER, Ontw. Stadr. Campen, 20—22. GRIMM, Weisthümer, I, 536. Over bezet van welgeborenen: MULLER, Rbr. Utrecht, Inl., 314—315. Voor den tijd der Republiek zie men: BORT, IV, 3 vlgg. Cf. WACH, t. a. p., 159.



goederen in gevallen, die min of meer overeenkomen met de naar modern recht van executoriaal beslag vrijgestelde, b.v. wat voor noodzakelijk onderhoud noodig is, jaarwedden van ambtenaren, predikanten, enz. (1). Een andere zeer belangrijke beperking van het arrest, die een stempel drukt op het geheele middeleeuwsch verkeersrecht, ligt in de zgn. marktvrijheid. Een beperking, die als complement van de uitgebreide bevoegdheid om gasten en hun goed te bezetten, noodzakelijk was om handel en verkeer in de middeleeuwsche maatschappij mogelijk te maken. De markt, het centrum van den handel met vreemdelingen, moest vrij kunnen worden bezocht; het gevaar van bezetting voor eigen of eens anders schuld voor de bezoekers van jaar- of weekmarkt dus worden weggenomen. Deze uitsluiting van gerechtelijke aanspraken tegen de marktbezoekers is het kenmerk van de vrije markt, waarop slechts enkele beperkingen worden gemaakt, hetzij voor ernstige misdadigers, hetzij voor schulden op de markt zelf gemaakt. Bovendien is de omvang der week- en jaarmarkten niet gelijk, en wordt niet alleen voor het verblijf op de markt, maar ook voor heen- en terugreis vrijheid gegeven. Op deze marktvrijheid, die tot de moeilijkste onderwerpen van het middeleeuwsche recht behoort wegens de talrijke zeer betwiste punten, die zich daarbij voordoen, kan hier niet verder worden ingegaan. Speciaal over den omvang der vrijheid en over de vraag of de vrije markt al dan niet tot het wezen van het stadrecht behoort — het verband dus tusschen markt en stad — bestaat strijd (2).

(1) S. v. LEEUWEN, R. H. R., V, VII, 48 vlgg. PECKIUS—VAN LEEUWEN, V. Cf. WACH, t. a. p., 458—459.

(2) Zie hierover: S. RIETSCHEL, Markt und Stadt in ihrem rechtlichen Verhältnis (1897), een meesterlijke verhandeling, waarop de latere schrijvers voortbouwden.

Het is voldoende hier te doen opmerken, dat op den duur de vrije markt in nagenoeg geen enkele onzer steden ontbreekt, omdat deze vrijheid datgene was, wat de van dorp tot stad geworden plaats het meest behoefde (1) (2).

Doel der bezetting van den persoon van den gast is den schuldeischer de voldoening der schuld te waarborgen. Het bezet is eene voorloopige executie om de definitieve mogelijk te maken. Deze blijft het einddoel en het is in overeenstemming met deze beschouwing, dat het den bezetten gast vrij staat zich door het stellen van zekerheid van het bezet te bevrijden. Is hij hiertoe niet in staat, dan blijft hij van zijn vrijheid van beweging beroofd. Meer in het bijzonder geven onze bronnen de bevoegdheid om zich door het stellen van een borgtocht te bevrijden (3).

(1) Zie hierover FOCKEMA ANDREAE, Het wezen en de beteekenis der verleening van stadrechten in Nederland (Handelingen en Meded. van de Maatschappij der Nederl. Letterkunde te Leiden, 1896/1897).

(2) RUDORFF, 111—133; POLS, Westfr. Stadr., Inl. CIV—CV; FOCKEMA ANDREAE, de Stad Vollenhove en haar recht, 1, 16—19; MATTHIJSSEN, Rb. van den Briel, 86; PECKIUS—VAN LEEUWEN, IV, 4 (blz. 68); WACH, t. a. p., 160.

(3) Men zie b.v.: Leiden, 1406, III, 7; Leiden, 1450, III, 12; Rotterdam, O. Kb., 53 (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1876, 67); Geervliet, Kb., 1 (Versl. Rbr., II, 82); Zierikzee, 1429, CXIII, 1 (BEZEMER—DE BLÉCOURT, Rbr. Z., 154); Goedereede, 1530, 5 en 6 (Versl. Rbr., II, 328 en 329); Buren en Beusichem, 1383, 20 (Versl. Rbr. II, 70); Vianen, Cost., 21 (Versl. Rbr., II, 139); Westw. Landr., 1470, XVIII § 1 (VON RICHTHOFEN, Fr. Rq., 278); Leeuwarden, Stadr. 16<sup>e</sup> eeuw, § 158 (TELTING, Fr. St., 266). POLS, Westfr. Stadr., Inl., CIV. In beginsel moet de borgtocht voor den rechter gesteld worden; de practijk brengt mede zich met een voldoende borg ook ondershands tevreden te stellen; PECKIUS—V. LEEUWEN, XLV, 5. Zie ook Delft, Kb. 16<sup>e</sup> eeuw, XX (SOUTENDAM, K. en Ord. Delft, blz. 22).

Nadere beschouwing van deze bepalingen vestigt den indruk, dat het verkrijgen van deze zekerheid als het hoofddoel van het bezet van den persoon wordt opgevat, waarnaast het gevangenhouden slechts een subsidiaire plaats inneemt, zoodat dit bezet een dwangmiddel zou zijn om zekerheid te verkrijgen.

Men leze b.v. het keurboek van Leiden van 1406: „so wie men beset, die sel een borghe setten te recht te comen of bi den bode ghevanghen bliven tot dat hi borghe gheset heeft, of dat hi hem mit rechte ghevriet heeft”. — Ik zie hierbij niet over het hoofd, dat het Germaansche executierecht oorspronkelijk uitgaat van de executie op den persoon en deze om zoo te zeggen op den voorgrond stelt. Toch mag aan deze executie geen andere beteekenis gehecht worden dan die van algemeene preventie. Gelijk de strafwet door hare strafbepalingen het publiek van delicten heeft af te houden, zoo werkt het vooruitzicht van personeele executie als drang om aan eene veroordeeling te voldoen. Het verkrijgen dezer voldoening is het einddoel der geheele rechtspraak, niet alleen thans, maar ook in vroegere eeuwen. En althans in de middeleeuwen staat panding aan het goed van den veroordeelde op de eerste plaats, kan naar talrijke bronnen een vonnis slechts dan op den persoon worden geëxecuteerd wanneer geen goed aanwezig is (1).

Het doel der bezetting als voorloopige executie is derhalve door het stellen van zekerheid voldoende verwezenlijkt. Het is waar, de bronnen zeggen dat de bezette schuldenaar zich kan bevrijden door borgen te stellen, dat hij te recht zal komen, maar einddoel van dezen borg-

---

(1) Zie eenige plaatsen in mijn aankondiging in *Themis* LXX, 476. De daargenoemde plaats uit de Leidsche kenningboeken slaat echter niet op executie maar op bezetting.

tocht is toch om tot executie te kunnen komen. In latere bronnen wordt dan ook uitdrukkelijk gezegd, dat hij niet alleen borg moet stellen om te recht te komen, maar ook om het gewijsde te voldoen (1). Vandaar dat de hoogte van den borgtocht zich regelt naar de hoogte der schuld, waarvoor bezet is (2), en dat naar latere bronnen de aanwijzing van voldoende goederen binnen de stad den persoon bevrijdt (3), gelijk trouwens elders de persoon alleen bij gebreke van goed binnen de stadsvrijheid bezet mag worden. Dit alles wijst er m. i. op, dat het verkrijgen van zekerheid, dat het te volgen vonnis gerealiseerd zal kunnen worden, hoofddoel is ook van het bezetten van den persoon. Men leze ten slotte ook de geheel op dit beginsel gebaseerde beschouwingen van CROESER (4).

Bezetting van het goed van den gast is noodzakelijk, wanneer hijzelf zich niet in de stad ophoudt. Evenzoo, wanneer de burger met achterlating van hem toebehoorend goed gevlucht is en dus alleen de bezetting van dit goed mogelijk is. Overigens is ook bezet van persoon en goed toegelaten en kan zoowel roerend als onroerend goed en beide te zamen worden bezet (5).

---

(1) Merkwaardig is in dit verband het medegedeelde bij BERNs, Het Landrecht van Veluwe- en Veluwezoom van 1593, blz. 34 noot 5. Cf. PECKIUS—v. LEEUWEN, XLV, 3 en 7; BORT, VIII, 4 vlgg.

(2) Buren en Beusichem, 1383, 20: «Oft yement beset worde alzoe hoeghe, dat hiis niet verborghen en conde» (Versl. Rbr., II, 70).

(3) B.v.: Goedereede 1530, 6 (Versl. Rbr., II, 329).

(4) Ontwerp Stadr. Campen, 22—23.

(5) Cf.: PLANCK, t. a. p., II, 380—385; MEIBOM, Pfandrecht, 164—167. Verschil tusschen bezet onder den schuldenaar en onder derden wordt hierbij niet gemaakt; zie VOS DE WAEL, Conservatoir arrest onder derden, 23. Arrest van roerend en onroerend goed te zamen vindt men ook bij BEAUMANOIR (n<sup>o</sup>. 277).

Betwist is de vraag of hierbij al dan niet een bepaalde volgorde moest worden in acht genomen. Terwijl PLANCK (1) arrest van den persoon ook bij de aanwezigheid van goed aanneemt, wordt volgens MEIBOM (2) dezelfde volgorde als bij executie gevolgd, mag dus de persoon slechts worden aangegrepen, wanneer geen voldoende goed voorhanden is. Van heel groot belang acht ik deze vraag niet, daar het object der bezetting in de practijk wel meestal als vanzelf zal zijn aangewezen en het goed speciaal dan bezet werd, wanneer bezet van den persoon onmogelijk was. MEIBOM geeft bovendien geen argumenten voor zijn meening, het ligt echter voor de hand dat hij deze afleidt uit zijn stelling: arrest is een voorloopige executie. Maar afgezien van de omstandigheid — waarop hierboven reeds werd gewezen — dat ook het Germaansche executierecht van de executie op den persoon uitgaat, ligt m. i. toch een *petitio principii* voor, wanneer MEIBOM later, mede op grond van dit volgens hem subsidiaire karakter der personeele bezetting, zegt dat de verschillen tusschen arrest — en executieproces „in keiner Weise die Behandlung des Exekutionsobjekts betreffen” (3). — Ook hierom meen ik op de vraag — hoewel in beginsel mij bij PLANCK aansluitend (4) — niet dieper te moeten ingaan, omdat niet overal hetzelfde zal hebben gegolden en uit een aantal bepalingen duidelijk blijkt, dat de persoon alleen bezet mag worden, wanneer er geen goederen te vinden zijn, die daarvoor vatbaar zijn (5).

(1) T. a. p., II, 386 vlgg. Evenzoo: RUDORFF, 41, noot 4 en 89.

(2) Pfandrecht, 166.

(3) Pfandrecht, 176.

(4) Zoo ook voor Italiaansch recht: WACH, t. a. p., 161—163.

(5) Zie voor Leiden aldus: NORTIER, t. a. p., 21; BLOK, Leidsche Rbr., 256.

§ 3. De uitvoering van het arrest is in beginsel aan rechterlijke medewerking gebonden. De regelmatige gang van zaken is, dat de schuldeischer zich tot den rechter begeeft (1), hem de zaak voordraagt en zijn hulp of medewerking inroept, waarop deze zelf optreedt of door zijn bode het arrest doet uitvoeren. De schuldeischer zelf gaat veelal mede, een reeks bronnen verplicht hem daartoe, met het bepaalde doel den rechter of den bode behulpzaam te zijn. Is de rechter niet of niet spoedig genoeg te vinden, dan kan de schuldeischer zich onmiddellijk tot den bode wenden en voert deze het arrest uit. Is ook de bode niet intijds te vinden, dan mag de schuldeischer zelf bezetten, in den regel echter met de medewerking van twee of meer burgers, wier tegenwoordigheid als getuigen wordt vereischt. Hun getuigenis moet treden in de plaats van den eed van den bode. Sommige Deutsche bronnen noemen eerst nog andere magistraatspersonen, b.v. den burgemeester, een raadsheer, die vóór den burger zelf moeten bezetten, zoodat laatstgenoemde hiertoe pas bevoegd is, wanneer ook zij niet te verkrijgen zijn (2). Een aantal bronnen — hoewel minder in getal — laat zelfs buiten deze gevallen van nood toe, dat de bode zonder rechterlijk bevel, op eenvoudige aanvraag dus van den schuldeischer, hem ter wille is, of dat de schuldeischer zelf optreedt ook zonder dat behoorlijke tusschenkomst van rechter of bode onmogelijk is. In het algemeen worden bij de bezetting minder strenge eischen van rechterlijke medewerking

(1) Zie hierover de belangrijke opmerkingen van WACH, t. a. p., 130 vlgg.

(2) Men zie b.v.: Aken, Stad. 26 § 2 (LOERSCH, Achener Rd., 105); Ueberlingen, O. St., § 16 (Oberrh. Stadtr., II, 2, 4); GRIMM, Weis-thümer, V, 259 § 10.

gesteld dan bij de gewone dagvaarding; met het oog op den spoed, die hier veelal vereischt en noodzakelijk is, is dit zeer verklaarbaar. Strenger daarentegen wordt er voor gewaakt, dat het aangevangen proces ook met de noodige snelheid ten einde wordt gebracht.

Aldus het middeleeuwsch systeem. De schrijvers zijn over dit punt niet verdeeld (1).

Beschouwen wij nog eenigszins nader onze bronnen. Ik wees reeds bij de bespreking der dagvaarding door den bode op JAN MATTHIJSENS Rechtsboek (2), waarnaar een ieder, die poorter van den Briel is, bestellen mag, in tegenstelling met de daging, die alleen door rechter of bode mag plaats hebben. Hij gaat dus zeer ver door voor het optreden van een poorter niet te eischen, dat rechter of bode niet op tijd te vinden zijn. CROESERS ontwerp stemt hiermede overeen (3). Het is echter niet algemeen geldend; de overgrootste meerderheid der bronnen houdt aan het vereischte van rechterlijke medewerking vast. Toch toonen de Brielsche keurboeken (4) aan, dat in de practijk de bode de man is en gaat MATTHIJSEN zelf bij zijne beschouwingen over de bezetting hiervan uit. Hoe de schuldeischer zich tot den rechter wendt om van hem de bezetting te doen uitgaan, blijkt duidelijk uit de Nijmeegsche formulieren. Tevens blijkt daaruit, dat de schuldeischer het beloop der schuld moet aan-

---

(1) MEIBOM, Pfandrecht, 163; PLANCK, t. a. p., I, 97; II, 377—380; ECKERT, t. a. p., 95—98; RUDORFF, 100—104.

(2) Blz. 86.

(3) Blz. 19 (in fine).

(4) Men leest b.v. in het Kb. 1445, I, 21 (DE JAGER, Rbr. Br., 52): «dat een ygelic sijn erffhuyre vermanen mach mit drie poiters off mit een gesworen bode, geliken men een doet bestellen mit een bode».

geven (1). Bezet wordt steeds voor een bepaald bedrag; in het volgende proces is de schuldeischer hieraan gebonden als aan een maximum; hij mag wel lager maar niet hooger klagen dan hij heeft doen bezetten. Ook bij de uitvoering van het arrest moet den schuldenaar het bedrag, waarvoor bezet is, worden medegedeeld. Klaagt de schuldeischer in het geding, dat op de bezetting volgt, hooger, dan is de schuldenaar-gedaagde niet tot antwoorden gehouden.

Over de verhouding tusschen rechter en bode spraken wij reeds vroeger. Ook voor de bezetting is de bode *de man* geworden, zooals onze middeleeuwsche bronnen duidelijk aantoonen (2). Ook bij de bezetting is soms de tegenwoordigheid van — meestal twee — burgers als getuigen voorgeschreven, hoewel ook dit in de jongere bronnen niet meer vereischt is (3).

De bevoegdheid van den schuldeischer om in geval van nood zelf te bezetten, in tegenwoordigheid van getuigen, weer meestal twee, geven een aantal bronnen (4).

(1) B.v. het formulier bij KROM en POLS, Rbr. N., 464: «Nos N. scabini Novimagenses testamur quod GERARDUS talis rogavit CONRADUM talem subiudicem Novim. ut sibi omnia bona mobilia et immobilia JACOBI talis in scabinatu Novim. sita tanquam bona fugitivi, ut predictus G. dicebat, arrestaret pro C. libris parvorum denariorum pagamenti legalis et dativi.»

Cf. RUDORFF, 101 en noot 5.

(2) Merkwaardig is in dit verband ook de plaats bij BLOK, Leidsche Rbr., 245, over het verschil tusschen bezet en inleiding.

(3) Het handvest van Haarlem, 1245, en de daarop berustende Hollandsche handvesten en keurboeken eischen de tegenwoordigheid van 2 poorters. Susteren, 1260, 2 (HABETS, Limb. Wijsd., 304) vraagt 2 schepenen. Terwijl Leiden, Kb. 1450, III, 12 nog 2 poorters vraagt, is dit naar Kb. 1545, V, 5 vervallen. Vere, 1483, 19 (Versl. Rbr., III, 463) nog 1 schepen.

(4) B.v.: Zutphen, Kondichb., 17 (PINNACKER HORDIJK, Rbr., Z., 8);



Een burger hier tot hulp aangezocht, is op straffe van boete verplicht deze te verleen.

Regel is dat dit slechts in geval van nood mag; principieel blijft rechterlijke machtiging noodig, zooals de bronnen uit de zestiende eeuw zeggen: bezet mag alleen geschieden met consent van den officier (1).

Waar naar oudere bronnen als uitzondering niet de rechter alleen, maar de geheele schepensbank verlot tot arrest moet geven, is dit als praktisch onmogelijk of wegens de bezwaren, die eene dergelijke omslaching met zich brachten, later vervallen (2). In het hofrecht geldt naar een aantal bij GRIMM afgedrukte wijsdommen (3) hetzelfde stelsel als in het stadrecht (4).

Wanneer de schuldeischer zonder voorafgaande machtiging van den rechter bezet heeft, moet deze er toch

Hattem, Willekeuren, 59 (Versl. Rbr., III, 517); Doetichem, Kb., 165 (Versl. Rbr., III, 370); Westwoude, Kb. 1415, 96 (POLS, Westfr. Stadr., II, 350); Edam, Kb. 1467, 4 (Versl. Rbr., III, 130); Sneek, Stadb. 1456, 69 (TELTING, Fr. St., 85); Westw. Landr., 1470, XIII § 1 (v. RICHTHOFEN, Fr. Rq., 273); Renen, 1546, XLIII, 9 (FRUIN, Kl. St., I, 394); Landr. Veluwe- en Veluwezoom, 1593, 76 (BERNS, blz. 32). SCHRASSERT, Codex Gelro—Zutph., 49 § IV; PECKIUS—v. LEEUWEN, XLIX, 5 en de noot op blz. 550; BORT, VI, 2.

(1) B.v.: Hoorn, 1556 (POLS, Westfr. Stadr., II, 155) en een aantal costumen van 1570.

(2) Zie h.v. de ord. van Scherpenisse, 90 (Versl. Rbr., III, 439) met uitvoerige motiveering.

(3) B.v.: I, 281; V, 258, 259; VI, 78 § 5.

(4) Opmerking verdient alleen, dat gelijk naar de oud-Hollandsche practijk der stedelijke gerechten het speciaal verlot van den rechter tot dagvaarding is weggevallen, zoo ook in den tijd der Republiek voor die gerechten het voor ieder speciaal geval te vragen verlot tot arrest is vervallen (alsoo de boden aldaer eens voor al syn gelast van soodanige arresten te mogen doen sonder speciaal consent) (BORT, III, 8). Men ziet in de aanstelling en beëdiging van den bode eene algemeene machtiging. (Cf. SOUTENDAM, K. en Ord. van Delft, blz. 13 n<sup>o</sup>. I).

zoo spoedig mogelijk in gekend worden, en de schuldenaar vastgehouden, totdat de rechter of zijn bode komt.

De bronnen noemen dit houden of toeven van den schuldenaar (1). Deze verplichting om den rechter, zoo hij niet vooraf in de zaak gekend is en verlof tot de bezetting gegeven heeft, er toch onmiddellijk in te betrekken, rust op hetzelfde beginsel als de verplichting om binnen korten termijn op het bezet voort te procedeeeren. Het is voorgeschreven, omdat de veiligheid van persoon en goed eischt, dat een beslag, dat voorloopig tot waarborg van des schuldeischers recht zonder beoordeeling der zaak door het gerecht en zonder vonnis is toegestaan, daarna zoo spoedig mogelijk onderzocht en daarover door het gerecht beslist kan worden. Zoo moet ook naar het keurboek van Geervliet (2) de bode den rechter op denzelfden dag een door hem uitgevoerde bezetting mededeelen. De bevoegdheid naar sommige Duitsche stad-rechten gegeven, om den bezetten persoon naar den rechter te brengen, *ad judicem ducere* (3), vind ik in Nederlandsche bronnen niet.

(1) B.v.: Courtray, 1324 § 15: «se aucuns bourgeois ou bourgeoises trouvaient en nostre dicte ville aucun leur débiteur, qui bourgeois ne fut mie, que il puissent celui débiteur fere tenir par un autre bourgeois tresci a dont que li creditorres y auroit amené la loi». (WARNKÖNIG, II, U. CCV)

Doetichem, Kb. 165: «dengenen tueven, den sie besat hebben, biss an den richter by eenre penen van tween punden» (Versl. Rbr., III, 370).

Amersfoort, Schepenb. CCXCI: «2 burgers moegen gasten besetten ende houden totter tijt toe dat dess heeren bode dairby coempt» (FRUIN, Kl. St., I, 193).

(2) Art. 5 (Versl. Rbr., II, 82).

(3) B.v.: Maagdenburg, Brünn, Brunswijk. Cf. RUDORFF, 104 en noot 2; PLANCK, t. a. p., II, 374, 378 en 379. Zoo ook in enkele Zuid-Duitsche bronnen, b.v. Ueberlingen, O. Stadr., § 16 (Oberrh. Stadtr., II, 2, 4).

De bezetting mag geschieden binnen de stad en haar vrijheid. Dit blijkt uit bronnen van verschillende streken van ons land (1). Soms vinden wij een nadere omschrijving van het gebied, waarop bezet mag worden (2) en meermalen zijn bijzondere voorschriften gegeven voor de bezetting binnen huizen en herbergen (3).

Reeds wees ik er op dat — in tegenstelling met het dagen — ook gedurende den nacht bezet mag worden (4). Soms ook op heilige dagen (5).

Verzet de schuldenaar zich tegen de bezetting van zijn persoon, dan mag hij, zoo hij zich niet door het

(1) Zwolle, Aanb. Stadb. I, art. 86 (Overijs. St., D- en M. R., I, 12, blz. 78); Doetichem. Kb., 165 (Versl. Rbr., III, 370); Geervliet, 1381, 12 (Versl. Rbr. I, 189); Geervliet, Kb., 5, (Versl. Rbr., II, 82). Een aardige regeling voor bezetting op den weidegang, gezamenanderhand aan de bewoners van twee aangrenzende dorpen toebehoorend, geeft een wijsdom uit de 17<sup>e</sup> eeuw (GRIMM, Weisthümer, II, 674).

(2) B.v. Brielle, Kb. 1445, I, 11 (DE JAGER, Rbr. Br., 49): «in ende opt water ter Masen toe ende op die Mase».

(3) Een uitvoerige regeling geeft Kampen, Guldenboeck, blz. 163 (anno 1389) [Cf. CROESER, Ontw. Stadr. Campen, blz. 20] Speciaal het huis van een schepen bevrijdt dikwijls van arrest, b.v. Stadr. van Mayen (GRIMM, Weisthümer, VI, 638); reeds het vasthouden van een schepen of zijn kleed. Cf. verder GRIMM, Weisthümer, II, 441 en 428; RUDORFF, 105. Ook vrijplaatsen beletten dat de zich daar bevindenden bezet worden, (GRIMM, Weisthümer, IV, 340 § 6. Cf. IV, 660 § 17; IV, 733 § 4), b.v. kerken en kloosters, kerkhoven. Voor de oud-Holl. practijk: PECKIUS—VAN LEEUWEN, VI. Voor Italië: WACH, t. a. p., 160.

(4) Kampen, Guldenboeck, blz. 163 (anno 1389). [Hoewel in 1477 doorgehaald, vindt men hetzelfde bij CROESER, Ontw. Stadr. Campen, blz. 12]; Schellinkhout, O. Kb., 98 (POLS, Westfr. Stadr., II, 305); J. MATTHIJSSEN, Rb. van den Briel, blz. 86. Cf. PECKIUS—v. LEEUWEN, X, 2; BORT, VI, 8.

(5) B.v. Rechtsb. J. van Hollant, XLIII (FRUIN, Kl. St., II, 149). Cf. PECKIUS—v. LEEUWEN, X, 1; BORT, VI, 7.

stellen van zekerheid bevrijdt, lichamenlijk gedwongen worden, eventueel vastgehouden totdat de rechter of bode verschijnt. Ieder burger, daartoe aangezocht, is op straffe van boete verplicht in dit geval zijn hulp te verleen (1). Ook wordt juist om hier hulp te geven herhaaldelijk aan den schuldeischer de verplichting opgelegd om met den rechter of bode mede te gaan (2). Veelal kan de bode dit van den schuldeischer verlangen en is hij bij diens weigering niet verantwoordelijk of niet verplicht tot de bezetting over te gaan (3). Ontvlucht de schuldenaar of ontkomt met geweld en verijdt daardoor de bezetting, ook dit maakt boeteschuldig (4). Evenzoo is boete gesteld op het verzet tegen de bezetting van goed en op het uitgaan over bezetting, of goed over bezetting wegvoeren, zooals de bronnen het noemen (5).

De schuldenaar, die bezet is en niet door borgtocht

(1) B.v.: Hulst, 1353, 21 (JUTEN, Rbr. H., 8); Rotterdam, O. Kb., 53 (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1876. blz. 67); Grafhorst, 1417 35 (Overijs. St., D- en M. R., I, 14, blz. 22); Amersfoort, 1544, XL, 6 (FRUIN, Kl. St., I, 325); Landr. Veluwe- en Veluwezoom, 1593, 75 (BERNS, blz. 32); Elburg, Willek 15<sup>e</sup> eeuw, § 24 (Ed. v. MEURS, 73).

(2) Cf.: de uitvoerige regeling in Utrecht, Scepenrecht, 1456, XIII, 4 (MULLER, Rbr. U., II, 276).

(3) B.v.: Wijk-bij-Duurstede, Poortb. CXXXIII, 1 (FRUIN, Kl. St., II, 71).

(4) Zie: Amsterdam, Kb. 1483, 16 (BREEN, Rbr. A., 521); Schiedam, Kb. 1556, III, 2 (HEERINGA, Rbr. S., 93).

Zeer uitvoerig regelt het: 's-Gravenzande, Kb. 1448, XXXVI (Versl. Rbr., IV, 377). Cf. PECKIUS—VAN LEEUWEN, XXVIII, 2 en de noot (blz. 378—381); BORT, VI, 6.

(5) Cf.: Haarlem, 1245, 59 (ENSCHEDÉ, Kb. Haarlem, 19); Stavoren, Stadb., 30 (TELTING, Fr. Stadr., 189); Groningen, 1434 (TELTING, Stadb. Groningen, 62); Wijk-bij-Duurstede, Poortb., CXXXIII, 4 (FRUIN, Kl. St., II, 71); Ameyden, 1433, 35 (Versl. Rbr., II, 23). Aldus ook naar landrecht.

of andere zekerheidsstelling zich bevrijdt, wordt in verzeerde bewaring gehouden. Meestal in de stedelijke gevangenis speciaal bestemd naar middeleeuwsche opvatting „om te verwaren ende niet om te punieren”, zooals WIELANT zegt (1). Naar een enkele bepaling wordt de bewaring aan den minst biedende besteed (2). Zie over de behandeling in de gevangenis: PECKIUS—V. LEEUWEN, XLII.

Wordt goed bezet, dan wordt verschillend gehandeld naarmate van den aard van het goed, en van den persoon onder wien het bezet is. Bij onroerend goed is een verbod om het te vervreemden voldoende.

Bij roerend goed (3) is het meest voorkomende geval, dat het goed van een gast, die niet persoonlijk bezet is (kunnen worden), in beslag wordt genomen onder een burger. De laatste kan, zoo hij zich daartoe bereid verklaart, het goed onder zich houden en is dan verplicht

(1) Leiden, Kb. 1406, III, 7: «sel ghevanghen bliven».

Leiden, Kb. 1450, III, 12: «sel die bode . . . den scout overleveren ende die scout sel dien houden in der vangnisse».

Rotterdam, O. Kb., 53: «die gast die beset wair den steenwairder te leveren» (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1876, blz. 67).

Zierikzee, Kb. 1429, CXIII, 1: «men sal hem den steenwaerder leveren». (BEZEMER—DE BLÉCOURT, Rbr. Z., 154).

Goedereede, 1530, 6: «brenghen in sheeren ghevangnisse» (Versl. Rbr., II, 329).

Winkel, Kb., 40: «soe souden zy in mijns here sloete gaen». (Pols, Westfr. Stadr., II, 391).

Geervliet, Kb., 1: «men sal hem in den steen leggen» (Versl. Rbr., II, 82).

(2) Buren en Beusichem, 1383, 20: «soe soude die heer dien bestaeden ende doen hem hoeden en wachten om den minsten penninc» (Versl. Rbr., II, 82).

(3) PLANCK, t. a. p., II, 381; MEIBOM, Pfandrecht, 168; RUDORFF, 108—109; WACH, t. a. p., 162.

het te bewaren (1), en daarvoor verantwoordelijk, behoudens bewijs van diefstal of roof. Verklaart de burger zich niet bereid deze bewaring op zich te nemen, of is het goed onder den schuldenaar zelf bezet, dan komt het onder gerechtelijke bewaring, op welke wijze staat ter beslissing van het gerecht (2). Over het algemeen verspreiden onze bronnen hierover slechts weinig licht. Een plaats uit de Leidsche kenningboeken zegt zeer algemeen: „die besette goederen sellen in behoudender ende in besetter hant bliven staen totten dach van der betalinge” (3). Bederfelijke goederen moeten verkocht worden en de kooppenningen onder het gerecht blijven (4).

§ 4. Gaan wij nu het proces, dat door de bezetting ingeleid is, na, dan staat op den voorgrond het beginsel dat over de rechtvaardiging der bezetting en over het aanwezig zijn der schuld zelf geen afzonderlijke procedure wordt gevoerd (5), zoodat de schuldenaar gedaagde bij zijn verdediging beide punten kan bestrijden. Dit neemt niet weg, dat het arrest zonder voorafgaande beslissing over de schuld, waarvoor zij heeft plaats gehad, kan worden opgeheven, wanneer de schuldenaar doet blijken, dat het arrest niet gerechtvaardigd was, omdat de bestaans-

---

(1) In later tijd wordt van het goed interdictie gedaan.

(2) MEIBOM, Pfandrecht, 169; RUDORFF, 109.

(3) BLOK, Leidsche Rbr., 246.

(4) SCHRASSERT, Codex Gelro—Zutph., 51 § XV. Over de bewaring en verantwoording van bezette goederen: PECKIUS—v. LEEUWEN, XLIV.

(5) PLANCK, t. a. p., II, 389; MEIBOM, Pfandrecht, 174; RUDORFF, 98 en 100. Anders daarentegen het Italiaansche recht: WACH, t. a. p., 167; behoudens afwijkingen: t. z. p., 177.

voorwaarden daarvan ontbreken (1), of wanneer de schuld-eischer de bezetting niet behoorlijk vervolgt (2).

In het algemeen is het moeilijk om van de arrest-procedure een kort en juist beeld te teekenen. Niet zoozeer omdat de regelingen hier en elders verschillend waren, maar vooral omdat onze middeleeuwsche bronnen daarover slechts weinig licht verspreiden. Eén beginsel echter staat vast, dat snel wordt geprocedeerd. Een gast heeft hierop recht. Niet alleen wanneer hij bezet is, maar ook wanneer hij eenvoudig als de burger zelf gedagvaard is. Het instituut, dat aan dit beginsel, berustend op een algemeen gevoelde behoefte, zijn ontstaan dankt is het gastgerecht (3), met vereenvoudigde en versnelde proces-regeling, zooals DE GROOT in zijn „Inleiding” (4) zegt: „het gastding... werd spoediger gehouden als poorterd-  
ding”. Evenwel deze snellere behandeling in het gast-

(1) Omdat b.v. bezet is voor een schuld, waarvan de beoordeeling aan den geestelijken rechter behoort (BLOK, Leidsche Rbr., 209).

(2) Zoo b.v. naar de Westfriesche stadrechten: POLS, Westfr. Stadr., Inl., CIV, met verbod om opnieuw te bezetten. De bepaling komt verder algemeen in de oud-Nederlandsche bronnen voor.

(3) Hierover zie men behalve het reeds oudere, maar nog waardevolle artikel van OSENBRÜGGEN in diens verzameling «Studien zur deutschen und schweiz. R.G.» (19—68) de dissertatie van STOLZE «Die Entstehung des Gästerechts in den deutschen Städten des M. A.» (1901), die in beknopten vorm, vooral op het voetspoor van VON BELOW, de zaak van uit algemeen historisch standpunt ontwikkelt.

(4) I, 13 § 3. — VAN DER KESSEL, Theses Selectae, CLXXV: «In judiciis nunc deterior, nunc melior est conditio peregrinorum alibi habitantium, quam civium et incolarum. Deterior in causa arresti ad fundandam jurisdictionem, et in cautione de judicio sisti, et judicatum solvi. Melior in promptissimo illo processu intra triduum finiendo, quod tempus alicubi dwars-nagt appellatur; et in arresto, quo detinentur, brevissimo judicando».

gerecht is niet van de inleiding van het geding door eene bezetting afhankelijk.

Trachten wij na deze opmerkingen het systeem uit onze bronnen af te leiden. Is de persoon van den schuldenaar bezet, dan rust op den schuldeischer de verplichting de zaak onverwijld voort te zetten. Dit kan in verschillende vormen. Soms moet het op den volgenden dag geschieden (1), heeft de bezette persoon recht op overdwernachtsrecht (2), soms moet het op denzelfden of op den volgenden dag (3), soms op den naasten rechtsdag (4)

(1) Tiel, onged. keur: «Item als een man van buyten besett is, spreeckt men hem aen des; mergens nae der hoemissen» (VAN VEEN, Rbr. T., 140).

Nijmegen, Kb. A., 189: «dess anderen dages to voirmiddage» (KROM en POLS, Rbr. N., 40) [evenzoo keur van 1500, t. z. p., 242].

(2) Brielle, Kb. 1445, I, 7: «Item als een poirter enen uutleusen man doet bestellen . . . dat sal men berechten overdwernacht» (DE JAGER, Rbr. Br. 47). [Evenzoo: J. MATTHIJSEN, Rb. v. d. Briel, blz. 89].

Geervliet, Kb., 1: «van alderhande besettinge sal men recht doen dweersnacht metter rysen van der sonnen» (Versl. Rbr., II, 82).

Doetichem, Kb., 35: «dat hie van den (sc. besetten) onvertaget recht nemen sall» (Versl. Rbr., III, 343).

Gf. Utrecht, Scepenrecht, XIV, 1 (hieronder weergegeven).

Elburg, Willek. 15<sup>e</sup> eeuw, § 32: «Item weert saeke enich poirter . . . enigen gast dede besetten, ende wyl den gast op den staenden voet den burger recht doen, dat sal die burger nemen» (Ed. v. MEURS, 75).

(3) Utrecht, Stijl van Proc., XIX, 8: «Item als yemant beset is, zal hij terstont te rechte gestelt worden, te weten desselven daechs of ten lanxsten daechs daerna» (MULLER, Rbr. U, II, 376). Amersfoort, 1544, XL, 1 (FRUIN, Kl. St., I, 324); Wijk-bij-Duurstede, 1598, XV, 8 (t. z. p., II, 267); Reimerswaal, Cost. 1570, 37 (FRUIN, Rbr. R., 239).

(4) PH. WIELANT, Instr. Haarlem, 97: «Soe wat gast off vreemt man beset es in zijnen persoon binnen Hairlem, zal te rechte commen te naester vierscare» (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1874, blz. 19). Haarlem, keur van 1392 (ENSCHEDÉ, Kb. H., 50). Dit is ook oud-Saksisch recht.



geschieden, soms is voor de behandeling dezer processen een bepaalde dag in de week aangewezen (1), of moet het binnen een kort aantal dagen (2). Het is eene verplichting voor den schuldeischer om op dien dag zijn klage te doen, en voor den schuldenaar om te antwoorden. Komt de schuldeischer deze verplichting niet na, hij verbeurt eene boete en de schuldenaar verkrijgt ontslag der bezetting. In deze gevallen kan, gelijk reeds uit hier genoemde plaatsen blijkt, de schuldenaar, wanneer hij een gast is, op zijn verzoek een nog korteren termijn erlangen. De regelingen, die ik hier noemde, zijn door de wet gegeven voor het geval, dat de gast niet van zijn bevoegdheid om een gastrecht te hebben, gebruik maakt. Men heeft beide punten ter dege te onderscheiden. Hier is het

---

(1) Utrecht, Scepenrecht XIV, 1: schepenen zullen «alle Saterdaghe recht houden van vreemden wtheemschen luden, die beset sijn, wtgesondert op heylige dage». Is de gast op een anderen dag bezet, dan kan hij overwarnachtsrecht begeeren. (MULLER, Rbr. U, II, 278). [Cf. Utrecht, Cortinge opt Scepenrecht, 15 bij MULLER, Rbr. U, II, 298].

Schiedam, Kb. 1556, III, 1: «Item soe wanneer een poorter eenen gast heeft doen bestellen, sal uptenselven gast zijn recht hebben des Saterdaghe nae die bestellinghe eerstcommende». (HEERINGA, Rbr. S., 93).

(2) Rotterdam, O. Kb., 49: «Ende wat wthems mensch bezet worde binder vryhede, die zal te rechte comen des dorden daghes, lijn of versaken; ten waer dat hij zinen corten dagh begheerde, so zel men hem recht doen binnen sdaghes sonneschijn.» (N. Bijdr. v. Regtsg. en Wetg., 1876, blz. 66).

Delftsche dingtaal: «Van wthemschen luyden . . . selve beset worden van sculde, die sellen des derden daghes recht hebben, tusschen Hoghemisse ende Vromisse tyde, of teerst dat die scout dinghet van besettinghe» (t. z. p., 1878, blz. 175).

's-Gravenzande, Kb. 1448, XXXVI: «Waer oock ijmant beset ende terstont regt begeerde ende 't gerecht t'samen waer, men soude terstont regt doen, ende anders soude hij sijn dagh wagten» (Versl. Rbr., IV, 378).

doel alleen om op de snelheid der arrest-procedure *als zoodanig* de aandacht te vestigen. Bijzonder duidelijk zijn de twee onderscheiden in art. 49 van het oudste keurboek van Rotterdam, hierboven weergegeven. De bevoegdheid van den gast, onverschillig of hij bezet is of niet, is meestal om onvertogen recht te eischen, overdwarsnacht (1). Hij moet het echter verzoeken. De twee loopen

(1) Ik noem een aantal plaatsen, waarin alleen gesproken wordt van een gast, die gedaagd is, waar hem den korten termijn dus toekomt, onverschillig of hij bezet is of niet: Aardenburg, 1330, § 35: «Item, ou cas ou hons foreins convint ou doit prendre loy en la ville, il sera adjournes . . . au premier jour de plait, si n'est trop prochains; et sil est au secont jour de plait sivant» (VORSTERMAN VAN OYEN, Rbr. A., 63).

Steenbergen, Nyeu Kore, 1308, 3: «Die rechtre mach alle Sondaghe wel daghen van scoude en van anderen saken. Ende vrende lieden die beclaghet worden van scouden die sal men dach bescheiden opten derden dach ende voer den noenen» (BEZEMER, Rbr. S., 22).

Utrecht, Scepenrecht, 1456, II, 22: «Ende alle gasten van buten sel men rechten over dwersnacht te weten eens te bieden mitter scepen bode ende eens mitten gezworen bode mitten boec van des gerechts wegen» (MULLER, Rbr. U., II, 237).

Veelvuldig wordt eenvoudig, zonder te letten op de omstandigheid of de gast eischer of gedaagde is, gezegd dat hij kort recht zal hebben, b.v. Leiden, Kb. 1450, III, 39 [«overdwars nacht recht»]; Kb. 1508, V, I, 16; zoo ook Utrechtsche bronnen (b.v. MATTHAËUS, De Nobilitate, 842).

Is de eischer een gast, dan kan hij veelal ook snel recht eischen; b.v.: Gent, 1172, § 21 (WARNKÖNIG, I, U. XII); Aardenburg, O. K., § 32 (VORSTERMAN VAN OYEN, Rbr. A., 41) [«infra tercium diem vel saltem infra octavum diem»]; Aardenburg, 1330, § 24 (t. z. p., 60); Haarlem, 1245 (ENSCHEDÉ, Kb. H, 3) [«Si vero extraneus quis opidanum coram iudice traxerit in curiam iudex tenebitur extraneo iusticiam facere infra terciam diem propter commodum extranei»] [Evenzoo de daarvan afgeleide handvesten en keurboeken]; Geervliet, Kb., 6 (Versl. Rbr., II, 183) [«over dwersnacht»]; Brielle, Kb. 1445, I, 7 (DE JAGER, Rbr. Br., 47) [«overdwarsnacht»]; J. MATTHJUSSEN, Rb. v. d. Briel,

ineen wanneer den bezetten gast recht gedaan moet worden reeds op denzelfden dag of overdwarsnacht, b.v. in den Briel. Men bedenke bovendien, dat de regel is, dat de gast bezet wordt en niet gedaagd. De schuldeischer is daartoe niet verplicht, maar zijn belang brengt mede van zijn bevoegdheid tot bezetten gebruik te maken. Gevolg hiervan is, dat de korte termijn in de bronnen

blz. 89 [«overdwarsnachts»]; Ameyden, 1433, 7 (Versl. Rbr., II, 17) [«overdwarsnacht»]. [Cf. Vianen, 1336, 3 (Versl. Rbr., II, 125)]; Zutphen, Stadsb., § 58 (PIJNACKER HORDIJK, Rbr. Z., 62) [«aver duuersnaght»]; Doetichem, Kb. 40 (Versl. Rbr., III, 344) [«Ende die yrste badinge van den gast (eischer) sall wesen tegen den anderen dage, wan die hoemysse uthe is, soe veer et recht apen is, offtes des naesten dages daernae, die ander badinge op denselven dach vurrss. tegen vesspertyt, die daerde des naesten dages daernae, dat men richten mach nae der hoemysse»]; Deventer, 1381 (J. v. VLOTEN, Vijftal lezingen over Deventer, blz. 158) [«dat eyn gast tot allen tijden onsen borger bi onsen stadhode . . . voerbieden mach op den anderen dach; ende en quame onse borger dan nijt voer, . . . soe sal oene, op den selven dach, onser stad boede voerbieden tusschen myddach ende vespertijt . . . ende en quame hi dan nijt voere . . . dan sal oene desselven dages een scepen bi sittender soennen voerbieden . . . en dede hi dan den anlegere nijt voll, soe sal hi hem des anderen dages pande geven»]; Elburg, O. Willek, § 34 (Ed. v. MEURS, 51) [driemaal tegen den volgenden dag]; Vollenhove, Kb. A., 80 (Overijs. St., D- en M. R., I, 6, 65) [«des anderen dages»] [= Kb. C, 98, t. z. p., blz. 136]; Zwolle, Stadb. II, art. 120, Stadb. III, V, 11 (Overijs. St., D- en M. R., I, 12 blz. 151 en 347); Bolsward, Kb. 1455, 38 (TELTING, Fr. St., 21) [«binnen drie daegen»]; Leeuwarden, Stadb., 16<sup>e</sup> eeuw, 157 (TELTING, Fr. St., 265); Utrecht, Stijl v. Proc., XVIII, 1 (MULLER, Rbr. U., II, 374). Aldus ook naar landrecht.

De gast heeft niet alleen aanspraak op snelle dagvaarding van zijn wederpartij, maar de geheele procedure wordt versneld. Alle termijnen, ook die der executie, zijn belangrijk verkort, zelfs overdwarsnacht. Veelal huldigen de steden onderling een stelsel van reciprociteit voor de procedure, waarin gasten betrokken zijn. — Zie POLS, Westfr. Stadr., Inl., LXXXIX—XCII over gastrecht en zee-

veelal gegeven wordt aan den gast, die bezet is, zonder dat hieruit steeds de gevolgtrekking mag worden gemaakt, dat het niet geldt, wanneer hij gedaagd is. — Het is echter voldoende hier vast te stellen, dat uit onze bronnen blijkt, dat het bezet als zoodanig tot kort recht aanleiding geeft, maar dat het, wanneer een gast bezet is, op diens begeerte nog verkort kan worden, wanneer verkorting mogelijk is. Bijzonder het onderling verband der ongeveer gelijktijdige bronnen uit Rotterdam, Delft en 's-Gravenzande is leerzaam hoe het bezet op den derden dag behandeld wordt, tenzij de gast gastrecht begeert. Wij mogen deze plaatsen wel uit elkander aanvullen, zoodat het ook te Delft gevraagd mag worden, hoewel het in den tekst niet staat. Dit geeft dan recht aan te nemen, dat de naar andere uitspraken van onze bronnen ter behandeling van het bezet genoemde dag verkort kan worden, al zegt het voorschrift het niet. Ten slotte werkt nog deze omstandigheid mede om de twee in één te doen loopen, dat juist bij bezetting de gast er belang bij heeft zoo spoedig mogelijk berecht te worden. In de practijk zal zich aan eene bezetting meestal een gastgerecht aan-

---

vaardig recht. Cf. PLANCK, t. a. p., II, 413; RUDORFF, 157—161. Daar de burger in den regel niet door den gast bezet kan worden, hebben wij hier meestal een geding in het gastgerecht, dat zich niet aansluit aan eene bezetting.

De versnelde procedure in het gastgerecht heeft slechts plaats wanneer hij, die er recht op heeft, het verlangt; de bronnen spreken dan ook van het geval, dat iemand «gastrecht begeert». RUDORFF, 167.

Den wegvaardigen burger, die gedaagd is, wordt soms ook recht op gastrecht gegeven: PLANCK, t. a. p., II, 412—413; RUDORFF, 164. Cf. FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. Recht, I, 76. Zeer aardig is de regeling in een keur van Zutphen van 1374 (PIJNACKER HÖRDIJK. Rbr. Z, 32; zie ook Elburg, Willek. 15<sup>e</sup> eeuw, § 31 (Ed. v. MEURS, 75). Ook wanneer de wegvaardige eischer is, heeft hij recht op kort recht naar enkele bronnen.

sluiten. Hoewel dus practisch van weinig belang, is het toch ter juiste dogmatiseering van het middeleeuwsche recht noodig om hier te onderscheiden.

De rechtsdag wordt den schuldenaar bij de bezetting van zijn persoon tevens aangezegd, zoo dit althans mogelijk is. Onmogelijk is het b.v. volgens MATTHIJSSSEN, wanneer een poorter het bezet heeft uitgevoerd, omdat deze wel mag bezetten, maar niet dagen. De poorter moet dan de bezetting aan den rechter of bode mededeelen, opdat deze een rechtsdag kan leggen, zoodat bezetting en oproeping in rechte gescheiden zijn. Hetzelfde geldt bij bezetting 's nachts, daar alleen bij zonnenschijn gedaagd mag worden (1).

In het gewone regelmatige geval valt echter de dagvaarding met de bezetting samen. De bronnen noemen het toch een rechtsdag leggen, een wete doen (2). Stelt de schul-

(1) MATTHIJSSSEN, blz. 86 (zie ook Excursus II, blz. 231 en 233). Cf. Vere, 1483, 19 (Versl. Rbr., III, 463).

(2) Amersfoort, Schepenb., CCLXXXV: «Item tot wat tyden dat dess gerichtz bode ymant besett, dyen sel hy *dan* een dach van recht leggen, by een kuer van 5 Beyerssche guldens» (FRUIN, Kl. St. I, 192).

Reimerswaal, Cost. 1570, 37: «welcken bode *meteenen* den gearesteerde persone ghehouden es dach van rechte op denselfden dach ofte des anderen daechs ter gewoenlijcke ure te prefigeren». (FRUIN, Rbr. R., 239).

Schiedam, Kb. 1556, III, 2: «soe wat poorter eenen gast doet bestellen . . . ten prefixen daghe, hem by den boede beteyckent te rechte te commen» (HEERINGA, Rbr. S., 93).

Sneek, Stadb. 1456, 70: «Item, die aenspreker, die den landtman oft vreembdt man heeft doen becommen, die sal voer Recht komen by der seluer vren ende tydt, die hem die Boede geseth heeft» (TELTING, Fr. St., 86).

PECKIUS—VAN LEEUWEN, XXXIX, 1: «In personele arresten wert den gearresteerden *metter daedt* gedaeght».

denaar borgen, dat hij zal voorkomen, dan is ook in dit geval geen afzonderlijke beteekening van den dag van rechte noodig, maar is de borg aansprakelijk, wanneer de schuldenaar op dien dag niet komt. Noemen de bronnen het geval, dat de bezette schuldenaar ten bepaalden dage niet verschijnt, dan slaat dit op den schuldenaar, die door het stellen van zekerheid zijne gijzeling heeft voorkomen. Anders zorgt de rechter er voor, dat de gedaagde komt, en hij is daarvoor aansprakelijk, behalve, naar sommige bronnen, wanneer de gegijzelde met geweld ontvluucht is.

De schuldeischer is dus verplicht zijn bezetting behoorlijk te vervolgen. Intusschen wordt hem deze verplichting ook opgelegd, wanneer er bezet is gedaan op goed. Want ook in dit geval is het bezet niet anders dan een begin van het proces, moet het dus door een klage gevolgd worden, zooals wij lezen in het Poortboek van Wijk-bij-Duurstede (1): „mit besettinge en wint men geen goet, mer mit elagen, die men dairop vervolget, soe wint men tgoet”.

Over de procedure in geval van bezetting van goed worden wij door onze bronnen slecht ingelicht. Het volledigst is wel de beschrijving in MATTHIJSEN'S rechtsboek van den Briel (2). Hoewel deze hier en daar duister is, danken wij aan den excursus van de uitgevers toch een helder overzicht (3). Behandeld wordt het arrest onder derden. Beslag en dagvaarding zijn hier steeds gescheiden. Aan den schuldenaar moet een wete gedaan, het arrest beteekend worden. Vóór dien tijd mag geen dag van rechte gelegd worden en het bestelde goed niet

(1) CXXXIII, 3 (FRUIN, Kl. St., II, 74).

(2) Blz. 88—89.

(3) Blz. 239.

worden aangesproken. De bestelling duurt van rechtswege 14 dagen, d. w. z. gedurende 14 dagen mag daaraan geen gevolg worden gegeven en staat het den derde-beslagene vrij zich omtrent het bezette goed te verklaren. Was de wete gedaan en deze termijn van 14 dagen verlopen, dan werd een dag van rechte gelegd overdwarnacht. Een eigenlijke dagvaarding van den schuldenaar schijnt niet noodig geweest te zijn: de dag van rechte werd eenvoudig beteekend ter plaatse, waar het goed besteld was. Was onder den schuldenaar zelf beslag gelegd, dan kwamen die 14 dagen niet te pas en werd onmiddellijk overdwarnacht een dag van rechte gelegd.

Deze onderscheiding of het goed onder den schuldenaar zelf dan wel onder een derde bezet was, en het beginsel waarop zij berust, is inderdaad juist en ligt in den aard der omstandigheden. Wanneer wij bedenken, dat het derde-arrest het meest voorkomend is, dan is het verklaarbaar, dat het juist daarover is, dat de bronnen spreken. De dagvaarding is in dit geval van het bezet gescheiden. Het bezet is dan een zuiver voorloopige executie, waarop eene dagvaarding ter inleiding van een geding volgt, dat volgens de gewone regelen van een burgerlijke procedure wordt gevoerd, en dat de voorloopige executie in een definitieve kan doen overgaan. Het eenige wat ons hier verder belang inboezemt is, dat ook hier weder op den schuldeischer de verplichting rust om het geding onverwijld voort te zetten. Sommige bronnen eischen, dat dit op den naasten rechtsdag geschiedt (1), andere dat na het bezet aan den schuldenaar

(1) BLOK, Leidsche Rbr., 220: «wie enich beset doet an lijf of an goet, die moet dair op claghen ten naesten dingdage, dat die scout te recht sit, of dat beset is van gheenre wairden».

's-Gravenzande, Kb. 1448, XXXVI: «Voert wie eenigh goet beset, daer sal hij op klagen ten eersten dingdage ende men sal hem een

een wete wordt gedaan (1). Uit een aantal der in de laatste plaats genoemde bepalingen blijkt, dat de wete aan den schuldenaar binnen een termijn van 14 dagen na de bezetting gedaan moet worden. Wij vinden dit ook later nog herhaaldelijk (2). Het zal den lezer treffen, dat naar MATTHJUSSEN juist pas na 14 dagen een rechtsdag werd gelegd, nadat binnen die 14 dagen aan den

---

wette doen» (Versl. Rbr., IV, 378). Of zal men mogen aannemen, dat hier het geval bedoeld is, dat goed onder den schuldenaar bezet is? Ik ben er toe geneigd. Wij mogen dan misschien het systeem aldus denken, dat voor de bezetting van den persoon en van goed voor eigen schuld gelijke termijnen en gelijke regeling geldt. Behalve dat de beschrijving van MATTHJUSSEN dit doet vermoeden, ware het practisch zeer goed te verdedigen, omdat dan aan den schuldenaar, wiens goed bezet wordt, tegelijkertijd een rechtsdag gelegd kan worden en dus een afzonderlijke dagvaarding onnoodig was. De reden door MATTHJUSSEN gegeven: «Nu is die man, die van sijns tselvs wegghen bestelt wort sijns tselvs verantwoirden(r), dairom heb overdwortsnachtsrecht» (blz. 89) — gold wel niet alleen in den Briel. Ook is hier in dit verband te wijzen op Steenberghe, A. K., 1272, 54: *Quicumque arrestatur aliquis vel bona sua, inde fiet die proxima sequenti justitia scabinatus*» (BEZEMER, Rbr. S., 15). De verplichting om bezet goed op den naasten rechtsdag te vervolgen wordt herhaaldelijk in Duitsche bronnen genoemd; PLANCK, t. a. p., II, § 152 (passim); MEIBOM, Pfandrecht, 170—171. Voor de oud-Hollandsche practijk zie men: VAN ZURK, Codex Batavus 119 § XLVIII; PECKIUS—v. LEEUWEN, XXXVII; BORT, VI, 12.

(1) Nijmegen, keuren en formulieren (b.v. KROM en POLS, Rbr. N., 183, 321, 463) [«binnen die ijrste vierthien daghen» — «infra quindenam a termino arrestacionis»]; Zuid-Holland, (FRUIN, Rbr. Dordrecht, II, 251, no. 40) [«daer salmen een weeten of doen binnen den naesten XIII dagen»]; Ameyden, Cost. 5 (Versl. Rbr., II, 29) [«soe salmen die genen die dat toebehoert ende sijn is, een weeten tot soe wair hy woenachtich is aen sinen mond off sijn huys. Ende die claech sal staen van XIII daech tot XIII daech»].

(2) B.v.: Utrecht, Stijl v. Proc., XX, 1 (MULLER, Rbr. U., II, 378). SCHRASSERT, Codex Gelro—Zutph., 51, § XVI.



schuldenaar een wete gedaan was, waarin hem het arrest was beteekend. Deze 14 dagen — de nachten — dienen naar MATTHIJSSSEN's beschouwing om het recht van den derde-beslagene te waarborgen; tusschen arrest en het leggen van den rechtsdag heeft hij 14 dagen tijd om zich te verklaren (1). De verklaring van deze tegenstrijdigheid zal hierin gezocht moeten worden, dat oorspronkelijk de wete, de insinuatie van het beslag, aan den eigenaar en het leggen van den rechtsdag gescheiden waren, het een aan het ander voorafging, terwijl daarentegen later de wete aan den schuldenaar en insinuatie van het beslag en oproeping in rechte is (2), zoodat dan met de wete ook het leggen van een dag van rechte binnen 14 dagen geschiedt.

Deze termijnen boezemen ons echter betrekkelijk minder belang in; hoofdzaak is, dat op het arrest een wete aan den schuldenaar gedaan moet worden, dat de schuldenaar door het bezet zijner goederen „gheen scade liden en

---

(1) Deze termijn is ook elders 14 dagen: Buren, 1416, 31 (Versl. Rbr., IV, 82). Cf. Westw. Landrecht, 1470, XVIII § 1 (VON RICHTHOFEN, Fr. Rq., 278).

(2) Zeer duidelijk is h.v. Utrecht, Scepenrecht, 1456, XIII, 6: «dengenen, die de besette goede toebehoorden, een wete dairhoff scriven, hoe dat sijn goede van sulken genaemden persoen beset sijn, ende voir hoevoell gelts off van wat saken dat hy die goede beset ende beclaecht heeft, ende dat hy dairhoff ten recht comen ende sijn goet mit recht verantwoirde off doen verantwoirden sell, als recht is, tusschen dat ende den eersten XIIIII dagen nadat hem die wete gedaen sell wesen, off opten eersten rechtdach dairna, dat die schout ende scepen ten recht sitten» (MULLER, Rbr. U., II, 277). Aldus ook de oud-Hollandsche practijk; zie PECKIUS—VAN LEEUWEN, XXXIX, 1, sprekende van «verwittighingh ofte insinuatie» «*dewelcke sekere daghinghe*, ten eynde van hem jehens de gedane besettinghe te komen verantwoorden, *inhouden*».

mach, hy en hebbe een wete" (1), „opdat nyemant sijn goede afterbaecs, sonder wete dairhoff te hebben, offgewonnen en werden" (2). Ook bij WINHOFF lezen wij, dat het onbetwistbaar is, dat een arrest niet zonder citatie voor het gerecht, waaronder het geschied is, vervolgd kan worden (3). Arrest als zoodanig is dus niet een wijze van rechtsingang naast en op één lijn staande met de daging of bieding, al wordt het oudtijds ook zoo voorgesteld (4), maar een inleiding van het proces, een inbeslagneming van goed, die door een daging moet gevolgd worden.

PLANCK (5) bespreekt alleen het geval van derde-arrest. De aandacht verdient het recht van Goslar en Hildesheim. Hier moet door den schuldenaar, wiens goed bezet is, ontzetting worden gedaan met dagvaarding van den schuldeischer, in Goslar binnen 14 dagen na de bezetting, in Hildesheim binnen een dag en een nacht nadat de schuldenaar mededeeling van de bezetting heeft ontvangen. Zijn deze termijnen ongebruikt gelaten, dan wordt het bezette goed aan den schuldeischer toegewezen. Hier is dus een zeer summiere arrest-procedure, waarbij het arrest zelf als rechtsingang te beschouwen is. Voor ons land, met name voor Gelderland, vinden wij in latere bronnen een dergelijke ontwikkeling, evenwel

(1) MATTHIJSEN, Rb. v. d. Briel, blz. 89.

(2) Utrecht, Scepenrecht, 1456, XIII, 6 (MULLER, Rbr. U, II, 277).

(3) WINHOFF—DE CHALMOT, Landr. v. Averissel, blz. 134, noot 5.

(4) MATTHIJSEN, blz. 91: «want daghen ende bestellen sijn middelen toten recht te comen». PH. WIELANT, Instructie Haarlem: «In twee manieren commen de zaken ter vierescare, te weetene bij indaginge off bij vangen off arreste» (N. Bijdr. v. Regstg. en Wetg., 1874, blz. 18).

Men zie ook Landr. Veluwe en Veluwezoom van 1593, 60 (BERNS, 25) en de aldaar in noot 2 gemaakte opmerkingen.

(5) T. a. p., II, 390—395.

met dien verstande, dat hier het beginsel, dat een wete op de bezetting moet volgen, wordt vastgehouden. Deze moet binnen 14 dagen na het bezet aan den schuldenaar gedaan worden, en na ontvangen wete heeft hij 2 of 6 weken om ontzet te doen, bij gebreke waarvan door panding geëxecuteerd kan worden (1).

MEIBOM (2) bespreekt het geval, dat het arrest tegen het goed alléén gericht is, waaronder hij verstaat bezetting „nach todter Hand oder nach dem Entweichen des Schuldners”. Dan wordt het in drie termijnen opgeboden en daarna den schuldeischer toegewezen, zonder dat een dagvaarding noodig is. In onze bronnen vinden wij dit niet; er blijkt integendeel uit, dat ook indien de schuldenaar zelf niet aanwezig is, toch een wete noodig is. Deze is naar ons oude recht steeds noodig. Het afkondigen van het arrest in de kerk als surrogaat van de weet vinden wij alleen in enkele oudere bronnen (3), maar is geen algemeen instituut. Langer schijnt het in gebruik gebleven in Gelderland (4).

De regeling van het verstek behoeven wij hier niet nogmaals te bespreken. Gelijk het geheele proces na bezet is ook dit punt in beginsel evenzoo geregeld als in de door daging aangevangen procedure. Bij bezet van den persoon is bij het verstek speciaal te denken aan het geval, dat de schuldenaar borgen heeft gesteld. Ver-

(1) Aldus een aantal Geldersche land- en stadrechten; Landr. Veluwe en Veluwezoom, 1593, 72 (BERNS, 31); Landr. van de Vier-Boven-Ampten, IV, 12, 14; Nijmegen, 1559 (KROM en POLS, Rbr. N., 271). SCHRASSERT, Codex Gelro-Zutph., 51 § XVII.

(2) Pfandrecht, 172—173.

(3) B.v.: SAFFELAERE, 1264, § 60: «Si quis bona alicujus arrestaverit, baillivus debet in ecclesia denunciare illa bona esse arrestata». (WARNKÖNIG, III, U. CLXVI).

(4) BERNS, Landr. Veluwe- en Veluwezoom, 31, noot 2.

stek van den eischer heeft hier ontslag van den schuldenaar uit de bezetting ten gevolge (1). Verstek of herhaald verstek van den gedaagde doet hem zijn proces verliezen en de voorloopige executie in een definitieve overgaan. Ook hier is aan verstek een boete verbonden. In het gastgerecht zijn de termijnen belangrijk verkort, zoowel voor de herhaalde oproeping van den niet verschenen gedaagde als voor de executie.

§ 5. Er blijft ons thans nog over met een enkel woord over panding te spreken. De ontwikkeling, die 't instituut in den loop der eeuwen heeft doorgemaakt, kan hier niet geschetst worden (2); ik beperk mij tot enkele mededeelingen uit onze middeleeuwsche bronnen (3) in verband met het tot hiertoe besprokene.

Panding is vooreerst mogelijk als executie van den wegens schade of schuld veroordeelde; zij is naar middeleeuwsch recht het gewone einde van het proces om

(1) De oud-Hollandsche practijk onderscheidt hier. Wanneer de tijd, waarbinnen de schuldeischer zijn arrest moet vervolgen, eenvoudig door de wet genoemd wordt, wordt aangenomen dat bij gebreke van klage op den aangewezen dag de schuldenaar alleen dan ontslagen wordt, wanneer hij, zelf verschijnende, het verzoekt. Schrijft de wet daarentegen uitdrukkelijk voor, dat de schuldeischer op een bepaalden dag of binnen bepaalden tijd zijn bezetting moet vervolgen, op straffe van ontslag der bezetting, dan is een verzoek van den schuldenaar onnoodig en vervalt het arrest ipso iure. Zie PECKIUS—VAN LEEUWEN, XXXVIII.

(2) Zie hierover: MEIBOM, Pfandrecht, 39 vlgg. en 190 vlgg. BRUNNER, D. R. G., II, §§ 110 en 123; BRUNNER, Grundzüge D. R. G. § 51; O. GIERKE, D. Privatrecht, I, 338—340; R. HÜBNER, Grundzüge D. P. R. 429—431; O. GIERKE, Schuld und Haftung (GIERKE's Unters. 100) passim.

(3) Zie hierover: FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. R., II, 103—105; POLS, Westfr. Stadr. Inl. CXXIX vlgg.; Mr. NORTIER, t. a. p., 73—82; FOCKEMA ANDREAE, De Stad Vollenhove en haar recht, I, 329—333.

schuld, dat met de overwinning van den eischer is geëindigd. Gelijk in § 12 uitvoeriger is toegelicht, omvat dit niet alleen het geval van een veroordeelend vonnis, uitgesproken omdat de eischer bewijs heeft geleverd of de gedaagde in gebreke is gebleven het op hem rustend bewijs van zijn niet-schuldig zijn te geven, maar tevens de gevallen van bekentenis of contumacie, waardoor de schuld als verwonnen schuld geldt en daardoor pandbaar is (1). Met de gerechtelijk bekende schuld staat op een lijn de gewedde schuld, (2) later die voor schepenen of het gerecht aangegaan. Maar bovendien wordt een pandingsrecht gegeven wegens een aantal, ook in ander opzicht, b.v. ten aanzien van het bewijs (3) en van gijzeling (4) veelal bevoorrechte schulden, en het is op deze, dat hier nog dient gewezen.

