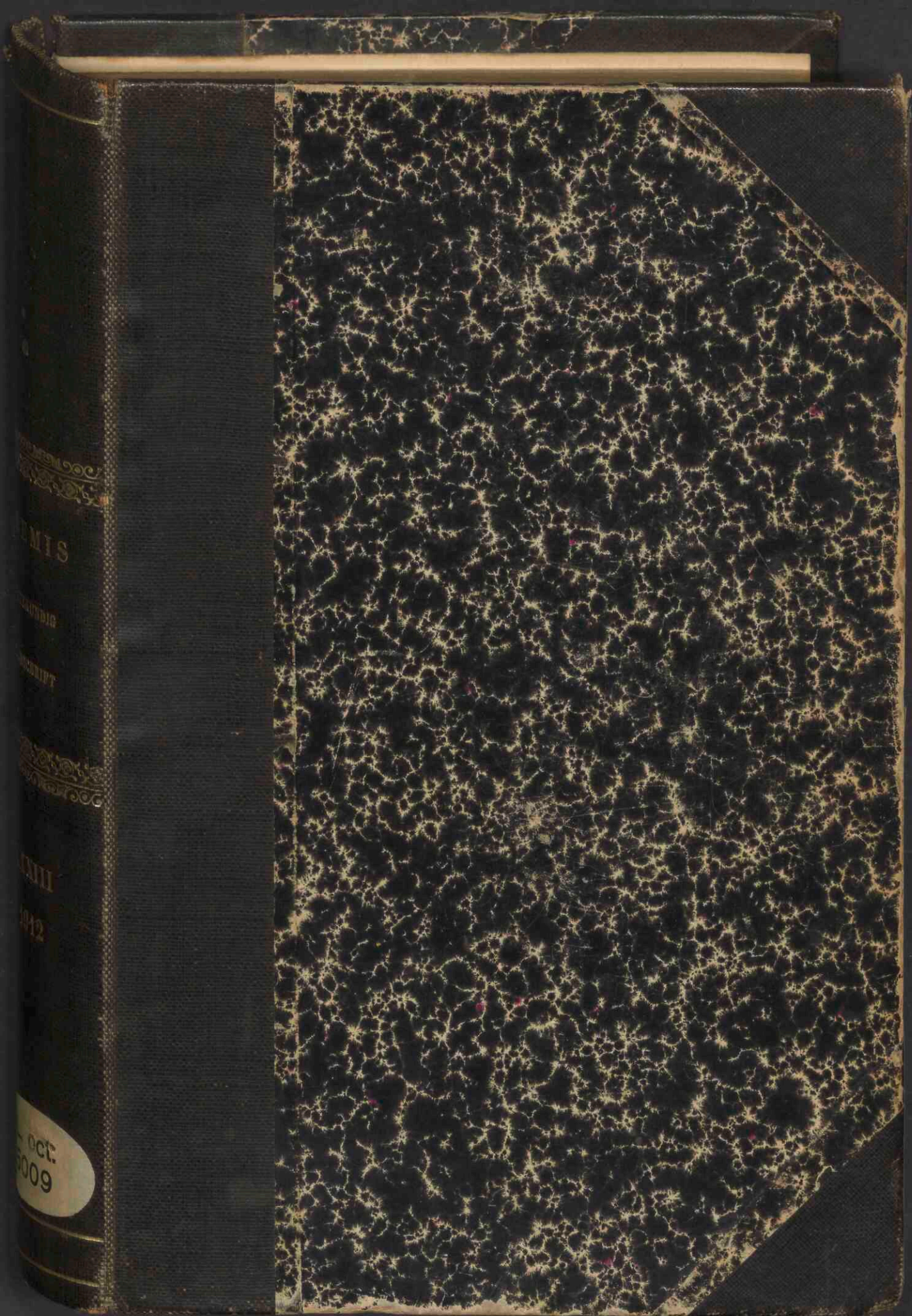




# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/451827>



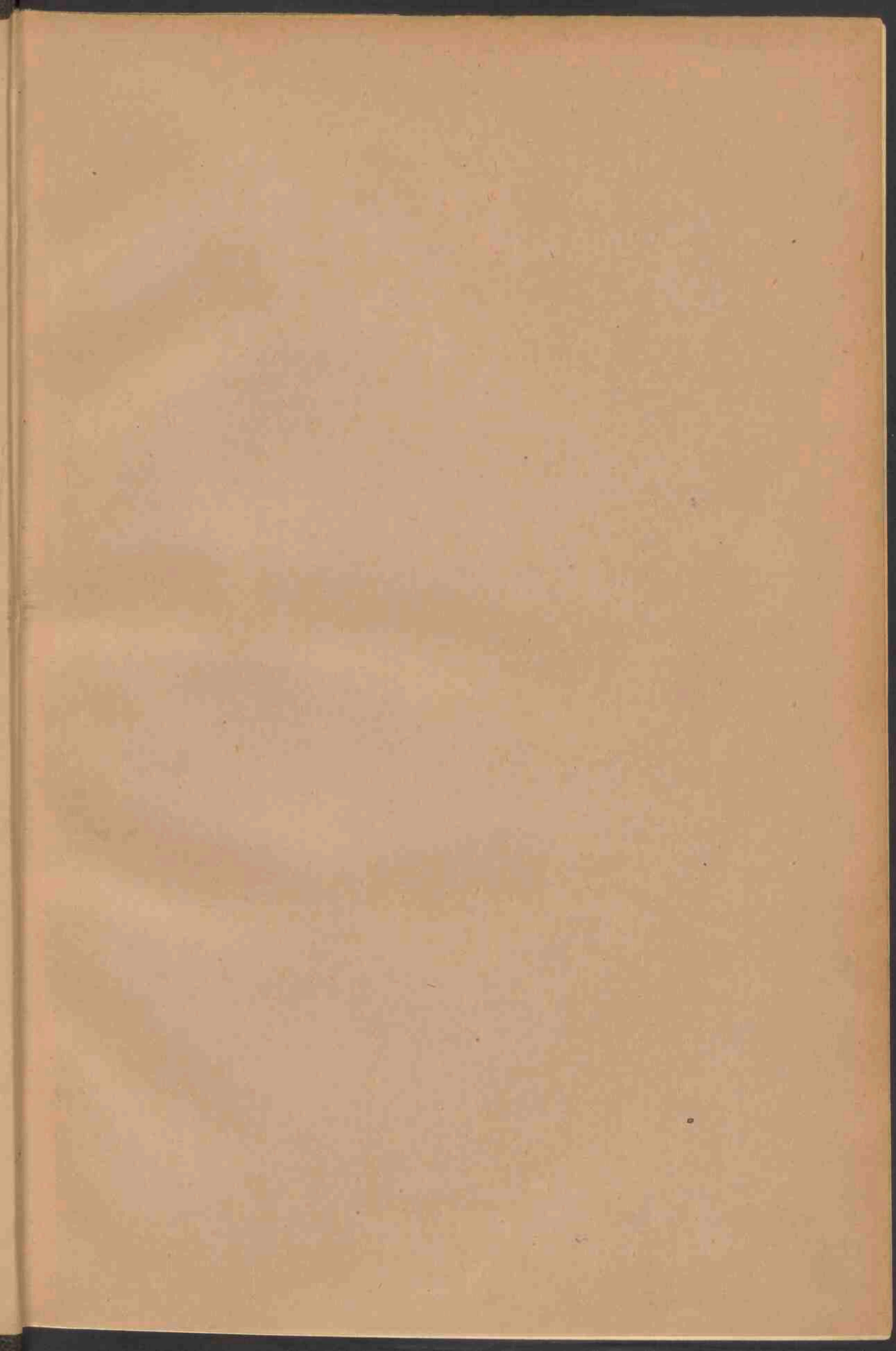
MIS

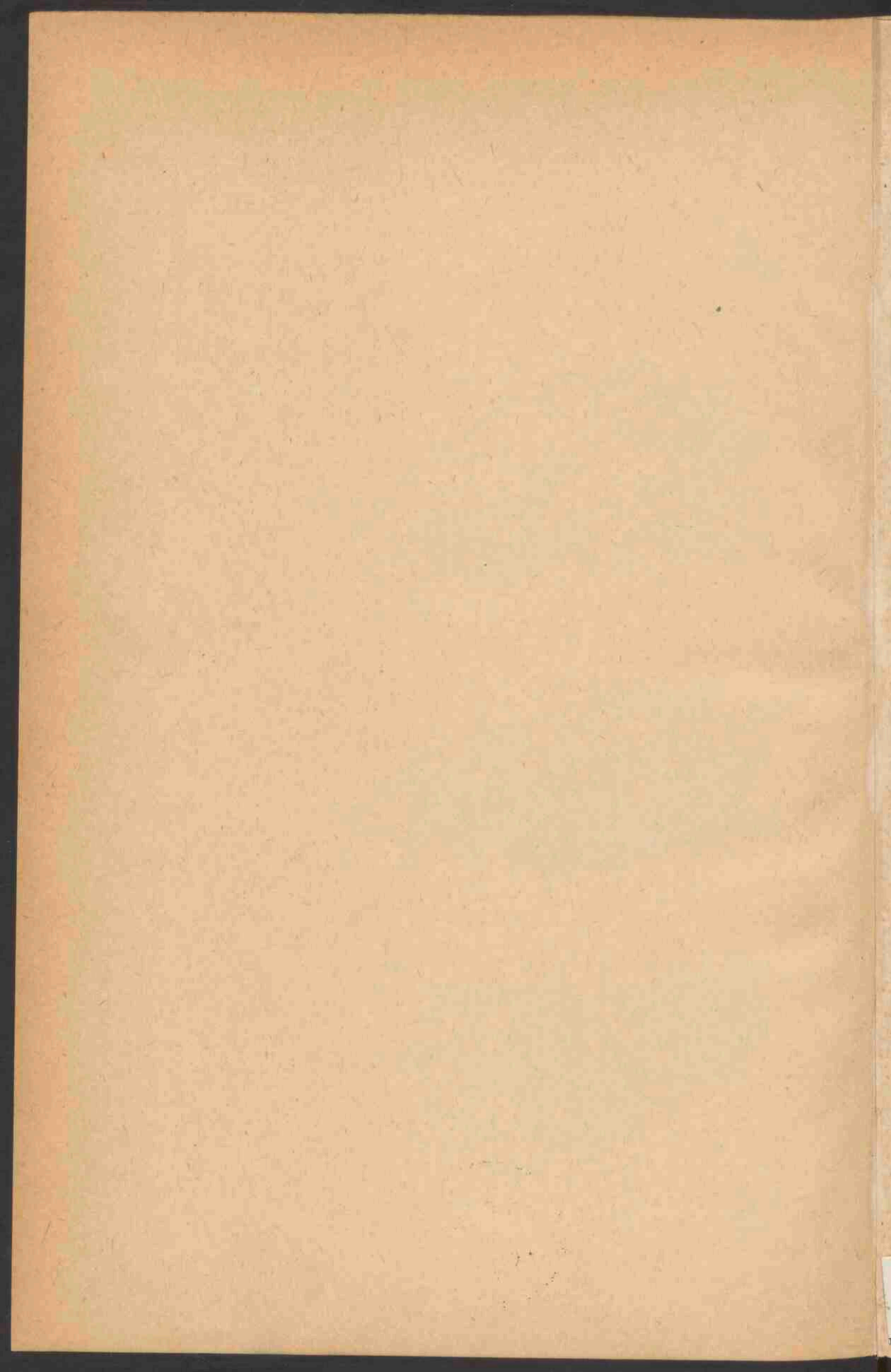
III

1912

Oct.  
2009

~~V.V. №~~  
~~Kast 26, Pl. F~~





267  
L. oct. 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. ZILLESSEN, D. SIMONS en  
S. J. M. VAN GEUNS.

DRIE-EN-ZEVENTIGSTE DEEL

1912



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

1912



RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0341 2081

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



## MEDEARBEIDERS

- Mr. S. J. L. VAN AALTEN Jr, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. J. Baron D'AULNIS DE BOUQUILL, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. C. BAKE, secretaris van 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, oud-Gouvernements-Secretaris van Suriname, referendaris aan het Departement van Waterstaat, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. W. TH. C. v. DOORN, advocaat, proc., en lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. A. P. TH. EYSSELL, oud-president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. RH. FEETH, lid van het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Mr. R. A. FOCKEMA, president van het Gerechtshof, Leeuwarden.
- Mr. J. J. VAN GEUNS, oud-president van het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. J. J. GOCKINGA, vice-president van het Gerechtshof, 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 aan de Rijks-Universiteit te Leiden.
- Mr. J. F. HOUWING, oud-hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Leiden.
- Mr. ED. JACOBSON, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. D. JOSEPHUS JITTA, hoogleeraar, Amsterdam.
- Mr. W. J. KARSTEN, oud-lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. VAN KUYK, substituut-griffier bij de Arrond.-Rechtbank, '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, oud-hoogleeraar, Utrecht.
- Jhr. Mr. A. J. RETHAAN MACARÉ, oud-advocaat-generaal bij den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. C. NABER, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. A. P. L. NELISSEN, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden en oud-Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, oud-hoogleeraar, 's-Gravenhage.
- Mr. B. J. POLENAAR, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. POLVLIET, lid van de Arrond.-Rechtbank, 's-Gravenhage.
- Mr. E. E. VAN RAALTE, oud-Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. J. ROMBACH, wethouder, Rotterdam.
- Mr. F. N. SICKENGA, Dordrecht.
- Mr. G. VAN SLOOTEN Az., lid van de Arrond.-Rechtbank, Rotterdam.
- Mr. F. W. J. G. SNIJDER VAN WISSEKERKE, President van den Oecrooiraad en directeur van het Bureau voor den industrieelen eigendom, 's-Gravenhage.
- Mr. J. M. VAN STIPHIAAN LUISCIOUS, 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. H. VOS, advocaat, Leiden.
- Mr. G. WITTEWAALL, lid van het Gerechtshof, Arnhem.





# I N H O U D.

	Bladz.
<i>Eenige opmerkingen over het recht van initiatief</i> , door Mr. Dr. H. W. C. BORDEWIJK, Advocaat en Procureur, te 's-Gravenhage. . . . .	1
<i>Over het begrip «ambtenaar»</i> , door A. DUPARC, Oud-Hoofd- commies ter Provinciale Griffie van Friesland, te Amsterdam	25
<i>Wenschelijkheid van Administratieve Rechtspraak hier te lande</i> , door Mr. J. A. LOEFF, oud-Minister van Justitie, lid van de Tweede Kamer, te 's-Gravenhage . . . . .	144
<i>Opmerkingen omtrent het erfrecht bij versterf tusschen echtgenooten</i> , door Mr. C. O. SEGERS, Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's-Gravenhage. . . . .	173 313
<i>Een beknopt overzicht van de Zwitsersche Wet betreffende het verbintenissenrecht</i> , door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Oud-President der Arrondissements-Rechtbank, te Groningen	233
<i>Het bedreigde recht</i> , door Mr. R. A. FOCKEMA, President van het Gerechtshof, te Leeuwarden . . . . .	363
<i>Het verslag der Grondwetscommissie en de erfopvolging</i> , door Mr. E. J. TH. à TH. VAN DER HOOP, Adjunct-Commies bij het Departement van Landbouw, Nijverheid en Handel, te 's-Gravenhage. . . . .	402
<i>Iets over interkoloniaal strafrecht</i> , door Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, Oud-Gouvernements-Secretaris van Suriname, Referendaris aan het Departement van Waterstaat, te 's-Gravenhage. . . . .	420
<i>Afwisselende zaaibeurten</i> , door Mr. J. F. VAN DEINSE, Advocaat en Procureur, te Middelburg . . . . .	440
<i>De rechtskracht van vonnissen in het Ontwerp-Wetboek van Administratieve Rechtsvordering</i> , door Mr. F. SLEUTELAAR, Rechter in de Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam.	485
<i>De Panama-kanaal-quaestie</i> , door Jhr. J. C. C. DEN BEER POORTUGAEL, Luit.-Genl. b. d., Lid van den Raad van State te 's-Gravenhage. . . . .	503

- Grondeigendom, pacht en jacht*, door Mr. Dr. K. J. FREDERIKS, Commies bij de Directie van den Landbouw te 's-Gravenhage 520
- Eenige opmerkingen over order- en toonderpapier*, door Mr. G. WTTewaALL, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem 556
- Eindigt een commanditaire vennootschap door de curateele van den geldschietenden vennoot?* door Mr. B. J. POLENAAR, Advocaat-Procureur te Amsterdam . . . . . 575
- Eenige opmerkingen naar aanleiding van de Nederlandsche Neutraliteitsproclamaties uit den laatsten tijd*, proefschrift ter verkrijging van den graad van Doctor in de Rechtswetenschap aan de Universiteit te Leiden, door G. C. W. VAN TETS; — beoordeeld door Mr. Dr. G. A. SCHELTUS, Commies aan het Departement van Binnenl. Zaken, te 's-Gravenhage 43
- Referendum en Volksinitiatief in Zwitserland*, proefschrift ter verkrijging van den graad van Doctor in de Rechtswetenschap, door J. CORT VAN DER LINDEN, Groningen, M. DE WAAL, 1908; — beoordeeld door Mr. C. BAKE, referendaris bij den Raad van State, te 's-Gravenhage . . . 60
- H. G. KRONENBERG, *Rechtsgeschiedenis van den aanwas*, Acad. Proefschrift (Leiden, 1911); — beoordeeld door Mr. J. VAN KUYK, Subst.-Griffier bij de Arrondissements-Rechtbank, te 's Gravenhage . . . . . 66
- Mr. K. J. FREDERIKS, *Jachtrecht*, diss. (Leiden, 1910); — beoordeeld door Mr. J. KOSTERS, Hoogleeraar, te Groningen 86
- De orde van erfopvolging tot den troon in Nederland*. Proefschrift door E. J. THOMAS à THUESINK VAN DER HOOP (Amsterdam, 1911); — beoordeeld door Mr. G. WTTewaALL, Lid van het Gerechtshof, te Arnhem . . . . . 98
- Mr. J. DE LOUWER, Hoogleeraar te Utrecht, *Het Stellig Volkenrecht*, 1910; — beoordeeld door Mr. T. M. C. ASSER, Minister van Staat, lid van den Raad van State, te 's-Gravenhage . . . . . 108
- De psyche der menigte, bijdrage tot de studie der collectief-psychologische verschijnselen*, door Mr. H. L. A. VISSER (Haarlem, H. D. TIEENK WILLINK & ZOON, 1911); — beoordeeld door Mr. J. SLINGENBERG, Rechter in de Arrondissements-Rechtbank, te Amsterdam . . . . . 127

Bladz.

- Mr. W. A. E. VAN OS, *De gerechtelijke onvervolgbaarheid der volksvertegenwoordigers* (Groningen, 1910) (met voorwoord van Mr. H. KRABBE, Hoogleraar te Leiden); — beoordeeld door Mr. S. J. M. VAN GEUNS, Subst.-Officier van Justitie, te 's-Gravenhage . . . . . 131
- Handleiding bij het gebruik van de Nederlandsche Octrooiwet*, door Mr. C. D. SALOMONSON, Advocaat en Procureur te Amsterdam, (Haarlem, 1910); — beoordeeld door Mr. D. JOSEPHUS JITTA, Hoogleraar, te Amsterdam. . . . . 142
- Een aanslag op GROTIUS teruggeslagen*, door Mr. J. A. LEVY, advocaat, te Amsterdam. — 's-Gravenhage, BELINFANTE, 1911 (100 blz.); — aangekondigd door Mr. J. DE LOUTER, Hoogleraar, te Utrecht . . . . . 246
- De Grond van het Overheidsgezag in de Antirevolutionaire Staatsleer.* — A. C. LEENDERTZ Acad. Proefschrift. Leiden, 1911 (262 blz.); — beoordeeld door Jhr. Mr. B. C. DE SAVORNIN LOHMAN, Advocaat en Procureur, te 's-Gravenhage 256
- Het Eedsveroagstuk.* — Proefschrift ter verkrijging van den graad van doctor in de rechtswetenschap aan de rijksuniversiteit te Leiden, door W. J. L. VAN ES; — beoordeeld door A. DUPARC, oud-Hoofdeommies ter Provinciale Griffie van Friesland, te Amsterdam . . . . . 275
- In 't Zicht der Derde Vredesconferentie.* — Op aanzoek van het Algemeen Nederlandsch Verbond bewerkt door Jhr. Mr. Dr. B. DE JONG VAN BEEK EN DONK, — aangekondigd door Mr. J. B. BREUKELMAN, Referendaris bij den Raad van State, te 's-Gravenhage . . . . . 280
- Het Wereldverkeer in het Privaatrecht*, rede uitgesproken door Mr. J. PH. SUYLING bij de aanvaarding van het Hoogleeraarsambt, — aangekondigd door denzelfden . . . . . 285
- De voorgestelde wijziging der Muntwet*, door denzelfden . . . . . 293
- Le droit des Gens en marche vers la paix et la guerre de Tripoli*, par le Jonkheer J. C. C. DEN BEER POORTUGAEL, — beoordeeld door Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, advocaat, te 's-Gravenhage . . . . . 299

<i>Het terrein van den psychiater in het strafproces; — De Papendrechtsche strafzaak en de psychiater; twee opstellen, door Dr. G. JELGERSMA, Hoogleraar aan de Universiteit te Leiden, en door Dr. M. J. VAN ERP TAALMAN KIP, Geneesheer-Directeur van het Sanatorium voor Zenuwzieken te Arnhem (Amsterdam, 1911); — aangekondigd door Mr. S. J. M. VAN GEUNS, Officier van Justitie, te Zierikzee. . .</i>	460
<i>Practijk en Woningwet, door Jhr. Mr. Dr. B DE JONG VAN BEEK EN DONK, Hoofdcommies bij het Departement van Justitie te 's-Gravenhage; — beoordeeld door Mr. RUYSS DE BEERENBROUCK, Lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, te 's-Gravenhage. . . . .</i>	580
<i>De bestuursinrichting van Gewest, Stad en Platteland van Utrecht, gedurende de Bataafsche Republiek, door B. C. DE SAVORNIN LOHMAN, Academisch proëfschrift, Utrecht, 1910; — beoordeeld door Mr. SEERP GRATAMA, Raadsheer in den Hoogen Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage. . . . .</i>	583
<i>De Wetgeving op het Notarisambt, toegelicht door Mr. SPRENGER VAN EIJK; vierde druk; bewerkt door Mr. PH. B. LIBOUREL, Privaat-docent aan de Rijksuniversiteit te Leiden (Haarlem, DE ERVEN F. BOHN); — beoordeeld door Mr. A. J. B. RIJKE, Notaris te 's Gravenhage. . . . .</i>	597

## V A R I A.

<i>De statistiek van het Gevangeniswezen over het jaar 1910 .</i>	303
<i>Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, door C. J. H. . . . .</i>	603
<i>De statistiek van het Rijkstucht- en opvoedingswezen over 1910</i>	616
<i>Nederlandsche Juristen-Vereeniging . . . . .</i>	623

# THEMIS

LXXIIIste deel — EERSTE STUK

---

## Eenige opmerkingen over het recht van initiatief

DOOR

Mr. Dr. H. W. C. BORDEWIJK.

---

De Grondwet kent het initiatief van wetgeving toe aan den Koning en aan de Staten-Generaal; voor den Koning wordt het gevonden in art. 110, 1e lid, voor de Staten-Generaal in art. 116.

Het *woord* initiatief kent onze Grondwet niet. Het kan echter geen bezwaar ontmoeten, dit te bezigen, wanneer men er maar steeds dezelfde beteekenis aan hecht. En juist hier valt veel verwarring op te merken. Terwijl niemand twijfelt aan de beteekenis van het koninklijk initiatief als het recht der Kroon om voorstellen van wet te doen, wordt ten opzichte van de Staten-Generaal veelal reeds van initiatief gesproken, wanneer een Tweede-Kamerlid een voorstel doet of ook wanneer de Tweede Kamer een voorstel tot het hare maakt en naar den overkant van het Binnenhof dirigeert. Veel schrijvers geven voorbeelden van deze dubbelzinnigheid en voegen er soms nog een derde beteekenis bij, zoo zij zich herinneren, dat de Grondwet aan de *Staten-Generaal* het

recht heeft gegeven. Intusschen is er voor de heerschende verwarring wel eenige versoeking te vinden in de omstandigheid, dat de Grondwet zelve op dit punt, gelijk op zoo veel andere, in zuiverheid van terminologie ten zeerste te kort schiet.

De vraag, wanneer gesproken mag worden van wetgevend initiatief, kan ook aldus worden gesteld: wanneer is er een voorstel van wet of wetsontwerp? Alvorens die vraag nader te bespreken, wil ik met eenige voorbeelden de bestaande verwarring schetsen.

Mr. L. DE HARTOG in zijn opstel over „Het Initiatief der Staten-Generaal” (1) zegt op blz. 299, dat in dit opzicht de Grondwet van 1848 geen wijziging onderging en vervolgt: „de bevoegdheid om wetsvoorstellen te doen bleef aan den Koning en aan de Tweede Kamer.” Beide worden dus hier op één lijn gesteld, zij hebben gelijke bevoegdheid, en het voorstel dat, in den boezem der Tweede Kamer geboren, deze verlaat is evenzeer een wetsontwerp als dat, hetwelk van de Kroon uitgaat. Tot die conclusie ben ik te meer gerechtigd, waar op blz. 298 gewaagd wordt van „de Tweede Kamer, met initiatief en amendement toegerust.” Op tal van andere plaatsen is sprake van „het initiatief der *Staten-Generaal*” en op de reeds genoemde blz. 299 lees ik: „Reeds spoedig na de invoering der Grondwet van 1815 oefenden de Staten-Generaal hun recht van initiatief uit”, verg. ook blz. 311, 322, 326 en *passim*. Zien wij dus nu eens de Tweede Kamer, dan weer de Staten-Generaal als gerechtigd tot het initiatief, zoo ontmoeten wij bij de bespreking van verschillende pogingen als van WINTGENS, SLOET, VAN HOUTEN, enz. om tot wettelijke regeling van bepaalde

---

(1) Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provinciaal en Gemeente-Bestuur in Nederland, 19e deel, 1875, blz. 269—347.

onderwerpen te geraken deze opmerking: „Is aldus het gebruik, dat van het initiatief door de leden der Tweede Kamer gemaakt werd, noch bovenmatig, noch hinderlijk voor de Regeering geweest, de vrees, in 1828 door een afgevaardigde uit het Zuiden geopperd, dat het recht wel eens in vergetelheid kon geraken, is door dat gebruik genoegzaam gelogenstraft.” Leest men hier niet duidelijk uit, dat de individueele leden der Tweede Kamer de eigenlijk gerechtigden zijn tot het initiatief van wetgeving? De terminologische verwarring is groot. Zij ligt in het ongelukkige woord initiatief, dat nu eens voor het eerste waarneembare verschijnen, dan weer voor eenig verder stadium van het „voorstel” wordt gebezigd. Is het recht van initiatief het recht om voorstellen van wet te doen, dan verdient het aanbeveling, om alleen van initiatief te spreken bij die organen, welke tot het doen van die voorstellen gerechtigd zijn. Onze taal is rijk genoeg om de vóorstadiën van andere namen te voorzien en technische termen alleen tot technisch gebruik te bezigen.

In het Handbuch des öffentlichen Rechts etc. van MARQUARDSEN, 4er Band, 1er Halbband, 4e Abtheilung blz. 35, laat Prof. DE HARTOG zich in dezen trant uit: „dass zu Gesetzes-Entwürfen, die von den General-Staaten an den König gelangen, nur der Zweiten Kammer die *Initiative* zusteht.” Al klinkt dit onschuldig, zoo is het toch alleen juist, wanneer het gelezen wordt als: initiatief tot het initiatief (der Staten-Generaal). En wie denkt daaraan?

BUYS spreekt in „de Grondwet” bijna altijd correct van „het recht van initiatief der Staten-Generaal”. Na er op gewezen te hebben, dat de volle Kamer niet over 's Konings voorstellen mag beraadslagen, tenzij die vooraf in de afdeelingen zijn overwogen, laat BUYS echter deze



verwarring stichtende passage volgen: „Deze bepaling nu moet ook gelden bij de uitoefening van het recht van initiatief, maar ook alleen deze. Wordt daaraan voldaan, dan is de Kamer even vrij in de behandeling der wetsontwerpen uit het eigen initiatief voortgekomen, als in de bepaling van de wijze waarop 's Konings voorstellen ter beraadslaging worden voorbereid.” De woorden „behandeling der wetsontwerpen uit het eigen initiatief voortgekomen” wijzen noodzakelijk op een recht van initiatief der Tweede Kamer, want hoe kan Buys anders van *wetsontwerpen* en eigen initiatief der Kamer gewagen? Dit kan dienen als een staaltje hoe moeilijk het soms valt, wetenschappelijke taal geheel vrij te houden van de slordigheden van het dagelijksch spraakgebruik.

Mr. J. HEEMSKERK Az. leidt aldus in zijn Praktijk onzer Grondwet de behandeling van art. 110 Gw. 1848 in: „Dit regt van initiatief, hetwelk bij art. 111 uitsluitend aan de Tweede Kamer is toegekend, kan worden misbruikt, zoowel als andere grondwettige regten”. Het is daarbij opvallend, dat deze zin *onmiddellijk* volgt op den met cursieve letter afgedrukten tekst van art. 110, waaruit zoo duidelijk mogelijk blijkt, dat het recht van initiatief *niet* aan de Tweede Kamer is toegekend. Leest men dan verder, zoo ontwaart men, dat groote zuiverheid wordt betracht in dezen zin: „Hieruit volgt niet, dat juist ieder lid der Kamer een voorstel tot het voordragen van een wetsontwerp kan doen enz.”, doch de vreugde is van korten duur door deze opmerking: „Feitelijk heeft thans ieder lid der Tweede Kamer, elk oogenblik, het regt om een wetsontwerp aanhangig te maken”. En mocht men meenen, dat in het woord „feitelijk” eenige troost kon gelegen zijn, dan verdwijnt deze spoedig bij de overweging, dat HEEMSKERK in dit verband de *prise en considération* bespreekt, die reeds

toenmaals eenigen tijd was vervallen. De indruk is dan ook heel sterk, dat HEEMSKERK *bij toeval* eenmaal de juiste uitdrukking met groote scherpste heeft getroffen.

Mr. J. DE LOUWER (1), terloops de wording der wet beschrijvende, merkt op: „dat zoowel de Koning als de Tweede Kamer het recht van initiatief heeft en mitsdien een ontwerp van wet kan indienen enz.” Ook hier dus weer: gelijkstelling van Kroon en Tweede Kamer *à la barbe* van art. 116 Grondwet.

Mijn bezwaar tegen de wijze, waarop telkens in een anderen zin over initiatief en recht van initiatief wordt gehandeld, acht ik door deze aanhalingen, die gemakkelijker te vermeerderen zouden zijn, voldoende toegelicht. Aangetoond is, hoe het *niet* moet zijn, en daarbij werd reeds even aangestipt, in welk verband alleen van recht van initiatief mag worden gesproken. Ook werd de Grondwet zelve beticht tot de verwarring het hare te hebben bijgedragen. Op een en ander moet thans nader worden ingegaan.

Wie stelt de Grondwet ten aanzien van het wetgevend initiatief op één lijn? Blijkens artt. 110, 1<sup>e</sup> lid en 116 den Koning en de Staten-Generaal. Voorstellen van wet kunnen alleen uitgaan van den Koning aan de Staten-Generaal en van de Staten-Generaal aan den Koning. Wanneer kan men nu spreken van het initiatief der Staten-Generaal of van hun recht van initiatief? Wanneer een lid der Tweede Kamer een voorstel tot het voordragen van een wetsontwerp doet, om de gelukkige termen van HEEMSKERK te bezigen? In geen deele. Het bij brief ingezonden stuk moge er uitwendig

---

(1) Handleiding tot de kennis van het Staats- en Administratief recht van Nederlandsch-Indië, 5de herziene en bijgewerkte uitgave, 1904, blz. 163.

nog zoo uitzien als een wetsontwerp of voorstel van wet, het is dit *niet*. Wanneer zoo'n *avant-projet*, want dat is het, staatsrechtelijk op één lijn werd gesteld, ook in formeel opzicht, met 's Konings voorstellen van wet, de Koning onzer Grondwet ware in deze tot een *primus inter C pares* geworden. De praktijk moge nog zooveel schermen met het woord „wetsontwerp”, hetgeen een lid der Tweede Kamer voorstelt mist dit karakter. Het is een voorstel, geen voorstel van wet. Het is op weg om een *voorstel van wet* en daarna om wet te worden. Nu ligt, zoo dit wordt beaamd, een andere dwaalweg voor ons open. Wanneer het voorstel van het lid door de Tweede Kamer is aangenomen, dan is het wetsontwerp geboren, aldus is de meest voor de hand liggende slotsom. En toch is zij onjuist. Niet een voorstel van wet is dan ontstaan, doch een *voordracht*, meer niet. Art. 117, dat, blijkens de verbinding „daartoe” (1) veel beter deel uitmaakte van art. 116, zegt, dat de voordracht daartoe (d. i. tot uitoefening van het recht voorstellen van wet aan den Koning te doen) uitsluitend behoort aan de Tweede Kamer. Deze doet dus aan de Eerste Kamer een voordracht en die voordracht kan niets anders zijn dan deze, dat de Staten-Generaal van hun recht van initiatief gebruik moeten maken op de wijze als de voordracht aangeeft. De Tweede Kamer vraagt aan de Eerste: maak door Uw adhaesie van mijn voordracht een ontwerp van wet. Wanneer die adhaesie wordt verleend is het oogenblik aangebroken, waarop de Staten-Generaal, in deze de gelijken des Konings, van hun recht van

---

(1) Reeds de Grondwet van 1815 sprak in art. 114 van „voordragt daartoe”. De Negen mannen gingen in hun voorstel gewagen van „voordragt daarvan”, zonder nadere motiveering en zonder dat deze afwijking de aandacht trok. (Handelingen Herziening Grondwet 1845, Gebr. Belinfante, blz. 18.)

initiatief gebruik maken. Eerst dan, niet eer, treedt art. 116 in toepassing. Wat art. 117 bevat is slechts voorbereiding tot de uitoefening van dit recht door de Staten-Generaal. In die uitoefening lost zich het aandeel der Staten-Generaal in de wetgeving, voor zoover zij van hen uitgaat, op. Thans is het andere deel der wetgevende macht, de Kroon, aan de beurt. Dat deze tegenover zulke wetsontwerpen gansch anders komt te staan dan tegenover die, welke van haar zelf uitgaan, ligt voor de hand.

Tegenover de vroeger vermelde schrijvers kan ik eenige andere stellen, die wel blijken oog te hebben voor de onderscheidingen, waarom het hier gaat. Tot hen mag ik allereerst rekenen Jhr. Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN, die in zijn werk over „Onze Constitutie” (1) vrij zuiver de verschillen aldus weergeeft: „Sinds 1814 hebben de Staten-Generaal het recht van initiatief gehad, dat echter alleen kan uitgaan van de Tweede Kamer. De wijze waarop dit daar wordt uitgeoefend (2) wordt nader geregeld in haar Reglement van Orde. Het tegenwoordig reglement bepaalt, dat de Kamer een commissie van vijf leden benoemen kan, ten einde te overwegen of van het haar hier gegeven recht zal worden gebruik gemaakt. Voorts gaat het blijkbaar uit van de veronderstelling, dat, krachtens de Grondwet, elk lid bevoegd is een wetsvoorstel (3) in te dienen. Het schijnt intusschen niet twijfelachtig dat de Kamer dit ook anders zou kunnen

---

(1) Tweede bijgewerkte uitgave, blz. 279.

(2) Dit is minder juist, daar, naar wij zagen, de *Staten-Generaal* het recht van initiatief hebben *en uitoefenen*. De Tweede Kamer heeft alleen een recht tot voordracht.

(3) Lees: voorstel. Het is opvallend, dat het Reglement van Orde der Tweede Kamer steeds spreekt van *voorstel*, nimmer van *wetsvoorstel* in het betrokken Hoofdstuk V. Dit purisme is toe te juichen, al is het denkelijk niet geheel met opzet betracht.

regelen, dat zij b.v. de indiening door meerdere leden zou kunnen voorschrijven, of een voorafgaand onderzoek omtrent de vraag of het voorstel in overweging zal worden genomen. Het zijn de Staten-Generaal, niet de leden die het recht van initiatief hebben, en de voordracht behoort uitsluitend aan de Tweede Kamer, die zelve moet beslissen op welke wijze het doelmatigst van dit recht (1) gebruik zal worden gemaakt."

LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4e neubearbeitete Auflage, 2er Band, blz. 22/23 laat zich, waar hij den „Weg der Gesetzgebung nach der Reichsverfassung" bespreekt, als volgt uit: „Keine der beiden Körperschaften ist auf ein Veto beschränkt oder genöthigt, einen Gesetzesvorschlag im Ganzen anzunehmen oder zu verwerfen; ebensowenig besteht eine Rangordnung hinsichtlich der Zeitfolge der Beschlussfassung. Es hat demnach jede der beiden Körperschaften die sogenannte *Initiative*. Dieselbe kann in beiden nur von einem Antrage eines Mitgliedes der betreffenden Körperschaft ihren Ausgang nehmen. Im Bundesrath ist nach Art. 7, Abs. 2 der Reichsverfassung „jedes *Bundesglied* befugt, Vorschläge zu machen und in Vortrag zu bringen, und das Präsidium ist verpflichtet, dieselben der Berathung zu übergeben".

Im Reichstage müssen Anträge, welche von Reichstagsmitgliedern ausgehen, von mindestens 15 Mitgliedern unterzeichnet sein", enz. LABAND denkt er niet aan te spreken van een initiatief van een Bondslid of van 15 leden van den Rijksdag. Hij gebruikt steeds een ander woord: de voorstellen in den Bondsraad noemt hij „Vorschläge", die in den Rijksdag „Anträge", en zóó wordt alles netjes uit elkander gehouden.

---

(1) Bedoeld zal wezen: recht tot voordracht, en dan is het juist.

OTTO MAYER geeft op nog meer praegnante wijze blijk van zijn liefde voor zuivere terminologie. In het reeds genoemde Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart van MARQUARDSEN is de monografie van het Saksische Staatsrecht van MAYER's hand (1). Op blz. 165 lees ik het volgende: „Uebereinstimmung des Königs und des Landtages ist notwendig, damit ein Gesetz zustande kommen kann. Zu diesem Zwecke erfolgt entweder von der einen oder von der andern Seite die Mitteilung des Wortlautes des in Aussicht genommenen Gesetzes, des *Gesetzentwurfs*, mit der Erklärung des Einverständnisses mit einem solchen Gesetz und der Einladung, gleichfalls zuzustimmen. Dies ist der *Gesetzesvorschlag*. Einen Gesetzentwurf kann jeder machen. Selbstverständlich ist nicht jeder gleichmässig dazu berufen noch auch in der Lage, an den entscheidenden Stellen Gehör und Berücksichtigung zu finden, damit aus seinem Entwurf ein Gesetzesvorschlag werde". En verder: „Die Befugnis, dem anderen Teile einem Gesetzesvorschlag zu machen, bezeichnet man als das Recht der *Initiative* . . . . Unter der Vorlage eines Gesetzentwurfs versteht man die Herbeiführung der Beratung einer Kammer über einen solchen zum Zwecke der Annahme durch den Landtag. Das kann geschehen durch einen von der Regierung ausgehenden Gesetzesvorschlag oder aus der Mitte einer der beiden Kammern selbst; letzteres nennt man das *Einbringen* des Gesetzentwurfs". Ook hier blijkt weer, hoe scherp door de woordenkeus de begrippen uiteen gehouden worden. MAYER hoedt er zich wel voor denzelfden naam te geven

---

(1) Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, 1909, opgenomen als 1<sup>e</sup> Abteilung in den 1<sup>en</sup> Halbband van den 3<sup>en</sup> Band in bovengenoemde verzameling.

aan hetgeen van de Regeering uitgaat en aan hetgeen uit den boezem eener Kamer voortkomt. „Gesetzesvorschläge” worden alleen door den Koning bij den Landdag of door dezen bij den Koning aanhangig gemaakt; zoolang eenig „wetsontwerp”, in den Landdag opgekomen, dezen nog niet heeft verlaten, mits het den rang van „Gesetzesvorschlag”.

Het Fransche Staatsrecht is niet minder precies op dit punt. Het drijft de onderscheiding zelfs zóó ver, dat het aan de voorstellen van den President een anderen naam geeft dan aan die van een der Kamers. A. ESMEIN in zijn *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 3e Edition, 1903, blz. 775/776, zegt daaromtrent: „L'initiative des lois . . . appartient concurremment au Président de la République et aux membres des deux chambres (1). Les actes par lesquels le Président de la République exerce ce droit, portent, dans la pratique, le nom de *projets de lois*. Ils sont contenus dans un décret présidentiel, contresigné par un ou plusieurs ministres et déposé par un ministre devant l'une des deux Chambres . . . Quant à l'initiative des membres du Parlement, le règlement de chacune des Chambres détermine dans quelle forme et à quelles conditions elle peut être exercée. La proposition qui en est le résultat, porte le nom technique de *proposition de loi*”. Dat het hier niet om woorden gaat, blijkt wel uit het feit, dat voor de *propositions* als regel een *prise en considération* is voorgeschreven, voor de *projets* echter niet. Bovendien heeft langen tijd ten aanzien van de *propositions de loi* de quaestie gespeeld, of, wanneer zij

---

(1) Op blz. 540 zegt hij veel juister: «L'autre droit, c'est l'initiative des lois accordée au Président de la République concurremment avec les deux Chambres (niet de leden).

aanhangig waren bij den Senaat en er door de algemeene periodieke verkiezingen een nieuwe Chambre des Députés ten tooneele verscheen dan wel ontbinding van deze plaats greep, zij niet werden „caduques”, d. i. van rechtswege vervielen. De *projets de lois* bleven echter steeds aanhangig, hoewel de logica meebracht ze in deze niet anders te behandelen dan de *propositions*. Eerst op het einde van 1894 besloot de Senaat beide op gelijken voet te behandelen, door te bepalen dat ook ten aanzien van de *propositions* „le Sénat en demeure saisi même après le renouvellement intégral de la Chambre des députés”. Dat zoo'n quaestie zich kon voordoen, bewijst wel, dat men groot verschil meende waar te nemen tusschen de presidentieele en parlementaire voorstellen.

Engeland kan ik voorbijgaan, omdat daar de tegenstelling tusschen Krooninitiatief en parlementair initiatief niet bestaat. De Ministers doen hunne voorstellen in het Lagerhuis in hun hoedanigheid van parlamentslid.

Ik keer tot ons land en onze Grondwet terug om mijn beschuldiging, dat de laatste mede deel heeft aan de heerschende verwarring, waar te maken.

Terwijl onze Grondwet zeer juist begint met te onderscheiden tusschen „het regt voorstellen van wet aan den Koning te doen” en „de voordragt daartoe”, doet zij op de laatste woorden een dubbelzinnigheid volgen. Art. 117 begint aldus: „De voordragt daartoe behoort uitsluitend aan de Tweede Kamer, die het voorstel overweegt op gelijke wijze als zulks ten aanzien van 's Konings voorstellen is bepaald” enz. Wanneer men nu weet dat 's Konings voorstellen zijn voorstellen van wet, uitgegaan van de Kroon, en hoort dat de voorstellen van art. 117 op gelijke wijze moeten worden overwogen, dan is men gauw geneigd in de laatste ook voorstellen van wet te zien, die alleen niet van de Kroon, doch van een of



meer leden der Tweede Kamer zijn uitgegaan. Misverstand ware m. i. uitgesloten, zoo gelezen werd: „die het voorstel overweegt op gelijke wijze als zulks ten aanzien van 's Konings voorstellen *van wet* is bepaald”, doch dan raakt men met de „andere” voorstellen van art. 110, 1e lid aan den grond. Er zou echter niet veel aan verloren zijn, zoo de woorden „hetzij andere” uit het 1e lid van art. 110 werden geschrapt. Daardoor zou alleen aan het bestaan *op papier* van die andere voorstellen des Konings een eind worden bereid (cf. Buys, Grondwet, I, blz. 586).

Terwijl art. 119 der Grondwet een argument geeft voor de juistheid der hier verkondigde meening, omdat daaruit blijkt, dat voorstellen van wet niet door elke Kamer afzonderlijk kunnen worden gedaan, waaruit volgt dat het voorstel van wet eerst ontstaat bij aanneming door de Eerste Kamer, is art. 120 weer dubbelzinnig. Het vangt aldus aan: „De Koning doet den Staten-Generaal zoo spoedig mogelijk kennis dragen, of hij een voorstel van wet, door hen aangenomen, al dan niet goedkeurt.” Men kan hieruit opmaken, dat er ook voorstellen van wet zijn, die niet door de Staten-Generaal zijn aangenomen. Dit is juist, voor zoover zij door den Koning zijn ingediend, onjuist, voor zoover de stoot uitging van de Tweede Kamer. Om die reden is het wenschelijk de geheel overbodige woorden „door hen aangenomen” te doen vervallen. Daarmede is dan de tegenstelling tot wetsvoorstellen, die niet zijn aangenomen, uit de wereld. En dat de Kroon alleen al of niet kan goedkeuren hetgeen de Eerste Kamer heeft verlaten, spreekt zóó vanzelf, dat een opzettelijke vermelding daarvan onnoozel schijnt. Wil men echter die woorden behouden, dan zouden kunnen wegvallen de woorden „van wet”, zoodat alsdan zou worden gesproken van „een voorstel, door hen aan-

genomen", immers een voorstel van wet is ook een voorstel, zoodat geen bezwaar bestaat tegen den ruimeren term, waarin het engere begrip ligt besloten.

Waren de voorstellen tot Grondwetswijziging, door de Staatscommissie van 1905 en door het Ministerie-De MEESTER gedaan, in de Grondwet opgenomen, zoo zou voor het hier besproken punt geenerlei verbetering zijn ingetreden. Niet onmogelijk, dat van de komende herziening zal worden gebruik gemaakt om onze hoogste Staatswet eens een flinke terminologische zuivering te doen ondergaan, die ook in ander opzicht waarlijk geen weelde zou wezen.

Dat het niet om woorden gaat alleen, daarvan was ons reeds het Fransche Staatsrecht een bewijs. Daargelaten, dat het altijd wenschelijk is, begrippen op zuivere wijze en consequent in de taal te beschrijven en van een etiket te voorzien, dat iedereen dadelijk kan herkennen, is het toch voor het Staatsrecht van geen enkel land een onverschillige zaak, dat vaststaat het oogenblik, waarop een avant-projet wordt tot een officieel wetsontwerp. Zoomin als het twijfelachtig mag wezen, wanneer er van een wet kan worden gesproken, zoomin mag er twijfel rijzen aangaande de vraag, wanneer de voorbereiding eener wet het stadium van wetsontwerp is ingetreden. En zulks om deze reden, dat *principieel* de voorbereiding vóór dit stadium, behoudens afwijkende regeling in de Grondwet zelve, vrij moet zijn als een onderhandsche zaak, terwijl daarentegen in het stadium van wetsontwerp de te volgen procedure stap voor stap moet zijn voorgeschreven.

Zoo gaat het niemand aan, bij wien een Minister zijn licht opsteekt voor eenige voorgenomen regeling. Het is zelfs mogelijk, dat een Minister aan een Kamerlid verzoekt om een voorstel te ontwerpen, wanneer hij

meer vertrouwen heeft in dat Kamerlid dan in een of anderen betrokken ambtenaar. Men zegt, dat dit geschied is ten aanzien van de West-Indische regeeringsreglementen, die door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Kamerlid voor 's-Gravenhage, in opdracht van den Minister van Koloniën I. D. FRANSEN VAN DE PUTTE zouden zijn samengesteld (1). Is iets echter wetsontwerp in den zin der Grondwet geworden, dan moet de Grondwet zelven den geheelen verderen gang der behandeling vastleggen. Gelijk gezegd, is het *mogelijk*, dat de Grondwet wegens het belang der zaak zich ook bemoeit met den vóórtoestand, waarin nog geen wetsontwerp of voorstel van wet aanwezig is. Zij doet dat dan ook, en wel op tweeërlei wijze.

Vooreerst wat aangaat de voorstellen der Kroon. Ingevolge de artikelen 109 en 110, 1e lid der Grondwet worden zij eerst wetsontwerp of voorstel van wet, zoo zij aan de Tweede Kamer zijn ingezonden. Dan ook worden zij eerst publiek gemaakt. Daaruit volgt, dat de Raad van State hier gehoord wordt over voorstellen, niet over voorstellen van wet (zie art. 75 der Grondwet). De Grondwet grijpt hier in het voorstadium in.

En ten tweede de voorstellen, die uit den boezem der Tweede Kamer voortkomen. Zij zijn, gelijk wij zagen, voorontwerp tot de Eerste Kamer ze, door aanneming, tot den rang van wetsontwerp of voorstel van wet heeft verheven. Des ondanks bevat de Grondwet in de artikelen 117 en 118 voorschriften, hoe die voorontwerpen moeten worden behandeld. De behandeling in de Tweede Kamer is gelijk aan die van 's Konings „voorstellen” en deze Kamer kan aan een of meer leden de verdediging, schriftelijk en mondeling, in de Eerste Kamer opdragen.

---

(1) Verg. mijn „Ontstaan en Ontwikkeling van het Staatsrecht van Curaçao”, 1911, blz. 81, noot 3.

Art. 118 bevat de correspondentie ter zake tusschen Tweede en Eerste Kamer.

Het is duidelijk, waarom de Grondwet zich hier veel meer mengt in het voorstadium dan met 's Konings voorstellen het geval is. Immers het voorstadium is bij het parlementair initiatief het *eenige* stadium van behandeling in de Kamers. Daarom moet de invloed der Kamers *materieel* ten aanzien van deze voorontwerpen dezelfde zijn als ten aanzien van de wetsontwerpen der Kroon. Dit eischt het politieke standpunt. De werkzaamheid der Kamers is uitgeput met de verheffing van het voorontwerp, de „voordracht” der Tweede Kamer, tot wetsontwerp door de Eerste. Zij hebben er verder niets meer mede te maken, het keert niet meer tot haar terug. Het woord is en blijft verder aan de Kroon. Daarom is de behandeling gelijk aan die van de voorstellen des Konings. Er is hier weer een van die gevallen, waarin het staatsrechtelijke en politieke standpunt uiteengaan. Politisch komt het er op aan, dat de macht der Staten-Generaal inzake wetgeving gelijk is bij de behandeling van wetsontwerpen en van voorontwerpen. Staatsrechtelijk echter, d. i. hier: uit formeel oogpunt, staat het uit den boezem der Tweede Kamer voortgekomen voorstel op één lijn met een voorontwerp, dat in het betrokken departement voorwerp van beraadslaging uitmaakt of door den verantwoordelijken Minister bij den Raad van State is aanhangig gemaakt. Stelt men de Kroon en de Staten-Generaal als factoren van wetgeving tegenover elkander, men moet het dan ook hun uitingen doen. Die uitingen zijn wetsontwerpen en de voorbereiding kan, omdat zij voorbereiding is, dus nimmer zelve wetsontwerp wezen. Wijst men er op, dat het voorstel van een lid der Tweede Kamer evenals een wetsvoorstel des Konings terstond in de Bijlagen wordt opgenomen, dan

is dit alweer alleen een gevolg van het politisch moment, dat in art. 117 Grondwet plaats en behartiging heeft gevonden. Voor de staatsrechtelijke verschillen mag dit niet de oogen doen sluiten.

Misschien is men geneigd een oplossing van de spraaken begripsverwarring te zoeken in de richting, die OTTO MAYER heeft ingeslagen. Hij toch onderscheidt „Gesetzesentwurf” en „Gesetzesvorschlag” en zegt: „Einen Gesetzesentwurf kann jeder machen”. Welnu, zoo zou men kunnen vragen, zou het geen aanbeveling verdienen om een voorontwerp eenvoudig wetsontwerp te noemen en het stadium, dat ik hierboven met wetsontwerp aanduidde, te noemen: voorstel van wet of korter, wetsvoorstel? Alleen de Koning en de Staten-Generaal zouden „voorstellen van wet” kunnen doen, doch aan de leden der Tweede Kamer kon dan het genoegen blijven zoovele „ontwerpen van wet” te concipieeren als zij verkozen.

Ik erken gaarne, dat ook dit een oplossing is en dat het beoogde doel ook op deze wijze ware te bereiken. Dat doel is: verschillende begrippen niet door een slordige uitdrukkingwijze dooreen te warren, doch veeleer ieder van een passend etiket te voorzien, zoodat de onderscheiding gemakkelijk en verwarring moeilijk of onmogelijk wordt. Dit is en blijft de hoofdzak.

Er is intusschen één bezwaar. Volkomen juist is, dat onze Grondwet dikwijls gewaagt van „voorstellen” en „voorstellen van wet”. Doch zij bezigt ook de uitdrukking „ontwerp van wet” in precies denzelfden zin. Zoo spreekt art. 20, 1<sup>e</sup> lid, van „eene wet, waarvan het ontwerp door den Koning wordt voorgedragen”, art. 32, 2<sup>e</sup> lid, en 37, 1<sup>e</sup> lid, van „het ontwerp dier wet”, art. 124 van „de ontwerpen der algemeene begrootingswetten”, art. 125, 2<sup>e</sup> lid, van „één of meer ontwerpen van wet”. Wilde men de onderscheiding uitdrukken door

de termen „ontwerp van wet” en „voorstel van wet”, de terminologie der Grondwet zou nóg grooter verandering moeten ondergaan. Bovendien: het gewone, praktische spraakgebruik is er nu eenmaal aan gewend om deze woorden als synoniemen te behandelen en dan verdient het, zonder dringende noodzakelijkheid, geen aanbeveling daartegen in te gaan.

De eenvoudigste oplossing komt mij voor de woorden „ontwerp van wet” en „voorstel van wet” als gelijkwaardig te blijven gebruiken ter aanduiding van wat op wetgevend gebied uitgaat zoowel van de Kroon als van de Staten-Generaal en daarentegen het voorstadium aan te duiden door het woord „voorstel” zonder meer.

De Raad van State zal dus in hoofdzaak over „voorstellen” hebben te adviseeren. Alleen, wanneer uit de Tweede Kamer een voorstel is voortgekomen, dat door de Eerste Kamer wordt aangenomen, zal het advies zich uitstrekken over een ontwerp- of voorstel *van wet*.

Het woord „voordracht” in art. 117 zou, zoo men wil, behouden kunnen blijven. Het onderstreept, zoo lang men nog niet al te vast staat in zijn terminologische schoenen, het verschil tusschen de uiting der Staten-Generaal en de uiting der Tweede Kamer op geenszins onnutte wijze.

Ten slotte zou ik nog even de vraag willen stellen, waartoe het initiatief van wetgeving moet worden gerekend, tot wetgeving of tot bestuur.

Er bestaat eenige reden om de vraag, of met name het koninklijk initiatief van wetgeving te brengen is tot uitvoerende macht of bestuur, dan wel tot wetgeving, onder de oogen te zien. Want voor wie meent, dat de Montesquieu'sche scheiding der machten althans voor het Europeesche Staatsrecht heeft afgedaan en de uit die

scheiding voortvloeiende competentiegrenzen meer en meer zijn uitgewischt, zoodat, wat reeds THORBECKE in zijn Aanteekening zeide, dat de Grondwet het begrip van *wet* enkel ontleent van den persoon, die haar maakt, evenzeer moet gelden van uitvoering of bestuur en rechtspraak, voor hem zal die conclusie het meest aannemelijk schijnen, welke alle uitingen van het koninklijk gezag, dus ook het koninklijk initiatief van wetgeving, van het etiket van herkomst „uitvoerende macht” voorziet.

Aan den anderen kant echter moet het allegaartje, dat „uitvoerende macht” is, negatief worden bepaald uit positiefrechtelijke begrippen van wetgeving en rechtspraak. Het is hier thans niet de plaats, op dit punt verder in te gaan. Voor mijn doel, aan te toonen, dat het koninklijk initiatief van wetgeving tot de wetgevende Staatsfunctie is te brengen, zoodat deze uiting, schoon van de Kroon uitgaande, niet tot een formeel begrip van bestuur of uitvoerende macht kan worden gerekend zonder de functie van wetgeving uiteen te scheuren, is het voorgaande als inleiding voldoende. Ik wend mij dus tot de zaak.

In de leer der scheiding van de machten is voor een koninklijk of presidentieel initiatief geen plaats. De op Montesquieu'sche leest geschoeide Constitutie der Vereenigde Staten van Amerika, en de van dezelfde beginselen doortrokken fransche Constitutie van 1791 en van het jaar III kennen dan ook alleen een initiatief der vertegenwoordiging. Het werd tot de wetgeving gerekend en behoorde dus aan het lichaam, dat uitsluitend met wetgevende bevoegdheid was toegerust. ESMEIN, t. a. p. blz. 320 merkt terecht op: „C'est une conséquence logique du principe: la législation appartient tout entière et exclusivement au pouvoir législatif. Il en résulte, pre-

mièrement, que le pouvoir exécutif n'a pas l'initiative, la proposition des lois: celle-ci ne peut émaner que du Corps législatif lui-même. Comme, d'autre part, les ministres du pouvoir exécutif ne peuvent pas en même temps être membres du Corps législatif, ils ne peuvent point faire non plus, en leur nom personnel, ce qu'ils ne pourraient faire en tant que ministres." In de Constitutie van 1791 kon de Koning alleen het wetgevend lichaam *uitnoodigen* een onderwerp in overweging te nemen en gelijke bevoegdheid werd door de Constitutie van het jaar III aan het Directoire toegekend met de bijvoeging: „il peut lui proposer des mesures." Praktisch liep dat op niets uit, evenmin als thans de Boodschappen van den President der NoordAmerikaansche Unie aanspraak kunnen maken op een anderen titel dan dien van manifest. Zij mogen soms van groot *politiek* gewicht zijn, *staatsrechtelijk* zijn zij een schot in de lucht (ESMEIN, blz. 323). Van initiatief is daarin geen spoor.

Art. 60 van onze Staatsregeling van 1798 bepaalde: „Het ontwerpen en voorstellen van alle wetten en besluiten behoort alleen, en bij uitsluiting, aan de *Eerste* Kamer, en het *al* of *niet* bekrachtigen van dezelve, aan de *Tweede* Kamer." Deze regeling van een zuiver parlementair initiatief was dus geheel conform de Montesquieu'sche orthodoxie. De Staatsregeling van 1801 vertoont op dit stuk de eerste groote ketterij, doch tracht die, bevreesd voor den geloofsijver, door dialectiek te bemantelen. Art. 37 bepaalde: „Het Staats-Bewind zal gehouden zijn, het ontwerp van alle Wetten aan het Wetgevend Lichaam voor te dragen; dezelve, goedgekeurd zijnde, worden door het Staats-Bewind afgekondigd." Als om de verontruste scheidingsfanatici te kalmeeren volgt onmiddellijk daarop de geruststellende verzekering in art. 38: „Het Staats-Bewind oeffent nimmer



in welk geval ook, eenige Wetgevende Macht uit; en bezit geen vermogen, hoegenaamd, tot het verleenen van dispensatie van eenige bestaande Wet." Wat te zeggen van zulk een woordenspel? Eén ding is zeker: de MONTESQUIEU zou zich in zijn graf hebben omgewend, zoo de mare dezer bepaling tot hem ware doorgedrongen: hij, die in den „geest der wetten" thuis was als weinigen, zou zich niet aan de phrase van art. 38 hebben gevangen gegeven. Voor hem was *initiatief* van wetgeving *aandeel* in wetgeving. De Staatsregeling van 1805 is al even onoprecht als haar onmiddellijke voorgangster: art. 26 vangt aldus aan: „De Vergadering van Hun Hoog Mogenden beraadslaagt over geen andere onderwerpen, dan over de zoodanige, welke Haar door den Raadpensionaris worden voorgedragen", en art. 43 verklaart weer plechtig: „In geen geval oefent de Raadpensionaris eenige Wetgevende Magt uit." Met Koning Lodewijk doet de eerlijkheid weer haar intrede: het initiatief van wetgeving keert in de veilige haven der wetgevende macht terug. Alleen de Koning zal het hebben, daar, blijkens art. 57, de Vergadering van Hun Hoog Mogenden over geen andere onderwerpen beraadslaagt, dan over de zoodanige, welke haar door den Koning worden voorgedragen, maar nu zegt het eerste lid van art. 51 dan ook: „De Wet wordt in Holland vastgesteld door samenstemming van den Koning en het Wetgevend Lichaam." En nu zegge men niet, dat het aandeel des Konings in de wetgeving bestond in het recht van *sanctie*, want dit recht kwam den Koning niet toe. Hij was alleen met de promulgatie en executie belast (art. 58). Dus is volgens de Constitutie van 1806 initiatief *niet* uitvoering, doch aandeel in de wetgeving.

Na het herstel onzer onafhankelijkheid is het allereerst HOGENDORP'S Schets, die onze aandacht vraagt. Art. 13

gaf den Souvereinen Vorst „het regt om „wetten” voor te dragen aan de Staten-Generaal, alsmede om de wetten hem door de Staten-Generaal voorgedragen, goed of af te keuren. En art. 14 liet daarop volgen: De Souvereine Vorst kondigt de wetten af, volgens een vast formulier waarin de goedkeuring van den Souvereinen Vorst en de Staten-Generaal wordt uitgedrukt, als zonder welke er geen wetten bestaan.” Souvereine Vorst en Staten-Generaal worden dus inzake wetgeving op één lijn gesteld, en daar in de Schets geen sprake is van sanctie door den Souvereinen Vorst, bestond diens aandeel in de wetgeving 1°. uit het hem toegekende initiatief en 2°. uit het goedkeuringsrecht van voordrachten van wet, hem door de Staten-Generaal gedaan. In HOGENDORP'S stelsel was initiatief: aandeel in de wetgeving.

In de Grondwet van 1814 vinden wij niet terug de bepaling, door wie de wetten gemaakt worden. In het Eerste Hoofdstuk, *Van den Souvereinen Vorst*, werd opgenomen een art. 46, waarvan het 1° lid luidde: „De Souvereine Vorst heeft het regt om aan de Staten-Generaal wetten voor te dragen en andere voorstellen te doen, alsmede om de voordragten door de Staten-Generaal Hem gedaan, al of niet goed te keuren.”

Verder gaf art. 69, opgenomen in het Tweede Hoofdstuk, *Van de Staten-Generaal*, aan dezen „het regt om aan den Souvereinen Vorst voordragten te doen”.

De Grondwet van 1815 bepaalde in art. 105: „De wetgevende magt wordt gezamenlijk door den Koning en de Staten-Generaal uitgeoefend en vertaalde daarmede art. 15 der fransche Charte van 1814 (1). In de afdeeling *Van de magt des Konings* bepaalde art. 70, 1° lid „De Koning

(1) THORBECKE. Aanteekening op de Grondwet, 2<sup>e</sup> uitgave 1841 1<sup>e</sup> deel blz. 281.

draagt aan de Staten-Generaal wetten voor", terwijl art. 113, in de afdeeling *Van de wetgevende magt* voorschreef: „De Staten-Generaal hebben het regt, om aan den Koning voorstellen te doen". Blijkens de plaatsing in deze afdeeling was het parlementair initiatief „wetgevende magt". Zou nu de plaats, die art. 70 innam, aan het initiatief des Konings een ander karakter, dat van uitvoering of bestuur geven? Dit is te minder aan te nemen, omdat de uitwerking van de den Koning bij art. 70 gegeven bevoegdheid, behoudens art. 73, te vinden is in de afdeeling *Van de wetgevende magt*. Geen dialectiek als die der Staatsregelingen van 1801 en 1805 dwingt ons in 's Konings initiatief bestuur of uitvoerende macht te zien, doch dan behoeft ook aan de natuur der zaak geen geweld te geschieden.

En nu de herziening van 1848. Voor het eerst komt in de Grondwet de bepaling voor van art. 54: „De uitvoerende magt berust bij den Koning". Wil zij zeggen, dat er geen macht des Konings is dan uitvoerende? Dat al wat van den Koning uitgaat, dien naam draagt, ook en vooral bij het aannemen van een formeel begrip van wet, van uitvoering, van rechtspraak? Een bevestigend antwoord zou het koninklijk initiatief van wetgeving tot uitvoering (zij het dan in formeelen zin) stempelen, omdat alsdan het initiatief tot een wet, die ridderorden instelt, uitvoering zijn zou en bovenal omdat ook in dezelfde afdeeling gezegd wordt: „De Koning draagt aan de Staten-Generaal ontwerpen van wet voor" (art. 69). Intusschen is deze opvatting onhoudbaar. Art. 69 staat daaraan in den weg. Daarin is sprake van het wetgevend initiatief van Koning en Staten-Generaal. Wanneer het uitging van de Kroon, zou het formeel uitvoering, wanneer het uitging van de Staten-Generaal, zou het formeel wetgeving wezen? Maar let wel: de goedkeuring door

de Kroon van voorstellen, hem door de Staten-Generaal gedaan, ware noodwendig weer uitvoering! Nu moge men van de Grondwet denken, wat men wil, doch dat zij tot zulk een hocus-pocus, nog wel in dezelfde zinsnede, in staat wezen zou, is onaannemelijk. Staat het, wegens de ongerijmdheden, waartoe eene andere opvatting noodwendig voert, vast, dat de koninklijke goedkeuring van voorstellen der Staten-Generaal, bedoeld in art. 69, 2<sup>e</sup> lid, is aandeel in de wetgevende macht in den zin der Grondwet, dan is er van logisch standpunt alles voor en niets tegen, ook het koninklijk initiatief te beschouwen als een deel der wetgevende macht. Art. 69 wordt in geen geval door art. 54 beheerscht.

Het argument, dat art. 104 Grondwet 1848 weer de wetgevende macht door Koning en Staten-Generaal doet uitoefenen en dat onder de hoede van dit artikel Koning en Staten-Generaal elkander hunne voorstellen van wet toezenden (artt. 105 en 110) behoef ik hier niet te herhalen. En nu weet ik wel, dat 's Konings mede-wetgevende macht ook te vinden is in zijn recht van sanctie (art. 114 Grondwet 1848), maar dit behoeft er toch niet toe te leiden zijn recht van initiatief tot uitvoering te rekenen, vooral niet wanneer dit tot onhoudbare gevolgen voert.

De herziening van 1887 bracht op dit punt slechts een redactieverbetering (zie art. 71, 2<sup>e</sup> lid) en behoeft dus niet te worden besproken.

Eén mogelijke bedenking wil ik hier nog beantwoorden. Men kan vragen, of de opvatting, dat het grondwettelijk begrip „uitvoering” of „uitvoerende macht” in formeelen zin is te nemen, er niet toe voeren *moet, alles*, wat uitgaat van de Kroon, uitvoering te noemen? En zou dan niet ook het koninklijk initiatief van wetgeving in formeelen zin uitvoering wezen?

In het algemeen is de opmerking juist, alleen in concreto is zij het niet. Wanneer gaat iets uit van de Kroon? Wanneer kan er, in formeelen zin, van uitvoering sprake zijn? Wanneer de Kroon naar buiten optreedt met een daad, die *af* is. Het initiatief is een fragment, de sanctie is ook een fragment en fragmenten kunnen geen daden van Staatsgezag zijn. Zij werken intern. Er kan een daad van *komen*. Wetgeving, uitvoering, rechtspraak betreffen daden van het Staatsgezag, die *af* zijn. En daarom zijn initiatief en sanctie geen uitvoering. In strikten zin zijn zij evenmin wetgeving, doch *medewetgeving*.

Hoe ongerijmd het zou wezen het recht van sanctie tot uitvoering te rekenen, om de enkele reden, dat het is een recht der Kroon, blijkt ten slotte nog wel hieruit, dat een machtige school met LABAND aan de spits in de sanctie eigenlijk de eenige daad van wetgeving ziet, die den „Gesetzesinhalt” bekleedt met den „Gesetzesbefehl”, waardoor het ontwerp wet wordt. Het recht van sanctie tot „uitvoering” verklaren, ware een ander uiterste. *Medio tutissimus ibis*. Ik zie er in *mede-wetgeving*, doch eisch deze qualificatie niet minder op voor het initiatief, onverschillig of het uitgaat van de Kroon dan wel van de Staten-Generaal.

### **Over het begrip „ambtenaar”.**

Bij de in 1910 gehouden periodieke verkiezingen van leden der Provinciale Staten van Noordholland werd in een van de Amsterdamsche kiesdistricten een der aftredende leden, lid van de Gedeputeerde Staten, niet herkozen.

Bijgevolg hield hij mede op, lid van laatstgenoemd college te zijn.

Men vleide zich met de hoop, dat, indien er spoedig weder een vacature als lid der Staten te Amsterdam mocht ontstaan, aan het in 1910 niet herkozen lid opnieuw een mandaat zou worden verstrekt. In dat geval zou de liberale meerderheid hem zeer gaarne weder in het college van Gedeputeerde Staten doen opnemen. Een der Staten-leden, mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, verklaarde, in besloten kring, zich bereid, inmiddels de betrekking van lid der Gedeputeerde Staten op zich te nemen. Hij werd als zoodanig benoemd.

De hoop, waarvan ik hierboven gewaagde, werd niet vervuld.

Ofschoon de zittingtijd van mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO eerst in 1913 zou zijn afgelopen, meende hij toch, met het oog op het in 1910 gebeurde, in de zomering van 1911 zijn mandaat ter beschikking van de Provinciale Staten te moeten stellen. Deze hernieuwden evenwel zijn mandaat.

Door een der Staten-leden werd tegen deze benoeming protest ingediend, op grond dat mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO „als advocaat der gemeente Amsterdam” zou zijn ambtenaar van het gemeentebestuur, een betrekking

die, ingevolge art. 53 der provinciale wet, onvereenigbaar is met die van lid der Gedeputeerde Staten.

Dit protest, dat, naar bedoeld Staten-lid later zelf zal hebben ingezien, tot geen effect kon leiden, werd spoedig daarna gevolgd door een adres van hem en nog twee Staten-leden aan den Minister van Binnenlandsche Zaken, inhoudende het verzoek om, op grond van genoemd wetsartikel, het benoemingsbesluit aan de Koningin ter vernietiging voor te dragen.

Ik kwam er tegen op in het *Handelsblad* van 26 Juli 1911, daarna in het weekblad *De Amsterdammer* van 13 Augustus 1911.

Gelijk ik deed opmerken, beperkt art. 53 der provinciale wet in geen enkel opzicht het *benoemingsrecht* van de Staten, maar bepaalt het slechts, dat de leden van de Gedeputeerde Staten met hun betrekking *niet tegelijk mogen bekleeden* eenige bezoldigde lands- of provinciale bediening, noch de betrekking van lid of beambte van een gemeentebestuur. Het *benoemingsrecht* zelf was, gelijk ik er aan toevoegde, onaantastbaar.

In gelijken zin werd geschreven door de redactie van *De Gemeentestem* (1). En de redactie van het *Weekblad voor de burgerlijke administratie*, ofschoon van meening, dat de betrekking van advocaat der gemeente Amsterdam is die van beambte van het bestuur dier gemeente en mitsdien valt in de termen van genoemd wetsartikel, kwam tot dezelfde conclusie. De redactie voegde er aan toe, dat ook uit art. 54bis der provinciale wet blijkt, dat een gemeente-ambtenaar *zonder twijfel* (2) benoembaar is tot lid van Gedeputeerde Staten, omdat hierbij is bepaald, dat hij, die tot lid van Gedeputeerde Staten wordt benoemd en een der in art. 53 uitgesloten betrekkingen

(1) Nummers 3121 en 3123.

(2) Ik cursiveer.

bekleedt, het lidmaatschap van dat college niet aanvaardt, dan nadat hij die betrekking heeft nedergelegd of daarvan op wettige wijze is ontheven (1).

Bij beschikking van den Minister van Binnenlandsche Zaken, opgenomen in het *Handelsblad* van 25 September 1911, Avondblad, vierde blad, werd aan de drie Staten-leden te kennen gegeven, „dat voor het indienen van de door hen verlangde voordracht geen termen zijn gevonden”.

Korter kon het wel niet. De Minister heeft het blijkbaar onnoodig gevonden, gronden voor zijn beschikking mede te deelen. Ze lagen voor de hand, zal de Minister hebben gedacht, voor ieder, die slechts eenige wetskennis bezit.

De drie Staten-leden, die nu eenmaal voor zich de overtuiging hadden, dat de betrekking van advocaat der gemeente Amsterdam onvereinigbaar is met het lidmaatschap van Gedeputeerde Staten van Noordholland, hadden, nadat mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO deze betrekking opnieuw had aanvaard, van hùn standpunt, tegen het tegelijk bekleeden van beide betrekkingen alsnog bij de Kroon zelve moeten opkomen.

Dit is echter niet geschied.

Het is hier niet de plaats, uit te weiden over de vraag, of er verschil bestaat tusschen „beambte” of „ambtenaar”. Ook in verband met het bezigen van het woord „ambtenaar” (in dienst der provincie) in art. 21 der provinciale wet, kan, naar mij voorkomt, worden aangenomen, dat met „beambte” in art. 53 wordt bedoeld „ambtenaar”.

Is echter mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO inderdaad ambtenaar van het bestuur der gemeente Amsterdam?

Volgens mij ten stadhuize van Amsterdam welwillend verstrekte inlichtingen, wordt mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO in de *practijk* wel is waar aangeduid als gemeente-

(1) Nummer van 29 Juli 1911.



advocaat, doch werd hij destijds slechts uitgenoodigd, „aan de gemeente Amsterdam rechtskundige adviezen te geven en de eventueel door de gemeente te voeren processen te behandelen”, zonder dat hem daarbij een bepaalde titel werd gegeven. Er werd tevens bepaald, dat hem voor die adviezen, bij wijze van abonnement, jaarlijks een zeker bedrag zal worden betaald. Aan deze „uitnoodiging” wordt sedert door mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO voldaan.

Is hij nu daardoor ambtenaar van het bestuur der gemeente Amsterdam geworden?

Ik wil het betwijfelen.

Over het begrip „ambtenaar” heeft ten allen tijde veel verschil van gevoelen bestaan; men is er niet eens over kunnen worden (1).

Bij de Romeinen waren de *exempla majorum* voor een groot deel de regel, waarop de kennis van het staatsbestuur voor de ambtenaren rustte; die kennis was nog geheel subjectief, ze was uitsluitend overgelaten aan den Romeinschen tact (2); men moest Romein zijn, wilde men in Rome aan het staatsbestuur deelnemen.

Men zou den ambtenaar in Rome in groote verlegenheid hebben gebracht, indien men hem bij het aanvaarden zijner betrekking had voorgeschreven, wat hem stond te doen; in hem leefde reeds de bevoegdheid in het doel zijner betrekking. Onafhankelijk van het volk, vrij van de banden des Senaats, doorwandelden de onderscheidene ambtenaren, zonder eenig conflict met wien ook, hun loopbaan, die niet in het minst was afgebakend. Zij kenden geen aanmatigheden

(1) D. BINGER. De geldelijke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid der administratieve ambtenaren. Academisch proefschrift ter verkrijging van den graad van doctor in het Romeinsch en hedendaagsch regt, 1856.

(2) IHERING. Geist des Römischen Rechts, T. II, S. 40.

van administratieve en rechterlijke autoriteiten. „Leur pouvoir, au lieu de se limiter par une division d'attributions, comme dans les États modernes”, schrijft LABOULAYE (1), „se limitait en quelque façon par *concours*; si le consul ou le préteur ne faisait point tout dans la ville, c'est que (sans parler du veto), il y avait un autre consul ou d'autres préteurs qui agissaient de leur côté; mais leurs fonctions, limitées de fait, ne l'étaient pas de droit, et ses collègues ou les consuls absents, il n'y avait point de raison pour qu'un préteur n'administrât seul toute la république”.

Het belang van den Staat eischte echter, dat er een middel was om tegen het misbruik maken door de ambtenaren van de hun geschonken macht te waken. Daarom werd hun een strenge verantwoordelijkheid na het eindigen van hun ambt opgelegd. Tegen willekeur bij de uitoefening van hun ambt was de *Intercessio* der Tribunen en hogere Magistraten een bolwerk.

Onder de Keizers werd de verantwoordelijkheid der ambtenaren òf aan den Senaat òf aan den Princeps zóó geregeld, dat zij zouden ophouden, iets aan hun eigen oordeel te toetsen; zij waren alléén verplicht, de hun gegeven instructiën, tijdens de Republiek onbekend, op te volgen, eigenlijk om op deze wijze de werktuigen van den Princeps te worden.

Bij de Germanen was in de oudste tijden het ambtswezen weinig ontwikkeld. Door het leenwezen kreeg het een geheel anderen vorm. De *beneficia* werden door den Vorst óók gegeven aan hen, die hooge posten bekleedden, zelfs aan het ambt verbonden, zoodat de voornaamste rijksambtenaren door een dubbelen band aan den Vorst waren verbonden, ten eerste door den eed van getrouwheid tengevolge van hun betrekking, ten tweede door

(1) *Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des Magistrats*, p. 23.

dien voor de beneficia (1). Door het verleenen van deze beneficia geraakte het ambt al meer en meer op den achtergrond en werd het beneficium het hoofddoel. Ook als gevolg hiervan werden de ambten, zoowel hoogere als lagere, erfelijk. Het gevolg hiervan was, dat de ambten als een persoonlijke bevoegdheid werden uitgevoerd en niet, als zouden ze van den Staat zijn opgedragen. In lateren tijd trachtte de Vorst zijn macht en de afhankelijkheid van zijn „gedelegeerden” te handhaven door hen in privaatrechtelijken zin als dienaars te beschouwen; de regelen, die ten grondslag lagen aan de rechtsbetrekking van den Vorst tegen zijn hofdienaars, werden toepasselijk verklaard op de dienaars van den Staat tegenover den Vorst. Zóó bleef het totdat het beginsel, dat de Staat het patrimoniale eigendom van den Vorst was, moest plaats maken voor het stelsel, dat de Staat voor het volk was en de Staat een eigen doel had te verwezenlijken.

Hoe was het in lateren tijd?

TIELEMANS (2) zegt er van: „On appelle ainsi, disent la plupart des auteurs, ceux qui exercent une fonction publique; mais de dire ce que c'est une fonction publique ils s'en gardent bien”.

VIVIEN (3) noemt hen „les dispensateurs ou les instruments de la force sociale”; als zoodanig zijn zij het, die de wet verklaren en toepassen.

TIELEMANS (4) begeeft zich voorts op het terrein der . . . natuurwetenschap, om door te dringen tot het begrip „fonctionnaire”. Gelijk de eigenaardige actie van

(1) WALTER. Deutsche Rechtsgeschichte, § 238.

(2) Répertoire de l'administration publique, voce Fonctionnaires publics.

(3) Etudes administratives, T. I, p. 169.

(4) Zie het in noot 2 aangehaalde werk.

elk orgaan van het menschelijk lichaam „fonction” wordt genoemd, zoo noemt men de eigenaardige actie der verschillende organen van den Staat „fonctions publiques”. Beschouwt men de organen van den Staat abstract, dan kunnen zij, volgens TIELEMANS, worden teruggebracht tot wetgevende, rechterlijke en administratieve autoriteiten; beschouwt men hen in betrekking met de personen, die een dezer autoriteiten bezitten, dan verkrijgt men ambtenaren (1). Streng genomen zou dus niemand ambtenaar kunnen worden genoemd, aan wien niet een der genoemde autoriteiten is gedelegeerd.

ZOEPPEL (2) onderscheidt staatsambt of staatsdienst in subjectieven en in objectieven zin. Subjectief genomen is het „eine Verpflichtung zu einer berufsmässigen Thätigkeit für Staatszwecke in Folge einer landesherrlichen Ernennung (sogenannt Anstellung)”; in objectieven zin is het „der bestimmte Kreis der Thätigkeit, zu welchem der Angestellte verpflichtet ist. Staatsbeamte oder Staatsdiener heissen die Personen, welchen von dem Souverain Staatsambten übertragen worden sind”.

VON GERBER (3) beweert, „dass der Begriff Staatsdiener überhaupt kein Solcher ist, dessen absolute Definirung als eine wissenschaftliche Wahrheit gesucht werden kann, da vielmehr ein durch die Gesetzgebung willkürlich zu bestimmender ist, welche ihn je nach Bedürfniss enger oder weiter fassen kann”.

(1) Deze onderscheiding wordt echter door den schrijver niet aanbevolen. Hij zegt: „Nous n'insisterons pas davantage sur cette distinction, et nous avertissons même nos lecteurs qu'elle ne doit pas tirer à conséquence dans la pratique, par ce qu'elle n'a jamais été rigoureusement observée dans la rédaction des lois”.

(2) Grundsätze des Allgemeinen und Deutschen Strafrechts, T. II, S. 772. — ZACHARIAE. Deutsches Staats- und Bundesrecht, T. II, § 135.

(3) Grundzüge, S. 114, noot 11.

De hoogleeraar DE BOSCH KEMPER (1) oordeelt als volgt : „De Staat heeft, ter bereiking van het staatsdoel, personen noodig. Waar die personen een zelfstandige betrekking bekleeden, zijn zij *ambtenaren*, in tegenoverstelling van hen, die bloot dienstwerk verrigten en *agenten der openbare magt* genoemd worden”.

Belangrijke beschouwingen over het begrip „ambtenaar” zijn eveneens geleverd door den tegenwoordigen Leid-schen hoogleeraar in de faculteit der rechtsgeleerdheid mr. H. KRABBE (2).

Hij schrijft onder anderen (blz. 20) :

„Eindelijk verschaft de Staat zich in de ambtenaren een personenklasse, die met hem in een rechtsbetrekking van *dienstbaarheid* (3) staan, waardoor de rechtsbetrekking, welke uit *ambtsopdracht* ontstaat, eene zoodanige wijziging ondergaat, die het voornaamste uitwendig verschil tusschen een ambtenaar en een niet-ambtenaar in het leven roept, n.l. de *persoonlijke ondergeschiktheid*”.

De heer H. FERF behandelde in 1864 (4) het onderwerp.

„Alleen die voortdurend in de behoeften van den Staat helpen voorzien en hem in het vervullen zijner verplichtingen ten dienste staan, die dus die persoonlijke diensten verleenen, vroeger van elken burger gevorderd”, schrijft hij, „noemt men ambtenaar”.

„In Duitschland”, vervolgt hij, „is veelal de onderscheiding aangenomen tusschen staatsdienaar en ambte-

(1) Handleiding tot de kennis van het Nederlandsch staatsregten staatsbestuur, blz. 147.

(2) De burgerlijke staatsdienst in Nederland. Academisch proefschrift ter verkrijging van den graad van doctor in de staatswetenschap, 1883.

(3) Ik cursiveer.

(4) Academisch proefschrift over de regten der ambtenaren, ter verkrijging van den graad van doctor in het Romeinsch en hedendaagsch regt aan de hoogeschool te Leiden. Inleiding, bl. VIII-IX.

naar, gegrond op het verrichten van opera illiberales of liberales, of het uitoefenen van een regeeringsrecht of een gedeelte daarvan”.

Hij wijst er verder op, dat de wet, regelende de burgerlijke pensioenen, als burgerlijke ambtenaren beschouwt hen, die, al dan niet uit kracht der wet, door of van wege den Koning, door of van wege een der Kamers van de Staten-Generaal of door de Staten of de Gedeputeerde Staten der provincie benoemd, van vaste aanstellingen zijn voorzien en wier wedden of belooningen uit de staatsinkomsten worden gekweten.

De hoogleeraar VISSERING (1) herinnert er mede aan, dat eertijds het verleenen van persoonlijke diensten aan den Staat regel was, doch dat langzamerhand voor het verleenen van deze diensten het bijdragen van zekere som gelds als belasting regel en zoo de staatsdienst regel werd. Die persoonlijke diensten, die de Staat thans nog van de burgers vergt, hebben hun grond in een volstrekte behoefte of althans in de overweging, dat hij op andere wijze buiten machte zou zijn, zijn verplichtingen te vervullen.

In de Tweede Kamer der Staten-Generaal werd het onderwerp eenige malen besproken.

Het eerst bij de behandeling der drankwet in het zittingjaar 1880/81 (2).

„De vraag, of iemand al dan niet ambtenaar is”, zei de Minister van Justitie mr. MODDERMAN, „kan soms aanleiding tot twijfel geven. Ik voor mij versta er onder iemand, die door het publiek gezag belast is met publiek-rechtelijke functiën. Alzoo beschouw ik den burgemeester, maar ook de wethouders (gekozen door het gemeentebestuur) als ambtenaren; de raadsleden niet”.

(1) Handboek voor practische staathuishoudkunde, III, 1 blz. 35.

(2) Handelingen, blz. 1451 v.v.

Themis, LXXIIIe dl. (1912) 1e st

En, na eenige beraadslaging, liet de Minister van Binnenlandsche Zaken mr. SIX er op volgen: „Ik maak geen bezwaar te verklaren, dat ik instem met de opvatting van mijn ambtgenoot van Justitie, zoodat, ook naar mijne overtuiging, de wethouder een openbaar ambt bekleedt”.

In de tweede plaats bij de beraadslagingen in 1903 over de stakingswetten (1), waarbij meer dan één spreker zich *niet* in staat oordeelde, de juiste bepaling van het begrip : ambtenaar te geven.

Zoo zei de oud-Minister van Justitie mr. E. E. VAN RAALTE : „Vraagt men mij een afdoende definitie te geven van ambtenaar, waardoor dat begrip absoluut omljnd wordt, dan ook acht ik mij tot een stellige begrenzing van het begrip niet in staat. Maar wanneer wij het woord opvatten in zijn natuurlijke beteekenis, volgens het dagelijksch spraakgebruik, dan denken wij aan degenen, die uitoefenen een ambt”.

De Minister van Justitie mr. LOEFF liet zich als volgt uit :

„Wat bedoelt nu de Regeering met „ambtenaren” ? De oplossing van de vraag, of iemand is ambtenaar, hangt, meen ik, niet af van den naam, noch ook van den duur der betrekking, die hij vervult. Mijns inziens moet de vraag, of een persoon is ambtenaar, ja dan neen, haar oplossing vinden in den aard van de betrekking, waarin hij staat tegenover hem, aan wien hij zijn diensten presteert. Is die betrekking een publiek-rechtelijke, dan is hij ambtenaar ; is het een civiel-rechtelijke, dan is hij het niet”.

In de zitting der Tweede Kamer van 1 December 1908 kwam bij de behandeling van hoofdstuk V der Staatsbegrooting voor 1909 het onderwerp opnieuw ter sprake. De Minister van Binnenlandsche Zaken mr. HEEMSKERK

(1) Handelingen, blz. 1140 en 1141.

bestreed daarbij zoo krachtig mogelijk het door den Minister MODDERMAN bij de behandeling der drankwet gesprokene. Hij herinnerde er aan, dat bij de behandeling der stakingswetten was gevraagd een ministerieele verklaring wat een openbaar ambtenaar was, en dat toen door hem was gezegd, dat een Minister daarvan nooit een verklaring kan geven, want dat het begrip van zulk een verklaring nooit afhankelijk is. Hij voegde er aan toe: „Derhalve heeft ook de verklaring van den Minister MODDERMAN bij de behandeling der drankwet absoluut geen waarde” (1).

Eenmaal werd ook in de rechtszaal het punt behandeld. Het gold de vraag, of een postbode een ambtenaar is in den zin der wet? Onder de overwegingen van het daartoe strekkend arrest van het Gerechtshof te 's Hertogenbosh van 2 October 1907 (2) komt deze voor, „dat, terwijl definitie van het strafrechtelijk begrip van ambtenaar noch in de strafwet, noch in eenige andere algemeene wet is te vinden, daar het voorschrift van art. 84 van het Wetboek van Strafrecht toch niets naders behelst dan een uitbreidende bepaling door middel eener wetsfictie”, enz. (2).

Alles te zamen genomen en vooral ook gelet op de verklaringen van de oud-Ministers VAN RAALTE en LOEFF en van den tegenwoordigen Minister HEEMSKERK, zal, dunkt mij, moeilijk kunnen worden beweerd, dat mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, die eenig en alleen optreedt als raadsman der gemeente Amsterdam en om haar rechten te verdedigen, hetzij ze als eischeres, hetzij ze als gedaagde heeft op te treden, is ambtenaar van het bestuur der gemeente.

(1) Handelingen, blz. 823 v.v.

(2) W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 8689.



Over de zaak-KAPPEYNE VAN DE COPPELLO zelve hebben we voorts de uitspraken van twee rechtsgeleerden, beiden mannen van gezag, die, eerstgenoemde in *De Telegraaf* van 26 Juli 1911, laatstgemelde in het weekblad *De Amsterdammer* van 30 Juli d.a.v., op uitvoerige gronden tot de conclusie komen, dat de betrekking van stadsadvocaat allerminst valt in de termen van art. 53, eerste lid, der provinciale wet.

Zoo schrijft mr. H. LOUIS ISRAELS: „De advocatuur is niet die eener dienstbetrekking bij den cliënt. De advocaat blijft vrij en dus ook aansprakelijk in en voor alles wat hij voor zijne cliënten doet en zegt. Hij is de raadsman van zijn cliënt, niet de dienaar. In de uitoefening van zijn beroep mag hij naar plicht en geweten slechts ééne zaak dienen: het recht. Wil zijn cliënt een anderen weg op, dan behoort hij hem te waarschuwen en zeker zijn steun te weigeren”. En dan wijst de schrijver er ten slotte op, dat verscheidene zijner confrères tegenover onderscheidene maatschappijen of inrichtingen in een soortgelijke verhouding staan als mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO tot de gemeente Amsterdam, en dat men deze zeker niet tot beambten dier maatschappijen of inrichtingen zou willen stempelen. „De Amsterdamsche balie”, zoo eindigt hij, „zou, indien het adres (van de drie Statenleden) juist was, voor een groot gedeelte niet uit vrije advocaten, maar uit beambten bestaan”.

Niet minder krachtig schrijft mr. J. A. LEVY. Men kan het alles lezen in het weekblad *De Amsterdammer* van 20 Juli 1911.

Toch wil ik enkele woorden er uit in herinnering te brengen. „De (bedoelde) dwaling”, schrijft mr. LEVY, „die haar licht werpt op geheel het adres en van gansch den gedachtengang daarvan den grondslag vormt, kan in twee woorden worden saamgevat: *Een rechtsgeleerd*

*raadsman staat in niemands dienst*". En verder: „De advocaat staat, in den meest volstrekten zin, uitsluitend in dienst van het *Recht*. Opgetreden, handelt hij, in of buiten rechte, naar omstandigheden. Richtsnoer daarvan is eigen eer en geweten, onafhankelijk van hetgeen zijn cliënt behagen, onafhankelijk vooral van hetgeen winstbejag aanraden mocht. Geenerlei macht van den Staat is bevoegd, zijn eigen plichtsgevoel in den weg te treden of hem af te brengen van het pad, daardoor alléén hem afgebakend. Indien men zoodanige algeheele ontstentenis van onderworpenheid aan iets of iemand anders dan eigen opvatting van ambtsplicht „dienst” noemt, dan hebben wij, zoo spoedig mogelijk, onze woordverklaringen te herzien”.

De redactie van het *Weekblad van het Recht* (1), is het in hoofdzaak met de bovenstaande beschouwingen eens, en blijkbaar ook de redactie van *De Gemeentestem* (2), ofschoon deze laatste meer de administratief-rechtelijke zijde der quaestie behandelt.

De drie Staten-leden hebben er op gewezen, dat het kan voorkomen, dat besluiten, door het gemeentebestuur, vaak in overleg met haren (lees: zijnen) daartoe aangevozen rechtsgeleerden raadsman, genomen, voor het college van Gedeputeerde Staten een onderwerp van beoordeeling of contrôle worden, en dat dan van dien raadsman-lid van Gedeputeerde Staten niet kan worden verwacht een zoo volkomen onbevangenheid als voor de goede waarneming der functiën, aan het lidmaatschap van Gedeputeerde Staten verbonden, onmiskkenbaar wordt gevonden. Deze en nog meer door hen aangevoerde utiliteits-gronden kunnen, naar mij voorkomt, gevoegelijk buiten beschouwing worden gelaten. Ze stonden eenig en alleen ter beoordeeling van de Staten, die mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO tot

(1) No. 9184.

(2) T. a. p.

Gedeputeerde benoemden, en van hem-zelf, toen hij de benoeming aannam en de betrekking aanvaardde.

De drie Staten-leden schijnen intusschen over het hoofd te hebben gezien, dat Amsterdam slechts ruim de helft der bevolking van Noordholland bevat, en dat er, buiten de hoofdstad, nog 134 gemeenten tot de provincie behooren, waarover de zorg van Gedeputeerde Staten zich mede uitstrekt.

De aanwezigheid van een in het Recht doorkneed man als mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO in het college van Gedeputeerde Staten zou daarom voor deze 134 gemeenten, als háár betreffende rechtsquaesties ter sprake komen, ongetwijfeld van groot belang zijn.

Vreemd echter, dat de drie Staten-leden niet reeds bij de eerste benoeming van mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO tot lid van Gedeputeerde Staten, in 1910, daartegen zijn opgekomen. Wel is waar had de benoemde zich, gelijk ik hiervoor schreef, slechts tijdelijk ter beschikking der Staten gesteld, n.l. om zijn mandaat neer te leggen zoodra het in 1910 niet als lid der Staten herkozen lid opnieuw zijn intrede in de Staten-vergadering zou mogen doen. Doch aan het thans door de drie Staten-leden voorgestaan beginsel deed dit niets af. Of hadden zij in 1910 in het slechts voor korten tijd tegelijk bekleeden van de beide genoemde betrekkingen door mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO geen strijd met de wet gezien? Ze hadden anders *moeten* weten, dat bij herhaling door de hoogste administratieve macht is uitgemaakt, dat voor een tijdelijke benoeming hetzelfde geldt als voor een vaste benoeming. Bovendien, de bedoeling moge in 1910 zijn geweest, mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO slechts tijdelijk te benoemen, het moge een compromis met hem zijn geweest, om, in het gestelde geval, in 1911 zijn mandaat weer neer te leggen, op de zaak zelve had dit geen invloed mogen uitoefenen.

Ten slotte.

In meer dan één gemeente wordt sinds jaar en dag voor het verstrekken van adviezen en voor de behandeling van haar betreffende rechtszaken door Burg. en Weth. een advocaat aangewezen, die na afloop van het proces zijn salaris ontvangt, hetzij van de eischende, hetzij van de verweerende partij.

Het is zeker nooit in iemands gedachten opgekomen, zóódanig advocaat gemeente-ambtenaar te noemen. Daartoe ontbreekt de hierarchische band. Naar mij voorkomt, geldt dit evenzeer voor het geval van Amsterdam, al wordt daar een advocaat voor vast aangesteld tegen een vaste belooning. Mr. ISRAELS beweert dan ook volkomen terecht, dat dit laatste niets aan de verhouding verandert, haar zelfs vrijer en zuiverder maakt. Hiermede strooken geheel de woorden van mr. LEVY: „Kon de advocatie eere-ambt zijn, zij zou het moeten wezen. Nu dit, om licht te bevroeden redenen, onmogelijk is, laat de bezoldiging dien ambtsplicht en de ambtsroeping ongerept en ongedeerd. De cliënt, hetzij arm of rijk, is de *aanleiding* tot des raadsmans optreden, meer niet”.

Eindelijk de redactie van het *Weekblad van het Recht* (1): „Doch, al heeft de advocaat recht op loon voor zijn arbeid, al vordert hij desnoods, bij uitzondering, dat loon op, daarom staat hij niet in dienst van den cliënt, voor wiens belangen hij opkomt. Men heeft getwist over de rechtsverhouding tusschen advocaat en cliënt; een enkele beschouwde haar als huur van diensten, velen vatten haar op als mandaat, anderen spreken van eene betrekking *sui generis* (vgl. DOUXCHAMPS (2)). Ook naar onze meening kan deze verhouding niet gebracht worden onder

(1) T. a. p.

(2) La profession d'avocat et d'avoué, p. 63—70.

eene der in onze wet bepaaldelijk geregelde rechtsfiguren, doch moet zij uitsluitend door hare eigene regelen beheerscht worden”.

De drie Noordhollandsche Staten-leden hebben in de afwijzende beschikking van den Minister van Binnenlandse Zaken op hun verzoekschrift zeker een voldoende vingerwijzing gezien, om zich neder te leggen bij het opnieuw aanvaarden der betrekking van lid der Gedeputeerde Staten van Noordholland door mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, zonder die van „advocaat der gemeente” Amsterdam neder te leggen. Zij zullen hebben begepen, dat elke poging, om aan dezen toestand een einde te maken, zou falen. Nu vraagt de redactie van het *Weekblad voor de burgerlijke administratie* (1), die, zooals ik hiervoor vermeldde, de betrekking van „advocaat der gemeente Amsterdam” beschouwt als wèl te vallen in de termen van art. 53 der provinciale wet, „of in dezen onwettigen toestand moet worden berust en moet worden toegelaten, dat, op een zoo gewichtig punt, twee onverenigbare betrekkingen in denzelfden persoon vereenigd zijn?” En dan laat de redactie er op volgen: „Een uitdrukkelijke bepaling geeft de wet voor dit geval niet. Wel voor het omgekeerde geval, dat een lid van Gedeputeerde Staten een der in art. 53 uitgesloten betrekkingen aanneemt: hij *houdt op* lid te zijn volgens art. 55, en een nieuwe keuze wordt voorgeschreven. De analogie met art. 55 brengt mede, dat ook hier, gelijk daar, de samenvloeiing van beide betrekkingen het lidmaatschap van Gedeputeerde Staten *opheft*. En deze opheffing kan alleen geschieden door vernietiging, krachtens art. 166 provinciale wet, van het besluit der Staten, waarbij dat lidmaatschap werd in het leven geroepen. Het moge waar

(1) No. van 29 Juli 1911.

zijn, dat dit besluit, toen het genomen werd, niet was in strijd met de wet. Strijd met de wet echter kan in zeker besluit van den aanvang gelegen zijn, maar kan ook later opkomen. Dit is het geval hier. Het besluit der Staten is onwettig geworden van het oogenblik af, dat het mr. KAPPEYNE in staat gesteld heeft, door de bij art. 54bis verboden aanvaarding van het hem bij dat besluit opgedragen ambt, een toestand in het leven te roepen, die in strijd is met art. 53 provinciale wet”.

De redactie van *De Gemeentestem* (1) meent dit, mijns inziens volkomen terecht, beslist te moeten ontkennen. „Het Staten-besluit was”, schrijft zij, „toen het genomen werd, niet in strijd met de wet en het is het zeker ook niet geworden door de handeling van mr. K. Bekleedt de heer K. een gemeente-ambt, dan handelt hij in strijd met art. 54bis provinciale wet, maar daardoor wordt *het besluit der Staten*, waarbij hij volkomen in overeenstemming met de wet benoemd is, niet strijdig met de wet. Hij heeft dan gehandeld in strijd met de wet, door het ambt van Gedeputeerde te aanvaarden vóór hij zich losmaakte van het gemeenteambt. Wat het gevolg daarvan kan zijn? Het antwoord op deze vraag geeft de geschiedenis van art. 54bis. In de Memorie van toelichting op dit artikel lezen wij het volgende :

„De wet vereischt geene eedsaflegging of andere formaliteit. Onder *aanvaarden* kan dus, in tegenstelling met *aannemen*, in art. 48 bedoeld, niets anders worden verstaan dan het feitelijk zittingnemen en medewerken tot het nemen van besluiten.

De sanctie der bepaling ligt dan ook in de mogelijkheid, dat besluiten, waartoe een onbevoegde zou hebben medegewerkt, op dien grond, als in strijd met de wet werden vernietigd”.

(1) No. 3123.

En dan eindigt de redactie van *De Gemeentestem*: „De vernietiging van de besluiten, waaraan mr. K. medewerkt, kan dus het gevolg zijn van dezen loop van zaken, maar *niet* de vernietiging van het besluit, waarbij mr. K. is benoemd tot Gedeputeerde”.

Volkomen juist.

Maar aan de vernietiging zou dan moeten voorafgaan de verklaring, dat mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, op grond van art. 53 der provinciale wet, onbevoegd was geweest, in het college van Gedeputeerde Staten zitting te nemen en mitsdien niet tot het nemen van besluiten had mogen medewerken.

In dezen zin werd beslist bij Koninklijke besluiten van 28 Mei 1855 (*Stbl.* no. 42), 19 Maart 1871 (*Stbl.* no. 13) en 19 Maart 1884 (*Stbl.* no. 38) in analoge gevallen van gemeenteraadsbesluiten, waartoe was medegewerkt door personen, die, volgens voorafgegane verklaring, daartoe onbevoegd waren (1).

Dat voorts Gedeputeerde Staten van Noordholland in het zittingnemen door mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO als lid van hun college geen strijd met de wet hebben gezien, blijkt genoegzaam uit het feit, dat zij zich hierover niet tot de Kroon gewend, maar hem collegiaal in hun midden opgenomen hebben, gelijk trouwens ook reeds in 1910 door hen was geschied.

*Amsterdam*, November 1911.

A. DUPARC.

---

(1) Mr. S. K. THODEN VAN VELZEN, Verzameling van sinds 1850 in het Staatsblad opgenomen Koninklijke vernietigingsbesluiten, blz. 242, 309 en 365.

*Eenige Opmerkingen naar aanleiding van  
de Nederlandsche Neutraliteitsproclamaties  
uit den laatsten tijd, proefschrift ter ver-  
krijging van den graad van Doctor in  
de Rechtswetenschap aan de Universiteit  
te Leiden, door G. C. W. VAN TETS.*

Nu ons land, dat wel de bakermat van het volkenrecht genoemd wordt, nog steeds een van die landen is, waar deze tak van het recht niet behoort tot de examenvakken van hen, die de summos honores in de rechtswetenschap wenschen deelachtig te worden, maakt het een aangename indruk, dat de Heer G. C. W. VAN TETS desniet-tegenstaande een volkenrechtelijk onderwerp uitkoos voor zijn proefschrift ter verkrijging van den graad van doctor in de rechtswetenschap.

Blijkens de inleiding van zijn werk heeft schrijver zich speciaal ten doel gesteld de vraag te beantwoorden, hoe Nederland, sinds de laatste dertig jaren ongeveer, zijne positie als neutrale mogendheid heeft verstaan en opgevat.

Bij kennismeming van den inhoud van de inleidende beschouwingen vreest men een oogenblik, dat het geschrift wat te bekrompen opgezet is en slechts eene dorre opsomming van feiten zal bevatten. Immers op blz. 5 constateert schrijver, dat heden ten dage nog groote onzekerheid heerscht over wat, in zake neutraliteit, recht en billijkheid vorderen en dat bij de schrijvers de meest tegenstrijdige opvattingen aangetroffen worden en verklaart hij in verband hiermede zich niet er aan te zullen



wagen de beste theorie op te sporen. Had schrijver zich hiervan werkelijk onthouden, dan had hij slechts de neutraliteitsvoorschriften van Nederland en andere Staten kunnen toetsen aan de voorschriften van het positief volkenrecht zonder desiderata voor de ontwikkeling hiervan in de toekomst te kunnen stellen. Gelukkig echter bemerkt men aan het slot der inleiding, dat die vrees ongemotiveerd is.

Het eerste Hoofdstuk wordt dan ook reeds gewijd aan „De neutraliteit en de theorie”. Schrijver beijvert zich dan toch eene keuze te doen uit de theorieën, die door verschillende auteurs verkondigd zijn ter beantwoording van de vraag, wat de neutraliteit eigenlijk is. Bij de bepaling van zijne keuze heeft schrijver zich afgevraagd, welke theorie het meest bruikbaar is voor practische besprekingen, — eene methode, die eenigszins vreemd schijnt, — en is dan tot het resultaat gekomen, dat de neutraliteit beschouwd moet worden als een toestand, waarin gedurende een oorlog elke Staat, die daaraan niet deelneemt, ipso jure verkeert. Met deze zienswijze kan ik mij vereenigen, mits schrijver hier een rechtstoestand bedoelt. Het betoog echter, waarmede de theorie wordt bestreden, volgens welke de neutraliteit eene houding zou zijn, die de niet betrokken Staten bij het uitbreken van een oorlog aannemen, waarvoor dus eene opzettelijk verrichte handeling noodig zou zijn, is niet onaantastbaar. Zoo beweert schrijver o. a., dat, als het waar was, dat de neutraal door zijn eigen daad zijne neutraliteit schept, de neutrale Staat dan ook de gevolgen van die daad zelf zou mogen regelen en derhalve zelf zijne plichten zou mogen vaststellen, wat schrijver terecht zeer gevaarlijk zou achten. Het is niet duidelijk, waaruit zulk eene bevoegdheid van den neutralen Staat afgeleid zou kunnen worden. Immers een Staat, die een oorlog

begint, heeft toch ook niet voor zich zelf te beslissen, welke plichten hij als belligerent in acht heeft te nemen?

Van de plichten, die uit de neutraliteit voortvloeien acht schrijver die der onthouding de belangrijkste; hier-tegenover staat de plicht van den oorlogvoerende om er voor te waken, dat de neutraal niet alleen niet in den strijd betrokken wordt, maar ook daarvan zoo weinig mogelijk overlast lijdt.

De bedoelde onthoudingsplicht omvat meer dan een bloot passief gedrag, want de neutrale Staat moet zoowel preventief als repressief optreden tegen sommige handelingen der belligerenten en van zijne eigen onderdanen. De vraag, welke handelingen den onderdanen der neutrale Staten verboden zijn, doet moeilijkheden rijzen, want hier is steeds strijd tusschen de belangen der neutrale en die der oorlogvoerende Staten. Tot dusver hebben de laatste meestal den doorslag gegeven: macht was recht.

Na deze min of meer algemeene beschouwingen over de neutraliteit wordt in de derde afdeeling van het eerste Hoofdstuk „Het neutraliteitsrecht en de beide Vredesconferentiën” behandeld, terwijl de overige afdeelingen van dit Hoofdstuk gewijd zijn aan de plichten der neutralen vóór en sinds de Vredesconferentiën. De behandeling van deze stof op deze plaats komt wel eenigszins onverwachts. Immers wij staan hier tegenover een brokstuk positief volkenrecht, ook al waren de op de tweede conferentie gesloten conventies nog niet geratificeerd, toen schrijver zijne beschouwingen neerschreef, terwijl de titel van het Hoofdstuk ons de theorie van de neutraliteit had aangekondigd. Hier is eene ongerijmdheid, die waarschijnlijk verklaard zal moeten worden uit de door schrijver gemaakte tegenstelling tusschen „de neutraliteit en de theorie” eenerzijds en de „neutraliteit en de practijk” anderzijds. Nu bleven

de op de Vredesconferentiën vastgestelde regels over, want deze konden toch ook niet in hun geheel tot de practijk gerekend worden, al is ook een deel van het werk dier conferentiën geweest het codificeeren van reeds door de practijk gehuldigde voorschriften. Voor die regels is echter nog minder plaats bij de theorie van het neutraliteitsrecht.

De hier aangeduide minder juiste indeeling ware te voorkomen geweest, indien tegenover elkaar gesteld waren aan den eenen kant de theorie van het volkenrecht en aan den anderen kant het positief volkenrecht, waartoe behooren zoowel het tractatenrecht als het uit de practijk geboren recht.

Aan het werk der tweede Vredesconferentie, waaraan schrijver als adjunct-secretaris was verbonden, heeft schrijver in 't bijzonder zijne aandacht geschonken en hij juicht het toe, dat de conferentie in de door haar tot stand gebrachte conventies duidelijk heeft aangegeven, zij het ook na vrij heftige discussies, dat de belangen van den neutraal niet behoeven onder te doen voor die van den oorlogvoerende. Schrijver betreurt het terecht, dat de bepalingen betreffende de neutraliteit niet in één conventie zijn opgenomen, doch zijn gesplitst in eene conventie over neutraliteit in den zeeoorlog en eene over neutraliteit in den landoorlog. Thans ontbreekt eenheid van redactie, zoodat door schrijver aangeduide algemeene voorschriften in de eene conventie geheel anders geredigeerd zijn dan de overeenkomstige bepalingen in de andere, wat tot ongewenschte complicaties aanleiding kan geven.

Wat de plichten der neutrale Staten in oorlogstijd betreft, bespreekt schrijver in de eerste plaats de handelingen, die de neutraal in 't algemeen aan de oorlogvoerenden moet verbieden. Hierbij komt natuurlijk ook

ter sprake het gebod aan den neutralen Staat te verhinderen, dat op zijn territoir door een der oorlogvoerenden een operatiebasis wordt gevestigd. Evenmin als zoovele andere beoefenaars van het volkenrecht is m. i. schrijver er in geslaagd eene omschrijving van het begrip operatiebasis te geven, die in de practijk bruikbaar is.

Vervolgens worden de speciale plichten van den neutralen Staat in geval van oorlog te land besproken, waarbij de aandacht wordt gevestigd op eenige controversen, welke door de Vredesconferentiën niet beslist zijn en waarbij schrijver zijn oordeel te kennen geeft omtrent de oplossing, die te verkiezen zou zijn.

Bij zijne beschouwingen over de handelingen, die de neutrale Staat in het geval van een oorlog te land aan de oorlogvoerenden moet verbieden, wijst schrijver er op, dat er op dit gebied nog groote onzekerheid bestaat, wat hij terecht toeschrijft aan de omstandigheid, dat, ofschoon de zeegrens in principe even onschendbaar is als de landgrens, de uitzonderingen op dat algemeene beginsel in den zeeoorlog veel talrijker en van geheel anderen aard zijn dan die, welke in den landoorlog zijn toegelaten. Nopens de quaestie hoever die uitzonderingen in den zeeoorlog zich uitstrekken, heeft te allen tijde veel oneenigheid bestaan, waarbij de strijd vooral liep over de vraag tot waar het asylrecht reikt, dat lijnrecht tegen het onschendbaarheidsbeginsel ingaat.

Ten einde de grenzen van het asylrecht vast te stellen, spoort schrijver de basis ervan op. In de eerste plaats bestrijdt hij hierbij op eene gelukkige wijze de vele schrijvers, die ter verdediging van dat recht slechts humaniteitsredenen aanvoeren, immers de verre strekking van dat recht in de practijk kan hierdoor nooit verklaard worden. Ook verzet schrijver zich tegen PERELS, die den grond van het asylrecht ziet „in dem besonderen

Charakter der Kriegsschiffe, welche stets und wo sie auch immer sein mögen, ihren Heimatstaat repräsentieren". Schrijver zelf sluit zich aan bij hen, die den grond van het recht in het principe der vrije zee zien. Deze verklaring van dat recht is naar het mij toeschijnt geheel voldoende voor vreedetijd, doch kan niet zonder nader betoog aanvaard worden voor oorlogstijd.

Als schrijver vervolgt, dat een neutrale Staat weliswaar het recht heeft zijne havens voor belligerenten te sluiten, doch dat geen onthoudingsplicht of welke andere plicht ook dien Staat noopt den vrijen toegang tot zijne havens aan de belligerenten te weigeren, dan maakt schrijver, die zich hier, indien ik hem goed begrijp, op theoretisch gebied beweegt, zich schuldig aan eene *petitio principii*.

Schrijver geeft natuurlijk toe, dat het asylnrecht volstrekt niet onbeperkt is; de verleende gastvrijheid mag n.l. nimmer misbruikt worden tot het verkrijgen van verboden steun. Om aan te toonen, hoe vaag in de practijk de grenslijn is tusschen het geoorloofde en het ongeoorloofde, geeft schrijver een kort overzicht van de practijk van verschillende Staten ten aanzien van de toelating van belligerente oorlogsschepen. De opmerking moge hier geplaatst worden, dat dit overzicht, dat toch altijd meer dan twintig pagina's in beslag neemt, hier den lezer, die theorie verwacht, eenigszins verrast.

Vervolgens geeft schrijver zijne beschouwingen over hetgeen de tweede Vredesconferentie met betrekking tot deze materie heeft vastgesteld. Ofschoon erkennende, dat de hoofdgebreken van de te 's-Gravenhage in 1907 tot stand gekomen conventie betreffende de rechten en plichten van de neutrale Staten in geval van zeeoorlog, waarvan verscheidene regels facultatief zijn gesteld, onzeker en onvolledig zijn, neemt schrijver zeer terecht de Conferentie in bescherming tegen de verwijten, die tot

haar zijn gericht in verband met de gebreken, welke die conventie aankleven. Immers — aldus schrijver — de Conferentie stond niet naast maar in de samenleving en kon derhalve geen besluiten nemen, waarvoor die samenleving nog niet rijp was; daarom wilde zij in de bedoelde conventie vóór alles eene codificatie van het bestaande recht geven.

In die conventie worden twee stelsels teruggevonden, n.l. het door Engeland gehuldigde, dat tegenover belligerenten niet zeer vrijgevig is, en het Fransche, dat aan oorlogvoerenden ruimere bevoegdheden toekent. Aan het Engelsche stelsel, dat tot dusver de meeste toepassing vond, is de belangrijkste plaats ingeruimd.

Bij zijne bespreking van de door de Vredesconferentie vastgestelde en in een afzonderlijk hoofdstuk samengevatte bepalingen omtrent de „personnes neutres” waarschuwt schrijver tegen deze misleidende terminologie, waaruit men niet moet opmaken, dat aan het neutrale individu eene zelfstandige positie in het volkenrecht is toegekend, want slechts de Staten kunnen in een toestand van neutraliteit verkeerden. Met het oog op de neutraliteit van hun land moeten dan de onderdanen ingevolge de voorschriften van hun nationaal recht een zekere houding aannemen, waarvoor hun Staat verantwoordelijk is aan de belligerenten, voor zoover dezen niet in verband met de feitelijke onmogelijkheid voor den neutralen Staat om zijn gezag te doen gelden, de bevoegdheid hebben verkregen om zelf de noodige maatregelen te nemen ten einde de onderdanen van dien Staat te dwingen hunne verplichtingen na te komen.

In de beschouwingen, die hij vervolgens wijdt aan de plichten, die op de onderdanen der neutrale Staten rusten, is schrijver niet steeds even gelukkig; er is nog al eens onderlinge tegenspraak in schrijvers betoog te ontwaren,

zoo o. a. wanneer schrijver de practijk verdedigt, volgens welke een neutrale Staat binnen zijn gebied het plaatsen van oorlogsleeningen ten bate der belligerenten niet tegengaat: „Terecht, omdat er geen reden is om ten opzichte van de verschaffing van geld een andere houding aan te nemen dan ten opzichte van de levering van andere goederen” (blz. 88). Met dit laatste doelt hij blijkbaar op den contrabande-handel, maar hiermede heeft de neutrale Staat volgens schrijver zich niet te bemoeien op grond van practische overwegingen (blz. 100). Deze op de practijk steunende bezwaren bestaan echter niet voor leeningen, want schrijver zelf wil, dat het openen van inschrijvingen met het doel de belligerenten *om niet* aan den nervus rerum te helpen door den neutralen Staat wordt verboden.

De verklaring, die schrijver van het contrabande-instituut geeft, kan mij niet geheel bevredigen. Schrijver sluit zich aan bij de leer, welke het principe stelt, dat de handel der neutralen in oorlogstijd geheel vrij blijft, doch dat de oorlogvoerenden in hun eigen belang onder zekere voorwaarden den neutralen handel enkele beperkingen mogen opleggen.

Hoe wordt nu dit verstrekkende recht der belligerenten dat op zoo buitengewone wijze ingrijpt in de rechten en belangen der neutrale Staten en van de onderdanen van deze, verklaard? Op de volgende wijze. Schrijver stelt zich de vraag, of de neutrale Staat zelf niet actief moet optreden en zijnen onderdanen het vervoeren van contrabande niet moet verbieden en beletten. In theorie zijn volgens schrijver drie oplossingen denkbaar, die hij, als volgt, weergeeft (blz. 99):

„De neutraal verbiedt en is verantwoordelijk voor de overtreding zijner geboden.

De neutraal en de oorlogvoerende verbieden gemeen-

schappelijk en handhaven ook gemeenschappelijk hunne verbodsbepalingen.

De oorlogvoerende verbiedt alleen en handhaaft zijne verbodsbepalingen ook alleen; de neutraal is niet verantwoordelijk voor de daden zijner onderdanen."

Tegen de eerste twee oplossingen voert schrijver bezwaren van practischen aard aan, waarom zij onaanneemlijk zijn: „Er blijft derhalve niets over dan de derde oplossing, welke dan ook tot heden door de Staten vrij algemeen is toegepast". Ziedaar de verklaring van het contrabande-instituut in zijn tegenwoordigen vorm!

Zijne ingenomenheid uitende met de beslissing ten deze van de tweede Vredesconferentie, die zich ten gunste van het bestaande stelsel heeft uitgesproken, wijst schrijver er terloops op, dat bij enkele schrijvers, onder wie KLEEN en BRUSA, de neiging schijnt te bestaan om aan de ontwikkeling van het oorlogsrecht eene voor de neutraliteit ongunstige wending te geven. Dit verwijt aan KLEEN zonder nadere toelichting komt mij onbillijk voor. Uit alle werken van dezen auteur blijkt duidelijk dat het juist steeds zijn doel was de rechten der neutrale Staten tegenover de pretenties der belligerenten in bescherming te nemen.

Het tweede Hoofdstuk draagt den titel „De neutraliteit en de practijk". Na eene vluchtige bespreking van de practijk van verschillende Staten ten aanzien van de uitvaardiging van neutraliteitsproclamaties, waarbij de Deensche proclamatie, zij het ook niet in alle opzichten, aan ons land tot voorbeeld wordt gesteld, vraagt schrijver 's lezers aandacht voor de Nederlandsche neutraliteitsproclamaties.

Als uitgangspunt voor de beschouwingen hierover is het jaar 1870 gekozen, omdat sinds dien de politieke kaart van Europa er geheel anders uitziet dan vóór



dien tijd. De Regeering hier te lande heeft echter niet bij alle belangrijke oorlogen neutraliteitsregels afgekondigd en schrijver vraagt zich te vergeefs af, waarom in 1877, 1895 en 1899 de afkondiging achterwege is gebleven.

De proclamatie van 1870, die eigenlijk uit drie afzonderlijk ondertekende proclamaties bestaat, ontlokt aan schrijver critiek wegens het gebrek aan systeem bij de verdeeling van de stof. Als leemte in de voorschriften wordt genoemd het ontbreken van eene bepaling omtrent werving en dienstneming. Eene inconsequentie verwijt schrijver aan de Nederlandsche Regeering, die nadat zij zich in de proclamatie heeft onthouden, zoowel van het geven van eene definitie van oorlogscontrabande als van het verbieden van verkoop of vervoer daarvan, drie dagen na de uitvaardiging van de proclamatie eene wet en een Koninklijk besluit de wereld inzond, waardoor uit- en doorvoer van paarden werd verboden. Deze maatregel kon — dit geeft schrijver toe — weliswaar gebillijkt worden, indien het motief was het land niet op een kritiek oogenblik van paarden te ontblooten, doch zou ter handhaving van de neutraliteit onverdedigbaar zijn. Schrijver heeft van het geheel der voorschriften den indruk gekregen, dat de Regeering beide oorlogspartijen te vriend heeft willen houden; vandaar ruime opvatting van het asylrecht, doch strenge bepalingen aangaande het innemen van steenkolen.

Nadat in de oorlogen van 1894 en 1897, waarin de belangen van Nederland minder sterk betrokken waren slechts beknopte neutraliteitsproclamaties het licht hadden gezien, werden gedurende den Spaansch-Amerikaanschen oorlog verschillende uitvoerige proclamaties uitgevaardigd — zelf de proclamaties van Suriname en Curaçao verschilden onderling — welke voornamelijk wegens het

gebrek aan onderlinge overeenstemming, doch ook gedeeltelijk wegens haren inhoud door schrijver scherp worden afgekeurd. Ook wordt de Nederlandsche Regeering gelaakt wegens het standpunt, dat zij tijdens dien oorlog in hare tweede proclamatie ten aanzien van de contrabande innam. Ofschoon de Regeering toen eene lijdelijke houding aannam tegenover contrabande in 't algemeen, verbood zij den uitvoer van absolute contrabande.

De proclamatie van 1904 (1) wordt uitvoeriger besproken en reeds dadelijk wordt met ingenomenheid vermeld, dat in dat jaar voor het eerst overal in het Rijk dezelfde proclamatie werd afgekondigd. Schrijver doet het licht vallen op eenige punten, waarop de proclamatie van 1904 afwijkt van de vorige, waaruit zou blijken, dat ons neutraliteitsgeweten ruimer zou zijn geworden. Ten aanzien van eenige bepalingen maakt schrijver alleszins juiste opmerkingen. Als echter de alleen in Nederlandsch-Indië afgekondigde bepalingen aangaande het verblijf

---

(1) Eene zeer merkwaardige doch weinig bekende neutraliteitsproclamatie heeft schrijver verzuimd te vermelden. In een buitengewoon nummer van het te Paramaribo verschijnende *Gouvernements-Advertentieblad* d.d. 27 December 1902, n<sup>o</sup>. 110 komt eene neutraliteitsproclamatie voor, die bepalingen bevat «ter inachtneming en handhaving eener volkomen onzijdigheid gedurende den oorlog, uitgebroken tusschen de met ons bevriende mogendheden Duitschland en Groot-Britannië eenerzijds en Venezuela anderzijds». Om tweeërlei reden is deze proclamatie bijzonder merkwaardig. Vooreerst, omdat het moederland en de overige Nederlandsche koloniën het optreden van Duitschland en Engeland als eene pacifieke blokkade schenen te beschouwen, althans neutraliteitsverklaringen achterwege lieten, in de tweede plaats wegens haar korten levensduur, want reeds in het *Gouvernements Advertentieblad* van 30 December 1902, n<sup>o</sup>. 111 werd ter algemeene kennis gebracht, dat de neutraliteitsdeclaratie van 26 December geschorst werd.

van belligerente oorlogsschepen in Nederlandsche wateren aan een nader onderzoek worden onderworpen, blijkt duidelijk, dat schrijver zich onvoldoende rekenschap heeft gegeven van hetgeen onder het asylrecht verstaan moet worden. Immers de houding van Nederland wil hij toetsen aan het criterium „dat het de moreele plicht van een neutralen Staat is om de rechten van asyl en vrij verkeer zooveel te ontzien, als dit maar eenigszins strookt met de plichten, die de neutraliteit oplegt” (blz. 142). Hier nu hapert iets. Indien er inderdaad een recht op asyl en een recht op vrij verkeer ten gunste van de oorlogvoerenden bestaan, dan staat daar tegenover geen *moreele* plicht, maar eene *rechts*plicht van den neutralen Staat, sc. met inachtneming door deze van de uit de neutraliteit voortvloeiende plichten.

Schrijver juicht het toe, dat Nederland ten slotte in navolging van Engeland een maximum verblijfstermijn van 24 uur, behoudens uitzonderingen, heeft vastgesteld, waardoor het recht van vrij verkeer, van nature een recht van doorgang, niet wordt geschonden en waardoor wordt voorkomen, dat een verblijf voor onbepaalden tijd tot schending van de neutraliteit leidt.

In de bepalingen omtrent de voorzieningen in de behoeften der belligerente oorlogsschepen gedurende het verblijf in Nederlandsche havens mist schrijver een consequent doorgevoerd systeem. In verband hiermede geeft schrijver eenige beschouwingen nopens de regels, die z. i. toegepast zouden moeten worden. Ik moet tot mijne spijt bekennen, dat ik dit betoog niet altijd kan volgen. Schrijver gaat uit van den regel, „dat een schip in de haven, waar het toegelaten wordt, steeds die handelingen mag verrichten, welke noodig zijn, opdat het die haven volkomen zeewaardig kan verlaten, d. i. in mijne terminologie, in staat om met gebruik van *alle*

*navigatie-eigenschappen*, welke het schip van huis uit ten dienste staan, zijn bestemming te bereiken". Hiertegen wordt wel aangevoerd, dat men door de toepassing van deze stelling „in vele gevallen eenen oorlogvoerende de gelegenheid verschaft eenen tegenstander te naderen, die anders buiten zijn bereik zou liggen. Dit is, wordt gezegd, het verleenen van verboden hulp. Ik kan dit niet tegenspreken, maar stel daartegenover het principe van het *mare liberum*, dat boven het tijdelijk belang der belligerenten staat" (blz. 149). Maar ik zou meenen, dat, als dit laatste juist is, dan het eerste geen verboden hulp is. Daarbij komt nog, dat in een noot op blz. 148 het vermogen om den vijand te bereiken strijdvaardigheid genoemd wordt (1), terwijl schrijver terecht de verhooging van de strijdvaardigheid in neutrale havens uitgesloten acht.

Aan een belligerent mag in eene neutrale haven volgens schrijver, eene hoeveelheid steenkolen geleverd worden, „welke de oorlogvoerende behoeft om het doel van zijn reis (*casu quo* den vijand) te bereiken, niet echter zooveel, dat hij aan dien vijand ook nog slag kan leveren". Mij dunkt, schrijver had nu nog wel een stap verder kunnen gaan. Hij, die aan het *mare liberum* zulk eene bijzondere waarde hecht, die daaraan zoovele andere rechten ondergeschikt verklaart, had aan datzelfde *mare liberum* ook nog wel een argument kunnen ontleenen, om ook kolenlevering voor het bestrijden van den vijand toe te staan. Wat heeft een belligerent er aan dank zij het *mare liberum* tot aan den vijand gebracht te worden, zonder dan in staat te zijn slag te leveren? Op deze wijze wordt het *mare liberum* slechts eene leuze.

---

(1) Eigenlijk staat er, dat onder strijdvaardigheid o. a. verstaan moet worden «het bereiken van den vijand», maar dit zal wel anders bedoeld zijn.

Het zoo hoog gestelde recht beteekent dan ten slotte in de practijk weinig; dit schijnt schrijver ontgaan te zijn, wat verwondering verwekt, aangezien door schrijver met voorliefde en dikwijls met succes bezwaren van practischen aard te berde worden gebracht.

Ten slotte constateert schrijver met vreugde, dat de Regeering in 1904 ten aanzien van het blokkade- en het contrabande-vraagstuk weder tot het standpunt van lijdelijkheid is teruggekeerd.

In het laatste Hoofdstuk worden „eenige critische opmerkingen en enkele wenschen voor de toekomst geformuleerd”. (Zie Inleiding.) Allereerst zijne aandacht wijdende aan den vorm van onze neutraliteitsproclamaties, neemt schrijver eene geleidelijke verbetering waar wat betreft inhoud en redactie. Het ware echter wenschelijk voortaan in één proclamatie, zij het ook in afzonderlijke rubrieken, op te nemen en de bepalingen bestemd voor particulieren, en die, welke zich richten tot de oorlogvoerende Staten.

Verder acht schrijver het noodig, dat de proclamaties, althans voor zoover het Rijk in Europa betreft, door het Hoofd van den Staat worden onderteekend, ter ondersteuning van welke zienswijze schrijver zich o. a. op art. 57 Grw. beroept. Na nogmaals de onderlinge verscheidenheid van de proclamaties in Nederland en in de Koloniën gelaakt te hebben, legt schrijver den nadruk op de wenschelijkheid van eene heldere redactie ook omdat men uit dergelijke stukken het volkenrecht moet leeren kennen.

Schrijver keurt het goed, dat Nederland zijne neutraliteitsregeling niet in eene wet heeft vastgelegd, zooals Engeland en Amerika, doch bij voorkomende gelegenheid telkens de noodige regels vaststelt. Ofschoon schrijver erkent, dat eene permanente regeling ook hare goede

zijde heeft, verkiest hij toch het hier aangenomen stelsel, waardoor de Regeering rekening kan houden met de politieke en andere omstandigheden, die zij het beste kent.

Zeer lezenswaard zijn de in eene afzonderlijke afdeeling voorkomende beschouwingen over de strafrechtelijke sanctie onzer neutraliteitsproclamaties. Groote waarde hecht schrijver aan juiste strafbepalingen, waardoor de Regeering in staat wordt gesteld de naleving van de neutraliteitsvoorschriften te verzekeren. Daartoe acht hij een „Blankettstrafe” onontbeerlijk; het is noodzakelijk, dat de Regeering gesteund wordt door een artikel, dat in het algemeen straf stelt op de overtreding van alle eventueel door haar uit te vaardigen verbodsbepalingen. Anders zou men het Engelsche stelsel moeten navolgen en alles, wat de handelingen van particulieren betreft, bij de wet moeten regelen. Verleent nu art. 100 Str. aan de Regeering de bevoegdheid, die zij noodig heeft? Ja, zegt schrijver en hij stelt zich tegenover hen, die het genoemde artikel als waardeloos beschouwen, daar de rechter het niet zou mogen toepassen, aangezien nergens aan de Kroon uitdrukkelijk de macht is gegeven hier wetgevend op te treden, zoodat aan de door de Grondwet gestelde eischen niet zou zijn voldaan.

Met velerlei argumenten bestrijdt schrijver dat betoog. Een sterk argument voert hij aan door er op te wijzen, dat het voorschrift van art. 56, 2<sup>o</sup>. Grw. hier buiten beschouwing gelaten moet worden, daar ingevolge art. 2 der additioneele bepalingen van de Grondwet van 1887 de inhoud van het Wetboek van Strafrecht aan de Grondwet van 1848 getoetst moet worden. Welnu, art. 100, 1<sup>o</sup>. Str. voldoet aan de eischen van de Grondwet van 1848.

Doch ook onder de vigueur van de Grondwet van 1887 acht schrijver art. 100 Str. voldoende voor de

Regeering om hare bevoegdheid tot wetgeven aan te ontleenen, want eene uitdrukkelijke machtiging hiertoe zou door de Grondwet niet geëischt worden.

Ten slotte komt schrijver nog met een betoog, dat eenigszins gewaagd schijnt, volgens hetwelk art. 56, 2<sup>o</sup>. Grw. hier niet van pas is, aangezien men hier niet staat tegenover Algemeene Maatregelen van Bestuur, doch tegenover een bijzonder soort van regelen van wetgeving, die hare kracht alleen ontleenen aan art. 100, 1<sup>o</sup>. Str. en die zelfs wetsbepalingen ter zijde kunnen schuiven.

Art. 100, 1<sup>o</sup>. Str. bevat tevens eene strafbedreiging in 't algemeen tegen handelingen, die de neutraliteit in gevaar brengen. Met betrekking tot dit „algemeene straf-artikel” maakt schrijver de zeer juiste opmerking, dat blijkens de redactie „de dader, om strafbaar te zijn, niet alleen de wetenschap maar ook het opzet gehad moet hebben van de neutraliteit in gevaar te brengen”. Daar dit opzet bij een particulier wel zelden aanwezig zal zijn, is deze strafbepaling voor de practijk van weinig waarde.

Met een enkel woord bespreekt schrijver nog de in de Koloniën toepasselijke strafbepalingen.

Niettegenstaande de totstandkoming ter tweede Vredesconferentie van de neutraliteitsconventies, zal de uitvaardiging van afzonderlijke neutraliteitsregelingen toch noodig blijven, ja zelfs worden deze door een dier conventies uitdrukkelijk voorgeschreven. Zij zouden trouwens toch noodig zijn, meent schrijver, zoowel om den particulieren als leiddraad te dienen, als om te voorzien in de leemten, welke in die conventies voorkomen en nieuwe quaesties op te lossen. In verband hiermede vestigt schrijver de aandacht op de groote uitbreiding van de draadlooze telegrafie en de plotselinge opkomst

van de luchtscheepvaart sedert de Vredesconferentie van 1907.

Met eenige wenken van algemeenen aard omtrent hetgeen Nederland eventueel in zijne neutraliteitsregelingen zal moeten opnemen, besluit schrijver zijn proefschrift, dat — ik hoop het hierboven te hebben aangetoond — zeer zeker veel lezenswaardis bevat.

G. A. SCHELTUS.



*Referendum en Volksinitiatief in Zwitserland,*  
proefschrift ter verkrijging van den  
graad van Doctor in de Rechtsweten-  
schap, door J. CORT VAN DER LINDEN.  
Groningen, M. DE WAAL 1908.

Het is reeds langen tijd geleden dat ik van de redactie dit proefschrift ter aankondiging ontving. Ik vraag haar, den schrijver en den lezers van *Themis* er verschooning voor, dat mijne aankondiging eerst nu komt. Het spreekwoord *beter laat dan nooit* moge hier gelden.

Het proefschrift, hoewel te Groningen gedrukt, is te Leiden verdedigd. Prof. Mr. W. VAN DER VLUGT is de promotor van den doctorandus geweest. Het is degelijk bewerkt, goed geschreven, en men leest het met genoegen.

Na eene inleiding, waarin er op gewezen wordt, hoe in Zwitserland het volk als wetgevend orgaan in den Staat optreedt door de drie vormen van directe volkswetgeving *Referendum*, *Volksinitiatief* en *Landsgemeinde*, en waarin de schrijver zijn voornemen mededeelt, alleen over de beide eerste vormen te handelen, wordt ons in Hoofdstuk I een beknopt overzicht gegeven van de geschiedenis der Volkswetgeving in Zwitserland, waarbij de schrijver het verschil doet uitkomen tusschen het referendum, zooals het vroeger bestond — waarbij het volk in volksvergaderingen zijn wil uitte — en het tegenwoordige referendum waarbij de stemming individualistisch geschiedt, door het teekenen op lijsten.

Het tweede hoofdstuk behandelt de organisatie van

de Volkswetgeving. Dit hoofdstuk is in twee afdeelingen gesplitst: de eerste bespreekt het *Referendum*, de tweede het *Volksinitiatief*.

De schrijver wijst bij de behandeling der verschillende vormen van het Referendum er al dadelijk op, dat waar in Zwitserland het Referendum voorkomt, het alleen toepassing vindt op besluiten van die organen welke met wetgeving zijn belast. Moge een referendum op besluiten van de uitvoerende of de rechtsprekende organen theoretisch denkbaar zijn, nergens treft men het aan.

Het Referendum kan zijn *verplicht*; en het kan zijn *facultatief*. Het kan betrekking hebben op de Grondwet, en het kan zich uitstrekken over gewone wetten. Achtereenvolgens behandelt de schrijver nu het Grondwetsreferendum — en daarna het wetsreferendum — zooals het in het Eedgenootschap en zooals het in de kantons bestaat. Opmerking verdient het, dat in het Eedgenootschap ook de vraag of de Grondwet herzien zal worden, bijaldien de beide vertegenwoordigende lichamen daaromtrent van meening verschillen aan een referendum wordt onderworpen: een soort van tusschenreferendum alzoo. Aardig is het overzicht dat ons gegeven wordt van de volksstemmingen over partieele Grondwetsherziening, niet het gevolg van een volksinitiatief. Zes- en twintig gevallen worden ons medegedeeld: het eerste is van 14 Jan. 1866, het laatste van 19 Maart 1905. Ik wil bij die gevallen hier niet stilstaan, maar moet er even op wijzen, dat de uitslag 13 maal gunstig en 13 maal ongunstig geweest is.

Dat in de kantons eene wijziging van de Grondwet aan volksstemming moet worden onderworpen, is door de Bondsgrondwet voorgeschreven.

Wat het Wetsreferendum betreft, de wetten en algemeen verbindende besluiten van het Eedgenootschap, die niet

urgent verklaard zijn, moeten aan eene volksstemming worden onderworpen, als 30.000 stemgerechtigde burgers of acht kantons dit verlangen. Uit een staatje dat de schrijver geeft, blijkt dat er van 23 Mei 1875 tot 3 Nov. 1907 dertig stemmingen over wetten en bondsbesluiten gehouden zijn; 11 maal leidde het referendum tot aanneming, 19 maal tot verwerping.

Ten aanzien van het Wetsreferendum laat de Grondwet van het Eedgenootschap de kantons vrij.

In Graubunderland, Wallis, Bern, Thurgau, Aargau, Solothurn en Bazel (land) is het Referendum verplicht (of onvoorwaardelijk). Genève, Lucern, St. Gallen, Tessino, Zug, Schaffhausen en Bazel (stad) hebben een facultatief Referendum (d. w. z. aan de uitoefening er van is de voorwaarde verbonden, dat een zeker aantal burgers het verlangt). In Zürich, Schwyz, Neuchatel en Waadtland vindt men een gemengd stelstel.

Hierna behandelt de schrijver het tweede instituut waaraan zijn proefschrift gewijd is: het Volksinitiatief. Ook dit komt in verschillende vormen voor. In Zurich kan het voorstel uitgaan van één stemgerechtigd staatsburger, maar behoeft het den steun van een derde der leden van den Kantonsraad. In de andere kantons wordt er de samenwerking van een bepaald aantal stemgerechtigden toe gevorderd. Het voorstel kan betrekking hebben op de Grondwet, op andere wetten, en op besluiten van algemeene strekking. Het Grondwetsinitiatief komt òn in het Eedgenootschap — de schrijver geeft een zevental gevallen op, waarin initiatiefvoorstellen gedaan zijn tot gedeeltelijke herziening van de eedgenootschappelijke Grondwet — òn in de kantons voor, waarbij het de aandacht verdient, dat in vele kantons behalve de vraag, òf herzien zal worden, ook nog aan het volk de vraag wordt voorgelegd, òf de herziening

zal geschieden door de volksvertegenwoordiging of door eene constituante. Het Wetsinitiatief bestaat zoowel in het Eedgenootschap als in de kantons, met uitzondering van Freiburg, Wallis en Lucern.

Het derde hoofdstuk is getiteld: *De volkswetgeving in hare werking*. Hier bespreekt de schrijver de bezwaren die tegen het Referendum kunnen worden aangevoerd. Die bezwaren zijn: het werkt atomistisch; het kan geen ander antwoord geven dan *ja* of *neen*, de motieven blijven verborgen, waardoor misverstand kan ontstaan; het kan door den wetgever worden misbruikt om maatregelen die niet gewenscht worden, met andere wel gewenschte maatregelen door te drijven; door de vele onthoudingen openbaart het niet met juistheid den volkswil. Hier ook wordt de vraag behandeld, of het volk voldoende geschiktheid bezit om deze functie te vervullen. Te recht wijst de schrijver op de moeilijkheid om het volk onpartijdig, helder, zakelijk en kort voor te lichten omtrent den maatregel waarover het te stemmen heeft.

Zal de demagogie daarbij niet haar verderfelijken invloed doen gelden? De auteur acht dit gevaar hier niet grooter dan bij de gewone verkiezingen.

Eene andere vraag is, of het Referendum op den duur niet te belemmerend werkt, of de ondervinding niet geleerd heeft, dat de neiging bij het volk grooter is om datgene wat wordt voorgesteld te verwerpen dan om het aan te nemen.

De schrijver meent op die vraag een ontkennend antwoord te moeten geven, waarbij hij er op wijst, vooreerst dat althans het facultatieve referendum niet licht in beweging zal worden gebracht tenzij *a priori* groote kans op verwerping bestaat, en in de tweede plaats dat eene instelling als het Referendum logisch een zeker aantal verwerpingen onderstelt.

Hierna worden wij geplaatst voor de vraag: Facultatief Referendum of verplicht Referendum? De schrijver geeft de voorkeur aan het eerste en bestrijdt de argumenten die voor het verplichte Referendum worden aangewend. Wel kan het facultatief Referendum tot opzweeping van de hartstochten des volks aanleiding geven, maar daar staat tegenover, dat door de mogelijkheid van eene volksstemming over de belangrijkste wetten veel van de heftigheid en bitterheid bij den *verkiezing*strijd wordt weggenomen.

Eindelijk behandelt de schrijver de vraag, welke de invloed is van het Referendum op de werking van het vertegenwoordigend stelsel, zooals dit in Zwitserland wordt toegepast.

Dien invloed acht hij geenszins ongunstig. Integendeel zijns inziens is een der krachtigste argumenten die vóór het Referendum kunnen worden aangevoerd, dat daardoor eenerzijds de verkiezing en herkiezing van de besten in de hand wordt gewerkt tegenover die naar partijleuzen en partijprogramma's en aan den anderen kant den afgevaardigde het stemmen naar overtuiging en geweten „zonder last of ruggespraak met hen die benoemen”, gemakkelijk wordt gemaakt. Ongegrond acht de schrijver het bezwaar, dat door de instelling van dit nieuwe orgaan, aan hetwelk boven de andere Staatsorganen de eindbeslissing in de wetgeving wordt gegeven, aan de vertegenwoordiging haar karakter van onafhankelijkheid en zelfstandigheid wordt ontnomen.

Ducht de schrijver van het facultatief Referendum weinig nadeelen, anders is het z. i. gelegen met het Volksinitiatief.

Van deze laatste instelling is hij een beslist tegenstander alleen reeds hierom, omdat zij de macht der demagogie op een bedenkelijke wijze in de hand werkt.

In eene slotbeschouwing vat de auteur -- aan het

eind van zijne taak gekomen — zijne gedachten samen. Stellen de voordeelen van het referendum z. i. de gebreken in de schaduw, niet uit het oog mag worden verloren, dat wat in Zwitserland de proef heeft doorstaan, nog niet voor andere volken, met een andere geschiedenis, een ander volkskarakter en een andere staatsinrichting rauwelijks mag worden overgenomen.

Hij besluit zijn lezenswaardig geschrift, met deze woorden: „Het eigenlijk referendum is in het wezen der „zaak een zuivere democratische instelling. Wie de be„ginselen der democratie niet aanvaardt, moet elke toe„passing van dezen vorm van directe volkswetgeving „principiëel ongewenscht achten.”

Behoef ik er aan het slot van deze aankondiging op te wijzen, dat Referendum en Volksinitiaief alleen daar kans van slagen hebben waar het volk, voorgelicht door een eerlijke dagbladpers, bijzondere belangen weet achter te stellen bij het algemeen welzijn?

Mr. C. BAKE.

H. G. KRONENBERG, *Rechtsgeschiedenis van den aanwas*. Acad. Proefschrift (Leiden 1911).

In den meest ruimen zin wordt het instituut de aanwas in het hierboven genoemde geschrift besproken, door schetsing achtereenvolgens van de geschiedenis tot het einde der republiek, den aanwas na de republiek en de rivierwetten en den aanwas, welk geheel wordt onderverdeeld in niet minder dan 31 paragrafen. Schrijver heeft zijn taak ruim opgevat, en verschillende met zijn onderwerp betrekkelijk slechts in los verband staande rechtsvragen ter sprake gebracht. Wij kregen daardoor een boek, dat ongetwijfeld velen belang zal inboezemen, en zoowel uit zuiver wetenschappelijk als uit practisch oogpunt — als deze scheiding gemaakt mag worden — een eenigszins uitvoerige aankondiging te dezer plaatse verdient.

Om van den inhoud een beeld te geven, meen ik het best te doen met in de volgorde van des schrijvers arbeid de meest belangrijke punten hier weer te geven en op enkele daarvan eenigszins dieper in te gaan.

De eerste paragraaf is gewijd aan stroomregalia en stroomeigendom en daarmede wordt het zoo bij uitstek moeilijk middeleeuwsch probleem der regalia geraakt. Deze bladzijden kunnen gevoegelijk als inleiding worden beschouwd. Ik vermeld daaruit alleen, omdat de eigendom van onbeheerde landen ook in het verdere deel der dissertatie herhaaldelijk ter sprake komt, de meening, dat voor Germanië en noordelijk Gallië waarschijnlijk

is, dat de vorst op de onbeheerde landen, die oorspronkelijk gemeen eigendom van het heerschende volk waren, gebruiksrechten bij uitsluiting, als jacht- en vischrecht, verwierf, en geleidelijk den vollen eigendom. Deze opvolging ter verklaring van den overgang van het volksland tot koningsland, hoewel aanlokkelijk door eenvoud, wil mij toch voorkomen niet juist te zijn. Het citeeren van GIERKE, Deutsches Privatrecht, II, 446 lijkt mij in ieder geval minder gelukkig: hij toch verdedigt deze meening in geenen deele. Ik geloof, dat de ontwikkeling anders was, dat na den overgang van volksland tot koningsland, hoe dan ook deze te verklaren en juridisch te construeeren is, juist dit koningsland door het beginsel der foresten het eerst tot bijzonder jachtveld is gemaakt, in tegenstelling tot de aanvankelijk aan een ieder vrijstaande jacht. Het uitsluitend jachtrecht des konings leidt niet tot zijn eigendom, maar is van dien eigendom het uityloeisel. Het wil mij voorkomen, dat dit ook de gedachtengang is van Mr. J. KOSTERS in zijn kortgeleden verschenen monografie over Oud-Nederlandsch Jachtrecht, in het eerste hoofdstuk daarvan.

Vervolgens wordt overgegaan tot de behandeling van het Geldersch aanwasrecht met den regel: aanwas voor den aangelande. Aldus gedurende de middeleeuwen en na dien tijd. Het karaktersverschil, lezen wij, tusschen de rivieren en haar mondingsgebied maakt, dat het niet verwonderlijk mag heeten, dat verschillende juridische regelen toepassing vonden. Schrijver neemt dan ook inderdaad verschil aan en ontkent voor een deel van Holland en Zeeland de gelding der Geldersche regelen. Ik geloof ten onrechte. Gaan wij dit punt eenigszins uitvoerig na, dan noodzaakt dit mij tot het constateeren van een leemte in dit werk, ook of liever juist als proef schrift. Willen wij toch de vraag, waarom het hier gaat,



beantwoorden, dan geeft de dissertatie daartoe geen voldoende materiaal. Er bestaat over de in het eerste hoofdstuk behandelde punten een zeer uitgebreide, b.v. buitenlandsche, literatuur. Behalve een heel enkele weinig ter zake doende algemeene aanstipping is daarvan hier niets te vinden. Ik acht dit een ernstige leemte. In een proefschrift mag de schrijver niet verzuimen de bestaande literatuur te verwerken en critisch onder de oogen te zien. Het resultaat daarvan behoort in het boek te zijn neergelegd. Het werkmateriaal en de basis, waarop *hier* alle beweringen steunen, wordt gevormd door oorkonden uit de middeleeuwen, een niet steeds even deugdelijk materiaal voor rechtshistorisch onderzoek. Al stel ik mij daarvan ook niet al te veel voor, het lijkt mij toch, dat onze rechtsbronnen wel hier en daar iets zouden hebben opgeleverd. In elk geval had anders het negatieve resultaat van een onderzoek daarnaar vermeld kunnen worden. Scherp treedt op deze wijze de tegenstelling tusschen historicus en jurist in het licht. In dit deel van het werk is te veel de historicus, te weinig de jurist aan het woord geweest. Een schrijver als CROESER (zie blz 278 van zijn Ontwerp-stadregt van Campen) had b.v. wel even genoemd mogen worden. Maar, mirabile dictu, in deze Leidsche dissertatie wordt zelfs geen gewag gemaakt van de meening van Leidens hoogleeraar in de rechtsgeschiedenis, die toch zeer zeker met die des schrijvers juist ook wat het hier ter sprake komende punt betreft niet geheel overeenstemt (zie aantekeningen op DE GROOT's Inleiding, blz. 103).