Voor al in de bronnen der 16<sup>e</sup> en 17<sup>e</sup> eeuw vinden wij lange lijsten van dergelijke pandbare schulden (5), maar de daar genoemde komen in hoofdzaak met de middeleeuwsche berichten overeen. Behalve een aantal van uit tegenwoordig standpunt beschouwd, publiekrechtelijke vorderingen, als die wegens accijns, belasting („des Heeren druck”), stedelijke vorderingen („alle goet, reynten ende koeren die der stat aengaen”) (6), noem ik

(1) Zie over dit laatste punt: MEIBOM, Pfandrecht, 463—467.

(2) Zie hierover behalve de plaatsen in noot 3 der vorige bladz. ook: O. GIERKE, Schuld u. Haftung, 293, 297—298.

(3) Zie: VAN KUYK, Hist. Besch. o. h. Antwoord, blz. 134 en noot 4.

(4) Zie: M. RINTELEN, Schuldhafte und Einlager im Vollstreckungsverfahren des altnied. und sächs. Rechtes, 180—208.

(5) B.v. CROESER, Ontw. Stadr. Campen, blz. 10—12; Delft, Kb. 16<sup>e</sup> eeuw, VI (J. SOUTENDAM, K. en Ord. Delft, blz. 15); vooral de omvangrijke codificaties uit Gelderland en Overijssel uit den tijd der Republiek. SCHRASSERT, Codex Gelro—Zutph., 394 vlgg.

(6) Zaltbommel, Stadr, 1409, 5 (Versl. Rbr., V, 261).

de vorderingen wegens pacht en huur, magenaes, teer-  
kosten, verdiend loon, geleend geld, moetsoenbrieven,  
huwelijksvoorwaarden, boedelscheidingen, schepenbrieven,  
tijnzen en renten, e. a.

Bijzonder belangrijk is het pandingsrecht van den  
verhuurder of verpachter (1). Door DE GROOT in zijn  
Inleiding II, 48 § 17 ten onrechte een stilzwijgend pand-  
recht genoemd, (2) vinden wij dit pandingsrecht in een  
reeks bronnen uit alle deelen van ons land. In de Leidsche  
kennisboeken, een der rijkst vloeiende bronnen voor de  
kennis van het Hollandsche pandingsproces, lezen wij  
voortdurend „dat men nyement panden en sel, men en  
sel hem panden mit scepen of mit scepenbrief, of van  
lanthuyr of huys Huyr, die binnen tsiairs is”. Op deze  
laatste bijvoeging lette men wel, want in den regel mag  
slechts voor onverjaarde pacht, die dus, welke binnen het  
jaar verschenen is, worden gepand. In jongere bronnen  
soms ook voor buitenjaarsche of verjaarde. Onjuist lijkt  
mij de verklaring, dat binnenjaarsche pacht, die is, waar-  
van de termijn nog niet verschenen is (3). Zij vindt niet  
alleen geen steun in de bronnen, maar wordt daardoor  
weerlegd en voor toekomstige pacht kan de verpachter  
tot verzekering van zijn recht naar jongere Geldersche  
en Overijsselsche bronnen beslag leggen (bezet doen).  
Bijzonder aardig is de uitspraak in het oudste keurboek

(1) FOCKEMA ANDREAE, Aant. op de Inleiding van DE GROOT,  
blz. 155; dezelfde, De Stad Vollenhove en haar recht, I, 304; dezelfde,  
Oud-Ned. Burg. R., I, 340-341; HAMAKER, Weekblad voor Privaat-  
recht, Notarisambt en Registratie, 1895, n<sup>o</sup>. 1320 vlgg.; H. D. J.  
BODENSTEIN, Huur van huizen en landen volgens het heidend. Rom.  
Holl. R., Ac. Pr. (1907), 76-90.

(2) VAN DER KEESSEL; Theses Selectae, CDLIII; CROESER, Ontw.  
Stadr. Campen, blz. 269.

(3) BERNS, Landrecht van Veluwe en Veluwezoom van 1593,  
biz. 36, noot 4.

van Vollenhove (1): „Item pacht die mach verjaren ende wanneer sie verjaert is soe ist scult”, d. w. z. moet zij als zoodanig door een met dagvaarding ingeleide procedure worden gewonnen. Wijzen wij er ten slotte op, dat het pandingsrecht geldt voor den verhuurder van onroerend goed, hetzij bouwland, hooiland, grasland, hetzij gebouwde eigendommen.

Magenaes omvat alle voedingsmiddelen, eet en drinkwaren (2); afzonderlijk worden ook vermeld brood, bier, wijn, versch vleesch, versche visch. Ten deele valt er mede samen teercosten, waaronder echter meer algemeen alle levensbehoefden vallen, b.v. ook kleederen. Verder, speciaal in Geldersche, Overijsselsche en Drentsche bronnen, verdiend loon of arbeidsloon (3). Ten slotte de ook voor het middeleeuwsche bewijsrecht zoo belangrijke schepenbrieven (4). Ik noemde hier de meest belangrijke pandbare schulden, welke in verschillende deelen van ons land voorkomen, en ga andere, die slechts door enkele bronnen genoemd worden, voorbij; zooals bij zoo menig onderwerp in het oude recht, gelden ook hier talrijke

(1) Kb. A., 87 (Overijs. St., D.- en M. R., I, 6, blz. 67).

(2) Het woord komt voor in het oosten van ons land, zie VERDAM, Middeln. Woordenboek, IV, 1020, die er echter uitsluitend eetwaren onder verstaat. SCHRASSERT en GORIS vertalen het door «esculenta et potulenta». Alle twijfel is m. i. uitgesloten waar wij b.v. in een Overijsselsche dingtaal lezen: «magenaes, binnen hueses gegeten off gedroncken is pandbaer» (Versl. Rbr., III, 18) Onjuist NOORDEWIER, Nederduitsche Regtsoudheden, 127.

(3) FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. R., II, 85. Handv. Passau van 1300, § 8 (GENGLER, 350): «geordent lon, daz man mit dem Swaysz verdienet hat».

(4) Mr. NORTIER, t. a. p., 56 en 73; POLS, Westfr. Stadr., Inl., CXXIX; Mr. MULLER, Rbr. van Utrecht, Inl., 267—284. Vooral Hollandsche en Utrechtsche bronnen vermelden dikwijls dit pandingsrecht.

plaatselijke verschillen. En dit temeer hier, omdat in het verbinden van pandingsrecht aan een vordering eene bevoorrechting dier vordering boven de andere gelegen is en daarbij dus de uitwerking van het beginsel — panding voor liquide (1) en moeilijk of niet betwistbare schulden — zeer verschillend kon zijn. Gaan wij na hoe onze bronnen deze bevoorrechting uitdrukken en waarin zij bestond.

Ik noemde de pandbare schulden bevoorrecht, gepri-  
vilegeerd. Uitdrukkelijk worden zij aldus genoemd in de costumen van Vianen van 1570 (2). Belangrijker voor ons is de mededeeling van WIELANT (3), volgens wien personeele acties kunnen worden ingesteld „bij evocatiën ofte daghinghe” en „bij executiën”. Het eerste slaat op de gewone dagvaarding en is het algemeene. Het tweede heeft plaats „als de sake bewetticht is by condemnatie ofte wettelijke verbanden ofte dat de sake gheprivilegeert is”, van welke laatste hij eenige pandbare zaken als voorbeeld noemt. Dit is inderdaad het voorrecht der pandbare schulden, dat zij, zooals latere bronnen, b.v. costumen van 1570, zeggen, parate executie hebben, dat wordt „gepant . . . vuyt crachte van simpele huysshuyer sonder condempnatie” (4) „gelyc oft mit allen recht ver-  
vlecht waer” (5). — Naast de panding krachtens vonnis staat dus die, waaraan geen proces is voorafgegaan en de bronnen vestigen op deze omstandigheid met een zekere voorliefde bij herhaling de aandacht. Zooals steeds zijn dergelijke uitspraken ter juiste kennis van het oude recht van bijzonder belang en krijgen wij daaruit van de begrippen, die daarin heerschten, een beter en helder-

(1) Cf. SCHRASSERT, Codex Gelro—Zutph., 395 § VI.

(2) Versl. Rbr., II, 187.

(3) Practijke Civile, I, 4.

(4) BLOK, Leidsche Rbr., 305.

(5) Vianen, 1407 (Versl. Rbr., II, 134).



der inzicht dan uit de uitvoerigste commentaar. En zoo blijkt dan ook hier door de mededeeling, dat gepand mag worden „zonder klage” (1), dat dit gevoeld werd als uitzondering op een algemeen beginsel, dat aan panding, of meer algemeen aan executie, een door een klage ingeleid proces moest voorafgaan, aan welks einde — hetzij door veroordeeling, hetzij door bekentenis of contumatie — de overwinnende eischer dáárdoor voldoening kreeg van de nu vaststaande schuld.

Andere bronnen stellen de pandbare tegenover de niet-pandbare schuld, en uit de omschrijving der laatste blijkt duidelijk hoe het karakter harer tegenstelling is. Zoo zegt een keur uit Dordrecht (2), waar accijns, die binnen het jaar verschenen is, als pandbaar geldt, dat „excise, die verjaert is, die salmen winnen mit clagheliken woorden” (3). Hetzelfde wordt ook zoo geformuleerd, dat aan een meer of minder volledige opsomming van pandbare

(1) Zwolle, Stadb. I, Latere bep., 44: «vyt panden zonder claghe» (Overijs. St.-, D.- en M. R., I, 12, blz. 51). Zwolle, Stadb. II, art. 126: «daer salmen enen pander op gheven ombeclaghet» (t. z. p., I, 12, blz. 153). Montfoort, Cost. 1570, 25: «dat men voor binnenj. verschenen landpachten . . . . mach panden sonder deselve aen de debiteurs met clachtige woorden te soecken» (FRUIN, Kl. St., II, 389).

(2) FRUIN, Rbr. D., I, 239. Zie ook t. z. p., I, 87, 221 en 239 (n<sup>o</sup>. 98). Cf. Vollenhove, Kb. A., 87 (Overijs. St.-, D.- en M. R., I, 6, blz. 67) en Ameyden, Cost. 6: «Item soe sal een yegelijk mogen panden synen pacht opten sinen, sonder scepen brieve off vervolghe mit claechlyck woorden, ende tanders alst van den sinen. is, soe en sal nyemant panden dan mit scepen brieven off teynden dat hijt vervolget heeft mit claechlyck woirden alst recht is» (Versl. Rbr., II, 29).

(3) In ander verband wordt in de rechtsbronnen van Delft de actie met «clagende woorden» als tegenstelling gebruikt van de actie met aanvang tot opvordering van roerend goed; zie: Mr. J. A. FRUIN, De anfang en de slichte clage umme varende have, (Verh. Kon. Akad. v. Wetensch. te Amsterdam, Afd. Lett., VI).

schulden een algemeene bepaling wordt toegevoegd voor de niet-pandbare, b.v. „ende soe wes enich man anders te schaffen haedt, dat moet hy versuecken aen der bank” (1), „beden laeten ende verwijnnen dat mid rechte” (2). Naar het stadboek van Sneek van 1456 mag men panden voor binnenjaarsche pacht, na jaar en dag „zoe zal hy om zyn huyer met ladinghe spreken” (3).

Volkomen juist was dus de tegenstelling zooals die door WIELANT werd aangegeven; wanneer een schuld pandbaar is, wordt begonnen „bij executiën”, zonder proces kan paraat worden geëxecuteerd. Vergelijken wij nu de bezetting met de panding, dan is het verschil, dat de eerste eene voorloopige executie is, die een proces inleidt, dat daarop *moet* volgen, terwijl de tweede een voorwaardelijke executie is, eene die in haar voortgang kan worden geschorst, wanneer de schuldenaar hiertoe de noodige stappen doet. Panding *kan* dus door een proces gevolgd worden. Het middel, dat den schuldenaar, aan wiens goederen gepand is, hiertoe ten dienste staat, is de pandkeering of pandwering.

Het eerste is de — vooral in het westelijk deel van ons land — meest voorkomende benaming, het tweede wordt ook gebezigd in den zin van pandweigerig, het zich door daden tegen de panding verzetten (4). Hierover dus een enkel woord.

Het pandingsproces wordt in beginsel niet beïnvloed

(1) Valkenburg, Cost. XIII (HABETS, Limb. Wijsd., 167).

(2) Hasselt (Overijs. St., D.- en M. R., I, 4, blz. 76).

(3) Art. 86 (TELTING, Fr. Stadr., 90). Dezelfde tegenstelling tusschen onverjaarde en verjaarde tijnzén drukt een wijsdom uit de 15e eeuw uit door «phande geben . . . an gerichtē» en «mit gerichtē zusprechin» (GRIMM, Weisthümer, V, 261 § 21).

(4) VERDAM, Middeln. Woordenb., VI, 106—107 en 111—112.

door de omstandigheid uit welke bron het recht tot panden voortvloeit. Of gepand wordt uit kracht van een vonnis of bekentenis of uit kracht eener pandbare schuld, maakt geen verschil; alleen is in het eerste geval pandkeering òf niet òf slechts meer beperkt mogelijk.

Hij die panden wil, behoeft hiertoe rechterlijke medewerking. Naar een aantal, vooral Hollandsche, stedelijke rechten werden op geregelde tijden door het gerecht ommegangen gehouden, waarbij de stad in bepaalde richting werd doorkruist en waarbij ieder voor het huis waar hij te panden had, het gerecht daartoe kon doen stilhouden (1). Wij vinden dit b.v. in Haarlem, Leiden, Delft, Dordrecht, Brielle, Utrecht. Elders, gelijk hij die hier op andere dan op de algemeene dagen wil panden, wendt de schuldeischer zich tot het gerecht, waarop de schout (met schepenen) gaat panden of daartoe den bode machtigt (2). Het laatste vooral in de Oostelijke bronnen,

(1) FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. R., II, 104.

(2) Elburg, O. Willek., § 35: «zoe sal die anclagher der scolten ende scepen bidden umme den boden» (Ed. v. MEURS, 51).

Doetichem, Kb., 44: «soe mach dieghenne . . . penden myt unser stadts baede, den wy um geven soelen» (Versl. Rbr., III, 345).

Hattem, Willek., 51: «Die scepenen en wyllen ghenen peynder gheven op enneghe brieven dan op scepenen brieven» (Versl. Rbr., III, 515).

Zie ook: Zwolle, Stadb. I, Aanh. 66 (Overijs. St.-, D.- en M. R., I, 12, blz. 73); Grafhorst, 1417, 17 (t. z. p., I, 14, blz. 19); Ootmarssum, 1507, 5 (t. z. p., I, 7, blz. 7).

Delft, O. Kb. VII, 16: «Soe waer die scout off der poort bode quame panden» (N. Bijdr. voor Regtsg. en Wetg., 1876, blz. 409; 1882, blz. 332). Cf. Ordel van den etstoel 1531 (JOOSTING, Ordelen van den Etstoel, blz. 106); Doetichem, Kb., 175 (Versl. Rbr., III, 372, ten opzichte van gasten. Ik wees reeds in § 1 op de afwijkende bepaling van Landshut, 1279, § 10 (GAUPP, I, 153; GENGLER 234), waarin uitdrukkelijk gezegd wordt, dat de bode mag panden «non requisita licentia vel voluntate judicis»: Cf. echter GENGLER, Codex J. M., 484 § 21.

waar de bode dan pander genoemd wordt. Op den oversten pander, een boven deze staanden ambtenaar met groot gezag, behoeft hier niet nader te worden gewezen, omdat zijne functies tot het landrecht beperkt zijn (1).

De panden moeten of mogen naar een aantal (vooral Hollandsche) (2) bronnen door den schuldeischer worden aangewezen (3), en worden dan tevens geschat, hetgeen echter ook, naar oudere bepalingen, later kan volgen. Waar algemeene panddagen zijn, volgen daarop in den regel na bepaalden tijd algemeene schatdagen (4), die men hier en daar tot lang na de middeleeuwen vindt (5). Over de uitvoering der panding vinden wij betrekkelijk weinig uitvoerige berichten. Naar het Zutphensche stadsboek (6) moet de bode „die pande metter hant

(1) Zie: VAN RIEMSDIJK, De hooge bank van het Veluwsche Landgericht, 99—100; WINHOFF-DE CHALMOT, Landr. van Averissel, 175—176; BERNS, Landr. van Veluwe en Veluwezoom, 35, noot 3.

(2) POLS, Westfr. Stadr., Inl. CXXXIV; Mr. NORTIER, t. a. p., 74.

(3) Panding aan onroerend goed wordt wel in de bronnen genoemd, maar komt pas in de tweede plaats, volgens een algemeen beginsel van executierecht. Zij leidt tot eigendom van den schuldeischer of verkoop ten zijnen behoeve, soms niet dan nadat uit het goed aan den schuldeischer een rente is toegeschat (pandrente) en deze onbetaald is gebleven. (Zie: FOCKEMA ANDREAE, De Stad Vollenhove en haar recht, I, 330; Mr. NORTIER, t. a. p., 79; Leiden, Kb. 1450, III, 25 vlgg.) Panding aan roerend en onroerend goed hebben een ander karakter; mede daarom wordt zij hier ter zijde gelaten, gelijk ook de in de derde plaats in aanmerking komende panding aan den persoon. Over het verband dezer executievormen zie men het genoemde werk van RINTELEN, alsmede over Pfändung, Frohnung en Schuldknechtschaft in het Duitsche recht: PLANCK, t. a. p., II, 243—263; MEIBOM, Pfandrecht, passim; R. SCHRÖDER, Lehrb. D. R. G., 767. O. GIERKE, Schuld und Haftung, passim.

(4) FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. R., II, 105; POLS, Westfr. Stadr., Inl. CXXXVII.

(5) B.V. Nieuwpoort, 1568 (Versl. Rbr., IV, 44).

(6) § 45 (PIJNACKER HORDIJK, Rbr.. Z., 59).

antasten"; wat wel in verband staat met den Germaanschen regel ten aanzien van roerend goed, „donner et retenir ne vaut" (1). Herhaaldelijk wordt voorgeschreven, dat het gepande goed een overwaarde moet hebben, „den derden penninc beter dan de scholt" (2), met het oog op de kosten. De (3) goederen waarop beslag is gelegd, kunnen soms tegen het stellen van borgtocht onder den schuldenaar blijven, waarbij echter weer aan het zoojuist genoemde beginsel gedacht moet worden (4), en dan veelal op des schuldeischers risico (5). Meestal echter worden zij den schuldeischer ter hand gesteld, „in behoudender hand" of in gerechtelijke bewaring gebracht. Wij vinden hiervoor wel het raadhuis aangewezen (6).

Het geheele pandingsproces kunnen wij niet in bijzonderheden nagaan (7). Het is met een groot aantal termijnen en formaliteiten gepaard, die in de verschillende bronnen zeer uiteenloopen. Het roerend goed wordt gepand, de schuldenaar heeft daarna een langer of korter

(1) FOCKEMA ANDREAE, *Verwapenen* (Versl. en Meded. Kon. Akad. van Wetensch. te Amsterdam, Afd. Lett., 3<sup>e</sup> Reeks, X).

(2) Leiden, Kb. 1450, III, 24; Utrecht, *Liber Albus*, XCV (anno 1378) (MULLER, *Rbr. U.*, I, 50); Kuilenburg, 1318 (VÖET, *Beschr. van Culenborg*, II, 612), verder vooral Geldersche en Overijsselsche bronnen (Versl. *Rbr.*, III, 514; Overijs. St.-, D.- en M. R., I, 6, blz. 135; I, 8, blz. 20); GROESER, *Ontw. Stadr. Campen*, 275.

(3) FOCKEMA ANDREAE, *De Stad Vollenhove en haar recht*, I, 330—331; Mr. NORTIER, t. a. p., 75—76; POLS, *Westfr. Stadr.*, Inl., CXXXVIII.

(4) GROESER, *Ontw. Stadr. Campen*, 275.

(5) B.v. Utrecht, *Liber Albus*, XCV, 8; *Scepenrecht*, 1456, II, 10; *Cortinge opt Scepenrecht*, 2 (MULLER, *Rbr. U.*, I, 50; II, 234 en 294).

(6) B.v. Rotterdam, O. Kb., 80 (N. *Bijdr. voor Regtsg. en Wetg.*, 1876, blz. 73) en Vlaamsche bronnen, b.v. *Poperinghen*, 1208, § 4 en 1233 § 4 (WARNKÖNIG, II, U. CLXXXVIII en CXC).

(7) Zeer leerrijk is de beschrijving bij GROESER, *Ontw. Stadr. Campen*, 90—99 en 262—275.

termijn (1), veelal van 14 dagen, om het te lossen, waarna het of eigendom van den schuldeischer blijft of hem gerechtelijk in eigendom wordt toegewezen, of om hem voldoening te verschaffen wordt verkocht, waarbij naar een reeks bronnen (vooral Utrechtsche en Geldersche) den heer gedurende zeer korten tijd een naastingsrecht toekomt (2), waarvan hij echter „int gemeyn” (3) geen gebruik maakt. De lossingstijd neemt soms pas een aanvang met de wete, die den schuldenaar van de panding gedaan is, want ook van de panding is deze noodig. De verplichting hiertoe blijkt uit een groot aantal bronnen (4); of zij wegviel wanneer de schuldenaar bij de panding tegenwoordig was (5) en daardoor er reeds mede bekend moest zijn, durf ik niet te beslissen, omdat de bronnen zich hierover niet uitlaten. Wel blijkt uit deze duidelijk, dat de wete spoedig op de panding moet volgen, b.v. nog op denzelfden dag (6).

De schuldenaar heeft een termijn om de panden te

(1) Vooral bij panding wegens arbeidsloon en verkochte levensbehoefte is de termijn kort; zie IJsselstein, Cost. 6-8 (FRUIN, Kl. St., III, 120); Ameyden, Cost. 2 (Versl. Rbr., II, 29); Leiden, Kb. 1406, III, 15; Kb. 1450, V, 94.

(2) Utrecht, 1403 (MULLER, Rbr. U., I, 401); Kuilenburg, 1318 (VOET, Beschr. van Culenborg, II, 612); Landr. Buren en Beusichem, 1383, 4 (Versl. Rbr., II, 66); Vianen, 1461 en Cost. 4 (Versl. Rbr., II, 147 en 136); Landr. Veluwe en Veluwezoom, 1593, 88.

(3) Geldersche dingtaal (Versl. Rbr., III, 52).

(4) Amersfoort, Schepenb. CCCVII (FRUIN, Kl. St., I, 198); Wijk-bij-Duurstede, keur van 1441 (t. z. p., II, 41); IJsselstein, Cost. 5 (t. z. p., III, 120); Westfriesche steden (POLLS, Inl. CXXXIV, noot 7); Edam, Kb. 1467, 122 en 124 (Versl. Rbr., III, 152); BLOK, Leidsche Rbr., 111 (n<sup>o</sup>. 36); Leiden, Kb. 1545, IV, 36; Langerak, 1548, 5 (Versl. Rbr., III, 177); Nieuwpoort, 1557, 13 (Versl. Rbr., IV, 29).

(5) Mr. NORTIER, t. a. p., 78.

(6) POLLS, Westfr. Stad., Inl., CXXXIV, noot 7; Amersfoort, Schepenboek, CCCVII (FRUIN, Kl. St., I, 198).

lossen en kan oppositie doen door pandkeering. In de Westfriesche stadrechten is de wete tevens een oproeping op korten termijn tegen een rechtsdag om daarop pandkeering te doen en is het recht daartoe aan dien rechtsdag als uitersten termijn gebonden, waarna aan den schuldenaar nog 14 dagen voor lossing worden gegeven (1). Overigens heeft de schuldenaar het recht om de panden te keeren gedurende den langeren of korteren lossingstijd, terwijl deze termijn soms pas een aanvang neemt met den dag der wete (2). Elders laten de bronnen pandkeering gedurende zekeren tijd na de panding toe (3) en kan de schuldenaar hiertoe overgaan wanneer het hem het beste past, zooals de Delftsche dingtaal zegt (4). Hij doet dit dan door zich tot het gerecht (5) of den bode (6) te wenden

(1) POLS, Westfr. Stadr., Inl. CXXXV. Het is het opbieden op den naasten rechtsdag na de panding, waartoe de wete geschiedt, in bronnen uit Oostelijk Nederland.

(2) Wijk-bij-Duurstede, 1441 (FRUIN, Kl. St., II, 41); Leiden, Kb. 1508, V, II, 13; BLOK, Leidsche Rbr., 148 (n<sup>o</sup>. 94). Zie vooral een belangrijk vonnis uit Dordrecht van 1403, waarbij pandkeering, ofschoon niet binnen de eerste veertien dagen gedaan, toch nog wordt toegelaten, omdat den schuldenaar geen wete gedaan is. (FRUIN, Rbr. D., II, 1). Nieuwpoort, 1568, 6 (Versl. Rbr., IV, 44).

(3) Tiel, 1447, 5: «sijn pande sal mogen weeren binnen den yersten drien dagen na der voerscr. peydinge» (VAN VEEN, Rbr. T., 10). Doetichem, 1448 (Versl. Rbr., III, 377); Ketel, 1551, 14 (Versl. Rbr., III, 573); Nieuwpoort, 1568, 8 (Versl. Rbr., IV, 44).

(4) Delftsche dingtaal: «Wie sijn pande keeren wil, die machse keeren binnen XIIIII dagen, wanneert hem best past ende dat sal hy doen mit den bode» (N. Bijdr. voor Regtsg. en Wetg., 1878, blz. 174).

(5) Dordrecht: «voer scepenen inder kamer», (b.v. FRUIN, Rbr. D., II, 17-en 57) hetzij met zegwoorden, hetzij met schepenkenninge. BLOK, Leidsche Rbr., 148: «voir den scout ende voir twee scepen of meer ende begeren een dach van weer binnen 14 dagen». Leiden, Kb. 1508, V, II, 13.

(6) Tiel, 1447, 5: «off die mensch . . . . sijn pande sall willen

en een dag van weer te begeeren, die partijen alsdan door den bode beteekend moet worden (1). De term „een dag van weer begeeren” komt in de Hollandsche keurboeken bij herhaling voor (2). Er ontwikkelt zich dan uit de pandkeering een proces over de vraag of te recht of ten onrechte gepand is. Bijzonder belangrijk is daardoor de pandkeering voor het Leidsche recht geworden, omdat wij aan de in deze processen geknoopte kenningen voor het grootste deel den inhoud der kenningboeken te danken hebben, wier groote waarde voor de kennis van het middeleeuwsch Hollandsche procesrecht ons reeds meermalen bleek. Er volgt op de pandkeering een door een dagvaarding ingeleid proces, dat in de meeste gevallen tot een kenning leidt (3) en waarbij te beslissen valt tusschen de bewering der eene partij „dat hi te recht gepant heeft ende dat hi in sijne pandijnghe bliven sel” en die der andere „dat hi him tonrecht gepant heeft ende hijt te recht gheweert heeft” of „dat hi vri wesen sel vander pandijnghe”. Hierdoor zijn de kenningboeken

---

weeren, dat mach hij doen aen den gezworen bode» (VAN VEEN, Rbr. T., 10); is deze niet te vinden dan voor den gezworen rechter, voor den burgemeester of voor twee schepenen.

(1) Delft, keur 1491 (N. Bijdr. voor Regtsg. en Wetg., 1876, blz. 432) [«des anderen dages, indient vergaderdach is, of daechs dairan»]. Kb. 16e eeuw, VI (SOUTENDAM, K. en Ord. Delft, 15) [«den eersten gast- ofte poortgedinge»]; Harderwijk, Kb. 1470, 143 (BERNS, Rbr., H., 24) [«des naisten gerichtages»]; Vriezeveen, 1364 (Versl. Rbr., IV, 221) [14 dagen voor burgers, overdwernacht voor gasten]; Zutphen, Kondichb., 31 (PIJNACKER HORDUK, Rbr. Z., 12) [«soe mach dieghene, dien de pande sin ghewert, dienghenen, die die pande heft ghewert, doen beden voer gherichte»].

(2) Leiden, Kb. 1406, III, 13; Kb. 1508, V, II, 13. Zie voor het Westfriesche recht: POLS, Westfr. Stadr., Inl. CXXXV.

(3) Leiden, Kb. 1450, III, 29; Kb. 1508, V, II, 15; Kb. 1545, IV, 52; BLOK, Leidsche Rbr., 275 (no. 346).



de rijkste bron, die wij voor het pandweringsproces, dat niet alleen ten opzichte van het materieele maar ook van het formeele procesrecht (1) van zoo groot belang is, bezitten en dat overigens het beste uit de dingtalen gekend wordt (2).

Men kan pandkeering doen als te hoog gepand is, en als men het pandingsrecht zelf ontkent. Het tweede geval, hetzij de schuldenaar het bestaan der schuld zelf bestrijdt (bij panding krachtens pandbare schuld) hetzij hij ontkent verwonnen te zijn (bij panding krachtens vonnis, bekentenis of contumacie), vormt echter met het eerste te zamen in zooverre één geheel, dat de panding ook hier ten onrechte is geschied, want wie te hoog pandt, doet dit ten onrechte -- zocals de Leidsche keningen het herhaaldelijk zeggen -- en stelt zich aan de nadeelige gevolgen daarvan bloot. Dit neemt niet weg, dat in de bronnen soms tusschen het geval, dat men te hoog en dat men ten onrechte pandt, een onderscheid wordt gemaakt (3).

Uit het hier gezegde vloeit tevens voort, dat bij de executie van een vonnis pandkeering alleen dan mogelijk is, wanneer de schuldenaar het aanwezig zijn van dit vonnis wil ontkennen. Ten aanzien van sommige daardoor bijzonder bevoorrechte vorderingen is pandkeering uitdrukkelijk verboden (4); ook kan bij overeenkomst

(1) Doordat het soms van invloed is op de regelen van competentie.

(2) En hiervan verdient, behalve de reeds genoemde Geldersche dingtaal (Versl. Rbr., III), vooral door haar duidelijke redactie die van Waterland (uitgegeven in de N. Bijdr. voor Regtsg. en Wetg. van 1874) de aandacht. Voor stedelijk recht vooral de dingtaal van Dordrecht (bij FRUIN, Rbr. D., I).

(3) B.v. Nieuwpoort, 1568, 8 (Versl. Rbr., IV, 44).

(4) Met name ten aanzien van wat wij thans zouden noemen publiekrechtelijke vorderingen: Wageningen, Kb. 1392, 28 (Versl. Rbr.,

het recht daartoe zijn uitgesloten (1). Tegen misbruik is gewaakt door een boete te stellen, wanneer blijkt, dat ten onrechte pandkeering is gedaan, terwijl hij die panden heeft gekeerd en dan niet verschijnt, in een boete vervalt en de zaak verliest.

Bovendien is strafbaar pandweigering, het zich verzetten tegen de panding en naar Overijsselsche bronnen het wedernemen van gepand goed. Wanneer pandkeering is uitgesloten, spreekt men van parate executie in engeren zin (2).

Wanneer alle termijnen en formaliteiten zijn inachtgenomen en het pand niet gelost is of geen pandkeering gedaan, en tevens wanneer in het proces door deze laatste ingeleid, de schuldeischer overwinnaar is gebleven, krijgt de executie haar beslag, vervalt het pand aan den schuldeischer of — later — wordt hem door den rechter geëigend of wordt het ten zijnen voordeele verkocht. Evenals het gegeven is ook het genomen pand aanvankelijk vervalpand, later verkooppand; alleen heeft het genomen pand hier en daar het karakter van het eerste langer behouden dan het gegeven pand. En — om hierop ten slotte nogmaals te wijzen — hij die pandt,

---

IV, 464); Elburg, O. Willek, § 31 (Ed. v. MEURS 50); Baarn, 1426 MATTHAEUS, de Nobilitate, 824); Eembrugge, 1364 (t. z. p., 842); Patten, 1457, § 1 (Versl. Rbr., I, 128); Vollenhove, Kb. C, 406 (Overijs. St., D. en M. R., I, 6, blz. 138); Ommen, 1451, 67 (t. z. p. I, 8, blz. 19). Cf. SCHRASSERT, Codex Gelro-Zutph., 178 § II vlgg.; FOCKEMA ANDREAE, De Stad Vollenhove en haar recht, I, 333.

(1) Haarlem, keur 1469 (ENSCHEDÉ, Kb. der S. H., 118): «scepene brieuen, sprekende sonder pantkeringhe».

(2) Zie FOCKEMA ANDREAE, Oud-Ned. Burg. R., II, 103, noot 3, en behalve de daar genoemde plaats van SCHRASSERT, ook diens Codex Gelro-Zutph., 178.

executeert en gaat daarmee voort, wanneer niet de schuldenaar van zijn kant door pandkeering de executie schorst, en een proces uitlokt van welks afloop het voortgaan der executie afhankelijk is. Daarom: is het bezet een voorloopige executie, de panding is eene voorwaardelijke.

§ 6. De daging of bieding, de bezetting en de panding hebben wij hiermede besproken. Het is hier de plaats daaraan eenige beschouwingen over onze resultaten vast te knopen en den afgelegden weg in het kort te overzien. In de eerste plaats om er op te wijzen, dat wij steeds een beeld trachtten te geven niet „uit” maar „door” de bronnen, overtuigd als wij zijn, dat bij rechtshistorisch onderzoek hierop alles aankomt. In hoeverre wij hierin zijn geslaagd moge aan anderen ter beoordeeling worden overgelaten. Over het in eene verhandeling als deze voortdurend opnemen van bewijsplaatsen kan verschillend worden gedacht. Ik meen echter dit niet te kunnen vermijden om deze praktische reden, dat zonder dat — wij kunnen wel zeggen — haast niemand zich aan de lezing ervan zou wagen. Het citeeren alléén van artikelen is ongetwijfeld bij een werk over modern recht de eenvoudigste weg, waar zij alle in één band onmiddellijk onder het bereik van den lezer staan. Liggen zij echter zooals hier verspreid in een groot aantal verzamelingen van handvesten, keuren, costumen, ordonnantiën en wat dies meer zij, dan is van den lezer het heen en weer loopen naar zijn boekenkast, om na te slaan, niet te verlangen. Ik zwijg dan verder maar van dit hierbij zeer belangrijke punt of die verzamelingen wel in de boekenkast staan. Is het gevolg hiervan „dat wij ons bij afwisseling bevinden in een modern nederlandsch, middelnederlandsch in alle dialecten, monnikenlatijn, oud

fransch" enz., zooals van geachte zijde is opgemerkt (1), het zij zoo: een andere weg is m. i. niet te bewandelen. Door echter zooveel mogelijk de noten — al zijn deze dan ook hier en daar onbehoorlijk groot geworden — voor het bewijsmateriaal te bestemmen, meende ik de lectuur van alle onnoodige ballast te moeten bevrijden. Wat het citeeren van bronnen betreft, de opmerking dat hier een keuze gedaan moest worden en deze steeds zoo geschiedde, dat uit het gekozen gemakkelijk te zien is in hoeverre men met een meer of minder algemeene regeling dan wel met een bepaling uit bijzondere bron te doen heeft. Bovendien is het aangeven van een reeks artikelen, die tot een zelfde bronnengroep behooren, zooveel mogelijk vermeden, daar zulks onnoodig lijkt. Eén geheel, één afgesloten systeem is het oud-Nederlandsche recht zoo min als bijvoorbeeld het recht van Duitschland of Frankrijk in de middeleeuwen, maar families — zooals de Duitschers dit noemen — bestaan ook bij onze steden. De lezer zal zich hiervan hebben kunnen overtuigen. Zoo herinner ik aan het zelf weder uit Brabant afkomstige (2) recht van Haarlem, dat van overwegenden invloed voor geheel Holland is geweest (3), waarbij dan Leiden — afgezien van zijn buitengewoon rijk en waardevol bronnenmateriaal — weder een eenigszins afzonderlijke plaats inneemt en op zijn beurt weer voor een aantal steden uit den omtrek van belang is. In de tegenwoordige provincie Utrecht neemt ook de gelijknamige stad een

---

(1) Themis, 1909, 420.

(2) Zie hierover het artikel van J. HUIZINGA in de Bijdragen voor Vad. Gesch. en Oudheidk., 4e reeks, 4 en 5.

(3) Een engere kring vormt hier weder het Westfriesche recht met Medemblik als moederstad; zie POLS, Westfr. Stadr., Inl. XIII en vlgg.

plaats van beteekenis in voor het recht der zustersteden (1). Zoo is in Gelderland het recht van Zutphen (2) en dat van Nijmegen van het hoogste belang, terwijl op den samenhang der Geldersche en Overijsselsche bronnen vooral in later tijd meermalen het licht is gevallen. Voor de Friesche steden is te wijzen op de beschouwingen (3) van een der ernstigste onderzoekers over dit merkwaardige verschijnsel (4).

Op deze wijze kan door enkele citaten dikwijls een vrij volledig beeld worden gegeven. Ook op het Duitsche en Fransche recht, vooral op het eerste, wees ik voortdurend. Afgezien van het algemeen belang van rechtsvergelijkende studie, vergete men niet, dat Nederland en Duitschland voorheen niet twee scherp gescheiden eenheden waren als thans. Wij konden zoo een beeld geven van het middeleeuwsch stedelijk proces in de verschillende deelen van ons land en deden dit bij voorkeur, omdat te veel reeds aan speciale studie over een enkele stad of provincie, te weinig aan meer algemeene studie gedaan is. De grootste waarde, die aan de eerste te hechten is, moet toch deze zijn, dat daardoor de tweede wordt voorbereid en mogelijk gemaakt.

Wij zagen op die wijze de dagvaarding in de procedure tusschen burgers, wij zagen de groote processueele verschillen tusschen burgers en gasten, wij wezen op bevoorrechte schulden. Zoo werden de drie vormen, daging, bezetting en panding, besproken en kunnen wij nu tevens ons een oordeel vormen over het onderling verband daartusschen. Gaat de lezer echter den rechtsingang na,

(1) Zie: MULLER, Rbr. Utrecht, Inl., 321—331.

(2) Zie: PIJNACKER HORDIJK, Rbr. v. Zutphen, Inl.

(3) TELTING, Friesche stadrechten, Inl.

(4) TELTING'S dissertatie »Het oud-Friesche Stadrecht», en zijn opmerkingen in de Verh. Prov. Utrechtsch Genootschap, 1904 blz. 15.

zoals die door schrijvers en bronnen uit den tijd der Republiek wordt geschetst, dan zal hij zien, hoe zij als afzonderlijke wijzen van rechtsingang naast elkander op één lijn worden gesteld. Dat dit niet juist kan zijn, is gebleken. Wel degelijk is de daging of bieding de rechtsingang bij uitnemendheid en zijn bezetting en panding executiemaatregelen, die daaraan vooraf kunnen gaan. Het zal den lezer treffen, dat echter naast de drie besproken vormen nog andere worden genoemd, waarvan ik aan twee herinner, den „aanvang” (1) en de „inleiding” (2).

Van een bespreking van deze moest worden afgezien, omdat zij in eene verhandeling over materieel recht, de eerste bij het recht op roerend goed, de tweede bij het erfrecht, thuishooren. Voor het systeem van rechtsingang en verstek volgens oud-Nederlandsch recht leiden zij niet tot afwijkende resultaten.

---

(1) Mr. J. A. FRUIN, De anfang en de slichte clage umme varende have. (Kon. Akad. v. Wetenschappen te Amsterdam, Afd. Letterk., VI).

(2) C. C. N. KROM, Oud-Nederlandsch Erfhuisrecht, Ac. Pr. 1878.

**Art. 100 B. W. in verband met art. 10 B. Rv.**

DOOR

Mr. P. I. DU PUT

*Kantonrechter te Kampen.*

„Binnen den tijd van drie weken, te rekenen van den dag waarop het verzoek aan den Kantonrechter is gedaan, zal deze voor zich doen verschijnen den vader en de moeder, mitsgaders het kind, teneinde hun alle zoodanige vertoogen te houden als hij in hun wederzijds belang zal oirbaar achten”. „Wanneer de gedaagde niet in het koninkrijk woont, is de termijn (van dagvaarding) van ten minste een maand” enz., zoo leest men in de beide aan het hoofd van dit opstel genoemde artikelen.

Een verzoekschrift onlangs bij mijn Kantongerecht ingediend door een meerderjarigen zoon, wiens ouders in de Vereenigde Staten van Amerika woonden, en die hunne toestemming tot zijn huwelijk weigerden, waarbij de tusschenkomst van den Kantonrechter werd verzocht, deed de vraag rijzen, op welken termijn moeten deze ouders worden opgeroepen? Is de Kantonrechter gebonden aan den termijn van drie weken in art. 100 B. W. genoemd, dan wel is hij verplicht zich te houden aan de langere tijdsruimte, welke art. 10 B. Rv. voorschrijft?

Vóór de wijziging, welke art. 100 B. W. door de zogenoemde Kinderwetten heeft ondergaan, deed deze vraag zich nimmer voor; toen immers was de Kantonrechter van de woonplaats der ouders als de competente aange-

wezen, al heeft dan ook menig Kantonrechter, wanneer de ouders naar het buitenland waren vertrokken, van den nood een deugd makende, en liever de wet aan de omstandigheden aanpassende, dan door strenge wetsuitlegging een non possumus uit te spreken, door vrij gewaagde analogische toepassing in dergelijke gevallen als het bovengenoemde, den Kantonrechter van de laatste woonplaats der ouders in het koninkrijk, als den bevoegde aangenomen.

Maar zal men mij wellicht tegemoet voeren, wat gij daar als quaestie opwerpt, is in het geheel geen quaestie. Lees slechts de artt. 7 en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en ge zult zien, dat daar alleen gesproken wordt van den termijn van *dagvaarding*, zoodat het daar alleen betreft de termijnen, die in acht genomen moeten worden bij het uitbrengen van een dagvaarding in een rechtsgeding, maar deze artikelen geen betrekking hebben op gewone exploiten van oproeping.

En inderdaad geeft een oppervlakkige lezing van deze artikelen hen, die zoo spreken gelijk en kan men zich ter verdediging van bovenstaande meening beroepen op een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 8 Januari 1886 W. 5313. Het Hof motiveert zijn beslissing aldus: „dat art. 8 B. Rv. wel voor aanzeggingen en beteekeningen evenals voor dagvaardingen bepaalt, dat de dag van het exploit evenals de dag van verschijning niet wordt medegerekend onder den algemeenen termijn van dagvaarding van personen, doch hieruit niet volgt dat de verlengde termijn van dagvaarding van personen niet in het koninkrijk woonachtig ook voor aanzeggingen en exploiten zou gelden, dat zulks niet alleen nergens in de wet is voorgeschreven, maar dat het ook opmerking verdient dat, toen de wetgever bij de wet van 7 April 1869 de termijnen van art. 10 B. Rv. heeft verkort, hij



uitsluitend heeft gesproken van dagvaardingen en van aanzeggingen geen melding maakt". Overtuigend komt mij deze bewijsvoering echter niet voor.

In de eerste plaats toch motiveert het Hof op geen enkele wijze waarom het tot het besluit komt dat, waar in het eerste lid van het artikel gesproken wordt van alle soorten van exploiten, de termijn waarvan het tweede lid melding maakt alleen op dagvaardingen toepasselijk zou zijn. Het schijnt mij eene apodictische uitspraak waarvoor ik gaarne eenige argumentatie had gezien. Veeleer zou ik zeggen dat waar het eerste lid algemeen is, er geen enkele reden is om het tweede lid zoo beperkt op te vatten en aan te nemen, dat de wetgever zou gewild hebben, dat men iemand, die in Afrika of welk ander verwijderd deel der aarde woont, zou kunnen oproepen om op morgen voor ons te verschijnen.

Ook de tweede grond, welke het Hof aanvoert, komt mij voor niet steekhoudend te zijn. De wetgever heeft in de hier bedoelde artikelen steeds van een termijn van *dagvaarding* gesproken — wat hiervan de oorzaak is, daarop kom ik straks terug — ligt het dan niet voor de hand, dat de wetgever van 1869 met deze artikelen voor oogen in de considerans van meer bedoelde wet zegt, dat het wenschelijk is de termijnen van *dagvaarding* van hen, die buiten het Koninkrijk wonen te verkorten, zonder dat men daaruit eene zoo verstrekkende gevolgtrekking mag maken, als het Hof doet. Men kan niet aannemen, dat de wetgever zoo terloops een uitspraak over deze materie heeft willen geven. Een considerans is niet de plaats, waar men de oplossing van eene quaestie vinden kan.

Een historische terugblik over het ontstaan van deze artikelen en de wijze waarop zij in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn gekomen, kan hier licht geven.

Zooals bekend, is het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ontleend aan of liever gezegd eene vertaling van den Code de Procédure Civil, welke in 1807 officieel werd bekend gemaakt, na den 29 Maart 1806 door de Constitueerende Vergadering te zijn aangenomen.

De Code heeft op zijn beurt tot voorbeeld gehad de Ordonnance van 1667, welke tot op de invoering van den Code kracht van wet had. Het is dus bij deze ordonnantie, als de bron van ons wetboek, dat wij ons licht moeten ontsteken.

Wanneer men de artikelen, deze materie betreffende, naleest, dan blijkt dat de samensteller van deze ordonnantie uitsluitend aan dagvaardingen heeft gedacht en daarnaar alleen zijne terminologie heeft ingericht. Titel II heeft tot opschrift: „Des ajournements”. Artikel 1 luidt: „Les ajournements et citations en toutes matières en toutes juridictions seront libellés” enz. Artikel 2 „Tous sergents et huissiers seront tenus en tous exploits d'ajournements de se faire assister de deux témoins”. Artikel 3 „Tous exploits seront faits à personne où domicile”. Artikel 7 „Les étrangers, qui seront hors le royaume seront ajournés ès hôtels de nos procureurs généraux des parlements”. Zoo ook het opschrift van titel III: „Des délais sur les assignations et ajournements”. Ten slotte het artikel bepalende den termijn binnen welken het exploit moet worden uitgebracht: „Les délais des assignations seront de huitaine pour ceux, qui demeurent en la ville, où est le siège de juridiction, de quinzaine pour ceux, qui sont dans l'étendue de dix lieues, d'un mois pour ceux qui sont dans la distance de cinquante lieues et de six semaines au delà des cinquante lieues, le tout dans le ressort du même parlement et de deux mois pour ceux, qui sont demeurant hors le ressort”. Genoeg echter om te doen zien, dat in deze ordonnantie uitsluitend sprake

is van de dagvaardingen en de wetgever zich van de beteekening van andere exploits geen rekenschap heeft gegeven. Zooals dan ook door DALLOZ bij de historische behandeling van deze stof in voce Exploit (chap. 1 n<sup>o</sup>. 15) wordt opgemerkt: „Elle (l'ordonnance de 1667) ne s'occupe des exploits, que sous le point de vue de l'ajournement C'est à cette source que le code actuel a puisé ses principales dispositions”.

Den Code de procédure opslaande leest men als opschrift van den tweeden titel van het eerste boek: „des ajournements” en artikel 61 luidt: „L'exploit d'ajournement contiendra la date du jour, mois et an” en verder de vereischten van een exploit ook in art. 5 B. Rv. vermeld, art. 69 „seront assignés l'état” enz., zooals de wijze van dagvaarden van natuurlijke personen en afwezig en is geregeld in artt. 4 en 6 B. Rv.

In artikel 72 vervolgt de Code in dezelfde terminologie: „Le délai ordinaire des ajournements pour ceux, qui sont domiciliés en France sera de huitaine”, in artikel 73: „Si celui, qui est assigné demeure hors de la France continentale le délai sera” enz. Terwijl eindelijk in artikel 1033 conform het artikel 8 B. Rv. bepaalt: „Le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont jamais comptés pour le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile: ce délai sera augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance et quand il y aura lieu à voyage ou renvoi et retour, l'augmentation sera du double”.

Alzoo ook de samensteller van den Code bij het ontwerpen van deze artikelen alleen denkende in navolging van de Ordonnance van 1667 aan de dagvaarding bij den aanvang van een rechtsgeding, maar uit het oog verliezende dat ook buitendien oproepingen bij exploit

noodig kunnen zijn. Alleen in artikel 1033, waar over den aanvang en het einde van den termijn verloopende tusschen het uitbrengen van het exploit en de verschijning gesproken wordt, is de wetgever van zijn model afgeweken en noemt naast de dagvaardingen „sommations et autres actes”.

Welke conclusie is uit het hierboven medegedeelde te trekken?

De wetgever heeft het noodzakelijk geacht door tal van bepalingen er voor te waken, dat het exploit op behoorlijke wijze gedaan wordt, zoodat de opgeroepene niet alleen weet waar en wanneer hij moet verschijnen, maar ook hem voldoende tijd wordt gegund zich naar de plaats, waar de rechter zitting houdt te begeven en zich zoo noodig op zijne verdediging voor te bereiden. Ja, de wetgever heeft dit alles van zoo groot belang geacht, dat deze bepalingen op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven.

Ligt het nu niet voor de hand, dat deze bepalingen ook toepassing vinden, wanneer het niet een rechtsgeding betreft waarvoor de opgeroepene voor den rechter moet verschijnen, maar over andere belangen in de zoogenaamde volontaire jurisdictie moet worden gehoord?

En is het nu niet in strijd met de logica om te zeggen, dat de wijze van exploiteeren gelijk moet zijn aan die bij dagvaardingen voorgeschreven, maar een termijn voor dit soort van exploiten niet is voorgeschreven, alsof het bij de volontaire jurisdictie van geen belang is, of het voor den opgeroepene mogelijk is te verschijnen of niet. En wordt nu deze meening niet versterkt door artikel 1033 C. P., het eenig artikel, waar naast dagvaardingen ook nog van andere exploiten gesproken wordt en waar, met betrekking tot den termijn, is bepaald, dat de dag van het uitbrengen van het exploit en die van de verschijning

hierbij niet worden medegerekend. Deze termijn — alzoo de termijn van ajournements, citations, sommations et autres actes — wordt met een dag verlengd voor elke 3 myriameter afstands. Voor de gevallen dat de geëxploiteerde op meer dan 3 myriameter afstand woont is alzoo ook voor exploiten, geen dagvaardingen zijnde, de termijn geregeld. Dit volgt immers uit eene eenvoudige lezing van bovengemeld artikel. Hierbij lette men er nog op dat art. 1033 C. P. een geheel vormt en niet zooals in het daarmede corresponderende art. 8 B. Rv. uit twee alinea's bestaat; slechts een dubbele punt scheidt de twee deelen van het artikel. Wanneer nu vaststaat dat voor het uitbrengen van een exploit, geen dagvaarding zijnde, de wetgever een termijn heeft voorgeschreven voor hen die op meer dan 3 myriameter afstands wonen of zooals in art. 8 B. Rv. in een ander gerechtshof, dan dat waarin de rechter zitting houdt, moet men dan ook niet tot het besluit komen dat dit evenzeer het geval is, wanneer de geëxploiteerde woont in hetzelfde gerechtshof of in het buitenland of wanneer zijn woonplaats onbekend is. Eene analogische uitbreiding van deze artikelen geeft een meer bevredigende oplossing van deze quaestie dan het zich houden aan de letter der wet zooals het Hof te Amsterdam deed. (1)

(1) Men vergelijke DALLOZ in voce exploit no. 45 en 46 : C'est ainsi que les formalités exigées pour l'assignations seront différentes de celles d'une simple assignation. Toute fois au milieu de cette variété de formes plusieurs sont générales, communes à tous les exploits, essentielles à leur validité. Mais une difficulté se présente : le code de procédure ne s'occupe que sous un rapport très restreint des formes générales des exploits, le détail des formalités se trouve rejeté à l'ajournement ; l'art. : 68 C. P. indique, il est vrai, quelques formalités relatives à la remises des exploits en général, mais toutes celles énumérées dans l'art. 61 et dont plusieurs paraissent applicables à tout exploit, ne sont formellement prescrites que pour l'ajournement

Bij **DALLOZ** in voce exploit no. 658 wordt melding gemaakt van een arrest van het Hof van Toulouse, dat aan deze quaestie eene andere oplossing geeft, dan door toepassing van de boven behandelde artikelen. Volgens dit arrest toch moet bij deze exploiten de termijn voorgeschreven bij art. 260 C. P. (art. 105 B. Rv.) worden in acht genomen. „Qu'il y a d'autant plus lieu de le décider ainsi", zoo luidt de motiveering „que les enquêtes sont les actes de procédure où la présence des parties peut être le plus utile à leur cause, et qu'on ne peut leur faire aucun tort, en assimilant à ce cas celui où elles sont appelées pour être présent à un serment".

Al heeft deze beslissing het voordeel boven die van het Amsterdamsche Hof, dat hier althans een termijn wordt in acht genomen, toch komt het mij voor, dat het theoretisch juister is, niet deze bepalingen, maar die omtrent dagvaardingen toe te passen. Neemt men toch aan zooals boven op historische gronden is betoogd, dat de laatste bepalingen zijn algemeen, niet speciaal dagvaardingen betreffende, dan vormen de artikelen omtrent het dagvaarden van getuigen voor zoover den termijn betreft eene afwijking van den gemeenen regel, door den wetgever vastgesteld. Een speciale bepaling alzoo voor een speciaal geval in de procedure. Nu is het betere

---

Quel est en effet le but du législateur, quand il exige pour l'assignation l'accomplissement de diverses formalités? C'est de garantir les droits des parties contre toute surprise. Or cette garantie est elle moins nécessaire, quand on lui signifie un jugement de condamnation, ou quand on va l'exécuter sur ces biens, sur la liberté? Est elle moins nécessaire dans cette foule de circonstances où la signification d'un exploit ne conserve de droits au profit de l'une des parties, qu'en enchainant ceux de l'autre? Evidemment non; et des lors, les motifs étant les mêmes, la décision devra être identique. Celles de ces formalités, qui sont essentielles à tout exploit, qui concourent directement au but de l'acte, doivent être observées pour tous.

wetsuitlegging niet de speciale bepalingen analogice uit te breiden, maar onder den algemeenen wetsregel onder te brengen die gevallen, waarvoor de wetgever geen bijzondere regels heeft gesteld, zooals in casu voor die exploiten, geene dagvaardingen zijnde.

Meen ik dus op grond van het bovenstaande te mogen aannemen, dat ook voor exploiten van oproeping een termijn is voorgeschreven, zoo kom ik thans tot de beantwoording van de in het begin van dit opstel gestelde vraag: Is de Kantonrechter aan den termijn in art. 100 B.W. gebonden, of moet hij daarvan afwijken in de gevallen, dat de ouders van het kind, dat zijn tusschenkomst bij zijn huwelijk verzoekt, buiten het koninkrijk wonen, en dus een termijn langer dan drie weken vereischt is?

In den tijd voorafgaande aan de codificatie tijdens de regeering van NAPOLEON, onder de heerschappij van de ordonnantie van 1656, konden in Frankrijk de kinderen, die tegen den wil van hunne ouders een huwelijk sloten „pour telle irrévérence et ingratitude” onterfd en van elke opvolging uitgesloten worden. Zoolang hunne ouders leefden waren de kinderen derhalve, welken leeftijd zij ook hadden bereikt, verplicht zich aan de beslissing hunner ouders te onderwerpen. Bij het veranderen der zeden kon op den duur een zoo absoluut voorschrift niet gehandhaafd worden. Temeer nu deze ordonnantie niet geheel gegrond was in de zeden van het volk, maar ook gedeeltelijk aan politieke redenen — het huwelijk van den hertog VAN MONTMORENCI zonder de vereischte toestemming — haar ontstaan te danken had. In de ordonnantie van 1579 is de straf van onterving gehandhaafd voor zoons tot den leeftijd van 30 en voor dochters tot dien van 25 jaar,

wanneer zij zich zonder toestemming in het huwelijk begaven, maar hadden zij eenmaal dien ouderdom bereikt, dan waren zij geheel vrij, mits zij vóór het sluiten van het huwelijk de toestemming aan hunne ouders hadden gevraagd. Van het *verleenen* ervan behoefde niet te blijken.

Zoo was de toestand, toen de Code Civil in Frankrijk werd ingevoerd. Men had ingezien, dat de straf van onterving nu juist niet het middel is om de bestaande disharmonie tusschen de ouders en hun kind te verbeteren. Integendeel is een voortdurend morren over dien maatregel en een blijvende wrok tegen zijn ouders er het gevolg van, terwijl juist nu het niets meer van zijne ouders te wachten heeft, niets hem meer zal weerhouden het huwelijk te sluiten. Er bleef derhalve van dit instituut over, het verzoek der kinderen aan de ouders om hunne toestemming tot de verbintenis te geven. Op grond van de boven vermelde geschiedenis werd het *actes respectueuses* geheeten, die nog in den mond van ons volk als acten van eerbied voortleven. „C'est un acte”, zegt MERLIN in voce sommation respectueuse, „fait par deux notaires en présence de deux temoins, dans lequel, au nom d'un enfant, ils requièrent son père et sa mère où l'un d'eux de consentir au mariage de cet enfant”. Een verzoek alzoo uit naam van het kind gedaan om toestemming tot zijn huwelijk.

Wel wordt er bij de behandeling van deze artikelen herhaaldelijk van gesproken, dat de wet moet trachten de ouders voor te lichten omtrent de plannen van hunne kinderen, hen nader tot elkander te brengen en daartoe de gelegenheid moet openen, zoodat de ouders hun invloed op de kinderen doén gelden, maar dit moge in theorie schoon schijnen en voor verwezenlijking vatbaar, in de practijk is het slechts eene sommatie om de toestemming tot het huwelijk te verleenen en heeft dit



verzoek niet het gewenschte gevolg, dan volgen de kinderen hun eigen weg, zonder zich meer iets aan het gezag hunner ouders te laten gelegen liggen. *Demandeur le conseil* zegt art. 151 Code Napoleon, niet meer *requérir* zooals het in de vroegere wetgeving luidde.

Wel is waar moet het antwoord der ouders in het proces-verbaal van beteekening vermeld worden, maar zijn de ouders niet thuis, dan kan dit niet geschieden en is de acte toch evengoed van kracht. De notaris laat het afschrift aan het huis van de ouders achter. De geheele handeling geschiedt buiten tegenwoordigheid van het kind, althans deze is daarbij niet vereischt, zoodat eene verzoening of zelfs maar een samenspreking meestentijds onmogelijk is en ook door de wet niet wordt verondersteld. Wat blijft er bij dit alles over van de schoone theorie bij het tot stand komen van deze artikelen van den Code verkondigd? Niets anders dan eene bloote formaliteit.

De Nederlandsche wetgever heeft bij de behandeling van deze artikelen de bezwaren, welke zich tegen het Fransche systeem deden gelden gevoeld, en van de bestaande wetgeving afwijkende door bemiddeling van den rechter een verzoening tusschen ouders en kinderen willen bewerken.

„D'après la loi actuelle”, zegt de heer NICOLAI bij de behandeling dezer artikelen „il fallait un où plusieurs actes respectueux. En examinant avec attention la nature et la forme de ces actes il a été facile de reconnaître, qu'ils n'avaient de respectueux que le nom et qu'en effet ils avaient tous les caractères d'une sommation irrespectueuses et tout à fait semblable à celle qu'un créancier envoie à son débiteur. Les passions, au lieu de se calmer s'aigrissaient; les parties au lieu de se rapprocher, s'éloignaient et les dissensions domestiques en recevaient une plus

déplorable violence. L'on a pensé, que l'intervention du juge préviendrait une partie des malheurs, que les mariages contractés contre la volonté font toujours peser sur les familles. La dignité, qui environne le magistrat et la considération dont il jouit, donneront à ses paroles et à ses conseils cette douce et paternelle influence, qui fera quelques fois renaître la concorde dans une famille, que des actes respectueux auraient troublée pour toujours". Eenzoo stelt de heer VAN ALPHEN na de voordeelen van de nieuwe regeling uiteengezet te hebben, de tusschenkomst en de bemiddeling van den rechter op den voorgrond, waardoor eene verzoening mogelijk is: „Maar die wil (n.l. van het kind) kan uit den aard der zaak dikwijls met dien der ouderen verschillen of in tegenstand komen. Alsdan treedt de maatschappij tusschen in; waarom? om den wil der ouders te doen triumfeeren en dit reeds vooraf aan te kondigen? Neen! dit zoude een inbreuk zijn op de verkregen regten der kinderen; maar de maatschappij komt tusschen beiden om hare bemiddeling aan te bieden, om te verzoenen, om driften te bedaren, om der partijen hunne zedelijke pligten te herinneren, het gevoel daarvan op te wekken, te versterken, om ze te verlichten omtrent hunne wezenlijke belangen; maar die onzijdige magt onthoudt zich van eene stellige uitspraak, zij zoude daardoor hare pogingen verzwakken; zij heeft er het regt niet toe, want dezelfde magt heeft de kinderen in vrijheid gesteld. Deze onthouding van stellige uitspraak is dus volmaakt consequent, en buitendien de aangeboden bemiddeling kan en zal in vele gevallen, verdwaalde kinderen tot hunnen pligt brengen" (1).

Uit deze citaten blijkt duidelijk de wil van den wet-

---

(1) Zie VOORBUIN Burg. Wetb. II bl. 286 en vlgg. In gelijken zin ASSER, Het. Ned. Burg. Wetb. verg. met het Wetb. Napoleon § 51.

gever om af te wijken van de toen van kracht zijnde Fransche wetgeving, waarbij de geheele handeling buiten het kind omging en om daarvoor in de plaats te stellen eene bemiddeling, eene verzoening van overheidswege.

Maar hoe zal deze uitvoerbaar zijn, wanneer partijen in de onmogelijkheid verkeerden om persoonlijk te verschijnen?

Wanneer aan de ouders niet den tijd wordt gegund om van het verzoek van den kantonrechter tot het inroepen van zijne bemiddeling bij zijn huwelijk kennis te nemen en de reis te maken om voor hem te verschijnen.

En dit zou het geval zijn, wanneer, om tot het geval terug te keeren aan het begin van dit opstel gesteld, de comparitie binnen drie weken na het indienen van het verzoek, zooals de wet eischt, werd bepaald.

Waartoe is dan, zal men vragen, deze termijn in het artikel gesteld? Uit de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel blijkt niet waarom deze juist op drie weken is gesteld. In de wet van 1830 was deze bepaald op zes weken. Waarom bij de herziening na de afscheiding van België de termijn tot de helft is verminderd, daarvan wordt in de memorie van toelichting geen melding gemaakt. In ieder geval kan hieruit de gevolgtrekking worden gemaakt, dat de wetgever niet veel gewicht heeft gehecht aan het feit of de kantonrechter nu iets vroeger of later partijen voor zich doet verschijnen. Alleen heeft hij den rechter niet geheel willen vrijlaten, maar hem willen beletten de zaak op de lange baan te schuiven en hem tot den meest *mogelijken* spoed willen aansporen, ten deze door belanghebbenden gewenscht. Ware dit anders dan zou deze verkorting wel op eenige wijze gemotiveerd zijn. Vermoedelijk vloeit deze dan ook alleen uit de overweging voort, dat drie

weken ruim voldoende waren om te verschijnen, daar volgens de oude redactie de comparitie steeds plaats had voor den kantonrechter van de woonplaats der ouders.

Resumeerende kom ik tot de conclusie, dat naast elkander staan twee met elkander strijdende artikelen, waarvan het een den termijn binnen welken de comparitie bepaald moet worden stelt op drie weken, het ander bij de oproeping beveelt een veel langeren termijn in acht te nemen.

Het laatste artikel stelt op de niet-nakoming de straf van nietigheid, bij het eerste is dit niet het geval, veel-  
eer blijkt uit de geschiedenis, dat de wetgever weinig gewicht aan den termijn heeft gehecht en ook geen reden had dit te doen.

De conclusie laat ik gaarne aan den lezer over. Maar mij dunkt, twijfelachtig kan het niet zijn of deze zal uitvallen ten voordeele van den termijn voorgeschreven in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

---

## **De bewijslast bij de berechting van fiscale geschillen en overtredingen.**

### I.

Zijn de middelen tot het vinden, het althans zoo dicht mogelijk benaderen, van de materiele waarheid bij de berechting van een strafbaar feit, in het Wetboek van Strafvordering aangewezen, de bepaling door wien die middelen zijn aan te wenden, de regeling dus van den bewijslast, is, althans in de hoofdlijnen, overgelaten aan wetenschap en praktijk. Dit geldt mede voor fiscale strafzaken.