Gaan wij nu des schrijvers papieren ter adstructie van de stelling, dat in het mondingsgebied onzer stroomen de aanwas der zoute wateren niet behoort aan den eigenaar van het land, dat aangroeit, maar aan den landsheer, nauwkeurig na. Een oorkonde van 1171 spreekt van

„terrae novae, quas mare foras ejecit, et quas saisiri praecepimus et in nostram redigi possessionem”. Moet dit als bewijsmiddel dienst doen, dan zijn verschillende objecties te maken. Hier is vooreerst een graaf van Vlaanderen aan het woord, maar dit daargelaten, lijkt mij de uitdrukking „in possessionem *redigi*” niet op een recht van den landsheer qua talis te wijzen, hetwelk toch zou mede brengen, dat de aanwas hem ipso jure behoorde, omdat het recht van aanwas, het jus alluvionis, voor hem een wijze van eigendomsverkrijging zou zijn. Dat hier van „mare” wordt gesproken, komt aanstonds ter sprake. De tweede oorkonde is van denzelfden Vlaamschen graaf, dateert van 1173 en houdt een schenking in aan een abdij. Bovendien is weder van alluvio maris sprake. Maar bewijst deze schenking van „omnem novam terram . . . et omnem quam ibi in futurum alluvione maris accrescet” aan een abdij ook maar eenigszins het recht van den landsheer op den aanwas? Zijn niet overtalrijke charters aan te wijzen, waarin de graaf tienden aan abdijen schenkt en bewijst dit, dat de landsheer is „decimator universalis”? Het is de strekking van Mr. KOSTERS' geschrift over het Oude Tiendrecht om het omgekeerde aan te toonen. Dit eene is onbetwistbaar, dat de graven bij voortdoring over aanwas hebben beschikt, maar bewijst dit, dat deze hun als zoodanig toekwam, of is dit juist de aanmatiging waarvan Mr. FOCKEMA ANDREAE spreekt, en waarvan de Duitsche dichter zong (zie het gedicht op blz. 2 der dissertatie)? Het blijft een *petitio principii* des schrijvers. Maar nu de Hollandsche stukken. Vooreerst een charter van 1212, waarbij schrijver nog wel zelf aantekent, dat twijfel mogelijk is, of hier wel inderdaad aanwas bedoeld is. In elk geval maakt de graaf, zegt schrijver, aanspraak op het stuk land. Ja, maar dat bewijst toch niets voor zijn stelling en dat de

graaf aanspraak maakt op land, komt meer voor, kan men, minst genomen, zeggen, en wel in minder dubieuse gevallen. Wie van de middeleeuwen zijn studie maakt, weet dat men daar wel meer aanspraak maakte op wat rechtens allerminst toekwam, men zie voor onroerende goederen maar onze oorkondenboeken, en voor de aanspraken van geestelijken op geestelijke waardigheden en prebenden maar Dr. BROM's Bullarium Trajectense en zijne Italiaansche Archivalia. De graaf verklaart, dat hij gerechtigd is tot den aanwas. Juridisch geen oversterk bewijs voor zijn aanspraak! De schenkingen van Voorne's heer van 1220 en 1229 laat ik geheel ter zijde. Het stuk van graaf FLORIS IV van 1231 geeft ons een bedijkings-octrooi. Ten slotte komt *het* bewijsstuk, een acte van 1247 waarin graaf WILLEM II aan de Middelburgsche abdij tienden en gorzen geeft, met de verklaring: „cum ripa maris et incrementa terrarum, que ripe per alluvionem aquarum accrescunt, ex antiqua et approbata consuetudine dinoscantur ad terre principem pertinere”. Deze verklaring heeft voor het hier te bewijzen punt evenzooveel bewijskracht als processueel eene betuiging des eischers, dat hem werkelijk het recht, dat hij geldend maakt, toekomt. Het resultaat van het hier aangevoerde kan geen ander zijn dan dat schrijvers papieren zijn stelling niet bewijzen. Maar ik ga verder: zij bewijzen het tegendeel. Ik ga dit aantonen.

De vraag heeft ten slotte voor het aanwasrecht alleen historische waarde, schrijver beperkt zijn stelling tot de zoute wateren, tot het mondingsgebied onzer stroomen, eigenlijk tot den zeeaanwas. Dit is het, wat naar ik meen over het hoofd is gezien. Want wij lezen: „hoe's graven buitendijksregaal moge geconstrueerd zijn, hetzij als een recht op de bona vacantia, hetzij als voortvloeiend uit zijn stroomeigendom, hetzij volgens het systeem van

graaf WILLEM II, het resultaat is steeds hetzelfde: alle buitendijksgronden, oude en nieuwe, behooren den landsheer, tenzij een ander hem zijn recht aannemelijk maken kan". Ik zou zeggen: in geenen deele. De drie constructies zijn terdege te onderscheiden. De twee eerste zouden wijzen op een recht van den landsheer qua talis, op een regaal, het systeem van WILLEM II daarentegen doelt alleen op een recht van den landsheer als aangelande, als eigenaar van den grond, waaraan de aanwas zich hecht.

En het is mij werkelijk onbegrijpelijk, dat schrijver in de oorkonde van 1247 iets anders vermag te lezen. Ook ik vind dat stuk beslissend, en zou willen vragen, wat de graaf hier anders zegt dan dat de „*ripa maris*” en *daarom* de zich daaraan vormende aanwas hem toebehoort. Dat de zeeoever een regaal is, is naar Germaansch beginsel aan te nemen (zie b.v. GIERKE, t. a. p., II, 29), en als eigenaar van dien oever valt den landsheer de aanwas toe. Dit is het Geldersche systeem, het systeem van WILLEM II, het algemeen Germaansche systeem. En over aanwas aan de zee, ik stipte het al aan, spreken ook juist de door schrijver als bewijs genoemde oorkonden. Een juridiek verschil, dat tot tweeërlei beginsel van aanwasrecht, naarmate deze aanwas in zoet dan wel in zout water zich vormt, voeren zou, meen ik dus, dat niet is aan te nemen. Alleen feitelijk heeft de landsheer, als aangelande in de streken van het zoute water, van den aanwas het genot gehad.

Schrijver volhardt bij zijn meening ook voor den tijd der republiek, en bespreekt in dit verband DE GROOT en andere auteurs over oud-Hollandsch recht. De plaats uit DE GROOT (Inleiding II, 9, § 18) wordt uitvoerig behandeld, terwijl er op gewezen wordt, dat de grens van het recht der aangelanden en der grafelijkheid op den aanwas ligt bij Vlaardingen en Barendrecht, dit is

daar waar de rivier in binnensee overgaat. Ik zou zeggen, dat dit met mijn meening, dat de aanwas der zeeën der grafelijkheid niet als regaal, maar als eigendomsgevolg toekomt, wonderwel overeenstemt. Alleen wijs ik er op, dat DE GROOT (Inleiding II, 9, § 9) uitdrukkelijk de zeestranden aan de grafelijkheid toekent. Overigens blijft toch de zinswendig van DE GROOT merkwaardig. Hij deelt niet mede, dat de aanwas der grafelijkheid toekomt, maar: „In Holland en West-Vriesland werd *van wege de graefelickheid ghezeit* dat de aenwassen als gevolg vande wateren de graeflickheid toekomen. Anderen ontkennen sulcks”. Dat is de zaak: de grafelijkheid maakt er aanspraak op, maar de vraag blijft: quo jure? Bij Prof. ANDREAE lezen wij: „Niet in Friesland alleen, maar, voor zoover wij weten, in de Germaansche landen in het algemeen, gold de regel, dat de aanwas behoorde aan den eigenaar van het land, waaraan hij zich voegde. De landsheeren hebben echter bij herhaling getracht, er rechten op te doen gelden”. Over de kern der zaak laten de schrijvers uit den tijd der republiek zich niet uit en ik geloof, dat de schrijver dit ook voelde, toen hij schreef: „Een minder overtuigende eensgezindheid vinden we op het punt van aanwas, hetgeen echter mijn meening niet heeft kunnen wijzigen, dat niet slechts voor, doch ook tijdens de republiek, ook die toekwam aan graaf of landsbestuur, of dengenen, wien het recht daarop was overgedragen”.

In de nu volgende paragrafen over de uitgave van het buitendijksdomein; bedijkingsoctrooien, ambachtsheerlijkheden en heerlijk aanwasrecht en bedijking volg ik den schrijver niet. Ik zou anders te uitvoerig worden en volsta met als mijn indruk weer te geven, dat deze stukken tot de bestgeslaagde der dissertatie behooren.

In § 11 en volgende is weder het eigenlijk onderwerp

aan de orde. Vooreerst wordt op verschillende instituten gewezen om de grenzen van den aanwas te bepalen. Daarna wordt het Geldersche aanwasrecht nog kort beschouwd, om met eene bespreking van West-Friesland en Groningen en Friesland te eindigen. Ik kan ook hier kort zijn, omdat de uiteenzetting duidelijk en, naar mij wil voorkomen, volkomen juist is. Voor West-Friesland houdt schrijver wel terecht tegenover BEEKMAN staande, dat de door deze genoemde stukken geen bewijs leveren voor het gemeene recht van het domein op den aanwas. Het Octroy beroerende de Herdijkinge van de Zijpe van de Staten van Holland van 20 September 1596 is zeker merkwaardig ook om het verzoek van ingelanden: „behoudelijk mede hoe wel *naa gemeene dispositie van Rechten* den voorsz. Ingelanden ende Geërfden verkregen sal worden d'eygendomme van de Aanwassen die metter tijt voor den voorsz. Dijken souden mogen op komen, of andersints vallen, dat Sy-lieden de selve vryelijk ende onbehindert sullen mogen gebruycken ende behouden ten eeuwigen dage, ende daar mede doen hun vryen wille ende meesten oorbaar, sonder daar inne by of van wegen de *Graaffelijckheit van Hollandt*, ofte actie van de selve hebbende ofte verkrijgende, te mogen *verhindert*, of ter cause van dien in eeniger manieren *gemolesteert* worden”. Mij dunkt, wie zijn verzoek zoo inkleedt, toont zijn Pappenheimers te kennen, en heeft van aanspraken der Staten op den aanwas meer gezien. En het antwoord der Staten („Sulcks wy oock t' onsen behoefte reserveren alle aanwassen die mette voorsz. Dijkagie buyten gesloten sullen worden”) toonde wel, dat de vrees niet ongegrond was. Maar hieruit kan inderdaad geenszins het gemeene recht van het domein blijken. Juist is ook wat over Friesland wordt opgemerkt. Het oude recht der Friezen deed den aanwas toevallen aan de aange-

landen, hetzij afzonderlijk hetzij in gemeenschap. En hoewel door de Saksische hertogen omstreeks 1500, en later door de Oostenrijksche landsheeren inbreuk daarop werd gemaakt, blijft het recht der aangelanden gelden, zooals dit door HUBER in zijn Heedensdaegse Rechts-Geleertheit uiteenzetting vindt. Alleen houde de schrijver mij de opmerking ten goede, dat ik een zeker gevoel van onevenredigheid niet kon overwinnen, en mij tevergeefs afvroeg wat de reden geweest kan zijn, dat met juridische scherpthe de juiste waarde der landsheerlijke aanspraken in dit laatste deel van Hoofdstuk I wordt gewogen en te licht bevonden, terwijl diezelfde aanspraken in het daaraan voorafgaande deel den schrijver van des graven goed recht overtuigden. Het verschil blijft ten slotte, dat die aanspraken in eigenlijk Holland en Zeeland talrijker waren en met grooter zelfvertrouwen door den landsheer voorgedragen. Maar afgezien van zijn recht als eigenaar van het land, waaraan de aanwas zich hecht, vindt dit zijn gereede verklaring in de geheel andere toestanden hier en daar wat bestaan en omvang van het landsheerlijk gezag betreft. En voor dit laatste heeft schrijver toch (blz. 59—60) een open oog. Tot zoover de aanwas tot het einde der republiek.

Het tweede hoofdstuk, omvattend de rechtsgeschiedenis van den aanwas na den ondergang onzer republiek, vangt aan met een uiteenzetting van het Fransche recht. Het lijkt mij goed gezien om ook aan deze zijde van het vraagstuk de aandacht te wijden. Voor de later volgende uiteenzettingen over ons Burgerlijk Wetboek moest hier het punt van uitgang gekozen worden. De schrijver herinnert er aan, dat in Frankrijk de vorst eigenaar was der zaken, die door het Romeinsche recht tot *res communes* of *publicae* werden gerekend, en dat

dit domein onvervreemdbaar was. Den vorst behoorden ook de eilanden, die in de bevaarbare rivieren opkwamen. Ten aanzien der aanwassen in deze stroomen verzekert POTHIER, dat zij den koning behooren, terwijl anderen het tegendeel beweerden (b.v. MERLIN). Ook ten aanzien van de aanwassen der zee zijn POTHIER en MERLIN verdeeld; de eerste erkent het recht der oevereigenaars, terwijl de laatste mededeelt, dat de *lais et relais* der zee steeds tot het domein hebben behoord. Dit deel wordt besloten met eene beschouwing over de art. 556 v.v. in verband met art. 538 van den Code.

Wenden wij ons thans met den schrijver weder tot ons land. Voor den Franschen tijd is hier te wijzen op de publicatie van 24 Februari 1806 houdende een algemeen rivier- en waterregt, die het bestaande aanwasrecht handhaaft. Na de inlijving van het koninkrijk Holland in NAPOLEON's wereldrijk verschijnt het decreet van 11 Januari 1811 over de polders. Tot lang na 1838 heeft dit tot menig proces aanleiding gegeven. Thans hebben door verjaring en nieuwe wetgeving de daaruit ontstane vragen hun belang verloren. Ten slotte gaat schrijver de wordingsgeschiedenis van onze thans geldende artikelen uit het Burgerlijk Wetboek na.

Ik ga op dit alles niet dieper in. Veel daarvan heb ik met instemming gelezen, terwijl de uiteenzetting mij kort en duidelijk voorkomt. Iets langer echter wil ik stilstaan bij de nu volgende paragraaf over den Staatseigendom in art. 577 B. W. Afdoende is aangetoond, lezen wij, dat er geenerlei gronden bestaan om in art. 577 een scheiding te leggen tusschen de zaken, die den Staat toebehooren, en eenerzijds te rangschikken die zaken, welke, een publieke bestemming hebbende, den Staat als zoodanig toekomen en behooren tot wat men in Frankrijk het *domaine public* noemt, anderzijds te scharen die,



waarop de Staat gelijke rechten uitoefent als een privaat persoon, en die behooren tot het domaine de l'Etat. Fransche literatuur en jurisprudentie huldigen die onderscheiding, maar ik geloof, dat schrijver volkomen terecht ontkent, dat zij in den Code zelf is neergelegd. Vervolgens bedenke men, dat ons B. W. geene onderscheiding maakt van zaken voor den publieken dienst bestemd, en andere, terwijl het wel de zaken buiten den handel meermalen herdenkt, maar naliet om bepaalde zaken buiten den handel te plaatsen, en dat deze er daarom niet zijn. Hoe wij ons dan deze zaken hebben te denken, geeft Mr. OPPENHEIM in zijn Gemeenterecht, I, 733 ons aldus aan: De eigendom van voor den publieken dienst bestemde zaken is precies dezelfde eigendom als die van andere zaken van het publiekrechtelijk lichaam; de rechten die derden op andere zaken kunnen hebben, kunnen door hen ook op het openbaar domein worden verkregen, en voor een afzonderlijk zoogenaamd „publiekrechtelijk eigendom” is in ons rechtssysteem geen plaats. Maar noch deze eigendom aan, noch de vestiging van rechten op, noch het sluiten van overeenkomsten over het openbaar domein, kan of mag teweegbrengen, dat de bestemming van deze zaken om te dienen voor den publieken dienst in eenig opzicht er door wordt aangedaan. Hetgeen Mr. OPPENHEIM in dit deel van zijn werk uitvoerig betoogd heeft, is naar ik meen thans communis opinio. Het zijn de drie punten, die ons op blz. 105 der dissertatie genoemd worden, als terzijdestelling van een onderscheid in den staatseigendom, niet toepasselijkheid der bepalingen omtrent zaken buiten den handel en uitoefening van private rechten alleen voor zoover niet in strijd met de bestemming, die na de studies van Mr. VON REEKEN, Mr. DE HARTOG, Mr. SCHEPEL en Mr. VAN GELEIN VITRINGA, in gelijke trekken in de

jongste commentaren op ons B. W., als van Mr. SCHOLTEN en Mr. GOUDEKET in de derde druk van OPZOOMER'S Verklaring, zijn terug te vinden en die ook in GIERKE'S genoemd werk (II, 21) hun plaats vonden. De laatste weerlegt terzelfde plaatse de geheel afwijkende meening van OTTO MAYER, wiens beschouwingen ook door Mrs. VITRINGA en GOUDEKET uitvoerig ter sprake werden gebracht. Eén punt evenwel wordt in het hier aangekondigd proefschrift critisch besproken. Het gemeene recht heeft geen vat op deze zaken, wanneer het in strijd komt met de publieke bestemming. De schrijver zegt: De ratio dezer bepaling is mij niet duidelijk. Men zij in deze consequent, vervolgt hij, plaatse de bedoelde zaken geheel buiten het burgerlijk recht òf men onderwerpe ze aan het gemeene recht, met de restricties voor zaken buiten den handel vastgesteld, òf men onderwerpe ze geheel aan het gemeene recht. Doch in het laatste geval stelle de rechter deze zaken niet opnieuw in een exceptioneele positie, door als beschermengel van den publieken dienst op te treden. De publieke dienst eischt ongetwijfeld een onttrekking in meerdere of mindere mate aan het gemeene recht. Doch niet de rechter heeft hiervoor te zorgen. De wetgever trede op, door het vaststellen van gebods- en verbods-, van uitzonderingsbepalingen; zoolang deze niet bestaan, heeft de rechter niet anders te doen dan het gemeene recht toe te passen op de voor den publieken dienst bestemde zaken. De meening in deze woorden door den schrijver gehuldigd, betreft een vraag, die meer ter sprake is gebracht. Zoo door Mr. VITRINGA (Rechtsgel. Magazijn 1903, blz. 35, 37 en 38) en Mr. GOUDEKET (III, blz. 153 en 158). Schrijver citeert o. a. een vonnis (1) van Zierikzee

(1) Het is mij niet helder waarom schrijver voortdurend de termen «vonnis» en «arrest» dooreengooit. Wij lezen van vonnissen van den Hoogen Raad, van arresten van den kantonrechter en de rechtbank, enz., op blz. 112 zelfs van een «arrest» van den Hoogen Raad, in revisie bekrachtigd bij «vonnis» van 11 Juni 1858.

van 15 Januari 1895 (W. 6897), waarin de rechtbank volgens hem over stag gaat in den door Mr. von REEKEN gewenschten koers. Wat hebben wij hiervan te denken? Ook Mr. VITRINGA acht het ongeoorloofd om met Von REEKEN zonder uitdrukkelijke wetsbepaling die rechten op het publiek domein uit te sluiten, die strijdig zouden zijn met de publieke bestemming, terwijl er verder op gewezen wordt, dat in strijd komen met die publieke bestemming nog niet is in strijd komen met een rechtsvoorschrift. Mr. GOUDEKER acht den rechter bevoegd om op grond van strijd met de openbare orde (art. 14 A. B.) eene beschikking, die met de publieke bestemming in strijd komt, niet te erkennen. Mr. KRONENBERG gaat zoo ver om te verklaren, dat aan Von REEKEN's systeem een „wettelijke basis absoluut ontbreekt”. Dit laatste nu gaat m. i. tē ver. Wij kunnen er natuurlijk van zwijgen, dat vertrouwd mag worden, dat de publiekrechtelijke corporatie haar plicht zal kennen en de publieke bestemming wel zal eerbiedigen. Maar indien zij dit niet doet, moet dan beslist de rechter als beschermengel van den publieken dienst optreden en ontbreekt hem daarvoor elke wettelijke basis, zooals de schrijver het voorstelt? Ik geloof het niet en meen die wettelijke basis in beginsel te lezen in art. 625 B. W. De eigenaar mag zijn recht gebruiken, mits hij er geen gebruik van make, strijdende tegen de wetten of de openbare verordeningen, daar gesteld door zoodanige macht als daartoe volgens de Grondwet de bevoegdheid heeft. Welke enorme beteekenis deze woorden voor de omlijning van het eigendomsbegrip hebben, heeft, naar ik meen, Mr. OPPENHEIM (Rechtsgel. Magazijn van 1887) afdoende uiteengezet. Maar zij helpen ook hier. Laat ik twee voorbeelden noemen. Bij Kon. Besluit van 16 Maart 1910, n°. 18 is goedgekeurd het reglement van orde, vastgesteld door de Arrondissements-

Rechtbank te 's-Gravenhage ter voldoening aan art. 90 van Reglement n<sup>o</sup>. I, berustend op art. 19 van de wet op de R. O. Wij lezen daar in art. 7: „De griffie is dagelijks, uitgezonderd des Zondags, geopend van des voormiddags 9 uur tot des namiddags 3½ uur. Zij wordt niet gesloten vóór den afloop der terechtzittingen”. In de tweede plaats een gemeenteverordening van Leiden van 23 April 1903 op het gebruik van het openbaar slachthuis (*Gemeentebled* Leiden 1903, n<sup>o</sup>. 23), waarvan art. 1 zegt: „Onder openbaar slachthuis wordt verstaan: het terrein gelegen aan den Maresingel, en de Pasteursstraat, kadastraal bekend gemeente Leiden, Sectie K, nummers 151, 153, 924, 927, 1048 en 1049, met de zich daarop bevindende gebouwen en inrichtingen, met uitzondering van de woningen”, terwijl art. 3 nauwkeurig van dag tot dag aangeeft: „Het openbaar slachthuis is geopend...”

Men ziet aan deze voorbeelden, dat ze niet gezocht zijn, maar voor de hand lagen. Verhuurt de Staat, die eigenaar is van het Haagsche gerechtsgebouw, dit voor kantoor aan een maatschappij en vindt de griffier 's morgens zijn kamer door den directeur dier maatschappij bezet, dan zou ik willen vragen of de publieke bestemming daarvan alleen door den rechter beschermd kan worden absoluut zonder wettelijke basis, dan wel of niet de Staat-eigenaar zijn eigendomsrecht gebruikte in strijd met het op de wet berustend Koninklijk besluit, en dus de hem in art. 625 B. W. aangegeven grens heeft overschreden?

Voor het Leidsche slachthuis geldt *mutatis mutandis* hetzelfde, en zoo zouden legio voorbeelden te vinden zijn. Ik geloof niet, dat — zooals schrijver het op blz. 104 uitdrukt — ter bescherming van de publieke bestemming het gemeene recht doorbroken moet worden, maar dat art. 625 B. W. in beginsel de opening reeds

bevat. Houdt men nu die handelingen voor onbestaanbaar, die met de publieke bestemming der zaak in strijd komen, dan zoude ik niet durven beweren, dat de rechter zich stelt in de plaats van den wetgever, maar meenen, dat hij zich plaatst op de basis van het eigendomsbegrip zooals ons dit door art. 625 B. W. wordt geteekend. En men zou met LAND (Verklaring van het B. W., II, 49) kunnen vragen of dit niet de natuurlijkste opvatting is, en wanneer ten slotte de memorie van toelichting op het ontwerp van 1898 (blz. 307) er op wijst, dat de regeling van het geheele onderwerp niet in het B. W. thuis hoort, maar dat het hier een roeping geldt van „de wetten en verordeningen”, bestemd om den publieken dienst te regelen en te handhaven, met andere woorden van publiekrechtelijke en administratiefrechtelijke voorschriften, dan zou art. 625 B. W. met zijne terugwijzing naar „de wetten of de openbare verordeningen”, hier geen slecht figuur maken.

Afgezien van dit punt, lijkt mij deze paragraaf over den staatseigendom van art. 577 B. W. goed geslaagd. Wij krijgen daarna eenige beschouwingen over met dit artikel en met den aanwas verband houdende vragen. Zoo wordt onder het hoofd „rivieren, stroomen en hun oevers” de vraag gesteld, wanneer een water als bevaarbare en vlotbare rivier of stroom te beschouwen is. Schrijver noemt een aantal wateren, die in onze jurisprudentie als stroom en rivier worden beschouwd. De rechter, lezen wij, had daarbij slechts oog voor de bevaarbaarheid en vroeg zich niet af wat de Nederlandsche taal onder stroomen en rivieren verstaat. Dit is alleen het van nature loopende water, niet de door de jurisprudentie tot stroom verklaarde kanalen en boezemwateren. Al blijft het hier jus in causa positum, ik kan voor die uitlegging wat voelen. Wat echter bij beantwoording der

vraag, wat stroom of rivier is, de waarde is van historische gronden, als wat DE GROOT of BORT eenige eeuwen geleden daaronder verstonden, ontgaat mij. Een dergelijke veelal gebruikelijke historische interpretatie, lijkt mij bedenkelijk, wanneer niet de continuïteit der rechtsregelen glashelder blijkt.

De oeverdefinitie van art. 578 B. W. komt daarna ter sprake. Ook het zeestrand wil schrijver volgens den in dit artikel gegeven regel belijnen, voorzooover daardoor geen botsing ontstaat met de beteekenis, die het woord strand in onze taal bezit. Wij hebben hier weder hetzelfde letten op de taalkundige beteekenis, dat wij zoo juist ontmoetten en dat mij inderdaad juist lijkt, voorzooover vaststaat, dat wij geen technisch-, geen rechtsbegrip voor ons hebben (1). De uiteenzetting van des schrijvers meening over het begrip oever komt mij niet in alle deelen helder voor.

Vervolgens wordt ons een en ander geboden over den eigendom bij overstromingen, waarbij het bekende arrest van den Hoogen Raad van 1891 (*W.* 6025) besproken wordt, en over de onbevaarbare rivieren, die volgens den schrijver aan particulieren behooren en anders ingevolge art. 576 B. W. aan den Staat. LAND (Verklaring, II, 152) besluit hieruit, dat men naar de bepaling van art. 644 dan wel zal mogen aannemen, dat zij behooren aan de oevereigenaars, hetgeen schrijver met Mr. P. L. VAN MEEUWEN (Eigendomsrecht op niet bevaarbare noch vlotbare rivieren) ontkent. Het slot van het tweede hoofdstuk wordt gewijd aan aanwas en opwas in het B. W., waarbij

(1) Het punt is zeer betwist. Zie Mr. J. P. FOCKEMA ANDREAE, Tien jaren rechtspraak van den Hoogen Raad, blz. 61 v.v. Het liefst zou ik mij aansluiten bij DERNBURG's woorden: «die Worte sind zunächst aufzufassen, wie sie durch das Leben allgemein und regelrecht verstanden werden».

zich aansluiten de opmerkingen in het derde hoofdstuk over de „natuurlijkheid” van den aanwas. Het onderwerp vindt zijne regeling in de artt. 651—654 B. W. In het 2<sup>e</sup> lid van art. 651 houden de woorden „zonder onderscheid of in den titel van eigendom al of niet melding worde gemaakt van de hoegrootheid der landen” eene herinnering in aan de *agri limitati*, van welke FLORENTINUS in l. 16. D. XXXI, 1 schreef: *In agris limitatis ius alluvionis locum non habere constat*, en aan de landen, die by de graeflijkheid werden uitgegeven op zeeckere roetalen, waarvan DE GROOT in zijn Inleiding II, 9, § 25 als zeker vermeldt, dat de aanwas buiten de roetalen aan de grafelijkheid toekomt. (Beide instituten worden door den schrijver op blz. 28 v. v. besproken.) De begrippen „loopend water”, „langzaam en ongemerkt”, en de vragen, wanneer de aanwas het stadium bereikt heeft, dat hij den oevereigenaar behoort en welke regelen bij de verdeeling van den aanwas gevolgd moeten worden, worden besproken en de oplossing aan de niet zeer rijke jurisprudentie getoetst. En dit alles op naar mij voorkomt zeer loffelijke wijze. Blijft over het punt, dat de aanwas natuurlijk moet zijn. Het is bekend, dat de Hooge Raad zich bij herhaling (in 1878, *W.* 4207, en in 1898, *W.* 7086) hierover uitliet en niet elken door kunstmiddelen verkregen aanwas uitsluit, maar alleen dien, welke door des oevereigenaars eigenmachtig aanleggen van kunstwerken ontstaan is. De Hooge Raad komt hiertoe door historische interpretatie, lettend op wat blijktens VOORDUIN bij het tot stand komen van het B. W. geschiedde en op wat de oud-Hollandsche schrijvers leerden. Ik heb deze jurisprudentie niet alleen steeds juist gevonden, maar ook zeer gelukkig, daar zij zich regelrecht richt tegen landdiefstal. Schrijver noemt haar een opmerkelijk staal van te vrije rechtspraak. Uit den aard der zaak blijven dit subjectieve

meeningen. Alleen wil ik nog even er op wijzen, dat Mr. J. P. FOCKEMA ANDREAE (t. a. p., blz. 54, 69 en 141) het arrest van 1898 juist van uit een oogpunt van wetsinterpretatie bijzonder merkwaardig vindt, mede omdat daar de geschiedenis dubieus werd geacht.

Het derde hoofdstuk behandelt de rivierenwetten zooover deze betrekking hebben op den aanwas. Er vallen hier drie perioden te onderscheiden. Vóór de negentiende eeuw berust de zorg voor oeverbescherming en stroomleiding bij den aangelande. Hier is te wijzen op het reglement op het kribben van het Geldersch waterrecht. De reeds genoemde publicatie van 24 Februari 1806 maakte hieraan een einde, gaat uit van Staatszorg en particuliere zorg onder Staatstoezicht. Schrijver wijst op de vraag of de publicatie ook na 1810 en 1813 van kracht bleef, gewoonlijk — in afwijking van het oordeel der commissie van 1849 — bevestigend beantwoord, ook door den Nederlandschen rechter. De publicatie bepaalde, dat geen nieuwe kribben of andere waterwerken in rivieren of stroomen gemaakt mogen worden zonder bekomen permissie van de commissie van superintendentie over den waterstaat. Bovendien wordt er in het geval voorzien, dat diezelfde commissie het verkrijgen of bevorderen van aanwassen voor de goede gesteldheid der rivieren of stroomen noodig oordeelt. Dan is de aangelande verplicht de noodige kribben en werken ten zijnen koste te maken en zal hij den aanwas genieten; wil hij echter die kosten niet dragen, dan zal ten koste van den Lande het werk gedaan worden en zal dit den eigendom der aanwinning verkrijgen. In het reeds genoemde arrest van 1878 (*W.* 4207) besliste de Hooge Raad, dat de oevereigenaar een bepaalde weigering moet hebben uitgesproken, wil de Staat den



aanwas zich kunnen toerekenen, in afwijking van een circulaire van 1866, waarin de Minister van Finantiën den aanleg van kribben een notoire daad had genoemd, waartegen de oevereigenaar zich had kunnen verzetten. Een andere quaestie, hiermede in verband staande, werd door den Hoogen Raad in 1898 (W. 7086) beslist. Ons hoogste rechtscollege maakte uit, dat voor den oovereigenaar is de aanwas, ontstaan ten gevolge van den aanleg door den Staat van een krib aan des buurmans oever, nadat deze buurman had geweigerd de kosten daarvan te betalen. De derde periode vangt aan met de rivierenwet van 1908, dienende tot verzekering van den goeden staat der voorname rivieren en stroomen des Rijks. De wet gaat uit van het beginsel, dat de zorg voor oeverbescherming en stroomleiding Staatszorg is. Het criterium van de toepasselijkheid der wet is, of het water staat onder Rijksbeheer. Het is speciaal art. 19 der rivierenwet, dat den schrijver aanleiding geeft tot nog een aantal opmerkingen. Het moge voldoende zijn hierop te hebben gewezen, onder aanhaling van deze belangrijke bepaling: „Wordt door het Rijk tot bescherming van het openbaar rivier- of stroombelang uitbouw verricht uit het oeverland of uit eenig daaraan verbonden werk, door middel van kribben, dammen of soortgelijke waterwerken, dan zal de gerechtigde tot het oeverland het recht van aanwas, bedoeld in art. 651 van het B. W., rivierwaarts van de lijn der begroeiing verliezen, doch in eigendom verkrijgen de strook, gelegen tusschen de lijn der begroeiing en de oeverlijn, voor zooveel deze strook behoort aan het Rijk”.

Wanneer het mij na deze betrekkelijk lang geworden aankondiging vergund is te resumeeren, wil ik mijn indruk aldus weer geven: de schrijver heeft met niet

te ontkennen talent zich begeven aan de uiteenzetting van een zoowel historisch als dogmatisch belangwekkend onderwerp; hij heeft zich daarbij, naar het mij wil voorkomen, niet steeds voldoende rekenschap gegeven van de bewijskracht van zijn materiaal, waardoor speciaal het eerste hoofdstuk als minder goed geslaagd te beschouwen is dan de twee volgende; maar daarnaast — en dit is voor mij de hoofdzaak, daar het de methode raakt — zeer terecht niet geschroomd uit de verschillende deelen van het recht en der rechtswetenschap op te zoeken wat voor zijn onderwerp belang had, en daardoor een verhandeling gegeven, die — ofschoon op verschillende punten voor tegenspraak vatbaar — naar opzet volkomen af kan worden genoemd.

Mr. J. VAN KUYK.

Mr. K. J. FREDERIKS, *Jachtrecht*, diss.  
Leiden, 1910.

„Jachtrecht”, aldus luidt de titel van het goed geschreven proefschrift, waarop Mr. K. J. FREDERIKS, de verdienstelijke secretaris der Staatscommissie voor de zaken van de jacht, het vorige jaar den graad van doctor in de Staatswetenschap aan de Leidsche Universiteit behaalde.

Het geschrift, overeenkomstig den veel omvattenden titel breed opgezet, is als volgt ingedeeld:

Na eenige inleidende economische en ethische beschouwingen omtrent de voor- en nadeelen, aan het jachtbedrijf en het behoud van den wildstand verbonden, en die den schrijver leiden tot aanprijzing van een stelsel, dat tot behoud van een matigen wildstand voert, wordt de geschiedenis en hedendaagsche stand der wetgeving nagegaan: eerst ten aanzien van het buitenland, daarna van Nederland. Wat het buitenland betreft, wordt eene splitsing gemaakt tusschen een drietal groepen van rechtsorden: het publiek jachtveldstelsel, het grondeigendoms-jachtrechtstelsel en het jachtcomplexenstelsel. Bij de eerste groep wordt in het algemeen aan hen, die eene persoonlijke qualificatie tot de jacht bezitten, het jagen overal vrijgesteld, zoowel op hunne eigen gronden als op die van derden, tenzij door de grondeigenaren aan zekere door de wet gestelde voorwaarden is voldaan; tot deze groep rekent de schrijver het Romeinsch recht, de wetgevingen van Spanje, Portugal en vroegere en latere Italiaansche wetten en ontwerpen.

Het grondeigendoms-jachtrechtstelsel, waarin jachtrecht een gevolg is van den grondeigendom, verschilt hierin van het publiek jachtveldstelsel, dat bij het eerste „het jagen op eens anders grond is verboden zonder de vergunning en daarentegen bij het publiek jachtveldstelsel tegen het verbod van den eigenaar”. Na uitwerking van de stelling, dat het grondeigendoms-jachtrechtstelsel van Germaanschen oorsprong is, gaat schrijver over tot het systeem der Fransche Revolutie, om dan eenige buitenlandsche wetgevingen, die het stelsel huldigen, o. a. België, Denemarken, Zweden en Noorwegen te behandelen.

Daarna volgt eene uitvoerige bespreking van het jachtcomplexenstelsel, „uitgaande van het beginsel, dat slechts op die gronden, waar eene economische uitoefening der jacht mogelijk is, de jachtgerechtigde grondeigenaar als zoodanig, behoudens de naleving van eenige voorwaarden, gerechtigd is tot de uitoefening van de jacht. Door samenvoeging moeten uit de gronden waar de economische uitoefening niet mogelijk is en die niet als privatieve jachten voorbehouden zijn, groote jachtgebieden worden in het leven geroepen”. De opbrengst der jacht, die als regel verpacht wordt, komt meesttijds den eigenaren der in het complex gelegen gronden ten goede, hier en daar wordt zij ten algemeenen nutte besteed. Dit is het systeem, dat in nagenoeg alle Duitsche en Oostenrijksche Staten gehuldigd is.

De bespreking der Nederlandsche wetgeving is aldus geschied, dat eerst het publiek jachtveldstelsel der wet van 11 Juli 1814, daarna het grondeigendoms-jachtrechtstelsel onzer geldende wet wordt behandeld, terwijl met eene korte parlementaire geschiedenis der jachtwet tot op de benoeming der Staatscommissie van 11 Maart 1904 het hoofdstuk besloten wordt.

In een tweede hoofdstuk, getiteld „Kritiek en Opbouw” vinden wij achtereenvolgens de drie genoemde stelsels getoetst aan het vereischte, dat de schrijver aan de regeling der toekomst stelt: de instandhouding van een matigen wildstand. Het publieke jachtveldstelsel, krachtens hetwelk een ieder, voorzien van eene jachtakte, overal vermag te jagen, zou zeker niet aan dien eisch voldoen, en eene verhooging van de kosten der jachtacte zou de regeling een te plutocratisch karakter doen aannemen. Bij het grondeigendoms-jachtrechtstelsel loopt de wildstand evenzeer gevaar, doordien voor den kleinen grondeigenaar het behoud van den wildstand in vergelijking met zijne landbouwbelangen zóó weinig gewicht in de schaal legt, dat hij uitroeiing van het wild voordeeliger acht dan behoud er van.

Zoo komt de schrijver tot het resultaat, waartoe de Staatscommissie in haar rapport aan de Koningin ook komen zoude: het jachtcomplexenstelsel, reeds in meerdere gemeenten van Drenthe en Limburg — naar wij vernemen ook in Groningen — vrijwillig ingevoerd, verdient de voorkeur en wel het imperatieve, daar bij facultatief-verklaring van het stelsel op al te veel plaatsen het grondeigendoms-jachtrecht zou blijven bestaan en alzoo een min gewenschte dualistische toestand zou geboren worden. Bovendien zal eene bevredigende regeling der wildschade mogelijk zijn, die bij het grondeigendoms-jachtrecht zeer moeilijk te treffen is, terwijl naar schrijvers meening de strooperij sterk verminderen zal.

Thans heeft de landbouwer-grondeigenaar (lees liever: landbouwer-pachter) er belang bij, het stroopen in de hand te werken; wanneer hij bij de jachtopbrengst geïnteresseerd is, zal hij zich juist tegen den strooper keeren. Of intusschen de landbouwer-pachter diezelfde houding zal aannemen, valt o. i. te betwijfelen.

Ten slotte geeft schrijver eene uitwerking van de toekomstregeling, die in groote trekken overeenstemt met die, welke de Staatscommissie geven zoude: intusschen, op onderscheidene punten bewandelt hij zelfstandig eigen wegen en komt tot resultaten, afwijkende van die der Commissie, afwijkende ook van de buitenlandsche wetgevingen.

Zie hier kortelijks opzet en inhoud van het proefschrift weergegeven. Waar liggen zijne zwakke, waar zijne sterke zijden? Waar laat het onbevredigd, waar kan het op lof en instemming aanspraak maken?

Eene poging, om in eene dissertatie het jachtrecht economisch, historisch en juridisch te behandelen en daarenboven eene regeling voor de toekomst te ontwerpen, kan er maar al te licht toe leiden, dat sommige behandelde gedeelten niet tot hun recht komen, en er, ondanks het vele dat besproken wordt, toch nog gewichtige onderdeelen blijven, die men, gegeven den breedten grondslag der studie, slechts noode mist.

Onbevredigd laat het geschiedkundig gedeelte: Verbrokkeld en onsystematisch is eene behandeling, waarbij onder de afdeeling „Buitenland” het Germaansch recht tot op de heerlijke jachtrechten wordt geschetst, om daar af te breken, onder reserve van dat onderwerp voor een tweede deel, en den draad der geschiedenis weder „in den wereldberoemden nacht van 4 op 5 Augustus 1789” op te vatten en onder de afdeeling „Nederland” voort te zetten met de totstandkoming der wet van 11 Juli 1814, door schrijver ten onrechte „onze eerste nationale jachtwet” genoemd, gegeven de op soortgelijke beginselen rustende, onder LODEWIJK NAPOLEON uitgevaardigde jachtwet van 17 April 1807. Van den loop der rechtsontwikkeling krijgt men aldus geen denkbeeld: het is, alsof na de

Germaansche periode, afgesloten door het Frankische en Duitsche Koningsrecht, slechts voor het heerlijk jachtrecht in Nederland plaats was: hoe gansch anders is de bonte, veelkleurige historie van het jachtrecht geweest! Hoe voortreffelijke voorbeelden voor het publiek jachtveld-stelsel had de schrijver aan de toestanden in zoo menig gewest onder de Republiek kunnen ontleenen!

Had hij de rechtstoestanden in onze Oostelijke provinciën, Overijssel, Drenthe, Groningen tot in de 18<sup>e</sup> eeuw van meer nabij gezien, hij zou in zijne overtuiging, dat het grondeigendoms-jachtrechtstelsel als het Germaansch systeem te kenschetsen is, zeer geschokt geworden zijn: inderdaad is de gemeenschappelijke jacht op gemeenschappelijke, ook individueele gronden omvattende jachtterreinen het Germaansch-rechtelijk beginsel, terwijl de bescherming van jachtrecht als gevolg van individueelen grondeigendom ook naar onze meening reeds tijdens de volkswetten bekend was, maar als uitzonderingstoestand, voor koningsland en wellicht ook voor door den koning aan derden uitgegeven domeingronden. Het geldende grondeigendoms-jachtrechtstelsel geeft de aloude volksovertuiging en volksgewoonte niet weder. Het dient erkend, ook met het complexenstelsel is dit niet het geval: maar dit laatste heeft dan toch met het Germaansche stelsel deze gemeenschappelijke kern, dat de ingelanden heer en meester zijn van den wildstand. Wij komen op dit punt aanstonds nog nader terug.

Alvorens van de geschiedenis af te stappen, nog eene enkele opmerking daaromtrent. Wanneer de schrijver mededeelt, dat onder de jachtwet van 1814 „slechts bepaalde groepen van personen” eene jachtakte konden verkrijgen, dan is deze opmerking minder juist te achten. Voor de gequalificeerden — ten aanzien van eene geheele provincie de stand der edelen en zij, die boven een be-

paald bedrag in de grondbelasting waren aangeslagen, ten aanzien van een jachtdistrict de militaire officieren en grondbelastingbetalers tot mindere bedragen — waren de tarieven te dezer zake minder hoog dan voor de niet-gequalificeerden, maar uitsluiting bestond hier niet; en hoe veelzijdig samengesteld het jagercorps destijds in Nederland was, blijkt uit den tegenstand, die tegen het grondeigendoms-jachtrechtstelsel werd geopperd. Naar men vreesde „zouden verschillende categorieën van personen het jachtrecht verliezen, die het onder het publieke jachtveld-stelsel wel hadden gehad. Onder deze categorieën waren slechts te noemen de meeste militaire officieren, de minvermogens en de burgers der steden. Deze allen zouden van hunne liefhebberij worden beroofd en dit kon en zou aanleiding geven tot overtredingen en bovenal tot weerzin tegen de wet”. Aldus de schrijver, waar hij de totstandkoming van ons huidig jachtrechtstelsel beschrijft in bladzijden, vooral hierom lezenswaardig, wijl zij doen zien, met hoeveel tegenstand in 1852 het beginsel van het grondeigendoms-jachtrecht te kampen had.

Boven werd gezegd, dat enkele onderdeelen der materie in het proefschrift slechts noode worden gemist. Wij hadden daarbij het oog niet zoozeer op politiaire en strafmaatregelen — hoezeer men die, wilde men den schrijver aan den alles belovenden titel van zijn geschrift houden, ook verwachten mocht — als wel op de regeling der wildschade. Slechts terloops wordt tweemaal bij het jus constituendum deze brandende quaestie aangeroerd, beide keeren onder mededeeling, dat „het hier de plaats niet is om dit vraagstuk dieper door te dringen” (blz. 212, 216). Ja, dat was het naar onze meening juist wel. Wie een beeld geeft van den stand onzer tegenwoordige jachtregeling en op maatregelen tot verbetering



zint, moet dit vraagstuk onder oogen zien. Het ware een dankbaar onderwerp ter behandeling geweest, in meer dan één opzicht. Vooral zou het der moeite loonen, na te gaan, in hoever eene vordering tot vergoeding van wildschade reeds thans, in afwachting der toekomstige regeling, zou kunnen worden toegewezen met behulp van het gemeene recht, van art. 1401 of 1402 B. W. betreffende de onrechtmatige daad en van art. 1404 B. W., dat den eigenaar van een dier of hij, die zich daarvan bedient, zoolang het tot zijn gebruik verstrekt, wegens de schade, die het ook na verdwaling of ontsnapping veroorzaakt, aansprakelijk stelt.

Bedenkt men, dat er naar de jurisprudentie aansprakelijkheid krachtens art. 1402 B. W. is, wanneer men schade heeft teweeggebracht door in de uitoefening van zijn recht de voorzorgsmaatregelen te hebben nagelaten, waardoor schade, die als mogelijk was te voorzien, kon worden voorkomen (1), dan zal de houder van eenen stand

---

(1) H. R. 14 Mei 1886 W. 5288, 23 Juni 1882 W. 4791. Had — men vergeve ons deze uitwijding — toepassing van deze beginselen den H. R. in de Zutphensche leerzaak niet kunnen leiden tot eene meer bevredigende uitspraak dan die van 10 Juni 1910 W. n<sup>o</sup>. 9038? De aangesprokene was bij de uitoefening van haar recht (hare vrijheid van handelen) nalatig geweest, ten gevolge waarvan een recht van den getroffene (diens eigendomsrecht op het leer) was aangetast en hem schade was toegebracht.

De maatstaf, of de daad strafbaar is, is naar onze bescheiden meening in deze materie niet op zijne plaats, waar het hier de burgerlijke rechtsorde, de verhouding van persoon tot persoon, betreft. Regelen nopens de verhouding van individu en gemeenschap, gegeven met het oog op de gevaarlijkheid van den persoon en zijne daad voor de maatschappij, behooren in deze niet het criterium te vormen. De onaannemelijke resultaten en de bekende ernstige bezwaren tegen het systeem daargelaten, komt men dusdoende in strijd met de beginselen van het B. W. zelf. Bijvoorbeeld: Hij, die eene rechtspersoon smaadt, valt, blijkens de geschiedenis van art. 261 W. v. S.,

van herten, reeën of konijnen, die niet voor voldoende afsluiting zorgt, niet vrij kunnen uitgaan, wanneer aan naburige eigendommen schade wordt toegebracht. Ja, er bestaat zelfs zonder schuld van den houder, aansprakelijkheid krachtens het dierschade-artikel, waar naar de heerschende opvatting in de rechtszaal (1) herten en reeën binnen omheinde wildparken geen wild, maar eigendom zijn van den eigenaar van het park; en waar hetzelfde ook het geval is met de konijnen in de konijnenwarande, die naar de wet zelfs door bestemming onder onroerende zaken begrepen worden (2). Het feit, dat de dieren in den staat hunner natuurlijke vrijheid leven, doet aan de toepasselijkheid van het artikel niet af, waar

---

niet onder de strafwet. Eene gesmade rechtspersoon mist dus, in het systeem van den H. R. eene burgerlijke actie (de artt. 1408 vlg. B. W. behandelen slechts de burgerrechtelijke gevolgen der belediging in strafrechtelijken zin). Maar dusdoende komt men in strijd met het beginsel van burgerlijk recht, dat vermogensrechtelijk de rechtspersoon met de fysieke persoon gelijk staat!

Hoe in menig geval van overtreding de schuld of nalatigheid terecht te brengen! En hoe, als bij doloos delict niet opzet maar wel schuld nevens de andere elementen van het delict aanwezig is? Afwijzing der burgerlijke vordering ware in 's Raads systeem consequent, maar zelfs overtuigde voorstanders der leer deinzen daarvoor terug. De waarheid is, dat strafrechtelijk onrecht niet noodwendig burgerlijk onrecht behoeft te zijn, evenmin als omgekeerd.

Mag men, bij het ontbreken van eene opsomming der subjectieve rechten in ons B. W., burgerlijk onrecht niet aanwezig achten, wanneer de rechtsgoederen, die op strafrechtelijke wijze worden beschermd, gekrenkt worden op eene wijze, die door de burgerlijke verkeersopvattingen gewraakt wordt? Legde men aldus het verband tusschen burgerlijke en strafrechtsorde, men zou reeds eenen belangrijken stap gedaan hebben in de richting, die Prof. MOLENGRAAFF reeds voor vijf en twintig jaren met zoo groot talent heeft aangewezen.

(1) Zie diss. blz. 240, 241.

(2) Art. 563 B. W.

de vraag, of zij eigendom zijn van den houder van het park of de warande, het criterium vormt. Zoo is dan ook in Frankrijk, naar het eenstemmig oordeel van doctrine en jurisprudentie, de eigenaar der gesloten of open konijnen-warande, krachtens art. 1385 van den Code Civil (overeenstemmend met ons art. 1404 B. W.) verantwoordelijk voor de schade, die de konijnen aan naburige gronden toebrengen. Betreft het konijnen, levende in bosschen, die geene warande zijn, niet tot kweekplaats van konijnen bestemd worden, dan zijn de dieren res nullius en is de eigenaar der bosschen niet krachtens art. 1385 C. C. aansprakelijk, maar slechts in geval van schuld, nalatigheid of onvoorzichtigheid, krachtens artt. 1382 en 1383 C. C. (1).

Waar van eigendom van vliegend wild bezwaarlijk de redè kan zijn, zal men hier den grondslag der aansprakelijkheid niet in art. 1404 B. W. kunnen vinden, maar in artt. 1401 en 1402 B. W. Hij zal gelegen zijn in misbruik bij de uitoefening van zijn recht bestaande in het overmatig kweken van wild, waarvan schade voor den buurman is te voorzien.

In aansluiting met den toestand van het geldend materieel recht, had verder kunnen worden nagegaan, in hoever ten deze de kantongerechtsprocedure (2) in haren tegenwoordigen vorm, zelfs al worden alle maatregelen van spoed en voorzorgen in zake bewijsmateriaal — men denke aan voorloopig getuigenbewijs — genomen, aan redelijke eischen voldoet. En uitvoeriger dan thans plaats vond, had, voornamelijk aan de hand der Belgische toestanden, in het proefschrift onderzocht behooren te worden, of bij onzen geparcelleerden grondeigendom het

(1) Vgl. BAUDRY-LACANTINERIE-BARDE. *Traité théorique et pratique de droit civil*, XV, n<sup>o</sup>. 29481.

(2) Art. 39, 1<sup>o</sup>. R. O.

grondeigendoms-jachtrechtstelsel wel met eene bevredigende regeling der wildschade te vereenigen ware.

Doch genoeg hiervan. Nog te weinig wijdden wij uit over de verdiensten van het proefschrift, die niet te onderschatten zijn. Daaraan is thans de beurt. Dan behoort een woord van waardeering te worden uitgesproken voor de heldere en systematische wijze, waarop de buitenlandsche wetgevingen verwerkt. Hier is voortreffelijk wetenschappelijk werk geleverd, dat practisch zijne vruchten zal afwerpen, wanneer tot herziening der jachtwet zal worden overgegaan; het rijke materiaal, dat hier, uitnemend geordend, bijeenvergaard ligt, zal onzen wetgevende organen van goeden dienst kunnen zijn.

Dat een dergelijk veelzijdig onderzoek voorafgegaan is aan des schrijvers conclusiën, vermeerdert ons vertrouwen in de juistheid van zijn eindoordeel: dat het complexen-stelsel voor de toekomst de voorkeur verdient. Een oordeel, waarbij wij ons geheel aansluiten.

Wanneer men dit stelsel beziet onder het licht van het beginsel, dat wij hiervoren opstelden: de ingelanden heer en meester over de jacht in een bepaald rayon, geschikt voor economische jachtoefening, dan springt de groote elasticiteit van het systeem in het oog. Behoud van eenen matigen wildstand is in het algemeen een volksbelang te achten, maar mocht de bevolking in eenig complex, waar b.v. sterk overwegende landbouw-interessen bestaan, er anders over denken, welnu dan zal zij de uitoefening der jacht aldus kunnen doen geschieden, dat de wildstand ingeperkt, ja, waar noodig, uitgeroeid wordt. Dat tot dit laatste licht zal worden overgegaan, kunnen wij ons niet voorstellen; maar eene, op vrijen grondslag opgetrokken regeling van het jacht-complexenstelsel laat daartoe zeer zeker speelruimte.

Wanneer men de bepalingen der door de Staatscommissie ontworpen wetsvoordracht leest, zal blijken, dat zij, evenals de schrijver van het proefschrift, het behoud van eenen matigen wildstand in het belang der ingelanden van het complex (jachtschap) achtte, en dit beginsel als basis voor hare regeling aannam. Maar toch, hoe groote vrijheid van handelen wordt, zelfs bij dit uitgangspunt, aan de betrokken organen gelaten! De kiesgerechtigden kunnen de belangen van het jachtschap bespreken (art. 13*d*), en tot de werkzaamheden van het bestuur behoort „het geven van eene bestemming aan het jachtveld” en „het nemen van maatregelen tot voorkoming van wildschade” (artt. 37*g* en *i*), op welk laatste punt de noodige machtsmiddelen aan het bestuur verstrekt zijn (men zie artt. 74, 118). En het verpachten van de jacht, dat ook tot zijne werkzaamheden behoort, is niet imperatief gesteld, daar ook eigen beheer mogelijk is. (Rapport aan de Koningin § 8.)

Tot de best geslaagde gedeelten van het proefschrift behooren verder de bladzijden, waarin de economische zijde van het vraagstuk behandeld wordt en die, waarin eene schets wordt gegeven van de regeling, die in de toekomst wenschelijk zou zijn. Wij zeiden reeds, dat de schrijver hier op meerdere punten beschouwingen ten beste geeft, afwijkende van de inzichten der Staatscommissie. Zoo, waar hij in het complexenstelsel geene privatieve jachten op aaneenliggende grondeigendommen van zekere uitgestrektheid, die als jachtveld geschikt zijn, wil toelaten, maar alle gronden in de complexen wil doen opgaan; zoo verder, waar hij in genoemd stelsel den theoretischen grondslag: jachtrecht verbonden aan den grondeigendom-grondslag dien de Staatscommissie op het voetspoor van onderscheidene Deutsche

en Oostenrijksche wetten vasthoudt, als eene valsche leuze verwerpt, daar toch het recht op eene quote in de opbrengst der jacht, zonder eenige bevoegdheid tot jachtuitoefening bezwaarlijk nog als „jachtrecht” kan worden aangemerkt; zoodat art. 641 B. W. dan ook zou behooren te vervallen. Op deze en zoovele andere punten zijn des schrijvers opmerkingen ernstige overweging ten zeerste waard. Moge zijn aangenaam, ja boeiend geschreven werk in breeden kring belangstelling wekken.

*Groningen.*

J. KOSTERS.

*De orde van erfopvolging tot den troon in  
Nederland.* Proefschrift door E. J.  
THOMAS à THUESINK VAN DER HOOP.  
Amsterdam, 1911.

De begaafde Schrijver, leerling der Vrije Universiteit, haalt op de eerste bladzijde der Inleiding ter aanprijzing der erfelijke monarchie met instemming de woorden aan van STAHL: „dasz der Inhaber der Staatsgewalt ohne „menschliches Zuthun in ihrem Besitz ist, durch *göttliche* „*Fügung*, welchen sich die Menschen in Ehrfurcht unter- „werfen sollen”. Hij voegt er aan toe: „Noch voorbijgaande „volksgunst of persoonlijke sympathie, noch eerzuchtige „intrigues of overwegingen van eigen-familie- of partij- „belang mogen of kunnen hier van invloed zijn”.

Waar het onderwerp van zijn geschrift bestaat in het opsporen der regelen van erfopvolging meent de Schrijver met eene korte aanwijzing der voordeelen van het erfelijk koningschap te kunnen volstaan.

Slechts het overgaan van de kroon in het geslacht van WILLEM I noemt de Schrijver erfopvolging. Ten onrechte stelden THORBECKE en BUYS het voor, alsof ook het Huis NASSAU-WEILBURG door erfopvolging tot den troon zoude geroepen worden. Blijkens art. 18 is de terminologie van onze tegenwoordige Grondwet anders.

Onder het opschrift: Algemeene beschouwingen, wordt in het eerste hoofdstuk eene bespreking gehouden van de verschillende stelsels van erfopvolging, die bestaan of bestaan hebben. Zonder iets af te dingen van de waarde der geschiedkundige beschouwingen, komt het voor het onderwerp alleen aan, wat door den Schrijver ook werd

gevoeld, op de regelingen, die in de 18de eeuw in Duitschland golden.

Algemeen gingen de mannen, uit mannen gesproten, de *agnati*, voor. In sommige Duitse Staten, bijvoorbeeld in Pruissen, werd erfrecht aan vrouwen niet verleend. Bij de subsidiaire opvolging der vrouwen had men volgens den Schrijver twee stelsels om de stammoeder te vinden: de berekening naar de leer van het naaste bloed en die naar een zuiver lijnstelsel.

De twee stelsels komen hierin overeen, dat men eerst eene vrouw zoekt onder de nakomelingen van den laatsten vorst; bij ontstentenis in die van zijn vader; vervolgens in die van zijn grootvader enz.

Volgens de leer van het naaste bloed (linealgradualsysteem) volgt onder de geroepen nakomelingen die vrouw op — bij vooroverlijden een harer nakomelingen — welke van den overleden vorst de naaste bloedverwante was. De dochter sluit de dochter van een overleden ouderen zoon uit. In de zijlinie sluit de zuster de dochter van den overleden ouderen broeder uit. Dit stelsel werd met vuur en talent verdedigd door KAPPEYNE, waarbij hij het echter ten onrechte voorstelde, alsof in Duitschland uitsluitend op deze wijze de stammoeders werden gezocht.

In het lijnstelsel gaat de oudere lijn voor de jongere. De dochter van den laatsten vorst wordt uitgesloten door de dochter van den vooroverleden ouderen zoon. Steeds volgt die vrouw op — bij vooroverlijden eene harer nakomelingen — welke vorst zoude worden, indien zij een man ware. Dit stelsel werd in theorie en ook ten opzichte der Grondwet 1814 voorgestaan door den zeer kundigen FARNCOMBE SANDERS.

De Schrijver doet geene keuze. Hij schrijft: „Ten slotte „zal moeten worden toegegeven, dat voor die „subsidiaire” „opvolging van de vrouwen en hare lijnen een volkomen



„bevredigend stelsel nooit is te vinden; immers zij hinkt „op twee gedachten: eerst uitsluiting en daarna een „schoorvoetend toelaten der vrouw; en dit is niet het „minst de bedoeling geweest, waarmede wij hare beginselen hier eenigszins uitvoerig meenden te moeten uiteenzetten” (blz. 51).

Het tweede hoofdstuk is gewijd aan de Grondwet 1814. De mannen, uit vrouwen gesproten, hebben den voorrang. Art. 5 luidt: Bij geheele ontstentenis van mannelijk oir wordt de Souvereiniteit geërfd bij de dochters of derzelver nakomelingen op gelijke wijze als voren.

In deze woorden zagen zoowel KAPPEYNE als FARNCOMBE SANDERS het stelsel beschreven, door hen voorgestaan. Na uitvoerige geschiedkundige beschouwingen onthoudt de Schrijver zich uit te spreken: „eenig *positief* oordeel „omtrent de bedoeling, die in 1814 ten opzichte van de „rangregeling der vrouwelijke lijnen bestond” (bl. 84).

Evenwel geeft de Schrijver op een paar vragen een voorzichtig antwoord.

Bekwamen ook de vrouwelijke nakomelingen der „dochters” erfrecht? Ofschoon er geschiedkundige gronden bestaan om ontkennend te antwoorden, helt de Schrijver tot een bevestigend antwoord over (blz. 69).

Wordt onder „dochters” alleen bedoeld kinderen van WILLEM I? „Tenzij meer gegevens mochten worden gevonden, houden wij ons aan de algemeen geldende „opvatting, dat het woord „dochters” in art. 5, hoewel „schijnbaar staande tegenover „de zoons” in artt. 3 en 4 „eene ruimere beteekenis heeft dan dochters van den „Souvereinen Vorst” (blz. 71).

Ten opzichte van de Grondwet 1815 blijft ook veel twijfel over: „evenals voor 1814 schijnt ons dus voor „1815 een in alle opzichten met beslistheid te verdedigen „uitlegging moeilijk te vinden” (blz. 130).

De Schrijver doet echter uitkomen, dat twee onduidelijkheden zijn weggenomen. Door de artt. 17 en 20 werd uitgemaakt, dat ook de vrouwelijke nakomelingen van vrouwen erfrecht bekwamen. Vervolgens staat vast dat niet alleen de dochters van WILLEM I, doch ook de dochters van latere koningen en prinszen tot den troon konden geroepen worden.

Hij is het met FARNCOMBE SANDERS eens dat art. 16 niet aan de dochters van WILLEM I, zooals Mr. S. MULLER en de ondergeteekende (1) meenden, doch aan de dochters van den laatsten koning eene bevoorrechte plaats toekende.

Wij zijn thans genaderd tot het belangrijkste hoofdstuk, de herziening van 1887 behandelende. Op den voorgrond wordt gesteld, dat de wetgever ditmaal — in 1815 was het niet zoo zeker — beoogde de bepalingen der Grondwet slechts te verduidelijken.

De belangrijkste verduidelijking is de beperking van de goedkeuring door de Wetgevende Macht der vorstelijke huwelijken tot de leden van het regeerend stamhuis. Vroeger meenden de Nederlandsche rechtsgeleerden dat ook de leden van vreemde stamhuizen deze goedkeuring behoeften. Zoo zoude de zoon van Prinses SOPHIA, lid van het Huis SAKSEN-WEIMAR, het erfrecht van zijne nakomelingen verspeeld hebben, omdat zijn huwelijk met de Prinses van WEIMAR-EISENACH niet door onze Wetgevende Macht was goedgekeurd. Eerst de Staatscommissie voor de Grondwetsherziening, later gevolgd door rechtsgeleerden van naam, sprak de meening uit, dat de toestemming beperkt was tot de leden van het regeerend Vorstenhuis. In de vorstelijke kringen schijnt deze opvatting reeds vroeger te hebben bestaan. Immers

---

(1) De troonopvolging in het geslacht van Koning Willem I. Themis, 1890, blz. 324.

voor niet één buitenlandsch huwelijk werd toestemming gevraagd. Hadden de oude juristen gelijk en ware de Grondwet op dit punt niet gewijzigd, dan zoude op dit oogenblik na Prinses JULIANA slechts de kinderen van Prinses MARIA VON WIED tot den troon gerechtigd zijn.

Eene tweede „verduidelijking” volgens den Schrijver — Mr. MULLER en de ondergeteekende meesmuilen — bestaat in het bij art. 12 duidelijk geven van een voorrang aan de in leven zijnde dochters van den laatsten koning.

Ook diende zich als eene „verduidelijking” aan, dat bij het overlijden van den laatsten Koning bij gebreke aan nakomelingen en aan een mannelijk oir uit het stamhuis, de opvolgster moet gezocht worden volgens het zuivere Romeinschrechtelijke gradenstelsel met voorrang aan de eerstgeborene. Zodoende staat eene broeders dochter achter bij eene tante van den laatsten koning. Beiden bestaan hem in den 3<sup>den</sup> graad, doch de tante is natuurlijk ouder.

Ook naar het oordeel van den Schrijver is door de 3<sup>de</sup> alinea van art. 19 eene verandering in de erfopvolging gebracht (blz. 146). Volgens art. 20 der Grondwet 1815 kwam bij overgang van de Kroon in de vrouwelijke zijlinie, geene vrouw aan de regeering zolang uit de stammoeder een mannelijk oir aanwezig was. Door het vervallen dezer bepaling en de bijvoeging van de 3<sup>de</sup> alinea van art. 14 zoude nu bijvoorbeeld eene dochter uit het Huis SAKSEN-WEIMAR kunnen opvolgen, ofschoon er nog een mannelijk oir uit Prinses SOPHIA in leven ware. Immers de tweede en volgende mannelijke lijnen komen eerst in aanmerking als de eerste vrouwelijke lijn geheel is uitgestorven. Bestaat er nog eene vrouw, dan sluit deze de jongere mannelijke lijnen uit.

Ten slotte worden veranderingen in de orde van erfopvolging besproken.

Art. 19 luidt: Wanneer bijzondere omstandigheden eenige verandering in of eenige voorziening omtrent de orde van erfopvolging raadzaam maken, is de Koning bevoegd daaromtrent een voorstel te doen.

De woorden doen den Schrijver denken aan verschikkingen in de orde van erfopvolging. Volgens de Memorie van Antwoord echter had men ook uitsluiting van een bepaald persoon op het oog. In ieder geval, als er geene „bijzondere omstandigheden” aanwezig zijn, kan verandering slechts door Grondwetsherziening tot stand komen.

„De vraag, of art. 196, dat verandering in de Troonopvolging gedurende een regentschap verbiedt, ook op „de in art. 19 bedoelde verandering der „orde van erfopvolging” betrekking heeft, werd, niettegenstaande door „de Heeren BEELAERTS VAN BLOKLAND en FARNCOMBE SANDERS op dit punt werd gewezen, bij de vaststelling van „laatstgenoemd artikel o. i. niet voldoende beslist” (blz. 169).

Mocht het tot eene herziening ook der troonopvolging komen, dan zoude de Schrijver het wenschelijk achten den voorrang, door art. 12 aan de in leven zijnde dochters van den laatsten Koning gegeven, te doen vervallen.

Verder wenscht de Schrijver eenheid van stelsel. Thans hebben wij voor het vinden van de troonopvolgster een lijnstelsel voor de rechte lijn en het zuivere gradenstelsel voor de zijlijnen. Welk stelsel gekozen worde, laat hem tamelijk koud.

Haken naar verandering doet de Schrijver niet. „Edoch, „wanneer geen zeer dringende redenen bestaan, zal het wel „licht beter zijn zich te spiegelen aan wat tot dusver in deze „werd tot stand gebracht; en, huiverig eene redactie „van 19\*\* naast die van 1887, van 1815 en van 1814 „aan de uitlegkunde van latere commentatoren voor te „leggen -- om van pretendentes en hunne raadsliden

„nog niet eens te spreken — de zaken te laten, zooals „zij zijn” (blz. 178).

In het algemeen kan ik mij — enkele uitzonderingen daargelaten — met den inhoud van dit grondige en goed geschreven proefschrift vereenigen. In het bijzonder acht ik het belangrijkste gedeelte: de uitlegging van en de kritiek op de Grondwet 1887, geheel juist.

Slechts op één punt wensch ik van eene afwijkende meening te doen blijken. Dit behoort, strikt genomen, niet tot het onderwerp van het proefschrift, en werd dan ook slechts terloops in eene noot behandeld. Toch is van al de behandelde vragen, deze de eenige, wier beantwoording in afzienbaren tijd practisch gevolg zal hebben.

Sterft bij den dood van Koningin WILHELMINA, ook al verkrijgt een nakomeling de Kroon, het stamhuis ORANJE-NASSAU uit?

De Schrijver antwoordt bevestigend (blz. 32), naar ik meen, uit genealogische sleur.

Wettige kinderen dragen den naam van den vader en zetten zijn geslacht voort, ofschoon geen wetsbepaling het voorschrijft. Waarop berust dit? Gaan de geestelijke en lichamelijke eigenschappen van den vader meer op het kind over, dan die der moeder? Ik geloof niet dat de anthropologie dit leert. Dan blijft er niets anders over dan aan te nemen, dat het kind den naam van den vader draagt, omdat deze het hoofd der echtvereening is.

Wie is in het huwelijk onzer Koningin het hoofd?

Beziet men de vraag uitsluitend uit een burgerrechtelijk oogpunt, dan geeft art. 160 B. W. het antwoord: De man is het hoofd der echtvereening. Als gevolg bepaalt art. 161: De vrouw is aan haren man gehoorzaamheid verschuldigd. Zij is verplicht met den man zamen te wonen, en hem overal te volgen, waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden.

Zijn deze artikelen wel toepasselijk op de Koningin? Is Hare Majesteit krachtens de wet gehoorzaamheid verschuldigd aan den Prins, Haar onderdaan? Heeft Deze het recht de woonplaats buitenslands te vestigen?

De staatsrechterlijke hoogheid der Koningin verhindert deze vragen bevestigend te beantwoorden. Bij botsing tusschen Staatsrecht en Burgerlijk recht, behoort het laatste te wijken. Ik zeg het Mr. J. A. LEVY na: de Koningin is het hoofd der echtvereeniging (1).

Bij het huwelijk der Koningin is slechts eene afwijking van het burgerlijke recht noodig geacht, en wel juist voor de namen der kinderen. Art. 5 der wet van 14 Januari 1901 (*Stbl.* no. 35) luidt: Ten aanzien van Zijne Hoogheid en van de Kinderen uit Ons voormeld huwelijk geboren, zullen in geval van naamsverandering of naamsbijvoeging de artikelen 64 en 65 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing zijn.

Den 8sten Februari 1901 nam de Koningin het volgende besluit: Overwegende den wensch van Onzen beminden Gemaal en verlangende, dat de naam van het Geslacht, waaruit Wij zijn gesproten en waaraan voor Ons en voor het Nederlandsche Volk zoo dierbare herinneringen zijn verbonden ook voor Onze nakomelingen behouden zal blijven;

Op de voordracht van onzen Minister van Justitie van den 2den Februari 1901, 1ste Afdeeling C, No. 15, Geheim;

Hebben goedgevonden en verstaan:

---

(1) *Amsterdamsche Courant* 18 October 1900. Indertijd hebben Mr. WESTENDORP en ik, eene bijzondere burgerrechtelijke regeling noodig achtende, wellicht niet genoeg rekening gehouden met den voorrang van het Staatsrecht.

De uitspraak van Mr. LEVY geldt slechts voor de openbare zijde van het huwelijk. De andere zijde wordt beheerscht door Godsdiens en Zedenleer.

toe te stemmen, dat de naam „ORANJE NASSAU” zal worden gedragen door alle Prinsen en Prinsessen der Nederlanden, Onze wettige nakomelingen, met en tevens den naam of namen, die zij aan het geslacht van Hunnen vader ontleenen, met dien verstande, dat aan laatstgenoemde naam of namen zal voorafgaan de naam „ORANJE NASSAU”, zoodat genoemde Prinsen en Prinsessen, onverminderd de titels, die Hun uit anderen hoofde nog toekomen, zullen worden genoemd „Prins (Prinses) van „ORANJE NASSAU, Hertog (Hertogin) VAN MECKLENBURG”.

Bij K. B. van 30 December 1908 (*Stbl.* no. 425), toen er gegrond uitzicht bestond op de geboorte van een kind, werd de plaatsing van dit Besluit in het Staatsblad bevolen.

De Koningin beschouwt, geheel in overeenstemming met het gebruik, als Haar familie naam : ORANJE NASSAU, de naam van het Stamhuis. Ten onrechte scheidt Mr. VAN DER HOOP van elkaar den familienaam en den naam van het stamhuis.

De Koningin beveelt dat haar naam zal voorgaan. Dat dit beteekent : de voornaamste plaats innemen, volgt uit de rangschikking der titels, die er uit worden afgeleid : „Prins (Prinses) VAN ORANJE NASSAU, Hertog (Hertogin) VAN MECKLENBURG. Men meene niet dat Prins op zich zelf een hoogere titel is dan Hertog. Bij meerdere hertogelijke huizen voert slechts het hoofd den titel van Hertog en worden de jongere leden Prins genoemd. Titels worden naar hunne hoogte en vervolgens naar den ouderdom gerangschikt. Welke titel hooger is : Prins of Hertog, hangt van de omstandigheden af. Ik geloof niet, dat er grond bestaat om Prins VAN ORANJE een hooger titel te achten dan Hertog VAN MECKLENBURG. Prinses VAN ORANJE gaat voor, omdat deze titel de oudste is. Ze ware de jongste als Prinses JULIANA tot het Huis MECKLENBURG behoorde.

JULIANA is in de eerste plaats Prinses der Nederlanden, in de tweede Prinses VAN ORANJE NASSAU, in de derde Hertogin VAN MECKLENBURG. Aan Haar Moeders naam werd MECKLENBURG toegevoegd. Het oude Stamhuis leeft in Haar voort, zoowel volgens eene gezonde rechtsopvatting als krachtens het Besluit van 8 Februari 1901.

*Arnhem*, 1 October 1911.

G. WTTWAALL.



Mr. J. DE LOUTER, Hoogleeraar te Utrecht.  
*Het Stellig Volkenrecht*, 1910.

Reeds korten tijd na de verschijning van dit werk heb ik de gelegenheid gehad in eene openbare vergadering der Koninklijke Akademie van Wetenschappen te doen blijken van mijne groote ingenomenheid zoowel met Prof. DE LOUTER's besluit om een *Nederlandsch* algemeen werk over volkenrecht te schrijven als met de voortreffelijke wijze waarop hij zich van die taak gekweten heeft.

Het zij mij thans vergund, gevolg gevende aan het verzoek der Themis-redactie, dat oordeel nader te staven.

De schrijver stelt in zijn voorrede de vraag, wat toch de reden mag zijn dat in het Vaderland van HUGO DE GROOT, gedurende de laatstverloopen eeuw, slechts zeer weinig werken over volkenrecht het licht zagen, en is van meening dat hoofdzakelijk de eenigszins vermoeiende eentonigheid der in andere landen verschenen geschriften, den Nederlanders van eigen bewerking heeft afgehouden, terwijl bovendien ieder belanghebbende hier te lande gemakkelijk van die in het Fransch, Engelsch of Duitsch geschreven boeken kan kennis nemen.

Ik zoude op nog een andere oorzaak van het inderdaad merkwaardige verschijnsel de aandacht willen vestigen.

Het volkenrecht had tot vóór korten tijd iets vaags, iets onbestemds, waardoor het meer in het bijzonder den wijsgeerig ontwikkelden jurist moest aantrekken, terwijl het bij de toepassing eene groote ruimte liet voor beschouwingen, die meer door het belang van den Staat

dan door zuivere rechtsovertuiging waren ingegeven. Noch het een noch het ander was, naar ik meen, bijzonder geschikt om de Nederlandsche juristen tot bewerking van het volkenrecht aan te moedigen.

Evenals tegen het einde der vorige eeuw in de Haagsche Conferentiën voor het Internationaal Privaatrecht een aanvang is gemaakt met de beweging die tot doel heeft aan dit onderdeel der rechtswetenschap een vastere grondslag te geven, is ook de beteekenis der zoogenaamde Vredesconferentiën hoofdzakelijk hierin gelegen dat zij aan het beschreven oorlogsrecht eene belangrijke uitbreiding hebben geschonken.

De meerdere *rechtszekerheid*, door de eene en de andere beweging ontstaan, heeft geenszins aan de wetenschappelijke beoefening afbreuk gedaan.

Integendeel.

Vooreerst toch heeft het aan de orde stellen der codificatie in vele landen, meer nog dan vroeger het geval was, de aandacht gevestigd op de vraagstukken die te regelen waren en omtrent die vraagstukken een degelijke litteratuur doen ontstaan.

Voorts heeft de regeling zelve geleid tot een onderzoek naar haar wezen en beteekenis.

Tot dergelijk tweeledig onderzoek voelt zich de Nederlandsche jurist sterker aangetrokken, dan tot den meer afgetrokken en bespiegelenden arbeid en de vaak wat al te nationalistische richting der volkenrechtsgeleerden van vroegeren tijd.

Het arbeidsveld van het *stellige* volkenrecht wordt steeds ruimer. Prof. DE LOUWER heeft dit gevoeld waar hij zijn werk tot titel gaf: „Het Stellig Volkenrecht”.

Gaat men den inhoud van het werk na (Deel I Materieel Volkenrecht, Deel II Formeel Volkenrecht) dan blijkt dit voortdurend.

Aan een en ander gaat vooraf eene Inleiding, bevattende de Algemeene Beginselen en een Geschiedkundig Overzicht.

Al dadelijk treft bij de lezing van hetgeen over den naam der wetenschap gezegd wordt, zoowel de frischheid van opvatting als de beknoptheid van uitdrukking, waarmede onze schrijver de verschillende voorstellen dien-aangaande gedaan opsomt en kritiseert, om ten slotte op m. i. juiste gronden den naam *volkenrecht* tegenover dien van *internationaal* recht te verdedigen.

Vervolgens over den grondslag van het volkenrecht handelende geeft de schrijver een zeer verdienstelijk overzicht van de verschillende stelsels die geleid hebben tot de erkenning der hooge roeping van dat recht om de *internationale rechtsgemeenschap* te verwezenlijken.

Het verband van het volkenrecht met „verwante terreinen”, zooals de schrijver het noemt, is het onderwerp van § 3 der Inleiding. Achtereenvolgens wordt hier gewezen op het verband tusschen volkenrecht en geschiedenis, wijsbegeerte, moraal, godsdienst en politiek. Vooral aan dit laatste onderwerp wordt veel aandacht gewijd. De drie staatkundige stelsels die op internationale rechtsbetrekkingen veel invloed hebben geoeffend: het politiek evenwicht, de legitimiteit en de nationaliteit worden met juistheid verklaard en de gevaren voor het volkenrecht aan een eenzijdige toepassing van elk dier stelsels verbonden, aangetoond. De schrijver eindigt deze beschouwing met het uiten van den wensch, die zeker alle waardeering verdient: „Het volkenrecht zij en blijve „een *recht*, onderscheiden van het *privaatrecht* door den „verschillenden aard zijner subjecten, van het *staatsrecht*, „doordien zijn objecten onderling gelijksoortig en gelijkwaardig zijn, maar desniettemin een recht dat alle ken-

„merkende eigenschappen van het recht bezit en zijn „familieverband niet prijs geeft noch verloochent“.

Na het rechtsgebied en de bronnen van het volkenrecht te hebben geschetst, behandelt de schrijver hetgeen hij noemt de „bezwaren tegen het volkenrecht“. Al wordt het aantal van de „Leugner des Völkerrechts“, door VON KALTENBORN bedoeld, steeds geringer, — al klinkt ons het woord: „le droit des gens c'est le droit du canon" meer en meer als een roepstem uit vervolgen tijd in de ooren, toch was het zeker geen nuttelooze arbeid dien Prof. DE LOUWER verrichtte, toen hij een bijzondere § (§ 6 der Inleiding) wijdde aan de bestrijding van hen die het bestaan van het volkenrecht ontkennen of de beteekenis van dat recht geringschatten.

De laatste § die over de Algemeene Beginselen handelt (§ 7) heeft tot onderwerp de *verdeeling* van het volkenrecht. In hoofdzaak zich aansluitende bij Prof. BULMERINCQ, neemt schrijver de verdeeling in *Materieel* en *Formeel* recht aan. Alvorens echter tot de behandeling dier beide onderdeelen over te gaan, zet de schrijver in een „Geschiedkundig Overzicht“, dat 82 bladzijden beslaat, op voortreffelijke wijze uiteen, hoe het volkenrecht zich van de oudheid af tot op onzen tijd onder den invloed der elkander opvolgende gebeurtenissen gevormd heeft. Zeer merkwaardig is ook het daarop volgende overzicht van de geschiedenis en de letterkunde dier wetenschap, waarbij de voornaamste auteurs en hunne geschriften, vaak in enkele regels, zoo worden gekenschetst, dat de lezer een juist denkbeeld erlangt van hetgeen in hoofdzaak ieders streven en taak is geweest. Wij vinden hier zeker de volledigste, tot 1910 bijgewerkte bibliographie van het volkenrecht, wanneer men het groote aantal kleine monographieën en tijdschrift-artikelen uitzondert.

Met dankbaarheid zij hier vermeld dat, ofschoon de

schrijver, blijkens zijne Voorrede — terecht — van meening is dat het internationaal privaatrecht niet als onderdeel van het volkenrecht moet worden aangemerkt, hij toch wel een plaats wil inruimen en een waardeerend woord wijden aan de hier te lande ontstane beweging tot codificatie van dit gedeelte van het recht.

Het eerste deel van het werk is verder geheel gewijd aan het Materieel Recht (*Subjecten, Objecten, Verdragen*).

Nadat bij de behandeling der Subjecten, in de eerste plaats de „Staten als Rechtspersonen” beschouwd zijn, wordt vervolgens, in § 12, bijzonder veel nadruk gelegd op het karakter der soevereiniteit (welk woord de schrijver liever door „onafhankelijkheid” vervangen zou zien). Bij het vermelden der uitdrukking „half soevereine Staten” wordt de onjuistheid dezer benaming betoogd, op grond der ondeelbaarheid van het begrip van soevereiniteit en worden voorts de verschillende soorten van zoogenaamd „half-soevereine” Staten (leen- of vasalstaten en protectoraten) omschreven (1).

Wat vervolgens (in § 13) over de enkelvoudige en samengestelde Staten gezegd wordt is zoowel om de vele historische bijzonderheden als om de verklaring der juridische beteekenis van de verschillende soorten van samengestelde Staten, zeer belangrijk: het is een van die §§, waarin in beknopte vorm bijzonder veel wetenswaardigs te vinden is.

„Erkenning der Staten” is het onderwerp van § 14. De eigenaardigheid verbonden aan de erkenning als *Staat* van eene bijzondere Vereeniging — den thans in eene

---

(1) Reeds vroeger, in zijne Verhandeling, gelezen in de Koninklijke Akademie van Wetenschappen (Afd. Letterkunde, 3e Reeks, Dl. IV) «Het begrip van Souvereiniteit», heeft Mr. DE LOUWER hetzelfde onderwerp met groote volledigheid en blijkbare voorliefde behandeld.

Belgische kolonie herschappen „Etat Libre du Congo”, — voortgesproten uit de door Koning LEOPOLD II opgerichte „Société d'Etude” had hier wel besproken mogen worden. Ten tijde der in 1884/5 te Berlijn gehouden Congo-Conferentie heeft het verzoek om die erkenning te erlangen, tusschen diplomaten en juristen tot vele (officieuse) gedachtenwisseling aanleiding gegeven. Het toen gebeurde is misschien een *unicum* in de diplomatieke geschiedenis.

De leer van den „ondergang der Staten” in § 15 behandeld, omvat de opvolging van eenen Staat in de rechten en plichten van een anderen. Hier had de schrijver, die anders bij het vermelden der litteratuur met zooveel zorg en beleid te werk gaat, de jongste monographie „Die Staaten-Successien” door den Zwitserschen Hoogleraar MAX HUBER, wel mogen vermelden.

Zeer volledig, ofschoon in beknopten vorm, is § 16, handelende over de „Grondrechten der Staten” — § 17 over de „Interventie” had misschien op historisch gebied meerdere ontwikkeling vereischt. Zoo wordt hier de Monroe-leer en hare dikwijls eigenaardige toepassing onvermeld gelaten.

Wat die toepassing betreft zou eene verwijzing naar het 6e deel van JOHN BASSETT MOORE'S „Digest of International Law” en bepaaldelijk naar Hoofdstuk XX „The Monroe Doctrine” (Hoofdstuk XIX handelt over „Intervention” in het algemeen) voor hen die eenemeer bijzondere studie van dit onderwerp wenschen te maken, zeker nuttig zijn geweest. Vooral de Afdeeling van Hoofdstuk XX, waarin de „special applications of Monroe doctrine” worden behandeld, bevat veel merkwaardigs, terwijl Hoofdstuk XXI, „Claims”, omtrent de tusschenkomst van den Staat in het belang zijner onderdanen die geldvorderingen tegen andere Staten hebben, zich daarbij aansluit.

Bijna 70 bladzijden (§ 18) zijn door den schrijver gewijd aan „het individu in het Volkenrecht”. Ook dit belangrijk — meest praktisch — aan het privaatrecht grenzend onderdeel van het volkenrecht is op uitnemende wijze behandeld. Met groot genoegen las ik o. a. het betoog dat het beginsel om slechts *vreemdelingen* uit te leveren niet kan gehandhaafd worden, dat althans de Grondwet den gewonen wetgever in dit opzicht vrij moet laten.

De *Objecten* II behandelend wijdt de schrijver achtereenvolgens afzonderlijke §§ aan het „Staatsgebied”, „verwerving en verlies van Staatsgebied”, — „zeeën, golven, straten”, — „internationaal zeerecht”, — „rivieren en kanalen”. Ook hier blijkt weder met hoeveel zorg en nauwkeurigheid de schrijver de ontwikkeling en toepassing der begrippen, zooals de geschiedenis ons die leert, heeft nagegaan, ook de feiten van betrekkelijk geringe beteekenis niet verwaarloozend (zie b. v. blz. 332 *noot*, de verwijzing naar de overeenkomst van 11 Mei 1903, waardoor aan een grensgeschil tusschen Baden en Hessen over de Gemeente Kürnbach een einde is gemaakt).

Op twee der in deze Afdeling behandelde onderwerpen zij nog in het bijzonder de aandacht gevestigd: de zogenaamde „volkenrechtelijke servituten” en de vrijheid der zee.

Wat de volkenrechtelijke servituten betreft toont de schrijver met juistheid aan dat de benaming moet worden afgekeurd, omdat hier niet gedacht kan worden aan een zakelijk recht als dat der privaatrechtelijke erfdienstbaarheden, en met betrekking tot de vrijheid der zee en den daarover gedurende eeuwen gevoerden strijd, vinden wij (blz. 376—399) eene zoowel historische als dogmatische uiteenzetting, die in hoofdzaak volledig is en daarbij uitmunt door groote beknoptheid. Ook de verschillende

stelsels en opvattingen omtrent de territoriale zee worden hier op verdienstelijke wijze geschetst (1).

Dat in § 23, waar de Rivieren en Kanalen behandeld worden, aan de internationale regeling betreffende den *Rijn* slechts een twintigtal regels (blz. 436—437) gewijd zijn heeft mij eenigszins verwonderd, vooral omdat de schrijver daar wèl (en terecht) op de kleingeestige uitlegging wijst door Nederland gedurende een aantal jaren aan de uitdrukking „jusqu'à la mer” gegeven, maar hij verzuimt te vermelden hoe Nederland door de later aangenomen houding getoond heeft de vrije Rijnvaart zooveel mogelijk te willen bevorderen. Waarom hier niet herinnerd dat reeds bij de wet van 8 Augustus 1850 (*Stbl.* no. 48) door Nederland de Rijntollen op zijn gebied zijn afgeschaft, lang vóórdat men in Duitschland dit voorbeeld gevolgd heeft? Ook omtrent de voor Nederland belangrijke bepalingen die de bevoegdheden der Centrale Rijnvaart-Commissie beheerschen had hier wellicht het een en ander kunnen worden ingelascht, vooral nu aan de regeling betreffende de Donau bijna drie bladzijden gewijd zijn.

Het derde der onderwerpen, in het eerste Deel behandeld, — de Verdragen, — had den schrijver tot zeer uitvoerige beschouwingen kunnen aanleiding geven indien hij had willen treden op het gebied der vele en velerlei vraagstukken van deels wijsgeerige, deels staatsrechtelijke natuur, die met betrekking tot de internationale verdragen de geleerden en staatslieden verdeeld houden. Terecht

---

(1) Op blz. 421, bij de vermelding der moeilijkheden, waartoe het verblijf van een oorlogsschip in de territoriale wateren van een anderen Staat kan aanleiding geven, had het vermaarde „Avis du Conseil d'Etat” van <sup>28 October</sup>/<sub>20 November</sub> 1806 (hier te lande afgeschaft bij de invoering van het thans geldende Wetboek van Strafrecht) wel vermeld kunnen worden.



heeft de schrijver weerstand geboden aan de verzoeking, waaraan hij in dit opzicht waarschijnlijk heeft bloot gestaan. Hij heeft het onderwerp der Verdragen alleen behandeld uit het oogpunt van het Volkenrecht, en dan nog wel van het Stellig Volkenrecht, en zoo is hij gebleven binnen de grenzen die hij zich voor dezen arbeid had gesteld.

In 7 §§ worden achtereenvolgens behandeld: de Staatsverdragen in het algemeen, de vereischen en vorm der verdragen, de werking en waarborgen der verdragen, het te niet gaan der verdragen, de verdeeling der verdragen, de politieke verdragen, de sociale verdragen. Onder het vele dat in beknopten vorm hier wordt geleerd, stippen wij slechts aan de juiste opmerking omtrent het weigeren der ratificatie van gesloten verdragen en de motieven die daartoe mogen leiden. Bedrieg ik mij niet, dan vergist de schrijver zich, waar hij blz. 478—479 een debat in de Fransche Kamer vermeldende onder het Ministerschap van Guizot over dit onderwerp gevoerd, mededeelt dat dit debat in verband stond met de weigering van den Groothertog van Luxemburg om het verdrag te ratificeeren, waarbij Luxemburg in het Tolverbond was getreden. Het bedoelde debat, waarvan in de door den schrijver aangehaalde plaats der „Mémoires” van GUIZOT (T. VI., ch. 36) sprake is, betrof een op 20 December 1841 tusschen Frankrijk, Engeland, Oostenrijk, Pruisen en Rusland gesloten verdrag tot beteugeling van den slavenhandel. De daarin voorkomende bepalingen omtrent het aan oorlogsschepen toegekende „droit de visite” hadden in Frankrijk veel tegenstand ontmoet, zoo zelfs dat in de Kamer met groote meerderheid eene motie was aangenomen, die beschouwd werd als bevattende eenen tot de Regeering gerichtten aandrang om het verdrag niet door den Koning te doen ratificeeren. (Parlementaire

goedkeuring van het verdrag was voor die ratificatie niet vereischt). De Minister GUIZOT had, vóórdat de motie in stemming kwam, verklaard: „quel que soit le vote de la Chambre, „la liberté du gouvernement du Roi, quant à la ratification „du nouveau traité, reste entière”. Hij bedoelde hiermede blijkbaar de staatsrechtelijke vrijheid, ofschoon erkend moet worden dat daarvan alleen konde worden gebruik gemaakt voorzoover dit tegenover de mede-contracteerende partijen volkenrechtelijk geoorloofd was.

Het Tweede Deel van het werk behandelt het *Formeele Recht*, en wel in de eerste plaats de *Organen*, (Hoofdorganen, diplomatieke agenten, rechten en plichten der Gezanten, Consulaire agenten, Consuls in christelijke en hiermede gelijkgestelde Staten, Consuls in niet-christelijke Staten).

Wat door schrijvers en geschiedenis omtrent den rechtstoestand van het Staatshoofd (Vorst of President eener Republiek), omtrent de rechten en plichten der Gezanten en die der Consulaire agenten geleerd wordt, vindt men hier in hoofdzaak beknopt samengevat, terwijl ten slotte in de §§ 35 en 36 de verschillende positie van den Consul in christelijke en daarmede gelijkgestelde Staten en van die in niet-christelijke Staten duidelijk wordt in het licht gesteld.

Tot de belangrijkste onderdeelen van het werk behoort zeker het Hoofdstuk, waarin onder het opschrift „Geschillen” achtereenvolgens van de geschillen in het algemeen, hunne vreedzame oplossing, de politieke middelen, de arbitrage en de dwangmiddelen gehandeld wordt (§§ 37—41).

De handelingen der twee Vredes-Conferenties nemen hier natuurlijk eene voorname plaats in. De schrijver beoordeelt de beteekenis dier Conferenties en der door haar

genomen besluiten met groote onpartijdigheid: hij doet recht wedervaren aan de vele gewichtige resultaten, die zij hebben opgeleverd, zoowel door het tot stand brengen van vaste regelen van oorlogsrecht als door het leggen der grondslagen, wáarop eens het gebouw van internationale rechtspleging zal kunnen worden opgetrokken, — maar verheelt daarbij niet hare tekortkomingen. De schrijver vermijdt zorgvuldig alle overdrijving zoowel in het prijzen als in het laken. Met kalmte en waardigheid ontleedt en beoordeelt hij ook hetgeen in die Conferenties is aangevoerd tegen wat des schrijvers warme sympathie heeft. Met groote nauwkeurigheid weet hij aan hetgeen in de lijvige boekdeelen die de handelingen der Conferenties omvatten, te ontleenen en in betrekkelijk weinige bladzijden weêr te geven wat geacht kan worden de kern der beraadslaging en der besluiten te zijn. Nergens vond ik een zoo juist, zoo beknopt en toch zoo volledig overzicht van hetgeen de wetenschap en de praktijk van het volkenrecht aan de zoogenaamde Vredes-Conferenties verschuldigd zijn.

Dat de schrijver ten aanzien der meeste onderwerpen, waaromtrent ik mijn gevoelen heb kenbaar gemaakt, daarmede blijkt in te stemmen, verheugt mij en versterkt mij in mijne opvatting. Waar ten aanzien van het karakter der verplichte arbitrage voor onderwerpen als b.v. de verdragen omtrent internationaal privaatrecht, verschil van gevoelen tusschen den schrijver en mij schijnt te bestaan (Deel II, blz. 148), daar berust dit blijkbaar op misverstand. Prof. DE LOUWER schrijft t. a. p. „Wanneer... „een nationale rechter bij uitzondering geroepen wordt „een volkenrechtelijken regel toe te passen, dan moet hij „daaraan den voorrang toekennen boven het nationaal „recht dat hem doorgaans tot richtsnoer dient”.

Eenige regelen verder schijnt de schrijver, met vermelding

van eene gedachtenwisseling tusschen mijnen vriend RENAULT en mij, aan te nemen dat de zooëven aangehaalde stelling niet door mij wordt beaamd.

Het tegendeel is intusschen waar. Ik heb tegen die stelling geen bezwaar. Wat ik in de door RENAULT bedoelde Nota heb willen zeggen — en, naar ik meen, duidelijk gezegd heb — is het volgende.

Onder de geschillen tusschen Staten, waaromtrent het beding van „arbitrage obligatoire” was voorgesteld, behoorden ook die betreffende de verdragen van internationaal privaatrecht. Nu heb ik gemeend de aandacht hierop te moeten vestigen dat dit arbitrage-beding uit den aard der zaak beperkt moest worden geacht tot de verplichtingen door het verdrag den Staten opgelegd. Bij verdragen als die omtrent internationaal privaatrecht verbinden de Staten zich in hun wetboeken (Burgerlijk Wetboek, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, enz.) de wijzigingen aan te brengen uit het verdrag voortvloeiende, althans aan de bepalingen van het verdrag kracht van wet te verleen, waaruit dan tevens de verplichting der rechterlijke macht voortvloeit om, ingeval van geschil tusschen particulieren, in hare vonnissen de krachtens internationaal verdrag gewijzigde wetten toe te passen. Wat de rechterlijke macht in het hoogste ressort tusschen partijen dienaangaande beslist is onaantastbaar en kan niet door internationale arbitrage te niet gedaan worden. Mr. DE LOUÏER erkent dit uitdrukkelijk (t. a. p. blz. 148): „Inmiddels blijven zijn (des nationalen rechters) „eenmaal gevelde vonnissen natuurlijk van kracht en „alleen aantastbaar volgens de regelen der nationale „wetgeving”.

Beweert echter een der contracteerende Staten dat een mede-contracteerende Staat verzuimd heeft aan de in het verdrag bedongen bepalingen kracht van wet te

verleenen, zoodat de rechter onbevoegd is die in den strijd tusschen particulieren toe te passen, dan zoude er aanleiding zijn het hierover tusschen de Staten bestaande geschil door arbitrage te doen beslissen. Hetzelfde zou gelden waar de aangegane verplichting bestaat in eene door den Staat te verrichten handeling (als b. v. het be-teekenen van een hem daartoe gezonden exploit, enz.): dan zal de beweerde weigering of het beweerd verzuim van den Staat om die verplichting na te komen wel degelijk kunnen leiden tot een geschil, dat ter beslissing der internationale rechtsmacht staat.

Ten allen overvloede zij hieraan toegevoegd:

1<sup>o</sup>. dat het denkbaar is dat de rechter in Staat A aan eene tractaatsbepaling over internationaal privaatrecht eene uitlegging geeft, afwijkende van die door den rechter van den mede-contracteerenden Staat B daaraan toegekend. Zoolang geen Hof van Cassatie bestaat waarvan het rechtsgebied zich tot beide Staten uitstrekt, kan het wenschelijk zijn dat de Staten overeenkomen aan de bepaling die het geldt eene voor beide Staten in de toekomst verbindende uitlegging te doen geven, b. v. door eene Commissie van rechtsgeleerden, die men desverkiezende arbiters zal kunnen noemen, ofschoon het hier geen rechtspraak geldt, maar veeleer het tot stand brengen van een interpretatief *tractaat*, — evenals men voor den Staat zelve interpretatieve *wetten* maakt.

Ook is bij herhaling het denkbeeld besproken om een internationaal Hof in het leven te roepen, dat bevoegd zou zijn in het hoogste ressort uitspraak te doen in geschillen tusschen particulieren over onderwerpen van internationaal privaatrecht op eene voor partijen verbindende wijze, — hetzij in algemeenen zin, hetzij met beperking der bevoegdheid van dat Hof tot de uitlegging der verdragen.

Door het op die verdragen toepassen van „arbitrage obligatoire” zooals in de 2e Vredes-Conferentie is voorgesteld, zou dergelijke internationale rechtspraak niet worden in het leven geroepen. Het blijkt dat Prof. DE LOUTER dit met mij eens is.

Ook in een ander opzicht verheugt mij zeer de eenstemmigheid tusschen den geachten schrijver en mij. Met kracht doet hij herhaaldelijk uitkomen, dat, hoewel niets belet allerlei internationale geschillen van welken aard ook aan de beslissing van scheidslieden te onderwerpen, arbitrage toch in de eerste plaats tot beslissing van *rechtsgeschillen* bestemd is (blz. 127—128). Voorts leest men blz. 164:

„Zelfs indien de arbiters onfeilbaar en partijen met „onbegrensden eerbied voor hunne vonnissen bezielde „waren, kan de arbitrage nimmer de grenzen des rechts „overschrijden zonder in een gezag te ontaarden dat de „sovereiniteit der Staten ondermijnt en op den duur „vernietigt”.

Zij die gedreven door eene verklaarbare liefde voor den vrede, den „arbitrage obligatoire” ook buiten de grenzen van *rechtsgeschillen* willen uitgestrekt zien, de zoogenaamde *belangengeschillen* daaraan wenschen te onderwerpen, maken zich, naar ik meen, meestal geene duidelijke voorstelling van hetgeen uit het toegeven aan hun wensch zoude voortvloeien.

Een Staat acht het in zijn belang *wenschelijk*, dat een andere Staat zekeren spoorweg aanlegt of een kanaal graaft of een vesting sloopt of iets in zijne wetten, zelfs in zijne Grondwet verandert, — (de voorbeelden kunnen in het oneindige vermeerderd worden). — Er zullen dan, als de andere Staat weigert aan zoodanig verlangen te voldoen en er dus een geschil ontstaat dat geen *rechtsgeschil* is, arbiters moeten benoemd worden om te beoordeelen of

aan het verlangen van den eerstbedoelden Staat behoort te worden voldaan, niet op grond van eenig *recht*, maar uitsluitend omdat diens *belang* medebrengt de grenzen van hetgeen billijkerwijze eerbiediging vordert niet te overschrijden, of wel om eenig nog minder beteekenend motief.

Mij dunkt, als de voorstanders van *gedwongen* arbitrage ook voor zoogenaamde *belangengeschillen* zich rekenschap gaven van hetgeen in die woorden ligt opgesloten, dan zouden zij wel tot eene andere conclusie komen.

Ik spreek hier natuurlijk alleen van *gedwongen* arbitrage krachtens eene overeenkomst van algemeene strekking, voor alle geschillen die later zouden kunnen ontstaan. Erkend moet worden dat zich vaak geschillen tusschen Staten voordoen, die geen *rechtsgeschillen* zijn en waaromtrent toch de beslissing van scheidslieden hoogst wenschelijk kan zijn. Ook kan men zich rechtsgeschillen denken, waaromtrent de ter beslissing benoemde arbiters de bevoegdheid erlangen niet zoozeer als rechters, maar veeleer als „*amiables compositeurs*” uitspraak te doen. Zoo is b.v. in het arbitraal geding tusschen Nederland en Frankrijk over het Lawa-gebied in West-Indië, den tot scheidrechter benoemden Keizer van Rusland m. i. terecht toegestaan om, indien het hem niet mogelijk mocht blijken met juistheid te bepalen, welke der partijen bij hare bewering omtrent de te trekken grenslijn het *recht* aan hare zijde had, buiten de beweringen van partijen de zaak te beslissen op de wijze die hem (arbiters) het billijkst zou voorkomen. (Zooals men zich herinnert heeft de arbiters, niettegenstaande deze hem verleende bevoegdheid, de zaak toch geheel overeenkomstig de *Nederlandsche* beweringen beslist.)

Aan het Oorlogsrecht zijn 186 bladzijden van het Tweede Deel gewijd (§§ 42—60). Achtereenvolgens worden behandeld: de oorlogsverklaring, de oorlog te land, die

ter zee, de oorlog in de lucht en het einde van den oorlog.

Hoe het moderne oorlogsrecht velerlei vroeger geoorloofde middelen om den vijand afbreuk te doen, verbiedt en hoe vooral ook in dit opzicht de Haagsche Vredes-Conferenties zich verdienstelijk hebben gemaakt, wordt, met duidelijke opsomming der verboden handelingen, aangetoond. Daarbij wordt (blz. 254) ook met enkele woorden gewezen op de bepaling van art. 23 van het aan de Haagsche Conventie van 18 October 1907 *sur les lois et coutumes de la guerre sur terre* toegevoegde Reglement. Dit artikel verbiedt het vervallen, geschorst of in rechte oninvorderbaar verklaren van rechten en vorderingen van de onderdanen der tegenpartij. Duitschland heeft, in de Tweede Vredes-Conferentie, deze bepaling zonder slag of stoot doen aannemen.

Meer bijzonderheden omtrent deze bepaling vermeldt Prof. DE LOUWER niet. De aandacht is dan ook eerst na het verschijnen van diens werk meer bepaald op het bedoelde verbod gevallen.

Aan de eene zijde is gewezen op het groote gewicht der bepaling in verband met de jurisprudentie der Engelsche rechters die in den tegenovergestelden zin gevestigd was en zelfs het erkennen der geldigheid van verbintenissen door particulieren jegens onderdanen van een vijandelijken Staat aangegaan, als een *act of felony* aanmerkte. De oorlogstoestand wordt (of werd) daardoor voor den handel zeer gevaarlijk. De eenigszins gespannen verhouding die tusschen Engeland en Duitschland was ontstaan, had reeds vóór eenige jaren vooral hun die in den wisselhandel betrokken zijn, ongerustheid ingeboezemd en de bepaling van voormeld art. 23 was juist voorgesteld om aan het internationaal verkeer de zekerheid te geven dat ook in oorlogstijd de onderlinge rechtsbetrekking tusschen particulieren ongeschonden in stand



zou blijven. Engeland heeft het verdrag tot goedkeuring van het Reglement, waarin het vermelde artikel voorkomt, onderteevend en geratificeerd.

Intusschen schijnt later onder de meer conservatief gezinde Engelsche juristen eene beweging te zijn ontstaan tegen de aan dit art. 23 gegeven uitlegging. Men heeft toen, gebruik makende van de inderdaad niet zeer gelukkige plaatsing van het artikel in het Reglement omtrent de wetten en gebruiken van den oorlog te land, de onderstelling geuit dat de bepaling geenszins beoogde de aloude Engelsche jurisprudentie omver te werpen, maar alleen was op te vatten als een tot de bevelvoerders in den landoorlog gericht verbod om in hunne proclamatiën een voorschrift in den zin dier jurisprudentie te geven. Deze onderstelling, in 1908 door den Oxford-schen Hoogleraar HOLLAND geopperd en later in een werk van den Noord-Amerikaan DAVIS (*Elements of International law*) als de juiste interpretatie van het artikel erkend, staat lijnrecht tegenover de gewone opvatting van het artikel, zooals men die vindt in de werken van een groot aantal schrijvers over internationaal recht (BONFILS, POLITIS, ULLMANN, WEHBERG enz.). Prof. L. OPPENHEIM, van de Universiteit van Cambridge, heeft in de in April 1911 te Madrid gehouden vergadering van het Instituut van Internationaal Recht, mededeeling gedaan van een door hem tot het *Foreign Office* gericht schrijven, waarin de Hoogleraar verzoekt het gevoelen der Regeering omtrent de beteekenis der bedoelde bepaling te mogen vernemen. In het antwoord op dit schrijven werd vermeld dat Sir EDWARD GREY, ofschoon zich plaatsende op het standpunt dat het bewuste art. 23 niet de strekking heeft inbreuk te maken op het aloude Engelsche recht, tevens van oordeel is dat die oude rechtsregelen niet in harmonie zijn met de eischen van

het hedendaagsch verkeer en dat de herziening dier regelen zoowel voor den zee- als voor den landoorlog ernstige overweging verdient.

Ten vorigen jare (Juli 1910) in eene door mij als voorzitter der Haagsche Wisselrechtconferentie uitgesproken rede had ik, mij aansluitende bij de m. i. juiste opvatting van bijna alle rechtsgeleerden die de handelingen der 2e Vredes-Conferentie besproken hebben, mij aldus uitgelaten :

„La lettre de change, circulant librement par tous les „pays du globe, partout régie par les mêmes lois, instru- „ment de crédit mondial, représentant de la monnaie „internationale, la lettre de change, portant des signatures „dont résulte une obligation *solidaire*, sur la base d'une „solidarité réglée de la même manière partout, sera, pour „ainsi dire, le symbole de la *solidarité d'intérêts* qui unit „les nations. Elle fortifiera dans tous les esprits la con- „viction que les peuples ont un intérêt commun à „s'opposer à toute tentative d'enrayer par la discorde „et les actes de violence le développement pacifique de „leurs ressources commerciales et industrielles.

„Et même si — ce qu'à Dieu ne plaise — il était encore „possible de nos jours que sous l'influence des passions „humaines ou d'un jugement erroné à l'égard de ce „qu'exige l'intérêt ou l'honneur national, la paix fût „troublée, nous pouvons dorénavant être sûrs que grâce „au généreux principe adopté par la 2e Conférence de „la Paix et sanctionné par les Puissances, la lettre de „change internationale pourra toujours circuler librement „et que les obligations contractées par les signataires „seront partout considérées comme sacrées et invio- „lables" (1).

(1) Conférence pour l'Unification du Droit relatif à la Lettre de Change etc. Actes, p. 173.

Deze uiting heeft toen, ook van de zijde der gedelegeerden van de Britsche Regeering, geenerlei protest of bedenking uitgelokt.

Moge de 3e Vredes-Conferentie het beginsel op eene meer geschikte plaats bekrachtigen, zoodat de opvatting door de rechtsgeleerden van het Europeesche Continent ten aanzien van het voormelde art. 23 gehuldigd, voortaan als een vaststaand beginsel van internationaal recht algemeen worde erkend! Men vergeve mij dat ik, met het oog op het groote belang der zaak die het geldt, mij deze uitweiding over een door den schrijver slechts even aangestipt punt heb veroorloofd.

Het slot mijner aankondiging moge, in overeenstemming met den aanhef, een woord van lof en dank zijn tot den schrijver gericht voor het uitnemende standaardwerk, waarmede hij de Nederlandsche rechtslitteratuur verrijkt heeft.

T. M. C. ASSER.

*De psyche der menigte, bijdrage tot de studie der collectief-psychologische verschijnselen*, door Mr. H. L. A. VISSER. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK & Zoon, 1911. 232 blz.

Uit de inleiding vernemen wij, dat Mr. VISSER in dit boek een overzicht wil geven van de ontwikkeling en den stand der vraagstukken, die verband houden met de collectieve psychologie. Aan deze studie is volgens hem ten onzent, met uitzondering van een enkel beknopt tijdschriftartikel, zoo goed als niet gedaan. In een *Gids*-artikel van April 1904 werd het onderwerp reeds door hem besproken, en thans heeft hij het sinds dien tijd verzameld (voornamelijk buitenlandsch) materiaal bewerkt en in het licht gegeven, om die lacune aan te vullen.

Men weet dat dit betrekkelijk nieuw veld van studie gelegen is ten deele op het terrein der sociologie, ten deele op dat der psychologie, en bovendien meer of minder nauw verband houdt met verschillende zeer uiteenlopende wetenschappen. Dit blijkt reeds uit schrijvers definitie als een „onderzoek naar aard en oorzaak der geestelijke verschijnselen, die evenzeer inwerken op, als afhankelijk zijn van een aantal zich in wisselwerking bevindende individuen” (blz. 80).

Met lofwaardigen ijver heeft schrijver nagespeurd wie zich in vroeger en later tijd met dit soort van onderzoekingen hebben beziggehouden en, hetgeen hij vond, bewerkt en de leidende denkbeelden naar voren gebracht. Hij vond materiaal bij een aantal wijsgeeren en sociologen, die voor deze studiën den weg hebben gebaand, doch

voor wie onze belangstelling ten dezen overigens „meer antiquarisch dan direct” mag zijn; voorts bij beoefenaars van de meest verschillende wetenschappen, die zich met beschrijving van den nationalen of groepsgeest bezighielden, met name de schrijvers over volkpsychologie. Eindelijk worden wij gevoerd *in medias res*, waar schrijver de theorieën van het driemanschap TARDE-SIGHELE-LE BON, die de collectieve psychologie tot een zelfstandig vak van studie verhieven, in korte trekken uiteenzet. Daarmee niet tevreden, maakt hij ons bekend met een aantal „andere voormannen” die critiek hebben geleverd op de leerstellingen van genoemde drie apostelen.

In het volgend hoofdstuk komt Mr. VISSER zelf aan het woord en geeft hij als „omtrekken eener systematiek” een résumé van de vele vragen die hier nog op antwoord wachten, en een schema, volgens 't welk de onderzoekingen kunnen plaats hebben. Hiervan zijn de hoofdpunten deze.

Men onderscheide:

1°. de soorten van gemeenschappen, waarbij de verschijnselen zich vertoonen, te splitsen in twee grondtypen, natuurlijke en beschavingsgemeenschappen;

2°. het hoofdkarakter der verschijnselen, waarvan nog weinig vaststaat en nog veel te onderzoeken is, ik noem slechts: welke de invloed is van het ras op de karakters in de menigte; welken invloed de grootte der groep heeft op de intensiteit harer uitingen; welke de invloed van leiders, de vatbaarheid van de leden der groep voor leiding, de bij de leiding gebruikelijke hulpmiddelen zijn;

3°. de wijze waarop de verschijnselen ontstaan en de beginselen die ze beheerschen;

4°. de verhouding der collectieve psychologie tot andere wetenschappen.

De gevaren van psychische infectie der volksziel worden in het derde hoofdstuk gedemonstreerd met een reeks van voorbeelden van opzweeping der volksmassa tot de meest ongewone daden, ontleend aan verschillende schrijvers, waarbij blijkt dat sommigen tot verklaring den nadruk leggen op suggestieve invloeden, anderen op geestelijke storingen, die zoo dikwijls worden aange troffen bij personen die in de menigte op den voorgrond treden.

Het boek eindigt met een hoofdstuk getiteld : „Prophylaxe”, waarin de vraag behandeld wordt, hoe men correctieven kan scheppen tegen de geschetste sociaal-psychische gevaren. Als zoodanig worden genoemd, in de eerste plaats, versterking der persoonlijkheid door betere opvoeding, geestelijk en lichamelijk ; „volmaking der volksoopvoeding is een schrede op den weg tot wering van psychische infecties” (blz. 216) ; voorts betere verzorging van zwakzinnigen ; belemmering van het ontstaan van minderwaardigen, door voortplantings-hygiëne ; eindelijk een verstandige politiek tegenover de geestelijke stroomingen in de massa.

De vraag ligt voor de hand of nagenoeg al wat hier als speciale therapie van „het collectief-pathologisch verschijnsel” wordt opgesomd, niet, buiten de collectieve psychologie om, reeds lang tot instandhouding en verheffing der volkskracht werd aanbevolen. Schrijver's bedoeling zal dan ook wel zijn dat door bestudeering van de hier bedoelde geestelijke verschijnselen ons inzicht in de beteekenis van deze en andere middelen van weer aanmerkelijk zal worden verhelderd.

Erkend moet worden dat we niet meer mochten eischen, dan de schrijver bij herhaling beloofde: het aanduiden van de *richting*, waarin de onderzoekingen zullen moeten geschieden. Toch, hoewel dankbaar voor het vele dat

geboden werd, hadden wij gaarne gezien dat schrijver meer van eigen onderzoek der verschijnselen had doen blijken. Een groot aantal nationale gebeurtenissen van vroeger en later tijd, waarbij de psychologie der menigte een overwegende beteekenis had, wachten op een beschrijving en toelichting van collectief-psychologisch standpunt. Naast den overvloed van aanhalingen uit de werken van anderen (alleen het referaat van het — overigens zeer merkwaardig — boek van Dr. STOLL beslaat niet minder dan 62 bladzijden) zouden dergelijke nieuwe bouwstoffen de waarde van het boek hebben verhoogd. Schrijver heeft wel wat veel gesteund op den arbeid van anderen, en in zooverre moeten wij zeggen, dat de verwachtingen, die de titel bij ons had gewekt, niet geheel vervuld zijn, ook in zoover, dat hij niet wat dieper is ingegaan op de vele vragen, die hij ons voorlegde. Doch misschien zijn wij te ongeduldig en heeft hij, naar we hopen, een en ander voor een volgende vrucht van zijn bekwame pen gereserveerd.

*Amsterdam, September 1911.*

J. SLINGENBERG.

Mr. W. A. E. VAN OS. *De gerechtelijke  
onvervolgbaarheid der volksvertegen-  
woordigers*. Groningen, 1910; 168 blz.  
(met voorwoord van Mr. H. KRABBE,  
Hoogleeraar te Leiden).

Zooals uit het vóórwoord van Prof. KRABBE blijkt, werd deze staatsrechtelijke studie van den schrijver van het academisch proefschrift „Het recht der politie” (Groningen, 1905) bij diens overlijden op drie-en-dertigjarigen leeftijd onder zijne geschriften gevonden. Overtuigd, dat er alleszins termen bestonden om de publicatie van dit geschrift te bevorderen, nam de Hoogleeraar op zich het noodige daarvoor te verrichten. En zóó werd aan het rechtsgeleerd publiek aangeboden een werk, dat òn om den wetenschappelijken zin die daaruit spreekt, òn om het belang van het onderwerp òn om zijne volledigheid en degelijkheid met lof mag worden genoemd, en welks bespreking mij des te aangenamer is, waar ik ook aan de genoemde dissertatie elders (*W. v. h. R.* no. 8247) eene waardeerende beschouwing mocht wijden.

Het geschrift is verdeeld in vier hoofdstukken.

In het eerste hoofdstuk (blz. 1-8) wordt gewezen op de groote beteekenis en den grooten omvang van de „gerechtelijke onvervolgbaarheid”, en de vraag gesteld, met welke beantwoording het verdere geschrift zich zal gaan bezighouden, of „zoo’n exorbitante afwijking van het gemeene recht” voldoende is gerechtvaardigd, of hare legitimatiepapieren inderdaad zijn van de bovenste plank.



Om deze vraag te kunnen beantwoorden gaat schrijver in het tweede hoofdstuk (blz. 8-82) achtereenvolgens na de geschiedenis van het bedoeld instituut in Engeland, Amerika, Frankrijk en Nederland.

Ten aanzien van Engeland schetst hij ons de wording en ontwikkeling van de macht der Commons, die reeds in de veertiende eeuw beraadslaagden over aangelegenheden, welke tot de praerogatieven der Kroon behoorden, petitions opstelden, welke rechtstreeks tegen die praerogatieven gericht waren, en in verband hiermede *de vrijheid van spreken* reeds toen onder hunne privileges mochten rekenen, een voorrecht, dat — na menige daarop gemaakte inbreuk, na strijd en botsing — zijne definitieve formulering kreeg in art. 9 van de Bill of Rights: „That the freedom of speech, and debates or proceedings in Parliament, ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament”. Na deze geschiedkundige schets behandelt hij den *grondslag* van het voorrecht. In het bijzonder staat hij stil bij de leer van den Duitschen schrijver HATSCHER, die — in strijd met hetgeen op het voetspoor van BLACKSTONE als de gangbare meening mocht worden beschouwd — de grondgedachte van de bedoelde vrijheid zocht in het karakter van *Gerechtshof*, hetwelk aan het parlement toekomt. Al moge bij oppervlakkige beschouwing voor deze leer veel te zeggen zijn, schrijver aarzelt niet om haar als onjuist te verwerpen. Met name wijst hij er op, dat — in tegenstelling met het Hoogerhuis — het Lagerhuis zijne voornaamste werkzaamheden *niet* zag aansluiten aan de rechtspraak, zijne leden wèl toezicht hielden op de rechtspleging maar *niet als rechters optraden*, en uit de Rotuli Parliamentorum, waar deze de vrijheid van spreken behandelen, niets blijkt van eene rechtershoedanigheid van de leden der Commons. Met verwerping derhalve van HATSCHER'S

opvatting neemt hij de waarschijnlijkheid aan, dat het voorrecht langs den weg der *gewoonte* ontstaan is, door de kracht dus van het precedent, welke in het Engelsche recht zoo groot is.

Aan *Amerika* wordt een kort woord gewijd. Wat men zich bij het opnemen van het voorrecht in de verschillende constituties gedacht heeft, is moeilijk na te gaan, omdat toelichting en motiveering daarvan ontbreken. Verklaard kan dit stilzwijgen hierdoor worden, dat men, het voorrecht in die constituties opnemende, slechts codificeerde wat reeds recht was in den tijd, toen de Staten nog koloniën waren.

Wat *Frankrijk* aangaat, doet schrijver vóór ons oprijzen het begin der revolutie, dien gedenkwaardigen 23 Juni 1789, toen de „koninklijke zitting” plaats had en, nadat de adel en een deel der geestelijkheid de vergadering verlaten hadden, op voorstel van MIRABEAU met groote meerderheid van stemmen de onschendbaarheid der volksvertegenwoordigers werd gedecreteerd; schetst hij de wording van de constitutie van 1791 waarin het voorrecht, zonder nadere toelichting, werd opgenomen, en die van 1793, toen het als uiting van vrees voor het Koningschap en het Ancien Régime geene beteekenis meer had, nu beiden van het staatstoneel waren verdwenen, en het door ROBESPIERRE werd verdedigd als een waarborg tegen de rechterlijke macht, die zich bij hare beslissingen wel eens door de politiek (in plaats van door het recht) zou kunnen doen leiden; behandelt hij eindelijk de vraag, of op de invoering van de niet-ervolgbaarheid der volksvertegenwoordigers de theorieën van de achttiende eeuw omtrent de volkssouvereiniteit en de scheiding der machten van grooten invloed zijn geweest, eene vraag welke hij ontkennend beantwoordt, een *anderen* factor van meer beteekenis achtende, n.l.

het voorbeeld van de Vereenigde Staten van Noord-Amerika, wier constituties in Frankrijk goede bekenden waren en wier instellingen aldaar groote bewondering wekten.

Uit de geschiedenis van *Nederland* stip ik aan, dat in 1848 de gerechtelijke onvervolgbaarheid voor de derde maal hare intrede deed in onze Grondwet, en Mr. VAN OS, bij gemis van eene behoorlijke motiveering van het „exorbitante voorrecht”, constateert dat men dat voorrecht toen weêr vrijwel „klakkeloos” onder onze rechtsinstellingen heeft opgenomen, en *naäperij* ook nu weêr de reden van die opneming acht; dat bij de Grondwetsherziening van 1887 in het desbetreffend artikel „adviezen” werd uitgebreid tot hetgeen de leden der Staten-Generaal „in de vergadering hebben gezegd of aan haar schriftelijk hebben overgelegd”; en dat sedert *weder* eene verruiming van het voorrecht is voorgesteld geworden in dien zin, dat het ook zou gelden voor de Ministers en de Regeeringscommissarissen. Naar aanleiding van dit laatste voorstel maakt schrijver de opmerking, dat op de *motiveering* van het grondwettig voorrecht een soort noodlot schijnt te rusten, en de opvolgende staatscommissies en regeeringen daarin steeds zijn tekort geschoten.

Het derde hoofdstuk (blz. 82-136) is het meest principiele en tevens het belangrijkste van het geschrift.

In dit hoofdstuk worden de „grondslagen” der gerechtelijke onvervolgbaarheid één voor één nagegaan, gewogen en te licht bevonden. Als middel van *bescherming tegen den vorst* is het instituut niet gerechtvaardigd, omdat in 't algemeen in de parlementair geregeerde landen de machtspositie van het hoofd van den Staat niet van dien aard is, dat de volksvertegenwoordigers deze bescherming zouden noodig hebben, en in het bijzonder in *ons* land niets meer is te bespeuren van een autoeratisch bestuur (als

vóór 1848), en de zoogenaamde rechten van de Kroon niet meer tot het gebied der werkelijkheid behooren. Als middel van *bescherming der minderheid* is het niet te verdedigen, omdat — voorzooverre het eene eventueele onderdrukking door de *meerderheid* zou moeten tegen gaan — hiervoor bij ons geen gevaar bestaat, waar „de oogenblikkelijke meerderheid iederen dag kans loopt in de minderheid te geraken” en „links en rechts elkaar bijna geregeld om de vier jaar afwisselen”, en — voor zooverre het tegen eene eventueele onderdrukking door de Regeering zou gericht zijn — de vertegenwoordiging genoeg rechten tegenover de Regeering bezit om dit bijzondere voorrecht te kunnen missen. Als *waarborg tegen de rechterlijke macht* heeft het geene beteekenis, omdat het te verdedigen is nòch op grond van vrees voor politiek getinte vonnissen, nòch op grond van de overweging dat de rechterlijke macht de noodige zelfstandigheid en onafhankelijkheid tegenover de uitvoerende macht zou missen, en — voorzooverre het laatste inderdaad te duchten mocht zijn — dit euvel in zijn geheel met wortel en tak moet worden uitgeroeid en ‘t niet aangaat om door het scheppen van het bedoelde voorrecht een „klein kringetje van menschen” te onttrekken aan een misstand, welken men voor de groote menigte laat voortbestaan. Ook het beroep op de *souvereiniteit* van de wetgevende macht, als rechtvaardigingsgrond, faalt, omdat, aangenomen dat wetgeving is uitoefening van *souvereiniteit*, aangenomen voorts dat aan de *souvereiniteit* het denkbeeld van onverantwoordelijkheid is verbonden, zelfs *dan* nog niet daaruit het bewuste voorrecht voor de vertegenwoordigers zou zijn af te leiden; terwijl al even onhoudbaar is de opvatting, dat de leden van het wetgevend lichaam het voorrecht zouden genieten als juridische vertegenwoordigers van het soevereine volk.

Evenmin kan *de natuur van het vertegenwoordigend lichaam* als rechtvaardigingsgrond dienst doen, waar die natuur buiten de geldende rechtsorde om, dus als iets afzonderlijks, eenvoudig *niet bestaat*, en — gesteld, dat zij kan geacht worden te bestaan — die natuur in hooge mate veranderlijk en onstandvastig is, en bovendien bij een groot aantal vertegenwoordigende lichamen van het voorrecht niets te bespeuren is. Eindelijk kan ook een beroep op *het algemeen belang* niet opgaan, omdat — was dit beroep gegrond — vertegenwoordigende lichamen als de waterschapsbesturen, welker taak evenzeer is om het algemeen belang te behartigen, het voorrecht zouden moeten bezitten, en dit eveneens zou moeten toekomen aan autoriteiten als de Commissaris der Koningin en de Burgemeester, wanneer dezen het woord voeren in Staten en Raad, aan hen, die tot de rechtsbedeeling medewerken, ja! aan de *pers*, die immers niet minder dan het parlement optreedt tot verdediging der volksvrijheden en wijst op misstanden in staat en maatschappij.

De slotsom, die Mr. VAN OS uit dit alles in zijn slot-hoofdstuk („de lege ferenda”, blz. 136-168) trekt, is voor den lezer niet twijfelachtig. Ten aanzien van de leden der Staten-Generaal gaat hij in § 1 de bezwaren na, tegen de *opheffing* van het voorrecht aangevoerd, meer in het bijzonder de vrees, dat dan de afgevaardigden in hooge mate zullen belemmerd worden om „in het algemeen belang den vinger te leggen op wondeplekken in Staat of maatschappij, voorzoover dit zou moeten geschieden door het openbaar maken van feiten, welke iemands eer of goeden naam zouden kunnen aanranden” (blz. 140), en de vrees, dat de volksvertegenwoordigers aan kleinzielige vervolgingen worden blootgesteld en telkens voor het door hen gesprokene ter verantwoording worden geroepen, en tracht beide bezwaren te ontzenuwen.

Hij zou dan ook niet aarzelen om de pen te halen door het grondwettig voorschrift; en 't is dan ook louter om opportunitereiden, nu vrij algemeen aan de onmisbaarheid van de gerechtelijke onvervolgbaarheid geloofd wordt, dat hij het voorrecht niet dadelijk in zijn vollen omvang wil aantasten, maar vooralsnog alleen wenscht op te heffen ten aanzien van de onrechtmatige daden, door de vertegenwoordigers jegens de burgers gepleegd. „Aan den toestand van rechteloosheid, waarin zich nu de burger tegenover den representant bevindt, moet een eind gemaakt worden” (blz. 154). Voor het *overige* zal dan de vrijheid van spreken blijven bestaan.

Ten aanzien van de leden van de provinciale- en gedeputeerde staten, gemeenteraden en colleges van Burgemeester en Wethouders stelt hij in § 2 de vraag, wat wenschelijk is: *uitbreiding* van het voorrecht door eene redactie van de betreffende voorschriften in den zin zcoals *thans* de Grondwet luidt voor de leden der Staten-Generaal; *inkorting* op de wijze als door hem voor de leden der Staten-Generaal wordt voorgesteld; of *opheffing* van het geheele voorrecht. Hij kiest het laatste. Alle aarzeling om dit te doen laat hij varen, waar de ondervinding leert, dat het privilege aan den bevoorrechte geeft „zoo'n wonderschoone gelegenheid zijn gramschap, zijn woede te koelen”, en er gemeenteraden zijn, waarop *mutatis mutandis* van toepassing zijn de woorden: „Beleidigen und Beleidigt werden nennt man Parlament”. Terug dus tot het gemeene recht!

Na in § 3 nog een enkel woord gewijd te hebben aan de quaestie, of de volksvertegenwoordiger, als getuige gedagvaard, verplicht is omtrent het door hem in de vergadering gezegde getuigenis af te leggen, eindigt Mr. VAN OS zijn werk met een Besluit, waarin hij nogmaals den *wetgever* diens plicht vóór oogen houdt en van de *rechterlijke macht* verlangt, dat deze alvast terug-

trede op het pad, dat zij bij hare jongste jurisprudentie insloeg, en van de haar bij de wetstoepassing geschonken vrijheid gebruik make ten gunste van eene zoo eng mogelijke uitlegging der gerechtelijke onvervolgbaarheid.

Zooals uit deze korte samenvatting van den hoofdinhoud van Mr. VAN OS' arbeid moge blijken, heeft de schrijver het door hem behandelde vraagstuk inderdaad van alle kanten bekeken. Telkens toont hij zijn onderwerp volkomen meester te zijn, in staat niet alleen om ons te leiden door het staatsrecht van binnen- en buitenland en de hoofdlijnen van het vraagstuk te trekken, maar ook om door te dringen in allerlei bijzonderheden, in allerlei quaesties, welke met het onderwerp zelf verband houden.

Natuurlijk brengt eene dergelijke wijze van bewerking van de stof mede, dat er onderdeelen zijn, welke den lezer aanleiding geven tot het plaatsen van vraagteekens, tot het opperen van bedenkingen, tot het uitoefenen van critiek.

Als voorbeeld meen ik te mogen wijzen op twee punten.

Het eerste betreft het hierboven weêrgegeven en door den schrijver *verworpen* argument vóór de gerechtelijke onvervolgbaarheid: de vrees voor onderdrukking van de minderheid door de meerderheid. Wij zagen, dat de schrijver dit gevaar van weinig beteekenis acht; een misbruik maken door de meerderheid van hare tijdelijke overmacht vreest hij niet, waar — zooals bij ons — „de parlementen uit fluctueerende partijen zijn samengesteld, de oogenblikkelijke meerderheid iederen dag kans loopt in de minderheid te geraken, links en rechts elkaar bijna geregeld om de vier jaar afwisselen” (blz. 89, 90). Het wil mij voorkomen, dat deze laatste uitspraak te stellig is en dat inderdaad — gelet op de staatkundige gebeurtenissen hier te lande in de laatste jaren — gesproken mag worden

van eenige *meerdere* neiging tot stabiliteit dan in de aangehaalde woorden wordt gesteld. Maar zelfs al mocht ik mij hierin vergissen en dus die stabiliteit even gering zijn als de schrijver aanneemt, dan is toch m. i. de vrees voor machtsmisbruik door eene tijdelijke parlementaire meerderheid niet denkbeeldig, dan is het geval geenszins ondenkbaar dat in dat parlement felle politieke hartstocht komt overheerschen, blinde partijhaat alle waardeering voor de bedoelingen van de tegenpartij verdrijft, en dus in het bewuste privilege eene *bescherming* gelegen kan zijn. En nu moge het waar zijn, dat aan de meerderheid nog tal van *andere* middelen ten dienste staan om de minderheid te onderdrukken; het moge waar zijn, dat de meerderheid — 't was of de schrijver hier een profetischen blik had! — kan besluiten om het door de minderheid voorgestelde niet te laten drukken en niet in behandeling te nemen; het moge waar zijn, dat het Reglement van Orde der Kamer een „instrument” is, waardoor de meerderheid de minderheid kan knechten; dit alles bewijst slechts, dat de bedoelde bescherming eene gebrekkige, eene onvolledige is, maar ontnemt daaraan geenszins hare beteekenis! Het opheffen van een voorrecht op grond dat het daarmede te bereiken doel slechts onvolkomen gediend wordt, zou ook hier bij uitstek bedenkelijk zijn.

Het tweede punt betreft de vrees, dat — bij opheffing van het voorrecht — het Openbaar Ministerie zal overgaan tot kleinzielige vervolgingen, wanneer regeeringspersonen of ambtenaren, „voor wie de Regeering zich bijzonder mocht interesseeren”, beleedigd zijn (blz. 146), eene vrees, welke gegrond wordt op de afhankelijkheid van het O. M. van de Regeering. Men kan om die vrees te bannen, er toe overgaan om die afhankelijkheid op te heffen, en het O. M. voor het leven te benoemen;



een denkbeeld door Mr. VAN OS geopperd met eene herinnering aan hetgeen reeds THORBECKE in 1848 wilde. De vraag is echter, of bij ons ooit tot zulk eene radicale verandering — zoozeer in strijd met het karakter, dat het Openbaar Ministerie in het rechterlijk organisme vertoont — zal worden overgegaan. Doet men dit niet, dan zou — zooals schrijver opmerkt — tot opheffing van het bedoelde bezwaar deze andere weg kunnen worden ingeslagen, dat de vervolging van de afgevaardigden zou uitgaan van den procureur-generaal bij den Hoogen Raad en de berechting door dien Raad zou geschieden; maar ook hier is 't de vraag, of eene dergelijke ingrijpende verandering in onze rechterlijke organisatie kans van slagen zou hebben. Acht men dit twijfelachtig op grond van de nadeelen, aan die verandering in andere opzichten verbonden, dan is dus het geschetste bezwaar allerminst opgeheven en blijft de vrees voor kleinzielige vervolgingen — bij opheffing van het voorrecht toch reeds geen denkbeeldige — hare volle beteekenis voor de bedoelde gevallen houden.

Uit deze opmerkingen mijnerzijds moge blijken, dat niet alleen de oplossing van het door Mr. VAN OS behandelde vraagstuk mij bijzonder moeilijk toeschijnt, maar tevens dat ik vooralsnog zou aarzelen om met de door schrijver verdedigde oplossing mede te gaan. Voor de waarde en de macht der *tegen* het privilege aangevoerde gronden gevoel ik inderdaad veel. Boven alle andere schijnt mij van beteekenis *dit* argument — door Prof. KRABBE in zijn Voorwoord aangevoerd en hetwelk, als ethisch argument, reeds als zoodanig op het gebied van het recht aanspraak heeft op eerbied en waardeering — dat er niets te vreezen is, zoolang men aan het gemeene recht de heerschappij ten volle laat, maar veel te vreezen is „als men een exterritorialiteit ook maar voor het

geringste deel erkent"; dat er dus allerminst een asyl mag wezen, *waar men vrijelijk een misdrijf kan plegen*. En toch kan zelfs deze aantrekkelijke en op zichzelf juiste overweging mij er niet toe brengen om het voorrecht uit ons staatsrecht te willen bannen. M. i. heeft de ervaring niet geleerd, dat de gerechtelijke onvervolgbaarheid, die zich ook bij ons eene vaste plaats in ons staatsrecht heeft veroverd, op ernstige wijze met recht of algemeen belang in strijd is, en wordt integendeel het privilege voldoende gerechtvaardigd door de bekende argumenten, aan het „algemeen belang" ontleend, terwijl natuurlijk de overweging, dat in dien gedachtengang het privilege ook aan *andere* autoriteiten of organen moest toekomen, er niet toe leiden kan om het *hier* te doen verdwijnen; en zou bij *opheffing* van het voorrecht de deur voor kleinzielige vervolgingen geopend worden en *dit* euvel te duchten zijn, dat politiek en rechtspraak nader tot elkander werden gebracht tot groot nadeel voor de laatste.

Intusschen, hiermede wil ik niet eindigen. Mijn slotwoord hebbe zelfs niet den schijn van eene poging om de beteekenis van Mr. VAN OS' geschrift te verkleinen. Dat slotwoord zij een woord van weemoedige hulde aan den hier besproken voortreffelijken arbeid en aan de nagedachtenis van den jongen man, die — ondanks eene wankelende gezondheid — de kracht en de volharding mocht vinden om deze studie te voltooien.

Den Haag, November 1911.

S. J. M. VAN GEUNS.

*Handleiding bij het gebruik van de  
Nederlandsche Octrooiwet*, door Mr. C. D.  
SALOMONSON, Advocaat en Procureur te  
Amsterdam. — Haarlem 1910.

De schrijver van bovengenoemde „Handleiding” promoveerde in 1898 te Amsterdam op een proefschrift getiteld: *Nederlands houding ten opzichte van het internationale recht op octrooien van uitvinding*, en de eindconclusie van dat proefschrift luidde:

„Laat Nederland binnenkort het voorbeeld van „het overige Europa volgen, en door het geven van „een octrooiwetgeving herstellen, wat er tot nu toe „aan hare positie tegenover de Internationale Unie „tot bescherming van den industrieelen eigendom „ontbreekt”.

Houdt men rekening met de rekbaarheid van het begrip „binnenkort”, in 't bijzonder op wetgevend gebied, dan mag men zeggen dat de wensch van Mr. SALOMONSON in vervulling is gegaan. Een nieuwe octrooiwetgeving zal in Nederland ingevoerd worden. De omstandigheid dat de schrijver van het door mij aangekondigde werk reeds in zijn studententijd belang heeft gesteld in het thans door hem behandelde onderwerp, mag doen verwachten dat zijne handleiding waarde zal hebben.

Die verwachting zal bij de lezing van zijn werk niet beschaamd worden; de vorm is handig, de betoogtrant helder, de inhoud degelijk. De schrijver heeft zich niet willen bepalen tot het afdrukken der wet met eenige toelichting op elk artikel; hij is stelselmatig te werk

gegaan, zonder te vallen in het nadeel van al te breede wijsgeerige en juridische beschouwingen. Achtereenvolgens behandelt hij, na een korte geschiedkundige inleiding; de uitvinding, als voorwerp van een tijdelijk recht; den uitvinder, als te erkennen rechthebbende; de verleening van het octrooi; rechten en verplichtingen aan die verleening verbonden; het begin en het einde van het octrooi; de behandeling van geschillen; de toepasselijkheid van de wet op onze koloniën en bezittingen, en eindelijk het in het tractaat van Parijs belichaamde internationale octrooirecht. De tekst van de wet en die van het tractaat zijn als bijlage achter het werk gevoegd, terwijl telkens, op den rand van de bladzijden die het stelselmatig betoog inhouden, in vette cijfers de nummers der artikelen van de wet en van het tractaat worden vermeld, die in het betoog worden toegelicht.

Zij die het werk ter hand zullen nemen, hetzij in kwaliteit van uitvinders, hetzij in die van technisch-rechtsgeleerde raadsliden of van technische rechters, alsook zij die op de hoogte willen komen van een voor ons land nieuwe instelling, zullen zich kunnen overtuigen dat een tamelijk goede octrooiwet een uiterst moeilijke zaak is, en dat het in practijk brengen van de Octrooiwet (*Stbl.* 1910, n. 313) veel zorg en toewijding zal eischen. Vóór en aleer de practijk uitspraak zal hebben gedaan, zal men een oordeel over de deugdelijkheid van de wet niet kunnen uitspreken. Mr. SALOMONSON heeft dat ingezien. Slechts hier en daar waagt hij het eene critiek te leveren of een toekomstig twistpunt aan te stippen, maar, juist wellicht door die bescheidenheid, zal zijn werk eene verstandige toepassing van de wet kunnen bevorderen.

**Wenschelijkheid van Administratieve Rechtspraak  
hier te lande.**

DOOR

MR. J. A. LOEFF (1).

---

*Mijne Heeren!*

De vraag, waarop ik de eer zal hebben hedenmiddag voor U een antwoord te geven, luidt: „Verdiert het aanbeveling, in ons land, de contrôle over de wettigheid van de handelingen der administratie op te dragen aan eene, van de administratie onafhankelijke, rechterlijke macht?”

Ik mag bij U allen, Mijne Heeren, eene min of meer volledige bekendheid onderstellen met de wetsontwerpen betreffende de administratieve rechtspraak, ingediend in het jaar 1905 en met de Toelichting daarop. Dus ook met het standpunt, door mij bij die wetsontwerpen ingenomen nopens de vraag, die hedenmiddag aan de orde is. Dit standpunt — men vergunne mij het met één woord te kenschetsen, — is, dat de vraag, voor zoover hare hoofdstrekking betreft, eigenlijk niet een vraag mag genoemd worden. Moge ik nog even in her-

---

(1) Aan bovenstaande Lezing, voor de rechtsgeleerde afdeling der «Vereeniging tot het bevorderen van de beoefening der Wetenschap onder de Katholieken in Nederland» door Mr. J. A. LOEFF gehouden, wordt hier gaarne, met zijne welwillende instemming, eene plaats ingeruimd. (Red.)

innering brengen wat op blz. 5 dier Memorie geschreven staat: „Maar” (dus luidt het daar) „zoo overvloedig als de litteratuur is, zoo verscheiden is zij ook van richting. Slechts op één punt zijn alle schrijvers het eens, over de groote weldaden, die eene goed geregelde administratieve rechtspraak zal brengen.

De opzet der Memorie van Toelichting was daarmede gegeven. *De wenschelijkheid van de invoering eener administratieve rechtspraak mocht zij voor erkend houden; de beginselen, die aan de in het ontwerp neergelegde regeling ten grondslag liggen, moest zij zelfstandig ontwikkelen en verklaren*”.

Dit werd geschreven in 1905, nauwelijks zes jaar geleden.

Is de toestand thans zóó veranderd, dat de vraag nu weer een werkelijke vraag is geworden?

Een feit is het, dat een man van gezag, hoogleeraar in het Staatsrecht aan eene onzer Universiteiten, een geleerde die zich een naam heeft verworven op het terrein der wetenschap en daarop een naam heeft hoog te houden, tevens hooggeacht medelid en bestuurder onzer Vereeniging, de vraag, in den laatsten tijd, bij meer dan ééne gelegenheid, ontkennend heeft beantwoord. En reeds aanstonds vond hij, onder hoogleeraren en anderen, medestanders.

Zietdaar dus, Mijne Heeren, — al ware het alleen hierom — de vraag wederom aan de orde.

Ik meen dus, dat het Bestuur onzer Vereeniging wèl deed met de vraag te stellen en naar iemand om te zien om ze hier in te leiden, — daargelaten of het nu juist van mij verstandig was op 's Bestuurs vereerende uitnoodiging in te gaan. Wat hiervan zij, ik wensch bij deze eenvoudige causerie, waarvan alle geleerdheid verre staat, mij zooveel mogelijk te onthouden van polemiëk

en het pareeren van persoonlijke aanvallen, mij strikt bepalende tot de louter objectieve bespreking van de door het Bestuur gestelde vraag. Vandaar dat ik, eenerzijds, mij, bij de beantwoording dier vraag, geenszins uitsluitend zal bezig houden met den schrijver van „Administratie of Rechter”, maar ook de leer zal ontmoeten van anderen, die, lang vóór hem, de vraag, in algemeenen zin opgevat, ontkennend hebben beantwoord, — en anderzijds, stilzwijgend al datgene zal voorbijgaan, dat buiten de eigenlijke vraag valt. Met name zult gij van mij niet hooren eene verdediging van de ontwerpen van 1905. Ik zal die ontwerpen zelfs niet aanraken, dan voor zooverre zij in rechtstreeksch verband staan met de vraag, die ons bezighoudt, of een beroep op eenig deel hunner toelichting kan dienen tot verduidelijking mijner uiteenzetting.

Binnen de gestelde vraag nu — en dus door mij te beantwoorden — acht ik te liggen drieërlei:

1. Vooreerst de vraag of rechtspraak over handelingen der administratie toelaatbaar en aanbevelenswaardig is.
2. Of — zoo ja — die rechtspraak alleen moet betreffen de wettigheid (de rechtmatigheid) dier handelingen, dan wel ook de doelmatigheid (billijkheid) daarvan.
3. Of — in dezelfde onderstelling — het aanbeveling verdient die rechtspraak op te dragen aan den gewonen rechter.

Het derde onderdeel verruimt wellicht eenigszins den inhoud der hoofdvraag, maar staat daarmede toch in zoo nauw verband, dat eene beantwoording daarvan volledigheidshalve niet wel is te ontgaan.

## § 1.

Is rechtspraak over handelingen der administratie toelaatbaar en aanbevelenswaardig?

Bij de indiening der ontwerpen van 1905 twijfelde daaraan zoowat niemand. Wel bestond daaraan twijfel in vroegeren tijd.

En wel rees daarover wederom twijfel — althans hier te lande — nadien.

In eene vroegere periode gold, in betrekkelijk breeden kring, de leer, die administratieve rechtspraak verwierp als strijdig met de zelfstandigheid der regeering.

Haar Apostel was in Deutschland vooral STAHL in zijne „Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage Christlicher Weltanschauung”, omtrent het midden der vorige eeuw.

In deel II, blz. 607 en vlg. van den derden te Heidelberg verschenen druk van zijn werk, vindt men zijne leer op dit stuk in het wezen weergegeven als volgt:

„De regeering grijpt overal in de rechtssfeer der onderdanen, zoowel in hun vermogen en hunne vrijheid, als in andere bevoegdheden, hun persoonlijk toekomende; zij behoort bij die ingrijpingen de grenzen, aan hare macht door de wet gesteld, te eerbiedigen en te handelen volgens de voorschriften, haar door de wet gegeven; zoo niet, de Staat zou zijne aanspraken op het karakter van Rechtstaat niet langer kunnen handhaven.

Wanneer nu de onderdaan beweert tegen wet en recht in door de regeering te zijn bejegend, dan rijst de vraag aan wien de beslissing over deze bewering behoort toe te komen, aan de regeering zelve (de ambtelijke hiërarchie, in laatste instantie den Koning), of aan den rechter. De vraag geldt zoowel de beslissing ante factum, of de voor-



genomen inbreuk door de regeering geschieden mag, als die post factum of de inbreuk wettig geschied is en — zoo neen — of opheffing er van, of herstel, of schadeloosstelling moet volgen.”

Ziedaar de vraag gesteld ongeveer op dezelfde wijze als zij later aan de orde zou komen in ons vaderland.

Vernemen wij STAHL's antwoord.

Het luidt in één woord weergegeven: „niet aan den rechter, aan de regeering komt de beslissing toe”.

„Naar de natuur van den Staat” zoo leeraart STAHL, „als zedelijk rijk (1), waarvan de individuen de leden uitmaken, kan slechts *hemzelven, zijn eigen heerschermacht, dat wil zeggen der regeering* het oordeel toekomen over de al of niet wettige uitoefening harer functiën; die regeering kan, wanneer zij een regeeringshandeling wil plegen, niet verplicht zijn te voren de goedkeuring der rechterlijke macht, als eene derde macht, in te roepen; nog veel minder kan zij zelve onderworpen zijn aan de macht eens rechters, die haar kan veroordeelen en doen executeeren. Kon men zich een toestand denken, waarin, overal waar de onderdaan zich tegenover handelingen van het staatsgezag op rechtsschennis beroept, de rechter moest beslissen, hetzij ante, hetzij post factum, de Staat zou daardoor hebben opgehouden werkelijk Staat, een zedelijk rijk, staande boven de individuen, te zijn; hij zou niets anders blijven dan bloot privaatpartij, zijne handelingen zouden haar hoogheidskarakter verliezen; zijn heerschermrecht tegen den onderdaan zou dezelfde natuur aannemen als het recht des schuldeischers tegenover den schuldenaar; en de onderdanen zouden daardoor hebben opgehouden „ergänzende Glieder” te zijn van den

---

(1) De uiteenzetting van dit begrip geeft STAHL in zijn bovengenoemd werk, Deel II, blz. 131 en vlg.

Staat, als zedelijk geheel; zij zouden tegen hem overstaan als gelijken, van hem losgemaakt en onafhankelijk. Aan de staatsregeering zelve (resp. den Souverein) behoort als hoogere, zedelijke macht over de onderdanen, alleen de beslissing toe te komen over de al of niet wettigheid van de uitoefening harer functiën tegenover de onderdanen; en zij kan niet onderworpen zijn aan eene andere macht, zoomin wat betreft de beslissing over de wettigheid eener *te verrichten*, als wat betreft de beslissing over de wettigheid eener reeds *verrichte* handeling.

„Datgene derhalve” — ziedaar de conclusie waartoe STAHL komt — „dat behoort tot den werkkring der administratie, der staatsmacht, der staatsregeering, kan nooit, ook al wordt schennis van onderdanenrecht beweerd, worden tot „Justizsache”.

STAHL's leer op dit stuk vond in verschillende landen aanhangers, die evenwel — in andere opzichten — soms hemelsbreed van hem afstonden. Hier te lande bijv. tusschen 1850 en 1890 THORBECKE, DE JONGE, VAN OOSTERWIJK; ten deele ook TELLEGEN, Mr. J. HEEMSKERK AZN. en anderen. THORBECKE evenwel weifelend en niet altijd zichzelf gelijk blijvende (1).

Hun redeneering was, zooals BUYS die weergeeft, (de Grondwet, II, blz. 326—327) de volgende: „Publiekrechtelijke geschillen zijn geschillen over de uitvoering der wet opgerezen, en de macht, geroepen om die geschillen te beslissen, is natuurlijk de uitvoerende macht zelve, omdat die beslissing niets anders is en zijn kan

(1) Vergelijk bijv. hetgeen hij schreef in zijne «Bijdrage tot herziening der Grondwet» blz. 87, met wat hij leeraarde bij de behandeling der wet van 1855 tot voorloopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen. Zie hieromtrent ook Mr. H. Vos, «Publiekrechtelijke Geschillen», blz. 270 en vlg.

dan een onderdeel van de groote taak, haar opgelegd. Men kan haar verplichten om van de klachten, die oprijzen, nauwkeurig kennis te nemen, desnoods voor-  
schrijven, dat derden over die klachten zullen worden  
gehoord, maar de eindbeslissing moet aan haar blijven,  
omdat zij en niet een ander tot uitvoeren geroepen en  
voor het uitvoeren verantwoordelijk is. Het is louter  
vooordeel alleen bij de justitie de kennis en de onpar-  
tijdigheid te willen zoeken, voor het nemen van eene  
deugdelijke beslissing noodig. De administratie is des-  
kundige bij uitnemendheid, want wetten uitvoeren en  
wetten verklaren zullen wel onafscheidelijke deelen zijn  
van eenzelfde bedrijf en zij is tevens volkomen onpartijdig,  
omdat zij niet als bijzonder belang staat tegenover  
andere bijzondere belangen, maar als orgaan van de  
geheele gemeenschap van haar recht en haar belang,  
tegenover anderen, die zelven deelen van die gemeenschap  
uitmaken. Daarenboven heeft men in het toezicht op de  
benoeming van ambtenaren en in de contrôle, door het  
hoogere bestuur op het lagere uitgeoefend, veel afdoende  
waarborgen voor een deugdelijk beheer, terwijl de hoogste  
uitvoerende macht naar de Grondwet de volle verant-  
woordelijkheid voor hare handelingen dragen moet,  
vooreerst tegenover de Volksvertegenwoordiging en ten  
andere, mochten daartoe termen bestaan, ook tegenover  
den strafrechter. Waartoe zou dan de tusschenkomst  
van den rechter moeten dienen? Aan zulk een rechter  
op te dragen kritiek over de handelingen van de admi-  
nistratie uit te oefenen, haar in hare vrijheid te belem-  
meren en de richting te bepalen, waarin zij de wetten  
zal uitvoeren, zou ten slotte hierop neerkomen, dat men  
voor eene verantwoordelijke macht eene onverantwoor-  
delijke in de plaats stelde, en, om de woorden van  
VIVIEN te gebruiken, het aanzijn gaf aan „un quatrième

pouvoir dans l'Etat, plus fort que les autres et tel que l'ordre constitutionnel ne pourrait le supporter".