Andere verhoudingen bestaan ten opzichte van fiscale „geschillen” (1). Wat omtrent den bewijslast geldt bij de beslissing van burgerlijke twistgedingen blijft in belastingzaken buiten toepassing, die laatste zijn toch publiekrechtelijk — nauwer belijnd: administratiefrechtelijk — en vorderen dus andere regelingen. Gaf de wet die nog slechts bij uitzondering en algemeene bepalingen alleen voor een bijzonder geval (2), in het ontwerp Wetboek van Administratieve Rechtsvordering vindt men voor het fiscale recht eene vingerwijzing, geen regeling, want belastingzaken werden daar aangewezen op eene eigen berechting (art. 2, 4<sup>o</sup> en 6<sup>o</sup>).

(1) Ik nam de korte en duidelijke tegenstelling «geschillen en overtredingen» over uit art. 187 der Grondwet van 1815, waar die tegenstelling mede ten opzichte van belastingzaken wordt gebruikt.

(2) In de Beroepswet (1902 *Stbl.* no. 208) tot uitvoering van art. 75 der Ongevallenwet 1901.

## II.

De rechtspraak, steunende op de wetenschap, leert dat in strafzaken hij die een strafbaar feit ten laste legt en deswege vervolging instelt, dat feit moet bewijzen. Hij moet dan formeel bewijzen, dat is volgens de wettelijke regelen, het bestaan van alle elementen, die het delict samenstellen; maar hij behoeft niet te bewijzen het bestaan van faits d'excuse, bevrijdende omstandigheden, omstandigheden die in het algemeen de strafbaarheid opheffen (artt. 37—43 Swb.); in belastingzaken uitzonderingen op of verminderingen van belastbaarheid. De rechter moet echter, wanneer hem het bestaan dier omstandigheden blijkt, bij zijne uitspraak daarmee rekening houden.

Hoe de rechter tot die wetenschap komt is onverschillig. De bewijslast rust hier in de eerste plaats op den beklaagde, maar deze behoeft het bestaan der omstandigheden zeer zeker niet te bewijzen door het bijbrengen van wettelijke bewijsmiddelen. De Hooge Raad spreekt herhaaldelijk van „een algemeen rechtsbeginsel”, waarnaar ieder die zich op eene uitzondering beroept gehouden is te bewijzen, dat hij verkeert in het geval dier uitzondering (1), maar het woord „bewijzen” kan hier niet anders beteekenen dan „aannemelijk maken”, zonder beperking der middelen die daartoe worden aangewend. Bewijzen heeft hier dus dezelfde beteekenis als in „tegenbewijs” (art. 394 Sv.). Blijft toch het wettelijk bewijs van het bestaan eener bevrijdende omstandigheid achterwege, maar weet de beklaagde dit bestaan aannemelijk te maken, dan ontbreekt den rechter de, tot veroordeeling vereischte, over-

(1) H. R. 5 Maart 1861 (*W. v. h. R.* 2263) en 24 December 1867 (*W. v. h. R.* 2973). Deze voorbeelden zijn aan de herrechting van belastingzaken ontleend hoewel de regel in het algemeen geldt.

tuiging van de waarheid van het ten laste gelegde.

Wordt van den beklagde gevorderd dat hij zelf in de eerste plaats van de bevrijdende omstandigheid doe blijken, de verplichting die omstandigheid op te sporen rust, tot op zekere hoogte, mede op den rechter. Den beklagde wordt echter niet het bewijs van zijne onschuld opgelegd, maar, zegt de Hooge Raad in zijn arrest van 10 Juni 1857 (*W. v. h. R.* 1913), wanneer de beklagde zich op eene uitzondering beroept, brengt hij eene omstandigheid in het geding „waarvan hij alzoo het bewijs had op zich genomen”.

De rechtbank te Groningen sloot zich hierbij aan. In haar vonnis van 17 Januari 1866 (*W. v. h. R.* 2846) overwoog zij dat ieder, die zich op het bestaan eener uitzondering van den algemeenen regel, te zijnen voordeele, bercept, het bestaan dier uitzondering moet bewijzen, overeenkomstig den steeds geldenden regel: *reus excipiendo fit actor*. Want, zegt zij, „in het tegenovergestelde geval (zou) op den eischer de onmogelijk te vervullen verplichting rusten een negatief bewijs te leveren”. Dit bezwaar voor de praktijk, gesteld het bestond, zou echter nooit een reden mogen zijn op den beklagde een deel van den bewijslast te leggen; maar wel steunt de aangehaalde rechtsregel de opvatting, dat de beklagde met een aanneemelijk maken van het bestaan eener uitzondering, kan volstaan. Er wordt toch gezegd, dat de beklagde door het opwerpen eener uitzondering handelend wordt gemaakt, welk handelen geenszins het leveren van bewijs behoeft te omvatten.

Wordt in het vonnis het bewijzen, door de belasting-administratie, van het niet-bestaan eener uitzondering onjuist omschreven als het vorderen van een onmogelijk te leveren negatief bewijs, wel zou die bewijsvoering voor de administratie groote moeilijkheden medebrengen. Elke

bestaanbare uitzondering zou toch een element van het delict worden en het niet-bestaan daarvan zou dus zijn te bewijzen met inachtneming van de wettelijke regelen. Daartegenover heeft de beklagde slechts het bestaan van eene bepaalde uitzondering aannemelijk te maken. Voor de belastingadministratie is er dus veel aan gelegen dat de gehuldigde leer behouden blijft.

De rechtbank te Roermond bleef dit belang steunen, toen zij bij vonnis van 7 Maart 1899 iemand veroordeelde wegens het niet-aangeven in de personeele belasting van een paard, „op grond, dat art. 27 der wet eene uitzondering bevat op den regel van art. 25; dat het aanwezig zijn van die uitzondering moet worden bewezen door hem, die er zich op beroept, en dat derhalve, nu beklagde dat bewijs niet heeft geleverd, zij tot aangifte was gehouden”. In cassatie overwoog de Hooge Raad echter (den 26 Juni 1899, *W. v. h. R.* 7309) dat „waar vaststaat, dat aan de req. is ten laste gelegd verzuim van eene aangifte waartoe zij gehouden was, die gehoudenheid een bestanddeel uitmaakt van het strafbare feit, en dus had onderzocht moeten zijn, of dit bestanddeel bewezen was, d. i. of het paard viel in de belasting en uit dien hoofde in het beschrijvingsbillet had behooren te zijn vermeld”.

Men heeft hierin meenen te zien een breken, door den Hoogen Raad, met de steeds gevolgde leer. Ten onrechte; aan de bedoelde leer is niet getornd, maar de Hooge Raad kwam terug op verkeerde toepassing van die leer. Art. 72 der tegenwoordige personeele wet (1896 *Stbl.* no. 72), en de artt. 35 § 1 en 39 der vervangen wet van 1833 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 4) hielden dergelijke bepalingen, stelt strafbaar: verzuim van het doen van de aangifte waartoe men gehouden is. Nu is men alleen gehouden *belastbare* belastingobjecten aan te geven, objecten dus die niet in



eene der vrijstellingen vallen. Daardoor worden uitzonderingen op de belastbaarheid elementen van het strafbare feit, te bewijzen dus door hem, die vervolgt, en dat naar de regelen bij het Wetboek van Strafvordering gesteld.

Dat de Regeering er ook zoo over denkt, blijkt hieruit, dat zij in de ontwerp-novelle van 1903 op de personeele wet eene bepaling opnam (art. 23) volgens welke alle hier te lande in dienst zijnde personen en hier te lande gehouden wordende paarden, rijwielen en automobielen, werden geacht belastbaar te zijn, zoolang niet bleek dat zij vielen onder eene der vrijstellingen. Hiervan te doen blijken was natuurlijk eene verplichting van den aangever, van de belastingadministratie was toch niet te verwachten dat zij zich hiertoe veel moeite zou geven.

De belastingplichtige kon dus de objecten, die in eene vrijstelling vielen, bij zijne aangifte weglaten, mits hij er voor zorgde bij een eventueel strafgeding in staat te zijn van het bestaan dier vrijstelling te doen blijken, dat is, die voor den rechter aannemelijk te maken. Terecht werd hier de uitdrukking „bewijzen” vermeden. Men zou kunnen meenen dat de Hooge Raad in zijn arrest van 27 November 1899 (*W. v. h. R.* 7377) ten opzichte der personeele wet, terug kwam op zijne beslissing van 26 Juni te voren, door te overwegen dat, naar art. 26 der genoemde wet, als „houden”, onder andere wordt aangemerkt het krachtens overeenkomst kunnen beschikken over paarden van een ander, tenzij blijke, „dat is door hem die zich hierop beroept bewezen worde” van de uitzondering in het gevolg van datzelfde artikel omschreven. Hier wordt bedoeld op de woorden der wet: „ten ware de overeenkomst blijkt over korter tijdvak dan een en twintig dagen te loopen”. Door deze omschrijving legt de wet den bewijslast op den gebruiker

van het paard, want niemand mag verwachten dat de belastingadministratie het bewijs zal leveren. Er is hier wel sprake van eene uitzondering op belastbaarheid in de personeele wet en de bewijslast zou dus ook nu op de administratie rusten, maar de wet geeft eene bijzondere regeling. De advocaat-generaal, Mr. NOYON, zeide hieromtrent in zijne conclusie tot het laatstgenoemde arrest: houder is dus hij van wien bewezen wordt dat hij beschikking heeft en van wien niet blijkt, dit is, die niet bewijst, dat de beschikking korter dan 21 dagen duurde.

Het gerechtshof te Arnhem deelt de opvatting dat de leer omtrent den bewijslast van uitzonderingen door het arrest van den Hoogen Raad van 26 Juni 1899 onaangetast is gelaten.

Art. 177 der Algemeene wet van 26 Augustus 1822 (*Stbl.* no. 38) geeft, tot het tegengaan der grensfraude, beperkende bepalingen voor het verkeer op zekere strooken land langs de rijksgrens en stelt overtreding dier bepalingen strafbaar. Op dit algemeene verbod zijn enkele uitzonderingen gemaakt die, zegt het hof in zijn arrest van 27 Mei 1909 (*P. v. J.* 868), „als faits d'excuse kunnen worden beschouwd, doch welker niet-aanwezigheid niet als elementen van het strafbare feit kunnen worden beschouwd, zoodat zij niet in de dagvaarding behoeven te worden opgenomen om een strafbaar feit daar te stellen, doch de beklaagden zich daarop kunnen beroepen”.

Bepalingen gelijkloidend met art. 26 zijn voor rijwielen en motorrijtuigen in de personeele wet gebracht (artt 31 § 2 en 31*bis* § 2) bij de wetten van 14 Juli 1898 (*Stbl.* no. 181) en 3 April 1909 (*Stbl.* no. 95). Voor rijwielen werd,

ingevolge een door de regeering overgenomen amendement, aan die bepaling toegevoegd dat wie zich als houder gedraagt wordt geacht een rijwiel te houden „tenzij hij bewijst dat het toebehoort aan een ander, van wien hij het voor minder dan één en twintig dagen in gebruik heeft en die daarvoor . . . is aangeslagen”. Twee tegenstellingen dus met het geval dat eene overeenkomst bestaat: bewijs wordt gevorderd in plaats van een doen blijken en het leveren van dat bewijs wordt uitdrukkelijk den beklagde opgelegd. Ik geloof echter dat het verschil groter schijnt dan het is. Dat het bewijs op den beklagde rust was reeds niet twijfelachtig, terwijl de verplichting een formeel tegenbewijs te leveren ook hier zou afstuiten op den eisch der rechterlijke overtuiging.

Een ander voorbeeld van uitdrukkelijk opleggen van den bewijslast geeft art. 2 §§ 4 en 5 der wet van 1822 (*Stbl.* no. 31), betreffende den accijns op het geslacht.

Het artikel stelt strafbaar de valsche aangifte tot slachten van vee uit nood, veroorzaakt door ongemak of ongeluk, mits die aangifte „bewezen wordt valsch te zijn geschied”. Het is duidelijk dat de bewijslast hier rust op de belastingadministratie en dat een formeel bewijs wordt gevorderd. Daarom herinnerde de Hooge Raad er aan in zijn arrest van 19 October 1906 (*W. v. h. R.* 8457) dat het betrokken gerechtshof uitvoerig had overwogen en dientengevolge beslist, dat het ten laste gelegde wettig en overtuigend bewezen was en daarmede dus ook dat het vee niet ziek was en mitsdien de aangifte valsch, terwijl het hof uitdrukkelijk had weerlegd de bestrijding van den beklagde, zoodat dus allermint bij het arrest was aangenomen, dat het ziek zijn van het vee door dezen had moeten worden bewezen en hij ook niet, bij gebreke daarvan werd veroordeeld.

De Hooge Raad verwierp terecht het verwijt dat het hof van den beklaagde het bewijs van zijn onschuld zou hebben gevorderd. Dat bewijs eischt de accijnswet niet en dat vordert evenmin de Algemeene wet van 1822 (*Stbl.* no. 38), die in deze materie de bijzondere accijnswetten beheerscht. Maar er wordt in die Algemeene wet eene eigenaardige bepaling betreffende de bewijsleer gevonden die bij haar in werking komen gold naast den Code d'Instruction Criminelle en die in 1838 is blijven bestaan naast het tegenwoordige Wetboek van Strafvordering. Ik bedoel de bepaling van art. 239, eerste lid: „De verbalen of relazen der ambtenaren, wegens derzelver handelingen en ambtsverrichtingen, verdienen volle geloof in rechten, tot dat de valscheid daarvan bewezen wordt”. De bewijslast wordt hier wel niet op den beklaagde gelegd, de administratie moet eene overtreding bewijzen, maar het proces-verbaal is daartoe, althans wat de daadzaken betreft, voldoende en blijft positief bewijs tot de beklaagde de valscheid er van bewijst, dat is tot hij een formeel tegenbewijs levert. Die laatste eisch stuit hier niet af op het vereischte der rechterlijke overtuiging want het „font foi en justice jusqu' à ce que la fausseté en soit prouvée”, van den Franschen tekst der wet is eene verzachting van het geloof „jusqu' à inscription en faux” van het Fransche recht. Ook het hof van cassatie te Brussel oordeelde bij arrest van 23 Maart 1837 „que la loi n'attache (la force de détruire la foi due au procès verbal) qu'à *la preuve complète* de la fausseté des faits qui y sont relatés”. En met het oog op het tweede lid van genoemd art. 239, waar gezegd wordt dat onnauwkeurigheden, welke geen betrekking hebben tot de daadzaken, maar alleen tot de toepassing der wet, aan het proces-verbaal zijne kracht niet ontnemen, overwoog de Hooge Raad in zijn arrest van 10 Juni 1845 (*W. v. h. R.* 665)

dat de rechter bevoegd is van het proces-verbaal af te wijken in zoover betreft de uit de geconstateerde daadzaken *afgeleide rechtsgevolgen* met betrekking tot de schuldplichtigheid van den beklaagde en dit in tegenstelling met het volle geloof te hechten aan de in het verbaal vermelde feiten (1).

### III.

Kan de rechter, bij de beslissing van fiscale strafzaken, ten opzichte van den bewijslast zich richten naar het gewone recht, bij de behandeling van de administratief-rechtelijke belastinggeschillen, het werd reeds opgemerkt, is dit niet het geval, maar is hij aangewezen op de bepalingen der belastingwet. En deze geven slechts weinig licht. Een enkele maal wordt de bewijslast uitdrukkelijk op den belastingplichtige gelegd. Voorbeelden zijn de genoemde artt. 26, 31 § 2 en 31*bis* § 2 der personeele wet en de daarmede in strekking overeenkomende aanvulling van art. 32 § 2 dier wet bij art. 3 der wet van 1900 (*Stbl.* no. 77) (2).

Verder leest men in art. 33, tweede lid, der wet op de vermogensbelasting (1892 *Stbl.* no. 223) en art. 29, tweede lid, der wet op de bedrijfsbelasting (1893 *Stbl.* no. 149) houdt eene dergelijke regeling, dat een raad van beroep onbevoegd is een aanslag, opgelegd aan hem die geen aangifte heeft gedaan, te verlagen „tenzij de aangeslagene hebbe aangetoond, dat de aanslag te hoog was”. Het ontwerp

---

(1) Zie hieromtrent § 255 van mijn werk: Het fiscale strafrecht en de fiscale strafactie, tweede druk. Een geval van omkeering van den bewijslast in de belastingwet is daar behandeld in § 268.

(2) Deze bepalingen zijn algemeen en werden niet uitsluitend, zelfs niet in de eerste plaats, met het oog op strafgedingen, geschreven.

der rijksinkomstenbelasting van Minister DE MEESTER ging nog iets verder en vorderde dat wordt aangetoond „in hoever” de aanslag onjuist is (art. 82).

Al deze voorschriften hebben den vorm van uitzonderingen op een algemeenen regel. Maar dien regel zoekt men te vergeefs. Men zou nu, bij tegenstelling, kunnen meenen dat de bewijslast in de niet genoemde gevallen, op de belastingadministratie rust, waarbij steun zou worden gevonden in de algemeene bepaling van art. 1902 B. W., volgens welke ieder die beweert eenig recht te hebben het bestaan van dat recht heeft te bewijzen. De tegenstelling is echter een zwakke grond, ook kunnen regels van burgerlijk recht bij publiekrechtelijke verhoudingen niet altijd tot leiddraad dienen en ten slotte staat het niet vast dat in het belastinggeding de administratie beweert eenig recht te hebben.

Van praktische beteekenis is de vraag omtrent de verdeling van den bewijslast in de eerste plaats bij de toepassing der gesplitste rijksinkomstenbelasting. De wet op de vermogensbelasting vordert steeds, die op de bedrijfsbelasting in den regel, het doen van aangifte van het bedrag van vermogen en inkomsten. Wie, tot aangifte gehouden, geen aangifte doet, heeft de onjuistheid van den aanslag aan te toonen.

Men heeft hierin willen zien de erkenning van een natuurlijk recht op geloof aan de juistheid van eene afgedwongen aangifte, zoolang niet de valsheid werd bewezen. En zeer zeker behoort aan de eigen aangifte van vermogen of inkomsten een vermoeden van juistheid te worden gehecht, die aangifte moet voor den eerlijken belastingplichtige een bolwerk zijn dat hem beschermt tegen lichtvaardige afwijkingen. Maar die bescherming moet bestaan in een moreelen band, hem die den aanslag regelt, aangelegd. Want ook de praktijk heeft hare eischen.

Het is bekend hoe veelvuldig de Staat wordt misleid bij zijn pogen juiste aanslagen tot stand te brengen. Daarom is aan de belastingadministratie bij het doen van aanslag groote vrijheid van beweging gelaten: van aangiften kan worden afgeweken en aanslagen kunnen worden opgelegd zonder aangifte. Die noodzakelijke vrijheid brengt echter eene andere noodzakelijkheid mede: het bestaan van een onpartijdigen derde, een rechter dus, die beslist zoodra de aangeslagene zich in zijne rechten gekrenkt gevoelt. Maar eerst — het geldt hier een maatregel van hoog praktisch belang — neemt de ambtenaar of het college, dat den aanslag oplegde, van de bezwaren kennis. Dit oordeelen in eigen zaak is natuurlijk geen procedure in eersten aanleg, er is sprake van eene transactie, er wordt gelegenheid gegeven, wederzijds, misverstand op te heffen. Wordt geen overeenstemming verkregen dan kan de aangeslagene zich beroepen op den raad, ingesteld bij art. 29 der wet op de vermogensbelasting. Er is dan geen hooger beroep, er wordt een uitspraak gevraagd in eersten en tegelijk laatsten aanleg.

De raad, die een rechter behoort te zijn, mag niet het karakter dragen van een hooger college van aanslag, deel van het uitvoerend gezag, uitvoerder van de bevelen der regeering. Dan toch wordt de uitspraak weer een beslissen in eigen zaak. Hoe voor de hand liggend dit ook moge zijn, van administratieve zijde wordt het geenszins algemeen erkend; de leer der drie staatsmachten is taai en de fiscus is haar steeds eene veilige schuilplaats geweest.

Men meent dan dat de raden van beroep geen rechters zijn en alleen de betwisting van de wettigheid van den aanslag in zake de vermogens en de bedrijfsbelastingen zou een twistgeding zijn in den zin van art. 154 der grondwet.

Dit oordeel steunt hierop, dat bij de behandeling der wet op de bedrijfsbelasting door de regeering is gezegd, dat tot den werkring van de raden van beroep slechts vragen behooren omtrent de „hoegrootheid” van den aanslag, terwijl een geschil betreffende de vraag, of iemand belastingplichtig is, eene rechtskwestie kan zijn, waarbij er dan aan wordt herinnerd, dat de beantwoording van de laatste vraag aan de rechtbank is opgedragen (1).

Maar wordt art. 154 Gw. uitgesloten, dan zou de betwisting van het bedrag van een publiekrechtelijken belastingaanslag een burgerlijk recht moeten betreffen als bedoeld in art. 153. Het is daarenboven duidelijk, dat het doen beslissen van de wettigheid van den aanslag door den gewonen rechter alleen ten doel heeft, nu geen centrale raad van beroep in belastingzaken bestaat, cassatie mogelijk te maken van beslissingen omtrent rechtsvragen. Deze zijn toch, in tegenstelling met de feiten, van algemeen aard en alleen door behandeling in cassatie is de hier noodige eenheid in de uitlegging en de toepassing der wet te verkrijgen. Maar de beslissing omtrent feiten blijft mede rechtspraak, evengoed als het beoordeelen door den gewonen rechter van het bedrag van eene burgerlijke vordering.

Dat de wetgever die, na 1887, de raden van beroep instelde en aan die colleges, die geen deel uitmaken van de gewone rechterlijke macht, de beslissing van publiekrechtelijke geschillen opdroeg, administratieve rechtspraak wilde, gegrond op art. 154 Gw. is vanzelf sprekend. Daarom zegt § 2 der memorie van toelichting tot het ontwerp Wetboek van Administratieve Rechtsvordering, dat de raden van beroep in belastingzaken, naast de

---

(1) Vgl. *De Telegraaf* van 3 Maart 1910 avondblad.



colleges met militaire strafrechtspleging belast, de gerechtelijke politie en zooveel andere colleges en personen „inderdaad rechters” zijn, „zij het dan ook slechts voor speciale zaken”.

De wijze van verdeling van den bewijslast, bij de berechting van een belastinggeskil door een raad van beroep, hangt samen met het karakter van het proces (1). Wel betreft het punt in geschil bijna steeds het bedrag eener geldsom, maar al heeft het onderwerp van het geschil daardoor veel overeenkomst met de burgerlijke vordering, de rechtsverhouding waarin partijen tot elkander staan is niet privaat-, maar publiekrechtelijk. Hierdoor is niet alleen de toepasselijkheid van den regel van art. 1902 B. W. uitgesloten, maar zelfs kan men, het werd hiervoor reeds opgemerkt, dien regel niet tot leiddraad nemen.

Zulk een leiddraad vindt men echter in de Beroepswet (1902 *Stbl.* no. 208) tot uitvoering van art. 75 der Ongevallenwet 1901 en zou men oordeelen dat het hier de berechting betreft van eene bepaalde soort publiekrechtelijke geschillen, misschien te veel afwijkende van het belastinggeskil, eene algemeene regeling geeft het ontwerp Wetboek van Admin. Rechtsvordering. Daar worden lijnen getrokken waarbinnen het fiscale geding zich in hoofdzaak moet bewegen.

Steeds is eene klacht te onderzoeken, niet eene vordering. Volgens art. 25 § 4 der wet op de bedrijfsbelasting geschiedt beroep op den raad door toezending aan den voorzitter van eene met redenen omkleede memorie. Wel heeft de verzoeker derhalve den omvang van 's rechters werkzaamheid te bepalen, maar ook hier gelden de

---

(1) Daarom is het soms noodig hierna het procesrecht in het algemeen ter sprake te brengen.

beschouwingen der mem. van toel. tot het ontwerp *W. v. A. R.* (§ 18): de klager vordert niet van den rechter, als in het burgerlijk proces, naar aanleiding van zekere wetsschennis eene bepaalde machtsoefening; hij brengt de wetsschennis, waardoor hij zich gegriefd acht, ter kennis van den rechter met verzoek te doen wat de wet eischt. De rechter is dus slechts gebonden door het onderwerp der klacht, hij beslist echter overeenkomstig de wet, onverschillig of zijne beslissing meer of minder geeft dan de verzoeker wenscht. Alleen zulk eene bepaling van 's rechters taak is in overeenstemming met den bijzonderen aard van het publiekrecht.

De beslissing, die in de eerste plaats in het belang van den Staat wordt gegeven, bedoelt niet den klager in zijne subjectieve rechten te handhaven. Zulke aanspraken ontzegt de steller der mem. van toel. (§ 21 no. 2) aan onwettig of te zwaar belasten. Integendeel is het juist de overheid, die machtsbevoegdheid bezit, maar deze op onwettige wijze doet gelden. Tegen die onwettige machtsoefening wordt bescherming gevraagd.

De rechter zou de contrôle op de wettigheid van overheidshandelingen alleen kunnen uitoefenen, door zelfstandig de beweerde schending te onderzoeken. Grooter vertrouwen wordt echter verkregen, wanneer hij die de klacht uit en het administratief orgaan, dat van wetsschennis beticht wordt, hun wederzijdsch standpunt kunnen uiteenzetten, partij zijn in het geding (zie § 20 no. 1).

Maar, het publiekrechtelijk karakter van de actie vordert het, de rechter leidt het proces, hij beslist naar vrije overtuiging, echter niet dan nadat hij partijen gehoord heeft. Een ander beginsel van procesrecht, de levering van het bewijs ter *openbare* terechtzitting zal in belastingzaken buiten toepassing moeten blijven, zoodra de wet geheimhouding eischt.

In het burgerlijk geding moet eene uitspraak de zaak beëindigen, ook al heeft de bewijsvoering de materieele waarheid niet aan het licht gebracht; toch is daar de rechter lijdelijk, wijl het belang van het individu wordt geacht in de eerste plaats te zijn gediend. In het strafproces is geen veroordeeling mogelijk zoolang de materieele waarheid niet wettig en overtuigend aan het licht is gebracht. Toch is de rechter handelend wijl het staatsbelang daar op den voorgrond treedt. In administratieve gedingen is mede het vinden van de materieele waarheid een belang van de maatschappij, toch moet ook hier, als in burgerlijke zaken, de rechter eene beslissing nemen, hoe onvolkomen het bewijs ook zij. Daarom mogen geen beperkende bewijsregelen den rechter binden en is hem de zorg voor de bewijsvoering opgedragen.

Partijen moeten de klacht kunnen toelichten of ontzenuwen door het indienen van verzoekschriften. Na de schriftelijke behandeling houdt de rechter, zoo noodig, een voorbereidend onderzoek tot het bijeenbrengen van bewijsmateriaal. Ter terechtzitting kunnen partijen hierop critiek geven, zij kunnen feitelijke en rechtsvragen behandelen. Ten slotte wordt het bewijs ter terechtzitting geleverd.

Van eene dergelijke regeling bestaat voor belastingzaken nog slechts zeer weinig. Wordt in enkele gevallen de burgerlijke rechter tot kennisneming van een geschil competent verklaard (1), en gelden dan de bepalingen van het burgerlijk proces, in de meeste gevallen zijn administratieve colleges met de beslissing belast en bestaat slechts eene zeer onvoldoende regeling van het geding.

---

(1) Artf. 246, 290 en 291 van de Algemeene wet van 1822 (*Stbl.* no. 38), art. 15 der wet op de invordering van 1845 (*Stbl.* no. 22).

Zekere geschillen van technischen aard worden door de wijn- en de suikerwetten (1) ter beslissing opgedragen aan commissiën van deskundigen, waarvan de voorzitters worden benoemd en ontslagen door den Minister van Financiën, de leden door kamers van koophandel en rechtbanken. Zij worden beëdigd en vergaderen op uitnoodiging van den voorzitter. De suikerwet bepaalt nog dat de uitspraken der commissie worden genomen bij meerderheid van stemmen, bij het ontbreken van eene meerderheid geldt een gemiddelde.

Vollediger is de Waardewet (1906 *Stbl.* no. 216). De aangever die geen genoegen neemt met eene ambtelijke waardebepaling van ingevoerd goed, kan de beslissing inroepen van eene commissie van beoordeeling (art. 3); van die beslissing bestaat beroep op den raad van beroep (art. 4). Regelingen zijn gegeven die veel overeenkomst hebben met die geldende voor de commissiën van deskundigen. Hier is echter voor de bewijsvoering de bizondere bepaling gemaakt, dat na zekeren termijn de klager geen bewijsstukken meer kan indienen bij de commissie van beoordeeling, terwijl de raad bij zijne beslissing geen acht mag slaan op stukken, die niet in handen der commissie zijn geweest, tenzij mocht blijken dat de aangever die onmogelijk tijdig heeft kunnen overleggen (art. 23). Hier wordt bedoeld het misbruik te keeren, dat aan de commissie gegevens worden onthouden, in de hoop dat deze aan het aangehouden goed eene lagere dan de werkelijke waarde zou toekennen. Werd die hoop niet verwezenlijkt, dan werden den raad de noodige bewijsstukken verstrekt.

Commissie en raad moeten den aangever in de gelegenheid stellen zijne bezwaren mondeling toe te lichten.

(1) Art. 31 der wet 1870 (*Stbl.* no. 127) en art. 80 der wet 1897 (*Stbl.* no. 63).

Hier heeft de aangever een voorsprong op de administratie, die haar standpunt alleen schriftelijk kan verdedigen. Commissie en raad kunnen zich door deskundigen doen voorlichten, den aangever is dit recht niet gegeven, maar hij kan een deskundige voor zich doen optreden. Reglementen van orde voor commissiën en raad zijn krachtens art. 26 der wet bij Koninklijk besluit vastgesteld. Zij geven gelegenheid een voorloopig onderzoek in te stellen, de colleges kunnen zich verplaatsen „tot het verkrijgen van gegevens voor de te nemen beslissing”. Vrije bewijsvoering dus en activiteit van het rechtsprekend orgaan.

De rangschikking van niet in de tariefwet (1862 *Stbl.* no. 170) genoemde goederen geschiedt door de belastingadministratie. De aangever die zich met die wetstoepassing niet kan vereenigen moet het te veel geheven invoerrecht als onverschuldigd betaalde belasting voor den burgerlijken rechter terugvorderen. Het ontwerp tariefwet van Minister HARTE droeg de beslissing dezer geschillen op aan eene tariefcommissie. Ook hier werd geen volledige regeling van het geding gegeven.

In het ontwerp W. v. A. R., er werd hiervoor aan herinnerd, is de berechting van belastinggeschillen uitgeschakeld en dus op eene afzonderlijke regeling aangezezen. Hier werd de lijn gevolgd, getrokken in de grondwetten van 1815, 1840 en 1848 waar telkens, naast de aanwijzing van den rechter voor gewone zaken, werd bepaald dat de wet de rechtspraak zou regelen van fiscale geschillen en overtredingen (artt. 187, 185 en 146, 3e lid). De M. v. T. tot het ontwerp W. v. A. R. spreekt alleen van „om voor de hand liggende redenen”. Dit is nu wat heel kort, maar erkend moet worden dat, naast gronden ontleend aan den bijzonderen aard, zoowel van de verhouding van partijen, als van het onderwerp van het geschil, praktisch voor eene afzonderlijke regeling

alles te zeggen is. Een groot aantal klachten, groeps-  
gewijs berustend op eenzelfde soort feiten, die eene  
bijzondere technische kennis noodig maken, zijn telkens  
op korten termijn af te doen. Hier is een rechter noodig  
die zich geheel geeft aan de berechting van deze soort  
zaken. Dit is te meer noodig wijl die zaken, zij mogen  
veelal geen groot geldelijk bedrag betreffen, kennis  
eischen niet alleen van het bijzondere fiscale recht, be-  
lichaamd in een groot aantal, dikwijls niet gemakkelijk  
te lezen wetten en wettelijke voorschriften, maar tevens  
van de verhouding van dit recht tot de burgerlijke  
wetgeving. Hierdoor wordt eene bijzondere geschiktheid  
geëischt, die een te zware last zou leggen op den rechter  
met de administratieve rechtspraak in het algemeen  
belast, terwijl de klager zich in zijne verwachting van  
snelle en deskundige behandeling bedrogen kon zien.  
Daarom is, naar mijn oordeel, noodig regeling van dit  
onderwerp in eene afzonderlijke wet. Heeft overleg met  
den ambtenaar of het college dat door zijne beslissing  
tot een geschil aanleiding gaf, niet tot overeenstemming  
geleid, dan volge eene klacht bij den onafzetbaren fiscaal  
rechter, door wien klager en administratie als partijen  
worden gehoord. De processtukken moeten voor partijen  
toegankelijk zijn, zij behooren getuigen en deskundigen  
ter terechtzitting te kunnen medebrengen of te doen  
oproepen en die wederzijds te mogen ondervragen, zij  
procedeeren in persoon of bij gemachtigde, onderzoek  
van boeken en bescheiden behoort den rechter te zijn  
toegestaan. Een voorbereidend onderzoek zal dikwijls  
noodig zijn: men denke aan schattingen en waarde-  
bepalingen; den persoon, hiermede belast, moeten zekere  
rechten worden verleend. Is de rechtspraak met deze en  
dergelijke waarborgen omringd, dan acht ik hooger beroep  
overbodig. Centrale berechting van rechtsvragen is echter

wenschelijk. Wel leert de praktijk dat van de uitspraken der buiten de belastingadministratie staande colleges grooten invloed uitgaat, maar dit brengt tegenstrijdige beslissingen niet tot eenheid. Ik kom dus tot dezen slotsom: aard en omvang der klachten vorderen de tusschenkomst van een rechter, die beslist naar vrij inzicht, maar diens uitspraak zij, wat de feiten betreft, bindend zonder hooger beroep; voor de eindbeslissing van rechtsvragen worde een cassatierechter aangewezen.

J. F. VAN NIEUWKUYK.

*Inspecteur der directe belastingen.*

„*Vrouwenkiesrecht*”, door Mr. Dr. CH. RAAY-  
MAKERS S. J., besproken door Mr. A.  
Baron VAN WIJNBERGEN, Lid van de  
Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Onder hen, die zich de laatste jaren gemengd hebben in de belangrijke discussiën over het kiesrecht neemt ongetwijfeld eene eereplaats in pater Mr. Dr. Ch. RAAYMAKERS S. J. leeraar aan het Canisius-college te Nijmegen, en door de zóó lezenswaardige dagblad- en tijdschrift-artikelen, die van zijne hand het licht zagen, en door zijne medewerking aan het Rapport omtrent het Kiesrecht-vraagstuk, door hem en vier anderen uitgebracht aan den Algemeenen Bond van R.-K. Kiesvereeningen in Nederland. Een der artikelen, door pater RAAYMAKERS geschreven in de „Studiën”, getiteld „Vrouwenkiesrecht” deed de Redactie van *Themis* mij toekomen met verzoek eene bespreking daarvan te willen geven, aan welke uitnoodiging ik hieronder gaarne tracht te voldoen.

Tot juiste beoordeeling nochtans van het te bespreken onderwerp als van de bespreking, zelve leg ik er den nadruk op, dat het hier niet geldt een boekwerk, waarin het Vrouwenkiesrecht in vollen omvang is gezien en behandeld, doch een uit de „Studiën” overgedrukt tijdschriftartikel van 55 bladzijden, waarin duidelijk de quaestie slechts in hoofdzaak wordt uiteengezet en toegelicht.

Het artikel dan, dat ons ter bespreking werd toegezonden, hebben wij met het meeste genoegen en met groote voldoening gelezen, terwijl wij tevens aanstonds willen mededeelen, welke de algemeene indruk was, die



we na lezing behielden: waren wij van te voren beslist tegenstanders van vrouwenkiesrecht evenals de schrijver zelf blijkt te zijn, na de lezing van zijn geschrift zijn wij nog versterkt in de meening, dat der vrouw het kiesrecht niet moet worden toegekend; waar echter tal van argumenten door pater RAAYMAKERS tegen het vrouwenkiesrecht worden aangegeven, daar verschillen wij met hem van meening omtrent de prioriteit en de waarde der verschillende argumenten.

Wij zullen de gelegenheid hebben een en ander hieronder nader toe te lichten.

Gaan wij thans liever het artikel na in de volgorde waarin het geschreven is.

In het eerste hoofdstuk wordt ons gegeven een „Beknopt overzicht van de beweging voor vrouwenkiesrecht”, een overzicht, waarbij de beknoptheid aan de degelijkheid allerminst afbreuk heeft gedaan.

Eerstens wordt aangetoond, dat in de oudheid, zoowel bij de Grieken als bij de Romeinen, de vrouwen van de politiek geheel waren uitgesloten, terwijl juist met en door de invoering van het Christendom de vrouw in de achting der mannen stijgen ging.

„Van slavin” — aldus pater RAAYMAKERS — „van een wezen, uitsluitend bestemd voor de lusten van den man en de voortbrenging van kinderen, wordt zij overeenkomstig de leer van het Christendom eene persoonlijkheid met eigen doel, subject van rechten, in zedelijke waarde de gelijke van den man.

„Maar hoe hoog het Christendom de vrouw ook stelde, hoeveel eerbied het ook voor de vrouw verlangde, nooit heeft het Christendom politieke gelijkstelling gevorderd, en zoolang het de gemoederen beheerschte, heeft zich ook nooit de eisch van politieke gelijkstelling doen hooren.”

De beweging voor vrouwenkiesrecht kwam juist op, toen de leer van het Christendom meer teruggedrongen werd van het openbaar terrein.

„Het eerste begin” — zoo lezen we — „van de beweging voor vrouwenkiesrecht dateert pas van het einde der achttiende eeuw, toen het individualisme der „Aufklärungsphilosophie en de leer van het Contract „Social in ruimeren kring ingang hadden gevonden en „gedeeltelijk reeds in de praktijk waren toegepast.

„Het kon niet anders, of het atheïstisch individualisme „in de politiek moest, bij eenig logisch nadenken, weldra „leiden tot den eisch van vrouwenkiesrecht. Want is de „Staat eenmaal autonoom verklaard, vindt het gezag, „waaraan de burgers te gehoorzamen hebben, niet zijn „laatsten grond in God, maar in den wil der individuen, „die door een maatschappelijk verdrag hun eigen vrijheid „zelf beperken; is het volk, de som der toetredenen „individuen, drager van de souvereiniteit, — dan is het „louter willekeur, de helft der individuen uit te sluiten, „en is de eisch van actief en passief kiesrecht voor alle „burgers zonder uitzondering onafwijsbaar.”

Medegedeeld wordt ons vervolgens, hoe de kiesrechtbeweging zich in de achttiende en vooral in de negentiende eeuw meer en meer ontwikkelde, welke propagandamiddelen werden aangewend, en welke de resultaten der beweging tot heden zijn geweest.

Na deze historische uiteenzetting komt pater RAAYMAKERS tot het vraagstuk zelf, waaromtrent hij volkomen terecht zegt, dat wij het moeten „ernstig onder de oogen „zien, nagaan of en in hoeverre het samenhangt met „de Katholieke geloofs- en zedeleer, de argumenten vóór „en tegen nauwkeurig onderzoeken, en vóór of tegen „partij kiezen”.

En zóó wordt dan in hoofdstuk II de vraag: „Is

vrouwenkiesrecht van Christelijk standpunt een vrije kwestie?" gesteld en beantwoord, terwijl in hoofdstuk III „De argumenten tegen", in hoofdstuk IV „De argumenten vóór vrouwenkiesrecht" behandeld worden.

Aan den eisch, dien de schrijver stelt, n.l. het vraagstuk „ernstig" onder de oogen te zien, is door hem zelf volkomen voldaan. Verre toch werpt hij van zich de soms gevolgde taktiek om de zaak met allerlei gezochte, oppervlakkige argumenten te bestrijden, of om, wat nog erger is, te trachten zich van de quaestie af te maken door ze belachelijk te maken. Argumenten hierop neerkomend, dat de vrouwen er nog niet rijp voor zijn, of dat de zaak een nieuwigheid is, acht hij zelfs niet noodig, en terecht, te weerleggen. Maar zelfs de door hem als ernstiger geoordeelde argumenten, ontleend aan de lichamelijke, en vooral aan de geestelijke eigenschappen der vrouw, hierop vooral neerkomend, dat de vrouw zoude wezen intellectueel minderwaardig, te veel gevoelsmensch, te hartstochtelijk, niet voldoende zelfstandig (1), worden gewogen doch te licht bevonden. Opgemerkt worde hierbij echter, dat het ons met alle bescheidenheid wil voorkomen, dat de door pater RAAYMAKERS zelf op blz. 39 terloops aangevoerde argumenten tegen toekenning van kiesrecht aan de gehuwde vrouw, ontleend vooral aan de bepaling, dat de vrouw verplicht is den man te volgen, in de praktijk zouden blijken van zeer weinig

---

(1) Wellicht ware — indien de ernst der zaak het toeliet — den voorstanders van vrouwenkiesrecht in overweging te geven om — teneinde zich te vrijwaren tegen het verwijt dat de vrouw niet zelfstandig in haar oordeel en bovendien haar oordeel voortdurend wisselend is — het kiesrecht alleen te vragen voor die vrouwen, die blijk geven weerstand te kunnen bieden aan de grillige eischen door de mode op gebied van kleding, kapsel, enz., telkens gesteld.

beteekenis te zijn. Zulks nochtans raakt allerminst de kern van zijn betoog.

Wij gaan derhalve thans met den schrijver op de zaak zelve in en meenen goed te doen de hoofdstukken II, III en IV gelijktijdig te bespreken, omdat de beantwoording der in hoofdstuk II gedane vraag afhankelijk is van de waarde, aan de argumenten vóór en tegen toegekend.

De bovengenoemde vraag wordt door den schrijver dus beantwoord: „Op de vraag, of vrouwenkiesrecht eene „vrije kwestie is, dient dus geantwoord, dat het als „onderdeel der moderne vrouwenbeweging zonder eenigen „twijfel in strijd is met de Katholieke leer, maar dat „het als op zich zelf staande maatregel om redenen van „opportunititeit desnoods kan aanvaard, doch ook dan „nog indruischt tegen de door alle Katholieke sociologen „gehuldigde opvatting van Staat en Maatschappij”.

Wij zullen later gelegenheid hebben dit antwoord nader te beschouwen. Thans reeds wenschen wij te zeggen, dat we geheel onderschrijven de woorden, voorkomend in het Duitsche „*Staatslexikon*” in voce Wahlrecht und Wahlfähigkeit: „Die Frage, welches das beste Wahlsystem sei, wird sich jedoch nicht allgemein, sondern nur mit „Rücksicht auf die Verhältnisse des einzelnen Landes, „die historische Entwicklung und den Volkscharakter „entscheiden lassen” (1), terwijl wij ook volkomen instemmen met het kort maar krachtig woord, gesproken door Dr. NOLENS in de vergadering der Tweede Kamer van 14 November 1907: „Wie het er over eens is, dat „kiesrecht geen aangeboren, geen inhaerent recht is,

---

(1). *Staatslexikon*. Herausgegeben im Auftrage der Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Fünfter Band p. 1088.

„en daarover zijn toch de meesten het eens, moet zich „te voren afvragen: is het algemeen belang, de welvaart „van den Staat gediend met een uitbreiding of wel een „inkrimping van kiesrecht. Het komt mij voor, dat „wie behoort tot wetgevende vergaderingen den plicht „heeft, zoowel als de Regeering, de zaak van dit stand- „punt te bezien.”

Welnu, wat het algemeen belang ooit eischen zal of niet eischen zal, is niet van te voren met zekerheid uit te maken. Maar denkbaar achten wij het, dat de omstandigheden zich zóó gingen wijzigen, dat het algemeen belang zoude eischen aan de vrouwen het kiesrecht te schenken en dat men het dan zoude schenken op zoodanige gronden, dat men allermint in botsing kwam met de door alle Katholieke sociologen gehuldigde opvatting van Staat en Maatschappij. Wij komen hierop nader terug.

Waar nu echter pater RAAYMAKERS — en wij zijn het daarin geheel met hem eens — zich tegenstander verklaart van vrouwenkiesrecht, daar stelt hij, — en zulks is de kern van gansch zijn betoog, — dat men zich als tegenstander daarvan op den duur niet zal kunnen handhaven, wanneer men zich niet stelt op organisch standpunt. En omtrent dit laatste nu meenen wij met den geleerden schrijver van meening te moeten verschillen.

„Slechts hij” — aldus lezen we — „die zich op organisch standpunt plaatst en uitgaat van het gezin, „kan zich op den duur tegen den eisch van vrouwen- „kiesrecht verzetten, zonder zijn beginsel prijs te geven.”

„Deze stelling vinden we aldus toegelicht:

„Daar (n.l. in den Staat) zijn niet de individuen *als* „zoodanig de laatste bestanddeelen, maar de gezinnen; „de individuen behooren naar Christelijke opvatting tot „het Staatsverband *als lid van het gezin*: de huisvader

„rechtstreeks, als hoofd van het gezin; de andere leden  
 „middellijk, omdat zij behooren tot een gezin, dat deel  
 „uitmaakt van den Staat. En hierin ligt juist, gelijk later  
 „zal worden aangetoond, de allervoornaamste reden,  
 „waarom aan de vrouwen het politieke kiesrecht niet mag  
 „worden verleend.”

En elders:

„Man en vrouw zijn niet op dezelfde wijze lid van de  
 „Staatsgemeenschap. De Staat is geen vereeniging van  
 „individuen rechtstreeks. De Staat is een zedelijk organisme,  
 „dat opgebouwd is uit gezinnen. De man alléén behoort,  
 „als vertegenwoordiger en hoofd van het gezin, rechtstreeks  
 „tot de Staatsgemeenschap; de vrouw slechts omdat ze  
 „lid van een gezin is, dat deel uitmaakt van den Staat,  
 „dus middellijk en in ondergeschiktheid aan den man.

„Indien dit inderdaad zoo is, verryalt elke redelijke grond  
 „voor de politieke gelijkstelling der beide sexen, en is de  
 „uitsluiting der vrouw niet anders dan de logische conse-  
 „quentie van de juiste opvatting van het wezen der  
 „Staatsgemeenschap.”

„Tegenover deze beschouwingen zouden wij nu willen  
 „stellen en wèl op grond van hetdoor pater RAAYMAKERS  
 in zijn artikel aangevoerde, hetnavolgende:

1°. dat juist pater RAAYMAKERS zelf aantoot, dat zij, die  
 in deze quaestie niet in de eerste plaats rekening houden  
 met het organisch standpunt, niettemin degelijke gronden  
 hebben, waarop zij zich als tegenstanders van vrouwen-  
 kiesrecht veilig zullen kunnen handhaven;

2°. dat zij, die om het vrouwenkiesrecht te bestrijden,  
 hun eenige toevlucht zoeken in het organisch standpunt,  
 gevaar loopen den strijd te verliezen;

3°. dat men volkomen kan deelen de door den schrijver  
 gehuldigde opvatting omtrent oorsprong en wezen van  
 Staat en Maatschappij, en van het gezin als eersten

grondslag, daarom zonder dat men behoeft toe te geven, dat juist bij de toekenning van het politiek kiesrecht in de eerste plaats met het gezin moet worden rekening gehouden op de wijze, als door pater RAAYMAKERS wordt gesteld.

In het antwoord dan op bovengemelde vraag, dat de schrijver zelf geeft, verklaart hij het vrouwenkiesrecht zonder eenigen twijfel in strijd met de Katholieke leer „als onderdeel der moderne vrouwenbeweging”.

Niet dus wegens een beweerd strijd met de opvatting van oorsprong en wezen van den Staat, maar als *onderdeel der moderne vrouwenbeweging* is het vrouwenkiesrecht in de eerste plaats voor ons verwerpelijk; en hierin is o. a. juist een allerkrachtigst argument tegen vrouwenkiesrecht te vinden. Zeker, het is denkbaar, dat ter een of ander tijd de vrouwenkiesrechtbeweging van karakter verandert; — gelijk zij zich echter op heden aan ons vertoont, vormt zij een *onderdeel* der moderne vrouwenbeweging, die *in haar geheel* voor ons verwerpelijk is.

Volkomen juist schrijft dan ook pater RAAYMAKERS:

„Wij kunnen en mogen niet vergeten, dat vrouwenkiesrecht geen alleenstaande eisch is, maar onderdeel van een grooter geheel, slechts één van de punten, welke de moderne vrouwenbeweging beoogt, ten nauwste met die geheele beweging samenhangend.

„Het is geen toeval, dat de presidente van het congres voor vrouwenkiesrecht te Amsterdam sprak van der vrouwen „koninkrijk van individueele vrijheid in huis en kerk en staat”. Wat de moderne vrouwen verlangen, is volkomen gelijkstelling met den man op ieder gebied.... Drijfveer van de moderne beweging voor vrouwenkiesrecht is het verlangen naar onafhankelijkheid, het einddoel is volledige gelijkstelling met den man „in huis en kerk en staat”. Dat vrouwenkiesrecht op dien grond verdedigd en met dat doel begeerd, voor

„Katholieken onaannemelijk is, behoeft geen betoog...  
 „...Nu kan men natuurlijk den eisch van vrouwen-  
 „kiesrecht losschakelen uit zijn logisch en feitelijk ver-  
 „band, abstractie maken van de ongeloovige motiveering  
 „en de logische consequenties; men kan den maatregel  
 „geheel op zichzelf beschouwen, slechts letten op de  
 „onmiddellijke gevolgen, en vastelijk zich voornemen  
 „later geen stap verder te gaan, dan de Katholieke be-  
 „ginselen gedoogen. Dan moet erkend, dat vrouwen-  
 „kiesrecht op zichzelf beschouwd per se niet in strijd is  
 „met eenig dogma van de Katholieke kerk. Wat zou er  
 „tegen zijn, dat de vrouwen evenals de mannen eenige  
 „malen per jaar eene wandeling maken naar het stem-  
 „bureau en daar een stembiljet in de bus werpen? Wat  
 „is er van Katholiek standpunt tegen, dat de vrouwen  
 „nu en dan evenals de mannen eene vergadering der  
 „kiesvereening bijwonen en daar het woord voeren?

„Het is met vrouwenkiesrecht als met het individua-  
 „listische algemeen stemrecht voor mannen. Ook dit is  
 „volstrekt onaannemelijk, wanneer het verdedigd wordt  
 „op grond van de volkssouvereiniteit en de veronderstelde  
 „gelijkheid van alle burgers, en in zijn uiterste conse-  
 „quenties. Toch kan het en is het, los van den geheelen  
 „gedachtengang, waarin het logisch past, en als een  
 „maatregel op zichzelf, om redenen van opportuniteit  
 „door Katholieken aanvaard.”

Deze woorden onderschrijven we van ganscher harte,  
 maar nu wil het ons toch voorkomen, dat door  
 pater RAAYMAKERS zelf er niet die kracht aan wordt toe-  
 gekend, die zijn klemmend betoog ten volle verdient;  
 de waarde van de in bovenstaande woorden neergelegde  
 argumenten wordt o. i. door hem onderschat. Nog meer  
 toch had de schrijver er den nadruk op kunnen leggen,  
 dat men den eisch van vrouwenkiesrecht niet *mag* los-



schakelen uit zijn logisch en feitelijk verband, dat men geen abstractie *mag* maken van de ongeloovige motivering en de logische consequenties, wil men niet, zool niet zich zelf, wat ook nog te betwijfelen valt, dan toch in elk geval de groote schare, die volgt, blootstellen aan het gevaar van noodlottige afdwaling. En dit geldt niet alleen ten opzichte van de vrouwenkiesrechtquaestie, maar ook ten opzichte van andere groote politieke en sociale vraagstukken, ofschoon zulks nog al eens vergeten wordt. Voortdurend hoort men wel de stelling verkondigen, dat men de zaken op zichzelf moet beoordeelen, maar men ziet dan voorbij, dat men bij eene zoodanige beoordeeling groot gevaar loopt verkeerd te oordeelen, omdat de meeste zaken nu eenmaal niet op zich zelf staan, maar in bepaald verband opgenomen zijn, en daaraan veelal hun beteekenis, hun karakter, hun strekking en doel ontleenen. Tal van zaken, geheel op zichzelf genomen onschuldig, worden ten eenenmale verwerpelijk, wegens het verband, waarin ze zijn opgenomen, wegens de omstandigheden, waaronder ze zich vertoonen, wegens de gevolgen, die er aan verbonden kunnen zijn, evengoed als het eten van fruit, het drinken van ongekookt water, — op zichzelf genomen onschuldig — in tal van gevallen ten eenenmale afkeuring verdient, en hoogst schadelijk wezen kan.

Wanneer we derhalve letten op de vrouwenkiesrecht-beweging, gelijk die zich op heden vertoont, dan vinden we daarin — gelijk in boven aangehaalde woorden uitnemend is uiteengezet — alle reden om ons tegenover die beweging te plaatsen, is daarin dus duidelijk een afdoend argument te vinden tegen vrouwenkiesrecht, geheel afgescheiden van de vraag, of men zich al dan niet plaatst op organisch standpunt. Achten wij dus met pater RAAYMAKERS vrouwenkiesrecht beslist verwerpelijk,

als uitmakend een onderdeel van de moderne vrouwenbeweging, ook op andere gronden nog meenen wij ons tegen vrouwenkiesrecht voor het heden te moeten verklaren, en wel om redenen, aan het gezinsbelang ontleend. En nu zegge men niet: daarmede stelt gij u dus op organisch standpunt; — neen, zij, die zulks doen, beweren: het kiesrecht komt toe uitsluitend aan het hoofd van het huisgezin, den man; de man is kiezer als hoofd en vertegenwoordiger van het gezin, en daarmede is natuurlijk dan vanzelf de vrouw uitgesloten; — terwijl wij in dit verband zeggen: geheel in 't midden latend de vraag, of de man het kiesrecht *wèl* moet hebben, behoort naar onze meening de vrouw het kiesrecht *niet* te verkrijgen, en *wèl* om redenen, aan het gezinsbelang ontleend. En met het oog hierop zagen wij dan ook met genoegen in het door ons besproken artikel aangehaald de woorden van pater CATHREIN: „De eigenlijke reden voor de uitsluiting der „vrouw buiten de politiek is het belang van het gezin. „Eene algemeene deelname der vrouwen aan de politiek „is onvereinigbaar met de positie, welke haar door de „Voorzienigheid in het gezin is aangewezen”, terwijl pater RAAYMAKERS zelf aan het slot van zijn artikel schrijft: „Neen, de vrouw is niet bestemd voor de politiek. „Haar hoogverheven taak in het maatschappelijk leven „is het moederschap en al wat daarmede samenhangt „of daaraan analoog is. Voor die taak ontving zij van „nature neiging en geschiktheid. En wanneer zij zich „daartoe beperkt, en de onuitputtelijke schatten van „liefde en toewijding door God in haar harte gelegd, daar „voor gebruikt, in den dienst van al wat hulp behoeft „en lijdt, voor opvoeding, onderwijs, armenzorg, zieken- „verpleging en wat dies meer zij, dan zal de vrouw niet „slechts achting en eerbied afdwingen, maar bovendien

„meer invloed oefenen op het openbare leven en de „politiek, dan wanneer zij actief en passief kiesrecht „bezat”.

Ook hier wordt ons derhalve weer duidelijk aangetoond, dat men tegenstander van vrouwenkiesrecht kan zijn en blijven, zonder zich nu juist met het oog daarop te plaatsen op organisch standpunt.

En ditzelfde meenen we nog uit een ander deel van pater RAAYMAKERS' artikel te kunnen bewijzen. De schrijver beroept zich n.l. om de noodzakelijkheid van 't organisch standpunt te betoogen op Jhr. Mr. RUYS DE BEERENBROUCK, lid der in 1905 ingestelde Staatscommissie voor de Grondwetsherziening. Deze nu schrijft in eene aan het rapport toegevoegde nota o. a. het volgende :

„Met het voorstel der Staatscommissie om de belemme- „ring op te heffen, die de Grondwet aan de verkies- „baarheid der vrouw voor het lidmaatschap der vertegen- „woordigende lichamen in den weg ligt, kan de onder- „geteekende zich niet vereenigen, want dat voorstel heeft „deze beteekenis, dat de vrouw niet alleen in staat „en geschikt, maar ook van nature geroepen is tot het „medebeheeren der gemeenschap in de wetgevende en „administratieve lichamen.

„Wat betreft geschiktheid en bekwaamheid, behoeft „de vrouw wellicht niet voor den man onder te doen ; „men mag zelfs aannemen dat zij somtijds evengoed „als de man van het passieve kiesrecht zou weten ge- „bruik te maken.

„Maar het geldt hier een beginselvraag.

„*De maatschappij is een samenvoeging van gezinnen, daarin „is de familie de eenheid*; de plaats, die de Voorzienigheid „aan de vrouw in het gezin en dus ook in de maatschappij „is toebedacht, moet zij blijven innemen, wil de maatschappij „in stand gehouden worden. Die plaats is in het huisgezin,

„aan den huiselijken haard, waarvan zij de dagelijksche  
 „leiding en de voortdurende zorg heeft, terwijl de man  
 „door zijn arbeid in de behoeften van zijn gezin voorziet,  
 „buitenshuis optreedt in de groote gemeenschap en in  
 „het maatschappelijk verband de belangen van zich en  
 „de zijnen in verband met die der andere gezinnen  
 „behartigt.

„Zoo is de wederzijdsche taak van den man en de  
 „vrouw te allen tijde en bij alle volken begrepen geworden.

„Dat de begaafdheden der vrouw en derhalve haar  
 „geschiktheid verschillen van die van den man springt  
 „zoozeer in het oog dat zulks wel geen nader betoog  
 „behoeft. Niemand zal er bij voorbeeld aan denken haar  
 „tot den militairen dienst te bestemmen, en in het leger  
 „ten strijde te voeren; iedereen begrijpt, dat zij door haar  
 „lichaamsbouw, haar natuurlijken aanleg, een bijzondere,  
 „eigen rol te vervullen heeft. Deze rol is een hoogst  
 „gewichtige; zij vereischt de onverdeelde toewijding der  
 „vrouw, al haar krachten en neemt al haar tijd in beslag  
 „Van de wijze, waarop die rol wordt vervuld, hangt het  
 „lot der maatschappelijke samenleving af.”

Geheel gaan wij mede met deze beschouwingen, maar  
 op twee punten vestigen we de aandacht: vooreerst wordt  
 hierin niet gezegd, dat het kiesrecht uitsluitend den man,  
 als hoofd van het gezin toekomt, en dat *daarom* vanzelf  
 de vrouw moet worden uitgesloten; en vervolgens zouden  
 wij willen vragen of het betoog van Jhr. RUYSS DE  
 BEERENBROUCK iets van zijn waarde zoude verliezen, indien  
 daaruit de woorden, door ons gecursiveerd: „De maat-  
 schappij is een samenvoeging van gezinnen, daarin is  
 de familie de eenheid” werden geschrapt. Wij gelooven  
 het niet. Maar hieruit blijkt dan ook weder, hoe men  
 op gronden, aan het gezinsbelang ontleend, den eisch  
 van vrouwenkiesrecht afdoende bestrijden kan.

Op grond derhalve van het bovenstaande meenen wij gerechtigd te wezen te zeggen, dat pater RAAYMAKERS in zijn belangrijk artikel zelf allerduidelijkst heeft doen zien, hoe men, zonder zich juist in deze op organisch standpunt te plaatsen, zich als tegenstander van vrouwenkiesrecht veilig zal kunnen handhaven.

In de tweede plaats wilden we aantoonen, dat zij, die met den schrijver hun eenige toevlucht zoeken in de aanvaarding van 't organisch standpunt, gevaar loopden den strijd te verliezen.

Waar pater RAAYMAKERS de noodzakelijkheid van 't organisch standpunt betoogen wil, schrijft hij o. a.:

„Hij (de man) wordt slechts kiezer als hoofd en vertegenwoordiger *van het gezin*. In het organische stelsel moet „het volk niet als de som der individuen, maar als een „levend organisme, uit kleinere organismen of organisaties „samengesteld, worden vertegenwoordigd; en daarom moet „niet aan individuen als zoodanig, maar aan de organismen, waaruit de Staat is samengesteld, het kiesrecht „worden verleend. Als het goed was, dan moest het „politieke parlement gekozen worden door de provinciën. „de provinciale staten door de gemeenten, de gemeenteraad „door de gezinnen; in de gezinnen echter valt niet meer „te kiezen, omdat het bestuur daar door God is aangewezen.”

Nu is het naar ons oordeel reeds daarom gevaarlijk zich uitsluitend aan dat organisch stelsel vast te klampen omdat men er de consequenties toch niet van aanvaarden kan.

Eenerzijds toch gaat men in de praktijk verder dan de consequentie eischt, anderzijds niet zóóver.

In een artikel, getiteld „het R. R. Kiesrechtrapport”, ook opgenomen in de „Studiën”, schrijft pater RAAYMAKERS:

„Maar de Staat bestaat niet alléén uit gezinnen. Gelijk „ieder physisch organisme, een plant bijvoorbeeld, niet

„uitsluitend uit cellen bestaat, maar ook een zekere „hoeveelheid niet in cellen georganiseerde stofdeeltjes „bevat, die in de plant niet overcompleet zijn, maar „voor haar bestaan bepaald noodzakelijk zijn, zoo leven „er ook in den Staat verschillende personen, die niet tot „een natuurlijk gezin behooren. Zij zijn voor het voort- „bestaan van het Staatsorganisme wel niet volstrekt onmis- „baar, maar kunnen toch evenmin als eene quantité „négligeable beschouwd worden.”

En verder:

„De Staat is wel *voornamelijk en op de eerste plaats* „uit gezinnen samengesteld, maar niet *witsluitend*, en daar- „om moet op de eerste plaats wel het kiesrecht verleend „aan de gezinnen, maar op de tweede plaats ook aan „individuen, die buiten gezinnen leven. Het gezinnen- „kiesrecht wordt uitgeoefend door de gezinshoofden; en „individuen, die buiten een gezin leven, worden met „gezinshoofden gelijkgesteld. Alleen dan zou het stelsel „inconsequent worden, als *inwonende* gezinsleden, die door „een gezinshoofd vertegenwoordigd worden, met gezins- „hoofden werden gelijkgesteld.”

Nu willen wij gaarne erkennen, dat het stelsel in het laatst door pater RAAYMAKERS genoemde geval zeer zeker inconsequent zoude wezen, maar wij kunnen niet toegeven, dat een organisch stelsel, dat „gelijkgestelden” toelaat, van inconsequentie ten eenenmale vrij te pleiten is. Of wij dan tegen organisch kiesrecht zijn? Neen, maar het stelsel van organisch kiesrecht is nog te vaag, te nevelachtig op heden om — althans uitsluitend — een voor de praktijk bruikbaar richtsnoer te geven; nog nergens vonden wij dan ook het organisch kiesrecht in zijne consequentie behoorlijk uitgewerkt en voor de praktijk pasklaar gemaakt; het heeft op heden vooral theoretische waarde, eene waarde, die nochtans niet te onderschatten is.

Gaat men dus eenerzijds met het aanvaarden van „gelijkgestelden” verder dan de consequentie eischt, anderzijds gaat men niet zóóver, wanneer men, gelijk pater RAAYMAKERS doet, zich plaatsend op organisch standpunt, toch het kiesrecht aan vrouwelijke gezins-  
hoofden niet toekent.

Pater RAAYMAKERS motiveert de uitsluiting voor vrouwelijke gezins-  
hoofden als volgt:

„De bezwaren tegen vrouwenkiesrecht, van organisch „standpunt beschouwd, gelden op de voornaamste plaats „de gehuwde vrouw, zoolang haar echtgenoot leeft. Zij „komen te vervallen, zoodra de vrouw, door den dood „van haar man, zelf hoofd wordt van het gezin. Nu „rijst de vraag, of niet aan vrouwelijke gezins-  
hoofden „en ook aan ongehuwde vrouwen het kiesrecht kan „worden toegekend. . . . . De gezinnen, vertegenwoor- „digd door den vader, zijn de eigenlijke kiesgerechtigden. „Maar wanneer de vader gestorven is, is het gezin on- „volledig. De antirevolutionnairèn zelf spreken herhaal- „delijk van *onvolledige gezinsformaties*. Nu kan men toch „kwaliijk van onrecht spreken, zoo onvolledige gezinnen „niet geheel op één lijn gesteld worden met volledige „gezinnen. Het gezin, waaraan de vader ontviel, verkeert „in abnormale omstandigheden, en recht noch billijkheid „eischen gebiedend, dat ook aan abnormale gezinnen het „kiesrecht worde toegekend.

„Principieel bestaat er geen ernstig bezwaar tegen, ook „aan onvolledige gezinsformaties het kiesrecht te ver- „leenen, doch om praktische en tactische redenen schijnt „het beter, vooralsnog de vrouwelijke gezins-  
hoofden van „het kiesrecht uit te sluiten.

„Ten eerste is het niet wenschelijk, dat vrouwen die „jarenlang ver van de politiek verwijderd zijn gebleven „en in den huiselijken kring haar edele taak volbrachten,

„plotseling tot kiezer worden gepromoveerd. En ten  
 „tweede is het zeergoed mogelijk, dat eene weduwe, vooral  
 „wanneer ze nog jong is, opnieuw in het huwelijk treedt,  
 „en dan zou zij het kiesrecht weer moeten verliezen.  
 „Van de honderd vrouwen, die in Nederland trouwen,  
 „zijn er zes weduwe.

„Maar vooral mag niet vergeten, dat onze geheele  
 „samenleving, tengevolge van het liberalisme, nog door-  
 „trokken is van individualistische wanbegrippen. Gaat ge  
 „nu aan eenige vrouwen het politieke kiesrecht schenken,  
 „dan zal dat ontevredenheid wekken bij alle andere, die  
 „individueel even geschikt zijn om te kiezen als de  
 „weduwen; en ook vele mannen zullen, vergetende, dat  
 „de weduwe slechts kiezer is, omdat ze een gezin ver-  
 „tegenwoordigt, voor alle andere vrouwen het kiesrecht  
 „gaan opeischen. Ditzelfde bezwaar geldt in nog sterkere  
 „mate, zoo het kiesrecht verleend wordt aan alle niet  
 „gehuwde vrouwen.

„Want indien de ongehuwde vrouw het kiesrecht een-  
 „maal heeft, is het practisch niet wel mogelijk, haar bij  
 „huwelijk dat recht weder te ontnemen. Dat zou den  
 „schijn hebben van een strafbepaling. Ook zullen de  
 „moeders niet inzien, waarom haar ongehuwde dochters  
 „wel mogen stemmen, zij zelve echter niet. Zoo komt  
 „men geleidelijk tot het kiesrecht der gehuwde vrouw.

„„Gij zijt bescheiden in uwe eischen”, zeide RICHARD  
 „SEDDAN, eerste minister van Nieuw Zeeland, in 1902 tot  
 „eene deputatie van vrouwen, „door het kiesrecht voor-  
 „loopig alleen te vragen voor deze laatsten (de onge-  
 „huwde vrouwen en weduwen); gij zijt waarschijnlijk even  
 „overtuigd als ik, dat men het dan wel spoedig aan  
 „alle vrouwen zal geven. Ik moet u dan ook raden,  
 „neem in elk geval aan wat men u ook mag aanbieden,  
 „dat is de zekerste weg om alles te krijgen”.



„Het is dus eisch van verstandige politiek aan de „ongehuwde vrouw geen recht te verleenē, dat zij „krachtens haar vrouwelijke natuur, bestemd is te „verliezen.”

Nu zijn wij het wederom met den schrijver geheel eens, dat aan de weduwe het kiesrecht niet moet worden toegekend, maar wij vragen toch: zal men, wanneer men zulks niet geven wil, niet op heel wat steviger grondslag staan, wanneer men zich *mede* grondt op de argumenten tegen vrouwenkiesrecht, boven besproken, dan wanneer men *uitsluitend* zijn toevlucht zoekt in 't organisch standpunt. Uit de zooeven aangehaalde woorden van pater RAAYMAKERS blijkt toch, dat hij zelf zeer goed gevoelt, dat in zijn systeem het kiesrecht aan de weduwen behoort te worden toegekend, doch dat men zulks eenvoudig niet doet om „practische en tactische redenen”. Maar is dat standpunt wel heel sterk? Zal men op den duur bestand blijken tegen krachtigen principieelen drang? En eenmaal — het zij erkend — de vrouwelijke gezinshoofden toegelaten, volgen de andere vrouwen vanzelf.

De zaken nu zóó staande, meenen wij gerechtigd te wezen te zeggen, dat zij, die alle andere argumenten ongebruikt laten, en *alleen* zich willen plaatsen op organisch standpunt, gevaar loopen achteraf te blijken eene stelling te hebben ingenomen, die tegen krachtigen aanval niet bestand zal blijken te zijn.

In de derde plaats wenschten wij aan te toonen, dat men volkomen kan deelen de door pater RAAYMAKERS gehuldigde opvatting omtrent oorsprong en wezen van den Staat, en van het gezin als grondslag van den Staat, zonder dat men nu juist behoeft toe te geven, dat bij de toekenning van het kiesrecht steeds in de eerste plaats met het gezin moet worden rekening gehouden, in dien zin, dat het kiesrecht steeds in de eerste plaats

aan de gezinshoofden als vertegenwoordigers der gezinnen moet worden toegekend.

Het is noodig hierop alle aandacht te vestigen, wijl het niet inzien van de juistheid daarvan reeds aanleiding heeft gegeven tot verwarring, die wij ook in het verdienstelijk geschrift van pater RAAJMAKERS meenen te bespeuren.

Deze toch schrijft :

„Al wat men van individualistisch standpunt tegen vrouwenkiesrecht in het midden brengt, of daartegen aanvoert „zonder tusschen de individualistische en de organische „opvatting van den Staat partij te kiezen, is op zijn „zachtst gesproken weinig overtuigend, in vele gevallen „opportunistisch.” Ook verder wordt door pater RAAJMAKERS voortdurend tegenover elkaar gesteld „individualistisch” en „organisch” standpunt, waarbij dan blijkbaar stilzwijgend wordt aangenomen, dat zij, die niet aanvaarden de argumentatie tegen vrouwenkiesrecht, gelijk die door den schrijver wordt gevoerd, eene principieel afwijkende meening hebben omtrent oorsprong en wezen van den Staat. Hiervoor nu zoude reden wezen, indien er een noodzakelijk verband bestond tusschen de opvatting omtrent oorsprong en wezen van den Staat en een bepaald kiesstelsel. Hij echter die zulks beweert, zal het hebben te bewijzen; het in deze aan te nemen zonder bewijs, is het zich schuldig maken aan een petitio principii.

Wij nu aanvaarden omtrent het kiesrecht de woorden, boven aangehaald uit het *Staatslexikon*, alsmede die door Dr. NOLENS, gesproken in de Tweede Kamer. Maar dan zal het ook duidelijk wezen, dat wij voor verschillende tijden en omstandigheden verschillende kiesstelsels mogelijk achten.

Wij nemen niet aan een noodzakelijk verband tusschen de opvatting omtrent wezen en oorsprong van den Staat,

en de kiesrechtregeling. Zij, die zulks wel doen, meenen dan ook blijkbaar, dat allen, die omtrent de kiesrechtquaestie met hen verschillen, ook noodwendig van meening moeten verschillen omtrent het wezen en den oorsprong van den Staat. En in dien gedachtengang kan pater RAAYMAKERS (zie boven) dan ook schrijven, dat, al kan het vrouwenkiesrecht om redenen van opportuniteit desnoods worden aanvaard, het „dan nog indruischt tegen de door alle Katholieke sociologen gehuldigde opvatting van Staat en Maatschappij”, — tegen welke woorden wij juist daarom *in hare algemeenheid* bezwaar meenen te moeten hebben.

Met de opvatting van pater RAAYMAKERS omtrent oorsprong en wezen van den Staat stemmen wij volkomen in, maar evengoed als de schrijver zelf het ontkent in zake het sociaal kiesrecht, ontkennen wij, dat die bepaalde opvatting noodwendig moet leiden tot het organisch standpunt in zake het politiek kiesrecht, en tot bestrijding van vrouwenkiesrecht uitsluitend op grond van aanvaarding van dat organisch standpunt.

Pater RAAYMAKERS nu schrijft:

„Het is hier de plaats niet, om in den breede oorsprong en wezen van den Staat uiteen te zetten en de onhoudbaarheid aan te toonen van de theorieën, die den oorsprong van den Staat en het Staatsgezag uit 's menschen vrijen wil, hetzij dan door een maatschappelijk verdrag, of anderszins, verklaren willen.”

Onnoodig hier nog eens mede te deelen, dat wij van de onhoudbaarheid dier theorieën eveneens zijn overtuigd.

Zelf schreven wij eenigen tijd geleden in het *Tijdschrift van Strafrecht* (Deel XVI p. 176):

„De Staat is een inrichting, die aan de natuur van den mensch beantwoordt, door de natuur van den mensch

„noodwendig gevorderd wordt en derhalve aan Gods  
 „wil, Die den mensch schiep, zijn oorsprong en zijn  
 „rechtsbestaan ontleent. Van nature is de mensch aan-  
 „gewezen niet slechts op het familieleven, maar ook op  
 „een zich aaneensluiten, zich vereenigen van meerdere  
 „familiën tot eene volkomene, zelfstandige gemeenschap,  
 „teneinde, gelijk ieder voor zich van nature streeft naar  
 „een goed, dus gemeenschappelijk te streven naar een  
 „gemeenschappelijk goed. Eene zoodanige, natuurlijke,  
 „d. i. door de natuur van den mensch gevorderde,  
 „volkomene gemeenschap, uit familiën samengesteld,  
 „ten doel hebbend niet een of ander ondergeschikte zaak,  
 „maar ten doel hebbend alles te verschaffen, wat noodig  
 „is, opdat het den leden wèl ga, ten doel hebbend de  
 „bevordering van het algemeen welzijn, is de Staat.”

Erkennend, dat de oorsprong van alle gezag is in God, zal de Staat bij het nastreven van zijn doel steeds rekening hebben te houden met het einddoel, dat door God aan gansch de schepping is geteld.

Zoo zal dus de stellige wet niet willekeurig kunnen wezen, maar haar grondslag moeten hebben in de natuurwet, en daardoor in de Eeuwige Wet, die de Goddelijke Rede is. „Immers — aldus Dr. NOLENS in zijne rechtsgeleerde dissertatie over: De leer van den H. Thomas van Aquino over het Recht — „de wet is de regel van „het handelen in overeenstemming met het einddoel; „derhalve moet van Hem de wet uitgaan, door Wien „dat doel gesteld is”.

Welnu, dat deze stellingen strikt blijven gehuldigd is de noodzakelijke voorwaarde voor de instandhouding van Staat en Maatschappij, terwijl het dan van ondergeschikt belang is, langs welken weg, op welke wijze de stellige wet tot stand komt. De hoofdzaak toch is en blijft, dat men bij het uitgangspunt, bij de leer van den

Staat, Staatsdoel en Staatsgezag den goeden weg opgaat; dat men erkent het Godsbestaan, erkent de Eeuwige Wet, erkent de natuurwet, erkent dat de stellige wet niet slechts niet mag strijden met de natuurwet, maar in die natuurwet juist moet vinden haar grondslag en steun; erkent, dat alle gezag komt van God, dat God de bron is van alle recht; erkent dat God de wereld met een bepaald doel heeft geschapen, en dat de mensch èn als individu èn als sociaal wezen tot de bereiking van dat doel heeft mede te werken.

Zoolang zulks erkend wordt, en die erkenning uit daden blijkt, zal men geen gevaar loopen op verkeerde banen te worden geleid.

Maar die stellingen verworpen zijnde, zal men immer aan de grootste willekeur overgeleverd zijn. Evengoed toch als Staat en Maatschappij hun hechten grondslag zouden missen, wanneer het gezag zijn laatsten grond niet in God, maar in den *wil der individuen* vinden zou, evengoed zoude zulks het geval wezen, indien met terzijdestelling van God de laatste grond van het gezag in den *wil der gezinshoofden* werd gezocht.

Ziedaar dus, wat wij aanvaardden omtrent oorsprong en wezen en doel van den Staat. Tal van middelen zijn er thans die tot bereiking van het Staatsdoel noodig zijn.

Daartoe kan ook behooren het verleenen van het kiesrecht, dat dan gegeven wordt, niet in het belang der individuen, aan wie het geschonken wordt, (weshalve pater RAAYMAKERS dan ook den voorstanders van vrouwenkiesrecht terecht opmerkt, dat men nimmer kan spreken van een *recht* op 't stembillet (1)) maar in het belang der gemeenschap, opdat het gemeenschappelijk

---

(1) Om dezelfde reden is het ook niet juist te spreken van het *onthouden* van kiesrecht aan sommigen.

doel beter worde bereikt. Of nu het kiesrecht zal geschonken worden, en zoo ja, aan wie, is dus eenvoudig afhankelijk van de beantwoording der vraag, wat door het algemeen belang gevorderd wordt, wat het beste is ter bereiking van het Staatsdoel. En zoo meenen wij, dat op het oogenblik vrouwenkiesrecht door het algemeen belang niet gevorderd wordt, ja zelfs, dat verleenen van vrouwenkiesrecht beslist in strijd ware met het algemeen belang, en zulks op de gronden, boven aangegeven, en zijn wij derhalve beslist tegenstander van vrouwenkiesrecht, maar toonen o. i. daardoor tevens aan, dat men de door pater RAAYMAKERS als juist gehuldigde opvatting omtrent oorsprong, wezen en doel van den Staat volkomen deelen kan, zich met hem tegen vrouwenkiesrecht, en wél op goede gronden verklaren kan, zonder dat men zich daartoe met den schrijver in de eerste plaats op organisch standpunt behoeft te plaatsen.

Onjuist is het dus te meenen, dat uit het niet aanvaarden van het organisch standpunt steeds noodwendig valt af te leiden eene andere opvatting omtrent oorsprong en wezen van den Staat.

Niet noodig toch is het, dat de organische Staatsinrichting ook in de kiesrechtregeling, zij uitgebeeld, waar de beantwoording der vraag of en aan wie kiesrecht verleend zal worden geheel afhangt van de eischen van het algemeen belang.

Wij meenen hier te mogen verwijzen naar enkele zinsneden uit het standaardwerk „Onze Constitutie” van Jhr. Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN.

Deze schrijft (pag. 339 vv.):

„Eerst op het einde der achttiende eeuw, en in Engeland eerst in de vorige eeuw is bij velen de meening „doorgedrongen, dat elk individuum recht heeft *zich zelven* „te doen vertegenwoordigen, zij het ook, dat één „man-

„dataris” moet opkomen voor een groot aantal indi-  
 „viduus tegelijk.

„Men acht dit thans zóó vanzelf sprekend, dat velen  
 „meenen, dat zelfs particuliere vereenigingen onrecht-  
 „vaardig handelen, wanneer het actieve of passieve kies-  
 „recht (het recht om te kiezen of om gekozen te worden)  
 „slechts aan een deel der leden wordt toegekend, en niet  
 „beseffen, dat die regeling van kiesrecht niets te maken  
 „heeft met het recht van den individu, maar enkel met  
 „het belang der corperatie. Op een zeereis, te midden  
 „van een storm, zal wel geen enkel passagier er zich  
 „over ergeren, dat alleen de kapitein het schip bestuurt,  
 „en dat slechts in sommige gevallen aan den scheepsraad  
 „of aan de passagiers zelven recht van medespreken, niet  
 „eens dat van beslissing, wordt gegund. Iedereen gevoelt  
 „onmiddellijk, dat dit eenvoudig een eisch is van goed  
 „beleid, en dat het verstandiger is den almachtigen  
 „kapitein te binden door instructies en scheepspapieren  
 „en hem te belasten met de verantwoordelijkheid, dan  
 „hem te onderwerpen aan orders van passagiers of zelfs  
 „van zeeofficieren. Niet één is er, die dan beweert, dat  
 „de kapitein, omdat hij met zoo absolute macht is be-  
 „kleed, niet uitsluitend te handelen heeft in het belang  
 „van anderen, van reeders, passagiers en vervoerders.  
 „Maar het schijnt wel dat een mensch op zee meer  
 „gezond verstand heeft dan aan den wal; daarvandaan  
 „komt het misschien, dat zoovelen gelooven, dat wie  
 „belang heeft bij een goed bestuur er ook verstand van  
 „heeft, en dus recht van medezeggenschap moet hebben.”

Duidelijk wordt in deze woorden ook weer uitgesproken  
 hoe de vraag, op welke wijze het algemeen belang het  
 best wordt gediend ook ten opzichte van de kiesrecht-  
 regeling beslissend is.

Maar dan zal men ook niet uit de opvatting, die men

heeft omtrent oorsprong, wezen en doel van den Staat eene voor altijd geldende kiesrechtregeling kunnen afleiden, terwijl evenmin het feit, dat iemand een afwijkend standpunt in zake kiesrecht inneemt, mag leiden tot de conclusie, dat hij omtrent oorsprong en wezen van den Staat principieel met dien ander van meening verschilt.

Dat pater RAAYMAKERS zelf met dit laatste ook instemt, blijkt o. a. hieruit, dat hij in zijn artikel „Het R.-K. Kiesrecht-rapport” omtrent de twee leden der Commissie, die zich voor algemeen kiesrecht verklaarden, schrijft: „Ik stel voorop, dat de leden der Commissie, die een „individualistisch stelsel verdedigen, daarom nog niet „mogen beschouwd worden als aanhangers van de leer „van het maatschappelijk verdrag of van de liberale „Staatsleer, welke in den Staat niet anders zien dan „eene rechtstreeksche vereeniging van naast elkander „levende individuen. Men zou hun onrecht aandoen, „door zoo iets te veronderstellen, of het zelfs maar moge- „lijk te achten. De minderheid van het algemeen stem- „recht verwerpt dan ook uitdrukkelijk de leer van de „volkssouvereiniteit”.

Nu zijn wij tegenstander van algemeen kiesrecht, wijl wij zulks in strijd achten met het algemeen belang, maar ook ten dezen opzichte meenen we dan, dat de argumenten niet in de eerste plaats moeten geacht worden in het *al of* niet aanvaarden van 't organisch standpunt.

Afgescheiden thans van het boven uiteengezette kan de vraag gesteld, of het in onze dagen soms aanbeveling verdient het kiesrecht in de eerste plaats toe te kennen aan de gezinshoofden. En die vraag aarzelen we niet bevestigend te beantwoorden. En zulks doen we, wijl we beslist meenen, dat zulks is in 't algemeen belang. Waar we toch zien dat van alle zijden pogingen worden



aangewend om de door God gestelde orde omver te werpen, waar we telkens aanslagen gepleegd zien op het gezin, waar we een streven zien om den huwelijksband lossen, de echtscheiding gemakkelijker te maken, om het gezin te ondermijnen, om volkomen gelijkstelling te verkrijgen van man en vrouw, daar mag geen middel onbeproefd gelaten om het gezin tegen die aanvallen te handhaven en te verdedigen. En een krachtig middel daartoe zien we o. a. in het erkennen van het gezin als eersten grondslag van het kiesrecht, in het toekennen van het kiesrecht in de eerste plaats aan de gezinshoofden, en uitsluitend aan de mannelijke, op de gronden, boven ontwikkeld.

En ook hier vinden wij wederom pater RAAJMAKERS aan onze zijde, waar deze in „Het R.-K. Kiesrecht-rapport” schrijft:

„Hierdoor (n.l. door het toekennen van het kiesrecht „aan het gezinshoofd), wordt ook in het openbaar leven „krachtig uitgesproken, dat het gezin de grondslag is „eener ordelijke samenleving, dat het gezin eene organische „éénheid is met den vader als hoofd, dat de Staat ook „met het gezinsleven rekening moet houden.”

Wij meenen hiermede onze bespreking te kunnen beëindigen. Met pater RAAJMAKERS, wiens artikel we met zooveel belangstelling gelezen hebben, zijn we het eens, dat het kiesrecht aan de vrouw niet moet worden toegekend; zijn opvatting omtrent oorsprong, wezen en doel van den Staat wordt door ons geheel gedeeld. Slechts in één punt meenen we met hem van meening te moeten verschillen: Zich opstellend achter de organische verschansing verklaart pater RAAJMAKERS voor den vijand, die voorstander van vrouwenkiesrecht heet, onbereikbaar te wezen, en derhalve geen verdere verdedigingsmiddelen te behoeven. Die bewering nu komt ons voor te boud

te wezen, en wij vleien ons zulks te hebben aangetoond, al willen wij gaarne nogmaals verklaren de theoretische waarde van het organisch kiesrecht niet te onderschatten. Maar tevens meenen we te hebben aangetoond, dat pater RAAYMAKERS tal van wapenen voor 't grijpen heeft liggen, door hem zelf mede gesmeed, maar die hij thans ongebruikt meent te mogen laten liggen, zich sterk voelend in zijn onneembare vesting. Mocht echter die vesting — wat wij vreezen — eenmaal blijken niet zóó sterk te wezen, ook dan nog zal pater RAAYMAKERS niet verslagen worden, wjl hij dan ongetwijfeld de thans versmade wapenen zal oprapen, waarvan hij blijk gegeven heeft ze uitnemend te kunnen hanteeren.

Arnhem, 4 Februari 1910.

## Geen Grondwet?

Mr. H. VERKOUTEREN, *Grondwetsherziening*,  
(EGELING's boekhandel, Amst. 1907.)

Aan den vooravond van eene nieuwe, ernstige poging om tot Grondwetsherziening te geraken mag nog wel eens de aandacht gevestigd worden op bovenstaande brochure, welke, hoewel verschenen in verband met den arbeid der vorige Staatscommissie, hare waarde geenszins verloren heeft, omdat de schrijver eene prealabele vraag stelt, die op zich zelf van belang blijft. Hij bepleit de algeheele afschaffing der Grondwet als zoodanig en hare oplossing in organieke wetten.

Wij beginnen met een overzicht te geven van zijn gedachtengang.

Mr. VERKOUTEREN ziet een grondfout in de verhouding tusschen wet en Grondwet. Men ziet ten onzent in de Grondwet eene verzameling van beginselen, die de gewone wetgever moet uitwerken, terwijl zij juist omgekeerd uit de gewone wetten moet worden gekristalliseerd en gedistilleerd en daarvan eene soort bloemlezing moet vormen. De Grondwet moet geen begin maar een einde, geen hoeksteen maar een sluitsteen, geen fundament maar een dak zijn.

Men heeft, in stede van inductief te werk te gaan, d. w. z. van de Grondwet op te bouwen uit het volksleven, het recht, ook het grondwettige, willen afleiden uit meestal geheel willekeurig uitgedachte en onbewezen algemeenheden, axioma's geheeten, maar in werkelijkheid halve waarheden of besliste onwaarheden. Zoo ligt bijv. ten

grondslag aan de Grondwet de „trias politica”, die spreekt van eene wetgevende en eene rechterlijke macht en van een uitvoerend gezag, welk fundament geen andere rechtsbron heeft dan den duim van een filosofheerenden jurist.

Men behoort zich los te maken van deze methode, een erfstuk der Fransche omwenteling, en leeren inzien, dat, zooals in Engeland en na 1870 in Frankrijk het geval is, eene Grondwet niet gemaakt en niet herzien behoeft te worden, maar groeit en zich vervormt naar de behoeften van den tijd. Waar echter abstracties en philosophie hier zoolang hebben geheerscht en het Nederlandsche volk nog niet historisch heeft leeren denken en van historische ontwikkeling nog weinig besef heeft, daar zou een plotselinge overgang tot het Engelsche stelsel, dat geen formeel verschil tusschen wet en Grondwet kent, ongerijmd zijn en zou als overgang het Fransche stelsel, een bundeltje organieke wetten, aanbeveling verdienen.

Dus organieke wetten op de Staten-Generaal en op de wijze, waarop de wetten tot stand komen, op de Troonopvolging en het Koningschap, enz. Al wat de Grondwet nu bevat over provinciën, gemeenten en godsdienst kan een plaats vinden in de Provinciale wet, de Gemeentewet en de wet op de kerkgenootschappen, die dan tot den rang van organieke wetten behooren te worden verheven. Voor de herziening dezer wetten zou dan een grootere meerderheid dan van 51 leden in de Tweede Kamer vereischt moeten zijn; voor sommige wetten zou het, op het voetspoor van vele statuten van vereenigingen, slechts voor enkele artikelen noodig zijn.

De schrijver wijst er dan op, dat ook nu reeds veel fundamenteel recht buiten de Grondwet is te vinden, zooals de wet houdende Algemeene Bepalingen en het eerste artikel van het B. W. over de persoonlijke vrijheid.

Het geldt hier dus meer eene uitbreiding van dergelijke bepalingen dan een geheel ommekeer in ons stelsel van constitutionele bepalingen; het zit meer in den vorm, dan in het wezen der zaak.

Mr. VERKOUTEREN beantwoordt vervolgens eenige bedenkingen, die kunnen rijzen tegen het streven om alles aan wetten over te laten, d. i. aan de beslissing van oogenblikkelijke meerderheden, die zulke wetten maken. Hij wijst er dan op, dat ook nu de bescherming van minderheden niets dan eene fraze is, omdat de Grondwet zelve de wetten onschendbaar verklaart en nu toch al menige wet tot stand kwam, die niet met de Grondwet strookte, of achterwege bleef, hoewel de Grondwet ze zelfs binnen een bepaalden termijn vorderde. Vrees voor het drijven van toevallige meerderheden bestaat er z. i. niet, omdat deze weten, dat hare beslissingen, welke niet overeenstemmen met den volkswil, spoedig weder ongedaan zullen gemaakt worden.

Het is eene dwaling te meenen, dat eene goede Grondwet eene opvoedkundige waarde heeft voor een volk en dat men die desnoods moet importeeren uit het buitenland, nog wel liefst uit Engeland, hoewel de constitutie daar alleen een uitvloeisel is van het volkskarakter, zooals het door de geschiedenis was gevormd. Wat vrucht was, werd voor vruchtboom aangezien. Wetten en grondwetten moeten niet voorgaan maar volgen, en pasklaar gemaakt worden voor het lichaam der maatschappij, die ze dragen moet.

Een tweede misverstand is, dat de Grondwet de bron moet zijn van ons staatsrecht, alsof een andere bron mogelijk is dan onze geschiedenis. Het vaderlandsche staatsrecht moet gebouwd zijn op de feiten der vaderlandsche geschiedenis.

Reeds het feit alleen, dat er grondwettig recht is buiten

de Grondwet en dat de meeste beginselen der Grondwet veel ouder zijn dan de Grondwet zelve en door die Grondwet niet zijn geschapen maar gewaarborgd, bekrachtigd, opgeteekend en geregistreerd, bewijst afdoende, dat de Grondwet geen bron van ons staatsrecht zijn kan. Een echte bron bovendien wordt niet met menschenhanden gemaakt. Zij geeft levend water, dat uit zich zelf opwelt, maar de bron, waaruit slechts kan worden geput, nadat zij eerst is volgeschepd, is nooit meer dan een kunstmatig gemetseld reservoir.

Waarom moeten de groote beginselen van ons staatsrecht eerst in de Grondwetsbak worden gegoten en dan van daaruit weer in de gewone wetten, terwijl zij even goed direct daarin kunnen worden opgenomen.

In de derde plaats komt de schrijver er tegen op, dat de Grondwet stabiel zou moeten zijn, in dien zin dat men deze stabiliteit kunstmatig schept en dus belet, dat zij met de maatschappij medegroeit en vergroeit; zoo wekt men Grondwetsschennis in de hand. Er zijn voorts gewone wetten (Zondagswet, voormalige Schutterijwet), die veel stabielier zijn dan de herhaaldelijk gewijzigde Grondwet.

Mr. VERKOUTEREN eindigt zijn pleidooi met deze woorden:

„Het recht en bovenal het staatsrecht is een product van historische ontwikkeling en niet slechts van abstract denken en bespiegeling.

De geschiedenis moet de voornaamste hulpwetenschap worden bij de ontwikkeling van het publieke recht en vóórdat er conclusies worden getrokken, moeten er eerst feiten zijn verzameld.”

Deelende het standpunt van Mr. VERKOUTEREN, dat de geschiedenis de bron voor het staatsrecht moet zijn en dat dit laatste dus niet op *denkbeelden* maar op *gegevens* moet berusten, zoo kunnen wij toch niet voetstoots als

eene gevolgtrekking de gewenschtheid van eene afschaffing der Grondwet aanvaardden.

Waar de schrijver, tevens wel wat te veel het oog op Engeland richtende, betoogt dat eene Grondwet uit de wetten opgebouwd en tot haar sluitsteen moet worden, daar ziet hij o. i. wel eenigszins over het hoofd, dat *deze* bouw *in Nederland* eene onmogelijkheid was. Toen uit de Republiek der Vereenigde Provinciën, feitelijk een Bondsstaat, de „één en ondeelbare” Bataafsche Republiek werd gevormd, konden de toenmalige gezaghebbers, ook afgezien van de gangbare denkwijze, met geen mogelijkheid eene staatsregeling ontwerpen op den grondslag van bestaande nationale wetten, want die waren er niet.

Voor dezelfde moeilijkheid stond men in 1814, toen het proto-type der tegenwoordige Grondwet tot stand kwam. Na de inlijving bij Frankrijk ontstond een nieuwe toestand, waarbij de constitutioneele kaleidoscoop der laatste 16 jaren te weinig historisch houvast gaf, om de Grondwet alleen daarop te doen berusten.

Intusschen kan men, in het stelsel van Mr. VERKOUTEREN blijvende, op het toen tot stand gebrachte *deze* critiek uitoefenen, dat men zich had moeten bepalen tot eene „staatsregeling” en niet, aan het begrip van „Grondwet” daardoor eene bijzondere beteekenis gevende, in dit staatsstuk voorschriften had moeten opnemen, welke den wetgever moesten binden; *deze* fout nu is bij latere wijzigingen en herzieningen niet verbeterd, al is er in 1887 getracht den wetgever minder aan banden te leggen, waarmede implicite het verkeerde en belemmerende dier banden, waar de schrijver ook terecht op gewezen heeft, werd erkend.

In dat licht beschouwd bestaat er en moet er, naar onze meening, ook meer dan een formeel verschil tusschen

Grondwet en wet bestaan; gene, wanneer zij althans eene werkelijke staatsregeling bevat, moet dan aangeven de verhouding, waarin de verschillende staatsorganen tot elkander staan, deze de voorschriften bevatten voor wie aan de overheid onderworpen is.

Mr. VERKOUTEREN hecht meer aan de constitutie, die in het hart van het volk leeft, dan aan een geschreven stuk, dat die naam draagt. Tijdens den stadhouder WILLEM III „spraken wij van de fundamenteele wetten van den Nederlandschen Staat, zooals de Engelschen nu nog spreken van de Britsche Constitutie, ofschoon de Unie van Utrecht slechts als een contract van bondgenootschap en nooit als eene Grondwet is bedoeld geweest”. „De handvesten en privilegiën kende ieder burger van buiten. Zij stonden in hunne harten en hoofden gegrifd, zooals nu nog de Britsche Constitutie in de hoofden en harten der Engelschen, maar wie kent thans de Grondwet?” Is dit alles wel juist? Het komt ons voor, dat de schrijver zich hier aan overdrijving schuldig maakt. Wij kunnen ons toch moeilijk voorstellen dat zelfs het intellectueele deel der Britsche natie eene klare voorstelling maken kan van hare „Constitutie”, waar mannen als VON GNEIST, LUDWIG RIESZ, naast tal van Britsche rechtsgeleerden jarenlang de Britsche staatsinstellingen hebben moeten bestudeeren om ze te leeren kennen. Wij gelooven eerder, dat de ongeschreven vaagheid van fundamenteele wetten enz. een uitnemend middel is om allerlei subjectieve denkbeelden als „constitutioneel” te doen aanmerken, waardoor weder de kans ontstaat, dat de „Constitutie” meer een wijsgeerige dan een historische basis krijgt.

Mr. VERKOUTEREN wil als overgang slechts een bundeltje „organieke wetten” hebben, uitmakende een „frame of government”, dus eene staatsregeling zonder meer, en verwijst dan naar Frankrijk. Op dit punt, wij schreven



het reeds hierboven, zouden wij den schrijver de hand willen reiken, doch willen ons toch enkele opmerkingen veroorloven, ook ten aanzien van het begrip „organieke wet”.

De Fransche wetten, die ten voorbeeld gesteld worden, zijn bijv. naar Fransch recht *geen* organieke wetten maar „lois constitutionnelles” en vormen samen de „Constitution française” (1). Het zijn de wetten van:

- 1<sup>o</sup>. 25 Februari 1875, betreffende „l’organisation des pouvoirs publics” (8 artikelen);
- 2<sup>o</sup>. 16 Juli 1875 „sur les rapports des pouvoirs publics” (14 artikelen).

Als aanvullingswetten gelden die van 24 Februari 1875 „sur l’organisation du Sénat” en de Kieswet. Deze laatste wordt wel eens genoemd eene „loi organique”.

Wij meenen, dat door aan de „staatsregeling”, in welken vorm dan ook, den term „organieke wet” toe te kennen in de wetenschappelijke terminologie eene verwarring wordt gesticht, die zeer goed vermeden kan worden. Eene „organieke” wet heeft tot strekking „organisatie” en regelt den werkring der „organen” in het „Staatsorganisme”, zij regelt en bepaalt niet het Staatsorganisme *zelf*. Deze opvatting, ondergeschikte meeningsverschillen daargelaten, heeft sedert bijkans eene eeuw bij geleerden van de meest uiteenlopende richtingen tot grondslag van hunne beschouwingen gediend; zoowel een liberaal van vóór 1848 als HELD in zijn „*Staat und Gesellschaft*” of in zijne bijdrage tot ROTTECK & WELCKER’s *Staatslexikon* als bij een conservatief van onzen tijd als BORNHAK (*Allgemeine Staatslehre*), vinden wij ze terug.

Ook in het stelsel van Mr. VERKOUTEREN bestaat er, dunkt ons, plaats voor het bundeltje „staatsregelende” wetten naast die, welke meer in het bijzonder het oog

(1) M. BLOCK, Petit dictionnaire politique et social.

richten op het staatsbeheer, en waar hij zelf tegen het begrip „constitutie” geen bezwaar toont te hebben, behoeft ook door hem aan eene „organieke wet” geen ander karakter te worden toegekend dan algemeen wordt aangenomen.

Neemt men deze scheiding in acht, dan vervallen, dunkt ons, de meeste bezwaren tegen het „stabiele” karakter van grondwettige bepalingen. Dat de regeling van het *Staatsbeheer*, met de waarborgen tegen overijling en onbedachtzaamheid, die ook door Mr. VERKOUTEREN worden gewenscht, eene zekere lenigheid moet bezitten en zich althans telkens aan de behoeften van den tijd moet aanpassen, geven wij den schrijver toe en het opheffen van iedere belemmering in de Grondwet, ook om de door hem terecht gewraakte Grondwetsschennis te voorkomen, zouden ook wij toejuichen. Tegenover de *Staatsregeling* zelf staat echter de zaak anders.

Hier kan eene wijziging eene levensvraag voor den Staat zelf uitmaken en behoort deze in ieder geval gevrijwaard te worden tegen invloeden van „in de lucht zittende” meeningen van den dag en niet dan na rijp overleg tot stand te komen. De schrijver zal, dunkt ons, wel toegeven, dat het in 's lands belang niet wenschelijk geacht kan worden eene verandering in de Troonopvolging of eene beslissing over het amendeeringsrecht der Eerste Kamer alléén afhankelijk te stellen van het samengaan van 67 of 75 leden der Tweede Kamer; de staatsregeling moet nimmer beschouwd kunnen worden als de meeningsuiting van eene, zij het nog zoo sterke, altijd toevallige meerderheid in de Volksvertegenwoordiging.

Intusschen, ondanks alle bedenkingen, blijven wij de door Mr. VERKOUTEREN gestelde hoofdvraag juist en van groot gewicht achten. Hij schreef een pleidooi voor een ander, ook naar onze meening, beter inzicht in het staatsrecht; de feilen, schier altijd aan pleitredenen

verbonden, mogen de zaak, waar het om gaat, geen afbreuk doen; daarom moge, wie voor eene historische ontwikkeling van ons staatsleven voelt, zijn geschrift niet ongelezen laten.

Eene historische schrijffout troffen wij op blz. 7 aan; sedert 1901 regeert in Groot-Britannië en Ierland niet meer het Huis van Hanover, maar dat van Saksen-Coburg.

VAN VREDENBURCH.

*Le droit romain, le droit des gens et le collège  
des docteurs en droit civil* par ERNEST NYS,  
conseiller à la cour d'appel, professeur à  
l'Université de Bruxelles.

Van de hand van den ook hier te lande gunstig bekenden beoefenaar van het volkenrecht ERNEST NYS is bij den uitgever M. WEISSENBRUCH te Brussel bovengemeld werk verschenen, dat opgedragen is aan Zijne Exc. Mr. T. M. C. ASSER, Minister van Staat, lid van het Permanent Hof van Arbitrage. Het bevat eene reeks van studiën over verschillende onderwerpen van Engelsche rechtsgeschiedenis, waarbij vooral de volkenrechtelijke werkzaamheid van personen en werking van instellingen op den voorgrond treedt. Deze eigenaardigheid, de gemakkelijke en aangename vorm, waarin de schrijver zijne gedachten weet te uiten, en de rijke inhoud verleenend aan het werk het stempel der overige geschriften van den Belgischen geleerde. Voor den Nederlandschen lezer is het ook daarom van belang, omdat het tal van bijzonderheden bevat betreffende volkenrechtelijke betrekkingen tusschen Engeland en ons vaderland in de 17<sup>e</sup> eeuw.

Nu is niet ieder onderdeel der geschiedenis van een volk voor rechtshistorische behandeling even geschikt en met name doet bij de Romeinsche heerschappij in Engeland de schaarschte der bronnen ten dezen zich in elk opzicht voelen. Het eerste hoofdstuk (la domination romaine) van het hier besproken werk bevat dan ook weinig nieuws en gaat zelfs het bestek te buiten, doordat het grootendeels niet zoozeer Engeland onder Romeinsche

heerschappij betreft, dan wel het Romeinsche rijk in het algemeen. Ook is hier twijfel gewettigd omtrent de juistheid der beschouwingen van den schrijver omtrent deze heerschappij; hier oordeelt hij, indien ik mij niet vergis, te zeer uitsluitend op gezag van berichten betreffende de eerste tijden der overheersching. Al is de opkomst der vreemde heerschappij in Engeland evenals elders gepaard gegaan met alle rampen van den oorlog, zij heeft lang genoeg geduurd en heeft genoeg positieve en negatieve aanwijzingen achtergelaten om te doen vermoeden, dat het geslacht, volgende op de tijdgenooten van AGRICOLA, betrekkelijken welvaart heeft gekend. Vast staat het althans het feit, dat de Britten, uit vrees voor erger rampen, Rome tot het einde toe zijn trouw gebleven en aan het Keizerrijk uitnemende soldaten hebben geleverd. In den lateren Keizertijd, zegt MOMMSEN (1), heeft niemand Rome met meer trouw aangehangen dan de Brit. Niet Britannië heeft Rome verzaakt, doch Rome Britannië; het laatste wat wij uit de Oudheid omtrent het eiland vernemen, zijn de smeebeden der bevolking bij Keizer HONORIUS om steun tegen de Saksers, en diens antwoord, dat zij zich zelf moesten behelpen zooals zij konden.

Intusschen zou het onbillijk zijn, langer dan in het voorbijgaan in herinnering te brengen, dat de schrijver blijk geeft, met het eene tijdvak beter dan met het andere bekend te zijn (2). Liever wil ik trachten, in

(1) MOMMSEN, *Röm. Gesch.* V (4<sup>e</sup> uitg.), blz. 177.

(2) Op één punt slechts wil ik nader ingaan. Volgens den schrijver (blz. 14) zouden tot in de tweede helft der eerste eeuw na Chr. lichteningen voor het leger in Italië hebben plaats gehad. Stellig is deze zienswijze onjuist: de Italianen waren destijds vrij van dienstplicht; zie b.v. KARLOWA, *Röm. Rechtsgeschichte* I, blz. 561; MOMMSEN, *Ges. Schr.* V, blz. 180 vlg. De vraag is alleen deze, op welken rechtsgrond die vrijstelling berustte, en wanneer zij rechtens is ingevoerd. Terwijl KARLOWA l. c. zegt: eine rechtliche Befreiung is bis jetzt

vogelvlucht een overzicht te geven van het werk in zijn geheel, al moet ik wegens onbekendheid met Engelsche rechtsgeschiedenis, mij hier van alle critiek onthouden. Op Rome's heerschappij, welke in 410 een einde nam, volgden de voortdurende aanvallen van Picten en Scotten, Angelen, Saksers, Friezen, Jutten enz., waardoor een groot gedeelte der tot wanhoop gedreven bevolking naar Armorica (Bretagne) uitweek. Slechts ééne bijzonderheid: Chester (het Latijnsche *castra*), onder de Romeinen eene bloeiende plaats is, naar het heet, vier eeuwen lang onbewoond gebleven. Hier en daar verdwenen de muren onder de allerwege uit den grond opschietende gewassen. Van de beschaafde wereld was het eiland schier afgesneden. PROCOPIUS, tijdgenoot van JUSTINIAAN, spreekt er over als was het oostelijk gedeelte door menschen, het westelijke door schimmen bewoond. De verbreiding van het Christendom, dat sinds de 6<sup>e</sup> eeuw gepredikt werd, ging

---

nicht dagewiesen worden, ziet MOMMSEN, *Ges. Schr.* V, blz. 181, noot 1 in die vrijstelling een gevolg van het in 41 v. Chr. gesloten verdrag van Teanum (APPIANUS b. c. 5, 20), waardoor een eind moest worden gemaakt aan het misbruik, dat de Antoniani, in weerwil van het *ius Italicum*, in Gallia togata belastingen hieven en recruten worven. Naar mijn bescheiden meening kan de samenkomst van Teanum niet zulke verstrekkende gevolgen hebben gehad. Toen in 41 v. Chr. een burgeroorlog dreigde uit te breken tusschen de driemannen en den consul LUCIUS ANTONIUS, werd eene laatste poging tot behoud van den vrede gewaagd te Teanum door eene vergadering van officieren (GARDTHAUSEN, *Augustus und seine Zeit*, blz. 198), die o. a. als voorwaarde stelde, dat geen soldaten in Italië zouden worden geworven. Is daarin nu de reden te zien, dat eeuwenlang Italië althans rechtens bevrijd was van militairen dienstplicht? Ik kan het niet inzien. Vooreerst blijkt uit APPIANUS allerminst, dat de gestelde voorwaarden over en weer zijn aangenomen. Bovendien, al was dit het geval, schiep het verdrag alleen persoonlijke betrekkingen tusschen partijen, doch was niet bij machte om zonder meer staatsrechtelijke rechten van derden in het leven te roepen. Wie de

gepaard met den toenemenden invloed van de geestelijkheid op landsbestuur en rechtsvorming: de charters der Angelsaksische koningen worden door geestelijken gere-digeerd.

Hoofdstuk III (le droit coutumier et le droit romain) geeft bijzonderheden over de studie van het Kanonieke en van het Romeensch recht in de middeleeuwen. THEOBALD, aartsbisschop van Canterbury van 1139 tot 1161 en stichter der kerkelijke rechtspraak in Engeland, heeft zich omtrent de studie van het Kanonieke recht hoogst verdienstelijk gemaakt. Vooral in de 13<sup>e</sup> eeuw werd de band tusschen Rome en Engeland nauw aangehaald; het koninkrijk maakte somtijds den indruk, als eigendom of leen van de Pauselijke regeering te worden behandeld.

Daar de Engelsche wet niet toepasselijk was op kerke-lijke rechtsbetrekkingen, behielden te dien opzichte het

---

bedoelde plaats leest, krijgt (b.v. uit de woorden: τοὺς μὲν ὑπάτους τὰ πάτρια διοικεῖν μὴ κολυόμενους ὑπὸ τῶν τριῶν ἀνδρῶν) den indruk, dat bij de poging tot behoud van den vrede ook behoud van den bestaanden rechtstoestand werd beoogd, zoodat Italië's vrijstelling van dienstplicht alleen in herinnering werd gebracht. Haar ontstaan hebben wij veeleer te zoeken onder SULLA's instellingen. Wanneer de *magistratus cum imperio* Rome tijdens zijn ambt niet langer dan tien dagen mag verlaten (CICERO, *Philipp.* 2, 13, 31; vgl. ook CICERO, *ad Att.* 1, 3, 2, waar CICERO als *praetor designatus* schrijft: *neque enim excedi Roma potestas nobis fuit*) doch na zijn ambt te hebben neergelegd, de *provincia* aanvaardt, welke de Senaat heeft aangewezen, ligt daarin opgesloten, dat zich in Italië noch een consul, noch een proconsul, m. a. w. geen veldheer, ophoudt. En, daar troepen zonder veldheer geen reden van bestaan hebben, moet men aannemen, dat de vrijstelling der Italianen van krijgsdienst samenhangt met en even oud is als SULLA's regeling van de bevoegdheden der *magistratus cum imperio*. Moge ook een enkele maal in vrede-tijd in Italië een proconsul en een staand leger zijn aangetroffen (zie b.v. de bij MOMMSEN, *Ges. Schr.* IV, blz. 166, noot 1 vermelde inscriptie) zoo was dit thans eene hoogst zeldzame uitzondering.

Romeinsche en Kanonieke recht hunne praktische betekenis. Beide vakken werden krachtens stichtingen onderwezen te Oxford en te Cambridge. Zoo werd in 1350 te Cambridge Trinity Hall gesticht door WILLIAM BATEMAN, bisschop van Norwich; in de oorkonde heet de stichting: *unum perpetuum collegium scholarium iuris canonici et civilis*. In 1568 huurde dit „college” van den deken en het kapitel van St. Paul te Londen een perceel aldaar en bestemde dit tot vereenigingsgebouw van een destijds reeds bestaanden bond van juristen, beoefenaars van het Romeinsche recht. Het bedoeld gebouw, waarin de leden van den bond gemeenschappelijk waren gehuisvest, ontving in verband daarmede den naam *Doctors' Commons*.

Hoofdstuk IV is getiteld: *l'enseignement et l'application du droit romain*. Vooral in de 16<sup>e</sup> eeuw, tijdens de verwickelingen met Spanje, Frankrijk en MARIA STUART werden Romeinsche rechtsbronnen geraadpleegd en daaraan argumenten ontleend. Om een voorbeeld te noemen: door de verdedigers van MARIA STUART werd betoogd, dat ingeval zij zich schuldig had gemaakt aan poging tot hoogverraad, de Engelsche wet van 1585 over dit misdrijf niet op haar toepasselijk was, daar *iure Romano* alleen het voltooide delikt gestraft werd.

Onder de beoefenaars van het volkenrecht in de 16<sup>e</sup> eeuw neemt ALBERICUS GENTILIS eene eerste plaats in. Italiaan door zijne geboorte en opleiding — hij zag het levenslicht te Castello di san Genesio bij Ancona en erlangde in 1572 den titel van doctor in de rechten aan de Universiteit van Perugia, — verkreeg hij een tweede vaderland in Engeland, waarheen hij om geloofsvervolgingen moest vluchten, en waar hij steun vond bij den bekenden ROBERT DUDLEY, graaf van Leicester, door wiens invloed (LEICESTER was kanselier der Universiteit van Oxford) hij in 1587 aldaar hoogleeraar werd. Niet



alleen als voorlooper van HUGO DE GROOT verdient hij eene eervolle vermelding: zijn *de iure belli* staat, naar Nys heeft opgemerkt, in zoover boven het beroemder werk van den grooten Rotterdammer, dat GENTILIS telkens gewag maakt van feiten, in de politiek voorgevallen, zoodat men zijn werk een juridischen commentaar heeft genoemd van de groote gebeurtenissen in de 16<sup>e</sup> eeuw. Van GENTILIS' andere geschriften vormt de *legationibus* de eerste degelijke behandeling van het gezantenrecht; een ander werk, *Hispanica advocatio* bevat adviezen over zeerecht, door den schrijver opgemaakt als advocaat van de Spaansche Kroon.

Hoofdstuk V: (le droit des gens) is hoofdzakelijk een vervolg op het voorgaande. De bewering der Spaansche Regeering, die den Nederlanders het recht ontzegde te varen op Spaansche en Portugeesche koloniën — Portugal was destijds bij Spanje ingelijfd — gaf HUGO DE GROOT aanleiding tot het schrijven van zijn in November 1608 verschenen *mare liberum*, dat levendige bestrijding onder vond bij de Britsche schrijvers WELWOD en SELDEN, die hunne regeering beschouwden als eigenares of suzereine van alle kustzeeën van Groot-Britannië en Ierland tot aan de kust der naburige Staten. In 1615 rezen tusschen Engeland en ons vaderland moeilijkheden ter zake van de vaart naar het Noorden: het monopolie, dat zij elders aan Spanje betwistten, namen de Staten-Generaal op Spitsbergen en Groenland voor hunne onderdanen in aanspraak. Drie jaren later sommeerde JACOBUS I van Engeland de Staten-Generaal, aan hunne landgenooten de vischvangst te verbieden binnen 14 mijlen afstand van de Engelsche kust. Over de betrekkingen door ons vaderland met Engeland onderhouden, over Nederlands handel en scheepvaart in de 17<sup>e</sup> eeuw deelt de schrijver menige belangwekkende bijzonderheid mede.

Hoofdstuk VI (le collège des docteurs en droit civil) handelt in werkelijkheid over die rechtbanken, waar niet de Engelsche burgerlijke wet, doch het Kanonieke of Romeinsche recht werd toegepast. Uiteraard was dit het geval met kerkelijke rechtbanken, die ook na de hervorming zeer talrijk bleven: nog in het midden der 19<sup>e</sup> eeuw telde men er in Engeland en Wales 372 van. Hun rechtspraak betrof voornamelijk de testamenten. De hoogste kerkelijke rechtbank was de Arch Court, aldus geheeten omdat zij te Londen zitting hield in de Saint-Mary-Arch-Church; de rechter heette Dean of Arches. Het Romeinsche recht werd voorts toegepast door de Admiralty Court, welke opgericht is tusschen 1340 en 1357. Zij bestond in de 16<sup>e</sup> eeuw uit een rechter, den King's advocate-general, den registrar (griffier) en den marshal, die voor executie van het vonnis had te zorgen. Bovendien werden uit de bij het Hof praktizeerende advocaten en procureurs gekozen een advocate of the Admiralty en een proctor (procureur) of the Admiralty. Het Hof sprak recht in zaken van kaapvaart en buitrecht en hield toezicht over de schepen, die voor de kaapvaart waren toegerust. Om kaperbrieven te bekomen, moest een waarborgsom worden gestort, waarop boeten verhaald konden worden, bijv. wanneer de kaper neutrale schepen aanviel of zich van hunne lading meester maakte. Bij ernstige overtredingen kon de kaperbrief worden ontnomen of gevangenisstraf worden opgelegd.

In 1511 had zich te Londen eene vereeniging gevormd van doctoren in de rechtswetenschap, die deel uitmaakten van kerkelijke rechtbanken of van het Admiralty Court of bij deze colleges de rechtspraktijk uitoefenden. De beoefening van het Romeinsche en Kanonieke recht, in tegenstelling met het Engelsche recht, vormde den gemeenschappelijken band der leden. Geruimen tijd werden de

voornaamste leden van deze vereeniging, welke nog geen rechtspersoonlijkheid bezat, gehuisvest in Paternoster Row te Londen in eene gemeenschappelijke woning. Doch in 1568 werd dit gebouw vervangen door een ander, dat Trinity Hall (een college te Cambridge) in Knightrider straat te Londen ter beschikking van de leden der vereeniging had gesteld. Het gebouw, waarin de leden der vereeniging gezamenlijk waren gehuisvesten het middagmaal gebruikten, ontving reeds spoedig den hierbovenvermelden naam Doctors' Commons en is als zoodanig in de Engelsche rechtsgeschiedenis beroemd gebleven. Herhaaldelijk werden de leden der vereeniging bevoordeeld: in 1575 werden zij vrijgesteld van den accijns op wijn, in 1673 van den militairen dienstplicht. Nadat in 1666 de groote brand de gebouwen der vereeniging had verwoest, ging Trinity Hall in 1670 met den deken en het kapitel van St. Paul een nieuwe huur aan voor 60 jaar en in 1672 vergunde KAREL II bij order in Council de juristen, hunne woningen weder in bezit te nemen. In 1768 verkreeg de vereeniging de haar tot dusverre ontbrekende rechtspersoonlijkheid. De opheffing der kerkelijke rechtbanken ontnam aan Doctors' Commons zijn reden van bestaan: in 1858 werd de vereeniging ontbonden, vier jaar later haar vermogen verdeeld tusschen de leden.

In Hoofdstuk VII (les avis et les consultations) wordt de hooge beteekenis der adviezen van de leden van Doctors' Commons voor de Engelsche rechtsgeschiedenis vooral in verband met het volkenrecht, uiteengezet. In het kort wordt het leven geschetst van enkele eminente juristen, o. a. van den beroemden Sir WILLIAM SCOTT, later lord STOWELL (geboren 1745, overleden 1836). Eene lijst der leden van Doctor's Commons van 1512 tot 1803, ontleend aan een thans zeer zeldzaam Engelsch geschrift van 1804, besluit het zeer verdienstelijke werk.

J. M. NAP.

*De Loketovereenkomst (Safe-Deposit)* door Mr. S. G.  
CANES. Boekh. v/h. Gebrs. BELINFANTE 1909,  
89 blz.

Deze studie is om de met groote voorliefde (1) gedane  
behandeling van genoemde up-to-date-overeenkomst en  
om haren rijken inhoud de kennisneming overwaard.

Na eene inleiding van een paar bladzijden, waarin er op  
gewezen wordt dat, niettegenstaande men van oudsher  
bedacht, zij het dan ook tevens beducht, is geweest om  
gelden in verzekerde bewaring bij anderen te brengen, de  
safe-inrichtingen toch eerst dateeren van 1895 en in ons  
land van 1900, worden in hoofdst. I het rechtskarakter  
dezer overeenkomst, in hoofdst. II de rechtsgevolgen zoo  
ten aanzien van de contractanten zelven als van derden,  
in hoofdst. III de duur en het tenietgaan dezer overeen-  
komst en in hoofdst. IV diefstal of verduistering van  
den inhoud van een loket behandeld, terwijl aan het  
werkje worden toegevoegd de conditiën, waarop eenige  
banken hunne loketten ten gebruike afstaan, alsmede,  
praktisch als de Schr. is, een door hem ontworpen model  
van eene loketovereenkomst.

*A* In hoofdst. I wordt, na vooropgesteld te hebben, dat *Canes.*  
zoowel hier te lande als elders deze overeenkomst als  
eene van huur en verhuur wordt gesloten, het eigen-

---

(1) Ook nog blijkende uit de opstellen van den Schr. get. «Bewaar-  
geving of loketovereenkomst?» in het *Weekbl. v. Privaatr.* enz. jg. 1909,  
nos. 2081, 2082 en 2083.

lijke karakter der loketovereenkomst getoetst aan hetgeen onder huur en verhuur wordt verstaan.

Bezwaren tegen eene beschouwing als zoodanig zijn z. i. :

1. het ontbreken van het rustige genot van het gehuurde, hetwelk immers hier alleen wordt gegeven onder „de voortdurende en zich telkens herhalende medewerking van den verhuurder”, hoewel niet ontkend wordt dat art. 1584 B. W. slechts spreekt van „het genot eener zaak” — niet van de zaak zelve — zonder dat „genot” nader te definieeren, zoodat het verleende genot ook slechts *een deel* van het volle genot kan betreffen.

Diezelfde medewerking is evenwel o. i. ook noodig bij *huur* van gestoffeerde kamers, waarover hieronder nader.

2. de verplichting om het verhuurde aan den huurder te leveren, d. w. z. om de zaak ter beschikking te stellen van den huurder om haar in bezit te nemen, aan welke verplichting de eigenaar van een loket onmogelijk kan voldoen, zoodat volgens den Schr. reeds hierom deze overeenkomst niet kan worden beschouwd als eene van huur en verhuur (zie n<sup>o</sup> 11), en zulks te meer omdat de huurder slechts een der twee benoodigde sleutels in handen krijgt, en hij, ook na de opening van het loket, alléén *het gebruik*, niet *het geheel bezit* er van heeft.

Ook dit is o. i. het geval bij *huur* van gestoffeerde kamers.

3. dan wellicht de verplichting van den loketeigenaar om te zorgen voor de afsluiting en bewaking van de loketten, wat niet zou strooken met het karakter van eene huurovereenkomst. Dit bezwaar deelt echter de Schr. niet, o. i. terecht, omdat dat nevenbeding niet strijdt met het kenmerk van eene overeenkomst van huur en verhuur (1).

(1) De Schr. zegt (blz. 12): «Heeft een bepaalde overeenkomst de kenmerken van twee contracten, dan blijft ze niettemin één en ondeelbaar; een tweehoofdig contract op één en hetzelfde onderstel

<sup>4</sup>Is, ten vierden, wellicht de feitelijke verhouding van den gebruiker van het loket tot de daarin weggesloten goederen een bezwaar, n.l. in verband met de vraag in hoever de loketgebruiker de werkelijke beschikking heeft over die goederen (ook met het oog op b.v. inpandgeving, beslag en diefstal), daar hij toch niet ten allen tijde bij zijne goederen kan komen? Houder der goederen kan volgens den Schr. de loketgebruiker niet genoemd worden, en evenmin de bank, daar rechtmatig de inhoud van het loket buiten haar bereik is en zij, zelfs al heeft zij een duplicaat-sleutel, toch geen rechtmatig houdster wordt.

Van een gemeenschappelijk bezit kan ook geen sprake zijn.

Volgens den Schr. heeft noch de eigenaar, noch de bank de feitelijke heerschappij over de weggesloten goederen en is de feitelijke verhouding van beiden een onoverkomelijk bezwaar tegen het beschouwen van de loket-overeenkomst als eene huurovereenkomst (zie n<sup>o</sup> 17).

Deze opvatting deel ik niet, want de eigenaar blijft, al heeft hij medewerking van de bank noodig om zijn loket te bereiken, houder van den inhoud daarvan, want hij alléén is gerechtigd het loket te openen, niet de bank.

<sup>B</sup> Is zij dan te beschouwen als eene bewaargeving — waaruit ze ook inderdaad is ontstaan — zooals tal van Duitsche schrijvers doen, m. a. w. is hier sprake van aanneming in bewaring, van toevertrouwen en teruggeven? Volgens den Schr. volstrekt niet (zie nos 20, 21), en terecht, omdat de eigenaar der goederen juist niet wil toevertrouwen en de bank geen houdster der weggeborgden goederen wordt en <sup>2</sup>ze ook niet teruggeeft (1).

van wederzijdsche wilsovereenstemming is ook in juridischen zin een wangedrocht». Hij leze dan eens art. 1637 c, B. W. na.

(1) WETTSTEIN neemt aan eene overeenkomst van bewaargeving met eene nevenverbintenis van huur van het loket.

*Ejerkings*

*Cunco*

3) Trouwens de overeenkomst is ook geldig als in het loket niets geborgen wordt.

~~gohuniga~~ C. Zoo komt de Schr. van zelf tot een contract sui generis, een „onbenoemd” contract, waartegen, als die opvatting noodig was, volgens hem, geen enkel bezwaar bestaat (zie n<sup>o</sup> 21). Dan zou men moeten aannemen, al zegt hij het niet, een contract „do ut des et facias”, d. i. ik, loketgebruiker, geef zooveel geld opdat gij, bank, mij een loket in uwe brand- en braakvrije kluis zult afstaan tot berging van mijne effecten en dat loket zult bewaken. Niet aldus echter de Schr., die daarop gaat betoogen dat de loketovereenkomst toch inderdaad een contract van huur is, niet van het loket, maar van het gebruiksrecht daarop.

Gohuniga  
Vergelijking van de loketovereenkomst met die tot huur van eene verdieping van een huis gaat z. i. niet op, omdat de huurder van eene verdieping niet alleen het uitsluitend gebruik, maar ook de uitsluitende beschikking heeft over het door hem gehuurde, al heeft hij dan ook de beschikking over de trappen gemeen met de huurders van andere verdiepingen. Hier dus z. i. terecht huur.

De overeenkomst betreffende gemeubelde kamers is echter volgens den Schr. (zie nos 24 en 68), evenals de loketovereenkomst, eene tot *gebruikshuur*.

Nu merk ik hierbij op, vooreerst dat de overeenkomst over gemeubelde kamers, waarmede de loketovereenkomst inderdaad zeer veel gelijkenis vertoont, door de wet (art. 1622 B. W., vgl. art. 1758 C. C.) evengoed *huur* wordt genoemd als dergelijke overeenkomst over huizen, en ten andere dat de wet zoowel de overeenkomst over het *genot* als die over het *gebruik* huur noemt of liever bij huur die uitdrukkingen promiscue gebruikt (vgl. artt. 1584, 1586 3<sup>o</sup>, 1592, 1593 en 1628 eenerzijds en artt. 1586 2<sup>o</sup>,

1588, 1596 1o, 1597 en 1625 B. W. anderzijds en de daarmede overeenkomende artt. van den C. C.). Het komt mij dus gezocht voor om de loketovereenkomst als eene bijzondere overeenkomst, eene van gebruikshuur, en als zoodanig van de huurovereenkomst geheel afwijkende, te beschouwen. Toegegeven moet natuurlijk aan den Schr. dat het afstaan in gebruik van een door mij gehuurd en gemeubeld huis geen gewone huur is, maar eene huur onder bijzondere bepalingen; maar zoo zal de loketovereenkomst ook eene zijn van huur onder voorwaarden, die ten deele afwijken van de gewone, maar dan toch eene van *huur*.

Het eerste hoofdst. besluit de Schr. met een enkel woord over de vraag of de loketovereenkomst al of niet een daad van koophandel is, en voor wien der contractanten, waarmede natuurlijk verband houden de toelaatbaarheid van getuigenbewijs en de competentie.

In het tweede hoofdst. worden de rechtsgevolgen, in de eerste plaats ten opzichte der contractanten zelven, nagegaan. Hunne bekwaamheid of onbekwaamheid en hunne verandering van staat komen vooreerst ter sprake en worden deze uiteengezet naar aanleiding van algemeene en daarna uit analogie met bijzondere wetsbepalingen. Hiertegen is natuurlijk geen bezwaar; iets anders is het o. i. dat de Schr., die de loketovereenkomst niet als eene huurovereenkomst, maar als eene overeenkomst tot gebruikshuur beschouwt, *thans*, zoekende naar de rechtsregelen, die de overeenkomst moeten beheerschen, van meening is dat zij onderworpen is „als variëteit van huur” zoo mogelijk aan de wetsbepalingen betreffende huur, derhalve eene bank, die eene safe-deposit exploiteert, al dadelijk aan de artt. 1586 en 1596 B. W. (zie nos. 30, 36, 43 en 44), welke voorschriften worden aangepast aan de loketovereenkomst ten opzichte zoowel



van den gebruiker als van de bank. Echter zegt de Schr.: telkens doet zich gevoelen dat geen gewone huur gesloten is, of aannemende dat hier sprake is van huur (zie nos. 47 c, 52, 55, 78).

Men zou dus kunnen vragen: waarom komt de Schr. tot de opvatting: *gebruikshuur* en niet tot *gewone huur*, waar de loketovereenkomst toch door hem „zoo mogelijk aan de wettelijke bepalingen van huur onderworpen” wordt geacht (n<sup>o</sup>. 30). En hij motiveert zulks nog niet eens, althans hij zegt het niet, — buiten de gemaakte bedingen om — langs den weg van art. 1375 B. W. „naar den aard van de overeenkomst”, welken weg men ook zou kunnen inslaan als men hier een „onbenoemd” contract aanneemt. Van deze tweeslachtigheid is de Schr. niet vrij te pleiten en zij zet zich ook voort in zijn modelcontract, waar hij naast het *huren* en *verhuren* van het gebruik van een loket, den *huurprijs* en de *huur*, overigens telkens spreekt van den *gebruiker* en het *gebruik*.

Zeker is het toch dat de wet, in art. 1584 B. W. sprekende van „het genot eener zaak”, daarbij omvat tal van verschillende soorten van genot, welke onderling zeer uiteenloopen en evengoed het vol genot eener zaak als een deel van het genot, het genot in bepaalden kring op het oog heeft (1), zoodat het beter ware geweest het lidwoord „het” vóór genot in art. 1584 weg te laten.

Waar dus sprake is van een nader omschreven genot, kan even goed huur worden aangenomen als daar waar een volledig genot wordt verleend (2). Overigens moet niet

(1) Vgl. DIEPHUIS, dl. XII, blz. 7—8 en ook art. 1709 C. C. «faire jouir».

(2) Vgl. LAURENT, t. 25, p. 6 en PLANIOL, t. 2, p. 541. Op p. 153 no. 459, note, spreekt de laatste ook van „la case, qui est louée”.

uit het oog worden verloren dat het er weinig toe doet hoe partijen of eene harer de rechtsbetrekking tusschen hen noemen of noemt, daar hoofdzaak is hoedanig de rechtsbetrekking *werkelijk* is.

Zie ik goed, dan is de Schr. in zijne reeds genoemde opstellen in het *Weekbl. voor Privaatr.* meer dan in dit werkje genaderd tot de meening dat de loketovereenkomst moet beschouwt worden als eene huurovereenkomst (1).

Bij het eindigen der loketovereenkomst kunnen zich tal van quaesties voordoen, waarvan verscheidene onder de oogen worden gezien en waaraan eene praktische oplossing wordt voorgesteld, die aan menige bank ten goede kan komen b.v. waar zij een soort recht van retentie zou behooren te bedingen voor hetgeen haar als schuldeischeres van den gewezen huurder toekomt, door n.l. den toegang tot het loket te weigeren alvorens het verschuldigde te hebben ontvangen (niet *zich zelve* betaling te verschaffen, wat geheel iets anders zou zijn).