Wat hebben wij van deze leer te houden?

Zij is tegelijk juist en onjuist.

Juist, in zooverre zij vooropstelt, dat de Staat, als gezagsinstituut, als „der mit Imperium ausgestattete Herr", zooals LABAND hem noemt, niet de gelijke is van de burgers, die zijn onderdanen zijn, niet zoo maar op het geheele terrein der administratie tot zijn plicht moet kunnen worden gebracht.

Dat duldt inderdaad de zelfstandigheid, de hoogheid van den Staat niet.

Maar zij is onjuist, in zooverre zij meent, dat met deze beschouwing de zaak uit is. Want dat is zij geenszins.

De voorstanders van administratieve rechtspraak, althans degenen, die deze rechtspraak logisch willen opbouwen, denken er niet aan het hoogheidsrecht van den Staat, als gezagsinstituut, aan te tasten. Hunne redeneering is de volgende: De bestuurstaak in den lande wordt uitgeoefend door ambtenaren en colleges van zelfbestuur, volgens de regelen, gesteld door administratieve wetten en administratieve wettelijke maatregelen. De Staat, wiens streven, uit zijne natuur, is gericht op gerechtigheid, wil dat die ambtenaren en die colleges, die wetten en wettelijke maatregelen niet schenden bij de toepassing, welke zij daaraan geven. Onbestrijdbaar is echter, dat zij zich, trots de beste voornemens, en trots de beste hierarchische contrôle, toch aan zulke wetsschennis kunnen plichtig maken, en daardoor tevens de belangen van derden kunnen lædeeren, 't zij ze zulks doen door verzuim, 't zij met opzet, door sleur, door onverstand of op wat wijze ook. Rechtsschennis dus gepaard met belangenlæsie, d. w. z. onrechtmatige belangenlæsie. En tegen zulke onrecht-

matige belangenlæsie staat de gekrenkte rechteloos, tenzij hij daartegen kunne opkomen met een beroep op den rechter — niet op de administratie zelve, die de wet heeft toegepast, want dat zou zijn een beroep op een rechter in eigen zaak — maar op een van de administratie onafhankelijken rechter.

Met deze eenvoudige redeneering schijnt mij — en gelukkig niet mij alleen — het instituut der administratieve rechtspraak ten volle gerechtvaardigd tegenover de objectie, dat het zoude zijn strijdig met de zelfstandigheid en hoogheid der Regeering (van den Staat). Immers het is met die zelfstandigheid en hoogheid in volkomen harmonie. Het is er het complement van. Het brengt te weeg, dat de wil van den Staat, wiens wezen is „streven naar gerechtigheid” tot volle verwezenlijking kunne komen, ook in die gevallen, waar aan dien wil door feilbare uitvoerders eene foutieve, derden lædeerende, interpretatie is gegeven.

Intusschen is in den allerlaatsten tijd het oude verzet, waarvan hier boven sprake was, herleefd. Met eenige wijziging in de inkleeding, met eenige verandering in den vorm, is het toch het oude verzet. Merkwaardig zeker is in dit opzicht de groote familiegelijkenis tusschen het verzet geteekend door BUYS, waaraan ik U zooeven herinnerde en het nieuwe verzet door ons geacht medelid, Prof. STRUYCKEN, ten tooneele gevoerd.

Toch zijn er ook punten van verschil.

Het uitgangspunt der redeneering van Prof. STRUYCKEN is een ander. Zijn hoofdargument is: „Administratieve rechtspraak hoort in onzen tijd niet thuis. De drang daarnaar vindt zijn oorsprong in legalistisch justitialisme, op Duitschen bodem geteeld”. „Hoeveel moeite het ook moge kosten” — zegt de hooggeleerde schrijver op blz. 14

van zijne genoemde brochure — „van dien dwang op onzen geest, door het legalistisch justitialisme, als ware het onafwijsbare rechtseisch, geoefend, hebben wij ons los te maken, en in onzen tijd opnieuw te vragen, welke plaats onze cultuur aan de eischen der gerechtigheid heeft in te ruimen en op wat voor wijze aan die eischen moet worden voldaan. Vooral dienen die vragen te worden gesteld in die landen, waar geleidelijk voor de beperkte monarchie de parlementaire democratie is in de plaats getreden. Wij behooren ons er van bewust te worden, dat de democratie in het ook haar passend streven naar gerechtigheid hare eigen wetten heeft te volgen en deze niet heeft te ontleenen aan eene staatkundige organisatie, die eenige geslachten van haar verwijderd ligt.”

Ik breek hier, Mijne Heeren, mijn citaat een oogenblik af. Ik ben er mij bewust van, dat ik, om U den gedachtengang van ons geacht medelid zoo duidelijk mogelijk te maken, U zou behooren mede te deelen alles wat hij schreef op blz. 14 tot blz. 39. Hoe interessant die voorlezing ook zoude zijn, hoezeer zij ook in staat zoude blijken U te boeien, het ééne oogenblik meest door de frischheid van taal en stijl, het andere door het verrassende, soms gewaagde van den steeds oorspronkelijken betoogtrant, ja, ook wel eens een enkele maal door eene onmiskembare voorkeur voor klankrijk woordenspel boven sobere redeneering, bij voortdoring door den rijkdom van haar inhoud — toch moet ik aan de bekoring weerstand bieden, nu de korte spanne tijds, waarover ik kan beschikken, mij zelfbeperking tot plicht stelt.

Ik moet dus zooveel mogelijk 's Hooggeleerden gedachtengang, in eigen woorden omgezet, weergeven, aangevuld met een enkel kort citaat.

Administratieve rechtspraak — dit is zijn uitgangspunt — hoort niet thuis in onzen tijd (blz. 14 en 15).

Ze stamt uit den tijd der formeel juridische rechtstaatsgedachte; daarin was ze op haar plaats. „Wanneer toch is de formeel juridische rechtstaatsgedachte ontstaan? In den tijd, toen Overheid en volk zich als twee heterogene elementen met eigen levenskring tegenover elkander plaatsten; toen als eerste eisch ter verzekering der individueele vrijheid de verplichte medewerking der volksvertegenwoordiging in de wetgeving werd afgedwongen; toen iedere nieuwe wet een nieuwe waarborg was tegen de den individueelen rechtskring bedreigende Overheidsbemoeiing; toen de rechter het eenig orgaan scheen, dat *tegen* de Overheid kon worden ingeroepen, om rechtskrenking te weren. Toen scheen het vanzelf te spreken, dat, hoe meer wetten werden gemaakt, hoe meer daarin tot in bijzonderheden de Overheid aan banden werd gelegd, hoe meer de weg bij den rechter tegen de Overheid werd opengesteld, des te veiliger de burger zich kon gevoelen, des te meer *recht* voor hem werd verkregen. Toen waren wet en rechter de aangewezen rechtswaarborgen *tegen* de Overheid” (blz. 15).

Maar niet is zij op hare plaats in onzen tijd. Want nu is er geen Overheid meer, die zich tegenover ons stelt. „Waar wij steeds meer onzen individueelen levenskring verengen, steeds meer onze arbeidskrachten samen-trekken tot bewust gemeenschappelijken cultuurarbeid en tegelijk niet eene tegenover ons zich stellende Overheid, maar wij zelven èn inhoud èn organisatie, èn doel èn regelen van dien arbeid bepalen en onder onze hoede nemen, daar zoude het dwaasheid zijn, de handhaving dier organisatie, dier regelen te stempelen tot hoogere cultuurwaarde dan den arbeid zelf. Het zoude zijn als eene vereeniging, die hare eerste zorg niet op eene krachtige bevordering van haar zedelijk, economisch, sociaal levensdoel, maar op eene strikte handhaving harer

statuten en reglementen zoude richten. *Gerechtigheid* was het eerste woord, de alles overstemmende afwerende eisch, dien de burger in het midden der 19<sup>e</sup> eeuw tot de Overheid sprak, — *gemeenschappelijke ontwikkeling, cultuur in gerechtigheid*, is het positieve ideaal, dat wij in onzen gemeenschappelijken arbeid leggen” (blz. 16 en 17).

Er is — zoo gaat de redeneering verder — tegenwoordig geen tweeledig machtselement meer; er is er slechts één: het volk. „Het tweeledige machtselement, dat de beperkte monarchie in den vorst en de volksvertegenwoordiging bood, heeft zich opgelost in één, dat door het volk en zijne vertegenwoordiging wordt bepaald en beheerscht. Eene formeel-juridische rechtstaatsgedachte, die op het bestaan van dat dubbele machts-element is gebouwd, kan dus niet, zonder meer, worden overgenomen in onzen tijd. De wet was de waarborg voor de burgers, door hunne vertegenwoordigers voor hen verkregen, tegen de willekeur van den vorst en de aan hem ondergeschikte administratie, — de wet is thans niets dan een der vormen, waarin de bevolking haar wil, haar inzicht omtrent het gemeenschapsleven uitspreekt; de administratie was het vreemde, den levenskring des burgers bedreigende element, — de administratie is thans het door de bevolking zelve aangewezen en volgens hare inzichten handelende orgaan der gemeenschap; de rechter was het eenig orgaan, dat zich na langen strijd van den vorst en zijne administratie rechtens en feitelijk had weten onafhankelijk te maken, en daarom als hoeder der wet tegen de administratie zich als vanzelf aanbood, — de rechter is thans een der organen, naast of in de administratie te denken, waaraan de bevolking eene bepaalde functie in het gemeenschapsleven toevertrouwt. In één woord: wetgeving en rechtspraak plaatsten zich tegenover de administratie om in abstracto



en in concreto den wil van den vorst en zijne ambtenaren te binden aan de regelen, waarmede de bevolking had ingestemd, en slechts met hare medewerking voor wijziging vatbaar; wetgeving, administratie en rechtspraak zijn thans niets dan drie verschillende staatkundige functies in het leven der gemeenschap, dat de beginselen zijner organisatie en ontwikkeling rechtens slechts door de volksovertuiging ziet bepaald.

Is dit de innerlijke structuur onzer staatkundige organisatie, dan mogen wij niet meer van het stelsel der beperkte monarchie onze juridische rechtstaatsgedachte borgen, maar behooren wij opnieuw te vragen of de differentiatie in wetgeving, administratie en rechtspraak, die ook ons staatsbedrijf nog vertoont, van dien aard is, dat de door rechtspraak verzekerde wettigheid der administratie eisch is van, voldoet aan onze gerechtigheidsidée, en zoo dit niet het geval is, in welke richting die voldoening in onzen tijd moet worden gezocht.

Die vraag houdt eene dubbele vraag in: vooreerst die naar de verhouding tusschen wetgeving en administratie, ten andere die naar de verhouding tusschen administratie en rechtspraak" (blz. 17, 18 en 19).

Vervolgens gaat schrijver dan na de verhouding tusschen wetgeving en administratie, en tusschen administratie en rechtspraak.

Hij constateert op het eerste terrein: *vrijwilligen* terugtred van den wetgever ter wille van de administratie, in verschillende mate, hier meer, daar minder, al naar gelang van het onderwerp. Gevolg daarvan is, dat de wet in steeds mindere mate bepaalt wat recht is tusschen administratie en burger. De *wettenstaat* komt hoe langer hoe verder te staan van den rechtstaat in sociaal-ethischen zin en de eisch aan de administratie om *wettig* te handelen past dus, als brengende onvoldoende en ongelijk-

matige rechtsbescherming, niet in het tegenwoordig ontwikkelingsstadium van het administratief recht.

Derhalve — dit is de conclusie waartoe ons geacht medelid op het tweede terrein komt, welke conclusie hij echter, niet geheel consequent, zelf in aanzienlijke mate verzacht — in het algemeen geen administratieve rechtspraak. „Waar de administratie niet is een aan de volksgemeenschap vreemd element, maar door die gemeenschap zelve hare organisatie en karakter ziet bepaald en blijvend beheerscht; waar die gemeenschap niet is een persoon, wiens leven en belangen zich scheiden van en stellen tegenover die zijner leden, maar veeleer is de belichaming, verpersoonlijking van de gedachten, waaronder die leden werken en samenwerken ter voldoening hunner persoonlijke en gemeenschappelijke behoeften, ter bereiking hunner persoonlijke en gemeenschappelijke idealen; waar als zoodanig in die gedachten, dus in de gemeenschap, de eisch eener behoorlijke waardeering der persoonlijke belangen en idealen, dus der individuen, reeds noodwendig is inbegrepen; — daar zijn niet twee vraagstukken, hoe de administratie in te richten, hoe daartegenover eene controleerende rechterlijke macht, daar is, evenals in de vrijwillig gevormde vereeniging, slechts één vraagstuk, hoe de administratie in te richten opdat er *behoorlijk* worde geadministreerd, d. w. z. zóó, dat aan den in de gemeenschapsgedachte besloten eisch, dat de belangen der leden behoorlijk worden gewaardeerd, worde recht gedaan. Dat daartoe geheel of ten deele de administratie zal moeten worden gescheiden in organen, die besluiten en handelen en andere, die in processueelen vorm over de eerste rechtscontrôle zullen uitoefenen, is mogelijk, — praktische eischen zullen beslissen òf en in hoeverre dit noodzakelijk is, — maar niet mag doctrinair, a priori die

scheiding over het geheele gebied tot eisch worden gesteld" (blz. 38 en 39).

Ik heb hiermede, Mijne Heeren, naar mijn beste weten, in hare hoofdgedachte, de leer van den Hoogleraar STRUYCKEN blootgelegd. Ik acht haar, met alle bescheidenheid, eene dwaling. Maar zooals vrijwel elke dwaling, bevat ook deze ontegenzeggelijk een fond van waarheid. Dat wij leven in een zich hoe langer hoe meer democratiseerenden tijd, waarin het volk hoe langer hoe meer zichzelf regeert; dat er eene neiging is tot hoe langer hoe minder oppositie tusschen de staatsfunctiën, maar veeleer tot hoe langer hoe meer coöperatie, dat de wetgever hoe langer hoe meer overlaat aan de administratie en zelf zich terugtrekt, dat alles valt voor den opmerksamen toeschouwer van wat op het staatstoneel wordt afgespeeld, niet te loochenen. Ja, zelfs zou kunnen worden toegegeven de juistheid der uitspraak, dat „de eisch aan de administratie om *wettig* te handelen niet past in ons huidig administratief recht". Zoo die uitspraak slechts niet bedoelde te zeggen — en dat bedoelt ze want anders is ze zonder beteekenis, — dat er een tijd was, dat die eisch om *wettig* te handelen zóó wel paste in het administratief recht, dat met dien eisch kon worden volstaan.

Want dús begrepen miskent die uitspraak het feit, dat er, sedert er administratieve wetten zijn geweest, ook was een „freies Ermessen" en dat dus de administratie, terwijl ze op het gebied, waar ze door rechtnormen werd gebonden had te handelen *wettig* d. i. in overeenstemming met die normen, ze op het gebied, waar ze door zulke normen niet gebonden was, had te handelen behoorlijk.

Zoo was het in het verleden en zoo is het ook nog nu.

Zoowel in het heden heeft als in het verleden had de administratie te handelen: èn wettig èn behoorlijk.

En zoowel in het heden als in het verleden moet en moest tegen *onwettig* handelen redres zijn te bekomen bij den rechter, terwijl de inrichting der administratie zelve met de ministerieele verantwoordelijkheid als achtergrond, waarborgen moet en moest bieden voor *behoorlijke* administratie.

Hiermede is, meen ik, aangegeven de hoofdfout in Mr. STRUYCKEN's betoog. Daarnaast komen verschillende detail-onjuistheden voor, als daar zijn:

1°. Het geheel over het hoofd zien van onze Grondwet en van de plaats, die de Koning in ons Staatsbestuur grondwettelijk inneemt; althans het niet rekening houden daarmede.

2°. De eenzijdigheid in de beoordeeling van het motief onzer administratieve wetgeving in de laatste 25 jaren (blz. 20), als zou dit *alleen* zijn de Regeering te machtigen om te bevelen de burgerlijke vrijheid steeds meer te beperken, ter wille van de door de volksvertegenwoordiging gekoesterde sociale idealen; vooreerst, door de uitwerking van administratieve wettelijke regelingen bij algemeenen maatregel, met miskennis van diens karakter, te brengen tot administratie, maar ten tweede en vooral, door te vergeten, dat dit motief ook en in niet geringe mate was: de wijze van optreden der administratie, den *modus quo* van haar handelen, aan regels te binden.

3°. Door den terugtred der wetgeving ter wille der administratie een vrijwilligen te noemen, terwijl het veeleer is een noodgedrongen terugtred.

4°. Door van de „gemeenschappelijke cultuur in gerechtigheid” een al te idyllisch beeld te scheppen. Men

denke een oogenblik aan het democratische land bij uitnemendheid, Frankrijk! Ook in Mr. STRUYCKEN's rechtstaat zal onrecht nog wel voorkomen. En aangenomen al, dat het er minder voorkomt dan in den formeel-juridischen rechtstaat, die enkele maal grieft het dan des te meer en is mogelijkheid van rechterlijke tusschenspraak des te meer noodig (1).

5°. Door veel te weinig aandacht te schenken aan de vraag van het volksvertrouwen. Al zou de administratie, even onafhankelijk als de onafhankelijke rechter, beslissen, het vertrouwen van het volk zou tegenover den laatste heel anders staan dan tegenover de eerste. Waar de eerste dat vertrouwen zou bezitten zou het zijn als *per accidens*, waar de tweede het heeft, is het *ex natura*. Wil men het doel bereiken, dat in Pruisen, naar reeds spoedig bleek, met de invoering van administratieve rechtspraak bereikt is, t. w. „ein Gefühl der Rechtssicherheit begründen”, dan kan de keuze waarlijk niet moeilijk zijn. Bovendien ik zeg het in dit verband met Mr. Vos den Franschen schrijver volmondig na: „il ne suffit pas qu'un tribunal soit indépendant, il faut encore qu'il le paraisse”.

Komt mij alzoo de hoofdargumentatie waarop Mr. STRUYCKEN administratieve rechtspraak verwerpt voor onzen tijd, onjuist voor, even onjuist schijnen mij zijne

(1) Als recent voorbeeld van «gemeenschappelijke cultuur in gerechtigheid» wijst Mr. Vos (zie *Themis* 1911, n°. 3, blz. 414, noot) op het K. B. van 29 Maart 1911, n°. 39, waarbij de Kroon onder het contraseign van den Minister van Waterstaat, den Minister van Waterstaat in het gelijk stelt in zake de afvoering van een weg van den legger, die den Minister van Waterstaat door Ged. Staten van Zuid-Holland geweigerd was. «Naar het stelsel van Prof. STRUYCKEN”, zoo zegt Mr. Vos ondeugend, «heeft hier de Minister van Waterstaat met den Minister van Waterstaat saamgewerkt tot gemeenschappelijke cultuur in gerechtigheid!»

bijkomstige argumenten. Deze hebben trouwens ook geenszins de verdienste der nieuwhed: ze zijn oud en, zooals Mr. Vos in zijn zoo even geciteerd opstel terecht zegt, reeds honderdmaal weêrlegd.

Ze komen zoowat alle voor in het brokstuk, waarin Buys het verzet eener vroegere periode omschreef en dat ik u zoo straks voorlas. Laat ik, zonder in breede weering te treden, ze even de revue doen passeeren.

Daar is vooreerst het bezwaar, dat administratieve rechtspraak het verantwoordelijkheidsgevoel der administratie knot.

Het argument is een argument tegen elke contrôle en streeft zijn doel voorbij. In het bijzonder geldt het elken rechter, die den cassatierechter boven zich heeft. Cassatierechtspraak toch is uit hare natuur eene zuiver administratieve rechtspraak (1).

Daar is verder de grief, dat de rechter plaats neemt op den stoel der administratie; dat diensvolgens dubbel werk wordt verricht op een wijze, die tegelijk onpraktisch is en duur.

Maar dit bezwaar behoeft niet noodzakelijk aan administratieve rechtspraak verbonden te zijn. Het treft geenszins het beginsel, maar raakt enkel de uitvoering ervan. Zoo de rechter slechts niet, in plaats van de administratie, de door hem gecasseerde besluiten opnieuw neemt, is er geen sprake van plaats nemen op den stoel der administratie. Voor zoover de ontwerpen op de administratieve rechtspraak in haar oorspronkelijke editie tegen deze uitspraak zondigen, lijdt het wel geen twijfel of zij zullen alsnog wijziging ondergaan. En evenzeer in zooverre de organisatie daarbij voorgesteld terecht onpraktisch of duur zou kunnen worden genoemd. Ofschoon al dadelijk

(1) Het omgekeerde is natuurlijk geenszins het geval.

moet worden tegengeworpen, dat kwalijk eene, in het algemeen, goedkooper en eenvoudiger organisatie ware te bedenken geweest dan opdracht van de administratieve rechtspraak aan den gewonen rechter.

Daar is een ander bezwaar, dat de rechter ondeskundig is, nòch sociaal, nòch technisch onderlegd.

Men mag vragen: meer ondeskundig dan de civiele rechter? En zou Mr. STRUYCKEN op den aangegeven grond den civielen rechter de civiele rechtspraak willen gaan ontnemen? Het is mij een raadsel, hoe iemand, voor wien de civiele rechtspraktijk geen geheimen heeft, die de moeilijkheden kent, welke de beslissing van burgerlijke gedingen vaak voor den rechter medebrengt en de afdoende wijze waarop die moeilijkheden worden overwonnen, aan dit argument eenige waarde van beteekenis kan hechten. Ik ga er niet verder op in.

Ten slotte het bezwaar, dat een algemeene klacht over den handel en wandel der administratie ontbreekt.

Men mag daarop antwoorden: „Gelukkig” ontbreekt! Ware het anders, het zou wellicht de vraag zijn of administratieve rechtspraak nog wel heil zou kunnen brengen. Toch ontbreken klachten niet geheel. En dat er niet meer geklaagd wordt dan geschiedt, is wellicht evenzeer het gevolg daarvan, dat menigeen die administratief onrecht lijdt, bij gebreke van middel tot redres, zich stilzwijgend schikt in zijn lot, als van de omstandigheid, dat administratief onrecht zoo zelden gepleegd wordt. Maar ook al ware deze onderstelling onjuist, dan nog bedenke men, dat onrecht er niet minder om wordt, en zeker niet gemakkelijker te dragen, als het slechts A treft en niet ook B en C.

Dat de drang tot administratieve rechtspraak hier te lande niet grooter is dan hij gedurende de laatste jaren was, houdt geen verband met het ontbreken van alge-

meene klachten. En daaruit mag dan ook niet de conclusie worden getrokken, dat die rechtspraak niet zou zijn een eisch des tijds. Als maar „les querelles quotidiennes laisseraient à nos législateurs le loisir de faire oeuvre sage”! Daar wringt de schoen. Wat minder politiek gedurende het laatste decennium en wat meer nuchter inzicht in het wezenlijke staatsbelang, ook op dit stuk, en we hadden ons reeds nu — Mr. STRUYCKEN ten spijt — kunnen verheugen in het bezit eener zelfstandige administratieve rechtspraak.

Mijne eindconclusie is derhalve deze, dat de argumenten, door ons hooggeleerd medelid aangevoerd tot rechtvaardiging van zijn verzet, geenszins afdoende zijn. En zij doen geen recht wedervaren aan het groote argument pro, daarin gelegen, dat niemand rechter mag zijn in eigen zaak. Wanneer aan de administratie wordt ten laste gelegd, dat zij de wet heeft geschonden en daardoor tevens eens derden belang heeft gelaedeerd, mag het oordeel daarover niet worden gelaten aan die administratie zelve. De administratie mag niet tegelijk partij en rechter. Wat niet wil zeggen, dat niet in tal van gevallen de administratie voor de uitoefening van die dubbele functie voldoende onbevangen zou zijn. Dat een administratie, die tegelijk partij en rechter is, *per se* onrecht zou *moeten* plegen, dit te beweren zou even ongemotiveerd zijn als te zeggen, dat een Openbaar Ministerie, dat tegelijk rechter zou zijn, geen rechtvaardig vonnis zou *kunnen* vellen. Maar wat wèl mag beweerd worden is dit, dat de functies elkaar uiteraard uitsluiten, en dat het justiciabele volk met zijn aangeboren rechtsinstinct, elk gevoel van rechtszekerheid mist op het terrein waar de beide functiën in ééne hand vereenigd zijn.



Ik meen op grond van een en ander, dat ons hooggeleerd medelid niet geslaagd is in zijne poging om aan te toonen, dat administratieve rechtspraak ten onzent eene overbodige weelde zou zijn.

§ 2.

Ik kom thans tot de beantwoording der tweede vraag: Zoo rechtspraak over handelingen der administratie ten onzent aanbevelenswaardig moet heeten, behoort deze dan alleen te betreffen de wettigheid dier handelingen of ook daarnaast de doelmatigheid (billijkheid)?

Er bestaat omtrent den inhoud en de draagwijdte dezer vraag veel misverstand, hoofdzakelijk geboren uit eene verkeerde afbakening der grenzen tusschen wettigheid en billijkheid.

Laat ik al aanstonds beginnen met de vraag te beantwoorden in dezen zin, dat administratieve rechtspraak, naar mijne besliste overtuiging, alleen toelaatbaar is betreffende de *wettigheid* van de handelingen der administratie. Dit vloeit lijnrecht voort uit den aard van de rechtspraak. Rechtspraak toch onderstelt een rechtsnorm en komt dus alleen te pas op het terrein waar zulk een rechtsnorm ligt. Waar geen rechtsnorm ligt is de administratie vrij, daar zij, op dat terrein, niet zulk een norm kan schenden.

Het zal in een gegeven geval soms moeilijk zijn uit te maken of men al dan niet met een rechtsnorm te doen heeft; maar vast staat, dat overal waar er een aanwijsbaar is, plaats is voor rechtspraak, onverschillig of die norm is precies of vaag, uitgedrukt in duidelijke bewoordingen of verscholen in de bedoeling, onverschillig ook of de norm is een instructienorm dan wel een waarborgnorm.

Dat enkel daar plaats is voor rechtspraak, waar gevraagd wordt naar wettigheid, wil volstrekt niet zeggen, dat de beoordeeling van feitelijke vragen zou zijn uitgesloten; administratieve rechtspraak toch — we merkten het reeds vroeger op — is geen cassatie-rechtspraak. Wel omgekeerd. Er blijft dus een terrein van „freies Ermessen” voor de administratie. Namelijk dat terrein waar geen rechtsnormen liggen.

Waar zulke normen wèl liggen — zij het ook vage als: algemeen belang, openbare veiligheid, openbare orde, gezondheid en zedelijkheid, enz. — daar ligt ook het terrein voor de rechtspraak open.

Ik mag — ter wille van den voortschrijdenden tijd — dit gegeven niet verder uitwerken. Moge ik alleen nog, ten einde de zaak te verduidelijken, U in herinnering brengen § 6 van de Memorie van Toelichting op het ontwerp Wetboek van Administratieve Rechtsvordering, zoomede het slot van § 9, n°. 2, van die Toelichting.

„In de regeling van de bevoegdheid der administratie”, zoo lezen wij in § 6, „laat het publiek recht groote ruimte aan het vrije oordeel der uitvoerende organen. Nu eens mag een administratief orgaan handelen, indien het dat geraden acht. Dan weer behoeft het alleen te handelen, of behoeft het alleen op zekere wijs te handelen, niet als bepaalde omstandigheden aanwezig, maar als *naar zijn oordeel* bepaalde omstandigheden aanwezig zijn. Voorwaarde voor de toepassing der wet is in dergelijke gevallen, niet de aanwezigheid van zekere feiten, maar die van het willekeurig oordeel der administratie omtrent het bestaan dier feiten. Of de administratie is bevoegd aan besluiten, die zij nemen moet, naar eigen en vrij inzicht zekere voorwaarden te verbinden. Kortom, in schakeeringen zonder tal heeft de wet de bevoegdheid der administratie erkend, in meer of minder ruime mate,

ongebonden door wettelijken dwang, naar goedvinden te handelen.

Zoover de Overheid naar goedvinden mag handelen, zoover is zij niet door het publiek recht gebonden. Zoover kon zij dus nimmer met het publiek recht *in strijd* handelen; zoover kon zij dus ook nimmer *verplicht* zijn te handelen. Dat alles spreekt vanzelf. En ook behoeft het geen betoog, dat de rechter in ieder bijzonder geval, aan zijn oordeel onderworpen, beslist, of en in hoever de Overheid naar goedvinden mag handelen. De rechter is toch het onafhankelijk orgaan, met de bindende uitlegging der wet in ieder bijzonder geval belast. En uit de wet volgt, welke mate van vrijheid de Overheid bij haar optreden geniet.

De rechter nu verklaart besluiten, handelingen en weigeringen der administratie enkel onwettig wegens schennis van publiekrechtelijke wetten of wettelijke voorschriften. Daar strijd met het publiek recht onmogelijk is, voor zoover de Overheid naar goedvinden mag handelen, kan bijgevolg de onwettigheid van besluiten, handelingen of weigeringen nimmer worden uitgesproken, indien de Overheid haar vrij goedvinden binnen de door de wet gestelde grenzen heeft gebruikt. Voor overschrijding van haar vrij gebied, waar de rechter de onwettigheid van besluiten, handelingen of weigeringen uitspreekt, heeft zij dus in het minst niet te vreezen. En evenmin behoeft de administratie te duchten, dat de rechter haar zal veroordeelen, handelingen te verrichten of besluiten te nemen, die zij naar vrij goedvinden al of niet mag nemen; of dat hij haar op zulk een wijs tot het nemen van verplichte besluiten of het verrichten van verplichte handelingen zal veroordeelen, dat haar vrij goedvinden inbreuk lijdt. Hij mag de Overheid toch slechts gelasten te doen, wat de *wet* haar *beveelt* te doen. En voor zoover

de administratie naar vrij inzicht mag handelen, wordt haar immers niets door de wet bevolen.

In ieder bijzonder geval zal de rechter zijne veroordeeling dus reeds vanzelf zoo inrichten, dat hij het vrije oordeel der administratie niet verkort. Een administratief orgaan weigert bijv. een besluit te nemen, dat het slechts moet nemen indien *naar zijn oordeel* zekere omstandigheden aanwezig zijn. In dat geval zal de rechter de tegen de weigering ingediende klacht afwijzen, tenzij overtuigend blijkt, dat het betrokken administratief orgaan die omstandigheden aanwezig acht. Alleen als het proces het bewijs levert, dat *volgens dit orgaan* de betrekkelijke feiten vaststaan, zal veroordeeling tot het nemen van het besluit kunnen volgen. Vergunt nu verder, om bij dit voorbeeld te blijven, de wet aan de Overheid, naar goedvinden zekere voorwaarden in het besluit, bijv. eene bouwvergunning, te stellen, dan zal de rechter zijn veroordeeling aldus inkleeden, dat de Overheid vrij blijft die voorwaarden in het besluit op te nemen.

Speciale regels opstellen, die voor groepen van bijzondere gevallen nauwkeurig aangeven, hoever de rechter met zijne veroordeeling mag gaan, is onmogelijk. De vrije beweging der administratie is daarvoor in de talrijke administratieve bepalingen te verscheiden begrensd; ieder oogenblik komen bovendien nieuwe wetten en verordeningen nieuwe nuances brengen. En wat alles afdoet, de eerbied, dien de rechter in ieder bijzonder geval voor de vrije beweging der administratie moet betoonen, wisselt met de feitelijke omstandigheden van ieder geding. Het eenige wat de wetgever kan en dan ook moet doen, is derhalve, zoo duidelijk mogelijk uitspreken, dat de rechter bij zijne veroordeelingen het vrije goedvinden der administratie niet mag aanranden". M. v. T. blz. 10 en 11.

En verder het slot van § 9, no. 2, waarop ik mij ver-

oorloof de bijzondere aandacht te vestigen: „Er is geen enkele administratieve wetsbepaling, hoe ruim de speling ook zij, die zij aan de vrije beweging der Overheid laat, of hare overtreding kan een rechtsschennis zijn van de grofste soort. De voorbeelden liggen voor het grijpen. Daar is de regel, dat een hoogere autoriteit besluiten mag vernietigen, die *zij* in strijd met het algemeen belang *acht*; dat zeker administratief orgaan, wegens strijd met het algemeen belang — eveneens door dat orgaan te beoordeelen — vergunning mag weigeren eenen openbaren weg op te breken. Welnu, de hoogere autoriteit vernietigt een besluit, enkel omdat zij ontstemd is, enkel omdat bijv. — zooals uit de stukken blijkt — het lagere bestuur weigert in eenige andere zaak hare aanwijzingen te volgen. En het betrokken orgaan weigert de vergunning den openbaren weg op te breken, enkel omdat — zooals uit de stukken blijkt — de aanvrager niet van zins is, een strookje gronds ter verbreding van de openbare straat af te staan.

Is de wet in deze gevallen niet op ergerlijke wijze geschonden? Is hier niet heel wat anders overtreden dan een regel van administratief beleid?” M. v. T. blz. 14.

Ik zal het, Mijne Heeren, bij deze aanhalingen laten. Genoeg om U te doen zien, eenerzijds dat rechtspraak over de handelingen der administratie alleen moet betreffen de wettigheid dier handelingen en anderzijds, dat beperking van die rechtspraak tot de wettigheid geenszins tot gevolg heeft het te ver terugdringen van die rechtspraak binnen de grenzen van hare natuurlijke sfeer.

### § 3.

Ten slotte nog een zeer kort woord over de 3e vraag: welke rechter?

Er is een tijd geweest, dat men — met eene enkele uitzondering — van den gewonen rechter niet hooren wilde. Men zag uit naar een afzonderlijken administratieven rechter, staande buiten de gewone rechterlijke macht. Zoo bijv. Buys, die het oog had op den Raad van State. Zoo de Staatscommissie voor de administratieve rechtspraak van 1891, die de rechtsmacht in administratieve gedingen wilde opgedragen zien aan een administratief hooggerechtshof. Zoo ook nog de Minister van Justitie CORT VAN DER LINDEN in 1901, die, in zijn ontwerp Beroepswet voor ongevallenzaken, de oprichting voorstelde, als centraal college, van een administratief gerechtshof, met de uitgesproken bedoeling om, dus doende, voor den wetgever de gelegenheid te openen ook andere administratieve twistgedingen dan ongevallenzaken aan dat gerechtshof ter beslissing op te dragen.

Wat mij persoonlijk betreft, reeds in 1901 had ik omtrent dit twistpunt eene gevestigde meening. Als gevolg daarvan en om de opdracht van administratieve rechtspraak aan den gewonen rechter te zijner tijd mogelijk te maken, werd dan ook in de Nota van Wijziging van de Beroepswet, in December 1901 bij de Tweede Kamer ingediend, het administratief gerechtshof vervangen door den eenvoudigen Centralen raad van beroep. Bij eventuele latere opdracht der administratieve rechtspraak aan den gewonen rechter zou dan de rechtspraak in ongevallenzaken, als speciale rechtspraak, weder kunnen vervallen.

Intusschen is er ook voor mij — beïnvloed door de leer van Buys — een tijd geweest, dat ik de voorkeur gaf aan een afzonderlijken administratieven rechter. Twijfel aan de deugdelijkheid van die opvatting is bij mij gaan rijzen, toen ik de onjuistheid ben gaan inzien van het argument, dat de rechtspraak over publiekrecht

en privaatrecht niet aan denzelfden rechter mocht worden opgedragen, ter oorzake van het groote principieele verschil tusschen die beide soorten van recht. Immers al moet dat principieele onderscheid ten volle erkend, tusschen strafrecht en privaatrecht is het onderscheid vrij wat grooter en toch heeft men niet gearzeld die beide ter hanteering toe te vertrouwen aan denzelfden rechter.

En geheel bekeerd tot opdracht aan de rechterlijke macht ben ik, toen ik voorgoed de waardeloosheid ben gaan inzien van het andere schijnbaar gewichtige argument voor opdracht aan een specialen rechter, met het eerste in het nauwste verband staande, ontleend aan de z.g.n. niet-deskundigheid van den gewonen rechter.

Immers ook thans reeds en reeds vóór lang heeft de gewone rechter doorlopend te oordeelen gehad over tal van publiekrechtelijke twistgedingen. Om niet te spreken van de jurisprudentie, die zich gevestigd heeft en heeft standgehouden tot heden toe, betreffende art. 2 R. O. in verband met de Grondwet van '15, en krachtens welke de rechterlijke macht de beslissing over tal van publiekrechtelijke kwesties tot zich getrokken heeft, — zij hier alleen gewezen op die talrijke publiekrechtelijke wetten waarbij publiekrechtelijke twistgedingen ipsis verbis aan de rechtsmacht van den gewonen rechter worden onderworpen, als daar zijn: de kieswet, de vreemdelingenwet, de vestingwet, de wet op de inkwartiering, de armenwet, de krankzinnigenwet, verschillende waterstaatswetten, de wet op de invordering der directe belastingen, de algemeene wet van '22 enzovoorts, te veel om op te noemen.

Is het aan te nemen, dat de rechterlijke macht, die wel bekwaam wordt geacht en, blijkens de ervaring, ook wel bekwaam is, in al de opgesomde rubrieken van publiek-

rechtelijke gedingen recht te spreken, die bekwaamheid zou missen zoodra het eene rubriek betreft vallende buiten het wettelijk lijstje?

En hebben zij, die de ondeskundigheid van de rechterlijke macht in publiekrechtelijke zaken, zoo hoog doen klinken, zich wel behoorlijk rekenschap er van gegeven, dat ondeskundigheid van de rechterlijke macht in burgerlijke zaken ten minste evenzeer kan voorkomen en ook in werkelijkheid voorkomt? Waar nooit gebleken is dat de rechterlijke macht deze laatste niet wist te overwinnen, behoeft er ook geen vrees te bestaan, dat zij zal onderliggen voor de tweede.

Voegt daar nu nog bij, dat ten onzent meer dan ééne reden van uiteenlopende beteekenis en waarde, pleit voor opdracht aan den gewonen rechter. Ik stip slechts aan :

dat aldus de eenheid in de rechtspraak krachtig wordt bevorderd; de trias der burgerlijke, administratieve en strafrechtspraak doorloopt dezelfde kanalen, in haar geheel uitmondende bij denzelfden Hoogen Raad;

dat bij zoodanige opdracht de rechter niet meer noodig heeft zich het openbaar vertrouwen te veroveren, gelijk zulks het geval zou zijn met een splinternieuwen rechter: de gewone rechter heeft slechts te houden wat hij heeft;

dat opdracht aan den gewonen rechter voor ons land, ook uit financieel oogpunt, stellig het meest aanbevelenswaardig is, terwijl van de rechtsgebouwen, de bibliotheken, het dienstpersoneel, de griffiers en ook van de arbeidskracht der rechters, bij zulke opdracht, het meest intensieve nut wordt getrokken.

M. i. redenen te over om bij de keuze van een rechter niet te aarzelen, maar met vertrouwen zich te wenden tot den gewonen rechter, die — zulks mag gerustelijk



geconstateerd — tegen zoodanige uitbreiding van zijn taak geenszins opziet.

Mijn volledig antwoord op de gestelde vraag luidt dus :  
Het verdient aanbeveling in ons land de contrôle over de wettigheid van de handelingen der administratie op te dragen aan een van de administratie onafhankelijken rechter, als hoedanig worde aangewezen de gewone rechter.

# THEMIS

LXXIIIste deel — TWEEDE STUK

## Opmerkingen omtrent het erfrecht bij versterf tusschen echtgenooten

DOOR

Mr. C. O. SEGERS, te 's-Gravenhage.

### I.

Onder de onderwerpen van ons civiel recht, die na jarenlang bijkans onbesproken te zijn gebleven, zoodat een ieder dacht, dat het bestaande algemeene instemming vond, plotseling aan eene vernietigende kritiek werden onderworpen, behoort het erfrecht bij versterf tusschen echtgenooten.

Dat ons vigeerend recht van Romeinschen oorsprong, ofschoon niet zuiver Romeinsch, aan den Code Civil ontleend, maar desniettemin in strijd was met het bijkans overal in Europa geldende recht kon niet onbekend zijn, maar men berustte daarin vermoedelijk ook voor een deel omdat het niet ver afweek van het oud-vaderlandsch recht, voorzoooverre men dáár hier te lande rekening mede hield. Plotseling ontstaat echter in de laatste twintig jaren der vorige eeuw een scherpe kritiek. Algemeene afkeuring volgt de rustige rust, de Nederlandsche Juristen-Vereeniging brengt een afkeurend votum uit, een nieuwe

regeling wordt door haar noodzakelijk geacht en sedert zijn weder bijkans tien jaar verloop en alles is bij het oude gebleven.

In zeker opzicht is dit niet te betreuren. Ofschoon het bestaande recht naar mijne bescheiden meening geenszins voortreffelijk is komt het mij toch voor, dat wat men als het ware *communi consensu* daarvoor in de plaats wilde stellen de volmaaktheid al evenzeer miste. Ik vrees, dat het „*incidit in Scyllam qui vult vitare Charbidim*” maar al te zeer zou blijken juist te zijn geweest, wanneer onze wetgever het votum der Juristen-Vereeniging had gevolgd. Daarenboven geldt het hier een onderwerp nu niet juist van eminent practisch belang, want al valt het niet te ontkennen, dat een echtgenoot thans dikwerf te kort kan komen, door testamentaire beschikkingen en huwelijksche voorwaarden kan dit geval gemakkelijk worden voorkomen en wordt het ook voorkomen.

Waar nu jaren nadat de Juristen-Vereeniging hare zienswijze te kennen gaf nog niets is geschied, is het tevens mogelijk geworden onpartijdig de zaak te beschouwen zonder dadelijk verdacht te worden van oppositie *quand même*. En al vrees ik, dat het mij niet gelukken zal vele lezers te overtuigen, wellicht zal men toch geneigd zijn te overwegen of navolging der Duitsche wetgeving wel zóó gewenscht is als men een tiental jaren geleden aannam. Alvorens echter het bestaande recht en de voorgestelde wijzigingen te bespreken zij het vergund een niet te uitgebreid historisch overzicht daaraan te doen voorafgaan. Nieuws zal dit misschien niet bevatten, maar voor zooverre aan schrijver dezès bekend is, is een eenigszins volledig onderzoek daaromtrent toch hier te lande nog niet gepubliceerd. En nu schijnt het duidelijk, dat men alleen dan het bestaande recht volkomen billijk beoordeelt, wanneer men zich rekenschap

geeft, hoe het is ontstaan. Niets trouwens helpt beter tegen overschatting van hetgeen men zelf juist acht dan na te gaan hoe reeds vroeger, meestal slechts met gedeeltelijk succes, is gepoogd een goede wetgeving tot stand te brengen.

Ons erfrecht bij versterf tusschen echtgenooten is, dit hoop ik te kunnen aantoonen, ontleend aan het Romeinsche recht. Maar ook dit had eene historische ontwikkeling ondergaan, ook in deze materie, die met een enkel woord moet worden nagegaan.

Dat hier het Justiniaansche recht niet gelijk was aan dat hetwelk in den bloeitijd der republiek gold, laat zich begrijpen. Immers is de vraag of er tusschen echtgenooten een erfrecht ab intestato bestaat of noodig is, grootendeels afhankelijk van de positie die de vrouw vermogensrechtelijk ten opzichte van den man inneemt. Nu was in het oude Rome die positie deze, dat de vrouw volkomen opging in de familie van haren man, lid daarvan werd. Wel is het aannemelijk, dat ook in de eerste eeuwen der republiek het zoogenaamde vrije huwelijk heeft bestaan, maar men mag toch aannemen, dat het niet dit huwelijk was, dat de kern van het Romeinsche volk zóó bij Patriciers als Plebejers bezigde. Regel was het, dat de Romeinsche vrouw, in den echt tredende, uit haar familie trad in die van haren echtgenoot en hetzij dan dat de vorm van de *confarreatio* dan wel die der *coemptio* werd gekozen, in de *manus*, onder het gezag, kwam van haren man of diens machthebber. Het is waar, hare zelfstandigheid, die trouwens in de oude tijden, ook wanneer zij *sui juris* was, niet veel beteekende, ging daardoor, juridisch althans, te loor, maar alleen de in *manu* verkeerende echtgenoot werd de ware levensgezellin van den man, de *mater familias*,

die deelnam aan de *sacra privata*, de huismoeder, die met hem het *consortium omnis vitae* aanging.

Nu bracht de eigenaardige organisatie van het Romeinsche huisgezin wel mede, dat zoolang de man zelf niet zelfstandig was, zijne vrouw niet onder zijn gezag stond maar onder dat van het hoofd van het gezin, den *pater familias*, maar wanneer men zich de oud-Romeinsche boerenmaatschappij voorstelt, is dit volkomen begrijpelijk en leverde het geen bezwaar op.

De zoon toch, die zijn vader helpt in het landbouwbedrijf, die bij dezen inwoont, is ook, al is hij volwassen, economisch geheel afhankelijk van dien vader en kan in den kring van het gezin onmogelijk het sterke, als het ware monarchale, gezag uitoefenen dat aan de oude *patria potestas* inhaerent was (1).

Zelfs in onze moderne maatschappij blijft, zoolang volwassen zoons in de ouderlijke woning blijven wonen, de vader het hoofd van het gezin. de man aan het stuurrad, althans zeker, wanneer die zoons geen eigen beroep uitoefenen doch bloot medewerken in het ouderlijk bedrijf.

Zonder twijfel zal zulk een toestand, zelfs in het oude Rome met haar organisatie, die aan de oud-Schotsche clans doet denken, bezwaren hebben gehad, verdragen liet zij zich, wijl zij slechts een overgangstoestand was. Stierf toch de vader, dan werd de zoon *sui juris*, zelf

---

(1) Dit inwonen der zoons bij den vader is een specifiek symptoom der Romeinsche samenleving waarvan nog in den tijd der latere republiek talrijke voorbeelden bekend zijn. Zoo werden Marcus en Quintus Cicero ten huize van hun grootouders geboren. Cicero de leg. II 1. 3; woonde Marius ook na zijn huwelijk nog bij zijn vader in — PLUTARCHUS Marius 3. 1. en vertelt Plutarchus hetzelfde van M. Licinius Crassus en zijne beide broeders.

pater familias en trad de normale toestand in het leven. De vrouw nam dan de plaats in van haar schoonmoeder, ofschoon deze in huis een eereplaats bleef innemen, verkreeg de sleutels der cella penaria en olearia, die haar anders reeds daags na de huwelijksvoltrekking werden overhandigd, zij werd van uxor en matrona nu ook mater familias, de deelgenoot, zij het ook meer facto dan jure in de macht van haren echtgenoot (1).

De positie van de Romeinsche huismoeder is dan ook niet gelijk met die van eene filia familias, zij was ten opzichte van haren man filiae loco maar geen filia, van eene verwijzing naar het gynecaeum, gelijk in Griekenland, was geen sprake, zij was veeleer de levensgezellin, de socia van haren man „Ubi tu Gajus, ego Gaja.”

Financieel moge zij van haren echtgenoot meer afhankelijk zijn geweest dan in Athene, het Grieksche denkbeeld, dat eene vrouw eigenlijk niet behoort te erven, hoezeer ook in het latere recht durchlöhert is in Rome nimmer gehuldigd, integendeel op den voorgrond stond, dat bij het overlijden van den man zijne echtgenoot niet onverzorgd achterbleef (2). Doordat zij toch in de familie van haren man was opgenomen erfde zij gelijk met de andere sui, ja primeerde zij, zoo er geen descendenten waren, als proxima agnata de andere verwanten.

Oppervlakkig beschouwd schijnt deze gelijkstelling der vrouw met de filii vreemd in een recht, waar de belangen der individuen achtergesteld werden bij die der familia, doch men vergete niet, dat de Romeinsche wet-

---

(1) VOIGT, Die Zwölf Tafeln 693.

(2) Voor de rechtspositie der Atheensche vrouw zie men LUDOVIC BEAUCHET I 214 en vlgg.

gever niet zelf bijv. door de instelling eener primogenituur het instand blijven der familie wilde bevorderen, doch dit toch overliet aan den pater familias, die, dank zij de testeerbevoegdheid, daarvoor uitnemend kon zorgen. Trouwens, waar de vrouw uit haar eigen familie was getreden en lid was geworden van die van haren echtgenoot, kon men haar kwalijk erfrecht in die familie ontzeggen, wijl zij in haar eigen familie geen erfrecht meer had. In den regel had zij een dos medegebracht, dus haar deel reeds ontvangen. De huwelijksgift, hoe bescheiden die wellicht oorspronkelijk was, werd het eigendom van den man of zijn machthebber en het erfrecht der vrouw had dus feitelijk ten gevolge, dat zij bij het einde van den echt althans iets, soms meer, terug ontving van wat zij bij den aanvang had ingebracht.

Nu was dit alles echter alleen dan het geval, wanneer de vrouw gehuwd was met iemand, die sui juris was. Trouwde zij met een filius familias, dan kwam zij niet in den manus van hem, maar in die van zijn vader en verkreeg deze de dos. Bij zijn overlijden was de vrouw, die ten zijnen opzichte niet filiae maar neptis loco was, geen erfgenaam. Doch dit bezwaar was te ondervangen, wijl de vader immers zijn gehuwde zoons bij testament kon bevoordeelen, eene bevoegdheid waarvan waarschijnlijk dikwerf gebruik zal zijn gemaakt, al was het alleen om het gros van het vermogen intact aan een der gehuwde zoons te kunnen nalaten.

Doch juist deze testeervrijheid had bezwaren. Zoolang de oud-Romeinsche zedelijkheidsbegrippen heerschten en men zich hoedde in strijd te handelen met hetgeen de publieke opinie billijk achtte, kon de vrouw vrij gerust zijn. Moeilijker werd de toestand, toen de zeden verslaptten en de Grieksche beschaving haar verderfelijken invloed ging uitoefenen.

Had reeds de bekende echtscheiding van Spurius Carvilius Ruga doen zien, tot welke gevolgen het beginsel dat de dos het eigendom van den man werd, kon leiden, bij de pogingen om dergelijke feiten te verhoeden kon het niet anders of het bezwaar dat de in manu verkeerende vrouw alle vermogenszelfstandigheid miste, moest zich sterk doen gevoelen (1). Wellicht dat men door eene hervorming van den manus tot een werkelijk echtelijk gezag deze bezwaren had kunnen ondervangen, had niet een ander, meer gemakkelijk, middel voor de hand gelegen. De vrouw behoefde slechts te zorgen, dat zij *niet* in manu kwam en zij behield haar zelfstandigheid en haar vermogen, voorzooverre zij een en ander bezat. Het middel nu bood het zoogenaamde vrije huwelijk (2).

Het is waar, ook dit middel was niet zonder bezwaren. Het vrije huwelijk was een volkomen geldig huwelijk, de in domum deductio, het karakteristieke element der huwelijksvoltrekking bij de meeste Arische volken, ontbrak hier niet, de kinderen uit zulk een echt stonden volkomen gelijk met die welke eene mater familias had gebaard, zoodat het hoofddoel van het huwelijk, het

---

(1) Onder voorgeven dat zijne echtgenoot steriel was zond Ruga haar weg, doch behield de dos. Nu kon men door cautiones rei uxoriae wel bedingen, dat in een dergelijk geval de dos gerestitueerd moest worden, doch het bezwaar was, dat men dan steeds afhankelijk was van den goeden wil van een derde. Eene cautio door de vrouw zelve gesloten verloor door hare in manum conventio kracht. Cf. VOIGT. Rechtsgeschiede I blz. 785.

(2) Omtrent het oud-Romeinsche huwelijk is nog veel duister, vergl. VOIGT. Die XII Tafeln. II § 157 en vlgg. KARLOWA Röm. Rechtsgeschiede II blz. 152 en vlgg. MARQUARDT Das Privatleben der Römer en Prof. SPEYER in de Verslagen en Mededeelingen der Koninklijke Academie 1ste Deel 1897, blz. 127 en vlgg.



verwekken van kinderen in staat de familiesacra in eere te houden ook hier werd bereikt, doch één gewichtig element ontbreekt, de vrouw blijft in haar familie, wordt geen organisch deel van het gezin van haren echtgenoot. Zij blijft dus onder de potestas van haren pater familias, ten opzichte van haar echtgenoot en kinderen bleef zij juridisch eene extranea. Met recht mag dan ook Voigt opmerken: „Indem bei der gewaltfreien Ehe derartige „Elemente in Wegfall kommen, welche als durch den „Beruf der Ehe selbst bedingt anzu erkennen sind, ist „dieselbe in Wahrheit weit mehr ein rechtlich gebilligtes, „obwohl in Bezug auf die Descendenz privilegirtes als „ein echtes und wahres Rechtsverhältnisz; er ähnelt „mit einem Worte solches Geslechtsverhältnisz weit eher „einem legitimen Concubinate oder der Ehe zur linken „Hand als der wahren Ehe“.

Vandaar dan ook, dat oudtijds het streven had bestaan om door den usus, het gedurende een jaar te zamen wonen, dit huwelijk, dat wellicht oorspronkelijk speciaal bij cliënten van Patriciers in zwang was, in een vollen echt met manus om te zetten, maar vandaar tevens, dat later, toen de in manum conventio niet meer werd begeerd, gezorgd werd om dezen usus door een verblijf van drie nachten buitenshuis telken jare te onderbreken.

Wanneer nu het vrije huwelijk bij de meer goeuden gebruikelijk is geworden, is kwalijk te zeggen, doch ik geloof, dat het voornamelijk de economische wijzigingen in de Romeinsche maatschappij sedert het midden der derde eeuw vóór Christus geweest zijn, die het ingang deden vinden.

Hoe meer het huwelijk aan innigheid verliest, hoe meer het financieel karakter van den echt op den voorgrond treedt — en dit kan kwalijk anders toen groote

huwelijks giften gebruikelijk werden (1) en de middenstand verdween — des te grooter werd de verzoeking door het nalaten der *confarreatio* of *coemptio* de vrouw de zelfstandigheid te verschaffen die zij behoefde, wilde zij worden wat de geëmancipeerde vrouwenwereld verlangde, de gelijke, niet meer de vertrouwde maar tevens ondergeschikte, levensgezellin van den man.

Van het eene uiterste verviel men in het andere. Was het manushuwelijk juist omdat de man niet als zoodanig maar als *pater familias* het gezag had niet het volmaakte, thans verkreeg men een echt, waarvan *Voigt* met recht kan zeggen dat zij alle juridisch karakter derfde, „indem alles das, was an gegenseitigen Ansprüchen „und Pflichten sich vorfindet nicht auf Grundlage der „Rechten sondern der *boni mores* beruht und somit als „sociale Pflicht sich qualificirt, eine Thatsache, die denn „auch darin reflectirt, dasz der Römische Rechtssprache „eine technische Bezeichnung der ehemännlichen Gewalt „niemals geschaffen hat“.

Nu is een beroep op *boni mores*, wanneer de zeden ophouden goed te zijn, steeds gevaarlijk en in Rome heeft men dit ter dege ondervonden. Maar voorloopig had toch de vrouw door het vrije huwelijk gewonnen. Daardoor toch was het haar mogelijk geworden om te stipuleeren dat in geval van echtscheiding de huwelijks-gift zou worden teruggegeven. Maar tevens werd de mogelijkheid geschapen, dat zij een eigen vermogen, de *bona parafernalia*, verkreeg waarover zij zelve minder en

(1) Voorbeelden hiervan geeft *Voigt* in zijn Römische Rechtsgeschiede. Nog omstreeks 210 v. C. ontving de dochter van *M. Cornelius Scipio* een dos van 40000 as = ± f 4720. Dertig jaar later bracht de bruid van *L. Aemilius Paulus* 25 talenten = f 70700 ten huwelijk aan. *P. Cornelius Scipio Africanus* kon zijn dochters reeds ieder 50 talenten als dos schenken.

minder gehinderd door de tutela mulierum beheer en beschikking kon behouden (1).

De voordeelen echter waren, het behoeft nauwelijks opgemerkt te worden, niet voldoende om staatslieden van de richting van den bekenden Porcius Cato de nadeelen te doen vergeten en men ziet dan ook zóó de praktijk als de wetgeving pogingen in het werk stellen om het manshuwelijk weder meer populair te doen worden.

Het zou te ver voeren deze na te gaan, het mansvrije huwelijk heeft in den keizertijd den strijd gewonnen, en wanneer de wetgeving sedert ingreep was het niet om te reageeren doch om de gebreken, die zich in de praktijk hadden vertoond, te ondervangen.

Waar de wetgever en praetor ingrepen streefden zij er naar, althans op vermogensrechtelijk gebied, om te zorgen, dat de dos bij het einde van het huwelijk ten goede zou komen aan de vrouw of haar pater familias, al hield men vast aan het denkbeeld dat de huwelijksgift geschonken ad sustinenda onera matremonii het eigendom was geworden van den man. Zoo gebod de lex Julia, dat de in Italië gelegen fundus dotalis alleen met toestemming van de vrouw verpand of vervreemd mocht worden en werd het huwelijksgoed bij eene eventueele confiscatie van het vermogen van den man niet mede verbeurd verklaard (2). Een groote verbetering was het, dat bij den dood van den pater familias diens zoon het

---

(1) Met het oog op de proscriptiën, die in den tijd der burgeroorlogen een alles behalve theoretisch gevaar opleverden was dit niet zonder belang. De dos toch, die juridisch het eigendom van den man was, werd met diens andere vermogen verbeurd verklaard, het persoonlijk vermogen der vrouw werd daarentegen, althans door Sulla nog, gerespecteerd.

(2) Implicite l. 2, C. V. 18.

recht verkreeg om de dos die zijne vrouw ten huwelijk had aangebracht, doch die uit den aard der zaak niet de vermogenspersoonlijkheid missende zoon doch diens vader was ten goede gekomen, uit diens nalatenschap tot zich te nemen (1).

Daardoor toch kwam de dos in zijn vermogen en kon de vrouw bij het einde van het huwelijk hare rechten daarop doen gelden. Dat toch de dos gegeven ad sustinenda onera matrimonii, wanneer het huwelijk door den dood van den man ontbonden werd, niet aan diens erfgenamen ten goede moest komen maar aan de vrouw moest worden gerestitueerd werd in de periode der klassieke juristen erkend (2). In beginsel althans en in dit geval (3).

(1) VOIGT II blz. 565.

(2) Bij de dos receptitia gold in zulk een geval hetgeen bij de constitutio dotis bepaald was. De dos profectitia en adventicia vorderde de vrouw, althans zoo zij sui juris was, met de actio rei uxoriae terug. Was zij filia-familias, dan kwam deze actie haren vader toe, edoch nisi adjecta filia.

(3) Wanneer als beginsel had gegolden, dat de dos enkel en alleen diende om daaruit gedurende den echt de kosten van het huwelijk te helpen bestrijden, had bepaald moeten zijn, dat deze bij het einde van den echt steeds moest worden teruggeven, hetzij aan de vrouw (scil haar pater-familias) hetzij aan hare erfgenamen. Justinianus I. un. C. V. 13 deed dien stap, maar in de periode der klassieke juristen werd zij niet gedaan. Daar hield men nog steeds vast aan het dotis causa perpetua est. Vandaar, dat men onderscheid maakte naarmate het huwelijk eindigde door het overlijden van den man dan wel door dat der vrouw. In het laatste geval werd — de dos receptitia voornamelijk daargelaten — niet teruggeven. Slechts de pater-familias kon de dos profectitia zijner dochter terugvorderen, deductis-quintis singulorum nomine. Frag. Vatic. 108. ULPIANUS VI 4. 5 ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret. Dit motief door POMPONIUS medegedeeld — l. 6 D. 23. 3 — moge niet geheel correct zijn geweest, er blijkt toch duidelijk uit, dat die terugvorde-

Intusschen blind waren de Romeinsche juristen uit den tijd der classici toch niet voor de groote vraag, die zich thans bij eene regeling van huwelijksvermogens en erfrecht voordoet, hoe te zorgen, dat niet de eene echtgenoot, speciaal de weduwe, bij het einde van het huwelijk onverzorgd achterblijft.

Voor den man achtte men hulp niet noodig en de vrouw scheen voldoende geholpen, wanneer men zorgde, dat zij weder in het bezit kwam van dat vermogen dat zij ten huwelijk had aangebracht. En inderdaad daarmede kan worden volstaan, zoolang men te doen heeft òf met proletariers, waar toch niet te erven valt òf met meestal welgestelde lieden, die niet arm achterblijven en men het erfrecht ab intestato geheel ziet teruggedrongen door het testament en de testamentaire beschikkingen (1).

Intusschen de praetor gaf in zijn edictum perpetuum aan echtgenooten, die in een justum matrimonium waren gehuwd de bonorum possessio unde ur et uxor (2)

---

ring niet geschiedde krachtens erfrecht. Men heeft hier te doen met een overblijfsel uit het oude recht. Waar de pater-familias onverplicht — want de verplichting tot dotatie is eerst van later tijd — een huwelijksgift gaf, deed hij dit ter wille van zijn dochter, niet voor zijn schoonzoon. Overlijdt nu de dochter, dan is de eigenlijke reden waarom gegeven is, vervallen. Hij kan wel de ongemotiveerde verrijking van zijn schoonzoon tegengaan, maar waar de actie geheel berust op billijkheidsmotieven, moet hij ook toestaan, dat hem de verschillende retentiones propter liberos in mindering werden gebracht.

(1) De gemeenschap van goederen was den Romeinen wel niet onbekend SCAEVOLA l. 16 § 3 D. 34. 1 en ULPIANUS l. 32 § 24 D. 24. 1 maar zij bleef van geringe beteekenis en speelde geenszins de rol die door haar later in Holland is vervuld.

(2) Ten tijde van CICERO — pro Cluentio XV — was zij blijkbaar nog niet bekend.

maar dit erfrecht, komende in de allerlaatste plaats is m. i. meer te verklaren als een uiting van de weinige sympathie die het staatserfrecht genoot dan als een middel om onvermogene echtgenooten te hulp te komen.

Eerst in den lateren keizertijd hebben Theodosius en Valentinianus eene constitutie uitgevaardigd — wanneer is niet bekend — krachtens welke het erfrecht der echtgenooten dat van sommige parentes aut propinqui zou primeeren. Maar deze wetgeving bleek een failure en de keizers haastten zich haar weder af te schaffen (1).

Het bleef dus bij de bonorum possessio, en al moet men de beteekenis daarvan niet onderschatten — bij kinderen van vrijgelatenen zal het dikwijls zijn voorgekomen, dat de echtgenoot de eenige erfgename ab intestato was — de wetgever liet het aan de echtgenooten zelve over om door middel van testamentaire beschikkingen in te grijpen. Sedert de lex Voconia door het vervallen van den census hare praktische beteekenis had verloren en anderzijds een Senatus-Consult onder Hadrianus aan vrouwen de testamenti factio activa had hergeven bestond daartegen geen wettelijk bezwaar meer (2) en tal van plaatsen in de Digesten en Codex bewijzen, dat de echtgenooten van deze bevoegdheid een ijverig gebruik plachten te maken.

Of op deze wijze voldoende voor weduwen werd gezorgd?

In de eerste eeuwen van het keizerschap vermoedelijk wel, doch toen zich in den lateren keizertijd weder een middenstand had gevormd, ook al was het niet de kernachtige boerenbevolking van de oude republiek, is twijfel gerechtvaardigd. Twee instellingen trekken hier

(1) L. 9 C Theod. V. 2. Nunc vero parentibus existantibus vel propinquis ab intestato venire conjuges prohibemus. L. un. C VI. 18.

(2) L. 19 C. V. 3.

voornamelijk de aandacht, de *donatio ante nuptias* en de *quarta mulieris inopis et indotatae*.

De eerste is evenals de meeste Romeinsche rechtsinstellingen geen product van den wetgever, doch langzamerhand ontstaan. Ten tijde der klassieke juristen nog betrekkelijk weinig in zwang, was zij onder het principaat van Justinianus reeds zóó gebruikelijk geworden, dat de keizer spreken kon van *matrimonia in quibus interdum accedit ante nuptias quidem donationem nullam esse* (1) (2).

Toch laat dit zich begrijpen. Men weet, dat de Romeinen, hoewel later het beginsel niet meer streng gehandhaafd bleef, schenkingen tusschen echtgenooten verboden, *ne mutuo amore spoliarentur donationibus non temperantes* — l 1 D. 24 1 — doch dit verhinderde niet, dat een bruidegom vóór het huwelijk aan zijn aanstaande echtgenoot geschenken kon en ook placht te geven. Oorspronkelijk stonden deze schenkingen, welke niet bijzonder groot waren, tenzij zij dienden om de vrouw in de gelegenheid te stellen een huwelijksgift te kunnen medebrengen, met gewone *donationes* gelijk, doch sedert CONSTANTIJN werd het meer en meer gebruikelijk, dat de schenking schriftelijk geschiedde en de traditie voorloopig achterwege bleef. De man behield dus de geschonken goederen, die evenals die der huwelijksgift dienden *ad sustinenda onera matrimonii* in zijn beheer en kon dus zonder gevaar vrijgevig zijn. Immers stond het hem vrij te bedingen, dat bij echtscheiding door de schuld der

(1) L. 19 C. V. 3.

(2) Over de *donatio propter nuptias* vergelijkte men WINDSCHEID § 508 DERNBURG Pand III § 25. BRINZ II, § 490 en 490a. VANGEROW I, blz. 416 en de dissertatie van SCHOTT (München 1867). Die *donatio propter nuptias*. Er is veel duister hetgeen, zooals WINDSCHEID opmerkt, «bei dem Zustande unserer Quellen, welche mehr voraussetzen «als aussprechen nicht wohl anders möglich ist».

vrouw of bij haar vóór-overlijden niets betaald zou worden waardoor hij voorkwam, dat hij nog bij zijn leven en zonder zijn schuld een goed deel van zijn vermogen moest missen. Aan den anderen kant had de vrouw de waarborg, dat de man haar niet licht zonder redenen zou verstooten. Immers kon zij in zulk een geval de afgifte der geschonken goederen vorderen en kwam zij dus ook, wanneer zij geen of slechts een geringe huwelijks-gift had aangebracht, eenigszins in de positie van eene erfdochter, die men, omdat zulks de teruggaaf der huwelijks-gift medebracht, ook niet uit louter caprice placht weg te zenden.

Hetgeen partijen oorspronkelijk contracteerden werd door eene constitutie van Theodosius en Valentinianus dwingend recht (1). Edoch het steeds voorkomen der donatio, hare verwantschap met de huwelijks-gift bracht mede, dat men haar als een soort contrados ging beschouwen. „Die hauptsächtliche sociale Bedeutung der „donatio lag in ihrer Function als Ehescheidungsstrafe. „Um deswillen bürgerte sie die Sitte ein. Ihre juristische „Gestaltung aber wurde durch die Idee bestimmt, dasz „sie eine Gegendos sei und wie eine Dos den Zwecken „der Ehe diene” (2).

Doch dit verhinderde niet, dat men de donatio tevens liet dienen als eene weduwenverzorging, immers bestond er geenerlei beletsel om in het schriftelijk contract ook hierop te letten (3) alleen het hoofddoel lag toch anders

(1) L. 8, C. V. 17.

(2) DERNBURG op. cit. blz. 48.

(3) Eene constitutie van Leo en Anthemius l. 9. C. V. 14 bewijst zelfs, dat dit meermalen geschiedde. De keizers bepaalden ut quantum partem mulier stipuletur sibi lucro cedere ex ante nuptias donatione, si priorem maritum mori contigerit, tantam et maritus ex dote partem, non pecuniae quantitatem stipuletur sibi, si constante matrimonio prior mulier in fata collapsa fuerit.



en dit leidde er toe om hetgeen voor de dos rechtens gold ook op de huwelijksschenking toepasselijk te verklaren.

Justinianus bewoog zich dan ook geheel in de historische lijn, toen hij het instituut opnieuw regelde en van eene donatio ante nuptias vervormde tot de donatio propter nuptias, de *antíφερα*. Jammer is het echter, dat hij door den eisch te stellen, dat de donatie en huwelijksgift even groot moesten zijn aan de vrouw, die niet zoo gelukkig was om een dos ten huwelijk te kunnen aanbrengeu, de mogelijkheid ontnam om zich door bepalingen in het contract waarbij de donatio propter nuptias werd aangegaan een onbezorgden weduwenstaat te bedingen (1).

Dat men hier aan gebrek aan waakzaamheid van Justinianus zou hebben te denken lijkt mij onwaarschijnlijk. Waar de keizer vermoedelijk om te reageeren tegen eene speciaal in Syrië (2) gebruikelijke praktijk om de donatie slechts op  $\frac{1}{3}$  der dos te stellen de absolute gelijkheid van beide huwelijksschenkingen proclameerde, kan het hem niet ontgaan zijn, dat dit voor de vrouw soms nadeelen kon opleveren. Hij zal echter gemeend hebben, dat deze bezwaren voldoende waren ondervangen in de van October 537 dateerende Novella 53.

In deze Novella toch had de keizer aanknoopende aan

---

(1) Novella 97. Bij overlijden van den man verkreeg de vrouw, zoo er uit het huwelijk kinderen geboren waren, het vruchtgebruik der donatio pr. nuptias en den eigendom van een kindsgedeelte. Novella 98. 1. Doch zoo er geen kinderen aanwezig zijn? Nov. 127. 3 geeft wel is waar, in algemeene bewoordingen een vruchtgebruik, doch verwijst tevens naar Novella 98 en deze gaat uit van de veronderstelling, dat zij er zijn. Ik geloof, dat ook in dit opzicht de vrouw met den man gelijk stond en dus in dit geval op geen recht aanspraak kon maken. Zie BARON Pand. § 346.

(2) Cf. Het Syrisch-Romeinsche rechtsboek, uitgave BRUNS, blz 58.

eene vroegere beschikking — C 11 C. V. 17 krachtens welke de man, die zijne met een huwelijksgift aangebracht hebbende vrouw verstootte aan deze een vierde deel van zijn vermogen behoudens een maximum van 100 pond goud moest afstaan — bepaald, dat eene vrouw, die bij het overlijden van haren echtgenoot in armoede achterbleef recht zou hebben op een vierde deel van de nalatenschap van den overledene. Had deze haar iets nagelaten, zoo zou dit in mindering strekken van dat vierde gedeelte, doch daarop kon zij aanspraak maken. Aan den man werd hetzelfde recht verleend als aan de vrouw.

Hoewel de novella niet zeer duidelijk is geredigeerd, blijkt toch voldoende èn dat de keizer alleen die echtgenooten te hulp wilde komen, die onvermogen waren èn dat tusschen mannen en vrouwen geen onderscheid werd gemaakt.

Edoch op deze gelijkstelling is spoedig teruggekomen en wanneer men bedenkt, dat de man het vruchtgebruik had over het *peculium adventicium* zijner kinderen en de vrouw, die geen vaderlijke macht bezat, zulk een recht moest derven is dit wellicht verklaarbaar. Dit is zeker, in Novella 117.5 werd bepaald, dat het recht der vrouw, zoo er bij het overlijden van den man meer dan drie kinderen overbleven tot een kindsgedeelte zou worden beperkt, terwijl, wanneer er onder deze kinderen waren, die uit den echt van den overledene en de vrouw waren geboren, deze laatste haar deel slechts in vruchtgebruik zou ontvangen. Het recht, dat de man aan Novella 53 ontleende werd hem uitdrukkelijk ontnomen.

Nu is ook van deze novella bij alle breedsprakigheid de redactie niet volledig en tal van quaestiën zijn hiervan het gevolg geweest. De meest gewichtige en met

het oog op het jus acrescendi meest practische is wel of de vrouw inderdaad erfgename was (1). Het kan echter hier de plaats niet zijn dit anders dan aan te stippen. Op één zaak zij echter de aandacht gevestigd. Zal de vrouw iets kunnen verkrijgen, dan moet zij onvermogend zijn, terwijl de man onder de locupletes „rijken” is te rangschikken. Zijn beide echtgenooten arm, dan is de Novella niet van toepassing.

Het erfrecht bij versterf tusschen echtgenooten is, ofschoon de wijzigingen van Justinianus niet te onderschatten zijn, toch niet van groote beteekenis en menigmaal heeft men hem verweten, dat hij met zijne Novellen slechts half werk heeft verricht. Vergeet men hierbij niet, dat ook van wetten geldt „qu'il faut juger les „écrits d'après leurs dates”? Kan men het Justinianus

---

(1) WINDSCHEID § 574, DERNBURG III § 137, VANGEROW § 488, en de daar geciteerde oudere litteratuur. GLÜCK §§ 117—126. BARON § 409. II 2 en § 417. PETRI. Das Pflichtheilsrecht der armen Wittwe (Straatsburg 1874). Ik geloof, dat met VANGEROW zal moeten worden aangenomen, dat de vrouw geen erfgename is, al is zij ook naar rato van wat zij in de nalatenschap verkrijgt, verplicht in de schulden bij te dragen. Wanneer men bedenkt, dat het der vrouw gegeven recht, gelijk trouwens in beide novellen uitdrukkelijk wordt gememoreerd, ontleend is aan het recht der ten onrechte verstooten echtgenoot, die toch zeker geen erfgenaam was, dat de arme weduwe nu eens eigendom dan weder slechts vruchtgebruik verkrijgt, ligt het meer voor de hand aan een wettelijk legaat te denken. Alleen deze opvatting maakt het trouwens mogelijk, om het recht der weduwe als een soort Notherbrecht te beschouwen, ofschoon dit nergens met zooveel woorden is gezegd. En toch kan Justinianus kwalijk iets anders bedoeld hebben; hetgeen ook daaruit blijkt, dat de keizer voor het geval haar een legaat is nagelaten der weduwe het recht toekent, om desniettemin het haar toekomende op te eischen, zij het dan ook onder verplichting tot inbreng van het gelegateerde.

euvel duiden, dat hij rekening hield met de omstandigheid dat toen Theodosius en Valentinianus een meer uitgebreid erfrecht tusschen echtgenooten hadden vastgesteld zij zich spoedig genoodzaakt zagen op hunne constitutie terug te komen (1).

En is het aannemelijk, dat in Novella 117 teruggekomen zou zijn op het enkele jaren te voren ook den man gegeven erfrecht, wanneer dit niet in de praktijk bedenkelijk ware gebleken?

Wat hij deed was reeds een inbreuk op het Romeinsche systeem waar het erfrecht ab intestato — althans bij ingenui — op den familieband, wel niet meer op te vatten in den zin van het oude republikeinsche recht maar toch altijd als een band van familieleden, was gegrond. Waar deze band bestaat, gelijk bij de *uxor in manu*, is er erfrecht, daarbuiten alleen, wanneer het geldt den gehaten *fiscus* te *ecarteeren*. Wellicht, dat wanneer de Christelijke opvattingen van het huwelijk wat meerderen tijd hadden gegolden, men nog verder zou zijn gegaan, zeker is het stellig niet. Eerst twee eeuwen later ziet men den Byzantijnschen wetgever in de *Ecloga* ter zelfder tijd tegen de echtscheidingen te velde trekken en voor de belangen van den overlevenden echtgenoot waken. Maar zoover was men in de zesde eeuw nog niet (2).

(1) Cod. Theod. 9 V. 2. Nunc vero parentibus existantibus vel propinquis ab intestato venire conjuges prohibemus.

(2) In de *Ecloga* bestaat namelijk een soort gemeenschap van goederen bestaande uit de *dos* en de *donatio propter nuptias*, die te zamen het *προικονπόρολον* vormden. Bij overlijden van den man zonder, dat er kinderen aanwezig waren verkreeg nu de vrouw dit *προικονπόρολον* vermeerderd met het eigen vermogen van den overledene tot een maximum van  $\frac{1}{4}$  der gemeenschap. De man daarentegen moest met  $\frac{1}{4}$  der gemeenschap genoegen nemen. Waren er wél kinderen uit het huwelijk, dan verkreeg de

Het Byzantijnsche recht heeft echter op het onze zoo geringen invloed uitgeoefend, dat het hier veilig ter zijde kan worden gelaten. Daarentegen kan het Germaansche recht, ook al zal ik mij tot het strikt noodzakelijke bepalen, kwalijk geheel met stilzwijgen worden voorbijgegaan. Van een eigenlijk erfrecht tusschen echtgenooten vindt men in de periode der volksrechten slechts een enkel voorbeeld en wel in de *lex Visigotharum* bepalende *Maritus et uxor tunc sibi hereditario jure succedant, quando nulla affinitas usque ad septimum gradum de propinquis eorum vel parentibus inveniri poterit*, een voorschrift waarvan het duidelijk is, dat het aan het Romeinsche recht is ontleend en waarin men — men denke aan het *inveniri* — opmerkt, dat het slechts voor buitengewone omstandigheden werd bedoeld (1).

Het ligt trouwens in den aard der zaak, dat het Germaansche recht, zoolang een erfrecht der vrouw òf onbekend is òf practisch weinig beteekende aan een uitgewerkt erfrecht tusschen echtgenooten geen behoefte had. Later toen de vrouw wel erfde, kon dit anders

---

overledene vader of moeder niet alleen het geheele *προυκοινιόβολον* maar ook het eigen vermogen van den overledene in beheer. Hij bleef dit alles beheeren tot het jongste kind 20 jaar was en had dan de keus om dezen toestand te laten voortduren, òf wel zijn eigen vermogen terug te nemen en het overschot met de kinderen gelijk op te deelen. Bij tweede huwelijk waren de rechten van den overlevenden echtgenoot echter zeer beperkt. Later na de restauratie van het Justiniaansche recht is dit alles wel gewijzigd, maar er werd toch steeds voor de(n) overlevende(n) echtgenoot(e) gezorgd. Zie ZACHARIAE VON LINGENTHAL *Griech.-Röm. Rechtsgeschichte* blz. 94 en vlgg.

(1) *Lex Visigoth.* IV 2. C. XI antiqua. Volgens BRUNNER zou ook de *lex Bajuvarum* tel XIV c. 9 een soortgelijke bepaling inhouden, doch deze opvatting, waarbij eene redeneering a contrario noodig is, vindt weinig instemming.

geweest zijn, ware het niet, dat toen bij het erfrecht bij versterf het familiebelang sterk op den voorgrond was getreden en de behoeften der maatschappij zulk een erfrecht niet gunstig waren.

Althans in den regel.

Waar gelijk in het Longobardisch recht ten tijde van ROTHARIS de voogd „muntwalt” de eenige gerechtigde is tot de nalatenschap der door hem beschermden en de man het mundium uitoefende over zijne echtgenoot, is, gelijk in eene formula op het edict van Rotharis met recht wordt opgemerkt, de man uit kracht van zijn munt tot de nalatenschap zijner echtgenoot gerechtigd (1). Als muntwalt, niet als echtgenoot, verkreeg hij hare nalatenschap en vandaar, dat omgekeerd bij zijn overlijden de vrouw op geenerlei erfrecht aanspraak kon maken (2).

Waar het mundium bestaat is het zóó krachtig, dat het zelfs het recht van descendenten primeert een voorschrift, dat later toen het mundium van zijn kracht had verloren niet meer werd begrepen (3).

In de andere germaansche volksrechten had het mun-

(1) Form. ad. Edict. Rotharis 182 Ipsa terra mea propria est de parte Mariae meae mulieris. Non debes tu eam succedere, quoniam mea mundoalda fuit, et non tibi eam dedi ad uxorem. Vergl. ook de glosse ad 153 Rotharis.

(2) Rotharis 187. 188. Ideo perdat maritus res mulieris eo quod mundio facere neglexerit.

(3) Zie de commentaar van ARIPAND II. 14, die de kinderen boven den man stelt. Ten tijde van LUITPRAND was dit nog niet het geval blijkens C. 130 van zijn Edict. De koning behandelt daar het geval van eene vrouw, die op aansporen van haar man overspel gepleegd had en tot straf werd gedood. Nu bepaald het Edict: Et res ejusdem mulieris si filios habuerit, ipsi habeant; et si filios nos habuerit, revertatur ad parentis ipsius mulieris; eo quod credimus quod talem malum ideo querat miser homo facere, ut ipsam mulierem perdat et res ejus habeat.

dium deze kracht niet meer en mist de man alle erfrecht ab intestato.

Intusschen schijnt dit gemis toch weinig bezwaren te hebben opgeleverd èn omdat de vrouw hem bij wijze van schenking of testament, wanneer dit mogelijk was kon bedenken èn vooral omdat de man ook na het overlijden zijner vrouw voor zich zelf kon zorgen. Met de weduwe is dit echter anders. Waar zooals bij de Alamannen de gewoonte medebrengt, dat de vrouw in de huishouding van den overledene blijft (1) is haar lot niet bezwarend, maar elders kwam men haar met een vruchtgebruik te hulp. Zoo gaf de *lex Bajuavorum* (2) aan de weduwe *quae port mortem mariti in viduitate permanet* het vruchtgebruik van een kindsgedeelte, terwijl bij gebreke van kinderen dit vruchtgebruik zich uitstrekke tot de helft der mobilia (*pecunia*).

Eene soortgelijke bepaling vindt men in Westgothisch recht — *lex Visigoth. IV. 2. C. 14. antiq.*, terwijl zelfs het Bourgondische recht de gelegenheid biedt de ontwikkeling van dit instituut meer in bijzonderheden na te gaan (3).

Steeds was echter het doel de weduwe te helpen. *Quod in mater si ad alias nuptias fortasse transierit* — zegt de *lex Visigotharum* — *ex ea die usufructuariam portionem*

(1) HEUSLER. Institutionen II. blz. 326.

(2) *Lex Baju.* 15. 8. 10.

(3) Volgens een wet van GUNDOBAD I. 42. 1. 2, had de vrouw in het geval van een kinderloos huwelijk recht op vruchtgebruik van een derde der nalatenschap. Volgens SIGISMUND zou dit ook het geval zijn als er één zoon was. In l. 74. 1 wordt dat recht echter beperkt tot de weduwe *quae patris aut matris non habuerit facultatem, aut si ei maritus suus aliquam in qua vivere possit successionis non donaverit quantitatem*. Bij het bestaan van twee of meer filii werd het een derde tot een vierde gereduceerd.

quam de bonis mariti fuerat consecuta filii inter reliquas res paternas qui ex eo nati sunt conjugii vindicabunt.

Nu is dit legaal vruchtgebruik niet in alle volksrechten opgenomen, in het Longobardisch recht heeft men door eene behoorlijke morgengave geruimen tijd in de bestaande behoefte kunnen voorzien (1), in het Frankisch en Saksisch recht was eenerzijds het vermogensrecht zóó geregeld, dat een wettelijk vruchtgenot gemist kon worden en behielp men zich anderzijds met schenkingen en legaten.

Maar overal hield men toch met de belangen der weduwe rekening en, wanneer wij geen erfrecht ab intestato zien erkend, zal dit toch voornamelijk wel een gevolg zijn geweest der omstandigheid, dat men niet de behoefte

---

(1) Doordat de man bij het overlijden der vrouw haar vermogen als muntweld verkreeg, nadat hij het gedurende haar leven beheerd had, kon hij zonder groot gevaar een groote «morgencap» schenken. De eenigen, die daardoor nadeel konden lijden, waren zijne kinderen, omdat de morgengave het eigendom der vrouw werd en bleef, ook al hertrouwde zij. Het is dan ook met het oog op de belangen der kinderen, dat koning Luitpraud in 717 de morgengave beperkt heeft tot  $\frac{1}{4}$  van het vermogen van den schenker. Toen de meta langzamerhand haar karakter had verloren en van eene betaling aan den voogd een gift aan de vrouw zelve was geworden, aarzelde hij niet om ook hier — C. 89 — een maximum vast te stellen gesanctionneerd in C. 103. Nulli sit licentiam conjugii suae de rebus suis amplius dare per qualemcunque ingenio suis quod ei in diem votorum in mepfio et morgencap dederit et quod super dederit non sit stabilem. AISTULPH die in 754 — l. 14. toestond om aan de vrouw een vruchtgebruik na te laten, beperkt dit tot een maximum van  $\frac{1}{3}$  — bij 't bestaan van vóórkinderen van  $\frac{1}{4}$  — of kindsgeedeelte — van het vermogen. Misschien zou van dit vruchtgebruik, dat bij hertrouwen verviel — de meta vero et morgencap fiat secundum anteriorem edictum — ten slotte nog een wettelijk vruchtgebruik gevonden zijn, wanneer niet de val van het Longobardische rijk de rechtsontwikkeling had onderbroken.



gevoelde een stap van zoo groote beteekenis te doen. Daarenboven waren schenkingen tusschen echtgenooten gebruikelijk. Menigmaal geschiedden deze — vermoedelijk vooral, wanneer er uit het huwelijk geen descendentes waren, doordat men aan een kerk of klooster een gift deed waarbij dan de schenker zoo voor zich als voor zijne echtgenooten het vruchtgebruik bedong. — Zie de talrijke formulae bij Rozière 330, 361 en Schröder, *Eheliches Güterrecht* I. 161 — maar men kende ook de rechtstreeksche schenking de *adfatus* die althans bij de Ripuarische Franken juist voor echtgenooten zonder kinderen van groot belang was. Het is echter opmerkelijk — en dit schijnt mij een sterk bewijs voor de beteekenis die men nog aan de gedachte van een familie-eigendom hechtte, dat niet de eigendom maar alleen het vruchtgebruik werd weggeschonken. Dat toch de *lex Ripuaria* slechts bepaalde wat contractueel placht te worden bedongen, bewijzen de talrijke formulae (1).

De hoofdzak was echter de regeling van het huwelijksvermogensrecht. Van welken aard precies de gemeenschap geweest moge zijn, die althans in de latere Frankische periode tusschen de echtgenooten gedurende het huwelijk bestaan heeft moge duister zijn, een soort van gemeenzaam bezit heeft gedurende het huwelijk toch bestaan en

---

(1) *Lex Ripuaria* 48. De homine qui sine heredibus moritur — Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in praesentia regis sive vir mulieri vel mulier viro seu cuicumque libet de proximis vel extraneis adoptare in hereditatem vel *adfatus* per scripturarum seriem seu per traditionem et testibus adhibitis secundum legem Ripuariam licentiam habeat 49. Quod si *adfatus* fuerit inter virum et mulierem, post discessum amicorum ad legitimos heredes revertatur, nisi tantum qui patrem suum supervixerit in *eleemosyna* vel in sua necessitate expenderit.

bij het einde van het huwelijk nam dit niet onmiddellijk een einde (1).

Althans, wat de dos betreft, want de morgengave, die trouwens bij de Franken niet zeer veel beteekende, moest de man bij het einde van het huwelijk aan de erfgenamen der vrouw afstaan (2). Daarentegen kwam de eigenlijke huwelijksgift, de roerende goederen die de vrouw ten huwelijk aanbracht, aan hare kinderen ten goede, behoudens het recht van den vader op beheer en vruchtgenot tot aan hunne meerderjarigheid (3).

De dos echter, derhalve datgene wat de man aan de vrouw als huwelijksgift had geschonken, bleef in het bezit van de(n) langstlevende. In vollen vrijen eigendom? Veel schijnt hier te hebben afgehangen van hetgeen in het geschrift, waarbij de dos werd geconstitueerd, werd bepaald. Edoch, ook waar der vrouw niet het vruchtgebruik maar de eigendom was toegekend, was toch de dos ten voordeele der uit het huwelijk geboren kinderen „gevest” en kwam haar recht dus grootendeels op een vruchtgebruik neer.

Vermoedelijk zal de dos wel geheel aan de vrouw zijn ten goede gekomen, later, toen deze voor een goed deel uit onroerende goederen begon te bestaan en dus meer beteekenis verkreeg, bracht het Capitulare V § 4 ad legem Salicam hierin in zooverre verandering, dat bij ontbinding van een kinderloos huwelijk door den dood

(1) Vergl. HEUSLER II blz. 292 en Prof. FOCKEMA ANDREAE. Bijdragen II, 46. Verslagen Koninkl. Acad van Wet. III. 4. 1ste stuk.

(2) Bij het verdrag van Andelot van 587 Boretius Capit. 1. 3. staat Chilperich de civitates die behoord hadden tot de morgengave van zijne vermoorde echtgenoot Gailleswintha aan hare zuster Brunhilde af. Een afdoend bewijs is dit echter m. i. nog niet.

(3) SCHNÖDER, Eheliches Güterrecht I 122, 173.

der echtgenooten de vrouw en hare erfgenamen slechts op de helft der dos aanspraak kunnen maken (1).

Maar deze heeft dan toch haar deel en daar de dos meestal vrij aanzienlijk was, althans bij de Salische Franken, lag daarin tevens eene weduwenverzorging. Daarenboven was het gedurende het huwelijk verworven vermogen, de *acquaestus conjugalis* gemeen in zooverre, dat de vrouw recht had op een derde gedeelte bij het eindigen van den echt. Althans Nanthildis, de weduwe van Dagobert, verkreeg *tertiam partem de omnibus quae Dagobertus rex adquisierat postquam Nanthildis regina regnare coeperat*, een voorschrift, dat men in de *lex Ripuaria* terugvindt, zelfs voor het geval de man aan zijne echtgenooten geen dos heeft toegezegd (2).

Wat bij overlijden der vrouw geschiedde is nergens bepaald, doch vermoedelijk behield de man in dit geval de geheele overwinst. Had hij een deel daarvan moeten afstaan, het ware allicht bepaald. Bedenkt men nu, dat de overlevende vader eerst bij hertrouwen tot eene scheiding en deeling met zijne kinderen moest overgaan (3), dan begrijpt men, dat de dood der vrouw hem

(1) In *Capitulare I* §§ 7 en 8 wordt het geval behandeld, dat de langstlevende der echtgenooten hertrouwt. De weduwnaar behoudt in dit geval de dos onder verplichting, deze voor de kinderen uit het eerste huwelijk te bewaren. Zijn er geen kinderen, dan moet hij  $\frac{2}{3}$  der dos aan de naaste bloedverwanten der vrouw afstaan, welke  $\frac{2}{3}$  later tot  $\frac{1}{2}$  zijn beperkt. De weduwe staat bij hertrouwen  $\frac{1}{10}$  der dos aan de bloedverwanten van den man af, terwijl de kinderen uit het eerste huwelijk *post obitum matris sine ullum consortium dotem sibi vindicent ac defendent*. Den man moet zelfs bij een kinderloos huwelijk in elk geval het noodigste huisraad worden gelaten.

(2) *Lex Ripuaria* 37. 2. *Si autem per series scripturarum ei nihil contulerit, si mulier virum supervixerit 50 solidos recipiat et tertiam de omni re quod simul conlobaverit sibi studeat vindicare etc....*

(3) Althans dit valt uit *Capitulare 8 ad leg. Salicam* af te leiden. SCHRÖDER, *Lehrbuch*, 3de druk, blz. 317.

niet zooveel nadeel opleverde, dat aan een erfrecht bij versterf behoefte bestond.

Zeker is het dat noch het Frankisch noch het Saksisch of Angelsaksisch recht zulk een erfrecht kenden (1). Door beschikkingen ten bate van elkander, wat vooral bij de Angelsaksen placht te geschieden, door de regeling omtrent het recht op de dos en een eventueel deel der gemeenschap, zorgde men er voor, dat de weduwe niet onverzorgd achterbleef. Daar deze bovendien door den zoon-erfgenaam niet uit de familiewoning kon worden verdreven en er voor haar ook aan den huiselijken haard plaats was, was haar lot niet ongunstig.

Nu is het zeker merkwaardig, dat waar de oude volksrechten — die, waar de Romeinschen invloed groot is geweest, nu daargelaten — een wederzijdsch erfrecht niet kennen, het middeneeuwsche Duitsche recht dit wèl kent en wel in ontwikkelden vorm. Intusschen mag men zich toch afvragen of men vóór de receptie van het Romeinsche recht zich wel altijd geheel bewust is geweest van het recht dat men de(n) langstlevende(n) echtgenoot(e) toekende. Al werd gesproken van „erven” of „erven”, dikwijls werd niet anders bedoeld dan dat

---

(1) In het Angelsaksische recht waren testamentaire beschikkingen zóó veelvuldig, dat in de *leges Canuti II*, 70 gesproken kan worden van iemand *qui ex hac vita decedat sine distributione rerum suarum vel per incustodiam vel per mortem improvisam*. Volgens GLASSON *Histoire des droits et des constitutions d'Angleterre I* blz. 422 zou uit een wet van Edmund, de *sponsalibus* 4. volgen, dat zoo de omvang van de huwelijksgift niet bepaald was, deze bij een kinderloos huwelijk de helft van het vermogen van den man zou bedragen. Waren er kinderen, dan strekte de dos zich uit over het geheele vermogen van den man, maar rustte op de vrouw de verplichting tot betaling der schulden. Dit alles ging echter te loor, wanneer zij binnen het jaar hertrouwde.

de langstlevende echtgenoot het gemeenschappelijk vermogen mocht behouden, althans slechts verplicht was een deel geringer dan de helft af te geven.

Hetgeen men later als portio statutoria betitelde en dat inderdaad een erfrecht vormde, is ontwikkeld uit het huwelijksvermogensrecht speciaal uit de huwelijksgemeenschap.

Merkwaardige voorbeelden dezer ontwikkeling vindt men in het Saksische recht.

In tegenstelling van hetgeen bij de Oostfalen rechtens was bestond er bij de Westfalen gemeenschap van hetgeen man en vrouw te zamen hadden verworven (1). Of niet soms ook verdere gemeenschap bestond is twijfelachtig, zeker is het dat in de steden zich dikwerf die gemeenschap vertoonde (2), doch men bepaalde zich daartoe niet altijd maar ging ook verder. Zoo gold te *Soest* als recht, dat wanneer een burgeres zonder kinderen stierf „der mann sol eren nesten erven den brutschat den hei entfangen hevet half weder geven darto so wat der vrouwen van eren vronden ghegeven ofte verstorven is, dat sal hei oic half weder gheven (3). Wat gedurende het huwelijk verdiend is behield hij dus. Nu geschiedde dit zeker niet krachtens erfrecht, maar waar men nog verder ging en den man alles liet behouden komt men

---

(1) Het saksisch huwelijksgoederenrecht vindt men uiteengezet in de titels 47 en 48 der *lex Saxonum*. Er is scherp verschil tusschen het recht der Westfalen en Oostfalen. Volgens Prof. FOCKEMA ANDREAE, *Bijdragen* II blz. 51 en vlgg. en *Oud-Nederl. Burgerlijk Recht* II blz. 168 en vlg., zou bij de Westfalen er algeheele gemeenschap van goederen bestaan, wanneer de vrouw kinderen geboord heeft. De redeneering berustende op een *argumentum a contrario*, schijnt niet boven allen twijfel verheven.

(2) *Stat. antiq. van Dortmund* 18.

(3) *Soester Schrae* n<sup>o</sup>. 161.

er licht toe aan het recht van den echtgenoot het karakter van erfrecht toe te kennen. Heft men to Osenbrügge (Osnabrück) vor ein althergebrachte Saeke und gewonheit vor velen Jaren und boven ienigen Menschen Gedenken gehalten en gebrucket, so sich two mans und frowens personen ehelich begeven und to samen im Ehestande leven, und dersülvigen eine uhne edder mit nablivenden levendige lives erven van den beiden geboren vor den anderen dodes affginge, alsdan is de lestlevende alle des vorverstorvenen nagelaten gudere, so de eine an den anderen ehelich angebracht off in staender ehe tosamende gehat und gewonnen hebben gewisse negeste rechte erve (1).

De man is dus erfgenaam, maar men mag zich afvragen of men hier niet een voorbeeld heeft van het door HEUSLER geconstateerde feit, dat men hem erfgenaam noemt, die niet uitkeert.

Nu komt zulk een niet uitkeeren veelvuldig voor. Te *Dortmund* — ik wijs juist op deze plaats omdat daar geen Frankisch recht gold — was de overlevende der echtgenooten alleen bij hertrouwen tot Schichten verplicht. Hij erfde niet, zelfs niet, wanneer er geen kinderen waren, maar bij het bestaan van kinderen blijft zijn economische toestand dezelfde (2). En hetzelfde gold te *Osnabrück*, waar alleen bij hertrouwen de vader tot scheiding en deeling werd genoodzaakt (3).

(1) PETERSEN, Eheliches Güterrechts des Fürstenthums Osnabrück.

(2) SCHRÖDER, Eheliches Güterrecht II blz. 129 en vlgg. Zie Stat. rec. § 12. Ein juwelich kint en soll sinen vader eder sine moder nich dvingen to geven gude oft to deelene bi eine levenden live, und es moit en nicht eischen, sei willent doen sunder dwanck.

(3) PETERSEN op. cit. blz. 248. In het meer zuidelijk gelegen *Wertheim* zou volgens het stadrecht van 1466 de vader «on hindernisse der Kinder und der Erben sin Lebtag besitzen und inhaben und auch durch

Is in Westfalen het erfrecht nog betrekkelijk zeldzaam in Franken is het meer ontwikkeld. Zoo leest men in § 308 van het Bamberger stadrechtsboek dat grooten invloed in Hessen en vooral in Zuid-Duitschland gehad heeft: Item ein gewonheit und ist in Gebrauch von alter herkommen und würd für Stadrecht gehalten, so man und frau ohne verding und ohne heirathbethodigung zusammen kommen und dan eins vor dem anderer ohne leibliche eheliche Kinder und ohn geschäft mit Todt abgehet, so volgen dem das bei leben bleibt ihre hab und Güter (1).

Uit het woord „volgen” is nog niet duidelijk uit te maken of men reeds met erfrecht te doen heeft, ik geloof het wel, maar feitelijk heeft men hier te doen met een consequentie uit de gemeenschap, een ontslag van den plicht om uit te keeren.

Intusschen er zijn plaatsen waar met bewustheid een erfrecht is toegekend, waar de heer of bisschop, die inwoners voor zijne stad zocht ten voordeele der overlevende van de echtgenooten van zijn Heimfallsrecht afstand deed. Hier, waar de van heinde en verre gekomen inwoners dikwerf geen familieleden hadden, die praktisch een erfrecht zouden kunnen hebben doen gelden, was dit recht van beteekenis. En hier, waar de belanghebbenden afgescheiden van hun kinderen geen familie hadden, waar de band met de aldus achtergelaten broeders en neven feitelijk was verbroken kon het op bloedverwantschap berustende erfrecht geen hindernis opleveren. Hier is inderdaad de echtgenoot de naast

---

die kinder oder Erben zu keinem banteile oder Teilunge mit recht gedrungen werden. SCHRÖDER wijst op tal van andere stadrechten, die een erfrecht, menigmaal echter niet voor feuda, geven. Op. cit. blz. 38 en vlgg.

(1) SANDHAAS, Frankliches Eheliches Güterrecht, blz. 131 en vlgg.

gerechtigde. Overal is natuurlijk de rechtsontwikkeling niet aldus geweest — menigmaal zal men het recht eener naburige plaats als voorbeeld gevolgd hebben — maar, waar men bijv. in de stichtingsbrief van *Freiburg im Breisgau* van 1120 leest: *Omnis mulier parificabitur viro et vir mulieris erit heres et econtra* lijkt het mij voor deze stad toch zeer waarschijnlijk (1).

Waren er descendenten speciaal kinderen, dan gold dit erfrecht niet. In denzelfden stichtingsbrief leest men: *uxor eius cum liberis suis omnia possideat et sine omni conditione quaecunque in eius dimiserit obtineat*. De moeder zag dus de kinderen naast zich geplaatst maar daaruit volgt nog niet, dat zij dadelijk met deze zoude hebben moeten deelen. Practisch was het recht der kinderen gering en, vooral waar de overlevende de vader was, bepaalde zich hun recht tot een min of meer erkend Erbwarterecht op de onroerende goederen, die ten hunnen behoeve „verfangen” „gevest” waren, een recht dat in den regel alleen bij vervreemdingen dier goederen en bij een tweede huwelijk de vrijheid van den overblijvenden echtgenoot beperkt. Het moge niet geheel correct uitgedrukt zijn, wat feitelijk het geval was wordt met juistheid gezegd in § 41 van het Berner stadrecht. *Liberi eorum port mortem utriusque parentis omnia bona parentum jure hereditario possidebunt*.

Ongetwijfeld hebben ook de economische toestanden medegewerkt dit recht ingang te doen vinden. Hier in de steden vindt men veel minder dan op het platteland grootere door vererving verkregen fortuinen en wanneer

---

(1) Cf. SCHRÖDER op. cit. blz. 77, 91 en vlgg. In het stadrecht van *Colmar* van 1293 leest men: *In der Stat te Colmare sol ein ieglick frouwe ein elichen man erben und der man sin eliche hufrouwe*. Zie ook § 40 van het Berner stadrecht.



zich de stedelijke aristocratie ontwikkelt, komt daartegenover weder de invloed der gilden op den voorgrond.

Het erfrecht tusschen echtgenooten had zich reeds krachtig ontwikkeld, hier meer daar weder veel minder, toen het Romeinsche recht grooten invloed verkreeg. De receptie heeft soms geleid tot een erfrecht der *mulier inops et indotata*, maar menigmaal heeft het slechts hetgeen nog nevelachtig was geklaard en het bestaande scherper doen formuleeren, zoodat het recht der echtgenooten op elkanders vermogen na den dood met bewustheid het karakter van een erfrecht verkreeg (1).

Men kwam tot de erkenning der *portio statutaria*, zoo geheeten *quod conjugibus portionem illam statuta ut legitimam liberis assignant leges*.

De verdere rechtsontwikkeling moest er toe voeren, dat het onderscheid tusschen de verschillende soorten van goederen meer en meer aan beteekenis verloor, het statutaire erfrecht, dat dikwerf niet bij testamentaire beschikking kon worden ontnomen — iets wat weder begrijpelijk is, wanneer men er aan denkt hoe het uit het huwelijksvermogensrecht is ontstaan — was zóó krachtig, dat het in de latere codificaties moest worden erkend. Ook in het Pruisische Landrecht van het einde der XVIIIde eeuw en niet minder in het Oostenrijksche Burgerlijk Wetboek (2).

(1) Vergl. de talrijke citaten uit de zevende eeuw bij SANDHAAS op. cit. en het Luxemburgsche recht van 1588. Wan zwei eheleit als magd und knecht oder ledige personen zusammen kommen und eines vor dem ander ohne leibeserben verlassen verstirbt, ererbt das Ueberlebend alles das so dem abverstorbenen an erb und Mübelgüter zugehörig gewesen . . . ausgenommen Schoff und Lehngüter, so ihrer art und natur nach hinderfellig sein und bleiben.

(2) Vergl. STOBBE, Handbuch des Deutschen Privatrechts V § 294.

Het Pruisische Algemeene Landrecht regelt de materie in Boek II

Merkwaardig is het nu voorzeker, dat hier te lande de ontwikkeling toch anders is geweest. Het oud-vaderlandsche recht, vermoedelijk omdat hier het landrecht meer invloed heeft gehad dan het stadrecht, ontwikkelde zich niet in deze richting en het Fransche recht, dat anders ons weder meer tot Germaansche rechtsbeginselen terugbracht, deed dit hier juist niet.

Immers het oud-Fransche recht, zooals wij dit uit de verschillende rechtsbronnen der XIIde en XIIIde eeuw kennen, kent — een enkele uitzondering daargelaten — geen erfrecht tusschen echtgenooten. En dit is niet te verwonderen. Groot was toch in Frankrijk de invloed van het feodale recht op het privaatrecht. In den leenstaat ten tijde der kruistochten draagt het recht een geheel feodaal karakter, wordt voornamelijk acht geslagen op de belangen van den grondbezittenden adel, wiens vermogen hoofdzakelijk bestaat uit onroerende goederen, die door vererving werden verkregen. Het erfrecht steunde echter op bloedverwantschap en bloedverwanten mochten echtgenooten strikt genomen niet zijn. Vandaar dat voor eene ontwikkeling als in de Duitsche steden, waar op de belangen der in de eerste tijden van de stad niet bekende collateralen niet behoefde te worden gelet, geen plaats was, maar dat daarentegen op de belangen der vrouw, die bij de vele oorlogen dikwerf op jeugdigen leeftijd haar echtgenoot verloor, wel het oog werd gehouden.

Men trachtte voornamelijk eene goede weduwenver-

---

1. §§ 623 en vlgg. en onderscheidt tusschen het geval dat tusschen de ouders het regime der Güter-trennung dan wel dat der Güter-gemeinschaft bestond — zie DERNBURG, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts III § 191 en de artikelen 757—759 van het Oostenrijksche Wetboek. Hier heeft de overlevende echtgenoot echter geen legitieme portie. Over het recht der XIXe eeuw. Zie beneden.

zorging tot stand te brengen en knoopte hier vast aan het instituut van de huwelijksgift. Had deze in de Germaansche wereld gediend ad sustinenda onera matrimonii en eerst in de tweede plaats voor weduwenverzorging, in de feodale periode treedt dit laatste doel op den voorgrond, wordt zij het doarium, het douaire of de duwarie waarvan de Antwerpsche coutume spreekt.

In den eersten tijd ziet men de verplichting om bij het aangaan van een huwelijk een dos te geven op den voorgrond gesteld; speciaal GLANVILLA, de beroemdste Engelsche jurist der XII<sup>de</sup> eeuw stelt die verplichting nog op den voorgrond. Tenetur autem unusquisque tam jure ecclesiastico quam jure seculari sponsam suam dotare tempore desponsationis (1) maar al spoedig werd recht, dat ook, al was bij het aangaan van den echt geen huwelijksgift bedongen, de vrouw ipso jure geacht zou worden te hebben verkregen wat feitelijk placht te worden gestipuleerd.

Reeds in den *Grand Coutumier de Normandie* leest men: L'on doit savoir que la femme doit avoir en douaire de par la coutume de Normandie le tiers de tout le fief que son mary avoit quand il l'espousa (2).

Kreeg de vrouw dus ipso jure haar weduwengeld, opmerkelijk is het en dit doet denken aan den invloed der oud-germaansche morgengave, dat het sluiten van het huwelijk op zich zelf nog niet voldoende was, maar het door de samenwoning als het ware moest zijn voltooid. Men leest dan ook in de bovengeciteerde plaats van den *Grand Coutumier*: Se l'homme meurt après ce qu'il a pris femme, ains qu'ils ayent couché ensemble

---

(1) Glanvilla de legibus VI. C. 1.

(2) *Grand Coutumier de Normandie* Ch. 101.

en ung liz, la femme n'aura point de douaire, car au coucher ensemble gaigne femme son douaire (1).

Eerst in den loop der tijden en niet eens in alle coutumes is de huwelijksluiting voldoende geacht.

Oorspronkelijk en dit is zeer begrijpelijk, omdat bij de gestipuleerde dos alleen dat kon geschonken worden wat men bezat, vielen in het douaire alleen die goederen die de man op het oogenblik van het aangaan van het huwelijk had. Het is intusschen duidelijk, dat zelfs in eene maatschappij, waar het grondbezit voornamelijk door vererving wordt verkregen, de enroerende goederen van den man bij den aanvang en bij het einde van het huwelijk niet dezelfde behoeven te zijn.

Niet alleen dat gedurende het huwelijk goederen vervreemd konden zijn — hetgeen geen bezwaar opleverde, immers aan het eenmaal ontstaan zijnd recht der vrouw kon niet meer worden te kort gedaan — maar het was mogelijk, dat de man bij het sluiten van den echt niets had maar gedurende het huwelijk onroerend goed had verkregen.

Waren die goederen gekocht of door arbeid verworven, zoo vielen deze in de tegelijk met het douaire zich ontwikkelende gemeenschap van goederen en ontging der vrouw haar deel niet, maar wanneer het goederen waren

(1) LOYSEL. Règle 140 zegt: On disoit jadis au coucher gaigne la femme son douaire; maintenant dès lors de la bénédiction nuptiale. Natuurlijk heeft de Kerk, die het douaire zeer begunstigde, in deze richting gearbeid, maar waar het Canonieke recht in de midden-eeuwen het huwelijk eerst na de cohabitatio als onverbreekbaar erkende, bestond er toch tegen den eisch der samenwoning geen principieel bezwaar. De wel eens verdedigde leer, dat het doarium zou zijn te beschouwen als een pretium virginitatis is principieel onjuist, immers van den aanvang af ziet men, dat ook de vrouw, die voor de tweede en derde maal huwt, op een douaire aanspraak kan maken.

die van ouders of adscendenten geërfd werden, dus biens propres, dan veranderde de zaak. In de gemeenschap vielen deze niet, onder het douaire evenmin.

Nu was het echter ook hier weder slechts een stap op den weg der rechtsontwikkeling, wanneer men het douaire ook over deze gedurende het huwelijk verkregen goederen berekende, ook deze daaraan onderwierp. Wil men LOYSEL gelooven, dan zou deze innovatie te danken zijn geweest aan EUDES DE SENS, een bekend advocaat op het einde der XIV<sup>de</sup> eeuw, maar zij is van veel ouderen datum. In de Normandische coutume wordt nog als voorwaarde gesteld, dat de adscendenten van wie de hierbedoelde goederen werden geërfd niet tegen het huwelijk zouden zijn geweest, bij BEAUMANOIR in zijn Coutumes de Beauvoisis vindt men dien eisch reeds niet meer gesteld (1).

De oplossing schijnt logisch — alleen dat is aan het doarium onderworpen wat niet in de gemeenschap valt — en is in de meeste coutumes gevolgd. Niet overal natuurlijk — het Jeruzalemsche recht (2) was in anderen geest — en BOUTELLER de schrijver van de Somme Rural stelt het zelfs voor of in de XV<sup>de</sup> eeuw ook wat

(1) Grand Coutumier de Normandie Ch. 101. Beaumanoir, Coutume de Beauvoisis. XIII, 14.

(2) *Assises de la Haute Cour*. Livre de Geoffroy le Tort. Chap. XVI. L'usage des douaires par assise est tel : que quant l'ome mourt de toutes les choses queles que eles soient meubles et stables que l'on li trouve, se il chevalier est, la feme en deit avoir la moitié, puis que l'on aura païé la dette dou mort. Maar Jerusalem was een koloniaal rijk, dat daar men meer lette op de vrouw dan op in het moederland achtergebleven bloedverwanten is duidelijk. Hier had daarenboven het roerend vermogen veel meer beteekenis dan in het moederland en bestond er wegens den niet rustenden strijd tegen de «ongeloovigen» bijzondere aanleiding voor de weduwe te zorgen.

de man van bloedverwanten uit de zijlinie erfde onder het weduwengoed kon vallen, maar dit zijn toch uitzonderingen (1).

In de laatste Parijsche coutume van 1580 staat men nog steeds op het reeds in de XIIIde eeuw bereikte standpunt: „Douaire coutumier est de la moitié des „héritages que le mari tient et possède au jour des „épousailles et bénédiction nuptiale, et de la moitié des „héritages qui, depuis la consommation dudit mariage „et pendant icelui échéent et aviennent en ligne directe „au dit mari (art. 248).”

Omvatte het douaire — in Normandië — in overeenstemming met hetgeen in de oude geschriften waarin een dos wordt bedongen als overeengekomen vermeld wordt een derde der goederen van den man, dit derde breidde zich uit tot de helft.

Dit nu was het gevolg van een edict van Koning Philippus Augustus van 1214.

Vermoedelijk ontwikkelde zich in Frankrijk zelf het recht reeds in die richting — in Reims bijv. waar, dank zij den invloed van den aartsbisschop, de kerk grooten invloed uitoefende, was men het doariumzeergunstig gezind — misschien heeft ook het verblijf in Palestina, waar de Koning het koloniale recht uit eigen aanschouwing had leeren kennen, tot de uitvaardiging den aanstoot gegeven; dat het edict genomen is staat vast en het had geen geringen invloed, hoewel het niet dadelijk overal toepassing vond (2).

Die invloed blijkt vooral daaruit, dat schrijvers van beteekenis het doen voorkomen alsof de Koning eigen-

(1) BOUTEILLER, Somme Rural Tit. XCVII.

(2) Natuurlijk niet in *Engeland* waar de Fransche koning niets te bevelen had en evenmin in *Normandië*, waar bij de annexatie beloofd was de bestaande rechtsgewoonten niet aan te tasten maar

lijk het douaire légal had ingevoerd en vóór hem slechts een douaire conventionnel, later préfix genoemd, zou hebben bestaan (1).

Nu is dit alles zeker onjuist, reeds vóór 1214 bestond het douaire légal, maar sedert was het — en dit was van niet gering gewicht — door den Koning zelf als bestaande erkend. Het is dan ook bijkans overal in Noord- en midden-Frankrijk inheemsch geworden, waartoe waarschijnlijk niet weinig heeft bijgedragen, dat het recht der vrouw van een eigendomsrecht zich tot een vruchtgebruik vervormd heeft. In Engeland, waar men het vruchtgebruik niet kende, moest men zich met een levenslang doch niet langer durend eigendomsrecht behelpen. Op het vasteland kon men zonder bezwaar de beginselen van het Romeinsche vruchtgebruik op het doarium toepassen. In de XIV eeuw is deze rechtsontwikkeling reeds voltooid.

Intusschen gedurende het huwelijk was het een recht dat wel bestond, maar toch slechts in slapenden toestand. De weduwe had recht op een vruchtgebruik van de helft der propres, maar pas na het overlijden van den man. Deze werd in zijn beheer daarvan niet beperkt, alleen werd hem het vervreemden eenigszins bemoeilijkt, immers de kooper, die niet kon weten of niet wellicht na het overlijden van den man de vrouw op het vruchtgebruik

---

ook niet in *Bretagne, Anjou, Maine, Poitou* en andere in het westen gelegen landstreken. Zelfs is het merkwaardig hoe in de *Etablissements de Saint Louis* I, XV voor adellijke weduwen het douaire nog op een derde van de daaronder vallende onroerende goederen bepaald werd. Anders bij niet adellijken, Cap. 137. *Fame costumiere si a la moitié en douaire de l'éritage son seignor*. In de oude coutume van ARTOIS XXXII., wordt tusschen adel en burgerij geen onderscheid gemaakt.

(1) Zoo PIERRE DE FONTAINES XXI 45 en BEAUMANOIR.

van het vervreemde goed aanspraak zou maken, kocht niet gaarne dergelijke goederen. Maar daar men propres niet dan in nood placht te vervreemden, was dit bezwaar niet overwegend (1).

Laat men het douaire des enfants buiten bespreking, dan kan men zeggen, dat het rechtsinstituut in de XIIIde eeuw tot ontwikkeling gekomen in de XVde en XVIde eeuw nog zoodanig aan bestaande behoeften voldeed, dat men bij de officieele codificatie niet veel anders gedaan heeft dan de vele strijdvragen, die zich in den loop der tijden hadden opgedaan, te beslissen in den zin die door de jurisprudentie als de juiste was erkend.

Dit is zeker merkwaardig, want de maatschappij der XVIde eeuw vertoonde een geheel ander beeld dan de feodale samenleving ten tijde van den Heiligen Lodewijk.

Maar ook op het einde der XVIde eeuw had de adel in Frankrijk nog grooten invloed en het douaire, dat het erfgoed in de familie laat en toch aan de weduwe een behoorlijke verzorging verzekert, is als het ware

(1) Toen het eigendomsrecht der vrouw in een vruchtgebruik overging, kwam men op de gedachte de bloote eigendom toe te kennen aan de uit het huwelijk geboren kinderen wier recht men noemt het douaire des enfants. Gedurende het huwelijk had de vader daarvan het beheer, overleed de vrouw, zoo bleef hij dit behouden en had tevens het vruchtgebruik. Beschikken kon hij over de goederen, die hem niet meer toebehoorden echter niet. Vandaar dat bij hertrouwen het douaire der tweede echtgenoot niet zich uitstreckte over de helft maar over een vierde der biens propres van den man. Immers slechts van deze helft was hij vrij eigenaar, de andere kwam aan de kinderen uit het eerste huwelijk in blooten eigendom toe en «Douaire sur douaire n'a lieu» — Loysel Règle 168. Populair is echter dit douaire des enfants, dat als een soort legitieme portie werkte, nimmer geweest, ten tijde van de officieele teboekstelling der coutumes ziet men het uit ettelijke coutumes verdwijnen, niet echter uit de Parijsche.



geknipt voor eene aristocratische maatschappij. Het voldeed aan een bestaande behoefte en was populair (1).

Toch kan men zich niet ontveinzen, dat de medaille ook eene keerzijde had.

In de eerste plaats werd de rechtszekerheid daardoor niet bevorderd. De koper van een onroerend goed kon dikwerf niet weten of na den dood van den verkooper diens weduwe — om nu van het douaire des enfants te zwijgen — wel genoegzaam erfgoederen, biens propres, in de nalatenschap zou vinden om over de helft daarvan haar recht te kunnen uitoefenen. Was dit niet het geval, dan kwam ook het vervreemde goed in het douaire der vrouw. Intusschen in de feodale periode was vervreemding van erfgoederen betrekkelijk zeldzaam, de in onze maatschappij zoo op den voorgrond tredende handel in bouwterreinen was onbekend. Later in het tijdvak der renaissance kwamen vervreemdingen meer voor, maar waar men in 't algemeen voor de hypotheken het systeem der publiciteit meende te kunnen ontberen, kon men ook hier die inbreuk op de rechtszekerheid van het verkeer gemakkelijker dragen dan zulks in onze maatschappij het geval zou zijn.

Daarenboven de verkrijger kon zich voor schade hoeden. Het douaire betrof alleen de erfgoederen, propres, althans dit was de regel, en wanneer men nu slechts bij een aankoop van zoodanige goederen den eisch stelde, dat de vrouw tot de vervreemding zoude medewerken

---

(1) Afkeuring van het douaire is uiterst zeldzaam. DUMOULIN, RENUSSON, de meeste commentatoren der Parijsche coutume prijzen het integendeel. BOURJON, *Le droit commun de la France*, begint zijn verhandeling over het douaire I blz. 715 zelfs met de ietwat bombastische phrase: *Dans cet établissement la sagesse et la prévoyance de la loi paraissent dans tout leur jour*. Ook POTHIER in zijn *Traité du douaire* is de instelling gunstig gezind.

haar goedkeuring daaraan hechten, afstand doen van haar later efficace wordend recht op een douaire, was men veilig. De praktijk wist zich dus, waar dit noodig was wel te helpen (1).

Van meer gewicht is het tweede bezwaar dat het douaire alleen drukte op de erfgoederen van den man, de propres.

In den feodalen tijd woog dit bezwaar minder dan toen in latere eeuwen gedurende het huwelijk door koop verworven goederen een groot deel der nalatenschap vormden. Nu waren er coutumes, zooals die van *Orleans*, die de weduwe een zoogenaamd douaire subsidiaire, dat zich ook tot die goederen uitstreckte, toekenden, maar dit was toch uitzondering (2).

Men was blijkbaar van oordeel, dat de vrouw, die als deelgerechtigde in de gemeenschap als zoodanig de helft, soms inderdaad slechts een derde, der acquêts inmeubles en der biens meubels verkreeg, voldoende was geholpen (3).

Van de propres de helft in vruchtgebruik krachtens

---

(1) Of eene vrouw zulk een afstand doen kan is sedert de XVIIde eeuw, zie POTHIER, *Traité du douaire* Partie I Ch. II art. 5 en vlgg., niet meer twijfelachtig. Vroeger was, zie LOYSEL, Règle 151 en BOUTELLER *Somme Rural*, afstand alleen dan geldig, «quand elle fut recompensée d'autres héritages».

(2) Article 221 der coutume d'Orleans: En traité de mariage auquel il n'y a convention de douaire et le mari n'a aucunes propres héritages, la femme aura pour son douaire le quart des conquets de la portion des héritiers du décédé en usufruit en payant les charges; et s'il n'y a conquets aura la quarte partie des meubles de la portion des héritiers du trépassé à perpétuité, les dettes déduites.

(3) Over de ontwikkeling der Fransche communauté kan nog steeds met succes worden geraadpleegd, hetgeen WARNKOENIG in zijne *Französische Staats- und Rechtsgeschichte* II blz. 243 mededeelt. Zie ook GLASSON, *Histoire du droit et Institutions de la France* VII blz. 358 en vgl.

haar recht als douairière, van de overige goederen de helft in eigendom krachtens haar deelgerechtigdheid in de gemeenschap, is trouwens eene oplossing, die waar er een behoorlijk vermogen bestaat volstrekt niet onlogisch is.

Nu kan men twijfelen of deze oplossing, vooral wanneer men met arme lieden te doen heeft, voldoende is, een feit is het, dat men ze in Frankrijk voldoende achtte.

Daarbij komt, dat waar kinderen uit het huwelijk aanwezig waren, men na het overlijden van een der echtgenooten niet dadelijk tot scheiding placht over te gaan. De overlevende bleef met de minderjarigen in gemeenschap en zelfs wanneer de minderjarigen volwassen waren geworden, deelde men dikwerf niet, maar bleef er een voortgezette gemeenschap bestaan (1). Eerst later onder den wassenden invloed van het Romeinsche recht pleegt de gemeenschap opgevat te worden als een soort maatschap, *communio pro indiviso* en kan men den erfgenamen van de(n) overledene het recht om diens aandeel op te vorderen niet ontzeggen, maar nu helpt men zich met bepalingen in de meer in zwang gekomen huwelijkscontracten en speciaal met het *don mutuel*, toegelaten waar anders geschenken tusschen echtgenooten verboden waren en in realiteit veel meer een aleatoir lijfrentecontract dan een schenking (2).

---

(1) In *Toulouse* waar zich nevens het dotale stelsel toch een zekere gemeenschap had ontwikkeld van de gedurende het huwelijk door de beide echtgenooten verworven goederen, had de man — niet de vrouw — het recht van vruchtgebruik van de aan de erfgenamen der vrouw toekomende helft; zie de *ancienne coutume de Toulouse* art. 92. Iets soortgelijks maar voor beide echtgenooten vindt men in de *Etablissements de Saint Louis* l. c. 141 en bestond nog ten tijde van Bouteiller, zie diens *Somme Rural* I, tit. 78. In de XVIde eeuw is het recht verdwenen.

(2) Zie *Coutume de Paris* artt. 280 en 281.

Daarenboven waren er nog andere gains de survie, die soms hulp konden bieden.

Als derde grief tegen het douaire wordt nog aangevoerd, dat het alleen aan de vrouw ten goede komt, dat het slechts eene weduwenverzorging is, ofschoon het niet te ontkennen valt, dat het ook aan den man menigmaal hard heeft moeten vallen bij het overlijden der vrouw een deel van het vermogen waarvan men leefde aan wellicht vreemde collateralen zijner echtgenoot te moeten afstaan.

Voor dit bezwaar heeft men echter in Frankrijk weinig gevoeld. Men is blijkbaar van oordeel geweest, dat de arbeidskracht van den man — bij de burgerij in de steden vóór de renaissance de hoofdbron der inkomsten — door het overlijden van de vrouw niet verminderde. De vrees voor een tweede huwelijk, dat bij een weduwnaar veel meer voorkomt dan bij eene weduwe en dat maar al te veel ten gevolge heeft, dat de kinderen uit den eersten echt in het gedrang komen, zal ook wel het hare gedaan hebben. Algemeen was men van oordeel, dat de rechten die de man aan de gemeenschap ontleende voor hem voldoende waren, dat er geen reden bestond hem te hulp te komen. Het is dan ook opmerkelijk, dat een rechtsinstituut, dat zich in Engeland ter zelfder tijd met het douaire had ontwikkeld, de zoogenaamde curtesy of England, courtoisie d'Angleterre, en dat daar eeuwen heeft gegolden en ten doel had den man te helpen buiten de provinciën, die den invloed van het Britsche recht sterk hebben ondervonden, geen wortel heeft kunnen schieten (1).

(1) Deze curtesy of England gaf den man, mits hij edelman was, een maagd had gehuwd en uit het huwelijk een kind was geboren, een vruchtgebruik van hetgeen aan de vrouw bij het sluiten van het huwelijk was geschonken. Bij den adel was zulk een huwelijks-

Ook het recht van den overblijvenden echtgenoot om, mits de schulden betalende, de roerende goederen te mogen behouden dat vooral in Braband ingang had gevonden is als *préciput des nobles* in Frankrijk steeds tot den adel beperkt gebleven en gold veelal alleen, wanneer er uit het huwelijk geen kinderen waren (1).

Intusschen was het douaire niet het eenige middel waardoor men de weduwen te hulp kwam. In de eerste plaats had men het *droit d'habitation* ook in de XVIII<sup>de</sup> eeuw nog van zooveel gewicht dat POTHIER in een aanhangsel van zijn *Traité du douaire* het uitvoerig beschrijft. Het recht was populair zóó dat men ten slotte ook voor het gebied van *coutumes*, die er niet van repton als bijv. de Parijsche, aannam dat de weduwe gedurende den tijd dat de gemeenschappelijke boedel geïnventariseerd werd en zij zich beraden moest of zij al dan niet van haar recht daarop afstand zoude doen, zij met haar dienstboden het sterfhuis zou mogen bewonen en uit de

---

gift, *maritagium* in tegenstelling met de *dos* die door den man werd gegeven niet ongebruikelijk, zie GLANVILLA VII c. 18. LITTLETON sec. 35. 52. Uitvoerig is het instituut beschreven door GLASSON *Histoire des droits et institutions d'Angleterre* II p. 301, III p. 232, IV p. 317. Ook de *Etablissements de Saint Louis* I. 43 kennen het en als *droit de viduité* vindt men het terug in Anjou en Maine. Zie de *Coutumes d'Anjou et Maine* ed. BEAUTEUPS-BEAUPRÉ B no. 5 en C. no. 51. *Le livre des droits et commandements* I 56, II 415. Ook in Normandië waar de gewone Fransche gemeenschap geen ingang heeft kunnen vinden, heeft de instelling zich weten te ontwikkelen. COLIN, *Le droit des gens mariés dans la Coutume de Normandie*. *Nouvelle Revue Historique de droit Français et étranger* XVI p. 430 en vlgg.

(1) Het recht houdt zonder twijfel verband met het in het midden-eeuwsche recht veelvuldig gehuldigd beginsel, dat de schulden slechts drukken op de roerende goederen. Eigenaardig is het echter, dat, in tegenstelling van wat elders geschiedde, dit recht tot den adel beperkt bleef.

daar aanwezige voorraad levensmiddelen, wat zij noodig had, gebruiken (1).

Is dit recht van ouden datum, hetzelfde is het geval met de bevoegdheid om ten laste der gemeenschap zich rouwkleederen aan te schaffen en uit de activa der gemeenschap vooruit een deel van hare kleederen en lijfsbehooren zich toe te eigenen. Maar, waar men ten tijde van BEUMANOIR op dit punt nog verre van mild dacht, is men later waarschijnlijk ook ten gevolge der omstandigheid, dat bij het toenemen der welvaart de waarde van een kleed relatief geringer was geworden veel vrijgeviger geworden. Die opvatting waarvan reeds BOUTELLER (2) blijk geeft, vindt men ten slotte algemeen gehuldigd.

Ongunstig was men de weduwe volstrekt niet gezind, maar een erfrecht zooals in Duitschland vindt men haar toch nergens toegekend (3). Toen het Romeinsche recht

---

(1) Het droit d'habitation is m. i. ontleend aan het Germaansche recht op een Beisitz. In de XIIde eeuw werd het in verband gebracht met het douaire en was het het recht der weduwe om een der kasteelen van haar overleden man als verblijfplaats op te vorderen. Op dit standpunt staan nog de *Etablissements de Saint Louis* I. 18. BEUMANOIR XIII. 8. Een duidelijk overzicht van het recht in de 18de eeuw geeft POTHIER in het aangehaalde «appendice».

(2) BOUTELLER, Somme Rural tit. XCVII. Item ont elles de par droit de veufve le meilleur habit à elles appartenant, l'anneau de mariage et les aornemens de chef, leur licet étoffé et couture s'elle y est et un licet pour leur damoiselle servante s'elles sont Dames et Demoiselles nobles.

(3) In het Koninkrijk Jerusalem kende men de gemeenschap. Volgens art. 186 van het Livre des assises de la cour des bourgeois gold nu het volgende als recht. S'il avient que un homs ait conquis éritages ou autre aver, avant qu'il pregne feme et puis prent feme et avient par la volenté de nostre Seigneur que il chiet malade et muert sans devise qu'il face de nule riens, la raison coumande et juge, que tout qu'il avet doit estre de sa feme par dreit, encores

gerecipieerd werd — en men weet dat die receptie in Noord-Frankrijk niet zoo sterk was als in menige Duitsche streek — wilde men dan ook van de bekende quarta der onvermogene, geen huwelijksgift verkregen hebbende, vrouw niet weten, wel is het praetorisch erfrecht van het edictum unde vir et uxor erkend en ging het recht van erfgenooten boven den fiscus, behoudens dan in die streken waar, en dit vond afkeuring, de coutume uitdrukkelijk anders bepaalde (1).

In Zuid-Frankrijk, het pays du droit écrit, was de rechtsontwikkeling natuurlijk anders geweest. Het, zooals wij zagen, op Germaansch-rechterlijken bodem opgegroeide douaire had er geen wortel kunnen schieten, maar aansluitende aan hetgeen reeds in het Merovingisch tijdperk gold, had het recht zich toch in een voor de echtgenooten gunstigen zin ontwikkeld. De herleving van het Romeinsche recht in het tijdvak der glossatoren had die rechtsontwikkeling niet onderbroken. Er was voorzeker een niet gering onderscheid tusschen hetgeen

---

seit ce que celui qui est mort aie pere et mere et fils et filles, et seus et freres; car ce dit la lei et l'assise dou reaume de Jerusalem, que nus hom n'est si dreit heir au mort come est sa feme espouse. Sanctae enim civitatis Dei cives apostolica doctrina confisi dicunt uxorum esse in successione viro proximiorum, quia vir et uxor unum corpus sunt et duae animae. De naive verwijzing naar Genesis Cap. II 24 bewijst wel hoe de schrijver met deze uiterste consequentie der gezamenderhandsche gemeenschap verlegen zat. Of ook de man van zijne vrouw steeds geërfd zal hebben?

Aan invloed van Arabisch recht valt niet te denken, het is m. i. een typisch staaltje van radicaal recht, gelijk men dit in koloniale staten meer vindt.

(1) *LEBRUN*, Traité des successions I Ch. VII. *DUPLESSIS*, Cout de Paris tit. 8. *POTHIER*, Introduction au tit. XVII de la coutume d'Orleans.

hier en in Noord-Frankrijk rechtens was, maar in de praktijk liep het vigeerend recht minder uiteen dan men aanvankelijk zou meenen (1).

(1) Het kan natuurlijk hier de plaats niet zijn van de ontwikkeling van het recht in Zuid-Frankrijk, hoe interessant ook, slechts een vluchtig overzicht te geven. Vermeldt zij slechts, dat de geldigheid van het Edictum unde vir et uxor algemeen werd aangenomen. Maar ook Novella 53 werd als rechtsgeldig erkend. De overblijvende echtgenoot, die onvermogen was — en met dat onvermogen nam men het zoo nauw niet — had recht op de nalatenschap van de(n) overledene; in vruchtgebruik, wanneer er kinderen-erfgenamen uit het huwelijk geboren aanwezig waren; in eigendom, wanneer zulks niet het geval was. Had Novella 117 dit erfrecht den man weder ontnomen, dit voorschrift was niet gerecipieerd. Daarnevens had de vrouw krachtens het geldende dotale stelsel bij overlijden van haren man recht op haar dos. Daarenboven had zich uit de donatio ante nuptias het zoogenaamde augment de dot ontwikkeld krachtens hetwelk de vrouw aanspraak mocht maken op eene uitkeering uit het vermogen van haar overleden echtgenoot, die in evenredigheid stond met den omvang van haar huwelijksgift. In *Toulouse* bedroeg dit augment de dot de helft van de huwelijksgift, in *Bordeaux* zelfs het dubbele; maar enkel bij een eerste huwelijk, anders slechts  $\frac{1}{3}$ . Wanneer er kinderen waren verkreeg de weduwe slechts het vruchtgebruik, bij gebreke van descendenten-erfgenamen werd zij eigenares. Meestal was het augment de dot de helft van de dos.

Tegenover dit instituut dat aan het douaire doet denken stond de zoogenaamde contre-augment de dot. Hierdoor werd den overblijvenden man het recht geschonken om bij het overlijden der vrouw de huwelijksgift te behouden, in eigendom, wanneer er geen kinderen uit het huwelijk bij overlijden aanwezig waren, anders in vruchtgebruik, soms met eigendomsrecht voor een kindsgedeelte. Het instituut in de feodale periode ontstaan, was niet zoo verbreid als het augment de dot. In verschillende streken als Languedoc, Foix, Guyenne kreeg de man trouwens slechts vruchtgebruik, ook al waren er geen descendenten. Waar men het augmentum dotis niet erkende, gelijk in ettelijke streken van Dauphiné en Provence wilde men van het contra-augmentum uit den aard der



Wanneer men nu nagaat, dat, al wenschte men natuurlijk meer eenheid op dit punt, het bestaande recht toch volstrekt niet werd afgekeurd, dan is het verwonderlijk, dat de revolutionaire storm dit alles heeft weggevaagd. Toch is het begrijpelijk, immers de Jacobijnsche geestesrichting, die overheerschend was, zag in de gains de survie privileges en deze moesten verdwijnen. Dit is dan ook geschied door het bepaalde bij art. 61 der wet van 17 Nivose an II: *Toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation sont également déclarés abolis, sauf à procéder aux partage des successions échues depuis et y*

---

zaak ook niets weten. Althans als een ipso jure geldend recht, want zoowel het een als het ander kon bedongen worden. Het huwelijkscontract — gebruikelijk, zoo er slechts eenige welvaart was — werd veel gebezigd om de positie der vrouw te verbeteren, doordat haar in geval van vooroverlijden van den man een geschenk werd verzekerd.

Van de in het Noorden bekende gains de survie was het recht der weduwe om zich rouwkleederen aan te schaffen en in elk geval haar lijfskleederen, althans een kleed vooruit te nemen algemeen erkend, niet daarentegen het droit d'habitation, dat slechts gold, wanneer het was gestipuleerd. Speciaal aan het zuidelijk recht eigen was het «droit de bagues, joiyaux et coffre» krachtens hetwelk de vrouw bij het einde van het huwelijk een evenredig deel van de waarde van de huwelijksgift, dikwijls een tiende, uit de nalatenschap van den man mocht vorderen. Het rechtsinstituut vertoont zich in talloze variatiën en was vooral in Lyon en Beaujolais van beteekenis, terwijl soms voor weduwen van edellieden het bedrag hooger was dan voor eene roturière. Vermoedelijk heeft men te doen met een overblijfsel van de Germaansche morgengabe evenals er tusschen het augment de dot en de Germaansche dos verwantschap bestaat. In de XVIIIde eeuw had dit instituut zich overleefd, te meer omdat de toelaatbaarheid van testamentaire erfstellingen en van schenkingen ter oorzake van den dood den echtgenooten gelegenheid gaf elkander te bedenken.

compris le 14 Juillet 1789 et de celles à venir selon les règles qui vont être ci après établies.

Heel duidelijk volgde hieruit echter de afschaffing van het douaire nog niet, immers men kan met recht twijfelen of hier, waar slechts vruchtgebruik werd verkregen, wel eene „Transmission des biens par succession ou donation” aanwezig was. Edoch, het lag toch in de bedoeling en toen de conventie bij de wet van 9 Fructidor an II dit duidelijk te kennen gaf vergiste men zich niet (1).

Toen de revolutionaire geest wat bedaard was, kwamen op hetgeen eenmaal gebeurd was niet meer terug. Had CAMBACÈRES in zijn anders radicaal genoeg ontwerp van het jaar IV nog in een enkel geval aan de(n) overlevende(n) echtgenoot(e) een recht geschonken dat aan een gain de survie deed denken en zich overigens bepaald om bij gebreke van descendënten, ascendenten en collateralen de nalatenschap aan de(n) overblijvende(n) der echtelieden toe te kennen, die dus boven de natië ging (2), de ontwerpers van den Code Civil meenden genoeg gedaan te hebben, wanneer zij in Boek III, tit. 1, ch. V, art. 75 bepaalden: „Lorsque le défunt n'a laissé aucun parent, la succession est déferée pour le tout a son époux survivant”.

Het was echter eene „succession irrégulière”, men moest zich door de rechtbank in het bezit doen stellen, wat niet geschiedde dan op request waarbij men overlegde

(1) In dezen zin is dan ook het arrest van het Hof van Cassatie van 10 October 1807. Sirey 1. 545.

(2) Art. 322. Lorsque les époux n'ont point stipulé entre eux des avantages singuliers ou réciproques, celui qui survit obtient le tiers en usufruit des immeubles qui appartiennent au prédécédé. Zie voorts art. 589.

een lijst der bloedverwanten, die bij het sluiten van het huwelijkscontract tegenwoordig waren geweest of, zoo die er niet waren, van die bloedverwanten, die de overblijvende had kunnen kennen. Nu is deze laatste onpractische bepaling wel verdwenen, maar in art. 767 C. N. wordt aan den overlevenden echtgenoot toch feitelijk niet meer gegeven dan aanvankelijk was voorgesteld (1).

Geen saisine komt dezen erfgenaam ten goede, zijn recht staat geheel gelijk met dat van den fiscus en al is door de beperking van het erfrecht der collateralen tot den XIIden graad het recht van ietwat meer betekenis geworden dan in het oorspronkelijk ontwerp, het beteekent toch niet veel. Dat men het erkend heeft is ten slotte, naar het mij voorkomt, slechts te danken aan de omstandigheid dat het Romeinsche recht op dit punt bijkans overal in Frankrijk ingang had gevonden en men, na hetgeen conventie en directoire hadden gepraeesteerd, den Staat verfoeide (2).

Vreemd is het echter, dat men aan de quarta der onvermogende weduwe of liever der onvermogende echtgenooten niet heeft gedacht. Deze was toch in het Zuiden algemeen bekend.

(1) Art. 767. Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit.

(2) Vergl. het rapport aan het Tribunaal door Chabot. LOCRÉ, La législation de la France X blz. 250. SIMÉON, «orateur du Tribunal» op. cit. X. 275 geeft als reden op, dat de overlevende echtgenoot tot eene andere familie behoort dan de overledene. Dat beweerd was, dat het erfrecht ab intestato berustte op l'affection présumée du défunt» schijnt op dezen «orateur» weinig indruk gemaakt te hebben. Trouwens de geheele regeling van het erfrecht bij versterf bewijst dat dit een phrase was. Siméon geeft inderdaad het juiste motief.

Ja juist is het vreemd, dat toen men er aan dacht, men zoo weinig correct is geweest. Gedurende de discussie in den Staatsraad merkte toch MALEVILLE op, dat men vergeten had in dit hoofdstuk een voorschrift op te nemen waarvan de geldigheid door de jurisprudentie erkend werd, namelijk: het recht op eene uitkeering aan den overlevende, die niet erfde en arm was.

Toen TREILHARD hierop ten antwoord gaf, dat die echtgenoot in art. 40 het vruchtgebruik van een derde der nalatenschap verkreeg was MALEVILLE tevreden, ofschoon dit artikel — thans 754 — van vruchtgebruik van den overlevenden vader of moeder en geenszins van dat van echtgenooten sprak. Te laat bemerkte hij, dat hij ten onrechte gezwegen had, maar vast staat toch niet dat, zoo hij gesproken had, het resultaat anders zou zijn geweest. Wat hij toch wilde was geenszins overal in Frankrijk recht geweest (1).

Het resultaat is dan ook, dat een echtgenoot maar zelden bij versterf iets van zijn vooroverleden echtgenoot erft en reeds enkele jaren na het tot stand komen van den Code zag Napoleon, toen hij zijn majoraten schiep, zich genoodzaakt in te grijpen (2).

Intusschen hoe men ook den Code moge beoordeelen,

---

(1) LOCRÉ X Deel blz. 401 en MALEVILLE zelf *Analyse Raisonnée* ad art. 767 C. N. Betwijfeld is of hier werkelijk aan eene vergissing valt te denken. Mij dunkt voor dien twijfel is toch geen reden. Waarom zou TREILHARD te kwader trouw zijn geweest? Wonderlijk is slechts, dat MALEVILLE zich zoo liet afschepen. Eenigszins naïef is de hoop door hem in zijn «*Analyse Raisonnée*» uitgedrukt, dat bij het stilzwijgen van den Code de rechtbanken zich aan de oude jurisprudentie zouden houden. Een uiting curieus voor het standpunt, dat deze schrijver in den grond van zijn hart in de quaestie der «vrije» rechtspraak inneemt.

(2) Décrèt du 1 mars 1808, artt. 48 en 49.

aldus was het recht, dat men zich hier te lande bij de instelling van het Koninkrijk Holland als navolgenswaardig zag voorgelegd en men aarzelde niet dit te volgen:

„Indien de overledene”, zoo luidt art. 880 van het Wetboek Napoleon van Holland — „geen bloedverwanten „nalaat die, volgens de wet bij versterf kunnen erven, „desolveert de nalatenschap bij versterf op den langstlevenden der echtgenooten; ten ware het huwelijk „door echtscheiding te voren vernietigd mogt zijn „geweest”.

Verbazing behoeft dit niet te wekken. Waar men in Frankrijk op ruwe wijze gebroken had met het bestaande, op revolutionaire wijze het kind met het badwater weggeworpen had, was dit ten onzent veel minder het geval geweest. Wanneer men het bestaande recht identiek achtte met het Oud-Hollandsche en in dien zin werd wel niet algemeen maar dan toch in de toonaangevende kringen gedacht, dan week men *niet* van het bestaande recht af of hoogstens deed men dit ten nadeele van den fiscus.

Al kan men gerust aannemen, dat er wel geen Hollandsch jurist geweest zal zijn die het Edictum unde vir et uxor niet kende kracht van wet had het in Holland zeker niet. Wanneer DE GROOT in zijne Inleidinghe tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid II 30 § 2. schrijft: „Want hoewel volgens deselve beschreven rechten echtgenoten, ende eenige anderen geen magen zynde, tot „de erfenisse van den overleden werden toe-gelaten om „'t verval te beletten, sodanige versterfrecchten nochthans „syn in dese landen noit bekend geweest” heeft hij gelijk. Hier gold de algeheele gemeenschap en evenals op andere plaatsen meende men, dat het recht op de helft dier gemeenschap voor de(n) langstlevende(n) der echtgenooten

voldoende was. Het is waar, waar luttel is, is ook de helft eener luttelc gemeenschap gering, maar dit is eene consequentie, waarvan het gezond verstand de noodzakelijkheid inziet. Dezelfde gedachtengang die in Frankrijk verhinderde om toe te geven aan den aandrang om het douaire uit te breiden in de dáár bestaande gemeenschap deed ook hier zijn invloed gelden. Wanneer men dan ook bij SIMON VAN LEEUWEN in zijn Rooms. Hollands Regt III. 15 n. 7 leest, dat „sodanig versterfregt in deze „landen geen plaats heeft, als metterdaad vernietigt door „de gemeenschap van goederen tusschen man en vrouw „buyten hetwelk de egtgenoten bij versterf van elkanderen „niet kunnen erven” heeft hij gelijk, wanneer men slechts voor „vernietigt” leest „niet hebbende kunnen wortel schieten” (1).

Edoch het jus scriptum is een niet te versmaden tegenstander. Hoewel DE GROOT gelijk heeft en van BYNKERSHOEK zijne zienswijze met zijn niet te miskennen gezag is komen ondersteunen, begon men toch voor het noorden van het gewest te twijfelen en tegen het einde der XVIIIde eeuw nam men voor dat deel der Provincie het bestaan van een erfrecht aan. VAN DER KEESEL schrijft in zijn Theses Selectae. 365: Post omnes cognatos conjugem conjugum ex edicto unde vir et uxor succedere posse in

---

(1) Zie VAN LEEUWEN R. H. Regt III 15. 7. Censura Forensis III 15. 12. SIMON VAN GROENEWEGEN de leg. abrogatis ad Cod. VI 18. CORNELIS VAN BYNKERSHOEK quaest. jur. priv. III 12. Id jus apud nos non exolevisse seu potius numquam receptum fuisse certum est. Zie ook VAN DER VORM-BLONDEEL, Versterfregt ed 1774, blz. 195 en vlgg. ed 1702 sub X § 63. Prof. FOCKEMA ANDREAE, Het oud-Nederl. Burgerlijk Recht II, blz. 300, noot 1 wijst er op, dat keizer Hendrik II in 1019, Mon. Germ. Leg. Sect. IV 1. 64 bepaald had, dat man en vrouw bij gebreke van kinderen van elkander zouden erven. Tot het verre noorden is deze wet niet doorgedrongen.

Hollandia Boreali ex art. 14 legis A. 1599 probabile est., . . . . in Hollandia merideonali aliud receptum videtur (1). Tegen den stroom roeit men bezwaarlijk op.

Zoo mag het dan ook geen verwondering baren wanneer, zoo in een buitendistrict als *Vianen* in de costuymen van 1613 naar de „Wereltlycke beschreven rechten” werd verwezen, (art. XIV) en men het hier bedoelde erfrecht toeliet. Waar het recht van Woudrichem en Heusden van het Zuid-Hollandsche afweek heeft men daarentegen vermoedelijk aan den invloed van aangrenzend recht te denken.

In de andere gewesten was over 't algemeen de invloed van het Romeinsche recht grooter dan in Holland.

In Friesland was het Romeinsche recht op dit punt gerecipieerd, niet alleen het praetorische maar ook het Justiniaansche (2). Elders zooals ten slotte in Utrecht —

(1) In denzelfden zin maar positiever VAN DER LINDEN, Regtsg. Pract. en Koopm. Handboek, blz. 98. Toen men namelijk bij het placacet van 18 December 1599 voor het Noorden van Holland op de politieke ordonnantie van 1580 moest terugkomen werd in art. XIII bepaald: Eyntlich alle andere successiën daer van voren niet en is ghedisponneert sullen gereguleert worden na de waerlycke beschreven rechten. Ende de Leenen sullen succederen volgens de Leenrechten tot noch toe in de Landen van Hollandt en West-Friesland gheobserveert. Volgens JOHANNES VOET Lib. XXXVIII 47, no. 36 volgt hieruit, dat *hier* het jus civile toepasselijk zou zijn. Als nevenargument geldt dan quia talis inter conjuges successio ab aequitate merito commendabilis videtur. Deze laatste overweging zal, waar de concurrent de niet beminde fiscus was, ook hebben gewogen.

(2) ULRIGUS HUBER, Heedendaegse Rechtsgeleertheit II C. 23. Bij gebreecke van bloedt in 't geheel, zoo komt de vrouwe van de overleedene en erft haer mans goederen, gelijk de man die van de vrouwe, ex Edicto Praetorico C. unde vir et uxor. . . . Noch is er een arme weduwenrecht waardoor de weduwe geen goedt hebbende, mag eischen een gerechte vierde part van haer mans goedt, indien geen

hier was Joannes van Someren in zijn *Tractatus de jure novercarum de groote voorstander* waartegen Antonius Mathaeus zich verzette — en Gelderland werd de geldigheid van wederkeurig erfrecht na dat echter van erfgerechtigde bloedverwanten erkend. Waar het locale recht dit uitdrukkelijk bepaalde als in de Bovenambten van *Nijmegen* 1 86 XXIII 15, *Roermond* (geconfirmeerde stadtsrechten in 't overquartier van Ruremonde) 1619 III § 4 no. 12. *Tieler-* en *Bommeler-*waarden 1721 XXIV 13 en *Harderwijk* 1734 III 5 art. 13 sprak dit van zelf, maar elders geschiedde dit onder den invloed der juristen (1).

In denzelfden geest was het Landrecht in de *Groninger Ommelanden* van 1601, van de Old-ambten van 1618, het Landrecht van *Drenthe* van 1614 en *Overijssel* van 1630. Ook het *Groningsche stadrecht* van 1689 bepaalde in art. 63 „als de Echte Sibstal is gekomen boven den „tynden graedt, soo vererft de man op de vrouw en de „vrouw op den man”.