Daarna komen de *rechtsgevolgen ten opzichte van derden* aan de beurt van behandeling.

Hierbij wordt er in de 1<sup>e</sup> plaats opgewezen hoe de bank bevoordeeld kan worden en de overige schuldeischers van een loketgebruiker benadeeld kunnen worden, doordat deze zijne waarden in een loket heeft opgeborgen, waarop als bovenbedoeld de bank zich een soort recht van retentie bedong voor hare vorderingen.

Volgens den Schr. is hiertegen weinig te doen, maar het boven aangestipte recht om zich zelve betaling te verschaffen kan aan de bank thans zonder wettelijke bepaling onmogelijk worden toegekend, al was het alléén hierom, omdat thans, al ware de bank pandhoudster, zij nog niet het loket mag openen, maar bovendien wel zal

---

(1) Vgl. no. 2081, blz. 607 en 2082, blz. 623.

zorgdragen den pandgever-gebruiker niet te beletten het loket weer te openen en den inhoud tot zich te nemen, zonder welke vrijheid de loketten immers spoedig in discrediet zouden geraken.

Is voorts een beslag op den inhoud van een loket mogelijk? Bij een executoriaal beslag stuit men op art. 443 Rv., dat niet kan worden toegepast (1) en evenmin art. 444 Rv., omdat de bank den deurwaarder niet tot het loket laat naderen.

Maar dan het executoriaal derden-arrest? Dan moet de bank volgens artt. 479 en 741 Rv. verklaring doen van hetgeen zij onder zich heeft. Kan zij dit? Immers neen, want de bank weet niet of er iets, en zoo ja wat, in het loket geborgen is, en bovendien heeft zij den inhoud niet *onder zich*. Dus het derden-arrest, zoowel het executoriale als het conservatoire, is onbestaanbaar in dezen.

Om deze bezwaren te ondervangen heeft de Schr. een nieuw art. 444a ontworpen en wel zoo ruim dat het niet beperkt is tot hetgeen bij derden *in loketten* is weggesloten (nos. 70 en vlgg.).

Ook een revindicatoir arrest, dat overigens volgens den Schr. wel toelaatbaar is, leidt tot groote moeilijkheden b.v. de beslaglegger zal wel niet kennen het nummer van het loket van zijn schuldenaar, en als men hem dat nummer niet mededeelt, staat hij nog machteloos.

Het 3<sup>e</sup> hoofdst. behandelt den duur en het te niet gaan der loketovereenkomst. Deze wordt gewoonlijk voor een bepaalden tijd aangegaan. Maar hoe bij voortgezetz gebruik na dien? Ook hierin dient het contract te voorzien, dat gewoonlijk tevens bevat eene bepaling dat de

(1) Vgl. vonnis Rechtbank den Haag, 12 Oct. 1909, W. no. 8929 in gelijken zin.

bank ten allen tijde het contract kan doen eindigen om haar daartoe moveerende redenen, b.v. gelegen in den persoon van den loketgebruiker.

Revindicatie van den inhoud acht de Schr. na de toewijzing der ontbindingsactie o. i. ten onrechte uitgesloten. De bank is dan wel degelijk houdster van den inhoud van het loket.

Bij den dood van den gebruiker kan de vraag te berde komen of verzegeling van het loket gewenscht is. Zoo ja, is zij dan wel mogelijk? De Schr. meent dat de bank niemand behoeft toe te laten om de verzegeling te doen. Overigens pleit de schr. voor een beding dat na het overlijden van den gebruiker het loket door de bank mag worden geopend, mits ten overstaan van een notaris of deurwaarder, of dat in dat geval de overeenkomst eindigt.

Over diefstal of verduistering van den inhoud van een loket handelt het 4<sup>e</sup> of laatste hoofdst.

Dat de bank bij openmaking van het loket en wegneming van den inhoud diefstal, geen verduistering pleegt, zal wel geen tegenspraak ontmoeten, en dat dit ook zoo is, als zij bij het openen van het loket gebruik maakt van den zich onder haar berustenden duplicaat-sleutel, evenmin.

Het werkje eindigt met de mededeeling van loketcontracten resp. van de Amsterdamsche bank te Amsterdam, de Trust en Safe Maatschappij te 's-Gravenhage en de Wissel- en Effecten bank te Rotterdam, alsmede van het hooger bedoelde door den Schr. ontworpen modelcontract.

Misschien deelde ik voor eene aankondiging te veel mede van den inhoud van deze studie; moge men zich echter daardoor opgewekt gevoelen om kennis te nemen

van dit con amore geschreven werk. Den Schrijver komt rechtmatig de eer toe deze voor zeer velen hoogst belangrijke overeenkomst in ons land het eerst volledig (1) te hebben ontleed en beschreven. Bij eene regeling, zij het alleen ten opzichte van een beslag op den inhoud van een loket, zal de wetgever deze studie met vrucht kunnen raadplegen.

Arnhem, April 1910.

J. J. GOCKINGA.

---

(1) Immers op volledigheid kan het overigens lezenswaardig opstel van Mr. H. VAN MANEN, *Themis* 1900 blz. 336—348 geen aanspraak maken. Ook die Schr. neemt huur aan.

### Historie en Leven.

---

Met een openbare les onder bovenstaanden titel, op 2 Maart l.l. uitgesproken, is Dr. H. T. COLENBRANDER opgetreden als privaatsdocent in de staatkundige geschiedenis aan de Rijksuniversiteit te Leiden (1). Aan de hand van NIETZSCHE'S „*Vom Nachtheil der Historie für das Leben*”, waarin deze schr. en het nut en het nadeel van de beoefening der geschiedenis bespreekt, tracht de nieuw opgetreden privaatsdocent te betoogen hoe de studie der geschiedenis behoort te worden ingericht, om daarvan eenig nut te hebben voor het praktisch leven.

In een juridisch tijdschrift behoort zeker op deze rede de aandacht te worden gevestigd, al was het maar alleen omdat de staatkundige geschiedenis ingevolge art. 42 der Hooger Onderwijswet tot de vakken behoort, waarin in de rechtsgeleerde faculteit onderwijs behoort te worden gegeven.

Terecht zegt de heer COLENBRANDER dat elke studie der staatswetenschappen zonder beoefening der staatkundige geschiedenis onvolledig blijft (blz. 19) en de volgende woorden mogen onze diplomaten wel met gulden letters in hunne studeerkamers hangen: „Den staatsman (en ook, zoo zou ik er willen bijvoegen, den Nederlandschen *diplomaat*), voegt geen onkunde omtrent de geschiedenis van den staat” enz.

---

(1) Bij MARTINUS NIJHOFF te 's-Gravenhage.

Wanneer men de verslagen van ons Hooger Onderwijs in den laatsten tijd naslaat blijkt daaruit, dat meestal de colleges in de staatkundige geschiedenis geen toehoorders trekken en dan ook niet gegeven worden. Nu is dit misschien wel te wijten aan de Regeering, die blijkbaar om financiële redenen — terwijl anders dikwijls bij Hooger Onderwijs niet op geld gezien wordt — steeds de bedoeling der Hooger Onderswijswet miskend heeft. Deze bedoeling toch is om één hoogleeraar te benoemen voor volkenrecht en staatkundige geschiedenis. Twee met elkander nauw verwante vakken. Wat is nu echter sinds 1876 altijd het geval geweest? Het volkenrecht, waarvan de studie hoe langer hoe meer van gewicht wordt, is altijd zeer stiefmoederlijk bedeed. Het is dikwijls opgedragen of als bijvak aan den hoogleeraar in het staatsrecht, die er soms geen of nagenoeg geen studie van heeft gemaakt en zijn toehoorders steeds één college vóór was, of het kwam ook wel voor, dat de colleges in het volkenrecht opgedragen werden aan een *outsider*, privaatsdocent of buitengewoon hoogleeraar, een uitnemend wetenschappelijk man, die op het gebied van het staatsrecht zijn sporen verdiend en daarin buitengewoon uitgemunt had, maar waarvan eigenlijk niemand begreep, waarom juist hij tot docent in het volkenrecht gekozen werd (1).

En het college in de staatkundige geschiedenis werd meestal — schrik niet, waarde lezer — aan den hoogleeraar in de staathuishoudkunde toebedeeld, waarmede het vak absoluut niets te maken heeft.

Het is nu zeker te hopen dat de thans opgetreden privaatsdocent, die vooral van de *vaderlandsche* geschiedenis zulk een bijzondere studie gemaakt heeft ook zal

(1) Dit neemt natuurlijk niet weg, dat de benoemde zich spoedig in het vak kan inwerken en een uitnemend docent worden, doch dit is de quaestie niet.

blijken in de staatkundige historie „*the right man on the right place*” te zijn. Dit klemte te meer omdat bij het doceeren der staatkundige geschiedenis deze altijd in verband met de leer der tractaten, dus met het volkenrecht moet worden gebracht. De colleges in de *historia diplomatica* — zoo staat ze op de *Series lectionum* — moesten onder vigeur van het Kon. Besluit van 2 Augustus 1815 gevolgd worden door degenen, welke het doctoraal examen in de beide rechten aan een der universiteiten wilden afleggen; ten minste volgens art. 87 van dit Besluit was voor dit examen een testimonium in de staatkundige geschiedenis noodig.

Indertijd nu trok dit college, toen Prof. THORBECKE het gaf, veel toehoorders en ook later, toen Prof. VISSERING het doceerde, volgden veel studenten in de rechtsgeleerdheid zijn lessen.

Na de invoering van de Wet op het Hooger Onderwijs werden te Leiden aan Prof. VISSERING opnieuw de colleges in de staatkundige geschiedenis opgedragen en ik herinner me nog, dat in den cursus 1878—79 vijf personen dit college bezochten. De hoogleeraar wist op aangename, onderhoudende wijze ons te schetsen de verhouding der mogendheden op en de geschiedenis van het Weener congres van 1815 en de daaruit voortgevloeide verdragen tot ongeveer 1830. Volkomen terecht behandelde hij de inwendige geschiedenis der staten alleen dan en voorzoover deze op de buitenlandsche betrekkingen van invloed geweest is. Vergis ik me niet, dan is dat college te Leiden na VISSERINGS aftreden — hij werd, gelijk bekend is, in den zomer van 1879 Minister van Financiën — niet meer gegeven. In andere akademiesteden werd het nu en dan gegeven, waarschijnlijk als een voldoende aantal toehoorders zich aanbood; zoo bijv. te Utrecht, maar of onder dien naam altijd *staatkundige*



geschiedenis werd gedoceerd is de vraag. Blijkens een der onderwijsverslagen is. o.a. eens behandeld: De geschiedenis van Frankrijk van 1830—'48, een mooi onderwerp, maar wellicht meer voor studenten der litteraire faculteit, tenzij uit het college bleek, dat tegelijk de diplomatieke historie gedurende dien tijd behandeld werd; maar dan had het de voorkeur verdiend dit bij het onderwerp in het verslag te vermelden.

Het is ten slotte den Heer COLENBRANDER toe te wenschen dat zijn lessen in de staatkundige geschiedenis door de studenten in de staatswetenschap met evenveel belangstelling gevolgd zullen worden als vroeger de colleges van THORBECKE en VISSERING.

*Congrès juridique international des sociétés par actions et de sociétés coopératives.*

Het zal den lezers van dit tijdschrift wellicht niet onaangenaam zijn, wanneer hun aandacht gevestigd wordt op een bij gelegenheid van de Brusselsche tentoonstelling van 20—22 September a.s. te houden congres ter bestudering van verschillende vraagstukken, betreffende vennootschappen op aandeelen en coöperatieve vennootschappen. Terwijl in de Commissie van Organisatie, waarvan de Belgische Minister van Justitie Eere-Voorzitter is, de voornaamste Belgische juristen en tevens de leiders der groote financieele instellingen zitting hebben, staat het uitvoerend Comité onder leiding van den Oud-Minister van Justitie, den heer J. VAN DEN HEUVEL. In het Comité voor Nederland zitten een aantal bekende juristen, o. a. Mr. T. M. C. ASSER, Mr. A. P. TH. EYSSEL en Mr. W. L. P. A. MOLENGRAAFF.

Uit het programma blijkt, dat de werkzaamheden in twee sectiën zijn verdeeld, die respectievelijk handelen over de vennootschappen op aandeelen en de coöperatieve vennootschappen.

Wat het eerste onderwerp aangaat zal ter sprake komen de z. g. nationaliteit der vennootschappen in quaestie, welke reeds de congressen van 1889 en 1900 heeft bezig gehouden. In de „note explicative du programme” wordt er op gewezen dat, neemt men, wat de meesten doen, het domicilie aan als basis van de nationaliteit van een vennootschap, dan nog de vraag rijst, welk domicilie, dat van den zetel der exploitatie of dat van den zetel der administratie wordt bedoeld.

Een tweede vraagpunt is dit: zou het niet wenschelijk zijn om in alle wetgevingen op te nemen de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, zooals die geregeld is in het Deutsche en Oostenrijksche recht? Te dezen opzichte zullen zeker de Deutsche en Oostenrijksche Juristen belangrijke inlichtingen kunnen geven.

Het derde punt betreft de contrôle en het beheer der vennootschappen; het vierde de bevoegdheid der algemeene vergadering.

Het vijfde punt, zeker het belangrijkste, vooral in den tegenwoordigen tijd, handelt over de beteugeling der misbruiken, waartoe de handelingen van het syndicaat aanleiding kunnen geven. Reeds hebben de bijzondere wetgevingen daaromtrent een aantal bepalingen in het leven geroepen en zijn de waarborgen ervan toegenomen, maar toch steekt de fraude — *hydra aux mille têtes* — telkens op een ander terrein het hoofd op en dikwijls onder een vorm, dien de wet niet heeft voorzien. Het is tegen een en ander, dat het congres voorstelt energieke maatregelen te nemen. In het programma wordt op verschillende fraudes gewezen, bijv.: het flatteeren van balansen, het vervalschen van prospectussen enz.

Ten slotte staan nog op dit gedeelte van het programma de strafrechtelijke verantwoordelijkheid der vennootschappen en de quaestie der verschillende belastingen uit een internationaal en uit een nationaal oogpunt, welke de vennootschappen, zeer ten nadeele van hun exploitatie, betalen moeten. Vooral dit laatste punt is van belang en men zou geneigd zijn om de vraag: bestaat er reden om ten minste tusschen aangrenzende staten eventueele schikkingen uit te lokken, waarbij dan aan de bijzondere wetgevingen, wat de heffing van belastingen betreft, gederogerd wordt, opdat niet de te hooge lasten de exploitatie in den weg staan, toestemmend te beantwoorden.

Het tweede deel van het programma betreft, zooals gezegd, de coöperatieve vennootschappen en daarbij worden twee punten behandeld: namelijk het rechtskarakter van de coöperatieve vennootschap en het fiscaal beheer dezer vereenigingen.

Eindelijk zal het congres moeten onderzoeken of het oogenblik niet gekomen is om tusschen de verschillende volkeren een permanent lichaam in het leven te roepen, met het doel een intellectueele toenadering tot stand te brengen, evenals dat in de laatste jaren op zoo menig gebied geschied is. Het programma spreekt van een „*Office international des sociétés*”, ten doel hebbende om alle stukken, documenten, rechtskundige gegevens bijeen te verzamelen, die deze materie in de verschillende landen betreffen en om aan de juristen en practici in een periodiek tijdschrift die maatregelen aan te bevelen, die op dit gebied tot eenheid kunnen leiden.

---

## V A R I A.

### **De statistiek van het Gevangeniswezen over het jaar 1908.**

---

In de statistieke opgaven over 1908 zijn ditmaal opgenomen staten omtrent de gebouwen en het personeel, welke om de vijf jaren worden gegeven.

Gegevens betreffende de Rijksopvoedingsgestichten en de tuchtcholen zijn uit den aard der zaak in die staten (I en II) niet opgenomen, nu eene afzonderlijke statistiek van het Rijkstucht- en Opvoedingswezen jaarlijks het licht ziet.

Er bestaan 61 gestichten zijnde 6 minder dan in 1903, daar aan het bestaan van de bijzondere strafgevangenis voor jongens te 's-Hertogenbosch en van die voor meisjes te Montfoort tengevolge van de Kinderwetten een einde is gemaakt, terwijl te Deventer de gewone strafgevangenis en het huis van bewaring en te Groningen en te Arnhem de hulphuizen van bewaring zijn opgeheven. Intusschen is door verbouwing en uitbreiding der bestaande gebouwen het aantal verblijfcellen toegenomen, en wel met 125, zoodat het geheele aantal 3136 bedraagt, terwijl ook de werkcellen met 7 en de gemeenschappelijke werkplaatsen met 9 vermeerderd zijn.

Voor 4675 personen zijn bovengenoemde gestichten ingericht en de Rijkswerkinrichtingen voor 4278.

Het aan de gestichten verbonden personeel bedragende 899, directeuren, leeraren, bewakers enz., is met 41 per-

sonen toegenomen, van wie 18 voor den arbeid; van deze laatsten niet minder dan 12 voor den arbeid in de gewone strafgevangnissen.

*Bevolking.* (Staat III). In deze opgaven komen niet meer voor de Rijkswerkinrichtingen, omdat in die gestichten, zooals in de toelichting wordt vermeld, geen opneming uit de vrije maatschappij plaats heeft; aan plaatsing in eene zoodanige inrichting is steeds eene straf van een of meer dagen hechtenis vooraf gegaan. Men houde dus in het oog, dat bij vergelijking met de totaal cijfers van het voorafgaande jaar 1907, de 1538 personen, volgens de statistiek van dat jaar in de Rijkswerkinrichtingen nieuw opgenomen, niet zijn medegerekend.

Het aantal personen dus uit de *vrije* maatschappij in de gevangnissen en huizen van bewaring opgenomen in den loop van 1908 bedroeg 33 169 zijnde 3646 *meer* dan in het vorige jaar. Van hen werden geplaatst 3 (mannen) in de bijzondere strafgevangenis; in de gewone strafgevangnissen: 5218 mannen en 405 vrouwen u.l. 347 mannen en 38 vrouwen *meer* dan in 1907; in de huizen van bewaring 25 914 mannen en 1629 vrouwen, zijnde 3093 mannen en 166 vrouwen *meer* dan in 1907.

Van de in de huizen van bewaring nieuw opgenomenen waren 5617 mannen en 350 vrouwen *principaal veroordeeld*, 21,7 pCt. van het geheel aantal dezer categorie, 15 054 mannen en 1009 vrouwen *subsidiar* veroordeeld, 58,3 pCt., en 5169 mannen en 263 vrouwen, 19,7 pCt. *niet-veroordeeld*. Verder waren er 63 mannen en 7 vrouwen gegijzeld en 11 diciplinair gestrafte verlofgangers der Marine enz.

Gedurende 1908 *verlieten* 40 767 personen voor goed de gestichten; 33 995 mannen en 2 099 vrouwen wegens

het afloopen van den tijd, waarvoor zij veroordeeld waren of het ophouden van de reden, waarvoor zij in de gestichten aanwezig waren, terwijl 1082 mannen en 99 vrouwen als vreemdelingen over de grenzen werden gezet.

Er werden 11 personen *voorwaardelijk in vrijheid* gesteld, één *minder* dan in 1907.

Er mag hier wel op gewezen worden, dat gedurende de jaren 1900 tot 1909 slechts tweemaal de voorwaardelijke invrijheidstelling herroepen moest worden, twee op 78. In de voorrede tot de statistiek worden voor den vervolge enkele aanvullende opgaven beloofd ten einde een beter inzicht in de toepassing van dit instituut te verkrijgen.

Op 31 December 1908 waren *aanwezig* in de verschillende gestichten: 6668 personen n.l. 6448 mannen en 220 vrouwen, of 382 mannen *meer* en 1 vrouw *minder* dan een jaar te voren op dienzelfden datum. Men houde in het oog, dat in deze opgaven, evenals in de vroegere (zie *Themis* 1909 blz. 296), niet opgenomen zijn de mannen en vrouwen, welke in de statistiek voorkomen als verblijfhoudend in een krankzinnigengesticht of ziekenhuis of om andere redenen tijdelijk buiten het gesticht vertoeven.

De verhouding van het totaalcijfer der bewoners van de gestichten op 31 Dec. 1908, waaronder wél voornoemde categorie begrepen is, tot dat van de totale bevolking van het Rijk bedroeg 1,17‰ tegen 1,12‰ het jaar te voren.

Van de op 31 Dec. 1908 in de huizen van bewaring aanwezige personen waren 354 *veroordeelde* mannen en 17 vrouwen en 663 *niet-veroordeelde* mannen en 21 vrouwen en bevonden zich 4 mannen in gijzeling.

Over de verschillende gestichten waren de op 31 Dec. 1908 aanwezigen aldus verdeeld: in de *bijzondere strafgevangenissen* 232 mannen en 12 vrouwen (18 mannen en 1 vrouw *meer* dan op 31 Dec. 1907); in de gewone strafgevangenissen 1881 mannen en 86 vrouwen (130 mannen

en 5 vrouwen *meer*); in de huizen van bewaring 1005 mannen en 38 vrouwen (89 mannen *meer* en 8 vrouwen *minder*); in de Rijkswerkinrichtingen 3314 mannen en 84 vrouwen (129 mannen en 1 vrouw *meer*).

Van het geheele aantal in de gestichten over het jaar 1908 aanwezig geweest zijnde personen, 47 500, waren 31 pCt. in afzonderlijke en 69 pCt. in gemeenschappelijke opsluiting geplaatst.

Met de moeders werden opgenomen 144 kinderen (16 *meer* dan in 1907); 3 kinderen werden in de gestichten geboren.

Het aantal verblijfdagen bedroeg in totaal 2 286 852 of 68 589 *meer* dan in 1907.

Op hun verzoek werden 84 personen, voor gemeenschappelijke opsluiting aangewezen, in afzondering en 178 gevangenen, als ongeschikt voor afzonderlijke opsluiting, in gemeenschap geplaatst.

*Godsdienstige gezindten* (Staat V). Deze opgaven worden slechts eens in de vijf jaren gegeven. In één rubriek zijn nu samengevoegd zij, die behooren tot de Nederduitsch-Hervormde, Luthersche en Gereformeerde Kerkgenootschappen, terwijl Roomsche-Katholieken en Oud-Katholieken nog steeds onder één rubriek worden gebracht. Van de mannelijke bevolking behoorden 52 pCt. tot de eerstgenoemde rubriek en 44 pCt. tot laatstgenoemde. Voor de vrouwelijke bevolking waren deze percentages 51 en 46; de Israëlieten maakten van alle mannen 2 pCt. en van alle vrouwen 3 pCt. uit.

*Gezondheidstoestand* (Staten XII en XIII). De in de statistiek over 1907 opgenomen staat (Xb) betreffende den aard der ziekten in de onderscheidene gestichten ontbreekt thans, daar overleg met de geneesheeren heeft



plaatst gehad ten einde eenheid te verkrijgen in de opgaven. In afwachting, dat die eenheid in het volgend jaar moge bereikt zijn en haar invloed op de cijfers blijke, werd het niet noodig geacht thans dien staat op te nemen.

Het aantal personen, die onder behandeling werden genomen bedroeg 3644 zijnde 7,7 pCt. van de totale bevolking der gestichten, tegen 9,9 pCt. over 1907. Intusschen waren in laatstgenoemd jaar die zieken, die tijdens een ziekte naar een ander gesticht waren overgebracht, ook daar weder medegeteld, zoodat een persoon meermalen werd medegeteld.

In de gezamenlijke gestichten overleden 96 mannen en 2 vrouwen, en pleegden 6 zelfmoord. Naar een bijzonder ziekenhuis werden overgebracht 49 mannen en 6 vrouwen en naar een krankzinnigengesticht 64 mannen en 5 vrouwen.

Als bijlage van de inleiding worden wederom bijzonderheden gegeven betreffende de voorgekomen gevallen van krankzinnigheid en van zelfmoord. Daaruit blijkt dat van 59 gevallen van krankzinnigheid slechts éénmaal de eenzame opsluiting als vermoedelijke oorzaak wordt aangegeven.

Aan tuberculose waren er 86 lijdens tegen 103 in 1907, van wie 53 in de Rijkswerkinrichtingen. Er waren 681 lijdens aan ziekte der spijsverteringsorganen of 17,2 pCt. van alle ziektegevallen en 456 lijdens aan ziekten der ademhalingswerktuigen of 11,5 pCt. tegen 13,8 pCt. (608 personen) in 1907.

*Onderwijs* (Staat VI). Van de totale bevolking der gestichten — 47 500 — in den loop van 1908 in de gestichten aanwezig geweest, werden er 4 040 of 8,5 pCt. *toegelaten tot het onderwijs; niet toegelaten* werden : 2,3 pCt.

als zijnde genoegzaam onderwezen; wegens gevorderden leeftijd 20,7 pCt.; wegens te kort verblijf 60,6 pCt. Het aantal gevangenen en verpleegden, die bij hunne opneming of bij het begin van het jaar konden lezen en schrijven, bedroeg 42 326 of 89,1 pCt. tegen 88,2 pCt. in 1907. Het percentage van hen, die lezen noch schrijven konden, was dus 10,9 tegen 11,8 in het voorafgaande jaar.

Van hen, die tot het onderwijs werden toegelaten, konden: *niet lezen* 293 of 7,3 pCt. tegen 6,8 pCt.; *niet schrijven*: 413 of 10,2 pCt. tegen 8,9 pCt.; *niet rekenen* 1 227 of 30,4 pCt. tegen 26 pCt. in 1907. Bij hun ontslag of aan het einde van het jaar konden van hen, die het onderwijs hadden genoten, *niet lezen*: 121 of 3 pCt.; *gebrekkelig lezen* 932 of 23,1 pCt., *goed lezen* 2 987 of 73,9 pCt. Voor het *schrijven* waren die cijfers respectievelijk 133 of 3,3 pCt., 1 400 of 34,7 pCt., 2 507 of 62,1 pCt. en voor het *rekenen* 412 of 10,2 pCt., 1 858 of 46 pCt., 1 770 of 43,8 pCt.

Opnieuw wordt er in de inleiding op gewezen, dat de opgaven geen volledig inzicht kunnen verschaffen in de resultaten van het onderwijs, met het oog op de onmogelijkheid om ze in verband te brengen met den tijd gedurende welken ieder onderwezene onderricht ontving.

Meer uitgebreid en vakonderwijs werd gegeven aan 170 personen. Van hen behoorden er 152 tot de bevolking der gewone strafgevangenen en 14 vrouwen tot de bevolking der Rijkswerkinrichting te Leiden, aan wie onderricht in nuttige handwerken werd verstrekt.

De bibliotheken bevatten 35 843 nummers, waarvan gebruik werd gemaakt door 75,2 pCt. der totale bevolking.

*Gedrag* (Staat VII). In de gestichten werden gepleegd 2 678 vergrijpen en werden 1 916 personen disciplinair gestraft.

Van hen waren er 1 118 *in cellen opgesloten*, uitmakende 7,6 pCt. van het totaal (14 712) der in afzondering

geplaatsten, tegen 7,4 pCt. in 1907. Van die 1 118 gestraften waren 800 *veroordeelde* mannen en 15 *veroordeelde* vrouwen en 301 *niet-veroordeelde* mannen en 2 *niet-veroordeelde* vrouwen.

De gestraften van de in gemeenschap geplaatsten bereikten een aantal van 798 of 2,4 pCt. van het geheel aantal (32.792) tegen 2,5 pCt. in 1907. Van deze gestraften waren er *veroordeeld* 126 mannen en 5 vrouwen en *niet-veroordeeld* 34 mannen en 2 vrouwen, en behoorden 626 mannen en 5 vrouwen tot de bevolking der Rijkswerkinrichtingen.

In de gezamenlijke gevangenissen en huizen van bewaring is poging tot verboden verstandhouding nog steeds het meest voorkomende vergrijp. Het kwam 831 maal voor. Na dit vergrijp is het meest frequente in de gevangenissen vernieling of beschadiging, dat 286 maal voorkwam en slechts 7 maal in de Rijkswerkinrichtingen. Hierop volgen verstoring der orde; 275 maal in de gevangenissen en huizen van bewaring en 15 maal in de Rijkswerkinrichtingen (10 maal in Hoorn); luiheid respectievelijk 82 en 7 maal; insubordinatie 125 en 71 maal; geweldpleging 11 en 50 maal.

Er ontvluchtten 2 personen uit de huizen van bewaring van wie één kon worden teruggebracht en uit Veenhuizen 324, van wie 6 niet achterhaald konden worden.

In de Rijkswerkinrichtingen vond de straf van plaatsing in eene gewone cel de meeste toepassing (596 maal). De water- en broodstraf werd in de gevangenissen en huizen van bewaring 1 217 maal opgelegd. Uit Veenhuizen werden 40 mannen tot straf naar Hoorn overgeplaatst.

De lijfstraf behoefde niet te worden toegepast.

*Arbeid* (Staten VIII, IX, X 1<sup>ste</sup> ged.). De *verplichte* werkdagen bedroegen 1 919 364,5 zijnde 59 553 *meer* dan in 1907; de *feitelijke* 1 777 596 of 73 260 *meer* dan in 1907.

Het percentage, waarop wegens ziekte of lichaamsgebreken niet kon gewerkt worden, bedroeg 3,7 en wegens gebrek aan werk slechts 0,5 van *alle* verplichte werkdagen.

Van de arbeidsdagen werd 77,9 pCt. besteed aan werk voor het Rijk en 22,1 aan werk voor particulieren, tegen respectievelijk 78,3 en 21,7 pCt. in het voorafgaande jaar.

*Arbeidsloonen* (Staat X). In de gevangenissen en Rijkswerkinrichtingen werd aan arbeidsloonen verdiend een bedrag van f 218 677,98<sup>s</sup>. Dit maakt een gemiddeld loon uit van f 0,12, evenals in de beide voorafgaande jaren.

Voor de bijzondere strafgevangenissen bedroeg het gemiddelde loon f 0,16, evenals in de beide voorafgaande jaren; voor de gewone strafgevangenissen f 0,12 evenals in 1907 (in 1906 was het f 0,11); voor de huizen van bewaring f 0,08, evenals in 1907 en 1906, en in de Rijkswerkinrichtingen evenveel als in laatstgenoemde jaren, n.l. f 0,13.

Eene som van f 78 904,98<sup>s</sup> werd van het verdiende loon als uitgaanskas bewaard, terwijl voor zakgeld werd bestemd f 139 773.

*Gijzeling* (Staat XIV). Wegens schulden werden in gijzeling opgenomen 61 mannen en 7 vrouwen en evenveel personen daaruit ontslagen. Er bevonden zich bovendien reeds op 1 Januari 1908 3 personen in gijzeling en op 31 December 1908 eveneens 3.

Van deze gegijzelden bleven 8 personen minder dan één dag in gijzeling, terwijl 6 na één dag ontslagen werden. Twee personen bleven 6 maanden of langer in gijzeling. Langer dan twee weken duurde de gijzeling bij 21 personen, zijnde 30,9 pCt. van het geheele aantal gevallen.

Ook thans betroffen de meeste gevallen (17), waarin tot gijzeling werd overgegaan, schulden van honderd tot tweehonderd gulden; in twee gevallen betrof het een schuld van meer dan tienduizend gulden. In 27 gevallen, 39,7 pCt., was faillissement de reden van ontslag en in 22 gevallen of 32,4 pCt. de geheele betaling of het in bewaring geven van het verschuldigde.

*Kosten.* De *uitgaven* voor de gevangenen en de Rijks-werkinrichtingen gedaan bedroegen, volgens opgave van het Departement van Justitie, gelijk aan het slot van de inleiding vermeld wordt, in 1907 f 2 283 073 of f 33 698 *meer* dan in 1906. De *baten* waren f 901 343, zijnde f 11 078 *minder* dan in 1906; de *vermeerdering* van kosten bereikte dus eene som van f 44 766.

Naar globale schatting hebben de kosten per hoofd van de bevolking der gestichten voor den Staat bedragen in 1907 f 31,83 of f 1,53 per hoofd *meer* dan in 1906.

---

**Vraagpunten in stemming gebracht in de  
40ste Algemeene Vergadering van de Ned. Juristen-  
vereniging 30 Juni, 1 en 2 Juli te  
's-Gravenhage gehouden  
met de genomen beslissingen.**

I. *Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van oprichters en commissarissen van naamlooze vennootschappen.*

A. Prospectus.

1. Behoort de wet dwingende voorschriften te bevatten omtrent aansprakelijkheid voor den inhoud of voor eenig ander stuk naar hetwelk in het prospectus wordt verwezen of waarop beroep wordt gedaan?

Met groote meerderheid bevestigend beantwoord.

- 1b. Behoort de wet dwingende voorschriften te bevatten omtrent een verplichten inhoud en onder-teekening van het prospectus?

Met 45 stemmen tegen en 28 voor, terwijl 5 buiten stemming blijven, wordt dit vraagpunt ontkennend beantwoord.

2. Behoort verplicht te worden gesteld de opgave van het prospectus van de overeenkomsten vermeld in art. 43 van het op 14 Febr. 1910 aan de Tweede Kamer ingediende wetsontwerp op de naamlooze vennootschappen?

Dit punt verviel door de beantwoording van het vorige vraagpunt.

3. Behoort de aansprakelijkheid ook te omvatten schade, geleden tengevolge van verzwijging?

Met bijna algemeene stemmen aangenomen.

- 4a. Moet de schuld worden bewezen van den aansprakelijk gestelde, of

- b.* Moet de schuld worden aangenomen als rechtsvermoeden en zoo ja,
- c.* Kan de aangesprokene zich bevrijden door het bewijs dat hij met zoodanige voorzichtigheid handelde als redelijkerwijze mocht worden verwacht?

De meerderheid beantwoordde punt *a* bevestigend.

- 5. Behooren aansprakelijk te zijn :
  - a.* de vennootschap zelve;
  - b.* alle ondertekenaars;
  - c.* zij die met hunne toestemming in het stuk worden vermeld als inbrengers of cedenten van zaken of ondernemingen als fungeerende bestuurders of commissarissen, of als emittenten;
  - d.* zij, die met hunne toestemming in het stuk worden vermeld, als toekomstige bestuurders of commissarissen?
    - a.* met groote meerderheid verworpen; *b*, *c* en *d* met bijna algemeene stemmen bevestigend beantwoord.
- 6. Zullen de emittenten slechts subsidiair aansprakelijk zijn?
 

Niemand verklaarde zich hiervoor.
- 7. Zal de aansprakelijkheid voor allen hoofdelijk zijn?
 

Dit punt wordt verworpen.
- 8. Moet de wet den omvang der schadevergoeding beperken tot vermogensvermindering?
 

Met groote meerderheid aangenomen.

#### B. Commissarissen.

- 9. Moeten commissarissen, indien bezoldigd, worden beschouwd als arbeiders in dienst der vennootschap?
 

Dit punt wordt van de agenda afgevoerd.

10. Ingeval door één of meer commissarissen de opgedragen taak niet is vervuld op zoodanige wijze als van een nauwgezetten commissaris redelijkerwijze kan worden gevergd, behoort dan hunne aansprakelijkheid voor de schade tengevolge van het verzuim door de vennootschap geleden, te zijn eene hoofdelijke voor het geheel der schade, behoudens het recht van ieder hunner zich te rechtvaardigen door het bewijs dat hij met zoodanige voorzichtigheid handelde als redelijkerwijze mocht worden verwacht?

Met kleine meerderheid aangenomen.

- 10a. Behoort, indien een deel der taak wettelijk is opgedragen aan enkele commissarissen of aan anderen dan commissarissen, de aansprakelijkheid ten aanzien van dat deel der taak te worden uitgesloten voor die commissarissen die daarmee niet zijn belast?

Toestemmend beantwoord.

11. Zal de actie toekomen:

- a. aan de vennootschap alleen, of
- b. aan elken aandeelhouder voor zijn aandeel, of
- c. aan een bepaalde minderheid van aandeelhouders?

De vraag sub *a* werd ontkennend beantwoord, terwijl de vragen sub *b* en *c* onbeslist bleven.

## II. *Het bewijs in strafzaken:*

1. Moet grondslag van het bewijs van strafzaken blijven het beginsel, dat voor een veroordeelend vonnis de overtuiging van den rechter omtrent de schuld van den beklagde gevormd moet zijn door wettige bewijsmiddelen met inachtneming van wettelijke regelen:
- a. omtrent de wijze van bewijsvoering;



- b.* omtrent de te bezigen bewijsmiddelen ;
  - c.* omtrent den inhoud van sommige als bewijsmiddel te bezigen verklaringen (b.v. verbod van het getuigenis van hooren zeggen, of van meeningen of gissingen);
  - d.* omtrent bewijsminima, met dien verstande, dat de rechter in zijn uitspraak rekenschap geeft van de wijze, waarop hij in verband met de wettelijke bepalingen onder *c* en *d* zijn overtuiging heeft gevestigd?  
Dit vraagpunt wordt in al zijne onderdeelen met groote meerderheid bevestigend beantwoord.
2. Moet de lijst van wettige bewijsmiddelen worden aangevuld met:
- a.* de eigen waarneming door den rechter ;
  - b.* de eigen wetenschap des rechters omtrent feiten van algemeene bekendheid ;
  - c.* verslagen van deskundigen?  
Met bijna algemeene stemmen toestemmend beantwoord.
3. Heeft bij de regeling van het getuigenbewijs de wetgever zich te bepalen tot de opsomming van eenige groepen personen :
- a.* die zich van het afleggen van getuigenis kunnen versoonen ;
  - b.* omtrent wie de rechter kan beslissen dat zij niet als getuigen worden toegelaten?  
Dit vraagpunt wordt niet in stemming gebracht.
4. Moet met het stelsel van onbeëdigde verklaringen, uitsluitend ter inlichting van den rechter worden gebroken?  
Bevestigend beantwoord.
5. Behoort het bewijs van aanwijzingen ook door aanwijzingen geleverd te kunnen worden?  
Bevestigend beantwoord.

6. Behooren de voorschriften omtrent bewijsminima,

*a.* te worden beperkt tot den regel dat eene aanwijzing evenmin als de afzonderlijke getuigenis van één enkelen getuige als bewijs kan gelden;

*b.* ten aanzien van de bekentenis te worden gewijzigd zoo dat, indien het gepleegd zijn van een strafbaar feit vaststaat, de omstandige bekentenis van den beklaagde als volledig bewijs van zijne schuld kunne gelden?

Beide onderdeelen bevestigend beantwoord.

*6bis.* Behoort wat de bewijskracht aangaat verschil te worden gemaakt tusschen de verklaring in bepaalden vorm opgemaakt van een opsporingsambtenaar en de verklaring van een getuige?

Bij hoofdelijke stemming werd deze vraag met 35 stemmen tegen 34 vóór bevestigend beantwoord.

III. *Aansprakelijkheid van publiekrechtelijke lichamen voor de schade door hun organen en beambten door of bij de vervulling van hun taak aan bijzondere personen toegebracht.*

1. Moet in beginsel de aansprakelijkheid der publiekrechtelijke lichamen voor de schade, door hun organen en beambten door of bij de vervulling van hun overheidstaak aan bijzondere personen toegebracht, worden aanvaard?

Met algemeene stemmen bevestigend beantwoord.

*2a.* Moet die aansprakelijkheid gegrond worden op de gedachte, dat de gedragingen dier organen en beambten zijn te beschouwen als eigen gedragingen dier publiekrechtelijke lichamen, of

*b.* moet die aansprakelijkheid gedacht worden als eene

aansprakelijkheid voor gedragingen van anderen, of  
 c. moet zoowel op de eene als op de andere gedachte worden gebouwd?

Dit vraagpunt wordt niet in stemming gebracht.

3. Moet de grondslag dier aansprakelijkheid zijn,  
 a. dat het orgaan of de beambte zich heeft gedragen in strijd met wet of wettelijk voorschrift of inbreuk heeft gemaakt op een subjectief recht, of  
 b. dat het orgaan of de beambte zich tegenover den bijzonderen persoon niet *behoorlijk* heeft gedragen?

Dit laatste wordt aangenomen.

- 4a. Moet het schuldelement als grondslag dezer aansprakelijkheid, steeds worden geëischt? of  
 b. kan het schuldelement steeds worden gemist?

Ontkennend beantwoord.

5. Moet de aansprakelijkheid worden erkend.  
 a. als regel, of  
 b. alleen in bijzondere in de wet omschreven gevallen?

De vraag sub *a* wordt bevestigend beantwoord; waardoor de vraag sub *b* verviel.

6. Moet naast deze aansprakelijkheid nog een aansprakelijkheid op gronden van billijkheid worden aanvaard?

Bevestigend beantwoord.

- 6bis. Moet de aansprakelijkheid volgens no. 6 worden erkend:

- a. als regel, of  
 b. alleen in bijzondere in de wet omschreven gevallen?

De vraag sub *a* wordt ontkennend beantwoord, hetwelk een bevestigende beantwoording van de vraag sub *b* insluit.

7. Moet de aansprakelijkheid worden uitgesloten voor schade veroorzaakt:

- a. door wetten;

- b.* door algemeene maatregelen van bestuur ;
- c.* door verordeningen van provinciën en gemeenten en waterschappen ;
- d.* door rechterlijke beslissingen en bevelen ?

Het antwoord op *a.*, *b.* en *c.* luidt bevestigend, op *d.* ontkennend.

8. Moet het beginsel, dat de organen en beambten in een deel van hun werkring niet aan de contrôle van de rechterlijke macht behooren te zijn onderworpen, worden aanvaard en moet op dien grond hunne aansprakelijkheid worden beperkt?

Bevestigend beantwoord.

9. Moeten de vorderingen tot schadevergoeding steeds door den burgerlijken rechter worden berecht?

Niet in stemming gebracht.

1875

Received of the Treasurer of the  
Board of Education the sum of  
\$100.00 for the year 1875

Wm. H. [Name]  
Treasurer

Wm. H. [Name]  
Superintendent

# THEMIS



## LXXIste deel — VIERDE STUK

### De quaestie der scheepvaarttollen in Duitschland.

#### I.

Toen bij de tractaten van 1866 van Pruisen met Hossen-Darmstadt, Beieren en Baden de afschaffing der Rijntollen tot stand kwam en naar aanleiding daarvan de Rijnvaartakte van 1831 in 1868 werd gewijzigd, een wijziging, die ook de volle instemming van Nederland had, had men bezwaarlijk kunnen vermoeden, dat na ongeveer dertig jaren opnieuw de vraag ter sprake zou komen of de vrije Rijnvaart zou worden gehandhaafd.

Het zal wellicht den lezers van dit tijdschrift niet onaangenaam zijn, wanneer deze quaestie met een enkel woord in herinnering gebracht wordt, vooral nu èn in de Nederlandsche èn in de Duitsche pers in de laatste jaren deze zaak herhaaldelijk is ter sprake gekomen. Dit kan te gereeder geschieden, omdat dan tevens de aandacht kan worden gevestigd op een zeer verdienstelijk proefschrift, dat verleden jaar is verschenen en waarin deze quaestie uitvoerig wordt behandeld. Onder den titel

„Duitsche verkeerspolitiek en Nederlandsche belangen” (1) heeft namelijk Mr. R. E. KIELSTRA een belangrijke bijdrage geleverd, waarop ook hier wel behoort te worden gewezen.

Ik stel mij voor de belangrijke quaestie der scheepvaart-tollen — al zij 't *naar aanleiding* van genoemd geschrift — zelfstandig te behandelen en daarbij in hoofdzaak de denkbeelden uit te werken, vervat in een lezing over dit onderwerp in 1908 te 's-Gravenhage gehouden.

Nadat van 1868—1900 niet aan de vrije scheepvaart op den Rijn getornd was, verscheen in 1901 een brochure, getiteld: *Zur Verkehrsbedeutung des Rheins*, waarin gewaarschuwd werd tegen plannen der Pruisische regeering om op den Rijn rechten te heffen voor het gebruik en de dekking der kosten van te maken bouwwerken. Dit voor-nemen nu werd door den schrijver ernstig gecritiseerd en betoogd, dat de uitvoering de *freiheitliche Entwicklung* ernstig zou bedreigen.

Dergelijke geruchten vonden nu des te eerder geloof, omdat in de laatste jaren Pruisen den naam had de scheepvaart op den Rijn weinig gunstig gezind te zijn en ze beschouwt als lastige concurrent voor de spoor-wegen, uit welker opbrengst jaarlijks een niet onaanzienlijke bate in de schatkist vloeit. Van regeeringszijde is toen tegenspraak gevolgd, die trouwens zoo weinig afdoende was, dat verschillende vereenigingen van particulieren, die bij de Rijnvaart belangen hebben, besloten de zaak op de agenda te houden en hare besturen te machtigen haar ter sprake te brengen, waar zulks wenschelijk scheen om het gevaar, dat de vrije vaart bedreigde, af te wenden. Daarop is gevolgd een audiëntie van belanghebbenden bij den Minister BUDDE, waarbij

(1) Ter verkrijging van den graad van doctor in de rechtswetenschap aan de Rijks-Universiteit te Leiden, uitgekomen bij EDUARD IJDO te Leiden.

deze gezegd heeft, dat scheepvaartrechten op de groote rivieren even onvermijdelijk zijn als het sleepmonopolie op het kanaal, dat Rijn en Leine verbindt. Deze uiting is nooit gelogenstraft en de z.g. kanaalcommissie uit het Huis van Afgevaardigden verklaarde tevens uitdrukkelijk, dat tegelijk met het instellen van een staatssleepmonopolie op 't ontwerp *Rijn-Hannoverkanaal* tollën op bevaarbare rivieren haar noodzakelijk voorkwamen.

Nadat nu naar aanleiding van de verwerping van het eerste ontwerp van het Dortmund-Eems-kanaal (1) in 1899 reeds hier en daar in de pers geruchten hadden geloopt dat de Pruisische regeering, speciaal om de agrariërs ter wille te zijn, bij een eventueel nieuw in te dienen ontwerp zou voorstellen opnieuw scheepvaartrechten op rivieren te heffen, geruchten, waarop o. a. in de *Kölnische Zeitung* en in de *Norddeutsche Allgemeine Zeitung* gezinspeeld werd, verscheen in een bekend dagblad hier te lande in het eind van 1903 (2) een hoofdartikel getiteld „Een ongegronde vrees”, waarin de vraag ter sprake gebracht werd of inderdaad de Deutsche regeering van plan was opnieuw scheepvaartrechten te heffen. Intusschen de schrijver — en ik heb reden om te onderstellen, dat het niet de eerste maal was dat hij over die aangelegenheid het licht ontstak — meende, dat voor dergelijke maatregelen geen vrees behoefde te bestaan, althans niet, zoolang niet alle mogendheden, die de akte van 1868 hadden geteekend, en dus ook ons land, hunne toestemming daartoe hebben gegeven. Uitvoerig werd uiteengezet hoe de tegenwoordige toestand is.

Op dit hoofdartikel is dadelijk geantwoord in een ingezonden stuk, geteekend L., waarachter zich misschien een toenmaals zeer bekend Rotterdamsch advocaat verborg.

(1) Zie Mr. KIELSTRA t. a. p. bl. 24—25.

(2) *N. R. Courant* van 29 November 1903.



Deze beweerde, dat, hoe juist de gemaakte opmerkingen ook waren, de mogelijkheid niet scheen uitgesloten, dat bij een vernieuwde indiening van een ontwerp-kanaalwet, opnieuw zou beproefd worden den agrariërs ter wille te zijn.

En inderdaad bij de derde indiening van het ontwerp van meergenoemd kanaal kwam, vergeef mij de uitdrukking, de aap uit de mouw. § 19 van de Pruisische wet van 1 April 1905, op den *Ausbau der Wasserstrassen* bepaalt met zooveel woorden: „Auf den im Interesse der Schifffahrt regulirten Flüsse sind Schifffahrtsabgaben zu erheben. Die Abgaben sind so zu bemessen, dass ihr Ertrag eine angemessene Verzinsung und Tilgung derjenigen Aufwendungen ermöglicht, die der Staat zur Verbesserung oder Vertiefung jeder dieser Flüsse über das natürliche Maass hinaus im Interesse der Schifffahrt gemacht hat. Die Erhebung dieser Abgaben hat spätestens mit Inbetriebsetzung des Rhein-Weser-Canals oder eines Theiles desselben zu beginnen”.

Het doel dezer bepaling is om de rivieren die in Pruisen hoofdzakelijk vrij van belastingen zijn, aan belastingplicht te onderwerpen en daarmede wat betreft hunne financieele behandeling de kanalen en gekanaliseerde rivieren gelijk te stellen, die bijna altijd met heffingen belast zijn, zooals dan ook de genoemde wet voor de te bouwen kanalen en gekanaliseerde gedeelten heffing van scheepvaartrechten beveelt.

Terwijl zoo straks wordt teruggekomen op de vraag, vooreerst welke argumenten voor de heffing van scheepvaartrechten kunnen worden aangevoerd, en ten tweede hoe de Pruisische Regeering aan deze bepaling tracht uitvoering te geven, zij er al dadelijk op gewezen, dat er twee groote bezwaren tegen de heffing van scheepvaartrechten bestaan: namelijk het eerste ontleend aan de

Duitsche Grondwet en het tweede aan de verdragen met Nederland over den Rijn en met Oostenrijk over de Elbe.

Eerst een enkel woord over het eerste bezwaar, omdat dit uit den weg moet geruimd worden vóórdat de onderhandelingen met genoemde staten over wijziging der scheepvaartrechten kunnen aanvangen.

§ 54 der Duitsche Grondwet van 1871 bepaalt: „Op alle natuurlijke waterwegen mogen slechts tollën geheven worden ten bate van bijzondere inrichtingen (*besondere Anstalten*), bestemd tot vergemakkelijking van het verkeer”.

Wat nu te verstaan onder de uitdrukking „*bijzondere inrichtingen*”? De Pruisische regeering — dit bleek uit de gevoerde debatten — is van meening, dat de bedoelde uitdrukking niet alleen omvat alle inrichtingen, sluizen, baggerwerken enz. tot regeling van den stroom, maar ook alle in het belang der scheepvaart uitgevoerde bouwwerken zonder onderscheid; verder acht het met een schip zich voortbewegen op een door menschenhanden verbeterden waterweg een *Benutzung* (gebruik) in den zin van dit artikel. Dus mag Pruisen rechten heffen op bevaarbare rivieren voor het gebruik van de kunstmatig verdiepte vaargeul, omdat het zich op het standpunt stelt, dat alle bevaarbare rivieren niets anders zijn dan gekanaliseerde waterwegen. Zoo is de Rijn door de daaraan gemaakte verbeteringen van een *natürliche Wasserstrasse* een *künstliche Wasserstrasse* geworden en is de verdieping der vaargeul een *besondere Anstalt zur Erleichterung des Verkehrs*. Daarop, zoo redeneert de Pruisische regeering, mogen rechten worden geheven zooals op de *Wezer* sinds 1886 het geval is, waarbij trouwens de vergelijking mank gaat, want de vaart op den Rijn is internationaal geregeld, die op de *Wezer* niet.

De heer KIELSTRA staat uitvoerig bij dit vraagpunt stil en vindt gelegenheid om vooral — in verband ook

met wat daartegen door Prof. MAYER wordt opgemerkt — de argumenten van PETERS, dat de Rijn een kunstmatige waterweg is, te weerleggen (1).

Intusschen, de groote meerderheid der Duitsche juristen is van oordeel, dat § 54 een belemmering is. Trouwens, reeds de rapporteur van de wet van 1905 erkende dit zelf en wees er bovendien op, dat het ook met het oog op de overeenkomsten van 1868 en 1870: *fraglich ist ob es zur Ausführung dieser Bestimmung kommen wird* (2).

Ook de Pruisische regeering is van oordeel, dat de door haar voorgestane opvatting door Rijksdag en Bondsraad moet gehuldigd worden (zitting 18 April 1907) en zoo is dan ook op 13 Maart 1909 een daartoe strekkend voorstel bij den Bondsraad ingediend, waarmede de meerderheid van dit college zich schijnt te hebben verenigd, ofschoon daartegen groote bezwaren, door Saksen en Hessen in een memorandum uiteengezet, waren aangevoerd.

Het is wel de moeite waard met een enkel woord op deze memorie, welke men in haar geheel in het *Zeitschrift für Binnenschifffahrt* (3) kan vinden, de aandacht te vestigen. Zij is in zekeren zin een antwoord op de Pruisische memorie van 29 November. Merkwaardig genoeg wordt in dit stuk de lof gezongen van de afschaffing der riviertollen, waardoor vooral Duitschlands binnenscheepvaart ontwikkeld is. De tolvrijdom op de natuurlijke waterwegen, zoo wordt gezegd, heeft het pas mogelijk gemaakt goederen van verre te laten komen en ook grondstoffen van geringe waarde op groote schaal te doen bewerken en gebruiken. Uitvoerig worden de

(1) Bl. 60 vlg. en de daar geciteerde literatuur.

(2) A. WIRMINGHAUS. *Zur Frage der Wiedereinführung der Rheinschiffahrtsabgaben in Verein für Socialpolitik*, bl. 132.

(3) Jahrgang 1909, Heft 24 van 15 December, bl. 5, 74 vlg.

economische nadeelen opgesomd, die de invoering van een tol tengevolge zou hebben, n.l. prijsverhooging van belangrijke levensmiddelen en verbruiksvoorwerpen.

Het is mede te vreezen, dat een tol de z.g. werkingsfeer van de zeehavens aan de Rijn-, Elbe- en Wezermonden ten bate van de havens aan de Middellandsche zee zal benadeelen en daardoor ernstig afbreuk doen aan de Deutsche volkswelvaart.

In de memorie wordt voorts te velde getrokken tegen art. 5 van het ontwerp, volgens hetwelk de Bondsraad de bondsstaten kan verplichten tot het *Zweckverband* toe te treden en riviervverbeteringen toe te laten. Onder *Zweckverband* verstaat men een publiekrechtelijk lichaam voor het onderhoud en de verbetering van de rivier en het beheer der daarvoor noodige middelen. Dit voorschrift maakt volgens de genoemde staten inbreuk op de souvereiniteit der bondsstaten; feitelijk krijgt daardoor Pruisen groote macht over de zelfstandige bondsstaten. De memorie concludeert dat de bepalingen van het ontwerp uitgebreide kringen van Duitschland economisch zouden benadeelen, het federatief karakter van het Rijk aantasten en de eendracht onder de bondsstaten verstoren. Zij — de regeeringen van Baden en Saksen — hopen nog, dat men er in zal slagen om de tolvrijheid der Deutsche stroomen te behouden.

Ditzelfde standpunt is nader in de Badensche Tweede Kamer toegelicht door den Minister van Binnenlandsche Zaken in antwoord op een interpellatie over den riviertol. Hij wees er nog nader op, dat de genoemde bepalingen over de *Zweckverbände* en de dwingende macht van den Bondsraad onvereenigbaar zijn met de constitutioneele zelfstandigheid en de financieele souvereiniteit der bondsstaten. Alle partijen — zelfs het centrum — bleken het met hem eens te zijn.

Doch, zooals gezegd, het schijnt inzoover weinig te hebben gegeven, wijl toch in den Bondsraad Pruisen het gewonnen heeft (1).

Voor ik verder ga, een enkel woord over de geschiedenis dezer quaestie.

## II.

Het beginsel van vrijheid der internationale riviervaart werd reeds in het Romeinsche privaatrecht erkend als beginsel van natuurlijk recht; de administratie der Romeinen was uitmuntend, maar de vreemde volken werden van Donau, Rijn en Euphraat afgehouden. In de middeleeuwen verdween alle vrijheid van riviervvaart en waren het vooral de tollën, stapelrechten en schippersgilden, welke eene groote belemmering voor de scheepvaart vormden. Dit is zeker voor den Rijn in de eerste plaats het geval. Reeds ten tijde van TACITUS vond men tollën op deze rivier, en hoe groot het euvel reeds was onder KAREL DEN GROOTE blijkt uit eenige zijner capitularia, waarbij wordt voorgeschreven dat de toen reeds bestaande tollën niet *verhoogd* mochten worden en dat diegenen, die niet wilden betalen in geld, dit in waren mochten doen. Hoe hoog de toen bestaande tarieven waren blijkt uit den Sachsenspiegel. Op den Rijn bijv. had men over 97 mijlen 32 tollën; op de Elbe van Hamburg tot Dresden over 60 mijlen 30 tollën en op de Wezer over 24 mijlen 23 tollën.

Naarmate nu de landsvorsten meer macht verkregen en de zwakke opvolgers van KAREL DEN GROOTE zich minder in staat gevoelden hun gezag te doen eerbiedigen en de orde te handhaven, moesten natuurlijk de knevelarijen en misbruiken, waartoe de tolheffing zoozeer aan-

(1) Vgl. een artikel in de *N. R. Ct.* van 1 Februari 1910, avondblad C, getiteld: *Het agrarisch opzet.*

leiding gaf, toenemen. Wel trachtten de Karolingers en later de Duitsche koningen dat kwaad zooveel mogelijk te stuiten, maar hunne pogingen waren meestal machteloos en zij werkten bovendien de toenemende verwarring in de hand door aan hunne getrouwen, alsmede aan kloosters en steden het recht te schenken tot het heffen van tollén en de opbrengst voor zich te behouden. Daardoor was de deur voor allerlei misbruiken wijd geopend en de handhaving van algemeene beginselen in het belang van den handel onmogelijk geworden. Het is bekend, dat hier te lande de tol bij Dordrecht een groote rol heeft gespeeld. De graaf -- in casu DIRK III -- had de bekrachtiging van de op eigen gezag geheven tol weten te verkrijgen, maar de keizer bleef zich het recht voorbehouden om vrijdom te verleenen, en schonk in 1064 die gunst aan de Vlamingen betreffende alle Rijntollén. In het voorbijgaan zij opgemerkt, dat daardoor de inkomsten van den graaf zeer verminderden en deze daarvoor van den keizer de bevoegdheid verkreeg om te Geervliet een tol op te richten. In den daarop gevolgden strijd wonnen de Vlamingen en bij den vrede moest Holland beloven, den Vlaamschen kooplieden in geheel Holland tolvrijdom te verleenen. Er bestaan ook edikten van de graven over tollén: herinnerd kan worden aan het tarief van 10 Oct. 1287 voor Dort; aan dat van 6 Mei 1455, waarin geconstateerd wordt het recht van tol te heffen van koopwaren en goederen, die inkomen of uitvaren uit deze landen; namelijk een op de *zoute* en een op de *zoete* wateren. (1)

De tweede belemmering noemde ik de z.g. *stapelrechten*, die in nauw verband stonden met de tollén, in de middel-

---

(1) Vgl. uitvoeriger VAN REES, *Geschiedenis der Staathuishoudkunde in Nederland* bl. 43 vg.

eeuwen ook zeer talrijk geweest zijn en door de Duitsche keizers en landsvorsten in grooten getale verleend werden. Zij hielden de verplichting in om zekere waren op een bepaalde plaats ter markt te brengen en kunnen in twee soorten worden onderscheiden, naarmate zij de voortbrengselen eener bepaalde streek in den omtrek der markt of in het algemeen *alle* handelswaren betroffen.

In het 1<sup>e</sup> geval, laat mij dit er dadelijk bijvoegen, was de maatregel vrij onschuldig, dikwijls zeer nuttig, zoolang er nog een dun gezaaide bevolking, weinig verkeer en veel onveiligheid was. De verkoopers werden niet meer door rondreizende koopers en kramers bedrogen. Zij waren zeker hunne waren te kunnen afzetten tegen een redelijken prijs, omdat op de markt altijd voldoende vraag bestond; daarbij kwam dat de koopers zelven het land niet behoefden rond te reizen, maar wisten waar zij, hetgeen zij begeerden, in voldoende mate konden vinden. De mededinging der verkoopers, die den prijs drukte, werd opgewogen door de mededinging der koopers, die den prijs opjoeg. Het zal echter geen betoog behoeven, dat deze maatregel, die bij geringe handelsontwikkeling gunstig werken kon, belemmerend en voor de verkoopers nadeelig werd, naarmate de bevolking toenam en de gelegenheid tot voordeeligen afzet zich vermeerderde. Toen maakten de koopers allengs van hunne macht gebruik om het evenwicht tusschen hen en verkoopers te verbreken en ontaardde dit stapelrecht in een onderdrukking van het platteland ten gunste der steden. Dit blijkt vooral uit de geschiedenis van het Groningsch stapelrecht, waarop hier niet verder kan worden ingegaan.

Er was echter nog een tweede soort van stapelrechten, hierin bestaande, dat men met sommige of met alle waren niet door of langs een bepaalde plaats mocht trekken zonder die aldaar eerst te koop te hebben uitgestald.

In een aantal opzichten waren die veel voordeliger voor de plaats, die er het genot van had en tevens veel nadeeliger voor den *handel in het algemeen*. Zij schonken het voorrecht van een ruime markt, die niet alleen aan een aantal personen middelen van bestaan verschaft, maar ook tot allerlei bedrijven en ondernemingen aanspoorde. Daarentegen werd de handel er door belemmerd, want terwijl het op 't platteland vooral naarmate het verkeer er levendiger en de veiligheid er grooter werd, niet moeielijk was het stapelrecht eener ver verwijderde plaats te ontduiken, wanneer men daarin voordeel zag, bleef de groothandel wegens de over 't geheel geringe zorg voor de middelen van gemeenschap eeuwenlang aan dezelfde land- en waterwegen gebonden en kon zich dus veel moeielijker aan het kostbare en lastige oponthoud onttrekken. Het moge als bekend ondersteld worden hoe groote afbreuk de stapelrechten van Worms, Spiers, Mainz en Keulen tot in de 19<sup>e</sup> eeuw aan den Rijnhandel gedaan hebben. Ook hier te lande kwamen dergelijke stapelrechten voor, die echter op één na geen grooten omvang hadden en waarvan sommigen niet anders bedoelden dan ontduiking van belasting te voorkomen.

De stad Dordrecht werd in het midden der 13<sup>e</sup> eeuw het stapelrecht geschonken, dat in het midden der 14<sup>e</sup> werd uitgebreid en uitgestrekt tot alle goederen welke langs Rijn, Maas, Waal, Merwede en IJsel werden open afgevoerd, vanwaar zij kwamen en aan wien zij behoorden, zoodat geen goederen in het graafschap Holland konden komen, die niet verplicht waren Dordt aan te doen. Dit privilege werd nog in de 16<sup>e</sup> eeuw door KAREL V bevestigd (1).

(1) Het bovenstaande is ontleend aan het hoofdstuk „Stapelrechten” in VAN REES' *Geschiedenis der Staathuishoudkunde in Nederland*, 1<sup>e</sup> deel, bl. 62.



Een derde beperking van de Rijnvaart vormden de z.g. schippersgilden, vaste corporatiën, die bepaalde gedeelten van den Rijn bevoeren en dus ook overlading der goederen noodzakelijk maakten, waardoor natuurlijk nieuwe kosten ontstonden. In ons land schijnen die schippersgilden weinig te zijn voorgekomen, maar wel op het gedeelte van den Duitschen Rijn van Mainz tot Keulen.

Herhaaldelijk is nu in tractaten de bepaling opgenomen, dat de tollën — want daarvan is altijd slechts sprake geweest — verminderd zouden worden, in allen gevalle niet verhoogd. Zoo o. a. bij de tractaten van Rijswijk, Utrecht en Aken, maar het hielp alles niets, de rijkswetgever kon vrijelijk de vrije riviervaart of wat daarmede toen geacht werd gelijk te staan, decreeteeren; hij had geen macht om aan die tractaatsbepalingen kracht bij te zetten. Ook hier zouden andere toestanden moeten intreden; eerst de Fransche revolutie zou de gewenschte verandering aanbrengen.

Gelijk bekend is, werd bij het revolutionnaire decreet van 17 November 1792 het beginsel in het volkenrecht opgenomen dat de riviervaart vrij behoorde te zijn, althans voor de oeverstaten, en al dadelijk werd het toegepast op de Schelde. Voor het eerst werd dit beginsel voor den Rijn in de tractaten van Den Haag en Bazel van 1795 gehuldigd. Het zou echter tot 1804 duren eer het feitelijk werd uitgevoerd.

De Rijnvaart kwam wel te Rastadt in 1798 ter sprake, maar de hardhandige wijze van optreden van het Directoire in Italië en Zwitserland deed dit Congres uiteengaan, zoodat na den befaamden gezantenmoord de strijd opnieuw uitbrak om tot 1801 te duren. Nu zou een duurzame toestand geschapen worden. Gedurende het jaar 1803 zetelden de vertegenwoordigers van alle Duitsche staten te Frankfort am Main ten einde onder invloed van den Eersten Consul den nieuwen toestand definitief te regelen.