Steeds ziet men hier den invloed van het Romeinsche recht, maar een werkelijk erfrecht, zooals zich dat uit de gezamenderhandsche gemeenschap heeft ontwikkeld, vindt men in de zeven Provinciën niet, behoudens een

---

of minder als vier kinderen zijn, mits dat zij voor de kinderen de eygendom moet bewaren, die hij als er geen kinderen zijn volkomentlyck behoudt. (Authentic. Praeterea C. unde vir et uxor). Het zelve recht heeft ook de man, wanneer hij onmachtig is zich te onderhouden, daer en tegens de overleedene Vrouwe van middelen wel voorzien. (Authentic. Nov. 53. C. 6 in fin pr.)

(1) Voor Gelderland heeft LAMBERTUS GORIS Tract. III voor deze zienswijze zóó gestreden, dat BYNCKERHOEK hem prees met de woorden laudo igitur Lambertum Goris, qui tantum laboravit, ut id Edictum in Gelria vel servaretur, vel si antiquitatum in usum revocaretur.



spoor daarvan in Groningen. Daarvoor moet men gaan naar *Braband* en *Maastricht* (1).

(1) Volgens het Privilegium Trinitatis van 's-Hertogenbosch van 1329 bleef bij het overlijden van een der echtgenooten de overblijvende in het bezit van «alle 't gherede goet». Hij zal dat «vrilicken bezitten ende doen daarmede sinen vriën wille. Tegen dezen lust staat de last om de roerende schulden te betalen, iets wat ipsis verbis in het Privilegium Trinitatis niet is bevolen maar wel in de costuymen van 1606 en overeenstemt met het Brusselsche, voor Braband natuurlijk zeer gewichtige recht. Trouwens is dit geheel in overeenstemming met het in het middeneeuwsche recht telkens op den voorgrond tredende denkbeeld, dat de schulden op de roerende goederen drukken. Ook de onroerende goederen, onverschillig van wien der echtgenooten die afkomstig zijn en of zij al dan niet gedurende het huwelijk zijn verworven, zal de langstlevende «alse hi leeft alenglike bezitten». Maar recht van beschikking heeft hij daarover slechts, voorzooverre betreft door hem zelf aangebrachte of aangeërfde goederen en van de helft der gedurende het huwelijk verkregen immobilia. Van de stockgoederen — de biens propres — van de gestorvene en van de helft der gedurende het huwelijk verworven onroerende goederen mist hij het beschikkingsrecht, tenzij groote armoede het absoluut noodzakelijk maakt te verkoopen, ten einde zich uit de opbrengst te voeden. Maar ook dit alleen, zolang men niet hertrouwd is. Van deze goederen geldt, dat zij zullen komen «op de waerachtige erfghenamen» van den overledene en dat daaronder de langstlevende echtgenoot is te verstaan blijkt nergens.

Intusschen, dit alles is slechts rechtens, wanneer op het oogenblik van het overlijden van een der echtgenooten het huwelijk kinderloos was. Is dit niet het geval, zijn er een of meer «uit ghebuerte» aanwezig, dan behoudt de langstlevende de mobilia, ook de immobilia houdt hij onder zich, maar hij zal de onroerende goederen «dat hi met dien doden doe hi leefde te gader bezat», niet meer mogen vervreemden. Bij zijn overlijden komen die toe aan de kinderen uit den eersten echt. Natuurlijk kan hij nieuwe onroerende goederen verwerven, hij kan hertrouwen, maar noch de tweede echtgenoot, noch de kinderen uit dien tweede echt hebben recht op de op het einde van het eerste huwelijk aanwezig geweest zijnde onroerende goederen. Deze zijn «gevest» «devo-

Wat intusschen in Brabant rechtens geweest moge zijn, begrijpelijk is het, dat men bij de invoering van

luta» op de kinderen uit het eerste huwelijk, die echter, waar het later verworven onroerend goed betreft, mede met de kinderen uit het tweede huwelijk erfrecht hebben.

Men ziet van een eigenlijk erfrecht der echtgenooten onderling is nog geen sprake, wat de overlevende echtgenoot krijgt, verkrijgt hij krachtens het huwelijksvermogensrecht, krachtens de gezamenhandsche gemeenschap, al wordt rekening gehouden met de rechten van descendenten en de aanspraken van bloedverwanten op het familiegoed.

Natuurlijk dat in den loop der tijden het Romeinsche recht meer en meer invloed verkrijgt. In *Brussel* spreekt het statuut van 1355 van de «tochte», het vruchtgebruik dus, van den langstlevenden echtgenoot en in de coutumes der XVIde en XVIIde eeuw wordt dit woord gebruikelijk om diens recht op de bona devoluta uit te drukken. De descendenten zijn reeds tot bloote eigenaars gepromoveerd. De gemeenschap komt onder den invloed van eene gemeenschap jure Romano. Maar de Bosscher costum van 1606 laat evenals de Brusselsche van hetzelfde jaar de roerende goederen aan den overlevende toekomen, edoch onder de verplichting de schulden te betalen — Brusselsche costum van 30 Juni 1606 — 250 — Ende voorsulks, soo is ende wordt den langstlevenden van man of vrouwe gehouden necessaire erfgenaem van den voors. eersten aflijvigen ende is alsoo gehouden ende verobligeerd te dragen ende te betalen alle de personeele schulden ende lasten van denselven ersten aflijvigen ende van zijn sterfhuys.

Natuurlijk is lang niet overal de ontwikkeling dezelfde geweest; in *Antwerpen* is in de gedrukte Coutume van 1582 die in de praktijk gebruikt werd het vruchtgebruik van de(n) langstlevende(n) echtgenoot op de onroerende goederen van den eerst overlevende verdwenen, is hier het erfrecht van het Edictum unde vir et uxor gerecipieerd. 41. Tit. 60. 61 en tit. 47. 15. Maar de Coutume van 's-Hertogenbosch kent evenals de Brusselsche dit vruchtgebruik wel. Zelfs staat de eerste nog meer op het standpunt der gezamenhandsche gemeenschap. Behoudens variëteiten vindt men eene soortgelijke rechtsontwikkeling te *Roermond* en in *Maastricht*. In de *Maastrichtsche* Coutume van 1665 G. XVIII leest men bijv.

het Wetboek Napoleon voor Holland daarmede geen rekening heeft gehouden (1).

Maar op een vrijer standpunt stond men na het herstel onzer onafhankelijkheid. Toen kon de wetgever, die niet meer had te copieeren, aan het vroegere nationale recht de aandacht schenken, was er niets, wat verbod om ook eens na te gaan wat elders rechtens was en had men vreemde wetgevingen als het Pruisisch Landrecht of het Oostenrijksche Wetboek nog niet minachtend behoeven voorbij te gaan.

Dat men het toch deed is echter volkomen verklaarbaar. Het nationale recht, dat in het nieuwe Burgerlijk Wetboek tot uiting moest komen, was bij KEMPER oud-Hollandsch, zeker geen oud-Brabandsch recht. De Code Civil daarenboven is, welke rechtmatige grieven men tegen ettelijke onderdeelen mag hebben, een meesterwerk, dat ook op KEMPER zijn invloed deed gelden. Men kan het zich voorstellen, dat hij blijde was hier niet te behoeven af te wijken (2).

---

1. Een van twee gehuyschen komende te overlijden, zoo behoort den overlevende alle syn leven hunner beyder erven, en zal hebben alle de meubelen gelyck zyn eigen, behoudelyck het testament van den dooden en de schulden.

Men ziet, hier wordt reeds als erfrecht, waardoor bij testament kan worden afgeweken; voorgesteld wat feitelijk een gevolg is der gemeenschap. Cf. LAURILLARD, Devolutierecht in het Hertogdom Brabant, prof. FOCKEMA ANDREE, Bijdragen 2de bundel 1889, blz. 119.

Het *Groningsche* erfrecht doet meer in de verte aan de portio statutaria denken. Zie de artt. 49 en 50 der ordonnantie van 1689.

(1) Lodewijk XIV heeft door de bekende devolutie-oorlog het Brabandsch huwelijksvermogensrecht bij vreemden in een slechten reuk gebracht. Geheel ten onrechte nochtans.

(2) In het ontwerp 1820 vond men een art. 1952. Tot de erfopvolging bij versterf worden geroepen :

1<sup>o</sup>. de bloedverwanten van den overledene volgens de orde, bepa-

Van de Belgische afgevaardigden, die toch de oppositie niet vreesden, had men echter kunnen verwachten, dat zij op de voordeelen van het voor de(n) overlevende der echtgenooten zoo gunstige Brabandsche recht zouden hebben gewezen. Maar ook zij zwegen en toen NICOLAÏ — Voorduin IV, blz. 3 — verklaarde: la loi qui nous est proposée, comme celle qui est encore en vigueur appelle à la succession dans le même ordre les parens, l'époux survivant et l'état, vond dit blijkbaar instemming.

Het is waar, in 1823 is de redactie eenigszins gewijzigd — in art. 879, 2<sup>a</sup>. zijn toen de woorden „bij gebreke” ingelascht —, maar aan de juistheid van het systeem twijfelde blijkbaar niemand, ook niet toen de regeering naar aanleiding van de vraag of de overblijvende echtgenoot aan het natuurlijk kind voorafging, antwoordde: „Volgens art. 3, no. 2 van dezen titel — in art. 879 — „treedt de langstlevende echtgenoot eerst dan als erfgenaam op, wanneer er geen wettige of natuurlijke bloedverwanten bestaan; en deze bepaling is in den aard „der zaak gelegen omdat echtgenooten slechts burgerlijke „betrekkingen tot elkander hebben, welke voor die van „het bloed moeten zwichten” (1), heeft niemand gezegd,

---

lingen en voorschriften, in de tweede afdeeling van dezen titel voorkomende;

2<sup>o</sup>. wanneer de overledene geene bloedverwanten nalaat, welke volgens de wet kunnen en willen erven, deszelfs echtgenoot mits op het tijdstip van zijn overlijden geene separatie van tafel, bed, bijwoning en goederen plaats hebbe.

De vraag kan rijzen, wat rechtens was bij het bestaan van natuurlijke bloedverwanten. Van deze toch is sprake niet in de tweede maar in de derde afdeeling van «dezen» titel. Toch is het blijkbaar de bedoeling hen, voorzooverre zij erfrecht bij versterf hebben, aan den langstlevenden echtgenoot te doen voorgaan.

(1) VOORDUIN IV blz. 3. 7. 42 en 44.

dat hij aan de juistheid dezer uitspraak twijfelde. Wanneer er nog eenige oppositie geweest is, dan sproot deze voort uit den wensch om zooveel mogelijk uit den Code over te nemen, enkel omdat het in den Code stond (1).

Ons recht verschilt dan ook niet van den Code dan — en dit is zonder twijfel eene verbetering — dat de overlevende echtgenoot, eenmaal tot de nalatenschap geroepen zijnde, nu ook met alle andere erfgenamen op één lijn staat, de saisine heeft, in een woord, dat men te doen heeft met eene succession régulière.

---

(1) Door eene afdeling der Kamer — Zie VOORDUIN IV blz. 44 — werd verlangd «dat ten slotte van dezen titel in een afzonderlijk «artikel de langstlevende echtgenoot met welken het huwelijk niet «door echtscheiding is ontbonden, tot de erfenis van den overleden «echtgenoot zoude geroepen worden, gelijk dit in art. 767 C. C. «voorkomt». Terecht weigerde men aan dit verlangen om een geheel overbodig artikel in te voegen te voldoen.

**Een beknopt overzicht van de Zwitsersche Wet  
betreffende het verbintenissenrecht**

DOOR

Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN,

*Oud-President der Arrondissements-Rechtbank te Groningen.*

In de derde aflevering van het in het jaar 1909 verschenen deel van dit tijdschrift gaf ik een beknopt overzicht van het Zwitsersche Burgerlijk Wetboek en wees er op, dat met name daarvan waren uitgesloten de bepalingen van het burgerlijk recht, reeds vastgesteld of nog vast te stellen door den Bond en door de Kantons, alsmede het verbintenissenrecht, dat geregeld was bij de Bondswet van 14 Juni 1881. Op dit laatste recht wensch ik thans de aandacht te vestigen door het geven van een kort overzicht, niet van eene vertaling der Zwitsersche Wet, welke dit onderwerp regelt, waarbij ik tevens in de gelegenheid zal zijn enkele opmerkingen te maken, die ik gaarne aan het oordeel van meer bevoegden onderwerp.

Toen ik in dit tijdschrift een beknopt overzicht gaf van den inhoud van het nieuwe Zwitsersche Burgerlijk Wetboek was het verbintenissenrecht, gelijk ik destijds mededeelde, geregeld bij de Bondswet van 14 Juni 1881. Die wet is thans vervangen door de Bondswet van 30 Maart 1910, welke dat wetboek aanvult en daarvan den vijfden titel vormt. Dat wetboek en die wet zijn op denzelfden

dag in werking getreden en wel op 1 Januari 1912.

Duidelijkheidshalve ga de opmerking vooraf dat het woord *obligation* in deze wet nu eens de beteekenis heeft van *verbintenis*, dan die van *verplichting*.

Deze wet bevat 880 artikelen. Zij is verdeeld in drie afdeelingen en in 33 titels. Die titels zijn gesplitst in verschillende hoofdstukken. De eerste afdeeling handelt over de algemeene bepalingen, de tweede over de verschillende soorten van overeenkomsten en de derde over de handelsvennootschappen, de papieren van waarde en de handelsfirma's. De wet houdt zich dus niet uitsluitend bezig met het burgerlijk recht in engeren zin, maar ook met het handelsrecht. Aan het slot vindt men de overgangsbepalingen, die ik niet onbesproken zal kunnen laten.

Na dit algemeen overzicht ga ik over tot de behandeling van de bijzondere bepalingen dezer in velerlei opzicht zeer belangrijke wet, die weder een ondubbelzinnig getuigenis aflegt van de voortvarendheid van Zwitserland op wetgevend gebied.

Titel I handelt over het tot stand komen der verbintenissen.

Hoofdstuk I vermeldt de verplichtingen welke uit eene overeenkomst voortvloeien.

Eene overeenkomst is voltooid, zoodra partijen wederkeerig en op eene wijze waaruit hun overeenstemming blijkt uitdrukkelijk of stilzwijgend haren wil hebben geopenbaard.

De wet huldigt derhalve de zoogenaamde wilstheorie. Ik voor mij geef zonder eenige aarzeling de voorkeur aan de zoogenaamde vertrouwenstheorie, tal van jaren geleden door den scherpzinnigen jurist Mr. W. MODDERMAN, in leven hoogleeraar in de rechten aan de Rijksuniversiteit te Groningen en helaas! reeds in 1882 op nauwelijks

44-jarigen leeftijd aan de hoogeschool en aan de wetenschap door den dood ontrukkt, in zijn geschrift „Wil of vertrouwen?” met zooveel talent ontwikkeld en waarin hij zoo glashelder heeft doen uitkomen waarom de wilstheorie moet worden verworpen en de vertrouwenstheorie aanvaard en dat eene verbintenis tot stand komt, voltooid wordt door het door de eene partij gestelde en door de andere partij aanvaarde vertrouwen.

De overeenstemming wordt geacht te bestaan, wanneer partijen het over de hoofdpunten eens zijn.

Voorstellen tot het aangaan eener overeenkomst kunnen al dan niet van een termijn worden afhankelijk gesteld. Zij kunnen worden gedaan tusschen personen, al dan niet ter plaatse tegenwoordig.

Men wordt niet verbonden, wanneer men een uitdrukkelijk voorbehoud maakt of de bedoeling om zich niet te verbinden op andere wijze blijkt. Toezending van prijscouranten en tarieven wordt niet als een voorstel om eene overeenkomst aan te gaan beschouwd, uitstalling van koopwaren met prijsopgaven in den regel wel.

Openbare beloften van betaling van een prijs in ruil voor eene levering brengt de verplichting tot betaling mede.

Men is vrij in de keuze van den vorm der overeenkomst, tenzij de wet anders bepale.

Bij de uitlegging der overeenkomsten is beslissend de werkelijke en overeenstemmende bedoeling van partijen.

Nietig is elke overeenkomst, welke tot voorwerp heeft iets wat onmogelijk, ongeoorloofd of onzedelijk is. Eene wezenlijke dwaling maakt eveneens eene overeenkomst nietig. Als wezenlijk wordt niet beschouwd eene dwaling de beweegredenen of berekeningen betreffende. Bedrog maakt eene overeenkomst nietig. Gegronde vrees maakt eveneens eene overeenkomst nietig.

Eene overeenkomst kan door een vertegenwoordiger,



een lasthebber worden gesloten. Wie zonder machtiging van een ander voor dezen eene overeenkomst sluit, bindt dien niet, tenzij hij zijne goedkeuring er aan schenke.

Hoofdstuk II bespreekt de uit ongeoorloofde handelingen voortvloeiende verplichtingen.

De vraag is zeker gewettigd of deze bepalingen wel op haar plaats zijn in eene wet, die het verbintenissenrecht regelt. Hij toch die eene onrechtmatige handeling pleegt verbindt zich niet, maar de wet legt hem bepaalde verplichtingen op. Dit volgt uit den aard der zaak en blijkt ook daghelder uit de hierop betrekking hebbende bepalingen.

Schadevergoeding is verschuldigd door dengene die, op ongeoorloofde wijze opzettelijk of door nalatigheid of onvoorzichtigheid of opzettelijk door onzedelijke handelingen aan een ander nadeel veroorzaakt. De wet regelt verder de vaststelling van het bedrag der schadevergoeding in het algemeen en naar de gevolgen der ongeoorloofde handeling. Zij regelt voorts de aansprakelijkheid daarvoor van meer personen in de gevallen waarin de verplichting tot schadevergoeding vervalt. De regelen omtrent de toerekenbaarheid op strafrechtelijk gebied zijn hier uitgesloten, ja zelfs kan iemand die wegens ontbreken van oordeel des onderscheids werd vrijgesproken, tot betaling van schadevergoeding worden veroordeeld.

Dat deze laatste bepaling onjuist is behoeft nauwelijks betoog. De beteekenis van het oordeel des onderscheids is toch in strafrechtelijken zin dat iemand in staat is te beoordeelen of eene door hem gepleegde handeling strafbaar is en, al moge men nu bij deze wet het strafrecht buiten toepassing willen laten, dan zal toch wel vast staan, dat wie werd vrijgesproken, omdat hij niet wist dat zijne handeling strafbaar was, kwalijk kan geacht worden wel te hebben geweten dat de door hem gepleegde

handeling hem tot schadevergoeding verplichtte. En dit klemmt nog te meer, omdat de wet de verplichting tot schadevergoeding afhankelijk stelt van *schuld* en daarvan toch geen sprake kan zijn, zelfs niet in burgerrechtelijken zin bij het ontbreken van schuld op strafrechtelijk gebied. In dit geval kan iemand nimmer *rechtens* tot schadevergoeding gehouden zijn en zal, zoo hij schade veroorzaakt heeft, deze dienen te worden vergoed door hem, die voor hem verantwoordelijk is en zoo hij zelfstandig gehandeld heeft, geen schadevergoeding kunnen worden gevorderd. En nu werpe men mij niet tegen dat men op burgerrechtelijk gebied met een lageren graad van schuld kan volstaan dan op strafrechtelijk gebied, omdat er toch *schuld* moet zijn en deze hier ontbreekt. Hierbij komt nog, dat het ondenkbaar is, dat iemand van wien de strafrechter heeft uitgemaakt dat hij zonder oordeel des onderscheids heeft gehandeld op eens een gansch ander persoon zoude worden waar hij zich op burgerrechtelijk gebied bewoog en dan willens en wetens zelfstandig eene handeling zoude plegen, die hem tot schadevergoeding zoude kunnen verplichten.

Verder regelt de wet de aansprakelijkheid van werkgevers voor onderhoorigen, van eigenaren voor dieren en gebouwen voor schade.

Behoudens waar het de uitoefening der nijverheid betreft, kan de bonds- of kantonale wetgever uitzonderingen vaststellen op de bepalingen van dit hoofdstuk ten aanzien van ambtenaren en openbare beambten.

Hoofdstuk III bevat de bepalingen betreffende de verplichting tot teruggave in geval van onrechtmatige bevoordeeling.

Deze bepalingen zijn naar mijn inzien niet op haar plaats in eene wet, die het verbintenissenrecht regelt, om de boven aangevoerde reden.

Titel III handelt over de werking der verbintenissen. Hoofdstuk I bevat de bepalingen omtrent hare uitvoering.

Alleen dan als de schuldeischer er belang bij heeft is de schuldenaar verplicht haar persoonlijk uit te voeren.

In den regel moet volledige betaling plaats hebben van eene vaststaande en opeisbare schuld.

Hierop volgen de bepalingen over ondeelbare en hoofdelijke verbintenissen. Waar het eene verschuldigde zaak betreft die slechts naar hare soort is bepaald, heeft in den regel de schuldenaar de keuze, mits de hoedanigheid niet beneden het middelmatige zij.

Bij alternatieve verbintenissen heeft in den regel de schuldenaar de keuze.

De wettelijke interessen bedragen vijf percent.

Hierna volgen voorschriften omtrent den tijd en de plaats der levering en over de uitvoering van bilaterale contracten.

Als regel geldt betaling in nationale munt.

De gevallen waarin eene betaling in mindering der schuld of schulden kan strekken worden vervolgens behandeld.

Daarna volgen voorschriften over kwijting, over de vervanging van een verloren titel, over het in gebreke zijn van den schuldenaar, over het recht tot gerechtelijke bewaargeving waar het eene bepaalde zaak geldt en in het tegenovergestelde geval tot het vorderen van de ontbinding der overeenkomst.

Hoofdstuk II bespreekt de gevolgen der niet-uitvoering van verbintenissen.

Dit hoofdstuk omvat de volgende onderwerpen: de verantwoordelijkheid van den schuldenaar in het algemeen; de verbintenissen om iets te doen of niet te doen; den omvang der schadevergoeding in het algemeen; de

bedingen, die de verantwoordelijkheid uitsluiten; de verantwoordelijkheid voor ondergeschikten; de voorwaarden voor en de gevolgen van het in gebreke zijn van den schuldenaar; de verantwoordelijkheid voor toeval; moratoire interessen in het algemeen en het in gebreke zijn van den schuldenaar door niet-betaling van achterstallige renten en het niet leveren van geschonken voorwerpen; alsmede de verantwoordelijkheid voor bijkomstige schade; het recht van ontbinding der verbintenis en de gevolgen daarvan.

De werking der verbintenissen ten aanzien van derden wordt in hoofdstuk III geregeld.

Daar vindt men bepalingen omtrent subrogatie, omtrent het zich sterk maken ten behoeve van een derde, omtrent bedingen van eene verbintenis ten behoeve van een derde in het algemeen en in het geval van verzekering van een werkgever voor de gevolgen van burgerrechtelijke verantwoordelijkheid.

De verschillende wijzen waarop verbintenissen te niet gaan vindt men behandeld in titel III.

Eene bijkomende verbintenis gaat te niet met de hoofdverbintenis

Men kan bij overeenkomst eene vordering vernietigen of verminderen.

Eene verbintenis gaat te niet door schuldvernieuwing, door vermenging, door de onmogelijkheid der uitvoering, door schuldvergelijking, door afstand en door verjaring.

Titel IV handelt over de verschillende soorten der verbintenissen en is gesplitst in drie hoofdstukken, van welke het eerste bespreekt de hoofdelijke verbintenissen, het tweede de voorwaardelijke verbintenissen en het derde de giften op hand, den rouwkoop, de terughouding van loon en de strafrechtelijke bijkomstige bepaling.

Titel V bevat bepalingen omtrent den afstand van schuldvorderingen en de terugname eener schuld.

In den regel kan een schuldeischer zijn recht aan een derde afstaan.

Voor het geval de eigendom eener vordering betwistbaar is, kan de schuldenaar zich bevrijden door haar in gerechtelijke bewaring te geven.

De afstand eener vordering omvat de rechten van voorrang en andere bijkomstige rechten, voor zoover zij niet onafscheidelijk verbonden zijn aan hem die er afstand van deed.

Hierop volgen bepalingen omtrent de waarborgen voor de voldoening der schuld in geval van afstand en de werking daarvan.

Onder de terugname der schuld wordt verstaan de belofte aan een schuldenaar gedaan om de schuld terug te nemen, waardoor degene die haar terugneemt verplicht is hem te bevrijden door den schuldeischer te betalen of zich met diens toestemming met de schuld te belasten. In de volgende bepalingen wordt dit punt nader uitgewerkt.

De vraag is bij mij gerezen, of dit geval, dat zich in de practijk slechts hoogst zelden zal voordoen, wettelijke voorziening eischt.

Hierop volgen bepalingen omtrent de verandering van schuldenaar, de vernietiging der verbintenis, den afstand van grondstukken en ondernemingen en de vermenging en verandering van ondernemingen.

Hiervan zijn uitgezonderd de bijzondere voorschriften betreffende de terugname der schuld in geval van verdeling van nalatenschappen en vervreemding van bezwaard onroerend goed.

De tweede afdeeling omvat de verschillende soorten van verbintenissen.

Titel VI bespreekt koop en ruil, en is in vijf hoofdstukken gesplitst, van welke het eerste bevat algemeene

bepalingen, het tweede de voorschriften omtrent den koop en verkoop van roerend, de derde die omtrent den koop en verkoop van onroerend goed, het vierde die betreffende eenige soorten van koop en verkoop, en het vijfde die over ruiling.

Titel VII handelt over de schenking.

Titel VIII bespreekt de huur en onderscheidt de huur eener zaak in hoofdstuk I van die van een goed of een recht in hoofdstuk II.

Titel IX behandelt de leening en splitst die in twee onderdeelen, in hoofdstuk I en II en wel in gebruiks- en verbruiks-leening.

Het zoogenaamde arbeidscontract, ook het collectieve, wordt vrij uitvoerig geregeld in titel X.

In titel XI volgt de behandeling van de overeenkomst van aanneming.

Titel XII handelt over de overeenkomst van uitgave. Hij regelt de rechten van schrijvers en uitgevers.

In titel XIII vindt men de bepalingen omtrent lastgeving. Hoofdstuk I bevat de voorschriften betreffende lastgeving in het algemeen, hoofdstuk II die van credietbrieven en hetgeen daarmee samenhangt en hoofdstuk III die over de makelaardij. Aan de kantons wordt ten slotte de bevoegdheid toegekend om bijzondere bepalingen te maken ten aanzien der wisselagenten, der makelaars en der plaatsbureaux.

Titel XIV bevat de voorschriften over de waarneming van eens anders zaken.

Titel XV handelt over den commissiehandel.

De overeenkomst van vervoer is geregeld in titel XVI.

Titel XVII houdt in de voorschriften omtrent procuratiehouders en andere handelslasthebbers.

Titel XVIII bevat de bepalingen omtrent de aanwijzing, in ons recht meer bekend onder den naam van assignatie.

Daarop volgt in titel XIX de bewaargeving.

De zekerheidsstelling wordt behandeld in titel XX.

Over spel en weddingschap handelt titel XXI.

De lijfrente en de overeenkomst van levensonderhoud worden geregeld in titel XXII.

Titel XXIII behandelt de maatschap.

De derde afdeeling betreft het terrein van het handelsrecht. Het opschrift luidt: Over de handelsvennootschappen, de waarde-papieren en de handelsfirma's.

Titel XXIV bespreekt de vennootschappen onder eene firma en is gesplitst in de volgende onderdeelen: I. over den aard en de vorming der vennootschap; II. over de betrekkingen der vennoten onderling; III. over de betrekkingen der vennootschap tot derden; IV. over de ontbinding der vennootschap en het terugtreden van sommige vennoten; V. over de vereffening der vennootschap en VI. over de verjaring der vorderingen tegen de vennoten.

Titel XXV behandelt de commanditaire vennootschap en is in na te melden onderdeelen verdeeld: I. over den aard en de vorming der vennootschap; II. over de betrekkingen der vennoten onderling; III. over de betrekkingen der vennootschap tot derden en IV. over de ontbinding en vereffening der vennootschap en de verjaring der aandeelen.

Hierop volgen in titel XXVI de bepalingen omtrent de naamlooze vennootschap of de vennootschap in aandeelen. Deze titel is gesplitst in de volgende onderdeelen: I. algemeene bepalingen; II. over de rechten en verplichtingen der aandeelhouders; III. over de organen en de gemachtigden der naamlooze vennootschap, bevattende de voorschriften omtrent de algemeene vergadering der aandeelhouders, het beheer en het toezicht; IV. over de ontbinding der vennootschap; V. over de

verantwoordelijkheid en VI. over de commanditaire vennootschappen in aandeelen.

Titel XXVII handelt over de coöperatieve vennootschappen en bespreekt: I. de vorming der coöperatieve vennootschappen; II. de rechten en verplichtingen der vennoten; III. de organen en de gemachtigden der vennootschap en IV. de ontbinding en vereffening.

Titel XXIX bevat zeer uitvoerige bepalingen over den wisselbrief. Hij behandelt de volgende onderwerpen: I. de bekwaamheid om zich door een wisselbrief te verbinden; II. de vorm van den wisselbrief; III. de verplichtingen van den trekker; IV. de overdracht, te onzent bekend onder den naam van endossement; V. het aanbod ter aanneming of acceptatie; VI. de aanneming of acceptatie; VII. het verhaal om zekerheid te bekomen en wel het verhaal bij gebreke van aanneming of acceptatie en het verhaal ter zake van het onvoldoend vermogen om te betalen van den aannemer of acceptant; VIII. de uitvoering der uit den wisselbrief voortvloeiende verplichtingen in geval van verval en van betaling; IX. het verhaal bij gebreke van betaling; X. de tusschenkomst, hetzij in geval van aanneming of acceptatie door tusschenkomst (ter eenre), hetzij in geval van betaling door tusschenkomst (ter eenre); XI. de dubbelen en afschriften van wisselbrieven, inhoudende bepalingen omtrent de dubbelen of duplicaten en de afschriften of copieën; XII. het verlies der wisselbrieven; XIII. valscheden en vervalschingen in zake wisselbrieven; XIV. verjaring in zake wisselbrieven; XV. de uit den wisselbrief voortvloeiende vorderingen; XVI. het protest; XVII. de plaats en de tijd waar en waarop de aanbieding en de overige op den wisselbrief betrekking hebbende handelingen moeten geschieden; XVIII. gebrekkige onderteekeningen; XIX. de toepassing van



vreemde wetten en XX. het wisselbiljet of orderbriefje.

Titel XXX handelt over de chèque.

Titel XXXI bevat de bepalingen omtrent orderbiljetten en aanwijzingen van betaling aan order. Hij behandelt: I. de orderbiljetten en aanwijzingen van betaling aan order waarvan de werking overeenkomt met die van den wisselbrief en de chèque; II. de overige stukken die bij endossement kunnen worden overgedragen.

De stukken aan toonder worden besproken in titel XXXII.

Titel XXXIII handelt over het handelsregister, over de handelsfirma's en anderen en de boeken van rekenplichtigheid. Deze titel is in drie deelen gesplitst. Deel I behandelt het handelsregister, deel II de handelsfirma's en anderen en deel III de boeken van rekenplichtigheid.

Bij de overgangsbepalingen worden eenige artikelen van het Zwitsersche Burgerlijk Wetboek ingetrokken en voorts nog een paar bondswetten en met name die van 14 Juni 1881, die het verbintenissenrecht regelt.

Blijven van kracht de bijzondere wetten omtrent de spoorwegen, de post, de telegraaf en de telephoon, de verhypothekering en de gedwongen vereffening der spoorwegen, den arbeid in de fabrieken, de burgerlijke verantwoordelijkheid der fabrikanten en andere bestuurders van inrichtingen van nijverheid, evenals alle wetten betrekking hebbende op het verbintenissenrecht en de dadingen omtrent roerend goed, die afgekondigd zijn ter aanvulling van het Wetboek van den Bond van 14 Juni 1881.

Ik meen met dit kort overzicht te kunnen volstaan, omdat mijn doel slechts was de aandacht der Nederlandsche juristen op dit onderwerp te vestigen en het oordeel over de vraag of deze nieuwe Zwitsersche wet aan de eischen die men aan zulk een wetgevenden arbeid

mag stellen voldoet aan anderen, daartoe meer bevoegd dan ik, over te laten. Hoe dat oordeel ook moge uitvallen, stellig zal ik niet op tegenspraak stuiten wanneer ik beweer dat de Zwitsersche wetgever naar de meest mogelijke volledigheid heeft gestreefd en getracht hoogst belangrijke onderwerpen in deze wet te regelen.

---

*Een aanslag op GROTIUS teruggeslagen*, door  
Mr. J. A. LEVY, advocaat te Amsterdam.  
— 's-Gravenhage, BELINFANTE, 1911.  
(100 blz.)

De redactie van *Themis* verzoekt mij om eene aankondiging van dit geschrift. Dubbel gaarne voldoe ik aan het verzoek, omdat deze aankondiging eene aanbeveling kan zijn en bovendien weinig plaats en betrekkelijk geringe moeite vordert. Mr. LEVY toch, aan iederen jurist als schrijver en woordvoerder welbekend, heeft hier wederom een bewijs geleverd van zijne veelomvattende kennis, zijn scherp vernuft en zijne onverzwakte kracht en met breed gebaar een aanval afgeslagen, gericht tegen een groot man, die hem èn als landgenoot èn als geestverwant boven allen dierbaar is. Hij blijft daarbij getrouw aan zijn verleden en handhaaft thans voor onzen DE GROOT den naam van grondvester van het *natuurrecht* tegenover de bewering, dat hij eenvoudig zou hebben voortgezet, wat vroegere eeuwen hadden aangevangen, evenals hij vóór meer dan 30 jaren GROTIUS' aanspraken op het vaderschap van het *volkenrecht* verdedigde tegen eene poging om dien titel voor den Italiaan ALBERICO GENTILI op te eischen. In volle wapenrusting bestrijdt hij den vermetelen aanrander en zegevierend reikt hij den ongeschonden lauwerkrans aan zijn onvolprezen meester.

Aanleiding tot deze warme pleitrede gaf een artikel van den bekenden R.-Katholieken moraal-philosoof VICTOR CATHREIN S. J. in het Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, April 1911: „Ist HUGO GROTIUS der Begründer des Naturrechts?“ Deze Jezuiet weérlegt daarin

de beweringen van zekeren VOLTELINI, die in VON SYBELS' Historische Zeitschrift op het voetspoor van tallooze anderen GROTIUS den vader van het natuurrecht had genoemd. In gematigde taal, waaraan Mr. LEVY zoetsappigheid verwijt, poogt deze aan te toonen, dat het natuurrecht reeds bekend was aan Grieken en Romeinen, in de Middeleeuwen schering en inslag vormde in de Katholieke dogmatiek en door GROTIUS eenvoudig was overgenomen en alleen in andere bewoordingen verkondigd. Hij stak derhalve niet bovenmate uit boven zijne voorgangers en navolgers, maar is een uit velen, die de aloude leer van het natuurrecht in Protestantschen geest een rationalistisch kleed hebben aangetrokken. Wie, als ondergeteekende, met vele jongere kweekelingen van R.-Katholieke inrichtingen van onderwijs in aauraking komt, weet dat dit de gewone voorstelling is in de R.-Katholieke kerkleer en is daarom minder geneigd, zich over deze beknopte uiteenzetting van een bekend leerstuk door een gevierd woordvoerder te verbazen of te ergeren (1). Ook hem echter doet de warmte van Mr. LEVY weldadig aan, zelfs al verleidt deze hem klaarblijkelijk meermalen tot overdrijving, ja tot meêdoogenlooze minachting.

„Hebben vingerkunstenaars toegang tot aanzienlijke „Duitsche tijdschriften over rechtswetenschap?“ — aldus leidt Mr. LEVY zijn requisitoir in. Het voorwerp zijner critiek is „een knutselwerk van bodemlooze oppervlakkigheid“, dat hem zoozeer prikkelt, dat hij het ontleedt in vijf „goocheltoren“, welke hij achtereenvolgens aan de kaak stelt. Eene bittere ironie, welke zich crescendo doet hooren, kruidt het geschrift naar Nederlandschen smaak al te krachtig, maar maakt ook de lezing niet minder ver-

---

(1) VICTOR CATHREIN behoort tot de uit Maria Laak verdreven Jezuïeten, die in Nederland een toevlucht vonden.

makelijk dan leerzaam. Want het zou eene grove dwaling wezen, indien men in dit boek niet anders prees of laakte dan zijn deels koesterenden, deels verzengenden gloed. Het werk heeft hooger waarde, omdat het beknopt en duidelijk een uitmuntend gedocumenteerd betoog levert voor de baanbrekende beteekenis van het optreden van den wijdvermaarden Nederlander. Het moge waar zijn wat CATHREIN beweert en door LEVY niet wordt weerproken, dat GROTIUS' leer van het natuurrecht als basis der rechtsphilosophie niet zijn hoofddoel was en alleen moest dienen tot inleiding en grondvesting van zijn volkenrecht — toch heeft hij blijkbaar met diepen ernst en na rijp beraad in de Prolegomena van „De jure belli ac pacis” in korte en krachtige trekken den wijsgeerigen grondslag gelegd voor eene nieuwe loot der rechtswetenschap, — voor eene doctrine namelijk, waarvoor in het stellig recht ternauwernood stof was te vinden en die daarom moest worden opgebouwd op een nieuw fundament dat, wetenschappelijk en universeel, los was van elke kerkleer en geschikt voor alle christelijke volken. De rede alleen kon en mocht uit de natuur van den mensch rechtspostulaten afleiden, welke zich imperatief stellen tegenover menschen en staten. Aan een lateren grootmeester in het denken, IMMANUEL KANT, bleef het voorbehouden, de grenzen van het menschelijk kenvermogen te bepalen en den naam van rederecht (Vernunftrecht) boven dien van natuurrecht te verheffen, beiden komen geheel overeen in hunne opvatting van het punt van uitgang en van de methode van voortgang op het gladde ijs der wijsbegeerte. De bevrijding der rede uit de kluisters der dogmatiek blijft de onsterfelijke verdienste van onzen grooten landgenoot en volgaarne vergeef ik eenige overdrijving aan den talentrijken nazaat, die ontroerd wordt door een in den vorm zachtzinnigen,

maar inderdaad gevaarlijken aanslag van dezelfde zijde, waartegen DE GROOT zich zoo nadrukkelijk had gekeerd. Toch verdenk ik geen oogenblik de goede trouw van den aanvaller, die als gehoorzame zoon van de Orde van Jezus onmogelijk oog of oor kan hebben voor de grootheid van GROTIUS als denker en strijder, doch veeleer in hem ziet een beklagenswaardig slachtoffer van misbruikte talenten.

Na deze algemeene opmerkingen ga ik over tot een beknopt overzicht van den inhoud in de door den schrijver gekozen volgorde, waarin de historische lijn niet valt te miskennen.

In verband met het voorafgaande is het eerste en voornaamste verwijt van Mr. LEVY, dat CATHEIN „aan het begrip natuurrecht eene beteekenis” toekent — („veinst te kunnen toekennen” zegt Mr. LEVY ten onrechte) — „onveranderlijk en onwrikbaar vast, door alle eeuwen heen”.

Om deze stelling te weêrleggen onderzoekt Mr. LEVY op het voetspoor en aan de hand van K. HILDENBRAND: „Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie” vooreerst de leer en het leven der Oude Grieken. Hij beschuldigt hunne opvatting van het *φύσει δίκαιον* van drie „gebreken” (blz. 7), die ik veeleer met den schrijver iets later „leemten” (blz. 10) en nog liever „kenmerken” zou noemen, en die alle hierop neêrkomen, dat de Hellenen het natuurrecht als onderdeel der ethiek beschouwden, waarbij zij den overwegenden invloed ondergingen van hun natuurlijke aanleg voor bespiegeling en van hunne godsdienstige wereldbeschouwing. Het Grieksche natuurrecht was niet eene zelfstandige wetenschap van recht en staat, doch eene enkele schakel hunner wijsbegeerte, welke in de ethiek haar centrum vond en de politiek als de leer van den alomvattenden en albeheerschenden staat insloot.

Wie het uit die keten licht, maakt zich schuldig aan „verminking”, levert „caricaturen” en verricht een „gedrochtelijk werk” (blz. 11, 12)!

Een tweede grief richt Mr. LEVY tegen schrijvers volkomen verwaarloozing van „de scherpste ethnologische tegenstelling tusschen Grieken en Romeinen”. Immers de laatsten kennen tegenover het collectivisme der Grieken aan het individualisme de eereplaats toe, hetgeen zoowel de kroon als de wonde plek hunner wijsbegeerte mag heeten. Na eene scherpe critiek van CATHREIN's citaten en argumenten, waaruit zijne onbevoegdheid om hier op eigen gezag te oordeelen duidelijk blijkt, gevolgd door eene onevenredig breede uitweiding over het Romeinsche strafrecht, verwijlt Mr. LEVY met blijkbaar welgevallen bij den weergaloozen aanleg en de onvergankelijke verdiensten van den Romeinschen geest op het gebied van rechtsanalyse en rechtstoepassing, waaruit hij de hooge ontwikkeling van het privaatrecht verklaart. Hij schroomt echter evenmin hun gebrek aan synthese te vermelden en toont wederom met beroep op HILDENBRAND aan, dat niet de zucht naar wijsgeerig onderzoek hun jus naturale construeerde, maar dat veeleer de steeds toenemende aanraking met vreemde volken en de steeds dringender behoefte aan eene regeling der rechtsbetrekkingen met vreemdelingen — d. w. z. niet-Romeinsche burgers — langzamerhand een ruimer en vrijer recht deden ontstaan, dat als jus gentium naast het jus civile gold en zijne voornaamste uitdrukking vond in het edict van den praetor. Met recht geeft hij aan HILDENBRANDS eenvoudiger voorstelling van de genesis dezer ontwikkeling de voorkeur boven VOIGT's meer gekunstelde opvatting. Zelfs versterkt hij daarbij HILDENBRAND's betoog, vooreerst met een beroep op de overeenstemming zijner leer met het eigenaardig karakter van den Romeinschen geest,

die op de eischen der practijk gericht doch van alle methodologisch onderzoek afkeerig was, en in de tweede plaats met eene verwijzing naar de individualistische opvatting, welke als kenmerk van het Romeinsche recht was erkend. Uit de feitelijke aanraking met vreemde elementen vloeide voort eene uitbreiding van het strenge jus civile tot een cosmopolitisch privaatrechtelijk jus gentium, hetgeen schier onbewust leidde tot de voorstelling van een jus naturale, dat nog wijderen omvang had en alle schepselen omvatte, doch dat den Romein slechts onduidelijk voor den geest stond en niet meer dan matige belangstelling inboezemde. Dit recht was universeel, onveranderlijk en, zoo al niet identiek, dan toch nauw verwant aan wat billijk was en goed. Met een „jus est ars boni et aequi” was de oppervlakkige rechtsphilosophie der Romeinen tevreden; aan een dieper doordringen, als van geen practisch nut, voelde de jurist geen behoefte. Vast stond alleen, dat dit onbestemde natuurrecht door het bijzondere, tijdelijke en door de doelmatigheid beheerschte jus civile van elk volk kon worden verbeterd en vervangen. Het natuurrecht beheerschte niet het stellig recht, veeleer bepaalde het laatste den omvang en de verbindende kracht van het eerste. Doch CATHREIN heeft van dit alles geen flauw begrip.

Heeft Mr. LEVY zijn meesterschap over de stof bij de behandeling van het Romeinsche recht ten volle ontplooid, de scherpte zijner critiek gaat alle perken te buiten, waar hij zijn tegenstander ontmoet op diens eigen terrein, dat der kerkelijke dogmatiek der Middeleeuwen. Hier verwijt hij hem „de aangehaalde teksten niet te verstaan en er mitsdien nieuwe bij te fabricceeren”. Noode gaat hij er toe over dit „geratel” te bestrijden en achtereenvolgens CATHREIN's beroep op het Canoniek recht, op den Sachsenspiegel, op MELANCHTON te ontleiden.



De nauwkeurigheid zijner bronnenkennis verbaast niet minder dan de scherpte van zijn vernuft. Desniettemin komt het mij voor, dat het streven om CATHREIN van ongelijk te overtuigen hier minder goed dan elders is geslaagd. Wie de geschriften van THOMAS AQUINAS kent weet, dat het Canoniek recht wel degelijk met het goddelijk recht wordt gelijkgesteld als de authentieke interpretatie van dit laatste; terwijl het natuurrecht zonder aarzelen met den goddelijken wil wordt vereenzelvigd. Wat toch is het anders dan de „promulgatio legis aeternae in rationali creatura”? CATHREIN's fout komt eenvoudig hierop neder, dat hij het eerste deel van het decretum Gratiani als decreet I citeert en van distinctio IX c. II niet vermeldt, dat zij eene samenvatting van de voorafgaande capita door een lateren paraphrast moet zijn. Dat hij overigens van het natuurrecht geen andere opvatting heeft dan die van de scholastiek is volkomen natuurlijk en verdient ternauwernood bijzondere vermelding.

Over den geest van den Sachsenspiegel kan geen verschil van meening bestaan: de leer van de volstreckte suprematie van het geestelijk gezag is in art. 1 ondubbelzinnig uitgedrukt. Merkwaardig is daarentegen Mr. LEVY's cursorische analyse van MELANCHTON's Oratio de legibus, waarin hij de receptie van het Romeinsche recht aanbeval. Zij toont aan, dat de redenaar handelt over het stellig recht, waarvan de kennis verre de voorkeur verdient boven wijsgeerige bespiegelingen, waarin ook hij zelf zich niet verdiept. De filosofen kunnen zich in hunne scholen vrijheden veroorloven, die het niet geraden is bij het staatsbestuur na te volgen. Stellig recht alleen waarborgt rechtszekerheid en geneest de ziekten der maatschappij, zooals de geneesmiddelen die van het menschelijk lichaam. Zoek dus — ziedaar de slotsom — bij MELANCHTON geen steun voor een wijsgeerig natuurrecht.

De vierde en vijfde grief laten zich samenvatten en komen hierop neer, dat CATHREIN, die aan GROTIUS den roem ontzegt eene zelfstandige en wijsgeerige rechts-wetenschap te hebben gegrondvest, zich ten bewijze daarvan op woorden beroept, „om welker verband, zin, strekking en begrip hij zich niet bekreunt” en daarenboven „ieder begrip mist van hetgeen al of niet tot het gebied der rechtsphilosophie behoort”. Met een beroep op TREUMANN's monographie: „Die monarchomachen” wordt aangetoond, hoezeer deze tegenstanders van het vorstelijk absolutisme uit de laatste helft der 16<sup>de</sup> eeuw gedeeltelijk de leer der volkssouvereiniteit verkondigden en door en door revolutionnair waren, maar voor een niet minder aanzienlijk deel den invloed der Katholieke geestelijkheid ondergingen en op het voetspoor der Jezuieten het absoluut gezag van den vorst alleen ten behoeve van de oppermacht der kerk bestreden. De volkssouvereiniteit was slechts voorwendsel en dekmantel om den vorst aan het gezag van den Paus te onderwerpen; uitsluitend in het belang der kerk verkondigden zij hunne geruchtmakende theorieën en spoorden zij aan tot niet minder geruchtmakende daden: men denke aan den moord van HENDRIK III door JACQUES CLÉMENT. Van een natuurrecht op de rede gegrond is bij hen geen spoor te ontdekken. Zij kenden ten hoogste een heerschersverdrag tusschen vorst en volk, dat als eene wederkeerige overeenkomst van privaatrechtelijken aard werd opgevat. Schennis daarvan door de eene partij ontsloeg de andere van hare verplichtingen.

Bouwstoffen waren bijeengebracht, maar de bouwmeester ontbrak om er een gebouw mede op te trekken. Daarom is DE GROOT's herhaalde verwijzing naar de Heilige Schrift niet slechts een schoon getuigenis van zijn veelzijdigen geest, maar ook een noodwendig bestand-

*De Grond van het Overheidsgezag in de Antirevolutionaire Staatsleer.* — A. C. LEENDERTZ.  
Acad. Prft. Leiden. 1911 (262 blz.).

Het proefschrift dat wij in het kort wenschen te bespreken is meer dan gewone aandacht waard en heeft dan ook reeds vele pennen in beweging gebracht. Niet ten onrechte. De schrijver levert immers een bestrijding van de tot nu toe bij alle protestantsche antirevolutionaire schrijvers gehuldigde leer omtrent de Overheid, een leer, waarin naar het woord van GROEN VAN PRINSTERER „het kenmerk en de kracht” van het antirevolutionaire staatsrecht wordt gezocht. Te meer viel deze bestrijding op, omdat zij gevoerd werd door iemand, die zijn studie begon in de hoop het antirevolutionaire staatsrecht te kunnen verdedigen, maar die aan het einde van zijn onderzoek tot resultaten kwam, welke hem noopten een krachtigen aanval op het antirevolutionaire bolwerk te doen.

Na als definitie van de Overheid te hebben gesteld: „onder de Overheid van een bepaald land [zijn] te verstaan die personen, die in dat land in hoogste instantie hun bevelen aan de anderen opleggen en afdwingen, en daardoor het door hen erkende staatsdoel trachten te verwerkelijken” poneert de schrijver als het probleem tot de oplossing waarvan hij een poging waagt, de vraag naar den grond van het Overheidsinstituut als zoodanig — Overheid in abstracto — en die naar den grond van het gezag der bepaalde Overheidspersonen — Overheid in concreto —. Die „grond” kan, daar hij niet in het positieve recht door die Overheid zelf vastgesteld, gevonden kan worden, niet anders dan een ethische zijn. Wordt dus verder in het proefschrift van „rechtvaardiging” van

het Overheidsgezag gesproken, dan moet aan dat woord geen juridische, maar een ethische beteekenis worden gehecht.

Volgens den schrijver hebben de antirevolutionaire staatsrechtleeraars bij het behandelen van dit vraagstuk nooit voldoende gelet op de onderscheiding tusschen „norm” en „feit”. Toch bestaat principieel onderscheid tusschen een feitelijke, causale, naturalistische wereldbeschouwing en een normatieve, teleologische. En de neo-kantiaansche en de christelijke wijsbegeerte zoeken de synthese; zij zien in het gebeuren een voortdurende reeks van oorzaken en gevolgen, maar zijn daarmede niet tevreden en wenschen het heden en het verleden te toetsen aan absolute normen van waarheid, goedheid en schoonheid. Beide filosofieën worden daarbij voor het onoplosbare probleem: determinisme of vrije wil, geplaatst. De christelijke wereldbeschouwing die de oplossing van dit probleem in God zoekt stuit daarbij op een nieuw raadsel: de theodicee.

Tegen dit dualisme, waar het zich openbaart bij de behandeling van de vraag naar den grond van het Overheidsgezag, is nu het geheele betoog gericht. Bij de beoordeeling der verschijnselen hebben wij volgens den schrijver slechts den teleologischen gedachtengang te volgen. Achtereenvolgens passeeren dan de verschillende hoofdmannen der antirevolutionaire staatsleer, VON HALLER, STAHL, GROEN VAN PRINSTERER, DE SAVORNIN LOHMAN, KUYPER, de revue. Geen van hen hield de categorieën feit en norm, ontstaan en rechtvaardigen, zoo-gebeuren en zoo-behooren, of welke formuleering men anders wenscht, scherp genoeg uit elkander.

Allereerst wordt de machtstheorie van VON HALLER behandeld. In zijn strijd tegen de Revolutie stelde deze schrijver telkens op den voorgrond, dat niet een maat-

*De Grond van het Overheidsgezag in de Antirevolutionaire Staatsleer.* — A. C. LEENDERTZ.  
Acad. Prft. Leiden. 1911 (262 blz.).

Het proefschrift dat wij in het kort wenschen te bespreken is meer dan gewone aandacht waard en heeft dan ook reeds vele pennen in beweging gebracht. Niet ten onrechte. De schrijver levert immers een bestrijding van de tot nu toe bij alle protestantsche antirevolutionaire schrijvers gehuldigde leer omtrent de Overheid, een leer, waarin naar het woord van GROEN VAN PRINSTERER „het kenmerk en de kracht” van het antirevolutionaire staatsrecht wordt gezocht. Te meer viel deze bestrijding op, omdat zij gevoerd werd door iemand, die zijn studie begon in de hoop het antirevolutionaire staatsrecht te kunnen verdedigen, maar die aan het einde van zijn onderzoek tot resultaten kwam, welke hem noopten een krachtigen aanval op het antirevolutionaire bolwerk te doen.

Na als definitie van de Overheid te hebben gesteld: „onder de Overheid van een bepaald land [zijn] te verstaan die personen, die in dat land in hoogste instantie hun bevelen aan de anderen opleggen en afdwingen, en daardoor het door hen erkende staatsdoel trachten te verwerkelijken” poneert de schrijver als het probleem tot de oplossing waarvan hij een poging waagt, de vraag naar den grond van het Overheidsinstituut als zoodanig — Overheid in abstracto — en die naar den grond van het gezag der bepaalde Overheidspersonen — Overheid in concreto —. Die „grond” kan, daar hij niet in het positieve recht door die Overheid zelf vastgesteld, gevonden kan worden, niet anders dan een ethische zijn. Wordt dus verder in het proefschrift van „rechtvaardiging” van

het Overheidsgezag gesproken, dan moet aan dat woord geen juridische, maar een ethische beteekenis worden gehecht.

Volgens den schrijver hebben de antirevolutionaire staatsrechtleeraars bij het behandelen van dit vraagstuk nooit voldoende gelet op de onderscheiding tusschen „norm” en „feit”. Toch bestaat principieel onderscheid tusschen een feitelijke, causale, naturalistische wereldbeschouwing en een normatieve, teleologische. En de neo-kantiaansche en de christelijke wijsbegeerte zoeken de synthese; zij zien in het gebeuren een voortdurende reeks van oorzaken en gevolgen, maar zijn daarmee niet tevreden en wenschen het heden en het verleden te toetsen aan absolute normen van waarheid, goedheid en schoonheid. Beide filosofieën worden daarbij voor het onoplosbare probleem: determinisme of vrije wil, geplaatst. De christelijke wereldbeschouwing die de oplossing van dit probleem in God zoekt stuit daarbij op een nieuw raadsel: de theodicee.

Tegen dit dualisme, waar het zich openbaart bij de behandeling van de vraag naar den grond van het Overheidsgezag, is nu het geheele betoog gericht. Bij de beoordeeling der verschijnselen hebben wij volgens den schrijver slechts den teleologischen gedachtengang te volgen. Achtereenvolgens passeeren dan de verschillende hoofdmannen der antirevolutionaire staatsleer, VON HALLER, STAHL, GROEN VAN PRINSTERER, DE SAVORNIN LOHMAN, KUYPER, de revue. Geen van hen hield de categorieën feit en norm, ontstaan en rechtvaardigen, zoo-gebeuren en zoo-behooren, of welke formulering men anders wenscht, scherp genoeg uit elkander.

Allereerst wordt de machtstheorie van VON HALLER behandeld. In zijn strijd tegen de Revolutie stelde deze schrijver telkens op den voorgrond, dat niet een maat-

schappelijk verdrag, maar de natuurwet dat de sterkste heerscht, het ontstaan der Overheden verklaart en rechtvaardigt. Dat is ook in overeenstemming met onzen aanleg: wij worden naar onzen aard tot heerschen of gehoorzamen gedrongen. Die natuurwet openbaart zich overal, ook in de menschelijke samenleving, waar zij in den staat tot uiting komt. Het heerschend subject — de Overheid — heet daar souverain, omdat het van geen ander sterfelijk wezen afhankelijk is. Tot God voert VON HALLER zijn leer terug met de constructie, dat de natuur zoo door den Schepper is ingericht, zoodat de sterke bij het uitoefenen van zijn macht niet eigen wil doet, maar Gods wil volvoert. Waarop dan de consequentie volgt, dat de sterkste, de souverain, slechts aan God verantwoording schuldig is.

Deze leer van VON HALLER „geheel wiens werk den stempel draagt van een naïeven, onkritischen geest” wordt door den schrijver scherp bestreden. Het begrip „natuur”, dat, naar men het neemt, òf in de causale, òf in de normatieve beschouwing der werkelijkheid thuisbehoort, is door VON HALLER niet gevat. Zonder te onderscheiden gebruikt hij beide beteekenissen door elkander, waardoor hij met zichzelf in tegenspraak geraakt. Maar zelfs, aangenomen dat hij alleen in de natuur ziet „de werkelijkheid geordend naar het causaliteits-schema” (blz. 63) dan nog gaat volgens zijn criticus VON HALLER fout, daar hij zonder meer uit het zoo zijn tot het zoo behooren concludeert, m. a. w. meent de Overheid te hebben gerechtvaardigd met het bewijs, dat zij ontstaan is uit de werking van de natuurwet: de sterkste heerscht. De grondfout van VON HALLER zou zijn „qu'il établissait toujours le droit par le fait”, juist wat tot ergernis van VON HALLER ROUSSEAU aan GROTIUS verwijt, een fout die tot permanente revolutie moet

voeren, daar in dit systeem geen enkele ethische overweging den sterken onderdaan er van terug zal houden te trachten de zwakke Overheid te verjagen.

Voor STAHL heeft de schrijver meer waardeering, al ware het reeds omdat deze, in tegenstelling met VON HALLER filosofisch onderlegd, nauwkeuriger onderscheidt en scherper de problemen stelt. Het principieele verschil tusschen beiden ziet hun criticus hierin, dat STAHL niet alleen op de natuur een beroep doet, maar zich vooral verlaat op „geschichtliche” — elders „Gottes” — „Fügung”. Daarbij modelleert STAHL zijn staat naar het voorbeeld van „das sittliche Reich”, waarvan hij aprioristisch aanneemt, dat wij het uit innerlijke aanschouwing zouden kunnen herkennen. Het Overheidsinstituut in abstracto wordt geëischt door een ethischen norm ontleend aan de idee van het zedelijk Rijk. In iederen Staat is reeds iets van dat Rijk gerealiseerd. Daarbij moet echter de concrete Overheid trachten meer en meer in den Staat de normen van dat zedelijk Rijk te verwezenlijken. Alzoo, de staat wordt gemotiveerd, niet slechts door de wijze waarop hij is ontstaan — natuur en Gottes Fügung — maar ook door het doel waartoe hij dienen moet — das sittliche Reich. — M. a. w. naast den causalen kan een normatieve gedachtengang worden aangewezen. Intusschen domineert de eerste gedachtengang zoozeer, dat STAHL het uitspreekt: „das Ansehen des Staates beruht auf seiner bloßen Existenz als solcher”, wat op een andere plaats met de Goddelijke Almacht in verband wordt gebracht. De concrete Overheid — want STAHL, anders dan VON HALLER, onderscheidt tusschen de Overheid in abstracto en in concreto — wordt evenals de abstracte met een beroep op Gottes Fügung gerechtigd: het principe der legitimiteit, gesteund door het leerstuk van de reinigende kracht der verjaring.



De criticus richt zich nu voornamelijk tegen het leerstuk van Gottes Fügung. Ziet men daarin iets anders dan de werking van Gods almachtige, alomtegenwoordige kracht, die de wereld onderhoudt — uiting van Gods providentieelen wil — maar beschouwt men ze — gelijk STAHL — als de werking van Gods zedelijken en normatieve wil, m. a. w. meent men dat God de Overheid in abstracto en in concreto „gewild” heeft, niet zooals men in zekeren zin kan zeggen dat Hij alles, ook het kwade heeft gewild, maar omdat de Overheid er behoorde te zijn naar Gods zedewet, dan werpt LEENDERTZ tegen, dat ons geen criterium ten dienste staat om te onderscheiden welke feiten al of niet conform Gods normatieve wil zijn, zoodat men er toe zal moeten komen of practisch steeds de bestaande Overheid te erkennen — huldiging van het fait accompli — of wel a contrario, daar ook de geslaagde revolutie in Gottes Fügung als gewild mag worden geacht, elk verzet tegen elke Overheid gerechtvaardigd te oordeelen — erkenning van de permanente revolutie —. De uitweg naar de verjaring acht de schrijver versperd omdat, alweer ten gevolge van de onkenbaarheid van den Goddelijken wil de termijn der verjaring, waarna het kwaad door God geacht mag worden ten goede te zijn gekeerd, niet kan worden vastgesteld.

Over GROEN VAN PRINSTERER is de heer LEENDERTZ zeer kort: GROEN is immers in zijn eerste periode Von Halleriaan, in zijn tweede periode Stahliaan geweest. Slechts legt GROEN, meer dan STAHL, nadruk op het directe gebod Gods in de Heilige Schrift (Rom. XIII) waardoor gehoorzaamheid aan de Overheid zou worden geëischt, een beroep dat, is de gewone interpretatie van dat Schriftwoord juist, naar de meening van den schrijver van het proefschrift evenzeer tot aanvaarding van het fait accompli moet leiden.

Meer aandacht wordt aan de staatsleer van DE SAVORNIN LOHMAN gewijd. Volgens zijn criticus volgt ook LOHMAN tweeërlei gedachtenreeksen, de causale en de normatieve. In den causalen gedachtengang volgt hij VON HALLER bij zijn beroep op het recht van den sterkste, STAHL bij zijn beroep op Gods leiding in de historie. Maar bovendien meent hij dat de macht er is om het recht, dat de Overheid haar titel ontleent niet slechts aan haar bestaan als zoodanig — de causale gedachtengang — maar ook aan de juiste vervulling van haar plicht — de normatieve, teleologische gedachtengang.

Deze motiveering is volgens den schrijver tweeslachtig: een verband tusschen de categorieën van het zoo-gebeuren en het zoo-behooren wordt niet gelegd, kan ook niet gelegd worden. „Van tweeën één: òf de Overheidsmacht is gerechtaardigd door een beroep op haar bestaan als macht, als geworden macht — en we hoorden de consequenties [n.l. aanvaarding van het fait accompli of van de permanente revolutie] — òf de al of niet vervulling van haar roeping beslist over haar bestaansrecht. Immers kiest men voor het eerste, dan doet het er toch niets toe of de Overheid aan haar roeping voldoet, haar recht steunt dan immers op de geworden macht”. (blz. 165). Hieraan knoopt dan de heer LEENDERTZ een vrij uitvoerige bespreking vast van sommige bij de behandeling van onze constitutie in zijn standaardwerk door Mr. LOHMAN geponeerde stellingen, waarbij de schrijver echter o. i. al te zeer afdwaalt van den geregelden gang van zijn betoog, zoodat samenvatting van deze kritiek hier achterwege kan blijven.

Bij Dr. KUYPER, in wien de theoloog nooit schuilt, treft de criticus naast de Stahliaansche rechtvaardiging der abstracte en concrete Overheid met een beroep op Gottes Fügung, den teleologischen gedachtengang

aan, waarin de Overheid als middel van de „gemeene gratie” wordt beschouwd om in de zondige wereld orde en regelmaat te scheppen.

Ook hier dus een dualisme dat door den heer LEENDERTZ volgens zijn gewone methode bestreden wordt: causale en normatieve, teleologische rechtvaardiging van den staat verdragen zich niet met elkander. Of om in den theologischen spreektrant te blijven: in het practische leven hebben wij slechts met den geopenbaarden wil Gods, zijn normatieven wil te rekenen — de normatieve, teleologische gedachtengang — maar de wil van God den Almachtigen Schepper der wereld, diens souvereine wil, neergelegd in Zijn „besluiten van eeuwigheid” — de causale gedachtengang — blijft voor ons verborgen en kan niet dienen als intellectueele grondslag van een stelsel.

Tot zoover het negatief gedeelte van het proefschrift. Reeds daaruit valt te vermoeden tot welke resultaten de schrijver in zijn positief gedeelte zal komen, in welke richting hij zelf de oplossing van het probleem zoekt. De causale gedachtengang toch bevredigde hem niet — men zie zijn critiek op VON HALLER en STAHL — evenmin de synthese van causalen en normatieven gedachtengang — men vergelijke zijn critiek op LOHMAN en KUYPER. Maar evenwel doet de voldoening, waarmede hij bij deze laatsten den teleologischen gedachtengang ziet doorbreken reeds voorzien, dat door hem de solutie van het probleem in de categorie der normen zal worden beproefd. Zijn redeneering is daarbij in 't kort als volgt. Overal bestaat de antithese tusschen feit en norm, in den grond dezelfde als die tusschen determinisme en wilsvrijheid, wil men, Gods almachtigen providentieelen wil, die de zonde omvat, en Gods heiligen, normatieven wil, die het goede eischt, het probleem van de theodicee. Onze kennis van God is tegenstrijdig, daar ze menschelijk

is en een theoretische synthese van dit dualisme is niet te construeeren. In de praktijk hebben wij echter alleen met den normatieven wil Gods te maken. Dat geldt voor heel ons leven, ook als wij onze verhouding tot de Overheid beschouwen. Van de christelijke wereldbeschouwing uit wordt dan een teleologische normatieve rechtvaardiging van het Overheidsgezag beproefd, die „zeer eenvoudig” wordt genoemd. De dwang der Overheid immers — en dat ze dwingt is voor de Overheid karakteristiek — is noodig om „de verwerkelijking der levensdoeleinden” te bewerken. 's Menschen natuur eischt een rechtsordening, derhalve een Overheid. In 't bijzonder geldt dat voor den christen, die zijn levensdoeleinden gesteld ziet in zijn bewustzijn gecorrigeerd door de Openbaring en die ziet, dat de zonde getemperd wordt door de Overheid, als een der middelen van de gemeene gratie. De objectie, dat deze doelleer de Overheid alleen rechtvaardigt, zoolang deze aan haar roeping voldoet, wordt afgewezen met de rede-neering, dat het doel — de verwerkelijking der levensdoeleinden — slechts bereikt kan worden, indien men de Overheid gehoorzaamt ook als zij onrecht doet. De eenige grens is de conscientie der onderdanen, daar God hier tusschenbeiden treedt met een concreten norm, waarvoor al het andere wijken moet. Hiermede is dan de Overheid in abstracto gerechtvaardigd. Daarna poogt de schrijver de concrete Overheid te motiveeren. De voor de hand liggende tegenwerping: ieder die zich geschikter acht dan de bestaande Overheid om de Overheidsroeping te vervullen, kan en mag haar tegenstaan, wordt op zij geschoven met het verweer, dat door verbreking der continuïteit de eerbied en het ontzag, onmisbare voorwaarde van gezag, zou worden geschonden en dus het doel der Overheid niet tot zijn recht zou komen. Maar tegelijkertijd wordt toegegeven, dat een theoretische

- rechtvaardiging van de concrete Overheid niet valt te geven.

Verder dan de erkenning, dat er een Overheid in abstracto moet zijn kan men niet komen. „Maar stellen we de vraag, waarom moeten we de bepaalde overheids-personen gehoorzamen, waaraan ontleenen zij de bevoegdheid ons te bevelen, dan is het omdat zij *op het oogenblik* de verwerkelijking der bovengenoemde door God gestelde doeleinden najagen en vanwege den eisch der continuïteit nu ook in den regel daarvoor het meest geschikt zijn. Daarin en daarin alleen ligt voor elke concrete overheid de grond van haar gezag” (blz. 257).

Alvorens we een enkele kritische opmerking wagen, past ons den schrijver van dit proefschrift te huldigen wegens de veelszins voortreffelijke wijze, waarop hij zijn taak heeft volbracht. Helder en duidelijk is door hem het probleem gesteld; met groote kennis van zaken is uiteengezet welke houding de verschillende schrijvers tegenover dit vraagstuk innamen; vlijmscherp en zeer scherpzinnig — *te* scherpzinnig zelfs o. i. — was de kritiek. Ons hoofdbezwaar is echter, dat de schrijver met zijn wapenen zichzelf wondt: het positieve gedeelte van zijn proefschrift is zwak en niet bestand tegen de intellectualistische, soms spitsvondige argumentatie die de schrijver tegen de door hem bestreden auteurs volgt, zoodat de criticus in moeilijkheden geraakt, als hij dezelfde argumentatie op zijn eigen stellingen toepast. Waarbij dan komt, dat hier en daar de natuur sterker bleek dan de leer en de teleologische redeneeringen van den schrijver niet vrij zijn van causale elementen. Op zichzelf behoeft dat geen bezwaar te zijn, voor den schrijver echter wel, die doorlopend betoogde dat causale en teleologische beschouwing der feiten niet samen kan gaan.

Allereerst komt het ons voor, dat te weinig duidelijk

door den auteur is uiteengezet, dat zijn kritiek niet alleen gaat tegen een enkel leerstuk van de antirevolutionaire school, maar tegen het fundament van de geheele historische wereldbeschouwing. Zijn standpunt immers vordert een teleologische rechtvaardiging niet slechts van de Overheid, maar van de geheele rechtsordering. Hier en daar wordt dat door den schrijver wel gevoeld, zoo in zijn algemeen hoofdstuk over de filosofische leer omtrent norm en feit, zoo waar hij erkent, dat de maatschappelijke ordening overal waar van gezag sprake is — maar waartoe deze beperking? — teleologisch moet worden gemotiveerd (blz. 218). Of waar hij op blz. 228 stelt, dat alle ethische normen dergelijke rechtvaardiging behoeven. Of waar hij op blz. 276 beweert dat de eigendom — volgens hem ook een vorm van gezagsuitoefening — teleologisch moet worden gerechtvaardigd.

Was evenwel door hem de consequentie van deze erkenning doorgedacht, dan maken wij ons sterk, dat twijfel aan de juistheid van zijn stelsel zou zijn gerezen. Het is toch volmaakt willekeurig een enkel instituut als b.v. den staat, den eigendom, het huwelijk, in zijn algemeenheid te beschouwen en — indien dat al mogelijk is — teleologisch te rechtvaardigen. Zelf eindigt de schrijver met een testimonium paupertatis als hij de theoretische teleologische rechtvaardiging van de concrete Overheid beproeft en brengt hij het niet verder dan tot een zwakke praktische rechtvaardiging (blz. 257). Nog in veel sterker mate zal hij bezwaren ondervinden als hij b.v. den concreten eigendom teleologisch wil motiveeren. Maar nog duidelijker wordt, tot welke moeilijkheden het stelsel van den schrijver leidt, als men de quaestie reël beziet, niet bij *de* Overheid, hetzij dan abstract of concreet, *den* eigendom enz. blijft staan, maar de duizenderlei heterogene

vormen, waarin zich deze en andere instituten in de praktijk voordoen, afzonderlijk beschouwt. Onafwijsbaar is dan toch de consequentie dat het fijnste onderdeel van ons gecompliceerd rechtsleven eerst dan kan worden aanvaard, als het doel daarvan door ons kan worden aangewezen. Men komt er dan niet met algemeene rechtvaardigingsgronden als: „de verwezenlijking van de levensdoeleinden”, maar zal voor ieder atoom van ons rechtsleven een bepaald doel moeten aanwijzen, anders gezegd, een bepaalden norm moeten zoeken, waaraan het beantwoordt. Zoo komt voorshands alles op wankelende basis te staan. Een consequentie, die wel niet de logische onhoudbaarheid van het stelsel van LEENDERTZ bewijst, maar die hem, waar hij de anti-revolutionaire leer van de Overheid verwerpt omdat het naspeuren van den Goddelijken wil in het gebeuren ons menschenlijk kenvermogen te boven gaat, toch wel leiden moet tot den twijfel, of zoo gedetailleerde teleologische rechtvaardiging van alle menschenlijke verhoudingen niet evenzeer voor onzen beperkten menschenlijken geest onmogelijk zal zijn.

Daarbij komt dat voor ieder, die de wereld als een eenheid ziet, die geen kunstmatige scheiding maakt tusschen het menschenleven en de natuur daar buiten, die gevoelt, dat eenzelfde, althans een analoge beschouwingwijze voor beide passende moet zijn, de vraag rijst of dan niet evenzeer de natuur teleologisch moet worden verklaard. Een vraag die bij bevestigende beantwoording, zoodra men in de teleologie iets anders ziet dan een stelsel, dat in alles wat er is een groot maar onbestemd einddoel ziet, als b.v. de verheerlijking van den Schepper, en zoodra men ook hier van het algemeene tot het bijzondere begint af te dalen, de moeilijkheden doet vermenigvuldigen. Ook in de natuur heeft — de schrijver zal het niet ontkennen — de zonde storend gewerkt;

ook daar dus is een normatieve en een providentieele wil Gods te onderscheiden. Ook daar kan door ons, is het systeem van den schrijver juist, het bestaande slechts na teleologische rechtvaardiging worden aanvaard.

Door de antirevolutionaire schrijvers is steeds die consequentie voorzien. Zij hebben daarom nooit — hetgeen Mr. LEENDERTZ ten onrechte beweert — naar een „rechtvaardiging” van de Overheid gezocht, wetende dat iets slechts gerechtvaardigd kan worden door het te toetsen aan een norm en dat men dan niet bij de Overheid kan blijven staan maar al het bestaande normatief zou moeten rechtvaardigen. Zij zochten het Overheidsinstituut niet te „rechtvaardigen”, maar te „verklaren”. Dat is geen woordenspel. Welbewust werd door hen gesteld, dat het feit dat een Overheid over onderdanen regeert evenmin rechtvaardiging behoeft als b.v. het feit dat een steen valt. M. a. w. wij moeten van de feiten uitgaan, ze aanvaarden als door God gewild omdat wij als menschen nooit kunnen naspeuren waartoe dat alles dient. Nu heeft — het is waar, en dat is juist het bezwaar van Mr. LEENDERTZ — de zonde de schepping misvormd, is er een streven in al het bestaande tegen Gods normativen wil. Naar de meening van den antirevolutionair kan nu echter de mensch *bij benadering*, voorgelicht door Gods Geest en aan de hand van de Openbaring, Gods leiding in de historie naspeuren, en de feiten daarnaar onderscheiden. Dat is de crux van het antirevolutionaire systeem. Toegegeven, maar grooter crux schijnt het ons in het systeem-LEENDERTZ, dat hij van alles zal moeten bewijzen, dat het aan het door God gestelde doel beantwoordt. Grooter crux, daar LEENDERTZ de quaestie positief stelt, hij dus zal moeten bewijzen, dat iets *wel* aan Gods doel beantwoordt, wil het zijn gerechtvaardigd, de anti-revolutionair, die uitgaat van het bestaande, daarentegen



de quaestie negatief stelt, het bestaande dus aanvaarden kan totdat bewezen is dat het *niet* is overeenkomstig den wil van God.

Bovendien is de schrijver als hij beweert, dat wij Gods normatieven wil in het bestaande niet van Zijn providentieelen wil kunnen onderscheiden inconsequent. Hij erkent immers, dat in ons persoonlijk leven een feit zich kan voordoen met de evidentie van Gods bepaalden, normatieven wil, dus normatief kan zijn (blz. 242). Is dat zoo — en wij zullen het niet ontkennen — dan geldt toch hetzelfde voor het geheele wereldgebeuren. Het valt toch niet in te zien waarom een bepaald feit in ons persoonlijk leven wèl als conform Gods normatieven wil zou kunnen worden onderkend en niet b.v. in een feit als de Hervorming een uiting van Gods normatieven wil in de wereldgeschiedenis zou kunnen worden gezien of van een feit als de Revolutie zou kunnen worden aangenomen, dat het in strijd is met dien normatieven wil Gods.

Zoo komen wij vanzelf tot het zwakste punt van 's schrijvers systeem, n.l. zijn beschouwing van de bijzondere Openbaring Gods. Bron van de normen waarnaar de Overheid zich richten moet, wil zij aan haar doel beantwoorden en dus voor ons besef gerechtvaardigd zijn, is ons zedelijk bewustzijn — de Kantiaansche kategorische imperatief — gecorrigeerd door de Heilige Schrift. „De Schrift is ten slotte de laatste en beslissende norma agendi gelijk zij is de norma credendi“. Nu zou in het systeem van den schrijver passen, dan ook in de Schrift een onfeilbaren normencodex te zien, dien men slechts had op te slaan om zeker te weten, hoe in ieder geval te handelen. Dan toch stond hij — afgezien van de waarde zijner Schriftbeschouwing op zichzelf — sterk tegenover zijn tegenstanders, wien hij kon toevoegen: gij doet een beroep op Gottes Fügung, anders gezegd Gods norma-

tieven wil in de geschiedenis; dat beroep wraak ik, want wij kunnen Gods normatieven wil niet uit de feiten leeren kennen; ik daarentegen die slechts een teleologische rechtvaardigingsgrond voor mijn Overheid behoef, beroep mij op een uitvoerigen en onfeilbaren normen-codex, die wèl kenbaar is en vraag slechts of de Overheid als instituut en de Overheid in concreto aan het goddelijk doel beantwoordt. Echter doet de schrijver dat niet. Hij zegt van de Schrift „zij is ons geen wetboek, noch een ethische codex, maar uit de Schrift moeten als uit een mijn die hoogste doeleinden of normen gedolven worden. Zij is daarbij te verstaan als een historische Schrift, als het getuigenis van een stuk historie, door God in de historie ingeschoven, maar van een stuk historie van geheel eenige waarde. Plaatsen we dat stuk historie ... tegenover de categorieën zoo-gebeuren en zoo-behooren ... dan behoort het tot de wereld der feiten en zou als zoodanig *nimmer eenige normatieve waarde hebben* (wij cursiveeren), maar we erkennen het als een feitengroep van geheel eenige beteekenis, als feiten die het teeken dragen van de bijzondere leiding van den Heiligen Geest, *in anderen zin dan elk ander deel der historie* (wij cursiveeren). Het testimonium Spiritus Sancti in onze harten, ziedaar het laatste, het allesbeheerschende a priori, zoowel voor de dogmatiek als voor de ethiek ... aan het eind van dit alles belijden wij, dat het de Heilige Geest is, die haar (n.l. van de H. S.) vorming geleid heeft en haar uitlegt in het bewustzijn der gemeente *toe heden toe* (wij cursiveeren)” (blz. 232). Tegen deze voorstelling op zichzelf hebben wij in 't algemeen geen bezwaar. Alleen maar... zij past niet in het betoog van den schrijver maar in dat van hen die hij bestrijdt. Wat anders wordt hier geleerd dan dat Gods normatieve wil in de heilige

geschiedenis niet slechts, maar zelfs in de geschiedenis der Kerk tot heden toe zou zijn na te speuren, m. a. w. dat Gottes Fügung zou zijn na te gaan? Alleen zal de schrijver moeten erkennen, dat ook hier ons oordeel niet onfeilbaar is, dat w. i. w. de Heilige Geest niet dwalen kan, maar dat wij door de zonde Zijn stem niet zuiver verstaan, zoodat ook hier slechts bij benadering Gods normatieve wil in de feiten zou zijn te onderkennen. Maar is dat hier geen bezwaar, waarom dan wel als wij de profane geschiedenis beschouwen? Ook daar toch worden wij door denzelfden Geest voorgelicht. Wil de schrijver dat ontkennen, maakt hij een gewrongen scheiding tusschen profane en heilige geschiedenis, dan komt hij o. i. in strijd met de door hem beleden Gereformeerde levensbeschouwing. Wellicht werd hij op een dwaalspoor geleid door de uitdrukking testimonium Spiritus Sancti. Dat testimonium bewijst ons echter niet — lezen wij art. 5 der confessie juist — wat in de heilige geschiedenis, veel min wat in de verdere geschiedenis der Kerk Gods normatieve wil is, onderscheiden van zijn providentieelen wil, maar slechts dat de Schrift van God gegeven is, m. a. w. dat wij met een Goddelijke Openbaring te doen hebben.

Het is opmerkelijk, dat de schrijver niet slechts bij zijn Schriftbeschouwing, maar ook op andere punten telkens in wat hij den causalen gedachtengang noemt terugvalt, m. a. w., dat hij telkens feiten aanvaardt als uiting van Gods normatieven wil, m. a. w. dat hij de feiten schift naarmate zij al of niet van Gods normatieven of van zijn providentieelen wil de uiting zijn. Op blz. 244 stelt de heer LEENDERTZ: „de historische groepeerings in volken moet hier als feit worden aanvaard”. Waarom? Teleologische rechtvaardiging wordt niet gegeven. De bedoeling kan niet anders zijn dan: de groepeerings in

volken is volgens Gods normatieve wil; anders toch miste zij in schrijvers gedachtengang allen rechtvaardigingsgrond. Op blz. 247 wordt erkend, dat niet experimenteel valt te bewijzen, dat zonder Overheid de door God den menschen gestelde doeleinden niet zouden kunnen worden verwezenlijkt; echter leerde de ervaring, dat tijdelijke machteloosheid der Overheid steeds dit noodlottig gevolg had. Wat beteekent dit beroep op de „ervaring” anders, dan dat het telkens op te merken feit, dat anarchie den mensch niet aan zijn bestemming doet beantwoorden bewijst, dat anarchie niet is naar Gods wil. Of wel, dat de feiten bewijzen, dat God de Overheid heeft gewild. Anders gezegd: zoodra anarchie wordt aangetroffen kan worden geconstateerd, dat de zonde Gods normatieve wil op zijde schoof. Wat weer beduidt, dat ons menschelijk kenvermogen soms wel in staat is in de feiten Gods normatieve wil van zijn providentieelen wil te onderscheiden. Geen andere redeneering volgt GROEN VAN PRINSTERER als hij de Revolutie bestrijdt met te wijzen op haar demonische gevolgen, waaruit hij concludeert, dat zij niet door God normatief is gewild. Tot het feit, de ervaring, moet men terug, ook al denkt men op teleologisch standpunt te staan; de schrijver erkent dat zelf telkens. Maar wat verschilt dat van de erkenning dat God — want niet de ervaring, maar Hij, die ook volgens den schrijver de ervaring geeft, deelt de lessen uit — ons het vermogen gegeven heeft uit den chaos van het gebeuren zijn normatieve wil te onderkennen ... juist wat door STAHL onder Gottes Fügung wordt verstaan.

Nog wijzen wij er op, dat de schrijver in het positieve gedeelte van zijn boek juist voor dezelfde moeilijkheden komt te staan als zij, die hij bestrijdt. In zijn eerste stelling na de dissertatie noemt hij als practische bezwaren van de antirevolutionaire leer, dat zij voert òf tot

erkenning van het fait accompli, òf tot permanente revolutie. Wij laten de juistheid hiervan in het midden, maar constateeren alleen, dat — past men ook daar denzelfden intellectualistischen betoogtrant toe — hetzelfde met de leer van den schrijver het geval is. Op blz. 248 verhaalt hij zelf, dat alle groote revoluties van den modernen tijd met een beroep op het staatsdoel ondernomen zijn. Men beweerde n.l.: deze bepaalde Overheid beantwoordt niet aan haar doel en behoort dus te worden verwijderd. Consequentie van de leer van den schrijver schijnt dus te zijn permanente revolutie, daar in deze zondige wereld een Overheid wel nooit volkomen aan haar doel zal beantwoorden. Neen, zegt de heer LEENDERTZ: de verwerkelijking der levensdoeleinden eischt, dat er een Overheid zij, dat is allereerste vereischte, men ga dus niet te spoedig tot een revolutie over. Dus aanvaarding van het fait accompli? Ook dat niet, daar volgens den schrijver verzet geoorloofd is als de Overheid de conscientie der onderdanen aantast. Zoodat tenslotte de stabiliteit van de Overheid afhankelijk wordt gemaakt van het subjectieve inzicht van den onderdaan, wat weer consequent tot anarchie leidt. Merkwaardig is trouwens, dat op blz. 135 aan STAHL verweten wordt, dat „de consequentie (van zijn leer is), dat het gezag der Overheid gerechtvaardigd blijft, ook indien haar wetten of bevelen onrechtvaardig, zelfs in de ergste mate, zijn. De starheid dezer consequentie wordt bij STAHL eerst gebroken, wanneer hij halt houdt voor de gewetensgevallen”. Een onbevredigend resultaat blijkens de meening van den heer LEENDERTZ, maar ... een resultaat waartoe hij zelf nolens volens eveneens komen moet.

De moeielijkheid, waarvoor de heer LEENDERTZ komt te staan evenals degenen die hij bestrijdt is het feit der zonde.

Het is het gevolg van de zonde dat de feiten onderscheiden moeten worden naarmate zij uiting zijn van Gods normatieven of van Zijn providentieelen wil. Dit maakte, dat de antirevolutionaire schrijvers geen absolute oplossing konden geven. Het is eveneens een gevolg van de zonde — Mr. VAN DER VLUGT zegt het is „de tragische fataliteit van alle rechtsleven” — dat de Overheid niet steeds aan haar doel beantwoordt. Dit bracht op zijn beurt den heer LEENDERTZ in moeilijkheden. Ook hij geeft geen absoluut criterium om de Overheid te rechtvaardigen en waar hij dat tracht komt hij bij zijn Schriftbeschouwing in den door hem verworpen causalen gedachtengang.

Na deze algemeene kritiek maken wij nog een opmerking van anderen aard. Niet altijd doet de schrijver — al is hij, dit blijkt op iedere bladzijde, volkomen eerlijk — zijn tegenstanders recht. Soms gaat zijn kritiek te zeer tegen de letter en heeft hij zich niet voldoende in den gedachtengang van zijn tegenstander verplaatst. Zoo bij zijn bestrijding van Mr. LOHMAN. Schrijver vindt bij dezen auteur „naast de rechtvaardiging uit natuurinrichting en historie een teleologische rechtvaardiging” (blz. 158). Dit wordt o. a. op blz. 160 als volgt gemotiveerd: „met zooveel woorden wordt (door Mr. LOHMAN) gezegd, dat in het beantwoorden aan haar roeping voor elke regeering haar eigenlijke rechtstitel is gelegen”. Had de schrijver zich de moeite gegeven in den geest van dien auteur door te dringen, dan zou hij begrepen hebben, dat nooit diens bedoeling kan zijn geweest te zeggen: de Overheid is *tegenover het volk* gerechtvaardigd en door Gottes Fügung en door het beantwoorden aan haar roeping, zoodat een Overheid, die niet aan haar roeping beantwoordt, geen aanspraak op gehoorzaamheid meer heeft.

Blijkbaar is de bedoeling: het *volk* heeft de Overheid die historisch geworden is te aanvaarden; tegenover *God*

is de Overheid slechts gerechtvaardigd door haar plicht te vervullen. Had de criticus den tweeden druk van Onze Constitutie op dit punt nageslagen, dan had hij kunnen zien, dat de plaats gelezen moest worden: „in het beantwoorden aan haar roeping ligt *in zedelijken zin* (wij cursiveeren) voor elke regeering de ware rechtstitel” (blz. 16). De aandachtige lezer zou reeds uit den eersten druk begrepen hebben, dat het in den tweeden druk geïnterpoleerde den juisten gedachtengang van den schrijver weergaf. Nergens is — al kan worden toegegeven, dat de formulering niet altijd geheel duidelijk is — door Mr. LOHMAN de gehoorzaamheid van de onderdanen afhankelijk gesteld van de plichtsvervulling der Overheid, zoodat het geheele betoog van den heer LEENDERTZ over den causalen naast den teleologischen gedachtengang van Mr. LOHMAN behoort te vervallen.

Wij bedoelden niet een verdediging te geven van de antirevolutionaire leer. Slechts werd hier en daar door ons aangewezen, dat o. i. het stelsel-LEENDERTZ tot niet geringer moeilijkheden leidt dan het antirevolutionaire en dat het bovendien niet consequent wordt doorgevoerd. Is het antirevolutionaire stelsel ongerijmd — waarover wij geen oordeel uitspreken — dan eveneens het stelsel-LEENDERTZ. Wat niet wegneemt, dat het zeer verdienstelijke geschrift van den heer LEENDERTZ het groote nut kan hebben van een sterke stimulans te zijn tot nader onderzoek naar de deugdelijkheid van de antirevolutionaire rechtsbeschouwingen in het stuk der Overheid.

's-Gravenhage.

B. C. DE SAVORNIN LOHMAN.

*Het Eedsvraagstuk.* — Proefschrift ter verkrijging van den graad van doctor in de rechtswetenschap aan de rijksuniversiteit te Leiden, door W. J. L. VAN ES.

Het eedsvraagstuk moge voor het oogenblik in ruste zijn, het blijft aan de orde.

Niet alleen de ongeloovigen, ook vele geloovigen, zelfs streng-geloovigen, hebben gemoedsbezwaren tegen den eedswang, zoowel in straf- en burgerlijke zaken, als waar het den ambtseed betreft. Zelfs het Hoofd van den Staat kan er bij zijn troonsbeklimming niet aan ontkomen.

Het scheen er beter op te zullen worden, toen in de tweede helft van het jaar 1910 aan de Tweede Kamer werd ingediend een wetsontwerp, strekkende, onder anderen, „tot regeling van de gevallen, waarin iemand zich van het afleggen van den voorgeschreven eed mag versoonen”, en waarbij alzoo rekening werd gehouden met hen, die gemoedsbezwaren tegen het afleggen van een eed hebben.

„Es wär' zu schön gewesen, es hat nicht sollen sein”.

Het voorloopig onderzoek van het wetsontwerp deed van „zekere” zijden zóóveel bezwaar ontstaan, dat de Minister van Justitie „zijn eigen kind onthalsde”, gelijk door hem-zelf in de vergadering der Tweede Kamer van 2 Juni 1911 werd verklaard, en een tweede wetsontwerp indiende, waarbij „ter voorziening in de bestaande onzekerheid ten aanzien van den vorm, waarin eeden, beloften en bevestigingen moeten worden afgelegd” — zooals het in den considerans luidt — slechts wordt vastgesteld een algemeen eedsformulier voor ieder, die, ter uitvoering van een



wettelijk voorschrift, mondeling een eed, belofte of bevestiging moet afleggen.

De bedoelde onzekerheid bestond echter hoofdzakelijk ten aanzien van den getuige-eeed in strafzaken, zooals ik in mijn in *Themis* 1910, eerste aflevering, opgenomen opstel „De eedswang” meen te hebben aangetoond. Immers, èn in de Grondwet, èn in bijna al onze wetten is een nagenoeg gelijkkluidend eedsformulier voorgeschreven. De enkele uitzonderingen vermeldde ik in mijn genoemd opstel.

Aan den drang naar afschaffing van den eedswang zal door de aanneming van genoemd wetsontwerp geen einde zijn gemaakt.

De heer VAN ES heeft dit ingezien. Daaraan danken wij zijn in het hoofd genoemd belangrijk Akademisch proefschrift.

Gaarne heb ik willen voldoen aan de door de redactie van *Themis* tot mij gerichte uitnoodiging, om dit proefschrift aan te kondigen en te bespreken.

De schrijver heeft het onderwerp blijkbaar met voorliefde behandeld.

Hij is tegen volstrekte vrijheid, maar wil aan den rechter de beslissing laten, wie tot de belofte, in plaats van tot den eed, wordt toegelaten, niet echter, zooals bij het eerste ontwerp der noodwet werd voorgesteld, over de *redelijkheid* van het door den getuige aangevoerd bezwaar tegen het afleggen van den eed, maar alléén over den waarachtigen *ernst* van de overtuiging van den tot eedsafleggen geroepen persoon. Waar geen rechter is, daar zal men, volgens den schrijver, den eed moeten laten vervallen, zooals men toch al heeft gedaan, of een zuivere alternatiefstelling ter keuze van den eedsaflegger moeten toelaten, daar er dan geen kwaad van is te verwachten.

Het werk is verdeeld in de volgende zes hoofdstukken :

- I. Vaststelling van het eedsbegrip.
- II. Proeve van ontleding van het eedsbegrip.
- III. Bezwaren tegen den eed en de opheffing dier bezwaren.
- IV. Regeling van het eedsvraagstuk in ons stellig recht.
- V. De rechtseed in ons stellig recht.
- VI. De toekomst van het eedsvraagstuk.

Dan volgt een Naschrift over de thans vastgestelde „noodwet” en een vijftal Bijlagen: I. Geschiedenis van den eed in Nederland, in vijf tijdvakken, van pl. m. 1550—1910, met jurisprudentie en ministerieele beslissingen, II. Ontstaan der ontwerpen van 1806. III. Geschiedenis van den eed in Frankrijk. IV. Jurisprudentie in Frankrijk. V. Ontwerp B. W. DE BOSCH KEMPER-REUVENS, 1815.

Uit bovenstaande opgaven kan blijken, dat de heer VAN ES werk heeft gemaakt van de taak, die hij zelf zich heeft opgelegd. Hoeveel werken we ook reeds over den eed hebben, — de voornaamste vermeldde ik in mijn genoemd *Themis*-opstel, — een zóó volledig overzicht van het meest belangrijke, dat er in den loop der jaren in Nederland en ook in andere landen over geschreven, in de Tweede Kamer over gesproken en door de rechterlijke macht over beslist is, bezaten we tot heden niet.

Zeer belangrijk meen ik te mogen noemen wat de heer VAN ES schrijft over de beteekenis van „godsdienstige gezindheid” in art. 161 Wetboek van Strafvordering. De constante jurisprudentie van den Hoogen Raad, dat onder „godsdienstige gezindheid” moet worden verstaan „kerkgenootschap” wordt bestreden met kracht van gronden, zich aansluitende bij de meening van vele taal-kundigen, dat „gezindheid” niets anders beteekent dan „gevoelen”. De destijds door den Hoogen Raad aange-

voerde argumenten van het andere gevoelen, door den schrijver in zes stellingen geformuleerd, worden aan scherpe critiek onderworpen. Hij noemt ze „een kaartenhuis van constructies, die alleen dáárom zekere kracht hebben, omdat men omtrent den historischen achtergrond van het artikel in onwetendheid verkeerde”. Zeer lezens- en tevens behartigingswaardig is wat de schrijver voor zijn meening aanvoert.

Wie weet, of in de meening van den schrijver en van allen, die met hem gelijk denken, niet nog eens door ons hoogst rechterlijk College zal worden gedeeld. Ook hier geldt „Les idées marchent”. Dit is nog niet lang geleden opnieuw gebleken uit het vonnis van de Haarlensche rechtbank van 13 Januari 1910, in zake den eedsweigeraar HOOGLAND (1), dat getuigde van een streven naar vrije wetsuitlegging eenig in de Nederlandsche rechtspraak. Daarbij werd, zooals men weet, onder anderen, overwogen, dat onder iemands godsdienstige gezindheid behoort te worden verstaan „zijn persoonlijke godsdienstige overtuiging, zijn individueel gevoelen”. Deze uitspraak kon evenwel den beklagde in de hoogste instantie niet baten.

Niet onmogelijk ook, dat bij een latere wettelijke regeling van het eedsvraagstuk in zijn geheel het bedoelde punt, het zwaartepunt, waarop het hier van den beginne af aankwam, de door velen gewenschte oplossing zal vinden. Wel verklaarde de Minister van Justitie bij de beraadslagingen in de zitting der Tweede Kamer van 8 Juni 1911 over het door den heer VAN HAMEL voorgestelde amendement, om in de noodwet een slotbepaling op te nemen, dat zij niet langer geldt dan tot 1 Januari 1913, niet de geringste kans te zien, een wetsontwerp zóó tijdig aan de Kamer in te dienen, dat het vóór 1 Januari 1913

---

(1) *Weekblad van het Recht*, No. 8945.

wet kan zijn (1). In de Memorie van antwoord op het Voorloopig verslag van de Tweede Kamer over hoofdstuk III (Justitie) der Staatsbegroting voor 1912 werd echter door den Minister medegedeeld, „niet het voor-nemen te hebben, elke materieele regeling van de eedsquaestie te laten rusten, integendeel er genoegzaam van overtuigd te zijn, dat aangaande de hoofdvragen, die zich daarbij voordoen, practische overeenstemming bij meer rustig overleg mogelijk zal zijn, en te hopen, binnen een niet al te langen tijd ook voorstellen in dien zin op het meest belangrijke gebied de Kamer te doen bereiken”.

Deze woorden geven hoop voor de toekomst, te meer nu ze komen van een Minister, die van zijn optreden af de bewijzen heeft geleverd van groote talenten, groote werkkraft en groote werkzaamheid.

Moge de inlossing van de aangehaalde woorden door den Minister niet al te lang duren. Een belangrijk materiaal er voor, stellig meer dan aan zijn departement aanwezig is, zal de Minister kunnen vinden in het Akademisch proefschrift van den heer VAN ES. Zijn werk, een studie in den waren zin des woords, is van blijvende waarde en verdient onder de oogen te komen van ieder, die belangstelt in het eedsvraagstuk en gewetensvrijheid lief heeft.

Een woord van lof voor taal en stijl, — de laatste is dikwijls zelfs kernachtig, — waarin het werk is geschreven, mag ten slotte niet ontbreken. De lezer wordt niet vermoeid door lange volzinnen.

A. DUPARC.

*Amsterdam*, December 1911.

---

(1) Handelingen, bl. 2228, kol. 2.

*In 't Zicht der Derde Vredesconferentie.* — Op  
aanzoek van het Algemeen Nederlandsch  
Verbond bewerkt door Jhr. Mr. Dr. B. DE  
JONG VAN BEEK EN DONK (1).

Nu de Derde Vredesconferentie nadert en binnen zeer korten tijd door de Staten zal moeten beslist zijn, welke voorstellen hunnerzijds voor die internationale bijeenkomst aan de orde zullen worden gesteld, heeft het Algemeen Nederlandsch Verbond gemeend een poging te moeten doen om bij ons volk wat meer belangstelling te wekken, dan dat ten aanzien der vorige Conferenties het geval was. Het heeft namelijk den heer Jhr. Mr. DE JONG VAN BEEK EN DONK uitgenoodigd, door de bewerking van bovengenoemde uitgave, in die richting werkzaam te zijn. Zoo bevat deze uitgave een aantal opstellen, waarin meeningen over de zoogenaamde vredesbeweging worden aangetroffen. De schrijver wijst er in zijn *Inleiding* in het bijzonder op, dat het onderwerp waarvoor deze uitgave voornamelijk belangstelling hoopt op te wekken, de vraag betreft of er, wanneer Staten zich verbonden hebben ten aanzien van tusschen hen rijzende geschillen de uitspraak van het Hof van Arbitrage in te roepen, behoefte bestaat aan een bepaalde sanctie en wel in den vorm eener internationale politie, die bij machte is den Staat, die de beslissing van den rechter niet nakomt, tot naleving te dwingen.

Het boek is verdeeld in drie hoofdstukken; in het eerste wordt gehandeld over *Ontwapening*; in het tweede over *Internationale Politie* en in het derde, getiteld „Slot”

---

(1) Dordrecht, Boek- en Steendrukkerij v.h. MORKS & GEUZE, 1911.

komt een eindbeschouwing voor, benevens een opstel over Nederlands toekomst en een eindmotto over de Vredesconferenties.

Het kan natuurlijk niet in de bedoeling dezer aankondiging liggen om de verschillende belangrijke opstellen, die in dit boek worden aangetroffen, o. a. van de heeren VAN VOLLENHOVEN, VAN ASCH VAN WIJZ, SUYLING, ZORN, DEN BEER POORTUGAEL, VAN EYSINGA, ROOSEVELT, LAWRENCE, HERINGA en zooveel anderen, zelfs maar beknopt te bespreken. Een enkele opmerking hier ter plaatse om van mijn belangstelling te doen blijken.

In het werk wordt een belangrijke plaats ingenomen door de polemiek over wat een hooggeleerd schrijver de „roeping van Holland” noemt. Gelijk men weet heeft Prof. VAN VOLLENHOVEN in zijn bekend *Gids*-artikel van Nov. 1911 aan dit onderwerp eenige belangwekkende beschouwingen gewijd en er o. a. op aangedrongen, dat Nederland op de derde Vredesconferentie het initiatief zou nemen tot een voorstel betreffende de z. g. Internationale Politie.

De schrijver wil namelijk, dat onze regeering een drietal bereidverklaringen zeer tijdig vóór de derde Conferentie aan alle Staten, die daaraan deel zullen nemen, doe toekomen.

Vooreerst verbindt ze zich om, mocht een vonnis van het Haagsche Arbitragehof of van een internationalen rechter niet vrijwillig worden nagekomen, en dat Hof of die rechter tenuitvoerlegging met den sterken arm verlangen, voor die wapenactie zoodanig deel van de Nederlandsche vloot beschikbaar te stellen als eenerzijds voor het doel gevorderd wordt en anderzijds op dat oogenblik niet onmisbaar is, naar het oordeel der regeering, voor Nederlandsche belangen.

Ten andere verbindt zich onze regeering, om, mocht

in een tractaat, dat ook Nederland bindt, regels zijn opgenomen betreffende de plichten der oorlogvoerenden tegenover de onzijdigen, en worden deze plichten tijdens een oorlog geschonden of met schending bedreigd, op verzoek van den onzijdigen Staat een deel van de Nederlandsche vloot beschikbaar te stellen, met dezelfde restrictie als boven.

En eindelijk: Wanneer een eskader van een of meer vreemde mogendheden, al dan niet in samenwerking met Nederlandsche schepen, ageert met de internationale vlag in top, dan verbindt zich de regeering om, op verzoek van den vlootvoogd, voor zulk een vloot als steunpunt beschikbaar te stellen alle havens en reeden in moederland en koloniën, voor zoover weër niet enkele bepaalde havens onmisbaar zijn voor Nederlandsche belangen.

Wanneer nu, zoo meent de heer v. V., alle mogendheden hetzelfde doen, zou spoedig een internationale macht beschikbaar zijn om aan eventueele vonnissen uitvoering te geven.

Geen wonder dat over dit plan veel pennen in beweging zijn gebracht. Uitvoerig vindt men dan ook wat de *Standaard* (blz. 140—144), Dr. COLENBRANDER (blz. 144—152), de heer BRENDER à BRANDIS (blz. 152—163), Jhr. Mr. VAN ELJSINGA (blz. 163—173) enz. daarover in het midden brengen.

Bepaald bestreden wordt het plan door de *Standaard* en den heer BRENDER à BRANDIS, terwijl Dr. COLENBRANDER en Jhr. Mr. VAN ELJSINGA hunne ingenomenheid daarmee te kennen geven; trouwens laatstgenoemde is niet blind voor de gebreken, die eraan kleven. De schaduwzijde van dit plan ligt vooral hierin, dat per slot van rekening toch weër een oorlog moet worden gevoerd om de arbitrale decisie uit te voeren. Het heet nu wel, dat de internationale politie deze uitvoering op zich neemt, doch

desalniettemin ontstaat dan de strijd, dien men juist had willen vermijden (1). VAN ELSINGA acht ook zeer terecht (blz. 170) de bewering, dat een *action policière* geen oorlog zou zijn, onhoudbaar. Overigens blijkt uit het opstel van Jhr. VAN ELSINGA, dat ook hij zich de moeielijkheden niet ontveinst, welke zich kunnen voordoen. Het groote gevaar moet, zoo meent hij, vermeden worden, dat de internationale politie een quasi-wettig middel zou worden, door groote mogendheden aangewend, om zich in de aangelegenheden der kleinere te mengen. Hij voegt er bij, dat sommige kenteekenen er reeds op wijzen, dat eenige groote mogendheden aan de andere zijde van den Oceaan dergelijke neigingen koesteren.

Verder gaat — ik zeide het reeds — de redeneering van den heer BRENDER à BRANDIS. Zijn betoog — uitnemend gesteld — is een doorlopende bestrijding van de denkbeelden van den heer VAN VOLLENHOVEN: Ons optreden, zoo zegt hij o. a. (blz. 159) zou allicht een soortgelijken indruk kunnen wekken: „als de daad van „een renteniertje, die aan een machtig consortium van „bankiers, die bij een voorgestelde groote financieele „operatie nog niet durven toehappen, zijn kapitaaltje „beschikbaar komt stellen in de meening hierdoor den „grooten stoot te geven”.

Of het verstandig zal zijn dit onderwerp der internationale politie op de derde Conferentie ter sprake te brengen, zal een punt van overweging der daartoe benoemde commissie moeten uitmaken. De vraag zou kunnen rijzen of de tijd voor een dergelijke aan de orde stelling al rijp is en of het niet eerder overweging verdient om vóór alles, evenals de tweede Conferentie ten opzichte

(1) Ik wees hier reeds op in de door mij gehouden rede, welke in het voorlaatste deel van *Themis* (jg. 1911 no. 4, blz. 257) is opgenomen.



van de eerste gedaan heeft, te trachten het in 1907 tot stand gebrachte te vervolmaken, m. a. w. nader uit te werken en aan te vullen. Men weet toch dat in 1907 verschillende „wenschen” zijn geuit, waaronder een betreffende de vestiging van een vast „Cour de Justice Arbitrale”, waarvan het ontwerp in het slotprotocol van de Conferentie van 1907 is opgenomen en dat meer „permanent” zal zijn dan het zoogenaamd „Permanente Hof” van 1899. Over dit punt zal stellig van gedachten moeten gewisseld worden, waarmee dan verschillende andere voorstellen verband zullen houden, o. a. een voorstel van Amerika uitgegaan om dat Prijzenhof tot zulk een blijvend Arbitragehof aan te wijzen. Ook de overige „wenschen” waaronder de zeer belangrijke betreffende de wetten en gebruiken van den oorlog *ter zee* zullen onder de oogen moeten worden gezien. Dan zal ook de lucht-oorlog zeker een punt van overweging uitmaken.

In het voorbijgaan zij opgemerkt, dat het te betreuren is, dat de Londensche Zeerechtdeclaratie door het Engelsche Hoogerhuis verworpen is, omdat nu de ingevolge art. 7 der Prijzenhof-conventie te geven regels ontbreken. Zeker, er was in Engeland veel oppositie tegen deze „verklaring”, maar men bedenke, dat ze toch door een groot aantal sprekers in het Lagerhuis met ingenomenheid is begroet en het Kabinet haar met talent heeft verdedigd. Het is intusschen te hopen, dat ook hier van uitstel geen afstel zal komen.

Ik eindig deze korte aankondiging met de hoop uit te spreken dat het Nederlandsch Verbond veel succes van zijn streven moge hebben om bij het Nederlandsche volk belangstelling voor de werken der aanstaande derde Vredes-conferentie op te wekken.

---

### Het Wereldverkeer in het Privaatrecht (1).

Onder bovenstaanden titel heeft Mr. I. PH. SUYLING op 25 September 1911 een rede uitgesproken bij de aanvaarding van het Hoogleeraarsambt in het burgerlijk recht en internationaal privaatrecht aan de Rijksuniversiteit te Utrecht.

Men zal zich herinneren, dat Mr. SUYLING gedurende eenige jaren het buitengewoon hoogleeraarsambt heeft bekleed aan de rijksuniversiteit te Leiden en wel in het volkenrecht. Thans is hij dus weer overgegaan tot het privaatrecht, opnieuw den regel bevestigende: *On revient toujours à ses premiers amours* (2). Inzooover blijft hij intusschen voeling houden met het internationaal recht, dat hij thans ook het *internationaal* privaatrecht zal doceeren.

De hoogleeraar tracht in zijn thans gehouden rede het denkbeeld van een internationaal executiehof voor privaatrechtelijke aangelegenheden ingang te doen vinden.

Hij begint met te wijzen op de onvolledigheid van de rechtsvorming van staatswege en onderzoekt in de eerste plaats de oorzaken daarvan. In dit verband bespreekt hij de z.g. school der vrije rechtsvorming, waarvan hij de gebreken uiteenzet: „Als zij vasten voet kreeg, zoo zegt hij, zouden wij ... de uitsluitende heerschappij

---

(1) Haarlem, de Erven F. BOHN, 1911.

(2) Immers Mr. SUYLING is eenigen tijd in de rechterlijke macht geweest, voordat hij op de voordracht van Mr. LOEFF, Minister van Justitie, door H. M. benoemd werd tot Raad-Adviseur bij het Departement van Justitie, uit welke betrekking hij thans eervol is ontslagen.

der wet slechts gevestigd hebben, om ten slotte, na een tusschenpoos, de willekeur van den vorst door het believen van den rechter of de administratie te vervangen". Toch was voor deze school een schoone toekomst weggelegd, omdat het wereldverkeer het recht, dat het eigenlijk niet kan ontberen, nog altijd mist. Deze school zag terecht in, dat een uniform internationaal privaatrecht hoog noodig was. Doch daarmede heeft de school zichzelf overschat. Immers, van een menschenlijke deugd maakt zij een bron van recht en van een opwelling van het menschenlijk gevoel een openbaring van het Staatsgezag. Zij vergeet dat een regel, hoe redelijk ook, eerst door den soeverein als recht moet zijn gestempeld, vóórdat hij in de oogen der juristen als recht kan gelden. Fictief is dan ook de wilsovereenstemming der mogelijkheden, waarop de school der vrije rechtsvorming haar wereldverkeersrecht baseert. Immers, de Staten staan geheel onverschillig tegenover elkander; naar eensgezindheid zoekt men tevergeefs; zij bepalen hun recht zonder zich af te vragen of de door hen gemaakte regeling soms met die van andere Staten in botsing komt.

In dit verband merkt de hoogleeraar op, dat het wereldverkeersrecht, hetwelk meergenoemde school zich denkt, z.g. supranationaal is. Zij vergeet daarbij, zijns inziens, dat alle recht, hetwelk uit tractaten voortvloeit, aan de soevereiniteit der Staten zoude te kort doen, als het voor elk hunner in de allerlaatste plaats niet enkel en alleen op eigen wil berustte. Elk betoog, dat uit staatsverdragen rechtsgevolgen laat geboren worden, die niet in het nationale recht der verdragstaten hunnen laatsten grondslag vinden, veronderstelt dus het bestaan van een bijzonder niet-nationaal recht; welk bestaan het juist moest bewijzen, zal zijn conclusie steekhoudend zijn.

Aangenomen, zooals gezegd wordt, dat recht is hetgeen

de souvereinen dezer aarde elk voor zich als recht gelieven te stempelen, wat niet alleen geldt voor verdrags- maar ook voor wettenrecht, kon op het werk van de school der vrije rechtsvorming geen zegen rusten. Zij stelde zich toch ten onrechte de vraag: kan vreemd recht hier en elders gelden? Op de beantwoording dezer vraag is nu de houding der Hollandsche School van invloed geweest.

Nooit, zoo meent de hoogleeraar, kan het recht, door onzen soeverein als zoodanig in het leven geroepen, in den vreemde gelden. Dit erkende de oud-hollandsche school; er kan ook volgens haar geen sprake zijn van een verplichting om buitenlandsche uitspraken te executeeren, maar zoo zegt zij: Staten kunnen tegenover elkander beleefd zijn en zoo elkander in de rechtsbedeeling helpen tegemoetkomen.

Op dit standpunt is de theorie van het wereldverkeersrecht eeuwen blijven staan; de Fransche revolutie bracht ook hier een kentering, in zoover zij de meening ingang deed vinden, dat het niet langer van den willekeurigen wil der souvereinen mag afhangen, door welk privaatrecht de handelingen der menschen beheerscht zullen worden.

Volgens Mr. SUYLING bestaat recht slechts in de verbeelding van den soeverein, die het toepast; vandaar dat dit recht nooit in den vreemde kan gelden. Een en ander nader betoogende acht hij alle recht, dat in één Staat geldt, slechts eene fantaisie; ook de verbindende kracht bestaat slechts in de voorstelling van den soeverein, die haar aan zijn recht toekent.

Voor iedere mogendheid geldt daarom slechts als verbindend recht, wat zij als zoodanig aanneemt.

Had de oud-hollandsche school dit ingezien, zij zou nooit de stelling hebben verkondigd, dat de toepassing

van vreemd recht als een openbaring van vreemd staatsgezag moet worden beschouwd. Zij heeft nooit begrepen, dat de vreemde wet voor den souverein slechts dan gezag bezit, wanneer hij haar tot de zijne gemaakt heeft, m. a. w. *gerecipieerd heeft*.

Terwijl dus elke Staat uitsluitend met eigen recht werkt, neemt dit niet weg, dat elke Staat een aantal vreemde rechtsvoorschriften in dat eigen recht heeft opgenomen en onze wetboeken dus slechts een deel van ons privaatrecht bevatten; het andere deel is gerecipieerd recht.

Daarna wordt de vraag onder de oogen gezien: Hoe komt het wereldverkeer aan bruikbaar recht?

Een ding staat daarbij vast: de Staten moeten te zamen trachten dit in het leven te roepen; met hulp van wetten en tractaten zullen zij aan het wereldverkeer de noodige vastheid moeten trachten te geven. Intusschen, al moge veel op dit gebied zijn beproefd, de hoogleeraar beneemt ons alle illusie, dat er voorshands van een volledige unificatie van het privaatrecht sprake zou kunnen zijn; al was het alleen maar om de tegenstellingen tusschen het economisch leven aan deze en aan gene zijde van den Atlantischen Oceaen. Zelfs de uniformregeling bij verdrag van de competentie der verschillende rechters en de erkenning van de uitvoerbaarheid der uitspraken in het gebied van een der Staten gewezen, zou nog niet mogelijk wezen (blz. 25).

Maar, zoo zegt de hoogleeraar, een en ander wil niet zeggen, dat we de hoop op een bevredigende ordening van het wereldverkeer hebben op te geven; immers, wanneer de Staten met elkander een verdrag zouden sluiten met dezen regel: vonnissen, in een der verdragstaten gewezen, worden ook in de overige ten uitvoer gelegd, mits zij maar afkomstig zijn van den rechter,

wiens *competentie op redelijke gronden* steunt, dan zou de steen der wijzen zijn gevonden.

Op de gecursiveerde woorden komt het z. i. aan; de beperking „verzoent de vrijheid, die de staten ten „opzichte van de regeling van de bevoegdheid hunner „rechters niet willen prijsgeven met de eischen van het „wereldverkeer”.

De hoogleeraar wil dus een executiehof voor vragen van internationaal privaatrecht, waarover hij op blz. 30 en vlg. handelt. Na op de verschillende quaesties te hebben gewezen, welke door zulk een hof zouden moeten worden beslist, betoogt hij, dat zulk een hof allerminst met onze Grondwet in strijd zou wezen.

De hoogleeraar wijst er vervolgens op, dat een dergelijk hof zou moeten worden opgericht naast het Permanente Hof van Arbitrage en naast het Prijzenhof. Dit laatste hof heeft een bijzondere taak te vervullen en er kan derhalve geen sprake van zijn, dit hof tegelijkertijd als executiehof in den zin, zooals hij zich dat voorstelt, een rol te doen spelen. Kan ditzelfde echter ook van het zoogenaamd Permanent Hof gezegd worden, dat, hij merkt het terecht op, eer *intermittent* dan *permanent* is? Mr. SUYLING beantwoordt deze vraag ontkennend; zelfs dan, zoo zegt hij, wanneer er reeds een werkelijk Permanent Hof bestond, zou zoo'n Hof toch allerminst geschikt zijn, om als privaatrechtelijk executiehof dienst te doen.

Immers, zoo wordt geredeneerd, het z.g. Permanente Hof dient uitsluitend ter beslissing van geschillen tusschen mogendheden, en hier hebben wij op het oog de beslissing van geschillen tusschen particulieren. Dit maakt een groot verschil. Het recht, dat tusschen mogendheden geldt, is voor een zeer belangrijk deel nog altijd onbeschreven. Wat het voorschrijft is dan ook verre van

zeker. Staten hebben bovendien vaak nog ieder hun eigen idee omtrent den inhoud van dit recht. Daarbij komt, dat de sfeer, waarin juristen, die geschillen tusschen Staten oplossen, arbeiden, te hoog ligt, veel hoger althans dan die waarin gewone juristen werkzaam zijn. Ten slotte zijn bij de inrichting van het Hof de staatkundige belangen der mogendheden ten nauwste betrokken, zoodat, wil men het arbitragehof ook een rol als executiehof laten spelen, de privaatrechtelijke aangelegenheden een speelbal worden van de internationale politiek.

Na lezing van deze interessante bijdrage, op zoo geniale wijze door Mr. SUYLING voorgedragen, rijzen, dunkt mij, twee vragen. Vooreerst is, aangenomen, dat er aan zulk een executiehof behoefte zou bestaan, de conclusie, dat er een *afzonderlijk* Hof moet worden opgericht en het Hof van Arbitrage daartoe niet zou kunnen dienen, juist en in de tweede plaats: bestaat er aan zulk een Hof een bepaalde behoefte?

Om in des hoogleeraars gedachtengang te blijven, beginnen we met de tweede vraag: Is het Permanente Hof of (zooals we hopen) het „Cour de Justice Arbitrale”, waaromtrent de tweede vredesconferentie een wensch uitbracht en dat zeker meer permanent zal zijn dan het Permanente Hof, inderdaad absoluut ongeschikt om ook vragen van internationaal privaatrecht te behandelen en daarover uitspraak te doen? Het zij mij met alle bescheidenheid veroorloofd een wedervraag te stellen, zouden de mannen, die thans door de onderscheidene mogendheden als arbiters zijn aangewezen, mannen, die inderdaad zooals art. 23 van het arbitragetractaat zegt, moeten zijn: „d'une compétence reconnue dans les questions de droit international” niet even geschikt zijn om lastige vragen van privaatrecht te ontwarren als om zuiver volken-

rechtelijke quaesties tot oplossing te brengen? Men behoeft slechts eenige namen te noemen om op deze vraag gerust een toestemmend antwoord te mogen geven. Evenmin behoeft men de vrees te koesteren dat, mochten privaatrechtelijke quaesties aan deze mannen ter oplossing worden gegeven, ze deze: „op hoop van zegen in den maalstroom der hooge internationale politiek zullen storten”.

Daarom behoort m. i. de vraag of, aangenomen dat een executiehof voor privaatrechtelijke zaken wordt opgericht, zoodanig hof naast het bestaande of te scheppen arbitragehof noodzakelijk is, ontkennend te worden beantwoord.

Maar nu de eerste vraag: Is het beginsel zelve van zulk een executiehof juist? M. a. w.: Bestaat er thans reeds behoefte aan dergelijke instelling?

Mij dunkt, zulk een Hof zou alleen dan reden van bestaan hebben, wanneer er een Code van internationaal privaatrecht bestond. En nu zijn er wel veel tractaten over deze materie gesloten, maar het getal *algemeene* tractaten is nog bitter klein.

We erkennen met dankbaarheid, dat door de Haagsche conventies van 1902 over huwelijk, echtscheiding, scheiding van tafel en bed en voogdij, en door die van 1905 over huwelijksgoederenrecht, curateele en rechtsvordering reeds veel op dit gebied is tot stand gekomen, maar van een algemeene codificatie van het Internationaal Privaatrecht, zooals dat bijvoorbeeld voor het spoorweggoederenvervoer bestaat (conventie van 14 October 1890) en zooals we hopen, dat ook spoedig voor het wissel- en chèque-recht zal worden aangenomen, zijn wij nog verre.

In de genoemde overeenkomst wordt nu bepaald *welke* wet op een bepaalde rechtsverhouding toepasselijk is, zoodat daarover geen quaestie kan rijzen. Bestaat er nu



een internationaal executiehof voor civiele zaken, dan zouden de particulieren van verschillende nationaliteit, die een geschil hebben, gedwongen worden om zich aan de uitspraak van zulk een Hof te onderwerpen, terwijl ze zelve mogelijk liever een anderen rechter in den arm zouden nemen (1). Gedwongen, want facultatief zal de hoogleeraar zich zulk een Hof wel niet hebben voorgesteld. Derhalve, hoe geniaal de opzet van Mr. SUYLING's betoog moge wezen, ik kan voorshands niet inzien, dat aan zulk een civielrechtelijk executiehof tusschen particulieren reeds nu een bepaalde behoefte zou bestaan.

---

(1) Bijv. den rechter van het domicilie of den rechter van het land, waar de tusschen hen bestaande rechtsband is in het leven geroepen.

### De voorgestelde wijziging der Muntwet.

---

Dezer dagen is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend een wetsontwerp tot wijziging en aanvulling der Muntwet van 1901 (1). Tegelijk is door den Minister van Koloniën aan de Tweede Kamer toegezonden een nadere nota van wijziging in het wetsontwerp tot regeling van het Nederlandsch-Indisch muntwezen, hetwelk reeds eenigen tijd geleden bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt is (2).

De bedoeling van laatgenoemd ontwerp is om de sinds 1854 elfmaal gewijzigde Indische Muntwet te herzien. Een aantal bepalingen kunnen gerust vervallen, doordat zij òf uitgewerkt òf hare beteekenis verloren hebben. Daarbij komt dat, nu door de Muntwet 1901 een nieuwe regeling voor Nederland is ingevoerd, ook voor Indië een regeling behoort te worden ingetrokken, welke ten aanzien van een aantal punten van overwegend belang, steunt op de bij ons ingetrokken wetten van 26 November 1847 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 69) en 6 Juni 1875 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 117).

Ten slotte wil men ook in Indië een nikkelen pasmunt invoeren. Over dit wetsontwerp is in Maart 1911 een voorloopig verslag en op 1 Nov. d.a.v. eindverslag uitgebracht.

---

(1) Gedr. stukken Tweede Kamer, Zitting 1911—12, n<sup>o</sup>. 256.

(2) Gedrukte Stukken Tweede Kamer. Zitting 1911—12, n<sup>o</sup>. 40.

Nog vóórdat dit ontwerp in openbare beraadslaging is gekomen, wordt het nu weder gewijzigd. Wat de wijziging der Muntwet van 1901 betreft het volgende.

Reeds bij de behandeling van het VIIe Hoofdstuk B der Staatsbegrooting voor het dienstjaar 1911 in de Tweede Kamer trok de sterke afneming van den voorraad zilveren munt bij de Nederlandsche Bank de aandacht, en beloofde de Minister tijdig de maatregelen te zullen voorstellen, welke noodig mochten zijn, wanneer die voorraad tot een onbeduidend bedrag mocht inkrimpen. En in de M. v. A. over Hoofdstuk VII B der Staatsbegrooting voor 1912 verklaarde de Minister: „Een wijziging van de Muntwet „met het oog op de sterke afneming van den zilvervoor- „raad bij de Nederlandsche Bank is in bewerking en „zal zoo spoedig mogelijk worden ingediend”.

Al is nu de zilvervoorraad bij de Nederlandsche Bank (en ook bij de Nederlandsch-Indische Circulatiebank) niet in die mate ingekrompen dat thans reeds tot aanmunting van nieuw zilvergeld behoort te worden overgegaan (1), is in de laatste jaren wel gebleken, dat de toestanden op dit gebied, met name in Indië, zich snel kunnen ont-

---

(1) Vgl. M. v. A. over Hoofdstuk VII B der loopende begrooting, waar wordt gezegd: «Intusschen kan er in 1912 nog zonder bezwaar worden voortgegaan op den bestaanden voet. Bij de Nederlandsche en Javasche Bank te zamen is er nog ongeveer f 43.000.000 aan zilver beschikbaar, nagenoeg uitsluitend rijksdaalders . . . . Terwijl dus eenerzijds de voorraad zilver nog niet zóó geslonken is, dat het aankopen van zilver voor aanmuntingen *reeds gewettigd* zou zijn, behoeft er anderzijds ook geen vrees voor te zijn, dat de rijksdaalders, welke in 1912 zullen worden versmolten, wellicht reeds spoedig voor de circulatie noodig hadden kunnen zijn, zoodat er weder tot aanmunting van die muntsoort zal moeten worden overgegaan”.

In het voorbijgaan zij opgemerkt, dat op blz. 2 van de M. v. T. de beschikbare hoeveelheid zilveren munten bij de beide circulatiebanken op f 40.500.000 gerekend wordt.

wikkelen, waarom het zeker zaak is in Nederland en in Indië maatregelen te nemen, zoodra de hoeveelheid zilver sterk mocht afnemen.

In verband hiermede wordt voorgesteld om het verbod tot zileraanmunting (n.l. van rijksdaalders, guldens, halve guldens en zilveren pasmunt), thans voorkomende in art. 3 der Muntwet 1901, te wijzigen in dien zin, dat daarvan afwijking kan worden toegestaan, wanneer de behoeften der circulatie zulks noodzakelijk maken. Er wordt aan toegevoegd, dat de sommen, benoodigd voor den aankoop, aan de wetgevende macht zullen worden aangevraagd. Een ander artikel bepaalt, dat de winst op aanmunting van munten, na aftrek der kosten van aanmunting, besteed zal worden tot aankoop van inschrijvingen in een der Grootboeken, welke inschrijvingen tot een afzonderlijk fonds zullen worden gemaakt, genaamd: „Fonds van de zuivere winsten verkregen uit aanmunting voor rekening van het Rijk”. Wat de bestemming van dit fonds betreft, wordt uitdrukkelijk bepaald, dat de, ten name van dit fonds geboekt staande Grootboekinschrijvingen, uitsluitend vervreemd worden ter verkrijging van zoodanige bedragen als noodig zijn tot dekking van de ten laste des Rijks komende verliezen door ontmunting of vermunting van munt geleden. De opbrengst van de vervreemde Grootboekinschrijvingen wordt verantwoord onder de middelen tot dekking van de uitgaven van den dienst, welke met de verliezen der ontmunting of vermunting belast worden.

In de, zooals gezegd, nog niet aangenomen Indische Muntwet worden analoge wijzigingen gebracht; ook hier wordt een afzonderlijk fonds in het leven geroepen, genaamd: „Fonds van de zuivere winsten, verkregen uit aanmuntingen voor rekening van Nederlandsch-Indië”.

Het is zeker juist, wanneer de Regeering in de M. v. T.

te kennen geeft, dat het niet wenschelijk is het geheele verbod van zilveeraanmunting thans uit de Muntwet te lichten. Wel is aan den zilverovervloed, welke zoolang ons muntwezen in ongunstigen toestand gebracht heeft, een einde gekomen, vooral doordat de circulatie in Nederlandsch-Indië zich in sterke mate heeft uitgebreid, maar het opheffen van het verbod ware daarom niet voorzichtig, omdat altijd een reactie kan intreden en vooral in Indië op tijden van bloei min gunstige tijden kunnen volgen.

Dringt zich echter hier niet als vanzelf de vraag op, of inderdaad thans aanmunting van zilvergeld *noodig* is? Is de vrees niet gewettigd o. a. in het V. V. der Eerste Kamer over Hoofdstuk VII B der tegenwoordige begrooting geuit, dat zilveeraanmunting tot verdere verzwakking van ons muntstelsel zal leiden?

In dit opzicht hinkt de M. v. T. op twee gedachten. Van den eenen kant wordt in het begin de wenschelijkheid van een eventueele zilveeraanmunting betoogd, wordt voorgesteld om daarvoor, zooals gezegd, de artikelen 3 der Nederlandsche en Nederl.-Indische muntwetten te veranderen; maar van den anderen kant schijnt de Regeering van meening, dat het toch maar beter is, dat het zoover *niet* komt. Hoe anders te verklaren de passage aan het slot van blz. 5 en begin van blz. 6 der M. v. T., dat getracht moet worden de aanmunting van rijksdaalders zooveel mogelijk te voorkomen? Daarom stelt zij zelfs voor de invoering van een goud vijfguldenstuk, zooals bij onze naburen bestaat in den vorm van een half pond sterling, het tien-mark- en het tien-frankstuk.

En na op de nuttige rol gewezen te hebben, welke deze stukken spelen, laat de Regeering daarop volgen: „Mocht zulks ook bij ons het geval blijken en bijv. eerlang „voor een tiental millioen guldens van die munten in de

„circulatie van Nederland en Indië worden opgenomen,  
 „dan zoude daardoor de aanmunting van rijksdaalders  
 „uit baren voorzeker nog in zeer langen tijd *onnoodig*  
 „blijven en zal tevens het metaal, dat de waardestandaard  
 „vormt, ook inderdaad in noemenswaardige mate in de  
 „circulatie voorkomen”.

De verdere bepalingen van het wetsontwerp betreffende Nederland zijn van eenvoudigen aard. Daaromtrent zij nog aangeteekend dat voorgesteld wordt een *vierkant* nikkelen munt in te voeren op het voorbeeld van Ceylon, zooals de toelichting zegt, en dat de verdere wijzigingen hoofdzakelijk verband houden met de invoering van het gouden vijfguldenstuk. Onnoodig te zeggen, dat de wijzigingen in het reeds aanhangig ontwerp voor Indië ook in hoofdzakelijk ditzelfde onderwerp betreffen.

Nog zij aangeteekend, dat op het voetspoor van hetgeen door den Minister HARTE VAN TECKLENBURG in zijn ontwerp-Tariefwet werd opgenomen, ook de tegenwoordige bewindsman in art. 9 (art. 18*bis* der Muntwet) een regeling heeft ontworpen bepalende, dat de invoer van in Duitschland of België gangbare munt van zilver of onedel metaal verboden is; een bepaling, welke niet geldt, indien het ingevoerde niet meer bedraagt dan, in zilver, twintig mark of vijf en twintig francs, in onedel metaal, tien mark of twaalf en een halve franc.

Men kan er zeker verschillend over denken of dit verbod tehuis behoort in de Tariefwet, waarin thans (1) een dergelijk voorschrift voorkomt, en hetwelk de Minister HARTE voorstelde te wijzigen, of in de Muntwet. Maar er is veel voor te zeggen, dat, door het opnemen van het verbod in de wet, een einde gemaakt wordt aan het bedrijf dergenen, die vreemde munt invoeren en de

(1) Vgl. art. 19 der wet van 15 Aug. 1862 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 170).

circulatie ervan stelselmatig bevorderen, en van de omzetting van Nederlandsch in vreemd geld voordeel trachten te trekken.

Nog een opmerking ten slotte. In het V. V. der Tweede Kamer over het ontwerp-Indische Muntwet is reeds de vraag ter sprake gekomen of ook de Javasche Bank over deze regeling gehoord is, en zoo ja, of de Regeering bereid is dit advies over te leggen. De Regeering beantwoordde de eerste vraag toestemmend, doch op de tweede gaf zij ten antwoord, dat: „er geen aanleiding bestaat om daaromtrent in bijzonderheden te treden” in gewoon Hollandsch, dat ze het advies liever *niet* overlegt. Dit is nu zeker te betreuren, daar het van belang zou geweest zijn om de opinie der groote centrale bank over dezen maatregel te kennen. Het is nu best mogelijk, dat ook betreffende het jongste wetsontwerp dezelfde vraag gedaan zal worden. Er zou trouwens wel reden voor wezen. Men zou zelfs verder kunnen gaan en het wenschelijk achten, dat ook de Nederlandsche Bank over den thans voorgestelden maatregel gehoord werd en, zoo dit geschied is, in overweging geven of het advies niet aan de Staten-Generaal zou kunnen worden overgelegd. De mogelijkheid bestaat natuurlijk altijd, dat over de opheffing van het verbod van aanmunting van zilver de groote Bank-instellingen anders denken dan de Regeering, en dan zou het zeker voor de Staten-Generaal van belang zijn om de motieven te kennen, waarop deze afwijkende meening steunt.

J. B. BREUKELMAN.

*Le droit des Gens en marche vers la paix et  
la guerre de Tripoli* par le Jonkheer  
J. C. C. DEN BEER POORTUGAEL, beoor-  
deeld door Mr. J. M. VAN STIPRIAAN  
LUISCIUS, Advocaat, te 's-Gravenhage.

Dit boek behoeft geene aanbeveling, de naam des schrijvers zegt genoeg. Maar dit boek is meer dan mooi, het is een genot om het te lezen. Wie eens smullen wil aan opwekkende lectuur, ga met dit boek in een hoekje apart zitten.

Bij die smulpartij zoude ik allereerst als lekkerste hapje er willen uitpikken het laatste hoofdstuk „la force armée internationale”. Ziedaar nu een der grootmeesters van het internationaal publiekrecht, een der voormannen der vredesbeweging, op wie Nederland, als zijn vaderland, trotsch kan zijn, een wetenschappelijk man, die daar schrijft: „il manque encore la main forte, la police, pour garantir l'exécution des sentence prononcées par cette cour (la cour permanente d'arbitrage). — Est-ce une lacune qui nous reste à remplir? Il me semble que la réponse ne peut être logiquement qu'affirmative”. Dat is nu geen utopist, maar een ernstig man en hij erkent, wat bij mij al sinds jaren vaststaat en wat professor VAN VOLLENHOVEN zoo schitterend in *De Gids* geschreven heeft: dat de vrede geboren zal worden zoodra naast het Hof van Arbitrage een internationaal leger staat.

Het bekende voorbeeld is het leger in China en de heeren tegensprekers kunnen zich maar niet verbeelden, dat, al was dit leger op kleine schaal, het wel degelijk een internationaal leger was. Trouwens, het gaat met alle verbeteringen zoo; vandaag noemen de menschen,



die alles weten, het onmogelijk, morgen is de verbetering er en overmorgen zeggen diezelfde heeren, dat zij van zelf spreekt. Binnen zekere grenzen is niets onmogelijk, dit leert ons onze tijd van natuurkundigen vooruitgang. De staten hebben slechts de helft van hunne legers, zooals die in vreedstijd bestaan, ter beschikking te stellen van het Hof van Arbitrage en het internationale leger is er; sterk genoeg om elken oorlog onmogelijk te maken, niet sterk genoeg om misbruik van zijne macht te maken. De bijzondere legers zullen dan vanzelf kleiner worden. Van de vloten kan men een derde nemen.

Dezen schrijver zullen altijd tot eer strekken de nu volgende woorden, waarmede hij zijn standpunt verdedigd: „La conscience doit prévaloir la science. J'aime la science, elle m'est une consolation chère, mais elle doit être une force qui vivifie. Elle doit avoir le but très prononcé de conduire les peuples au bien-être et a une paix durable”.

Aardig is hierbij de opmerking: „On ne se contente plus de courir à sa ruine, cela va trop lentement: il faut y voler. On dirait qu'on se trouve en Europe dans une grande maison d'aliénés”.

Schitterend is de rol, welke de schrijver aan de kleine staten, speciaal aan ons vaderland, toebedeelt, bij de totstandbrenging der vredesorganisatie. L'esprit domine la matière. Les petits états ont une vocation. Les Pays-Bas ont une mission à remplir: travailler au salut de tout le monde sur le terrain du droit.

Typisch zijn des schrijvers beschouwingen over de gedwongen arbitrage, die hij alleen voor de quaesties over het voortbestaan der staten niet wenscht. Dès qu'on sort du terrain du droit, il ne peut être question que d'un droit de brigandage.

Zeer interessant is het hoofdstuk over de geheime traktaten. Les auto-apaches sont moins dangereux que les

apaches de cabinet, qui à la sourdine forgent des plans pour dévaliser un état et se rendre maître de ses provinces.

Merkwaardig is wat de schrijver van de wreedheden in den oorlog zegt: La guerre, ce monstre hideux, voilà le vrai coupable. Elle change souvent d'un coup l'homme le plus doux du monde en un sauvage atroce. La vue du sang, le bruit infernal des coups de canons et des projectiles brisants, les cris de guerre, les cris aigus ou déchirantes des hommes affreusement mutilés, gisant à l'entour, toutes ces horreurs et la soif de venger la mort de parents chéris ou de chefs vénérés, surexitent tellement les nerfs que maint homme en a le délire et que d'autres, perdant la tête, commettent des actes monstrueux, dont après, redevenus hommes, le remords les tourmente pendant toute la vie.

Tegenover vele overigens beschaafde menschen, die den strijd tegen den oorlog ziekelijk noemen, doet het weldadig aan te kunnen wijzen op menschen als deze schrijver, die humaniteit verbinden met wetenschappelijken zin en door hun schrijven en werken de menschheid tot zegen en hun vaderland tot eer verstrekken.

Mijne aanmerkingen op dit boek zijn de volgende:

Wij mogen Italië zijnen onrechtvaardigen oorlog niet verwijten, want die oorlog is een koloniale oorlog. Alle koloniale oorlogen zijn onrechtvaardig en wij hebben als koloniale mogendheid eene reeks onrechtvaardige oorlogen gevoerd en die onrechtvaardigheid is niet minder erg, omdat de onrechtvaardigheid toen in de mode was. Het verwijt van onrechtvaardigheid aan het adres van Italië is in den mond van een Nederlander misplaatst.

Dit boek had gesplitst moeten zijn in twee boeken. Het bestaat uit twee deelen, die niets met elkander te maken hebben, den oorlog van Italië en den vooruitgang van het volkenrecht. Het eerste is actueel, het tweede is

classiek. Het eene zal lang verouderd zijn, wanneer men het andere nog als een standaardwerk beschouwen zal. Beide stukken zijn mooi, maar zij behooren niet te zamen.

Le droit des gens en marche vers la paix legt m. i. te veel den nadruk op de geldelijke nadeelen van den oorlog. Het spreekt te weinig over de slachtoffers van den oorlog. Het had ook moeten spreken over de bloedige slagvelden, waarin wuivende graanvelden door den oorlog veranderd worden. Het had in de eerste plaats moeten wijzen op het onmetelijke en ontzettende lijden van vele duizenden soldaten en officieren, die aan den oorlog onschuldig zijn. Zoude de oorlog goed zijn, indien hij goedkooper was?

De voornaamste aanmerking, die ik op dit werk heb, is, dat het steunt op een pleidooi voor den vrijhandel als middel tot voorkoming van oorlogen! De bewering, dat door den vrijhandel het aantal oorlogen verminderen zoude, wordt niet bewezen en is m. i. niet bewijsbaar. Ik ben voorstander van den vrijhandel, omdat die in het belang der consumenten is en het belang van allen voorgaat boven het belang van enkelen, maar ik zie niet in wat dit met den oorlog te maken heeft. De oorlog is het gevolg van het eigenbelang der staten en van het ontbreken van een rechtsmiddel; het laatste wordt weggenomen door het hof van arbitrage, tegen het eerste hebben wij een internationaal leger noodig. De vrijhandel staat m. i. daarbuiten. De afschaffing der douanerechten zoude de tarievenoorlogen doen verminderen, de werkelijke oorlogen niet

Dit neemt niet weg, dat ik dit werk als een meesterwerk beschouw, waarmede aan de vredeszaak een groote dienst bewezen is.

's-Gravenhage, 14 Mei 1912.

J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS.

**De statistiek van het Gevangeniswezen over het  
jaar 1910.**

*Bevolking.* (Staat I). Uit de vrije maatschappij werden gedurende het verslagjaar opgenomen 29 915 personen, (28 111 mannen en 1 804 vrouwen) of 2659 *minder* dan in het jaar 1909.

Van hen werden in de bijzondere strafgevangnissen gezet: 3 mannen, tegen geen enkele in het voorafgaande jaar; in de gewone strafgevangnissen 4970 mannen (302 *minder*) en 391 vrouwen (47 *meer*); in de huizen van bewaring 23 138 mannen (2302 *minder*) en 1413 vrouwen (105 *minder*).

De Rijkswerkinrichtingen namen op 1255 personen (1233 m. en 22 vr.) zijnde 571 *minder* (557 m. en 14 vr.) dan in 1909.

Reeds in het vorig verslag (1) werd er bij het constateeren van eene aanzienlijke vermindering van het aantal der naar de Rijkswerkinrichtingen opgezonden op gewezen, dat er minder bedelaars en landloopers werden vervolgd dan vroeger, wat aan verschillende redenen moet worden toegeschreven, zooals bij de behandeling van de begroting van het Departement van Justitie voor dit jaar 1912 bleek.

Terwijl in de laatste jaren in de werkinrichtingen de tucht zeer verscherpt is, waarbij het luieren krachtig

---

(1) *Themis* 1911, blz. 359.

wordt tegengegaan, wordt er door het Openbaar Ministerie de hand aan gehouden om alleen van die personen opzending te vorderen, die inderdaad tot werken, d. w. z. tot normalen, regelmatigigen arbeid, in staat zijn.

In het algemeen wordt er naar gestreefd om hun, die in eene Rijkswerkinrichting wenschen geplaatst te worden, de vervulling van dien wensch niet al te gemakkelijk te maken. Ook schijnt het de praktijk te zijn om slechts die landloopers en bedelaars ter opzending te veroordeelen, die in het arrondissement geboren en woonachtig zijn.

De Minister van Justitie zeide voorstellen toe tot wijziging zoowel van den juridischen als van den feitelijken toestand te Veenhuizen.

Intusschen vermeerderen de klachten over het toenemen van bedelarij en landlooperij.

Van de nieuw opgenomenen in de *huizen van bewaring* waren 19 pCt. *principaal veroordeeld*, namelijk 4426 mannen en 255 vrouwen; 59,6 pCt. *subsidiair veroordeeld* (13 696 m. en 924 vr.); *niet veroordeeld* 21 pCt. (4928 m. en 232 vr.); *gegijzeld* 0,3 pCt. (62 m. en 2 vr.) en *disciplinair gestraft* (verlofgangers der Marine, schepeelingen en landweerplichtigen) 0,1 pCt. (26 m.)

In de inleiding, als gewoonlijk bewerkt door Mr. L. W. E. M. LASONDER, wordt er aan herinnerd, dat, gelijk reeds ten vorigen jare was medegedeeld (zie *Themis* 1911 blz. 360), vroeger in sommige huizen van bewaring bedelaars en landloopers tweemaal werden geteld onder de opgenomenen, namelijk eerst als preventief gedetineerden onder de niet veroordeelden en daarna, bij veroordeeling, als uit de vrije maatschappij opgenomen onder de principaal veroordeelden, in plaats van onder de rubriek „overige opgenomenen”. Het aantal als principaal veroordeelden uit de vrije maatschappij

opgenomen is dientengevolge iets te groot voor de jaren aan 1910 voorafgaande. In den Staat I wordt thans onder de opgenomen eene ten vorige jare toegezegde nieuwe rubriek gevonden (kolom 22 en 23) van preventief gedetineerden, die na hunne veroordeeling in hetzelfde gesticht gebleven zijn. Ook onder de definitief afgevoerden komt die nieuwe rubriek voor (kolom 34 en 35) van preventief gedetineerden, die na veroordeeling niet naar een ander gesticht zijn overgebracht.

De gestichten werden voorgoed *verlaten* door 37 569 personen (35 504 m. en 2065 vr.), van wie 33 265 (31 368 m. en 1897 vr.) of 87,9 pCt. wegens het einde van hun straf tijd, preventieve hechtenis, enz. 2,2 pCt. namelijk 831 personen (782 m. en 49 vr.) werden als vreemdelingen over de grenzen gebracht.

*Voorwaardelijk* werden ontslagen 8 personen of 9 pCt. (evenveel als in 1909) van hen, die daarvoor in aanmerking kwamen. Geen dezer invrijheidstellingen behoefde herroepen te worden.

In de verschillende strafinrichtingen waren op 31 December 1910 *aanwezig* 5340 personen (zonder mede te rekenen de tijdelijk afwezigen) n.l. 5160 mannen en 180 vrouwen, of 836 personen *minder* (827 m. en 9 vr.) dan op gelijken datum van het voorafgaande jaar.

De verhouding van de bevolking der strafgestichten tot de totale bevolking van het Rijk is over 1910 0,92 ‰, een getal nog geringer dan over 1909, toen het 1,08 ‰ bedragende reeds het kleinste bedrag was sedert 1900.

De bewoners der verschillende strafinrichtingen waren op genoemden datum aldus verdeeld: in de *bijzondere strafgevangnissen* 217 mannen en 8 vrouwen (13 m. en 3 vr. *minder* dan op gelijken datum in 1909); in de

*gewone strafgevangenvissen* 2012 mannen en 81 vrouwen, (51 m. en 7 vr. *meer*); in de *huizen van bewaring* 990 mannen en 45 vrouwen (100 m. *minder* en 8 vr. *meer*). Van hen waren 354 mannen en 16 vrouwen *veroordeeld* en 636 mannen en 29 vrouwen *niet veroordeeld*.

In de Rijkswerkinrichtingen bevonden zich 1941 mannen en 46 vrouwen (765 m. en 21 vr. *minder*).

Gedurende den loop van het jaar zijn in de gestichten *aanwezig geweest* 43 382 personen. (Staat II). Intusschen blijkt uit de toelichting, dat in dit cijfer de overplaatsingen van het eene gesticht naar het andere, de veranderingen van positie binnen hetzelfde gesticht enz. telkens als nieuw zijn geteld. Zonder die dubbeltellingen behuisden de gestichten 35 711 mannen en 2085 vrouwen, in totaal 37 796. Het is jammer, dat deze laatste cijfers niet op de staten voorkomen, maar in de inleiding.

Van hen die volgens de tabel aanwezig zijn geweest, dus met dubbeltellingen, zijn 15 394 in afzonderlijke en 28 131 in gemeenschappelijke opsluiting geplaatst.

Voorts werden in den loop van het jaar 132 kinderen met hunne moeders opgenomen (20 meer dan in 1909).

Het aantal verblijfdagen in de gestichten zelve bedroeg 1 990 353 of 225 610 *minder* dan in 1909.

Als ongeschikt voor afzonderlijke opsluiting werden 159 gevangenen in gemeenschap geplaatst, terwijl 96, die voor gemeenschappelijke opsluiting waren aangewezen, op hun verzoek in afzondering werden geplaatst.

*Gezondheidstoestand.* (Staten IX en X). Het aantal van hen, die onder geneeskundige behandeling werden genomen, bedroeg 3265 mannen en 229 vrouwen, in totaal 3494 personen, uitmakende 8 pCt. der gestichtsbevolking, tegen 7,9 pCt. in 1909.

Het aantal overledenen (onder wie 6 door zelfmoord)

bedroeg 89 mannen en 3 vrouwen, van wie 59 mannen en 1 vrouw uit de werkinrichtingen.

Naar eene bijzondere ziekeninrichting werden overgebracht 89 mannen en 12 vrouwen, van wie 54 mannen en 7 vrouwen naar een krankzinnigengesticht. Van deze laatste kwamen 23 mannen en 3 vrouwen uit de werkinrichtingen.

Aan het slot der inleiding is als gewoonlijk toegevoegd eene bijlage bevattende bijzonderheden betreffende eenige gevallen van overbrenging naar een krankzinnigengesticht en betreffende de gevallen van zelfmoord of poging daartoe, welke uit de door den Minister van Justitie welwillend beschikbaar gestelde dossiers werden gegeven.

Omtrent 57 gevallen van krankzinnigheid worden mededeelingen gedaan. Slechts omtrent 3 daarvan wordt eene bepaalde vermoedelijke oorzaak opgegeven en wel het verblijf in de gevangenis, met bijvoeging voor één dezer gevallen van „erfelijke belasting”.

Onder de ziekten komt die der spijsverteringsorganen bij voortdoring het meest voor. Evenals over het voorgaande jaar bedroeg het percentage 20,3 pCt. (618 personen) van alle overige ziekten. Aan tuberculose lijdende vindt men opgegeven 105, van wie de helft (52) in de werkinrichtingen; aan ziekten van de huid en het celweefsel 527, aan ziekten van de ademhalingswerktuigen 299.

*Onderwijs.* (Staat III). Tot het onderwijs werden in den loop van 1910 toegelaten 3941 personen of 9,1 pCt. van het aantal in de gestichten aanwezig geweest zijnde. De redenen van niet-toelating tot het onderwijs waren voor 1354 of 3,1 pCt. (vorig jaar 2,7) genoegzaam onderwezen;



voor 8437 of 19,4 pCt. (vorig jaar 21,1) gevorderde leeftijd; voor 25 457 of 58,7 pCt. (vorig jaar 59,5) te kort verblijf.

Het aantal van hen, die bij hunne opneming of bij het begin van het jaar konden lezen en schrijven bedroeg 90,2 pCt. van de totale gestichtsbevolking tegen 89,1 pCt. (1) ten vorigen jare.

Van hen, die tot het onderwijs werden *toegelaten*, konden bij den aanvang van het jaar of bij hunne opneming *niet lezen* 237 of 6 pCt. (7 pCt. in 1909), *niet schrijven* 308 of 7,8 pCt. (9,2), *niet rekenen* 1032 of 26,2 pCt. (28,3). Men kan dus eene blijvende daling van de analphabeten constateeren.

Bij hun *ontslag* of aan het einde des jaars konden van de onderwezenen *niet lezen* 79, *gebrekkig* 963, *goed* 2899; *niet schrijven* 106, *gebrekkig* 1403, *goed* 2432; *niet rekenen* 375, *gebrekkig* 1850, *goed* 1716.

Meer uitgebreid onderwijs werd gegeven aan 245 en vakonderwijs aan 333 personen of 578 te zamen tegen 230 in het voorafgaande jaar. Tot nu toe waren in den staat (kolom 33) de opgaven betrekkelijk dit onderwijs bijeen genomen; thans vermeldt kolom 33 het meer uitgebreid onderwijs en een nieuwe kolom (34) het vakonderwijs.