Daar kwam tot stand het z.g. *Reichsdeputationshauptschluss*, van 25 Febr. '03, bekrachtigd door de overeenkomst met Frankrijk van 27 Thermidor an XII (15 Aug. 1804), waar in § 39 de afschaffing der Rijntollen voorkwam en tevens de invoering van een scheepvaartoctrooi, te heffen volgens een bepaalden *maatstaf en tot dekking van bepaalde uitgaven*.

Daaruit bleek, dat het scheepvaartoctrooi geenszins werd ingevoerd met het doel om daarvan een bron van nationale inkomsten te maken, maar alleen tot bestrijding der uitgaven in het belang der scheepvaart noodzakelijk en tot dekking der verschuldigde schadevergoeding aan de gemediatiseerde vorsten, namelijk die vorsten, die door den afstand van den linker-Rijnoever aan Frankrijk hunne goederen aldaar hadden verloren en niet op andere wijze waren schadeloos gesteld.

Wat de uitgaven in het belang der scheepvaart betreft zijn blijkens de overeenkomst van 1804 de oevers daarvan uitgezonderd. § 35 bepaalt toch „Mit der Erhaltung genannter Leinpfaden ist nicht die Verbindlichkeit miteinbegriffen die Uferbauwerke, die Dämme und andere künstlichen Wasserbauwerke, welche gegen die Überschwemmung bestimmt sind zu errichten, auszubessern und zu erhalten, sondern bloss die Wege, welche über diese Werke hinziehen; die übrigen Werke fallen den Landesherren, Gemeinden oder Privatpersonen, deren Eigenthum durch besagte Arbeiten geschützt oder erhalten wird, zur Last”.

Die werken zouden dus niet uit de opbrengst van het scheepvaartrecht bekostigd mogen worden, wat zooals Mr. ASSER in zijn art. *Over Rijntollen* opmerkt een *billijke en belangrijke* exceptie is. *Billijk* omdat die werken werden aangelegd veeleer in het belang van de veiligheid des lands, dat zij tegen overstroming beschermen, dan in het belang der scheepvaart, terwijl, al moge de scheep-

vaart daardoor gebaat zijn, zij ook *dan* noodzakelijk zijn zelfs al ware er geen scheepvaart. Daarbij komt dat de oeverwerken bestaan uit aanplempingen en indijkingen van een deel van den stroom, waardoor land gewonnen wordt, dat in vele staten, bepaaldelijk in Hessen-Darmstadt, niet den eigenaar van de aan den oever gelegen gronden, maar den Staat ten deel valt.

*Belangrijk* in de 2<sup>e</sup> plaats, omdat de eigenlijke oeverwerken veel grooter kosten veroorzaken dan het onderhoud der lijnpaden aan die oevers en de zorg voor het vaarwater.

De 2<sup>e</sup> categorie van uitgaven, die door middel van de aan de scheepvaart opgelegde lasten moesten worden bestreden, waren de reeds genoemde renten als schade-loosstelling aan de vorsten van den linker-Rijnoever, die hunne landen hadden verloren. Daarbij komt in de eerste plaats in aanmerking eene jaarlijksche rente van f 350.000, toegekend aan den gewezen Aartsbisschop-Keurvorst van Mainz, wien daarenboven nog een inkomen van f 650.000 verzekerd is uit de opbrengst van andere goederen en de titel van Vorst-primaat; bij de in 1806 gevolgde vorming van het Rijnverbond werd hem de vrije stad Frankfort als groothertogdom toegewezen (1).

Op 6 November 1805 werd dit verdrag in werking gebracht en op dien dag verdwenen alle oude Rijntollen tusschen Holland en Straatsburg. Er bestonden er toen 32, 15 aan den linker-Rijnoever en 17 aan den rechter-Rijnoever, waarvan 3 tot Baden, 1 tot Hessen-Darmstadt, 4 aan Nassau, 2 aan Beieren en 5 aan Pruisen behoorden.

Men kan kritiek oefenen op het verdrag, maar dit is zeker, dat daarin toch voor het eerst het denkbeeld belichaamd werd om het uitgestrekte gedeelte eener groote

---

(1) Vgl. over het vorenstaand ASSER t. a. p. (Rijntollen).

rivier onder het gebied van verschillende staten te beschouwen als één geheel, en te onderwerpen aan hetzelfde bestuur en dezelfde reglementen. Men had nu voor het eerst een duidelijk tarief, geringere rechten en een derde van het getal kantoren. Daarbij werden maatregelen genomen om de rivieren meer bevaarbaar te maken en zorg te dragen voor het onderhoud der lijnpaden. Dat de bedoeling van dit octrooi slechts geweest is om de Duitsche Rijksstenden schadeloosstelling te geven, is door het Ober Apellationsgericht zelve erkend bij arrest van 12 Juli 1860.

Na inlijving van ons rijk bij Frankrijk besloot NAPOLEON bij decreet van 21 October 1810, dat het recht op de scheepvaart in het departement van de Monden van de Maas tot 1 Januari 1812 zou worden ontvangen en beval hij, dat te beginnen met 1 Januari 1812 zouden zijn afgeschafft alle belastingen of uitkeeringen onder welken naam ook voor Waal, Nederrijn, Lek en IJsel.

In plaats daarvan zou een recht van octrooi geheven worden volgens de in het decreet vermelde lijsten.

Tot ontvangst daarvan werden 12 kantoren opgericht n.l. voor de Waal te Emmerik, Nijmegen, Rossum, Gorkum, en Dort; voor den Rijn, de Lek en de Maas te Arnhem, Wijk en Schoonhoven; voor den IJsel te Gouda, Zutphen en Kampen.

Nadat het decreet verschillende bepalingen had laten voorafgaan op deze nieuwe inrichting betrekkelijk, bepaalde eindelijk art. 31 „dat de aan den Bovenrijn in gebruik zijnde reglementen en bepalingen voor de invordering van, het oppertoezicht over en de bestiering van het recht van octrooi in derzelve geheele uitgestrektheid zouden worden toegepast op de departementen van de Monden van den Rijn, Monden van de Maas, Zuiderzee, Opperijsel en Monden van den IJsel.

Intusschen deze bepalingen werden niet toegepast, want, nadat in 1810 de Keurvorst zijn aandeel in de opbrengst der rechten tegen de vorstendommen Hanau en Fulda aan Frankrijk had afgestaan, werd de Rijn door Frankrijk beschouwd als een binnenlandsche rivier en bij decreet van 8 April '10 het beheer over het Rijn-octrooi toevertrouwd aan de algem. regie der Fransche *droit réunis*.

Zoo stonden de zaken toen de gebeurtenissen van 1814 aan de Fransche heerschappij een eind maakten. Voor de Rijnvaart scheen een nieuwe aera aan te breken. Immers al dadelijk bij de onderhandelingen te Parijs hield men zich daarmede bezig en wel zoo, dat men — in afwijking der oude vredestractaten — niet alleen de vrijheid der Rijnvaart uitsprak, maar tevens overeenkwam hoe die te verzekeren. Art. 5 van het tractaat van 30 Mei 1814, bepaalde toch:

„De vaart op den Rijn zal van af het punt, waar zij bevaarbaar wordt tot aan zee (*jusqu' à la mer*) en terug vrij zijn, met dien verstande, dat zij aan niemand zal mogen belet worden, zullende men zich op het aanstaand congres met de beginselen bezig houden, volgens welke men de rechten door de aan den oever dier rivier gelegen staten te heffen op gelijkmatigste en voor den koophandel van alle natiën gunstigste wijze zou bepalen.”

Intusschen was op den Nederlandschen Rijn het octrooistelsel weer verdwenen en waren bij besluit van Z. K. H. den Souvereinen Vorst van 23 Dec. '13 provisioneel gedurende 1814 hersteld en in werking gebracht de voormalige domaniale, provinciale en andere watertollen, zooals die bij hunne opheffing bestonden, namelijk o. a. de zoogenaamde Anholtsche tol te Arnhem en de Rijkstol te Nijmegen.

Nader werd nog bepaald dat op den Waal zouden

geheven worden: te Nijmegen de groote Geldersche tollen van Nijmegen, Tiel en Bommel, de Rijkstol, de Meursche pandtol en de tol van St. Marie, benevens de markttol van Tiel en de verdere markttollen van Nijmegen en Bommel; op den Rijn te Arnhem de groote Geldersche tol van Arnhem; de IJseltol van Zutphen, de Anholtsche tol, de tol van St. Marie, benevens de tollen van Wijk bij Duurstede, Vreeswijk en Utrecht, te Lexkens de springtol aldaar.

Op den Duitschen Rijn had men het octrooi behouden. Bij het Parijsche tractaat was de verdere regeling van hetgeen men aldaar was overeengekomen aan het te Weenen te houden congres overgelaten. Dit congres kwam 1 Nov. '14 bijeen en op 25 Maart 1815 werd het verdrag geteekend, genaamd Reglement voor de Rijnvaart, dat later bij de congresakte van 9 Juni '15 gezegd werd dezelfde kracht te hebben, alsof het woordelijk daarin vermeld ware.

In het 1e artikel werd nu verklaard, dat de scheepvaart op den ganschen loop van den Rijn van de plaats waar hij bevaarbaar wordt tot aan zee, geheel vrij zou zijn zoowel naar boven als naar beneden, en *ten opzichte* van den handel aan niemand zou kunnen worden verboden, mits zich onderwerpende aan de voorschriften der politie, die voor allen op gelijkvormige wijze zouden worden vastgesteld en zoo voordeelig mogelijk voor den handel van alle volken zouden wezen.

De Engelsche vertegenwoordiger lord CLANCARTY eischte doorhaling der woorden *ten opzichte van den handel*: „par rapport au commerce”, als niet overeenkomstig het Parijsche tractaat; daartegen werd echter opgemerkt, dat het tractaat van Parijs alleen ten doel had de Rijnvaart van de hinderpalen te ontheffen, en geenszins om aan de onderdanen van andere staten

dezelfde scheepvaartrechten te geven, welke de onderdanen der oeverstaten zouden genieten, en waarvoor geen wederkeerigheid bestaan zou.

Evenals het stelsel tot handhaving der politie, zou ook dit voor de heffing der rechten op de geheele rivier eenvormig zijn en beide zich zooveel mogelijk tot zijn takken uitstrekken.

Tusschen Straatsburg en de grenzen van Nederland zouden niet meer dan 12 kantoren mogen zijn, terwijl de nog op te richten tusschen Straatsburg en Bazel op gelijke evenredige afstanden zouden geplaatst worden. Het getal mag niet vermeerderd worden, wel verminderd. Evenals in 1804 werd ook in dit Reglement een Centrale Commissie opgericht, ten einde de uitvoering ervan nauwkeurig na te gaan; zij zou zetelen te Mainz. Daarnaast stond een hoofdinspecteur, te benoemen door de oeverstaten, en onder hem drie onderinspecteurs, één voor Boven-, één voor Middel- en één voor Nederrijn.

Dit alles was nu echter voorloopig; de bedoeling van de Weener akte was om zoo spoedig mogelijk een definitieve regeling van deze aangelegenheid in het leven te roepen. Voor Elbe en Wezer ging dit spoedig, voor den Rijn heeft het tot 1831 geduurd. Waarom? Daarvoor kunnen drie redenen aangevoerd worden. Vooreerst duurde het eenigen tijd vóórdát Pruisen wilde afstand doen en daarna dat de belanghebbenden bewerkt waren voor de opheffing van den gedwongen aanleg te Keulen en te Mainz. In de tweede plaats gaf aanleiding tot onderhandelingen de opvatting hier te lande over de uitdrukking *jusqu' à la mer*. Nederland distilleerde daaruit, dat het aan den mond van de Maas nog een tol mocht heffen. In 't begin hielden wij aan deze illiberale opvatting vast, Engeland nam ons te Verona in 1822, waar wij niet eens waren, flink à faire, maar wij gaven

pas in 1829 toe. Daarna moest nog de tegenstand van sommige kleinere oeverstaatjes worden overwonnen, die bevreemd waren voor te groote centralisatie. Zoo kwam na heel wat moeite het eerste definitief Reglement van 1831 tot stand, bekend als *Mainzer Reglement*. Dezelfde beginselen golden daarin als in het voorloopige van 1815. Ook thans zouden twee rechten geheven worden 1°. warentol, 269.81 centimes per centner van de opvarende en 179.47 centimes van de afvarende schepen, dus berekend naar het gewicht der ingenomen lading; 2°. recognitierecht, 10 cent. tot 15 fr., ook van leege schepen geheven. Ook de Algemeene Inspecteur bleef, zoodat de kleine staten weinig succes van hunne oppositie hadden.

Uit het bovenstaande volgt nu intusschen dat men alles behalve kon spreken van een vrijen Rijn, al was het maar alleen daarom, omdat bedoelde rechten tamelijk hoog waren.

Trouwens, deze tollën bleken, in strijd met de verwachting, vooral toen de concurrentie met de spoorwegen begon, voor de Rijnvaart zeer drukkend te zijn. Nederland nu heeft het eerst het voorbeeld gegeven van een liberale opvatting. Men weet dat in de 2e helft der 19e eeuw zich eene vrijzinnige strooming deed gelden, waarbij Engeland — ik herinner aan Cobden en de Anti-cornlawligue — voorging. Hier te lande deed de vrijhandelsbeweging zich na de grondwetsherziening van 1848 gelden door de bekende scheepvaartwetten van 1850, waarin o. a. bepaald was dat de watertollën op Rijn en IJssel zouden worden afgeschaft. Door de gelijktijdige afschaffing der doorvoerrechten verviel feitelijk ook de opbrengst van het vaste recht, dat volgens art. 4 der Mainzer Conventie die rechten voor de Rijnvaart op de wateren beneden Gorkum en Krimpen aan de Lek had vervangen. Ook op den Duitschen Rijn werden de scheepvaartrechten



allengs verminderd. Zoo werd bij tractaat van 31 Dec. '51 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 104) tusschen Nederland en het Tolverbond voor de lading van Nederlandsche schepen een belangrijke verlaging dier rechten verkregen.

Allengs ontstond nu eene krachtige beweging ten gunste van de afschaffing, althans verdere verlaging, ook in Duitschland, en het gevolg was de vorming van een comité in Juli '60 door een talrijk bezochte meeting te Coblenz, dat tot taak kreeg om in die richting werkzaam te zijn. In dit comité zaten de Nederlanders Mr. T. M. C. ASSER en Mr. BURGER, toenmaals advocaat te Rotterdam.

Als voornaamste rechtsgrond voor de afschaffing dier tollén werd gewezen op de omstandigheid dat die tollén, tot dekking van bepaald aangewezen uitgaven bestemd, sinds vele jaren *zooveel meer* dan het voor die uitgaven vereischte bedrag aan de Rijnsoeverstaten had opgebracht, dat de *renten* van dat meerdere tot bestrijding van bedoelde uitgaven voldoende waren, zoodat inderdaad de verdere heffing dier tollén onrechtmatig was. Mr. ASSER heeft in '60 in een Gidsartikel, getiteld: „*De Klusters van Rhenus*” deze opvatting met cijfers gestaafd.

Nog in hetzelfde jaar, waarin het comité benoemd werd, werd eene belangrijke verlaging van den warentol verkregen; de recognitie werd echter gehandhaafd. De algeheele afschaffing der Rijntollén werd tegengehouden door de kleine oeverstaten, vooral Nassau en Hessen-Darmstadt.

Alleen werd in 1864 bij gelegenheid van de vernieuwing van het tolverbond het bestaande recognitierecht tot de helft verminderd en de goederenrechten van een zesde van het oorspronkelijk bedrag tot op een tiende verlaagd.

Weldra brachten de politieke gebeurtenissen van 1866 bovengenoemde staten in conflict met Pruisen en onder

de voorwaarden, waaronder Pruisen met de kleine Rijn-oeverstaten vrede sloot — Nassau werd ingelijfd — behoorde de afschaffing der Rijntollen met 1 Januari 1867. Een dergelijke bepaling werd opgenomen in de tractaten van Pruisen met Baden, Beieren en Hessen-Darmstadt (1).

Een groot deel der overeenkomst van Mainz van 1831 had hierdoor alle toepassing verloren. De overige inhoud der conventie moest ook ingrijpend gewijzigd worden. Dit geschiedde in 1868 te Mannheim. Art. 3 van de herziene Rijnvaartakte bepaalt: „Van de vaartuigen of hunne ladingen en van de vlotten, die den Rijn, zijn nevenrivieren, voorzoover die gelegen zijn in het gebied der hooge contracteerende partijen of de waterwegen, in art. 2 bedoeld, bevaren, zullen geen rechten geheven worden, die uitsluitend op het uitoefenen der scheepvaart gegrond zijn”.

In de M. v. T. op dit artikel leest men: Door de aanneming van dit artikel is de scheepvaart op den Rijn *voorgoed* tegen de mogelijkheid van tolheffing gevrijwaard, terwijl ook de vaart op diens nevenrivieren (Main, Nectar) vrij van scheepvaartrechten zal zijn. In de Tweede Kamer verklaarde de Minister van Buitenlandsche Zaken op een opmerking, dat Nederland er eigenlijk niets aan had, dat wel degelijk Nederland er het groote voordeel aan ontleende, dat men voor altijd tegen tolheffing op den Rijn gevrijwaard zou zijn. Vgl. verder de artt. 5, 7, 28 en 29 der akte. Dat het verbod van heffing van scheepvaartrechten in absoluten zin moet worden opgevat, blijkt uit de vergelijking van art. 3 met art. 27, bij welk artikel aan de Rijnsoeverstaten tegenover de hun opgelegde verplichtingen om voor behoorlijke inrich-

---

(1) MARTENS *N. R. G. de traités etc.* dl. XVIII, bl. 336—355.

tingen voor lading en lossing der schepen en opslag der goederen te zorgen, het heffen van een recht weliswaar is toegestaan, doch een recht, dat niet hooger mag zijn, dan tot dekking van onderhoud en beheer der inrichtingen vereischt wordt en dat, zoodra het meer dan het vereischte bedrag opbrengt, verlaagd moet worden (1).

Het zal dus geen verwondering wekken, dat, terwijl de quaestie in 1868 als afgedaan werd beschouwd, in het begin der 20e eeuw juristen en economisten zijn opgestaan, die met klem van redenen trachtten vol te houden, dat genoemde artikelen der Rijnvaartakte zich allerminst tegen de heffing van een nieuw scheepvaartrecht verzetten.

De Wirklich Geheime Oberregierungsrat MAX PETERS, die in een aantal boeken en tijdschriftartikelen zijn ideeën en die van het Pruisische Ministerie heeft gepropagandeerd, heeft getracht aan te toonen, dat noch eenig tractaat noch de grondwet zich tegen de invoering van scheepvaarttollen verzet (2).

Wat in het bijzonder de Rijnvaartakte aangaat ziet hij in de woorden van art. 3: „Aucun droit basé uniquement sur le fait de la navigation” een bewijs voor de stelling, dat *niet* in alle gevallen heffingen zijn verboden en licht dit toe met een verwijzing naar het oorspronkelijk Pruisisch ontwerp der Rijnvaartakte van 1867, waarin stond: „pour la navigation du Rhin aucun droit ne peut être perçu, ni sur les bâtimens ou leurs chargemens, ni sur les radeaux ou trains de bois”. Later is het *aucun droit* beperkt door daaraan toe te voegen de woorden: „basé — navigation”. Oppervlakkig zou men

---

(1) Vgl. ook het slotprotocol op art. 3.

(2) Vgl. KIELSTRA bl. 57 vlg.

PETERS gelijk geven; immers waarom, wanneer men geen beperking wilde, niet eenvoudig het Pruisisch ontwerp gevolgd! Maar Prof. MAYER toont overtuigend aan, dat de bewijsvoering van PETERS mank gaat.

Deze wijst er op, dat het oorspronkelijk ontwerp niet drie, maar vier artikelen bevatte: in het eerste werd de vrije scheepvaart op den Rijn bepaald en nog op vier met name genoemde Rijnmonden; art. 2 verbood de rechtshemming; art. 3 schreef voor, dat alle voor de Rijnvaart gebezigde schepen gelijk de eigen schepen behandeld zouden worden en art. 4 eindelijk handelde afzonderlijk over ons land; de Rijnschepen zullen daar elken anderen weg mogen volgen, dan de art. 1 genoemde en de Nederlandsche regeering zal niet bevoegd zijn op die andere waterwegen rechten te heffen, uitsluitend gegrond op het bevaren van die wegen. Zij zal tusschen Lobith, Rotterdam, Dort en Amsterdam geen boei-, baak- en loodsgelden mogen vorderen.

MAYER wijst er nu nader op, dat dit artikel 4 alleen over Nederland handelde ten deele in aansluiting bij art. 1 en bij art. 2. Nu was men met de plaatsing van art. 4 niet ingenomen en met het speciale voorschrift over de tolheffing was men niet tevreden.

Zoo achtte men het beter de volgorde der artikelen te wijzigen en tengevolge dezer omzetting is in de nieuwe redactie van art. 2, thans art. 3, de uitdrukking waarmede PETERS zijn argument aanhaalt eenvoudig overgenomen en heeft de korte uitdrukking: *pour la navigation* eenvoudig plaats gemaakt voor de langere, zooals art. 4 die kende. Beide uitdrukkingen, die in het eerste ontwerp naast elkander stonden, bedoelen toch wel hetzelfde en hare omzetting kan onmogelijk de beteekenis hebben, die PETERS daaraan hecht.

Daarbij komt — ook de heer K. wijst er op (bl. 58) —

dat Prof. LABAND de opmerking maakt, dat de redactie van de Rijnvaartakte wel zoo gekozen zal zijn, omdat ze woordelijk voorkomt in het Parijsche tractaat van 30 Maart 1856 (art. 15*b*); ze wordt ook aangetroffen in de Congoakte (art. 14 en 27) (1).

Wat het argument ontleend aan art. 3, 2e lid der akte van 1868 betreft, vereenig ik mij geheel met hetgeen door den heer KIELSTRA wordt medegedeeld (2).

Liever wijs ik nog op het artikel in de *Kölnische Zeitung* van Prof. Dr. A. ARNDT te Königsbergen, waarin hij betoogt, dat geen volkenrechtelijke overeenkomsten aan de tolheffing op den Rijn in den weg staan: in het bijzonder niet, wanneer het betreft de invoering van tollén, die niet voor de bevaring alleen maar tot dekking van de buitengewone kosten der rivierverbetering geheven worden.

Hij brengt door deze interpretatie verband tusschen de Rijnvaartakte en § 54 der Grondwet waar van de *besondere Anstalten* enz. sprake is. Maar nooit heeft men er aan gedacht, dat de interpretatie van art. 54 de bedoeling der Rijnvaartakte zou kunnen wijzigen; daarvan blijkt niets.

### III.

Beschouwen wij thans de economische zijde der quaestie, welke de heer KIELSTRA in zijn 3e Hoofdstuk uitvoerig behandelt (3).

Het is meermalen opgemerkt, en ook in 1868 op den

---

(1) De heer K. spreekt op bl. 59 van de akte van 1890. Dit moet zijn de akte van 26 Februari 1885.

(2) Bl. 70 vlg.

(3) Vgl. bl. 77 vlg.

voorgond gesteld, dat de hoofdreden waarom men de Rijntollen afschafte, gelegen was in de omstandigheid, dat zij te veel drukten en te hinderlijk waren voor het verkeer. Een belangrijk argument vormde toen ook de concurrentie met het spoorwegverkeer.

Men weet, dat tusschen de veertiger en zestiger jaren over geheel Europa een net van spoorwegen is tot stand gekomen, hetwelk zich in den aanvang voor de scheepvaart zoo ernstig deed aanzien, dat men er, in Duitschland althans, aan wanhoopte of de scheepvaart zich naast het nieuwe verkeersmiddel zou kunnen handhaven. En aangezien het duidelijk was, dat de bestaande uitgaven voor de ontwikkeling der scheepvaart zeer nadeelig waren, lag het voor de oeverstaten voor de hand om de scheepvaart in zijn mededinging met het spoorwegwezen te steunen.

Ook voor ons land bestond er alle reden om de liberale opvatting te huldigen. En wanneer Baden, hetwelk toen reeds staatsexploitatie had, mede in de opheffing der scheepvaartgelden toestemde, zoo stond dat in verband met de omstandigheid, dat daar, zooals ook thans nog, spoorwegen en scheepvaart op elkanders steun zijn aangewezen.

Verder werd nog als argument voor terzijdestelling der Rijntollen aangevoerd, dat de inkomsten bescheiden geworden waren en er voor de toekomst te minder op te rekenen viel, daar toen het denkbeeld van een groot waterwegennet nog niet was ontstaan. Dit is nu anders geworden. In Noord- en Zuid-Duitschland heeft het streven door den bouw van kanalen, door normaliseering van rivieren een net van waterwegen te bouwen, hoe langer hoe meer vasten vorm aangenomen. Men kan ook wel zeggen, dat door meergenoemde wet van 1905 daar niet het laatste woord gesproken is.

Welke redenen bestaan er thans in Duitschland om opnieuw scheepvaartrechten in te voeren?

Men kan ze tot drie categorieën brengen: 1°. agrarpolitieke, 2°. spoorwegpolitieke en 3°. fiscale.

Uit een fiscaal oogpunt wordt de heffing van scheepvaartrechten verdedigd, omdat ze dan zullen dienen als equivalent voor de kosten die de staat voor de scheepvaart heeft gemaakt. De vraag is daarbij of men in aanmerking moet nemen de kosten van vroeger jaren of alleen van de toekomst. Tegen het belasten van vroeger jaren pleit zeker dit, dat die kosten zonder voorbehoud gemaakt zijn en het onbillijk voorkomt naderhand daarvoor een vergoeding te vragen.

Wat het agrarpolitieke argument betreft, weet men, dat de agrariërs in een billijk Rijntransport een beaandeeling hunner belangen zien. Vooral wijst men daarbij op het buitenlandsch graan, dat in groote hoeveelheden op den Rijn aangevoerd wordt. Om dezen invoer nu tegen te gaan door die granen *duur* te maken, moeten rechten op den Rijn geheven worden. Daargelaten nu echter of het billijk is de graanprijzen op die manier nog meer in de hoogte te brengen, wijzen de tegenstanders der rechten er op, dat onder den invoer, dien men wil belasten, mede getroffen worden industrieele grondstoffen, wat zeker ook uit agrarisch standpunt is af te keuren.

Wil men daarenboven het beoogde doel bereiken, dan zou men in strijd komen met de meestbegunstigingsclausule in een aantal tractaten.

Wat het spoorwegpolitieke argument betreft, zij het volgende opgemerkt. Mr. KIELSTRA zegt terecht (1), dat de spoorwegpolitiek te voorschijn kwam, zoodra in

---

(1) T. a. p. bl. 78 en vlg.

Pruisen de spoorwegen in handen van den Staat overgingen. Hoe langer hoe meer werd de concurrentie, die de vrije waterweg het staatsspoorwegbedrijf aandeed, den voorstanders daarvan een doorn in het oog. Daarom moest de Rijnscheepvaart belast worden; geschiedde dit, dan zouden de spoorwegen de vracht kunnen verminderen. De eerste, die in het openbaar aandrong op de opheffing der tolvrijheid van de Duitsche stroomen is F. ULRICH, Geheimer Oberregierungs- und vortragender Rat" in het Ministerie van openbare werken (1). Daarna werd hetzelfde onderwerp behandeld door Prof. Dr. H. SCHUMACHER, wiens beschouwingen vooral bestreden worden door Prof. GOTHEIN, die spottend vraagt, wie er aan gelooft, dat, als de waterwegen 27 millioen Mark opbrengen, de spoorwegvrachten met hetzelfde bedrag zullen worden verminderd.

Het vraagstuk van de concurrentie tusschen spoorwegen en scheepvaart heeft een eigenaardigen vorm aangenomen. Eenerzijds wordt beweerd, dat spoorwegen door de scheepvaart benadeeld worden; anderzijds wordt door talrijke belanghebbenden bij de scheepvaart steeds geklaagd over de nadeelen, welke de scheepvaart door de spoorwegpolitiek ondervindt. Geen van beide standpunten is juist. Benadeeling van de spoorwegen kan men eerst dan toegeven, wanneer men bij de besturen dier spoorwegen het doel onderstelt om te allen tijde de meest schitterende resultaten te verkrijgen. Beschouwt men de spoorwegen als factor der algemeene volkswelvaart, en brengt men zich in herinnering de gunstige uitkomsten van de Pruisische spoorwegen, die van hun overschot een zeer belangrijk deel voor de algemeene

---

(1) Zie *Staffeltarife und Wasserstrassen* (1894) aangehaald bij Mr. KIELSTRA.



staatsbehoeften kunnen afzonderen, zoo kan het argument van schadelijke concurrentie door de scheepvaart niet volgehouden worden. Ook moeten de argumenten der bij de scheepvaart betrokken belanghebbenden in het algemeen ter zijde worden gesteld, al mogen sommige tariefmaatregelen der spoorwegmaatschappijen nadeelig op het verkeer werken, in het bijzonder op den handel van sommige steden; dit daargelaten zal die nadeelige invloed slechts gering zijn, zooals ons de hooge vrachten op de rivieren aantoonen.

Terecht beweert o. i. Mr. KIELSTRA (1), dat ondanks alle uitingen van ULRICH e. s. het onmogelijk is de scheepvaart zóó te bemoeielijken, dat zij geheel door het spoorwegbedrijf vervangen zou worden. De schrijver wijst er op, dat de toestand in Engeland geheel anders is, dan op het continent; dat, terwijl in Engeland de kanalen niet tegen de spoorwegen op kunnen, op het vasteland daarentegen bijna het omgekeerde het geval is. Wanneer, om welke reden ook, de scheepvaart gestremd is, gaan alle goederen naar den spoorweg, en dan zullen zich technische bedrijfsbezwaren openbaren; vooral wagens zullen ontbreken. In het algemeen zouden deze bezwaren te verhelpen zijn door den bouw van meer sporen, locomotieven enz., maar voor de Rijnstreken zal het volgens deskundigen feitelijk onmogelijk zijn om meer rails aan te leggen, het verkeer nog intensiever te maken. Voor die streken is wel degelijk de scheepvaart noodig.

Het hoofdargument voor de wederinvoering der scheepvaartrechten, namelijk de fiscale overweging, is uitdrukkelijk door de Pruisische regeering op den voorgrond gesteld. Dit argument gaat hiervan uit, dat de binnenwateren in

---

(1) Bl. 100.

Pruisen op verschillende wijzen worden behandeld. Terwijl kanalen en gekanaliseerde rivieren meestal met rechten belast zijn, zijn de meeste rivieren: „regulirte Flüsse” vrijgebleven, ofschoon juist zij met het groote verkeer, dat hun vooral door hunne geografische ligging en de hooge maatschappelijke ontwikkeling der deelen, waardoor zij loopen, te beurt valt, in staat zouden geweest zijn de kosten voor de scheepvaart gemaakt, langs dezen weg te vergoeden. Deze wanverhouding komt voornamelijk dan aan het licht, wanneer men bedenkt, dat de rivieren in het Westen niets bijdragen tot de onderhoudskosten, terwijl de kanalen van het veel armere Oosten met rechten bezwaard zijn. Deze alle zullen nu worden gelijk gesteld, in zooverre dat nu voor alle waterwegen financiële behandeling volgens het „Gebühren-Princip” aangenomen wordt. Op zulken grondslag hoopt men gemakkelijk de middelen te vinden voor wenschelijke verbeteringen van de rivieren, de Rijn bijzonder zal daarvan voordeel plukken. Dit argument wordt nog zeer uitvoerig behandeld in een studie van den heer WIRMINGHAUS „*der Rhein und die Schiffahrtsabgaben*”. Daarin wordt er op gewezen dat van de *Gesamststrecke* van een *uitgebreidheid* van 5500 van deze waterwegen 1600 met lasten bezwaard zijn, terwijl de overige, waartoe Rijn en Elbe behooren, niets aan de schatkist opbrengen. Men wil nu deze ongelijkheid afschaffen, eenerzijds met het oog op pogingen om een nieuw waterwegennet in het leven te roepen, anderzijds met het oog daarop, dat de belastingvrijdom van de rivieren, voor welker onderhoud in het belang der scheepvaart de Staat zich groote offers getroost, niet in verhouding staat tot de economische rentabiliteit van het Staatsspoorwegenbedrijf. Daarbij komt, dat alle kunstmatige waterwegen met een lengte van 1100 K.M. belastingplichtig zijn. Verder behoort over-

wogen te worden, dat de Oostelijke waterwegen, niet-tegenstaande zij naar verhouding hooger belast zijn, toch bijdragen uit de Staatskas vereischen. Uit alles volgt, dat het wenschelijk is de groote verkeersrijke stroomen in het Westen belastingplichtig te maken, opdat ze, wat kosten van onderhoud, verdieping enz. betreft, aan de algemeene kas niet langer tot last zullen zijn. Dan zullen alle kunstmatige en natuurlijke waterwegen op denzelfden voet worden behandeld. Dit door de regeering vooropgesteld argument komt nu in een zonderling licht, wanneer men bedenkt, dat de meeste schrijvers het er over eens zijn, dat de afschaffing van de scheepvaart-rechten in het Oosten ook voor die streken grooten vooruitgang zal beteekenen, maar dat met de omstandigheid behoort rekening te worden gehouden dat het denkbeeld vooreerst niet voor uitvoering valbaar is, met het oog op den financieelen toestand van het rijk. Maar, zou ik willen vragen: volgt daaruit dat men de rivieren in het Westen zal moeten bezwaren, omdat de financieele toestand niet gedooft, dat men het Oosten ontlast? De Rijnscheepvaart kan ook, beweert men, de lasten wel dragen; immers welke waterweg kan in het algemeen met een recht bezwaard worden, wanneer dit voor den Rijn met zijn enorm verkeer niet mogelijk zou zijn?

Kan de Rijn geen nieuwe rechten dragen, dan ligt de fout in de wijze van beheer en zou de Staat er ernstig over moeten denken de scheepvaart voor zijn rekening te nemen. Men bedenke echter, dat er kans bestaat, dat bij de invoering van een nieuw recht op den Rijn, de, zooals de Duitschers het noemen *Actionsradius* van de scheepvaart beperkt zal worden; m. a. w. een nieuwe heffing op den Rijn zal het gevolg hebben, dat de vrachten hooger worden. Immers, de onkosten, die op de scheepvaart drukken, moeten op den duur, evenals

zooveel andere kosten van het scheepvaartbedrijf, op de vracht worden gevonden. Moge deze afwenteling in het begin langzaam gaan, op den langen duur zal zij van invloed blijken en dat wel temeer, omdat de groote maatschappijen al die maatregelen zullen aangrijpen, welke in het belang van een betere rendearing van de Rijnscheepvaart bepaald noodig zijn.

De voorstanders der heffing zijn natuurlijk van oordeel, dat deze en dergelijke bezwaren overdreven zijn. Wanneer men, zoo zeggen zij, groote storing in het verkeer, chicanes en lastig oponthoud vreest, dan denkt men zich terug in de tijden der feodaliteit. WIRMINGHAUS (t. a. p.) noemt ze „*sentimentale Klagen*”. Hier is 't slechts de quaestie van grootere uitgaven, „*im Interesse der weiteren Verbesserung des Stromes*”, waarvan de heffing voor het verkeer zoo gemakkelijk mogelijk zal worden gemaakt. De nieuwe techniek zal, zoo meenen zij, de bezwaren wel overwinnen; het is immers het belang der Regeeringen om den handel zoo weinig mogelijk te belemmeren.

Er is ook op gewezen, dat de te heffen scheepvaart-rechten de middelen moeten opbrengen voor verdere technische verbeteringen: het dieper maken, normaliseeren enz.

Ook thans is echter de Rijn in technisch opzicht goed. Sinds de veertiger jaren hebben de oeverstaten groote werken doen aanleggen. Pruisen in het bijzonder heeft veel gedaan voor de verbetering van den diepgang van den Rijn en tot verbreeding van het vaarwater (1), maar ook de andere bondsstaten hebben in dit opzicht het hunne gedaan. En bedenkt men, dat door de meer of minder spoedig plaats gehad hebbende kanalisceering van

(1) Vgl. WIRMINGHAUS t. a. p. bl. 305 en vlg.

de zijrivieren van den Rijn: Main, Neckar, Moezel, Saar en Lahn het verkeersterrein van de hoofdriever een groote uitbreiding zal ondergaan, zoo zal het geen betoog behoeven, dat nog belangrijke werken in het Midden- en Boven-Rijngebied in het verschiet zijn.

Daartegenover zou men kunnen stellen, dat wat het zwaarst is, het zwaarst moet wegen. Al moge het in zekere opzichten wenschelijk zijn met die opbrengst der heffingen de verbeteringen te bekostigen, het is juist de vraag of handel en scheepvaart, zoo deze belast moeten worden, van die aangebrachte verbeteringen zouden profiteren.

Sommige voorstanders van te heffen rechten beweren, dat de Rijnvaartakte, zoo zij niet de heffing onderstelt, ze er zich niet tegen verzet, en daarvoor wijzen ze op art. 3 van het slotprotocol. Deze interpretatie is even gewrongen als de door de voorstanders gegeven interpretatie van § 54 der Rijkgrondwet, dat de Rijn tengevolge van de verdieping der vaargeul beschouwd zou kunnen worden als een kunstmatig aangelegde waterweg. Hier is de opvatting nog zonderlinger; het tractaat handelt over den Rijn en zijne zijrivieren en in deze bepaling van het slotprotocol worden juist uitgezonderd andere waterwegen dan de Rijn, benevens kunstmatig aangelegde waterwegen. Men kan toch niet aannemen dat het slotprotocol het belangrijkste artikel zou hebben veranderd of ingetrokken?

Wat nu in het bijzonder de bezwaren betreft, welke van Nederlandsch standpunt tegen de wederinvoering der Rijntollen zijn te berde gebracht, zij er in de eerste plaats op gewezen, dat de Rijnvaartakte *onopzegbaar* is, omdat daarin geen opzeggingstermijn voorkomt. Dit is een belangrijke volkenrechtelijke vraag, die o. a. in het proefschrift van Jhr. Mr. VAN ELJSINGA wordt behan-

deld (1). Deze is daaromtrent van meening, dat opzegging slechts mogelijk is, indien het tractaat zelf haar voorziet. De vraag rijst echter of men deze clause zóó beperkt moet opvatten en in dezen ook analogie met het privaatrecht moet worden aangenomen. Moet een tractaat, waarin geen opzeggingsclause is opgenomen, maar tot in lengte van dagen gelden, hoe ook de toestanden zijn veranderd? Zonder aan den eerbied voor verdragen te kort te doen, dunkt mij, dat, wanneer bijvoorbeeld een tractaat eenige eeuwen gegolden heeft en een der partijen zegt het op, omdat het strijdt met de alsdan bestaande rechtsorde, er geen sprake kan zijn van tractaatschennis.

DESPAGNET (2) neemt drie gevallen aan, dat een tractaat zonder opzegbaar te zijn, kan worden opgezegd, namelijk: 1°. wanneer de inachtneming in strijd met den politieken en economischen toestand des lands mocht zijn; 2°. wanneer de omstandigheden veranderd zijn en aan de oude overeenstemming haar reden van bestaan ontnemt; 3°. wanneer het tractaat onbestaanbaar is en niet in overeenstemming met het gemeenschappelijk internationaal recht der beschaafde Staten.

Behoort nu de Rijnvaartakte tot een dezer categorieën? M. i. niet, tenzij mogelijk de Duitsche regeering de meening zou willen doen ingang vinden, dat het voortbestaan in strijd met den economischen toestand des lands mocht zijn.

Dat deze opvatting — in verband wellicht met wat de heer KIELSTRA aan de Weener Akte ontleent (zie bl. 220) — ook niet door de Duitsche voorstanders van

---

(1) *Proeve eener Inleiding tot het Nederlandsch tractatenrecht* (1906) bl. 115.

(2) *Cours de droit international public* bl. 549. Ed. 1905.

de heffing der Rijntollen gedeeld wordt, blijkt uit het betoog van den heer PETERS, die zich sterk maakt de voordeelen aan te toonen, welke voor Nederland uit deze heffing zouden voortvloeien, strekkende om ons land over te halen tot de verandering der Rijnvaartakte zijn medewerking te verleenen. Vooreerst wordt er op gewezen, dat ook Nederland zou kunnen profiteeren van het in verband met de heffing gemaakt nieuw kanaal, waartoe bij de wet van 1905 werd besloten. Daartegenover bedenke men echter, dat deze wet ook bevat het zoogenaamd sleepmonopolie (§ 16), dat aan den staat wordt gegeven, zoodat voor onze schepen met verbeterde techniek van vervoerkracht dit voordeel geheel verloren gaat.

In de tweede plaats wordt opgemerkt, dat Nederland ook voordeel kan trekken van de verbeterde vaargeul. Dit moge waar zijn, maar — de heer K. merkt het terecht op — voor die verbeteringen zijn die heffingen niet noodzakelijk, vooral wanneer men in aanmerking neemt, dat volgens art. 28 der Rijnvaartakte de Pruisische regeering verplicht is zelve de kosten te dragen voor een behoorlijke vaargeul.

In de derde plaats zegt men, dat zonder tolheffing het onmogelijk is om het stuk tusschen Mannheim en Bazel bevaarbaar te maken. Het is altijd nog de vraag of dit argument juist is. Indertijd werd door den heer VAN NISPEN in de Tweede Kamer dit punt ter sprake gebracht en sinds zijn er verbeteringen tot stand gekomen in het stuk Straatsburg—Freiburg.

Eindelijk rijst de vraag — ook door den heer KIELSTRA op bl. 133 en vlg. behandeld — wat, wanneer Nederland weigert, te verwachten is? Een direkt antwoord is natuurlijk hierop niet te geven, ofschoon geen enkele der sinds 1905 opgetreden Ministers van Buitenlandsche Zaken

het onder stoelen en banken geschoven heeft, dat hij is voor het behoud der vrije Rijnvaart(1). De vorige Ministers lieten zulks meestal in dezen zin uit, dat de invoering van tollen onmogelijk is, zoolang de Rijnvaartakte bestaat. De tegenwoordige Minister heeft blijkens het Oranjeboek ook voor die liberale opvatting partij gekozen.

Wanneer nu echter Pruisen eenzijdig de Rijnvaartakte opzegt, hoe moet dan Nederlands houding zijn? De heer KIELSTRA meent, dat er in zulk een geval alle redenen bestaan zou om te overwegen, of ons belangsoms medebracht ook in Nederland tot den ouden toestand van vóór 1868, misschien wel van vóór 1831 terug te keeren.

Het is mogelijk, dat deze houding dan verstandig zou zijn, maar de vraag rijst toch of ze geen tweesnijdend zwaard zou wezen. Daarbij doet zich een andere vraag voor: zijn ook voor ons deze toestanden zoo gemakkelijk weer in het leven terug te roepen? Veeleer verdient het in deze omstandigheden de voorkeur in plaats van met het hoofd tegen den muur te loopen, met de Deutsche regeering onderhandelingen aan te knopen met het doel om — moet het dan *per se* tot een wijziging der Rijnvaartakte komen — door toepassing van de *do-ut-des* politiek, gelijkwaardige voordeelen ook ons land deelachtig te doen worden, bijv. door wijziging van sommige bepalingen van het reeds zoo oude handelstractaat, dat van 1851 dagteekent, met het tolverbond.

---

(1) Bij de laatste begrotingen is de zaak herhaaldelijk in de Tweede Kamer ter sprake gekomen. Vgl. o. a. het V.V. over hoofdstuk III van de begroting van 1906 in 1905 en de gevolgde Memorie van Antwoord. Verder de Handel. van 1907 en 1908 bij de begroting van Buitenl. Zaken; in het bijzonder Handelingen Tweede Kamer 1907-'08 bl. 509.



Het ware zeker te betreuren, wanneer Duitschland à *notre insu* zijn gang ging, doch à *l'impossible nul n'est tenu*, want wij zouden op ons gebied de vrijheid van den Rijn niet behoeven te beperken. Maar het zal geen betoog behoeven dat, vóór wij zoover komen, alles gedaan behoort te worden om de Rijnvaartakte te handhaven, en daarbij kan onze diplomatie zich aansluiten bij Oostenrijk, welk land tot nog toe evenmin genegen schijnt, om de Elbe-akte ten genoegen der Pruisische jonkers en agrariërs in conservatieve geest te wijzigen.

Mr. J. B. BREUKELMAN.

### **Begrenzing der rechterlijke macht.**

---

Mr. J. A. LEVY, Aard en Grens der rechterlijke bevoegdheid (Rechter en Wet). Rede gehouden in de Vlaamsche conferentie der balie van Antwerpen den 18<sup>den</sup> December 1908.

Onze zoozeer bekende, in het doorklieven van alle onderdeelen van recht en maatschappij-inrichting, en in het mededeelen zijner gewichtige beschouwingen daaromtrent, onvermoeide Amsterdamsche jurist Mr. J. A. LEVY gaf gehoor aan den wensch der Vlaamsche broeders, rechtsgeleerde raadsliden, ook in hun midden op te treden. Het onderwerp, door hem te dier gelegenheid met zijn gewone kracht en vuur behandeld, was voor den spreker, na het verschijnen van zijn uitgebreide werk „Rechter en Wet”; niet nieuw, maar hij kleedde het in zoodanigen vorm in, en beschouwde het in verband met zoodanige andere aangelegen vraagstukken, dat eene bijzondere aankondiging gerechtvaardigd voorkomt.

Moet, nadat men vooraf op ideëelen grondslag den weg voor de ontwikkeling der rechtsorde heeft trachten op te sporen, daarna op krachtdadige, desnoods ingrijpende wijze die ontwikkeling worden veroverd? Hoe is het mogelijk, vraag ik met den geëerden spreker, dat RUDOLF v. IHERING door toestemmende beantwoording zich op deze wijze tegen den invloed der historische

school heeft willen kanten? Hoe zal rechtshervorming en rechtstoepassing ooit kunnen samenhangen met een indringen in een zoogenaamd ideëel recht, dat geen voldoende rekening houdt met 's menschen aanleg, en met 's menschen gebleken werkzaamheid onder allerlei invloeden en onder den tastbaren indruk van verlangens en aandoeningen, die den mensch van nature eigen zijn? (1) Voorzeker, het recht moet zedelijk werken, den mensch opbouwen en herinneren aan zijne dure verplichtingen, tegenover den naaste en tegenover de maatschappij, in wier midden hij zijne gaven en krachten ontplooiën kan en die hem zooveel heerlijks en gelukkigis geschonken heeft. Doch de ontwikkeling van het recht ga altijd van het bestaande uit, en zij gebouwd op onderzoek, of er in het geldende recht iets, wellicht *veel*, is, dat hetzij aan den geleidelijken, gewenschten gang der samenleving in den weg staat, hetzij onvoldoende is, om nieuw gebleken strooming, naar haren aard en de voorhanden omstandigheden, in natuurlijke bedding te houden of te brengen (2) Het algemeen menschelijke, en bepaald het ontzag en de waardeering, die wij aan onzen evenmensch, als broeder, verschuldigd zijn, mag daarbij nooit worden vergeten (3). Zelfs in de oude Romeinsche stelling „Ex jure, quod est, regula

---

(1) Niemand minder dan SPINOZA hekelde dit reeds, *Tractatus Politici* Caput I, o. a.: § I „Homines namque non ut sunt, sed ut eisdem esse vellent, philosophi concipiunt; unde factum est, ut plerumque pro Ethica Satyram scripserint, et ut numquam Politicam conceperint, quae possit ad usum revocari.”

(2) „Fieri nequit, ut multitudo unâ veluti mentes ducatur (sicut in Imperio requiritur), nisi jura habeat, quae ex *Rationis* praescripto instituta sint.”

(3) „Pietatem exercere, et animo tranquillo et bono esse, quod non nisi in Imperio fieri potest”. SPINOZA, t. a. p. II, § XXI.

fiat" (1) kan voor onzen tijd het woord „jus" geenszins in den zin van ideëel recht, doch niet anders dan van het, naar de behoeften en nooden langzaam, krachtens de overtuiging der besten, voortschrijdende, aan het tegenwoordige zich aansluitende recht worden opgevat.

Vereenig ik mij dus in het algemeen met wat de spreker in den opzet zijner rede betoogt, dat de ontwikkeling van het recht niet van de werkelijkheid en van hetgeen menschelijkheid en menschlievendheid als doorgaanden eisch stellen, valt af te scheiden, toch zou ik de uitspraak van blz. 6: „Op den eigen oogenblik, dat alle onrecht heeft opgehouden, heeft alle Recht uitgediend", niet in volstrekten zin, waarin zij waarschijnlijk ook niet bedoeld is, verlangen te onderschrijven. Immers, al zou alle *onrecht* (hieronder begrepen het *niet* met hart en ziel aanhangen der begeerte tot plichtsvervulling en om ieder in het genot van het hem toekomende te wenschen) kunnen ophouden, zelfs dan nog zou het vaststellen van hetgeen in de verschillende levensverhoudingen en in het tasten naar de bronnen van welvaart, ook ter beveiliging van de maatschappij, recht ware, steeds noodzakelijk blijven. Ook bij algemeenen wil, om aan wet en rechterlijke uitspraak, zoo die er ware, en aan wat daaruit naar den geest zou voortvloeien, te gehoorzamen, zou de overheidstaak, om uit te maken, wat voor bijzondere onderwerpen en gevallen als recht moet beschouwd worden, niet kunnen vervallen.

Welke is de overheid, die het recht behoort te bepalen en ook aan te wijzen, welke de rechten van partijen bij het voeren van den rechtsstrijd in het algemeen zullen zijn? Het komt mij voor, dat Mr. LEVY bij het beantwoorden dezer vraag den rechter te veel op den voorgrond plaatst. Hoe

(1) PAULUS, in fr. I, Digest<sup>m</sup>. de regulis juris.

hoog men de rechterlijke macht moge schatten (ik ken haar in de trias politica een eersten rang toe, en meen, dat 's rechters taak, door het zich steeds op de hoogte brengen van alle roerselen en heilzame en niet-heilzame maatschappelijke bewegingen, en het hiermede bij zijne uitspraken rekening houden, hoe langer hoe meer der samenleving ten nutte zal komen) — het gaat m. i. te ver, te stellen, dat „kampvechter voor, wapenheraut van recht” niet het Parlement, maar de Rechter is, en dat het juist de Rechter zijn zou, die „de rechtsorde voor het verwijt van ongenoegzaamheid en onvolledigheid te behoeden heeft” (blz. 8).

MONTESQUIEU'S woorden (Esprit des lois, boek XI, h. VI) „si la puissance de juger était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des „citoyens serait arbitraire”, ook in art. 12 onzer „Algemeene bepalingen der wetgeving” belichaamd, hebben in der tijden loop hunne uitwerking ten goede niet gemist, en mogen steeds hun vollen, frisschen invloed behouden. Ook voor de een- en zekerheid van recht blijft het stellen van vaste regelen, die terstond in het geheele land werken, een dringende eisch. Niemand, dan de in hare takken daartoe voortdurend opsporende Wetgevende macht (1), Koning(in) en Staten-Generaal, zijn er beter in staat toe; terwijl de ondervinding het beweren heeft gelogenstraft, dat niet de Vertegenwoordiging, door regeering en zaakkundigen in en buiten het parlement voorgelicht, bij machte zou zijn — al gaat het soms niet vlug genoeg — door nieuwe voorschriften voor nieuwe behoeften te scheppen, de rechtsontwikkeling blijvend, als hare taak bij uitnemendheid, te behartigen.

Mr. LEVY wijst zeer terecht (blz. 17) aan, dat de

(1) Vgl. ook mijn „Het recht van amendement der parlementaire vergaderingen”, Utrecht, 1863, blz. 8 en volg.

woorden in MONTESQUIEU's betoog omtrent de Engelsche rechters: „Des trois puissances, dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle. Il n'en reste que deux”. onjuist zijn. Toch neme men hierbij in aanmerking vooreerst, dat MONTESQUIEU zich de rechterlijke macht niet als uit een of meer blijvende lichamen samengesteld voorstelt, doch als uitgeoefend door „personnes, tirées du corps du peuple dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi” (1), en op dezen grond haar (eenige blzn. vooraf) reeds als „invisible et nulle” stempelt, omdat zij niet in handen van eene vaste vergadering berust. MONTESQUIEU bedoelde blijkbaar, de in zijn tijd gerechtvaardigde vrees voor rechters weg te nemen. Anderzijds bedenke men, dat hij de wetgevende macht (van wie hij één bestanddeel, n.l. de edelen, tegen de beide andere bestanddeelen, vertegenwoordiging en regeering, laat opwegen) als in haar geheel leiding gevende verlangt te bepalen, en het door die wetgevende macht verordende door allen, ook door den rechter, wil geëerbiedigd zien. Echter kan hij m. i. niet in verdenking komen, voor onzen tijd (men lette ook op de uitdrukking „en quelque façon”) de vaste, en geoefende rechtscolleges tot „slippendragers der wetgevende macht”, LEVY, blz. 17, te hebben willen

(1) Niet alzo de diep doordenkende, voorzichtige SPINOZA. Deze wenschte de rechters in de „Aristocratia” uit de *wetgevers* (judices = „*Legum interpretes*”), t. a. p. VIII, § XXXVII, in de „Monarchia” uit *rechtsgeleerden* gekozen, t. a. p. VI, § XXVI, en in beide regeeringsvormen door syndici of Concilii magni vicem supplentes (die met onzen H. R. te vergelijken zijn) nagegaan, alsmede niet voor het leven aangesteld, doch aan gedeeltelijke jaarlijksche aftreding onderworpen. Versterking van het begrip: „regels door, en eerbied voor de wet” bleek vooral in de 17de en 18de eeuw dringend noodig. SPINOZA (1632—75) overtrof, schoon MONTESQUIEU (1685—1755) de practijk van het Staatsbestuur beter kende, dezen in doorzicht en nauwkeurigheid.

verlagen. Evenals de beide andere machten, wetgevende en uitvoerende, zooals van zelf spreekt, zich niet hebben te kanten tegen de uitspraken, binnen den kring van diens bevoegdheid door den rechter gegeven, en zij, ieder wat haar betreft, met die uitspraken rekening hebben te houden, heeft ook de rechterlijke macht eerlijk in toepassing te brengen de voorschriften, waarmede de wetgevende het bestaande recht naar omstandigheden aanvult en wijzigt. De wetgever geeft de lijnen. De rechter past het recht voor ieder bijzonder geval toe, waarbij het nog op heel wat meer dan het zich enkel voegen naar en uitleggen van de wet aankomt. Reeds art. 13 der gemelde „Alg. bepalingen der wetgeving” legt den rechter op, in *alle* gevallen, ook waar de wet zwijgt, recht te spreken; en de kring en ruimte, waarin de rechter straffen bepaalt, en voor gezins-, handels- en andere aangelegenheden, beschikkingen naar zijne rechts- en oordeelkundige opvatting geeft, zijn uitgebreid genoeg. Uit te maken op deze wijze, wat in elk geval recht is, is even moeilijk en voorzeker niet minder gewichtig dan den leidraad aan te wijzen, waarnaar rechtsbedeeling geschiedt. De rechter wordt, doordien hij zelf dien leidraad niet opmaakt, niet de ondergeschikte van den wetgever. Dat zou hij zijn, indien de wetgever hem telkens kon voorschrijven, hoe zijne uitspraak zijn moest. Ook KANT spreekt van de „drei Gewalten im Staate, die einander beigeordnet und **einander** untergeordnet sind”. Dat is geheel iets anders. Geene enkele macht is in den eigenlijken zin volkomen onafhankelijk, en zelfs het tot ons komende algemeene oordeel, vooral der besten, is een breidel voor aanmatiging en uitwassen, èn op ’s wetgevers, èn op ’s rechters gebied.

Breng ik dus alle hulde aan hetgeen Mr. LEVY tot verheffing en waardeering van ’s rechters werkzaamheid

aanvoert, ik kan mij met hem niet vereenigen, waar hij op algeheele zelfstandigheid van de taak der rechtspraak aandringt, indiervoege, dat hij (in het belang der rechtsontwikkeling) van het streng vasthouden aan het m. i. noodzakelijke evenwicht der trias politica zou willen afwijken, en den rechter tot „verpersoonlijking van het recht” wenscht te stempelen (blz. 23 en 30). De leer der trias politica, in gezonden zin en historisch-practisch opgevat, is te wel in de ervaring gegrondvest, dan dat zij m. i., bijzonder wat de rechtspraak betreft, door het stelsel „eenheid van staatsmacht, die rechtspreekt” (blz. 18) zou mogen vervangen worden. Bij de uitoefening der rechtspraak is het ook noch de Aristotelische staat, noch de hedendaagsche afgezonderde Staat, aan wiens optreden als eenheid bij voorkeur te denken valt. De werkzaamheid van den afgezonderden staat, als zoodanig, is voor rechtspraak, wel bepaaldelijk juist in uitvoerende en wetgevende macht, te onderkennen, door aanstelling van rechters, en aangeven van rechtsregels. De gezichtseinder bij 's rechters werkring en bij zijne uitspraken strekt zich intusschen — dit is voor hem een voorrecht — veel verder dan tot den afgezonderden staat uit. In dien werkring zijn het de behoeften van maatschappij en samenleving, gewoonlijk geheel buiten den staat als zoodanig om, die voorziening eischen en ten grondslag der beslissingen moeten strekken, juist omdat de rechterlijke macht, in tegenstelling der beide andere machten, in den regel met wisseling van staatsverhouding en staatsheil in engeren zin niets te maken heeft. Zoo had ik b.v. in het Gerechtshof te 's-Gravenhage, als lid en later als voorzitter, ook wat voorzieningen betreft, naar omstandigheden en bij afwisseling, tot toepassing en van vreemd (Duitsch, Engelsch, zelfs Chileensch en Finsch) en van Nederlandsch recht mede te werken. Dit hangt



geheel van de plaats, alwaar de handeling verricht is, en van het oogmerk van partijen af. De rechtspraak moet derhalve gezegd worden veeleer *in* dan *door* den staat te worden uitgeoefend (1), waarmede het denkbeeld van den afgezonderden staat, die in eenheid van macht recht spreekt, vervalt. En is het, dat de rechter gewoonlijk in naam van het geëerbiedigde en geliefde hoofd van den Staat zijne uitspraken geeft, het is om niets anders, dan om door de natie te doen beseffen, dat bij het mededeelen van 's rechters oordeel, hetwelk aan het algemeene welzijn ten nutte moet komen, het plichtmatig is den blik naar het, 'slands eenheid vertegenwoordigende, hoofd van den Staat te richten (2).

Is het nu geoorloofd — en hierop komt het in het licht van het vorige bijzonder aan — dat de rechter van de tastbare bedoeling des wetgevers afwijkt, wanneer zij hem niet meer met het voortschrijdende rechtsbegrip overeenkomstig schijnt? Ik zou zeggen neen. Er zijn veel zaken, waarin zich de wetgever onduidelijk of dubbelzinnig uitgedrukt heeft; bij de toepassing van zoodanig voorschrift zal, indien de verklaring niet uit andere bron, dan alleen de woorden zelve, op te maken is, de, ook in verband met zich openbarende maatschappelijke behoeften, bij den rechter post vattende rechtsovertuiging inderdaad den doorslag moeten geven (3). Doch, waar 's wetgevers bedoeling hetzij in de woorden is neergelegd,

(1) Zie ook de bovenaangehaalde plaats van KANT.

(2) „Omne jus in Monarchia sit Regis explicata voluntas; at non omnis Regis voluntas jus”. SPINOZA, t. a. p. VII, § I.

(3) Zoo is het begrip „onrechtmatige daad”, ook naar zijne bedoeling in het B. W., niet duidelijk. In verband hiermede komt mij 's H. R.'s rechtspraak omtrent art. 1401. B. W. somtijds te eng voor, vermits zedelijk-maatschappelijke behoeften vorderen, dat begrip ruim uit te leggen.

hetzij door hun geschiedenis of hun samenhang is aange-  
toond, zou eene door behoefte gewenschte verbetering of  
aanvulling door den rechter, als Praetoriaansch recht, noch  
met eene behoorlijke verdeeling van machten, noch met  
de reden, waarom juist het cassatiebegrip zich baan heeft  
gebroken, kunnen strooken. Hetzij men immers de cas-  
satie als rechtshandhaving, hetzij als wetshandhaving  
wenscht, zij zal, naar haren oorsprong, nimmer tot  
„wetsomduiding” mogen leiden. De wetgever *blijve* de  
lijnen geven. Toch rest er voor den rechter op dit aan-  
vullingsgebied, zoo n.l. de wet geene of onvolledige  
voorschriften heeft verstrekt, genoeg te handelen over.  
Mr. LEVY stelt terecht (blz. 8) den rechter ten taak „het  
recht in zijn geheel te overzien, de deelen daarvan te  
brengen in onderling verband”. Bovendien gaat de  
rechter, waar de wet zwijgt, behalve natuurlijk bij straf-  
rechtstoepassing in bijzonderheden na, in hoever het  
hem voorgelegde geval overeenstemt met soortgelijke,  
waarvoor de wet wèl regels aanbiedt; en verder komen  
zijne wetenschappelijke rechtskennis en rechtsovertuiging  
hem voor zijn te vellen oordeel te hulp. Mr. LEVY vindt  
het een voordeel, dat in het Zwitsersche B. W. is opge-  
nomen, dat, bij ontbreken eener wetsbepaling, gewoonte-  
recht en, als dit faalt, gezaghebbende leer en overlevering  
ter beslissing zullen gelden. Ik niet. Gewoonte en over-  
levering zijn als bronnen van recht weinig afdoende, en  
bovendien zeer moeilijk vast te stellen; zij voldoen aan  
nieuwe behoeften niet, omdat het dikwijls niet de besten  
zijn, die ze doen ontstaan. En „gezaghebbende leer” kan zich  
in de meeste gevallen ten slotte niet wel anders dan in  
eigen wetenschappelijke overtuiging des rechters oplossen.

Het voorbeeld, door Mr. LEVY aangehaald, tot staving  
van zijne afkeuring der trias-leer, en van zijn wensch om  
den rechter in alle gevallen naar eigen rechtsbesef te doen

oordeelen, reken ik niet gelukkig gekozen. Hij laat bij noot 16 's H. R.'s bekende arrest (v. 27 Nov. 1908) afdrukken, waarin op wetenschappelijk-historische gronden betoogd wordt, dat de eerste „opgave” van den erflater aan den notaris omtrent den begeerden openbaren uitersten wil (art. 986, 1ste lid, B. W.) bepaaldelijk als *mondelinge* opgave door den wetgever bedoeld is. De strekking der bepaling is niet ver te zoeken. De wetgever wenscht bij openbare testamenten aan overgaaf van *schrift* (wellicht door anderen dan den erflater opgemaakt) afdoende waarde ontzegd te zien, ten einde den uitersten wil in waarheid naar 's erflaters verlangen te doen luiden. Aan erflaters, die niet spreken kunnen, maar wel schrijven, biedt de wet immers altijd òf de voor een ieder openstaande gelegenheid aan van den eigenhandig geschreven en geteekenden uitersten wil naar artikel 979 (olographisch testament), òf wel het bijzondere middel van de aan soortgelijke eischen beantwoordende geheime of gesloten beschikking krachtens art. 988. Gelijk doel als bij het openbare testament wordt door de beide laatste, doch dan *niet* langs den weg der openbaarheid, maar van bewaargeving bij den notaris, bereikt. Kan het met het rechtsbesef in overeenstemming zijn, dat de waarborg, dien de wet, naar hare bedoeling, eischt, om openbare testamenten werkelijk volgens der erflaters wil te doen opmaken, zonder 's wetgevers tusschenkomst zou vervallen, alleen omdat wellicht meer dan vroeger van het middel van openbaar testament wordt gebruik gemaakt en omdat sommigen hunne beschikkingen tot het allerlaatste oogenblik verlangen te verschuiven? Ook in het door Mr. Levy geprezen Zwitsersche wetboek wordt zoo iets niet toegelaten, want de rechter blijft, volgens art. 1, zoo aan woorden, als aan uitlegging der wet gebonden.