De bibliotheken bevatten 38 446 nummers van boeken, waarvan door 76,6 pCt. der bevolking van de gestichten werd gebruik gemaakt.

*Gedrag.* (Staat IV). Van de 15 394 cellulair opgesloten en gedurende 1910 werden er 1098 of 7,1 pCt., en van de 28 131 in gemeenschap geplaatsten 739 of 2,6 pCt. gestraft; in totaal dus 1837 personen wegens 2485 gepleegde vergrijpen.

---

(1) *Themis* 1911, blz. 364 staat ten onrechte 9,1 pCt.

Van het aantal gestraften, die in cellen waren geplaatst, waren 271 mannen en 3 vrouwen nog *onveroordeeld* en 815 mannen en 9 vrouwen *veroordeeld*.

Van de gestraften, die in gemeenschap waren geplaatst, behoorden 710 mannen en 10 vrouwen tot de categorie van *veroordeelden* en 19 mannen tot die van *onveroordeelden*.

Onder de vergrijpen komt als steeds poging tot verboden verstandhouding het meest voor nl. 824 maal. Vernieling of beschadiging kwam 289 maal voor in de gevangnissen en 21 maal in de werkinrichtingen; verstoring der orde 237 maal in de gevangnissen en 55 maal in de werkinrichtingen; insubordinatie respectievelijk 123 en 58 maal; gewelddadigheid 16 en 36 maal.

In den loop van het jaar wisten twee personen, één uit het huis van bewaring te Amsterdam en één uit dat te Alkmaar te ontsnappen, van wie laatstgenoemde weder gegrepen werd.

Uit Veenhuizen ontvluchtten er 144, die allen op 5 na weder werden teruggebracht en uit Hoorn 1 verpleegde, die eveneens werd achterhaald.

Wegens strafbare feiten gepleegd in het gesticht werden veroordeeld 1 in de bijzondere strafgevangenis te Leeuwarden en 1 te Veenhuizen wegens mishandeling, 2 in het huis van bewaring te Leeuwarden wegens vernieling en 1 te Veenhuizen wegens diefstal.

Opsluiting in eene gewone cel werd als straf in de huizen van bewaring 5 maal en in de werkinrichtingen 546 maal opgelegd, in eene gewone strafcel respectievelijk 69 en 50 maal; in eene volstrekt donkere strafcel 2 en 2 maal.

In de gewone strafgevangnissen had de straf van opsluiting in eene gewone strafcel 112 maal plaats, maar geen enkele maal die van opsluiting in eene volstrekt donkere strafcel.

De water- en broodstraf werd toegepast 11 maal in de bijzondere en 604 maal in de gewone strafgevangenissen; 360 maal in de huizen van bewaring en 139 maal in de gestichten.

Van Veenhuizen werden naar Hoorn voor straf overgeplaatst 17 mannen.

Geen lijfstraf werd in de bijzondere gevangenis te Leeuwarden opgelegd.

*Arbeid.* (Staten V, VI, VII). De *verplichte* werkdagen bedroegen 1 660 234 of 228 976,5 minder dan in 1909; *feitelijke* waren er 1 554 055 of 195 456,5 minder.

Wegens ziekte of lichaamsgebreken werd er 48 785 of 2,9 pCt. dagen van de verplichte werkdagen niet gewerkt en wegens gebrek aan werk 2638 dagen of slechts 0,2 pCt.

Van de gezamenlijke werkdagen werd 75 pCt. besteed aan werk voor het Rijk tegen 80,4 pCt. in 1909 en 25 pCt. aan werk voor particulieren.

*Arbeidsloonen.* (Staat VIII). Het totale arbeidsloon, dat in de gezamenlijke gestichten verdiend werd, bedroeg eene som van f 192 587 02', uitmakende een gemiddeld loon van 12,5 cent per werkdag. Dit is een halve cent minder dan in het voorafgaande jaar.

Het gemiddelde loon per werkdag bedroeg voor de bijzondere strafgevangenissen 16,5 cent of een halve cent *meer* dan in 1909; voor de gewone strafgevangenissen 11,5 cent of een halve cent *minder*; voor de huizen van bewaring 7,5 cent, eveneens een halve cent *minder*; voor de kleine huizen van bewaring 9 cent, 5 cent *meer* en voor de werkinrichtingen 15 cent, 1 cent *meer* dan in het voorafgaande jaar.

Een bedrag van f 70 883,74<sup>s</sup> werd van het verdiende loon als uitgaanskas bewaard, terwijl voor zakgeld werd bestemd f 121 703,28.

Staat VII bevat ook een aantal opgaven (kolom 19—30) van de wijze, waarop de verrekening van de uitgaanskas en van het zakgeld heeft plaats gehad. Er worden van die kas afgehouden de kosten van begraven en de vergoeding van toegebrachte schade. De sommen, die bij ontslag werden uitbetaald, bedroegen te zamen f 82 500,25<sup>s</sup>.

*Gijzeling.* (Staat XI). Gedurende den loop van het jaar werden wegens schulden in de gijzeling *opgenomen* 62 mannen en 2 vrouwen en *ontslagen* 65 mannen en 2 vrouwen. Er bevonden zich namelijk op 1 Januari reeds 3 mannen in de gijzeling.

Op den dag zelven hunner opneming werden 9 personen ontslagen en 8 op den dag volgende op dien van hunne plaatsing.

De langste duur der gijzeling was van 3 tot 6 maanden, die ten opzichte van slechts één persoon plaats vond. Voor de meesten n.l. voor 26 was de duur der gijzeling 6 tot 14 dagen.

Voor 27 personen was faillissement de reden van hun ontslag; voor 20 de geheele betaling of de inbewaaring van het verschuldigde.

De gijzeling geschiedde voor 87,5 pCt. der gevallen voor handelsschuld.

Om eene som onder vijftig gulden werden 9 personen gegijzeld; om eene som van honderd tot tweehonderd gulden 26 personen; 1 persoon om een bedrag van meer dan tien duizend gulden.

*Kosten.* Volgens opgaven van het Departement van Justitie bedroegen in 1909 de uitgaven voor de gevange-

nissen en Rijkswerkinrichtingen in totaal f 2 372 020,46, of f 88 947,46 *meer* dan in 1907. De baten door den Staat uit die gestichten getrokken vertegenwoordigden een bedrag van f 1 023 897,37<sup>s</sup>, zoodat de netto kosten bedroegen f 1 348 123,08 of f 33 606,91<sup>s</sup> *minder* dan in voornoemd jaar 1907.

De opgaven van de kosten over het jaar 1908, welke in het verslag over 1910 ontbraken, maar volgens de mededeeling in de voorrede tegelijk met die over 1909 zouden worden opgenomen, worden ook ditmaal niet gevonden.

# THEMIS

LXXIIIste deel — DERDE STUK

## Opmerkingen omtrent het erfrecht bij versterf tusschen echtgenooten

DOOR

Mr. C. O. SEGERS, te 's-Gravenhage.

### II.

Zagen wij in eene vorige aflevering van dit tijdschrift hoe art. 879 van het Burgerlijk Wetboek is ontstaan; dat een erfrecht dat behoudens het zeldzaam voorkomende geval van art. 920 B. W. slechts in de allerlaatste plaats toepassing kan vinden, practisch niet veel beteekent ligt voor de hand. Toch zal het arrest van den Hoogen Raad van 30 November 1849 (W. 1092), beslissende, dat de langstlevende echtgenoot niet het bewijs te leveren had, dat de overledene geen wettige of natuurlijke bloedverwanten had nagelaten — het dateert nog uit den tijd, dat de rechter zich op een regula juris in casu: non esse et non apparere in jure sunt synonyma mocht beroepen — aan menig echtgenoot bij het niet bestaan van nauwe bloedverwanten eene nalatenschap hebben geschonken. Dit is echter een Gefälligkeit der praktijk geweest, die den echtgenoot te hulp kwam; tot twistgedingen gaf de bestaande regeling maar luttel aanleiding.

Maar — en dit is merkwaardiger — ook niet tot veel kritiek.

Dat men, waar zoowel de Italiaansche als de Spaansche wetgeving, om van Duitsche en Zwitsersche wetten, die niet op den Code Civil geënt waren, te zwijgen, den overblijvenden der echtgenooten heel wat gunstiger gezind was dan onze wet, nimmer eens aanleiding heeft gevonden om onze wet met die vreemde wetten te vergelijken is nog zoo vreemd niet, wèl is het opmerkelijk dat OPZOOMER anders zoo geneigd om scherpe, vaak onbillijke kritiek uit te oefenen zweeg. Al was niet ieder tevreden, de rust is toch eerst serieus gestoord toen in 1891 de redactie van het *Weekblad van het Recht* in no. 6020 de aandacht vestigde op de Fransche wet van 9 Maart 1891. Van af dat moment was om zoo te zeggen het hek van den dam. De dissertatie van Mr. H. J. BIEDERLACK in 1894 verdedigd, de daarop uitgebrachte kritieken, een studie van Mr. M. POLAK, het votum der Juristen-Vereeniging in 1902 met de praeadviezen, de arbeid van Prof. HOUWING (1) dat alles bracht zulk een ommekeer, dat al is in de laatste jaren weder stilte ingetreden, Prof. MEYERS in zijn onlangs verschenen leerboek over het erfrecht met recht het kan voorstellen alsof art. 879 B. W. zóó eenstemmig wordt afgekeurd, dat de quaestie nog bloot kan loopen over de vraag of naast en met de door de wet als erfgenamen aangewezen bloedverwanten aan den langstlevenden der echtgenooten zijn erfportie in vruchtgebruik dan wel in

---

(1) H. J. BIEDERLACK. Het erfrecht van den langstlevenden echtgenoot, 1894. Mr. M. POLAK. Erfrecht tusschen echtgenooten. *Tijdschrift voor Privaatrecht, Notariaat en Fiscaalrecht* 1901. Praeadviezen voor de Juristen-Vereeniging van 1902 van Mr. M. VAN GOUDOEVER, blz. 72 en vlgg. en Prof. P. A. TICHELAAR, blz. 142 en vlgg., Prof. HOUWING, *Rechtsgeleerd Magazijn* 1902, blz. 373 en vlgg.

eigendom moet worden toegekend. Onder zulke omstandigheden is het zeker niet zonder aarzeling, zoo men een dissonant waagt te laten hooren.

Is inderdaad, is de verkeerdheid van hetgeen nu reeds meer dan een eeuw hier te lande en lange jaren zonder kritiek op te wekken heeft gegolden, zóó vaststaande?

„Men vindt tegenwoordig bijna niemand meer” — aldus Prof. MEYERS — „die betoogen zal, dat de band „tusschen echtgenooten een mindere is dan tusschen „bloedverwanten van den 12<sup>den</sup> graad.”

Volkomen juist, al zullen ook vroeger wel de meeste juristen niet anders gedacht hebben.

Maar wat beteekent dit argument?

De band — om een oogenblik de beeldspraak te blijven gebruiken, wat echter bij een betoog meest tot misverstand aanleiding geeft en dus niet gewenscht is — is een geheel andere.

Wanneer ons erfrecht bij versterf berustte op veronderstelde genegenheid tusschen erflater en erfgenamen, wanneer dit erfrecht de rol moest vervullen van een subsidiair erfrecht uit uitersten wil, waar bij het ontbreken van een testament in concreto de wet de bij vergissing of om andere redenen niet uitgesproken wil van den erflater veronderstelt, ja dan had het argument waarde. Edoch dit is volstrekt niet het geval, ons erfrecht bij versterf — de regeering heeft er juist bij de regeling van dit onderwerp nog eens aan herinnerd — berust *niet* op veronderstelde genegenheid maar op *bloedverwantschap*. Vandaar dat een goede vriend achterstaat bij een zoon of broeder, die den erflater het leven wellicht bitter zuur gemaakt heeft. Vandaar dan ook de instelling der legitieme portie, die in een op genegenheid berustend erfrechtstelsel geen reden van bestaan heeft. Ik weet wel, dat dit dikwerf betwist wordt maar, naar



ik geloof, toch niet op goede gronden. Waar toch een testament bestaat, waar de erflater zijn wil heeft geuit moeten alle veronderstellingen omtrent iemands vermeenden wil wijken voor het naakte feit, dat de werkelijke wil bekend is.

Nu kan men voorzeker betoogen, dat voor een erfrecht steunende op bloedverwantschap alleen dan nog aanleiding bestaat, wanneer aan den familieband nog waarde wordt gehecht. Dit betoog is juist en evenzeer zal naar het mij voorkomt moeten worden toegegeven, dat niet alleen het Deutsche Bürgerliches Gesetzbuch, dat geen grens trekt, maar ook het onze, dat nog als erfgerechtigd bloedverwant iemand erkent met wien men denzelfden stamvader gemeen heeft, die vóór tweehonderd jaren heeft geleefd, die waarheid heeft miskend, maar daaruit volgt alleen dat de kring der tot erven gerechtigde bloedverwanten moet worden ingekrompen tot hen met wie onder normale omstandigheden nog familiebanden worden onderhouden (1).

(1) Op dit punt zij men echter ook niet te spoedig geneigd, om den band der bloedverwantschap als van geen beteekenis meer te beschouwen. Hij, wiens ouders nog leven, die kinderen of kleinkinderen de zijne mag noemen, of, wanneer deze er niet zijn, toch broeders en zusters heeft, zal zich om neven en nichten niet veel bekommeren. Maar anders staat het met hem, die alleen op de wereld is, geen ad- of descendenten, broeders of zusters of afstammelingen daarvan heeft. Zelfs, wanneer hij gehuwd is, beteekenen neven en nichten voor hem wél iets, is hij geen egoïst, dan zal hij zich hunne belangen wél aantrekken, casu quo geneigd zijn als hun voogd of curator op te treden, hen in nood niet van zich afstooten. Vooral wanneer het een geërfd familievermogen betreft, zal hij menigmaal dit voor de familie willen behouden. Dan is de nawerking der gedachte van den familie-eigendom nog geenszins verdwenen. Vandaar, dat er in dit geval — en in dit geval is het alleen praktisch van waarde — voor een erfrecht ten behoeve van hen behoorende tot de parentela der grootouders wel *degelijk* aanleiding bestaat.

Ik geloof, dat zulks met collateralen verder dan de tweede parentela — dus die der grootouders — niët het geval is. Beperkt men nu het erfrecht ab intestato tot deze verwanten, dan zal dit indirect den echtgenooten ten goede komen. Immers zal wel niemand, die het recht van den Staat beschouwt als een recht om zich de bona vacantia toe te eigenen, van oordeel zijn, dat voor de bloedverwanten die men uitschakelt de Staat in de plaats zou moeten komen. Immers dan schaft men tevens het erfrecht tusschen echtgenooten af.

Intusschen vrees ik dat met *deze* indirecte verbetering van de positie der echtgenooten maar weinig voorstanders van het erfrecht tusschen man en vrouw zullen zijn tevreden gesteld. Wat deze toch willen is invoering van een erfrecht bij versterf, dat samengaat met dat der bloedverwanten, ja soms vrij nauw verwante collateralen uitsluit en de noodzakelijkheid daarvan is niet bewezen doordat men aantoot dat lieden, die in het geheel niet moesten erven thans aan de echtgenooten voorgaan.

Voor dit bewijs is noodig, dat wordt aangetoond, dat de overblijvende echtgenoot inderdaad op erfrecht aanspraak kan maken krachtiger dan, althans van gelijke kracht, als dat van die bloedverwanten die men als erfgenaam wil behouden.

Nu is het bestaande erfrecht *na* dat der bloedverwanten maar *vóór* dat van den Staat alleszins verklaarbaar. Immers het recht van den Staat is ten onzent bloot een recht op de bona vacantia (1).

---

Het nieuwe Zwitsersche Burgerlijk Wetboek neemt dit dan ook aan en dit voorbeeld schijnt mij van meer beteekenis dan het votum der Juristen-Vereeniging van 1902. De rede van Mr. RETHAAN MACARÉ, Handelingen Juristen-Vereeniging 1902, blz. 88, is nog steeds de overdenking waard.

(1) Wanneer men Staatserfrecht in modernen zin voorstaat is de

Het huwelijk scheidt banden, die niet juist van vermogensrechtelijken aard behoeven te zijn en op zich zelf ook nog geen erfrecht behoeven mede te brengen, maar die toch van dien aard zijn, dat men er erfrecht aan kan vastknoopen. Ons erfrecht bij versterf berust wel niet op veronderstelde genegenheid, maar waar een echtgenoot sterft, die geen verwanten heeft, die kunnen erven en hij niet over zijn vermogen beschikt heeft, kan de wetgever zonder bedenking aannemen, dat hij dit toch liever aan zijn mede-echtgenoot, die wellicht in kommervolle omstandigheden achterblijft, zal gunnen dan het als onbeheerd goed achter te laten.

Wanneer hier de goederen van den overledene bona vacantia zijn, dan is dit in verreweg de meeste gevallen omdat verzuimd is te zorgen of — bijv. doordat de erfplater onder curateele gesteld was, niet gezorgd kon

zaak anders. Hier treedt de Staat niet op, wijl er niemand anders is, doch de bedoeling is hem erfrecht naast dat der bloedverwanten en testamentaire erfgenamen toe te kennen. Men wil den Staat eene legitieme portie schenken, niet alleen omdat anders het Staatserfrecht door eene vaste clause in ieder testament waarbij de Staat ontferd wordt, feitelijk van geen beteekenis zou worden, maar ook op andere motieven ontleend aan het wezen van dit erfrecht zelf. Accepteert men eenmaal het Staatserfrecht, dan zal men er spoedig toe komen het testamentair erfrecht evenzeer te beperken als dit in de revolutionaire periode is geschied. Reeds de financieele nood waarin eene radicale regering steeds verkeert zal daartoe nopen.

Hoewel hier te lande het Staatserfrecht, waarschijnlijk ook als middel van strijd tegen de Katholieke Kerk en de Christelijke philanthropie, binnen niet al te langen tijd wel zal zijn ingevoerd, moet ik mij hier uit den aard der zaak, van eene beoordeeling van dit een politiek karakter dragend instituut onthouden. Slechts zij de opmerking geoorloofd, dat een Staatserfrecht, dat het erfrecht van den overblijvenden echtgenoot primeert, mij geenszins onlogisch voorkomt, al zal men om tactische redenen misschien niet zóóver gaan. Dat dan och de ontduiking — of zoo men wil verdediging — reusachtige proportiën zou aannemen is duidelijk.

worden — dat dit niet het geval was. Tusschen de(n) echtgenoot(e) en den fiscus, als de autoriteit, die zich ordershalve de bona vacantia aantrekt, kan de keus niet moeilijk zijn.

Vandaar dan ook dat, waar men niet stond tegenover juristen als DE GROOT, het Romeinsche recht op dit punt zóó gemakkelijk ingang kon vinden, speciaal dáár waar geen algeheele gemeenschap gold en men dus niet kon betoogen, dat de echtgenoot door zijn aandeel in de algeheele gemeenschap reeds voldoende geholpen was. Ten slotte drong het erfrecht toch ook dáár door (1).

Mag door deze argumenten — ik geef volgaarne toe, dat zij geen groote beteekenis hebben — het trouwens ook niet van groote beteekenis zijnde bestaande erfrecht kunnen worden gerechtvaardigd, zeker is daarmede niet aangetoond, dat men verder moet gaan en het recht van den overblijvenden echtgenoot gelijk moet stellen, ja hooger schatten, dan dat van een bloedverwant, met wien in werkelijkheid nog op bloedverwantschap steunende relatiën bestaan.

Het is dan ook merkwaardig, dat wanneer *dit* aange-toond moet worden de argumenten dikwerf ontbreken. Men acht het overbodig die aan te voeren en ofschoon dit motief niet afdoende is, is het toch alleszins verklaarbaar dat de ontwerpers van het Duitsche Burgerlijk Wetboek — *Motive* V, blz. 369 — zich daarop beroepen omdat toch in het grootste gedeelte van Duitschland, zoowel waar het het gebied van het „gemeine recht” als dat der geldende wetboeken betref, de portio statutaria erkend was. Die een bestaand recht waarmede de bevolking

(1) Alleen dáár kon het Romeinsche recht niet doordringen, waar aan den overblijvenden der echtgenooten reeds op andere gronden erfrecht werd geschonken. Interessant is in dit opzicht de Coutume van Brussel van 1606, artt. 287—292.

tevreden is wil handhaven heeft met een beroep op dit feit zijn pleit reeds bijkans gewonnen, maar met dit motief kan men er hier te lande, waar men juist het bestaande wil wijzigen niet komen. En toch in de litteratuur, wanneer men naar motiveering van de als noodzakelijk voorgestelde verandering zoekt zal men dikwerf vruchteloos zoeken. Ja men spreekt wel eens van „enfoncez une porte ouverte” maar dit is een *petitio principii*. Men moet aantoonen, dat de deur openstaat.

Natuurlijk zijn er wel argumenten gebezigd. Zoo spreekt Mr. GOUDOEVER in zijn praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging (Handelingen 1902, blz. 75) van den band der liefde, die de echtgenooten zou samenbinden en even hecht zou zijn als die des bloeds. Aangenomen, dat dit waar is — wat ik, waar het de band des bloeds tusschen ouders en kinderen geldt, ontken — dan volgt toch nog niet uit het hecht zijn van dien band, dat erfrecht daarvan het gevolg zoude moeten zijn.

In een deel van Holland heeft tot aan de invoering van het Wetboek Napoleon voor Holland zulk erfrecht niet bestaan. En was hier in vroeger eeuwen de huwelijksband minder sterk dan in de Protestantsche streken van Duitschland waar men de *portio statutaria* wel kende?

Men beroept zich dan verder op het rechtsgevoel een argument, dat, waar thans het *jus naturale* weder herleeft, zeker niet van gewicht ontbloot is, maar is het dan niet verwonderlijk, dat het tot het einde der XIX<sup>de</sup> eeuw heeft moeten duren vóórdat men hier te lande plotseling dit rechtsgevoel heeft zien ontwaken?

Dat het bij de minder gefortuneerden, bij de „kleyne luyden”, zou bestaan acht ik trouwens twijfelachtig. Dit rechtsgevoel uit zich, zegt men, in de vele testamenten waarin de eene echtgenoot den anderen het beschikbaar deel der nalatenschap vermaakt. Inderdaad, in Brabant althans,

komt dit veelvuldig voor, maar ook daar ziet men gevallen en vele waarin geen testament gemaakt wordt, speciaal wanneer er kinderen uit het huwelijk aanwezig zijn.

Dan schijnt men er toch anders over te denken, want dat in een dergelijk geval het maken van een testament achterwege wordt gelaten uit gemakzucht is een stelling moeilijker te bewijzen dan te stellen.

Lieden zonder noemenswaard vermogen plegen geen testament te maken en uit hun stilzwijgen valt weinig af te leiden, maar ook lieden met vermogen bedenken geenszins altijd hunne echtgenoot, zelfs wanneer zij met haar op uitmuntenden voet zijn.

Zeker het komt veel voor, dat lieden met eenig vermogen en die geen kinderen, ouders of broeders en zusters hebben hun echtgenoot(e) tot erfgenaam instellen, maar zulke lieden plegen ook, zoo zij ongehuwd zijn, een testament te maken. Dat men dan zijn echtgenoot bedenkt is natuurlijk evenals het natuurlijk is, dat een religieus katholiek aan liefdadige instellingen denkt, maar daaruit volgt nog niet de noodzakelijkheid van een erfrecht bij versterf.

De innigheid van den huwelijksband — die men niet miskent door te betwijfelen of niet soms de band der bloedverwantschap van meer beteekenis is — brengt mede, zoo leert men, dat niet met den dood de verplichtingen tegen de(n) echtgenoot(e), die overblijft ten eenenmale ophouden. Het is zonder twijfel ongewenscht — althans in eene maatschappij als de onze waar een alimentatieplicht tusschen collateralen niet erkend wordt — dat een achterblijvende echtgenoot, zoo deze geen eigen vermogen bezit, plotseling tot armoede vervalt en maar moet zien, hoe hij of zij verder rondkomt. Vandaar dat men eene alimentatieplicht moet aannemen, dat men dien armen achterblijvenden echtgenoot een recht geeft op een deel der

nalatenschap. Dit is de grondgedachte die tot de instelling der quarta van de arme weduwe, momentaan ook uitgebreid tot den armen weduwnaar, leidde, maar de vraag mag zeker rijzen of men niet beter doet met dien alimentatie-plicht volledig te erkennen en dezen behoorlijk te omschrijven. Dit is b.v. in Portugal geschied en zal, wanneer de nalatenschap gering is, den overblijvenden der echtgenooten meer baten dan een erfrecht soms slechts voor een kindsgedeelte (1).

Intusschen is men met zulk een recht op alimentatie niet tevreden.

BOISSONADE, de groote kampioen voor de uitbreiding van het erfrecht der echtgenooten (2), die echter niet

(1) Art. 1231 van den *Portugeeschen* Code van 1 Juli 1867 luidt (vertaling van LAVEYRIE en DUBOIS) »Quel qu'ait été le régime du mariage dessous, celui des époux qui par la mort de l'autre se trouve privé des moyens d'existence a droit à des aliments sur les revenus des biens du prédécédé de quelque nature qu'ils soient...» en art. 1232. «Les aliments sont dus tant, que l'époux survivant est dans le besoin et n'est par remarié; le chiffre en sera arbitré par le juge proportionnellement aux revenus des biens de l'époux prédécédé et selon les besoins et la condition du survivant à moins que les parties ne s'accordent à l'amiable. Le présent article s'applique qu'il ait ou non des enfants du mariage et lors même que l'époux prédécédé aurait laissé des enfants d'un premier lit.»

Naar de wet van 9 Maart 1891 is aan art. 205 van den Franschen Code Civil toegevoegd: La succession de l'époux prédécédé en doit (nl. des aliments) dans le même cas (te weten: qui est dans le besoin) à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage jusqu'à son achèvement. La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance par tous les légataires particuliers proportionnellement à leur émolument. Toutefois, si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'article 927 du Code Civile.

(2) BOISSONADE, Histoire des droits de l'époux survivant, blz. 529 en vlgg.

geheel wars is van phraseologie, beriep zich zelfs op de Heilige Schrift.

„Quand Dieu a crée la femme il l'a tirée du premier „homme et il a voulu qu'elle „fut les os de ses os et la „„chair de sa chair”, aussi ne devons nous pas voir une „„simple figure ou de langage dans cette touchante parole „du Christ condamnant le divorce. Homo adhaerebit uxori „suae et erunt duo in carne una”.

Heel oorspronkelijk is dit beroep op de Schrift niet, want in de assises de la Cour des bourgeois van het Koninkrijk Jeruzalem vindt men het reeds terug, ofschoon het daar voor adellijke gehuwden geen waarde scheen te hebben en juist is het evenmin. Ook *MODESTINUS* leerde reeds — l. 1 D XXIII 2 — dat het huwelijk was een *consortium omnis vitae*, eene *divini et humani juris communicatio* en toch noch het Romeinsche recht noch het kanonieke, dat toch waarlijk de beteekenis van het huwelijk niet onderschatte, hebben erfrecht tusschen echtgenooten, gelijk men dit *thans* verlangt, als een noodzakelijk gevolg van het huwelijk erkend.

Toch laat het zich begrijpen, dat men met eene oplossing als het Portugeesche en in zekeren zin ook van het nieuwere Fransche recht niet tevreden is. Het huwelijk moge op zich zelf volstrekt nog geen gemeenschap van goederen medebrengen, zelfs niet van de inkomsten der beide echtgenooten, een feit is het dat in 999 van de 1000 gevallen tot de uitgaven van het gezin zoowel door den man als door de vrouw wordt bijgedragen.

Zelfs dáár, waar zich de vrouw bij algeheele scheiding der vermogens het beheer en de beschikking over haar vermogen en de vruchten daarvan en van haar arbeid heeft voorbehouden — een clause in de huwelijksvoorwaarden die wellicht meer gebruikelijk zal worden, wanneer de „moderne vrouw” zal trachten *mater familias*



te worden — is het toch nog gebruikelijk, dat de inkomsten grootendeels bestemd worden voor de behoeften van het gezin.

Trouwens art. 159 B. W. bepaalt, dat de echtgenooten zich over en weder, dat wil zeggen jegens elkander, door de enkele daad van te huwen verbinden om hunne kinderen te onderhouden en op te voeden waaronder natuurlijk ook is te verstaan tot de voor dat onderhoud en die opvoeding vereischte kosten bij te dragen.

Art. 162 verplicht daarenboven den man aan zijne echtgenootte volgens zijnen staat en zijn vermogen te verschaffen hetgeen noodig is en al moge deze verplichting jure niet wederkeerig zijn, de gevallen, dat het inkomen der vrouw niet voor de kosten der huishouding bijdraagt zijn uiterst zeldzaam. Daarenboven zal uit art. 158 B. W. toch zeker een wederzijdsche plicht tot alimentatie in cas van on- of minvermogen mogen worden afgeleid. Een hulp en bijstand, die die verplichting niet zou omvatten, is al te idealistisch opgevat.

De vrouw is de deelgenootte van het leven van den man, zij leeft in zijn stand, ook waar zij arm is, overeenkomstig zijn financieele krachten. Door den dood is nu wel het huwelijk maar niet deze verplichting geëindigd. Wanneer men van een in het volk levend rechtsgevoel spreken mag, dan vordert dit niet juist erfrecht, maar acht het een plicht, althans van den man, om te zorgen, dat zooveel mogelijk de vrouw in zijn stand kan blijven leven. Deze verplichting is ruimer, omvat meer dan de alimentatie-plicht. En nu is het niet alleen ons volk op het einde der XIX<sup>de</sup>, begin der XX<sup>ste</sup> eeuw, dat die verplichting erkent, maar uit het historisch overzicht in de vorige aflevering opgenomen blijkt, dat die plicht bijkans overal is erkend.

Niet, het is waar, in het Romeinsche recht, maar in

een recht waar het dotaale stelsel heerscht, in eene maatschappij, waar geen middenstand is, bestaat daarvoor ook geen behoefte. Voldoende is het dan zoo de vrouw haar dos terugkrijgt. Toen de middenstand weer herleefde grepen trouwens ook de keizers in. Maar niet in het oude Holland, wjl men meende, dat de vrouw, seil de man, voldoende was geholpen met zijn (haar) recht op de helft der gemeenschap. En op die opvatting steunt de thans bestaande regeling.

Is zij juist? Geeft inderdaad de algemeene gemeenschap voldoende hulp?

Naar het mij voorkomt bij „rijke” lieden zeer zeker. Bij een aanzienlijk fortuin is de helft der gemeenschap zoo groot, dat de overblijvende echtgenoot rustig in denzelfden stand zal kunnen voortleven. Door het overlijden toch zijn de uitgaven in den regel aanzienlijk verminderd en al zal de overblijvende echtgenoot eenige luxe moeten missen van een dechéance of déclassément ter vermindering waarvan DEMOLOMBE (1) indertijd tegen de regeling van den Code opkwam is geen sprake. Slechts heeft de zaak gering practisch belang, daar men in deze kringen zelden in gemeenschap trouwt.

In den goeuden middenstand staat, geloof ik, de zaak niet veel anders. Trouwens waren de nadeelen van het bestaande stelsel inderdaad groot geweest, men zou zeker op wetswijziging hebben aangedrongen.

Wanneer men zich toch het geval denkt, dat de overblijvende der echtgenooten met minderjarige kinderen achterblijft, dat dus het gezin blijft bestaan, verkrijgt toch de langstlevende, zoo hij niet bij testament is bedacht, de helft van het gemeenschappelijk vermogen. Wel is waar ontvangen de kinderen ook de hunne maar

---

(1) XIV, no. 174—176.

de langstlevende heeft het vruchtgebruik. Alles blijft hetzelfde, alleen het inkomen, dat de overledene door zijn arbeid verwierf, vervalt. Maar daaraan is niets te doen. Nu worden de kinderen wel ouder en vorderen zij te bekwamer tijd hun erfdeel op. Maar dan zijn tevens de kosten voor het gezin — in deze kringen zijn de kosten voor opvoeding meestal relatief zwaar — verminderd. Een weduwe, maar ook een weduwnaar zonder kinderen kan met heel wat minder rondkomen dan de pater familias met een talrijk gezin. Voor zooverre men in deze kringen niet gehuwd is met huwelijksche voorwaarden is daarenboven, wanneer de verhouding tusschen de echtgenooten goed is, een testamentaire beschikking ten bate van den langstlevende gebruikelijk. De scherpe afkeuring die Huc den tegenstanders van het systeem van den Code naar het hoofd geworpen heeft schijnt mij hier niet onverdiend (1).

Maar anders wordt de toestand bij de kleine burgerij, bij de weinig bezittenden, bij de in onzen tijd momentaan machtigste groep personen, die ofschoon slechts weinig of luttel vermogen bezittend door hun arbeid zooveel verdienen, dat zij tot de middenklasse behooren.

Wanneer hier de vader sterft is dit in den regel een zwaar financieel verlies, daar nu de grootste bron van inkomsten ophoudt te vloeien. Bij de kleine burgerij is dit wel evenzeer het geval, maar de vrouw weet zich beter te helpen. Zijn nu hier de kinderen minderjarig,

---

(1) Huc. Des successions, V (1893). Cette éventualité — dat nl. de overblijvende echtgenoot plotseling tot armoede zou vervallen — plus théorique que réelle ne manqua pas de fournir un thème facile aux détracteurs du droit moderne, heureux de pouvoir célébrer la supériorité de l'ancien droit. Il en résulte toute une littérature déclamatoire et sentimentale dont il est inutile de citer les monuments.

dan is in den regel dank zij weder het vruchtgebruik van den langstlevende der ouders de toestand niet bedenkelijk. Zij wordt het, wanneer de minderjarigen meerderjarig worden en hun erfdeel opvorderen, inzonderheid wanneer schoonzoons en schoondochters hun invloed doen gevoelen. Nog erger is het zoo de erfgenamen van de(n) overledene geen descendente(n) zijn. Dan vorderen de erylren hun recht en men ziet de waarheid van het „auri sacra fames quid non mortalia pectora „cogis” in haar volle kracht.

Is het vermogen zeer gering, dan keert de overlevende echtgenoot dikwijls eenvoudig niet uit. Liever dan het gemeenschappelijk vermogen, wat dan meestal alleen uit huisraad bestaat, te deelen maakt hij het te gelde en behoudt de koopsom.

Natuurlijk zijn niet allen zoo weinig scurpuleus, waar eenig vermogen is wordt de verplichting tot uitkeering wel nagekomen, maar dan is een *déclassement*, een dalen op den maatschappelijken ladder menigmaal het gevolg. Het bedrijfskapitaal wordt te gering en men gaat gebruik maken van crediet dat op te onvoordeelige voorwaarden verleend van den wal in de sloot helpt.

In dergelijke omstandigheden ziet men, n'en *déplaise* M. Huc, met zekere droefheid over het verlorene naar het oud-Brabantsch recht dat den overblijvende der echtgenooten de mobilia en het vruchtgebruik der immobilia toekende. Zulk eene oplossing helpt meer dan alle erfrecht.

Jammer genoeg schijnt zij mij echter onbruikbaar. Wat toch voor de hierbedoelde categorieën der bevolking goed zou werken zou voor de meergegoeden bitter onrecht zijn, althans kunnen zijn.

In den bloeitijd van het Brabantsche huwelijksvermogensrecht bestond het werkelijke vermogen dat door

erfrecht werd verkregen grootendeels uit onroerende goederen. Daarvan verkreeg nu de overblijvende der echtgenooten wel het vruchtgebruik maar de eigendom kwam aan de kinderen of bij gebreke van die aan de bloedverwanten van de overledene. Wat de overblijvende echtgenoot behield was het roerend vermogen, huisraad en lijfstoebehooren, soms ook geld in niet geringe hoeveelheid, maar dan meestal het resultaat van eigen arbeid.

Men kon dit den echtgenoot laten, juist omdat voor den erfgenamen nog genoeg verbleef.

In den tegenwoordigen tijd heeft echter de distinctie tusschen roerende en onroerende goederen, die in de middeleeuwen volkomen gerechtvaardigd, was geen zin meer, nu het kapitaal, ook het geërfd vermogen, bij tallozen zoo niet uitsluitend dan toch grootendeels uit roerende goederen bestaat, waar het streven tot mobiliseering van den grondeigendom, hoe verderfelijk mijns inziens ook, meer en meer veld wint.

Het zou dus in tal van gevallen van het bloote toeval afhangen of de vader of moeder alles dan wel slechts een deel der nalatenschap verkreeg. De rechtvaardigheid van zulk eene regeling zou door de daarbij geïnteresseerden nimmer worden ingezien en zij is daarom dan ook niet aannemelijk. Nu zou men zeker voor wat in Brabant voor het roerend vermogen gold thans kunnen laten gelden voor het geheele vermogen. Streeft men dan echter het doel, zoodra men met eenigszins gefortuneerde lieden te doen heeft, niet verre voorbij?

Hoe komt het zou ik willen vragen, dat nagenoeg nergens de rechtsontwikkeling in die richting geweest is. Met het begrip gezamenderhandsche gemeenschap was het zeker niet in strijd maar in een koopstad als *Antwerpen* waar het roerend vermogen betrekkelijk spoedig

aan beteekenis won was de rechtsontwikkeling juist anders. Het antwoord moet m. i. dan ook luiden, dat hoezeer men met de belangen van den overlevende der echtgenooten rekening heeft gehouden men die der familieleden, speciaal der kinderen, toch ook niet uit het oog heeft verloren. Gewaakt moet worden voor een terugtred op den maatschappelijken ladder, maar deze is, zooals hierboven werd aangetoond, alleen te vreezen, waar het vermogen der gemeenschap gering is. Gaat het nu aan een regeling te maken die dat doel ver voorbijstreeft, die, waar er eenig fortuin bestaat, tot huwelijksche voorwaarden zou dringen? Ik geloof het niet, en de omstandigheid, dat geen moderne staat zulk een wetgeving heeft, geeft toch aanleiding om niet te spoedig een dergelijk voorschrift aan te nemen.

Daarenboven komt het mij voor, dat reeds eene behoorlijke oplossing is gevonden, wanneer men bepaalt, dat het bij den dood van een der in algeheele gemeenschap gehuwde echtgenooten aanwezige huisraad het eigendom wordt of juister in vollen eigendom toekomt aan den langstlevenden echtgenoot.

Eene regeling dus in den geest van het Duitsche Burgerlijk Wetboek bekende „Voraus”, maar met dit verschil, dat het ten onzent geen voorschrift van erfrecht zoude zijn, maar een gevolg der huwelijks-gemeenschap, die dan voor deze goederen het karakter eener gezamenderhandsche gemeenschap zou moeten dragen (1). Tusschen een eerste en verder huwelijk ware m. i. geen onderscheid te maken,

(1) § 1932 van het Duitsche Burgerlijk Wetboek luidt: Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der Zweiten Ordnung oder neben Grosseltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm ausser dem Erbtheile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht sind eines Grundstücks Zubehör und die Hochzeitsgeschenke

want ofschoon ik aan het in art. 236 B. W. opgenomen m. i. billijk en nu reeds meer dan een eeuw hier te lande geldend beginsel niet zou willen tornen, zijn hier toch de behoeften van den overlevenden echtgenoot te groot dan dat die voor de belangen der voorkinderen zouden moeten wijken. Aan de ergerlijke tooneelen van thans is dan voorgoed een einde gemaakt.

Nu kan het voorkomen, dat een onevenredig groot deel van het gemeenschappelijk vermogen uit huisraad bestaat. Bij ambtenaren en officieren, die van hun arbeidsinkomen leven en toch zekeren stand hebben op te houden, is dit menigmaal het geval en is het in zekeren zin onvermijdelijk. Men behoort echter tegen te gaan, dat men opzettelijk een kostbaar meubilair gaat aanschaffen om dit aan den overblijvenden echtgenoot onverkort te kunnen ten goede doen komen, de rampzalige gewoonte van boven zijn stand te leven behoort door den wetgever zeker niet te worden aangemoedigd. Naar het mij voorkomt is dit bezwaar echter te ondervangen door te bepalen, dat het hier in overweging gegeven recht den overlevenden echtgenoot slechts zal toekomen tot een maximum als Voraus. Auf den Voraus finden die für die Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung.

Wanneer er descendenten erfgenamen zijn, bestaat die Voraus dus niet. Volgens de Motive V, 373 zou dit niet noodig zijn of de overblijvende echtgenoot blijft met de kinderen samenwonen en dan profiteert hij vanzelf van het huisraad of hij zal het bij de deeling van hen tegen een billijken prijs kunnen overnemen. Met recht hebben de Nederlandsche beoordeelaars van dat voorschrift gevraagd of deze laatste berekening niet te optimistisch is. Juist niet te moeten overnemen maar te mogen behouden is voor den overlevenden echtgenoot een groot voordeel.

De Deutsche regeling sluit zich eenigszins, niet geheel, bij het Pruisische Landrecht §§ 628—643 aan. Cf. ook DERNBURG, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts IV (1895), § 191 en het Züricher wetboek (redacteur BLUNTSCHLI) van 1855, §§ 1946—1950, 1956—1959.

bedrag van f 5000. Slechts tot op dat bedrag heeft hij een uitsluitend recht op de tot het huisraad behoorende goederen die hij kan uitkiezen. Voor het meerdere gelden de gewone regels. Natuurlijk zal men bij de regeling der schulden met zulk een „Voraus" rekening hebben te houden (1).

Intusschen een gemeenschap bestaat nog uit andere activa dan huisraad.

Bestond er hier te lande eene speciale wetgeving ter bevordering hetzij van het verkrijgen van een eigen woning voor minvermogenden of tot grondverschaffing aan kleine boeren teneinde het eigen-landbouwbedrijf te bevorderen — een homestead-wetgeving — zoo was er alle aanleiding om te zorgen, dat niet door den dood van een der echtgenooten een nauwelijks verkregen of wellicht nog niet verkregen eigendomsrecht weder door versplintering te niet gaat. Nu zoodanige wetgeving belaaften onzent ontbreekt, kan daarmede vooralsnog geen rekening worden gehouden (2).

Maar wel zal men den overblijvenden echtgenooten het recht kunnen geven hunne kleederen, lijfstoebehooren, werktuigen en boeken, voor hun bedrijf, beroep of ambt noodig — en met het oog op kleine kooplieden zou ik daaronder ook willen begrijpen kapitaal — tot een niet te hoog maximum vóóruit uit den boedel te

(1) Tegenover de schuldeischers zou men alles kunnen laten gelijk het thans is. Tusschen de gerechtigden tot de gemeenschap kon echter bepaald worden of dat de overlevende echtgenoot in de schulden draagt in evenredigheid van hetgeen hij ontvangt of dat als compensatie voor dit voordeel hij de huishoudelijke schulden heeft te dragen.

(2) In het onlangs ingediende wetsontwerp tot verkrijging door landarbeiders van land met woning in eigendom of van los land in pacht. — Bijlagen der Handelingen der Staten-Generaal, zitting 1911—1912, n<sup>o</sup>. 202 — meent men, dat speciale voorschriften op dit punt niet noodig zijn. Terecht? Ik waag het te betwijfelen.



nemen. Stelt men dit maximum op b.v. *f* 1000 en houdt men strikt vast aan den eisch, dat de goederen noodzakelijk moeten zijn in het bedrijf, beroep enz. van den overblijvende, dan wordt voorkomen, dat deze in de uitoefening van een beroep dat geen of weinig kapitaal vereischt wordt belemmerd. Ook hier sluit men aan aan het althans in Frankrijk door de revolutie bewust afgesneden, bestaan hebbend, recht.

Intusschen het kan zijn, dat de verplichting de helft der gemeenschap uit te keeren, ook waar men een „Voraus” toekent en ook waar men hem het recht geeft zijn gereedschappen uit den boedel te nemen, den langstlevenden der echtgenooten toch moeilijk zal vallen. Dit zal inzonderheid het geval zijn, wanneer hij dat vermogen tot zijn levensonderhoud dringend noodig heeft of het in zijn zaken gebruikt en niet kan missen. Het eerste bezwaar is te ondervangen door eene regeling van den alimentatieplicht in den geest van de Portugeesche of nog beter van de Fransche wetgeving, aan het andere is menigmaal niets te doen. Maar wanneer men den overblijvenden echtgenoot reeds de meubels vooruit geeft, wordt daardoor hetgeen hij ontvangt uit het gemeenschappelijk actief relatief reeds grooter, met betere voorschriften betreffende de scheiding en deeling waardoor eene overneming tegen getaxeerde waarde gemakkelijk wordt gemaakt, en ten slotte met een recht als in § 1483 van de Deutsche wet den overlevende gegeven, om, wanneer er nakomelingen zijn, zoolang hij ongehuwd blijft, de bestaande gemeenschap te doen voortduren, is reeds veel geholpen. Daar de(n) overblijvende — in den regel zal het de vader zijn — voldoende macht wordt gegeven om lastige schoonzoons naar huis te zenden, wordt daardoor de voortzetting eener zaak mogelijk, ook waar dit thans theoretisch niet mogelijk is. Theoretisch, want het is

merkwaardig, hoe men zich in de praktijk weet te redden (1).

Ofschoon derhalve het bestaande recht voor verbetering vatbaar is, geloof ik toch niet, dat het daarvoor, wat de in gemeenschap gehuwde echtgenooten betreft, bepaald noodzakelijk is hun een erfrecht bij versterf, hetzij van een vierde deel der nalatenschap, hetzij van een kinds-gedeelte, toe te kennen. Menigmaal zal men hen daarmede niet helpen, menigmaal geeft men te veel.

Maar daardoor is een erfrecht als men in de meeste ons omringende Staten vindt, nog niet veroordeeld. Ook

(1) Men vergelijkte §§ 1483—1494. Zie speciaal § 1487. Die Rechte und Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie der anteilsberechtigten Abkömmlinge in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestimmen sich nach den für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1482 bis 1449, 1455 bis 1457, 1466; der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung des Mannes, die anteilsberechtigten Abkömmlinge haben die rechtliche Stellung der Frau.

Een merkwaardige poging om althans bij landwirtschaftliche Gewerbe de overname van het bedrijf door een der erfgenamen mogelijk te maken, geeft het nieuwe Zwitsersche Burgerlijk Wetboek in de artt. 610—625. Zoolang men hier te lande niet overtuigd is van de wenschelijkheid van een eigengeërfd, niet onder schulden platgedrukten tot de middenklasse behoorenden, boerenstand is voor dergelijke voorschriften hier geen plaats. Wellicht meer voor een regeling in den geest der Belgische wet van 26 Mei 1900, apportant des modifications au régime successoral des petits héritages. Volgens art. 2 dier wet toepasselijk, wanneer de kadastrale opbrengst der onroerende goederen in den boedel 300 francs niet overtreft heeft de overlevende echtgenoot, die een deel van het vermogen van den anderen echtgenoot in vruchtgebruik ontvangen heeft, het recht: «de se faire attribuer l'usufruit des biens visés par cette disposition «même si leur valeur excède celle de la part dont il a usufruit, dans «ce dernier cas il est tenu de tenir aux héritiers une rente annuelle «calculée à raison de l'excédent».

wanneer het niet bepaald noodzakelijk is te achten, zal toch een vruchtgebruik over een gedeelte van het vermogen van den overlevende de(n) overblijvende echtgenoot gemakkelijker in staat stellen zijne — en daar het wel dikwerf weduwen zal betreffen, hare — positie in de maatschappij te blijven innemen. Daarenboven laat het zich denken, dat de verbeteringen hierboven in overweging gegeven, zich gemakkelijker laten verwezenlijken door wijziging van het erfrecht dan van het huwelijksvermogensrecht. Is dit het geval, dan moet men zulk een wijziging van het erfrecht niet om doctrinaire redenen verwerpen.

Maar er is meer. Men zal ook rekening moeten houden met de gevallen, dat de echtgenooten niet in gemeenschap zijn gehuwd. Nu is dit — het enkele zeldzaam voorkomende geval van scheiding van goederen nu daargelaten, de scheiding van tafel en bed blijve voorloopig rusten — wel het gevolg van den vrijen wil der echtgenooten, die geënzins verplicht waren huwelijksche voorwaarden te maken en de algeheele gemeenschap uit te sluiten, maar men kan dit constateeren zonder nog daaruit de conclusie te moeten trekken, dat zij dan daarvan de gevolgen maar moeten dragen.

Dit ware mogelijk, wanneer men kon aannemen, dat de algeheele gemeenschap eigenlijk de eenige juiste regeling is van het vermogensrecht tusschen gehuwden. Zoo is de toestand echter niet, de wetgever heeft terecht begrepen, dat ook andere regimes dan dat der algeheele gemeenschap mogelijk moeten zijn, dat de omstandigheden het noodig kunnen maken die te kiezen.

Hoe is nu in dergelijke omstandigheden de toestand?

Bij de gemeenschap van winst en verlies, zoo de winst het eigen vermogen van ieder der echtgenooten veel te boven gaat, vrijwel gelijk aan wat plaats grijpt, zoo men

in algeheele gemeenschap is gehuwd. Wanneer er echter geen winst is, maar verlies, zal hetgeen men ziet gebeuren niet veel verschillen van hetgeen het geval is bij gemeenschap van vruchten en inkomsten of uitsluiting van alle gemeenschap, onverschillig of in dit laatste geval zich de vrouw al dan niet het beheer over haar vermogen heeft voorbehouden.

In al deze gevallen is het mogelijk, dat de overlevende echtgenoot slechts weinig of geen kapitaal bezit, maar de gestorvene in het bezit was van een behoorlijk vermogen. Dit vermogen nu zal in dergelijke omstandigheden gedurende het huwelijk hebben gestrekt om daaruit, scilicet uit de inkomsten daarvan, de kosten van het huishouden te bestrijden.

Het huishouden gaat voort, maar de bron van inkomsten is opgedroogd. Vooral wanneer de vrouw overblijft, die niet of moeilijk zelf in haar onderhoud kan voorzien, treedt dan de toestand in die geleid heeft tot de maatregelen om den overblijvenden der echtgenooten, speciaal de weduwe, te hulp te komen waarvan in de vorige aflevering van dit tijdschrift sprake is. Vooral in den middenstand, waar het vermogen dat de man nalaat nu wel niet rechtstreeks door de vrouw is verdiend, maar toch het verwerven daarvan door de wijze waarop zij haar taak als huismoeder heeft vervuld, indirect mogelijk is geworden, is het resultaat dikwerf hard (1).

---

(1) Speciaal zal dit het geval zijn bij de Verwaltungsgemeinschaft van het Deutsche recht, die hier te lande nu wel zelden voorkomt, maar theoretisch zeer wordt geprezen. Het systeem komt hierop neer, dat de vermogens van beide echtgenooten gesplitst blijven, maar de man het vruchtgenot heeft van dat der vrouw, waartegenover op hem, en hem alleen de verplichting rust om de kosten der huishouding te dragen. Niet aan dat beheer is onderworpen het zogenoemde «Vorbehaltsgut», wanneer niet anders is bedongen, kleederen,

Zal men nu in een dergelijk geval den langstlevende der echtgenooten niet te hulp moeten komen?

Ik geloof het wel, zoolang men althans het beginsel erkent, dat de echtgenooten over en weder tot elkanders onderhoud verplicht zijn en beiden tot de kosten van het huishouden hebben bij te dragen.

Dit nu is ten onzent het geval. Althans in de praktijk. Ik weet wel, dat juridisch deze laatste verplichting aan de vrouw niet is opgelegd. Maar steeds, wanneer de man de beschikking heeft over de inkomsten der vrouw, draagt deze toch tot die kosten bij en zelfs wanneer dit niet het geval is en bij uitsluiting van alle gemeenschap de vrouw zich ook het recht van beschikking over haar inkomsten heeft verzekerd zal zij toch — tenzij in zeer vermogende kringen — daartoe het hare wel bijdragen. Met deze zeldzaam voorkomende uitzondering heeft men geen rekening te houden

Neemt men nu aan, dat met den dood niet alle verplichtingen ophouden, dat gezorgd moet worden, dat de overblijvende zooveel mogelijk niet tot eene lagere klasse in de maatschappij terugvalt, dan is men ook gerechtigd maatregelen te nemen waardoor die gedachte wordt verwezenlijkt.

En dan lijkt mij de door den Franschen en Belgischen wetgever aangewezen weg om aan de(n) overblijvende(n) echtgenoot(e) een vruchtgenot toe te kennen de meest

---

lijfsieraden en gereedschappen, alsmede hetgeen de vrouw door arbeid en zelfstandige uitoefening van een Erwerbgeschäft verkrijgt. Bij het einde van het huwelijk moet de vrouw haar vermogen terug ontvangen. «Frauengut soll weder wachsen noch schwinden».

Intusschen is in de meeste gevallen, dat het vermogen van den man vooruit is gegaan, dit mede aan de vrouw te danken. Dat zij van dien vooruitgang niet geniet is onbillijk, maar als compensatie geeft de wet haar nu erfrecht met eene legitieme portie.

doeltreffende om dat doel te bereiken. Want dit is het doel en geen ander. In landen, waar men de Deutsche Verwaltungsgemeinschaft als normale vorm van het vermogensrecht tusschen echtgenooten aanneemt, staat de zaak anders. Daar staat men in de talrijke gevallen, dat er bij het einde van het huwelijk een vermogen aanwezig is, dat bij het begin niet bestond, voor de onbillijkheid, dat dit den man ten goede komt, ofschoon het zeker ook voor een goed deel aan de wijze waarop de vrouw haar plicht als huisvrouw heeft vervuld te danken is, dat het aanwezig is. Het aan de vrouw gegeven erfrecht heft deze onbillijkheid weder op, althans ten deele.

Maar hiervan is ten onzent geen sprake. Zoowel bij de algeheele gemeenschap als bij die van winst en verlies ontvangt de vrouw haar aandeel. En bij verreweg de meeste huwelijken is een dezer vormen van gemeenschap aanwezig.

Geeft men echter eenmaal erfrecht in de gevallen dat de algeheele gemeenschap is uitgesloten, dan zal men dit waar deze wèl aanwezig is toch moeilijk kunnen nalaten. Ik weet wel absoluut noodig is het niet, de gebreken van het bestaande stelsel zijn ook door wijzigingen in de regeling van het huwelijksgoederenrecht te onder-  
vangen maar schadelijk zal zulk een erfrecht niet wezen. Het doel, te voorkomen dat de overblijvende echtgenoot een terugtred doet op den maatschappelijken ladder, wordt, wanneer het gemeenschappelijk vermogen gering is, natuurlijk beter bereikt door den overblijvenden echtgenoot nevens zijn helft nog een gedeelte der andere helft toe te kennen dan door hem bloot zijn helft te geven.

Maar voldoende is een vruchtgebruik. Men zou kunnen zeggen door de in overweging gegeven wijzigingen in

het gemeenschapsrecht wordt armoede voorkomen, door een vruchtgebruik voorkomt men den terugtred.

Voorzeker waar zeer weinig is en in de behoeften van het gezin werd voorzien door den arbeid van den overledene helpt ook een vruchtgebruik weinig, bij vermogende lieden is het overbodig, maar men kan bij de regeling eener zaak als de onderhavige toch moeilijk onderscheid maken tusschen armen en rijken.

Daarenboven een vruchtgebruik moge voor erfgenamen, die hun erfdeel gaarne dadelijk in vollen eigendom willen verkrijgen minder aangenaam zijn, verkort wordt hun recht toch niet, wanneer slechts hun de eigendom niet wordt ontnomen (1).

---

(1) De *Fransche* wet van 9 Maart 1891 waardoor art. 767 van den Code Civil gewijzigd is, geeft een vruchtgebruik van  $\frac{1}{4}$  der nalatenschap als er een of meer kinderen uit het huwelijk achterblijven. Zijn er kinderen uit een voorafgaand huwelijk, dan krijgt de overblijvende echtgenoot het vruchtgebruik van een deel gelijk aan dat van het kind dat het minste ontvangt, zonder dat het  $\frac{1}{4}$  kan overschrijden. In alle andere gevallen wordt verkregen het vruchtgebruik van de helft der nalatenschap.

Ook de *Belgische* wet van 20 November 1896 geeft slechts een vruchtgebruik en wel 1<sup>o</sup>. d'une part d'enfant légitime le moins prenant sans qu'elle puisse excéder le quart si le défunt laisse des enfans issus d'un précédent mariage; 2<sup>o</sup>. de la totalité, quand il ne laisse que des collatéraux autres que des frères et soeurs ou leurs descendents; 3<sup>o</sup>. de la moitié dans tous les autres cas.

Vruchtgebruik geeft ook het *Spaansche* Burgerlijk Wetboek respect. van een kindsdeel,  $\frac{1}{3}$  of  $\frac{1}{2}$  der nalatenschap, artt. 834—839. Zie echter ook de artt. 932 en 953.

De Italiaansche Codice Civile, artt. 753—757 en het Oostenrijksch Wetboek, art. 757 geven bij het bestaan van descendentes slechts vruchtgebruik, anders eigendom, het minste de Oostenrijksche wet, daar het vruchtgebruik daar beperkt is tot het vierde deel der nalatenschap.

In Italië geldt echter niet de algemeene gemeenschap, die er zelfs verboden is.

Men ga slechts de positie na waarin de erfgenamen verkeeren.

Zijn deze minderjarige kinderen uit het huwelijk geboren, zoo heeft in normale omstandigheden de overledene der ouders toch reeds het ouderlijk vruchtgenot van hun vermogen.

Zijn zij meerderjarig, dan kan toch het bezwaar, dat zij voorloopig met den blooten eigendom van een gedeelte van hetgeen zij anders in vollen eigendom gehad zouden hebben tevreden moeten zijn, niet overwegend worden geacht. Immers in redelijkheid kunnen kinderen er geen bezwaar tegen hebben, dat een goed deel van het vermogen van hunne overleden moeder — en waar het de vader betreft geldt hetzelfde — hun eerst ten goede komt, wanneer ook de vader is overleden. Het vóóroverlijden van de moeder is een toeval waarmede toch eigenlijk geen rekening kan worden gehouden. Wel met het overlijden. Dat het vermogen van hunne moeder hun ten goede zal komen, voor zoover deze er niet over beschikt heeft, is in een recht, dat de legitieme portie kent, een rechtmatig verlangen. Of dit evenwel iets vroeger of later zal gebeuren is iets anders. De regeling van het Brabantsche recht, ofschoon in onzen tijd, nu het eventueele verschil tusschen roerend en onroerend goed is verdwenen, niet bruikbaar, is toch in het wezen der zaak volkomen billijk. Het recht der kinderen op de goederen van den overledene der ouders wordt erkend, maar de inkomsten — en volstaan kan worden met een deel der inkomsten — blijven bij hen, die ze tot dusverre genoot. Juist omdat de uitgaven verminderen, is ook een deel der inkomsten voldoende.

Zijn de erfgenamen geen descendenten maar collateralen — het geval dat een adscendent van een gehuwden zoon of kleinzoon zal erven, zal zich wel niet dikwijls voordoen — dan is de toestand eenigszins anders.



De krachtigste reden, die hier voor een erfrecht der collateralen pleit is m. i., dat men meent, dat het geërfd familievermogen ook weder aan de familie moet toekomen. Zuiver is dit systeem in onze maatschappij, waarin trouwens meer door eigen arbeid verworven vermogens voorkomen dan vroeger, niet meer te verwezenlijken en wordt het dan ook niet meer in het Burgerlijk Wetboek gehuldigd. Toch is het de grondgedachte van het erfrecht en kan alleen, wanneer men dáárvan de juistheid erkent, de familie boven de(n) echtgenoot(e) worden gesteld. Vandaar dan ook, dat de kring der tot de nalatenschap groepen erfgenamen-bloedverwanten beduidend enger moet worden genomen dan in onze wet geschiedt. Alleen, wáár werkelijk nog de familieband gevoeld wordt, is er voor erfrecht plaats.

Intusschen niet allen gevoelen voor hunne familie evenveel. Dikwijls komt het voor, dat iemand die gehuwd is maar geen kinderen heeft, ten behoeve van zijn of haar echtgenoot(e) beschikt en wanneer dit niet geschiedt, is het voor de bij versterf ervende bloedverwanten eene verrassing waarop men, tenzij dan bij grootere fortuinen en families, die een verleden hebben dat zij trachten hoog te houden, niet kon rekenen.

Wat aan de familie als zoodanig rechtmatig toekomt en waarom dan ook de familie boven of in ettelijke wetten naast de(n) echtgenoot(e) wordt geplaatst, is voor het betrokken lid der familie eene toevallige bate. Vandaar dan ook, dat tegen een vruchtgebruik van de(n) overblijvende(n) echtgenoot(e) geen afdoend bezwaar kan bestaan. De familie verkrijgt datgene waarop zij rechtmatig aanspraak kan maken, dat namelijk het goed niet aan haar wordt onttrokken. Dat de betrokken familieleden het genot dier goederen eerst later verkrijgen, wanneer het vruchtgebruik is geëindigd, is nu niet juist van groote beteekenis, immers

dat zij iets verkrijgen is voor hen eventueel reeds een voordeel.

Verleent men echter vruchtgebruik en geen eigendomsrecht, dan heeft men tweeërlei voordeel. In de eerste plaats kan men dan juist omdat de eigendom der goederen bij de familie blijft, mild zijn, waar het het bepalen van den omvang van het vruchtgebruik betreft. Wanneer men dat bij het bestaan van broeders en zusters stelt op  $\frac{3}{4}$  en anders, zoo er alleen verdere verwanten zijn, op het vruchtgenot der geheele nalatenschap, gaat men niet te ver. In de tweede plaats kan men de omstandigheid of de eerstoverledene der echtgenooten voor de eerste of een volgende maal gehuwd is geweest, waar het de bepaling van de rechten van de(n) overblijvende(n) echtgenoot(e) betreft, geheel ter zijde laten.

Wanneer er voorkinderen aanwezig zijn is dit een zaak van gewicht. Wat is toch het geval? Of men weduwe — om gemakshalve alleen van de vrouw te spreken — van iemand, die voor de eerste of tweede maal gehuwd is, is voor de behoeften der betrokken vrouw geheel hetzelfde. Hare behoeften zijn daardoor noch grooter noch kleiner. Alles wat voor een erfrecht tusschen echtgenooten pleit, pleit ook hier daarvoor. Maar voor de kinderen uit het eerste huwelijk staat de zaak anders. Wanneer de vader gestorven was bij het leven der eerste vrouw en deze verder weduwe was gebleven, zouden zij indirect het vermogen en van hun vader en van hun moeder geërfd hebben. Thans echter erft de tweede moeder een deel van het vaderlijk vermogen — en wanneer deze zonder vermogen en de eerste vrouw gegoed was, zoodat het vermogen dat de vader had van zijn eerste vrouw kwam — ook indirect van dat der eerste echtgenoot. Wat echter de tweede vrouw erft is voor de stiefkinderen in den regel verloren.

Heeft zij kinderen, dan zal zij haar vermogen in den regel aan deze nalaten, anders aan hare familie. Slechts betrekkelijk zeldzaam is de verhouding tusschen een stiefvader of stiefmoeder en de voorkinderen zóó gunstig, dat deze bij testament bedacht worden. Het vermogen hunner moeder, wier plaats zij wellicht reeds niet zonder wrevel door eene vreemde hebben zien innemen, komt nu na den dood van hun vader aan die vreemde voor een deel ten goede, niet omdat hun vader dit zoo wilde — trouwens diens wil wordt door den wetgever reeds aan banden gelegd, art. 949 B. W. — maar omdat de wet dit voorschrijft, dezelfde wet, die het beginsel der *lex Hac Edictali* in art. 236 B. W. op de gemeenschap toepaste.

Nu is het mij niet onbekend, dat er een streven bestaat met de *lex Hac Edictali* en hare toepassingen op het huwelijksvermogensrecht te breken, men betoogt dan, dat een tweede huwelijk dikwerf vooral in den arbeidersstand en kleine burgerij voor den man bijkans noodzakelijk is — en dit zal ik niet betwisten — maar in tal van gevallen speciaal bij weduwen is het *niet* noodzakelijk en voor de voorkinderen eer nadeelig dan voordeelig.

Nu schaadt een vruchtgebruik aan den tweeden echtgenoot verleend hun beduidend minder dan wanneer die echtgenoot het hem toekomende in eigendom verkrijgt. Zeker, zij zullen dan tot den dood van den stiefvader of stiefmoeder moeten wachten, totdat zij de nalatenschap van hun vader ten volle ontvangen maar daar staat tegenover dat datgene wat van hun eigen moeder of vader afkomstig was hun ook onverkort ten deel valt (1).

---

(1) De vraag zou gedaan kunnen worden of men niet den overblijvenden echtgenoot die vruchtgebruik verkreeg dit recht bij hertrouwen zou moeten ontnemen, althans wanneer er op dat moment vóórkinderen zijn. In dien zin is zoowel de Fransche als de Belgische wet. Naar het mij voorkomt ten onrechte. Voor tal

En wachten is in den regel nog beter dan niets ontvangen.

Het oud-Fransche recht met zijn douaire des enfants en het devolutive recht, zooals dit in ettelijke streken van Zuid-Nederland gold, gingen in hun streven om voor de belangen der voorkinderen te waken te ver, maar men moet die belangen ook niet te licht tellen. Dat men ten onzent de *lex Hac Edictali* ook op de gemeenschap is gaan toepassen moge voor candidaat-notarissen en examinandi, die daardoor ingewikkelde vraagstukken krijgen te becijferen, weinig aangenaam zijn, het recht is niet voor hen maar voor het volk. En nu bestaat mijns inziens onder het volk wel degelijk een gevoel, dat die toepasselijkheid goedkeurt en billijkt.

Ook rechtsgevoel is gevoel en de *gustibus non est disputandum* maar dat dit gevoel bestaat, is naar het mij voorkomt, moeilijk te ontkennen. Is nu eene regeling die met dit rechtsgevoel niet in ernstigen strijd komt niet aanbevelenswaardig?

Men aarzelt niet een ontkennend antwoord te geven. Al waren deze bedenkingen gegrond, zoo luidt de rede-neering, de bezwaren tegen een vruchtgebruik zijn zóó groot, de voordeelen van een eigendomsrecht boven

---

van personen, speciaal in den arbeidersstand en in de kleine burgerij is hertrouwen dikwerf eene economische noodzakelijkheid. Voornamelijk waar de vrouw overleden is. En ook waar dit niet het geval is, zoo zijn er tal van mannen, die nu eenmaal niet zonder vrouw kunnen leven. Men dwinge deze allen niet om buiten het huwelijk te zoeken, wat dit hun geven kan, door aan hertrouwen financieele nadeelen toe te kennen. Waar ten onzent nog niet lang geleden art. 371 B. W. is afgeschaft is de wetgever reeds in deze richting werkzaam. Wat men echter wél mag doen, is bij hertrouwen, waar het gevaar voor minder correct beheer grooter wordt, ook meerdere zekerheid voor de erfgenamen, bloote-eigenaren, te vorderen.

vruchtgebruik van dien aard, dat men dit laatste wel moet verwerpen.

Ook Prof. HOUWING wiens oordeel in deze materie daarom zooveel gewicht in de schaal legt omdat hij niet let uitsluitend op de belangen van ééne maatschappelijke klasse aarzelt ten slotte toch niet het vruchtgebruik te verwerpen (1).

Op goede gronden?

Beziet men de meestal gebezigde argumenten nader zoo kan men die splitsen, al naarmate men de zaak beschouwt van een algemeen maatschappelijk standpunt, van dat van den overblijvenden echtgenoot of van dat der andere erfgenamen.

Zij, die de zaak voornamelijk van het eerste standpunt bezien, betoogen, dat het zeker niet wenschelijk is kapitalen, die in ondernemingen van landbouw of nijverheid productief konden worden belegd, voor geruimen tijd misschien, aan het maatschappelijk verkeer te onttrekken.

Wat verstaat men echter onder maatschappelijk verkeer? Het verkoophuis der notarissen en de effectenbeurs?

Mij dunkt die opvatting is wel wat eng. Als regel zal een vruchtgebruiker niet minder dan een eigenaar de kapitalen die hij in vruchtgebruik heeft productief trachten te beleggen. Immers alleen dan heeft het vruchtgebruik voor hem waarde.

Wanneer het nu onroerende goederen betreft — op speculatie aangekochte bouwterreinen uitgezonderd — is de vruchtgebruiker verplicht zulks te doen op de wijze van een goed huisvader. Maar is dit van een algemeen maatschappelijk standpunt verkeerd? Is het beter de grond uit te putten dan die behoorlijk te verzorgen, huizen die men verhuurt te verwaarloozen dan voor de noodige

(1) *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1902 blz. 383.

kleine reparatiën zorg te dragen? Waar het immobilia betreft zijn, zoo ik mij niet bedrieg, de bezwaren tegen vruchtgebruik gering. Juist dáárom heeft het douaire en het Zuid-Nederlandsch recht zich zóó kunnen ontwikkelen. Nu is het waar, een eigenaar zal allicht in den grond gelden steken, die eerst na langen tijd vruchten zullen dragen bijv. door ontginning van heidegronden, bebossing van waardeloos terrein, gelden die een vruchtgebruiker liever in zijn zak houdt. Waarom? Omdat de eigenaar meent voor zich zelf en zijne nakomelingen te werken, de vruchtgebruiker daarentegen voor den nudus dominus. Edoch in verreweg de meeste gevallen vallen nakomelingen en bloote eigenaren hier samen. De vader-vruchtgebruiker werkt hier wel degelijk voor zijn kinderen.

Bij roerende zaken, voorzoverre die uit effecten bestaan, is de zaak niet veel verschillend. Althans waar het geldt zoogenaamde beleggingswaarden. Het vruchtgebruik belemmert hier vervreemding. Is het echter zoo noodzakelijk dat deze effecten telkens verhandeld worden?

Anders is het, waar men te doen heeft met speculatieve waarden. Hierin kan men niet iets „doen” of men moet, wanneer het oogenblik daar is kunnen verkoopen, de winst realiseeren. Dit gaat niet, zoo de effecten met een vruchtgebruik belast zijn. Maar is dit bezwaar overwegend? Wordt — en nu beschouwe men de zaak van een algemeen maatschappelijk standpunt — de samenleving door dit speculeeren niet van kooplieden maar van particulieren werkelijk gebaat. Ik betwijfel het. Wat een volk tot welvaart brengt is bespaard arbeidsinkomen. Ook voorzeker bespaarde ondernemerswinst en rente, maar van speculatiewinsten lijkt mij dit twijfelachtig. Men zie slechts om zich heen „so gewonnen so zeronnen” is hier maar al te veel het geval.

Ten slotte heeft men de verbruikbare goederen waarvan

in art. 804 B. W. sprake is. Hier moet de vruchtgebruiker vrij kunnen beschikken. Maar dit kan hij ook, mits slechts voldoende zekerheid wordt gesteld.

Een eenigszins ander aspect krijgt de zaak, wanneer men die beschouwt van het standpunt der erfgenamen. Zijn deze collateralen, dan behoeft hun belang geen al te groot gewicht in de schaal te leggen. Waar een kinderloos echtpaar meestal bij testament over zijn vermogen beschikt is de omstandigheid dat zij erven voor hen reeds een buitenkansje.

Bij kinderen en kleinkinderen staat de zaak anders. Dat zij erven is volkomen normaal, zij houden met deze verwachting rekening; de instelling der legitieme portie geeft hun vrij groote zekerheid, dat hun hoop niet ijdel zal zijn. Nu is het voor hen geenszins hetzelfde of zij een vermogen verkrijgen belast met vruchtgebruik dan wel in vrijen eigendom. Niet, wanneer zij nog minderjarig zijn. Of de langstlevende der ouders het vruchtgebruik over hun vermogen heeft als erfgenaam dan wel in eene andere qualiteit, maakt geen groot verschil. Edoch de zaak verandert zoo zij meerderjarig zijn of worden. Dan is het ouderlijk vruchtgenot ten einde en het kan van belang zijn een zij het ook geringer vermogen in vollen vrijen eigendom te bezitten.

Immers dit mag men niet vergeten. Descendenten zullen steeds van hunne ouders of grootouders eenig vermogen — de legitieme portie — in vrijen eigendom erven. Geeft men den overblijvenden der ouders een vruchtgebruik, dan komt bij het in vrijen eigendom genoten erfdeel nog een gedeelte waarvan alleen de bloote eigendom wordt verkregen, maar waardoor het andere gedeelte geringer wordt. Neemt men bijv. het geval dat slechts één kind erft en er geen testamentaire beschikkingen bestaan, dan zal volgens het

Duitsche systeem het kind  $\frac{3}{4}$ , de overblijvende vader of moeder  $\frac{1}{4}$  der nalatenschap verkrijgen, volgens hetgeen hier wordt aanbevolen het kind  $\frac{1}{2}$  in vrijen en het andere  $\frac{1}{2}$  in blooten eigendom, de vader of moeder echter het vruchtgebruik van deze helft.

Wanneer men als jongmensch een zaak wil opzetten kan het van belang zijn dadelijk  $\frac{3}{4}$  der nalatenschap daarin te kunnen gebruiken, ook al verliest men alle aanspraak op het overblijvende  $\frac{1}{4}$ .

Nu zal ik niet verwijzen naar bankinstellingen van waarden met vruchtgebruik belast. Er zullen onder deze instellingen zeker ettelijke zijn, die zich van allen woeker weten vrij te houden. Maar het gevaar, dat juist hier van den nood, waarin de geld behoevende bloote eigenaar verkeert, misbruik zal worden gemaakt, is toch zeker niet denkbeeldig.

Wellicht zal men tegenwerpen, dat in een dergelijk geval de erfgenaam wel met zijn vader of grootvader tot eene schikking zal komen. Natuurlijk is dit mogelijk, maar men moet die mogelijkheid niet steeds aanwezig achten. Dikwijls zal, ook al is de verstandhouding goed, zijn de vader of moeder het met de plannen van hun zoon niet eens en willen zij niet medewerken, ook zonder dat er egoïstische motieven in het spel zijn.

In dergelijke gevallen heeft het bestaan van een vruchtgebruik, zich uitstreckende over een aanzienlijk gedeelte van het erfdeel van het kind, inderdaad bezwaren.

Men mag zich echter afvragen of dit geval zich veelvuldig zal voordoen.

Dat een kind voor een werkelijk volkomen te billijken doel geld noodig heeft komt voor, maar is niet altijd het geval.

Tegenover hen, die zelf een zaak opzetten staan de



velen, die in de zaak van den vader of moeder een plaats kunnen vinden en dan bestaat het bezwaar niet.

Met toestemming van eigenaar en vruchtgebruiker wordt dan het met vruchtgebruik belaste vermogen in de zaak gebruikt.

Ook waar de kinderen nog met den langstlevende der ouders blijven samenleven, waar zij als ambtenaar of officier zelfstandig door arbeid, die geen kapitaal vereischt, hun brood verdienen, is het bezwaar niet groot. In vermogende kringen is het gebruikelijk, dat de langstlevende der ouders zijne gehuwde kinderen met eene jaarlijksche toelage te hulp komt. En waar dit niet kan geschieden, omdat het inkomen van den vader of moeder te gering is, blijkt juist de wenschelijkheid van het vruchtgebruik.

Ik geloof dan ook, dat de kinderen voor wie het voordelig is hun zij het dan ook een kleineren omvang hebbend erfdeel dadelijk in vrijen eigendom te verkrijgen, relatief gering in aantal zijn tegenover hen wier belang juist het geven van een vruchtgebruik aan den langstlevenden der ouders medebrengt.

Bezien wij nu ten slotte de zaak van het standpunt van den langstlevenden echtgenoot.

Daar de adscendent-vruchtgebruiker legataris is, zal hij moeten beginnen met aan zijne kinderen de afgifte te vragen, zoodat, wanneer deze minderjarig zijn, ook de toeziende voogd in het geval gemoeid wordt.

De objectie is juist maar vormt zij een grief? Op zichzelf ligt toch in dit afvragen niets grievends — zulks te minder, omdat in de praktijk èn wanneer de kinderen minderjarig zijn èn wanneer de vrouw het eerst overleden is het de overblijvende der echtgenooten zelf zal zijn die het vermogen van de(n) overledene onder zich heeft.

Welke rechten op de nalatenschap de familie den erfenamen moge geven, feitelijk is het de overlevende echtgenoot die deze onder zich heeft.

Natuurlijk zijn de gevallen denkbaar, waar inderdaad afgifte moet worden gevraagd en verkregen, maar is dit zoo pijnlijk? En de tegenwoordigheid van den toezienden voogd? Mij dunkt dit is een voordeel. Daardoor wordt in de hand gewerkt, dat eene behoorlijke beschrijving van het vermogen der minderjarigen tot stand komt en de reden vervalt, die tot de toepasselijkheid van art. 182 B. W. aanleiding geeft. Wanneer er iets is wat werkelijk verbetering behoeft, dan is het de bestaande regeling dat de toeziende voogd tegenover een vader- of moeder-voogdes thans vrijwel machteloos is. Kan hier verbetering worden gebracht, eene behoorlijke boedelbeschrijving, al dan niet gevolgd door boedelscheiding, worden verkregen, dan is dat waarlijk niet te duur gekocht.

Maar, zoo voert men aan, wanneer de afgifte is verkregen, dan is de vader- of moeder-vruchtgebruiker van het gebruik aan zijne kinderen verantwoording schuldig. De omgekeerde wereld! Inderdaad? Is die vader of moeder, wanneer <sup>hij</sup>/<sub>zij</sub> als voogd of voogdes optreedt, dan niet eveneens rekening en verantwoording schuldig? Men zal tegenwerpen, dank zij hun vruchtgenot is die rekening zeer eenvoudig. Volkomen juist, maar ook hier zal, juist omdat er een vruchtgebruik bestaat, die rekening zeer eenvoudig zijn.

Die goed beheert behoeft de verantwoording niet te vreezen, de trouwens niet zeer talrijke processen over vruchtgebruik hebben grootendeels hun oorsprong te danken aan niet-juist beheer, aan de begeerte van den vruchtgebruiker om zich toe te eigenen, wat hem niet toekomt. Met zulke lieden, ook al zijn zij weduwnaar of weduwe, behoeft men geen medelijden te hebben.

Een ernstiger bezwaar lijkt mij gelegen in de verplichting tot zekerheidstelling.

Men kan natuurlijk daarvan vrijstelling verleenen, gelijk art. 832, 2<sup>de</sup> lid B. W. — het ontwerp der Staatscommissie tot herziening van het Tweede Boek van het Burgerlijk Wetboek neemt in art. 261 deze bepaling over — zulks doet voor het ouderlijk vruchtgenot over het vermogen der minderjarige kinderen.

Zoolang de echtgenoot-vruchtgebruiker tevens voogd is en een toeziende voogd naast zich heeft, wien dan echter ook tegenover den vader of moeder het hem in art. 429 B. W. verleende recht moest worden toegekend, bestaat daartegen geen bezwaar.

Maar later? En vooral wanneer de bloote eigenaars geen kinderen maar collateralen zijn? Dan is vrijstelling niet zonder bedenking. Men heeft die in Frankrijk en België dan ook niet aangedurfd en de oplossing van het Zwitsersche Wetboek schijnt ook niet steeds afdoende (1).

Wanneer er gevaar is voor wanbeheer is het dikwijls reeds te laat.

Zou men echter de bezwaren niet voor een goed deel opheffen door voor onroerende goederen, inschrijvingen op de grootboeken der nationale schuld, op naam staande effecten en andere inschulden op naam, de zekerheidstelling alleen dan verplichtend te verklaren, wanneer kan worden aannemelijk gemaakt, dat er gevaar is voor wanbeheer.

Daardoor helpt men reeds dadelijk de plattelandsbevolking, voor zooverre het vermogen voornamelijk bestaat uit onroerende goederen en hypotheken.

---

(1) Art. 464. Die überlebende Ehegatte hat den Miterben im Falle der Wiederverheiratung, sowie bei Gefährdung ihres Eigentums auf ihr Begehren Sicherheit zu leisten.

Voegt men nu hier aan toe, dat de verplichting tot zekerheidstelling al evenmin bestaat voor andere effecten in open bewaring toevertrouwd aan de Nederlandsche Bank of eene andere hier te lande gevestigde onderneming, die van het bewaren en administreeren van effecten een beroep maakt, mits alle belanghebbenden zich met die bewaargeving op de voorwaarden waarop die geschiedt vereenigen of in cas van geschil de kantonrechter daaraan zijne goedkeuring hecht, dan zijn reeds ettelijke moeielijkheden ondervangen.

Bedenkt men dan verder, dat van huisraad wat den man toekomt geen vruchtgebruik maar eigendom kan worden geschonken (1) dan zijn geloof ik de meeste bezwaren tegen de zekerheidstelling wel ondervangen.

Ten slotte blijft altijd nog eene oplossing over als art. 462 van het Zwitsersche Wetboek geeft. Ofschoon ik deze zeker zou prefereren boven de Duitsche solutie zoo schijnt zulks toch niet noodig (2).

---

(1) Zie hierover blz. 329.

(2) Art. 462 van dit wetboek bepaalt: «Der überlebende Ehegatte erhält, wenn der Erblasser Nachkommen hinterlässt, nach seiner Wahl entweder die Hälfte der Erbschaft zur Nutzniessung oder den Viertel zu Eigenthum». Het voorschrift is een compromis. Daar het vruchtgebruik zich over het dubbele uitstrekt wat men in eigendom kan verkrijgen wordt verondersteld, dat gewoonlijk de echtgenoot het eerste zal kiezen als voor hem het voordeeligst. Wanneer hij echter een tweede huwelijk op het oog heeft zal hij, al brengt zijn belang anders mede, den eigendom prefereren. Acht men dit gevaar denkbeeldig, wijl op het oogenblik dat de keus moet worden gedaan het eerste huwelijk nog te kort is ontbonden, dan is het bezwaar tegen deze oplossing mijns erachtens voor een goed deel opgeheven.

De uitkoop van den echtgenoot door middel van eene rente viagère — art. 767 C. C. (nieuw): Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger moyennant sûreté suffisante, que l'usufruit

Mr. BIEDERLACK beroept zich in zijne dissertatie, blz. 50 op een uitspraak van MOMMSEN. „Von der Aufstellung „einer bestimmten Princip's", zoo schrijft den in zijn Entwurf eines Deutschen Rechtsgesetzes über das Erbrecht (1876), „von welchen aus die Frage zu entscheiden „wäre wird man absehen müssen. Es handelt sich „darum, was das zweckmässigste und angemessenste ist". Ik acht dit standpunt niet geheel juist, het vermogen behoort, zoo niet anders beschikt is, m. i. door de familie geërfd te worden, maar wanneer men zich op dit standpunt stelt, komt men, geloof ik, nog eer tot de Belgisch-Fransche dan tot de Duitse oplossing.

Dáár is, hoe men ook redeneere, het erfrecht eene correctie van het huwelijksvermogensrecht; dit is ten onzent, waar de algeheele gemeenschap bestaat in de meeste gevallen niet aldus. De grondslag van het erfrecht kan, ja moet, mijns inziens ten onzent eene andere zijn en daarom is het verleenen van vruchtgebruik voldoende.

Wil de overledene, die het karakter van den langstlevende toch wel gekend zal hebben dezen meer verleenen dan de wet bepaald of hem van de verplichting tot zekerheidstelling ontslaan, dan behoort dat niet verboden te zijn (1). Mits natuurlijk de legitieme portie

---

de l'epoux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord la conversion sera facultative pour les tribunaux — in België nagevolgd lijkt mij, tenzij men met een verkwister te doen heeft, minder gelukkig.

(1) Mr. VAN GOUDOEVER vestigde er in zijn praecadvies „Handelingen Juristenvereniging" 1902, blz. 88 de aandacht op, dat de bepalingen der dower-act van 1833 waarbij in Engeland aan de weduwe een vruchtgebruik van  $\frac{1}{3}$  der onroerende goederen van den overleden man wordt gegeven bij testament meestal buiten werking wordt gesteld. Dat de sollicitors dit hunne cliënten aanraden lijkt mij volkomen begrijpelijk. Een rechtsgebruik als het oud-Fransche douaire

van hen die daarop recht hebben niet geschonden wordt (1).

is, nu de economische beteekenis van het onroerend goed zoo geheel anders is geworden dan vroeger, niet meer te gebruiken. Maar dit pleit nog niet tegen het vruchtgebruik in alle moderne wetgevingen erkend.

(1) Daaruit moet men niet afleiden, dat bij erkenning van een erfrecht bij versterf van de(n) langstlevende der echtgenooten de regeling van het wettelijk erfdeel zou kunnen blijven gelijk die is. Onverschillig of men het hier verdedigd standpunt inneemt dan wel in navolging van het Duitsche recht den langstlevende  $\frac{1}{4}$  der nalatenschap in eigendom toekent, is wijziging noodig.

Bij het hier verdedigd stelsel omdat men niet terzelfder tijd den echtgenoot de helft der nalatenschap in vruchtgebruik kan toekennen en zoo er drie of meer kinderen zijn ieder van hen  $\frac{3}{4}$  van hun erfdeel in vollen vrijen eigendom. Maar ook in het Duitsche systeem is wijziging noodig, wil men niet, zoodra er drie kinderen zijn de testeer-bevoegdheid te zeer beperken. Immers dan zoude alleen gelegateerd kunnen worden ten nadeele van den langstlevende. Drie vierde der nalatenschap is dan toch feitelijk als vormende het totaal der legitieme porties onbeschikbaar. Beperkt men echter de legitieme portie van descendentes tot de helft van hetgeen zij bij versterf zouden hebben verkregen, dan is alle bezwaar opgeheven. Ook andere oplossingen zijn mogelijk, maar deze prijst zich door haar eenvoud aan. Is er, wanneer men eenmaal het Fransche systeem van splitsing der nalatenschap in een beschikbaar en niet beschikbaar gedeelte verlaten heeft, nog wel voldoende reden om onderscheid te maken of er een, twee, drie of meer kinderen erfgenaam zijn? Op dit punt kan men m. i. zonder bezwaar het in § 2303 van het Bg.B. gegeven voorbeeld volgen.

De Zwitsersche wet bepaalt in art. 473:

«Der Erblasser kann den überlebenden Ehegatten durch Verfügung von Todeswegen gegenüber gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung an dem ganzen ihnen zufallenden Teil der Erbschaft zuwenden».

«Diese Nutzniessung tritt an die Stelle des dem Ehegatten neben den gemeinsamen Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts.

«Im Falle der Wiederverheiratung verliert jedoch der überlebende Ehegatte die Hälfte der Nutzniessung».

Hierdoor wordt op uitnemende wijze de mogelijkheid tot eene

Slechts op een enkel punt kan ik aan een eigendomsrecht de voorkeur geven boven vruchtgebruik.

Het betreft namelijk het „voraus" van het Deutsche recht, het praecipuum betreffende het huisraad waarvan hierboven sprake was. Men kan gelijk ik boven heb trachten aan te toonen deze materie regelen bij het huwelijksvermogensrecht speciaal, waar het geldt de regeling der algeheele gemeenschap. Dit is zelfs gewenscht, zoo men alleen aan in die gemeenschap gehuwde echtgenooten zulk een recht wil toekennen.

Meent men echter, dat het wenschelijk is zulk een recht ook toe te kennen aan echtgenooten die met huwelijksche voorwaarden zijn gehuwd, dan is het zaak om evenals in het Deutsche Burgerlijk Wetboek is geschied het onderwerp hier te regelen. Men geve dan slechts aan den overblijvenden echtgenoot een soort wettelijk legaat. De billijkheid tegenover andere erfgenamen eischt dan echter, dat deze legataris mede de schulden der nalatenschap zal hebben te voldoen. Men behoeft hem daarom nog niet tegen derden aansprakelijk te stellen, wel daarentegen tegenover de erfgenamen en wel in dier voege, dat hij de schulden van den overledene helpt dragen in dezelfde verhouding als de waarde van het als legaat verkregen huisraad staat tot die van het geheele actief der nalatenschap.

Te veel reeds vorderde ik van het geduld van den

---

weduwenverzorging geschapen, maar de legitieme portie der kinderen wordt er zeker door aangetast.

Mijns inziens zou men de bevoegdheid tot het maken van eene dergelijke beschikking bloot moeten geven aan den man — en in een dergelijk geval moeten verbieden om van de verplichting tot zekerheidsstelling, voor zooverre die bestaat, ontheffing te verleen. Anders vrees ik, dat het recht der descendenten te zeer gevaar zou loopen.

lezer en waar het in de bedoeling lag om ook slechts enkele opmerkingen omtrent dit onderwerp ten beste te geven schijnt het niet noodig de vele quaestiën, die hier ter sprake kunnen komen allen te behandelen.

Een enkele zij echter nog aangestipt alvorens de pen wordt nedergelegd, namelijk de vraag of aan den langstlevende der echtgenooten een legitieme portie moet worden gegeven.

Zoolang het hierbedoelde erfrecht ten onzent het zeer subsidiair karakter draagt, dat het thans aankleeft, kan van een wettelijk erfdeel natuurlijk geen sprake zijn. Maar de vraag verandert, wanneer het een recht wordt van practische beteekenis, concurreerende met dat van descendenten of nauwe bloedverwanten. Dan rijst de vraag, die door de verschillende wetgevers verschillend is beantwoord. In *Frankrijk* en *België* ontkennend, hoewel in *Italië* en *Spanje* een andere weg was ingeslagen, in *Duitschland* en *Zwitserland* bevestigend. Hier te lande zijn zij, die over de zaak hebben geschreven, bijkans allen voor de legitieme portie.

Is die opvatting juist?

Wanneer men zich op het Engelsch-Amerikaansche standpunt plaatst, waarin het recht van den erflater om naar goedvinden over zijne nalatenschap te beschikken, als een grondprincipe van het erfrecht wordt erkend, dan zal men moeilijk hier kunnen afwijken. Op grond dat de man verplicht is zijne vrouw te onderhouden, ook na zijn overlijden, laat zich nu de vrouw, die niet zelf in hare behoeften kan voorzien, een vordering tegen de erfgenamen — of zoo men wil tegen de nalatenschap — construeeren tot levensonderhoud, zelfs „standesmäßiger” levensonderhoud, meer kan hier niet worden verleend of men komt met de grondgedachte van het systeem in strijd.



Neemt men evenwel dit standpunt niet in, erkent men met de meerderheid onzer auteurs het goed recht der legitieme portie, dan verandert de zaak.

Het is waar, dat het argument, dat althans naar mijne meening het meeste voor de legitieme portie pleit, de gedachte namelijk van een latent slapend familie-eigendom, hier, waar de echtgenoot geen bloedverwant is, niet van beteekenis kan zijn, maar daarom zijn dan ook de nevenargumenten, die in de verdediging der legitieme gebezigd worden, te krachtiger.

Een argument, veelvuldig gebruikt en door Mr. BREDERLACK in zijn bekend geschrift zelfs eenigszins op den voorgrond geplaatst, lijkt mij echter zwak (1). Het geval zou zich namelijk kunnen voordoen, dat de erflater zich omtrent den omvang van zijn fortuin illusies heeft gevormd en over veel meer dan het beschikbaar deel zijner nalatenschap ten bate van vreemden heeft beschikt, in de meening, dat het erfdeel der legitimarissen onaangetast bleef.

Was het argument afdoende, dan zou men aan ieder erfgenaam bij versterf eene legitieme portie moeten toekennen, want dit geval kan zich ook bij anderen dan ad- en descendenten en echtgenooten voordoen. Maar al zal het geval zich een enkele maal hebben voorgedaan, juist hier is daarvoor de kans gering, waar de betrokken echtgenoot dagelijks met den erflater verkeert en bij eventuele vermogensverliezen hem dadelijk op het gevaar van uitputting der nalatenschap door legaten opmerkzaam kan maken.

Gaat het daarenboven aan op grond, dat er mannen kunnen zijn, die onbewust hunne echtgenooten het aan deze toebehoorende erfdeel verkorten, ook aan personen, die

---

(1) Het erfrecht van den langstlevenden echtgenoot blz. 57.

volkomen bewust, na rijp overleg, hunne echtgenooten onterven, daartoe de bevoegdheid te ontnemen?

Men pleegt dan ook met krachtiger argumenten te komen. Dezelfde gronden die in het algemeen voor het erfrecht tusschen echtgenooten pleiten keeren hier terug. Ja de band van genegenheid tusschen man en vrouw, die nog sterker is dan tusschen ouders en kinderen, pleit er voor om ook aan den echtgenoot niet te onthouden wat men voor de kinderen noodzakelijk acht.

Zoo redeneerende doet men het erfrecht tusschen echtgenooten rusten op eene veronderstelde band van genegenheid. Ik heb hierboven trachten aan te toonen, dat deze basis niet voldoende is om er een erfrecht op te vestigen, maar een oogenblik aangenomen dat dit wel zoo is, moet men dan ook, wanneer uit het testament duidelijk blijkt, dat die genegenheid *niet* meer bestaat het bestaan toch blijven aannemen, zoolang niet door eene scheiding van tafel en bed — bij echtscheiding vervalt de qualiteit van echtgenoot — uitdrukkelijk is geconstateerd, dat de „union morale” — het woord is van LAURENT — niet meer bestaat?

Dan sluit men toch al zeer spoedig de oogen voor de werkelijkheid.

Dragen in zekeren zin de banden des bloeds een karakter indelibilis met de banden van genegenheid, die tusschen echtgenooten bestonden toen zij huwden, ook al heeft men met een huwelijk zuiver uit liefde te doen, is het anders. Ook waar voor hem, die oppervlakkig beschouwt, niets te zien is, is menigmaal in werkelijkheid van genegenheid of liefde geen spoor meer.

Er zijn tekortkomingen die men vergeeft maar niet vergeet. En er zijn er nog meer die noch vergeven noch vergeten worden, waar van eene „union morale” geen sprake meer is. Moet de wetgever voor dit alles de oogen

sluiten omdat geen echtscheiding seil. scheiding van tafel en bed is verkregen?

Bedenkt men wel hoe rampzalig eene scheiding van tafel en bed voor de kinderen kan zijn? En moet men nu, waar de ouders ter wille der kinderen bij elkander blijven, hen door een verbod van onterving tot de scheiding dwingen? In dergelijke gevallen is het dikwijls de laatste druppel, die het vat doet overloopen. De gedachte zijn vermogen voor een deel te moeten nalaten aan iemand, die men geheel onwaardig acht en dat, terwijl men kinderen heeft, die het kunnen gebruiken, is menigmaal ondragelijk.

Nu had ik speciaal op het oog de meergegoeden. Maar hoe te oordeelen, wanneer — en het geval is in den arbeidersstand zeker niet ongewoon, althans in de groote steden, — de man de vrouw heeft laten zitten, zich om haar niet bekommert. Moet hij nu na den dood der vrouw, niet zijn deel in de gemeenschap mogen opvorderen — dit recht kan en mag men hem, die toch condominium is, niet ontnemen — maar het huisraad zich geheel kunnen toeëigenen? Dan mag men toch zeker met Prof. HOUWING zeggen: „Een huiselijke haard te waarborgen aan iemand die getoond heeft daarop niet „den minsten prijs te stellen heeft zeker geen zin”.

Ik sprak van nog tal van gevallen waarin de overblijvende echtgenoot eigenlijk onwaardig — natuurlijk bedoeld in ethischen niet juridischen zin — is om te erven. Maar hoe, wanneer hij of zij een slecht administrateur is, iemand, die, gelijk er zoovelen zijn, het geld dat hij verkrijgt steeds zoek maakt. Voor het levensonderhoud is op rijkelijke wijze gezorgd, maar dit is niet voldoende, men vordert een legitieme portie ook waar deze voor het doel: het waken, dat de echtgenoot zonder noodzakelijkheid uit zijn maatschappelijken kring in een lageren verplaatst wordt, volstrekt onnoodig is.

De Duitse wetgever — het is weder Prof. HOUWING die hierop wijst — heeft zich dan ook wel gehoed om den overlevenden echtgenoot zonder meer eene reserve toe te kennen. De langstlevende echtgenoot heeft een Pflichtteil, maar het kan hem ontnomen worden, wanneer de overledene recht had de echtscheiding — anders dan wegens ongeneeselijke krankzinnigheid — te vorderen (1).

Ten onzent kan natuurlijk zulk eene bepaling in de wet worden opgenomen, maar zij vormt dan eene anomalie, zoolang de ontvervingsgronden in zulk nauw verband staan met de onwaardigheid als thans het geval is. Nu zou men natuurlijk in het algemeen dit verband kunnen opheffen en dit ware eene verbetering, maar zijn daardoor alle bezwaren ondervangen? De overblijvende echtgenoot kan een verkwister zijn, zonder dat de minste grond bestaat om tegen hem eene actie tot scheiding van tafel en bed in te stellen. Het erfrecht kan volmaakt onnoodig zijn — b.v. door een voldoende weduwenpensioen — moet dan de bevoegdheid ontzegd om het vermogen aan de kinderen te doen toekennen?

Waarop de overblijvende echtgenoot steeds met recht aanspraak kan maken is, naar het mij voorkomt, een recht op levensonderhoud, wanneer hij niet behoorlijk in zijn onderhoud kan voorzien en voorzooverre niet tegen hem een scheiding van tafel en bed is uitgespro-

(1) § 2335. Der Erblasser kann den Ehegatten den Pflichtteil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, auf grund deren der Erblasser nach den §§ 1565 bis 1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist.

Das Recht zur Entziehung erlischt nicht durch den Ablauf der für die geltendmachung der Scheidungsgründes in § 1572 bestimmten Frist.

Ook het Zwitsersche Burgerlijk Wetboek geeft in art. 477 een recht den erfgenaam zijn Pflichtteil te ontnemen. De gronden zijn echter veel meer beperkt.

ken. Dat men wèl zou doen met verder te gaan, betwijfel ik.

Men vergete toch niet, dat het recht op de legitieme portie een recht is, dat, hoeveel er ook tegen is aan te voeren, hier te lande eeuwen heeft gegolden. Hier echter heeft men te doen met een nieuw rechtsinstituut, dat voor het grootste deel voor Nederland geheel nieuw is, dat zich juist omdat het inderdaad noodig is wèl zal inleven, maar dat toch nog zorg vereischt. Men loope niet te hard van stapel (1). In Duitschland was de toestand anders. In ettelijke locale rechten, schoon niet overal, was de portio statutaria, hetzij ten deele hetzij geheel, niet bij testament te ontnemen. Ook het Pruisische zoowel als het Saksische wetboek (2) kenden eene legitieme portie en wat thans rechtens is, verschilt niet veel van het Pruisische recht. Wat men daar bepaalde geschiedde in overeenstemming met hetgeen in het grootste gedeelte van het rijk historisch zich had ontwikkeld.

Zoo is echter ten onzent de toestand niet. Wij zijn volkomen vrij en onder deze omstandigheden zou ik aan het Belgisch-Fransche recht de voorkeur geven.

Meent men echter toch tot het aannemen eener legitieme portie te moeten overgaan, dan rijst de vraag

---

(1) Ik erken vroeger over deze zaak anders gedacht te hebben. Nadere overweging deed mij echter van meening veranderen. Een voordeel van het niet aannemen der legitieme portie is dit, dat wanneer in een speciaal geval vruchtgebruik van de helft of een grooter deel der nalatenschap niet wenschelijk is maar wel volledig eigendomsrecht of een geringer gedeelte in dezen zin zonder eenige moeite kan worden getesteerd.

(2) Saksisch Burgerlijk Wetboek §§ 2578—2580 Allgemeines Preusz. Landrecht II 1. 631. Men zie echter de vele afwijkingen van den regel bij DERNBURG Lehrbuch des Preussischen Privatrechts III (1896), blz. 616.

waarop deze is te bepalen. In Italië geeft men den overlevenden echtgenoot een vruchtgebruik, ofschoon wanneer er *geen* wettige kinderen zijn het erfrecht van den overledene bestond in een bepaald  $\frac{1}{3}$ ,  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{2}{3}$  deel der nalatenschap in eigendom (1).

In Duitschland bedraagt het wettelijk erfdeel de helft, de erfportie ab intestato des echter dat de Pffichtteil op het „voraus” dat als legaat wordt beschouwd geen betrekking heeft. In Zwitserland waar men voor de moeielijkheid stond dat bij het aanwezig zijn van kinderen de erfgenaam-echtgenoot mocht kiezen tusschen het vruchtgebruik van de helft of het vierde deel der nalatenschap in eigendom, geeft men hem het vierde deel als Pffichtteil (2).

Deze oplossing schijnt inderdaad de beste; wanneer de echtgenoot uitsluitend erft omdat hij zijn recht op de legitieme portie doet gelden is er alle kans, dat de verhouding tusschen eigenaar en vruchtgebruiker alles behalve vriendelijk zal zijn. Wat in Duitschland gegeven wordt de helft van een vierde der nalatenschap, dus  $\frac{1}{8}$ , is daarenboven bij kleine nalatenschappen meestal al zeer gering. Maar bij een groot vermogen is een achtste der nalatenschap weder onnoodig veel. Men zal echter den knoop moeten doorhakken. Zou men nu echter niet het beste doen door *geen* wettelijk erfdeel vast te stellen? Het moge wat pathetisch gezegd zijn, er ligt toch een waarheid in de uiting van BOISSONADE den ijverigen strijder van het erfrecht tusschen echtgenooten: „Dans notre „temps malheureux, travaillé par un mal secret qui

(1) Codice Civile artt. 812—814 juncto 753—757.

(2) Art. 471. Der Pffichtteil beträgt: 40. für den überlebenden Ehegatten den ganzen Anspruch zu Eigentum, wenn neben ihm gesetzlich Erben vorhanden sind, und die Hälfte wenn er einiger gesetzlicher Erbe ist.

„menace de désorganiser rapidement la société si laborieusement constituée, il faut sauver l'arche de la famille. Si l'intérêt ne doit pas être témérairement appelé comme auxiliaire de la loi, il ne faut par non plus qu'une immunité nouvelle vienne affaiblir entre époux le sentiment et le respect de leurs devoirs”.

31 December 1911.

### **Het bedreigde recht.**

---

Het Burgerlijk recht bestaat uit het samenstel van regelen, waardoor de burgerlijke rechtsbetrekkingen worden beheerscht.

Dit samenstel wordt door SAVIGNY beschouwd als een organisme wegens het onderling verband der verschillende deelen en wegens den samenhang met het volksleven, waaruit het zijn sappen put. Levenssappen, die het recht doen ontstaan, maar die volgens den aard van alle levende stof niet dulden een versteening, maar meebrengen een nooit stilstaand groei- en wordingsproces.

In dit opstel zullen worden besproken de gevaren, welke dit organisme bedreigen.

Gevaren, die de aard van het recht meebrengt. Aan de historische school en in het bijzonder aan SAVIGNY wordt verweten, dat het recht wordt voorgesteld als steeds in stilte groeiend in het volksbewustzijn door eene geheimzinnige onnaspeurlijke kracht. Men kan zich bij dit verwijt beroepen op SAVIGNY, waar hij betoogt, dat taal, gewoonte en recht oorspronkelijk op gelijke wijze ontstaan; dat de regelen van taal, gewoonte en recht slechts behoeven te worden geconstateerd, omdat zij zich buiten bewust ingrijpen van den mensch in de maatschappij hebben gevormd.

Intusschen wordt bij deze schildering slechts op het verleden gedoeld. Aan dien oorspronkelijken toestand zijn wij immers volgens SAVIGNY reeds lang ontgroeid. Een gemeenschappelijk rechtsbewustzijn, zich uitende in bepaalde regelen, bestond volgens hem reeds niet meer



in het tijdvak van de klassieke Romeinsche juristen. Het recht ware dan ook naar zijne voorstelling ten ondergang bestemd geweest, zoo niet organen zich hadden gevormd om de functie over te nemen, toen de productieve kracht van het oorspronkelijk orgaan was afgestorven. Die organen zijn de wetgeving en de rechtswetenschap, die in het vervolg optreden met nadenken en bewuste kracht.

Wij hebben dus als organen een beperkt aantal menschen, die met bewustzijn het vroeger bestaande recht constateeren en het groei- en wordingsproces van de rechtsontwikkeling leiden. Welk doel, welke maatstaf staat hun daarbij voor oogen?

Aan het recht was volgens de Romeinen een hooge taak aangewezen. Een idealisme lag aan het recht ten grondslag. Door de geschriften van de oude juristen is het idealistisch streven van het recht tot ons overgebracht.

Onbeholpen uitingen, zegt men. De moeite van bespreking niet waard. Ik zal niet in bespreking treden. Het belangrijke voor dit opstel is immers dat een idealisme als grondslag aan de voormannen voor oogen stond. Niet of het was het ware idealisme en of het juist was geformuleerd. Niet in hoever het idealisme lagere drijfveeren in de praktijk heeft overwonnen.

Onze tijd kenmerkt zich door een hernieuwd zoeken naar een idealen grondslag van het recht, ook buiten den kring van de godsdienstig geloovigen.

Een zoeken met dikwijls zeer onbevredigende resultaten. Zoo DEMOGNE (besproken in de Revue trimestrielle de droit civil 1911, n<sup>o</sup>. 4), waar hij betoogt, dat men toch steeds het slachtoffer wordt van zijn beperkten blik en zelfs onbewust geheel geïncideerd door zijn eigen belang. Het vinden van een algemeenen grondslag wordt daarom onmogelijk genoemd. Slechts enkele regelen wor-

den als richtsnoer vooropgesteld, regelen, die te beschouwen zijn als ingevingen van het geweten, als het spreken van een innerlijke stem, die gehoorzaamheid afdwingt, maar die geen rekenschap geeft.

Sommigen beschouwen het recht alleen als een machtsorganisatie van de heerschende partij in den Staat, als een samenstel van regelen, waardoor men zijne belangen beschermt. Voor hen bestaat geen recht in hoogerem, in idealen zin, bestaat alleen organisatie van macht. Voor hen is daarom een nooit eindigende strijd de natuurlijke wereldorde. Men verzekert als heerschende partij zijne positie door een samenstel van regelen, die men recht noemt. Men strijdt als onderliggende partij om de macht, teneinde andere regelen ten zijnen behoeve daarvoor in de plaats te stellen.

In den strijd der meeningen houden velen zich geheel ter zijde. Zoo HAMAKER, waar hij wil toepassen het in de maatschappij geldende recht, d. i. door de rechtspraak wil verzekeren de naleving der regelen, welke men onderling in de maatschappij als juist erkent, terwijl een onderzoek naar den dieperen grond der regelen als van geen beteekenis wordt ter zijde geschoven.

Anderen komen tot het belang der maatschappij, de afweging van belangen (Interessenabwägung), het rechtsgevoel enz. De filosofen geven ieder op hunne wijze hunne zienswijze over aard en grondslag van het recht en leven gewoonlijk niet in de beste harmonie met de juristen van beroep. „Wat eischt het recht?” vraagt ULRICH HUBER. Antwoord: „Zekerheid. Wat geven de filosofen? Onzekerheid. Men kan desnoods er in slagen zes klokken op het gelijke oogenblik te doen slaan. Doch zes filosofen geven ieder een verschillend antwoord”.

Bekend is de wederzijdsche ontstemming tusschen

SAVIGNY en HEGEL en hunne respectieve volgelingen (1).

Al de twisten over den grondslag van het recht zijn een bedreiging voor zijn bestaan.

Zij, die geloof hebben in eene hooge roeping van het recht, moeten het gevaar onder de oogen zien. Het gevaar is niet af te wenden. Onder voortdurende bedreiging moet het recht zijn weg vervolgen. Een idealist kan de verwachting niet prijs geven, dat het recht ten slotte onder de gevaren zijne volle kracht zal ontwikkelen, dat de diepe onderzoekingen van filosofhen, het scepticisme van ongelooovigen, dat alles zal samenwerken tot een hooger opbloei van het recht,

Het standpunt van SAVIGNY komt mij voor het juiste te zijn. De zedelijke bestemming van de menschelijke natuur volgens Christelijke beginselen eischt hij als richtsnoer.

Het belang der maatschappij (IHERUNG) Interessenabwägung, rechtsgevoel brengt ons nooit tot de kern. Noodig is dat men kome tot de menschelijke natuur en de bestemming van den mensch.

Het Christendom heeft volgens SAVIGNY „die Welt „umgewandelt, so das alle Gedanken, so fremd, ja feindlich sie demselben scheinen mögen, dennoch von ihm „beherrscht und durchdrungen sind” (System I, blz. 53). Onder het Christendom hebben we een reeks van eeuwen geleefd. Voorzoover wij menschen vatbaar zijn voor een streven naar idealen, zijn het de Christelijke idealen, die ons bezielen. Wanneer in een volk eenig hoog ideaal

---

(1) Wanneer SAVIGNY niet in discussie trad met de filosofhen, kan dit worden verklaard door zijn historisch juridisch standpunt. Het recht moet volgens hem zijn in harmonie met het volksbewustzijn. Dit volksbewustzijn werd beheerscht door de Christelijke beginselen. De jurist had dus op zijn terrein die beginselen te aanvaarden. Discussie over filosofische stelsels lag buiten zijn gebied.

leeft, moet dit ideaal strekken tot bezieling van het recht. Deze les is ons scherp ingeprent door de historische school. Een willekeurig recht is krachteloos. Leven heeft het slechts, wanneer daaruit klinkt de stem, die is de stem van het geweten van het volk, althans van het beste deel van het volk.

Het op den voorgrond stellen van Christelijke beginselen leide niet tot misverstand. Het recht is volgens SAVIGNY met het volksleven groeiend en veranderend. Eene openbaring van eeuwige rechtsregelen zoude dus een volstrekte onmogelijkheid zijn. De beginselen van de historische school verzetten zich tegen een zoeken van rechtsregelen in den bijbel. Niet echter tegen het volgen van hoofdbeginnelsen van het Christendom, die levensregelen stellen. Als zoodanig worden in het bijzonder op den voorgrond geplaatst: het waarborgen van de persoonlijke vrijheid en het gebod van waarheidsliefde.

De Romeinsche juristen, die een idealistischen grondslag van het recht aannamen, werkten daarmee veredelend op recht en maatschappij. Men zal het allicht betwisten, wijzen op de slavernij, op velerlei regelingen en rechtsinstituten, die door de Romeinsche juristen werden goedgekeurd en bij ons op niemands instemming kunnen rekenen. Het is niet mogelijk zich geheel in de Romeinsche toestanden in te leven, de eischen van den tijd te begrijpen. Toch behoeft alle licht ons niet te ontbreken. Ten aanzien van de slavernij kunnen wij de vraag stellen, of misschien niet de levensvoorwaarden van den Staat oorspronkelijk de slavernij eischten. Of de slavernij niet zelfs een stap is geweest om los te komen van de oorspronkelijke barbaarschheid. Het geheel uitroeien van de omringende en bedreigende volksstammen is voorafgegaan aan de slavernij, waarbij het leven van velen werd gespaard. Tot verheffing van de positie der slaven

heeft ten slotte het recht in hooge mate medegewerkt.

Wanneer men zoovele eeuwen terugziet en het oog vestigt op leidende juristen, die tot de besten van hun volk behoorden, zoo zal men moeten erkennen, dat ook zij noodzakelijk onder den invloed stonden van de stroomingen en opvattingen van hun tijd; dat zij slechts de macht kunnen hebben gehad om tot op zekere bescheiden hoogte het peil van het recht te verheffen. Allermint geeft dit reden met geringschatting op hun arbeid neer te zien. Hadden zij in hun werk te hoog gestaan boven hun volk, hun invloed zoude zijn verloren gegaan. Tot langzame maar stellige verheffing hebben zij kunnen voorgaan. Zij hebben beginselen kunnen formuleeren, die in later tijd een fundament vormden, waarop kon worden voortgebouwd.

De tegenwoordige tijd wil grondiger in alles doordringen en dreigt zijn idealisme te verliezen, omdat dit bij velen slechts bij intuïtie bestaanbaar is en bij nadere beschouwing vervluchtigt. De tegenwoordige tijd streeft naar scherpe formuleeringen, naar aggressief optreden in den strijd der meeningen. In den strijd dreigt de kern van het recht verloren te gaan. Men treedt op voor het bedreigde recht, zoo men op het voetspoor van SAVIGNY eenige grondwaarheden aanneemt, die bij uitwerking en toepassing van het recht onaangetast blijven, ook al erkent men volkomen de vrijheid voor filosofen en anderen om de beteekenis van de uitgangspunten te onderzoeken.

Een bijzonder gevaar dreigt van de zijde der natuurwetenschappen. Het schitterend succes in de laatste eeuw op dit gebied behaald, werkt verblindend, strekt tot navolging. Bij de natuurwetenschappen worden ten slotte als basis voor onderzoek ter zijde geschoven alle factoren, wier bestaan niet langs wetenschappelijken weg met

zekerheid kan worden geconstateerd. Op het gebied van het recht moet men ook werken met factoren, die slechts zijn voorwerp van geloof, die geheel liggen buiten het terrein van het stellige weten. Ook op het terrein, waar het stellige weten niet onbereikbaar is, moet men haudelen vóór het stellige weten is bereikt, moet men zich telkens tevreden stellen met waarschijnlijkheid.

Nu ligt het gevaar hierin, dat men de methode, passend voor natuurwetenschappelijk onderzoek, toepast buiten haar terrein. Men ecarteert het geloofselement (b.v. menselijke vrijheid en waarheidsliefde), men wil alleen rekenen met hetgeen men stellig kan weten. Buiten het terrein van het stellige weten erkent men slechts beweringsen van gelijke waarde, uit welke willekeurig een greep kan worden gedaan. Men voelt geen behoefte aan nauwkeurig waarnemen en onderzoeken, wanneer men meent, dat de vrucht van den arbeid nooit meer kan zijn dan een hooge graad van waarschijnlijkheid.

Een onjuiste blik op het voorbeeld der natuurwetenschappen benevelt bij velen de eischen op het gebied van het recht en voert tot ontmoediging. Voor het genoemde gevaar zijn de beoefenaars der natuurwetenschappen allerminst aansprakelijk. Anders wordt het, wanneer zij buiten hun terrein treden. Dit is volgens den Heidelbergischen professor BECKER — den vriend van IHERUNG — meest de fout niet van de voor mannen, maar van de schrijvers van den 3<sup>en</sup> en 4<sup>en</sup> rang, die waanwijs zijn geworden door de resultaten van de natuurwetenschappelijke onderzoekingen van de laatste eeuw en die bij het populariseeren der wetenschap gaan phantaseeren en als resultaat van wetenschappelijk onderzoek stellingen gaan verkondigen op een terrein, waar van stellig weten geen sprake kan zijn. Zoo, waar zij als wetenschappelijk vaststaand komen tot een ontkenning

van alle wilsvrijheid bij den mensch, terwijl de wetenschap bij dit probleem den sluier nog niet heeft opgelicht.

Voor het recht dreigen dus van de zijde der natuurwetenschappen twee gevaren :

1e. dat men, het oog vestigende op deze wetenschappen, vergeet, dat op het gebied van het recht het geloof, het aprioristisch aannemen van uitgangspunten, een rol moet spelen en dat men telkens rekening moet houden met waarschijnlijkheid, waar stellig weten is buitengesloten ;

2e. dat men zuivere phantasieën van de natuurkundigen aanvoert als wetenschap en daarmee verwarring scheidt bij de in het volk levende tegenovergestelde voorstellingen van gelijke waarde.

Een ander gevaar dreigt van de zijde van hen, die ik op het voetspoor van IHERUNG de acrobaten noem. IHERUNG schrijft (Scherz und Ernst, blz. 357, de woorden slaan op de beoefenaars van het Romeinsche recht, maar zijn feitelijk van ruimer strekking) „Mehr und mehr verliert die Theorie das Leben aus dem Auge, sie gerirt sich als ob das Recht ihretwegen da sei, ein dankbares Object für das logische Denken, een Cirkus für dialektisch akrobatische Kunststücke”.

IHERUNG is dus de man, die met zijn scherpen blik een ziekteverschijnsel op juiste wijze wist te qualificeeren.

De acrobaat is voor het recht een uiterst gevaarlijk wezen en in bijna ieder leeft de acrobaat en tracht zich op den voorgrond te dringen. De acrobaat is op elk terrein thuis. Hij opereert gemakkelijk met overgeleverde begrippen, doet de onkundige menigte versteld staan van de consequentie, waarmee hij de lijnen weet door te trekken, waarmee hij weet aan te geven welke uiterste gevolgen een vooropgesteld beginsel met zich brengt. Hij is voor velen bij uitnemendheid type van den grooten

jurist. Verlaat de acrobaat het oude terrein van zijne werkzaamheid, wordt hij van begripsacrobaat werkelijkheidsacrobaat, keert hij de overgeleverde begrippen den rug toe, dan is zijne stemming daarbij niet minder opgewekt. Thans worden alle oude begrippen als denkbeelden van achterlijke oude pruiken overboord geworpen. Alles wordt uiteengerafeld, zoodat niets staande blijft. Zakelijke rechten? Dwaalbegrip. Men heeft alleen verbintenissen. Ik heb geen zakelijk recht op mijn huis, maar naar aanleiding van mijn huis sta ik in rechtsbetrekking met de geheele menschenwereld. Tusschen mij te Leeuwarden en de Japanners en Chineezeezen bestaat eene rechtsbetrekking in dien zin, dat deze Heeren tegenover mij verplicht zijn van mijn huis af te blijven.

Relatieve rechten, b.v. schuldvorderingen?

Neen dit is niet relatief, maar absoluut, want als ik van JANSEN iets te vorderen heb, zoo is dit ook waar tegenover PIETERSEN.

De acrobaat van deze richting is consequent in het negeeren van al het voorafgaande en gaat zoogenaamd uitsluitend te rade met de werkelijkheid, n.l. met bestaande feiten en feitelijke verhoudingen in dien zin, dat in deze feitenwereld aan de vroegere voorstellingen geen plaats wordt toegekend. De begripsacrobaat en de zoogenaamde werkelijkheidsacrobaat zijn mannen van eenzelfde soort. Hun werk is een spelletje. Men heeft zich steeds de vraag voor te leggen of de acrobaat ook in ons tracht baas te worden.

Een species van de acrobaten zijn de strevers naar oorspronkelijkheid. Tegen hen hebben reeds SAVIGNY en IHERUNG hun waarschuwend stem verheven. Het streven openbaart zich vooral in Duitschland. IHERUNG voert ten tooneele de candidaten voor een professoraat, die weten dat de weg naar de hoogleeraarskatheder leidt door de



drukkerij. De kandidaten moeten iets schrijven met oorspronkelijke gedachten en werken het meest armzalige denkbeeld uit tot een boek (*Lieber eine unsinnige Ansicht für sich allein als eine vernünftige mit anderen gemeinschaftlich. IHERUNG, Scherz und Ernst 357.*) Met die boeken wordt de gefingeerde deur, die toegang geeft tot het professoraat gebombardeerd. Van tijd tot tijd gaat de deur open en wordt een bombardeerder binnen gelaten. De begeerlijkheid van anderen wordt opgewekt. Gevolg: nieuwe nietswaardige boeken.

Deze litteratuur met den rijkdom van zoogenaamde nieuwe gezichtspunten discrediteert volgens IHERUNG de goede boeken. Men leest niet meer en komt in een stemming, die een Geldersch rechter voor een halve eeuw uitte met de woorden „ik wil met de stroosnijders niets te maken hebben”, daarmee doelende op alle juridische litteratuur. Men heeft dus twee gevaren: die veel leest, komt in de war, doordat hem te veel verkeerde kost wordt voorgezet; wie niets leest, is verstoken van kennis.

Diep doordrongen van de menschelijke zwakheid zoeken velen naar een vaste uiterlijke basis voor het recht. Zoo de Friesche juristen van de 17de eeuw, VAN DEN SANDE, ULRICH en ZACHARIAS HUBER e. a. Zij spreken allen van een cynosurus (poolster), waarnaar men zich heeft te richten. Die ster is ons opgegaan in het Romeinsche recht, dat ons als vrucht van eeuwen een wijsheid openbaart, die verre overtreft alles, wat wij door eigen waarneming en nadenken zouden kunnen bereiken. HUBER weet zeer goed, dat de tijden en omstandigheden niet meer dezelfde zijn; dat de slavernij niet meer bestaat; dat veel buiten toepassing moet blijven. Dit heeft echter slechts een betrekkelijken invloed. Het Romeinsche recht

treedt voor hem met een zoo verblindend licht op den voorgrond, dat andere lichtbronnen er in hooge mate door worden verduisterd. Hij voelt zich de schildknaap van TRIBONIANUS en wanneer ambtgenooten een aanval organiseeren op het recht, zooals het is belichaamd in het corpus iuris, dan treedt HUBER telkens in vollen strijd-lust ter verdediging op.

De toen meest verbreide tekst van het corpus iuris wordt door HUBER in bescherming genomen met dezelfde argumenten, waarmee in onzen tijd de statenvertaling van den bijbel wordt verdedigd. De mogelijkheid, dat de lezing van het corpus iuris onjuist is en dat teksteritiek verbetering kan aanbrengen, wordt niet buitengesloten. Teksteritiek moet echter zooveel mogelijk worden ontweken en althans slechts in kleinen kring worden besproken.

HUBER stelt het vaste richtsnoer, de Cynosurus cultissimae artis tegenover de aequitas heri nudius ve tertius reperta (Oratio van April 1682 na zijn aftreden als raadsheer). Tweehonderd jaar later zoekt IHERUNG (Ernst und Scherz blz. 339) zekerheid „in die höhere Welt der in sich ruhenden Begriffe” uit de lagere wereld van het positieve, „die heute so, morgen so meinem wissenschaftlichen Bedürfnis das etwas Dauerndes Festes, an sich Wahres begehrte, keine Befriedigung gewährte”.

IHERUNG heeft met smart zijn dwaling ingezien, begrepen, dat de stellige openbaring door HUBER in het corpus iuris, door IHERUNG in de hoogere wereld „der in sich ruhenden Begriffe” gezocht niet was te vinden, dat men in moeite voortschrijdende slechts het betrekkelijke, het waarschijnlijke kon bereiken.

Buiten den kring der juristen hebben groote heerschers geloofd aan de mogelijkheid om zekerheid te scheppen: JUSTINIANUS, FREDERIK DE GROOTE, NAPOLEON. In den

bescheiden kring van ons, juristen van de praktijk, heeft de drang naar zekerheid ook zijn grooten invloed doen gelden. Zekerheid en volledigheid in dien zin, dat men van de zijde van de wet op alle vragen een antwoord verwacht. De Code NAPOLEON moge in de oogen van den grooten keizer misschien zulke verwachtingen hebben opgewekt, de voorstelling van PORTALIS, den meest talentvollen van de ontwerpers van het wetboek, was een andere. Hij begreep ten volle, dat ook na de vaststelling van den Code het antwoord op vele vragen buiten de wet moest worden gevonden. Ook waar de wet niet verwijst naar een buiten haar gelegen maatstaf. Ons wetboek staat principieel op geen ander standpunt. Het is niet volledig (men denke o. a. aan de stichtingen), het verwijst den rechter telkens naar een buiten de wet en in het maatschappelijk leven te zoeken maatstaf. In de praktijk — ik wees er reeds op in *Themis* 1910, blz. 264 v. — heeft men een voorkeur getoond om ook, waar dit geen pas had, zijn antwoord te zoeken bij den grooten Heer, dien men wetgever noemt. Het is de snuffelaar in de wet, op wien HAMAKER wijst, die te veel is op den voorgrond getreden.

In mijne jonge jaren deden wij een tafeldans. Alle indrukken van buiten ecarteerende, staarden wij met aaneengesloten handen op de tafel, concentreerden onze aandacht op één punt. Een snuffelaar in de wet is eenzelfde soort geestenoproeper en spiritist. Hij schuift ook alle indrukken van buiten op zijde, concentreert zich op de wet en vraagt aan den geest van den wetgever of zijne wijsheid niet spreekt door een of ander artikelkje, of de alwijze niet het geval, waarvoor de snuffelaar is gesteld, heeft voorzien. Wel niet in woorden voor ieder kenbaar, maar toch in woorden, waarvan de diepe zin bij trouw en ijverig zoeken aan den geloovige wordt ge-

openbaard. De snuffelaar-spiritist vindt dikwijls het door hem gezochte. Alle pogingen om hem te overtuigen van dwaling zijn vruchteloos. Men tracht aan te toonen, dat het geval niet kan zijn voorzien, dat de uitdrukking met zoogenaamden diepen ondergrond van wijsheid is overgenomen uit oude rechtsbronnen met geheel andere strekking. Verloren moeite. De geloovige houdt vol, dat aan ons het orgaan ontbreekt, waarin de openbaring moet worden opgevangen.

Naast den geloovigen spiritist vindt men den ongeloovigen scepticus. Volgens hem moet men zich tot de wet bepalen. Van haar alleen moet de leiding uitgaan. Aan andere bronnen is toch geenerlei vertrouwen te hechten. De scepticus, die van de wet een antwoord wil hebben, dat hij buiten de wet niet kan vinden, sluit zich gaarne aan bij den spiritist en bij diens warme overtuiging.

De beschouwing van de wet als eenige rechtsbron wekt eene scherpe reactie. De gewrongen wetsuitleggingen van den spiritist en van den bekrompen scepticus brengen velen er toe het wetboek in een hoek te gooien ten einde in de frissche buitenlucht de inspiratie te krijgen, die de wet niet geven kan. Zelfs velen der beste juristen zijn door die reactie op een dwaalspoor gesleept. „Het is uit”, zegt HAMAKER, „met het gemakkelijk opslaan der wetboeken. Men moet lezen in het niet altijd licht verstaanbare boek van het maatschappelijk leven”.

Het wetboek en de in het maatschappelijk leven geldende regelen worden niet naast, maar tegenover elkaar gesteld. De bron van het ware recht — meent men — kwelt in de maatschappij. Uit die bron is te putten. De wet heeft sommige dwingende regelen, maar is, volgens HAMAKER, in hoofdzaak slechts een handleiding, den rechter gegeven ter vergemakkelijking van zijn taak, een

handleiding steeds te controleeren om te zien of zij een juiste reproductie bevat, ter zijde te stellen, zoodra zij daarin zondigt.

HIJMANS noemt de wet met een weinig gelukkig gekozen beeld een aftapkraan, waarvan men zich zooveel mogelijk los moet maken. De vrijrechtmannen protesteeren luide tegen het volgen van de wet en vooral tegen de analogie als middel om voor ongenoemde gevallen een oplossing te vinden. Ook tegen elk gebruik van hetgeen de Duitschers „de Materiellen” noemen: Memoriën van Toelichting, beraadslagingen enz.

Fel tegenover elkaar staande, slechts oog hebbende voor elkaars fouten, dreigen beide partijen in even erge mate van den juisten weg af te dwalen, beiden een overheerschende of uitsluitende rechtsbron zoekende, waar die rijke bron niet is te vinden. Tegenstanders in den te kiezen weg, geestverwanten in eenzijdigheid.

De behandeling van de vrijrechtsbeweging in den Duitschen Richtertag te Dresden (September 1911) toont dat door de botsing van eenzijdige meeningen bij de toeschouwers een juist standpunt kan rijpen. De rechters uit alle zijden van Duitschland traden eendrachtig samen op als verdedigers van trouw aan de wet tegenover den aanval der mannen van de vrije rechtshanteering. De vrijrechtsbeweging werd eigenlijk beschouwd als een overwonnen standpunt, slechts nog van historische waarde. De personen van de Freirechtler werden gesignaleerd als zijnde op den terugtocht. Sommigen als bekeerden, die zich nu voordeden, als waren zij niet van opinie veranderd. Zij hadden „bedeutend Wasser in ihren schaumenden Wein gethan”. Zij gaven voor alsof zij nooit de gehoorzaamheid aan de wet hadden opgezegd, terwijl hunne geschriften (als die van HAMAKER en

HIJMANS bij ons) van het tegendeel blijk gaven. Overigens waren zij een „Sammelsurium von verschiedenen Lehrmeinungen“.

Onzekerheid van begrippen en van terminologie biedt aan de uiterste vrijrechtmannen wel gelegenheid om in de oogen van velen hun standpunt te verduisteren. Ten onzent ziet men Prof. MEIJER in een uitnemend inaugureele oratie een pleidooi voor vrije rechtshanteering voeren, waar de vraag mag worden gesteld, of de goede inhoud niet van een minder juist gekozen etiket is voorzien. Begrijpen wij de rechtsgeschiedenis goed, zoo heeft in het oude Romeinsche recht voor den rechter geenerlei vrijheid bestaan. Hij had slechts te constateeren het bestaan van zekere feiten en aan de bestaande feiten het vooraf bepaalde gevolg te verzekeren. In den loop der tijden werd òf onder den naam van arbiter in sommige gevallen een rechter aangewezen, die meer vrijheid kreeg bij zijne beslissing, òf aan den gewonen rechter in toenemende mate op beperkt terrein de plicht opgelegd om door te dringen in de omstandigheden en naar den aard der omstandigheden te beslissen. In die lijn zijn wij gebleven. Telkens wordt den rechter op het hart gedrukt, dat hij een terrein voor zich ziet, waar de wet niet geeft een oplossing, maar waar de wet hem dringt in het maatschappelijk leven zijn blik rond te doen gaan, om daar den maatstaf voor zijne beslissing te zoeken.

De juristen en de rechters zijn — zie mijn betoog *Themis* 1910 — op dit gebied dikwijls geweest slechte luisteraars naar de wet. Zij hebben te veel de gewoonte gehad om aan de wet een antwoord te vragen, waar zij uitdrukkelijk door de wet naar een andere kenbron werden verwezen. Het is van de grootste beteekenis, dat recht en wet te dien opzichte in helder licht worden gesteld. Ook de vrijrechtmannen hebben zich in dit

opzicht bijverd. Zij hebben echter verwarring gesticht door twee principieel tegengestelde zaken onder één naam samen te vatten. N.l. de vrijheid, die de rechter heeft omdat de wet hem de vrijheid opdringt en de vrijheid, die men zich neemt, in oppositie tegen en met terzijdestelling van de wet.

Waar de oppositie tegen de wet onder deze vlag zoo duidelijk is bepleit, is het wenschelijk dezelfde vlag niet te gebruiken voor hetgeen principieel geheel verschillend is. Men sticht daardoor verwarring en bevordert de bekrompenheid, waartegen men wenscht strijd te voeren.

De vrijrechtsmannen in de enge beteekenis van het woord zijn te splitsen in twee groepen. Zij, die het wetboek ter zijde stellen en zij, die de kracht van het wetboek beperken tot den letterlijken zin der woorden.

Tot de eersten behooren bij ons HAMAKER en HIJMANS. Beiden zijn niet voor een absolute terzijdestelling van de bindende kracht der wet in alle onderdeelen, maar beiden bepleiten groote vrijheid, waarbij elke maatstaf ten aanzien van het al dan niet bindende van een wetsvoorschrift ontbreekt. HAMAKER zoekt naar de bedoeling van den wetgever. Heeft deze een bindend voorschrift gewild, zoo is gehoorzaamheid plicht. Aan de vage aanduiding, die HAMAKER verstrekt, is geenerlei maatstaf voor het kennen van den wil van den wetgever te ontleenen.

HIJMANS ondergraaft de wet van eene andere zijde. De wet is bindend, behalve wanneer de wetsbepaling uitspreekt een juridische constructie. Aan zulk eene constructie is men niet gebonden; men stelt er zijn eigen juridische constructie voor in de plaats. Schijnbaar treedt HIJMANS hier in de voetstappen van IHERUNG (Geist des römischen Rechts). Echter slechts in schijn. De juridische

constructie van IHERUNG is een zeer beperkt begrip, slechts een wetenschappelijke qualificatie, wier inhoud geenerlei wettelijk gebod of verbod opheft.

Bij HELMANS is het begrip ruim en zonder omgrenzing. Hij zegt: men moet eerst zien wat men naar zijn gevoel recht acht en zal dan tot de conclusie komen, dat men elke wetsbepaling, die daartegen strijdt, als een juridische constructie moet beschouwen.

De andere categorie bestaat uit de bedekte vrijrechtmannen, die niet openlijk de gehoorzaamheid aan de wet opzeggen, maar die het door de wet bestreken gebied inperken door aan de wet slechts heerschappij te verleenen naar den strikten zin der woorden. Talentvolle mannen in binnen- en buitenland zijn als kampioenen voor dit standpunt opgetreden. Met dit standpunt is aan den wijzen wetgever, met wien de spiritist zich in verbinding stelt, de deur gewezen. Wij zien hem gaarne den aftocht blazen. Met hem verdwijnt echter iets anders, dat we niet willen missen, n.l. de wet in haar kracht en leven. Van haar wordt een dood en onvruchtbaar skelet. Voor hen, die alle vertrouwen in de wet hebben verloren, die in haar niets anders zien dan een skelet, is de inperking van haar invloed met vreugde te begroeten.

Mijn eigen standpunt kan ik het best aangeven, door in de plaats voor den wijzen wetgever van den spiritist te stellen een onpersoonlijken wetgever, die de burgerlijke wetgeving heeft geproduceerd, een geest, sprekende door het totaal van invloeden, welke in den loop der eeuwen de lijnen van het recht heeft getrokken.

Het is de drijvende kracht, die in de wet uiting vond, welke valt op te sporen. De kracht, die geest en leven inblaast in de wet en die ook haar tot op zekere hoogte een aanpassingsvermogen heeft gegeven voor zich wijzi-



gende omstandigheden. Bij het zoeken naar deze kracht komt men allicht tot de meermalen uitgesproken ervaring: „de wet is soms wijzer dan de wetgever” (n.l. wetgever in den zin van den opsteller der wet).

Het doorzien van het geheele terrein is geweest boven de menschelijke kracht, boven de vermogens van een TRIBONIANUS, een PORTALIS, een KEMPER. De wet moge op sommige punten de sporen dragen van hun oorspronkelijke genialiteit, in hoofdzaak heeft hun werk bestaan in verzamelen, in registreeren. Het door het rechtsleven geproduceerde is door hen samengevoegd.

De rechtsgeschiedenis, de historie van het maatschappelijk leven is noodig om de beteekenis van een wetboek te begrijpen. Aan de toelichtingen en discussies is geen groote waarde te hechten. Evenmin zijn ze — naar de methode van sommige nieuweren — als contrabande in een hoek te werpen. Zij kunnen licht verspreiden op sommige opzettelijk aangebrachte nieuwe regelingen. Zij kunnen bovenal zijn een bron tot de rechtsgeschiedenis en de geschiedenis van het maatschappelijk leven. Het is dwaas zijn licht te willen ontleenen aan alle juristen, aan alle schrijvers, maar alleen niet aan de geschriften van hen, die met het samenstellen, met het verzamelen zijn belast geweest.

Men kan de wet niet begrijpen door het uitsluitend zien op de beteekenis van hare woorden. De samensteller van de wet is geweest als de schoolmeester, die weet, dat hij zich niet volledig behoeft uit te spreken, omdat naast zijn stem andere invloeden werkzaam zijn om het beeld op te roepen, hetwelk hij den leerling voor den geest wil stellen. De meester spreekt tot de klasse, terwijl hij weet, dat het oog is gericht op de kaart of op de plaat, terwijl oog en oor samenwerken om de gewenschte voorstelling te vormen.

Zoo ook de samensteller van een burgerlijk wetboek. Hij veronderstelt bij den lezer een blik in de maatschappij, een bekendheid met bestaande voorstellingen. Hij streeft daarom niet naar volledigheid, omdat hij weet, dat zijn stem samenwerkt met andere stemmen, die in den geest van den lezer klinken. Daarom is beperken tot den letterlijken zin niet een verenging van het terrein van de wet, het kan wezen een ongewilde ontwrichting en vervalsching.

De opsteller van de wet geeft zijn indruk van het recht. Deze indruk zal gedeeltelijk onjuist zijn en de ware strekking van het recht zal buiten bewusten invloed van den steller der wet, toch door een blik op het geheel der bepalingen aan het licht kunnen treden. Alleen echter, wanneer men zich niet beperkt tot den letterlijken zin.

Het rechtsinstituut vertoont zich aan den steller van de wet niet steeds principieel in aard en wezen, maar soms uitsluitend in de wijze waarop het in een bepaald oogenblik functioneert. Naar den indruk van dit oogenblik worden de bepalingen te boek gesteld. De praktijk brengt intusschen aan het licht, dat ook andere oogenblikken voor het rechtsleven groote beteekenis hebben. Houdt men zich aan den letterlijken zin der woorden, zoo is geen bevredigende norm te vinden. De aard van het rechtsinstituut echter, zooals het in een oogenblik van zijn bestaan is beschreven, geeft — in verband met de geschiedenis — een volkomen bevredigend antwoord op de vragen, waarvoor we zijn gesteld. Het recht is ons duidelijk geopenbaard niet naast de wet, maar mede door de wet, mits ruim opgevat.

Als voorbeeld wijs ik op de gemeenschap van winst en verlies in het huwelijk. Deze gemeenschap wordt omschreven met het oog op de liquidatie bij hare ont-

binding. Het is echter zeer goed mogelijk haar wezen op den tijd vóór de liquidatie te bepalen door een blik op de wet, in verband en samenhang, en met het oog op de historische ontwikkeling. (Rb. Haarlem *W.* 8938, Hof Leeuwarden *W.* 8938 en 9332.)

Ook wisselt het recht in verband met de wisseling van de andere factoren, welke te zamen met de wet de stem vormen, die ons het recht voor oogen stelt.

De wet gaat uit van het bestaan van zekere feitelijke toestanden en opvattingen. Wanneer die toestanden en opvattingen geheel zijn veranderd, beoogt de strekking van de wet niet meer dat men zich houdt aan de letter der wet, die alleen in bepaalde woorden is geformuleerd met het oog op de toen bestaande feiten of voorstellingen. Men neme b.v. het hulploon. Bij het opstellen van de wet had men uitsluitend zeilschepen en nergens een vloot, die geheel was ingericht en bemand met het oog op de redding van schepen. De factoren voor berekening van het hulploon werden dus in de wet opgenoemd met het oog op den destijds bestaanden toestand. Wetsbepaling en toestand gaven samen aan wat recht moest zijn. Nu verandert de toestand. De firma ZUR MÜHLEN b.v. organiseert een geheele reddingsvloot van stoomschepen, steeds klaar liggende om hulp te bieden. De berekening moet met de nieuwe factoren te rade gaan. De wetsbepaling is dezelfde gebleven, doch letterlijke toepassing zoude zijn in strijd met den geest der wet, omdat de woorden der wet slechts slaan op verdwenen toestanden.

HAMAKER wijst ons van de wet naar de werkelijkheid. Het is deze tegenstelling, waartegen ik nogmaals protesteer. Het recht moet zijn kracht putten uit een gelijktijdig ingaan op wet en werkelijkheid.

Het recht der werkelijkheid als een onweerstaanbare natuurkracht zich ontwikkelende, alle geschreven wetsbepalingen te zijner tijd als nietige hinderpalen op zijde schuivende, dit recht is een bij velen geliefd phantasiebeeld. Ik heb het bestaan van dit recht reeds ontkend in 1910 (*Themis*, 1910 blz. 268). Het is mij misschien niet gelukt eenigen twijfel aan dit phantasiebeeld te wekken. (Men leze o. a. *HJLMANS* „inaugureele oratie” van Sept. 1910.) De werkelijkheidsmannen komen in zonderlingen strijd met hun uitgangspunt. Zij verkondigen hun stelling bijna zonder enig feitelijk onderzoek. Of men volstaat met de weinige voorbeelden, welke de Fransche jurisprudentie oplevert (1).

Men is gewoon — ook *HAMAKER* — zich te beroepen op *SAVIGNY*, te zeggen hoe men met wijziging van theoretische beschouwingen het feitelijk bestaan aanneemt van het zich in den volksgeest spontaan ontwikkelende recht van de historische school. Alweer een bewijs van onnauwkeurige waarneming. De bron, waaruit *HAMAKER* e. a. in zoogenaamde navolging van *SAVIGNY* willen putten, was naar het oordeel van het hoofd der historische school reeds uitgedroogd tijdens het leven der klassieke Romeinsche juristen. De productiviteit van het volksleven had opgehouden. Het volksleven werkte nog slechts indirect als het milieu, waarin de scheppende krachten zich bevonden. Die scheppende krachten waren niet meer het volk en de maatschappij, maar wet en wetenschap.

(1) Voor zoover de Fransche rechtspraak van de onze afwijkt, moeten we niet te gauw concludeeren tot het bestaan van de z.g. vrije rechtshanteering. In Frankrijk heeft men naast de wet o.a. steeds een beroep gedaan op de proverbes anciens, welke als cassatiemiddelen worden aangewend en door het Hof van Cassatie besproken. Het verschil in jurisprudentie vloeit ten deele voort uit een verschil van inzicht ten aanzien van de oude rechtsbronnen (*PARREAU* *Revue trimestrielle* no. 2).

Voor zoover men het met SAVIGNY niet eens was, had men althans nauwkeurig moeten onderzoeken, of die aan het volksleven betwiste rechtvoortbrengende kracht nog kan worden geconstateerd.

Bij een terugblik op het bovenstaande zien wij, dat het recht aan alle zijden is bedreigd. Het bestaan van recht wordt betwijfeld en betwist. Namelijk van recht in hoogerem zin, als de kracht, die in staat is langzaam mensch en maatschappij tot hooger peil op te voeren. De naam van recht wordt dan nog gegeven aan het samenstel van dwingende bepalingen, waardoor de heerschende partij haar macht organiseert.

Zij, die zich als trouwe werkers in dienst van het recht willen stellen, komen in onwillekeurig verzet tegen de wereldorde. Zij wenschen een duidelijke stem, die den weg wijst en grijpen als gids hetzij naar de wet, hetzij naar „de Welt der in sich ruhenden Begriffe”, hetzij naar het recht, zooals het zich openbaart in de maatschappij. Zij vergeten, dat nergens zulk een volledige openbaring spreekt en dat men voelende en tastende in langzamen vooruitgang slechts tot een betrekkelijke hoogte kan stijgen, dat veelal slechts een hooge graad van waarschijnlijkheid, geen zekerheid valt te bereiken.

Intusschen worden goede teekenen kenbaar. In Frankrijk ziet men mannen van beteekenis met warmte zoeken naar een idealen grondslag van het recht. In Duitschland ziet men de breede stroom der rechters zoowel aan de letterknechten als aan de werkelijkheidsphantasten (Freirechtler) den rug toekeeren. Voor groot optimisme bestaat echter helaas geen grond. Het recht is een moeilijk groeiende plant en vereischt voor zijne verzorging een talrijke groep ijverige en bekwame tuinlieden.

Hoe staat het daarmee? De bovengemelde Prof. BECKER

klaagt over de uiterst geringe resultaten en roept verdrietig uit, dat steeds meer de beste werkrachten ons ontvallen en elders aan den arbeid gaan. De natuurwetenschappen trekken de geniale mannen tot zich. En geen wonder. Het op dit gebied bereikbare en bereikte dringt zich als eene onaantastbare overwinning aan allen op. Stel dat de resultaten van het zwoegen en werken van een jurist even groote waarde mochten hebben, zoo treden zij niet als zoodanig bij het publiek in het licht. Juist het vinden van resultaten moet dan voor den jurist dikwijls de bron zijn van pijnlijk verdriet, in plaats van bron van vreugde.

Een man als IHERUNG, wiens warm en hartstochtelijk karakter men o. a. uit de van hem gepubliceerde brieven heeft leeren kennen, is in navolging van SAVIGNY smartelijk aangedaan door de rhetoriek en veelschrijverij van onzen tijd. „Wij maakten in Deutschland goed linnen”, schrijft hij. „Er kwamen vervalschers, die verkeerde stof „in het weefsel opnamen. Ons export ging verloren. Men „wilde onze waar niet meer koopen.” Zoo gaat het ook met onze juridische literatuur, betoogt hij, er is veel goeds geschreven, maar daarbij zooveel waardelooze stof, dat men in het algemeen zich van kennismeming van alles onthoudt.

Het is dus de klacht, dat de stem der groote voorgangers niet tot ons doordringt, dat hun geluid door de veelpraters en veelschrijvers wordt overstemd. Daarbij die stortvloed van zoogenaamde nieuwe denkbeelden, waarvan men duizelig wordt. Denkbeelden, die veelal niet worden geuit in dienst van het recht, maar in dienst van den schrijver, die ook eens wat produceeren wil.

De fout ligt voor een deel in den aanvang der studie van het recht. Het recht vertoont zich aan den student als een terrein van dialectiek, de circus van dialectisch akrobatische Kunststücke, waarover IHERUNG spreekt.

De ware beteekenis van het recht is ons dan nog niet geopenbaard. Men begint met kunstjes. Zoo een sympathiek, bekwaam man als HAMAKER met zijn eersteling in een juridisch tijdschrift, waarbij hij betoogde, dat pand geen zakelijk recht is. Wij mogen hem niets verwijten. Voor zoover wij in onze jonge jaren stellingen verdedigden of een niet voltooid opstelletje op touw zetten, hebben we bijna allen ons in gelijke richting bewogen.

In het hoofd der werkelijkheidsmensen spreekt eene juiste gedachte, vermengd en verduisterd met verkeerde opvattingen. Ieder geval heeft zijn eigen eischen, hoort men zeggen. De rechter moet de eischen van het geval opsporen en niet aan een abstracte regel heerschappij verleenen. Tegenover hen geldt wat SAVIGNY van ongeveer elken eerlijken tegenstander aanneemt. Ieder is uitgegaan van eene juiste gedachte, maar heeft het terrein buiten zijne grenzen uitgebreid en heeft, verheugd over zijne goede vinding, niet bespeurd, dat hij ten slotte ook ballast medesleepte..

Het uitgangspunt van de vrijrechtmannen is een idealisme, dat zich verzet tegen onze menschenlijke beperktheid. Zij willen het altijd juiste recht. Zij zien voorbij, dat er binnen zekere grenzen behoefte is aan vaste regelen, welke in het algemeen goed werken, maar noodzakelijk hier en daar schade veroorzaken. Worden wij door die schade getroffen, zoo betalen wij de premie voor rechtszekerheid, waarvan ook wij het genot hebben.

Er is een andere diepe grond, die in de vrijrechtbeweging spreekt. Het gerechtvaardigd verzet tegen de juridische acrobatische kunststukken. De voortreffelijke consequente jurist, die de lijnen zoo mooi weet door te trekken, is bij de vrijrechtmannen in discredit. De vrijrechtsman voelt hetzelfde wat reeds in de Pandecten en door ULRICH HUBER is uitgedrukt. Zoo JULIANUS

(Dig. IX t. 2 l. 51 d. 2) „*Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest*”.

De kracht van het recht ligt volgens HUBER meer in rerum gravitate quam in verborum captatione. Hierbij wordt er op gedoeld dat het verstand, dat de redeneering niet is de eenige kenbron van het recht, dat er is een rerum gravitas, een gewicht der feiten, hetwelk voor den jurist klinken moet boven de stem van de logica. Die stem klinkt uit de intense waarneming van het maatschappelijk leven. Die waarneming geeft bij intuïtie soms een blik, die het juiste licht bespeurt, zonder dat hij daarmee dadelijk het vermogen schept om den diepen grond te aanschouwen of in logische redeneering reken-schap te geven.

Het gevoel van de behoefte aan die intense waarneming gaf mij in de pen mijn opstel over den Rechter-Commissaris in civiele zaken. (*Themis* 1910). Ik meende, dat men voor het vervolg moest beschikken over een corps, welks leden ieder op verschillend gebied alles hadden overzien en de gravitas rerum, welke niet uit boeken en handleidingen spreekt, hadden doorgrond.

De tegenwoordige Nederlandsche rechter is door den aard van zijne werkzaamheid een slecht waarnemer, voor wien van de gravitas rerum weinig blijkt. Veelal op te laten leeftijd zijn taak beginnende, heen en weer wandelende tusschen civiele en strafkamer, op dikwijls eenzijdige en onvolledige voorstellingen van de zaken kennis nemende, is een grondig begripen van de behoeften van het rechtsleven voor hem een vrijwel onbereikbaar ideaal.