Kan de wet „achterhalen en bijhouden de practijk, den groei, de voortstuwende kracht des levens" (LEVY, blz. 26)? Gulden woorden, want zij sporen den wetgever aan, traagheid in den gang van wetgeving, waarop ik boven (blz. 576) doelde, te overwinnen. Toch moet erkend, dat de regeering langs verschillenden weg zich de middelen verschaft, op de hoogte van dat leven te zijn; evenzeer dat leden der Vertegenwoordiging op niet genoeg te prijzen wijze haar in dat streven volgen. Ook hier geldt het woord van KANT: „Du kannst, denn Du sollst". De wetgever vermag met volks- en maatschappijleven, door de uitgebreidheid van zijn onderzoek, *nog* beter en juister vertrouwd te zijn, dan dit den rechter door den aard van diens betrekking, bij al diens toelig in de richting van voorwaarts, mogelijk is. Ik houd het om al die redenen met LAURENT's woord: „le juge ne peut s'ériger en législateur", maar stel verder 's rechters bevoegdheid en plicht, volgens ons recht, met het oog ook op art. 13 Alg. bepalingen, om 1<sup>o</sup>., ingeval de wet ook voor overeenkomstige (analogische) toepassing in den steek laat, *in het algemeen*; en 2<sup>o</sup>., ingeval de wet de rechtsregels wèl aanbiedt, *alsdan echter binnen den kring en met opvolging, ook wat bedoeling betreft, dier regels*, vrijelijk eigen gevormde rechtsovertuiging, als kern van beslissing, aan te nemen. Het komt mij zelfs voor, dat Mr. LEVY aan het slot zijner rede, in weerwil van zijne afkeuring der trias-leer, zooals deze in de geschiedenis is opgevat, toch alweder tot gelijke uitkomst geraakt, waar hij zegt: „Heeft de Staat, bij monde van den wetgever, in de wet gesproken, — door den rechter kan dit werk niet worden afgebroken. Mitsdien heeft hij de wet, als uiterste grens aan zijn arbeid gesteld, te ontzien. Hij mag de wet niet in haar tegendeel verkeerren, noch handelen, als bestond zij niet. Maar binnen die grens

ligt een onmetelijk terrein voor zijne werkzaamheid, op welk gebied hij het Recht kan doen heerschen". Deze woorden haal ik aan, als mij volkomen uit het hart gegrepen, doch als in strijd, naar mij voorkomt, met hetgeen de geachte spreker in menig deel zijner rede laat voorafgaan.

De spreker boeit zijn gehoor door op duidelijke en beknopte wijze zijn gevoelens over tal van punten, die met het onderwerp zijner rede in verband komen, te ontvouwen. Allereerst het beginsel — als grondwet van alle rechtspraak — dat de *wederpartij* gehoord worde. Vervolgens den eisch, dat de rechtsbedeeling van *zedelijke* bestanddeelen doortrokken zij, en, waar de wetboeken vingerwijzing geven, om naar billijkheid, goede trouw, gedraging als goed huisvader en soortgelijke beginselen te beslissen, de rechter van den invloed, dien deze, zijne taak op het bedrijvige verkeersleven uitoefent, doordrongen zij. Ten derde den rechter, zijn oordeel gevende in het volle licht der *openbaarheid*. Voorwaar alle drie *hoofdzaken*, niet alleen in het toepassen der wet, maar in 't algemeen bij alle rechterlijke gedraging. Hoe meer de rechter van die plichten uitgaat, des te beter moeten zijn onderzoek en rechtspraak, ter volksofvoeding, en ter ontwikkeling en opbouw mede van het beschaafdere deel der rechtzoekenden, werken. Aan het derde punt zou ik wenschen toe te voegen, dat de rechter, bij het toelichten zijner beslissing, niet bij voorkeur de rechtsgeleerden, doch meer degenen, wie zijne beslissing geldt, zich voor oogen moge stellen, opdat althans de gewoon en matig beschaafden zich een beeld der feiten en der behandelde rechtsvraag mogen vormen en de gronden, waarop de uitspraak rust, kunnen nagaan. Komen er in die rechtsvraag en die gronden niettemin, bij alle streven naar duidelijkheid, gedeelten voor, die niet wel zonder kennis

in het algemeen van het recht kunnen begrepen en beoordeeld worden, het zal den belanghebbende, door onderzoek bij zijn raadsman, niet aan het gewenschte licht ontbreken. De rechter en de rechtsgeleerde wereld doen in het algemeen niet goed, voor de behandeling van zaken zich als kaste terug te trekken, en het houden van voeling *met*, inlichting verkrijgen *door*, soms ook geven *aan* de rechtzoekenden, zoowel minstbedeelden als uiterst ontwikkelden, te schuwen. Die voeling levert den rechter geen gevaar op, mits zij door het geheele college of zijne afgevaardigden geschiede, en het „audi et alteram partem” steeds voor oogen sta. Zoo werd, gedurende mijn aandeel aan de rechtspraak, art. 19 (49) Rechtsv. menigmaal met goed gevolg toegepast, en bracht verschijning van partijen, al mocht vereeniging niet tot stand komen, toch allicht tot behandeling der zaak zelve haar nut te weeg (1). Het behoeft nauwelijks gezegd, dat, bij het verlangde zich plaatsen op, nederbuigen tot het standpunt der rechtzoekenden, de rechter steeds groote voorzichtigheid en onpartijdigheid te betrachten heeft, welke eigenschappen trouwens hem in ieder zijner ambtsplechten behooren te leiden. Met het denkbeeld van Mr. LEVY, om de rechterlijke beraadslaging openbaar te doen zijn, kan ik echter niet medegaan. De ervaring hieromtrent heeft, meen ik, bij de rechters breedsprakigheid; bij het publiek, verkeerd doen beoordeelen en op den voorgrond brengen van personen, als uitkomst, doen kennen. Voor rechterlijke beslissing zal toch het rechtskundige geweten ten slotte den maatstaf moeten vormen. De inwendige gronden zijn ook veelal kiesch en grijpen

(1) Het groote nut der ernstige ondervraging van partijen zag ik onlangs in het volle licht, ter openbare burgerlijke terechtzitting te Weenen.

diep in vele levensverhoudingen in. Daarom kunnen mede onderscheidene verhooren, als tot ontzetting uit voorgedij en ouderlijke macht en tot faillissement, niet anders dan besloten zijn. Toch meen ik, dat van die eigenlijke gronden (ik spreek niet van de vormelijke) de sluier bij de uitspraak wel wat meer opgelicht kon worden en dat, waar dit mogelijk is, en voorzichtigheid betracht wordt, eenig mededeelen bij die uitspraak, in het belang van partijen en van anderen, niet uitgesloten mag zijn. Langs dien weg kan aan het gerechtvaardigde verlangen, naar *openbaarheid* ook van *zulke* gronden, worden te gemoet gekomen.

Den spreker volg ik verder niet in zijn belangrijke toelichting van het gewicht van 's rechters uitspraak, als mijlpaal door den Staat gesteld, — en in zijn ter loops aanroeren, voor het strafrecht, der aangelegen vragen van vergelding eenerzijds, maatschappelijke beveiliging anderzijds, bijzonder der geestelijke minderwaardigheid, als invloed oefenende op het onderwerpen aan en toemeten van straf, alsmede der vraag van voorwaardelijke veroordeeling. Een en ander zou mij te ver afleiden.

Liever bespreek ik nog twee zaken, door Mr. LEVY behandeld, die met het onderwerp der rede dadelijk verband houden, 1<sup>o</sup>. art. 121, 2e lid, onzer Grondwet „De wetten zijn onschendbaar”. 2<sup>o</sup>. de zoogenaamde lijdelijkheid van den rechter in het burgerlijke geding.

In mijne opvatting, dat de rechter ook met 's wetgevers bedoeling heeft rekening te houden, kan uitlegging van het „onschendbaar” niet twijfelachtig zijn. Naar die bedoeling is de vraag, of eene wet, door den gewonen wetgever tot stand gebracht, al of niet met de Grondwet strookt, aan 's rechters beoordeeling onttrokken. De verschillende takken der Wetgevende macht hebben zelve bij het onderzoek der ontwerpen die toet-

sing te volbrengen; en de nauwgezette wijze, waarop zij veelal aarzelen, tot iets mede te werken, wat zelfs in de verte twijfel kan doen ontstaan, is een waarborg, dat de toetsing bij hen in goede handen is. Mogelijkheid van ingrijpen der Rechterlijke macht reken ik, met het oog op te vermijden botsingen, en op de eigenaardige samenstelling en verhouding van wetgevende lichamen en regeering, welke geheel op de hoogte van die toetsings-taak kunnen zijn, niet gewenscht. Gelukkig bevat onze Grondwet geen voorschrift omtrent vrijheid tot het maken van burgerlijke overeenkomsten. Immers deze in het algemeen nuttige en geprezen vrijheid zou voor het *maatschappelijke* belang moeten wijken, indien „bepierking van werkuren” tot heil der gemeenschap geraden mocht zijn. Het voorbeeld, door den spreker aangehaald, dat het Bondshooggerechtshof te Washington 18 April 1905, wegens strijd met die vrijheid, toepassing onthield aan de wet van den staat New-York, waarbij de bakkers-werkuren geregeld werden, is m. i. ook daarom minder afdoende, omdat „wet” van zulk een deelstaat, naar ik meen, met gewestelijke verordening te onzent te vergelijken valt. Volgens onze Grondwet nu zou — indien de Staten van een gewest eene met Grondwet of algemeene wet strijdige bepaling in hunne verordening opnamen — niet alleen 's lands regeering hare goedkeuring moeten weigeren, doch ook de rechter de bepaling zeker niet kunnen toepassen. De rechter immers toetst provinciale en gemeente-verordeningen, evenals 's Konings besluiten, wel aan de algemeene wetten. En er zijn stellig weinigen, die dit anders zouden wenschen. Ook hierin heeft 's Rechters macht gelukkig grooten omvang.

Dat de zoogenaamde „lijdelijkheid des rechters” een welbegraven sprookje behoort te zijn, dat niet meer opstaat, ben ik geheel met Mr. Levy eens. Reeds de



wetgever te onzent aanvaardde het lijdelijkheidsbegrip niet geheel, waar hij voor het hooren van partijen naar de artt. 19 en 49 Rv., voor het bevelen van getuigenverhoor, deskundigenonderzoek, gerechtelijke bezichtiging, aanvullingseed en boekenopenleggen, en in zaken, als ondervraging bij de pleidooien en te nemen voorzorg bij uitspraken (artt. 144 en 377, 2e lid, Rv.) 's rechters zorg en ingrijpen, ook buiten verzoek van partijen, mogelijk maakte. De vraag der lijdelijkheid staat intuschen m. i. volstrekt niet met het al of niet handhaven der trias-leer, gelijk de geachte spreker vooropstelt, in verband. Het onhoudbare der lijdelijkheidsleer trachtte ik elders aan te toonen (1). Lijdelijkheid verandere in: leiding. De rechter behoort, reeds van vóór het uitbrengen der dagvaarding af, door raad, invloed en toezicht, zoo op de middelen, die aangewend worden, als op den voortgang van het geding te kunnen inwerken. Aan den rechter, zooals LEVY, blz. 8, zeer juist zegt, de taak „om te zorgen”, liefst door overreding, „dat de rechtsstrijd met deugdelijke wapenen gevoerd worde.” Ik voeg er bij: ook om te waken, dat het geding tot afzienbaren tijd beperkt zij. En het eigenlijke geschilpunt, dat men „litis contestatie” pleegt te noemen, moet niet enkel door eisch en antwoord, maar, onder 's rechters leiding, door partijen gaandeweg, bij het, als zeer spoedig te stellen, *mondelijke* onderzoek gevormd worden. Indien het laatste beginsel aangenomen wordt, zal veel misverstand verdwijnen, veel onnoodig en onpractisch schriftelijk verweer en duldelooze schriftelijke uitweiding over feiten vervallen. Bij de regeling van de arbeids-overeenkomst en hare gevolgen, welke in 1907 onder den

---

(1) Handelingen der Ned. Juristenvereniging 1884, I, blz. 272 en volgg. en II, blz. 62.

minister VAN RAALTE tot stand kwam, is (door artt. 125*b*, 125*c* en 125*d* Rv.) eene eerste, behoedzame schrede op dezen beteren weg, voorshands alleen voor het desbetreffende arbeidsgeding gezet. Wanneer later — waaraan ik niet twijfel — door drang van openbare meening en mede der Nede. Juristenvereniging, het stelsel der zoogenaamde „mondeline behandeling”, hetwelk het beste thans in de Oostenrijksche wetgeving belichaamd en door de practijk aldaar gunstig aanvaard is, zich zal hebben baan gebroken — zal, met de namen van hen, die dit stelsel het eerste voor ons vaderland ontwikkeld en verdedigd hebben, als Mrs. D. BINGER, Prof. G. A. VAN HAMEL, Prof. H. L. DRUCKER, J. P. A. N. CAROLI, ook de naam van Mr. J. A. LEVY, die bij vorige gelegenheden en weder in deze rede met klem ervoor ijverde, met eere te noemen zijn.

Mijne slotsom is, dat Mr. LEVY's rede, al moge ik in vele punten het niet met hem eens zijn, ruimschoots de aandacht verdient en het voordeel heeft van klare, keurige uiteenzetting. Zij toont in hooge mate den moed der overtuiging. Zij spoort tot krachtig hernieuwd onderzoek aan. Daarvan gaan tinteling en innerlijke bezieling — voor onze samenleving zoo noodige opwekking tot, aanprijzing van gezond maatschappelijk leven uit. Daarin ruischt de eeuwig jonge grondtoon:

„De Natuur overstroomt ons met zegeningen; de Maatschappij heeft gestadig aanspraak op onze erkentelijkheid. Immers het is Allerhoogste leven en goedheid, die aan den Mensch in beide zich openbaren”.

DEN HAAG, Sept. 1910.

J. J. VAN GEUNS.

## TOEVOEGING.

---

Op blz. 581 is bij het woord „gewoonte” (regel 12 v. o.) de noot uitgevallen :

HUGO DE GROOT (Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid, B. I, deel 2, § 22) stelt, bij ontbreken van beschreven rechten, eerst, dat de bron (b.v. Romeinsch recht) „by verstandighe luiden wijsheyds ende billickheyds vol bevonden”, — daarna, dat zij „metter tijd door gewoonte aengenomen” zij.

---

### **Raadslid-Onderwijzer.**

---

In de gemeente Oldenzaal is in het laatst van het vorige jaar een niet onbelangrijk geschil voorgekomen over de beteekenis van art. 23 letter *i* der gemeentewet, waarbij is bepaald, dat het lidmaatschap van den raad onverenigbaar is met de betrekking van onderwijzer van het lager of middelbaar onderwijs.

Het betrof een raadslid, den heer H. L. CROONEN, die de betrekking van onderwijzer in het vakteekenen aan de ambachtsschool voor den cursus van 1 October 1909 tot 1 April 1910 had aangenomen. Burg. en Weth. waren van oordeel, dat het hier was een betrekking, vallende in de termen van genoemde wetsbepaling, daar ambachtsscholen behooren tot de inrichtingen van middelbaar onderwijs.

Daar de heer CROONEN niet aan den gemeenteraad de bij het eerste lid van art. 25 der gemeentewet voorgeschreven kennisgeving van het bekleeden eener voor hem als raadslid uitgesloten betrekking had gedaan, waarschuwden Burg. en Weth. hem, ingevolge het derde lid van dit artikel, voornemens te zijn, ter zijner vervanging een nieuwe verkiezing te doen plaats hebben.

De heer CROONEN richtte zich tot den raad met het verzoek, te willen beslissen, „dat het geven van vak-onderwijs noch tot het lager, noch tot het middelbaar onderwijs behoort, en hem mitsdien als raadslid te handhaven”.

Hij voerde daarvoor de volgende gronden aan:

1<sup>o</sup>. In art. 23 der gemeentewet wordt het vak- of ambachtsonderwijs niet genoemd.

2<sup>o</sup>. Hij had nòch een examen voor het lager, nòch een examen voor het middelbaar onderwijs afgelegd en miste alzoo de eigenschappen voor beide vakken van onderwijs.

3<sup>o</sup>. Bij het totstandkomen der wet tot regeling van het middelbaar onderwijs waren er nog geen ambachts- of vakscholen of, zoo dit wel het geval was geweest, de onderwijzers van deze scholen dan wel in art. 23 zouden zijn genoemd, indien de wetgever hen van het bekleeden van het lidmaatschap van den raad had willen uitsluiten.

Met 5 tegen 3 stemmen besloot de raad, den heer CROONEN als raadslid te handhaven.

De meerderheid wenschte niet te verklaren, dat de heer CROONEN had opgehouden raadslid te zijn, maar de beslissing, of het ambachtsonderwijs moet worden gerekend te behooren tot het middelbaar onderwijs, aan Gedeputeerde Staten van Overijssel te moeten overlaten.

De burgemeester van Oldenzaal diende nu, uit kracht van art. 25, in verband met art. 33, der gemeentewet, een bezwaarschrift tegen de raadsbeslissing bij Gedeputeerde Staten van Overijssel in.

Zijn meening, dat ambachtsonderwijs wèl middelbaar onderwijs is, was gegrond op de overwegingen:

1<sup>o</sup>. dat ambachtsscholen behooren te worden gerekend onder de burgerscholen, genoemd in de artt. 12 en 13 der wet tot regeling van het middelbaar onderwijs, daar zij zijn bestemd tot opleiding van aanstaande ambachtslieden of tot vorming van personen tot eenige maatschappelijke betrekking, beroep of dienst, en niet ter voorbereiding tot het hooger onderwijs;

2<sup>o</sup>. dat de indeeling van het onderwijs in zijn geheel

in hooger, middelbaar en lager onderwijs, gegeven aan ambachtsscholen, deze inrichtingen rangschikt onder de scholen van middelbaar onderwijs (Koninklijke besluiten van 3 Januari 1898 en 6 December 1901 (1));

3°. dat de gemeentewet in art. 23 letter *i* het lidmaatschap van den raad onvereenigbaar verklaart met de betrekking van onderwijzer voor het lager of middelbaar onderwijs, zonder daarbij te onderscheiden, of de onderwijzer, ingevolge de wet tot regeling van het lager of middelbaar onderwijs, al of niet bevoegd is, dat onderwijs te geven, of dat het leervak, waarin het onderwijs wordt gegeven, al dan niet in die wet is genoemd.

Bij besluit van 7 December 1909 deden Gedeputeerde Staten uitspraak:

Zij overwogen daarbij:

dat door den burgemeester van Oldenzaal terecht was gesteld, dat ambachtsscholen moeten worden geacht te behooren tot scholen van middelbaar onderwijs, en dat iemand, die onderwijs geeft aan een ambachtsschool, middelbaar onderwijs geeft, onverschillig of het onderwezen leervak in de wet, houdende regeling van het middelbaar onderwijs, uitdrukkelijk is genoemd en of die persoon aan een akte de bevoegdheid tot het geven van dat onderwijs ontleent;

dat echter de gemeentewet in art. 23 letter *i* het lidmaatschap van den raad niet uitsluit voor ieder, die middelbaar onderwijs geeft;

dat de wet, houdende regeling van het middelbaar

---

(1) Bij beide Koninklijke besluiten werd beslist, dat ambachtsscholen moeten worden gerekend te behooren tot de inrichtingen van middelbaar onderwijs, en tevens, dat niet de *inrichting*, maar het onderwijs in eenig *leervak* aan een school van middelbaar onderwijs dit vak, volgens art. 1 der wet, maakt tot een vak van middelbaar onderwijs.

onderwijs, blijkens de bewoordingen van haar artikel 5, de mogelijkheid erkent, dat iemand middelbaar onderwijs geeft, zonder daarvan zijn beroep te maken, en dus onderwijzer te zijn;

dat men nu aan art. 23 letter *i* een niet toelaatbare uitbreiding zou geven door aan te nemen, dat ieder van het lidmaatschap van den raad is uitgesloten, die middelbaar onderwijs geeft, onverschillig of hij daarvan een beroep maakt;

dat toch ook het door de Regeering bij de totstandkoming der gemeentewet in haar Memorie van antwoord (Bijlage Handelingen der Tweede Kamer 1850/51, bladz. 515), op de opmerking in het verslag der Commissie van rapporteurs (t. a. p. bladz. 446) „dat het woord *middelbaar* wel kon wegvallen”, gegeven antwoord, „gelijke reden, als die den onderwijzer van het lager onderwijs schijnt ook die van het middelbaar onderwijs uit te sluiten”, doet uitkomen, dat men de onderwijzers heeft willen uitsluiten, d. w. z. hen, wier levenstaak is het geven van onderwijs, en die men uit dien hoofde wilde houden buiten het in een gemeenteraad niet zelden bestreden terrein der politiek;

dat nu aan Gedeputeerde Staten uit eigen wetenschap bekend is, dat de heer CROONEN niet zijn beroep maakt van het geven van onderwijs, doch *slechts* (1) enkele uren aan de ambachtsschool les geeft in het vaktekenen en overigens het beroep uitoefent van architect;

dat *dus* (1) de heer CROONEN niet is onderwijzer van het middelbaar onderwijs in den zin van art. 23, sub *i*, der gemeentewet.

Op bovenstaande gronden werd besloten, dat de heer CROONEN geen betrekking bekleedt, die door art. 23

---

(1) Ik cursiveer.

letter *i* der gemeentewet met het lidmaatschap van den raad onvereinigbaar is verklaard, en dat hij derhalve op dien grond niet heeft opgehouden lid van den gemeenteraad van Oldenzaal te zijn.

Volgens de vóórlaatste overweging zou de heer CROONEN niet zijn *beroep* maken van het geven van middelbaar onderwijs.

Hij kòn dit ook niet doen, omdat hij, zooals door hemzelf is erkend, niet in het bezit is van eenige akte, die hem daartoe de bevoegdheid geeft.

Hij viel alzoo in de termen van art. 5 letter *b* der wet op het middelbaar onderwijs, wat blijkbaar ook door Gedeputeerde Staten is aangenomen.

Om echter middelbaar onderwijs te mogen geven, zonder daartoe bevoegd te zijn, vordert genoemd wetsartikel bovendien:

1<sup>o</sup>. dat men zich *zonder geldelijke vergoeding* daartoe bereid verklaart;

2<sup>o</sup>. dat de *koninklijke vergunning* tot het geven van zoodanig onderwijs is verkregen.

Dat aan den eersten eisch door den heer CROONEN niet is voldaan, is mij gebleken uit het feit, dat hij gedurende den laatsten cursus aan de ambachtsschool te Oldenzaal, — van 1 October 1909 tot 1 April 1910, — twintig uren per week les heeft gegeven tegen een belooning van f 520.

En wat den tweeden eisch betreft, is mij mede bij onderzoek gebleken, dat de heer CROONEN de bij genoemd wetsartikel voorgeschreven Koninklijke vergunning tot het geven van onderwijs aan de ambachtsschool te Oldenzaal niet gevraagd en dus ook niet verkregen heeft.

Doch al had hij deze vergunning gevraagd, hij zou ze zeker toch niet hebben verkregen, omdat aan den eersten



eisch, het geven van onderwijs zonder geldelijke belooning, door hem niet was voldaan.

Dit alles echter daargelaten, schijnt de vraag te mogen worden gedaan, of iemand, die gedurende een geheelen cursus, al duurt deze slechts een half jaar, twintig uren per week onderwijs geeft, tegen een belooning van f 520, en dus, naar een voljaar gerekend, van f 1,040, niet zou mogen worden geacht, al is het niet zijn *hoofdberoep*, dan toch zijn *nevenberoep* te maken van de betrekking van onderwijzer? De wet onderscheidt in dit opzicht niet. En nu zijn er tal van onderwijzers, èn bij het lager èn bij het middelbaar onderwijs, die gedurende een minder getal uren en tegen vrij wat lager bezoldiging, hun werk verrichten en toch, ingevolge art. 23 letter *i* der gemeentewet, van het lidmaatschap van den raad zijn uitgesloten.

Ware in een geval als het onderwerpelijke het recht van beroep op de Kroon gegeven, de burgemeester van Oldenzaal zou zeker niet hebben nagelaten, daarvan gebruik te maken. Het niet onbelangrijk meeningsverschil had dan door de Kroon kunnen worden uitgemaakt.

Vreemd genoeg echter, bestaat dit recht hier niet.

Slechts is den burgemeester bij art. 33 der gemeentewet het recht van beroep toegekend op Gedeputeerde Staten van een beslissing van den gemeenteraad, hetzij tot handhaving van een raadslid in diens betrekking, — zooals hier is geschied, — hetzij tot niet-toelating van een nieuw inkomend raadslid. Doch als Gedeputeerde Staten, zoowel in het eene, als in het andere geval, zijn beroep afwijzen, kan de Koninklijke beslissing door hem niet worden ingeroepen. Zoodanige bevoegdheid is in de gevallen, voorzien bij art. 27 (handelen in strijd met art. 24) en bij de artt. 34 en 35 der gemeentewet (niet-toelating als raadslid), bij haar art. 36 alléén den raad

en den niet-toegelatene verleend. Evenzoo ingevolge art. 25, in verband met de artt. 35—37, aan een raadslid, dat, door het verlies van een der in art. 19 vermelde vereischten of het aannemen van een uitgesloten betrekking, heeft opgehouden, lid van den raad te zijn.

Nog niet lang geleden gebeurde het in de gemeente Stad-Doetinchem, dat een raadslid door de arrondissementsrechtbank te Arnhem in staat van faillissement was verklaard. Daar dit raadslid had verzuimd, hiervan, ter voldoening aan het eerste lid van art. 25 der gemeentewet, den raad kennis te geven, deden Burg. en Weth. hem de bij het derde lid van dat artikel voorgeschreven kennisgeving toekomen en brachten zij daarna de zaak bij den raad over. Deze besloot, het raadslid te berichten, dat, naar zijn meening, een der bij art. 19 der gemeentewet voorgeschreven vereischten voor het lidmaatschap van den raad door hem was verloren. Zijn beroep tegen het raadsbesluit werd door Gedep. Staten van Gelderland afgewezen. Hij maakte toen gebruik van het bij art. 36 der gemeentewet hem toegekend recht van beroep op de Koningin. Evenals in de eerste instantie beweerde hij, door het tegen hem uitgesproken faillissement niet *absoluut*, maar slechts *relatief* de beschikking of het beheer over zijn goederen te hebben verloren, en dat hij alzoo als raadslid diende te worden gehandhaafd.

Bij Koninklijk besluit van 14 Februari 1910, n<sup>o</sup>. 63 (*Gemeentestem* n<sup>o</sup>. 3049), werd echter, met handhaving van het bestreden besluit van Gedep. Staten, zijn tegen dat besluit ingesteld beroep ongegrond verklaard.

Het besluit van Gedep. Staten berustte, met een beroep op de artt. 20 tot en met 23 der fallissementwet, op alleszins juiste gronden, zooals ook bij de Koninklijke eindbeslissing werd aangenomen.

Indien nu echter eens de gemeenteraad van Stad-

Doetinchem en Gedeputeerde Staten van Gelderland het met den reclamant eens waren geweest, dan zou ook hier de burgemeester verder machteloos hebben gestaan en het in staat van faillissement verklaard raadslid als zoodanig in functie zijn gebleven.

Te vergeefs heb ik in de Verslagen van de Staten-Generaal over de schriftelijke en mondelinge behandeling der gemeentewet naar de reden gezocht, waarom den burgemeester in de bedoelde gevallen niet het recht van beroep op de Kroon is verleend. De wetgever heeft hem toch wèl het recht willen toekennen, bij de Kroon tusschenbeide te komen, indien hij van oordeel is, dat een raadsbesluit, als strijdig met de wet of het algemeen belang, door Haar behoort te worden geschorst of vernietigd (art. 70 der gemeentewet), om niet te spreken van de zeer groote bevoegdheid, hem bij de artt. 184—194 der gemeentewet verleend.

Bij art. 347 van het Wetboek van strafvordering is den procureur-generaal bij den Hoogen Raad de bevoegdheid verleend, *in het belang der wet* de cassatie van een vonnis of arrest in strafzaken bij dit hoogste rechterlijk college te vervolgen.

Mij dunkt, dat het *belang der wet* evenzeer vordert, dat in geschillen, als door mij zijn bedoeld, door de hoogste *administratieve* macht uitspraak worde gedaan.

Men werpe mij niet tegen, dat de verhouding van den procureur-generaal bij den Hoogen Raad tegenover een kantonrechter, een rechtbank en een gerechtshof een geheel andere is dan die van den burgemeester tegenover het hierarchisch hooger staand college van Gedeputeerde Staten. Heeft toch in vele gevallen niet ook de gemeenteraad, ofschoon mede hierarchisch lager staande dan Gedeputeerde Staten, heeft niet zelfs ieder particulier in vele gevallen recht van beroep op de Kroon van een beslissing van Gedeputeerde Staten?

Met 1 October e.k. begint op nieuw de wintercursus aan de ambachtsschool te Oldenzaal. Zooals mij bij onderzoek is gebleken, is de heer CROONEN ook weder voor dezen cursus tot onderwijzer in het vaktekenen aan die inrichting benoemd op dezelfde bezoldiging als voor den laatsten cursus door hem werd genoten. Het is daarom een nieuw geval.

Moeilijk aan te nemen is het nochtans, dat de burgemeester, gedachtig aan het *Non bis in idem*, de zaak op nieuw bij den raad zijner gemeente zal aanhangig maken. Hij kan toch vooraf wel weten, dat de raad, zich sterk gevoelende door de ten vorigen jare door Gedeputeerde Staten van Overijssel genomen beslissing, thans een andere beslissing zou nemen. Wilde hij het toch weer doen, om dan later, misschien op nieuwe gronden, het geschil voor het *forum* van Gedeputeerde Staten te brengen, hij zou waarschijnlijk bij dit College geen beter onthaal vinden, dan den eersten keer het geval was.

Toch is er een middel, om aan den strijd, die in ieder geval met art. 4, in verband met art. 5, der wet op het middelbaar onderwijs, met 1 October a.s. te Oldenzaal zal voortduren, een einde te maken.

Dit ligt op den weg van den inspecteur van het middelbaar onderwijs, tot wiens ambtskring de provincie Overijssel behoort. Deze ambtenaar is, volgens art. 50 der gemeentewet, bevoegd, van de overtredingen der wet proces-verbaal op te maken. Hij zou echter vooraf den heer CROONEN een waarschuwing kunnen doen toekomen tegen het voortgaan met het geven van onderwijs aan de ambachtsschool te Oldenzaal, wil deze zich niet blootstellen aan de straf, bij art. 436 van het wetboek van strafrecht gesteld tegen hem, die, niet toegelaten tot de uitoefening van een beroep, waartoe de wet een toelating vordert, buiten noodzaak dat beroep uitoefent, zooals hier het geval is.

Het is niet aan te nemen, dat de belanghebbende dan bereid zou worden bevonden, *zonder* geldelijke belooning als onderwijzer werkzaam te blijven. Zoo ja, dan zou hij toch de daartoe bij art. 5 letter *b* der wet tot regeling van het middelbaar onderwijs voorgeschreven Koninklijke vergunning moeten aanvragen en hebben verkregen. Aan de Kroon dan, te beslissen, of er termen bestaan, de vergunning te verleenen, nu het betreft iemand, die lid van den gemeenteraad is, doch van het geven van middelbaar onderwijs *niet* zijn beroep, althans niet zijn hoofdberoep, maakt en wiens levenstaak *niet* is het geven van onderwijs, en die daarom, volgens de Memorie van antwoord op het verslag der commissie van rapporteurs over het ontwerp-gemeentewet *niet* zou zijn onderwijzer in den zin van art. 23 letter *i* der gemeentewet.

Dan zou de quaestie toch aan het oordeel der Kroon worden onderworpen. Werd zij ten voordeele van den belanghebbende beslist, dan zou er ten minste niet kunnen worden gezegd, dat door hem in strijd met de wet werd gehandeld.

*Amsterdam*, Augustus 1910.

A. DUPARC.

*Schets van het Nederlandsche strafrecht* door  
Mr. Dr. B. GEWIN.

De schrijver van bovenvermeld werk zeide in een voorwoord, dat deze schets is te beschouwen als eene aanvulling van de „Beginnelsen van strafrecht”, door hem vroeger in het licht gegeven. Het is wat de Duitschers noemen een „Grundriss”, bestemd om nevens het hand- of leerboek des schrijvers door de lezers te worden gebruikt. In deze „Schets” wordt daarom elke uiteenzetting van beginselen gemist. Hier vindt men beknopt wedergegeven hetgeen op het oogenblik volgens het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht geldt, nadat slechts in den aanvang kortelijk de aandacht is gevestigd op enkele algemeene begrippen, die ter verduidelijking noodig zijn.

Het werk bevat drie hoofdstukken. Het eerste heeft tot opschrift: „Strafrecht buiten het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht”; het tweede: „Strafrecht volgens het eerste boek van het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht”; het derde: „Strafrecht volgens het tweede en derde boek van het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht”.

In het eerste hoofdstuk vindt men eene beknopte inleiding en daarna twee afdelingen; de eerste inhoudende algemeene opmerkingen over strafrecht, strafwet en strafbaar feit; de tweede bevattende eene geschiedenis van het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht.

In het tweede hoofdstuk vindt men acht afleveringen behorende tot het algemeene deel en handelende over den omvang van de werking der strafwet, uitsluiting, vermindering en verhooging der strafbaarheid, poging, deelneming, samenloop, klachtdelicten, straffen en verval van het recht tot strafvordering en van de straf.

In het derde hoofdstuk, waarin het bijzondere deel wordt behandeld, treft men vijf afdelingen aan, waarvan de drie eerste in onderscheidene paragrafen verdeeld zijn en de twee laatste loopen over strafbare feiten in verband met de scheepvaart en over herhaling.

Ook thans bewonder ik de werkkraft van den schrijver, die — gelijk bekend is — wegens zijn ziekte-toestand, onder ongunstige omstandigheden heeft moeten werken. Gelijk hij ook in vroegere werken heeft bewezen, ontbreekt het hem niet aan kennis van het strafrecht en aan scherpzinnigheid. Dit is vooral in het licht gekomen door zijn „Beginselen van het strafrecht”. Hier in deze „Schets” was althans voor het bewijs van scherpzinnigheid minder gelegenheid.

Wat nu de uitvoering van zijn thans aangeboden werk betreft, mag ik tot mijn leedwezen eenige bedenkingen niet terughouden.

Mijne hoofdbedenking geldt — evenals in mijne aankondiging (1) van zijn „Beginselen” — het geschiedkundig gedeelte. In de „Schets” zegt schrijver iets meer over de geschiedenis van het Nederlandsche strafrecht van den laatsten tijd, dan in de „Beginselen”. Hij maakt nu melding van de hervormingsbeweging en van het sedert in Nederland op het gebied van het materiele strafrecht voorgevallene. Hij is echter in zijn geschiedkundig

---

(1) Zie T. v. S. XIX, 160.

overzicht al te beknopt. Men moet m. i. ook in eene „Schets” als deze een duidelijk denkbeeld geven van de wordingsgeschiedenis der codificatie van het Nederlandsche strafrecht. Dit nu verkrijgt de lezer daaruit niet. Bij de vermelding van de „Constitutio criminalis Carolina” van 1532 had m. i. moeten worden medegedeeld, dat het eene poging was om eene algemeene wetgeving in te stellen in plaats van tal van particularistische wetgevingen, behoudens echter „de billijke landsgebruiken”. Aan het gewoonterecht en aan de rechtsgeleerde schrijvers werd ook in Nederland eene beteekenis toegekend, die bij een stelsel van codificatie onbestaanbaar is. Dat die Carolina hier wettig zou zijn ingevoerd, is wel door het Hof van Holland uitgemaakt, maar PESTEL dacht daarover anders, blijkens zijn „Commentarii de republica Batava”. Ook volgens de Inleiding op het Wetboek van het Koninkrijk Holland van J. M. KEMPER wordt volgehouden, dat de Carolina in Gelderland en Friesland geen rechtskracht heeft bezeten. Geheel verzwijgen mocht de schrijver deze afwijkende meeningen niet, al neemt hij de rechtsgeldigheid van dat Wetboek aan op grond dat Nederland te dien tijde tot den Bourgondischen Kreitz behoorde.

Evenmin had de schrijver het stilzwijgen mogen bewaren over de Crimineele Ordonnantiën van PHILIPS II van 5 en 9. Juli 1570, vooral over de eerste dezer ordonnantiën. Daarin toch komen eenige gewichtige bepalingen betreffende materieel strafrecht voor, zooals: over misdrijven tegen de rechtspleging, verbod van compositie, beginselen van strafmaat bij arbitraire straffen en vooral de opmerkelijke bepaling, dat allereerst moest worden gestraft naar *geschreven* recht. Gemelde ordonnantiën zijn althans in Holland en Gelderland afgekondigd door PHILIPS als heer der Nederlanden. Mr. GEWIN vermeldt van de hervormingsbeweging in het strafrecht alleen,



dat deze in 1746 aanving door het werk van BECCARIA. Dat moet zijn 1764. Wat deze in zijn „*Dei delitti e delle pene*” beoogde wordt niet vermeld. Evenmin wordt iets gezegd van de voorbereiding der beweging o. a. door DE MONTESQUIEU en VOLTAIRE en van den invloed, die zij hier te lande vóór 1795 gehad heeft. Van het bekende Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland wordt wel gesproken, maar van den karakteristieken inhoud van dit Wetboek van LODEWIJK NAPOLEON wordt niets gezegd, hoewel deze eerste Nederlandsche strafrechts-codificatie van 1 Februari 1809 tot 1 Maart 1811 hier heeft gegolden. Mr. GEWIN vermeldt wel een en ander betreffende den inhoud van het Souverein Besluit van 11 December 1813, waarom dan niets medegedeeld van dit Wetboek, dat toch in sommige opzichten vergeleken mag worden met ons tegenwoordig Wetboek van Strafrecht, b.v. ten aanzien van de strafminima, van het gevangeniswezen en van de leer van het opzet?

Van de pogingen tot het verkrijgen van een nationaal strafwetboek na 1813 wordt een onvolledig overzicht gegeven. Het ontwerp van minister VAN MAANEN van 1827, door MITTERMAIER eens gequalificeerd als een monsterkaart van misdrijven en straffen, wordt niet genoemd. Het ontwerp van 1859 wordt aan minister BOOTH toegeschreven, dit moest zijn: minister Boot. De algemeen bekende BOOTH is generaal van het Leger des Heils.

De vermelding der wijzigings- en aanvullingswetten van den Code Pénal is onvolledig. De schrijver blijft ten aanzien der laatste zich bepalen tot de wet inzake bankbreuk van 1837. Er zijn echter tal van latere wetten, zooals: de wet op de ministerieele verantwoordelijkheid van 1855, de bepalingen betrekkelijk desertie van schepelingen van 1856, de spoorwegwetten enz. Van de zoogenaamde novelle van 1886, door den minister MODDERMAN in de

Eerste Kamer toegezegd en van haar hoofdinhoud wordt geen gewag gemaakt en evenmin van het in de Invoeringswet vastgelegde verband tusschen het gecodificeerde en niet-gecodificeerde strafrecht.

Over het dogmatische gedeelte kan mijn oordeel gunstiger zijn, al mag ik de opmerking niet verzwijgen, dat de schrijver hier en daar weinig beduidende dissertaties vermeldt, terwijl hij belangrijke opstellen in het Tijdschrift voor Strafrecht voorbijgaat. Op blz. 83 deelt hij twee dissertaties mede over de voorwaardelijke invrijheidsstelling, die van de heeren D. Z. VAN DUYL en E. A. SMIDT, waarom verzwijgt hij de derde, in Utrecht verdedigde dissertatie van Mr. CLARINGBOULD? Zoo noemt hij op blz. 81 niet de te Groningen in 1887 door Mr. J. J. A. QUINTUS verdedigde dissertatie over de celstraf sinds hare invoering bij de wet van 28 Juni 1851. Het is een vervolg op mijne in 1859 te Utrecht verdedigde dissertatie over dat onderwerp, die hij wel vermeldt. Het gevangeniswezen, hoe belangrijk ook wat Nederland aangaat, wordt trouwens in de „Schets” slechts ter loops aangestipt. In zijn „Beginnelsen” wordt aan het buitenlandsche gevangeniswezen zooveel aandacht geschonken, dat in de „Schets” van het Nederlandsche wel eenige bijzondere melding had kunnen worden gemaakt, zij het eene beknopte opsomming van feiten.

Aan het bijzondere deel van strafrecht wordt door Mr. GEWIN veel aandacht geschonken. Het is de vraag, of hij niet wijzer had kunnen handelen dan hij deed van blz. 116—217 van zijn werk. Hij resumeerde namelijk vele artikelen zonder aanstipping der vragen, die zich hier en daar daarbij voordoen. Bij diefstal had hij, waar hij enkele dissertaties van mindere beteekenis vermeldt, de belangrijke in 1865 te Groningen verdedigde dissertatie van Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN niet

mogen verzwijgen. Het is de vraag, of Mr. T. J. NOYON (1) niet juist zag, toen hij naar aanleiding van het zeker met zorg bewerkte leerboek van Mr. D. SIMONS de opmerking maakte, dat de bijzondere misdrijven en overtredingen meer geschikt zijn voor behandeling in monografieën dan in eene handleiding of een leerboek en wel om het al te uitvoerige bij eigen kritiek, dat in zulke boeken dan noodig zou zijn?

Mr. GEWIN had ook eene schets kunnen geven voor het algemeen en eene voor het bijzonder deel van strafrecht, gelijk de Duitsche criminalisten gewoon zijn te doen. Dan zou deze „Schets” meer hebben kunnen voldoen aan billijke eischen. Als zij toch bestemd is om door studenten te worden gebruikt, dan moeten zij daarin de hoofdpunten vinden aangestipt. De kritiek wordt dan gegeven in het meer uitvoerige werk. Voor het bijzondere deel kon dan worden volstaan met eene schets en de meer uitvoerige behandeling van ieder misdrijf aan monografieën worden overgelaten.

Eene opmerking nog ten slotte. Mr. GEWIN veroorlooft zich in zijn „Beginselen” eene kritiek op het door het Duitsche en Nederlandsche Strafwetboek in afwijking van het Fransche aangenomen begrip van begunstiging als *delictum sui generis*. Dat is zijn recht, al komt het mij onjuist voor om in begunstiging evenals medeplichtigheid een deelnemingsvorm te zien en wel in dien zin, dat, terwijl de medeplichtige hulp verleent tot het doen ontstaan van een strafbaar feit, de begunstiger het ontstaan van de rechtsgevolgen belemmert. Ik ben daarentegen van meening, dat men nimmer kan deelnemen aan een reeds voltooid feit, wel de werking daarvan

---

(1) Rechtsgeleerd Magazijn 1907, 475 en 476. Zie ook blz. 573 waar hij Mr. VAN HAMEL prijst, die zulks naliet.

bevorderen en dat de opvatting des schrijvers te casuïstisch is. Nu gaat hij intusschen in zijne „Schets” nog verder en behandelt hij op blz. 177 onder de strafbare feiten tegen persoon en goed, in strijd met het Wetboek, heling als medeplichtigheid aan diefstal. Dit nu is hem m. i. niet geoorloofd. In art. 416 wordt ook niet gesproken van diefstal maar van „eenig misdrijf”. Ongetwijfeld is het door den wetgever brengen onder begunstiging van heling en van de zoogenaamde deelneming aan drukpersdelicten der artikelen 418 en 419 met weglating van het misdrijf van art. 189, m. i. eene modelbegunstiging, vatbaar voor ernstige kritiek. In eene „Schets” als deze moet m. i. een schrijver, om verkeerde voorstellingen te vermijden, zich houden aan hetgeen de wet zegt, natuurlijk behoudens eigen kritiek.

Moge het werk des schrijvers zooveel debiet vinden, dat eene tweede uitgave spoedig noodig zal blijken en hij dan aan deze opmerkingen gevolg zal kunnen geven.

DEN HAAG, Augustus 1910.

Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS.

*Bewijs van goed zedelijk gedrag* door Mr. G. T. J. DE JONGH, *Rechter te Amsterdam*. Praeadvies, uitgebracht aan het Nederlandsch Genootschap tot zedelijke verbetering der gevangenen. Tweede druk. — Amsterdam, SCHELTEMA & HOLKEMA'S Boekhandel, 1909.

Reeds eenige maanden geleden zond de Redactie van *Themis* mij dit werkje ter aankondiging. Ik wil niet ontkennen, dat ik er wel wat mee verlegen zit. Mijne betrekking brengt mij! alleen in zoover (en dan nog op een afstand!) met bewijzen van goed zedelijk gedrag in aanraking als bij de toekenning van Rijksbijdragen aan bijzondere scholen de toepassing van art. 51 der L. O. te pas komt. Ik ben dus op dit gebied een leek.

Gelukkig kan ik met eene *aankondiging* volstaan, en wordt er van mij geen *kritiek* verlangd. Toch zal het korreltje kritisch zout niet geheel ontbreken.

Wat is de kwestie?

Voor vele betrekkingen wordt overlegging gevorderd van een bewijs van „goed zedelijk gedrag”. Dit bewijs wordt afgegeven door den burgemeester. Het onderzoek dat aan de afgifte voorafgaat strekt feitelijk in de groote steden zich niet verder uit dan tot de vraag of iemand eene veroordeeling tot zijn last heeft. Een braaf man, maar die eens met den strafrechter in aanraking is geweest, krijgt het bewijs dus niet; een onbetrouwbaar sujet, dat zich uit de handen der justitie heeft weten te houden, krijgt het wel.

Op die wijze blijft een eenmaal opgelegde en lang geleden ondergane straf voor een oppassend man een hinderpaal om eene betrekking te erlangen. Zoo begint voor menig veroordeelde het lijden eerst recht nadat hij zijn misdrijf of zijne overtreding heeft geboet.

Te recht keurt de Schrijver dien toestand af.

De fout er van is tweeledig. Eenerzijds — de schrijver legt daar den nadruk op — gaat het uit van de onderstelling, dat wie eens gevallen is zich niet weder kan oprichten; anderzijds — en hiervoor mag het oog evenmin worden gesloten — krijgt menigeen een bewijs van goed zedelijk gedrag, wiens wandel verre van zedelijk is, die zich overgeeft aan ontucht of dronkenschap, maar het zóó doet dat de arm der gerechtigheid hem niet bereiken kan.

Wat wil nu de Schrijver?

Het bewijs van goed zedelijk gedrag — welks *positieve* waarde toch eigenlijk gelijk is aan nul — afschaffen?

Neen. Het maatschappelijk verkeer — aldus de Schrijver — is aan deze officieele summieren opgaven omtrent gedrag en verleden gewend geraakt en vooral de reuzenwerkgevers, de gemeenten, het rijk, de groote maatschappijen en gestichten, wenschen haar en kunnen haar niet meer ontberen. En waar de Overheid en de ambtenaarswereld geschapen is ten gerieve van de samenleving en hare nijvere burgers, die in rustigen arbeid de maatschappelijke welvaart in stand houden en vergrooten, zal aan dien billijken eisch geen weerstand mogen geboden worden. De Staat is trouwens het eenige lichaam, dat over de middelen beschikt, om deze verkeersbehoefte naar behooren te bevredigen; en bovendien kan men den eerlijken werkman kwalijk het middel ontnemen om zich als zoodanig te qualificeeren.

Wat wil de Schrijver dan? De Schrijver wil, dat

behalve bij veroordeeling wegens zeer zware misdrijven, een verjaringstermijn worde gesteld, waarna de veroordeeling als niet geschied zal worden aangemerkt; en daarnaast wenscht hij voor de gevallen waarin de veroordeeling nog niet verjaard is, een commissie te zien ingesteld, die in elk bijzonder geval zal te beslissen hebben, of op de ondergane straf al of niet zal mogen worden gelet.

Of ik mij met die oplossing kan vereenigen?

Ik herhaal: ik ben een leek op dit gebied; en een leekenoordeel heeft stellig niet veel waarde. Maar 't komt mij voor, dat het middel te weinig radicaal is, en dat men ten slotte zal moeten komen tot afschaffing van de bewijzen van goed zedelijk gedrag. In zoover wordt er iets mee gewonnen als het menigeen die het wel verdient helpen zal aan „een schoon paspoort”. En inderdaad, de man die vroeger veroordeeld is en na onderzoek door de commissie waardig gekeurd wordt het bewijs te ontvangen, zal dat bewijs meer verdienen dan menig ander die het zonder onderzoek verkrijgt. Evenals iemand die als *geheel hersteld* uit een krankzinnigengesticht ontslagen is boven anderen die nooit krankzinnig geweest zijn het voorrecht geniet, het bewijs in zijn zak te hebben, dat hij gezond van zinnen is — zoo zal de man die in het bezit is van een bewijs van goed gedrag, hem als oud-gevangene door de commissie verstrekt, het streekend besef hebben, dat hij tot de weinige houders van bewijzen van goed zedelijk gedrag behoort, van wie bij onderzoek gebleken is, dat zij brave menschen zijn, iets wat volstrekt niet het geval is met al de anderen, die nooit met den strafrechter in aanraking zijn geweest, maar in wier gezelschap wij den bordeelhouder, den bookmaker, den souteneur, den potator, den vrouwenbeul en DORIS NATHALS — die de

Schrijver ten tooneele voert — aantreffen, en die zonder eenig onderzoek naar hun levensgedrag een bewijs van goed zedelijk gedrag verkrijgen. Maar zullen de werkgevers, die geen werklieden in dienst willen hebben die „gezeten” hebben, tevreden zijn met een bewijs van goed zedelijk gedrag naar het nieuwe systeem? Zullen zij niet trachten er achter te komen, of de werkman vroeger wellicht straf ondergaan heeft, of van hem eene onderteekende verklaring vorderen, dat dit niet het geval is? En wee den werkman, als die verklaring later blijkt valsch te zijn!

Eigenlijk is een bewijs van goed zedelijk gedrag door de Overheid afgegeven een onding. De Overheid weet niet, hoe het gedrag van ieder burger is, en *kan* dat niet weten. En kan men inderdaad de menschen verdeelen in twee categorieën: lieden van goed zedelijk gedrag en lieden van niet goed zedelijk gedrag? De werkelijkheid spot met dergelijke splitsingen. Wilde men met eenige nauwkeurigheid te werk gaan, men zou bewijzen moeten hebben van goed zedelijk gedrag, van vrij goed zedelijk gedrag, van heel goed zedelijk gedrag enz., of wel men zou van den houder een soort van geestelijk signalement moeten geven, in den trant van de lichamelijke signalementen die men op paspoorten vindt, met bijzondere vermelding van 's mans moreele eigenaardigheden (speelzucht, neiging tot drank, enz. enz.) . . . .

Ik geloof inderdaad, dat de bewijzen van goed zedelijk gedrag hun tijd gehad hebben en eerlang zullen moeten verdwijnen.

Mr. C. BAKE.



Mr. G. J. C. SCHILTHUIS. *De beperking van de aansprakelijkheid des reeders.* Acad. Proefschrift. — Groningen, 1909.

Van de beperkte aansprakelijkheid des reeders ontstaan en verleden te schetsen, na te gaan hoe zij geregeld is zoo in ons Wetboek van Koophandel als in het zeerecht van alle andere navigeerende volken der oude en nieuwe wereld, de verscheidenheid dier regelingen te doen uitkomen, de pogingen om op dit gebied tot internationale overeenstemming te geraken, te beschouwen en met aard en behoeften van het moderne scheepvaartverkeer voor oogen den wetgever tot gids te strekken — het is een verre van gemakkelijke taak, die de schrijver aanvaardde bij het kiezen van een onderwerp voor zijn proefschrift.

Om de moeilijkheden aan een behandeling der materie in dien geest verbonden, glansrijk te overwinnen, wordt een dieper doordringen in de schakeeringen der praktijk vereischt, dan van den doctorandus te verwachten is. Dien maatstaf hebben wij dus bij de beoordeeling van dit proefschrift aan te leggen. En doen wij dat, dan vinden wij in de wijze waarop de schrijver zich van zijn taak heeft gekwet, veel goeds te waardeeren. Zijn studie getuigt van ijverig nasporen in een uitgebreide litteratuur, zij draagt blijk van goed oordeel bij het vormen van eigen meening en ook aan een juisten blik op de economische verschijnselen die het hedendaagsch scheepvaartverkeer te aanschouwen geeft, ontbreekt het hem niet.

Indien evenwel deze lof niet onverdeeld kan zijn, dan

is het hoofdzakelijk omdat het geschrift uit een oogpunt van compositie beschouwd, te wenschen overlaat. Reeds de gansche opzet is niet gelukkig.

Voorop gaat een „inleiding” aan de oudere geschiedenis van het leerstuk gewijd (Hoofdstuk I). Dan volgen in een reeks van op zich zelf staande verhandelingen: de beperking van de aansprakelijkheid des reeders in het Nederlandsche recht (Hoofdstuk II); die beperking in het Fransche recht (Hoofdstuk III); die beperking in het Duitsche recht (Hoofdstuk IV); die beperking in het Engelsche recht (Hoofdstuk V); die beperking in het recht der Vereenigde Staten van Amerika (Hoofdstuk VI). Eindelijk begroeten wij na zooveel analyse de synthese in een „critisch onderzoek van de beperking van de aansprakelijkheid des reeders” (Hoofdstuk VII). En na de ontkenning worden wij nog vergast op een naspel in twee tafereelen getiteld: „Comité Maritime International” (Hoofdstuk VIII) en „Het ontwerp van het Comité Maritime International” (Hoofdstuk IX).

Dat de bezwaren aan zulk een van den auteur de minste inspanning vorderende, maar in het wezen der zaak stelsellooze indeeling der stof eigen, zich ook hier zouden doen gevoelen, ligt voor de hand. Verlangd had mogen worden een goed aaneensluitend betoog, dat zonder zich in details te verliezen op de hoofdzaken de aandacht samentrekt en na de termen van het vraagstuk scherp op den voorgrond te hebben gesteld, geleidelijk voert naar de slotsom. In stede daarvan mutatis mutandis eadem narratur fabula, ten minste vijfmaal achtereen. Dit moest wel een bron worden van veel en velerlei herhaling en is het ook maar al te zeer geworden.

De territoriale indeeling verschafte den schrijver voorts een aanleiding om de hoofdstukken waarin het positieve recht wordt uiteengezet steeds in te leiden met de ver-

melding van bijzonderheden ontleend aan de, den lezer toch niet ganschelijk onbekende, uitwendige geschiedenis der behandelde wetgevingen. Reeds daardoor wordt een indruk van overlading gewekt, een indruk die bevestigd wordt, waar hij niet enkel voor het Nederlandsche maar ook voor het uitheemsche recht, telkens aan de hand der betrokken litteratuur en rechtspraak, in den breede uitweidt over onderdeelen en speciale vragen en over de daaromtrent bij interpretatie en toepassing gerezen meeningsverschillen. En ook hier wordt dat een en ander opgenomen naarmate de schrijver het op zijn weg ontmoet en is van systematische rangschikking weinig te bespeuren. Zoo wordt, om een voorbeeld te noemen, van het timecharter gewaagd bij de beschouwing van het Duitsche zeerecht, terwijl daarvan gezwegen werd in de voorafgaande bladzijden, toen het Nederlandsche en het Fransche recht aan de orde waren. Vermoedelijk alleen omdat de schrijver het bij de Duitsche auteurs wel, bij de Nederlandsche of Fransche commentatoren niet behandeld had gevonden.

Nog in ander opzicht treft een zekere miskenning der proportiën, wanneer men van den aanvang af het oog gevestigd houdt op de omwenteling, welke in later tijd de vorderingen der techniek en de ontwikkeling der gemeenschapsmiddelen in het algemeen, ook in de scheepvaart hebben teweeg gebracht en op het geheel veranderd aanzien, dat onder den invloed daarvan sommige rechtsbetrekkingen vertoonen, — al hetgeen eerst in het „critisch onderzoek”, aan het eind van den langen weg, den lezer wordt geopenbaard, althans het noodige relief verkrijgt.

Daarbij komt dat onder de blijkbare zucht, om van het vergaarde materieel niets onvermeld te laten, ook de vorm eenigermate geleden heeft. De stijl is niet steeds

behoorlijk verzorgd, om logische ordening van gedachten-gang, om correcte uitdrukking heeft de schrijver zich niet altijd voldoende bekreund, zoodat hier en daar de bedoeling niet duidelijk te voorschijn treedt of de draad van het betoog gezocht moet worden.

Intusschen mogen deze bedenkingen tegen den bouw van het werk zijn verdiensten niet in de schaduw stellen. Zijn beteekenis behoudt het als een monographie, waarin met prijzenswaardig streven naar volledigheid vele bouwstoffen bijeen gebracht zijn voor een grondige kennis en deugdelijke oplossing van een gewichtig zee-rechtelijk vraagstuk, dat alom de aandacht trekt en in het bijzonder hier te lande van actueel belang is, nu een herziening van onze ook te dien aanzien verouderde maritieme wetgeving op het getouw staat.

Bezien wij thans den inhoud nog iets meer van nabij.

De inleiding begint met ons terug te voeren naar het Romeinsche recht. Wij hernieuwen de kennismaking met de *exercitoria*, de actie waarmede — ook als de schipper een vrij man was en de verhoudingen met de slavernij in verband staande daargelaten — de belanghebbende bij het vervoerde goed den scheepseigenaar kon aanspreken, die den schipper met de leiding had belast. Want: „qui magistrum praeposuit contrahi cum eo permittit”. De aansprakelijkheid van den reeder werd dus aangenomen. Maar hoe stond het nu met de beperking daarvan? Deze was, zooals de schrijver terecht opmerkt, in het Romeinsche recht onbekend. Toch wordt een en andermaal in den loop van het proefschrift, zij het op gezag van anderen, de Romeinsche rechtsleer als tegenstelling tegenover de beperkte aansprakelijkheid te berde gebracht — hetgeen, dunkt mij, goeden grond mist. Wij herinneren ons immers, dat de praetor o. m. deze *exercitoria* verleende in afwijking van den ouden regel,

dat de lasthebber naar buiten slechts persoonlijk werd verbonden en door het optreden van den vertegenwoordiger een rechtstreeksche band tusschen den lastgever en den derde mede-contractant niet werd geknoopt. Het betrof dus enkel de vraag van al- dan niet gehoudenheid van den reeder-mandant; de oplossing dier vraag op zich zelf, mag nog niet worden voorgesteld als ware daarmede tevens en bewust tusschen geheele of beperkte aansprakelijkheid partij gekozen.

Eerst in de middeleeuwen doet zich dan ook de behoefte gevoelen aan een beperking van des reeders aansprakelijkheid, als sedert meer en meer ingang vond. In een vluchtig overzicht van de oudere algemeene bronnen van het zeerecht, van de later in ons land uitgevaardigde plakaten, de stedelijke ordonnantiën en de doctrine van HUGO DE GROOT en anderen, wordt dit in de inleiding nader aangetoond. Daaruit leeren wij, hoe allengs op het gemeenrechtelijk beginsel, dat de schuldenaar met zijn gansche vermogen heeft op te komen voor zijn schulden, een uitzondering wordt toegelaten voor den reeder, die den schipper, veelal zijn mededeelhebber in het bedrijf, zijn belangen moest toevertrouwen, zonder, was eenmaal de reis aanvaard, in staat te zijn daadwerkelijke controle op hem uit te oefenen — hoe aldus in zwang komt de beperkte aansprakelijkheid voor de verbintenissen van den schipper in zijn dienst jegens anderen aangegaan, en hoe in die aansprakelijkheid van den reeder slechts met zijn „scheepsvermogen”, bovenal de toepassing te herkennen is van den vermaarden stelregel: dat niemand aan de zee meer moet kunnen verliezen, dan hij aan de zee heeft toevertrouwd.

In twee richtingen zien wij deze denkbeelden verwezenlijkt. Eensdeels en het meest in dezen vorm: dat de gehoudenheid des reeders voor de bedoelde verbinte-

nissen van den schipper „van rechtswege” geacht wordt niet verder te reiken dan ten beloope van schip en vracht, — de kiem van het huidige Duitsche stelsel. Anderdeels in dien zin, dat de persoonlijke, algeheele aansprakelijkheid van den reeder wel het uitgangspunt is, doch hem de bevoegdheid wordt verleend zich te bevrijden door middel van het „abandon”, den feitelijken afstand van schip en vracht aan zijn scheepscrediteuren.

Beide stelsels bleven om den voorrang dingen, tot het abandon-systeem „via de Ordonnance de la Marine van 1681 en het Zweedsche zeerecht van 1667 op het vasteland van Europa de overhand kreeg” en overgenomen werd in den Franschen Code de Commerce, waarvan op zijn beurt het Nederlandsch Wetboek van Koophandel in dit opzicht het voorbeeld volgde.

Zoo zijn wij genaderd tot ons stellig recht en de uitwerking van het beginsel in de artikelen 321 (j<sup>o</sup> 322) en 335 van het W. v. K. Op enkele afwijkingen van den Franschen code dient daarbij het licht te vallen. „Onder den afstand zijn, ingeval de eigenaar of medereeder hun belang in het schip of in de vrachtpeningen hebben doen verzekeren, hunne aanspraak op den verzekeraar niet begrepen” luidt het uitdrukkelijk in art. 321, terwijl de code dit element onzer regeling in het midden liet. En met de beperking van de aansprakelijkheid der reeders voor de verbintenissen van den *boekhouder* werd bij ons art. 335 een nieuwigheid ingevoerd, die trouwens in het hedendaagsche zeerecht als unicum bekend staat, maar die zich m. i. gereedelijk laat verklaren in het tijdperk der wording van ons Wetboek, nu bijkans een eeuw geleden, toen de zeilvaart nog oppermachtig heerschte, de reederij de gebruikelijke vorm van associatie in de zeevaart was, en haar boekhouder het besturend en tegenover de buitenwereld

optredend orgaan, in wiens handen de geheele leiding der onderneming berust en tegen wien ook in rechte de vorderingen gericht worden.

Voor de „handelingen en verbintenissen” van den schipper, in alles wat tot het schip en de onderneming betrekking heeft zijn de eigenaren of de medereeders elk naar evenredigheid van zijn aandeel, aansprakelijk, naar de (ook voor den boekhouder gebezigde) terminologie van onze artikelen, welke dus omvat zoowel de overeenkomsten door den schipper in zijn qualiteit gesloten — tenzij hij handelde ingevolge des reeders bijzonderen last — als de verbintenissen die hij in eerste linie door zijn tekortkomingen, zijn onrechtmatige daden, tegenover derden op zich laadt. Hier was nog eenig verschil met het Fransche recht in zooverre het oorspronkelijk artikel 216 van den Code den reeder civilement responsable verklaarde alleen des „faits” du capitaine, een uitdrukking over wier draagwijdte in Frankrijk een levendige strijd gevoerd werd. Aan dit verschil is echter een einde gekomen sedert bij de speciale wijzigingswet van 1841 in het artikel van den C. d. C. werd tusschen gevoegd: „et tenu des engagements contractés par ce dernier”.

Veel waarde hecht de schrijver aan een juiste teekening van het rechtskarakter van ons abandon, niet zoozeer ter wille der wetenschappelijke kenschetsing als wel uit na te melden practische overweging. De verschillende constructies — en zij zijn talrijk! — die van dat rechtskarakter in de verhandelingen van ouderen en jongeren datum gegeven zijn, worden dus ontvouwd en gewogen. Zijnerzijds sluit de schrijver zich het liefst en terecht aan bij de theorie, volgens welke in het abandon gezien moet worden een vormelijke verklaring, waarbij een beneficie wordt ingeroepen van den aard als het voor-

recht van boedelbeschrijving, die scheiding van het vermogen tengevolge heeft in twee boedels: het fortune de terre en het fortune de mer — een middel waardoor de reeder zijn aansprakelijkheid kan beperken tot hetgeen hij aan de zee toevertrouwde n.l. schip en vracht, zonder zijn rechten op het schip prijs te geven (d. i. zonder voor het, in het afgetrokkene denkbare, geval, dat er na voldoening van alle schulden nog een saldo overbleef, zijn aanspraak op dat overschot te verliezen) Somtjids, met name als aan het einde der reis het schip verkocht wordt, kan in plaats daarvan de opbrengst worden afgestaan; het abandon is dan een beperking tot de waarde van het scheepsvermogen, maar in den aard van het instituut brengt dit geen verandering.

Op de basis van deze zienswijze, zoo verzekert dan de schrijver — en daarom was het hem te doen — „zijn alle vragen, die zich in verband met het recht van abandon voordoen, op bevredigende wijze op te lossen, terwijl zij anders aanleiding zijn tot beantwoording in de eene of andere richting, welke geen van beide voldoen aan de eischen van recht en billijkheid”.

Of hier niet eenige illusie in het spel zou zijn? Enkel met het rechtskarakter opereerende, komen wij althans niet tot een afdoend antwoord op de eerste door hem behandelde, veel betwiste vraag, minder nauwkeurig aldus door hem samengevat: „welken invloed het verloop van tijd heeft op het recht van afstand”? m. a. w. Is het abandon nog toelaatbaar nadat de schuldeischer zijn vordering in rechten heeft doen gelden, zelfs nadat het vonnis gewezen is, waarbij de schuldenaar-reeder ondanks zijn verweer, veroordeeld wordt? Kan het, wat meer is en waarop het in het practische rechtsleven bovenal aankomt, nog met goed gevolg worden aangevend, wanneer het schip door den reeder na het ontstaan



der verbintenis op nieuwe reizen is gebezigd, of heeft de reeder door rustig het bedrijf voort te zetten en het schip aan de normale waardevermindering, ja aan nieuwe gevaren bloot te stellen, zijn recht van abandon verwerkt? In al die gevallen blijft naar schrijvers meening het recht onaangetast. Men kan dat beëmen voor het eerste deel der vraag, maar niet voor het bezigen op nieuwe reizen (waarbij het nog meer, dan enkel tijdsverloop, geldt). Niet overtuigend schijnt mij het argument van KIST dat de wil om een recht prijs te geven apert moet zijn en uit de hier bedoelde omstandigheid niet noodwendig is af te leiden. Beslissend daarentegen de tekst van art. 321 W. v. K. zelf, dat in zijn tweede lid den afstand verlangt van het schip en van de met hetzelfde verdiende en nog te verdienen vrachtpenningen: „voor de onderneming waartoe de handelingen en verbintenissen betrekkelijk zijn”, derhalve heenwijst naar den toestand zooals die aan het einde *dier* onderneming geschapen is.