De Duitsche Richtertag van Sept 1911 besprak ook de noodzaak, dat den rechter invloed worde gegeven op de wetgeving. Van ouds heeft in Friesland het Hof op



dit gebied een taak vervuld. Het Hof was ten aanzien van de burgerlijke wetgeving een soort Raad van State, tevens bevoegd om uit eigen beweging voorstellen te doen. Ik herinner mij in boeken van de 17de en 18de eeuw bij andere provinciale rechtscolleges gelijke opdrachten te hebben aangetroffen. Eerst de latere tijd zag bij ons te lande eene totale vervreemding tusschen rechtspraak en wetgeving ontstaan, ofschoon natuurlijk wel leden van de rechterlijke macht zijn en worden benoemd in commissies tot het ontwerpen van wetsherziening.

Dit incidenteele beroep op rechterlijke krachten is echter ten eenenmale onvoldoende. Het gaat uit van eene onjuiste onderstelling. Namelijk, dat een bekwaam rechter uit studie en ervaring beschikt over de noodige gegevens. Dit is in het algemeen zeker niet het geval. Om de gegevens te bezitten moet men te voren de mogelijkheid hebben voorzien, dat men tot een taak zal worden geroepen, moet men hebben geweten, dat het vergaren van gegevens van eenige beteekenis kan zijn. Anders is de aandacht van den rechter niet genoeg gericht op leemten in de wet en op nieuwe behoeften. Voorzoover hij de gelegenheid heeft om gebleken leemten en gebleken behoeften aan het licht te brengen, is hij meestal toch overtuigd, dat zijn werk zal zijn een volkomen nutteloos tijdverlies.

De rechter moet door den aard van zijn ambt in het recht zien het historisch geworden, maar ook het tot verdere ontwikkeling bestemde. Daarheen rijkt de blik in den regel slechts, wanneer eenig belang — geen eigenbelang — er toe drijft. Men verwijte den rechter niet te spoedig onverschilligheid, wanneer hij zich in de besproken richting van opmerken en verzamelen onthoudt. Men begripe, wat onder de tegenwoordige omstandigheden het opmerken en verzamelen voor den werkelijk

met hart en ziel belangstellende beteekent. Het beduidt in hoofdzaak het staren op wonden in het leven van staat en maatschappij, zonder eenige hoop op macht om tot genezing mede te werken. De lusteloosheid, waarover BECKER en anderen klagen, heeft waarlijk haar grond.

Men begrijpe ook welk krachtverlies voor staat en maatschappij de toestand medebrenkt. Men spreekt in sommige politieke redevoeringen bij regeling van het onderwijs van sluimerende krachten, die moeten worden opgewekt en tot ontwikkeling gebracht. Welke krachten zullen niet in de ontwikkeling worden gestoord en gesmoord door onbekwame organisatie van den staatsdienst? Het zoeken naar de bovenvermelde rerum gravitas, die een beslissende rol moet vervullen in een goed geordend rechtsleven, is een vreugde voor den jurist, die de gelegenheid heeft door het overzien van een bepaald terrein de visie te verkrijgen en die weet, dat zijn blik de zaak ten goede kan komen. Sluimerende krachten van dien aard zouden allicht, bij gelegenheid tot ontwikkeling, van geheel onverwachte zijde naar voren treden. Zij zouden soms ontbreken bij den schitterenden jurist van thans, die met geleerdheid en klemmende betoogen zijne omgeving verbaast, en opleven bij den stillen waarnemer, wiens persoon niemands aandacht trekt.

De tijd van de republiek heeft op het besproken terrein weinig geproduceerd, ofschoon waarschijnlijk veel meer dan tot het bewustzijn van het tegenwoordig geslacht is doorgedrongen. De overige omstandigheden waren niet gunstig. De vervlogen eeuwen kunnen niet met een beroep op de resultaten als reclame gelden voor hetgeen ik verdedig.

Om de beteekenis der zaak te voelen, moeten wij terug tot de Romeinsche juristen, tot de Romeinsche praetuur.

Niet tot den Romeinschen rechter, want deze heeft — voor zoover bekend — geen belangrijke rol bij de rechtsontwikkeling vervuld. De groote juristen treden geheel op den voorgrond. Niet door examens, niet door benoemingen kwamen zij tot de vervulling van hun taak. Het was een volgens innerlijke verdienste in vrijheid verrijzen van de beste intellectueele en moreele krachten. Tot vertrouwensmannen uitgekozen, dagelijks in mondelinge raadpleging met tal van personen was hun meest kenmerkende taak het *cavere*. Het op bevredigende wijze regelen van rechtsbetrekkingen. Innig vertrouwd met het maatschappelijk leven en zijn eischen, optredende als voorgangers in het recht en niet als politieke agitators vormde de te Rome vereenigde kring van juristen feitelijk een zich zelf aanvullende commissie van wetgeving. In dien zin, dat zij den inhoud leverde voor het edictum perpetuum. Met de aanvaarding van zijn ambt stelde de praetor onmiddellijk den schilder aan het werk en liet op een wit houten bord met zwarte letters bekend maken, wat hij gedurende het jaar van zijne magistratuur als recht zoude beschouwen. Ik vestig hierop de aandacht, omdat men in de tegenwoordige rechterlijke vrijheid soms een eenigszins gewijzigde herleving meent te zien van de Romeinsche praetuur. Er is tusschen de taak van den Romeinschen praetor en den tegenwoordigen rechter een principieele tegenstelling. Niet, dat de praetor niet soms eene gelijksoortige functie zoude kunnen vervullen. Zijn hoofdbeteekenis lag echter in zijn edictum perpetuum. Daar waren het geen uitspraken met het oog op bepaalde processen, maar het stellen van regelen, alvorens processen werden aangebracht. Daar in den regel eene geringe beteekenis van de persoonlijke zienswijze van den praetor. Een overname van het edict van zijn voorganger, aangevuld met hetgeen aan de leidende juristen als behoefte was gebleken.

Wij kunnen niet kunstmatig oude instellingen overnemen. Wel iets leeren tot verbetering van het bestaande. In een vorig opstel haalde ik aan een gezegde van ПУЧТА, dat de praetor een onbeteekenende factor zoude zijn geweest, dat de hoofdfactor bij het rechtsleven der Romeinen is geweest, de juristenstand en dat een gelijkwaardige juristenstand onder andere staatsregeling uit eigen kracht gelijke resultaten zoude geven. Hiertegen zijn twee opmerkingen te maken. In de eerste plaats, dat zulk een schitterende juristenstand zich slechts ontwikkelt onder bepaalde groeivoorwaarden, welke bij ons ten eenenmale ontbreken.

In de tweede plaats, dat schitterende vindingen alleen worden geaccepteerd door hen, die ze vertrouwend overnemen, of door hen, die het orgaan bezitten om de beteekenis er van te doorgronden. De praetor zal zich in vertrouwen hebben geschikt naar den raad van de eerste juristen. Ongeveer een zelfden weg volgden de Staten van Friesland met de wetgeving van 1601, toen zij de ontwerpen in handen van eenige vertrouwde personen stelden en alles op dier advies aannamen.

Anders gaat het thans in ons lieve Nederland.

Het orgaan om de rerum gravitas te doorgronden zal bij den Romeinschen praetor wel meestal ontbroken hebben. Het ontbreekt zeker ook in den regel bij onze ministers en stellig bij onze volksvertegenwoordiging.

Men begripe mij wel: ik erken gaarne dat aan een minister en aan eene volksvertegenwoordiging de beteekenis van vele wetsvoorstellen duidelijk zal zijn. Ik beweer alleen, dat er ten slotte steeds veel blijft — en juist het belangrijkste — dat niet door toelichting met argumenten is duidelijk te maken, maar alleen in zijne volle beteekenis aan de ingewijden is geopenbaard. Daarbij betwist ik de stelling van ПУЧТА

en wel omdat onze wetgevende macht het orgaan mist om de volle beteekenis van eene burgerlijke wetgeving te voelen. De Romeinsche juristen zouden bij een dergelijken wetgever dikwijls een doof oor hebben gevonden.

Met het voorgaande kom ik in conflict met hen, die meenen, dat het raadplegen van jurisprudentie voldoende licht geeft. Zoo met HAMAKER, waar hij zegt: de jurisprudentie geeft de stof voor de wetenschap, en waar hij, door dit zonder voorbehoud te zeggen, den indruk wekt, alsof de wetenschap daarin voldoende stof zou vinden. (Reeds door mij besproken *Themis* 1910, blz. 269.) Zoo met een schrijver in de Duitse *Juristenzeitung* van 1912, waar hij betoogt, dat men geen rechtstreekschen kijk op de werkelijkheid noodig heeft; dat men op ieder gebied in de ruimste mate beschikt over jurisprudentie.

In dien gedachtengang heeft een minister slechts een bekwaam jong man aan zijn Departement te verbinden. Deze leest boeken en verhandelingen, raadpleegt de jurisprudentie en redigeert een wetsontwerp. Het ontwerp kan zeker onbetwistbare verbeteringen bevatten, het kan als geheel logisch goed sluiten. Er is echter geenerlei reden te verwachten dat de steller eenig begrip heeft van het hooger juridische element, voorzoover niet kenbaar langs den weg van redencering. Men denke b.v. aan de arbeidsovereenkomst. Het is voor iemand met kennis en verstand, tevens ijverig sorteerder, niet te moeilijk om bepalingen op te stellen, die voor het vervolg een betere oplossing brengen bij processen, die te voren een onbevredigend verloop hadden. Iets anders is de vraag hoe de nieuwe bepalingen op het maatschappelijk leven zullen inwerken, of zij een ongunstigen invloed zullen uitoefenen op de verhoudingen, of zij zullen meebrengen dat bestaande goedwerkende regelingen voor het vervolg

zullen worden terzijde gesteld, of zij zullen provoceeren chicane, of zij zullen in het leven roepen een kring van zaakwaarnemers, stokende om uit de aangeblazen processen voordeel te trekken. Een goede blik daarop is niet te krijgen door raadpleging van boeken en jurisprudentie en juist daar ligt het hoofdgewicht van de geheele zaak (1).

De intense waarneming in het maatschappelijk leven kan eerst den juisten blik geven. En dat slechts bij sommigen.

Noodig is een gelijksoortig talent als bij den schilder en den beeldhouwer. Men moet den kunstenaarsblik hebben, die het belangrijke, het kenmerkende op den voorgrond doet treden.

„Das Recht wird der Politik untergeordnet”, roept BECKER klagend uit.

Verschil van politiek inzicht kan voor de rechtsopvattingen van beteekenis zijn. Hierop zal BECKER echter niet doelen. De klacht moet slaan op het in dienst stellen van het recht voor partij-oogmerken, het streven naar rechtshervorming om de daarin liggende propagandistische strekking. Het maken van rechtshervorming als een der middelen om het regeeringskasteel te veroveren of te behouden. Daarin ligt een groot gevaar. Zoo wordt aan het recht zijn zelfstandige beteekenis ontnomen, wordt het vertrouwen in het recht geheel ondermijnd. Waar BECKER zoo het recht in zijn grondslagen bedreigd voelde, had hij alle reden om de alarmklok te luiden teneinde alle getrouwen tot verdediging te mobiliseeren.

Het is tegenwoordig de tijd van de algemeene gezichts-

---

(1) In hoever onze wetsherziening in dit opzicht gelukkig is geweest, blijft hier onaangeroerd.

punten. Van alle kanten dringen zich schrijvers tot u op om u te toonen, dat men tot nu toe bekrompen en dom is geweest, om u een bril aan te bieden door welke gij alles in het juiste licht zult zien. Men bepaalt zich veelal tot het bespreken en keuren van brillen, maar gaat niet over tot het bekijken van de werkelijkheid. De werkelijkheid en vooral het levende rechtsbewustzijn zullen ons echter — zoo wordt het voorgesteld — bij beschouwing de noodige stof leveren. Zet men een van de brillen op en begeeft zich daarmee in de maatschappij, dan bemerkt men dat zich allerm minst spoedig een helder licht vertoont. Men is geneigd in zijn kamer terug te keeren en zich te bepalen tot schijnbaar wijze algemeenheden. IHERUNG beschouwt de algemeene gezichtspunten als sleutels tot begrip van het bijzondere. Eerst na nauwkeurige kennisneming van het bijzondere hebben zij waarde. In handen van hen, die niet eerst over speciale kennis beschikken, strekken zij meer om een slot te verdraaien dan om het te openen (Geist des Röm. R. II 2 voorrede X).

In Deutschland is thans een beweging, die zich aan de vrijrechts- en andere phrases tracht te ontworstelen en begrijpt dat men het meest noodig heeft den weg van intense waarneming der feiten. Er wordt voor gepleit. Er wordt mee gespot. „Wat hadt gij Heeren uit Munchen er aan” — zeide men op den laatsten Richtertag — „dat gij een hoedenfabriek gingt zien? Nu weet gij, hoe een hoed wordt in elkander gezet. Wat geeft dat voor de rechtsverhoudingen?” Hiertegen protesteerde een der Munchener Heeren. Volgens hem observeerde men rondgaande en pratende heel wat meer dan de techniek. Zoo zal het zijn. Althans voor sommigen. Velen zullen echter even wijs zijn bij het verlaten als bij het betreden van de fabriek en zij kunnen bij de ongeloofigen als

argument dienst doen dat het zoogenaamde rondzien in de praktijk tot niets nut is.

Wat mij betreft, ik heb geloof in de beteekenis van het rondzien en daarom heb ik bepleit een werkverdeling, waarbij het rondzien wordt bevorderd. (De rechter-commissaris in civiele zaken *Themis*, 1910.)

„Das Bewusstsein vom Wesen und von der Bedeutung des Rechts und der Rechtswissenschaft ist den leitenden Kreisen abhanden gekommen" (BECKER Ernst und Scherz, blz. 8). Ook de massa des volks heeft volgens dezen schrijver geen notie van de waarde en van het nut van het recht.

Terwijl volgens dezen begaafden waarnemer, het rechtsbewustzijn zoowel bij het volk als de leiders van het volk is verzwakt of verdwenen, worden wij door velen juist thans verwezen naar het volk en naar het volkrechtsbewustzijn om daar het antwoord te vinden op de ons voorgelegde vragen.

Reeds SAVIGNY klaagde dat de scheiding tusschen wetenschap en praktijk schadelijk werkte. Toch was die scheiding in zijn tijd nog niet absoluut. Hij en PUCHTA hebben naast hun professoralen werkring aan de rechtspraak deelgenomen, hebben zitting gehad in de hoogste Pruisische rechtscolleges. Thans is ook in Pruisen de scheiding absoluut en BECKER klaagt dat het nu den professor niet gegeven is een voorganger te zijn, dat — in de lijn van het boven betoogde — het lezen van jurisprudentie onvoldoende is, dat voor begrip van het recht actieve deelneming aan de rechtspraak beslist noodig moet worden geacht.

De professor kan aan recht en rechtswetenschap groote diensten bewijzen. Van zijn kant dreigen echter ook



grootte gevaren. Dit is het best in het licht te stellen door een verwijzing naar den acrobaat van IHERUNG. Het kenmerkende in den acrobaat is niet het kunstmaken, doch het bij uitsluiting ontwikkelen van slechts enkele vermogens. Acrobaat is de roeier, die in het roeien, de springer, die in het springen, de sterkste en meest lichamelijk ontwikkelde mannen ver achter zich laat. Stuur dien acrobaat in den oorlog, plaats hem als ROBINSON KRUSOE op een onbewoond eiland, hij zal het allicht tegen betrekkelijk zwakkelingen afleggen. Hij heeft enkele spieren tot den hoogsten graad ontwikkeld en staat achter bij anderen met meer harmonische ontwikkeling van alle krachten. Zoo ook de professor. In logische redeneering zal hij zich tot het uiterste ontwikkelen. Hoe echter in het schatten van de rerum gravitas? Bij de schatting daarvan stelt zijn ambtstaak hem niet aan het werk.

De professor zal inzien — op het voetspoor van SAVIGNY — dat de werkelijke levensverhoudingen een beslissenden invloed moeten hebben, dat men de maatschappij in al zijn werken en streven moet verkennen. Brengt het erkennen van die waarheid — thans door sommigen als vooruitstrevende geesten als iets nieuws verkondigd — veel verder?

Er is een gewoonte, voortvloeiende uit de lijn van onze hoofdbezigheden. Waar redeneeren de hoofdbezigheid is, blijft men onwillekeurig aan het redeneeren, waar men wil observeeren. Alleen wat geschikte stof biedt voor logische betoogen, blijft op de zeef. Het andere zakt er door en verdwijnt. Daardoor is het dat de geleerde op den practicus dikwijls den indruk maakt van iemand die werkt in een kamer met matglas, van iemand, die het leven in zijn volheid niet waarneemt, doch slechts

eenzijdige rapporten en voorstellingen er over krijgt (1).

Het komt mij voor dat de bekwame HAMAKER ook niet is ontsnapt aan de gevaren van zijn beroep. Hij wil heerschappij verleen en aan het recht, zooals het feitelijk leeft in de maatschappij. Niet alleen het recht van de zoogenaamde Verkehrssitte, hetwelk volgens de wet moet gelden, maar het recht in ruimen zin met terzijdestelling van de wet. Waar blijkt van eenig onderzoek of zulk recht bestaat?

Hij ziet in de rechtspraak een instelling tot voorkoming van eigen richting. Komen partijen bij den rechter en erkennen zij het bestaan van een rechtsregel, dan bestaat die rechtsregel tusschen hen en heeft de rechter op den regel zijn uitspraak tusschen hen te gronden. Men begrijpe wel, wat daarmee wordt bedoeld. Niet dat partijen vrijheid hebben om te beslissen over hunne belangen, maar dat zij een uitspraak kunnen krijgen over het bestaan van een bindende maatstaf, die alleen schepping is van hun goedvinden en niet is een regel van het recht. Zooiets is verwoestend voor het recht. De staat moet door zijn organen ten aanzien van het bestaan van het objectieve recht altijd eenzelfde geluid doen hooren, althans daarnaar streven. Vaste lijnen moeten worden getrokken, waarnaar het leven zich richt.

Wie ruzie hebben, worden door HAMAKER naar den rechter verwezen. De rechter moet aan de ruzie een eind

---

(1) Professoren gelieven zich niet gegriefd te voelen door het bovenstaande. Zoowel de hoogleeraar als de rechter werkt onder ongunstige, voor verbetering vatbare omstandigheden. De professor moge missen wat den rechter is gegeven. Het omgekeerde is ook het geval. De rechter heeft geen voldoende prikkel om zijn algemeenen blik te verruimen. Hij motiveert slechts incidenteel en mist de innerlijke contrôle en zuivering, welke voortvloeit uit de gewoonte om alles in den vorm van mededeeling te brengen, (*Themis* 1910 blz. 259).

maken. Aan elke ruzie? Zoover durft de schrijver niet te gaan. Er schijnen ook voor hem te zijn zekere slecht bepaalbare grenzen, waarbinnen de rechter zich terugtrekt en waarbuiten hij dienst weigert. Is het standpunt van HAMAKER niet in strijd met aard en wezen van het recht? Is niet juist het beperken van het terrein, is niet de duidelijke grensbepaling juist een hoofdmoment? Van de wisselende grensbepaling krijgen we het best een voorstelling door IHERUNG (Geist des römischen Rechts). Het recht had bij de Romeinen slechts heerschappij op beperkt terrein. Buiten dit terrein waren aan twee zijden krachten werkzaam om de menschen in hun onderling verkeer op de juiste baan te houden. De godsdienst (fas) en de zeden (mos, censor morum) hadden hun eigen gebied en allerlei invloeden (o. a. familie- en vriendenraad van den pater familias) waren werkzaam ten goede. Naarmate de maatschappelijke behoeften zich wijzigden, naarmate andere krachten ten goede verzwakten, zag men het terrein van het recht zich uitbreiden. Men spreekt bij uitbreiding van het terrein van het recht veelal van het ontwaken van een meer ontwikkeld rechtsbewustzijn, dat op een vroeger verwaarloosd gebied geen onrecht meer duldt. Men geeft daarmee dikwijls blijk van onbekendheid met den aard van het recht en van onbekendheid met de feitelijke toestanden.

Het recht grijpt verder in, niet steeds wegens een verheffing van idealen zin, maar dikwijls wegens een inzinking van zedelijk en godsdienstig bewustzijn, waardoor krachten ten goede afsterven.

Bij de groote veranderingen in het maatschappelijk en economisch leven, welke onze tijd te zien geeft, is een goede grensbepaling van het terrein van het recht een op den voorgrond tredende eisch. Daarbij moet een

beroep worden gedaan op krachten en vermogens, waarbij redeneering slechts een zeer ondergeschikte rol speelt, waarbij alleen intense waarneming licht kan brengen. Men moet aan het werk, geen boeken lezen over brillen en sleutels (IHERUNG). De waarde der sleutels is op dit gebied alleen te onderscheiden voor hen die jarenlang in de praktijk zijn bezig geweest.

In art. 38 boek IV van het Oldambster Landrecht leest men: De waarden moeten geld of pand nemen, want het recht (de rechter) van bierschulden (alle verteringen in herbergen) geen klachten wil hooren.

Ziehier een voorbeeld van de grensbepaling. Romeinsch recht, Germaansch recht, gereciperd Romeinsch recht, al die rechten stellen ons in hunne ontwikkeling de ernstige vraag van de grensbepaling voortdurend voor oogen. Elke uitbreiding van het terrein heeft zijn onbetwistbare nadeelen. Een ernstige schatting van de gravitas rerum, het gewicht van voor- en nadeelen, kan hoop geven op het in den regel benaderen van den goeden weg. Thans schijnt men veelal niet te voelen dat de schatting noodig is. Dubbel gevaarlijk in een tijd, waarin het recht zijn zelfstandige taak dreigt te verliezen, waar de wet wordt ter hulp geroepen (volgens de klacht van BECKER) voor politieke doeleinden, waar ook maatregelen worden genomen, niet omdat zij rechtvaardig en nuttig zijn, maar omdat zij een aangenamen indruk maken op de menigte, terwijl men niet overtuigd is dat de menigte er werkelijk door is gebaat.

Noodig is terugkeer tot SAVIGNY. Tot besluit vestig ik de aandacht op een bepaalde zijde in het streven van SAVIGNY.

De 18<sup>e</sup> eeuw had in den kring der juristen doen op-

treden rationalistische filosofen, die zich voorstelden, dat men — zich isoleerende — alleen door nadenken een goede wetgeving zoude kunnen ontwerpen. De hoop was gevestigd op den zoogenaamden Volksbeglucker, den wijzen wetgever. Tegenover deze richting stelde zich SAVIGNY. Hij zag zeer goed in — dit wordt dikwijls uit het oog verloren — dat het volk en het volksbewustzijn geen stel van rechtsregelen meer produceerde. De rechtvoortbrengende kracht bestond echter volgens SAVIGNY niet bij den nadenkenden en boekenlezenden studeerkamergeleerde, maar bij hen, die zich plaatsten te midden van het volksleven, die daardoor een helder inzicht kregen in de volksbehoeften en opvattingen. Het te produceeren recht zoude dan niet zijn een vinding van logische redeneering van een geleerde, het zoude zich aan den goeden waarnemer als een noodzakelijkheid opdringen door de in de observatie gekregen visie.

De rationalistische richting, waartegen SAVIGNY strijd voerde, dreigt tegenwoordig in eenigszins gewijzigd kleed de heerschappij te hernemen. Men raakt óp een dwaalspoor door zich de vraag voor te leggen of de richting in ons vaderland aan de politieke linker- of rechterzijde wordt gevonden. De richting weet zich aan beide zijden terrein te verschaffen. Met het aannemen van uitgangspunten of een geloofsopenbaring is de richting niet ter zijde geschoven. Rationalist in bovenomschreven slechten zin is ieder, die scheppend optreedt bij de wetgeving zonder zeer intieme voeling met de te regelen belangen. Ieder, die zich inbeeldt dat met boeken- en rapportenlezen, met kennisneming van jurisprudentie een blik op de diepere behoeften van de wetgeving is te verkrijgen. De knutselaars van dit type zijn knorrig op de mannen van de praktijk, die telkens met bezwaren komen. Er is tusschen beiden een onverzoenlijke strijd. De rationalist

staat hier tegenover een man, aan wien iets is geopenbaard. Tegenover de openbaring, die spreekt uit het volksleven en die niet wordt opgevangen in het hoofd van den bureauman.

Bij den beschreven strijd tegen het rationalisme en voor het doen klinken van de stem van de levensbehoeften, kunnen wij in den grooten SAVIGNY nog steeds den besten leider vinden.

R. A. FOCKEMA.

**Het verslag der Grondwetscommissie  
en de erfopvolging,**

DOOR

Mr. E. J. TH. à TH. VAN DER HOOP,  
*Adjunct-Commissies aan het Departement van Landbouw,  
Nijverheid en Handel.*

Dat de Staatscommissie van 24 Maart 1910 onder de bepalingen der Grondwet, waarvan in haar Verslag wijziging wordt voorgesteld, ook die betreffende de troonopvolging heeft opgenomen, behoeft geenszins te verwonderen. Immers had die Commissie krachtens de haar verleende onbepaalde opdracht „van elke bepaling der Grondwet zich rekenschap gegeven” en daarbij zich tot taak gesteld „de bezwaren en twistpunten uit den weg te ruimen die de praktijk der Grondwet en de wetenschap in den loop der jaren aan het licht hebben gebracht”.

Onder meer andere punten moest dit laatste zeker wel bij de regeling der erfopvolging het geval zijn, waar toch reeds bij, of liever vóór de vaststelling dier bepalingen in 1887 de voornaamste deskundige onder wie er toe medewerkten, n.l. Mr. FARNCOMBE SANDERS, omtrent de regeling moest erkennen „dat het zeer mogelijk is dat er misschien onduidelijkheden verdwijnen, maar dat er tevens nieuwe onduidelijkheden in kunnen komen”. En wel kan in dezen uit den aard der zaak minder van eene „praktijk der Grondwet” worden gesproken, doch dit neemt niet weg, dat nu men in staat is geweest de destijds onder den drang van zekere omstandigheden ook in tweede lezing geaccepteerde redactie, aan eene nadere beschouwing te onderwerpen, voldoende gebleken is, hoe

zij niet aan alle redelijkerwijs te stellen eischen van volledigheid en ondubbelzinnigheid voldoet.

Wat de practische waarde van de regeling der erfopvolging betreft, verdient overigens volle instemming de uitspraak der Commissie (op blz. 5 van haar Verslag), dat het niet geraden schijnt „voor eene gebeurlijkheid, welke gevolgen eerst met juistheid zijn te overzien en te schatten als zij zich voordoet, thans eene oplossing te zoeken in de richting van wijziging van de orde van erfopvolging, waar toch de waarborg volledig zou ontbreken dat zij op het beslissend tijdstip de dan meest wenschelijke zou blijken te zijn”. Ook dit opstel bedoelt slechts uit te gaan van het standpunt: niet de strekking maar de formulering behoeft verbetering.

Mij vooreerst houdende aan de bepalingen over de *orde* van erfopvolging (artt. 10 tot en met 14, art. 22 en art. 19 der bestaande redactie), stel ik mij voor na te gaan in hoever de Commissie er in geslaagd is eene duidelijke omschrijving van het sedert 1887 bedoelde stelsel te geven. Een voordeel moet het daarbij voor haar zijn geweest dat niet zooals in laatstgenoemd jaar eerst moest worden uitgemaakt, welk systeem de bepalingen der Grondwet eigenlijk inhielden, maar dat dit thans in verband met de geschiedenis der jongste herziening vrijwel vaststaat.

In 't kort komt de regeling hierop neer: onder het in het algemeen tot de opvolging gerechtigde complex der afstammelingen van Koning WILLEM I (art. 10) erft in elk regeerend Huis — dus eerst in het primaire d. i. 't Huis Oranje-Nassau en voorts in alle volgende Huizen — allereerst de manstam (art. 11); ontbreekt die manstam in het regeerend Huis, dan gaat de Kroon over op een der Prinsessen van den Huize (artt. 12, 13 en 14); naar verschillende systemen wordt die Prinses gezocht, daarbij steeds uitgaande van den laatstoverleden Koning. Ont-



breekt zijzelve, dan wordt zij, behoudens ééne uitzondering (art. 12) door hare nakomelingschap gerepresenteerd. Het stelsel der Grondwet brengt voorts mee dat deze representatie aldus geschiedt: eerst de manstam, en, ontbreekt deze, dan weder de dochters van dien manstam, zoo noodig gerepresenteerd door hare nakomelingschap, en zoo vervolgens.

Is zodoende de Kroon uit het primair regeerend Huis in volgende Huizen overgegaan, en sterft daarna zulk eene subsidiaire lijn volkomen (dus zoowel in vrouwelijke als in mannelijke lijn) uit, dan gaat men terug tot de naastvolgende gerechtigde vrouwelijke linie — tot zoo de nakomelingschap des eersten Konings geheel is uitgeput (art. 22 al. 3, j<sup>o</sup> art. 14).

De vraag of deze tamelijk eenvoudige regeling klaar en scherp uit de thans vigeerende artikelen blijkt, kan niet in allen deele toestemmend beantwoord worden. Artt. 10 en 11 zijn helder, ofschoon ter verkrijging van een duidelijk loopend systeem het wellicht beter ware geweest in art. 11 niet WILLEM I te nemen als uitgangspunt van de opvolging der agnati, maar, evenals in volgende artikelen, ieder vorst „de cuius hereditate agitur” (1). Art. 12 geeft sedert 1887 op duidelijke wijze aan, wie bij uitsterven van den manstam het eerst gerechtigd is: krachtens dit artikel is Koningin WILHELMINA in 1890 opgevolgd.

Art. 13 zegt, wie opvolgt bij gebreke van in leven

(1) Evenzoo ware het m. i. ongewenscht om, gelijk door Jhr. Mr. VAN DOORN in zijne bij het Verslag gevoegde Nota wordt voorgesteld, Koningin WILHELMINA als uitgangspunt te nemen. Dit zou eene systematische formulering bemoeilijken; volgt men zonder meer het voorstel van den Heer VAN DOORN, zoo worden bovendien de lijnen uit Prinses SOPHIE enz. uitgesloten in art. 10, en in art. 14 wederom geroepen.

zijnde dochters des laatstoverleden Konings; alsdan worden zijne cognatische descendenten in twee groepen gesplitst: eerst de nakomelingschap zijner zoons, vervolgens die van zijn dochters. Hier heeft dus representatie plaats, maar hoe deze geschiedt is evenals bij art. 14, derde lid (voor de cognatische collateralen), in 1887 niet volkomen tot klaarheid gebracht. Beide bepalingen geven eene onduidelijke omschrijving van wat in dezen het stelsel der Grondwet is; verduidelijking ware niet onwenschelijk (1). Dit geldt vooral art. 14, derde lid, welks toepassing veel vaker kan voorkomen dan die van art. 13, tweede lid. Reeds in 1890 wees Mr. WITTEWAALL op het onduidelijke der omschrijvingen in die artikelen gegeven. In elk geval komt niet voldoende uit wat toch mag verondersteld worden in de bedoeling te hebben gelegen: analogie van de regeling van representatie met de regeling waarnaar de erfdochter zelve wordt gezocht. Waar in '87 als interpretatie der Grondwet van '15 — in tegenstelling met die van '14 — opzettelijk een graduaal stelsel werd aangenomen, lag het voor de hand hier ook duidelijk aan vast te houden. Terecht merkte Mr. SANDERS aangaande deze toen voorgestelde redactie van art. 13 op: „Ik behoud het artikel liever zooals het is, dan de redactie van de Regeering, te meer omdat de Regeering in haar eigen stelsel niet zeer consequent is, daar zij in de tweede alinea in deze vrouwelijke successie, waar steeds gezien wordt naar de *graden*, iets bijvoegt, dat aan *linéaire* successie ontleend is”.

Had thans de Grondwetscommissie eene wijziging voorgesteld, teneinde in dezen meer eenheid te brengen in de

(1) Naar de letter der aan het slot van art. 13 en van art. 14 gegeven omschrijvingen gaat toch de *manstam* geenszins vóór alle verdere descendenten, terwijl in verband daarmee voor de rangorde der dochters van dien *manstam* geen duidelijk stelsel wordt gegeven.

regeling der cognatische opvolging, zoo had zij toch geenszins van hare bedoeling behoeven af te wijken, geen *materieele* verandering aan te brengen. Immers de slot-alinea's van artt. 13 en 14 bevatten zoo weinig stelselmatig, dat men der Commissie bezwaarlijk had kunnen verwijten aan een bestaand stelsel te hebben getornd. Zij heeft echter gemeend deze onjuiste en vage formulering te moeten behouden, wat m. i. te betreuren valt.

Art. 14 geeft aan hoe de successie van de vrouwelijke zijlijnen — de cognatische collateralen des laatstoverleden Konings — plaats heeft; over het derde lid werd reeds gesproken bij het analoge tweede lid van art. 13.

Gaat men na of hiermede nu alles duidelijk loopt, zoo blijkt, dat wel „naar beneden”, d. i. bijvoorbeeld van het Huis Nassau naar het Huis Mecklenburg en zoo vervolgens, maar niet omgekeerd, „naar boven”, de regeling volledig is. Sterft toch zulk een subsidiair Huis later uit en bestaan geen nakomelingen uit Prinsessen van dat Huis, dan zal men terug moeten keeren naar het vorige, tot op deze wijze alle vrouwelijke lijnen uit WILLEM I zijn uitgeput en dus het geval van art. 15 aanwezig is. In dit alles moet worden voorzien door het derde lid van art. 22: „Al de bepalingen omtrent de erfopvolging worden op de nakomelingen... der vrouw die bij opvolging tot de Kroon is geroepen... toepasselijk”, in dier voege, dat het nieuwe Stamhuis, ten opzichte van de opvolging, van haar zijnen oorsprong neemt op gelijke wijze en met dezelfde gevolgen als het Huis van Oranje-Nassau dit volgens art. 10 doet uit WILLEM I, en met dien verstande, dat de Kroon eerst bij geheele ontstentenis van hare nakomelingen in de volgende lijn van het Stamhuis, waartoe die vrouw door geboorte behoorde, overgaat.

Krachtens deze bepaling mag men nu in art. 14 voor

„Huis van Oranje-Nassau” substitueeren den naam van ieder volgend huis, en, bij toepassing van dit artikel, eerst in het regeerend Huis en vervolgens, teruggaande, in ieder vorig Huis naar de bedoelde erfdochter zoeken. Edoch, uit de geschiedenis van 1887 blijkt, — dit werd zonder tegenspraak aanvaard, — dat deze bepaling geenszins voor *alle* opvolging door eene vrouwelijke lijn geldt. Vonden wij tot nog toe slechts onduidelijkheden en geen eigenlijke leemten, — bij art. 22 blijkt hoe in vele gevallen de Grondwet ons het antwoord schuldig blijft, terwijl letterlijke toepassing harer bepalingen een geheel van de bedoeling afwijkend resultaat heeft. Wat erger is, de huidige Commissie, wel verre van deze leemte weg te nemen als eerste vereischte om tot een nauwkeurige regeling te komen, geeft eene nieuwe redactie, die ons door hare onvolledigheid in nog veel meer gevallen in den steek laat. Uit het volgende moge dit blijken.

In 1887 is door den Minister HEEMSKERK verklaard, dat het derde lid van art. 22, hoewel in de plaats getreden van art. 19 *oud* (dat van algemeene strekking was) voortaan alleen zou gelden voor de nakomelingen der vrouw, die *in persoon* bij opvolging tot den Troon is geroepen, d. i. dus eener regeerende Koningin. M. a. w., wordt eene vrouw, zelve vóóroverleden, door hare afstammelingen gerepresenteerd, dan geldt art. 22, lid 3, niet (1). Met deze opvatting stemt ook overeen het geven eener bijzondere regeling voor laatstgenoemd geval, n.l. in art. 13, tweede lid, en art. 14, derde lid, welke overbodig zou zijn naast een *algemeen* geldend derde lid van art. 22 — ja meer nog, naar de letter daarmee in strijd zou zijn (2). Het

(1) Men vergelijke hier de Handelingen, uitg. Mr. ARNTZENIUS, dl. II, blz. 41, en dl. V, blz. 544 en 545.

(2) Zulk een algemeene strekking van art. 22, sub 3, had de Staatscommissie van 1883 bedoeld. Daarbij ontbrak dan ook het 3e lid van art. 14.

gevolg van de beperktere strekking van laatstgenoemde bepaling is, dat wanneer eene vrouw de Kroon in een nieuw Huis overbrengt op de wijze van art. 14, sub 3, en dat subsidiaire Stamhuis eindigt met een Koning als laatste agnaat zonder descendenten, — alsdan alle Prinsessen van dat Huis met hare afstammelingen worden uitgesloten. De bedoeling is uiteraard, dat dezen in dat geval ex art. 14 zullen opvolgen, edoch, waar in dit artikel nu te lezen is: „de Prinses, door geboorte tot het Huis van Oranje-Nassau behoorende”, en geen enkele bepaling het recht geeft hiervoor te lezen: het alsdan regeerend Huis, — zoo blijft niets anders over dan met letterlijke toepassing van art. 14, eerste lid, terug te gaan tot de naastvolgende erfdochter uit het primaire Huis, — achtereenvolgens de Prinsessen SOPHIE, MARIANNE, LOUISE en MARIE der Nederlanden, — eene consequentie, die niemand bevredigt, doch in 1887 blijkbaar niet is voorzien. Bovendien geldt nu art. 11 alléén voor den manstam uit Koning WILLEM I en niet voor volgende Huizen!

De huidige Grondwetscommissie, die blijkbaar eenigermate het ondeugdelijke der bestaande regeling heeft gevoeld, overwoog nu blijkens haar Verslag, dat duidelijk moest uitkomen, „wat reeds thans de Grondwet minder scherp formuleert, dat wanneer eene Koningin de Kroon in een ander Stamhuis heeft overgebracht, voor dat Stamhuis dezelfde regels van troonopvolging gelden als voor het Huis van Oranje-Nassau. Dat Huis wordt eerst weer tot den Troon geroepen wanneer afstammelingen van de Koningin, die de Kroon in het andere Stamhuis overbracht, ontbreken”. In verband hiermede wordt art. 22, lid 3, geschrapt, en eene andere bepaling (art. 18*bis*) er voor in de plaats gesteld, welke eveneens uitdrukkelijk gezegd wordt alleen toepasselijk te zijn op eene regeerende Koningin, dus niet op eene vóóroverleden vrouw. De

leemte der bestaande redactie. in verband met artt. 11 en 14, blijft dus bestaan (1).

Maar er is meer: de voorgestelde redactie geeft niet duidelijk aan, dat het bedoelde nieuwe Huis geheel in dezelfde positie komt als dat van Oranje-Nassau, gelijk thans door het bestaande derde lid van art. 22 (in verband met het eerste lid) duidelijk is gezegd. Voortaan zou het dus ook in geval de vrouw *zelve* Koningin werd, onmogelijk zijn in art. 14, zooals hierboven werd uiteenzet, voor „Oranje-Nassau” te lezen den naam van het door Haar gestichte Stamhuis, hoewel art. 18*bis* al Hare nakomelingen roept; — tenzij men de woorden „overeenkomstige toepassing” daartoe laat dienen, waarbij men echter van deze vage uitdrukking eene tamelijk vrije interpretatie zou moeten geven. Dit nu behoort — zoo was blijkbaar ook de meening van vroegere grondwet-

---

(1) Het artikel der Commissie luidt: «Wanneer eene vrouw de Kroon in een ander Huis heeft overgebracht, vinden de vorige artikelen overeenkomstige toepassing, met dien verstande, dat bij geheele ontstentenis van hare nakomelingen de Kroon overgaat in de volgende lijn van afstamming van wijlen Koning WILLEM FREDERIK, Prins van Oranje-Nassau». Hoewel de woordenkeus herinnert aan art. 20 van 1815, is de strekking blijkens de toelichting veel beperkter bedoeld.

Jhr. Mr. VAN DOORN, die in zijne Nota het bestaande artikel eveneens afkeurend bespreekt, doet dit (blz. 2) op andere gronden, doch vergeet daarbij blijkbaar, dat het op iedere regeerende Koningin dus eventueel ook op «Koningin JULIANA» toepasselijk bedoelt te zijn.

De op blz. 3 dier Nota genoemde bezwaren tegen art. 18*bis* schijnen mij geheel ongegrond. Immers bedoelt dit artikel onder «volgende lijn»: de lijn volgende op die, waarvan de bedoelde vrouw het hoofd was; terwijl dan art. 14 behoort te worden toegepast op de wijze, hierboven door mij omschreven. Hieruit is ook de «volgorde» der lijnen op te maken. Ten onrechte noemt Mr. VAN DOORN Prins FREDERIK de «volgende» lijn: het is Prinses SOPHIE (dus ook niet, zooals Mr. VAN DOORN wil, Prinses MARIANNE).

gevers — te worden vermeden, als te veel overlatend aan subjectief inzicht.

Uit het bovenstaande zal duidelijk zijn, dat de bestaande leemte niet slechts blijft, maar door de voorgestelde formuleering nog grooter wordt. Geldt zij thans alleen de vóóroverleden vrouw, naar het voorstel der Commissie betreft zij bovendien de nakomelingschap eener regeerende Koningin. Overigens is die redactie vrij onschuldig; wat zij uitdrukt is zeker waar, maar de bepalingen, zooals de Commissie zich die voorstelt, zijn in geen deele voldoende voor een duidelijk loopende regeling der orde van successie.

Behalve de genoemde artikelen waarin die orde is geregeld, handelt daarover eveneens art. 19, door de Commissie in wezen onveranderd gelaten. De bepaling heeft tweeërlei strekking: allereerst geeft zij de bevoegdheid zonder wijziging der grondwettelijke bepalingen de rangorde van de erfelijke verwachters te veranderen, d. i. door bloote verschikking of verwisseling een persoon te doen voorgaan, die in de bestaande orde eerst na anderen een recht zoude hebben gehad. Die anderen worden hiermede niet van alle successie uitgesloten, slechts de *volgorde* wordt gewijzigd. In de tweede plaats geeft het artikel gelegenheid tot „voorziening” omtrent die volgorde waaronder — ook naar de uitlegging der Commissie — verstaan moet worden het oplossen van vraagpunten en geschillen over de bedoeling der grondwettelijke regeling. Het eerste der twee genoemde punten gaf der Commissie aanleiding tot aanvulling van art. 196, waarmede eene ook in 1887 gestelde vraag is beantwoord. Wijziging van de *orde* van successie door toepassing van art. 19 wil de Commissie blijkbaar niet begrijpen onder „verandering in de troonopvolging”. En terecht; bij dit laatste is

sprake van Grondwetsherziening, bij art. 19 slechts van toepassing eener grondwettelijke bepaling (1).

Op dit standpunt schijnt het echter juister in art. 196 alleen te bepalen, dat gedurende een regentschap geene verandering in de regelen der troonopvolging — d. i. in de eerste afdeeling van het tweede Hoofdstuk — kan worden gebracht, en aan art. 19 eene bepaling toe te voegen inhoudende, dat toepassing van dit artikel, voor zoover het „verandering” betreft, gedurende een regentschap is uitgesloten.

Hiermede zijn m. i. de voornaamste bezwaren genoemd, betreffende de erfelijke *orde* van successie tegen de voorstellen der Commissie in te brengen. Alvorens de verdere voorgestelde wijzigingen te bespreken, moge hier volgen het ontwerp eener redactie, die, naar mij wil voorkomen, het stelsel der Grondwet beter weergeeft. Aan dat stelsel — thans neergelegd in artt. 10 tot en met 14 en art. 22, lid 3 —, dat nu eenmaal voor de „Successionsordnung” is aangenomen, wordt hierbij vastgehouden.

Art. 10 *blijft*.

Art. 11. De Kroon gaat bij erfopvolging over, naar recht van eerstgeboorte, op de zonen en verdere mannelijke uit mannen gekomen nakomelingen des laatstoverleden Konings en, bij gebreke van dezen, op de andere mannelijke lijnen van Zijn Huis, met dien verstande, dat bij vooroverlijden van een rechthebbende diens zonen of verdere mannelijke uit mannen gekomen nakomelingen op gelijke wijze in Zijne plaats treden en de Kroon nooit in eene jongere lijn of een jongeren tak overgaat, zoolang er in de oudere lijn of den

(1) De Commissie wil art. 196 aldus lezen: «Gedurende een regentschap kan noch in de orde van erfopvolging noch in de troonopvolging verandering worden gemaakt».



ouderen tak zoodanige nakomeling wordt gevonden.

Art. 12. Bij ontstentenis van opvolgers in het voorgaand artikel aangewezen, gaat de Kroon over op de oudste der in leven zijnde dochters van den laatstoverleden Koning.

Art. 13. 1. Bij ontstentenis ook van de dochters in het voorgaand artikel bedoeld, gaat de Kroon over op de dochters van de nedergaande mannelijke lijnen uit den laatstoverleden Koning, des, dat de Prinses die Hem het naast bestaat, en, bij gelijken graad, de eerstgeborene den voorrang heeft.

2. Is de bedoelde nakomelinge des Konings vóór Hem overleden, zoo treden hare nakomelingen in hare plaats, met dien verstande, dat hare zonen of verdere mannelijke uit mannen gekomen nakomelingen opvolgen op de wijze in art. 11 genoemd; en dat bij gebreke van dezen de Kroon overgaat op hare oudste dochter, en bij gebreke ook van deze en van hare nakomelingen, op de wijze als in het eerste lid van dit artikel omschreven, de dochters van uit haar gekomen mannelijke lijnen opvolgen, al welke vrouwelijke nakomelingen bij vóóroverlijden wederom op gelijke wijze door hare nakomelingen worden gerepresenteerd; en zoo vervolgens.

3. Bij ontstentenis van opvolgers, in het eerste of tweede lid aangewezen, worden ook de vóóroverleden dochters des laatsten Konings, de oudere gaande voor de jongere, door hare nakomelingen gerepresenteerd op de wijze als in het voorgaande lid van dit artikel omschreven.

Art. 14. 1. Bij ontstentenis van een opvolger, krachtens een der drie voorgaande artikelen tot de Kroon gerechtigd, gaat deze over op de vrouw, door geboorte tot het Stamhuis des laatstoverleden Konings behorende,

en die Hem in de lijn van afstamming van wijlen Koning W. F. P. v. O. N. het naast bestaat; bij gelijken graad van verwantschap heeft de eerstgeborene den voorrang.

2. Bij ontstentenis ook van zoodanige bloedverwante des laatstoverleden Konings en van hare nakomelingen erft Zijne naaste bloedverwante behoorende tot het Stamhuis, waardoor de Kroon in het laatst regeerend Huis is overgegaan, hebbende wederom bij gelijken graad van verwantschap de eerstgeborene den voorrang; en zoo vervolgens.

3. Is de krachtens het eerste of het tweede lid van dit artikel aangewezen bloedverwante des Konings vóór Hem overleden, zoo wordt zij door hare nakomelingen gerepresenteerd op de wijze als in het tweede lid van art. 13 omschreven.

Art. 18*bis*. Alle bepalingen omtrent de opvolging bij overlijden des Konings gelden eveneens bij overlijden eener regeerende Koningin.

Art. 22, derde lid, *vervalt*.

Thans van de *orde* van successie afstappend, vinden wij allereerst art. 15, eene bepaling die eigenlijk geheel buiten de *erfopvolging* valt, en door de Commissie onge-wijzigd is gelaten. Opgemerkt moge worden, dat toe-passing hiervan voortaan onmogelijk is, bij gebreke van mannelijk oir uit Prinses Carolina; tenzij men de Graven van Merenberg mederekent. Waar deze laatsten in ieder geval niet als Nassau's kunnen beschouwd worden, ware het in verband met de geschiedenis en om andere redenen wellicht ongewenscht hen in onze successie te erkennen, en bestond thans eene goede gelegenheid art. 15 — evenals in '87 het artikel over de Prinses van Brunswijk — te doen vervallen.

Van de drie nu volgende artikelen betreffende het „Successionsrecht” — het recht van erfopvolging in „subjectieven” zin — zijn artt. 16 en 17 door de Commissie omgewisseld. Bovendien heeft zij hier een der tot nu toe open vragen beantwoord, n.l. die omtrent de dynastieke positie van den Koning, die afstand deed. In tegenstelling met de Commissie van 1905, die Hem beschouwde als iederen band met Nederland te hebben verbroken, en Zijn kinderen, na afstand geboren, *per se* uitsloot, heeft de huidige Commissie zich blijkbaar gesteld op het standpunt — m. i. het juiste — dat de Koning, die afstand deed, slechts terugkeert tot zijne vorige positie en dus gelijk staat met een Prins van den Huize (1). Afstand van den Troon, immers een daad die kan getuigen niet slechts van karakter, maar ook van liefde tot het vaderland, behoort in beginsel geenerlei invloed te hebben op de rechten der kinderen als wettige leden van het Stamhuis.

Op grond hiervan voegde de Commissie aan het artikel een tweede lid toe, waarin dit wordt uitgesproken; zij overwoog daarbij dat ten opzichte van deze „verwachters” nog even op de *orde* van successie dient te worden teruggekomen en maakte dienaangaande terecht zeker voorbehoud, weder op dit andere beginsel gegrond: descendenten vóór collateralen. Allereerst kan men vragen of bij eene redactie, waarin duidelijk iedere *laatstoverleden*

(1) Men vergelijkte dit dus met het geval, dat zulk een Prins — zooals eens de vader van Keizer FRANS JOSEPH deed — geen gebruik maakt van zijn recht van successie en zich laat passeeren, zonder dat dit verder op de rangorde eenigen invloed heeft. Prof. FRUIN verdedigt in de *N. Rott. Ct* van 12 Aug. l.l. eene andere opvatting, en zegt, dat wie afstand doet geen «troonrecht» meer heeft. Doch dit heeft geen enkel lid van het Koninklijk Huis als zoodanig, — totdat hij, óf zelf, óf in den persoon van een zijner descendenten, tot de opvolging geroepen wordt.

Koning het uitgangspunt vormt, dit geheele voorbehoud niet overbodig was. Zeker ware het verkeerd, dat een Koning die b.v. zijn ouderen broeder na afstand opvolgde niet door zijn zoon zou worden opgevolgd, maar door zijn neef, den na den afstand geboren zoon diens broeders. De eenmaal regeerende lijn gaat voor, ook al is zij niet de oudere. Wel mag worden betwijfeld of de Commissie niet te ver gaat met dit *steeds* door te voeren, en daarmee — nu tegen het stelsel der Grondwet in — successie in vrouwelijke lijn uit te lokken vóórdát de manstam ontbreekt, dus vóór zij noodzakelijk is. Wordt b.v. de Vorst, die afstand deed, door Zijne zuster opgevolgd, ware het dan niet wenschelijk dat zoons van eerstgenoemde, hoewel daarna geboren, als agnati den voorrang hebben boven de descendentes dier regeerende Koningin? Hier is m. i. eene aanvulling noodig, inhoudende, dat het mannelijk oir van Hem, die afstand deed, als agnati van den Huize hun recht behouden, om ex art. 11 met uitsluiting van vrouwen en vrouwelijke lijnen op te volgen, *zoolang de Kroon zich nog in hun Stamhuis bevindt*. Is toch eenmaal door cognatische successie eene vrouwelijke lijn en daarmee een nieuw Huis opgevolgd, dan eischt hetzelfde beginsel, dat nu dit *regeerend* Huis vóór alle andere „verwachters” ga (1).

De voorgestelde aanvulling van art. 18 schijnt minder geslaagd, en kan aanleiding geven tot enkele opmerkingen. Op grond van de overweging, dat de vermoedelijke troonopvolger tot een ander dan tot het regeerend Huis kan behooren, legt de Commissie hem in de laatste zinsede van het eerste lid speciaal de verplichting op, toestemming te vragen voor zijn huwelijk — wil hij zijn

---

(1) Eene andere eigenaardige consequentie der nieuwe redactie noemt Prof. FRUIN t. a. p.

kinderen niet uitgesloten zien van de opvolging. Edoch, het laatste lid stelt hem weder van die verplichting vrij, zoolang de Kroon niet in zijn Stamhuis overging, d. i. zoolang hij geen Koning is. Hoe dit te rijmen? Tenzij — wat ik meen te mogen betwijfelen en zeker niet duidelijk blijkt — die bepaling uit het eerste lid is bedoeld als „lex specialis” ten opzichte van het laatste lid, bevat het artikel hier eene tegenstrijdige regeling (1).

Is het bovendien wel gewenscht dit vereischte te stellen voor iederen troonopvolger, ook al is deze een buitenlandsch regeerend Vorst, zooals b. v. de Groothertog van Saksen, die gedurende jaren hier vermoedelijk troonopvolger was?

Voorts wordt het vereischte ook gesteld voor zoons en dochters eener regeerende Koningin; waarom niet voor al Hare descendenten, die het toekomstig regeerend Huis vormen?

De vraag, bij de laatste herziening gesteld, of een tweede niet goedgekeurd huwelijk eener Prinses den kinderen

---

(1) Het voorgestelde artikel luidt in zijn geheel aldus:

«Van de erfopvolging, zoowel voor zich zelven als voor hunne nakomelingen, zijn uitgesloten alle kinderen, geboren uit een huwelijk aangegaan:

door een Koning, buiten gemeen overleg met de Staten-Generaal;  
door een Koning die afstand heeft gedaan van de Kroon, door den vermoedelijken Troonopvolger, door een zoon of dochter van eene Koningin, of door een Prins of Prinses van het regeerend stamhuis, buiten de bij de wet voor deze huwelijken te verleenen toestemming.

Door het aangaan van zoodanig huwelijk doet eene Koningin afstand van en verliest eene Prinses, in het vorig lid bedoeld, haar recht op de Kroon.

Wanneer de Kroon, hetzij door erfopvolging, hetzij ingevolge de artikelen 15, 20 of 21 in een ander stamhuis is overgegaan, gelden deze bepalingen alleen voor de huwelijken na het tijdstip van dien overgang aangegaan».

uit haar vorig huwelijk hun recht ontnemt, wordt door de Commissie stilzwijgend voorbijgegaan, wat echter ongetwijfeld als eene stilzwijgende ontkenning is op te vatten. Immers moet die Prinses geacht worden afstand te hebben gedaan van haar recht (art. 18 *oud*, tweede lid), en gaat dus eventueel de Kroon overeenkomstig het eerste lid van art. 17 (*nieuw*) direct op hare gerechtigde nakomelingen over. In verband met een en ander ware het misschien wenschelijk laatstgenoemde bepaling niet uitsluitend te doen slaan op afstand door een *Koning*.

Art. 19 werd reeds door ons besproken. Art. 20 en art. 21, welke buiten de erfopvolging vallen, worden voorts door de Commissie aan eene herziening onderworpen, waarvan de praktische waarde hier buiten bespreking blijft. Over de weglating van art. 22, lid 3, is hierboven bij de „Successionsordnung” gehandeld.

Ten slotte vinden wij nog bij art. 23 enkele bestaande leemten door de Commissie weggenomen. Deze bepaling, die eene belangrijke beperking van het opvolgingsrecht inhoudt en het aantal erfelijke verwachters aanzienlijk kan doen verminderen, is door de Commissie nog verscherpt, door haar mede toepasselijk te maken op het geval, dat 's Konings echtgenoot eene vreemde Kroon draagt (art. 23*bis*). Over deze wijziging, alsook over de sanctie van het voorschrift en over de wijze, waarop dienaangaande de bestaande onzekerheid is weggenomen, kan verschillend worden gedacht.

Wij willen slechts opmerken, dat in de praktijk zonderlinge consequenties denkbaar zijn, doordien — dit is blijkbaar ook de meening der Commissie — de bedoelde Vorst, evenals ieder erfgerechtigde, die zich laat passeeren, geheel kan worden beschouwd als een Koning, die afstand deed. Het gevolg is, dat b.v. de zoon van zulk een buitenlandsch Staatshoofd hier op-

volgt, later de vreemde Kroon erft en aanvaardt, en dientengevolge hier te lande op zijn beurt afstand moet doen, waarna hetzelfde spel zich kan herhalen. Met allerlei variaties laat zich zulk een verloop denken, — tenzij men eene bepaling wenschelijk mocht achten, volgens welke een Vorst niet slechts voor zich, maar ook voor zijn geheele nakomelingschap afstand van de successie kan doen. Nog veel ongewenschter toestanden zijn te wachten bij minderjarigheid van den vreemden troonopvolger. Men heeft dan allereerst de onzekerheid wie — en dus vaak ook welk Huis — hier zal opvolgen; voorts kan de Kroon weer van het eene in het andere Huis overspringen, en ook weer terug, immers descendenten van den in artt. 23 en 23*bis* bedoelden Vorst worden zonder meer geenszins uitgesloten. Al deze moeilijkheden zouden er op kunnen wijzen, dat het meest ware te zeggen voor de door den Heer VAN DOORN op blz. 4 zijner Nota, na uitvoerige uiteenzetting der bezwaren, voorgestelde oplossing: schrapping der geheele bepaling. Immers geldt vooral bij deze voorziening, dat zij betreft „eene gebeurlijkheid, welke gevolgen eerst met juistheid zijn te overzien en te schatten als zij zich voordoet”.

Eindelijk zij het mij nog vergund de vraag te stellen, of de Commissie, die de bepaling omtrent den zetel der regeering terecht afscheidt van de laatstbesprokene, niet ook nog een stap verder had kunnen gaan door haar geheel uit de afdeeling over de troonopvolging, waar zij m. i. niet thuis behoort, naar elders te verplaatsen.

In 't algemeen heeft de Commissie blijkbaar een open oog gehad voor gebreken, waaraan deze afdeeling thans mank gaat. Temeer is te betreuren, dat ook zij — naar ik mij vlei te hebben aangetoond — er niet op bevredigende wijze in geslaagd is voor de erfop-

volging eene regeling te geven, die volkomen helder is en een logisch sluitend geheel vormt. Dit geldt inzonderheid de eigenlijke „*Successionsordnung*”. In dit opzicht vastheid en duidelijkheid te brengen in de bepalingen der Nederlandsche Grondwet, — ziedaar eene weelde, die men zich thans, na honderdjarige onafhankelijkheid, toch waarlijk wel mag veroorloven.

---



## Iets over interkoloniaal strafrecht

DOOR

Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE.

---

De kolonie Suriname is een nieuw Wetboek van Strafrecht rijk geworden. Na een zeer lang incubatie-tijdperk, waarin de samenstelling van het bij Koninklijk Besluit van 10 October 1910, n<sup>o</sup>. 44 (*Gouvernementsblad* 1911, n<sup>o</sup>. 1) vastgestelde wetboek een niet altijd even voorspoedig verloop had, is de verwachte wetgeving eindelijk tot stand gekomen en wacht nog op de uitvoerings- en invoeringsverordeningen om in werking te kunnen treden. Voor hen, die art. 117 van het Regeeringsreglement kennen, spreekt het van zelf, dat het nieuwe wetboek gesneden is naar het model van het Nederlandsche strafwetboek. Evenwel *mutatis mutandis* en het is naar aanleiding van enkele dezer veranderingen dat wel eens de aandacht mag worden gevestigd op een onderdeel van de strafrechtswetenschap, dat nog weinig of niet de belangstelling van onze juristen heeft ondervonden, een onderdeel dat, in navolging van het internationaal strafrecht, het interkoloniaal strafrecht zou zijn te noemen.

Prof. Mr. D. JOSEPHUS JITTA heeft in zijn bekend werk over internationaal privaatrecht (1) reeds doen opmerken, dat voor een koloniale mogendheid als Nederland het maken van eene bijzondere studie aanbeveling verdient omtrent conflicten tusschen wettelijke voorschriften uit

---

(1) D. JOSEPHUS JITTA. *La méthode du droit international privé*, 1890, p. 306.

het Moederland en uit de koloniën en bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen met eigen wetgevingen. Zijn er, voor wat het privaatrecht betreft, reeds enkele schreden op dit overigens nog ongebaande pad gezet, voor zooveel het strafrecht aangaat blijkt nog niet van eenige bijzondere aandacht daarvoor.

Geheel onopgemerkt is het onderwerp niet gebleven. Reeds DE BOSCH KEMPER vestigt er terloops, bij de behandeling van art. 8 van het oude Wetboek van Strafvordering (1), de aandacht op, waar hij betoogt, dat ook de koloniën geacht moeten worden begrepen te zijn onder de woorden „land” en „Koningrijk” in uitdrukkingen als „zich buiten 'slands schuldig makende”, „tegen de rust en de veiligheid van het Koningrijk” e. d. Slechts doet hij uitkomen, dat in onze koloniën andere wetten heerschen dan in het Moederland en dat de Nederlandsche rechter die andere wetten niet mag toepassen. Zoo moet, volgens dezen schrijver, iemand, die in de koloniën Nederlandsch bankpapier namaakt en hier te lande gevat wordt, naar Nederlandsch recht worden gestraft.

De bedoeling is klaarblijkelijk, dat zoodanig misdadiger hier zonder toepassing van art. 8 van het oude Wetboek van Strafvordering en dus rechtstreeks volgens de Nederlandsche strafwet zou worden gestraft. Wat onjuist gezien is volgens onze meer moderne begrippen.

Nu het nieuwe Surinaamsche strafwetboek aanvangt met een titel over den omvang en de werking der koloniale strafwetgeving, in welks acht artikelen dezelfde gedachten op nagenoeg gelijklopende wijze zijn geformuleerd als in de overeenkomstige Nederlandsche bepalingen, is een goede gelegenheid ontstaan dit onderwerp

---

(1) Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, Wetboek van Strafvordering, 1838, deel I, blz. 84.

eens wat uitvoeriger aan de orde te stellen. Voor mijne kantteekeningen komen in hoofdzaak de artt. 2 tot en met 7 van beide wetboeken in aanmerking.

*Artt. 2, 3 en 7.* — Evenals de Nederlandsche strafwet is ook de Surinaamsche in omvang en werking territoriaal. De Surinaamsche strafwet, zoo luidt art. 2, is toepasselijk op ieder, die zich binnen de Kolonie aan eenig strafbaar feit schuldig maakt. De Nederlandsche strafwet ziet hare geldigheid in denzelfden geest erkend binnen het Rijk in Europa. Beide wetgevingen staan dus los van elkander en verhouden zich onderling als de Nederlandsche of koloniale strafwetgeving eenerzijds en elke vreemde strafwetgeving anderzijds.

Dit is geheel overeenkomstig de bedoeling van den wetgever van 1881.

Bij de behandeling van art. 3 van het Nederlandsche wetboek deed de Raad van State opmerken dat de aldaar voorkomende woorden „buiten het Rijk in Europa” ook sloegen op de koloniën. Men wenschte dit nader gemotiveerd te zien, voornamelijk omdat de gezagsverhouding van Moederland en koloniën eene andere is dan die van Nederland en een vreemd land. De Minister van Justitie ontkende in zijn rapport aan den Koning de noodzakelijkheid daarvan. „Die bedoeling”, zoo schreef hij, „spreekt „toch volkomen duidelijk uit de ondubbelzinnige en aan „de Grondwet (art. 1, 118) ontleende uitdrukking „buiten „het Rijk in Europa” en is daarenboven in overeenstemming met het feit dat het Rijk in Europa en het „Rijk buiten Europa aan eene verschillende jurisdictie „en verschillende strafwetgeving zijn onderworpen”. Er mag dus worden aangenomen dat de wetgever bij het vaststellen van het Nederlandsche strafwetboek zich de koloniale strafwetgeving als daarvan geheel onafhanke-

lijk en daartegenover geheel zelfstandig beschouwde.

Naast deze op dezelfde grondgedachte gebouwde artt. 2 staan de met elkander overeenkomende artt. 3 tot en met 7 in beide wetboeken, beslissende dat de Nederlandsche strafwet zich ook kan doen gelden ten aanzien van strafbare feiten buiten Nederland, de Surinaamsche strafwet ten aanzien van strafbare feiten buiten Suriname gepleegd.

Wanneer men nu de artt. 3 en 7 van het Surinaamsche wetboek met den verderen inhoud van dat wetboek vergelijkt, dan trekt het de aandacht dat men de in die artikelen neergelegde beginselen niet consequent heeft volgehouden.

Vooreerst is reeds merkwaardig dat naast art. 88, waarbij wordt omschreven wat in den zin van dit wetboek onder Surinaamsche schepen moet worden verstaan, in art. 89 wordt vermeld wat in dit wetboek met Nederlandsche schepen wordt bedoeld en welke schepen met Nederlandsche schepen worden gelijkgesteld. Het eerste lid van dit art. 89 is gelijkkluidend met art. 86 van het Nederlandsche strafwetboek; het tweede lid bepaalt dat met Nederlandsche schepen worden gelijkgesteld „de schepen „welke door de wettelijke voorschriften in de andere „koloniën of bezittingen van Nederland als zeeschepen „worden aangemerkt”. Waartoe is deze bepaling, waarvan het aequivalent in het Nederlandsche wetboek ontbreekt, in het Surinaamsche opgenomen?

De bedoeling, welke men daarmede gehad heeft, wordt duidelijk wanneer men de in de artt. 7 van beide wetboeken aangehaalde titels omtrent scheepvaartmisdrijven en scheepvaartovertreddingen opslaat. In de artt. 385—387, 390—393, 394*bis*, 395, 397—400, 402—407, 411—414 en 469—474 van het Nederlandsche strafwetboek worden strafbaar gesteld feiten, waarvan een der elementen is

dat zij gepleegd zijn aan boord van of met betrekking tot een Nederlandsch schip of vaartuig.

Stelt men daarnaast de corresponderende artt. 392—394, 397—400, 402, 403, 405—408, 410—415, 419—422 en 486—491 van het Surinaamsche Wetboek van Strafrecht, dan blijkt een merkwaardig verschil. In plaats van, zooals in het stelsel van het wetboek passend zou wezen, te spreken van Surinaamsche schepen en vaartuigen, worden dezelfde feiten strafbaar gesteld indien zij gepleegd zijn aan boord van of met betrekking tot:

een Nederlandsch of Surinaamsch vaartuig of een vaartuig van eene andere kolonie of bezitting van Nederland (artt. 392, 422 en 491);

een Nederlandsch of Surinaamsch vaartuig (art. 413);

een Nederlandsch of Surinaamsch schip (artt. 393, 394, 397—400, 402, 403, 405—408, 410—412, 414, 415, 419—421).

Alleen de artt. 486 en 487—489 spreken meer correct van een Surinaamsch schip en een Surinaamsch vaartuig.

Hield dus de Nederlandsche wetgever voor het Rijk in Europa zich uitsluitend bezig met scheepvaartmisdrijven en -overtredingen aan boord van of met betrekking tot eigen schepen en liet hij diezelfde strafbare feiten ter omschrijving over aan den kolonialen wetgever zoodra zij gepleegd waren aan boord of ten aanzien van koloniale schepen of vaartuigen, de Surinaamsche wetgever verliet dit juiste standpunt en strekte zijn regelende hand ook uit op een terrein, dat door art. 7 van het wetboek eigenlijk voor hem gesloten is verklaard.

In de meeste van deze gevallen zijn dus, ondanks art. 7 van het Surinaamsche Wetboek van Strafrecht, in die kolonie vervolg- en strafbaar onderscheiden misdrijven en eene overtreding, welke ook ter beoordeeling staan van den Nederlandschen rechter, wanneer die feiten

zijn begaan aan boord van of met betrekking tot Nederlandsche schepen of vaartuigen. Heeft daarentegen het feit plaats gehad aan boord of ten aanzien van een Surinaamsch schip of vaartuig, dan houdt die dubbele be-rechttingsbevoegdheid en strafbaarheid op. Zoo zou een gezagvoerder van een der vruchtenbooten van de Koninklijke West-Indische Maildienst-Maatschappij (welke booten in den regel tusschen New-York en Paramaribo varen) bij toeval met zijn schip in Nederland komende na b.v. in volle zee een scheepvaartmisdrijf te hebben gepleegd, alleen in Suriname daarvoor kunnen terechtstaan en gestraft worden, omdat de vruchtenschepen Surinaamsche schepen zijn. Ware hetzelfde feit door dienzelfden gezagvoerder gepleegd terwijl hij het bevel voerde over een schip zijner Maatschappij dat van Amsterdam over Paramaribo en Curaçao naar New-York en terug vaart, dan zou hij daarvoor justiciabel wezen zoowel in Suriname als in Nederland, omdat de schepen van de hoofdlijn dezer Maatschappij Nederlandsche schepen zijn.

Voor die uitbreiding van den omvang en de werking der Surinaamsche strafwet bestaat m. i. geen grond, vooral niet omdat krachtens art. 140 van het Surinaamsche Regeeringsreglement de bevelen van Nederlandsche rechters in Suriname uitvoerbaar zijn en het geoorloofd en mogelijk is om in de Kolonie aangehouden delinquenten naar Nederland over te brengen en aldus ter beschikking van de Nederlandsche justitie te stellen. Het zou aanbeveling verdienen ter gelegenheid van de invoering van het Surinaamsche strafwetboek deze inconsequentie uit het wetboek te doen verdwijnen.

*Art. 4.* — De artt. 4 van beide strafwetboeken houden in, welke buiten het in de artt. 2 omschreven geldigheidsgebied der strafwet gepleegd strafbare feiten ook

binnen dit gebied berecht mogen worden, onverschillig door wien zij worden gepleegd.

De in art. 4, sub 1<sup>o</sup>. van het Surinaamsche wetboek genoemde misdrijven geven geene aanleiding tot het maken van bijzondere opmerkingen. Alleen moet even worden aangestipt, dat art. 99 van het Surinaamsche wetboek strafbaar stelt een aanslag tot het onder vreemde heerschappij brengen van het geheel of van een gedeelte van het grondgebied van den Staat, terwijl het overeenkomstige Nederlandsche art. 93 spreekt van het grondgebied van het Rijk. Het verschil is duidelijk: ieder die zich in een vreemd land schuldig maakt aan een aanslag tegen het Rijk, is strafbaar zoowel in Nederland als in Suriname; diezelfde aanslag, gericht tegen het grondgebied van een der koloniën of bezittingen in andere werelddeelen, is niet strafbaar in het Moederland, doch wel in Suriname. Aannemende, wat naar ik meen de gangbare leer is, dat zoodanige aanslag slechts voltooid kan worden ter plaatse waar het gevolg zich zou moeten openbaren, is het niet juist gezien dat art. 99 van het Surinaamsche wetboek zich inlaat met strafbare feiten die binnen Suriname waarschijnlijk nimmer hunne strafbare gevolgen kunnen teweegbrengen: met aanslagen namelijk tegen het Rijk in Europa of tegen Curaçao of Nederlandsch-Indië, zelfs al bevindt de dader zich tijdens het plegen van het strafbaar feit buiten Suriname.

Meer eigenaardig is eene vergelijking tusschen het in de artt. 4, sub 2<sup>o</sup>. der beide wetboeken bepaalde. De Nederlandsche, resp. de Surinaamsche strafwet is toepasselijk op ieder, die zich buiten Nederland, resp. buiten Suriname schuldig maakt aan eenig muntmisdrijf. Het Nederlandsche wetboek spreekt hier van rijksmuntspeciën en rijksmuntpapier, terwijl in het Surinaamsche gesproken wordt van muntspeciën of muntpapier in de Kolonie wettig gangbaar.

Muntpapier bestaat noch in Nederland, noch in Suriname. Krachtens de Surinaamsche Muntwet van 1 Juli 1909 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 212, *G. B.* n<sup>o</sup>. 61) zijn in de kolonie wettig gangbaar de tegenwoordige Nederlandsche muntstukken. Bovendien zijn krachtens de verordening van 20 Januari 1910 (*G. B.* n<sup>o</sup>. 21) ter uitvoering van art. 3 der gemelde muntwet, in het district Marowyne wettig gangbaar de in Fransch Guyana gangbare zilveren, nikkelen, bronzen en koperen munten.

In de eerste plaats bevat dus art. 4, sub 2<sup>o</sup>. van het Surinaamsche strafwetboek feitelijk precies hetzelfde als art. 4 sub 2<sup>o</sup>. van het Nederlandsche wetboek, dat van rijksmuntspeciën spreekt. Slechts zullen tijdelijk verschillen mogelijk zijn, b.v. gedurende het tijdvak dat onze vierkante nikkelen stuiverstukken nog niet in Suriname gangbaar zijn zullen en de in Nederland ingetrokken ronde stuivertjes daar nog koers hebben. Gevraagd zou misschien kunnen worden of een dusdanig muntvervalscher, die, gelijk uit het vorenstaande volgt, zoowel in Nederland als in Suriname vervolgd en strafbaar is, eene dubbele vervolging zou kunnen voorkomen op grond dat het zou gaan over hetzelfde feit. Hetzelfde geldstuk toch heeft doorgaans tweeërlei hoedanigheid, rijksmuntspecie en in de kolonie Suriname wettig gangbare muntspecie, en de rechter hier en ginds mag zich slechts op één van deze beide hoedanigheden beroepen. Doch het materiele feit zal ook wel bij de toepassing van art. 68 van het Nederlandsche of art. 70 van het Surinaamsche strafwetboek beslissen.

In de tweede plaats is het Surinaamsche art. 4, 2<sup>o</sup>., ruimer dan het Nederlandsche omdat het in navolging van art. 8 van het geldende Surinaamsche Wetboek van Strafvordering ook slaat op andere dan gouden Fransche muntspeciën. Vervalschers van die Fransche muntspeciën,



zelfs als zij zich buiten de Kolonie bevinden, zijn in Suriname strafbaar wanneer die muntspeciën in Fransch Guyana en daardoor in het district Marowyne wettig gangbaar zijn. Ook in Nederland is hier en daar vreemde muntspecie wettig gangbaar. Doch terecht heeft men, evenals vroeger art. 8 van het Wetboek van Strafvordering, art. 4, 2<sup>o</sup>., van het Nederlandsche strafwetboek tot rijksmuntspeciën beperkt gehouden. De Surinaamsche bepaling gaat dan ook in dit opzicht te ver.

In de bepaling sub 3<sup>o</sup>. is ook weder tweeërlei merkwaardigheid.

Vooreerst is, juist anders dan met de scheepvaartmisdrijven en -overtredingen en met het misdrijf van het Surinaamsche art. 99 het geval was, niet strafbaar gesteld het buiten de Kolonie plegen van valsheid in Nederlandsche, Nederlandsch-Indische of Curaçaosche schuldbrieven en certificaten van schuld. Het Surinaamsche art. 4, sub 3<sup>o</sup>. bepaalt zich uitsluitend tot valsheid in schuldbrieven enz. van de Kolonie of van een Surinaamsche openbare instelling, hetgeen volkomen correct is.

Daarnaast bracht men in art. 4, sub 3<sup>o</sup>. van het Surinaamsche wetboek een aanvulling aan, die het Nederlandsche voorschrift niet kent, daar zij onnoodig werd geacht. Bij de behandeling van art. 4 van het Nederlandsche Strafwetboek in de Tweede Kamer der Staten-Generaal vroeg de Heer MACKAY of het wel juist was, dat te dezer plaatse niet werd gesproken van Nederlandsche bankbiljetten. Minister MODDERMAN antwoordde op die vraag, dat art. 5 daarin voldoende voorziet, daar in alle beschaafde Staten valsheid van buitenlandsch bankpapier strafbaar is gesteld. Toen de Heer MACKAY daarna nog een beroep deed op het verschil in strekking van de artt. 4 en 5, zeide de Minister, dat een vreemdeling, die in het buitenland valsche Nederlandsche bankbiljetten

maakt, die biljetten òf bewaart òf ze in Nederland invoert. In het eerste geval is het niet noodig den vreemdeling strafbaar te stellen. In het tweede geval voorziet art. 232 van het Nederlandsche (dat is art. 237 van het Surinaamsche) strafwetboek. „Nu behoeft de regter niet te vragen: *waar* hebt gij die gemaakt; hij zegt eenvoudig: „gij hebt ze hier te lande ingevoerd”. Volgens dit in het Nederlandsch wetboek vastgelegd beginsel zou de aanvulling van het Surinaamsche moeten vervallen. Beschouwt men echter met Mr. NOYON (1) dit argument als niet afdoende, dan ware deze, misschien niet zoo bedoelde, aanvulling als eene verbetering te beschouwen en dus te behouden.

*Art. 5.* — Een Nederlander, die zich buiten het Rijk in Europa schuldig maakt aan een of meer nader aangeduide strafbare feiten, is daarvoor in Nederland volgens art. 5 van ons strafwetboek vervolgen en strafbaar. Hetzelfde beginsel bevat het Surinaamsche art. 5 voor ingezetenen van die Kolonie, die zich buiten de Kolonie aan een of meer dezer feiten schuldig maken.

De Raad van State, art. 5 van het Nederlandsche wetboek besprekende, stelde onder meer de vraag of Europeesche of andere ingezetenen, in een onzer koloniën gevestigd, die echter geen Nederlander zijn in den zin der Wet van 28 Juli 1850 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 44), als vreemdelingen zijn te beschouwen bij het plegen van een der in art. 5 bedoelde misdrijven. De Raad meende dat deze vraag niet anders dan toestemmend kon worden beantwoord doch betwijfelde of dit juist gezien was. De Regeering verwees als antwoord op de gedane vraag naar het tweede lid van het tegenwoordige art. 83 in verband met de

(1) Het Wetboek van Strafrecht, 2e druk, I, blz. 53.

uitleveringswet. Immers mogen de ingezetenen der koloniën en bezittingen in andere werelddeelen, die Nederlanders zijn volgens het Burgerlijk Wetboek, niet worden uitgeleverd. Plegen derhalve deze lieden in den vreemde een misdrijf als in art. 5 bedoeld en zouden zij daarna op Nederlandsch territoir vluchten, dan moeten zij in Nederland, dat hen niet uitlevert, gestraft kunnen worden.

Voor Suriname heeft men de zaak veel minder eenvoudig gemaakt. Hoewel art. 5 van het Regeeringsreglement, geheel overeenkomstig art. 4, tweede lid der Grondwet, vastlegt op welken grondslag uitlevering van vreemdelingen (1) geschieden moet, neemt art. 5 van het Surinaamsche strafwetboek, in afwijking van hetgeen het Nederlandsche artikel inhoudt, als criterium der strafbaarheid aan het zijn van ingezetene der Kolonie. Al aanstonds trekt het dan de aandacht dat in den titel over de beteekenis van sommige in het wetboek voorkomende uitdrukkingen wel gezegd wordt wie Nederlanders zijn (art. 85), daarbij overnemende wat art. 8 der Algemeene Bepalingen der wetgeving van de kolonie Suriname inhoudt, doch niet wie als ingezetenen der kolonie zijn te beschouwen. Vrij zonderling volgt dan in het tweede lid van dat art. 85 dat met den Nederlander of den ingezetene gelijk staat ieder ander wiens uitlevering bij algemeene verordening verboden is.

Wie is ingezetene der Kolonie? Volgens art. 6 der Algemeene Bepalingen zijn ingezetenen der Kolonie, allen die in de Kolonie gevestigd zijn (2). Volgens een oude verordening was daarvoor noodig het onafgebroken ver-

(1) Dat zijn niet-Nederlanders; art. 9 Alg. Bep. Suriname.

(2) Art. 69 van het Regeeringsreglement geldt alleen voor het kiesrecht; art. 8 der verordening van 22 Januari 1903 (*G. B.* n<sup>o</sup>. 12) en art. 5 der verordening van 13 Juli 1903 (*G. B.* n<sup>o</sup>. 46), alleen voor de aanvragers van goudconcessiën.

blijf in de Kolonie gedurende een jaar en zes weken na inschrijving in het burgerregister. Deze verordening, aangenomen dat zij niet door de invoering van het Burgerlijk Wetboek, speciaal de bepalingen over domicilie, vervallen is, wordt niet anders meer toegepast dan ten aanzien van de inschrijving in het burgerregister van onderwijzers, omdat deze krachtens de later vastgestelde onderwijsverordening in dat register moeten zijn ingeschreven willen zij bevoegd zijn als zoodanig op te treden. Andere inschrijvingen in dat register komen dus niet meer voor en dit criterium kan derhalve voor het oplossen van dit vraagstuk van geen nut wezen. Bij gebreke van eenige andere bepaling zou dus moeten worden aangenomen, dat wie in de Kolonie domicilie heeft in den zin van het Burgerlijk Wetboek, aldaar gevestigd is en dus behoort tot de ingezetenen der Kolonie. Het behoeft geen betoog dat daaronder ook vreemdelingen begrepen zijn.

Er ontstaat nu een zonderling conflict met het Koninklijk Besluit van 24 Juli 1884 (*G. B.* n<sup>o</sup>. 18) tot vaststelling van de regelen waarop ten aanzien van de uitlevering van vreemdelingen met betrekking tot de Kolonie Suriname tractaten met vreemde mogendheden kunnen worden gesloten, waarvan art. 22, eerste lid, in strekking overeenkomt met het eerste lid van art. 22 der Nederlandsche uitleveringswet en het tweede lid nog eens uitdrukkelijk constateert dat allen die daaronder niet vallen, vreemdelingen zijn voor de toepassing van deze algemeene verordening.

Het is m. i. niet twijfelachtig dat het ongelijk hier aan de zijde van het Surinaamsche strafwetboek is. Art. 4 bepaalt op volkomen juiste grondslag, voor welke buiten de Kolonie gepleegde vergrijpen een ieder, dus ook vreemdelingen, in de Kolonie strafbaar zijn. Daarnaast had, gelet op de uitleveringsverordening en op art. 5 van het Regeeringsreglement, art. 5 van het Surinaamsche

strafwetboek moeten bepalen, welke andere feiten, door Nederlanders buiten de Kolonie gepleegd, binnen Suriname vervolgbaar zijn. Wanneer dus dit art. 5 ongewijzigd blijft, zal het Openbaar Ministerie en c. q. de rechter wel doen om bij beslissing over zoodanige gevallen geen vervolging in te stellen of te doen stellen tegen ingezetenen der Kolonie, die geen Nederlanders en dus uitleverbaar zijn. Elke beschaafde mogendheid heeft er voor te zorgen dat krachtens hare wetgeving gestraft kunnen worden alle op haar territoir gepleegde strafbare feiten, iets waartoe vreemde Staten alleen mogen medewerken door middel van uitlevering van misdadigers wanneer dienaangaande tractaten zijn tot stand gekomen. Dien-tengevolge is de vermelding in het tweede lid van art. 85 van het Surinaamsche strafwetboek van met ingezetenen gelijkgestelden als geheel overbodig te beschouwen.

Doch de zonderlinge wijziging in art. 5 van het Surinaamsche strafwetboek heeft nog tot gevolg gehad dat aldaar sub 1<sup>o</sup>. niet zijn opgenoemd de misdrijven, omschreven in de artt. 395 en 396 van het Surinaamsche (geheel gelijkkluidend aan de artt. 388 en 389 van het Nederlandsche) strafwetboek. Die misdrijven zijn immers — zoo werd overwogen — ook volgens het koloniale wetboek slechts strafbaar als zij door Nederlanders en niet wanneer zij door ingezetenen van Suriname die geen Nederlanders zijn, worden gepleegd. Volkomen juist, doch door die weglating zijn deze misdrijven in Suriname niet strafbaar als een Nederlander, zelfs al is hij ingezetene der Kolonie, ze pleegt buiten de Kolonie; wat toch bij deze misdrijven zeker meestal het geval zal zijn. Men heeft zich door het ten onrechte gemaakte verschil van de wijs laten brengen.

Nu toch bij deze gelegenheid de uitleveringsbepalingen der Kolonie zijn ter sprake gebracht, kan het zijn nut

hebben erop te wijzen, dat art. 2 van het Koninklijk Besluit van 24 Juli 1884 (*G. B.* n<sup>o</sup>. 18) uitlevering van vreemdelingen toestaat wegens de daar genoemde misdrijven, zoo die buiten Nederland of zijne koloniën en bezittingen zijn gepleegd. De Nederlandsche uitleveringswet spreekt te dezer plaatse alleen van buiten het Rijk gepleegde misdrijven. Het nut van de koloniale bepaling is niet duidelijk; het schijnt toch voldoende als in het Besluit van 1884 alleen gesproken ware van misdrijven buiten de Kolonie gepleegd. Er bestaat immers geen uitleveringsrecht tusschen Nederland en zijne koloniën en bezittingen, daar art. 140 van het Regeeringsreglement van Suriname en de overeenkomstige artikelen van de beide andere koloniale Regeeringsreglementen daarin voldoende of grootendeels (1) voorzien. Het ware gewenscht om, ter gelegenheid van de invoering van het nieuwe Surinaamsche strafwetboek, bij Koninklijk Besluit ook deze overtolligheid weg te nemen.

*Art. 6.* — Bij dit artikel doet zich de vraag voor wat men moet verstaan onder Surinaamsche ambtenaren. Art. 86 van het Surinaamsche wetboek omschrijft wel wat de beteekenis is van „ambtenaar”, waar dit woord in onderscheiden artikelen is gebezigd. Doch wat een Surinaamsch ambtenaar is blijkt niet. Ik acht dit, aangenomen dat men de toevoeging „Surinaamsch” bij „ambtenaar” behouden wil (2), een leemte. Er zijn n.l. in de Kolonie twee groepen van ambtenaren te onderscheiden: ambtenaren, betaald uit de koloniale huishoudelijke be-

(1) Art. 104 *Ind. R. R.* spreekt alleen over de verhouding van Nederland tot Nederlandsch-Indië en maakt geen melding van de andere koloniën en bezittingen.

(2) Het woord «Nederlandsch» vóór «ambtenaar» in art. 6 Nederlandsch strafwetboek acht *Mr. NOYON*, t. a. p. I, blz. 58, overbodig.

grooting en uit de begrooting van het Moederland (Hoofdstuk XI). Deze laatste worden — men denke b.v. aan den Gouverneur — beschouwd als te zijn in 's Rijks dienst. Practisch zijn dit voor het tegenwoordige de militairen (ook ambtenaren in den zin van het strafwetboek) en enkele burgerlijke ambtenaren bij het Militair Hospitaal. De militairen zijn justiciabel aan den militairen rechter in de Kolonie voor alle strafbare feiten; evenbedoelde burgerlijke ambtenaren zijn wegens ambtsmisdrijven eveneens aan den militairen rechter justiciabel volgens de artt. 3 of 5 van het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande zonder dat zij geacht kunnen worden tot de gewapende macht te behooren.

Behooren deze ambtenaren tot de Surinaamsche ambtenaren van art. 6? In de wettelijke voorschriften der Kolonie worden zij afzonderlijk, althans niet onder de koloniale ambtenaren genoemd. Zoo hebben zij aanspraak op koloniaal pensioen krachtens speciale wetsduiding (*G. B.* 1907, n<sup>o</sup>. 2, art. 2, sub 8<sup>o</sup>.); zoo gelden voor hen niet de regelingen van de verloven en overtochten, welke voor koloniale ambtenaren zijn vastgesteld. Neemt men op grond hiervan aan dat zij niet zijn Surinaamsche ambtenaren, dan zou daaruit volgen dat door hen buiten de Kolonie gepleegde ambtsmisdrijven niet in Suriname vervolgbaar zijn, ware het niet dat art. 10 van het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande daaraan, althans ten deele, tegemoet komt. Het ware toch wellicht volkomen geoorloofd om hetzelfde wat art. 6 van het Surinaamsche strafwetboek wil mogelijk maken, te bereiken met toepassing van de artt. 4 of 5, 10, 13 en 17 van genoemd Crimineel Wetboek, dat, volgens zijne slotbepaling, ook in Suriname geldig is.

Men mag, aldus meen ik het criterium te mogen stellen, aannemen dat een ambtenaar, wiens bezoldiging door de

Kolonie wordt betaald, is een koloniaal ambtenaar. Wordt de bezoldiging echter op het XIe Hoofdstuk der Nederlandsche Staatsbegrooting verantwoord, dan is de ambtenaar, wiens bezoldiging het geldt, niet als koloniaal ambtenaar te beschouwen. Het benoemingsrecht doet daartoe niet af. De Procureur-Generaal, de Administrateur van Financien, de Leden van het Hof van Justitie zijn, hoewel door de Kroon benoemd, evengoed Surinaamsche ambtenaren als b.v. de Gouvernements-Secretaris en de andere Departementschefs, wier aanstelling door den Gouverneur geschiedt: al deze ambtenaren worden uit de koloniale huishoudelijke begrooting en dus door de koloniale betaald en zijn derhalve Surinaamsche ambtenaren. Zullen eenmaal, wanneer het desbetreffend voorstel van de Suriname-Commissie wordt gevolgd, al deze en misschien nog andere ambtenaren op analoge wijze als thans reeds de Gouverneur en de militaire macht (art. 107 van het Regeeringsreglement), voor rekening van het Moederland komen, dan houden zij, ongeacht de vraag of de Kroon aller benoeming aan zich houdt of tot zich trekt, op koloniale ambtenaren te zijn. Plegen deze ambtenaren alsdan buiten de Kolonie eenig ambtsmisdrijf, dan zou art. 6 van het Surinaamsche strafwetboek niet voldoende wezen om hen in de Kolonie daarvoor strafbaar te doen zijn.

Een geheel eigenaardige plaats neemt in dit opzicht de Gouverneur der Kolonie in. De Gouverneur, in evenbedoeld stelsel een Nederlandsch ambtenaar, staat wegens ambtsmisdrijven terecht voor den Hoogen Raad (art. 164, eerste lid der Grondwet). Daarnaast bepaalt art. 24 van het Regeeringsreglement dat hij, die in de Kolonie niet voor den strafrechter kan worden gebracht wegens andere strafbare feiten gedurende zijn bestuur gepleegd, voor dergelijke feiten justiciabel is aan den Nederlandschen



rechter, die volgens de in het Rijk geldende wetten bevoegd zou zijn geweest, naar gelang der tegen het feit bedreigde straffen, daarvan kennis te nemen, ware het gepleegd in de gemeente, in welke de zetel der Nederlandsche Regeering gevestigd is. De straf, tegen het feit bedreigd, is die, welke daartegen bedreigd wordt bij het strafrecht der plaats, waar het feit is begaan.

Voor het geval dat de Gouverneur in Nederland moet terecht staan wegens tijdens zijn bestuur gepleegde strafbare feiten, is het dus onverschillig of art. 6 der Surinaamsche strafwet op hem van toepassing is. Noch ten aanzien van ambtsmisdrijven, noch ten aanzien van ambts-overtredingen en andere strafbare feiten is het van belang te vragen, waar hij die gepleegd heeft, in of buiten de Kolonie: de Nederlandsche rechter, Hooge Raad of lagere Haagsche colleges of rechters zullen daarover immers te oordeelen hebben. Deze bepaling gaat dus verder dan de artt. 4, 5 en 6 van het Nederlandsche strafwetboek, die anders op hem van toepassing zouden zijn: hij is ook justiticiabel aan den Nederlandschen rechter voor gepleegde overtredingen.

Een andere vraag is echter welke strafwet die Nederlandsche rechtscolleges of rechters zullen hebben toe te passen. Letterlijk opgevat zou het de strafwet zijn van de plaats waar het feit gepleegd is, dus ook in voorkomend geval een vreemde strafwet. Althans zou de bij die, desnoods vreemde, strafwet op het feit gestelde straf beslissen over de relatieve competentie van de lagere Haagsche rechtscolleges of rechters en over de straftoemeting.

Neemt men echter aan dat het aangegeven criterium voor koloniale ambtenaren niet juist is en dat zij die ten dienste der Kolonie werkzaam zijn als Surinaamsche ambtenaren zijn te beschouwen, dan is nog

op een derde groep ambtenaren de aandacht te vestigen. Krachtens art. 128 van het Regeeringsreglement kan in koloniale zaken recht worden gedaan door Nederlandsche rechtscolleges. Practisch is dit het geval met den Hoogen Raad in burgerlijke zaken en met het Hoog Militair Gerechtshof in strafzaken. Het feit dat zij recht doen in koloniale zaken brengt, naar het schijnt, in dit andere stelsel mede dat zij in die zaken als koloniale rechters moeten worden beschouwd.

Zijn nu deze rechters, zijn de Nederlandsche gevangenebewaarders die in dergelijke koloniale strafzaken aangehouden beklaagden bewaken, ambtenaren die ten aanzien van die zaken en beklaagden ambtsmisdrijven als bedoeld in het Surinaamsche strafwetboek kunnen plegen? Of vallen die ambtsmisdrijven altijd en uitsluitend onder de misdrijven van titel XXVIII van het Tweede Boek van het Nederlandsche strafwetboek?

Wil men de redactie van art. 6 van het Surinaamsche strafwetboek wijzigen — iets wat, gelet op het voorafgaande, wel gewenscht schijnt — dan geve men zich rekenschap van het op de hier gestelde vragen passende antwoord.

Heeft hetgeen hier besproken werd practisch nut? Is er eenige jurisprudentie te wachten over de toepassing van deze gelijk genummerde artikelen der beide strafwetboeken in onderling verband? Er bestaat wel eenige aanleiding om daaraan te twijfelen. Immers is tot nu toe aangenomen dat alle vonnissen en bevelen van den Nederlandschen rechter niet alleen in burgerlijke zaken doch ook in strafzaken, in Suriname uitvoerbaar zijn. En omgekeerd natuurlijk.

Ik heb altijd eenigen twijfel gevoeld over de toepasselijkheid van art. 140 Regeeringsreglement in strafzaken. Niet zoozeer ten aanzien van bevelen tot voorloopige aanhouding van verdachten of beklagden. Doch hoe wil men een vonnis, waarbij hechtenisstraf is opgelegd, in Suriname ten uitvoer leggen, waar nog geen hechtenisstraf bestaat? Strookt het met de bedoeling van den Nederlandschen wetgever dat (gelijk in de praktijk enkele malen is geschied) een in Nederland opgelegde gevangenisstraf op zijn Surinaamsch als correctioneële gevangenisstraf wordt geëxecuteerd, dus b.v. met toepassing der pistole, die hier voor veroordeelden tot gevangenisstraf mogelijk is? Hoe zou men in Nederland ten uitvoer moeten leggen door een Surinaamschen rechter opgelegde gevangenisstraf met bepaling dat de veroordeelde buiten de gevangenis aan openbare werken zal mogen worden te werk gesteld of eene straf van verbanning buiten het grondgebied der Kolonie? Deze moeilijkheid kwam aan den dag en eischte voorziening ter gelegenheid van de geruchtmakende KILLINGER-zaak. De aan KILLINGER langs den weg van gratie opgelegde straf van dwangarbeid was niet in Nederland, waarheen de veroordeelde zou worden overgebracht, ten uitvoer te leggen dan nadat bij Koninklijk Besluit van 9 Januari 1911 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 30) in het algemeen was mogelijk gemaakt dat die straf in Nederland in den vorm van gevangenisstraf kon worden ondergaan (1).

(1) Het voorzichtig geredigeerd eenig artikel van dezen algemeenen maatregel van bestuur luidt:

«De Gouverneur van *Suriname* kan met het oog op den persoon «van den veroordeelde bepalen dat de in die Kolonie opgelegde straf «van dwangarbeid in Nederland zal worden ondergaan, in welk geval «zij aldaar door tusschenkomst van den officier van justitie bij de «arrondissements-rechtbank te Amsterdam als gevangenisstraf wordt «ten uitvoer gelegd».

Blijkt uit deze aanvulling der strafwetgeving niet dat er heel wat noodig is voordat aan gemeld art. 140 in strafzaken behoorlijk uitvoering kan worden gegeven en dat aan 'swetgevers bedoeling, althans aan diens juist en volledig inzicht twijfel geoorloofd is?

Bij het nieuwe strafwetboek komt hierin wel eenige, doch geen afdoende verandering. Immers de doodstraf is blijven bestaan en is, gelijk van zelf spreekt, in Nederland niet uitvoerbaar. Tewerkstelling aan openbare werken kan aan gevangenisstraf worden verbonden en ook deze blijft in Nederland onuitvoerbaar. En in het algemeen zullen de gevangenis- en de hechtenisstraffen, welke de in het nieuwe wetboek voorkomende vrijheidsstraffen zijn, in hunne uitvoering wel een ander karakter dragen dan de gelijknamige Nederlandsche straffen. Eindelijk is voor jeugdige delinquenten in de Kolonie blijven bestaan de plaatsing in een openbaar opvoedingsgesticht; de beginselen van de penale Kinderwet zijn met opzet niet overgenomen.

Hoe dit zij, de praktijk schijnt er op te wijzen, dat de berechting van eene in Nederland voorgevallen strafzaak in Nederland wordt ten einde gebracht, ook al bevindt de beklaagde zich in de Kolonie (1). De aanbouding van den beklaagde wordt, wanneer en zoodra die mogelijk is, door den Nederlandschen rechter bevolen, terwijl hij, in de Kolonie aangehouden zijnde, naar Nederland wordt teruggebracht en berecht.

---

(1) Volgens de dagbladen is onlangs een in Nederland verblijvende delinquent uit Nederlandsch-Indië op medisch advies ongeschikt verklaard om ter berechting naar die kolonie te worden overgebracht. Mischien is hier een schoone gelegenheid aanwezig om de strafzaak langs interkoloniaal strafrechtelijken weg in Nederland te beëindigen.

### Afwisselende zaaibeurten.

Den 25 Mei 1910 werd door de Arrondissements-Rechtbank te Middelburg beslist dat, al mocht de uitlegging van de 3<sup>e</sup> alinea van art. 1633 B. W., als alleen bedoeld hebbende eene wijze van bebouwing, waarbij ieder jaar een gedeelte van het land onbebouwd blijft, geschiedkundig juist zijn, de uitdrukking „*welke bij afwisselende zaaibeurten bebouwd worden*” zoo ruim is, dat daaronder evengoed de wijze van bebouwen met vruchtwisseling zonder braak kan gebracht worden en men met terzijdestelling van de bedoeling des wetgevers aan deze wetsbepaling zoodanige toepassing moet geven, die zonder in strijd te zijn met hare woorden, het meest overeenkomt met de thans op bouwlanden meest gebruikelijke wijze van bebouwen.

De Rechtbank stond den pachter toe door getuigen te bewijzen dat het door hem gepachte land steeds met zeven afwisselende zaaibeurten en zulks met afwisseling van vruchten naar eene bepaalde volgorde door hem was bebouwd en achtte door de enquête deze wijze van bebouwing bewezen bij vonnis van den 22 Februari 1911.

Deze vonnissen, te vinden in *Weekblad van het Recht* n<sup>o</sup>. 9276, geven mij aanleiding om thans, nu de procedure beëindigd is door berusting in de laatste uitspraak, de kwestie der „afwisselende zaaibeurten” eenigszins uitvoerig te bespreken.

Hoewel de Nederlandsche schrijvers, over het geheel genomen, zich niet al te druk over dit onderwerp hebben

gemaakt en ook onze rechtscolleges, voorzoover uit de verzamelingen van rechterlijke uitspraken blijkt, niét al te dikwijls zijn geroepen om vonnis te vellen over de toepassing van art. 1633 B. W., blijft de vraag naar de beteekenis en kracht der derde alinea van dat artikel toch eene van het grootste belang voor pachters en eigenaars, en mag het gebrek aan uitgebreide jurisprudentie wellicht voornamelijk hieraan worden toegeschreven, dat de pachters, veelal lieden met kleine beurzen, zich door hunne advocaten laten afraden zich op het gladde ijs te begeven, omdat, ook al mocht in hun voordeel de vraag worden beslist of met afwisselende zaaibeurten ook wordt bedoeld toepassing van vruchtwisseling zonder braak, toch het bewijs der geregelde vruchtwisseling zeer lastig is te leveren.

Men moge met nog zooveel recht herhalen dat pachter en eigenaar het in hunne hand hebben den duur van den huurtijd bij geschrifte vast te leggen, een feit blijft het dat de huur van duizenden en duizenden perceelen door art. 1633 wordt geregeerd.

Onze rechtspraak helt nu eens over naar de beperkte uitlegging, die als afwisselende zaaibeurten alleen eene zoodanige wijze van bebouwing wil betitelen, waarbij de „braak” nog eene rol speelt, Kgr. Winschoten 16 Dec. 1856, W. 1856, Opm. en Meded. XII, blz. 56; Arr.-Rb. Zutfen 1850; R. B. 1851, blz. 539; Hof 's Bosch (zie verworpen cassatieberoep 27 Maart 1885, W. 5157); Kgr. Maastricht 13 Nov. 1900, W. 7550, dan weer tot de ruimere opvatting die de alinea wil toepassen op de nieuwere cultuurmethoden, zooals Rb. Utrecht 8 Mei 1895 W., 6651, en 15 Jan. 1896, W. 6757, en laatstelijk Rb. Middelburg 25 Mei 1910, terwijl het vonnis der Rb. Rotterdam 10 Juni 1909, P. v. J. 812 een middenweg schijnt te kiezen.

Natuurlijkerwijze heeft men de oplossing der moeilijkheid in de eerste plaats gezocht in de beteekenis der uitdrukking „afwisselende zaaibeurten” zelve, maar ten onrechte m. i. veroorloofden de voorstanders der ruime uitlegging zich de weelde om uit het onbestemde dier woorden te concludeeren, dat, indien de huurder slechts eene wijze van bebouwing stelde en bewees toegepast te hebben, die met den klank „afwisselende zaaibeurten” niet vloekte, ook aangenomen mocht worden dat de huur-tijd zoolang duurde als die huurder stelde en bewees voor de voleindiging dier bebouwing noodig gehad te hebben.

Immers vooreerst heeft de bepaling eene geschiedenis, die ons den sleutel kan geven om de ware beteekenis der vage uitdrukking te vinden, en vervolgens mag niet worden voorbijgezien dat de regel geene afzonderlijke plaats in ons wetboek heeft gekregen, doch als laatste alinea aan twee voorafgaande is toegevoegd en daarmede als één geheel in een zeker verband moet worden gelezen, zoodat indien uit de vergelijking dier alinea's, uit de geschiedenis van het geheele wetsartikel, eens bleek dat slechts eene bepaalde, zij het dan enge, beteekenis aan de woorden „afwisselende zaaibeurten” is vastgehecht door den wetgever, dat men derhalve die uitdrukking niet ruimer kan opvatten zonder het verband van het geheele artikel en zijne bedoeling geweld aan te doen, dan mogen zelfs redenen van billijkheid den rechter niet verleiden om in de wet te lezen wat daar niet in gelegd is.

Het moge een rechtvaardig verlangen zijn den pachter een langduriger bezit van het gepachte land te waarborgen; de wet moge onbillijk zijn en geene rekening houden met veranderde toestanden, dit kan er toe leiden het jus constituendum in eene bepaalde richting te voeren, nimmer het jus constitutum te miskennen.

De uitdrukking „afwisselende zaaibeurten” is door de Regeering in den tekst gebracht, nadat in 1824 in eene afdeeling der Staten-Generaal de meening was geopperd, dat de Hollandsche tekst van het derde lid niet met den Franschen overeenstemde (VOORDUIN V, blz. 238).

Die oorspronkelijke redactie luidde:

„de huur van bouwlanden, wanneer die verdeeld worden in akkers, die bij beurtelingsche jaargetijden gebouwd worden, wordt gerekend te zijn aangegaan voor zoovele jaren, als er akkers van dien aard zijn”.

Men zou zoo zeggen dat hiermede de woordelijke vertaling van het Fransche artikel vrij gelukkig geslaagd was: „par soles ou saisons”, vertaald door „bij beurtelingsche jaargetijden” en „pour autant d’années qu’il y a de soles” door „voor zoovele jaren, als er akkers van dien aard zijn”.

De wijziging van den tekst werd echter zonder eenige opmerking ontvangen, het gold hier blijkbaar geene wijziging van de beteekenis van het artikel, slechts eene bloote redactieverbetering.

In belangrijk afwijkende termen had het Ontwerp van 1820 zich uitgedrukt in art. 2619 bij de „tacita reconductio”:

„Indien het eene landhoeve of een stuk goed betreft, ontstaat daardoor eene stilzwijgende verlenging van huur, voor zoodanig tijdvak als de huurder noodig heeft, om al de vruchten van het gehuurde goed in te zamelen; dus wordt in dat geval de verlenging van huur voor een stuk wei- of *bouwland*, boomgaarden en andere gronden, waarvan de vruchten binnen den loop van een jaar ingezameld worden, geacht voor een jaar plaats te hebben; terwijl de verlenging van huur van land, geschikt tot de teelt van vruchten of gewassen, waartoe meer dan één seizoen noodig is, wordt gerekend voor



„zoovele jaren plaats te hebben als vereischt worden om „den kring dier bebouwing te doen afloopen”.

In één adem worden hier de drie alinea's van ons artikel geuit, maar duidelijk blijkt dat het artikel alleen moest strekken om den huurder het genot van het gehuurde te waarborgen zoolang als hij noodig heeft om de vruchten, *alle* de vruchten, van het gehuurde in te zamelen, zoolang, maar ook niet langer.

Art. 1537, 3<sup>e</sup> alinea, van het Wetboek Nap. v. h. Kon. Holl. luidde:

„De huur van land, geschikt tot de teelt van vruchten of gewassen, waartoe meer dan een seizoen noodig is, wordt gerekend, voor zoovele jaren aangegaan te zijn, als er seizoenen benodigd zijn”.

Hier was dus weer alleen doel om den pachter alle de vruchten te doen genieten; niet om hem het genot van het gepachte langer te waarborgen dan hij noodig heeft voor de inzameling dier vruchten; de derde alinea van art. 1537 beschermt niet een bijzondere wijze van bebouwing als zoodanig, maar is slechts eene toepassing van den regel der eerste alinea op die landen, waarvan alle vruchten eerst na langer dan één jaar zullen zijn genoten.

Zoowel in dit laatste art. 1537 als bij het Ontwerp van 1820 werd dus wel merkbaar afgeweken van den Code Civil.

Immers het systeem der „trois soles ou saisons” dat „braak van een derde deel der oppervlakte” beduidde belette niet dat na twee jaar de huurder een oogst had verkregen over de geheele oppervlakte; als zuivere tegenstelling tegenover de landen, waarvan alle de vruchten binnen het jaar geoogst kunnen worden, konden de landen, die bij drie afwisselende zaai beurten werden bebouwd niet gelden; als zuivere tegenstelling kon dus de 3<sup>e</sup> alinea niet in den Code worden opgenomen; dit behoefde ook

niet na de volkomen duidelijke en afdoende eerste en tweede alinea.

Wat was dan de aanleiding tot hare geboorte?

Deze: men stuitte op eene belangrijke moeilijkheid bij de toepassing van het systeem van het eerste lid (de waarborging aan den pachter van tenminste een vollen oogst over het geheele gehuurde) op die landen welke in „trois soles” werden bebouwd: immers wel zou de pachter reeds na twee jaren cultuur over de geheele oppervlakte een oogst hebben genoten, — want noemen wij de „soles” A, B en C, dan zou hij in het eerste jaar geoogst hebben van A en B, in het tweede jaar van B en C, en dus na twee jaar te zamen een oogst van het geheele land en nog een oogst van de „sole” B bovendien hebben verkregen —, maar de geldelijke opbrengst die hij zou trekken van het geheel zou zooveel verschillen in de onderscheidene jaren, zoodra de „soles” niet precies even groot waren of de qualiteit van den grond uiteenliep, dat betaling eener zelfde jaarlijksche pachtsom onredelijk zou zijn en men dus op groote moeilijkheden zou stuiten of grove onbillijkheid zou moeten sanctionneeren, indien men geen correctief vond.

Dit billijk verlangen om den huurder de kans op eene gelijke geldelijke opbrengst over de jaren, waarover hij gelijke pacht betaalt, te waarborgen heeft POTHIER er reeds toe geleid om te betoogen, dat de huur moest worden geacht even zoovele jaren te duren als er „soles” waren en heeft de 3<sup>e</sup> alinea van art. 1774 C. C. in het leven geroepen, en was dus indirect ook aanleiding tot onze 3<sup>e</sup> alinea van art. 1633.

POTHIER zegt het zoo duidelijk mogelijk (louage IV, n<sup>o</sup>. 360): „la tacite reconduction est de trois ans; car, „comme ces saisons ou portions de terre sont ordinairement inégales, soit par la qualité, soit par la quantité

„des terres, et que néanmoins le prix de la ferme qui se paie par chaque année est le même, il est nécessaire, pour l'égalité, que le fermier qui jouit par la tacite reconduction, jouisse des trois saisons”.

Waren de drie „soles” aan elkander gelijk in uitgestrektheid en in qualiteit van grond, het bezwaar dat in de onderscheidene jaren zeer uiteenlopende oogsten zouden worden verkregen, zou niet bestaan.

Stel een complex van 90 hectaren, verdeeld in „soles” van 30 hectaren van gelijke qualiteit, dan zou de totale opbrengst in het eene jaar gelijk zijn als in het tweede jaar en na twee jaar zou de pachter reeds een vollen oogst over de 90 hectaren hebben genoten en bovendien nog een vollen oogst over 30 hectaren en voor dat genot zou hij twee pachtsommen betaald hebben, zoodat de jaarlijksche pachtprijs feitelijk beloond werd door een oogst over 60 hectaren; door hem nog een derde pachtjaar toe te staan, komt hij absoluut niet in betere conditie, immers hij geniet in dat derde pachtjaar ook weer een oogst over 60 hectaren en betaalt daarvoor weer een gelijke pachtsom.

Maar wel degelijk doet zich een aanzienlijk verschil voor, zoodra de „soles” ongelijk zijn in grootte en (of) qualiteit van grond.

Wel zou men oppervlakkig zeggen dat de huurder het in zijne macht heeft de „soles” althans even groot te maken, doch dit is in het algemeen niet waar, immers hij krijgt meestal een complex in huur, waarvan bij den aanvang der pacht reeds de verdeeling in „soles” vaststaat en de omvang en samenstelling van zulke complexen varieeren natuurlijk voortdurend, zoodat het eerder eene uitzondering zal zijn als de „soles” ongeveer even uitgestrekt zijn.

Bij onderscheid in grootte der „soles” varieeren de

geldelijke opbrengsten natuurlijk zeer sterk in de verschillende pachtjaren.

Stel dat in het eerste jaar de helft der 90 hectaren winterkoren opbrengt, 30 hectaren zomerkoren en 15 hectaren braak liggen, terwijl in het volgende jaar 30 hectaren braak liggen, 45 hectaren bezaaid zijn met zomerkoren en 15 hectaren met winterkoren, dan zal de huurder in het eerste jaar zijn pachtprijs betalen over 45 hectaren winterkoren en 30 hectaren zomerkoren = 75 H.A.; het tweede jaar over 15 hectaren winterkoren en 45 hectaren zomerkoren = 60 H.A.; en dus is er een derde jaar noodig met 30 hectaren winterkoren, 15 hectaren zomerkoren en 45 hectaren braak om het evenwicht te herstellen, in dit geval ten gunste van den verpachter.

Ook bij „soles” van gelijke uitgestrektheid kan dat evenwicht worden verstoord door verschil in vruchtbaarheid van den grond, zoodat in het jaar, waarin de beste grond braak ligt, eene beduidend mindere geldelijke opbrengst dan in de andere jaren wordt verkregen.

Aldus werd reeds door POTHIER de noodzakelijkheid ingezien om de huur van een dergelijk complex zich te doen uitstrekken over evenveel jaren als het in „soles” verdeeld was, zoowel ter bescherming van den pachter tegenover den landeigenaar, wanneer deze hem de huur zou willen opzeggen nadat de beste of de grootste „sole” had braak gelegen, als ter bescherming van den landeigenaar tegenover den pachter, wanneer deze van de pacht wilde af zijn, zoodra de grootste of de beste „sole” aan de beurt kwam om braak te liggen.

Nu zijn alle Fransche schrijvers het wel daarover eens, dat de uitdrukking „par soles ou saisons” in art. 1774 van den Code ziet op die wijze van bebouwing „assolement” geheeten, welke daarin bestond, dat een

deel van het land braak bleef liggen, geene vruchten opbracht.

Zie MERLIN sub voce „assolement”, DELVINCOURT VII, titre IV, § 3, POTHIER IV, n<sup>o</sup>. 28, TROPLONG, *Traité de louage* n<sup>o</sup>. 763, MARCADÉ VI ad art. 1774 C. C., LAURENT XXV, n<sup>o</sup>. 439, ROGRON blz. 305.

MERLIN omschrijft uitvoerig, wat men verstonde onder „assoler: une manière de cultiver les terres, suivant laquelle on en laisse toujours un tiers en jachères, en sorte qu'il n'y a jamais que deux tiers ensemencés; savoir l'un en grains d'hiver, et l'autre en grains de mars”.

En dan gaat hij verder: „dessoler”, c'est au contraire ensemencer à la fois toutes les terres d'une même exploitation, et faire tout ce qu'il faut pour les récolter en totalité dans une seule année de jouissance.

Voor de beslissing der vraag of eene bepaalde wijze van bebouwing mag heeten „assoler” of „dessoler”, is het derhalve van geen belang met welke vruchtsoorten het land achtereenvolgens wordt bezaaid, maar het komt er alleen op aan of het in zijn geheel bezaaid wordt of niet; in het eerste geval heet de bebouwing „dessolement” in het tweede geval „assolement”.

Vruchtwisseling, teneinde den grond niet uit te putten en dezen op eene verstandige wijze te bebouwen, doch zonder eenig gedeelte braak te laten liggen, wordt blijkens MERLIN, LAURENT t. a. p. GALLY (*Exposé des motifs de la loi relative au contrat de Louage séance du 29 Ventôse an 12*) enz., onder *dessolement* begrepen. (Zie ook DALLOZ, Rep. J. G. XL sub voce „soles”.)

En waar nu juist art. 1774 C. C. 3<sup>e</sup> alinea den huurder wil beschermen die assoleert, niet dessoleert, is het dunkt mij volkomen duidelijk dat die 3<sup>e</sup> alinea met hare uitdrukking „par soles ou saisons”, en dus ook onze 3<sup>e</sup> alinea

van art. 1633 met hare „afwisselende zaaibeurten” niet toepasselijk geacht mag worden op de modernere wijze van bebouwen, die hoe oordeelkundig zij ook zijn moge, daarom niettemin bestaat in, wat men noemde „dessoler”.

De *regel* van art. 1774 C. C. is: den pachter moet de gelegenheid worden gelaten alle de vruchten van zijn gehuurde te kunnen inzamelen, zoolang moet hij pachter blijven, maar ook niet langer; de afwijking is: de huurder die assoleert, zal langer huur hebben, namelijk evenveel jaren als er „soles” zijn; reeds omdat die 3<sup>e</sup> alinea een exceptief karakter heeft, mag zij niet buiten hare oorspronkelijke beteekenis worden uitgebreid.

Toen ons B. W. het artikel uit den Code overnam en reeds vroeger, woedde in Frankrijk en ook elders de strijd over de vraag of een pachter, die geen braak meer toepast, gevaar liep ontbinding der huurovereenkomst met schadevergoeding tegen zich te zien uitspreken, ook al volgde hij de nieuwere, oordeelkundiger en voordeliger bebouwing met vruchtwisseling met betere bemesting; en deze strijd eindigde hiermede dat beslist werd dat de „culture par assolement” niet langer meer was „d’obligation stricte”.

Zie PAILLIET, Manuel de droit civil I, blz. 673, alwaar wij lezen in noot *e*:

„La culture par assolement n’est pas d’obligation stricte ;  
 „à mesure que l’industrie du cultivateur s’est étendue,  
 „que la force, les qualités relatives du sol, et les moyens  
 „d’aider, de soutenir, d’augmenter même sa fertilité, ont  
 „été mieux connus, la culture par assolement, affaiblie  
 „de jour en jour a enfin disparu. L’usage de faire porter  
 „les terres chaque année par un choix plus éclairé des  
 „espèces de fruits, variés et substitués les uns aux autres  
 „avec discernement, par les engrais plus multipliés, plus

„actifs, mieux appropriés à la nature des différents sols,  
 „enfin par une meilleure culture; cet usage pratiqué  
 „d'abord dans quelques cantons particuliers, a gagné de  
 „proche en proches des provinces entières, et y a opéré  
 „un changement presque général dans l'agriculture. C'est  
 „usage n'a rien que de légitime; et toutes les fois que  
 „la preuve en a été offerte, elle a été admise. Il a même  
 „été jugé plusieurs fois que le „*dessolement*” pouvait être  
 „justifié par l'usage, quoiqu'il fut expressément défendu  
 „par les baux; et l'on a réduit la défense qu'en conte-  
 „naient ces actes a celle d'épuiser les terres par des  
 „cultures forcées et contraires à la pratique des autres  
 „laboureurs de chaque canton.

„Juger autrement, ce serait enlever au fermier un  
 „accroissement de produit dont le bailleur touche le prix  
 „dans l'augmentation du fermage; ce serait proscrire  
 „une espèce de culture également avantageuse au labou-  
 „reur qui multiplie son bénéfice, au propriétaire qui  
 „accroît son revenu, à l'Etat dont elle augmente les  
 „richesses réelles, en même temps que, doublant la masse  
 „des nourritures pour les bestiaux, elle grossit leur nombre,  
 „et conséquemment la quantité des comestibles et des  
 „engrais. Ce serait, en quelque sorte, blamer la nature  
 „de ce qu'elle renferme dans son sein le germe d'une  
 „abondance plus grande que celle qui était connue de  
 „nos pères, punir le cultivateur de l'avoir développé, lui  
 „défendre de retirer a l'avenir de la terre tout ce qu'elle  
 „peut produire sans l'épuiser, étouffer son industrie et  
 „son activité que tout, au contraire, nous porte à encou-  
 „rager”.

Zooals men ziet, met echt Franschen hartstocht werd  
 de strijd gevoerd en de rechten van het *dessolement* bepleit.

MERLIN t. a. p. geeft reeds eenige vonnissen, waarbij

al vroeger aan het „dessoler” recht was wedervaren, zoo: Arras 2 Dec. 1771; Conseil d'Artois 8 Aug. 1781. Zie ook LAURENT XXV, n<sup>o</sup>. 439.

Aldus geraakte het „assoler”, vroeger als eenige verstandige en zorgvuldige wijze van cultuur geëerd, op den achtergrond, en moest het de eereplaats weder inruimen aan het *dessoler*, dat nu niet laakbaar meer was, mits het gepaard ging met betere bemesting en oordeelkundige vruchtwisseling.

Nu is het volkomen te billijken, dat men de „braak” verliet en zich vergenoegde met vruchtwisseling, waardoor de totale opbrengst van den bodem steeg, en dat men het den pachter niet langer euvel duidde, indien hij de „braak” naliet, daarbij van de stelling uitgaande dat de eigenaar, die zich over dat niet-braken zou beklagen, ook maar moest bewijzen dat hij daardoor schade had geleden (wat hij niet zou kunnen), maar dit is nog volstrekt geen reden om die kwestie te verwarren met de vraag naar den duur der pacht, behandeld in art. 1774 C. C. en 1633 B. W.

Immers voor de bepaling van den duur der pacht was het niet de vraag of de huurder zijn grond naar het beste systeem bewerkte, maar hoelang hij noodig had om één oogst van de geheele oppervlakte van het gehuurde in te zamelen; toen de „braak” nog veel in gebruik was, werd een bijzondere bepaling noodig geacht, ten einde voor dat systeem een billijke afwijking van den regel te scheppen; toen nu de „braak” verlaten was, verviel die noodzakelijkheid en moest men dus terugkeeren tot den regel, terwijl de exceptieve bepaling verdorde.



Dat men zich hiervan niet voldoende rekenschap gaf en met zuidelijke lichtzinnigheid zelfs het hoogste rechtscollege zich liet verstrikken in zijne afgodische vereering van de nieuwe cultuur, blijkt ten duidelijkste uit het „arrét du Cour de cassation”, bevestigende het vonnis van Arras van 23 Maart 1853 (DALLOZ J. G. 1854, I, pag. 83) dat besliste :

„Attendu, en fait, qu'il résulte des constatations du jugement aitaqué qu'il est de notoriété publique que les terres du territoire d'Hormies et de tout le canton de Bertincourt, sont soumises à un assolement triennal, composé: 1<sup>o</sup>. de la sole connue sous l'ancienne dénomination de jachères; 2<sup>o</sup>. de celle à blé; 3<sup>o</sup>. d'une autre à Mars, et que l'usage de ce canton est de rebouler les jachères, c'est à dire d'y cultiver des plantes oléagineuses;

„Attendu qu'il n'est pas exact de soutenir que cette substitution, du reboulage à la jachère morte détruit l'assolement triennal, puisque cette substitution, due au progrès de l'agriculture, laisse subsister la rotation habituelle triennale des récoltes, qui sont propres à chacune des soles ou saisons;

„Attendu qu'il est constaté par le jugement, que cette manière de cultiver, loin de nuire au propriétaire, est au contraire, profitable à ses intérêts et à ceux du fermier;

„Qu'ainsi, en annulant le congé, donné par les demandeurs en cassation et en ordonnant, par suite, que le bail durerait trois années, le tribunal d'Arras a fait une juste application des art. 1774 et 1776 C. Nap.”

Hier werd dus de beslissing onder meer gegrond op het feit dat de door den huurder gevolgde wijze van bebouwing den verhuurder geene schade, maar integendeel voordeel bracht, alsof een min of meer verstandig gebruik maken van het gehuurde den duur van de huur bepaalde!

Het Hof van Cassatie had deze overweging kunnen laten gelden, indien de verhuurder ontbinding der pacht hadde gevorderd op grond van niet-nakoming der overeenkomst, hetzij deze braak voorschreef, hetzij zij verwees naar plaatselijk gebruik, doch niet waar het de bepaling van den duur der pacht gold.

Zoo ging men op den eenmaal ingeslagen weg voort en niet genoeg dat men het oudtijds als roofbouw verfoeide „dessoler” thans ging aanbidden (en terecht), omdat het zijne verschrikking verloren had en integendeel het betere cultuurstelsel geworden was, dat het „assoler” als verouderd had verdrongen, men ging een bepaling als van art. 1774, 3<sup>e</sup> alinea C. C., die bijzonderlijk gemaakt was met het oog op bebouwing bij „assolement”, ook toepassen op „dessolement”, voor welke wijze van bebouwing zij bepaaldelijk niet geschreven was.

Ons hoogste rechtcollege verviel niet in deze fout, toen het geroepen werd, zij het dan ook zijdelings, hierover vonnis te vellen.

Immers achtte de Hooge Raad bij arrest van 27 Maart 1885 (W. 5157) art. 1633 B. W. niet geschonden, doordat het arrest, waarvan cassatie, beslist had, dat de pacht slechts één jaar duurde, waar de geheele inzameling der vruchten van het gehuurde in één jaar kon geschieden, niettegenstaande dat arrest tevens aannam, dat bij de bebouwing en de beteeling der afzonderlijke perceelen, eene afwisseling van 3 jaren gevolgd werd.

Door dit arrest werd, dunkt mij, buiten twijfel gesteld, welke bedoeling de Hooge Raad las in de uitdrukking „alle vruchten van het gehuurde”, de uitdrukking die mijns inziens zoozeer heeft bijgedragen tot een te ruime uitlegging der derde alinea van art. 1633.

Immers zij, die bij toepassing van een systeem van

vruchtwisseling, eerst dan alle vruchten van het gehuurde genoten achten, wanneer achtereenvolgens ieder gedeelte van het pachtland alle vruchtsoorten, die deel uitmaken van het systeem van vruchtwisseling, heeft opgeleverd, kunnen met die uitspraak van den Hoogen Raad allermint medegaan en volgens hunne leer zou er noodzakelijk tegenstrijdigheid hebben bestaan in het naast elkander aannemen als vaststaande feiten van eene „driejarige vruchtwisseling” en een „inzamelen van alle de vruchten binnen den tijd van een jaar”. Zij redeneeren aldus: de pachter moet, als zijnde hij verplicht den grond oordeelkundig te behandelen, eene bepaalde volgorde van vruchtsoorten in acht nemen en, vóórdat hij van ieder dier vruchten over het geheele land een volledige oogst zal hebben gehad, of, wat hetzelfde is, vóórdat ieder deel van het land op zijn beurt met iedere vruchtsoort is bebouwd geweest, heeft hij nog niet alle vruchten van zijn gehuurde genoten. Waar nu tegenwoordig bijna geen enkel stukje land meer braak ligt en dus over de geheele oppervlakte geoogst wordt, kennen zij den huurder recht op drie, vijf of zeven oogsten toe over de geheele oppervlakte, al naar gelang het aantal vruchtsoorten dat hij verbouwt.

Het Hof van 's Hertogenbosch daarentegen en de Hooge Raad bleken in de uitdrukking „alle vruchten van het gehuurde” te lezen: „een oogst over de geheele oppervlakte”, zoodat bebouwing met vruchtwisseling nog volstrekt niet uitsloot inzameling van alle vruchten binnen den tijd van een jaar, en op dit laatste komt het aan om den duur van den huurtijd te bepalen.

Hooge Raad en Hof namen dus aan (hiertoe mag om bovenvermelde redenen worden geconcludeerd) dat in het begrip „afwisselende zaaibeurten” in art. 1633 B. W. iets meer moet liggen dan in het begrip „vruchtwisseling”,

en dat voor het aanwezig zijn van eene bebouwing bij afwisselende zaaibeurten, een element noodzakelijk is, dat in vruchtwisseling niet behoeft gevonden te worden en dus landen, waarop een systeem van vruchtwisseling wordt toegepast, daarom alleen nog niet kunnen gezegd worden met afwisselende zaaibeurten te worden bebouwd. Men mag derhalve de 3<sup>e</sup> alinea van art. 1633 niet lezen alsof er stond „vruchtwisseling” of „afwisselende vruchten” waar nu staat „afwisselende zaaibeurten”, omdat die begrippen elkander niet dekken.

Te weinig wordt, mijns inziens, in dit verband ook gelet op het gebruik van het woordje „inzamelen” in de 1<sup>e</sup> alinea van het artikel; niet wordt verordend, dat de pachter de gelegenheid moet hebben alle vruchten, die zijne bebouwingsmethode meebrengt, te verbouwen, te zaaïen; neen, hij moet enkel de gelegenheid hebben alle vruchten „in te zamelen”, dus hij moet de vrucht die hij heeft gezaaid, kunnen maaiën; dit is het doel van het wetsvoorschrift, niet om hem de gelegenheid te scheppen om na de eene vrucht gezaaid en geoogst te hebben nog weer eens een volgend jaar eene andere vrucht te zaaïen en te oogsten.

Waar bij ons het woordje „inzamelen” staat, gebruikt de Code „recueillir” en het Wetboek Nap. v. h. Kon. Holland sprak van „de teelt van vruchten, waartoe meer dan een seizoen noodig is”.

Het geheele artikel is dan ook geschreven om de vruchten, die langer dan een jaar noodig hebben om te gedijen, te laten inzamelen door dengene die ze zaaide.

Zeer scherp treedt het verband tusschen de lengte van den pachttermijn en de gelegenheid om één oogst over de geheele uitgestrektheid in te zamelen naar voren bij POTHIER (Louage n<sup>o</sup>. 28) waar hij schrijft:

„Lorsque le bail est d'un heritage dont les fruits ne se recueillent qu'après plusieurs années, le bail est censé fait pour tout le temps, qui est nécessaire pour que le fermier en puisse percevoir les fruits.

„Par exemple, si après avoir pêché mon étang, *qu'on a coutume de pêcher tous les trois ans*, je la donne à ferme a quel qu'un pour un certain prix, sans exprimer pour quel temps, je suis censé l'avoir donné à ferme pour le temps de trois ans”.

En evenzoo met betrekking tot houtgewas geeft hij als toepassing, dat, indien dit verdeeld is in een zeker aantal „coupes”, zoodat bijv. ieder jaar  $\frac{1}{12}$  wordt gehakt, de huur ook voor twaalf jaar moet worden geacht te zijn aangegaan, omdat eerst na verloop van dien termijn eene „coupe” van al het hout zal zijn verkregen.

En evenzoo zegt COPPEAU (Législ. rur. t. 2. p. 323): „que le bail des verges d'oliviers qui ne produisent que de deux années l'une, doit être censé fait pour deux ans, d'autant plus que la taille ne se répète aussi que de deux ans en deux ans”.

Na al het voorgaande kom ik derhalve tot deze conclusie :

De uitdrukking „afwisselende zaaibeurten” in art. 1633 bedoelt uitsluitend de wijze van bebouwing in Frankrijk „assolement” geheeten, waarbij ieder jaar een gedeelte van den grond geene vruchten opbracht, braak bleef liggen.

Alinea 3 van art. 1633 B.W. mist derhalve toepasselijkheid op landen, die niet gebrakt worden.

Voor zulke landen geldt derhalve de algemeene regel van art. 1633, alinea 1.

Inzameling van alle vruchten binnen het jaar heeft plaats, zoodra geoogst wordt over de geheele oppervlakte van het gehuurde.

Zij die aannemen dat onder de uitdrukking „afwisselende

zaaibeurten" in art. 1633 B. W., of onder de uitdrukking „soles ou saisons" van den Code tegenwoordig mag worden verstaan „vruchtwisseling zonder braak" zondigen derhalve mijns inziens, in twee opzichten:

*eerstens*, omdat zij voorbijzien dat de exceptieve derde alinea juist haar ontstaan heeft te danken aan de toepassing der „braak", en noodzakelijk werd, omdat de „braak" belette, in een en hetzelfde jaar een volledigen oogst in te zamelen;

*tweedens*, omdat zij onder inzameling van alle de vruchten van het gehuurde, meer willen begrijpen van de inzameling van één oogst over de geheele oppervlakte.

En eigenaardig is het om te zien hoe de schrijver van het opstel over de „Afwisselende zaaibeurten" in Opm. en Meded. XII, blz. 57, aan het slot van zijne bijzonder heldere en onpartijdige uiteenzetting der tegenstrijdige meeningen op dit stuk eerst de volkomen gerechtvaardigde conclusie trekt dat, indien art. 1633c niet van toepassing is op de bebouwing bij geregelden vruchtsomloop daarop bij gemis van elke andere bepaling het eerste lid van art. 1633 moet worden toegepast, doch dan onmiddellijk laat volgen, dat zoodanige huur dan moet worden geacht te zijn aangegaan voor zoovele jaren als er vruchtsomlopen zijn, omdat, aldus de schrijver, de huurder anders toch niet gezegd zou kunnen worden al de vruchten van het gehuurde erf te hebben ingezameld!

Eileive waarom toch niet?

TH. HUC, X, blz. 511, is het met mijne stelling, naar het schijnt, gansch niet eens, waar hij schrijft:

„Quoique la culture par soles ou saisons ne se pratique guère plus aujourd'hui, l'art. 1774 n'en reste pas moins „applicable à la rotation habituelle des cultures, qui a „pris la place de l'ancien système",

en men beroept zich dan ook mede op zijn gezag om aan te toonen, dat ook thans in Frankrijk en terecht „vruchtwisseling” zou mogen worden gesubstitueerd aan „afwisselende zaaibeurten” (zie X in W. 9148).

Mijns inziens echter is bij Huc die steun niet te vinden, immers hij zegt niet anders dan dat art. 1774 toepasselijk blijft, m. a. w. dat men ook bij bebouwing met vruchtwisseling zich heeft rekenschap te geven hoelang de pachter noodig heeft voor de inzameling van wat hij gezaaid heeft.

En dat hij niet bedoeld heeft te betoogen dat speciaal de 3<sup>e</sup> alinea het oog heeft op vruchtwisseling, deze gesubstitueerd aan „afwisselende zaaibeurten”, blijkt wel hieruit dat hij er op laat volgen :

„Si donc l'héritage comprend les fruits de toute nature, „le bail sera censé fait pour la durée de la culture la „plus longue, pourvu que cette culture ait une importance relative suffisante”.

En als voorbeeld geeft hij dan :

„Ainsi la récolte des trèfles ne se faisant en entier „que la seconde année, le bailleur ne pourra donner „congé que pour la fin de la seconde année au preneur „qui a ensemencé de trèfles le fonds qu'il avait loué „verbalement”.

Het is dus voor hem ook zuiver de vraag gebleven hoe langen tijd de vruchten noodig hebben om te rijpen en geogst te kunnen worden, en over de vraag of de huurder recht heeft op een pachttermijn van zoo langen duur, dat hij een bepaalde reeks veldvruchten achter elkander zal kunnen oogsten, laat hij zich eigenlijk absoluut niet uit.

Heeft men derhalve terecht aan het systeem van vruchtwisseling zonder braak de eereplaats gegeven, die het toekomt en daarvan het systeem der „jachères” verdreven, het gaat desniettemin niet aan om eene speciaal met het

oog op dat „braak“-systeem geschreven wettelijke bepaling thans plotseling als geschreven met het oog op vruchtwisseling te beschouwen, terwijl de gezonde reden, die haar bij het braak-systeem in het leven riep, bij vruchtwisseling absoluut ontbreekt.

Men moge het tegenwoordig wenschelijk achten den pachter een niet te kortstondig bezit van zijn gehuurde te waarborgen, welnu de weg van wetswijziging staat daarvoor open.

De nieuwere methoden van bemesting en verzorging van den grond hebben de moeilijkheden die vroeger ten aanzien van den duur der pacht rezen, volkomen opgeheven, zoodat tegenwoordig de huurder in één jaar ook een oogst van geheel zijn land binnenhaalt; ergo zal de toepassing van art. 1774 meestal leiden tot huurtermijnen van één jaar, nu de 3<sup>e</sup> alinea weinig of geene toepassing meer zal vinden, en het aantal vruchtsoorten, die langer dan een jaar noodig hebben om een volledigen oogst op te leveren, betrekkelijk gering is.

J. F. VAN DEINSE.

*Middelburg*, April 1912.



### **Het terrein van den psychiater in het strafproces.**

*De Papendrechtsche strafzaak en de psychiater*; twee opstellen, door Dr. G. JELGERSMA, Hoogleraar aan de Universiteit te Leiden, en door Dr. M. J. VAN ERP TAALMAN KIP, Geneesheer-Directeur van het Sanatorium voor Zenuwzieken te Arnhem. — Amsterdam, 1911 (1).

Wanneer wij de twee opstellen, die de bovengenoemde deskundigen in de Papendrechtsche strafzaak te zamen

---

(1) Het opstel van Prof. JELGERSMA (Eenige opmerkingen naar aanleiding van de Papendrechtsche strafzaak, blz. 9—64) begint met eene polemiek over «de» zaak en gaat op blz. 35 over tot de «meer serieuze dingen». Schrijver bestrijdt de stelling, dat het psychologisch gedeelte van een onderzoek geheel aan den rechter behoort te worden overgelaten; betoogt, dat bij de tegenwoordige verhoudingen de eisch, dat de medicus zich principieel zal onthouden van de z.g.n. normale psychologie, niet gewenscht en niet in het belang van eene goede rechtspleging is, bovendien schadelijk en onmogelijk uit te voeren, waar de psychiater geen stap in zijn vak kan doen zonder met de psychologie in intieme aanraking te komen, en de rechter, die immers aan de Universiteit van psychologie niets leerde, daarvan partij heeft te trekken; staat vervolgens stil bij het psychologisch en psychiatrisch onderzoek van getuigen, om ten slotte te pleiten voor een invloed uitoefenen door den psychiater tijdens het gerechtelijk vóór-onderzoek en in 't algemeen voor eene meerdere samenwerking tusschen juridische autoriteiten en psychiaters.

Het opstel van Dr. VAN ERP TAALMAN KIP (De beteekenis der psychiatrie voor de strafrechtspraak, blz. 67—142) vangt aan met eene Inleiding, waarin herinnerd wordt, dat het vraagstuk thans meer dan ooit staat in het brandpunt van belangstelling, en het

in het licht hebben gegeven, met elkander vergelijken, dan treft ons bovenal één verschil. Terwijl wij bij den *tweeden* schrijver eene bloot objectieve behandeling aantreffen van de belangrijke vragen, die de bedoelde zaak aan de orde gesteld heeft, zien wij, dat bij den *eersten* het persoonlijk element op den voorgrond treedt, en hij, na al de grieven en verwijten, tegen het optreden van de psychiaters in het „fameuse” strafgeding geuit, een woord van verweer heeft willen doen hooren, een woord van verweer dat telkens het karakter aanneemt van eene aanklacht tegen het pleidooi, ja! tegen den persoon van den verdediger, die bij de behandeling te Arnhem optrad, en dat op blz. 35 wordt besloten met eene formulering der vier punten van beschuldiging en een met vertrouwen overlaten aan den lezer, „hoe een dergelijk gedrag gequalificeerd moet worden”. Wij mogen zeker wel op instemming rekenen, wanneer wij in de volgende bladzijden het *persoonlijk element* geheel terzijde laten en ons vèr houden van al dat heftige en insinuerende, hetwelk in de Papendrechtsche literatuur zoo rijkelijk voorkomt en eene grondige en principieele gedachtenwisseling over de gewichtige en moeilijke vraagstukken, die 't hier betreft, ten eenenmale onmogelijk maakt.

Nog een tweede punt, van geheel anderen aard, meenen wij ter zijde te mogen laten. Dr. KIP besluit zijne verhandeling met eene schets van de toekomstige ontwik-

---

noodig geacht wordt naast het praeadvies van Prof. HEILBRONNER voor de Juristenvereniging een anderen gedachtengang weer te geven «zoodat langzamerhand uit beide het goede kan worden te zamen genomen»; en behandelt achtereenvolgens in drie Hoofdstukken: de psychiater als psycholoog; de beteekenis van den psychiater voor het vaststellen der waarheid (het onderzoek van getuigen; het psychiatrisch onderzoek eener strafzaak, blz. 89—128); de toekomstige ontwikkeling der strafrechtspleging.

keling der strafrechtspleging. De hierin verkondigde denkbeelden zouden op zichzelf eene bespreking verdienen, met name het denkbeeld, dat in de toekomst in ieder strafrechterlijk college minstens één lid moet zitting hebben, dat eene natuurwetenschappelijke opleiding heeft genoten en door zijne vroegere werkzaamheid als leider van eene inrichting, waar psychopathen worden verpleegd, praktische ervaring heeft opgedaan. Intusschen schijnt 't ons minder wenschelijk om eene dergelijke quaestie hier min of meer in transitu en terloops te behandelen. Slechts deze opmerking dus. Dat de universitaire opleiding van den rechtsgeleerde en bijzonder van den toekomstigen rechter te wenschen overlaat — zooals nog onlangs van bevoegde zijde werd in 't licht gesteld (1) — is ook onze vaste overtuiging. Men heeft slechts te bedenken, voor welke vragen de rechter in strafzaken zich heden ten dage geplaatst ziet, welke eischen aan eene deugdelijke vervulling van zijne soms zoo zware taak gesteld worden, om zich hiervan te doordringen, dat eene uitbreiding en verruiming van zijne kennis en in verband daarmee eene betere voorbereiding tot zijn ambt in de lijn van de toekomst liggen. Het is dus allerminst een gevoel van voldaanheid en zelfgenoegzaamheid, dat mij de

---

(1) Zie het hoofdartikel van het *W. v. h. R.* van 19 April l.l. (no. 9294): «De opleiding van den rechtsgeleerde», waarin er op gewezen wordt, dat de taak van den rechtsgeleerde, vooral van hem die tot het rechtersambt geroepen wordt, zich voortdurend uitbreidt, en dat het mogelijke moet gedaan worden om den rechter voor die moeilijker taak voor te bereiden en geschikt te maken. In den aanvang van zijn praeadvies over het psychopatenontwerp (*Psych. en Neurol. Bladen*, Nov.—Dec. 1914) herinnert Jhr. Mr. ENGELEN er aan, dat de Deutsche Juristendag op zijn programma voor de vergadering van dit jaar heeft geplaatst: «Was kann geschehen um das Verständniss der Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen zu fördern?»

toekomst-plannen hier doet ter zijde leggen, maar alleen de wensch om de aandacht te concentreeren op wat m. i. in het geschrift van de beide Heeren als de hoofdzaak moet worden beschouwd.

Die hoofdzaak is: de omvang van het terrein van den psychiater in het strafgeding. Bij die algemeene vraag hebben wij dus stil te staan. Daarna worde een bijzonder woord gewijd aan een onderdeel: psychiatrisch onderzoek van getuigen. En dan moge, na deze meer voedzame gerechten, nog een klein „dessert” worden opgediend.

## I.

Eene scherpe begrenzing van het terrein van den psychiater gaf de Nederlandsche Juristenvereeniging, toen zij in 1911 (in hare vergadering te Zutphen) met „over-groote meerderheid” van stemmen besliste, dat in strafzaken de voorlichting van den psychiater als zoodanig behoort beperkt te blijven tot vragen van *psychopathologischen* aard, dus zich niet uit te strekken tot vragen, welke betreffen de *normale psychologie* (1). Tot deze beslissing heeft voorzeker in niet geringe mate bijgedragen de omstandigheid, dat de praeadviseur Prof. HEILBRONNER èn schriftelijk èn ter vergadering mondeling met kracht de bedoelde begrenzing had verdedigd. En 't is dan ook met name tegen zijn betoog, dat de beide schrijvers zich richten, wanneer zij eene ruimere afbakening van des psychiaters gebied bepleiten. Zij doen dit ieder langs den weg der redeneering, terwijl Dr. KIP bovendien tot toelichting van zijn standpunt melding maakt van eenige — te Arnhem behandelde — rechtszaken, waarin hij als deskundige den rechter ter zijde stond.

(1) Handelingen 1911, II, blz. 156.

De eerste schrijver acht den eisch, dat de medicus zich principieel van de z.g. normale psychologie zal onthouden, niet gewenscht en niet in het belang van eene goede rechtspleging, ja! schadelijk daarvoor en onmogelijk om uit te voeren. Er aan herinnerende, hoe talrijke normale verhoudingen eerst door de pathologie duidelijk worden, vraagt hij zich af, hoe men een imbecil zal kunnen beoordeelen zonder eerst een maatstaf voor het normale te hebben, hoe men de melancholie zal kunnen bestudeeren zonder eerst de werking van het verdriet op den normalen mensch te hebben nagegaan. Hij wijst er op, dat ook voor de kennis van de overige psychosen de kennis van den normalen menschelijken geest een vereischte is, om tot de slotsom te komen, dat de kennis van de normale psychologie voor den psychiater eene hoofdzaak is en *in elk geval* een integreerend deel van zijne diagnose moet zijn. Zijn standpunt formuleert hij scherp op blz. 55—56, waar hij zegt: „Uit „al het medegedeelde volgt dus, hoezeer ik verschil van „mijn geachten collega uit Utrecht in de omschrijving „van de werkzaamheid, die de psychiater ten opzichte „van eene juiste rechtsbedeeling in staat is te verrichten, „en ik hoop overtuigend aangetoond te hebben, dat de „psychiater, wel verre zich van psychologie te moeten „onthouden, integendeel geen stap in zijn vak kan doen „zonder daarmede in intieme aanraking te komen”.

De tweede schrijver bestrijdt Prof. HEILBRONNER, waar deze des psychiater's meerderheid tegenover den jurist ontkent ten opzichte van de drie onderdeelen der psychologie, n.l. de speculatieve psychologie, de experimenteele psychologie en de psychologie der dagelijksche ervaring; hij betwist vervolgens, dat door de opnoeming van dit drietal het gebied van de psychologie volledig zou zijn weergegeven, zoodat — zelfs al had H. ten aanzien van

elk onderdeel gelijk — zulks nog niets zou bewijzen; eindelijk wendt hij zich meer bijzonder tot den psychiater zelyven, om (met een paar voorbeelden, aan buitenland-sche schrijvers ontleend) er op te wijzen, hoe deze regel-matig in aanraking blijft komen niet alleen met de psychologie maar evenzeer met alle hulpwetenschappen, die de verdere ontwikkeling der psychologie als biologische wetenschap mogelijk maakt. Ten aanzien van de Neder-landsche psychiaters verklaart hij, dat 't hem gemakkelijk zou vallen onder hen „een groot aantal aan te wijzen, die, in den hier door mij aangegeven algemeenen zin, steunend op hun biologische opleiding aan de universiteit, zich tijdens hun practische loopbaan tot wetenschappelijke psychologen hebben weten te ontwikkelen” (bl. 75).

Men voelt, dat met betrekking tot het vraagstuk, hetwelk wij bezig zijn te behandelen, aan deze redeneer-ingen nog een belangrijke factor ontbreekt. De schrijvers hebben dit natuurlijk ingezien en niet alleen de *algemeene bevoegdheid* van den psychiater op psychologisch gebied maar speciaal zijne *meerderheid* op dat gebied *tegenover den jurist* betoogd. Zóó wordt dus het punt, waarom 't hier gaat, dit: of — en in hoeverre — de strafrechter, teneinde zijne taak zoo deugdelijk mogelijk te volvoeren, een beroep heeft te doen op de voorlichting van den psychiater voor vragen van psychologischen aard. De beslissing van dit punt is eene moeilijke, vooral voor hem, die — zooals ondergeteekende — wel is waar geen deel uitmaakt van de *zittende* magistratuur maar toch zeer nauw daaraan verwant is. Toch zal ik enkele lijnen trachten te trekken, waarlangs die beslissing m. i. kan en moet worden gezocht.

In de eerste plaats worde dan opgemerkt, dat wat de rechter (rechter-commissaris in strafzaken en rechter in strafzaken) noodig heeft, m. i. *niet* is de kennis van de

psychologie als wetenschap, omvattende — blz. 74 — de studie der geestelijke verschijnselen, eene studie samenhangende met bestudeering van vraagstukken „wier oplossing niet benaderd kan worden zonder een reeks hulpwetenschappen”, zooals physiologie en anatomie. Wat hij noodig heeft, is dat psychologische inzicht, die bekendheid met de resultaten van psychologische wetenschap en psychologisch onderzoek, welke vereischt wordt om de strafzaak en in hare bijzonderheden en hare onderdeelen en in haar geheel en haar wezen te begrijpen en te doorgronden. Zal hij — om één voorbeeld te noemen — ten opzichte van de wijze, waarop de getuige in het strafgeding moet worden ondervraagd, en de waarde, welke aan de getuigenverklaring in elk concreet geval moet worden toegekend, voor zijne taak berekend zijn, dan heeft hij niet alleen kennis te nemen van, maar in zich op te nemen, zich eigen te maken datgene wat de psychologie daaromtrent vooral in den laatsten tijd is komen leeren. Ontkend kan m. i. niet worden, dat er zich vragen laten denken, zóó speciaal, zóó „technisch”, dat de rechter behoefte zou kunnen gevoelen aan de voorlichting van een *psycholoog* (1) en die voorlichting dus zal moeten vragen, maar 't wil mij bescheidenlijk voorkomen, dat, gelet op de ervaring, de practijk, een dergelijk geval als min of meer casuïstisch, althans als hoogst zeldzaam mag worden beschouwd, en dus *hier*, bij de bespreking van het *beginsel*, mag worden geëlimineerd. En daarom, terwijl m. i. de psychologische kennis en het psychologisch inzicht in den hierboven

(1) De nadruk moet worden gelegd op *psycholoog*. Immers als zoodanig treedt de deskundige dan op. *Wien* de rechter tot het geven van die voorlichting zal uitnoodigen, raakt m. i. het hart der quaestie niet. Wordt in een concreet geval een psychiater daartoe geroepen, omdat de rechter dien bepaalden psychiater geschikt acht tot voorlichting, dan verschijnt deze dus als *psycholoog*.

aangeduiden zin voor den rechter van groote beteekenis zijn en zulks heden ook van juridische zijde meer en meer erkend wordt; terwijl de wenschelijkheid voor den rechter van psychologische voorlichting ten aanzien van een zeer speciaal punt in een concreet geval mij niet ondenkbaar schijnt, komt mij het beginsel, dat in de rechtszaal het optreden van den psychiater moet beperkt blijven tot de vragen van pathologischen aard, volkomen juist voor en zal de werkelijkheid zich ook daaraan moeten houden. Het moge worden gebillijkt, indien hier een citaat volgt, ontleend aan de belangrijke redevoering, onlangs door Prof. BOUMAN gehouden bij de bespreking — in den kring der deskundigen — van het viertal, door Dr. KIP verdedigde, stellingen (1). Zijne rede, waarin hij wees op het gevaar voor de psychiaters om zich te gaan wagen op een terrein, dat „door velen beoefend „wordt of beoefend moet worden, waarop we vele gelijk- „waardigen kunnen ontmoeten en misschien zelfs in de „toekomst zeker meer ervarenen”, en waarin hij niet schroomde de superioriteit van den psychopatholoog boven anderen op psychologisch gebied te ontkennen, eindigde hij met deze woorden, die mij uit het hart gegrepen zijn: „Zoo blijve de verhouding ook, wat het onderwerp „betreft, dat ons ter harte gaat. De jurist leere psycho- „logie, verwerve ervaring, neme kennis van de psycho-

(1) In de wetenschappelijke vergadering der Nederl. Vereeniging voor Psychiatrie en Neurologie, gehouden te Utrecht den 12 December 1911. De eerste der 4 stellingen luidde: «Het gebied, waarop de psychiater zoowel door zijn natuurwetenschappelijke opleiding als door zijn ervaring in staat is den strafrechter voor te lichten, is niet alleen dat der psychiatrie (psycho-pathologie) maar dikwijls ook dat der normale psychologie. Beide gaan teveel in elkander over, dan dat een scheiding anders dan willekeurig zou zijn» (Psychiatrische en Neurologische Bladen, Nov.—Dec. 1911, blz. 536 vlg., stellingen en toelichting; blz. 559 vlg., discussie.)