Zeker de jurisprudentie is verdeeld, maar zij helt het meest naar deze oplossing, zooals nog onlangs bleek uit het na het verschijnen der dissertatie (in W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 8937) gepubliceerde vonnis der Rechtbank te Rotterdam van 9 Dec. 1908. En op het gezag van den Hoogen Raad, speciaal op het arrest in de zaak van het fregat-schip „Quintet” (van 5 Mei 1876, W. n<sup>o</sup>. 3993), beroept de schrijver zich ten onrechte, indien hij althans den Hoogen Raad „dezelfde meening” als die van KIST toedichtende, zijn werkelijke bedoeling kenbaar maakt. Want dat arrest handelt niet over het verwerken van het recht van abandon bij voortzetting van het bedrijf en kon daarover niet handelen, waar het betrof een geval waarin het reeds bij zijn vertrek onzeewaardig schip in dien toestand in de noodhaven was afgekeurd

en aldaar verkocht, en nadat inmiddels den bevrachter een aanzienlijke schadevordering was toegewezen, de reederij afstand had gedaan van de opbrengst.

Daarentegen kan ik mij geheel vereenigen met des schrijvers zonder aarzeling verdedigde stelling, dat onder den „eigenaar” van art. 321 W. v. K. ook de naamlooze vennootschap begrepen is, hoezeer dan ook schijnbaar hare aandeelhouders een zoogenaamd dubbele beperking der aansprakelijkheid deelachtig worden — en evenzeer met zijn nauwelijks betwistbare beschouwing, dat van de verschillende schepen eener stoomvaartmaatschappij, alleen het schip waarmede de verbintenissen zijn aangegaan tot haar fortune de mer behoort, haar overige schepen tot haar landfortuin gerekend moeten worden. Hoe juist echter deze leer ook moge zijn, het feit dat de overige schepen aan dezelfde maatschappij-schuldnaresse toebehooren, heeft ten gevolge, dat zij buitenslands tot verhaal van met het betrokken schip aangegane schuld in beslag genomen kunnen worden, mitsdien de reederij tot zekerheidstelling en tot het aanvaarden van den rechtsstrijd onder vreemde jurisdictie genoodzaakt wordt. Vandaar, ten einde het genot der beperkte aansprakelijkheid, onder alle omstandigheden te waarborgen, de ook hier te lande veelvuldig voorkomende „single ship companies”, wier vermelding hier beter op haar plaats zoude zijn geweest, dan in een in ander verband los daarheen geworpen tusschenopmerking (op blz. 187/8).

Wij moeten hiermede van des schrijvers commentaar op onze wetsartikelen afstappen. Zijn uitvoerige schildering van het buitenlandsche recht roept ons de drie stelsels voor den geest, waaromheen, gelijk bekend is, de regelingen der beperkte aansprakelijkheid van den reeder in de wetgevingen van den tegenwoordigen tijd zich in hoofdzaak laten groepeeren.

In de eerste plaats het abandon, het stelsel almede van de handelswetten der volken van Latijnschen stam op het continent van Europa en daarbuiten, waarvan de Fransche Code het type is, tot welke groep ook de regeling van het Belgische zeerecht, ondanks de laatstelijk daarin gebrachte wijziging, behoort.

In de tweede plaats het systeem van het Deutsche zeerecht — en van het op dezelfde leest geschoeide Scandinavische — van het abandon onderscheiden, maar daaraan nauw verwant. Onderscheiden, in zoover het den reeder het recht toekent zijn beperkte aansprakelijkheid in te roepen niet alleen wanneer de vordering gegrond is op een „Rechtsgeschäft” door den schipper krachtens zijn wettelijke bevoegdheid aangegaan of wel op de schuld van eenig lid der scheepsbemanning, maar ook wanneer zij gegrond wordt op niet of niet-volledige of gebrekkige nakoming van een contract door, of namens, den reeder zelf afgesloten en de uitvoering daarvan tot de dienstverplichtingen van den schipper behoorde. Onderscheiden ook, in zoover het Deutsche zeerecht heeft gebroken met den eisch eener formeele verklaring, doch reeds uit kracht der wet de reeder jegens derden niet persoonlijk maar slechts met het zeefortuin gehouden is. En verwant, waar hij van alle verbintenis is bevrijd door als het nijpt, het schip (casu quo de waarde daarvan) en de vracht aan de scheepscrediteuren ter executie over te laten, in den staat waarin zij tijdens die executie verkeerden.

En in de derde plaats het scherp tegenover deze continentale stelsels staande Engelsche stelsel, geldend in het Vereenigd Koninkrijk en zijn koloniën, alom in de „dominions” van den Koning van Engeland (waarmede ook de regeling der Vereenigde Staten van Amerika sommige trekken gemeen heeft). Getrouw aan de Engel-

sche rechtsofvatting, dat wie een ander met de waarneming zijner zaak belast, voor de verbintenissen door den vertegenwoordiger als zoodanig aangegaan onvoorwaardelijk heeft in te staan, wil dit systeem van een beperkte aansprakelijkheid des reeders ten opzichte van door den schipper gesloten overeenkomsten niet weten. Principieel staat dan ook de persoonlijke aansprakelijkheid van den reeder op den voorgrond, als de Merchant Shipping Act zijn liability uitsluitend beperkt 1°. ten aanzien van de vergoeding voor den dood of het persoonlijk letsel van met het schip vervoerde personen of voor de schade of het verlies toegebracht aan de daarmede vervoerde goederen, 2°. ten aanzien van die vergoeding betreffende personen en goederen vervoerd met een ander vaartuig indien het verlies of de schade is veroorzaakt door de „improper navigation of the ship” — alles mits de schade buiten 'sreeders daadwerkelijk toedoen zij veroorzaakt. Niet verder is de reeder dan gehouden, dan tot een bedrag berekend ad £ 8 per register-ton inhoud van zijn schip voor het geval van verlies of beschadiging van goederen, en ad £ 15 voor het geval van verlies van menschenlevens of van persoonlijk letsel. Willekeurig zijn deze bedragen niet gegrepen. De scheiding tusschen scheeps- en landvermogen is in het Engelsche recht weggefallen maar vindt nog haar terugslag in de £ 8 per reg. ton, welk cijfer de gemiddelde waarde vertegenwoordigt der Engelsche koopvaardijvloot tijdens de invoering der oorspronkelijke regeling in de Merchant Shipping Act van 1862.

Naar de continentale stelsels hebben de scheepscrediteuren hun verhaal te zoeken op het minwaardige schip (niet zelden het wrak) in den toestand waarin het zich bevindt aan het einde der reis en op de vracht voor zoover die dan verschuldigd is. Dus wordt het risico der vaart door hen medegedragen. Naar het Engelsche

stelsel daarentegen geldt als maatstaf der aansprakelijkheid de gepresumeerde waarde van het schip bij den aanvang van de reis, blijft de reeder tot op de vermelde maxima de schadevergoeding schuldig, welk lot het schip ook beschoren zij, zoodat, daargelaten de invloed dien dit op zijn persoonlijke solvabiliteit kan hebben, het risico der vaart de schuldeischers niet treft. Waarbij nog als een ander fundamenteel verschil te vermelden is, dat onder Engelsch recht de reeder met zijn geheele vermogen instaat voor de gelimiteerde schadevergoeding, telkens wanneer op eenzelfde reis de schade wordt toegebracht, terwijl in de continentale stelsels de gezamenlijke, achtereenvolgens ontstane, vorderingen op het zeefortuin zijn aangewezen.

Aan welk dier stelsels nu in jure constituendo de voorkeur te hechten zij, vormt het hoofddoel van des schrijvers onderzoek. Maar eerst dient de primordiale vraag beantwoord: of en in hoeverre het instituut der beperkte aansprakelijkheid in het geheel nog wel reden van bestaan heeft? Het stellige recht moge nog op de oude traditie voortbouwen, deze bijzondere begunstiging van het scheepvaartbedrijf ten koste van mede-contractanten en andere schuldeischers, is zij nog wel aannemelijk in onzen tijd, nu de verschijnselen waaraan de normen van het zeerecht zich hebben aan te passen, zoo groote verandering hebben ondergaan?

Inderdaad, de feitelijke onderstellingen, waarop vroeger de beperkte aansprakelijkheid gegrondvest werd, hebben grootendeels haar beteekenis verloren. De classieke reederij, met haar scheepsporties, haar reederceduul, haar boekhouder verdwijnt. Haar plaats wordt ingenomen door de naamlooze vennootschap, de verenigingsvorm, waarin de hedendaagsche maaldiensten mogelijk zijn geworden en in het algemeen op grootscher

of bescheidener schaal die ondernemingen worden geëxploiteerd, wier schepen in „vaste lijnen” geregelde gemeenschap onderhouden met transatlantische en andere ver- of meer nabij gelegen havens. In de havens door de „lijnbooten” aangedaan, zijn de kantoren der vennootschap gevestigd, door de directie of buiten haar zetel door vaste agenten bestuurd. Met hen wordt de vervoerovereenkomst voor passagiers en lading afgesloten, zij nemen de ter inlading bestemde goederen in ontvangst, teekenen de cognossementen, bezorgen de lossing en uitlevering, voorzien in de samenstelling der bemanning en wat dies meer zij. Hier is dus de kapitein zoo goed als uitsluitend geworden: de technische leider van het vaartuig. En als soms bij buitengewone voorvallen hij als representant van den reeder heeft op te treden, dan vindt hij in de eerste haven die hij binnenloopt, anderen die deze taak van hem overnemen. En dat alles moge in letterlijken zin nog niet van toepassing zijn op de zoogenaamde „wilde” booten, die nog altijd een belangrijke plaats in de vaart innemen, al veroveren de vaste lijnen meer en meer het terrein, grootendeels geldt datzelfde toch ook te haren aanzien; ook hier, in het bijzonder, vindt de kapitein in ladings- en bestemmingshavens de gemachtigden der reederij, cargadoors en anderen, aan wie de behartiging harer belangen in den vreemde is opgedragen.

Niet langer is dus de schipper de omnis homo, die vervoer- en andere contracten afsloot, op wiens commercieel inzicht en bedrevenheid het evenzeer aankwam als op zijn nautische kennis. Bovendien faalt de onderstelling, dat nadat het schip buitengaats is gekomen, in normale en buitengewone omstandigheden de afstanden tijdige gedachtenwisseling beletten, de reeder van elk toezicht verstoken is en tot ingrijpen niet meer bij machte, nu telegraaf en telefoon tot behoud van het contact

tusschen den reeder en zijn vertegenwoordigers in staat stellen en de kapitein in den regel niet meer op eigen gezag heeft te handelen, maar de instructies volgt hem voor elk speciaal geval door de reederij verstrekt.

De beperking der aansprakelijkheid voor de conventionele verbintenissen van den schipper, men zal het den schrijver moeten toestemmen, zijn dus eensdeels niet meer noodig, naarmate overeenkomsten door den schipper als zoodanig gesloten zeldzamer zijn geworden en anderdeels niet meer te rechtvaardigen, waar de gronden, die haar vroeger wettigden hun kracht verloren hebben.

Had de schrijver zijn beschouwingen over de internationale beweging voor meerdere uniformiteit in het zee-recht en over het ontwerp van het Comité Maritime International niet bij wijze van aanhangsel bij zijn werk gevoegd, misschien zou hij dan hebben gewezen op de vorderingen, die het denkbeeld der onbeperkte aansprakelijkheid voor de contractueele verbintenissen van den schipper in de algemeene overtuiging blijkens dat ontwerp reeds heeft gemaakt, dat het beginsel uitdrukkelijk huldigt voor een in dit verband zoo gewichtige rubriek als die der leverantiën en reparatiën. En allicht had hij dan ook aanleiding gevonden zijn critisch onderzoek verder uit te strekken en na te gaan of de oppositie van continentale zijde gevoerd tegen het aannemen eener onbeperkte aansprakelijkheid ten aanzien van door den schipper gesloten overeenkomsten in het algemeen, aan het allengs verminderend feitelijk belang der zaak wel evenredig was.

Hoe het zij, dat voor het overige het instituut der beperkte aansprakelijkheid een onafwijsbaren eisch van het verkeer bevredigt, is buiten kijf. Onmisbaar blijft zij en tegenover de schuldvorderingen van derden voortspruitende uit onrechtmatige daad van den schipper of de

zijn in geval van aanvaring en tegenover de vorderingen van den eigen mede-contractant des reeders in geval schipper of bemanning te kort schieten bij de uitvoering der vervoerovereenkomst. Aldus ook de conclusie van den schrijver. Wie echter hare juistheid niet mocht inzien, zal zich door zijn weinig sprekende motiveering wat het tweede punt betreft, niet laten overtuigen, naar ik vrees.

Sedert de stoomvaart het leeuwenaandeel in het zeeverkeer verworven heeft, is de afhankelijkheid van weér en wind verminderd, maar dreigt te meer het gevaar voor aanvaring en hare ruïneuse gevolgen. Een verkeerde manoeuvre, veroorzaakt wellicht door een error of judgement van den commandeerenden officier, kan den ondergang van een kostbaar vaartuig, het verlies van een aanzienlijke lading, soms ook van vele menschenlevens na zich slepen en de reeder van het schuldig bevonden schip heeft aan de daaruit ontstaande schadevorderingen voldoening te geven. Daartegen kan hij zich wel door assurantie dekken, maar toch altijd slechts tot zekere hoogte. Te minder vindt hij daarbij baat, wanneer bij hetzelfde ongeval ook eigen schip en lading hadden geleden en de gezamenlijke schade afmetingen aanneemt, die het verzekeraar bedrag verre overtreffen. Voor den schrijver komt de rol der assurantie bij de overwegingen omtrent de gevolgen, die een aanvaring voor het oblige van den reeder kan hebben, zelfs in het geheel niet in aanmerking. „De invloed der assurantie op de geldelijke gevolgen der aansprakelijkheid moeten buiten beschouwing blijven. Daar het hier geldt een kwestie van beginselen, moet niet in aanmerking worden genomen, hoe in de praktijk de nadeelige gevolgen van een verkeerde regeling zouden kunnen worden voorkomen” zegt hij (bl. 184). Meer doctrinair, dan afdoende, naar ik zou meenen. In ieder



geval, de kwade kansen der vaart en de daaraan verbonden a priori onberekenbare lasten, die zij den reeder kunnen opleggen, kenmerken zijn bedrijf in onderscheiding van andere bedrijven en de scheepvaart ter zee zou zich niet hebben kunnen ontwikkelen tot haar tegenwoordige hoogte, als niet in de beperkte aansprakelijkheid een der middelen gevonden was om door verdeling van het risico over alle betrokken belangen, het dragen daarvan mogelijk te maken.

Daarmede is zij tevens gerechtvaardigd ten aanzien der verbintenissen van den reeder uit het vervoercontract, in zooverre de schipper, juist in zijn hoedanigheid van technische leider van het schip, aan de uitvoering van het contract zijn deel heeft. Juist in die hoedanigheid. Immers een vordering wegens verkeerde stuwage of dergelijke inbreuken op de verplichtingen des vervoerders en een reeks van andere vorderingen uit onvoldoende naleving van de bedingen der bevrachtingsovereenkomst gerezen, zullen zelden of nooit een cijfer bereiken, waarbij de al- of niet-beperking der aansprakelijkheid van den reeder ter toetse komt. Maar als de schuld eener aanvaring geheel of ten deele bij het eigen schip ligt, of wel bij een stranding, een schipbreuk en dergelijke calamiteiten, ook al zijn zij op rekening te stellen van een verschoonbare misvatting des gezagvoerders, en daarbij de lading verloren ging of ernstig beschadigd werd, heeft de reeder aan creances van bij de lading belanghebbende partijen het hoofd te bieden tot bedragen van menige malen boven de waarde van het schip.

Tusschen de stelsels van beperkte aansprakelijkheid blijkt dus ten slotte een keuze te doen. De schrijver verklaart zich voor een regeling in den geest van het Engelsche stelsel en komt ook in dit opzicht tot de juiste solutie. Het abandon staat zeker achter bij het stelsel

van het Duitsche zeerecht, waarin het begrip, dat in het zeefortuin de reële waarborg der schuldeischers gelegen is, met grooter consequentie wordt doorgevoerd. Maar tegen beide continentale stelsels verheft zich het overwegend bezwaar, dat de waarde van dien waarborg eerst zal blijken als de reis een einde neemt, de crediteuren de kwade kansen van het avontuur mede loopen en als deze zich verwezenlijkt hebben, het voorwerp van hun verhaal verminderd of vernietigd zien — nog wel terwijl de reeder het genot der verzekeringspenningen voor zich zelf behoudt.

De onbillijkheid door deze laatste omstandigheid in het leven geroepen, heeft op den schrijver geen indruk gemaakt. Ja waarlijk, een bepaling als van ons art. 321 W. v. K. in fine wordt door hem in bescherming genomen. De assurantie is het bijzonder contract van den reeder, dat den scheepscrediteuren niet aangaat, heet het. Zóó laat zich onderscheiden. Maar wordt het rechtsgevoel bevredigd, wanneer de reeder zijne crediteuren afscheept met hun recht van verhaal op het weggezonken of in een wrak verkeerd schip en te zelfder tijd ten eigen bate bij den verzekeraar de assurantiesom int?

Een regeling overeenkomstig het Engelsche stelsel vermijdt de overdreven bevoorrechtiging van den reeder ten nadeele van de schuldeischers en vrijwaart hem anderzijds tegen vooraf niet te berekenen verplichtingen. Zij beperkt zijn aansprakelijkheid binnen redelijke grenzen en stelt hem in staat het bedrijfsrisico te overzien en daartegen zich te verzekeren.

Voor ons land strekt een oplossing in die richting tot aanbeveling, dat zij zich aansluit bij het stelsel eener natie wier handelsvloot in het wereldverkeer ter zee de eerste plaats bekleedt.

Nog eenmaal komt de minder gelukkige inrichting

van het proefschrift zich wreken, waar het in zijn laatste hoofdstuk het ontwerp ter hand neemt van het Comité Maritime International, het voor het oogenblik na veel moeite verkregen resultaat van aanvankelijk nog slechts officieuze overleggingen. Van deze vrucht van velerlei onderlinge tegemoetkoming vormt het Duitsche stelsel de kern, met een geldelijk maximum volgens Engelsche berekening, maar dat dan gelden zal ten aanzien van alle op eenzelfde reis plaats grijpende voorvallen, als omhulsel. De schrijver geraakt dan geheel onder de bekoring van internationale gelijkheid van recht, die hij zich bij voorkeur denkt in den vorm eener volstrekt uniforme wetgeving op dit stuk. En de eenheid van zijn gansche beschouwing wordt aan het wankelen gebracht als hij eindigt met de ontboezeming: dat tegen het voordeel van eenheid van recht „vele nadeelen kunnen opwegen, voordat zij het systeem onaannemelijk doen zijn.”

Dit schijnt mij niet het juiste standpunt. Wij hebben, ons overigens wel bewust van de internationale betekenis van het zeerecht, onze nationale wetgeving te brengen op de hoogte van haar tijd. Als wij ons van dien plicht gekweten zullen hebben, zullen wij des te sterker staan in den strijd der internationale opvattingen en belangen en zal bij de eenmaal te voeren onderhandelingen over een harmonische oplossing van dien strijd, zoover mogelijk, onze medewerking des te grooter gewicht in de schaal leggen.

Juli 1910.

E. E. VAN RAALTE.

*Ongerechtvaardigde verrijking. Vergelijking van  
het nieuwere Deutsche met het Nederlandsche  
burgerlijk recht. Akad. proefschrift van  
W. T. VAN DER LEY. — Leiden 1910.*

Een degelijk proefschrift, waarin het moeilijke, niet nieuwe maar geenszins uitgeputte leerstuk dat Schr. als onderwerp zijner studie gekozen heeft, helder en principieel wordt behandeld.

Kent ons tegenwoordig recht de algemeene verrijking-actie, de baattrekkingsactie van het oud-Hollandsch recht?

De omstandigheid dat in het nieuwe Deutsche burgerlijk wetboek de ongerechtvaardigde vermogensvermeerdering in een afzonderlijken titel is geregeld, terwijl in ons wetboek van privaatrecht een opzettelijke behandeling van dit leerstuk ontbreekt, gaf — blijkens het voorwoord — Schr. aanleiding om die vraag te onderwerpen aan een hernieuwd onderzoek, waarbij uit den aard der zaak de Deutsche rechtsbronnen en literatuur een groote rol spelen.

Aan de uiteenzetting, in Hoofdstuk II, van de „Bereicherungsanspruch“, zooals die in het Bürgerliches Gesetzbuch is geregeld — de raadpleging der jurisprudentie moest Schr. wegens haren grooten omvang achterwege laten — gaat dan ook in Hoofdstuk I vooraf een overzicht van de wordingsgeschiedenis dier actie in de verschillende codificaties die in Deutschland golden vóór de invoering van het algemeene wetboek en in de totstandkoming van dit wetboek zelf, waarna het laatste hoofdstuk

gewijd is aan de beantwoording der vraag of en in hoeverre het ontbreken van een algemeene regeling in onze wetgeving een leemte is te noemen die aanvulling behoeft.

Het geschiedkundig onderzoek voert Schr. terug naar de nog altijd niet tot volle klaarheid gebrachte condicties van het Romeinsche recht, waarvan als voornaamste bronnen van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking de *condictio indebiti*, de *c. causa data causa non secuta*, de *c. ob turpem vel injustam causam* en de *c. sine causa* in het kort door hem worden geschetst, de eerste drie als vervangende de actie tot terugvordering van ten onrechte afgestanen eigendom, de laatste van ruimere strekking, ook omvattende de terugvordering van een nog niet door praestatie gevolgde belofte. Wij zien hoe deze laatste naast en met de algemeene *actio de in rem verso*, na de receptie van het Romeinsche recht in het Gemeene Duitsche recht, ver buiten hare oorspronkelijke grenzen werd uitgebreid, hoe de vereischte handeling van den benadeelde geheel werd losgelaten en alleen gelet op het feit der verrijking, en ten slotte in theorie en praktijk een algemeen billijkheidsprincipe werd gehuldigd, dat niemand zich ten koste van een ander mag verrijken.

Nadat vervolgens diverse paragrafen gewijd zijn aan de overige in Duitschland vóór het B. G. geldende wetgevingen, wier bepalingen daarop invloed hebben ge oefend, en gewezen is op de afwijkingen dier bepalingen van de Romeinsche condicties, wordt dit hoofdstuk besloten met de wording der onder den invloed der op het 1e Ontwerp uitgeoefende kritiek in het algemeene wetboek neergelegde regeling.

De „Ungerechtfertigte Bereicherung” vormt den inhoud van de §§ 812—822 van Boek II van het B. G. Het

beginsel wordt in § 812 uitgedrukt als volgt: „Wer durch „die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise „auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, „ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung „besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später „wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalte „des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg niet eintritt“.

Terecht wijst schr. er op, dat een redactie als in het Zwitsersche Wetboek, waarbij het beginsel in een enkele zinsnede is neergelegd, terwijl hier de conditiones ob causam finitam en causa data causa non secuta afzonderlijk achternakomen, de voorkeur hadde verdiend.

De wetgever onderscheidt dus de verrijking door „Leistung“, waaronder Schr. verstaat die vermogensvermeerdering welke door den benadeelde opzettelijk veroorzaakt is, van elke andere, onverschillig op welke wijze zij dan ontstaan is.

In Hoofdstuk II worden nu eerst de drie essentialia der terugvorderingsactie volgens de gegeven definitie aan een onderzoek onderworpen, te weten: verrijking aan de eene, benadeeling aan de andere zijde, en in de 3e plaats het gemis van rechtsgrond.

Het eerste vereischte dient zoo ruim mogelijk te worden genomen, als omvattend niet alleen elke positieve vermogensvermeerdering, 't zij door het verkrijgen van zakelijke of persoonlijke rechten, 't zij door bevrijding van zakelijke lasten of schulden, maar ook de negatieve verrijking die het gevolg is van besparing van uitgaven. Ook het tweede vereischte, dat de verrijking plaats vond ten koste van een ander, is blijkens de toelichting in den ruimsten zin bedoeld en omvat elke vermindering van eens anders rechtspositie. Maar altijd moet de verandering in de beide vermogens teweeggebracht zijn door een en hetzelfde feit. Volgens de meeste door Schr.

aangehaalde auteurs wordt de actie niet uitgesloten in geval van samenloop met andere acties, doch heeft men in 't oog te houden dat veelal juist uit het bestaan eener andere actie volgt dat men niet benadeeld is en de vereischten voor de verrijksactie dus niet aanwezig zijn.

De grootste moeilijkheid echter levert de verklaring van het 3e vereischte, dat de verandering in de beide vermogens moet hebben plaats gehad zonder rechtsgrond -- ohne rechtlichen Grund -- waaromtrent bij het tot stand komen der wet geen voldoende licht is ontstoken. Schr. gaat de pogingen na van verschillende rechtsgeleerden om een juiste bepaling van het begrip te geven, en meent dat die gevonden is door JUNG, die op grond van een stelselmatig onderzoek van al de gevallen waarin de verrijksactie gegeven wordt, tot de conclusie komt dat een rechtsgrond voor de verandering in den vermogenstoestand ontbreekt daar, waar deze niet wordt gerechtvaardigd door de bijzondere rechtsverhouding der partijen.

Zijn aldus de voorwaarden voor de verrijksactie vastgesteld, dan wordt in de volgende paragraaf nagegaan wat -- altijd volgens de regeling in het B. G. -- het voorwerp der actie, de omvang der verplichting tot teruggave is. De wet gaat daarbij van het beginsel uit, dat terug te geven is de bij den verrijkte nog aanwezige vermogensvermeerdering, zoodat alleen de toestand van diens vermogen, niet van dat van den benadeelde, beslissend is, juist andersom derhalve dan bij de actie tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad. Zoo mogelijk moet het verkregene zelf teruggegeven worden, eventueel tegen vergoeding van de kosten die er door zijn ontstaan, en anders de waarde, onder gelijken aftrek doch ook met alle vruchten en voordeelen die het heeft afgeworpen,

voor zoover deze althans niet aan persoonlijke eigenschappen van den ontvanger te danken zijn.

Beslissend voor de berekening van de verrijking naar deze beginselen is het oogenblik der terugvordering (minder fraai spreekt Schr. van „rechtsingang"). Van dat oogenblik af moet de ontvanger rekening houden met de mogelijkheid dat de verrijking ongerechtvaardigd is en wordt hij volgens de algemeene regelen aansprakelijk voor het verkregene, zonder beperking dus tot het bedrag der nog aanwezige verrijking. Heeft de ontvanger zekerheid dat aan zijn verrijking een rechtsgrond ontbreekt, dan ontstaat een nog strengere aansprakelijkheid. Ook derden die door den verrijkte in verband met de vermeerdering van diens vermogen om niet zijn bevoordeeld zijn op dezelfde wijze tot teruggave verplicht en aansprakelijk. Ten slotte wordt in dit hoofdstuk nog de verdeling van den bewijslast tusschen partijen besproken.

Het meest belangwekkend voor ons is natuurlijk het laatste hoofdstuk, de beantwoording der vraag of het gemis van een algemeene bepaling als neergelegd in § 812 van het B. G. in onze wetgeving een leemte is waarin niet op andere wijze voorzien wordt en waarvan aanvulling noodzakelijk is.

Vooraf gaat de praktische opmerking, dat ook bij het bestaan der verrijkingsactie haar eigenlijk doel, teruggave der nog aanwezige verrijking zelve, veelal niet te bereiken zal zijn, wegens de moeilijkheid om die aan te wijzen, zoodat haar resultaat meestal zal zijn een zoo goed mogelijk berekende vergoeding in geld.

Bij het onderzoek van de bepalingen onzer wet — Schr. verricht dat volgens de door JUNG opgestelde groepeerings der verschillende gevallen van onrechtmatige verrijking, ten einde de vergelijking met de Deutsche wet te vergemakkelijken — komt vanzelf in de eerste plaats



in aanmerking art. 1395 B. W.: hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is kan teruggevorderd worden.

Onze meeste schrijvers zien daarin de Romeinsche *condictio indebiti*. Mr. VAN DER LEY echter verdedigt een veel ruimere uitlegging van het artikel. Niet alleen toch dat hij zich schaart aan de zijde van hen die dwaling geen vereischte achten voor het recht op terugvordering, maar onder betalen verstaat hij elke praestatie, onverschuldigd acht hij die zoodra de daarbij bedoelde rechtsbetrekking tusschen de partijen ontbreekt, 't zij dit van den aanvang af of eerst later plaats vond.

Aldus beschouwd omvat art. 1395 nagenoeg alle *condicties* en is het toepasselijk in alle gevallen waarin zonder rechtsgrond is gepraesteerd, waarin dus de Duitse wet de terugvordering van door „*Leistung*” verkregen verrijking toestaat.

Schr. bestrijdt hier Mr. J. C. PEKELHARING, die in zijn in 1897 verschenen proefschrift, aan hetzelfde onderwerp gewijd, getiteld: „Terugvordering van vermogensvermeerdering zonder oorzaak naar Nederlandsch recht”, ook wel tot de slotsom komt dat onze wet een algemeen recht tot terugvordering verleent in alle gevallen waarin zonder rechtsgrond is gepraesteerd, maar dat recht in dien omvang niet afleidt uit art. 1395, volgens hem alleen de *condictio indebiti*, maar uit de bepaling van art. 1371 B. W., dat eene overeenkomst zonder oorzaak of uit eene valsche of ongeoorloofde oorzaak aangegaan krachteloos is. Het wil mij met Mr. VAN DER LEY voorkomen, dat waar sprake is van terugvordering van eenige praestatie men toch zal moeten terecht komen bij art. 1395, desnoods over de brug van art. 1371.

Ook elke praestatie welke berust op eene overeenkomst strijdig met de wet of goede zeden kan volgens Schr. uit kracht van het in art. 1395 uitgedrukt

beginsel worden teruggevorderd. Maar uitgesloten wordt de toepassing van dit artikel waar speciale rechtsmiddelen gegeven zijn die tot gelijk doel leiden. Dit is o. a. het geval wanneer het ontbreken van den rechtsgrond gevolg is van de onbekwaamheid der partij om zich te verbinden, volgens de artt. 1365—67 jis 1482 v.v. B. W. Het verschil is alleen dat de actie tot nietigverklaring alleen aan den onbekwame toekomt en dat deze slechts behoeft terug te geven hetgeen van de verrijking nog onder hem berust of voor zoover hij er door gebaat is.

In verband hiermede wijst schr. op gevallen waarin een ruimere vergoedingsplicht is voorgeschreven, met name de artt. 1739 en 1423 B. W. Een andere speciale regeling, waardoor de verrijkingsactie is uitgesloten, bestaat in de vernietigbaarheid van overeenkomsten wegens geweld, dwaling of bedrog en in het recht op ontbinding van wederkeerige overeenkomsten in geval van wanpraestatie.

Verder is het, gelijk Schr. met aanhaling van jurisprudentie aantoot, althans twijfelachtig of nog niet in andere opzichten de toepasselijkheid van art. 1395 beperkt is. Zoo wordt veelal aangenomen dat de terugvorderingsactie alleen toekomt aan dengene, die feitelijk betaald heeft, niet aan hem die eigenlijk benadeeld is, en alleen kan ingesteld worden tegen dengene die ontvangen heeft en niet tegen andere bevoordeelden.

Hoe 't zij, in art. 1395 bezit onze wet een bepaling die terugvordering van zonder grond gedane praestatie in ruime mate mogelijk maakt. De groote vraag is echter of ook in die gevallen die buiten het bereik van art. 1395 vallen, waar de niet gerechtvaardigde verrijking tot stand gekomen is, niet door een opzettelijke handeling van den benadeelde, maar door toeval, toedoen van den verrijkte zelve of van een derde, of wel van den

benadeelde, doch zonder diens bedoeling den ander te verrijken, of hoe dan ook, onze wet het terugvorderingsrecht erkent.

Er zijn er die de vraag bevestigend beantwoorden. Ondanks het gemis van een positieve bepaling van die strekking, leiden zij het bestaan van een algemeene verrijksactie in ons recht af uit de omstandigheid dat in vele gevallen — Mr. PEKELHARING, die een opsomming van die gevallen beproefd heeft, komt tot een respectabel aantal — het beginsel in de wet is toegepast. Mr. VAN DER LEY kan zich met deze, tegenwoordig steeds veld winnende, methode van wetsuitlegging niet vereenigen. Ofschoon erkennende dat onderscheiden wetsbepalingen berusten op de gedachte dat vermogensvermeerdering ten koste van een ander zonder rechtsgrond verkregen ongeoorloofd is en zooveel mogelijk moet worden teruggegeven, is hij van oordeel dat men niettemin buiten die door de wet zelve gegeven toepassingen op dat beginsel geen actie kan baseeren. Vandaar dat hij nagaat in hoeverre de wet te kort schiet in hare toepassingen en niet wellicht bij andere acties baat gevonden kan worden.

Straks bleek reeds de beperkte toepassing van art. 1395, waardoor soms in gevallen waarin ongetwijfeld onrechtmatige verrijking plaats had dat voorschrift vergeefs werd ingeroepen. Een belangrijke toepassing van de verrijksactie spruit voort uit zaakwaarneming, vooral wanneer men in de artt. 1390 v.v. B. W. niet leest den eisch dat de wil van den gestor gericht moet geweest zijn op de waarneming van eens anders zaken. Waar de Hooge Raad aan dien eisch evenwel vasthoudt, blijft er ook hier een leemte in de gevallen waarin de aldus ontstane verrijking kan worden teruggevorderd. Soms zal art. 1401 die leemte kunnen aanvullen, doch ook alleen binnen de grenzen door den rechter aan de „onrechtmatige daad” gesteld.

Bovendien zijn de vorderingen uit zaakwaarneming en onrechtmatige daad gericht op schadevergoeding en kunnen zij het doel der verrijksactie dus slechts onvolkomen verwezenlijken.

Trouwens ook waar in speciale gevallen de verrijksactie is toegekend, bijv. bij natrekking en zaakvorming, dient meestal niet de verrijking maar de aan den anderen kant ontstane benadeeling tot maatstaf van den vergoedingsplicht, terwijl in andere gevallen de regeling zeer onbillijk is. Als bewijs van het laatste wordt herinnerd aan de bepaling dat 't den huurder bij het eindigen der huur alleen vrijstaat af te breken en mee te nemen hetgeen hij op zijn kosten aan het gehuurde heeft doen maken, mits zonder beschadiging van het gehuurde, en aan den regel dat de vruchtgebruiker en andere tijdelijke houders van eens anders goed bij het eindigen van hun recht geen vergoeding kunnen vorderen voor de door hen aangebrachte waardevermeerdering.

Schr.'s conclusie uit dit alles is, dat waar onze wet in vele gevallen van ongerechtvaardigde verrijking, vooral van de 't laatst besproken soort, geen actie toekent tot herstel van den rechtmatigen toestand en, waar zij een rechtsmiddel geeft, dit veelal onbevredigend is, een algemeene regeling in den geest van de in de Deutsche wet neergelegde ook bij ons gewenscht is. En die conclusie zal wel weinig tegenspraak uitlokken. Het beginsel dat niemand zich ten koste van een ander zonder rechtsgrond mag verrijken, strookt volkomen met het hedendaagsch rechtsbewustzijn en heeft evenveel aanspraak op wettelijke erkenning als het verbod om een ander onrechtmatig te benadeelen. Ook zij die meenen dat dit beginsel reeds stilzwijgend in de wet is neergelegd, en zij die omtrent de bevoegdheid van den rechter om de wet, die

althans in vele gevallen van dien aard voorziet, op andere analogisch toe te passen een ruimere opvatting huldigen dan Schrijver, zullen zich met zijne conclusie kunnen vereenigen, ook al bestaat aan een algemeen voorschrift voor hen minder behoefte. Maar het groote belang zou ook voor hen daarin gelegen zijn, dat dan althans in beginsel werd vastgesteld de verplichting tot teruggave der verrijking zelve die nu slechts sporadisch in de wet te vinden is. En dat een alle gevallen omvattende formule de voorkeur verdient boven een altijd onvolledige opsomming der bijzondere gevallen waarin de terugvordering zou worden toegestaan, komt mij niet twijfelachtig voor.

Het bovenstaande moge een overzicht geven van den belangwekkenden inhoud van dit proefschrift en ter aankondiging daarvan volstaan. De wetenschappelijke wijze waarop Mr. VAN DER LEY zijn historisch en kritisch onderzoek van een ingewikkeld rechtsinstituut heeft volbracht, vooral zijn grondige bestudeering en scherpzinnige beoordeeling van de geraadpleegde Deutsche en Nederlandsche doctrine daaromtrent, zijn helder en logisch betoog, maken het tot een arbeid van meer dan gewone verdienste, die van de verdere studiën en praktische rechtsbeoefening van den Schr. veel doet verwachten.

's-Gravenhage, Juli 1910.

Mr. P. POLVLIET.

*Le Droit Maritime. Revue Mensuelle.*

België, dat tegenwoordig bijkans op ieder geestelijk en stoffelijk gebied een buitengewoon voorspoedigen tijd doorleeft, mag zich ook in een opgewekt rechtsleven verheugen. Een groot aantal bekwame en praktische mannen werkt er mede aan de ontwikkeling van het recht en de kristalliseering er van tot wet. Onze naburen toonen door hunne handelingen er van doordrongen te zijn dat het hebben van het goede de voorkeur verdient boven vruchteloos jagen naar het beste. Zij zetten hun wenschen en overtuigingen spoedig om in daden, zij hebben durf in het heden en vertrouwen voor de toekomst.

De jongste ontwikkeling hunner handelswet op het gebied van het Zeerecht is voorbeeld en bewijs er van.

Aan het initiatief van de heeren CH. LE JEUNE en LOUIS FRANCK, beiden te Antwerpen, heeft het Comité Maritime International zijn ontstaan te danken. Unificatie van zeerecht was bij de oprichting het doel hetwelk zij zochten te bereiken.

Brengt het *zeeverkeer* uit zijn aard voortdurend menschen van verschillende natiën met elkander in zakelijke betrekking, de wetgevingsverschillen van *zeerecht* zijn telkens oorzaak van onzekerheid en schade voor hen wier bedrijf hen brengt onder de toepassing van dat recht. Deze waarheid lag genoegzaam voor de hand, en aan onwil tot medewerking bij het keeren van het kwaad behoefde niet te worden gedacht. Aan de proef stond dus niets in den weg. Maar dat keeren zelf, wat lange weg, hoe onoverzienbaar de bezwaren, en in veler oog wat utopie!

Toch werd een begin gemaakt, en eenige gelijkgezinden uitgenoodigd om het plan te bespreken. In 1896 vereenigden zich daartoe in Brussel een klein aantal juristen, waaronder ook Nederlanders, met het gevolg dat het Comité Maritime International werd opgericht. Het kreeg zijn zetel in België; het mocht slechts een beperkt aantal leden tellen, maar in alle landen waar zeeverkeer tot beoefening van zeerecht noopt, zou men trachten vereenigingen op te richten tot medewerking aan den arbeid van het Comité geroepen. Dan moesten bijeenkomsten worden gehouden in welke de leden van het Comité en de afgevaardigden dier nationale vereenigingen zouden samenkomen om te trachten het eens te worden over de behandelde onderwerpen. En was men eens zoover dat een gemeenschappelijke meening bereikbaar werd geacht, dan zouden nevens de juristen, niet enkele maar vele reeders, verzekeraars, bankiers, kooplieden, mannen der praktijk, welkom zijn, opdat blijken kon of men op den goeden weg was. In ontwerp-tractaten zou men een vorm geven aan datgene waarover eenstemmigheid verkregen was, en als eenige stof er rijp voor bleek, zou men trachten de Regeeringen voor de zaak belang in te boezemen om te komen tot werkelijke tractaten, tot het scheppen van internationaal materieel zeerecht.

Langzaam zou het gaan, natuurlijk.

Stap voor stap alleen zou iets te bereiken zijn. Of het ooit bereikt zou worden, wie kon het weten? Maar de gekozen weg was in elk geval de meest practische. Wanneer alles moest gebeuren door bijeenkomsten van diplomaten kwam men er zeker niet, waar immers de te regelen materie buiten hun sfeer was gelegen. Eerst moesten de mannen der praktijk van het leven het met elkander eens worden, zoodat inderdaad van internationaal gekoesterde wenschen, van gemeenschappelijke overtuiging

blijken kon. Dan moesten deze den vorm ontwerpen, en eerst daarna zou er voor diplomatieke beraadslaging een behoorlijk bereide grondslag zijn. Een goede wetgeving moet rusten op de volksovertuiging. Van onderen op, niet van boven af lag de weg.

Zóó moest het programma zijn voor jarenlang. En warmte moest er zijn bij hen die gingen medewerken aan den arbeid — ook voor jarenlang.

Al dadelijk vond men den heer BEERNAERT bereid zich aan het hoofd te stellen, een taak tot heden toe met groote toewijding door dezen krachtigen veteraan vervuld.

Reeds in 1897 vond te Brussel de eerste conferentie plaats van het Comité Maritime International. Men begon met aanvaringsrecht. Daarna kwam hulp-en-berging. Men waagde zich aan een regeling van de competentie, maar de tijd bleek er nog niet rijp voor. Men trachtte het eens te worden over de aansprakelijkheid van den reeder. Men ontwierp tractaten voor uniformiteit van scheepsprivileges en scheepshypotheken. Men begon met een regeling van het vrachtrecht. — Dat was de arbeid der conferentiën van Brussel, Antwerpen, Londen, Parijs, Amsterdam, Liverpool, Hamburg, Venetië en Bremen.

Menig arbeider ontviel er al in der jaren loop. Een LEISZ, een CARVER, een SIEVEKING. Maar de geest bleef opgewekt, steeds verlevendigd door den even bekwamen als onvermoeibaren FRANCK. Het aanvaringsrecht en hulp-en-berging kwam zoover dat ze reeds in de internationale staten-conferentiën te Brussel van 1905 en 1907 konden worden behandeld en in definitieven vorm worden gebracht. De in September 1910 te Brussel gehouden derde conferentie heeft de langverbeide bindende eindonder-teekening gebracht, door meer dan 20 Staten, waaronder ook Nederland.



Met de reedersaansprakelijkheid en de scheepsprivileges en scheepshypotheken werd in 1909 een aanvang gemaakt.

Die reedersaansprakelijkheid had in het Comité al heel wat strijdensstof gegeven. Jarenlang op verschillende conferentiën hadden daar het Continent en Engeland tegenover elkander gestaan met zóó diepgaand verschil van meening dat overbrugging van de kloof ondenkbaar scheen. Het was wel het beste onderwerp om de juistheid van het behandelingstelsel te bewijzen. Waartoe zou hierbij ooit een Statenconferentie kunnen komen, zonder voorafgegane overeenstemming, verkregen tusschen de mannen van het vak, die gemakkelijker, vrijer en zaakrijker hun debatten konden voeren en de waarde hunner resultaten konden toetsen aan de praktijk? Na vele mislukte pogingen scheen het verzoeningsmiddel gevonden, en de conferentie van Venetië in 1907, vierde het compromis tusschen de continentale en de Britsche begrippen. Bereikt is echter het resultaat nog niet. Want noch de Conferentie van 1909, noch die van 1910 schonken het accoord voor gemeenschappelijke toetreding vereischt, al mag nu reeds de aanstaande overeenstemming worden voorspeld.

En thans kom ik terug op wat ik hierboven noemde België's durf in het heden en zijn vertrouwen op de toekomst. Toen nog geen van die tractaten was gekomen uit den embryonischen toestand van ontwerp, en alleen van sommige met redelijke hoop de spoedige geboorte kon worden tegemoet gezien, is België er niet voor teruggedeinsd zijn wetgeving alvast te veranderen overeenkomstig den inhoud van de in de conferentiën van het Comité Maritime aangenomen ontwerpen.

Zoo maar in eens? is door velen gevraagd.

Welke luchthartigheid, welke lichtzinnigheid! En als

in der Staten raad eens tot wijzigingen besloten werd, als er werd veranderd, afgenomen of bijgevoegd?

Doch België heeft blijkbaar gemeend dat die wijzigingen toch wel niet zoo heel ingrijpend zouden kunnen zijn, met het oog op het feit dat het voorgestelde het resultaat is van veeljarige gedachtenwisseling tusschen de meest bevoegde personen uit de verschillende landen. En *als* die wijzigingen er kwamen, dan kon toch ook dienovereenkomstig de wet weer worden bijgehouden om opnieuw te zijn *up to date*. Dat gewijzigde zal dan zeker het beste zijn — maar waarom inmiddels het bezit van het goede versmaad?

België zal ondertusschen vertrouwd geraken met de hanteering van dat goede, tot leering van hen die nakomen, en de praktijk van het leven zal onderwijl een fonds scheppen van kennis en ervaring waaruit kan worden geput door een ieder. En leerrijk vooral zal dat zijn bij onderwerpen als de reedersaansprakelijkheid, waarvan de in Venetië ontworpen regeling door velen als bedenkelijk wordt beschouwd en die thans aan de vuurproef van practische toepassing wordt onderworpen.

En wie weet of het dan niet meevalt. Toen er voorgesteld werd om ingeval van aanvaring door schuld aan weerszijden, *faute commune*, de schade aan beide zijden geleden samen te voegen en door ieder der schepen te doen dragen naar evenredigheid der bewezen mate van ieders schuld aan het ongeval, is er heel wat geschrijf en discussie noodig geweest om dat van gangbare begrippen afwijkend beginsel te doen aanvaarden.

Maar reeds lang had het in België tot elks tevredenheid gewerkt, zooals door verschillende magistraten, ter Brusselsche conferentie deswege gehoord, tot algemeene geruststelling kon worden verklaard.

Reeds was in het zittingjaar 1904/05 met de indiening

van een wetsontwerp dat de wijzigingen in het Wetboek van Koophandel aan moest brengen, een aanvang gemaakt. Een uitvoerige schriftelijke behandeling was er op gevolgd.

Een vijftal zittingdagen in November 1907 werd door de Kamer aan de mondelinge behandeling gewijd, discussiën aan welke voornamelijk de specialiteiten deelnamen. Op 12 December 1907 nam de Kamer in tweede lezing het ontwerp aan. Op 29 Januari 1908 volgde behandeling en stemming in den Senaat. De wet draagt den datum van 10 Februari 1908, de plaatsing in den *Moniteur belge* volgde op 25 September 1908 (1).

Zóó werd in korten tijd een belangrijke wijziging in de handelswet tot stand gebracht, die feitelijk het Belgische zeerecht tot het nieuwste der wereld maakt.

Maar als dit worden zal tot een levende nationale kracht, behoort bij de belanghebbenden ook belangstelling te zijn. Er moet gewerkt, gedacht, toegepast, ontwikkeld, verbeterd worden. Er moet worden gekend, niet de wet alleen, maar het recht. En daarvoor is noodig een orgaan, dat het verwerkte materiaal ter kennis brengt. Daarvoor nu werd door de reeds genoemde heeren LOUIS FRANCK en CH. LE JEUNE, te zamen met de heeren RAYMOND DE RIJCKERE en HENRI JASPAR, het maandelijksch tijdschrift opgericht, welks naam aan het hoofd dezer bladzijden staat, en waarvan bij het schrijven dezer regelen reeds een aantal afleveringen zijn verschenen.

Veertig medewerkers, wier namen in en buiten België een goeden klank hebben, ouderen en jongeren, meerendeels advocaten, professoren, magistraten, staatslieden, worden op het titelblad vermeld.

FRANCK schreef het inleidend woord, Notre Programme.

---

(1) Verg. *Pasinomie* 1908, p. 575—686.

Hij herinnert er aan hoe zijn land sinds eenige maanden een nieuwe wetgeving rijk is, hoe de reedersaansprakelijkheid, scheepsprivileges en scheepshypotheken, scheepsregisters, aanvaringsrecht, averijgrosserecht, verzekering, schade aan vervoerde goederen, verjaring en binnenvaart een gansch nieuwe regeling hebben verkregen.

Hij wijst op de talrijke veranderingen die dit bewegelijk deel van het recht sinds de laatste honderd jaren heeft ondergaan; op de ontwikkeling van het cognossement, de doorcognossementen, de bevrijdingsclausules, en daartegenover de Harter Act en de Australische wet.

Die voortdurende activiteit, zegt hij, zal winnen in kracht en zekerheid als ze georganiseerd wordt, en daarvoor is noodig wetenschappelijke kritiek; openbaarmaking van al wat er voorvalt; medewerking van praktijk aan rechtspraak; vergelijkende rechtsstudie betreffende de groote maritieme landen. De nieuwe wetgeving in haar toepassing te volgen; er den geest, de praktische en objectieve methode, het internationaal karakter van te doen begrijpen; naast de formuleering der wet, gegeven in haar tekst, haar werking in de toekomst aan te wijzen; de nieuwe beginselen te ontvouwen die ze bergt in haar schoot; haar karakter te doen eerbiedigen door hen die ze toepassen — magistraten, advocaten en mannen uit het praktische leven — zoowel als door hen die ze onderwijzen — leeraars en schrijvers —; te arbeiden, in één woord, aan het aanvullen en verbeteren van des wetgevers werk, ziedaar in hoofdzaak het doel dat ons leidt bij het oprichten van dit tijdschrift.

Dan herinnert hij er aan hoe betrekkelijk kort het nog geleden is dat door gezaghebbende mannen aan het internationale recht het burgerschap werd betwist in de rechtsgemeenschap; een recht zonder sanctie, zonder wetgever en zonder gebied. En thans, geen intenser rechts-

leven dan juist op internationaal domein. Na het recht van stad of gemeente kwam dat van provincie, graafschap of hertogdom; de vorige eeuw zag dat van den Staat tot ontwikkeling komen; en thans smeden wij het recht der Europeesche beschaving. Het komt er niet meer alleen op aan rechtsconflicten op te lossen, of te regelen wat voor de Staten uit vrede of oorlog volgen zal; of tractaten te sluiten over brevetten of fabrieksmerken of auteursrechten, of reciprociteit. Thans wordt onder leiding van het Comité Maritime een internationale wet voorbereid die zelve de straffen regelt.

De Belgische wet, zegt de schrijver verder, is nu reeds aangepast aan het door de conferenties gewenschte recht, en reeds zijn Nederland, Hongarije en Rumenië bezig voor hun nationale recht hetzelfde te doen. Maar als eenheid behouden zal blijven is het noodig dat in ieder land organen zijn die op geschikte wijze daartoe medewerken, en het maandschrift *Le Droit Maritime* moet die taak voor België vervullen. Op het standpunt van Belgisch recht zal het zich stellen, zonder concurrentie aan te doen aan de bestaande verzamelingen van rechtspraak of andere tijdschriften. Het moet zijn het tijdschrift der nieuwe wetgeving en bij uitstek realistisch en practisch zijn. Aldus, zegt hij, is het zeerecht zelf. Men moet er zich aan gewennen dit als een bijzonder recht te beschouwen. In geen ander recht hebben praktijk en gewoonte zooveel gewicht, en niets heeft aan het zeerecht zooveel schade toegebracht als de invloed van het civielrecht. Een belangrijke plaats zal worden ingeruimd aan opstellen over doctrine. Zoo zijn toegezegd studiën over de voornaamste polisclausules in zeeassurantie; aansprakelijkheid bij personenvervoer; verzekering van zeevolk; aansprakelijkheidsbeperking bij pleziervaart; opstellen over de Admiralty Court, over disciplinaire rechtspraak in zee-

zaken, over chertepartijen, enz. Periodiek zal worden gegeven een kroniek van aanvaringen en van zeeassurantiën, en de meegedeelde jurisprudentie zal worden voorzien van korte en praktische aantekeningen.

Aldus beschrijft in warme bewoordingen de auteur van het program de taak der toekomst.

Reeds liggen verschillende afleveringen vóór ons, en de inhoud er van wettigt de verwachting dat het program ook zal worden uitgevoerd. De eerste aflevering (Jan. 1910) opent met een studie van den heer RIJCKERE, rechter in Brussel, over *Le droit à la route libre* (Right of way) en Escaut, in de tweede aflevering ten einde gebracht. Ze behandelt de na verkregen overeenstemming tusschen Nederland en België gelijkkluidend tot stand gekomen Koninkl. Besluiten van 1 Maart 1909 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 61) bij ons, en van 28 Mei 1909 (*Moniteur* 6 Juni 1909) in België, waarbij zijn vastgesteld bepalingen ter voorkoming van aanvaring op sommige vaarwaters in de Westerschelde en van hare mondingen. Diezelfde aflevering bevat een stukje over het nieuwe Antwerpsche compromis voor avarijgrosseregeling. In de volgende vindt men een opstel over de rechtspraak in de ook bij ons beruchte quaestie over bewijs van manco. Het Maartnummer heeft een lezenswaardige studie van den heer BULTINCK, commandant de la Marine de l'Etat en hoogleeraar aan de Zeevaartschool te Ostende, over *Les perturbations subies par le régime de l'Escaut aux marées de vires eaux*. De draaikolken worden er in beschreven, die onder zekere omstandigheden in de Schelde ontstaan, aldaar genoemd „de Duivel in 't Water”, en de rechtspraak behandeld waartoe de voorgevallen aanvaringen aanleiding gaven. April begint met een opstel van den heer LE JEUNE, den vice-president van het Comité Maritime, over zee- en riviervaartverzekering in België en geeft

een artikel van den advocaat SOHR over presumtie van schuld ten laste van den zeevervoerder bij ongevallen van personen — het laatste onderwerp dus dat door het Comité Maritime in studie genomen werd. Het Mei-nummer geeft een stuk van den heer GODENIR, sub-officier van justitie te Antwerpen, over herziening der wetgeving betreffende de zeepolitie.

Uit deze opsomming blijkt dat men zich, voor wat de opstellen betreft, te midden van het actieve leven beweegt. Maar evenzeer is dit het geval bij de medegedeelde Belgische rechtspraak, voornamelijk loopende over 1909 en 1910 — dus zeer recent. Ze handelt over aanvaring, hulploon, bevrijdingsclausules, cognossemten, levering bij de clause „Hoeveelheid onbekend”, vrachtbetaling, averijenrecht, assurantieclausules, het Zwarte Zee-cognossement, enz.

Eindelijk bevatten twee der afleveringen de door de heeren LOUIS FRANCK en LÉON HENNEBICQ geredigeerde: *Chronique internationale des abordages et autres sinistres*.

De hier medegedeelde gevallen loopen ook over den laatsten tijd, 1909 en 1910. Het hoofd deelt het onderwerp mede. Een beknopt, practisch verhaal geeft de feiten. De juridieke motieven volgen. Korte opmerkingen met verwijzing naar schrijvers en andere uitspraken in verschillende landen, vormen het besluit. De meest uiteenloopende quaestiën waartoe aanvaringen aanleiding kunnen geven, worden hier behandeld.

Het zijn uitspraken van het House of Lords, den Privy Council, de High Court of Justice Admiralty Division, en de Board of Trade van Cardiff en van Newcastle on Tyne, en een arrest van het Hof te Caen.

Droog en dor wellicht moge de opnoeming schijnen van wat er in deze eerste aflevering te vinden is — de inhoud zelf is het niet.

Er waait uit deze bladzijden een frissche zeewind. Hier staat het recht niet verre van het leven; hier wordt het heden niet bereikt door een geel geworden blad papier uit het verleden. Hier zucht men niet: „Das Wort erstirbt schon in die Feder, die Herrschaft führen Wachs und Leder“.

Maar zoo men verlangt dat ook in de toekomst het zeerecht zich niet meer beklage over de zeewet, dan is het noodig te zorgen dat de laatste lenig blijve en niet overga tot vertering onder den verdrogenden invloed der heerschappij van woorden.

In de uiting van FRANCK dat het zeerecht zijn grootsten vijand vond in het civielrecht, is natuurlijk een goede dosis overdrijving. Ook zeerecht moet zijn recht, geregeerd door beginselen die alleen zoo oud werden omdat ze goed zijn, op straffe van als recht te verworden onder de hanteering van hen die, niet anders kennende dan de praktijk van het leven, slechts de boomen zien en niet het woud. Maar een grond van juistheid is er in zijn uitspraak stellig wel, want onbelemmerde ontwikkeling is de voorwaarde voor zijn bestaan.

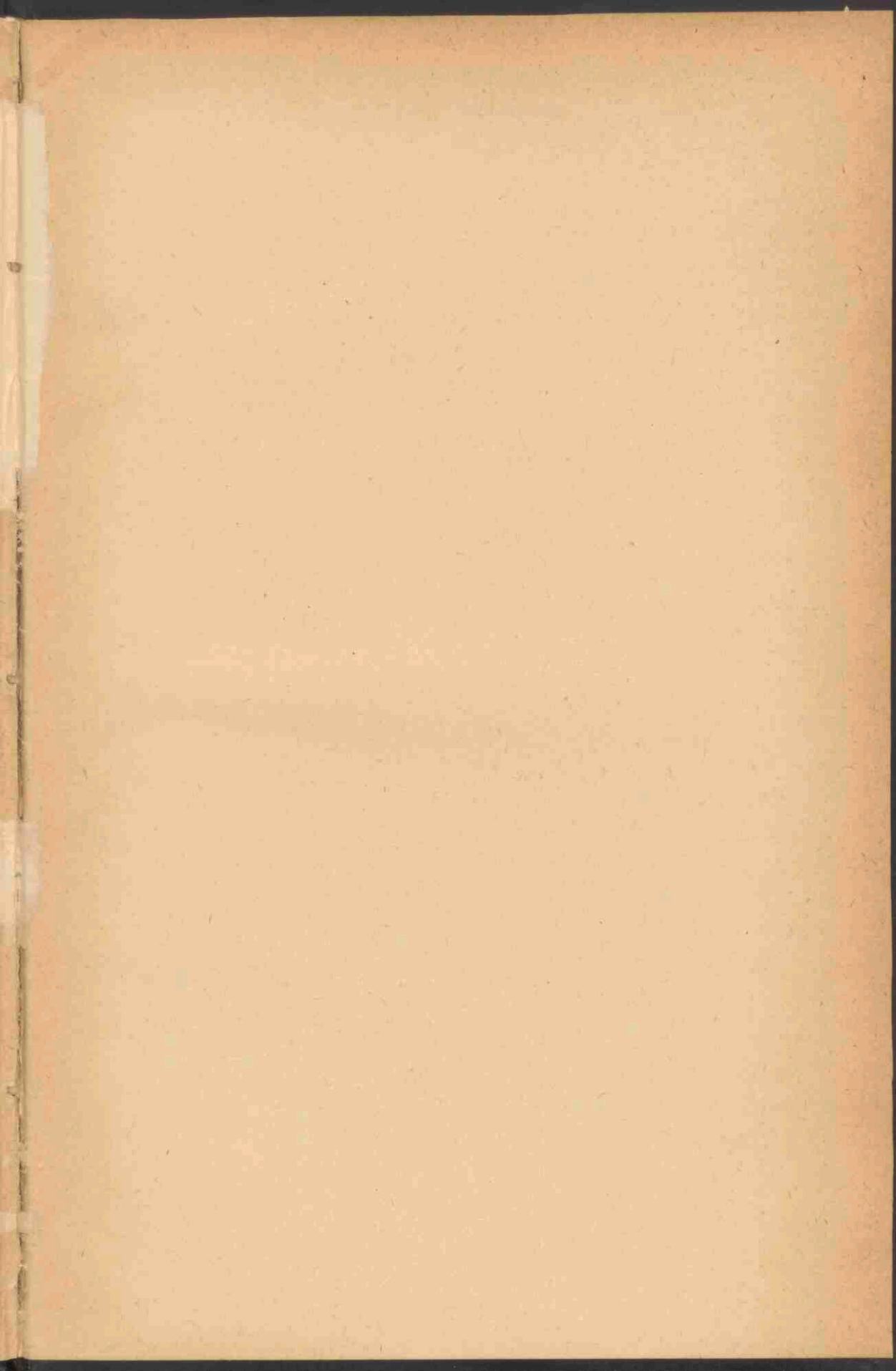
De gemakkelijker waarmede België zijn zeerecht heeft weten te hervormen, lijkt mij navolgenswaard. Dat het aanvulling en ontwikkeling niet meer zou behoeven, zal het zelf niet beweren. De taak die het nieuwe tijdschrift zich oplegt, is juist om daartoe een stuwende kracht te zijn.

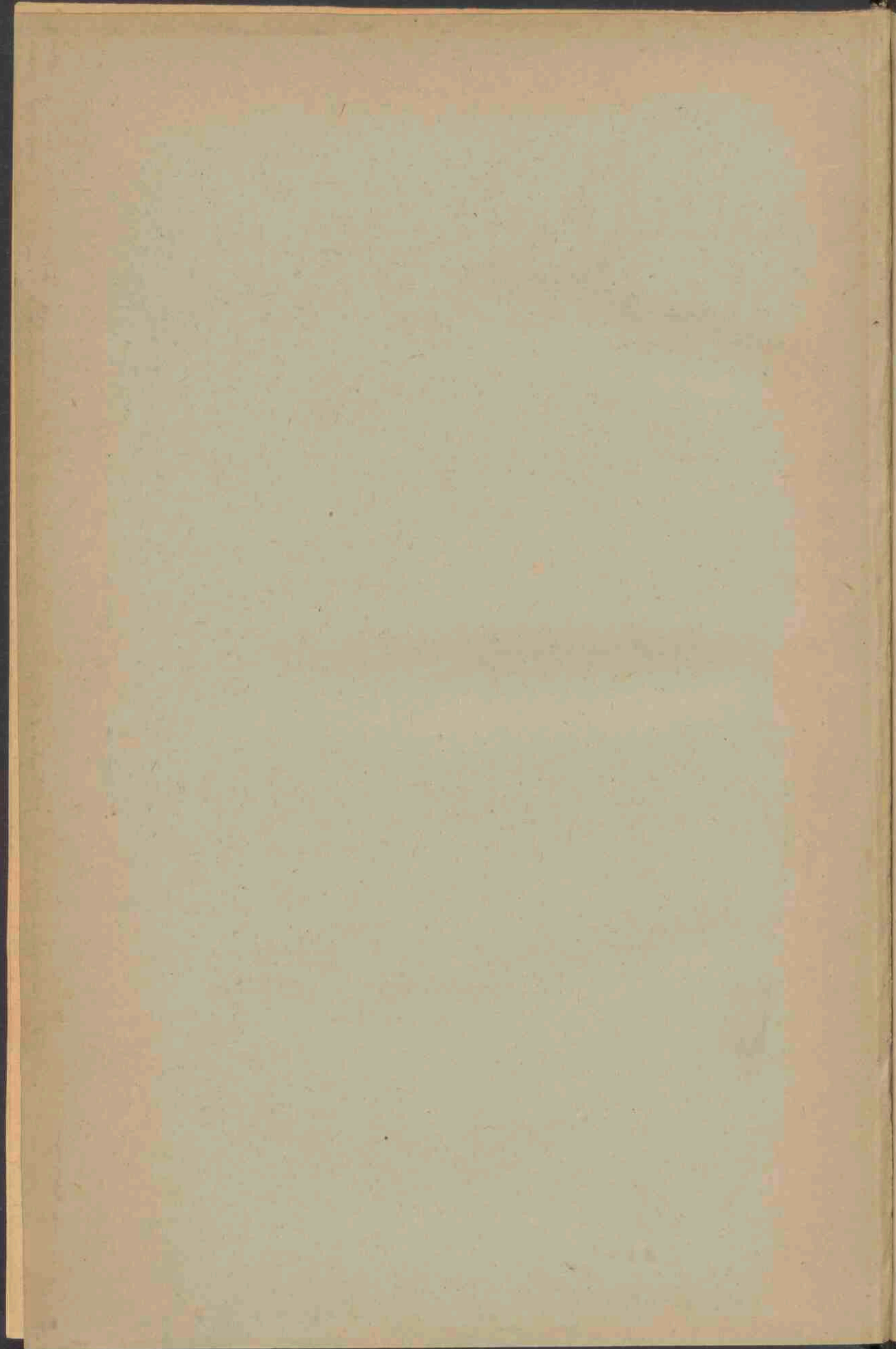
Het komt mij voor dat het ook in Nederland mag worden gekend, en door hen die op eenigerlei wijze medewerken aan beoefening of toepassing van zeerecht moet worden beschouwd als waardeerbaar arbeidsmateriaal.

B. C. L.











F. H. DANNER  
BOEKBINDERIJ  
UTRECHT