„pathologie om op zijn *qui vive* te zijn, waar hij hulp „moet vragen, maar hij mag zich zijn eigen terrein niet „laten ontroofen. Wij willen ook geen filosofen op „ons terrein, wij houden ons aan ons eigen terrein, de „psycho-pathologie, maar wij moeten ons wachten een „terrein te betreden, dat het onze niet is en mag zijn, „zonder aan groote decepties bloot te staan” (1) (2).

In de tweede plaats hebben wij ons nu af te vragen hoe 't met kennis en inzicht van onze rechters op psychologisch gebied gesteld is. Gaan wij het antwoord op deze vraag aan onze psychiaters zelve vragen, dan hooren wij, in de bovenbedoelde vergadering der Vereeniging voor Psychiatrie en Neurologie, hoe één hunner 't betwijfelde, of de psychiater meer dan de jurist gerechtigd is tot normaal (strafrechterlijk-) psychologisch oordeel (al werd toegegeven, dat de psychologie in de rechtszaal beter moet zijn vertegenwoordigd), en de meening uitsprak dat het beroep van den strafrechter, evenzeer als het beroep van den psychiater, eene goede leerschool is tot de kennis der normale psychologie, en de laatste

---

(1) T. a. p. blz. 564.

(2) Wanneer de rechter aan den psychiater vraagt: «Is de beklagde normaal?» dan beteekent dit «Kunt gij iets abnormaals in hem ontdekken?» en is de psychiater dus op zijn natuurlijk terrein. Ook volgens de beperktere opvatting zal hij dus dan *niet* hebben te zwijgen. (Zie de opmerking van Mej. Mr. VAN DORP in de vergadering der Juristenvereeniging; Handelingen 1911, II, blz. 121.) Ook de vraag, die zich onlangs bij de Arnhemsche Rechtbank voordeed, of — in aanmerking genomen beklagde's geestestoestand — de door hem in het vóóronderzoek afgelegde verklaringen als betrouwbaar waren aan te nemen, zou ik eene *psychiatrische* willen noemen. Vergis ik mij hierin, m. a. w. moet zij beschouwd worden als eene *psychologische*, dan kan toch hier deskundige voorlichting noodig zijn en is dus een geval aanwezig als waarop vroeger door mij (blz. 369) werd bedoeld.

niet beter dan de eerste is voorbereid tot de psychologie der rechtspraak (1). En vinden wij eene dergelijke uitspraak nog niet afdoende met betrekking tot de *feitelijke* geschiktheid van den Nederlandschen rechter voor het psychologisch gedeelte zijner taak, welnu! dan gaan wij tot één der schrijvers van de twee opstellen, tot Prof. JELGERSMA zelven. Hij komt 't, op blz. 37, verklaren, dat, *ondanks* de in dit opzicht gebrekkige universitaire opleiding, „ons land zoovele bekwame magistratspersonen „bezit, die ook herhaaldelijk blijk geven van een juist „psychologisch inzicht”. En waar hij stelt, dat de rechter niet in staat is de geheele normale psychologie voor zijne rekening te nemen (iets wat m. i. ook niet behoeft te worden gevorderd), daar wijst hij er toch tevens op, dat er gedeelten van de normale psychologie zijn, waarmede de rechter dagelijks in aanraking komt, en dat dezen eene psychologie, een „soort practische menschenkennis” ten dienste staat, die hem in vele opzichten den weg kan wijzen (blz. 38 en 40). Mij dunkt, dat in een en ander de richting wordt aangegeven, waarin de jurist zich in de toekomst meer en meer zal hebben te ontwikkelen, maar bovendien, dat deze van zoo bevoegde zijde afkomstige verklaring een gunstig judicium is voor den rechter ten aanzien van het punt, waarop 't hier aankomt.

In dit verband moge nog op eene omstandigheid worden gewezen, welke den rechter zeker nog meer huiverig zal maken om op *psychologisch* gebied de voorlichting van een deskundige te vragen. Bedoeld wordt het karakter van onzekerheid, hetwelk aan *dit* deskundig oordeel veelal eigen zal zijn. Weinige uitspraken uit de opstellen hebben mij zóó tot nadenken gestemd als die van Dr. KIP, op

---

(1) De Heer WIARDI BECKMAN (t. a. p. blz. 567 en 568).

blz. 79, eene uitspraak, merkwaardig vooral omdat zij betreft een punt, waarin hij met Prof. HEILBRONNER overeenstemt. Zij is „dat ook voor den psychiater het „oordeel over het normaal-psychologische altijd moeilijker „zal zijn, zijn adviezen in dat opzicht minder zeker „zullen zijn dan in het psycho-pathologische”. Ieder, die zich voor den geest roept het optreden van den psychiater op het gebied van het pathologische, op welk gebied de deskundige vaak aarzelend en onder voorbehoud zijn oordeel aan den rechter mededeelt, zal niet anders kunnen concludeeren, dan dat de nóg mindere zekerheid van de psychologische oordeelvellingen en adviezen mede er toe zal bijdragen om den rechter terug te houden van het vragen van deskundige voorlichting op dit gebied.

Wij hebben ons nu eenige oogenblikken af te wenden van redeneering en bespiegeling, om ons tot de werkelijkheid te keeren. Die werkelijkheid roept ons, in den vorm van de rechtszaken, welke de tweede schrijver mededeelt als voorbeelden van *zijn* optreden op het bestreden gebied. Het zijn er — behalve de Papendrechtsche strafzaak, welke door mij thans met rust worde gelaten — twee. Deze, waarin Dr. KIP een onderzoek instelde in opdracht van den Rechter-Commissaris te Arnhem, moeten ons kortelijk bezighouden.

De eerste (blz. 91—98) heeft voor de quaestie, welke hier aan de orde is, slechts eene betrekkelijke waarde. Immers die quaestie doet zich daarbij niet volkomen zuiver voor. Zij betrof de klacht van een boerenarbeider, dat hij door twee veldwachters was mishandeld, terwijl omgekeerd door deze laatsten tegen hem proces-verbaal was opgemaakt wegens wederspanningheid. Daar de Rechter-Commissaris geene objectieve redenen vond om het verhaal van de ééne partij meer dan dat van de andere partij te vertrouwen, werd aan den deskundige

een onderzoek van de verschillende personen opgedragen. Dit onderzoek, hetwelk plaats had in tegenwoordigheid van den Rechter-Commissaris en den vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie, leidde tot de slotsom dat de arbeider eene buitensporige emotiviteit vertoonde, op grond waarvan mocht worden aangenomen de groote waarschijnlijkheid, dat de door hem bij de ontmoeting met de veldwachters verrichte handelingen (door hen als *verzet* gequalificeerd) *onwillekeurig* waren geweest, ja! de mogelijkheid, dat zij buiten zijn bewustzijn waren omgegaan. Mijns inziens doet de quaestie zich hier niet volkomen zuiver voor, omdat op grond van het onderzoek de klinische diagnose was „hysterie” en dus een sterk *pathologisch* element aanwezig was, zoodat ook, volgens de meer enge — door mij voorgestane — leer de psychiater hier op zijn *natuurlijk* terrein was. Een zelfde onderzoek had ingesteld kunnen zijn, een zelfde resultaat kunnen zijn verkregen, wanneer de psychiater geroepen ware om den arbeider als *aangever* van een strafbaar feit (mishandeling) psychiatrisch te onderzoeken ter beoordeeling van de vraag, of op grond van psychische afwijkingen aan zijne verklaring geene voldoende waarde kon worden toegekend. De groote moeilijkheid is natuurlijk om eene dergelijke psychische afwijking op het spoor te komen; maar nog eens: wij zijn hier op het gebied van het psychiatrisch onderzoek van getuigen, hetwelk in II aan de orde zal zijn.

Volkomen zuiver is daarentegen de quaestie gesteld in de andere strafzaak (blz. 98—114). Dit geval, door den schrijver zelven ten opzichte van de beteekenis van den psychiater voor de strafrechtspraak veel merkwaardiger geacht dan de Papendrechtsche strafzaak, is een typisch voorbeeld van het onderzoek door den psychiater *van eene strafzaak in haar geheel*, van het openstellen voor den

deskundige van een zoo groot mogelijk terrein, en hoort dus geheel hier in I thuis. Hoofdpersonen in dit strafgeding waren eene weduwe, op wier erf eenige malen brand ontstaan was onder omstandigheden welke deden denken aan opzet, en die in dienzelfden tijd verscheidene anonyme brieven en briefkaarten met bedreigingen ontving, en een jonge man, die geruimen tijd bij de weduwe op kamers had gewoond en door een „expert” na schriftkundig onderzoek als de schrijver der brieven en briefkaarten werd aangewezen. Dr. KIP werd nu als deskundige benoemd met de volgende opdracht: „Een onderzoek in te stellen naar den geestestoestand van Z. en wed. Y., in het bijzonder ter beantwoording van de vragen, of het waarschijnlijk is, dat eerstgenoemde zich heeft schuldig gemaakt aan het schrijven en doen verzenden van de anonyme brieven, waarvan hij wordt verdacht, en dat laatstgenoemde zich heeft schuldig gemaakt aan een of meer van de brandstichtingen, welke in 1908—1909 en 1910 op haar erf zijn gepleegd”. Het resultaat van dit onderzoek was, dat het vermoeden ontstond en allengs sterker werd, dat het veroorzaken der branden en het schrijven van de brieven het werk was van één persoon, en dat de weduwe ten slotte eene volledige bekentenis aflegde zoowel het eene als het andere te hebben gedaan.

Met groote belangstelling heb ik de bladzijden gelezen, door den schrijver aan deze merkwaardige zaak gewijd; zoowel de loop der gebeurtenissen als de door schr. daaraan vastgeknoopte beschouwingen zijn der kennisneming ten volle waard. Naar aanleiding daarvan veroorloof ik mij twee opmerkingen.

Vooreerst deze: De *basis* van het geheele onderzoek kon niet anders zijn dan de beantwoording van de vraag, wie de schrijver van de brieven was. Niet kan

m. i. echter worden toegegeven, dat die vraag, „de vraag „of bepaalde brieven, en wel een 40-tal, die dus een „groot aantal voorstellingen en voorstellingsverbindingen „als onderzoekings-materiaal geven, geschreven kunnen „zijn door een bepaald persoon, dien men evenzeer tot „onderzoek ter beschikking heeft, beter door een psy- „chiatr dan door een ander zal kunnen worden beant- „woord” (blz. 101 infra). Neen inderdaad! hier is het woord *niet* aan den psychiater, maar aan den ervaren, volkomen op de hoogte van zijne taak zijnden, met de nieuwere beginselen van schriftonderzoek vertrouwden, schriftkundige (1). Of de expert in casu aan deze eischen voldeed, zal ik natuurlijk niet wagen te beslissen. Twijfel zou misschien gerechtvaardigd zijn, wanneer men leest, dat de demonstratie van den schriftkundige (die den jongen man — die eene zeer fraaie hand schreef — had aangewezen als den schrijver der brieven, welke dikwijls een zeer slecht schrift vertoonden) voor Dr. KIR zonder eenige overtuigende kracht was. Maar, zooals gezegd, elke critiek te dien aanzien mijnerzijds is uit den aard der zaak uitgesloten. Slechts dit worde gesteld: 't betrof in dit geval eene quaestie, te beoordeelen door een schriftkundige, voldoende aan de boven aangegeven eigenschappen, maar niet door een psychiater of psycholoog.

Mijne tweede opmerking is deze. Wij spreken over de beginselvraag, de vraag, of een onderzoek *van de geheele strafzaak* ligt op den weg van den psychiater. Schrijver

(1) In een onlangs in het Tijdschrift voor Strafrecht, deel XXIII, afl. 4 verschenen opstel «Gerechtelijke schriftexpertise» schrijft Mr. F. J. LISMAN over de oude en de nieuwe methode van schriftvergelijking. In het *W. v. h. R.* no. 9285 wordt, naar aanleiding van een opstel in «Gross' Archiv» over een rapport van schriftdeskundigen in een lasterproces, er op gewezen, dat schriftexpertise *meer* is dan eenvoudige, zoo te noemen formeele schriftvergelijking.

laat niet na er op te wijzen, dat hier van een zuiver psychiatrisch onderzoek geen sprake kon zijn, dat men zich grootendeels bevond op het gebied van de normale psychologie. Had nu de in casu van psychiatrische zijde getrokken conclusie evengoed door een jurist kunnen worden gemaakt? Dr. KIP acht 't niet twijfelachtig „dat ieder met een normaal verstand toegerust mensch de conclusies, uit den inhoud dier brieven getrokken, als logisch kan voelen, dat hij de geheele redeneering gemakkelijk kan meemaken” (blz. 110), maar acht dit geheel iets *anders* dan om in staat te zijn zelfstandig een dergelijk onderzoek te doen. Om zelf een dergelijk onderzoek tot een goed einde te brengen, is noodig oefening en routine, eene routine, die — volgens Dr. KIP (blz. 111) — de rechter te weinig heeft. Gevraagd mag worden, of dit laatste ook geldt voor den ervaren Rechter-Commissaris, die in de ingewikkelde zaken juist het *verband* tusschen de verschillende feiten tracht te vinden en vast te stellen en daarvan één geheel weet te maken. Bedrieg ik mij niet, dan is deze gave ook hier te lande aan de rechters van instructie geenszins vreemd, en zijn er inderdaad velen onder hen, die — voelende het volle gewicht en de groote beteekenis van hunne werkzaamheid — zich geheel „geven” aan hunne zaken, oog hebben voor hare psychologische zijde, en — waar zulks vereischt wordt — streng systematisch en volgens een vooraf gemaakt plan te werk gaan. Maar in ieder geval: uit de uitspraak van den schrijver blijkt m. i. zonneklaar, dat de psychiater, die den *te weinig routine hebbenden* rechter te hulp komt, zijn eigen terrein verlaat en op dat van den rechter overstapt.

Is dit laatste nu af te keuren? Met deze vraag komen wij tot de kern van het vraagstuk, dat ons in deze bladzijden bezighoudt. Mijn antwoord luidt zonder

aarzelen bevestigend, omdat in dit stelsel de *deskundige* als zoodanig verdwijnt. Men noeme dit niet een formalistisch, overdreven juridisch bezwaar. Immers de bestaansreden van den deskundige in het strafgeding is hierin gelegen, dat hij op het gebied, waarop zijne theoretische kennis en zijne praktische ervaring hem tot oordeelen bevoegd maken, den rechter komt voorlichten. Dit geldt ook voor den psychiater. Gaat men zijn oordeel vragen over wat *buiten* zijn (eigenlijk) gebied ligt, dan wordt zijne positie *als deskundige* verzwakt. Waar is dan de grens, waar houdt dan zijne werkzaamheid op? Het antwoord op deze vraag geeft schrijver zelf op blz. 111, waar 't zoo onomwonden wordt erkend, ik zou haast zeggen zoo oprecht wordt beleden, dat (in de medegedeelde brandstichtingszaak) nog wel iets *anders* dan uitsluitend psychiatrisch-psychologische overwegingen heeft geleid tot de door den deskundige getrokken conclusie. Men lette hierop wel. Mag hier niet zonder overdrijving worden beweerd, dat de deskundige als zoodanig afstand doet, en voelt men niet, dat op deze wijze juist aan de beteekenis van het deskundig oordeel ernstig afbreuk wordt gedaan? Ik acht dit niet in het belang van de strafrechtspraak, en daarom af te keuren. Tegen eene dergelijke „verflauwing”, ja! opheffing „der grenzen” moet met kracht worden gewaarschuwd, omdat zij het gezag van den deskundige tegenover den rechter verzwakt, en eene macht in het leven roept, die aan den *rechter* eene, niet door de wet gewilde en reeds daarom bedenkelijke, *hulp* komt verleenen bij de volvoering van wat uitsluitend *zijne* taak is.

En nu ten slotte nog ééne opmerking, waaraan m. i. slechts eene *betrekkelijke* waarde is toe te kennen, maar die toch volledigheidshalve niet mag worden terughouden. Op blz. 116 vlg. bespreekt Dr. KIP het bezwaar,



tegen de in de Papendrechtsche zaak gevolgde methode aangevoerd, n.l. dat hierdoor aan eene goede samenwerking tusschen strafrechter en psychiater afbreuk wordt gedaan. Schrijver tracht dit bezwaar te weerleggen met de opmerking, dat 't niet in de eerste plaats de vraag mag zijn, of de nieuwe methode (het laten beoordeelen van eene strafzaak door psychiaters) op dit oogenblik door de meeste juristen, en nog minder of zij door het groote publiek wordt afgekeurd. M. i. is aan het bedoelde argument eenige meerdere beteekenis toe te kennen. Wanneer ik mijnerzijds hier een geheel *persoonlijken* indruk zou mogen weergeven, dan zou 't deze zijn, dat 't mij steeds getroffen heeft — laatstelijk bij de behandeling van het vraagstuk door de Juristenvereniging in hare vergadering te Zutphen — hoe van het aloude *wantrouwen* bij de juristen tegen den psychiater in foro nog zooveel is overgebleven, hoe nog telkens blijkt van de neiging om de deur der gerechtszaal zooveel mogelijk voor hem gesloten te houden. Waar door mij dit feit wordt betreurd en dan ook met leedwezen werd gezien, dat door de bekende, geruchtmakende strafzaak aan het prestige van den psychiater in foro een groote slag is toegebracht, daar zou ik den psychiater willen toeroepen: „Beperk u, concentreer u, doe geen stap buiten uw eigenlijk terrein, n.l. dat terrein, dat volgens aller oordeel het uwe is. Dáár kunt gij u geheel geven, dáár kunt gij uwe kracht ten volle ontwikkelen; dáár kunt gij inderdaad op de rechtspraak *invloed* uitoefenen”. Handelt de psychiater naar dezen raad, dan zal hij zijn gezag in de rechtszaal zien toenemen, tot verhooging van het peil van de strafrechtspraak en dus in het algemeen belang; dan zal hij, voorzooverre hij thans het terrein verloren heeft, dit ongetwijfeld terugwinnen.

Hiermede meen ik van dit punt, het hoofdpunt, te

mogen afstappen. Waar ik de vrijheid nam met name tegenover het betoog van den *tweeden* schrijver eene afwijkende opvatting te stellen, daar moge tenslotte mijnerzijds verklaard worden, hoe ik bij hem heb gewaardeerd de kalme en zakelijke behandeling van het aan de orde zijnde vraagstuk, eene wijze van behandeling, welke juist *hier* dubbel weldadig aandoet.

## II.

Over het psychiatrisch onderzoek van getuigen kan ik kort zijn. Het is bekend, dat hieromtrent in de vóórlaatste vergadering der Juristenvereening eene levendige gedachtenwisseling is gevoerd, welke eindigde met de *verwerping* (met 43 tegen 29 stemmen) van de wenselijkheid van een volstrekt verbod, *verwerping* zonder hoofdelijke stemming met bijna algemeene stemmen van eene toelating zonder beperking, en *aanneming* zonder hoofdelijke stemming van eene toelating als hooge uitzondering en met toestemming van den te onderzoeken persoon (1). Aan de mededeeling, dat dit resultaat voor ondergeteekende eene der aangenaamste herinneringen aan de Zutfensche vergadering was (2), kan worden toegevoegd, dat al wat dáár tegen het fel bestreden nieuwe instituut is aangevoerd, niet nagelaten heeft een diepen indruk op hem te maken. Er moeten in elk concreet geval wel zeer overwegende redenen aanwezig zijn om tot de toepassing van het bedoelde onderzoek over te gaan. Acht men in het belang van eene zoo deugdelijk mogelijke strafrechtspraak, dus in naam van een gewichtig

(1) Handelingen 1911, II, blz. 158 en 159.

(2) Van mijn praeadvies was het vijfde Hoofdstuk aan het onderwerp gewijd; voor de uiteenzetting van mijn standpunt meen ik daarnaar te mogen verwijzen (Handelingen 1911, I, blz. 143—151).

algemeen belang, het psychiatrisch onderzoek van getuigen in 't algemeen toelaatbaar, dan worde nimmer uit het oog verloren, dat bijzondere belangen daardoor ernstig kunnen worden geschaad, en dat dus de *waardigheid* van de strafrechtspraak een zoo spaarzaam mogelijk gebruik van het middel vordert.

De oplossing, door Prof. JELGERSMA op blz. 63 aan de quaestie gegeven, kan dan ook m.i. niet als eene bevredigende worden beschouwd. Hij bespreekt daar de mogelijkheid, dat een psychiater bij het vóóronderzoek (door den Rechter-Commissaris) tegenwoordig zij en de getuigen, die uit ziekelijke oorzaak de waarheid niet kunnen of willen mededeelen, spoedig worden herkend. Zóó wordt de vrees van de getuigen voor een psychiatrisch onderzoek voorkomen. „Het is iets, dat vanzelf geschiedt, dat er bij behoort en dat aan niemand vrees zal inboezemen, omdat ieder het kan overkomen.”

Naar mijne meening moet een dergelijk toekomstbeeld als weinig aantrekkelijk worden beschouwd. Vooreerst zal het resultaat van een dergelijk onderzoek *niet* — zooals schrijver meent — geheim blijven, tot de raadkamer beperkt; wordt de zaak na het vóóronderzoek doorgezet en op de openbare terechtzitting behandeld, dan zal over dit resultaat, van overwegend gewicht misschien voor de vraag van het bewijs van het tenlaste gelegde feit, het stilzwijgen *niet* kunnen worden bewaard en zal dus het groote nadeel worden verkregen, waarop bij de polemiek over ons onderwerp herhaaldelijk gewezen werd. Maar bovendien is m.i. juist in het ontnemen aan het psychiatrisch onderzoek van zijn *buitengewoon* karakter, in dit, als men het zoo noemen mag, smakelijk maken van het nieuwe instituut, een gevaar gelegen. Immers hierdoor wordt miskend de bijzondere plaats, welke *de getuige* in het strafproces inneemt, het karakter van

*vrijheid*, dat wel is waar niet aan het feit van zijn optreden maar dan toch aan zijne positie als getuige eigen is. Die vrijheid maakt, dat met de belangen van de persoonlijkheid zoo ernstig rekening moet worden gehouden, dat tot het psychiatrisch onderzoek van den getuige niet mag worden overgegaan dan wanneer dit volstrekt noodig is voor de kennis van de waarheid in de aanhangige strafzaak, en dat men nimmer den getuige tot een voorwerp van onderzoek mag maken in dien zin, dat hij zich een psychiatrisch onderzoek zou moeten laten welgevallen. Daarom kan, ja! mag het bedoelde instituut nimmer populair worden; het moet zijn aard van een noodzakelijk kwaad blijven behouden; het mag zijn karakter van strenge uitzondering ook in de toekomst niet verliezen.

Wanneer er iets is, dat mij in deze opvatting heeft gesterkt, dan is 't de bespreking door Dr. KIP van de tegen het bedoelde onderzoek ingebrachte bezwaren (blz. 85—88). Hij bespreekt met name *dit* bezwaar, ook door Prof. JELGERSMA op blz. 60 onder de oogen gezien, dat de mogelijkheid van een psychiatrisch onderzoek velen zal afschrikken om zich als getuige in eene strafzaak aan te melden. Hij wijst er op eenerzijds, dat dit bezwaar alleen dan geldt, wanneer een getuige iets van eene zaak weet zonder dat anderen (bepaaldelijk het Openbaar Ministerie) zulks vermoeden, anderzijds, dat de bedoelde factor niet allen gelijkelijk zal afschrikken. Wat dit laatste aangaat wordt de vraag dus deze, *voor welke getuigen* die factor zal werken, eene vraag waarop de schrijver geen bepaald antwoord durft geven. „De mogelijkheid is echter niet uitgesloten” -- zegt hij op blz. 88 — „dat juist bij vele minderwaardigen, speciaal bij hen, die een min of meer manisch temperament hebben en daardoor zeker in het algemeen niet de meest

betrouwbare getuigen zijn, het opzien tegen het onderzoek het minst zou zijn, evenals zij tegen het optreden als getuigen als zoodanig ook al minder opzien dan vele anderen", eene mogelijkheid welke Schr. nog nader toelicht met een beroep op de verschillende getuigen in de Papendrechtsche zaak.

Op deze mogelijkheid worde de volle nadruk gelegd. Men stelle zich de gevolgen vóór oogen, zoo de ervaring de gemaakte onderstelling zou komen bevestigen. Staat 't vast, wat m. i. niet betwijfeld kan worden, dat eene zekere categorie van personen zich door de vrees voor het bedoelde onderzoek zal laten terughouden om als getuige op te treden, en zou dan blijken, dat onder hen juist de psychisch gezonde, meerwaardige, betrouwbare elementen vertegenwoordigd zijn, dan ware dit inderdaad een groot nadeel. M. i. zou dit preventieve *nadeel* grooter zijn dan het preventieve *voordeel*, waarop de schrijver wijst, „dat door de mogelijkheid van het onderzoek van getuigen ieder, die getuigen naar voren brengt, zich zelf reeds meer dan tot nu toe geschiedde, afvraagt, of een dergelijke getuige wel vertrouwen verdient". Immers dit bestaande kwaad, nl. het zich *niet* afvragen of de getuige vertrouwen verdient, schijnt mij (ook zonder het psychiatrisch onderzoek van getuigen) gemakkelijker — op andere wijze — te keeren, dan het bedoelde nadeel, aan het nieuwe instituut verbonden, zou te ondervangen zijn. De mogelijkheid van dit nadeel komt ook op hare beurt den rechter waarschuwen, hem aanmanen tot voorzichtigheid en behoedzaamheid bij de aanwending van het nieuwe middel, tot een gebruikmaken daarvan zóó dat het niet iets min of meer natuurlijks, vanzelf sprekend, wordt, maar eene zoo groote uitzondering blijft, dat de burger, aan het strafgeding denkende en zich de positie van den *getuige* vóór oogen stellende, *dezen* factor verwaarloost en *niet* doet medewegen bij al

de onaangenaamheden en bezwaren, voor hem aan het optreden als getuige verbonden.

### III.

Den welwillenden lezer, die mij tot hertoe volgde, moge ik nu nog eene kleinigheid aanbieden. In den aanvang van dit opstel noemde ik het een dessert, en meer is 't ook niet. Het zijn een paar vluchtige, geheel persoonlijke opmerkingen over iets dat mij, als vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie, na aan het hart ligt en dat misschien juist in dezen tijd op eenige belangstelling ook in ruimeren kring mag rekenen. Ik bedoel de psychologie van het Openbaar Ministerie, natuurlijk van minder beteekenis dan de psychologie van de strafrechtspraak zelve, maar daarom niet zonder beteekenis (1). Ook het in deze bladzijden besproken geschrift bracht mij indirect met dit onderwerp in aanraking, waar Prof. JELGERSMA na de zeer juiste herinnering, dat de rechter ook zijn tol aan de menschelijke natuur betalen moet en „evenmin als de psychiater troont op een verhevenheid, vanwaar uit hij de menschelijke zwakheden kan beheerschen” (blz. 18), gewaagt van de noodlottige gevolgen van de „oratorie”. Hij stelt zich dan ook een jus constituendum voor, „waarbij de verdediger niet meer oreert, maar zijne argumenten schriftelijk indient en waar de rechter deze argumenten overweegt en daarna zijn besluit trekt”.

Ten vorigen jare in de vergadering der Juristenvereniging te Zutfen nam ik de vrijheid voor die

---

(1) In zijn referaat op het in October 1911 te Keulen gehouden Congres voor Crimineele Anthropologie noemde Prof. SOMMER uit Giessen ook de psychologie van het Openbaar Ministerie onder datgene, wat de *crimineele psychologie* omvat.

psychologie van het Openbaar Ministerie (in strafzaken) de aandacht te vragen en eene bladzijde op te slaan uit een mooi en merkwaardig Fransch verdichtingswerk (1). Wat daar verteld wordt van dien advocaat-generaal, die — geheel en al vervuld van het moeilijk en sensationeel strafgeding waarin hij zijne functie heeft te vervullen — beurtelings ondergaat den invloed, op hem uitgeoefend door een gesprek met een collega, die niet gewoon is te aarzelen en bezorgdheid verre van zich houdt, en door de uitlatingen van zijne teergevoelige dochter, die hem — vermoeid van de zitting thuiskomende — opwacht en hem spreekt over de zaak, die zij van uit de verte in spanning volgt, en over het vreeselijke, als een onschuldige mocht worden veroordeeld . . . had mij bij de lezing diep getroffen, omdat het zoo waar en menschkundig is. Welk lid van het Openbaar Ministerie herinnert zich niet die dagen, waarin eene groote strafzaak niet alleen op al zijn krachten beslag legde maar ook zijn geest geheel innam, zijne ziel geheel vervulde, waarin 't moeite kostte om zijne opvatting en overtuiging, gegrond op bestudeering der zaak en op ernstig nadenken, te bewaren en vrij te houden van allerlei invloeden van buiten af? Wie voelt niet, dat die invloeden de strekking hebben om op ons in te werken, hoe weinig bewust wij ons daarvan ook mogen zijn, hoe wij zelven ook geneigd mogen zijn hunne waarde en beteekenis te verkleinen, en dat men dus recht heeft hier van eene niet nader te omschrijven, niet te preciseeren, psychologie te spreken?

Maar vooral belangrijk in dit opzicht schijnt mij de terechtzitting, de gelegenheid waarbij het Openbaar Ministerie het meest met de buitenwereld en de publieke

---

(1) «Le glaive et le bandeau» van EDOUARD ROD (Handelingen Juristenvereniging 1911, II, blz. 139 en 140).

opinie rechtstreeks in aanraking komt. Wil de vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie dáár zijne moeilijke en hooge taak goed vervullen, dan heeft hij te trachten ook daar onder alle omstandigheden de waarheid te dienen, de vraag van het schuldig of onschuldig onafgebroken vóór oogen te houden, nimmer het besef te verliezen, dat zijne taak er eene is van verantwoordelijkheid, vooral aan eigen geweten. Gemakkelijk is dit niet. Met eene overtuiging van *schuld* van den beklagde naar de terechtzitting gegaan, zal hij moeite hebben om aan datgene, wat die overtuiging aan het wankelen vermag te brengen, recht te doen wedervaren; in de — ook physiek — zoo afmattende atmosfeer van de volle gerechtszaal zal hij zijne kalmte en zelfbeheersching moeten behouden; en bovenal in het debat met den raadsman van den beklagde, in het tournooi met zijn officieelen tegenstander, heeft hij weerstand te bieden aan de verleiding om met een misschien spitsvondig, op uiterlijk effect berekend argument een bloot oratorisch succes te behalen. En met dit laatste komen wij aan de door JELGERSMA gesmade „welsprekendheid”, die niet alleen het groote publiek boeit en medesleept maar aan welker invloed zelfs de rechter zich niet geheel vermag te onttrekken, en die ook voor den meest nauwgezetten, naar plicht en geweten handelenden vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie een gevaar kan opleveren. Mondeling debat tusschen Openbaar Ministerie en verdediger kan niet worden gemist; het schriftelijk indienen van zijne argumenten door den verdediger aan den rechter *zonder* mondelinge toelichting is reeds hierom eene onmogelijkheid, omdat dit mondeling debat een wezenlijk bestanddeel van de behandeling ter terechtzitting vormt en ook in de toekomst vormen zal. Maar toch heeft eene opmerking als die van Prof. JELGERSMA, welke natuurlijk even-



zeer geldt voor de „oratorie” van het Openbaar Ministerie als voor die van den verdediger, hare beteekenis. Zij komt ons, leden van het Openbaar Ministerie, nog eens wijzen op datgene waarvoor wij ons hebben te hoeden bij het optreden en het woordvoeren op de terechtzitting, ons nog eens herinneren aan de gevaren, die daar dreigen; zij geeft ons een kijk op onze eigene psychologie en spoort ons aan tot eene ambtsvervulling, welke niet alleen innerlijke voldoening schenkt maar ook strekt tot verhooging van de waardigheid der strafrechtspraak.

*Zierikzee, Juli 1912.*

S. J. M. VAN GEUNS.

# THEMIS



## LXXIIIste deel — VIERDE STUK

### **De rechtskracht van vonnissen in het Ontwerp- Wetboek van Administratieve Rechtsvordering.**

Er zijn meerdere kenteekenen, dat de administratieve rechtspraak ook hier te lande is „en marche” en dat niets haar zal tegenhouden. In de welhaast 50 jaren, die verlopen zijn sedert OTTO BÄHR haar in zijn baanbrekend geschrift „Der Rechtsstaat” bepleitte, heeft zij reuzenschreden gedaan en wanneer ook enkele malen hier te lande felle aanvallen tegen haar worden gericht, deze lokken hare verdedigers uit tot strijdschriften, die de overtuiging weten te vestigen, dat de invoering van eene onafhankelijke deskundige administratieve rechtspraak in Nederland slechts eene kwestie van tijd is. Het zijn niet meer de hoofdbeginselen, die ter sprake dienen te worden gebracht. Het Ontwerp-Wetboek van Administratieve Rechtsvordering van den minister LOEFF van 1905 heeft het onderwerp in de phase der detailbespreking gebracht en degene, die meent tot hare invoering te kunnen bijdragen, zal critiek, zooveel mogelijk opbouwende critiek, op dit onderwerp moeten leveren. Veel van de ingebrachte bezwaren tegen eene administratieve rechtspraak in het algemeen zullen zeker ook minder luide

klinken, wanneer het ontwerp op zijne zwakke zijden de noodige verbeteringen ondergaat. Een zwakke zijde, er is nog niet lang geleden door Mr. H. Vos op gewezen (1), is zeker de omslachtige regeling der instantiën, die inderdaad het geheele ontwerp een minder sympathiek aanzien geven. Drie instantiën, eerste aanleg, hooger beroep en cassatie, in normale gevallen en twee, zonder hooger beroep, in gevallen, waarin de zaak reeds in administratief appèl is behandeld, zijn te veel en geven aan de regeling een schoolsch en ambtelijk karakter, waardoor ook de zaak der administratieve rechtspraak zelve onder valsche belichting komt te staan. Zonder schade aan die zaak zou het appèl zeker wel kunnen verdwijnen en berechting in eersten aanleg kunnen geschieden door de rechtbanken of, wat wellicht met het oog op de collegiale samenstelling der kamers bij de hoven in verband met het gewicht der te beslissen zaken en het ongewenschte, wegens de kosten, van instelling van collegiale administratieve kamers bij de rechtbanken, meer aanbeveling verdient, door de hoven. Door de snellere en goedkoopere middelen van vervoer kunnen de iets langere afstanden tusschen de woonplaatsen van partijen en getuigen en de plaats van berechting geen groot gewicht meer in de schaal leggen. Op dit en andere punten zal het zeker mogelijk blijken het ontwerp, dat in het algemeen met instemming is ontvangen en op belangrijke punten der procedure door kopieering van de nu reeds een 9-tal jaren bestaande rechtspleging in ongevallenzaken de proef heeft doorstaan, als eerste volledige regeling van eene administratieve rechtspraak hier te lande ook voor de minder enthousiasten aannemelijk te maken.

---

(1) In *Themis*, jg. 1911, afl. 1 en 3.

Doel van het volgende is slechts de aandacht te vestigen op de regeling in het ontwerp van de rechtskracht der vonnissen, die van dat ontwerp een interessant gedeelte uitmaakt.

Voorop is gesteld het hoofdbeginsel, dat de rechter de eenmaal door hem gewezen uitspraak niet meer kan wijzigen (art. 275 ontwerp). Het ontwerp doet hier niet anders dan aan administratiefrechtelijke uitspraken een eigenschap toekennen, die immer als een essentiale van rechterlijke beslissingen is beschouwd, en toepasselijk verklaren op dit gebied hetgeen reeds voor de ongevallenrechtspraak (art. 72 Beroepswet) en die in civiele en strafzaken geldt (1).

De beslissing moge juist zijn of onjuist, de eisch van rechtszekerheid, die in de eerste plaats in de beschaafde staten tot rechterlijke instellingen heeft geleid, brengt mede, dat op de beslissing van het geval niet worde teruggekomen. De uitspraak schept geen recht, dat op voortdurende gelding aanspraak maakt, doch zij geeft eene eindbeslissing omtrent een bepaalden rechtstoestand, die als regel niet voor herziening vatbaar is. Het ontwerp heeft met de decreeteering van de absolute onveranderlijkheid der administratiefrechtelijke uitspraken een betwist punt beslist en is derhalve niet gegaan in de richting van sommigen, die ook hier te lande een beperkte rechtskracht aanbevelen. De strijd schijnt hierover gestreden. Het gevaar bestaat dan m. i. ook weinig, dat in dit opzicht een bres in het beginsel der onveranderlijkheid

---

(1) De bedoeling, aan rechterlijke uitspraken gezag van gewijsde toe te kennen, is m. i. beter dan in art. 275 van het ontwerp, luidende: «Een rechter kan de door hem gewezen uitspraak niet meer wijzigen» uitgedrukt in art. 72 Beroepswet: «Eene uitgesproken beslissing kan «niet meer gewijzigd worden». Immers niet alleen de rechter, die de uitspraak gaf, ook andere rechters zijn daaraan gebonden.

zal worden geschoten. Eensdeels bestaat hier te lande niet het gezagsfanatisme als dat in Pruisen, waar de mogelijkheid, dat de administratie door den rechter in een door haar uit „raison d'Etat" noodzakelijk geachten maatregel gedwarsboemd wordt, een verschrikkenden invloed uitoefent en anderdeels staan wij hier te lande niet, als de Saksische wetgever van 1901, onder den invloed van OTTO MAYER, die in zijn „Deutsches Verwaltungsrecht" de onveranderlijkheid der uitspraak slechts kent als uitvloeisel van het subjectieve recht van partijen op de uitspraak, zoodat met medewerking of in het voordeel van eene partij wijziging steeds mogelijk blijft.

Men bedenke ook, dat de onveranderlijkheid van administratiefrechtelijke uitspraken reeds daarom eene beperkte beteekenis heeft, omdat van „gewijsde" eerst sprake kan zijn als „dezelfde zaak" aan het oordeel van den rechter wordt onderworpen en het opkomen tegen een zelfde besluit der administratie, genomen onder gewijzigde omstandigheden, betrekkelijk spoedig als eene andere zaak zal worden beschouwd. Bovendien kan in zaken, waar ook om andere redenen contrôle van de administratie door den administratieven rechter minder gewenscht is als b.v. in diplomatieke aangelegenheden (1) en bij verklaringen in staat van oorlog en beleg, door algeheele uitsluiting van dien rechter het doel beter bereikt worden.

Art. 275 van het ontwerp spreekt algemeen van de onveranderlijkheid van uitspraken, waaronder ingevolge art. 11 te verstaan zijn beschikkingen, vonnissen of arresten. Hetzelfde art. 11 begrijpt onder vonnissen of arresten rechterlijke uitspraken, die tijdens of na geheelen of gedeeltelijken afloop van de behandeling van het

---

(1) Zie art. 140 van het ontwerp.

rechtsgeding ter terechtzitting gewezen zijn en onder beschikkingen alle andere rechterlijke uitspraken. De vraag doet zich voor of het ontwerp het begrip „gewijsde” niet te ruim genomen heeft door daaronder ook de laatstgenoemde beschikkingen te verstaan. Immers kent art. 94 aan het gerecht de bevoegdheid toe o. m. bij beschikking het aangevallen besluit of de aangevallen handeling of weigering wettig te verklaren, indien het beroep kennelijk ongegrond is. Deze bevoegdheid is zeker zeer rationeel en voorkomt veel moeite en omslag voor zaken, die van den beginne aan geen kans van slagen hebben. De klager behoudt zijn recht om door verzet tegen de beschikking de openbare behandeling van zijne zaak uit te lokken. Doch het gaat te ver om, zoo de klager zich bij de beschikking neerlegt, aan die beschikking, waaraan slechts de kennisneming van een klaagschrift en niet een uitvoerig onderzoek der zaak ter openbare terechtzitting is voorafgegaan, in dien zin gezag van gewijsde toe te kennen, dat thans ook het aangevallen besluit of de aangevallen handeling of weigering onaantastbaar wordt, zooals art. 94 doet, te meer niet, nu ingevolge art. 277 uitspraken, waarbij besluiten, handelingen of weigeringen der administratie wettig of onwettig worden verklaard, verbindende kracht hebben tegenover elk en een iegelijk. Een ondoordacht klaagschrift van een niet gelukkigen klager of, wat erger is, een klaagschrift van iemand, die met het administratief orgaan onder één deken ligt en als stroomaan fungeert, zou op deze wijze, indien het maar aan het gerecht den indruk gaf van kennelijk ongegrond te zijn, bij gebreke van verzet tegen de beschikking, aan een hoogst aantastbaar, belangrijk administratief besluit voor altijd het praedicaat van wettigheid verleen.

Met geringe moeite kan hier evenwel de zaak in het

rechte spoor worden gebracht, door n.l. aan het gerecht slechts de bevoegdheid te geven te beslissen, wat zij inderdaad slechts kan beslissen n.l. dat het beroep kennelijk ongegrond en niet, dat het besluit of de handeling of weigering wettig is, welke beslissing in dit geval buiten zijne competentie ligt en na het summiere onderzoek van veel te wijde strekking zoude zijn.

Blijkens art. 144 van het ontwerp, waarbij de niet-ontvankelijkheid wordt voorgeschreven van beroepen, ingesteld tegen besluiten, handelingen of weigeringen, die reeds bij in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak wettig of onwettig verklaard zijn, moet de rechter ambtshalve op een gewijsde letten in tegenstelling met wat thans geldende is voor civielrechtelijke uitspraken. Ten onrechte evenwel is die niet-ontvankelijkheid niet voorgeschreven ten aanzien van uitspraken, die nog niet in kracht van gewijsde zijn gegaan, hoewel het rationeel is, dat ook dan de rechter geen nieuwe uitspraak geve, die misschien in strijd komt met de vroegere. Intusschen de korte termijn van 14 dagen voor het hooger beroep maakt het verschil tusschen het een en het ander al zeer gering.

Een tweede vraag van belang is, hoever het gezag van een uitspraak reikt. Art. 276 zegt: niet verder dan het onderwerp der beslissing. Uit de toelichting schijnt te volgen, dat hiermede bedoeld wordt, dat de beslissing slechts geldt het besluit in concreto en niet andere dergelijke besluiten van hetzelfde orgaan, die niet aangevallen worden. Het is niet geheel zeker of het artikel ook raakt beslissingen omtrent voorvragen. Gewenscht ware, dat het ontwerp daaromtrent eene uitdrukkelijke verklaring inhield, die dan in dien zin zou moeten luiden, dat ook rechtskracht hebben beslissingen, omtrent voorvragen van administratiefrechtelijken aard. Dit zou

in overeenstemming zijn met den geest van het ontwerp, waar in de Memorie van Toelichting over den enkelvoudigen aard van het geding, die zou meebrengen, dat eene zaak slechts eens en voorgoed onderzocht wordt, gesproken wordt, en art. 159 van het ontwerp de bevoegdheid geeft tot schorsing van een geding, wanneer de beslissing daarin afhankelijk is van den uitslag van een reeds aanhangige procedure. De administratieve rechter is ten aanzien van administratiefrechtelijke voorvragen de competente rechter. Er is dus geen reden om het gezag van gewijsde aan die vóór-beslissingen te onthouden. Anders staat het natuurlijk met voorbeslissingen van civielrechtelijken of strafrechtelijken aard. Wat civielrechtelijke geschillen betreft, misschien zijn de eigenlijke partijen niet in het geding, hetgeen zelfs bij de bekendmaking van de gedingen, die in het ontwerp voorgeschreven is, zeer goed mogelijk zou zijn. Zeer onbillijk ware het dan om die civielrechtelijke beslissingen tusschen de betreffende personen rechtskracht te verleenen. Beslissingen van strafrechtelijken aard, die overigens ook al bezwaarlijk in een administratiefrechtelijk vonnis kunnen voorkomen, voor den strafrechter bindend te verklaren, zou natuurlijk nog minder zin hebben. De strafrechter behoeft bovendien niet te veroordeelen, als hij niet de overtuiging heeft, dat het feit gepleegd is. Dit neemt evenwel natuurlijk niet weg, dat het gewenscht is den strafrechter te binden aan administratiefrechtelijke beslissingen van den administratieven rechter.

De vraag, in hoeverre de administratieve rechter gebonden zal zijn aan beslissingen van den civielen rechter en den strafrechter, stond niet ter beantwoording van het ontwerp. Wij zullen hare beantwoording elders moeten vinden. Ten aanzien van civielrechtelijke vonnissen geldt dan de algemeene regel, dat het gezag van ge-



wijsde niet verder geldt dan tusschen partijen. Zijn de partijen in het administratiefrechtelijke proces andere, dan zal men zich dus niet op de voorafgaande beslissing kunnen beroepen. Wat strafvonnissen betreft, voor de administratiefrechtelijke procedure missen we eene bepaling als die van art. 1955 B.W., volgens hetwelk een strafvonnis, waarbij iemand wegens een feit tot straf veroordeeld wordt, in een burgerlijk geschil als een bewijs van dat feit wordt aangenomen, behoudens tegenbewijs. Aangenomen zal dus wel mogen worden, dat beslissingen van den strafrechter voor den administratieven rechter niet bindend zijn. Men zou kunnen meenen, dat Titel IV van het 3<sup>e</sup> boek van het ontwerp, handelende over de „herziening van onderling onvereenigbare gewijsden van den administratieven, den burgerlijken of den strafrechter” iets ter oplossing van de vraag der gebondenheid van den administratieven rechter door den civielen en strafrechter en omgekeerd zou brengen. Dit is echter niet het geval. Integendeel, in plaats van meerdere rechtszekerheid te geven, scheidt de titel onzekerheid en verwarring. Zelfs is het, niettegenstaande de Toelichting en het antwoord op het advies van den Raad van State, niet duidelijk wat de ontwerper zich daarmee voor oogen heeft gesteld. De Toelichting noemt het een onhoudbaren toestand, als 2 administratieve rechters of een administratieve rechter en een burgerlijke of strafrechter vonnissen wijzen in afwijkenden zin. Dit inzicht had den ontwerper er evenwel toe moeten leiden om de gebondenheid van de verschillende soorten van rechters aan elkaars vonnissen eenigermate te regelen, waardoor de mogelijkheid van botsingen ware verminderd, en niet om aan eene Kamer van den Hoogen Raad de onmogelijke taak op te leggen van „onvereenigbare gewijsden” te vereenigen. Deze taak zal reeds daarom

dikwijls niet te volbrengen zijn, omdat recht zal moeten worden gedaan op het bewijs, dat blijkens de aangevallen gewijsden in ieder geding geleverd is. Waar nu in ieder geding de vaststaande feiten andere kunnen zijn, en, als het een civiel geding betreft, meermaals andere moeten zijn, omdat de beweringen van partijen, waaraan die rechter gebonden was, andere waren, zal men reeds veelal in ieder geding tot eene andere beslissing hebben *moeten* komen en zal de Hooge Raad dan niet anders kunnen doen. Doch ook wanneer hetgeen in ieder geding als vaststaande door den rechter is aangenomen niet van elkaar afwijkt, zal de moeilijkheid om de gewijsden te vereenigen toch nog groot zijn. Immers altijd zal de met het oog op bindende voorschriften lastige vraag moeten worden onder oogen gezien, of de rechter van het laatste vonnis gebonden was aan de beslissing van den rechter van het eerste vonnis. Indien dat het geval was, zou de latere rechter ook bij afwijkende feiten in beide gedingen zich aan de beslissing van den eersten hebben moeten houden. Maar afgezien nog daarvan, de nieuwe Titel brengt belangrijke rechtsonzekerheid. Niet alleen verschillende hoofdbeslissingen omtrent dezelfde zaak kunnen tot herziening leiden, doch ook een afwijkende praejudicieele beslissing kan dat resultaat hebben. In het Rapport aan de Koningin naar aanleiding van het adres van den Raad van State wordt wel medegedeeld, dat de voorschriften omtrent de herziening van onvereinigbare gewijsden alleen betrekking hebben op onvereinigbare beslissingen en niet op onvereinigbare motieven, doch onder die motieven verstaat de ontwerper blijkbaar niet de praejudicieele beslissingen. Immers het ontwerp zelf geeft aanleiding tot de interpretatie en de Toelichting zegt uitdrukkelijk, dat ook bij eene afwijkende praejudicieele beslissing herziening der gewijsden kan volgen.

Ook de Raad van State legde het ontwerp in dien zin uit. Bovendien, kunnen, strikt genomen, civiele, administratieve en strafvonnissen in hunne hoofdbeslissingen niet tegen elkaar inloopen, daar iedere categorie een afzonderlijk gebied bestrijkt. Bij de beperkte opvatting zou alleen in geval van overschrijding van bevoegdheid herziening kunnen volgen, wat, blijkens de in de Toelichting gegeven voorbeelden, niet de bedoeling is.

De bedoelde rechtsonzekerheid zal des te grooter worden, omdat met de gegeven herziening de weg thans in menig geval ook open is om tegen een uitspraak met gezag van gewijsde te reageeren door over het betwiste punt eene praejudicieele beslissing van een anderen rechter uit te lokken. Zoo zal degeen, die, tot betaling van de huur van een huis aangesproken, niettegenstaande zijne bewering, dat niet hij, maar een ander huurde, wordt veroordeeld, in beroep kunnen komen van zijn aanslag in de personeele belasting met dezelfde bewering en daarin kunnen slagen, omdat voor den administratieven rechter het civiele vonnis niet bindend was (1). De voorwaarde voor de herziening der beide gewijsden is thans vervuld en de mogelijkheid bestaat, dat het civiele vonnis wordt gewijzigd in den door den gedaagde gewenschten zin. Zoo zal hij, die door den strafrechter veroordeeld is wegens het niet voldoen aan een krachtens wettelijk voorschrift gedane ambtshandeling van een ambtenaar of wegens wederspanningheid, bij den administratieven rechter misschien beroep instellen tegen de naar zijne meening onwettig gepleegde ambtshandeling en voor

---

(1) Uit het ontwerp zelf en de toelichting bij het Rapport aan de Koningin naar aanleiding van het advies van den Raad van State is af te leiden, dat de Titel over de herziening ook betrekking heeft op vonnissen van andere administratieve rechters dan den gewonen, b.v. op die van den raad van beroep voor de personeele belasting.

het geval, dat de handeling door dien rechter onwettig wordt geoordeeld, herziening der beide vonnissen aanvragen, waardoor hij ten slotte misschien van het hem te laste gelegde wordt vrijgesproken en aan de eenmaal tegen hem uitgesproken straf ontkomt. In de talrijke gevallen, dat in strafzaken handelingen der administratie of van ambtenaren worden beoordeeld, zou dus voor hem, die bij eindgewijsde werd veroordeeld, eene nieuwe instantie geschapen zijn.

In het belang van de rechtszekerheid is het daarom m. i. bepaald noodzakelijk, dat het instituut der herziening beperkt wordt tot de gevallen, dat zoowel de civiele als de administratieve rechter zich bevoegd verklaart, beide rechters zich onbevoegd verklaren, of dat de beide gewijsden onvereinigbare executoriale titels opleveren of alleen tot het laatste geval. De Raad van State oordeelde in zijn advies alleen voorziening in het laatste geval noodig. Herinnerd moge er aan worden, dat de Staatscommissie voor de administratieve rechtspraak van 1894 het geheele instituut der herziening onnoodig achtte. Ter vermijding van het eerste geval schreef zij voor, dat wanneer bij een rechter eene vordering of beroep zou zijn ingesteld, de andere onbevoegd zou zijn, zoolang de eerste zijne eigene onbevoegdheid niet zou hebben uitgesproken.

Het belangrijkste punt ten aanzien van de rechtskracht van administratiefrechtelijke uitspraken is, of deze gezag van gewijsde hebben tegenover ieder dan wel slechts tusschen partijen of in nog beperktere mate. Het ontwerp is in dit opzicht zeer beslist door in art. 277, lid 1, te bepalen: „Voor zoover eene rechterlijke uitspraak een „besluit, eene handeling of eene weigering van een „administratief orgaan wettig of onwettig verklaart, bindt „zij elk en een iegelijk”. Daar iedere administratiefrechtelijke uitspraak zulk eene wettigheid of onwettigheid betreft, heeft

iedere uitspraak dus ook in dat opzicht eene algemeene werking. Het tweede lid van het artikel, luidende „Voor „zoover eene rechterlijke uitspraak eene veroordeeling om „te doen of te besluiten inhoudt, bindt zij enkel degenen, „die zij veroordeelt” houdt eene uitzondering daarop niet in. Immers de bedoelde veroordeeling grondt zich op eene in de uitspraak voorkomende beslissing omtrent de wettigheid van een administratief besluit, welke beslissing kracht heeft tegenover iedereen. Aan dit laatste wordt niets weggenomen door het feit, dat de rechter nog in het bijzonder een bepaald persoon wil veroordeelen om zich naar de beslissing te gedragen.

Er zijn zeker genoegzame redenen, die voor de algemeene rechtskracht van administratiefrechtelijke uitspraken pleiten. Rechtskracht houdt in het algemeen zeer nauw samen met de procedure, met de stelling, die daarin aan partijen en den rechter is ingeruimd. En waar in het ontwerp aan den rechter een zeer bedrijvende rol is toebedeeld, hij allerminst gebonden is aan beweringen van partijen, de geheele regeling er op ingericht is om te verzekeren, dat de materiele waarheid aan het licht komt, daar is het te begrijpen, dat aan het vonnis algemeen bindende kracht is toegekend. Terecht heeft het ontwerp in overeenstemming met die beteekenis van het vonnis tegen krenking van private belangen gewaakt ook door in de artt. 57 en 58 de publicatie van de beroepen en de uitspraken voor te schrijven. Het gevaar, dat anders ter verkrijging van een algemeen bindend vonnis een strooman tot het instellen van een beroep zich leent en de werkelijke belanghebbenden buiten het proces blijven en te laat ontdekken, dat met de uitspraak onherroepelijk over hen is beslist, wordt op deze wijze tot een minimum teruggebracht. De algemeene verbindbaarheid van het vonnis betreft evenwel alleen dat deel

daarvan, hetwelk een besluit of handeling wettig of onwettig verklaart. Niet duidelijk geeft het ontwerp aan, of alleen de beslissingen omtrent het aangevallen besluit of de aangevallen handeling die rechtskracht tegenover elk en een iegelijk erlangen, dan wel ook praejudicieele beslissingen omtrent administratieve besluiten en handelingen (1). Een uitdrukkelijk voorschrift in den laatsten zin ware gewenscht.

Men zou daarbij dan zoover moeten gaan, dat niet alleen beslissingen omtrent administratieve besluiten en handelingen algemeen verbindend werden verklaard, maar alle administratiefrechtelijke beslissingen. Ten aanzien van al die beslissingen is de administratieve rechter competent en deskundig. Zoo zoude bijv. het als praejudicieele beslissing uitgesproken oordeel, dat iemand Nederlander is, ook bindend moeten zijn ten aanzien van de nationaliteit van denzelfden persoon in denzelfden tijd in eene andere procedure, administratiefrechtelijke, civielrechtelijke of strafrechtelijke. Overigens spreekt het vanzelf, dat de beslissing betreffende een besluit of handeling alleen betrekking heeft op dat bepaalde besluit en die bepaalde handeling en niet op andere dergelijke besluiten of handelingen.

Met het oog op de ruime werking van administratiefrechtelijke vonnissen, die hier bepleit wordt, is het noodzakelijk er op te wijzen, dat de gelegenheid tot tussekomenst door derden ook ruimer zal moeten zijn dan thans met art. 152 van het ontwerp wordt voorgesteld. Volgens dat artikel kan slechts hij tussekomen, die bevoegd is tegen het aangevallen besluit beroep in te stellen.

---

(1) Ook art. 144 van het ontwerp, dat niet-ontvankelijk verklaart beroepen tegen besluiten, die bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak wettig of onwettig verklaard zijn, en dat dus zich tot de negatieve werking beperkend, niets anders zegt dan art. 275 van het ontwerp, verspreidt daarover geen licht.

Is men slechts belanghebbende bij eene praejudicieele beslissing, waarvan men vreest, dat zij in ongewenschten zin zal uitvallen, dan zou de mogelijkheid van tusschenkomst dus niet bestaan. Bijv. een grondeigenaar heeft beroep ingesteld tegen de handeling van een gemeentebestuur, dat een buiten de rooilijn gebouwd huis heeft doen omverhalen, welke handeling door hem niet wettig wordt geacht op grond van de onwettigheid van het raadsbesluit tot vaststelling van de rooilijn. In het geding zal dus de wettigheid van dit laatste raadsbesluit ter sprake komen en daarover met kracht van gewijsde ook tegenover derden worden beslist, verondersteld altijd, dat die rechtskracht volgens de wet blijkt te moeten worden aangenomen. Er bestaat nu kans, dat meerdere grondeigenaars groot belang hebben bij de bedoelde beslissing, omdat hunne perceelen voor- of nadeelen van de vaststelling der rooilijn ondervinden, doch tusschenkomen kunnen zij ingevolge art. 152 in verband met art. 15 van het ontwerp, volgens welke artikelen ieder, die persoonlijke belangen heeft, welke rechtstreeks door het aangevallen besluit of de aangevallen handeling worden getroffen, kan tusschenkomen, niet en met beroep in te stellen tegen het raadsbesluit tot vaststelling van de rooilijn zijn zij ook niet altijd geholpen, vooreerst niet, omdat dit beroep geen resultaat meer zal hebben, wanneer de beslissing in de vorige procedure reeds in kracht van gewijsde is gegaan, en verder niet in geval hun belang medebrengt, dat de wettigheid van het bedoelde raadsbesluit wordt staande gehouden. Het komt mij dus voor, dat een voorschrift van algemeene strekking, dat voorbeslissingen van administratiefrechtelijken aard door den administratieven rechter algemeen verbindend verklaart, gepaard moet gaan met eene ruimere bevoegdheid tot tusschenkomst door derden, die misschien bij het

te beslissen geval nog in sterkere mate betrokken zijn dan de aanvankelijke klager en het administratieve orgaan, van wien het besluit of de handeling afkomstig is. Art. 285 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: „Een ieder, welke een belang heeft in een regts-„geding hangende tusschen andere partijen, kan vorderen „daarin zich te mogen voegen of te mogen tusschenkomen”, zou als voorbeeld kunnen dienen. De formuleering van de bevoegdheid tot tusschenkomst zou dan ruimer worden dan die van de bevoegdheid tot het komen in beroep, doch als in de civiele procedure kan de administratieve rechter er voor waken, dat van het instituut der tusschenkomst geen misbruik gemaakt worde.

Een andere vraag dient hierbij ter sprake te komen.

Volgens art. 3 van het ontwerp vallen buiten het gebied der administratieve besluiten, waartegen beroep kan worden ingesteld, de wettelijke voorschriften, waaronder art. 8 van het ontwerp verstaat de algemeene maatregelen van bestuur en de verordeningen en reglementen der lagere besturen, die algemeene regels inhouden. Ook is ingevolge art. 139 niet-ontvankelijk het beroep, ingesteld tegen Koninklijke besluiten, houdende schorsing of vernietiging van verordeningen en reglementen van gemeentebesturen. Herhaaldelijk zullen de bedoelde wettelijke voorschriften echter door den administratieven rechter als de basis van aangevallen besluiten of handelingen op hunne wettigheid gekeurd moeten worden. Moet ook aan die beslissingen omtrent de wettigheid rechtskracht worden toegekend? Dat zou waarschijnlijk te ver gaan. Direct beroep tegen zulke wettelijke voorschriften zelve of tegen de Koninklijke besluiten tot vernietiging of schorsing wegens strijd met de wet met een *actio popularis* en rechtskrachtige beslissing over de wettigheid door den administratieven rechter, zou, indien wat de gemeentelijke



verordeningen betreft, art. 145, lid 2, der Grondwet zich daartegen niet verzet, misschien op zijn plaats zijn. Tot in hoogste instantie kan de vraag dan voor eens en voor goed onder oogen worden gezien en eene bezonkene beslissing is dan te verwachten. Doch wenscht men zulk een beroep niet, dan heeft het geen zin aan eene incidenteele beslissing, misschien slechts in eerste en eenige instantie genomen na een onderzoek, waarbij dit punt niet bijzonder in het debat is geweest, dat gewicht te hechten, hetwelk tot het toekennen van rechtskracht zou moeten leiden.

Art. 277 van het ontwerp, waarin de objectieve grenzen van het gewijsde worden aangegeven, laat zich niet uit over de kracht van het vonnis, wanneer dit niet betreft de wettigheid van een besluit of van eene handeling, maar bv. het toekennen van eene som als schadevergoeding. Uit art. 275 moet worden afgeleid, dat ook deze beslissing gezag van gewijsde heeft en a contrario uit art. 277, lid 1, dat dat gezag zich niet verder uitstrekt dan tot partijen. Wanneer dus de administratieve rechter een administratief orgaan wegens het plegen van eene onwettige handeling tot schadevergoeding veroordeelt en het administratieve orgaan later in eene andere procedure den ambtenaar, die de onwettige handeling beging, tot terugbetaling van het bedrag der schadevergoeding aanspreekt, zal niet alleen over bedoeld bedrag, maar ook over de vraag, of er al dan niet schade geleden is, opnieuw gedebatteerd kunnen worden en de rechter eene nieuwe beslissing kunnen geven. Er zou alle reden zijn om in gevallen als dit aan de eerste beslissing algemeen verbindende kracht te geven. Alleen zou, zooals gezegd, de bevoegdheid tot tusschenkomst ruimer moeten worden opengesteld en misschien ook bij de administratieve rechtspraak het instituut van het derdenverzet moeten worden toegelaten.

Eene verzwakking van de rechtskracht van bepaalde besluiten, die waarschijnlijk niet bedoeld is, behelst de derde alinea van art. 277 van het ontwerp, volgens welke een bij rechterlijke uitspraak vastgesteld besluit bindt als ware het besluit genomen door het administratieve orgaan, in welks plaats de rechter het vastgesteld heeft. In werkelijkheid is de kracht van zulk een bij rechterlijke uitspraak vastgesteld besluit grooter dan die van het besluit, wanneer dit door het administratieve orgaan zelf ware vastgesteld geworden, omdat in het eerste geval over de wettigheid van het besluit onherroepelijk is beslist, zoodat het nimmer bij den rechter kan worden aangevallen en ter zake van onwettigheid door het Koninklijk vernietigingsrecht kan worden getroffen. Met een oog op eene mogelijk verkeerde interpretatie ware het misschien niet ondienstig te bepalen, dat besluiten, over wier wettigheid door den rechter is beslist, door het Koninklijk gezag enkel wegens strijd met het algemeen belang kunnen worden vernietigd.

Op een minder juiste redactie moet ten slotte nog de aandacht worden gevestigd. Art. 278 van het ontwerp houdt in, dat besluiten van administratieve organen, die de rechter onwettig verklaart, geacht worden nimmer bestaan te hebben. Indien dus na zulk een onwettig-verklaring wegens door het onwettige besluit geleden schadevergoeding wordt gevorderd, zou, daar volgens de woorden van het artikel het besluit eenvoudig als lucht zou moeten worden beschouwd, de vordering onzeggd moeten worden. Bijv. bij rechterlijke uitspraak wordt een besluit van den burgemeester, houdende verbod van het houden van eene tooneelvoorstelling, onwettig verklaard. Met de enge omschrijving van de verplichting tot schadevergoeding in art. 14 van het ontwerp zal een schadeactie wel slechts in weinige gevallen kunnen

worden ingesteld, doch in die gevallen zou vergoeding van door bedoeld verbod door eene tooneelvereeniging of een schrijver geleden schade nog nimmer gevorderd worden, omdat het verbod geacht moet worden „nimmer bestaan te hebben”. Een schrale troost voor het betreffende tooneelgezelschap, dat nu misschien weken- of maanden lang verhinderd is geweest het bedoelde werk op te voeren en thans zijne noodzakelijkerwijze gedane en achteraf gebleken onnutte uitgaven niet terugkrijgt. De bedoeling zal wel zijn, dat de onwettig verklaarde besluiten, geacht moeten worden nimmer „wettig” bestaan te hebben, dat de beslissing betreffende de wettigheid niet alleen betreft het heden, maar ook het verleden. Dit ligt echter voor de hand en behoefde niet uitdrukkelijk uitgesproken te worden. De gekozen redactie geeft bovendien tot misvatting aanleiding.

Mijne conclusie is dus de volgende. De regeling der rechtskracht in het ontwerp kan in hoofdzaak aanvaard worden en behoeft op bepaalde punten, voornl. wat betreft de praejudicieele geschillen en de rechtskracht van beslissingen, die geene wettig- of onwettigverklaringen zijn, aanvulling en verbetering. De gelegenheid tot tusschenkomst worde ruimer opengesteld. Volstrekt onaannemelijk is de titel over de herziening van onderling onvereenigbare gewijsden, waardoor zoowel op het gebied van het administratieve als van het civiele en strafrecht aan het gezag van het gewijsde belangrijk afbreuk wordt gedaan en waarvan derhalve rechtsonzekerheid te wachten is.

F. SLEUTELAAR.

## **De Panama-kanaal-quaestie**

DOOR

Jhr. J. C. C. DEN BEER POORTUGAEL,

*Luit. Genl. b. d., Lid v. d. Raad van State.*

Deze quaestie, welke onlangs tusschen Groot-Brittannië en de groote Amerikaansche Republiek der Vereenigde Staten is gerezen, is eene zeer belangrijke maar tamelijk ingewikkelde quaestie van internationaal recht.

Een beknopt overzicht van de geschiedenis dezer zaak is noodig om haar te begrijpen.

Wij weten dat het Panama-kanaal, 't welk de Amerikanen in 1881 begonnen hebben te graven en dat nu op het punt staat te worden voltooid, voerende van Colon aan de Caraïbische Zee naar de Golf van Panama, den Atlantischen Oceaan met den Grooten of Stillen Oceaan zal verbinden, aan het scheepvaartverkeer tusschen die zeeën den grooten omweg door Straat Magelaan zal besparen en daardoor eene omwenteling zal teweegbrengen in den wereldhandel.

Panama zelf behoorde tot den 3<sup>en</sup> November 1903 tot de geconfedereerde republiek Columbia, maar heeft zich toen — naar men beweert, in het geheim gesteund en bewerkt door de Vereenigde Staten van Noord-Amerika, die de landengte met het kanaal onder hunne bijzondere contrôle wenschen te verkrijgen — van die republiek afgescheurd en zich onafhankelijk verklaard.

Reeds 15 dagen later sloten de Vereenigde Staten met de nieuwe republiek een verdrag, waarbij zij voor 10 millioen dollars voor altijd de vrije beschikking verkregen over het kanaal-terrein en eene aangrenzende zône van vijf mijlen ter weerszijden van het midden van het kanaal, welke terreinen den 4<sup>en</sup> Mei 1904 in eigendom overgingen aan hare Kanaal-Commissie.

Dat Panama-kanaal zal echter niet worden een gewoon kanaal, waarmede de Vereenigde Staten doen kunnen wat zij verkiezen, al hebben zij zich om de afwerking te bespoedigen, den eigendom er van verzekerd. Het is een kanaal niet ten dienste van één of van twee mogendheden, maar dat zal zijn ten dienste van alle Staten, van den geheelen wereldhandel.

Reeds lang te voren, toen de plannen voor dat kanaal nog in hunne kindsheid waren, den 19<sup>en</sup> Mei 1850, was dan ook reeds te Washington, als slot van moeilijkheden over andere zaken, welke tusschen de Vereenigde Staten en Groot-Britannië waren ontstaan, eene Conventie gesloten, welke naar de namen der gevolmachtigden, die haar onderteekend hebben, het Clayton-Bulwertractaat wordt genoemd, eene Conventie dus tusschen twee Staten, die beiden aan het kanaal, waarover zij handelde en aan het land waardoor het zou loopen, vreemd waren, daarover geen soevereine rechten of „Gebieds-Hoheit” hadden en derhalve slechts vaststelling van beginselen beoogde.

Plaatsruimte verbiedt den tekst van dat tractaat in zijn geheel over te nemen, maar het is noodig er op te wijzen, dat in artikel I o. a. door deze mogendheden werd verklaard, „dat noch de een noch de andere voor zich zou trachten eene uitsluitende contrôle te verkrijgen over dat aan te leggen kanaal en dat geen van beiden voordeel zou mogen trekken van eenige nauwe vriend-

schap (*intimacy*) of van eenig verband of eenige connexie met of invloed, welke ieder harer mocht bezitten, op eenigen staat of eenige regeering, door welks gebied het kanaal moge loopen, ten opzichte van den handel of de scheepvaart door dat kanaal (1), hetwelk niet op gelijke wijze (1) aan de onderdanen van de andere zal worden aangeboden”.

Verder bevat het een aantal bepalingen om de neutraliteit en de veiligheid van het kanaal te verzekeren. Bijzondere opmerking verdient, dat er in artikel V is bijgevoegd, dat die garantie slechts voorwaardelijk is en dat ieder harer of beiden het recht hebben zelfs die neutraliteit en zekerheid op te heffen, „ingeval een van beiden mocht vermeenen, dat de onderneming zoodanige regelingen mocht instellen of aannemen ten aanzien van het verkeer door het kanaal, als in strijd zouden wezen met den geest en de bedoeling dezer Conventie, hetzij door on gepaste (*unfair*) onderscheidingen te maken ten gunste van den handel van een der Contracteerende Partijen, of door drukkende vorderingen op te leggen, of onredelijke tolln van passagiers, schepen, goederen, waren, koopmanschappen of anderzints te heffen”.

Zelfs de bescherming en de neutraliteit — een hoofddoel der Conventie — werd hier dus ondergeschikt gemaakt aan en afhankelijk gesteld van het maken van geen enkel onderscheid ten aanzien van handel en scheepvaartverkeer.

Inmiddels was in een ander werelddeel iets zeer belangrijks gebeurd, dat den weg had geopend en aangewezen voor eene ruimere opvatting van hetgeen voor de gezonde ontwikkeling van het zich sterk uitbreidend wereldverkeer

---

(1) Wij cursiveeren.

noodig werd. De landengte van Suez was doorgegraven, het Suez-kanaal in 1873 geopend, en, na eene voorloopige Declaratie van December van datzelfde jaar, was den 29<sup>en</sup> October 1888 te Constantinopel een tractaat gesloten door alle Middellandsche Mogendheden, Groot-Brittannië, Rusland en Nederland, waarbij, behalve het neutraliteitsbeginsel, een nieuw en belangrijk economisch beginsel werd aangenomen, n.m. dat het kanaal open en vrij zal zijn voor de schepen van *alle* natiën, en dat, zooals in artikel XII werd bepaald, dat beginsel van gelijkheid een basis uitmaakt van het tractaat en beteekent dat geen van de contracteerenden eenig territoriaal of commercieel(1) voordeel zal zoeken, noch voorrechten uit de internationale overeenkomsten, welke ten opzichte van het kanaal zouden kunnen tot stand komen.

In Panama ondervond de doorgraving van de landengte onderwijl ernstige bezwaren. Vooral tengevolge van gemis aan de vereischte gezondheidsmaatregelen van de zijde van Columbia, werd de sterfte onder de arbeiders, welke daar nabij den Equator een massa grond moesten verwerken, onrustbarend groot. De Vereenigde Staten — die door dit kanaal zeer bevoordeeld zouden worden, daar het Australië en Nieuw-Zeeland meer dan 2000 mijlen dichter bij New-York dan bij Liverpool zal brengen, de aan de Stille Zee gelegen Zuid-Amerikaansche havens in directe snellere verbinding brengt met andere Amerikaansche havens en met name New-Orleans en San Francisco er door centra beloven te worden van een reusachtig handels- en scheepvaartverkeer — vreesden dat het groote werk in den steek zou moeten worden gelaten en, om dat te verhoeden, wilden zij er rechtstreeks kunnen ingrijpen.

---

(1) Ik spatieer.

Het Clayton-Bulwer-tractaat stond daartoe echter in den weg, omdat dit in artikel I verbiedt dat, hetzij de Vereenigde Staten, hetzij Groot-Brittannië, de uitsluitende contrôle over dat kanaal zou verkrijgen, terwijl men in Amerika van oordeel was, dat de Monroe-leer eene met eene Europeesche Mogenheid gedoelde contrôle niet toelaat.

Na lange onderhandelingen werd Groot-Brittannië bereid bevonden dat tractaat te herzien en werd het den 18<sup>en</sup> November 1901 vervangen door een ander, het zgn. Hay-Pauncefote-tractaat, waarbij in artikel II aan de Vereenigde Staten het recht werd toegekend, om het kanaal onder hunne begunstiging te doen afwerken, terwijl in artikel III, punt 1, waar de thans tusschen Groot-Brittannië en de Vereenigde Staten gerezen quaestie voornamelijk over loopt, woordelijk is bepaald:

„De Vereenigde Staten nemen als basis voor de „neutraliseering van het kanaal de volgende Regels „aan, zooals deze in hoofdzaak zijn vervat in de „Conventie van Constantinopel, den 29<sup>en</sup> October „1888 geteekend, voor de vrije vaart door het kanaal „van Suez, dat is te zeggen:

„1. Het kanaal zal vrij en open zijn voor den handel „en de oorlogsschepen van alle natiën, welke deze „Regels (1) zullen in acht nemen, op volkomen gelijke „voorwaarden, zoodanig, dat er geen verschil zal „bestaan tusschen deze natiën, of hunne burgers of „onderdanen ten opzichte der voorwaarden of verkeers- „rechten of anderszins.

„De voorwaarden en verkeersrechten zullen recht- „vaardig en billijk zijn”.

De volgende vijf punten van dit artikel III hebben allen betrekking op de neutraliseering van het kanaal,

---

(1) Namelijk de Regels voor de neutraliseering van het kanaal.



allen, evenals punt 1, gelijkkluidend met die voor het Suez-kanaal.

Met het oog op de onzekere politieke toestanden, welke in het met den republikeinschen regeeringsvorm rijk gezegende Amerika bestaan en de eene revolutie na de andere tengevolge hebben, werd er voorzichtigheidshalve nog een artikel IV bijgevoegd van dezen inhoud:

Artikel IV. Er is overeengekomen dat geen verandering in de territoriale souvereiniteit of in de internationale verhoudingen van het land of van de landen, waardoor het bovengemeld kanaal loopt, het algemeen beginsel van neutraliseering of de verplichtingen der Hooge Contracteerende Partijen, uit dit tractaat voortgesproten, zal aantasten.

Wij hebben reeds gezien dat dit artikel niet overbodig is geworden. De agenten der Vereenigde Staten hebben niet stilgezeten. Twee jaar nadat die Staten door het tractaat de contrôle over het kanaal met zijne omgeving hadden verkregen, werd Panama een zelfstandige republiek, waarmede met zakken dollars kon onderhandeld worden, de Vereenigde Staten wisten door uitstekende gezondheidsmaatregelen de gele koorts en andere infectieziekten te beteugelen en thans nadert het reuzenwerk zoodanig zijne voltooiing, dat men gegronde verwachting kan koesteren dat het in 1915 zal worden geopend.

Met het oog daarop hebben de Senaat en het Huis van Vertegenwoordiging der Vereenigde Staten, in Congres vereenigd, den 10<sup>en</sup> Augustus j.l. een Besluit (Act) uitgevaardigd, dat den 24<sup>en</sup> daarna door President TAFT is geteekend.

Deze heeft noodig geoordeeld den 19<sup>en</sup> Augustus nog eene Bijzondere Boodschap aan het Congres te richten, waarvan ik het eerste en voornaamste gedeelte in zijn

geheel zal overnemen (1), omdat daardoor op de kortste en volledigste wijze het ernstig geschilpunt, dat tusschen de Vereenigde Staten en Groot-Brittannië is gerezen, kan worden overzien.

#### Tekst van de Boodschap.

Aan den Senaat en het Huis van Vertegenwoordiging.

„Het Congres heeft eene wet aangenomen voor de regeling (het beheer) van het Panama-kanaal, wanneer dit zal zijn voltooid, bij welke wet in de 5<sup>e</sup> afdeeling is bepaald dat geen tollën zullen worden geheven van schepen gebezigd voor de kustvaart der Vereenigde Staten. Onder de tegenwoordige wet kan die kustvaart alleen door schepen van de Vereenigde Staten uitgeoefend worden. Dezelfde wet bepaalt, dat alle andere schepen die van het kanaal gebruik maken, een tol zullen betalen, zooals de President zal goedvinden, doch niet te boven gaande 1.25 dollar per register-ton. In de debatten van het Huis en van den Senaat is gezegd dat dit was een onderscheid maken ten gunste van de schepen der Vereenigde Staten, in strijd met de volgende bepaling van artikel III, punt 1 van het Hay-Pauncefote-tractaat: (Zie hiervoor).

„Na aandachtig onderzoek van dat Tractaat en van dat, 't welk er aan is voorafgegaan, gevoel ik met vrijmoedigheid dat de vrijstelling van de kustvaarders der Vereenigde Staten van tollën en het onderwerpen aan tolheffing van de schepen van alle natiën in buitenlandsche vaart (handel) geen schending is van

---

(1) Genomen uit *The Times* van 29 Augustus 1912.

het Hay-Pauncefote-tractaat. Doch uitnemende rechtsgeleerden van het Huis en van den Senaat hebben daaromtrent eene andere meening en de Staatssecretaris heeft een niet-formeel (*informal*) protest ontvangen van de Britsche regeering, dat de bedoelde wet een schending is van haar gecontracteerde rechten.

„De noodzakelijkheid om de bepalingen van de wet betreffende de instandhouding en het beheer van het kanaal uit te vaardigen is reeds door mij in eene bijzondere Boodschap uiteengezet en die noodzakelijkheid maakt mij bezorgd om de wet te teekenen.

„Aan den anderen kant is het uitvoerend gezag in het bijzonder verantwoordelijk voor de betrekkingen met het buitenland en vereischt zoodanig protest van eene bevriende regeering, ondersteund als het is door de uitgesproken inzichten van uitnemende leden van beide Huizen, de grootste aandacht en het ernstigste onderzoek onzerzijds van onze rechten onder de werking van onze tractaten, met het oog op het behoud van onze nationale eer en het nakomen van onze plechtig aangegane verplichtingen.

„Ik ben verzekerd dat het niet de bedoeling van het Congres is het Hay-Pauncefote-tractaat te schenden of iets uit te vaardigen dat met de bepalingen niet overeenkomt, en dat het voorzeker niet zijne bedoeling is het tractaat door een volgend besluit te herroepen voor zoover het de wet van het land betreft. Het is evenwel van het grootste belang dat deze houding duidelijk kenbaar worde gemaakt aan alle volken der wereld en dat wij alles vermijden, hetwelk schijnbaar een kritiek zou rechtvaardigen.

„Daarom stel ik voor dat, alear de tijd verstreken zal zijn, in welken ik geroepen zal wezen het aannemen of verwerpen van de wet te bekrachtigen,

het Congres de wenschelijkheid overwege van het nemen van een bijgevoegd besluit van den volgenden inhoud:

„Dat in de Acte, getiteld: „Acte ter voorziening in de opening, het onderhoud, de bescherming en de werking van het Panama-kanaal en de regeling van de gezondheidsmaatregelen in en het bestuur over de Kanaal-zône”, niets geacht zal worden eenige bepaling van het Hay-Pauncefote-tractaat in te trekken of de rechtsconstructie er van aan te tasten en in eenige wijze eenige rechten of privileges te benadeelen, welke verkregen zijn of mochten verkregen worden door eene vreemde natie ten aanzien van tractaten der Vereenigde Staten betreffende tollens of andere belastingen voor de vaart van schepen door het Panama-kanaal, en dat, wanneer eenig vreemdeling, hetzij natuurlijk persoon, deelgenoot, maatschappij of vennootschap mocht vermeenen, dat de belasting der tollens of de oplegging van eenige andere verordening onder of ten gevolge der bepalingen van deze Acte op eenigerlei wijze eenig recht of privilege mocht schenden bij tractaat toegekend, dan zal zoodanig buitenlander het recht hebben een actie in te stellen tegen de Vereenigde Staten voor redres van het onrecht dat hij vermeent te hebben geleden, en aan de districtshoven van de Vereenigde Staten wordt hierbij jurisdictie gegeven om zoodanige gevallen aan te hooren en er over te beslissen, te decreteeren het toepasselijke rechtsmiddel, en van de beslissing van zulke districtshoven zal voor elke partij appèl zijn bij het Opperste Hof van de Vereenigde Staten”.

Bij het teekenen der Akte op den 24<sup>sten</sup> Augustus j.l.

heeft de President TART gevoegd een *Memorandum* van denzelfden datum, waarin hij opkomt tegen het Britsch protest, en zegt dat dit „aan het Congres van de Vereenigde Staten het recht ontzegt om zijn binnenlandsche ee buitenlandsche handel te regelen op zoodanige wijze als het Congres wenschelijk acht, en dat het het recht van het Congres verwerpt om de Amerikaansche scheepvaart vrij te stellen van tolheffing voor het gebruik van het Panama-kanaal of aan die Amerikaansche schepen de tolgelden terug te geven, welke zij mochten hebben betaald, onverschillig voor welke vaart zij worden gebruikt, kustvaart of vreemde vaart”.

TART haalt daarbij de woorden van het protest aan, dat er op wijst: dat eerst tol te heffen en dan die heffing teruggeven in de uitkomst hetzelfde is als geen tolheffing, en dat dit wellicht met de letter van het tractaat niet in strijd moge wezen, doch zeer zeker met den geest.

Hij ontkent dit en voert aan:

„Met het oog op het feit dat het Panama-kanaal door de Vereenigde Staten geheel op eigen kosten is gemaakt, op territoir dat door de Panama-republiek tot dat doel is afgestaan en dat, ongeacht zij zich zelf beperkt hebben, de Vereenigde Staten absolute rechten van eigendom en contrôle genieten, insluitende het recht om aan hun eigen handel het gebruik van het kanaal te verleenen op zoodanige voorwaarden als zij gepast achten, komt de geheele quaestie hierop neer: of de Vereenigde Staten in de aangehaalde woorden van het Hay-Pauncefote-tractaat zich zelf beroofd hebben van de uitoefening van het recht om hun eigen handel vrij door te laten of de tol voor het kanaalgebruik terug te geven?

„Er behoort te worden in acht genomen dat de regels, opgesomd in artikel III van het tractaat door

de Vereenigde Staten voor een bijzonder oogmerk zijn aangenomen, namenlijk als de basis voor de neutralisatie van het kanaal, en voor geen ander doel”.

Volgens TAFT zou de gelijkheid van behandeling, bedoeld bij dat artikel niets anders beteekenen dan dat de Vereenigde Staten aan eenigen Staat het privilege van gelijke behandeling met andere vreemde Staten toekennen, indien deze de regels in acht neemt welke door de Vereenigde Staten zijn uitgevaardigd. „Met andere woorden” — zegt hij — „het is eene voorwaardelijke behandeling van begunstigde natie, welke, bij gemis van expresselijk daartoe strekkende bepalingen, verleend wordt, in eene mate niet als het land geeft aan hen die tot zijn eigen nationaliteit behooren, maar eene die tot andere natiën is uitgebreid”.

Wanneer men TAFT's redeneering leest zal men wellicht geneigd zijn te denken dat daarvoor wel gronden aanwezig zijn. Een kanaal met Amerikaansch geld gemaakt, op eigen territoir, zou men daar voor zijn eigen schepen niet zoodanige bepalingen mogen maken als men in het belang van zijn eigen handel, een binnenlandsche aanleggenheid, wenschelijk acht?

Het antwoord daarop kan m. i. niet anders zijn dat de Vereenigde Staten zulks voorzeker zouden mogen doen, indien zij zich zelf niet door het Hay-Pauncefote-tractaat verbonden hadden anders te handelen, indien dat tractaat niet eene voorgeschiedenis had, welke den geest, de bedoeling er van duidelijk maakt en indien er geen Suez-kanaal-acte bestond.

TAFT vergeet, of doet alzoo:

1°. dat artikel III, waarover het geschil voornamelijk handelt, vooropstelt dat de regels van het tractaat van

Constantinopel voor het Suez-kanaal, tot *basis* voor de neutraliseering van het Panama-kanaal zijn aangenomen;

2<sup>o</sup>. dat de allereerste van die regels is, dat ten opzichte van de verkeersrechten door het kanaal of anderszins geen verschil gemaakt zal worden tusschen eenige natie;

3<sup>o</sup>. dat het Suez-kanaal is gemaakt door een Franschman, DE LESSEPS, met Fransch geld, op Egypte's territoir, maar dat het noch bij Frankrijk, noch bij Egypte in de gedachte is gekomen daaruit eenig recht van bijzondere bevoorrechtiging te ontleenen voor de Fransche of de Egyptische schepen, en dat integendeel van den eersten dag der opening van het Suez-kanaal tot heden van de schepen van alle volken dezelfde tol is geheven, zoodat de practijk uitspraak heeft gedaan wat met de in het bewust artikel voorgeschreven gelijkstelling is bedoeld;

4<sup>o</sup>. dat in punt 1 van artikel III bepaald is, dat de „conditions and charges of trafic shall be just and equitable”, dat de zin daarvan geen andere kan zijn dan dat de tollén of kanaalrechten niet hooger zullen worden gesteld dan vereischt wordt tot dekking van aanleg- en onderhoudskosten; dat, wanneer de Amerikaansche schepen van het mede daartoe bijdragen worden vrijgesteld, de buitenlandsche scheepvaart zooveel meer moet betalen dan de vrijdom van de Amerikaansche schepen bedraagt, hetgeen met het gesloten verdrag in strijd is; al hetwelk echter niet verhindert, dat de Vereenigde Staten, evenals alle andere staten, hun handel of scheepvaart op alle andere wijzen kunnen subsidieeren als zij zelf mochten verkiezen;

5<sup>o</sup>. dat het tractaat niet is eene éézijdige akte van de Vereenigde Staten; dat de vaart door het Panama-kanaal niet zal zijn een *gunst* verleend alleen door die Vereenigde Staten aan andere Staten, maar een *recht*, door deze ontleend aan eene verbintenis met een anderen Souvereinen staat gesloten en wereldkundig gemaakt, met

het doel dat de onderdanen van die andere Staten hun handel en hunne scheepvaart daarnaar zullen inrichten; wordende dit te veel door den heer TAFT uit het oog verloren, waar hij in zijn Memorandum, blz. 2, spreekt van: „The privileges of all nations to whom we extended the use” enz. en op blz. 3 en 4: „It is only to be inferred from the fact that the United States has conditionally granted to all the nations the use of the canal . . . .”;

6°. dat het standpunt, hetwelk de Vereenigde Staten innemen, — alsof in de bepaling van artikel III, punt 1, woordelijk luidende:

„The canal shall be free and open to the vessels  
„of commerce and of war of all nations observing  
„these Rules, on terms of entire equality” enz.

de woorden „all nations” zouden beteekenen alle natiën, behalve hen zelf, waar zij het doen voorkomen alsof zij alleen ter eener zijde staande, aan alle andere natiën der wereld, ter andere zijde, eigenmachtig, oppermachtig en grootmoedig gunsten uitdeelen, — reeds volkomen onhoudbaar is, uit hoofde dat Groot-Brittannië mede-contractant en onderteekenaar van het tractaat is, en voorzeker niet tot zulk eene ongerijmde en in de diplomatieke geschiedenis nog niet voorgekomen handeling zou zijn overgegaan, als zoude wezen het zich zelf vrijwillig buitensluiten van eene gunstige bepaling of een recht, in het leven geroepen door zijn eigen toedoen en medewerking.

TAFT heeft bovendien m. i. ongelijk in zijn beweren dat de regels van artikel III geen ander doel hebben dan de neutralisatie:

1°. omdat hij in zijne Boodschap van 19 Augustus aan het Congres zelf voor eene richtige beoordeeling van het vigeerende, het Clayton-Bulwer-tractaat aanhaalt, dat aan het Hay-Pauncefote is voorafgegaan;

2°. omdat mede in artikel I van dat vroegere tractaat



op den voorgrond werd gesteld, dat geen enkel voordeel ten opzichte van den handel of de scheepvaart door het kanaal door een der contracteerende partijen boven de andere zou mogen worden verkregen, zoodat die economische voorwaarden een onafscheidelijk deel uitmaken van de neutraliseering;

3°. omdat in artikel IV van het Hay-Pauncefote-tractaat niet alleen wordt gewezen op het bedoeld algemeen beginsel van de neutraliseering, maar ook bovendien op de *andere* verplichtingen, welke het tractaat oplegt. „It is agreed” — staat er — „that no change of territorial sovereignty . . . shall affect the general principle of neutralization or (1) the obligation of the High Contracting Parties under the present Treaty”.

Ten slotte zij opgemerkt dat de handeling om eerst van schepen tol te heffen en dan datzelfde bedrag aan deze weer dadelijk daarna terug te betalen, zulk eene vreemde, ongewone — men zou mogen zeggen — kinderachtige handeling is dat deze reeds op zich zelve zou wijzen: niet op een nakomen maar op een ontduiken van eene aangegane verbintenis, hetgeen geacht kan worden niet in de bedoeling van het Congres of van den President der Vereenigde Staten te kunnen liggen.

De uitlegging van de bepalingen van het tractaat schijnt dus ten voordeele van Groot-Brittannië's opvatting te moeten zijn. De tusschen de beide Rijken gevoerde briefwisseling en de protocollen over de plaats gehad hebbende onderhandelingen voor het tot stand komen der beide tractaten kan daarover echter meer en wellicht, hoe onwaarschijnlijk ook, ander licht verspreiden.

Men zegt dat Groot-Brittannië zou hebben voorgesteld dit geschil te onderwerpen aan de uitspraak van het

---

(1) Wij spatieeren.

Haagsche Hof van Arbitrage en men heeft beweerd, dat TART dit zou hebben geweigerd. Dat laatste is niet aan te nemen, daar het eene veroordeeling zou insluiten van Amerika's stelling en het dezen Staat onder verdenking zou brengen van boven het Recht te stellen eene koppige volharding in zelfbewust ongelijk. Bovendien, ieder weet in welke sterke mate de Vereenigde Staten op de Tweede Vredesconferentie — en later TART persoonlijk — geijverd hebben voor arbitrage, zelfs voor de verplichte.

De President moet dan ook, volgens de laatste berichten, aan een correspondent van de *Times* uitdrukkelijk verklaard hebben, dat hij door geen enkele uitlating den indruk had willen vestigen, dat hij zou weigeren een beroep op het scheidsgerecht in Den Haag te ondersteunen; hij had slechts den oprechten wensch te kennen gegeven dat het geschil langs diplomatieken weg zou kunnen worden geregeld.

De regeering zou zijn oordeel daaromtrent echter eerst kunnen uitspreken na den terugkeer, in October, van den Staatssecretaris KNOX, die bij de begrafenisplechtigheden van den Keizer van Japan de Republiek heeft vertegenwoordigd.

Volgens TART's nadere mededeelingen zou het beroep op het hoogste gerechtshof der Vereenigde Staten, dat hij in zijne Boodschap aan het Congres voorgesteld heeft voor de zaken, welke het Panama-kanaal zullen betreffen, te verleenen, beteekenen eene zoodanige regeling, dat dit Hof voor die gevallen bij zijn vonnis zal kunnen afwijken van den gewonen gerechtelijken weg, welke is: zijn vonnis te doen rusten uitsluitend op de wetsbepalingen die door het Congres voor het Panama-kanaal zijn aangenomen, maar hierbij zou het nu ook de bepalingen van het Hay-Pauncefote-tractaat in aanmerking moeten nemen.

Blijkbaar wil TAFT op deze wijze te gemoet komen aan een verwerpelijk gevoel van verkeerd geplaatste trots of van zelfgenoegzaamheid van Amerikanen, die eene zaak als deze in hoogste instantie door een eigen Amerikaansch gerechtshof en niet door een internationaal Hof zullen willen doen beslechten.

Dat nationale Hof, vonnis vellende in eene zaak, welke de eigen natie betreft, zou alsdan echter rechter worden in zijn eigen zaak, iets wat ten allen tijde is afgekeurd en voorzeker door de tegenpartij niet behoeft te worden aangenomen.

Ook op dit punt schijnt van Amerikaansche zijde uit het oog te worden verloren dat een tractaat een contract, d. w. z. niet eene eenzijdige, maar eene twee- of meezijdige rechtshandeling is, en dat het dus niet aangaat bij een gerezen geschil over de interpretatie er van de beslissing in hoogste ressort aan zich zelf te willen houden.

---

Dit ernstig geschilpunt is opnieuw een bewijs hoe verkeerd het is nog altijd vast te houden aan en te trachten naar differentiëele rechten of tolheffingen, naar privileges of monopolies tusschen en bij de verschillende staten. In mijn laatste werk: *Le Droit des Gens en marche vers la Paix et la Guerre de Tripoli* heb ik er op gewezen, dat bij de beschaafde natiën, — waarvan de Balkan-volken dienen te worden uitgezonderd — het eenig afdoend middel om aan den „steeple chase” der bewapeningen een eind te maken en den vrede te bevorderen is al die moeilijkheden te voorkomen door de verouderde, bekrompen wijzen van verschil in tolheffing en belasting tusschen de volken uit den weg te ruimen. *Tout le Monde pour tout le Monde* is het

besluit waartoe ik ben gekomen. Geen kortzichtig, klein-zielig tijdelijk eigenbelang najagen, maar de volken tot elkander brengen door alle slagboomen, welke ze nog van elkander scheiden, langzamerhand op te ruimen en weg te nemen.

TAFT wilde nu weér zijn Amerikanen boven andere volken bevoordeelen. Dat is verkeerd. Het leidt tot andere verkeerdheden. Het zou in den vervolge wellicht tot oorlog aanleiding kunnen geven. Amerika voor de Amerikanen; in Engeland en in Frankrijk de propaganda, nu onlangs opnieuw door *Le Matin* op touw gezet tegen de koopwaren „Made in Germany”; beschermende douanerechten, privilegies, monopoliën, dat alles is uit den booze en doet boven en behalve dat het kortzichtige inwendige economische politiek is, een belangenstrijd ontstaan, welke de volken van elkander verwijdert.

WILSON, een der kandidaten voor de aanstaande Presidentskeuze in de Vereenigde Staten, wil daar met het beschermend tarief breken. In eene rede, onlangs te New-Yersey gehouden, zeide hij: „Wij moeten dien grooten muur, die om onze kusten heenloopt, neerhalen, het belemmerend tarief, dat ons insluit, dat ons verstikt, dat ons vermoordt”. Gelukkig zal het zijn als men dat eindelijk zal gaan inzien en gelukkig zal het wezen als men er ook zal inzien, dat het zeer verkeerd zou wezen in het Panama-kanaal een nieuwen muur op te trekken tussehen de Vereenigde Staten van Noord-Amerika en alle andere beschaafde Staten van de wereld.

30 Sept. 1912.

DEN BEER POORTUGAEL.

## **Grondeigendom, pacht en jacht**

DOOR

MR. DR. K. J. FREDERIKS.

---

In haar op 17 Maart 1910 aan de Koningin uitgebracht verslag met bijlagen heeft de Staatscommissie voor de herziening van het jachtrecht in overweging gegeven de nieuwe wettelijke regeling der jacht op te bouwen op den grondslag van het in de overgrootste meerderheid der Duitse bondsstaten en in de geheele Donau-monarchie geldende imperatieve jachtschappen-stelsel. Iedere provincie zal, indien het door de Commissie ontworpen voorstel tot wet wordt verheven, voor de uitoefening en het beheer van de jacht door de Gedeputeerde Staten worden verdeeld in jachtschappen. Deze nieuwe publiekrechtelijke lichamen zullen worden bestuurd door organen, bestaande uit een door de Kroon aangewezen voorzitter en vier tot acht leden, gekozen door de eigenaren van meer dan een halve hectare grond in het jachtschap met eene progressie van stemmen-aantal tot een maximum van zes stemmen. Door hunne besturen zullen de jachtschappen worden verdeeld in jachtperceelen, welke zullen worden verpacht of door een aangestelden jager voor rekening en ten bate van het jachtschap bejaagd. Buiten de verdeling in jachtperceelen zullen blijven, behalve de gronden, waar om redenen van algemeen belang of openbare veiligheid van jacht geen sprake kan zijn, de terreinen, ter grootte van ten minste vijftig hectaren, welke zoo aaneengelegen zijn, dat zij een bruikbaar jachtterrein vormen, indien

althans de eigenaar het verlangen daartoe tijdig bij het jachtschapsbestuur heeft te kennen gegeven. De baten uit de jacht zullen, na aftrek van de administratiekosten van het jachtschap en de uitgaven voor vergoeding van wildschade, welke ten laste van het jachtschap komen, pondspondsgewijze worden verdeeld onder de eigenaren, wier gronden deel uitmaken van het jachtveld van het jachtschap. De privatieve jagers zullen, uiteraard, daar zij zich immers de jacht op hun grond voorbehouden, niet in de baten van het jachtschap deelen; wel zal door hen, daar ook zij bij eene goede gestie van het jachtschap een niet te miskennen belang hebben, eene evenredige bijdrage moeten worden betaald in de administratiekosten.

De rechtstreeksche band tusschen grondeigendom en jachtrecht zal zich derhalve volgens het voorstel der Staatscommissie bepalen tot het recht om de bestuursleden der jachtschappen te kiezen, dat allen eigenaren van ten minste een halve hectare grond, en het recht op een evenredig deel van de voordeelen uit de jacht, dat allen grondeigenaren zonder onderscheid toekomt.

Ondanks dit vrij armoedig overschot van het recht, dat thans volgens artikel 641 B. W. en de jachtwet van 13 Juni 1857 (*Stbl.* no. 57) den grondeigenaar toekomt, prijkt in het eerste lid van artikel 1 van het door de Staatscommissie samengestelde ontwerp van wet de verklaring: *het jachtrecht behoort aan de eigenaren van den grond.* Deze inleidende bepaling, die in vrij stereotypen vorm in alle Deutsche en Oostenrijksche wetten wordt aangetroffen, is niets meer dan eensdeels een paradeartikel en anderdeels een groot valsch woord. In mijn in 1909 verschenen *Jachtrecht* dl. I, blz. 218—224, heb ik dit veroordeelend vonnis uitvoerig toegelicht. De reden van het opnemen eener bepaling, die met het wezen van het jachtschappen-stelsel in zoo onmiskenbaren

strijd is, kan geen andere zijn dan de vrees om te erkennen, dat het beginsel van de revolutie: de vrijheid van den grondeigendom met betrekking tot de jacht wordt prijs gegeven; dat wel is waar niet wordt teruggekeerd tot eene regaliteit der jacht of bevoorrechtiging van standen, maar toch den grondeigendom een band wordt aangelegd, waarvan het, op zijn zachtst uitgedrukt, zeer de vraag is, of zij wel is „en harmonie complète avec nos moeurs démocratiques” (1).

De *Begründung* van het ontwerp, dat de thans geldende Lübeckse jachtwet van 8 Maart 1900 (2) is geworden, erkent dit motief voor het opnemen van haar inleidend voorschrift ruitelijk. Nam men zulk eene bepaling niet op, dan zou men in strijd komen met de „Anschauungen, die seit der Mitte dieses Jahrhunderts bestehen, dass nämlich das Jagdrecht ein Ausfluss des Rechtes am Grunde und Boden sei, und die auch in den Jagdgesetzgebungen der meisten übrigen deutschen Staaten ihren Ausdruck gefunden haben. Eine Aenderung ist jedoch vor Allem auch deswegen nicht angängig, weil das Bürgerliche Gesetzbuch davon ausgeht, dass in der Regel der Grundeigenthümer auf seinem Grund und Boden das Jagdrecht hat” (3). Ook de Staatscommissie stelde zich zeer beslist op dit standpunt, zooals ten duidelijkste blijkt uit haar considerans, waar zij neerschreef, dat zij bij het ontwerpen van haar voorstel voortbouwde op het beginsel, neergelegd in artikel 641 B. W.

Deze verklaring in de considerans van het ontwerp der Staatscommissie is, om een gevleugeld woord van

(1) Circulaire van den Franschen Minister van Landbouw, M. L. MOUGEOR, tot de prefecten van 15 Januari 1903.

(2) Sammlung der Lübeckischen Gesetze und Verordnungen, 1900, no. 17.

(3) Senats-Entwurf, 1899, no. 22, blz. 21.

THORBECKE te mogen bezigen, eene gesloten deur, voor welke ieder zal blijven staan. Artikel 641 B. W. luidt: „Het regt om zich het wild of de visschen toe te eigenen behoort, bij uitsluiting, aan den eigenaar van den grond waarop zich het wild, of van het water waarin zich de visschen bevinden; behoudens de regten door derden verkregen, waarvan zij tegenwoordig het genot hebben, en onverminderd de wetten en verordeningen op dat stuk aanwezig”. Wat is de beteekenis van dit artikel, dat, in tegenstelling met artikel 715 C. N. (1), een bepaald beginsel van jachtgerechtigdheid inhoudt? Eene uitzondering op het algemeene beginsel van artikel 640 B. W., dat roerende zaken, welke aan niemand toebehooren, het eigendom worden van dengene, die ze zich het eerst toeëigent (*res nullius cedit primum occupanti*), vormt het niet. Bij de parlementaire behandeling van artikel 641 B. W. werd door een der afdeelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal de vraag gesteld, of ten aanzien van het wild niet met den aangehaalden Romeinschen rechtsregel behoorde te worden gebroken en den eigenaar van den grond niet een uitsluitend recht moest worden toegekend, om door occupatie eigenaar te worden van het zich daarop bevindend wild. „Behoort niet het wild of ander onschadelijk wild gedierte, eerder beschouwd te worden als den eigenaar van den grond, waarop het zich bevindt, toekomstige, dan als eene *res nullius*, welke door den eerstkomende in bezit kan worden genomen en behoort dus niet de regel te gelden: *quicquid fundo accedit, fundo cedit*?” Nog in 1823 verdedigde de afgevaardigde VAN ASCH VAN WYCK deze door NICOLAÏ bestreden opvatting. Het vraagstuk is in den Romeinsch-

(1) La faculté de chasser ou de pêcher est également réglée par des lois particulières.



rechtelijken zin opgelost (1): „non obstat, quod in praedio alieno domino invito venari non licet, nam prohibitio ista conditionem animalis mutare non potest, neque efficere, ut id quod captum est, fiat prohibentis” (2). Al mogen nu zoowel de bewoordingen als de plaats, die artikel 641 inneemt in de afdeeling „Van de wijze waarop eigendom verkregen wordt” bij oppervlakkige beschouwing tot eene andere conclusie voeren, de geschiedenis van het voorschrift verheft de bedoeling van den wetgever om den eigendom van wild te verzekeren aan hem, die het zich het eerst bemachtigt, boven twijfel. Afscheiden echter van het aan de geschiedenis ontleende argument ware bij behoud van het wild als *res nullius* ook om eene tweede reden eene andere oplossing ondenkbaar. Immers, werd de strooper geen eigenaar van het door hem gevangen of geschoten wild, dan zou een der beide volgende oplossingen moeten worden aanvaard. Of het wild zou *ex lege* eigendom moeten worden van den eigenaar van den grond, waarop het is gevangen of gedood. Daar deze evenwel geen enkele occupatie-handeling heeft verricht, daar hij ook geen eigenaar is van het zich op zijn grond ophoudend wild, doch slechts een uitsluitend recht zou hebben, om daarvan door occupatie eigenaar te worden, kan deze oplossing niet worden aanvaard. Of het wild zou, ook na te zijn gevangen of gedood, zijn staat van *res nullius* moeten behouden. In dat geval echter zou het volgens artikel 640 j<sup>o</sup>. 2014 B. W. terstond eigendom worden van den strooper, die het zich het eerst toeëigent, zoodat langs een omweg deze toch weer den eigendom zou verkrijgen. Zooals OPZOOMER

(1) VOORDUYN, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken, III, blz. 427 vlg.

(2) VINNIUS, In quatuor libros Institutionum imperialium commentarius (Uitgave HEINECCIUS 1767), I, blz. 169.

terecht opmerkt, vormt om deze redenen artikel 641 B. W. geen uitzondering op het onmiddellijk daaraan voorafgaand artikel; behoort het zelfs in de afdeeling, waar het is ondergebracht, niet thuis. „Het is geen toepassing van het beginsel in art. 640 uitgesproken, die trouwens ook geheel onnoodig zou zijn, en het is er evenmin een uitzondering op. Het is niets dan een bepaling bij gelegenheid van art. 640. Kende men daar de occupatie van *res nullius* zonder eenig onderscheid toe, dus ook die van wild en van visschen, men nam die gelegenheid eenvoudig waar, om als in het voorbijgaan te vermelden, dat alleen de eigenaar van den grond en van het water tot die occupatie bevoegd is, maar zonder er iets bij te voegen over de gevolgen, aan de occupatie door een onbevoegde verbonden” (1).

Toch wil het mij voorkomen, dat OPZOOMER de betekenis van artikel 641 eenigszins onderschat. Slechts de grondeigenaar of diens rechtverkrijgende heeft een door de wet erkend recht van toeëigening van wild (2); ieder derde heeft dat recht te eerbiedigen. In het opleggen van de verplichting aan derden om niet te jagen is het wezen van het jachtrecht gelegen. Eerst wanneer die verplichting niet wordt nageleefd, treedt het recht te voorschijn. Ieder, die op gronden van derden jaagt, zonder dat hem het jachtrecht door den eigenaar is overgedragen, wordt zonder twijfel door occupatie eigenaar van het gevangen of geschoten wild; hij maakt echter een inbreuk op het uitsluitend recht van den grondeigenaar; hij pleegt eene onrechtmatige daad, waarvoor hij civielrechtelijk aansprakelijk is.

---

(1) Het Burgerlijk Wetboek verklaard, III, blz. 238.

(2) Vgl. DIEPHUIS, Het Nederlandsch burgerlijk regt (Tweede druk) VI, blz. 40.

Artikel 641 B.W. kent den grondeigenaar het uitsluitend recht toe zich het wild op zijn grond door occupatie toe te eigenen. Aan dit vooropgestelde algemeene beginsel voegt het artikel evenwel toe de woorden „onverminderd de wetten en verordeningen op dat stuk aanwezig”. Deze toevoeging vestigt de mogelijkheid, dat het uitsluitend recht der grondeigenaren bij bijzondere politiewet wordt geregeld en zoo noodig beperkt. Nimmer mogen de „wetten en verordeningen op dat stuk aanwezig” echter zoover gaan, dat het vooropgestelde algemeene beginsel hetzij voor alle, hetzij zelfs voor sommige grondeigenaren wordt op zijde geschoven, dat de grondeigenaren niet meer als zoodanig bevoegd zouden zijn tot de toeëigening van wild. De Staatscommissie is over dit bezwaar heen gestapt. Zij heeft, hoewel in artikel 641 een toeëigeningsrecht wordt gegeven, het artikel geïnterpreteerd, alsof gesproken werd van een uitsluitend jachtrecht. Ware dit inderdaad het geval, de considerans zou uit een juridisch oogpunt bezwaarlijk aanvechtbaar zijn, daar immers het imperatieve jachtschappen-stelsel het subjectieve jachtrecht van den grondeigenaar wel beperkt, doch het niet geheel ontnemt. Nu evenwel in artikel 641 in ondubbelzinnige bewoordingen gesproken wordt van recht van toeëigening, het recht om zich mechanisch het dominium te verschaffen van *res nullius*, kan de considerans der Staatscommissie in verband met het door haar voorgedragen stelsel den toets der critiek niet doorstaan.

Niet alleen echter zijn zoowel de considerans als de inleidende bepaling van het door de Staatscommissie ontworpen voorstel van wet in het imperatieve jachtschappen-stelsel niet wel verdedigbaar, aan de inleidende bepaling ligt bovendien eene opvatting omtrent de verhouding tusschen grondeigendom en jachtrecht ten grond-

slag, die, naar het mij wil voorkomen, niet boven bedenking verheven is.

Omtrent de verhouding tusschen grondeigendom en jachtrecht staan twee opvattingen lijnrecht tegenover elkaar. Volgens de eerste is het jachtrecht een *jus domini*, een recht inhaerent aan den grondeigendom, „une partie intégrante de la propriété, comme un ensemble de pouvoirs qui sont contenus dans la notion de la propriété, ensemble de pouvoirs que l'on désigne sous un nom particulier, uniquement à cause de son caractère singulier” (1). Anderen daarentegen zien in de jacht geen feitelijke handeling, waartoe het eigendomsrecht machtigt; volgens hen vormt het jachtrecht een plus bij den grondeigendom, dat den grondeigenaar als een apanage toekomt. Het is een *jus domini*, „un droit réel attaché à la propriété, c'est-à-dire comme un droit rattaché à un immeuble de telle façon qu'au propriétaire actuel de la chose appartient le droit attaché à la chose, et cela comme un droit d'appropriation rattaché à la propriété du sol” (2). Zeer scherp is deze laatste opvatting geformuleerd door Dr. E. BRUCK (3): „Das Jagdrecht ist ein selbständiges Recht gegenüber dem Eigentum an dem Grundstück, auf dem es ausgeübt wird. Es gehört nicht zu der Fülle der Rechte, die in dem Eigentum liegen, sondern es ist ein Plus, ein Attribut des Eigentums (*jus domini*). Wäre das Jagdrecht ein Bestandteil der Eigentumsbefugnisse, ein Ausfluss des

(1) DE HAERDTL, Principes de la législation de la chasse. Section III, Rapport 4 van het Congrès international de la chasse (Vienne, 1910) blz. 11.

(2) DE HAERDTL, t. a. p. blz. 11.

(3) Die Jagd- und Vogelschutz-Gesetzgebung in Elsass-Lothringen (1907), blz. 9, cf. WIRSCHINGER, Das Jagdrecht des Königreichs Bayern, blz. 28 en GUILLOUARD, Traité du contrat de louage (2e édition), I, § 286.

Eigentums (jus domini; droit inhérent au droit de propriété), so wäre die Jagdbeute Eigentumsnutzung (Erzeugnis des Grundstücks), die nach den allgemeinen Grundsätzen über den Erwerb von Erzeugnissen erworben werden würde. Tatsächlich ist aber die Jagdbeute Frucht der Aneignung”.

De leer, dat het jachtrecht is een recht, niet begrepen in, maar verbonden aan den grondeigendom, heeft de Staatscommissie, blijkens het eerste lid van haar artikel 1 (*Het jachtrecht behoort aan de eigenaren van den grond*), omhelsd.

Het wil mij voorkomen, dat de beschouwing, als zou het jachtrecht een bijzonder recht zijn, afgescheiden en onderscheiden van den grondeigendom en als een apanage verbonden aan den persoon van den grondeigenaar, in het hedendaagsche recht geen steun vindt. Ongetwijfeld is de opmerking van BRUCK, dat de jachtbuit wordt verkregen niet volgens de algemeene regelen van vrucht-trekking, doch door occupatie volkomen juist, maar *quid hoc ad edictum praetoris?* Bestaat het wezen van het eigendomsrecht uitsluitend in het plukken van de vruchten van de zaak? Immers neen. Het eigendomsrecht bestaat uit dat conglomeraat van bevoegdheden, die het positieve recht daaraan verbindt.

De reden van het toekennen van eene zoo bijzondere plaats aan het jachtrecht is geen andere dan het onbewust voortwoekeren van thans verouderde opvattingen, van de meening, dat het jachtrecht is een recht van een bijzonder karakter, eene buitengewone heiligheid.

Beperkte de opvatting der Staatscommissie omtrent de verhouding tusschen grondeigendom en jachtrecht zich tot de platonische verklaring van haar inleidend voorschrift, de zaak zou weinig voeten in de aarde hebben. Ten hoogste zou men het kunnen betreuren, dat, na de jachtrechtsregeling van 1852, toen THORBECKE voor het

eerst duidelijk en klaar het beginsel: het jachtrecht inhaerent aan den grondeigendom in ons positief jachtrecht heeft vastgelegd, thans een stap achteruit wordt gezet. De opvatting van de Staatscommissie werkt echter practisch door bij de oplossing van de verhouding tusschen den grondeigenaar en den pachter met betrekking tot de jacht.

Het vraagstuk van de verhouding van den pachter tot de jacht, de quaestie, wie ingeval van verpachting van den grond, bij stilzwijgen der overeenkomst, tot jagen gerechtigd is, is niet nieuw en heeft reeds tot veel verschil van opvatting aanleiding gegeven.

De onderscheiden buitenlandsche wetten, waarin het vraagstuk onder oogen is gezien, wijken onderling in hare oplossingen uiteen.

De Duitsche en Oostenrijksche wetten, die het imperatieve jachtcomplexen-stelsel hebben aanvaard, leggen het zwaartepunt in de jachtrechtsregeling bij den eigenaar van den grond. De voordeelen uit de jacht vloeien — voor zoover zij althans niet, wat practisch meestal het geval is, aan de gemeentekassen ten goede komen — in hun beurs. In jachtcomplexen, waarin niet, zooals in Pruisen, een orgaan van het gemeentebestuur is geroepen, om de jacht te verpachten en de pachtgelden onder de ingelanden te verdeelen, maar de associatie van ingelanden zelf de uitoefening van de jacht op het complex regelt, hebben de eigenaren van den grond het actieve en passieve kiesrecht voor de organen der associatie. De grondeigenaar ten slotte heeft, indien zijn grondbezit eene aaneengesloten oppervlakte van eene bepaalde minimum grootte inneemt, het recht zijn terrein als privaat jachtveld te reserveeren.

Volgens section 7 der Game Act, 1831 (*An Act to amend the law in England relative to game.* — 1 & 2 Will.

4, c. 32) geldt, behoudens bijzonder beding, in Engeland het rechtsvermoeden, dat bij pachtvereenkomsten, gesloten vóór 5 October 1831, het jachtrecht is voorbehouden aan den grondeigenaar, bij latere daarentegen aan den pachter. Aangezien naar alle waarschijnlijkheid slechts zeer weinig pachtvereenkomsten van vóór 5 October 1831 meer zullen bestaan, is dus in Engeland de pachter als algemeene regel gerechtigd tot de jacht en moet de grondeigenaar, indien hij bij verpachting van zijn grond zich de jacht wil voorbehouden, een bijzonder beding dienaangaande in de overeenkomst doen opnemen.

In Schotland en Ierland daarentegen geldt de common law, dat bij stilzwijgen van het pachtcontract de landheer zich het jachtrecht op zijn grond heeft voorbehouden.

Krachtiger dan de Game Act, 1831 in Engeland waakt de in het geheele Vereenigde Koninkrijk vigeerende Ground Game Act, 1880 (*An Act for the better protection of occupiers of land against injury to their crops from ground game.* — 43 & 44 Vict. c. 47) voor de belangen der grondgebruikers. Deze wet immers kent — behalve indien bij eene pachtvereenkomst van vóór 7 September 1880 dit recht is voorbehouden aan een derde — aan den pachter het onvervreembare recht toe hazen en konijnen — deze laatste zijn slechts wild volgens de Night poaching Acts (9 Geo. 4, c. 69; 7 & 8 Vict. c. 29) en de Poaching prevention Act (25 & 26 Vict. c. 114) — te vangen en te dooden. Het den pachter toegekende recht steunt volgens de considerans op drie rechtsgronden:

- a. het belang van den landbouw (the interests of good husbandry);
- b. de bescherming van kapitaal en arbeid, door den

pachter ten koste gelegd aan den grond, (the better security for the capital and labour invested by the occupiers of land in the cultivation of the soil), en

c. de bescherming van de veldgewassen tegen schade-toebrenging door klein loopend wild (to enable such occupiers to protect their crops from injury and loss by ground game).

Hoewel onvervreemdbaar, is de den pachters in de Ground Game Act, 1880, toegekende bevoegdheid geen uitsluitend recht; een eventueel concurreerend jachtrecht van den grondeigenaar op hazen en konijnen staat het bijvoorbeeld niet in den weg.

In Noorwegen is bij § 2, lid 1, der thans vigeerende jachtwet van 20 Mei 1899 (*Lov angaaende Jagt og Fangst*) bepaald, dat, ingeval van verpachting van den grond het jachtrecht, behoudens tegenbeding, inhaerent is aan de pacht. (Overlader Grundeieren nogen anden sin Eiendom til Brug, skal Jagtretten, hvor intet andet er aftalt, tilkomme Brugeren). Dit tegenbeding is zelfs nietig, indien het betreft een onmiddellijk aan eene woning grenzend erf. (Forbeholder Grundeieren sig Jagtretten, skal saadant Forbehold ikke kunne omfatte Brugerens Aker og Eng).

De Deensche wet van 8 Mei 1894 (*Lov om Jagten*) daarentegen, hoewel zij niet uitdrukkelijk partij kiest, kent blijkens hare artikelen 1, 3 en 6, in hun onderling verband beschouwd, den grondgebruiker niet het jachtrecht toe, tenzij dit uitdrukkelijk bij de pachtovereenkomst is bedongen.

Terwijl in Spanje de jachtwet van 10 Januari 1879 het jachtrecht in beginsel toekende aan den pachter, bepaalt artikel 13 der thans geldende wet van 16 Mei 1902 (*Ley de Caza*) (1), dat, behoudens beding van het

(1) Gaceta de Madrid. Año 241. Núm. 138. Tomo II. pag. 787—789.



tegendeel, het jachtrecht bij verpachting van den grond in het algemeen blijft voorbehouden aan den eigenaar (El derecho de cazar corresponde al dueño de la finca, si en el contrato de arriendo no se hubiere estipulado lo contrario).

In Frankrijk is het vraagstuk door den wetgever niet opgelost, hoewel het bij de behandeling van de jachtwet van 3 Mei 1844 (*Loi sur la police de la chasse*) (1), aan pogingen in die richting niet heeft ontbroken. Evenmin als met de oplossing van eene andere quaestie van jachtrecht — wanneer een terrein voldoende afgesloten is, om te mogen worden gerekend volgens artikel 2 der jachtwet te zijn omgeven „d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins” (2) — liet de Fransche wetgever zich in met de beantwoording van de vraag, of bij stilzwijgen van het pachtcontract de grondeigenaar dan wel de pachter tot de jacht gerechtigd is, maar endosseerde hij de moeilijkheid aan den rechter. Toen een der afgevaardigden de aandacht der Regeering en zijner medeleden op deze leemte in het wets-ontwerp vestigde, antwoordde de zegelbewaarder: „Nous faisons une loi sur la police de la chasse; nous n'avons pas entendu établir des principes relativement à l'exercice de la chasse. La question posée reste parfaitement entière, d'après les principes du droit et de la jurisprudence”. In denzelfden geest drukte de député MERMILLIOD zich uit: „Ou le bail aura prévu le cas, ou les décisions de la jurisprudence auront déjà fixé d'avance, ou fixeront, pour l'avenir, le droit des fermiers”.

Het twistpunt was daarmede overgebracht naar het terrein der jurisprudentie en der doctrine.

(1) Bulletin des Lois no. 1094.

(2) Vgl. *Themis* 1909, blz. 466 vlg.: De Jagtwet tegenover de gevredigde gronden.

Eenstemmigheid is tusschen de schrijvers, die zich met het vraagstuk hebben bezig gehouden, verre te zoeken. Behoudens verschilpunten van ondergeschikt belang, kunnen hunne opvattingen gevoeglijk worden gesplitst in drie groepen. Volgens de eerste opvatting zijn bij stilzwijgen van het pachtcontract de grondeigenaar en de pachter gezamenlijk, volgens de beide andere is òf de pachter òf de grondeigenaar tot de jacht gerechtigd.

I. De opvatting, dat, indien de pachtovereenkomst geen bijzonder beding inhoudt, zoowel de grondeigenaar als de pachter tot jagen gerechtigd zijn, is slechts gehuldigd door DURANTON (1). Ter verdediging zijner stelling beroept de bekende commentator van den Code Napoléon zich wel is waar op de bepalingen der wet van 30 April 1790 (*Décret de l'assemblée nationale concernant la chasse*) (2), doch de door hem ontwikkelde gronden zijn van zoo algemeenen aard, dat zij ook na het vervallen van die wet en het in werking treden der jachtrechtsregeling van 3 Mei 1844 hare kracht hebben behouden.

De grondeigenaar is volgens DURANTON jachtgerechtigd krachtens het beginsel van 1789, het jachtrecht inhaerent aan den grondeigendom. Daarnaast heeft de pachter het recht om te jagen uit kracht van de wet van 1790 en wel volgens artikel 1, dat vergoeding van door de jacht toegebrachte schade verzekert aan den eigenaar der veldvruchten d. i. de gebruiker van den grond, en artikel 8, dat het recht om eene actie tot schadevergoeding in te stellen toekent aan den grondeigenaar en „toute autre partie intéressée”.

De zorg voor de belangen van den pachter, welke uit deze artikelen spreekt, is geheel in overeenstemming met

(1) Cours de droit français suivant le Code Civil, IV, § 286.

(2) RONDONNEAU III, blz. 458.

het gemeene recht. Immers, hoewel de rechten van den pachter geenszins gelijk zijn aan die van den grondeigenaar of vruchtgebruiker, toch valt het niet te ontkennen, dat de eerste, behoudens tegenbeding, heeft „la jouissance pleine et entière de la chose, le droit d'en percevoir tout l'émolument, de jouir aussi de tout l'agrément dont elle est susceptible”.

Tot de den pachter bij de overeenkomst overgedragen bevoegdheden behoort ook het jachtrecht, onverschillig of het wild is een vrucht van den bodem of niet: „c'est un avantage que l'on obtient à son occasion, et cela rentre dans *l'utilité* que peut procurer la chose louée. Or, le fermier, ainsi que l'usufruitier, ainsi que le simple possesseur, et plus encore que ce dernier, a droit à toute cette utilité; il peut même l'augmenter par tous moyens non prohibés par la convention ou par la loi, et nous ajouterons que, généralement, ce sont ses fruits qui nourrissent le gibier”.

Brengt de jachtgerechtigdheid van de eene partij, onverschillig welke, nu niet vanzelf mede diens bevoegdheid om de uitoefening van de jacht te verbieden aan de andere? DURANTON ontkende dit ten stelligste. Voor hem is de bevoegdheid om te jagen „de droit naturel” en is zij slechts beperkt door het „respect dû à la propriété, c'est-à-dire pour en empêcher l'envahissement, même momentané”. Dezen eerbied, verschuldigd aan den eigen- dom, schendt de pachter niet, indien hij op den door hem gepachten grond jaagt, daar hij het recht heeft op dien grond te komen en te gaan, waar het hem goed- dunkt; „il ne commet aucun envahissement, aucun trouble; et on ne peut dire qu'il s'empare de la chose d'autrui, puisque les animaux sauvages n'appartiennent à personne”.

Bij iedere overeenkomst moet worden nagegaan de

bedoeling, die bij de partijen heeft voorgezeten; het is geheel eene „question d'intention”. Bij stilzwijgen van de overeenkomst moet het vermoeden gelden, dat beide partijen het recht hebben om te jagen, „surtout lorsqu'il s'agit d'une propriété d'une certaine étendue, et qui notamment renferme des bois ou des landes, que le bailleur est censé s'être réservé, pour lui et les siens, la faculté de chasser, mais sans pour cela avoir nécessairement entendu l'interdire au fermier”.

II. Onder de aanhangers van de leer, dat, bij stilzwijgen der pachtovereenkomst, de pachter en niet de grondeigenaar tot de jacht gerechtigd is, treden op den voorgrond DUVERGIER en LAURENT. Volgens DUVERGIER (1) is het stelsel, dat het jachtrecht met voorbijgang van den pachter in het algemeen toekomt aan den grondeigenaar te verklaren uit het onbewust voortleven van de oude begrippen omtrent de jacht, uit een atavistischen afkeer, dat de edele jachtsport, in de middeleeuwen standrecht van den adel, zou worden overgebracht op den pachter, die op den socialen ladder eene hierarchisch bescheidener plaats inneemt dan de grondeigenaar. Nu evenwel de revolutie in de vergadering der Assemblée Nationale in den nacht van 4 op 5 Augustus 1789 met de standenbevoorrechting ten aanzien van de jacht heeft gebroken en de jacht is gemaakt tot een recht, inhaerent aan den grondeigendom, mist deze tegenzin een deugdelijken, feitelijken grondslag.

Het pachtcontract verleent aan den pachter het recht om op het goed te komen en te gaan en derden daarvan te weren, de vruchten van het land te plukken en zijne gewassen tegen schadetoebrenging te verdedigen. Bij den

---

(1) Le droit civil français suivant l'ordre du Code, III, Tit. VIII, no. 73.

pachter berusten derhalve alle bevoegdheden, welke mogen worden beschouwd als „génératrices du droit de chasse”. Op deze gronden komt DUVERGIER tot de stelling, dat, indien geen bijzonder voorbehoud bij de pachtvereenkomst wordt gemaakt, de grondeigenaar ten behoeve van den pachter afstand doet van het recht om te jagen.

Met eene eenigszins sophistische argumentatie sluit LAURENT (1) zich bij deze opvatting aan. „Le propriétaire, dit-on, est censé s'être réservé le plaisir de la chasse. Cette réserve est donc une exception, car on n'a pas besoin de se réserver une chose à laquelle on a droit. Or, une exception se présume-t-elle? Si, de droit commun, la chasse est comprise dans le bail, il faut une convention pour qu'elle en soit exceptée: une convention se présume-t-elle? Il ne suffit pas que le bailleur soit censé se réserver le plaisir de la chasse, il faut que le preneur y consente. Il faut donc un concours de volontés. Notre conclusion est que le bailleur doit prouver la convention qui lui donne droit à l'exception qu'il réclame.” Op grond, dat het wild geen vrucht van den bodem is, mag den pachter de bevoegdheid om te jagen niet worden ontzegd; nergens immers staat, dat hij op niets anders recht heeft dan op het trekken van vruchten van den grond. Integendeel. De pachter heeft het volledig genot van het gepachte goed; hij heeft het recht alle voordeelen te trekken en alle genoegens te smaken, welke de gepachte grond kan verschaffen. „La définition du louage dit que le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur de la chose louée. Le preneur a donc le droit de jouir en termes généraux et sans exception.” En wat ten slotte de deur dicht doet: de eigenaar mag den pachter in zijn genot niet storen.

---

(1) Principes de droit civil français, XXV, § 172.

In gelijken zin overwoog het tribunal civil van Dreux in zijn vonnis van 26 Maart 1811 (1). De pacht-overeenkomst is volgens deze uitspraak niets anders dan „une cession faite par le bailleur au preneur de la chose louée de tous les fruits, profits et avantages quelconques que le bailleur eût pu en tirer et pourrait en tirer lui-même, s'il en jouissait en personne; que la faculté de chasser.... fait évidemment partie de ces profits et avantages; que prétendre en priver le preneur, c'est contrevenir au bail, lorsqu'il ne contient point d'exception à cet égard”.

Ten slotte beroepen de voorstanders der tweede opvatting zich op de billijkheid, die eischt, dat hij, die den wildbouw heeft, (de grondgebruiker), ook in het genot is van den wildoogst.

III. De nagenoeg constante jurisprudentie en de overgrootte meerderheid der gezaghebbende schrijvers (2) kiezen bij stilzwijgen der pachtovereenkomst partij voor den grondeigenaar. In zijn arrest van 6 December 1871 overwoog het hof van Caen zelfs „que la jurisprudence qui le juge ainsi, n'est plus sérieusement contestée” (3) en LEBLOND spreekt van eene „question qui n'en est plus une aujourd'hui” (4).

(1) DALLOZ, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, VIII, voce Chasse.

(2) AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, IV, § 365; BAUDRY-LACANTINERIE, Traité théorique et pratique de droit civil: Du contrat de louage, 1, §§ 612—620; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, Cours analytique de Code civil, VII, § 216; TH. HUC, Commentaire théorique et pratique du Code civil, V, § 7; MARCADÉ, Explication théorique et pratique du Code civil; TOULLIER, Le droit civil français suivant l'ordre du Code, IV, § 49; TROPLONG, De l'échange et du louage I, § 161; ZACHARIAE, Le droit civil français, II, § 294.

(3) Recueil des arrêts des cours d'appel de Rouen et de Caen.

(4) Code de la chasse et de la louveterie I, blz. 8.

Deze derde leer is niet, zooals CARRET (1) meent, haar bestaan verschuldigd aan de „inconvéniens qui pourraient résulter de l'application pratique du précédent système”. Ook is zij niet, zooals TROPLONG opmerkt, gegrond op het verlangen „de faire revivre des préjugés aristocratiques qui considéreraient la chasse comme un droit honorifique exclusivement réservé à la classe privilégiée” of op de canonistische opvatting, dat de jacht zou zijn „un divertissement odieux”, dat zooveel mogelijk moet worden verboden aan hen, „qui ont besoin de faire un bon emploi de leur travail” (2). Slechts eene engere begrenzing van het conglomeraat van bevoegdheden, voor den pachter uit de pachtvereenkomst voortvloeiende, dan door de aanhangers der tweede opvatting wordt aanvaard, vormt de grond van haar ontstaan.

Met eene zwierige nonchalance maakt MERLIN zich van het bewijs der ook door hem aanvaarde interpretatie af: „Dans l'ancienne législation la chasse était l'attribut exclusif de la puissance féodale. Aujourd'hui, et aux termes de l'article 3 des décrets du 4 août 1789, tout propriétaire a le droit de détruire et faire détruire, sur ses possessions seulement, toute espèce de gibier. La chasse est donc aujourd'hui un attribut du droit de propriété. Elle ne peut donc appartenir qu'au propriétaire. Elle n'appartient donc pas au fermier” (3). De in ieder der laatste drie zinsneden voorkomende krachtterm „done” is ongetwijfeld bestemd, om het gemis aan bewijsgronden althans eenigzins te dekken.

Volgens de aanhangers van de opvatting, dat bij verpachting van den grond de eigenaar in het algemeen

(1) Le droit de chasse dans ses rapports avec la propriété foncière, blz. 105.

(2) T. a. p.

(3) Recueil alphabétique des questions de droit, II, voce Chasse, § 3.

geacht moet worden zich het jachtrecht te hebben voorbehouden, bepalen de rechten van den pachter zich tot het genot van de zaak „selon la destination pour laquelle elle a été louée” (1). De pachter is bevoegd de vruchten van den grond te plukken (2), doch ook niet meer; met name zijn hem door den eigenaar niet overgedragen de „avantages voluptuaires ou de pur agrément”.

Eene vrucht van den bodem nu kan het wild in het algemeen niet worden genoemd. In dien zin besliste — om mij tot een in deze materie bekend voorbeeld te bepalen — het hof van Parijs bij zijn arrest van 19 Maart 1812: „attendu que le gibier qui se repeuple dans les terres ou dans les bois ne peut être assimilé aux fruits produits par les terres ou les bois, et que le droit de chasse, qui est une dépendance du droit de propriété, ne peut appartenir au fermier qu'autant qu'il lui a été expressément conféré par le propriétaire” (3). Het wild is geen economisch voordeel van het land, waarop het zich bevindt, geen „produit utile de la chose”; het is niets meer dan, zooals TROPLONG (4) het uitdrukt, een „plaisir mis en réserve..... un simple droit voluptuaire qui n'a rien d'utile”.

Ook GUILLOUARD aanvaardt, zooals trouwens in verband met zijne beschouwing van het jachtrecht als een recht, niet begrepen in, maar verbonden aan den grondeigendom, vanzelf spreekt, de opvatting, dat bij stilzwijgen der pachtvereenkomst de eigenaar in het algemeen tot jagen gerechtigd is. Het pachtcontract geeft aan den pachter het recht „de jouir des droits utiles

(1) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE en AUBRY et RAU t. a. p.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE t. a. p.

(3) Verg. DALLOZ t. a. p.; MERLIN t. a. p.; BERRIAT DE ST. PRIX, Législation de la chasse, blz. 131.

(4) T. a. p. blz. 313.



attachés à la possession de la chose". De eigenaar doet evenwel bij dat contract niet afstand „de tout l'agrément attaché à la terre, et il conserve le droit de chasser au même titre qu'il garde le droit de s'y promener" (1).

Wel is waar geniet de pachter accessoire rechten op den gepachten grond, zooals het recht om op het land te komen en te gaan, zich in de daarop staande gebouwen te vestigen enz., doch deze rechten hebben geen verdere strekking dan om hem het genot van het gepachte perceel te verzekeren. „C'est que ce sont là des concessions fondées sur la force des choses, ce sont des corollaires de son obligation d'exploiter la chose en bon père de famille, de la conserver en bon état, de la surveiller. Il faut bien que le propriétaire lui laisse l'usage des moyens nécessaires pour parvenir à ce résultat." Tot deze bijkomstige rechten behoort echter niet de jacht, daar deze niet is eene zaak, „dont le fermier a nécessairement besoin pour procurer la fin du bail; elle est une agréable distraction, un honnête passe-temps d'oisif; elle ne donne aucun secours pour la mise en valeur et l'exploitation du sol confié aux mains industrielles du cultivateur" (2).

Hoewel door de meeste schrijvers als algemeenen regel gehuldigd, aanvaarden slechts weinigen onder hen het laatst ontwikkelde stelsel in zijne uiterste consequenties. De meesten houden rekening met de mogelijkheid, dat, ook indien het pachtcontract geen bepaling dienaangaande inhoudt, de bedoeling van partijen is geweest, dat de pachter op den gepachten grond zal mogen jagen.

Het verst gaat in dit opzicht PROUDHON (3). Terwijl

(1) T. a. p. blz. 313.

(2) TROPLONG t. a. p.; CARRET t. a. p. blz. 409 en 410.

(3) Traité du domaine de propriété, I, § 382.

deze in geval van verpachting van bosschen of woeste gronden in het algemeen het recht om te jagen voorbehouden rekent aan den grondeigenaar, moet volgens hem bij verpachting van bebouwde gronden het jachtrecht worden geacht te zijn overgegaan op den pachter. In dit geval toch verschafft het jachtrecht den pachter de onontbeerlijke middelen om zijn grond te beveiligen tegen schade door wild. Bovendien zou, indien de grondeigenaar de jacht uitoefende, jachtschade daarvan voor den pachter het gevolg kunnen zijn. In bosschen en op woeste gronden echter is noch het wild vrucht van den bodem, noch is de jacht een middel om den oogst der veldvruchten aan den pachter te verzekeren.

Vrij algemeen wordt op voetspoor van JULIANUS (1) door jurisprudentie en doctrine aangenomen, dat de jacht toekomt aan den pachter, indien de opbrengst van het gepachte land geheel of althans voor het grootste gedeelte bestaat uit wild (*cujus fructus in ipsa venatione constat*) (2).

Ook achten velen het jachtrecht begrepen in de huur van landhuizen en kasteelen tegen hoogen prijs. De huurder immers beoogt zich ook genot te verschaffen van de „solitude et les agréments qu'on y trouve, en tête desquels il convient sans doute de placer la chasse et la pêche”. Het vermoeden ligt voor de hand, dat in dergelijke gevallen de huurder niet aan den eigenaar het recht heeft willen overlaten, om de landelijke rust bij deze landhuizen en kasteelen te verstoren door met zijne honden en misschien zelfs met een grooten jagersstoet de daartoe behoorende gronden te betreden. „Ne doit-on pas penser qu'il a entendu jouir voluptuairement et privativement comme le propriétaire lui-même?” (3).

(1) Dig. lib. XXII, tit. I, De usuris et fructibus § 26: De venatione.

(2) CARRET t. a. p. blz. 120.

(3) DALLOZ t. a. p.; CARRET t. a. p. blz. 120 en 121.

De jacht in de „enclos attenant à l'habitation”, de onmiddellijk bij de woning behoorende gevredigde erven, wordt door alle schrijvers zonder onderscheid, behoudens tegenbeding van den grondeigenaar, toegekend aan den pachter. Het leidend motief van deze uitzondering op den algemeenen regel is de onschendbaarheid van de woning, „l'inviolabilité du domicile”. De uitoefening van de jacht door den eigenaar zelf ware, evenals in het vorige geval, „tellement onéreux ou incommode pour le preneur, qu'on ne puisse faire légalement admettre que celui-ci ait eu l'intention de s'obliger à le subir” (1).

Indien de gepachte grond ver verwijderd is van de woonplaats van den eigenaar, pleit volgens vele schrijvers een vermoeden ten gunste van den pachter. De eigenaar wordt geacht zijn jachtrecht te hebben overgedragen aan den pachter, ten einde zich te vrijwaren tegen eene actie tot vergoeding van schade aan de veldvruchten, die van de vermeerdering van den wildstand het gevolg kan zijn en waarvoor hij zou kunnen worden aangesproken, hetzij door den gebruiker van den grond, hetzij door de bureu (2).

Ten slotte worden de grondeigenaren geacht hun jachtrecht te hebben afgestaan aan den pachter, indien de pachters van het land gewoon zijn daarop te jagen, terwijl de eigenaar het weet en zonder diens toestemming te hebben gevraagd.

Vermoedens, welke pleiten voor eene stilzwijgende overdracht van het jachtrecht aan den pachter, kunnen op hunne beurt worden opgeheven door vermoedens ten gunste van den grondeigenaar; om mij tot eenige voorbeelden te bepalen: indien de grondeigenaar veel zorg en groote

(1) DALLOZ t. a. p.; CARRET t. a. p. blz. 121.

(2) DALLOZ t. a. p.

kosten heeft besteed aan het aankweken van den wildstand of indien hij gewoon is geweest de jacht afgescheiden van den grond te verpachten of ze voor te behouden voor zijne familie of vrienden.

Naar de omstandigheden van ieder bijzonder geval zal daarom de rechterlijke macht, indien de zaak aan haar oordeel wordt onderworpen, moeten nagaan, wat de bedoeling der partijen is geweest. Deze oplossing komt ook overeen met het algemeene beginsel van artikel 1156 C. N. (1).

In Nederland maakte de vraag, of in beginsel de jacht behoort tot de rechten, welke door den eigenaar worden overgedragen aan den pachter van den grond, voor het eerst een onderwerp van levendig verschil van opvatting uit bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel, dat de wet van 6 Maart 1852 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 47) is geworden.

Onze eerste nationale jachtwet, de wet van 11 Juli 1814 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 79), huldigde het publieke jachtveldstelsel. Tot het publieke jachtveld behoorden de „wildernissen, bosschen, duinen, heigronden en andere landen, tot 's lands domeinen behoorende” benevens de gronden in privaateigendom, welke voor de uitoefening der jacht niet door de gerechtigden waren voorbehouden en geregistreerd. Het geheele territoir was verdeeld in verschillende publieke jachtvelden. Sommige personen konden eene qualificatie tot de jacht bekomen in eene geheele provincie, anderen slechts in een der jachtdistricten, waarin de onderscheidene provinciën verdeeld waren (2). De

(1) On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

(2) Noord-Brabant was verdeeld in 5, Gelderland in 4, Holland in 8 (Zuid-Holland 5 en Noord-Holland 3), Zeeland in 2, Utrecht in 2, Friesland in 5, Overijssel in 3 en Groningen in 3 jachtdistricten, terwijl Drenthe in zijn geheel één jachtdistrict vormde.

omstandigheid, dat eensdeels een rechtstreeksche positieve band tusschen grondeigendom en jachtrecht ontbrak en anderdeels de feudale opvattingen in zake de jacht hoogtij vierden, was oorzaak, dat aan de rechten van den pachter nagenoeg geen aandacht werd geschonken.

Toen evenwel in 1852 de sedert 1838 bestaande strijd tusschen het gemeene burgerlijke recht en de jachtwetgeving werd opgelost in dien zin, dat de wettelijke regeling van de jacht voortaan zou zijn opgebouwd op het beginsel: het jachtrecht inhaerent aan den eigendom van den grond, trad de vraag omtrent de verhouding tusschen grondeigenaar en pachter ten aanzien van de jacht vanzelf op den voorgrond.

Door de Regeering was een artikel 2 voorgesteld, waarvan de twee eerste alinea's luiden: „Om eens anders grond of jagt- of vischwater bij vergunning, huur of pacht te kunnen bejagen of bevisschen, moet men daarenboven (1) voorzien zijn van een schriftelijk bewijs van den eigenaar of regthebbende, mede te vertoonen zooals bij het vorige artikel is bepaald.

„Deze bepaling is niet toepasselijk op pachters of huurders, ten ware het jagt- of vischrecht bij de overeenkomst van pacht of huur zij voorbehouden”.

In haar verslag gaf de Commissie van Rapporteurs in overweging het tweede lid te veranderen in dien zin, dat slechts zij geen schriftelijke vergunning zouden behoeven, wien het jachtrecht uitdrukkelijk bij de pacht-overeenkomst zou zijn overgedragen. THORBECKE, wiens contraseign de wet van 1852 draagt, aanvaardde deze voorgestelde wijziging niet en merkte in zijne op het verslag gevolgde schriftelijke nota op: „Volgens artt. 1584 en 1586 j° art. 821 Burgerlijk Wetboek, treedt hij, die

(1) d. i. behalve van zijne jachtacte.

huurder is van een stuk land of van een water, uit den aard der overeenkomst, in het genot van de opbrengsten, ook voor zooveel het wild en den visch aangaat, ten ware de jagt of visscherij door den eigenaar of regthebbende zij voorbehouden. Van daar de bepaling in het ontwerp”.

Op een krachtiger en voorzeker meer gedocumenteerd verzet dan bij de Commissie van Rapporteurs stuitte THORBECKE, toen het ontwerp in openbare beraadslaging werd behandeld. Den afgevaardigde VAN DER HELJDE scheen de door het tweede lid van artikel 2 aan de rechten van den pachter gegeven uitlegging toe „eene quaestie de meo et tuo te beslissen, eene innovatie in de regten en verplichtingen tusschen verhuurder of huurder daar te stellen”. Niet alleen behoorde zulk eene wettelijke interpretatie in eene politiewet tot regeling der jacht niet thuis, maar bovendien was de bepaling in zijn wezen verwerpelijk. Het beroep toch van THORBECKE op de artt. 1584 en 1586 jo. 821 B. W. ter adstructie van de stelling, dat volgens het gemeene recht jacht inhaerent is aan pacht, ging niet op. De uitlegging, aan deze voorschriften gegeven, strookte geenszins met haar geest; „indien de wetgever onder de vruchten, door den huurder te genieten, het wild en den visch, bij gebreke van overeenkomst deswege, had willen opnemen, zou hij zulks uitdrukkelijk bepaald hebben, gelijk hij dit bij art. 821 in zake van vruchtgebruik gedaan heeft. Bij art. 821 wordt het jagt- en vischregt den vruchtgebruiker expressis verbis toegekend; onder den titel van huur en verhuur wordt hiervan gezwegen, waaruit moet worden afgeleid, dat de huurder zonder uitdrukkelijk beding, daarop geene aanspraak heeft. Qui de uno dicit de altero negat”.

De scherpzinnige afgevaardigde van Utrecht, VAN GOLTSTEIN, sloot zich met zijn erkend gezag bij deze

bestrijding aan. De rechten van den pachter moesten volgens hem scherp worden onderscheiden van die van den vruchtgebruiker. „Verpachten is het toekennen van eene zaak, ten einde die te bezigen tot het einde waarvoor zij bestemd is; ziedaar eene limitatie van het genot, welke iets geheel anders is dan die onbepaalde toekenning van het genot, hetwelk bij het vruchtgebruik wordt aangetroffen.” Het recht van den pachter bepaalt zich derhalve tot de bevoegdheid om op den grond „de vruchten te telen, waarvoor die grond bestemd is, en nog wel alleen op die wijze, welke te dien aanzien is aangenomen volgens landsgebruik. Hij kan dien ten gevolge de vruchten inoogsten, welke de grond oplevert tengevolge van de bearbeiding, die hij daaraan heeft besteed”. Tot de vruchten, die de pachter krachtens zijne overeenkomst mag oogsten van het door hem in gebruik genomen land, behoort niet het wild.

Ook de afgevaardigde VAN ZUYLEN VAN NYEVELT bestreed het Regeeringsvoorstel, dat afweek van den bestaanden toestand, zooals deze was geschapen door de wet van 1814. Onder vigueur van deze wet toch leed het geen twijfel, of de grondeigenaar had het recht van de jacht of liever het recht om zijn grond af te palen en te doen registreeren en daardoor te onttrekken aan het publieke jachtveld. Indien nu in het vervolg de jacht bij stilzwijgen der pachtovereenkomst werd geacht te zijn voorbehouden aan den grondeigenaar, werd niemands recht gekrenkt, terwijl daarentegen door het Regeeringsvoorstel den pachters eene bevoegdheid werd toegekend, die zij nooit hadden gehad en waarop zij ook nooit hadden gerekend.

De afgevaardigde DE MAN ten slotte, die zich overigens vereenigde met de bestrijding door den heer VAN GOLTSTEIN, voerde tegen het door THORBECKE voorge-

dragen stelsel aan, dat de eigenaar bij voorbehoud van het jachtrecht steeds eene schriftelijke overeenkomst zou moeten aangaan, om tegenover de opsporingsambtenaren het bewijs van het voorbehoud te kunnen leveren. Hierdoor kwam het voorstel in feitelijken strijd met het Burgerlijk Wetboek, dat aan mondelinge en schriftelijke pachtovereenkomsten gelijke geldingskracht toekende.

In de eerste plaats bestreed THORBECKE het betoog, dat zijn beroep op de artt. 1584 en 1586 jo. 821 B. W. geen doel zou treffen. De omstandigheid, dat het genot van de jacht in artikel 821 B. W. is toegekend aan den vruchtgebruiker, terwijl daarover in den titel van huur en verhuur met geen woord wordt gerept, mocht volgens hem op zichzelf nog niet aanleiding geven tot eene toepassing van den regel: qui de uno dicit de altero negat; immers „bij het Burgerlijk Wetboek” moet men „niet met zoo vol vertrouwen op ieder woord letten”. Een zeer sterk bewijs hiervoor is wel gelegen in het feit, dat de wet het jachtrecht nadrukkelijk toekent aan den vruchtgebruiker, doch er bij de opsomming der rechten van den erfpachter over zwijgt, terwijl toch niemand er aan twijfelt, of de erfpachter heeft het recht om te jagen op den door hem in erfpacht bezeten grond. Zoo ook ten aanzien van de pacht. Ook hier geen bepaling, die expressis verbis den pachter het jachtrecht toekent; ook hier zou echter, evenals in den titel van erfpacht, eene desbetreffende bepaling overbodig zijn geweest, evengoed als thans artikel 821 B. W. kan worden gemist. „In art. 1584 zegt het Burgerlijk Wetboek: „Huur van goederen is eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt, om de andere het genot eener zaak te doen hebben gedurende een bepaalden tijd”; en in art. 1586: „De verhuurder is, door den aard van de



overeenkomst, en zonder dat daartoe eenig bijzonder beding vereischt wordt, verpligt: 3<sup>o</sup>. om den huurder het rustig genot daarvan (van het verhuurde) te doen hebben, zoolang de huur duurt". Nu vraag ik, Mijne Heeren, of in dat *rustig genot* niet is begrepen het genot van de jagt en visscherij? Ik vraag of de huurder of pachter geacht mag worden in het rustig genot van de gehuurde zaak te zijn, wanneer de eigenaar, bij gemis van eenig bijzonder beding, niet alleen zelf het regt heeft om het verhuurde of verpachte te bejagen of te bevissen, maar wanneer hij het verlot daartoe kan geven aan één, aan meerderen, aan zoo velen hij wil? Ik vraag of dit overeenkomstig is met den aard der huurovereenkomst, of dan gezegd kan worden, dat het genot overgedragen is aan den huurder of pachter, of dit strookt met de bepaling, dat de eigenaar, voor zooveel van hem afhangt, zorgen moet dat de huurder het rustig genot hebbe van het verhuurde. Mij dunkt neen! Ik wil niet zeggen, dat het wild mag worden gerangschikt op gelijke lijn met de vruchten van het land; maar ik meen toch dat de jagt of de visscherij wel mag worden gerekend tot het genot van den verhuurden grond of het verhuurde water te behooren." Tot de rechten, die de grondeigenaar overdraagt aan den pachter, behoort dus ook het jachtrecht. Het spreekt natuurlijk vanzelf, dat in bijzondere gevallen, indien bijvoorbeeld land is verpacht voor een bijzonder omschreven doel, het jachtrecht niet is begrepen in de pacht. In een in algemeene bewoordingen gesloten pachtcontract is dat echter wel degelijk het geval. „Verhuurt men tot eene bepaalde bestemming, dan mag het verhuurde tot geene andere bestemming worden gebruikt; maar is jagt en visscherij eene andere bestemming? Dit is nog de vraag. In allen gevalle, heeft de huurder in het algemeen het genot van de zaak, dan is, meen ik,

dat genot niet vrij, niet overeenkomstig met hetgeen het Burgerlijk Wetboek wil, indien de eigenaar van den grond daarop kan jagen zooveel hij wil, of aan zoovelen als hij verkiest kan veroorloven op den verhuurden grond te jagen."

Ook het beroep op de wet van 1814 ging volgens den vader der jachtwet van 1852 niet op. De wet van 1814 toch stond op een geheel ander standpunt dan die van 1852, welke immers ten doel had de uitwerking van het beginsel van artikel 641 B. W., het grondeigendomsjachtrecht-stelsel. De jachtwet van 1814 stond op het regaalstandpunt; van den grondeigendom was volgens deze wet het jachtrecht onderscheiden en afgescheiden.

De juistheid van het door den afgevaardigde DE MAN aangevoerde argument kon THORBECKE, te meer waar het niet met redenen omkleed was, niet inzien. Het leed naar zijne meening geen twijfel, of pachtovereenkomsten zouden evenals tot dusver mondeling kunnen worden gesloten, ook indien daarin een voorbehoud van jachtrecht ten behoeve van den grondeigenaar was gemaakt.

Nadat de amendementen, waarin de afgevaardigden VAN DER HEIJDE en VAN GOLTSTEIN hunne denkbeelden hadden belichaamd, waren verworpen, werd het Regeeringsvoorstel aangenomen. Hiermede had dus de Nederlandsche wetgever partij gekozen van de opvatting, dat bij stilzwijgen van het pachtcontract de jacht behoort tot rechten van den pachter.

Toen vijf jaren later het ontwerp van de wet van 13 Juni 1857 (*Stbl.* no. 87) in behandeling werd genomen, kwam de afgevaardigde VAN DEINSE op de in 1852 genomen beslissing terug. Naar zijne meening moest eene juiste begrenzing van de rechten, die volgens het Burgerlijk Wetboek voor den pachter voortvloeien uit het pachtcontract, leiden tot de opvatting, dat de grondeigenaar

en niet de pachter in het algemeen tot jagen op den verpachten grond gerechtigd is. Artikel 1596 B. W. toch kent aan den pachter bij uitsluiting het recht toe „om het gehuurde overeenkomstig de bestemming (dat is landbouw en geen jagt) te gebruiken: de wet spreekt alleen van bebouwing en inzameling van den oogst”. De bij de behandeling der wet van 1852 door THORBECKE voor zijne opvatting aangevoerde voorschriften der artikelen 1584 en 1586 B. W. konden het uit artikel 1596 B. W. geputte argument niet ontzenuwen, daar zij immers in hun werking beperkt zijn binnen de door het laatste artikel getrokken grenzen; „zij kennen den huurder alleen het regt toe: *om het genot der zaak te hebben en te doen hebben zoolang de huur duurt*; maar art. 1596 aldaar beperkt dan toch dat genot tot de *Bestemming die daaraan bij de huurovereenkomst gegeven is of verondersteld wordt gegeven te zijn*”. Ook het beroep op artikel 821 B. W. gaat niet op. Immers volgens de bewoordingen zelf van dit artikel geniet de vruchtgebruiker alle rechten, waarvan de eigenaar het genot kan hebben „*even als of hij zelf eigenaar ware*” (verg. artt. 803 en 808). De rechten van den pachter daarentegen verschillen van die van den vruchtgebruiker hemelsbreed; „hij wordt niet als eigenaar beschouwd en kan dus, zonder uitdrukkelijk beding, ook de regten niet genieten, die uit het eigendomsregt voortvloeijen, die art. 641 *uitsluitend* aan den *eigenaar* van den grond toekent. De huurder of pachter bezit dus, zonder uitdrukkelijk beding, geen jagt- of vischrecht”. Ook de wetgever van 1852 was, volgens den afgevaardigde VAN DEINSE, toen hij het tweede lid van artikel 2 aannam, overtuigd, dat hij afweek van de beginselen van het gemeene recht. Hoe immers ware anders te verklaren artikel 54 dier wet, waarin zoo duidelijk mogelijk wordt uitgesproken, „dat deze bepaling (art. 2, lid 2) met de

vroegere gewoonte, met het algemeen regt in strijd is; dat door deze wet een andere regtstoestand geboren wordt dan vroeger bestond". Volgens den afgevaardigde kende het Burgerlijk Wetboek het jachtrecht niet toe aan den pachter; de bepaling in de jachtwet van 1852 berustte daarom op een valschen grond, op eene valsche veronderstelling, en behoorde hoe eer hoe beter te vervallen. „Zij strijdt met de algemeene gewoonte, met de algemeene wetgeving, brengt geen voordeel of gemak aan en is in vele gevallen voetstoots onbewijsbaar.”

Zonder zich te begeven in eene beoordeeling van de innerlijke mérites van het amendement, dat de afgevaardigde VAN DEINSE voorstelde, ontried de Minister van Justitie VAN DER BRUGGHEN de aanneming daarvan en wel op grond, dat eene herhaalde wisseling van beginselen veel verwarring zou stichten.

De voorsteller veranderde daarop zijn amendement in dier voege, dat de pachters slechts zouden worden ontheven van de verplichting eene vergunning te vertoonen, zonder dat in de jachtwet de grond van deze vrijstelling zou worden vermeld; de rechten, die de pachter krachtens zijn pachtcontract geniet, zouden dan in het midden worden gelaten en de vrijstelling zou niet meer als tot dusver berusten op eene verkeerde interpretatie der wet.

Het gewijzigde amendement werd evenwel verworpen, zoodat ook thans nog de Nederlandsche wet het standpunt aanvaardt, dat de pachter krachtens zijn pachtcontract tot jagen gerechtigd is.

Ondanks het groote gezag van hen, die het recht van den grondeigenaar hebben verdedigd, wil mij het standpunt van den Nederlandschen wetgever het eenige

juiste toeschijnen. De gronden echter, waarop naar mijne meening bij stilzwijgen der overeenkomst het recht van den pachter om op den gepachten grond te jagen steunt, wijken van die van THORBECKE eenigszins af.

Huur of pacht is eene overeenkomst, waarbij een van twee partijen (de verhuurder of verpachter) aan den anderen (den huurder of pachter) het gebruik en genot van eene bepaalde zaak afstaat voor een bepaalden tijd en tegen een bepaalden prijs. De huurder of pachter is verplicht de zaak te gebruiken volgens de bestemming, welke daaraan bij de huur- of pachtvereenkomst is gegeven of, bij gebreke van eene overeenkomst daaromtrent, verondersteld wordt (artikel 1596 B. W. j°. artikel 1728 C. N.). Hoe blijkt nu evenwel, indien de overeenkomst zwijgt, de bestemming van de zaak? Zij moet volgens artikel 1596 B. W. naar de omstandigheden worden beoordeeld — artikel 1728 C. N. spreekt van „suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention”. Veel wijzer maakt deze term, lijdend als zij is aan eene groote mate van vaagheid, ons niet. Eene algemeene formule, pasklaar voor alle gevallen, welke zich kunnen voordoen, is niet te geven; ieder geval zal op zich zelf moeten worden beoordeeld. Slechts zooveel moet worden vooropgesteld, dat artikel 1596, hoewel positief geredigeerd, negatief moet worden geïnterpreteerd. Het artikel zegt niets anders dan dat door het gebruik, dat de huurder of pachter van de zaak maakt, hare bestemming niet mag worden veranderd. Indien een grasland verpacht is, mag de pachter het zonder nadrukkelijk beding niet veranderen in bouwland en omgekeerd. Maar mag, indien grasland verpacht is, de pachter niet op dat land tennis spelen of het voor andere genotsdoeleinden, die zijne hoedanigheid van grasland onaan-

getast laten, aanwenden? Mag hij er bijvoorbeeld niet op schijfschieten? Indien iemand een boomgaard heeft gehuurd, mag hij er dan niet in wandelen en zijne kinderen laten spelen? Het is ondenkbaar, dat deze vragen ontkenkend zouden worden beantwoord. Maar dan moet de gevolgtrekking ook noodzakelijk zijn, dat, indien de pachter, zonder uitdrukkelijk beding dienaangaande, jaagt op den gepachten grond, hij niet handelt in strijd met het bepaalde in artikel 1596 B. W., dat hij de gepachte zaak niet gebruikt in strijd met zijne bestemming. Maar daaruit volgt dan ook weer, dat de jacht inhaerent is aan de pacht, daar immers de verpachter aan den pachter afstaat het gebruik en genot van de gepachte zaak, mits dat gebruik en genot niet in strijd komen met de bestemming.

Heeft daarnaast de eigenaar een concurreerend jachtrecht, zooals DURANTON meent? In de eerste plaats gaat deze leer niet op, omdat de verpachter zonder uitdrukkelijk beding niet een genot kan hebben, dat hij tijdelijk heeft overgedragen aan een ander. Bovendien zou de oplossing ook om deze reden niet juist zijn, daar de artikelen 1584 en 1586 B. W. den verpachter de verplichting opleggen den pachter te verschaffen het rustig genot van de verpachte zaak. Rustig is het genot, indien de eigenaar er ieder oogenblik met zijn geweer en zijne honden, misschien zelfs zijne jachtgasten kan komen, allerminst.

Jacht inhaerent aan pacht. Maar dan mankt ook het stelsel der Staatscommissie voor de herziening van het jachtrecht, dat de voordeelen van de jacht ten goede laat komen aan de *eigenaren* van den grond en dezen het kiesrecht in de jachtschappen toekent en dat den *eigenaren* van een aangesloten terrein van ten minste 50 H.A. het recht geeft hun grond als privaatief jachtterrein te reseryeeren. Deze rechten moeten binnen de

grenzen van het gemeene recht toekomen aan den gebruiker van den grond.

En niet alleen op algemeene juridische gronden ware deze oplossing juister; ook in het stelsel der Staatscommissie zelf ware zij meer op hare plaats, zooals ten duidelijkste blijkt bij de beschouwing van den tweeden grond, waarop zij de invoering van het imperatieve jachtschappenstelsel heeft verdedigd. „De omstandigheid”, zoo luidt het op blz. 10 van het Verslag der Commissie, „dat de grondeigenaren als zoodanig bij de voordeelen van de jacht geïnteresseerd worden, zal voorts haren heilzamen invloed doen gevoelen als middel tot bestrijding van de strooperij. De demoraliseerende invloed van dit euvel, de treurige gevolgen, die het zoo vaak na zich sleept, zijn reeds meermalen en met zooveel gloed en overtuiging beschreven, dat de Commissie meent zich daarvan te mogen onthouden. Zeker is het, dat, indien zich een doeltreffend middel tot bestrijding der strooperij aanbiedt, dit met beide handen moet worden aangegrepen. Het bestaande stelsel van jachtgerechtigdheid toch heeft zich onmachtig betoond de strooperij op ook maar eenigszins afdoende wijze te keeren. Alle daartoe strekkende pogingen van den wetgever moesten, daar de fout in het geldende stelsel van jachtgerechtigdheid zelf school, falen. De betrekkelijke bloei, waarin de strooperij zich tegenwoordig mag verheugen, vindt voor een groot deel zijn oorsprong in de omstandigheid, dat zeer vele grondgebruikers alleen nadeel van het wild ondervinden en daarom den strooper, die hen van hun plaag afhelpt, in de hand werken. Deze toestand zal bij invoering van het stelsel van samengestelde jachtterreinen veranderen. Doordat dan de grondeigenaren als zoodanig belanghebbenden bij de jacht worden, blijft voor hen niet langer het wild, maar wordt integendeel het stroopen

een geldelijk nadeel. Het voor de hand liggende gevolg zal zijn, dat dezen zelf het best zullen waken tegen de strooperij. Hiervan in het bijzonder verwacht de Commissie een invloed ten goede."

Deze redeneering gaat alleen op — en dan is zij voorzeker ook volkomen juist — indien in plaats van den eigenaar wordt gesproken van den gebruiker. De gebruiker, niet de eigenaar, moet tot vijand van den strooper worden gemaakt; wordt de eigenaar de eenige bij de jacht geïnteresseerde, dan heeft de gebruiker bij de onderdrukking der strooperij geen enkel belang. Integendeel, meer nog dan te voren blijft de strooper de helper van den boer.

*'s-Gravenhage*, Augustus 1912.

---



### **Eenige opmerkingen over order- en toonderpapier.**

Een schrijver moet zich nimmer over zijne plannen uitlaten. Mijn opstel: *De stelligrechtelijke wisseltheorie*, (*Themis* 1896), ving ik aldus aan: „Blijkens het voorwoord „mijner studie: *Het Toonderpapier*, was het mijn oogmerk „slechts een schets te leveren. Ik stel mij thans voor nu „en dan een of ander onderdeel van het onderwerp in „dit Tijdschrift breeder te behandelen”. Toch zweeg ik gedurende zestien jaren en thans heb ik nog slechts enkele aren bijeen gelezen. De oorzaak zal wel zijn, dat er zoo uiterst weinige rechterlijke uitspraken over order- en toonderpapier geschieden. Toch heeft de Hooge Raad in dit tijdsverloop een belangrijk arrest gewezen.

Bij arrest van 15 Juni 1883 (*W.* 4923) werd beslist, dat „de verbintenis uit een orderbiljet is eene verbintenis „aan nemer of order en dus geheel dezelfde tegenover „den nemer als tegenover diens order, zoodat de eerste „order uit die verbintenis dezelfde rechten moet ontleenen „als de eerste nemer, en de eerste nemer dezelfde als de „laatste houder”. De trekker mocht dus niet eene exceptie opwerpen, ontleend aan de verhouding tusschen hem en den nemer. Was er eene bijzondere overeenkomst aangegaan bij het afgeven van het orderbriefje, dan stond het den trekker vrij „de voldoening daarvan bij „afzonderlijke actie of bij reconventie te vorderen”...

Tegen deze leer ontstond groot verzet. Immers het verkeer eischt wel bescherming van den houder ter

goeder trouw, doch niet het buiten werking stellen van eene afspraak tusschen twee personen.

De Hooge Raad beschermde den eischer ter kwader trouw (1). Dit College is dan ook bij arrest van 11 April 1902 (W. 7753) op den goeden weg gekomen door te beslissen, dat „aan den gedaagde, onderteekenaar van „het orderbiljet, de bevoegdheid niet wordt ontnomen „om tegenover den nemer of houder, die betaling vordert, „de verdediging te voeren, die hem tegenover dezen per- „soonlijk toekomt”. Bij arresten van 6 November 1908 (W. 8761) en 4 April 1912 (W. 9353) volhardde de H. R. bij de nieuwe leer.

Uit het toekennen van eene exceptie, die den trekker tegenover den houder toekomt, volgt, dat de trekker aan een derde mag tegenwerpen, dat deze ter afsnijding van eene exceptie ter kwader trouw in bezit van het geschrift is gekomen. Het ligt dus in de lijn van den Hoogen Raad om de exceptie tegen den strooman te geven (2).

Kan de trekker volstaan met aan den nemer van een orderbiljet met erkenning van ontvangen waarde tegen te werpen, dat hij geene waarde heeft gekregen?

Bij arrest van 24 November 1905 (W. 8302) antwoordde de Hooge Raad ontkennend, overwegende, dat „de ver- „bintenis uit het orderbiljet in dat stuk zelf haren grond „heeft onafhankelijk van de materieele rechtsoorzaak, „en de uitgever daarvan zich tegen den nemer evenals „tegen den houder niet op gebrek van oorzaak kan „beroepen”. Later kwamen gelijke beslissingen van lagere colleges.

(1) Het toestaan van eene vordering in reconventie was daarbij onjuridisch. „Maar, vraag ik, kan dan een onverschuldigde betaling worden teruggevorderd, voor zij gedaan is, een ongegronde verrijking worden te niet gedaan, voor zij plaats had?” HAMAKER. Verspreide Geschriften, deel IV, blz. 161.

(2) MOLENGRAAFF. Leiddraad, 2de uitgave, blz. 213.

Het schijnt mij toe, dat de redeneering van den Hoogen Raad verouderd is. Het is juist, dat de „verbintenis uit „het orderbiljet in dat stuk zelf haar grond heeft”, maar dat zij „onafhankelijk zoude zijn van de materieele rechtsoorzaak”, is in strijd met de nieuwe leer van dit College.

Het laat als tegenspraak toe de uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraak van partijen bij de uitgifte van het biljet, dat de nemer niet zoude vorderen, maar deze overeenkomst behoort ook tot de voorgeschiedenis van het biljet, dat is: tot de oorzaak (1).

Nu blijft de vraag over: is de ontkenning van genoten waarde eene voldoende tegenspraak. Volgt uit het bewijs, dat geene waarde gegeven werd niettegenstaande de waarde erkenning, dat de nemer ter kwader trouw vorderde?

Zeker is dit niet. Een orderbriefje is bestemd te circuleeren. Die het afgeeft zonder waarde te hebben ontvangen, weet, dat hij bloot staat te moeten betalen aan een derde zonder eenige exceptie te kunnen opwerpen. Wellicht was het daarom zijn plan aan den nemer het bedrag van het briefje op den vervaldag te leenen, en dan was het hem onverschillig, of deze het door middel van een endossant, dan wel rechtstreeks zoude ontvangen. Hij heeft dan de bedoeling gehad ook den nemer te betalen, als deze zich aanmeldt.

De erkenning van genoten waarde, ofschoon in juridischen zin geene waarde genoten werd, is niet zoo vreemd als het schijnt. KIST schreef: „Zeker is het, dat de uitdrukking waarde ontvangen of genoten in den handel „dikwijls gebruikt wordt, waar nog geene waarde ontvangen of genoten is” (2).

(1) Zie MOLENGRAAFF t. a. p. blz. 216.

(2) Beginselen van Handelsrecht, deel II, 2de druk, blz. 68.

Het bewijs, dat geene waarde gegeven werd, acht ik dus niet voldoende (1). Wel, als de trekker bewijst, dat tegen de afspraak de nemer geene waarde gaf.

Op het gebied der toonderpapieren heeft zich in de laatste jaren een nieuw verschijnsel voorgedaan. Naamlooze vennootschappen verpanden hunne niet uitgegeven toonderobligaties. Mr. H. VAN ROMBURGH heeft er zijne dissertatie over geschreven (2) en Mr. NABER een opstel in het *Weekblad voor het Notariaat* (3).

Is de verpanding van onuitgegeven, of, wat op hetzelfde neerkomt, van in den boezem der vennootschap teruggekeerde toonderobligaties wettig?

De moeilijkheid is gelegen in het ontbreken van schuldeischer. Het Hof van Besançon besliste 5 April 1903, dat de pandovereenkomst nietig was, omdat het onderpand bij gebreke van schuldeischer geen waarde had (4). De Fransche rechtscolleges en schrijvers hebben het Hof niet gevolgd en op uiteenlopende gronden de wettigheid der pandovereenkomst aangenomen.

Terecht betoogt Mr. VAN ROMBURGH, dat de aard dezer papieren zich allerminst verzet tegen de verpanding voor de uitgifte. De stukken hebben verkoopswaarde. Het is voor de goede trouw van den koper onverschillig, of hij de stukken rechtstreeks koopt van den maker, dan wel volgens diens wil van den geldschieder. Steeds worden trouwens, niet inschulden, maar waardepapieren in pand gegeven.

---

(1) Anders HAMAKER: De oorzaak bij door middel van geven en nemen van orderpapieren tot stand gekomen overeenkomsten. Verspreide geschriften, deel IV, blz. 148 volg. MOLENGRAAFF t. a. p. blz. 217.

(2) Verpanding van niet geplaatste obligaties. Utrecht, 1912.

(3) Beleening van eigen obligatiën. Nos. 337—399.

(4) DALLOZ, 1904, II, p. 465.

Deze laatste stelling zoude volgens Mr. NABER in strijd zijn „met den aard der rechtshandeling zelve en de „bedoeling der partijen, die geenszins voor hebben den „pandhouder over een blad beschreven of bedrukt papier „maar over eene door het papier gewaarborgde schuld- „vordering beschikking te verleenen” (1).

Ik kan mij met deze opvatting niet vereenigen. Er wordt wel degelijk eene lichamelijke zaak, „een blad „beschreven of bedrukt papier” in pand gegeven, doch dit papier heeft de eigenschap, dat de bezitter ter goeder trouw schuldeischer wordt. Het is niet het papier zelf, zooals wel het geval is met een kostbaar handschrift, wat waarde heeft.

Ook volgens Mr. NABER bestaat er geen schuldeischer, zoolang de stukken zich in handen van den geldschietter bevinden. Nu zal de argelooze lezer denken, dat de Hoogleraar de pandovereenkomst nietig acht, doch dan wordt niet rekening gehouden met de verbintenis zonder schuldeischer, door Mr. LEVY indertijd uitgevonden (2). Er zoude eene verbintenis zonder schuldeischer in pand gegeven worden; volgens Mr. NABER altijd, want het is mij onbekend of Mr. LEVY met deze toepassing zijner leer accoord gaat. Zeker niet voor ons stellige recht, waarbij Mr. NABER zijne opvatting wil toepassen (3).

In de regeling van het pandrecht is eene moeilijkheid gelegen. Art. 1198 spreekt van „Pandrecht op lichame-

---

(1) T. a. p. n<sup>o</sup>. 337.

(2) Handelingen Jur.-Ver. 1878, 1ste deel, blz. 54.

(3) Mr. LEVY geeft toe, dat zijne stelling in strijd is met onze wet. T. a. p. blz. 124 volg. Het is waar, dat de handen van den maker gebonden kunnen zijn, zonder dat er een schuldeischer bestaat. Ons geval is daar een aardig voorbeeld van. — Mr. NABER laat zich door zijn vernuft verleiden zelfs eene verbintenis aan te nemen, zonder schuldeischer en zonder schuldenaar.

lijke roerende zaken en op inschulden aan toonder". Zoolang de onuitgegeven obligaties bij den geldschieter liggen, bestaan er geene „inschulden aan toonder".

Al ware eene verbintenis zonder schuldeischer in ons recht bestaanbaar, dan zoude dit hier geene uitkomst geven. Er staat niet: verbintenissen aan toonder. Eene inschuld onderstelt noodzakelijk een schuldeischer. Ik acht de poging van Mr. NABER om onze pandovereenkomst te redden mislukt.

Den goeden weg sloeg reeds Mr. VAN ROMBURGH in. Hij acht de redactie slordig. Waar art. 1199 spreekt van papier aan toonder, en, als men aan het woord inschuld vasthield, pandrecht op aandeelen en ceelen werd buitengesloten, meent hij dat met „inschulden aan toonder" toonderpapieren bedoeld zijn.

Tot versterking dezer redeneering wensch ik nog iets bij te dragen.

Hoe slordig de redactie is, blijkt uit „met uitzondering „van papier aan order of aan toonder" in art. 1199. Dit artikel handelt over onlichamelijke roerende zaken; dus hadden *inschulden* aan order of aan toonder moeten uitgezonderd worden.

De wetgever moet in art. 1198 aan eene lichamelijke zaak gedacht hebben, want het pandrecht ook op inschulden aan toonder wordt gevestigd door het pand onder de macht van een ander te brengen. Alleen eene lichamelijke zaak wordt onder de macht gebracht.

Geven de woorden der wet reeds aanleiding aan te nemen, dat de wetgever van 1874 de uitdrukkingen: inschulden aan toonder en papieren aan toonder als gelijkwaardig heeft beschouwd, de geschiedenis getuigt in dezelfde richting.

In het 2<sup>de</sup> Ontwerp van 20 September 1873 stond: „Ten aanzien van ligchamelijke zaken en papier aan

„toonder grijpt het pandrecht stand enz.”. In het volgende artikel las men: „In pandgeving van schuldvorderingen, „die niet aan toonder, noch aan order luiden, enz.”. In beide artikelen werd dus de juiste uitdrukking gebezigd. Dit schijnt echter meer geluk dan wijsheid te zijn geweest, want in de redactie, die wet is geworden, hadden zij stuivertje verwisselen gespeeld, en stond ieder op de verkeerde plaats. Men kan geene andere verklaring van dit geval geven, dan dat de Minister beide uitdrukkingen van gelijke beteekenis achtte.

Met de Rapporteurs was het eender gesteld. In het Verslag wordt gesproken van pandrecht op „ligchamelijke „roerende goederen en op *inschulden* aan toonder”. Later leest men: „*Papier* aan toonder wordt behandeld als eene „ligchamelijke zaak”.

Zoowel de woorden der wet als hare geschiedenis geven ons dus het recht in art. 1198 te lezen: papieren aan toonder.

Na KIST heeft in latere jaren de Hoogleeraar MOLENGRAAFF in ons Land op het gebied der order- en toonderpapieren zich het verdienstelijkst gemaakt. Hij schoof de goede trouw op den voorgrond en nam aan „dat „de schuldenaar aan den nemer verweermiddelen, gegrond „op de transactie die tot de afgifte van het papier heeft „geleid, kan tegenwerpen” (1).

Tot zoover acht ik de denkbeelden van Mr. MOLENGRAAFF eene gezonde reactie op de overdrevene, te ver van de overeenkomsten afwijkende stellingen van KUNTZE en KIST. Mijns inziens helde hij echter iets te ver naar de andere zijde over.

Veel verder ging Mr. NABER op den weg der reactie.

(1) T. a. p. blz. 216.

In zijn bekend praeadvies over de oorzaak schreef hij: „wel verre van niet tot de overeenkomsten te behooren, „is juist de wisselovereenkomst bij uitnemendheid, overeenkomst bij de gratie des wetgevers zelve” (1). Artikelen over de gevolgen van acceptatie werden aangehaald, waaruit tot op dat oogenblik ieder het tegenovergestelde had opgemaakt.

Onze wet zegt: Eene overeenkomst is eene handeling, waarbij een of meer personen zich jegens een of meer anderen verbinden. Partijen moeten met elkaar gehandeld hebben, zij moeten iets zijn overeengekomen. De houder van een wisselbrief heeft zeker niet met den acceptant *gehandeld* voor de aanbieding van den wissel ter betaling en toch bestaat er reeds te voren tusschen hen eene verbintenis volgens het algemeene gevoelen, wat het stellig recht betreft, door mij gedeeld.

Derhalve kon eene overeenkomst niet tusschen hen zijn gesloten (2). Leidde de houder zijn recht af van eene overeenkomst tusschen trekker en acceptant, dan zoude de verbintenis met hare mogelijke gebreken op den houder overgaan, doch nu zegt juist het aangehaalde art. 119 K, dat dit niet plaats heeft.

Veel juister noemt Mr. MOLENGRAAFF de verbintenissen uit schrift: *quasi ex contractu* (3).

Ook HAMAKER liet zich te ver meesleepen. Hij schreef: „Dat er groote verwantschap bestaat tusschen de handeling, „waarbij iemand, A, schriftelijk de betaling eener som „gelds toezegt aan een bepaald persoon N, zonder meer „en die waarbij hij gelijke toezegging doet aan N of order,

(1) Handelingen Jur.-Ver. 1889, deel I, blz. 42.

(2) Zie eene uitvoerige bestrijding van Mr. NABER in mijn opstel: De toestemming bij de overeenkomst. *Themis* 1907, blz. 102 volg. Aldaar wordt ook bestreden zijn geestverwant, Mr. THIEL.

(3) T. a. p. blz. 225.



„behoeft voor hem, die niet in de een of andere wissel-  
„theorie bevangen is, geen betoog. Voor zoover de ver-  
„houding tusschen A en N betreft, zijn zij ontwijfelbaar,  
„feitelijk en juridisch, volkomen gelijk” (1).

HAMAKER ziet hier reeds het bijzonder karakter van het orderbriefje als circulatiepapier over het hoofd. Ik althans zoude de bewering van valsche oorzaak bij eene bloote schuldbekentenis voldoende achten (2), doch niet zooals de lezer gezien heeft, bij een orderbriefje.

Erger wordt het, als hij eene overeenkomst aanneemt tusschen den trekker en den order, en zelfs schrijft: „de overeenkomst tusschen A en O is, voor zoover ik zien „kan, geheel gelijk aan die tusschen A en N”. Hieruit zoude volgen, dat A aan O kan tegenwerpen excepties die hij tegen N heeft, in het bijzonder gebrek aan oorzaak, maar deze conclusie durfde de Hoogleeraar niet te trekken. Er schiet voor hem niets anders over dan „de „uitsluiting van het beroep op de ontstentenis van oor- „zaak tegenover den houder te beschouwen, als eene door „het positieve recht ingevoerde afwijking van den alge- „meenen, voor eenzijdige betalingsbelofte geldenden „regel”. Maar nu spreekt ons stellig recht niet van die afwijking. Dat is niets zegt HAMAKER: „En we moeten „dan verder aannemen, dat deze afwijking door de „erkenning van het orderbiljet stilzwijgend ook in ons „recht is opgenomen” (3).

Wat uit den aard van het orderbriefje voortvloeit zoude mogen afwijken van eene bepaling van het Burgerlijk Wetboek, maar HAMAKER ontkent, dat de afwijking op den aard van het biljet gegrond is. Wat door het

(1) Verspreide Geschriften, deel IV, blz. 150.

(2) Zie artt. 1371 en 1372 B. W.

(3) T. a. p. blz. 154.

positieve recht is ingevoerd, moet uit het positieve recht blijken.

Het is mij een raadsel, wat een man als HAMAKER bewogen heeft zulke gevaarlijke overeenkomsten aan te nemen. De wet dwong hem daartoe in geen enkel opzicht. Integendeel, zijne overeenkomsten waren met haar in strijd.

Wij hebben reeds gezien dat Mr. MOLENGRAAFF de overeenkomst verwerpt, maar toch heeft hij zich niet geheel los gemaakt van „opvolging in het recht”, wat slechts bij haar thuis hoort. Hij schreef: „Het recht van den verkrijger is niet onafhankelijk van dat van zijn voorganger, ook bij order- en toonderpapier geldt de regel *nemo plus juris* enz., doch tevens dat aan derden niet kan worden tegengeworpen wat voor hem „niet kenbaar is” (1).

Opvolgen in het recht van den voorganger en tevens niet blootstaan aan de verweermiddelen, die tegen deze bestaan, zijn tegenstrijdige denkbeelden.

Als de vordering van B op A gecedeerd wordt aan C, dan heeft eene opvolging in het recht plaats. Spreekt C den schuldenaar tot betaling aan, dan wordt hem zijn eisch ontzegd, als A bijvoorbeeld aantoonde, dat B door bedrog hem tot het aangaan der overeenkomst, waaruit de vordering voortvloeit, heeft bewogen. Of C niet geweten heeft, ja niet konde geweten hebben, dat de overeenkomst op onwettige wijze tot stand kwam, doet niet ter zake.

Nu bij order- en toonderpapieren de schuldenaar den derdehouder niet kan tegenwerpen door bedrog van den nemer tot het maken en afgeven van het papier te zijn bewogen, ontleent de derdehouder zijn recht niet aan zijn voorganger; staat niet in diens schoenen.

(1) T. a. p. blz. 226.

De twee Utrechtsche Hoogleeraren pakten m. i. den ketting aan het verkeerde einde beet.

Order- en toonderpapieren zijn, de een minder en de ander meer, circulatiepapieren. Hunne bestemming is van hand tot hand te gaan. De laatste houder spreekt den schuldenaar aan. Bleef het papier in handen van den nemer dan is dit eene uitzondering; dan zijn laatste en eerste houder één.

De schuldenaar: bij den wissel de acceptant, bij het orderbriefje de trekker, bij het toonderpapier de maker, richt zijne schriftelijke betalingsbelofte tot den laatsten houder, als deze althans te goeder trouw is (1).

Tusschen hen bestaat de verbintenis, waarbij de houder niet steunt op het recht van zijn voorganger. Hier is eene verbintenis uit schrift, voortvloeiende uit den aard der bij de wet erkende order- en toonderpapieren.

Van deze verbintenis dient de rechtsverklaarder uit te gaan. De schakels volgende, komt hij ten slotte aan den nemer. Deze heeft eene vordering niet als nemer, doch als houder. Evenwel zijn de excepties tegen den nemer veel talrijker, dan tegen den derdehouder, omdat de schuldenaar zich op de voorgeschiedenis, die aan den nemer bekend is, mag beroepen.

Gaat men van eene verbintenis van den nemer uit, dan loopt men onvermijdelijk vast.

Niet alleen bij de uitgifte, ook bij den loop van het papier kunnen zich onregelmatigheden voordoen. Ik

---

(1) Wat het toonderpapier betreft, is dit volkomen duidelijk. Bij orderpapier wordt de belofte afgelegd aan den nemer of order; naar den vorm dus in de eerste plaats aan den nemer. In werkelijkheid heeft de belover op het oog hem, die de betaling vraagt, namelijk den laatsten houder.

wensch slechts kort te bespreken diefstal en verlies bij toonderpapier.

Mr. MOLENGRAAFF haalt wonderveel uit art. 2014. Daar zoude 1°. worden geregeld: de overgang van het obligatierecht; 2°. een onverbreekelijke band gelegd tusschen de obligatie en het recht op het papier; 3°. worden uitgemaakt, dat de maker van een tegen zijn wil in omloop gekomen toonderpapier, den bezitter ter goeder trouw van het papier moet voldoen (1).

Mijns inziens volgt niets van dit alles uit art. 2014 reeds om de eenvoudige rede, dat dit artikel slechts ziet op zakelijke rechten. Vroeger heb ik het gevoelen van Mr. MOLENGRAAFF uitvoerig bestreden (2), thans wensch ik slechts te wijzen op de afwijkende gevolgen in de praktijk, die uit de twee gevoelens kunnen ontstaan (3).

Ingevolge de schriftelijke betalingsbelofte is de toonder ter goeder trouw schuldeischer. Wat moet er geschieden als de maker hem tegenwerpt: ik betaal u niet, want gij moogt al ter goeder trouw bezitten, een voorganger heeft nog geen drie jaren geleden het bezit verloren door diefstal of door verlies. Volgens Mr. MOLENGRAAFF ging deze verdediging op, want de vroegere bezitter zoude als eigenaar schuldeischer zijn gebleven. De rechten op en uit het papier zoude steeds in één hand zijn.

Deze opvatting steunt niet op de wet en is in strijd met de betalingsbelofte.

Wel staat de nieuwe bezitter bloot, dat de eigenaar conservatoir beslag op het papier legt. De eerste mag de

---

(1) T. a. p. blz. 208 en 210.

(2) De stelligrechtelijke wisseltheorie. *Themis* 1896, blz. 212 volg.

(3) Dit is bij den strijd over waardepapieren slechts bij uitzondering het geval. Ofschoon Mr. M. en ik in theorie veel verschillen, gaan wij in de praktijk meesttijds hand aan hand.

vordering dan niet meer innen, omdat hij de beschikking over het papier verloren heeft. Is de maker met het leggen van het beslag bekend, dan mag hij niet meer uitbetalen. Doet hij het toch, dan maakt hij zich schuldig aan eene onrechtmatige daad en is tot schadevergoeding verplicht.

Een indirecte invloed van art. 2014 op de vordering bestaat dus.

De strijd tusschen Mr. MOLENGRAAFF en mij is intusschen voor de praktijk meer schijn dan wezen.

Die ter goeder trouw een gestolen of verloren papier bezit, moge het al niet op een jaarmarkt gekocht hebben, hoogst vermoedelijk wel op eene openbare veiling of van iemand, die bekend staat in dergelijke voorwerpen gewoonlijk handel te drijven. In dat geval krijgt de eigenaar zijn papier en de bezitter den koopprijs terug.

Is de verbintenis uit order en toonderpapier abstract?

Men noemt eene verbintenis abstract, als zij geabstraheerd is van hare oorzaak. Dit denkbeeld hoort thuis bij de overeenkomsten. Bij de schriftelijke schuldbekentenissen en de betalingsbeloften is de oorzaak het *negotium* of de verplichting die tot de opmaking en afgifte aanleiding gaf. Het opmaken en de afgifte zijn uitvloeisels van eene overeenkomst. Volgens BÄHR, LEVY en HAMAKER mag op grond van het geschrift gedagvaard worden zonder vermelding van oorzaak (1).

Het is van geene beteekenis, of de oorzaak al of niet in de schuldbekentenis wordt vermeld. Al staat de oorzaak

---

(1) Tot op zekere hoogte ga ik met hen mee. Zie: De oorzaak bij de overeenkomst. *Themis* 1905, blz. 183 volg.

Ten onrechte kende de Hooge Raad bij arrest van 7 Januari 1910 (W. 8960) geheel algemeen aan eene schuldbekentenis slechts de kracht van bewijsstuk toe.

volledig in het stuk, is toch de verbintenis abstract, omdat op grond van het geschrift gedagvaard wordt.

Ook bij eene *cautio discreta* kan eene abstracte verbintenis bestaan (1).

De schuldenaar en de toonder uit order- of toonderpapier hebben niet met elkander gehandeld. Zij sloten tevoren geene overeenkomst. Van eene oorzaak in den zin van de artt. 1371 en 1372 is tusschen hen geen sprake, en daarom ook niet van eene abstracte verbintenis.

De verplichting van de Nederlandsche Bank om aan den toonder de som, op het bankbiljet vermeld, uit te betalen, is niet abstract, ofschoon er van de reden der uitgifte niets vermeld wordt. Evenzoo is de verplichting van eene spoorwegmaatschappij om den obligatiehouder te betalen niet materieel, ofschoon op het stuk wordt vermeld, dat het ter zake van eene geldleening werd afgegeven; zelfs niet al stond er — wat somtijds plaats heeft — dat de Maatschappij erkent van toonder geleend te hebben. De maker zoude den toonder niet kunnen tegenwerpen: ik heb aan u niet geleend.

Er is één toonder, aan wien de schuldenaar de voorgeschiedenis mag tegenwerpen, en wel aan den nemer en diens strooman.

Hij heeft de dubbele hoedanigheid van toonder en nemer. Als toonder kan hij betaling vorderen. De schuldenaar mag hem als nemer meer dan kwade trouw tegenwerpen; namelijk ook eene handeling in strijd met de wet. Zoo is eene geldige verdediging, dat het papier werd afgegeven ter voldoening van eene speelschuld (2).

(1) BÄHR. Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, § 7.

(2) Dit werd uitgemaakt door het reeds aangehaalde arrest H. R. 4 April 1912. Ten onrechte meent Mr. A. HIJMAN (W. 9359) dat de H. R. anders zoude oordeelen, als het een schuld met «*turpis causa*» goldt. In beide gevallen toch put de gedaagde zijn verweer uit «de

Hier komt de oorzaak weer te voorschijn en men kan zeggen, dat de verbintenis tusschen den schuldenaar en den nemer abstract is.

Deze abstracte verbintenis is niet „onafhankelijk van de oorzaak” in dien zin, dat de gedaagde geene verdediging zoude mogen voeren, ontleend aan het ontbreken van wettige oorzaak. Voor het *Gemeine Recht* beperkte BÄHR de tegenspraak tot de gevallen, waarin de *condictio indebiti* konde ingesteld worden. Ook voor ons recht achtte Mr. LEVY deze beperking juist, doch HAMAKER verwierp haar terecht (1). In de drie aangehaalde arresten van den Hoogen Raad is geen spoor te vinden van eene besnoeiing der verdediging, ontleend aan gebrek van geoorloofde oorzaak.

Het bovenstaande geldt slechts tusschen de partijen, die met elkander gehandeld hebben, maar niet voor den acceptant van een wisselbrief en den nemer, tenzij zij waren overeengekomen, dat de trekker den wissel zoude schrijven.

De Hoogleeraar JITTA ziet in mij een vijand en ik in hem een vriend.

Reeds bij den aanvang der overigens welwillende beoordeeling van mijn Toonderpapier komt hij met veel „krijgsmisbaar” op mij af. Ik lees: „Hij werpt een helder „licht op een weg, die, naar zijne overtuiging, door de „wetenschap moet worden bewandeld, en die m. i. zorg- „vuldig moet worden vermeden” (2).

Nu zoude men denken, dat wij tot tegenstrijdige gevolgtrekkingen kwamen voor de praktijk, omdat wij

---

handeling, die tot de wisseltrekking aanleiding gaf», zoo als de H. R. zich uitdrukt. De gebrekkige motiveering in het arrest 24 Nov. 1905 (W. 8302) gaf aanleiding tot Mr. HJMAN's misvatting.

(1) Verspreide Geschriften, deel IV, blz. 94.

(2) *Rechtsg. Mag.* 1995, blz. 113.

zouden verschillen over den weg, dien de wetenschap moet bewandelen. Bijvoorbeeld, dat de een goede trouw noodzakelijk achtte en de andere niet; of dat er verschil bestond over de waarde van papier, dat tegen den wil van den maker in omloop kwam. Niets van dat alles. Wij waren eenstemmig met uitzondering, dat de Hoogleeraar zich een aanhanger der stelligrechtelijke theorie en ik mij van de pendens-theorie noemde. Dit verschil was uiterst gering, omdat ik had toegegeven, dat onze wet niet met de pendens-theorie was te rijmen.

Het kwam mij voor, dat Mr. JITTA zich niet een aanhanger der stelligrechtelijke theorie van D'ABLAING mocht noemen, en ik daagde hem uit, niet tot een tweekamp op leven en dood, doch tot een vriendschappelijk ridder spel over dit eigenlijk weinig belangrijke onderwerp (1). Als een braaf ridder verscheen hij in het strijdperk ter verdediging van zijn leermeester D'ABLAING en van zichzelf (2). In hoeverre hij ten opzichte van zijn leermeester slaagde, zal ik in het midden laten (3).

D'ABLAING sprak van een „wetsfeit”, Mr. JITTA van een „rechtsfeit”. De strijdvragen worden door hem beantwoord uit den „redelijken grondslag van het stellige recht”; door mij uit den aard van het geschrift, wat juist hetzelfde blijkt te zijn. Hij houdt zoowel het rechtmatig belang van den schuldenaar, als de eischen van het verkeer in het oog, net als ik. Geen wonder, dat wij tot gelijke uitkomsten kwamen.

Geheel anders dan Mr. MOLENGRAAFF beroepen wij geen van beiden ons op wetsartikelen. Onder de handen van Mr. JITTA is de stelligrechtelijke theorie niets anders

(1) De stelligrechtelijke wisseltheorie. *Themis* 1896, blz. 217.

(2) *Themis* 1898, blz. 553 volg.

(3) Later heeft Mr. THIEL zich doen kennen als een verwoed tegenstander van D'ABLAINQ. T. a. p. blz. 275 volg.



geworden dan de verwerping van de contracts-theorie en het aannemen, dat de verbintenissen uit order- en toonderpapier door de wet zijn erkend. Ik heb er niet tegen, doch het zegt bitter weinig. De talrijke en juiste gevolgen, die hij uit den „redelijken grondslag van het stellige recht” trekt, steunen niet op zijne stelligrechtelijke theorie, doch op den aard der papieren.

Ik noemde mij een aanhanger van de pendens-theorie, maar gaf dadelijk toe, dat de weinige artikelen, die over het toonderpapier handelen, hare toepassing uitsloten (1). Noodzakelijk voor eene goede rechtsbedeeling achtte ik haar niet, doch ik meende, dat de verschijnselen het best door haar verklaard werden.

Volgens de pendens-theorie ontstaat er eerst eene verbintenis, als het papier ter betaling wordt aangeboden. Te voren liep de schuldenaar slechts eene groote kans verbonden te worden. Hij was door zijne onderteekening of vervaardiging slechts gebonden.

Het aannemen van eene verbintenis voor de aanbieding ter betaling past m. i. niet in ons rechtssysteem. Eene verbintenis bestaat tusschen twee bepaalde personen. Eene bepaalde schuldeischer ontbreekt voor de vertooning.

Geheel buiten den schuldenaar om is heden A, morgen B en overmorgen C de gerechtigde.

Verder, als men reeds eerder het bestaan van eene verbintenis aanneemt, kan deze te niet gaan op eene wijze, niet opgenomen onder het te niet gaan der verbintenissen. Een houder geeft het papier in bewaring aan iemand, die het tegen den wil van den houder verkoopt aan een, ter goeder trouw zijnde derde. Zoo zoude eene verbintenis te niet gaan op eene wijze, onbekend

(1) Toonderpapier, blz. 42 volg.

in het B. W. Iemand koopt ter goeder trouw eene gestolen obligatie. Hij zoude dadelijk schuldeischer worden — volgens Mr. MOLENGRAAFF eerst na drie jaren na den diefstal — en de verbintenis tusschen den schuldeischer en den voorgaanden bezitter ter goeder trouw te niet gaan. In het laatste geval is er aan lastgeving in het geheel niet en aan schuld slechts bij uitzondering te denken. Verliest de eigenaar het papier, dan zoude hij ophouden schuldeischer te zijn.

Het schijnt mij sierlijker toe om in plaats van zulke vreemde verbintenissen aan te nemen, eene regeling te maken van de gebondenheid van den toekomstigen schuldenaar. De twistvragen moeten daar beantwoord worden. Verder moet aan den houder van een order- of toonderpapier de bevoegdheid gegeven worden om beslag te leggen en faillissement aan te vragen.

Belang voor de praktijk heeft zulk eene nieuwe regeling weinig. Wellicht vandaar, dat het Deutsche en Zwitsersche Wetboek zich maar aan het oude heeft gehouden, wat zeker gemakkelijker was.

September 1912.

G. WITTEWAALL.

### N A S C H R I F T.

Eerst nadat ik de 2<sup>de</sup> revisie van bovenstaand opstel had ontvangen, kreeg ik in handen het Proefschrift van Mr. A. J. VAN HENGEL: De verhouding tusschen gerechtigden en verplichten bij papieren van waarde.

Het vluchtig doorzien van dit lijvige boek heeft mijne meeningen niet gewijzigd; wel veel meeningsverschil doen opmerken.

Bedenkelijk is, dat „wij, het contract vooropstellende, „de bescherming der goede trouw tot uitzondering maken” (blz. 51). Nog veel bedenkelijker: „dat het recht van een „derden houder tegen den wil van den debiteur altijd „het gevolg moet zijn van bijzondere positieve rechts- „bepalingen” (blz. 27). Voor het toonderpapier bestaan in ons recht zulke bepalingen niet.

G. W.

### **Eindigt een commanditaire vennootschap door de curateele van den geldschietenden vennoot ?**

De aan het hoofd dezes geplaatste vraag werd mij onlangs door een confrère tot het geven van een schriftelijk advies voorgelegd. Met zijn toestemming maak ik mijn antwoord hier openbaar. Misschien dat het dezen of genen aanleiding geeft ter overweging; in welk geval het mij vergund zij met den dichter HORATIUS hem toe te roepen: „Si quid novisti rectius istis,

Candidus imperti: si non, his utere mecum”.

Art. 1683 aanhef en 4 B. W. bepaalt o. m.: „Maatschap eindigt door ... de curateele van een hunner”, d. w. z. van een der vennoten.

Art. 1 W. v. K. bevat de bepaling: „Het Burgerlijk Wetboek is voor zooverre daarvan bij dit Wetboek niet bijzonderlijk is afgeweken, ook op zaken van koophandel toepasselijk”.

Art. 14 van evengenoemd wetboek zegt: „De wet erkent drie soorten van vennootschappen van koophandel: de vennootschap onder eene firma; de vennootschap bij wijze van geldschieting, anders compagnieschap „en commandite” genaamd; de naamlooze vennootschap”. Deze drie soorten worden dan geregeld in de artt. 16—56.

Eenige bepalingen omtrent het einde van de vennootschap worden daarin enkel aangetroffen voor de naamlooze. Uitzonderingen van eene der bepalingen van art. 1683 B. W. vindt men daarin niet.

Moeten we daarom concludeeren tot bevestigende

beantwoording der boven geplaatste vraag? Daartoe zoude aanleiding zijn, indien art. 1 K. in dien letterlijken zin moest worden verstaan, dat op de in het Wetb. v. K. behandelde onderwerpen steeds de voor verwante stoffen in het Burg. Wetb. gestelde bepalingen moeten worden toegepast, tenzij deze *in een woordelijk geformuleerde uitzondering niet* toepasselijk worden verklaard.

Die letterlijke zin is echter te verwerpen wanneer men let op andere bepalingen van het wetboek. Om een enkel voorbeeld te noemen moge worden gewezen op art. 100, alwaar de wissel wordt omschreven als een geschrift, waarbij iemand aan een ander *last geeft*. Nergens in de verdere bepalingen omtrent den wissel wordt een uitzondering gevonden op een der voorschriften van de lastgeving in het Burg. Wetb. geregeld. Toch zal niemand denken, dat de in den wissel vervatte lastgeving eindigt op een der wijzen in art. 1850 B. W. aangegeven. Waarom niet?

Omdat die toepassing in strijd zoude zijn met de handelsrechtelijke en economische strekking van den wissel, zooals die in de wet is gehuldigd en erkend.

De juistere opvatting van art. 1 K. is dan ook deze, dat op zaken van koophandel, d.w.z. onderwerpen in het W. v. K. behandeld, de bepalingen van het Burg. Wetb. toepasselijk zijn, tenzij de uit de wet blijkende *natuur* dier onderwerpen of een geformuleerde bepaling de toepassing verbiedt.

Wij zullen dus voor de vennootschappen van koophandel, nu een uitdrukkelijke, d.i. woordelijke uitzondering van art. 1683 B. W. in het W. v. K. niet wordt gevonden, nog moeten onderzoeken, of de toepassing van dit artikel ook wordt verboden door de natuur, de handelsrechtelijke en economische strekking dier vennootschappen.

Ten aanzien der vennootschap onder firma is dit stellig niet het geval. Integendeel, de ratie waarom bijv. curateele van een der vennoten aan de burgerlijke maatschap een einde maakt, doet bij deze vennootschap van koophandel in verhoogde mate haren invloed gelden. De verhouding der vennoten wordt zeer sterk door de individualiteit van elk der vennoten beheerscht. Het is de meest volkomen aanpassing van twee of meer personen onderling, waardoor de, onder één naam als eenheid naar buiten tredende, vereeniging wordt gevormd. Zij is onbestaanbaar zonder een groote mate van onderling vertrouwen, zonder persoonlijke waardeering van elkaars krachten en willig verdragen van elkaars gebreken en tekortkomingen. Hoe zoude zij bestaan blijven, wanneer een der vennoten zijn volle burgerlijke rechten verliest, zijn wilsuitingen in rechte geen waarde meer hebben?

Geheel hetzelfde geldt ook ten aanzien van den beheerenden vennoot in de commanditaire vennootschap. Met het oog op zijn hoedanigheid van bekwaamheid en karakter heeft de geldschietende vennoot zijn geld in de zaak gestort. Den curator te vertrouwen als koopman en als mensch, omdat hij vroeger den curandus heeft vertrouwd, kan niet van hem gevergd worden. Dit is niet ook omgekeerd waar. Het geld van den geldschietenden vennoot heeft geheel dezelfde waarde voor den beheerenden vennoot vóór en na de curateele van den eerstgenoemde, wordt door die curateele althans niet veranderd. Is daarom echter aan te nemen, dat art. 1683 B. W. in dit geval niet toepasselijk is? Men mag dit nog niet zeggen. Hoogstens zoude die overweging kunnen leiden tot de conclusie, dat de vennootschap in dit geval niet zoude behoeven te eindigen. Dat zij door de curateele *niet eindigt* zal eerst mogen worden aangenomen, indien de rechtskundige en economische strekking dier ven-

nootschap bezien van de zijde van den beheerenden vennoot en met het oog op het belang van derden, het voortbestaan zoude eischen.

Omgekeerd is geen argument te ontleenen aan het feit, dat ook de geldschietende vennoot een *vennoot* is. Ware dit zoo, dan moest ook de naamlooze vennootschap ontbonden worden door den dood of de curateele van een der aandeelhouders. Ook deze toch is een vennoot. Iedereen voelt echter onmiddellijk, dat dit niet aangaat, niet omdat de aandeelhouders geen vennoten zouden zijn — al worden zij ook niet zoo genoemd — doch omdat de natuur der naamlooze vennootschap niet toelaat, dat motieven van persoonlijken aard zullen beslissen over het voortbestaan *eener vereeniging, niet zoozeer van personen, dan wel van kapitalen*. De dood van den meest invloedrijken aandeelhouder maakt daarom van rechtswege geen einde aan de vennootschap.

Dat dit zoo is, daaraan twijfelt niemand.

Welnu, voor den beheerenden vennoot en ook ten aanzien van diens crediteuren is de commanditair *niets anders dan de aandeelhouder in de naamlooze vennootschap*. De commanditaire vennootschap is als het ware een tusschensoort van de vennootschap onder firma en de naamlooze vennootschap. Zij deelt rechtskundig en economisch in de natuur der beide vormen van associatie. De eene verwantschap is in de wet uitgesproken in de woorden van art. 19, al. 2 K. „eene vennootschap kan alzoo tegelijkertijd zijn eene vennootschap onder eene firma ten aanzien van de vennoten onder eene firma en eene vennootschap bij wijze van geldschieting, ten aanzien van den geldschieder”.

De andere verwantschap is in de wet niet uitgesproken, maar is toch door ons rechtsleven erkend in de commanditaire vennootschap op aandeelen. Waar deze laatste

bestaat, zal ieder toegeven, dat hare natuur meebrengt haar einde door den dood of de curatee van den beheerder, doch evenzeer, haar voortbestaan ondanks den dood of de curatee van een aandeelhouder. De commanditaire vennootschap is een naamlooze vennootschap — vereeniging van kapitalen — met een naar buiten aansprakelijken en tot de geldschieters als vennoot verbonden directeur. Onverschillig is het daarbij, of *één* geldschieder in de zaak van den beheerenden vennoot f 100.000 heeft gestort, of wel 100 aandeelhouders elk f 1000. In beide gevallen moet de curatee van den beheerenden vennoot, naar den regel van art. 1683 B.W., aan de vennootschap een einde maken.

*Maar ook in beide gevallen eischt hare rechtskundige en economische natuur zooals die wordt bepaald door de verhouding van den beheerenden vennoot, in zijne onderneming en zijne obligo's zich afspiegelende, tot den sleeping partner, dat diens curatee de, wellicht bloeiende, zaak van den anderen niet doet te niet gaan.*

Amsterdam, Aug. 1912.

B. J. POLENAAR.



Mr. B. DE JONG VAN BEEK EN DONK. —  
*Praktijk der Woningwet.* — Boekh. vh.  
GEBR. BELINFANTE, 's-Gravenhage 1909. —  
Beoordeeld door Jhr. Mr. CH. RUIJS DE  
BEERENBROUCK, Lid van de Tweede Kamer  
der Staten-Generaal te Maastricht (1).

Hetgeen de titel van het proefschrift ter verkrijging van den graad van Doctor in de Staatswetenschap aan de Rijksuniversiteit te Leiden aankondigt, geeft het meer dan 370 blz. groote boek van Jhr. Mr. B. DE JONG VAN BEEK EN DONK ten volle.

In de inleiding eene vermelding der aan het initiatief der Tweede Kamerleden Mr. WINTGENS (1854) en Mr. VAN HOUTEN (1890) te danken — doch mislukte — pogingen den woningtoestand door wettelijke maatregelen te verbeteren; eene herinnering aan den arbeid van commissiën door verschillende vereenigingen ingesteld; eene korte beschrijving van de totstandkoming der Woningwet en van den vrij spoedig na hare inwerkingtreding van verschillende zijden, zoo in als buiten de Volksvertegenwoordiging, geöfenden aandrang tot wetswijziging, met het gevolg, dat èn Minister RINK èn Minister HEEMSKERK eene toezegging in dien geest deden; ten slotte de mededeeling van den schrijver: „In deze omstandigheden trok „het mij aan de Woningwet als onderwerp van mijn „proefschrift te kiezen. Bij de beoordeeling van het te „verwachten wijzigings-ontwerp kan het wellicht van

---

(1) Door misverstand dat ten zeerste betreurd wordt, is deze aankondiging eenigen tijd blijven liggen en wordt die eerst thans geplaatst. (Red.)

„eenig belang zijn te weten, in welken zin een bepaald „artikel is uitgelegd, welke uitvoering aan een ander „artikel is gegeven, tot welke gevolgen de toepassing der „wet op nog een ander punt heeft geleid”.

Of het schrijver, die o. i. terecht de meening is toegedaan, dat de aangekondigde wetswijziging de beteekenis zal hebben eener technische herziening en niet, behoudens misschien in enkele onderdeelen, van principieelen aard zal zijn, gelukt is te geven, wat hij in het vooruitzicht stelde? Wij meenen deze vraag bevestigend te kunnen beantwoorden.

Op praktische wijze heeft schrijver zijne stof in zeven hoofdstukken volgenderwijze behandeld: I. De Woningwet en de gemeentelijke bevoegdheden. II. Verhinderings van den aanbouw van minderwaardige woningen. III. Verwijdering van bestaande misstanden. IV. Maatregelen betreffende bewoning. V. Bouw- en woningtoezicht. VI. Bouwverbod, Uitbreidingsplan, Onteigening (met A. Bevoegdheid tot onteigening in het belang der volkshuisvesting. B. Wijze van onteigening in het belang der volkshuisvesting. C. Berekening der schadeloosstelling bij onteigening in het belang der volkshuisvesting). VII. Nieuwbouw (met § 1. Geldelijke steun van Overheidswege. § 2. Gemeentelijke woningbouw).

Een register op de artikelen der Woningwet en van den bij art. 26 W. W. aan de Onteigeningswet toegevoegden vierden titel, benevens een Alfabetisch Register vergemakkelijken zeer de raadpleging van dit boek.

Reeds elders werd de aandacht er op gevestigd, dat schrijver, ook blijkens het besluit van zijn werk, door de praktijk geleerd een warm voorstander is van beperking der gemeentelijke zelfstandigheid, door verruiming van de bevoegdheden van de Rijksoverheid en van Gedeputeerde Staten.

Men moge het betreuren, bij tal van gemeentebesturen is gedurende de jaren, dat de Woningwet werkte, de invloed eener anti-Woningwet-richting gebleken sterk te zijn. Naar veler meening is de verbetering der volkshuisvesting, een groot volksbelang, in handen dier gemeentebesturen niet meer veilig. Is het wonder, dat onder hen er verschillende zijn, die van twee kwaden het minste kiezende aan hunne staatsrechtelijke bezwaren het zwijgen opleggen en ingrijpen van hooger gezag een onontkoombaren eisch achten?

Het lijkt ons een niet geringe verdienste van Mr. DE JONG VAN BEEK EN DONK, dat hij den voorstanders van zoodanig ingrijpen en niet minder den in hunne overtuiging wankelenden het noodige materiaal heeft bezorgd anderer en eigen meening in de o. i. goede richting te versterken.

*Maastricht, 22 Februari 1910.*

B. C. DE SAVORNIN LOHMAN. *De bestuurs-  
inrichting van Gewest, Stad en Platteland van  
Utrecht, gedurende de Bataafsche Republiek.*  
Academisch proefschrift, Utrecht 1910.

Een aankondiging, welke aan dit proefschrift recht zal laten wedervaren, heeft hare eigenaardige moeilijkheden.

Het spreekt vanzelf, dat het ver buiten de grenzen, aan een aankondiging te stellen, zoude voeren, nauwkeurig na te gaan de tallooze bijzonderheden, die in het werk worden besproken, de, haast zoude ik zeggen: overstelpende hoeveelheid feiten en gebeurtenissen, om niet het verkleinwoord hier te nemen, die worden meegedeeld. Te dezen aanzien moeten wij ons er toe bepalen den S. onze bewondering uit te spreken voor den ijver en de nauwkeurigheid, met welke hij dat alles verzameld heeft, en willen wij niet nalaten hem allen lof te brengen voor de uitgebreide studie, bepaaldelijk ook in de archiefstukken zelve, van welke zijn arbeid getuigt.

Kan dus van een bespreking, laat staan van een nadere toetsing dier bijzonderheden, dier feiten en gebeurtenissen geen sprake zijn, dan dient de aankondiging zich natuurlijk te bepalen, wil van den inhoud althans een denkbeeld worden gegeven, tot het aangeven der groote lijnen van het werk, van den gedachtengang in het algemeen. Dit nu heeft de S. bijzonder gemakkelijk gemaakt, door in zijne Inleiding zijnen opzet te schetsen, en in het laatste Hoofdstuk te geven een samenvatting der vorige met de conclusies, waartoe hij op grond van zijn betoog vermeent te mogen en te moeten komen. Hier ligt dus

het gevaar voor den referent, dat hij niet veel anders zal doen dan herhalen wat de S. zelf allicht beter en juister vóór hem deed.

Van den anderen kant, door het geheele geschrift loopt als een roode draad de behoefte van den S. om te getuigen, en wel van zijne, — ik geloof te mogen zeggen — politieke meening. Telkens toch weerklinkt de krijgsklaroen en volgt een aanval op „de revolutionnaircn” en hunne leer, en triomfantelijk wordt in het licht gesteld, hoezeer bij de toepassing er van de praktijk van de theorie verschilde, hoe weinig consequent zij daarbij waren. Ik voor mij kan hiervoor geen andere verklaring vinden dan de boven gegevene. Immers er zal thans, meer dan honderd jaren later, wel niemand meer zijn, die dit laatste ontkent, maar evenzeer past het ook te erkennen, zoowel dat iedere politieke partij — ook in den tegenwoordigen tijd — welke positieve resultaten wil bereiken, niet op het verwezenlijken harer eigene eischen, zonder te rekenen met die van andere of met de bestaande omstandigheden, kan blijven staan, als dat juist de revolutionnaircn van 1795 door beide hiertoe wel gedwongen waren. Ik behoef slechts te herinneren aan de diepgaande verschillen omtrent die nieuwe staatsinrichting, welke zich ten aanzien van bijna alle gewichtige onderwerpen vertoonden, en aan den niet te ontkomen druk, dien de regeering der Fransche republiek bij de beslissingen oefende, om geen tegenspraak op dit punt te vreezen te hebben. Mij wil het daarom voorkomen, dat in een wetenschappelijk geschrift, dat zich van politiek kon — en m. i. moest — onthouden, verklaring van de tekortkomingen, beoordeeling niet enkel veroordeeling van de handelingen dier mannen, die, zij het dan op onjuiste grondslagen, denkbeelden, welke zij voor goed en juist hielden, trachtten te verwezenlijken.

Waardeering in dezen zin is toch, dunkt mij, langzamerhand wel voor ons mogelijk geworden, nu de afstand waarop zij met hun goed en kwaad van ons afstaan, een onbevooroordeelden kijk op de gebeurtenissen van dien tijd veroorlooft, als maar de politiek dien onbevengden blik niet onderschept.

Of valt hier eerder dan aan politiek te denken aan het nog jeugdig vuur, dat in den S. blakende is, en mede door de omgeving, waarin hij zich beweegt, wordt gevoed, misschien meer tot verteren dan tot verwarmen. Dan zij hem het gezegde van den grooten Engelschen historicus MACAULAY voorgehouden: *Logic admits of no compromise, the essence of politics is compromise.*

Logica; hier juist zou ik denken, ligt de fout der mannen van 1795, en waarlijk zij was gemeen goed in die dagen, dat zij uitgaande van enkele stellingen, naar hunne meening uitvloeisels der menschelijke rede, meenden een nieuwe maatschappijen een nieuwen staat te kunnen optrekken. De S. noemt dat „verwatenheid”, ik zou liever met VON SAVIGNY (*Vom Beruf* cet. S. 4) spreken van „eine gränzenlose Erwartung von der gegenwärtigen Zeit, die man keineswegs zu etwas geringerem berufen glaubte als zur wirklichen Darstellung einer absoluten Vollkommenheit”.

Illusies, ja; theorieën, welke de mannen van 1795 dikwijls in gezwollen taal, om niet van bombast te spreken, kleedden, maar die hen niettemin in staat hebben gesteld, enkele der grondslagen te leggen, waarop de tegenwoordige Staat der Nederlanden met zijne inrichting thans nog rust en is uitgebouwd.

Daarom schijnt het ook wetenschappelijk onjuist — om niet onbillijk te zeggen — omtrent enkele der voor ons volk heilrijke gevolgen als bijv. de eenheid van den staat, eenvoudig te beweren, dat deze zij het dan „aan de Revolutie te danken”, toch zonder die ook zoude

zijn gekomen. Het valt altijd moeilijk ten aanzien van historische gebeurtenissen te zeggen, dat iets toch zoude zijn geschied, als voorafgaande feiten niet hadden plaats gevonden. Maar met voldoende grond mag men, dunkt mij, volhouden, dat een gewelddadige omkeer als die van 1795 noodig was, om het denkbeeld van den eenheidsstaat in de naaste toekomst voor verwezenlijking vatbaar te maken. En het wil mij daarom ook toeschijnen, dat indien de S., die eenheid als „een eisch der tijdsomstandigheden” qualificeerende, daarmede wil aangeven, dat deze reeds vóór 1795 in het algemeen verlangd en gewenscht werd, de plank volkomen misslaat. Het is mij dan ook niet recht helder, hoe tegenover de moeite, waarmede de eenheidsstaat ten slotte tot stand kwam, dit zoude kunnen worden volgehouden. „Toevallig paste die eenheid ook in het revolutionnaire systeem”, laat de S. volgen. Toevallig! Hoe nu, waar de eenheid des Bataafschen volks, door hen, die de S. min of meer neus-ophalend als consequente revolutiemannen aanduidt, als eerste eisch op den voorgrond wordt gesteld, tegenover anderen, die aan een band om de verschillende „volkeren” der gewesten de voorkeur gaven, zou de eenheid van den staat een „toevallige” consequentie van dien eisch zijn. En bij de verwerkelijking der constitutie, opgevat in den revolutionnairen zin, dien de S. ons uiteenzet als het contrat social in de practijk verwezenlijkt, is die eenheid onvermijdelijk uitvloeisel, zoodra men de gezamenlijke Bataven, de bewoners der vroegere Republiek, als partij in dat contrat social beschouwt.

En wat nu te oordeelen van de uitspraak, die de S. hier (blz. XVII) laat volgen: „Onjuist zou het dus al weer wezen in het tot stand komen van onzen eenheidsstaat, omdat dit met de Revolutie samenvalt, een afwijken der historische lijn te zien.”

Eerlijk gezegd zij is mij niet duidelijk. Indien zij moet worden gerechtvaardigd daardoor, dat de eenheid was „een eisch der tijdsomstandigheden”, dan zegt zij totaal niets, immers zoodanige eischen kunnen jaren en jaren bestaan, zonder te worden verwezenlijkt, terwijl de verwezenlijking zelf langs geleidelijken weg maar ook door een breuk met den voorafgaanden toestand kan geschieden. Inderdaad zullen er niet velen zijn, die hier niet een breuk maar een geleidelijke ontwikkeling zullen zien. Al ware het misschien denkbaar, dat deze had kunnen plaats vinden, zooals de geschiedenis ligt, valt toch moeilijk vol te houden, dat de Bataafsche republiek niet een geheel ander samenstel vertoont en op geheel andere basis rust dan hare voorgangster, die der Zeven Vereenigde Provinciën. Beweert men, dat hier geen afwijking der historische lijn voorligt, dan kan dit even goed worden volgehouden omtrent de Fransche revolutie in haar geheel. En beroept men zich voor het tegendeel op die eenheid als een eisch des tijds, mijn antwoord zoude zijn: vele der hervormingen, welke de groote revolutie in Frankrijk bracht, waren evenzeer een eisch des tijds.

Ik kan mij zeer goed begrijpen, dat men de beginselen, waarvan de mannen der revolutie, ook ten onzent uitgingen, verderfelijk acht, dat men wijst op de onvermijdelijke en naar die opvatting noodlottige consequenties, maar dat men gaat betogen, dat zonder die revolutie, zonder den invloed dier beginselen, dezelfde dingen, waarvan men thans de groote waarde moet erkennen en die dan ook niet valt weg te cijferen, zouden zijn tot stand gekomen, dit schijnt mij een volmaakt ijdel en nutteloos bedrijf, waarbij elke „historische lijn” wordt verlaten. En ook hiervoor schijnt mij dezelfde grond te moeten worden aangenomen, als die ik bij uiteenzetting mijner eerste grief meende te moeten aannemen.



Dat echter niettegenstaande de revolutionnaire theorieën aanvankelijk veel bij het oude bleef, zal ieder, die een weinig van den gang der dingen na den omkeer in 1795 op de hoogte is, den S. gereedelijk toegeven; dat in menig opzicht slechts de naam een andere werd en de zaak bleef als zij was, zal weinig tegenspraak ontmoeten; en dat dit bepaaldelijk daar plaats had, waar het gold de toepassing bij de lagere besturen, zoowel op administratief als rechterlijk gebied, de doorwerking dus der revolutionnaire beginselen, mij dunkt, het zal bij niemand verwondering kunnen baren, zoodra men zich eenigszins indenkt in wat voor een geheele omzetting der bestuursinrichtingen noodig is. Daarbij dient dan tevens niet te worden vergeten, aan welke moeilijkheden, in verband met de betrekkingen tot het buitenland tevens het hoofd geboden moest worden.

Toch is hieraan dikwijls te weinig gedacht, en heeft de S. misschien dit alles ook nog wel eens uit het oog verloren, maar zeker heeft hij gelijk, waar hij stelt, dat de geschiedenis der staatsinstellingen van het revolutietijdvak te veel is verwaarloosd. Hij heeft dan ook tot aanvulling dier gapingen in onze kennis een waardevolle bijdrage geleverd.

Uit den titel blijkt reeds, dat de S. zich een streng begrensde gebied naar plaats en tijd heeft gekozen, tevens dat de bestuursinrichting wordt besproken, en wel de organisatie der politieke organen, hunne taak echter slechts, voorzoover de verhouding der hoogere en lagere lichamen in het licht diende te worden gesteld. Bij de behandeling achtereenvolgens van het gewest, de stad en het platteland, verdeeld naar de periodes van 1795 tot 1798, van 1798 tot 1801, van 1801 tot 1806, wordt op drie onderwerpen voornamelijk de aandacht gevestigd.

„Allereerst de wijze van totstandkoming der bestuursinrichting”: De constitutie. „Ten tweede de wijze waarop de

overheidspersonen werden aangesteld': Het representatief systeem. Hierbij in de eerste periode voor het gewest en de stad nog „de invloed, dien kleinere officieele of officieuze verzamelingen van burgers" (kiezers-, wijk-, grondvergaderingen en politieke clubs) „op de aanstelling en de taak der regeeringslichamen uitoefenen". „Ten derde . . . de verhouding van de gewestelijke of plaatselijke besturen tot de hoogere colleges".

In het hoofdstuk over het platteland, met name de organisatie van de gerechten aldaar, is een afzonderlijke bespreking van de heerlijkheden opgenomen; een zeer lezenswaardig, en met name in verband met het later in 1814 en 1815 gevolgd herstel der heerlijke rechten zeer belangrijk gedeelte. Wij vinden daarin helder en duidelijk uiteengezet, hoe bij de regeling van dit onderwerp, volgens de nieuwe denkbeelden, men naar een verzoening trachtte tusschen de uit deze voortvloeiende afschaffing dier heerlijke rechten, en de tevens door die denkbeelden geëischte onschendbaarheid van den eigendom, die men door de afschaffing aangetast achtte.

Omtrent de drie bovengenoemde onderwerpen worden in het laatste hoofdstuk de groote lijnen waarlangs en de conclusies, waartoe de S. meende te moeten komen, nogmaals kortelijk aangegeven en daarmede de som van het geheele werk opgemaakt.

Wij meenen in deze aankondiging, deze niet met stilzwijgen voorbij te mogen gaan, en zien ons daarbij geplaatst voor het gevaar, waarvan in den aanvang sprake was. Toch schijnt het beter in dit opzicht den S. recht te laten wedervaren, dan uit vrees van hem nu en dan letterlijk te moeten overschrijven, eenvoudig de resultaten van den verdienstelijken arbeid onvermeld te laten. Het zij mij geoorloofd hierbij een enkele opmerking in te vlechten, vooral ook om het bovengezegde nog met een enkel voorbeeld te staven.

Met betrekking tot de „constitutie” is het ten aanzien der geheele Republiek niet onbekend resultaat dit: „dat men in de periode van 1798 tot 1801 trachtte de leer van het maatschappelijk verdrag in toepassing te brengen m. a. w. het formeele begrip van constitutie in te voeren”. Terecht merkt de S. op, bepaaldelijk met het oog op de wijze, waarop de staatsregeling van 1798 tot stand kwam, dat „van zuivere toepassing van het beginsel” geen sprake was. Nog minder in de periode van 1801—1806. De volksinvloed was toen zoo gering, dat „het formeel karakter vrijwel verloren was gegaan”. Ook dit valt zeker niet te ontkennen, en bij de voorafgaande behandeling wijst de S. terecht, behalve op de zonderlinge redeneeringen, volgens welke de verschillende staatsregelingen door de natie zouden zijn aangenomen, op den druk, die daarbij telkens door het Fransche gouvernement werd uitgeoefend bij de totstandkoming. Toch verdient het opmerking, dat terwijl de S. stelt, zooals hij vroeger (blz. 107 vlg.) heeft uiteengezet, dat de staatsregeling van 1801 meer in overeenstemming was met de „volks-overtuiging” — hetgeen dus op een vergelijking en wel met de vorige slaat en in zooverre aannemelijk is omdat de constitutie van 1798, van den aanvang af verre van populair, binnen zeer korten tijd door bijna een ieder werd afgekeurd, — hij eenige regels verder er op wijst, dat de constitutie van 1805 niet veel van die van 1801 verschilde, en dan zegt „dat ook de laatste vrijwel harmonieerde met de volks-overtuiging” (p. 376). Twee uitspraken, die nog al aanmerkelijk verschillen, waarvoor geen nadere gronden worden aangewezen en niet gemakkelijk zijn te vinden. Het is dan ook, dunkt mij, tevens eenigermate zonderling hem hierbij de opmerking te hooren maken „dat de wijze, waarop de constitutie tot stand komt, niets praejudicieert omtrent de vraag, of zij door het volk wordt gewild.”

Mij wil het voorkomen, dat deze opmerking in hare algemeenheid zeker is onjuist; ik voor mij zou eerder durven volhouden, dat, hoewel men algemeen genoeg had van de constitutie van 1798, het publiek in het minst niet enthousiast was voor de nieuwe constitutie van 1801, al moet als juist worden erkend, dat in 1801 van een toenadering der gematigde partijen mag worden gesproken. Een toenadering, die zich eenigermate uitte in de staatsregeling. Daarom is het weder zeer opvallend, dat de S. naar aanleiding van de bepalingen betreffende de gerechtigden tot de stemming over de al of niet-aanneming der bedoelde staatsregeling, en het stellen daarvoor van andere eischen dan die, welke bij de stemming over die van 1798 golden, hetgeen hij vindt in strijd met het revolutionnaire beginsel omtrent de vaststelling der regelen van het contrat social, in zoodanige constitutie neergelegd, zegt: „Het was slechts om de politieke macht te doen. Het is weer hetzelfde als wij telkens constateerden: de Jacobijn, die zijn beginsel overboord gooit, als het hem te lastig wordt”. Wij laten nu geheel daar, of dit een uitsluitende eigenschap van Jacobijnen is, maar kunnen niet nalaten er op te wijzen, dat bij de staatsgreep, die noodig was om het onderwerp der constitutie van 1801 voor het volk, d. w. z. de stemgerechtigden te kunnen brengen, het juist de mannen „van revolutionnaire gezindheid” waren, die het loodje legden (1). Men zou dus moeten concludeeren, òf dat het nu integendeel de Jacobijnen waren, die aan hun beginsel vasthielden, òf wel dat ook zij, die volgens des S.’s opvatting zoo juist de volksovertuiging wisten te belichamen, en daarmede de lijn der continuïteit, van het stelsel van de Republiek der Vereenigde Nederlanden, doodgelopen in de staatsregeling van 1798, weder deden

(1) Verg. BLOK. Geschiedenis van het Nederl. volk. VII blz. 130 vlg.

te voorschijn komen in de constitutie van 1801, Jacobijnen waren. Ik denk hier echter liever aan een zekeren Gideonsijver, die den S. een oogenblik zijn onderscheidingsvermogen deed verliezen.

Het zou mij te ver voeren, als ik nog eenige bedenkingen in het midden ging brengen tegen het door den S. met betrekking tot dit punt — ook wat de constitutie voor stad en provincie betreft, voor welke men reeds in de periode van 1795 tot 1798 trachtte te bereiken, hetgeen met de constitutie van 1798 voor den staat werd beoogd — gestelde: „Ten slotte was dus de constitutie wat ze vóór de revolutie reeds geweest was: het geheel der regelen, waarnaar de staatsinrichting is ingericht. Het eenige verschil is, dat die regelen nu meerendeels in ééne wet vervat zijn, die dan vooral later grondwet genoemd werd”. Ik doe dat niet, omdat het mij toeschijnt, dat, indien hier eigenlijk niet met woorden wordt gespeeld, de zaak òf van zeer weinig belang is, òf wel dat zij bij het derde en laatste punt in hare werkelijke beteekenis weder ter sprake komt.

Vooraf echter een woord over het tweede punt: het representatief systeem, d. w. z. de eisch dat de mannen, aan wie het volk — in beginsel eigen wetgever — om der praktijk wille de wetgeving moet afstaan, van dat volk afhankelijk en daaraan verantwoordelijk moeten zijn, en het volk zelf ze moet aanwijzen. In de periode van 1795 tot 1798 gelukte het min of meer dat formeele begrip door te voeren, echter in beperkte mate, immers het getal van degenen, die stemden, in verhouding tot de geheele bevolking was zeer klein, doordat van de stemgerechtigden verklaringen werden geëischt, die tal van anders bevoegde personen uitsloten. In den tijd van 1798 tot 1801 komt de „ware” representatie meer tot haar recht. De plaatselijke echter vervalt. De gewestelijke

is alleen formeel, niet materieel, in zooverre zij slechts optreedt als agente van het centraal bestuur en als uitvoerster zijner bevelen. In de laatste periode van 1801 tot 1805 verliest de vertegenwoordiging voor den staat en het gewest haar formeel karakter, wordt zij als vóór de revolutie materieel, dat is naar des S.'s opvatting, dat zij alleen naar hare taak is vertegenwoordiging des volks, niet naar haren oorsprong, haren titel. Het formeele blijft in de stedelijke nog het meest bewaard, de representatie van het plattelandsgerecht verliest geheel dat karakter. Na 1801 verdween ook de verantwoordelijkheid, die te voren voor de meeste politieke lichamen nog had bestaan. „Wat het begrip representatie aangaat is dus de continuïteit met de voor-revolutionnaire staatsinrichting niet blijvend verbroken. Heel duidelijk is de continuïteit in de regeeringswijze van de geheele republiek, en nog meer in die van het plattelandsgerecht”.

Mij schijnt deze conclusie in hoofdzaak juist, alleen ten aanzien der verantwoordelijkheid dringt zich de vraag op, waarom ook bij de vertegenwoordiging in materieelen zin, zooals de S. die neemt, niet de rede van verantwoordelijkheid zoude kunnen zijn? En ook tegenover degenen, die de taak opdragen, tenzij zij zelve dit zijn. Maar dan is er niet wel meer sprake van vertegenwoordiging.

En eindelijk het derde onderwerp: de verhouding der lagere tot de noogere bestuurslichamen. Hierbij zij het mij nog meer dan in het voorgaande het geval was, vergund mij aan de bewoordingen zelve, door den S. in zijne eindconclusie gebruikt, te houden.

Het stelsel der oude Republiek, dat van federatie, was in de praktijk ondeugdelijk gebleken. Het halfslachtige stelsel van 1795 tot 1798, waarbij wel een stap in de richting der eenheid werd gedaan, maar toch nog de

onderdeelen van den staat de bevoegdheden behielden, die zij zich hadden voorbehouden, kon evenmin worden gehandhaafd. De S. voegt er bij, dat ook dit tijdperk nog in het teeken der federatie staat. Derhalve wij lezen goed en concludeeren: het federatief stelsel is verkeerd en afkeurenswaardig.

De S. vervolgt: In 1798 sloeg men den doctrinairen, zuiver revolutionnairen weg in van eene absolute centralisatie. Dit systeem „even onpractisch als het stelsel van federatie”, tegen de historische lijn ingaande kwam in botsing met de werkelijkheid. In 1801 vond men den juisten weg, op welken men zich reeds in 1797 eenigszins had bewogen, in de richting der decentralisatie. Deze onderscheidde zich van het stelsel van federatie, doordat het een centrum en daardoor één Rijk in plaats van zeven rijkjes veronderstelde — de deelen hadden niet de bevoegdheden, die zij zich hadden voorbehouden, maar die welke hun waren verleend — en van het stelsel van centralisatie, omdat het in dat Rijk zag, niet slechts een geheel, dat enkel om administratieve redenen moest worden verdeeld, maar een geheel van historisch geworden deelen. Vereenigd werd bij deze centralisatie het goede in beide stelsels: de zelfstandigheid der deelen met de macht van een centraal lichaam om het belang der deelen te bevorderen, en evenzeer vermeden het slechte in beide: de onafhankelijkheid der deelen eenerzijds en hun absolute onzelfstandigheid anderzijds.

Wij laten nu daar de vraag, of de tegenstelling juist is geformuleerd, maar wij willen er toch op wijzen, dat indien men slechts een oogenblik zich de toestanden van de Republiek der Vereenigde Nederlanden voor den geest brengt, en op die bepaaldelijk komt het hier aan, de historie allerminst wettigt de uitspraak, dat het stelsel van decentralisatie van 1801 daarmede meer overeenkomst

had dan met het stelsel van centralisatie van 1798. En voor wie nog twifelen mocht, is de geschiedenis van het ontstaan der betrekkelijke bepalingen in de Grondwet van 1814 leerzaam (1). Immers uit niets blijkt, dat men toen ook maar eenigszins er aan heeft gedacht, dat in 1801 van eenig herstel der provinciale besturen in hunne vroegere bevoegdheden sprake was geweest. En waar de S. juist de tegenstelling maakt ten aanzien van de verhouding der hoogere en lagere besturen met de woorden: bevoegdheden door de lagere voorbehouden of van boven af hun verleend, dan slaat hij den spijker op den kop, maar treft tevens het fundamenteele verschil tusschen dit stelsel en het federatieve. En daaruit vloeit voort het niets zeggende van des S.'s resumeerend oordeel: „Revolutionnair is dit stelsel (dat der decentralisatie) in geen enkel opzicht. Slechts is de revolutie aanleiding geweest dat men dezen kant is uitgegaan”.

Immers wederom: òf hier wordt met woorden gespeeld, òf de omkeer van 1795 had in 1798 het centraliseerend stelsel, dat der unitarissen in het leven groepen, hetwelk verzacht, en voor de praktijk meer geschikt gemaakt door meer bevoegdheden aan de lagere besturen toe te kennen, in 1801 bleef gehandhaafd. Wil men dat niet revolutionnair noemen, mij wel, maar wie weet, hoelang het nog zoude hebben geduurd, dat zonder 1795 en de nawerking der Fransche revolutie, het stelsel der decentralisatie van 1801 hier te lande was ingevoerd?

Inderdaad ontbreekt het hier aan onbevooroordeelden kijk op den werkelijken loop der dingen. De historie is hier te zeer verwrongen naar het geestesbeeld, dat de beschrijver er zich van maakte.

---

(1) B. D. H. TELLEGEN Azn. Overzicht van het tot stand komen der Grondwet van 1814, blz. 63 vlg.



Ik eindig met eene vraag, die eigenlijk beter als een noot onder aan de bladzijde ware gesteld. Ook dit proefschrift is uit de bekende Utrechtsche school, die reeds eenige proeven van de door haar geleerde en in haar gevolgde voortreffelijke werkmethode leverde. Haar voorganger is nog steeds schuldig aan de daarnaar verlangende belangstellenden, het vervolg op zijn bekend werk over de Geestelijke en Kerkelijke goederen. Zij wachten nog steeds op de behandeling van den rechtstoestand dier goederen, in het tijdperk van het „neutrale recht”, aanvangende met den omkeer van zaken in 1795. Moeten het besproken proefschrift en een ander, dergelijk onderwerp voor Holland behandelende, als voorloopers daarvan worden beschouwd? Indien ja, wordt dan die zaak toch niet wat al te diep opgehaald?

Men zal mij antwoorden met de wedervraag: quid hoc ad edictum? Hierop kan ik wel niet anders dan zwijgen, en mij tot het stellen der vraag bepalen, maar wil toch den wensch uitspreken, dat de meester in dezen zich dan van de in het bovenstaande aangewezen fouten des leerlings zal weten te onthouden.

Juli 1912.

SEERP GRATAMA.

*De Wetgeving op het Notarisambt*, toegelicht  
door Mr. P. J. SPRENGER VAN EIJK, vierde  
druk, bewerkt door Mr. Ph. B. LIBOUREL,  
Privaat-docent voor notariaat en fiscaal  
recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.  
*Haarlem*, DE ERVEN F. BOHN.

Van bovenstaand werk, mij door de Redactie van *Themis*  
ter aankondiging toegezonden, verscheen de eerste druk  
in 1861, met een introductie van den heer W. L. VAN  
MEURS.

Reeds aanstonds bij zijne verschijning maakte het  
grooten opgang, terwijl het gissen deed naar den persoon  
des schrijvers, wiens naam niet op het titelblad voorkwam.

Wie de schrijver — „toegelicht door S. V. E.” las  
men enkel op het titelblad — toch zijn mocht?

Het Registratie-examen zou den sluier lichten.

Een piep-jong examinandus, bekwaam op een leeftijd,  
waarop men volgens de wet niet bekwaam mocht zijn,  
te jong om candidaat-notaris te zijn wjl toen daarvoor  
nog de meerderjarige leeftijd was voorgeschreven, onder-  
vraagd over de notariswet, gaf een den examiner niet  
bevredigend antwoord, afwijkend van het voor den  
examinator liggend handboek van S. V. E.

„Ben sedert van gevoelen veranderd”, klonk het  
laconiek en met een schalksch lachje van deze zijde van  
de groene tafel, en in den jeugdigen examinandus zag  
de commissie voor zich den geleerden Schrijver van het  
toen reeds beroemde handboek.

En tot heden heeft zich het werk als het Standaardwerk  
over het notariaat weten te handhaven.

Achttien jaren zijn sedert den laatsten druk verlopen  
— de tweede druk werd bewerkt door nu wijlen J. B. VROOM,  
de derde weer door den Schrijver zelf — en met verlangen

zag men, ook om de wijzigingen, welke de Notariswet van '42 door de wet van 30 Dec. 1904 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 283) onderging, een nieuwen druk tegemoet.

En al betreuren wij, dat het den Schrijver zelf niet meer gegeven was dezen druk te bewerken, het verheugt ons, dat de uitgevers daarvoor beslag hebben kunnen leggen op den persoon van Mr. LIBOUREL, den bekwamen *privaat-docent* voor notariaat en fiscaal recht aan onze oudste Universiteit.

De tweede druk verschilde weinig van den eersten, enkel was hij bijgewerkt; in den derden druk, door den Schrijver *nieuw* bewerkt, zijn de vorige drukken haast niet te herkennen.

Aan de hand nu van den derden druk heeft de heer L. den vierden druk bewerkt en wel zoo angstvallig, b.v. op het stuk van nummering, dat hij de n<sup>o</sup>s uit den derden druk heeft behouden „met het oog op verwijzingen in bestaande werken”, waar noodig, voegt hij erbij, met hiaat of bijvoeging van nummers *a*, *b* etc.

Of dit practice goed gezien is? Al aanstonds betwijfelen wij het, als wij de n<sup>o</sup>s 3 en 4 van den derden druk vergelijken met de gelijke nummers in den door den heer L. bewerkten druk.

En jammer ook is het, dat bij dezen druk meest niet te zien is wat door den Bewerker werd gewijzigd, wat veranderd: vooral dit laatste. Vaak bij de meest interessante en ingrijpende quaesties — en in cardinale punten wijkt de bekwame Bewerker van den Schrijver af — weet men niet of men het gevoelen van S. v. E. of dat van zijn Bewerker voor zich heeft en meent men S. v. E. voor zich te hebben waar men slechts met zijn Bewerker te doen heeft.

Het is dus te voorzien — en hier vooral heeft het behouden van de oude nummering nog dit bezwaar, dat de verwijzingen in de bestaande werken niet meer kloppen

met de op de aangehaalde plaatsen verkondigde meeningen — het is te voorzien, dat men met eene verwijzing naar dezen druk zich op het gezag van S. v. E. zal beroepen, waar deze dit getuigenis uitdrukkelijk wraakt en juist het tegendeel beweert van wat men hier op zijne rekening stelt.

Een korte noot, een enkel woord ware hier op zijne plaats geweest, en dit *zonder de eenheid van het werk ook maar in 't minst te schaden*, gelijk die eenheid ook niet geschaad is door b.v. de vermelding in noot 2 op blz. 328, waar het 't afwijkend gevoelen zelfs van een vorigen bewerker geldt; geschaad evenmin als door n°. 211 waar de Bewerker, en nog wel op een ondergeschikt punt, een volle bladzijde uit een vroegeren druk over — en onder handen neemt.

Op de meest principieele vraag, welke akten vallen onder de voorschriften der Notariswet, geeft de Bewerker onder n°. 4 een ander antwoord dan de Schrijver onder hetzelfde nummer van een vorigen druk gaf, *z o n d e r*, „daarvan uitdrukkelijk melding te maken”, zoodat wij zijne verklaring in de *Voorrede* dat hij „op de weinige belangrijke punten; waarop zijne meening van die van SPRENGER VAN ELJK afwijkt, daarvan *uitdrukkelijk* heeft melding gemaakt”, niet dan onder het voorrecht van boedelbeschrijving hebben te aanvaarden.

En zijn van Mr. S. v. E. afwijkend antwoord geeft hij hier zonder de minste toelichting of verdediging, ons bovendien geheel onkundig latend van een hem, Bewerker, weersprekend arrest van den Hoogen Raad, zodoende hen die argeloos zich in hnnne praktijk naar zijn antwoord zouden willen richten, blootstellende aan een tot in hoogste instantie te verliezen proces: zoo ergens dan ware hier op zijne plaats geweest een goede raad als door S. v. E. in n°. 71 van zijn werk gegeven, door den Bewerker onder gelijk nummer overgenomen.

Maar wij willen den Bewerker ook hier niet à la lettre nemen.

En wat de voornaamste grief betreft, welke men tegen het werk van S. v. E. kon doen gelden, dat er n.l. weinig of geen systeem in tekst en noten te bekennen viel; dat hier in den tekst voorkwam wat elders in de noten plaatsing vond en omgekeerd — de Bewerker verergerd dit euvel nog in niet geringe mate. Zoo b.v. vinden wij de Fransche Notariswet, waarvan de onze eene vrije hier en daar aangevulde of ingekorte copie is, nu eens in een noot dan weer in den tekst; jurisprudentie, literatuur en wijzigingswetten hier in den tekst, daar in de noten; vroegere ontwerpen vinden plaatsing nu eens hier dan weer ginds; bestrijding van anderer gevoelen zoeken wij hier in de noten, daar in den tekst, zonder dat het mij is mogen gelukken ook maar eenige orde of regelmaat daarin te ontdekken.

„De grief van de *vele* (sic) noten, welke wel eens gemaakt is — zegt de Bewerker in de *Voorrede* — neem ik voor mijne rekening”, alsof de grief uitsluitend in de veelheid der noten en niet in het onsystematische van tekst en noten gelegen was! En alsof de werkelijke grief wordt weggenomen door eene voor zijne-rekening-neming! „Overigens — voegt hij er aan toe — is het verwijt, dat een deel der noten beter in den tekst op zijne plaats geweest ware, lichter te dragen, dan dat men terecht zoude opmerken, dat de tekst voor een deel wel in de noten had kunnen staan.” Alsof ook dit laatste verwijt denkbeeldig zoude kunnen genoemd worden!

Genoeg, de bestaande grief is door den heer L. allerminst opgeheven.

Het werk van S. v. E. is kalm en bezadigd geschreven, ofschoon ons uit vroegere geschriften de polemische aard van den Schrijver niet onbekend is. De Bewerker echter

vergeet, dat wat in eene polemische monografie er door kan, contrabande is in een handboek: scherp en vaak maar al te zeer uit de hoogte gaat hij hen te lijf, Hooge Raad, Hoogleeraren, Schrijvers, Regeering en Kamerleden, die een ander gevoelen dan hij blijkt toegedaan voor het ware durven houden.

Zooals ik reeds zeide, na de verschijning van den derden druk heeft de Notariswet ingrijpende veranderingen ondergaan: in 1899 diende de toenmalige Minister van Justitie, CORT VAN DER LINDEN, een wetsontwerp in, dat bij wisseling van het Ministerie in 1901 door Minister LOEFF werd teruggenomen, maar na aanbrenging van een paar onbeduidende wijzigingen weder werd ingediend en geworden is de reeds genoemde wet van 30 Dec. 1904.

Hij die de verhouding kent, in welke schrijver dezes tot die wet heeft gestaan, zal het verklaarbaar vinden, dat ik vooral de toelichting op die wet met meer dan gewone belangstelling heb nagegaan.

De wijzigingen van de nieuwe wet worden in de „Inleiding”, hier en daar met een critische opmerking, besproken en de vijf hoofdpunten, waarop de Notariswet gewijzigd werd: 1° de vereischten om tot het examen te worden toegelaten en de benoembaarheid; 2° de tijdelijke vervanging der notarissen; 3° het toezicht; 4° de beschikkingsbevoegdheid over het protocol en 5° het notarieel archief, in den tekst nader behandeld en verklaard.

Bij de behandeling van al die ingrijpende veranderingen en de verklaring van de desbetreffende wetsartikelen bepaalt de Bewerker zich in hoofdzaak tot overnamingen uit de gewisselde stukken en aanhalingen uit de beraadslagingen.

Ongaarne missen wij het oordeel van den bekwamen Bewerker, die practice in het notariaat werkzaam is, over de wijziging, welke art. 10, 5° ons geeft en waarvan hij

ons enkel de geschiedenis mededeelt; ongaarne ook zijn oordeel over het nieuwe toezicht, waarvan men in zijn werking volgens sommigen niet de daarvan gekoesterde verwachtingen ondervindt.

Wat het eerste betreft: het ontwerp-CORT v. D. LINDEN meende — en wien zal het verwonderen als ik daaraan toevoeg: zeer terecht? — als vereischte voor de benoembaarheid tot notaris te moeten stellen een stage van vijf jaren, waarvan ten minste één jaar moest vallen binnen de twee jaren aan de benoeming tot notaris onmiddellijk voorafgaande.

De Memorie van Toelichting zette de gegrondheid van die eischen uiteen. Minister LOEFF liet den laatsten eisch vallen en bij amendement werd de stage tot drie jaar teruggebracht.

Nu moest, en ik moet er billijkheidshalve bijvoegen: gelukkig slechts een enkele maal, de oude klacht weer gehoord, dat tot notaris benoemd werden zij, die vóór jaren al het notariaat den rug keerden en het weinige, dat zij na hun examen in een stage van enkele uren per dag van het notariaat zagen, geheel vergaten, en het vele dat ze nooit leerden nu in hunne praktijk vaak ten koste van hunne cliënten nog leeren moeten. En juist zulke *practici* wilde het Ontwerp-CORT v. D. LINDEN niet op de gewichtige plaats van notaris.

Ik zal het, uit vrees van te veel plaatsruimte intemen, hiérbij moeten laten. De weinige opmerkingen, die ik meende — met het oog op een eventueelen herdruk — te moeten maken, nemen niet weg, dat wij allen lof, ook reeds aan vroegere uitgaven toegekend, voor het werk over hebben: het zal zijn ouden roem ook onder de nieuwe bewerking staande houden. Wij wenschen het werk in veler handen.

Mr. A. J. B. RIJKE.

*Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht  
und Konkursrecht.*

Band 65, Heft 1—2, verschenen 1909.

Dit deel opent met een artikel van Dr. ALFRED VON DER LEYEN, te Berlijn over „Neuerungen im Eisenbahnfrachtrecht des internationalen und des Binnenverkehrs der mitteleuropäischen Staaten” (blz. 1—47) met als bijlage de Eisenbahn-Verkehrsordnung van 23 December 1908 (blz. 48—104). Behandeld worden voornamelijk de wijzigingen, door de conventie van 19 September 1906 tot wijziging van de Bernsche conventie van 14 October 1890, en door de herziening van de Deutsche Eisenbahn-Verkehrsordnung in het spoorwegrecht teweeggebracht. Aan het tot stand komen van beide heeft schr., als vertegenwoordiger resp. van de Deutsche en van de Pruisische regeering, een werkzaam aandeel gehad. Naar schr.'s meening is de conventie tengevolge van de herziening op vele punten verbeterd en komen deze verbeteringen voornamelijk het verkeer ten goede. De belangrijkste is wel de wijziging en aanvulling van bijlage I, tengevolge waarvan een aantal goederen, die te voren daarvan uitgesloten waren, tot het internationaal verkeer zijn toegelaten en de verzending van andere is vergemakkelijkt. Ook bij de herziening van de Deutsche Eisenbahnverkehrsordnung zijn de belangen van het verkeer steeds in het oog gehouden en is aan alle belanghebbenden ruimschoots gelegenheid geschonken hunne wenschen kenbaar te maken. Alvorens tot de opsomming der aangebrachte wijzigingen over te gaan, behandelt schr. een niet onaardige quaestie, door Prof. LABAND opgeworpen. Door het Handels-



gesetzbuch van 1897 wordt bepaald, dat de Verkehrsordnung kracht van wet heeft. Nu betoogt LABAND in de *Deutsche Juristenzeitung* van 15 Dec. 1900, dat juist hierdoor de Verkehrsordnung alle geldigheid had verloren. Tevoren had zij tegenover het publiek de kracht van beding eener overeenkomst, tegenover de spoorwegen van voorschrift der met toezicht belaste autoriteit. Tot het geven hiervan was de Bondsraad krachtens de Constitutie bevoegd. Wetten uitvaardigen kon de Bondsraad echter zonder bijzondere machtiging bij Rijkswet niet. Deze was niet verleend; moet dus de Verkehrsordnung als eene wet beschouwd worden, dan is zij een ongeldige wet! Natuurlijk heeft deze meening van LABAND krachtige bestrijding gevonden, o. a. van ARNDT en ook door schr. wordt LABAND op hoogen toon afgewezen. Uit praktisch oogpunt zal dit ook wel het beste zijn; theoretisch schijnt de quaestie echter wel degelijk disputabel.

Volgt: „Der Kuxkauf”, door Dr. NOTH, Amtsrichter te Parchwitz, blz. 105—140 (1). Ten onrechte wordt door velen zelfs onder hen, die het meest bij den handel in Kuxe betrokken zijn, gemeend, dat zij in den Kux precies hetzelfde bezitten als in een aandeel eener naamlooze vennootschap. Drie verschillende soorten van overdracht plegen in den Kuxhandel voor te komen: 1. De verkooper is in het Gewerkenbuch als eigenaar ingeschreven. Hij draagt schriftelijk den eigendom aan den kooper over. Na inlevering van de akte van overdracht en van den Kuxschein wordt dan de kooper als Gewerke ingeschreven. 2. De verkooper is niet in het Gewerkenbuch ingeschreven, wel is hij in het bezit van den Kuxschein en van de akte van overdracht, op zijnen naam luidende, zoodat

(1) Voor de definitie van Kux zie men het artikel van Dr. DIEDERICHS Z. Bd. 63, blz. 441 v.v., aangekondigd in *Themis* dl. 72, blz. 489 v.v.

hij ten allen tijde in staat is zich te doen inschrijven. Nu overhandigt hij den kooper deze akte van overdracht en den Kuxschein, benevens een akte, waarbij hij op zijn beurt den Kux aan den kooper overdraagt: zoo kan het tot in het oneindige doorgaan, tot een der koopers zich als Gewerke laat inschrijven, onder overlegging van al de akten van cessie en den Kuxschein. 3. De verkooper is niet ingeschreven, doch is in het bezit van den Kuxschein en van een akte van overdracht in blanco, die hij van zijn, wel ingeschreven, voorman ontving; deze beide stelt hij den kooper ter hand, die ze op zijn beurt verder verhandelen kan totdat een der koopers zijnen naam op de blanco-akte invult en zich doet inschrijven. Bij den Kuxkoop worden onderscheiden de causale (koop)overeenkomst en de zakelijke overeenkomst, de overdracht; voor de laatste is krachtens § 105 Allg. Berggesetz de schriftelijke vorm vereischt; de eerste is volgens den algemeenen regel vormloos. Door de schriftelijke overdracht gaat de eigendom van den Kux, volgens schr., over (1). Daarmede heeft de verkooper echter nog niet aan al zijn verplichtingen voldaan; hij is ook verplicht den Kuxschein aan den kooper ter hand te stellen, alsmede om de overschrijving van den Kux in het Gewerkenbuch op naam van den kooper te doen plaats hebben; de laatste verplichting wordt afgeleid uit § 242 B. G. B. (uitvoering ter goeder trouw). Natuurlijk kan de kooper afstand doen van zijn recht om te vorderen, dat de verkooper voor de overschrijving zorgt, en hij doet dit, aldus schr., door de akte van overdracht en den Kuxschein van hem in ontvangst te nemen. Dan krijgt echter de verkooper het recht van den kooper te eischen, dat hij

---

(1) Anders DIEDERICHS, die daarvoor ook overhandiging van de akte van overdracht en van den Kuxschein vereischt acht.

de overschrijving doet verrichten. Maar levert dit geen bezwaren op, wanneer de Kux snel van hand tot hand gaat? Blijft dan de eerste kooper toch tegenover den verkooper aansprakelijk voor de overschrijving? Hier helpe men zich door aan te nemen, dat de toestemming van den verkooper in het van hand tot hand gaan van den Kux (die o. a. zeer duidelijk kan blijken uit blanco-overdracht) een stilzwijgende machtiging inhoudt, welke den kooper tweeërlei bevoegdheid schenkt, n.l. om met een tweeden kooper overeen te komen, dat deze de verplichting tegenover den oorspronkelijken verkooper om voor de overschrijving te zorgen overneemt, en om den tweeden kooper weer tot hetzelfde te machtigen, waartoe hij gemachtigd was. Zoo heeft de oorspronkelijke (ingeschreven) verkooper steeds den momenteelen bezitter der stukken tot schuldenaar, wat betreft de verplichting de overschrijving te doen plaats hebben. De kooper, die van deze machtiging gebruik maakt is, volgens schr., krachtens beginselen van burgerlijk recht (o. a. uitkomende in de bepalingen van het B. G. B. omtrent schuldoverneming) verplicht den verkooper kennis te geven; zoodoende zal hij steeds weten tot wien zich te wenden. De plicht tot betaling van een hoofdelijken omslag aan de Gewerkschaft rust op den eigenaar van den Kux, ingeschreven of niet; echter kan de Gewerkschaft zich steeds tot den als eigenaar ingeschrevene wenden en is deze met den werkelijken eigenaar tegenover haar hoofdelijk aansprakelijk; de ingeschrevene kan echter altijd op den werkelijken eigenaar regres nemen. Aan betaling van hoofdelijken omslag kan de eigenaar zich onttrekken door terbeschikkingstelling van den Kux; deze bevoegdheid heeft hij echter alleen tegenover de Gewerkschaft; heeft de als eigenaar ingeschrevene betaald en spreekt deze daarna den werkelijken eigenaar aan, dan komt zij niet in aanmerking; de

eigenaar kan zich voor deze min voordeelige positie echter steeds behoeden door den Kux op zijn naam te laten overschrijven. Aan het slot van zijn opstel vermeldt schr. nog een vierde soort overdracht, die in de praktijk wel voorkomt en waarbij eenvoudig de Kuxschein wordt overhandigd, evenals of men met een aandeel aan toonder te doen had; dit is echter geen nakoming der causale overeenkomst en de verkooper blijft hier gehouden den koper alsnog de positie van Gewerke te verschaffen.

JULIUS ADLER vervolgt zijn verhandeling over „Die Einwirkung der Wechselbegebung auf das kausale Schuldverhältnis” (1) (blz. 141--190). Schr. behandelt thans den invloed van den „eigenen Wechsel” op de causale verbintenis. Bij den eigenen Wechsel worden ook ingedeeld de (geaccepteerde) wissel aan eigen order en de trassiert-eigene Wechsel, de wissel door den trekker op zichzelf-aan-een-andere-plaats getrokken. Der heerschende meening, die op den wissel aan eigen order en den trassiert-eigenen Wechsel alle voor de Tratte geschreven bepalingen wil toepassen, verwijt schr. een overschatting van de beteekenis van den vorm: in wezen zijn beide eigene Wechsel. Omtrent de rechts-natuur van den Eigenwechsel wordt opgemerkt, dat deze in zijn grondvorm (d.w.z. zoolang nog niet geëndosseerd) in wezen volkomen gelijk is aan de burgerrechtelijke abstracte betalingsbelofte; in verband hiermede moet beslist worden, dat een Eigenwechsel met een vormgebrek als abstracte betalingsbelofte te beschouwen is. De invloed van den Eigenwechsel op het bestaan der causale verbintenis, is dezelfde als die van de Normaltratte. Beide vorderingen, op hetzelfde doel gericht, bestaan naast

---

(1) Voor het eerste gedeelte zie Z.Bd. 64, blz. 127 v.v., aangekondigd in *Themis* dl. 72, blz. 494 v.v.

elkaar. Gaat een van beide teniet door voldoening (in den ruimsten zin) dan gaat ook de andere door „Zweckerreichung” te niet. Verliest de remittent zijn wisselvordering, doordat hij verzuimt den wissel te laten protesteeren, dan heeft hij daarmede zijn causale vordering nog niet verloren. Is de wissel geëndosseerd, dan verliest de remittent zijn causale vordering, zoodra hij definitief in het bezit van den hem door den geëndosseerde betaalden prijs is gekomen, m. a. w. zoodra hij niet meer met de regresactie kan worden aangesproken.

Schr. bespreekt dan de beteekenis van den wissel (Normaltratte en Eigenwechsel) ten opzichte van verschillende andere punten, tot de causale vordering betrekkelijk. Zoo eerst de vraag, of, indien voor de geldigheid der causale verbintenis de schriftelijke vorm vereischt is, aan dezen eisch voldaan is, doordat een wissel is gegeven. Te onderscheiden valt hier, of de causale verbintenis, die aan den wissel ten grondslag ligt, in wezen met dien wissel gelijk is, b.v. een abstracte betalingsbelofte, dan wel in wezen daarvan verschilt, b.v. een overeenkomst van borgtocht, die volgens Duitsch recht schriftelijk moet worden aangegaan. In het eerste geval sluit de schriftelijke vorm van den wissel vanzelf dien van de causale overeenkomst in zich. In het tweede geval komt de eigenlijke quaestie voor den dag: de de casuspositie is deze: A verklaart zich (mondeling) bereid, tegenover B borg te zijn voor C; om B beter in staat te stellen zijn rechten te doen gelden, geeft A hem daarop een wissel. B verzuimt van den wissel het juiste gebruik te maken. Bij de beantwoording der vraag, of B nu A als borg (dus krachtens de causale verbintenis) kan aanspreken, gaat schr. na, wat door den wetgever met het stellen van het vereischte van schriftelijkheid wordt beoogd: ten eerste dan wordt beoogd tot

nadenken te dwingen, voor het achteloos op zich nemen van gewichtige verbintenissen te behoeden; ten tweede echter ook een duidelijke omschrijving van den aard der verbintenis, van de causa. Het eerste doel nu wordt door het geven van een wissel ook bereikt, het tweede niet; aan den wettelijken eisch van schriftelijkheid is dus niet voldaan en de actie uit borgtocht kan B niet volgen. In tegenstelling met de heerschende meening, wil schr. in een dergelijk geval, zoolang de wissel nog in handen van den eersten nemer is, dezen tegenover de wisselactie een exceptie geven, ontleend aan den gebrekkigen vorm van de aan den wissel ten grondslag liggende causale verbintenis. Een ander geval acht schr. het, wanneer de schriftelijke vorm slechts krachtens overeenkomst voorgeschreven is; hij neemt aan, dat dan bij het geven van een wissel hieraan stilzwijgend gederogerd wordt.

Hierna wordt behandeld de beteekenis van een wissel, gegeven voor een verbintenis, waarvoor de vorm der authentieke akte is voorgeschreven, doch niet in acht genomen (speciaal schenking). Verschillende meeningen worden hieromtrent voorgestaan. Schr. geeft als zijn oordeel, dat de schuldenaar zich op dit vormgebrek in de causale overeenkomst kan beroepen tegenover den eersten nemer alsook tegen mala fide geëndosseerden, niet tegenover een bona fide geëndosseerde. Voorts kan de schuldenaar zich steeds beroepen op de exceptie van §§ 821 en 822 B. G. B. (onrechtmatige verrijking) tegen iederen geëndosseerde, die den wissel om niet heeft verkregen.

De vraag of de verjaring der causale vordering door het geven van een wissel gestuit wordt, beantwoordt schr. bevestigend. Wat betreft de plaats van betaling, die voor de wisselschuld een andere kan zijn dan voor

de causale schuld, in het algemeen kan men niet zeggen, dat door het geven van een wissel ook de plaats van betaling voor de causale verbintenis verandert, doch naar omstandigheden kan in het geven van dien wissel een stilzwijgende overeenkomst omtrent wijziging dier plaats gelegen zijn. Hetzelfde geldt van den betalingstijd. De vraag ten slotte, of door het instellen der wissel-actie ook de rechtsstrijd omtrent de causale verbintenis aanhangig wordt, vindt beslist ontkennende beantwoording; de procedure beperkt zich uiteraard tot de feiten, die aan de vordering ten grondslag worden gelegd.

In het volgend artikel „Das Verhältnis des § 6 des Versicherungsvertragsgesetzes zu den §§ 278, 342 des Bürgerlichen Gesetzbuches” (blz. 191—199) weerlegt Dr. EUGEN JOSEF, advocaat te Freiburg i. Br., de meening van BRODMAN, dat het in strijd zou zijn met geest en bedoeling van § 6 der wet op het verzekeringscontract, indien de verzekerde met het verlies zijner aanspraken moest boeten voor het verzuim van een derde, wien hij heeft opgedragen de vereischte kennisgeving den verzekeraar te doen toekomen. Dit geval, aldus schr., wordt wel degelijk beheerscht door den algemeenen regel van § 278 B. G. B., krachtens hetwelk men evenzeer als voor eigen schuld aansprakelijk is voor die van een derde, van wiens diensten men voor de vervulling van een verplichting gebruik maakt.

Een opstel van Dr. EMANUEL ADLER, privaat-docent te Weenen, behandelt „Das Erfinderrecht nach österreichischem und deutschem Rechte” (blz. 200—241). Den uitvinder komt het recht op patent toe als absoluut recht, geldend tegenover ieder ander. Weliswaar bestaat ook een recht van den bezitter eener uitvinding als zoodanig, doch dit is slechts van kracht tegenover hem, die zijne kennis van de uitvinding onmiddellijk of middellijk juist

aan *dezen* bezitter ontleent. De uitwerking in de praktijk is aldus, dat wie zich als uitvinder aanmeldt, zonder nader onderzoek, het patent ontvangt. De uitvinder kan echter verzet doen. Om daarin te slagen is hij slechts gehouden tot het bewijs, dat de aanvrager de kennis der uitvinding (op onrechtmatige wijze) aan hem, opposant, ontleende. Op deze wijze wordt den uitvinder het moeilijke, wellicht zelfs onmogelijke bewijs, dat hij de schepper der uitvinding was, bespaard; aan den anderen kant is het mogelijk, dat de eene onbevoegde den anderen het patent ontwingt; gene zal echter op zijn beurt weer door den uitvinder (of diens rechtverkrijger) kunnen verdrongen worden, terwijl in de geheele regeling als leidend beginsel gehandhaafd blijft, dat de uitvinder zelf voor de handhaving van zijn recht te zorgen heeft.

De hierna volgende afdeeling „Rechtsquellen” bevat allereerst „Gesetze etc. des Deutschen Reichs” (blz. 242—256) n.l. den tekst van het Wechselstempelgesetz van 4 Maart 1909, voorts een overzicht van „Die französische Handelsgesetzgebung in den Jahren 1907 und 1908”, door ERICH ARON, Landesgerichtsdirektor te Straatsburg (blz. 257—273).

De afdeeling „Literatur” bevat 26 boekaankondigingen (blz. 274—335), terwijl de aflevering sluit met een in memoriam van Dr. E. CRUESEMAN, gestorven te Berlijn 24 Juni 1909, door KARL LEHMANN (blz. 336).

In de volgende aflevering, Heft 3—4, verschenen 1909, betoogt Dr. F. HOFFMANN, Syndicus van de Handelskamer te Göttingen in een artikel, getiteld „Die Rechtsnatur der Abrechnungsstelle im Skontrationsverfahren” (blz. 337—351), in tegenstelling met andere theorieën omtrent het wezen der „Skontration” (rescontre) verkondigd, dat deze, evenals verschillende andere hedendaagsche rechtsfiguren haren grondslag vindt in het oud-Duitsche instituut van de „Treuhand”. Tot het wezen van de Treuhand



behoort het, dat de Treuhänder zelfstandige rechten verkrijgt, die hij ten behoeve van anderen uitoefent. Dit nu zal ook het geval zijn met de „Abrechnungsstelle” bij Skontration.

FRIEDRICH DITSCHER, advocaat te St. Gallen, schrijft over „Die rechtliche Natur der Wechselbereicherungsklage” (blz. 352—408). De Deutsche Wechselordnung bevat in art. 83 de volgende bepaling: „Ist die wechselfähige Verbindlichkeit des Ausstellers oder des Akzeptanten durch Verjährung oder dadurch, dass die zur Erhaltung des Wechselrechts gesetzlich vorgeschriebenen Handlungen verabsäumt sind, *erloschen*, so bleiben dieselben dem Inhaber des Wechsels nur soweit, als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden, verpflichtet. Gegen die Indossanten, deren wechselfähige Verbindlichkeit erloschen ist, findet ein solcher Anspruch nicht statt”. Een overeenkomstigen regel geeft art. 813 van het Zwitserse Obligationenrecht. Onderscheidene theorieën zijn opgesteld omtrent het rechtskarakter der hier verleende actie. Schr. doet ze de revue passeeren en bestrijdt achtereenvolgens: 1. De theorie van de gewone civiele schadeactie — deze wordt trouwens thans door niemand meer verdedigd. 2. De theorie, dat het hier geldt een speciaal geval van de gewone civiele actie uit onrechtmatige verrijking — bij deze laatste wordt steeds vereischt een causale relatie tusschen schade en verrijking, terwijl bij de actie van art. 83 W. O. de eenige vereichten zijn: verrijking van den wisseluitgever of acceptant en schade van den wisselhouder door verzuim van formaliteiten of verjaring van den wissel. 3. De leer, volgens welke wij te doen hebben met een overblijfsel van de burgerrechtelijke verbintenis, die den grondslag van den wissel vormde (civielrechtelijk residuum); ten eerste blijft de causale verbintenis in haar geheel (en dus niet slechts een residuum) bestaan,

als de wisselverbintenis op andere wijze dan door betaling is teniet gegaan; ten tweede zal in den regel de burgerrechtelijke verhouding, die tot het trekken van den wissel aanleiding gaf, bestaan tusschen acceptant, trekker en remittent, maar slechts bij uitzondering tusschen trekker of acceptant eenerzijds en den min of meer toevalligen houder van den wissel op een bepaald tijdstip en om de verhouding tusschen dezen gaat het hier toch. 4. De leer van het wisselrechtelijk residuum, althans de wijze, waarop deze opvatting wordt geconstrueerd. Immers, waar schr. ten slotte eigen opvatting uiteenzet, komt hij ook tot de conclusie, dat de Wechselbereicherungsklage is een wisselrechtelijk residuum. Hij verstaat dit dan aldus, dat men te doen heeft met een overblijfsel van de abstracte wisselactie, n.l. deze actie beperkt tot het bedrag van de verrijking; de gronden voor deze opvatting vat hij aldus samen; *a.* de wisselhouder heeft de actie uit eigen, niet afgeleid recht, krachtens de legitimatie, die het bezit van den wissel hem verschafft; *b.* de actie strekt tot herstel van de eigen schade door het verlies van de normale wisselvordering (beperkt tot het bedrag der verrijking) en dus niet tot het doen gelden van rechten van anderen (trekker of remittent), op den wisselhouder overgegaan; *c.* om het bestaan van verrijking aan te toonen, behoeft men zich niet in te laten met de causale verbintenis, die tot het uitgeven van den wissel aanleiding was, doch alleen met de vraag, of en in welke mate de acceptant, resp. trekker gedekt was.

Dr. HANS PASQUAY te Straatsburg geeft het eerste gedeelte van een verhandeling over „Die Rechtsstellung der Gläubigerversammlung im Konkurse und ihre Befugnisse” (blz. 409—442). Na een historische uiteenzetting omtrent de ontwikkeling van den invloed der crediteuren op het faillissementsbeheer komt hij tot zijn

eigenlijk onderwerp. Om de beteekenis en den aard van de vergadering van schuldeischers vast te stellen, moet eerst de onderlinge verhouding der crediteuren worden verstaan. Ten onrechte tracht men veelal het geheel der crediteuren voor te stellen als een soort rechtspersoonlijkheid of gezamendehandsgemeenschap. De beteekenis van zulk een gemeenschap ligt in het hebben van eigen rechten, verschillend van die der leden afzonderlijk. In den breede betoogt schr., dat van zulke rechten hier geen sprake is. Tusschen de crediteuren in een faillissement bestaat niet anders dan een gemeenschap van belangen. Voor het behartigen van het gemeenschappelijk belang, dat de crediteuren hebben bij een goed beheer van den boedel, is de vergadering van schuldeischers ingesteld en met zekere bevoegdheden bekleed. Besprekend het rechtskarakter dezer vergadering, begint schr. met terug te wijzen de qualificatie „orgaan”, daarvoor in de litteratuur veelal gebezigd: een „orgaan” in iuridischen zin, ook in de ruimste beteekenis genomen, veronderstelt altijd een rechtsorganisme; waar nu, gelijk betoogd, tusschen de crediteuren géén rechtsgemeenschap bestaat, kan ook hunne vergadering niet als orgaan worden aangeduid. Met de weerlegging van andere meeningen hieromtrent besluit het eerste gedeelte van dit artikel.

De afdeeling „Rechtsquellen” geeft van „Gesetze etc. des Deutschen Reichs” (blz. 443—472) den tekst van het Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen van 3 Mei 1909, het Münzgesetz van 1 Juni 1909 en de Bekanntmachung, betreffend die Ausführungsbestimmungen zu den bisherigen Münzgesetzen van 9 Juni 1909, het Gesetz, betreffend Aenderung des Bankgesetzes van 1 Juni 1909 en het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb van 7 Juni 1909. Vervolgens een bespreking van „Das Bosnisch-Herzegowinische Gesetz vom 23. Juli

1908, betreffend die Pfandbriefe und die auf Inhaber lautenden oder durch Indossament übertragbaren Schuldverschreibungen" door wijlen Dr. ANTON PAVLIČEK (blz. 473—486).

De afdeeling „Rechtssprüche" wordt gevuld door een bespreking van verschillende uitspraken door H. WITMAACK, Reichgerichtsrat a.D. te Leipzig onder den titel „Internationales Recht bezüglich der Ansprüche der Angehörigen, wenn bei einer Schiffskollision auf hoher See Menschen ums Leben gekommen sind" (blz. 486—516).

Hierna volgt een litteratuuroverzicht van Juli 1908 tot Juni 1909, samengesteld door Prof. Dr. K. SCHULZ, opperbibliothecaris bij het Reichsgericht te Leipzig (blz. 517—553).

Ten slotte de afdeeling „Literatur", behelzende een 44-tal boekaankondigingen (blz. 554—581).

C. J. H.

### **De Statistiek van het Rijkstucht- en opvoedings- wezen over 1910.**

Op het einde van het verslagjaar, in November, is het nieuw gebouwde Rijksoopvoedingsgesticht voor jongens te Amersfoort geopend. Volgens het Koninklijk besluit van den 23sten September 1910 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 291), dat de regelingen betreffende de Rijksoopvoedingsgestichten wijzigde, is genoemde inrichting verdeeld in drie afdeelingen: een voor degene die nog geen veertien jaar zijn en gewoon lager onderwijs moeten volgen; een voor hen die, ouder dan veertien jaar, behoefte hebben aan „inhalingsonderwijs” en daarom nog niet aan regelmatig vakonderwijs kunnen deelnemen; een voor hen die het gewoon lager onderwijs hebben doorlopen en voor verdere schoolontwikkeling buitengewonen aanleg toonen. Dit opvoedingsgesticht wordt dan ook het schoolgesticht genoemd.

Ook is in November in gebruik gesteld een tijdelijk opvoedingsgesticht te Leiden, dat gedurende de verbouwing der gestichten te Doetinchem en te Alkmaar zal gebruikt worden. Volgens het hiervoren genoemd Kon. besluit is Doetinchem verdeeld in twee afdeelingen en bestemd voor aanvankelijke opneming van de jongens, die niet terstond worden overgedragen aan eene vereeniging en voor achterlijken, die bijzondere waarneming en behandeling vereischen. Avereest is eveneens in twee afdeelingen verdeeld en bestemd voor jongens ouder dan veertien jaar, om ambachts- en landbouwonderwijs te ontvangen. In Alkmaar met drie klassen worden geplaatst: tuchtelozen, die wegens wangedrag niet in de andere

gestichten, zoo Rijks als bijzondere, kunnen blijven; zij die reeds zeventien jaar zijn en zij wier voorwaardelijk ontslag is ingetrokken.

Door de opening der twee voornoemde *opvoedingsgestichten* is er thans plaats voor 240 jongens meer dan in het voorafgaande jaar 1909, zoodat in het geheel 892 *jongens* kunnen opgenomen worden en 80 *meisjes*. Ten opzichte van de *tuchtscholen* hadden er geene veranderingen plaats; zij bleven ingericht voor 232 *jongens* en 32 *meisjes*.

Het personeel der opvoedingsgestichten vermeerderde met 47 personen en bedroeg 188, dat der tuchtscholen bedroeg 83, evenveel als in 1909 (Staat II).

*Opgenomen* werden in den loop van het verslagjaar in de *tuchtscholen*: 509 *jongens* en 43 *meisjes* zijnde 52 *jongens* en 9 *meisjes* meer dan in het voorafgaande jaar. Van de *jongens* werden er 453 (48 meer dan in 1909) geplaatst als schuldig verklaard aan eenig strafbaar feit en 56 (4 meer) op verzoek van ouders of voogden; van de *meisjes* respectievelijk 26 (9 meer) en 17 (evenveel als in 1909) (Staat III).

De bevolking dezer scholen (op 31 Dec. 1910) bedroeg: 177 *jongens* en 29 *meisjes*, waaronder gerekend 1 jongen en 1 meisje wegens ziekte tijdelijk buiten het gesticht. Van hen bevonden zich te Ginneken 49 (1 minder dan op 31 Dec. 1909); te Haren 34 (6 minder); te Nijmegen 38 (7 minder); te Velsen 56 (8 minder); te Montfoort 29 *meisjes* (2 meer). Door 528 *jongens* en 41 *meisjes* werden de scholen voorgoed *verlaten*. Bovendien werden drie jongens uit Nijmegen naar Alkmaar overgeplaatst.

*Opgenomen* in de *opvoedingsgestichten* werden 523 *jongens* (236 meer dan in 1909) en 55 *meisjes* (12 meer), van wie 135 *jongens* en 28 *meisjes* uit de vrije maatschappij, de overige uit een particulier gezin of gesticht overgenomen,

of teruggebracht na intrekking van het voorwaardelijk ontslag (9) enz.

Op 31 Dec. 1910 waren *in* deze gestichten aanwezig 564 *jongens* (11 *minder*) en 71 *meisjes* (14 *meer*), terwijl 8 jongens zich tijdelijk buiten het gesticht bevonden wegens ziekte. Zij waren aldus verdeeld en werkelijk aanwezig: 136 te Alkmaar, 82 te Amersfoort, 178 te Avereest, 91 te Doetinchem, 77 te Leiden.

In den loop van het jaar *verlieten* de gestichten: 565 *jongens* en 41 *meisjes*. Onder deze getallen zijn echter begrepen overplaatsingen naar een ander Rijks- (62 uit Doetinchem naar Leiden) of particulier opvoedingsgesticht of naar een ziekenhuis. *Definitief* ontslagen wegens het einde van hunnen straftijd werden: 75 *jongens*, van wie 6 vervroegd onvoorwaardelijk, en 1 *meisje*. Voorts werden 84 jongens en 5 meisjes *voorwaardelijk* ontslagen, zijnde 50 *jongens meer* en 2 *meisjes meer* dan in 1909. Ten aanzien van 9 *jongens* werd in den loop van 1910 het voorwaardelijk verleend ontslag ingetrokken. Slechts van 5 pCt. van de over de jaren 1906—1910 voorwaardelijk ontslagenen moest het ontslag weder worden opgezegd.

Over het geheele jaar zijn aanwezig geweest (Staat IV) in totaal: in de *tuchtscholen* 708 *jongens* en 70 *meisjes* (respect. 86 en 16 *meer* dan in 1909); in de *opvoedingsgestichten* (overplaatsingen niet medegerekend) 775 *jongens* en 108 *meisjes*.

Evenals in het voorafgaande jaar is het *gemiddelde* aantal der bevolking toegenomen, der *tuchtscholen* met 15 pCt. en der *opvoedingsgestichten* met 7 pCt. Het gemiddelde aantal der verblijfdagen wijst voor de *tuchtscholen* eene *vermeerdering* aan met 2 pCt., maar voor de *opvoedingsgestichten* eene *vermindering* met 2 pCt.

Van de bevolking der *tuchtscholen* waren 330 jongens en 42 meisjes Nederduitsch Hervormd, 310 jongens en

22 meisjes Roomsch-Katholiek, 35 jongens en 5 meisjes Gereformeerd, 9 jongens Israëlietisch, enz.

In de *opvoedingsgestichten* waren 438 jongens en 68 meisjes Ned. Herv., 540 jongens en 35 meisjes R.-Kathol., 18 jongens en 2 meisjes Geref., 34 jongens Isr. Ook over 1910 was er evenals vorige jaren geen enkel Israëlietisch meisje in tuchtschool of opvoedingsgesticht (Staat V).

In de *tuchtscholen* ontvingen 482 jongens en 61 meisjes klassikaal onderwijs en 220 jongens en 9 meisjes uitsluitend hoofdelijk onderwijs; slechts 6 jongens konden wegens ziekte of te kort verblijf geen onderwijs ontvangen. Van 44 jongens was het gedrag bij het onderwijs slecht.

In de *opvoedingsgestichten* ontvingen 752 jongens (waaronder de verplaatsten niet dubbel gerekend) en 100 meisjes klassikaal onderwijs en 14 jongens (te Alkmaar) en 7 meisjes uitsluitend hoofdelijk onderwijs. Van 50 jongens was daarbij het gedrag slecht.

Voor het eerst sedert drie jaren komen thans *meisjes* voor, wier gedrag slecht was bij het onderwijs, n.l. 4 in de tuchtscholen en 2 in de opvoedingsgestichten.

Vakonderricht of instructieve arbeid werd, volgens de mededeelingen in de Inleiding, gegeven aan 84 pCt. (83 pCt. vorig jaar) van de bevolking der *opvoedingsgestichten*. Voor Alkmaar was het percentage wederom hooger dan dat van het voorafgaande jaar, n.l. 84 tegen 79. In Doetinchem bedroeg het percentage 100, in Zeist 93, in Leiden 94 en in Avereest 85 (Staat VIIa).

Het gedrag was bij dat onderwijs van 67 pCt. goed, van 27 pCt. redelijk en van 6 pCt. slecht, terwijl de mate van ontwikkeling bij het ontslag van 55 pCt. goed, van 31 pCt. redelijk en van 13 pCt. slecht was. Er wordt echter in de Inleiding aan herinnerd, dat men verstandig zal doen aan deze opgaven, die op dergelijke „vage” (?)



(men zoude eerder zeggen van subjectieve opvatting afhankelijk zijnde) begrippen als „goed”, „redelijk”, „slecht” gebaseerd zijn, een niet te groote objectieve waarde toe te kennen.

Te Amersfoort wordt geen vakonderricht gegeven, maar handenarbeid verricht, waarmede echter in het verslagjaar niet kon worden begonnen wegens het nog niet aanwezig zijn van voldoende materialen.

Staat VIIb geeft een overzicht van den in de *opvoedingsgestichten* verrichten handenarbeid. De tot nu toe voorgekomen stijging van het aantal werkuren per verblijfdag in de gezamenlijke gestichten heeft over 1910 opgehouden; dat aantal is iets gedaald.

Blijkens de vergelijking in de Inleiding tusschen de straffen, welke in de verschillende gestichten werden opgelegd, vindt de eene soort straf in het eene gesticht veel meer toepassing dan in het andere. De cachotstraf werd naar verhouding tot de bevolking, het meest opgelegd in de tuchtscholen te Velsen en te Haren en in de opvoedingsgestichten te Zeist en te Alkmaar. In sommige gestichten werden die straffen verscherpt door het onthouden van matras en deken of door niet te laten arbeiden. In eenige gestichten is het aantal straffen van onthouding van voorrechten belangrijk toegenomen, terwijl in andere het opleggen van dergelijke straf verminderd is.

In de *tuchtscholen* werden 5 straffen *voorwaardelijk* uitgesproken, tegen 18 in het vorige jaar; in de *opvoedingsgestichten* 50 tegen 36 in 1909. Aan de opgelegde verplichtingen werd niet voldaan in 1 geval, in de tuchtschool te Ginneken, en in 4 van de 13 gevallen van voorwaardelijke strafoplegging te Alkmaar.

In geen der inrichtingen behoefde de straf van sluiting in hand- of voetboeien te worden toegepast (Staat VIII).

Uit de tuchtscholen ontsnapten 2 verpleegden uit

Ginneken en 1 uit Velsen, van wie die uit Ginneken werden teruggebracht. Uit de opvoedingsgestichten ontvluchtten er: 6 uit Alkmaar, 7 uit Avereest, 9 uit Doetinchem en 2 meisjes uit Zeist. Zij konden allen worden teruggevoerd behalve 2 uit Avereest.

De geldelijke belooning, die voor den arbeid aan de verpleegden werd gegeven, bedroeg (Staat X) in de *tuchtscholen* eene som van f 939.95 voor de *jongens* en van f 111.84 voor de *meisjes* (vorig jaar respectievelijk f 922.97 en f 111.95<sup>s</sup>) uitmakende per arbeidsdag voor de *jongens* 2 centen en voor de *meisjes* 1½ cent (2¼ en 2 cent in 1909). Zij die deze geldelijke belooning ontvingen, maakten 93 pCt. uit van de verpleegden.

Van de verpleegden in de *opvoedingsgestichten* ontvingen, 86 pCt. eene geldelijke belooning voor hunnen arbeid, tot een bedrag voor de *jongens* van f 5500.52<sup>s</sup> en voor de *meisjes* van f 735.24, zijnde 4¾ en 4 centen per arbeidsdag.

Bij *ontslag* werden aan de verpleegden in de *tuchtscholen* uit de *uitgaanskassen* uitgereikt f 1292.33<sup>s</sup>, waarvan f 122.61<sup>s</sup> aan *meisjes*, en aan die in de *opvoedingsgestichten* f 3630.04, waarvan f 436.67 aan *meisjes*.

Van de 528 *jongens*, ontslagen uit de *tuchtscholen*, hadden 325 eene uitgaanskas van minder dan f 5.—, 48 eene van f 5.— tot f 10.— en 11 eene van f 10.— tot f 25.—; van de 41 ontslagen *meisjes* 23 eene uitgaanskas van minder dan f 5.—, 10 van f 5.— tot f 10.— en 3 eene van f 10.— tot f 25.—. 148 tuchtscholieren (26 pCt. der ontslagenen) hadden bij hun vertrek geen uitgaanskas.

Van de uit de *opvoedingsgestichten* ontslagen 186 *jongens*, bedroeg de uitgaanskas van 53 minder dan f 5.—, van 25 f 5.— tot f 10.—, van 30 f 10.— tot f 25.— en van 49 zelfs f 25.— tot f 50.—. Van de 37 ontslagen *meisjes* bedroegen van 15 die kassen minder dan f 5.—, van

3 f 5.— tot f 10.—, van 10 f 10.— tot f 25.— en van 7 meer dan f 25.—.

Aan alle uit de *tuchtscholen* ontslagenen, die niet door ouders of voogden werden afgehaald, werd reisgelegenheid verstrekt, d. w. z. dat zij naar hunne bestemmingsplaats werden gebracht.

Aan 154 van de 223 ontslagenen uit de *opvoedingsgestichten* werd reisgeld of reisgelegenheid gegeven. Met uitzondering van 16 werd aan al deze in vrijheid gestelden Rijkskleeding of uitrustingsstukken gelaten; aan 76 van hen die uit de *tuchtscholen* werden ontslagen.

*Gezondheidstoestand* (Staten XI, XIIa, XIIb). Van de *jongens* op de *tuchtscholen* zijn er 168 of 24 pCt. van het geheele aantal jongens en van de *meisjes* 34 of 49 pCt. van het geheele aantal meisjes eens of meermalen onder dokters handen geweest; van de *jongens* in de *opvoedingsgestichten* 300 (27 pCt.) en van de *meisjes* 57 (53 pCt.).\*

Uit Montfoort werden 2 meisjes naar een ziekenhuis overgebracht en 1 meisjenaar een krankzinnigengesticht. Uit de opvoedingsgestichten moesten 6 jongens en 4 meisjes in een ziekenhuis geplaatst worden en 1 jongen uit Alkmaar in een krankzinnigengesticht.

Bij vergelijking van de opgaven der gestichten blijkt er een groot verschil te bestaan in het aantal zieken, wat moet worden toegeschreven aan verschil in opvatting omtrent het doen van de opgaven. Zoo werden b.v. te Avereest alle gevallen opgegeven, waarin een verpleegde onder behandeling van een geneesheer is geweest, maar te Doetinchem alleen de gevallen van plaatsing op een ziekenzaal, benevens nog slechts enkele andere zeer ernstige gevallen zonder zoodanige plaatsing.

Noch in de *tuchtscholen*, noch in de opvoedingsgestichten overleed in 1910 een verpleegde.

## Nederlandsche Juristen-Vereeniging.

---

Op de in 1913 te 's-Hertogenbosch te houden Algemeene Vergadering zullen de volgende onderwerpen worden behandeld:

### 1. Privaatrecht:

Is het gewenscht hem, die door zijn niet onrechtmatig handelen gevaar voor schade doet ontstaan, aansprakelijk te stellen, indien de schade werkelijk intreedt?

Zoo ja, welke beginselen behooren daarbij richtsnoer te zijn; moet de regeling zijn algemeen of is het verkieslijk haar te beperken tot bepaalde onderwerpen?

Praeadviseurs: Prof. Mr. I. HENRI HIJMANS, Hoogleraar, Amsterdam, en Mr. H. J. VAN LEEUWEN, Raadsheer i. h. Gerechtshof, 's-Hertogenbosch.

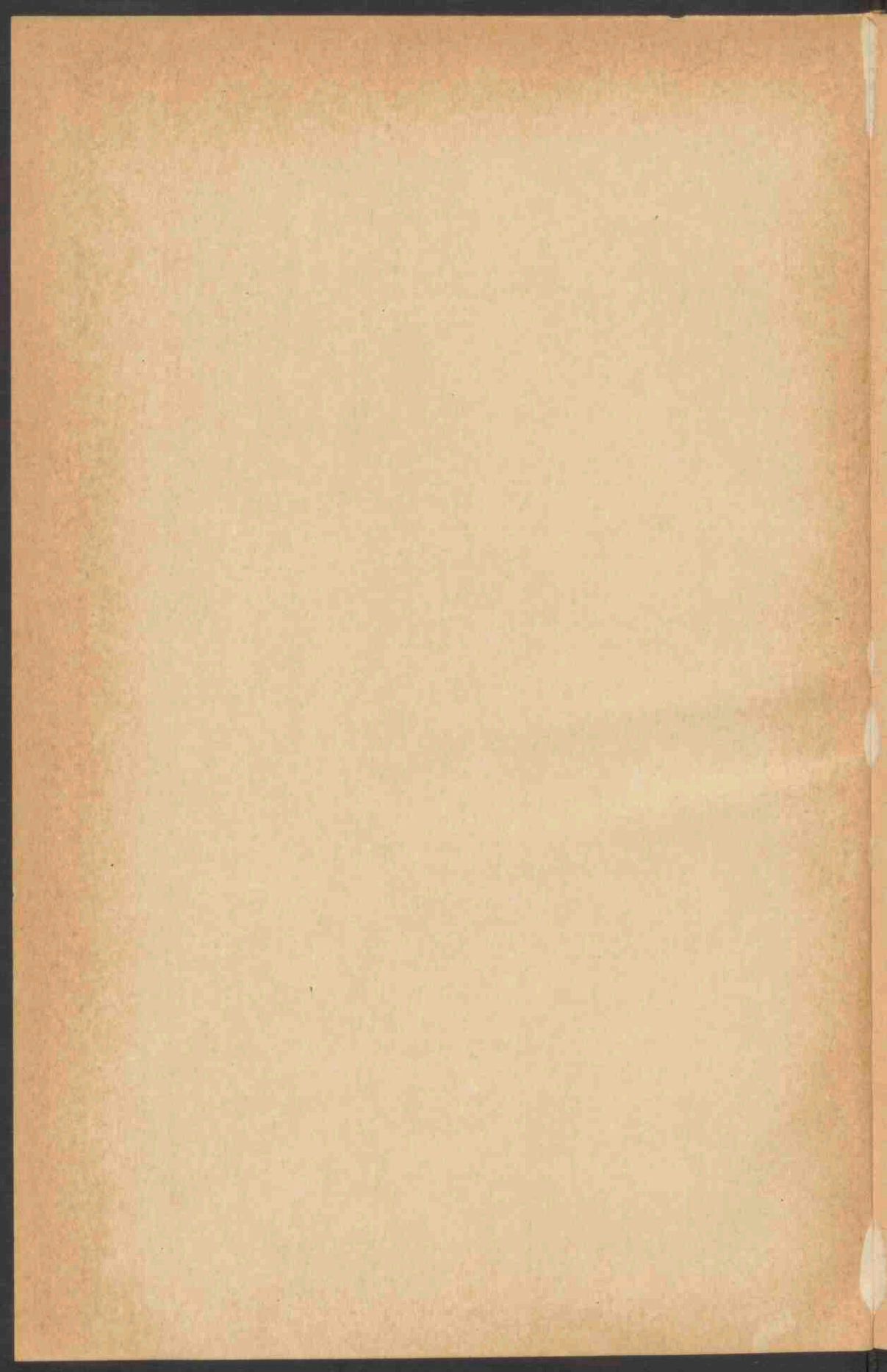
### 2. Publiekrecht:

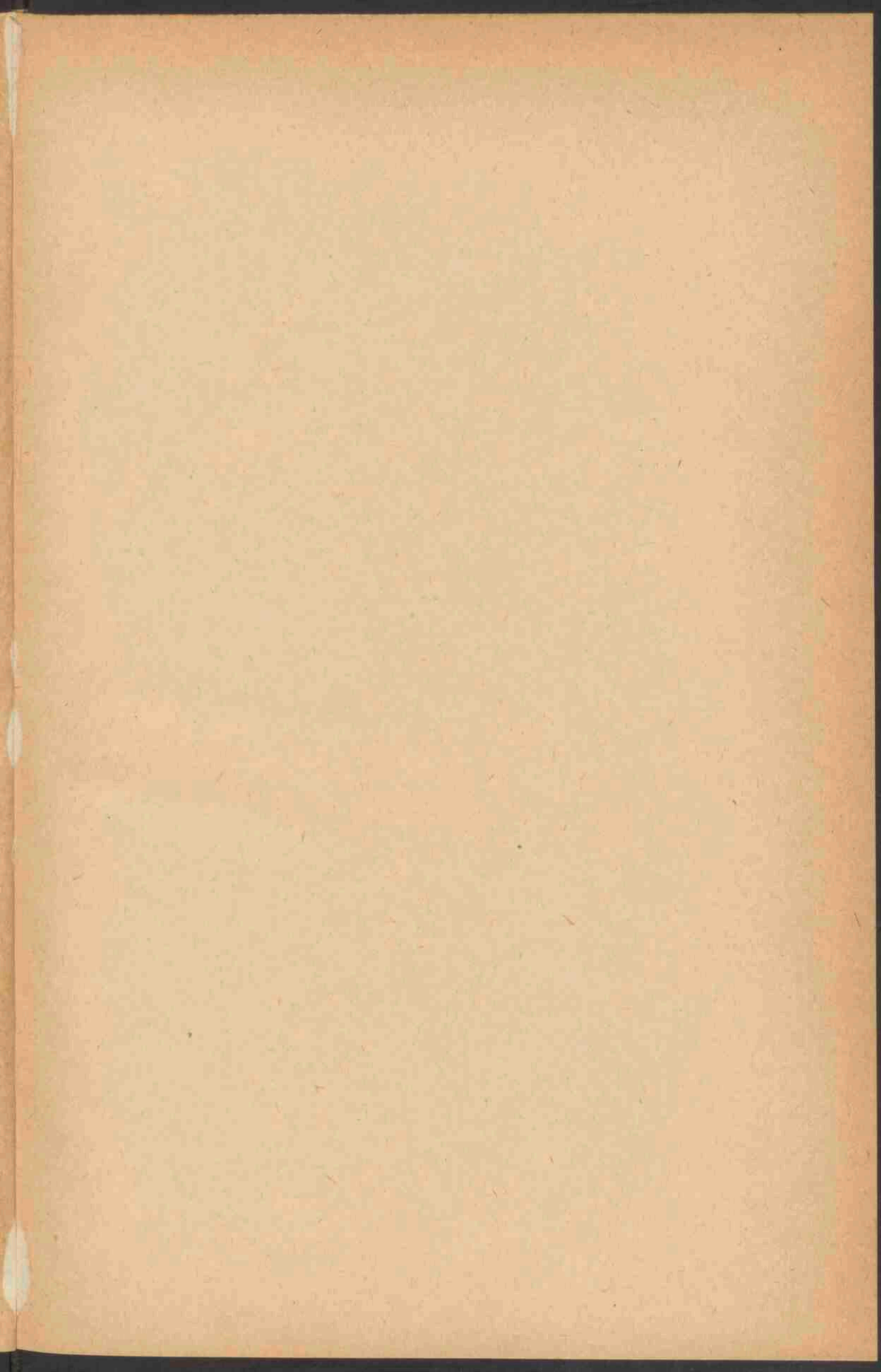
Moeten de Grondwet en de wetgeving op de onteigening gewijzigd worden met het oog op:

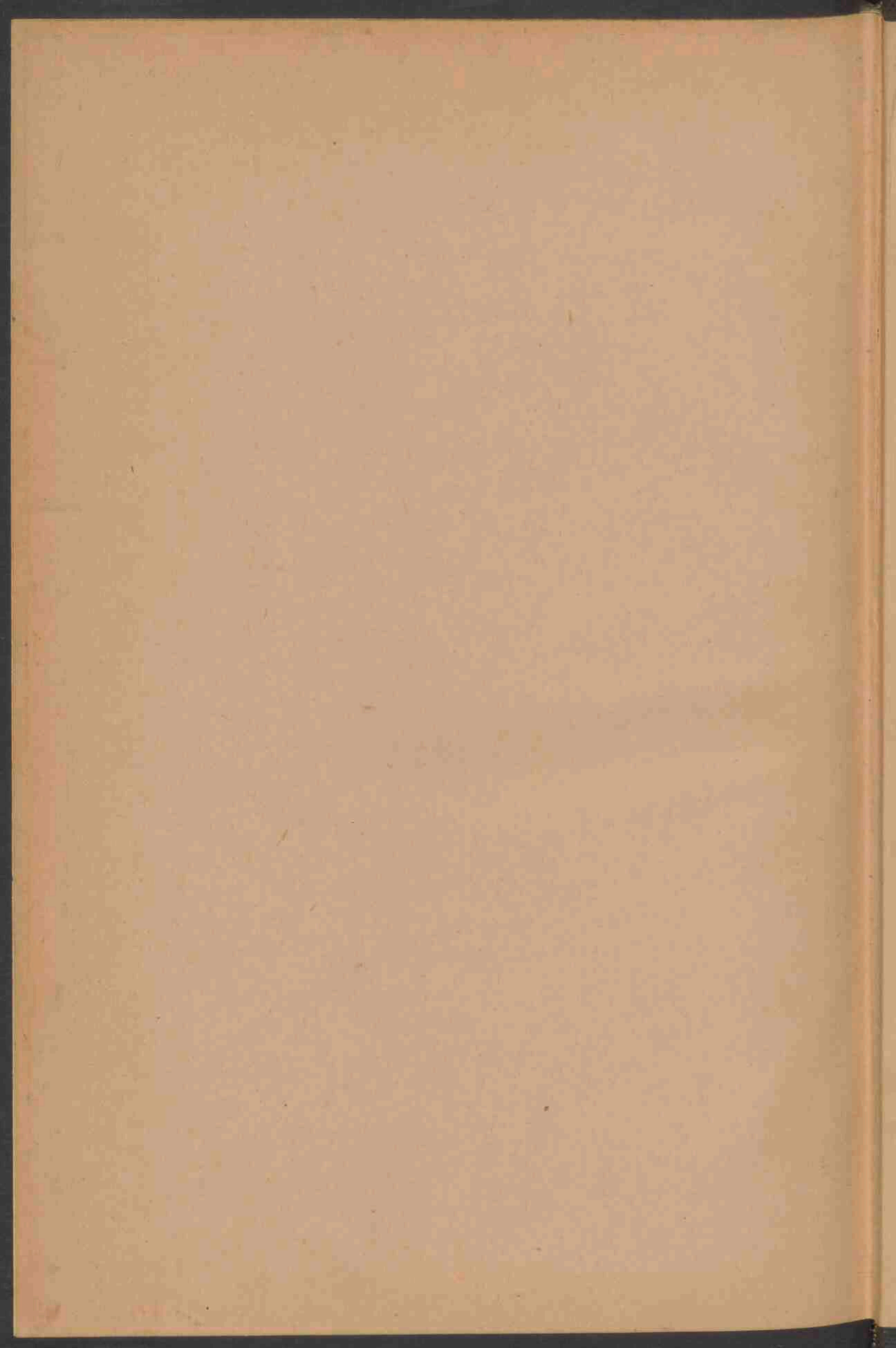
- a. de onteigening van roerend goed en rechten;
- b. de onteigening per zône;
- c. het orgaan, hetwelk verklaart, dat het algemeen nut onteigening vordert?

Praeadviseurs: Mr. J. KRUSEMAN, Raadsheer i. h. Gerechtshof, Amsterdam, en Mr. Dr. R. KRANENBURG, Rechter i. d. Arrondissements-Rechtbank, Tiel.

---









V. H. DANNER  
BOEKBINDERIJ  
UTRECHT



