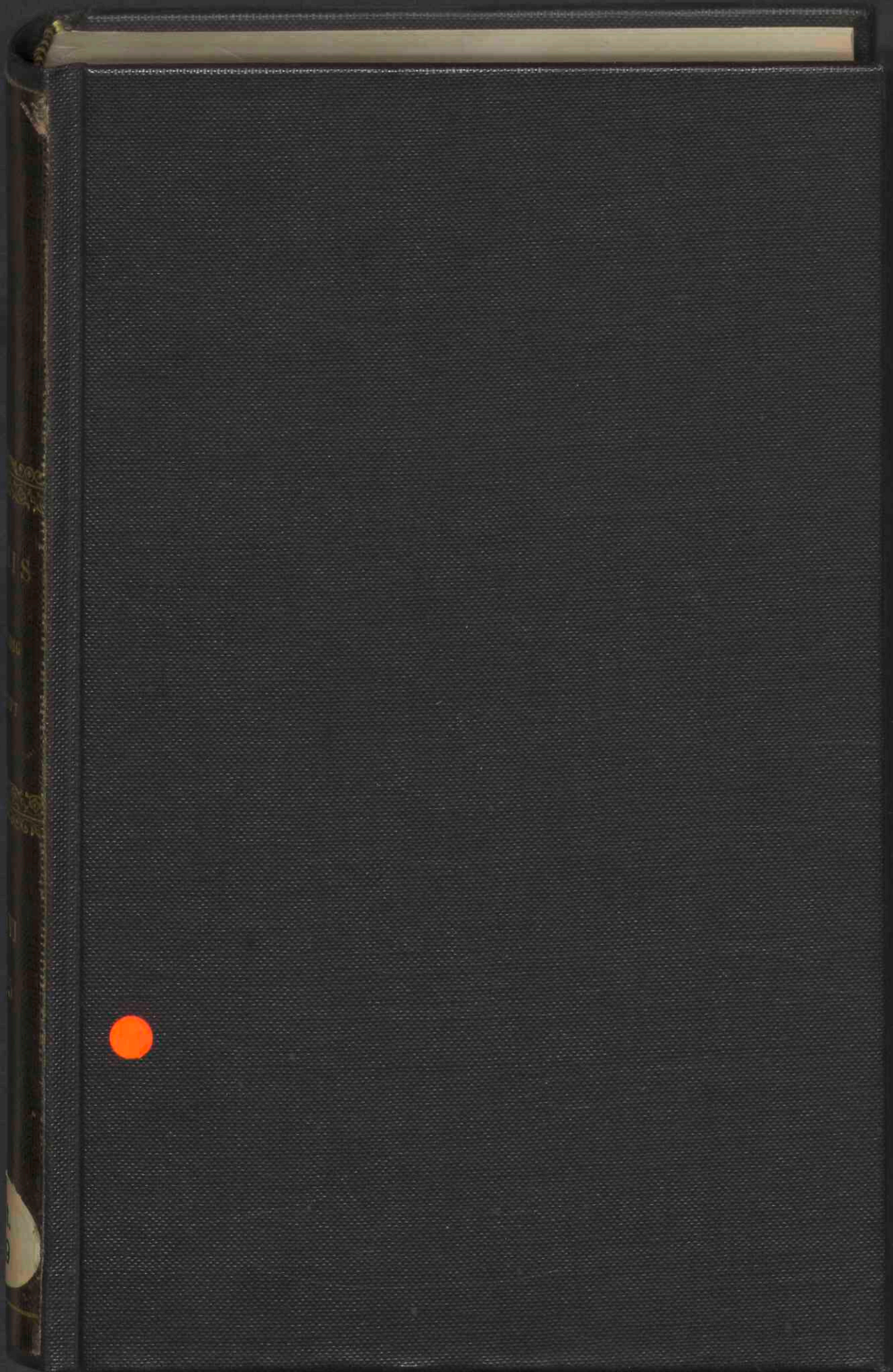
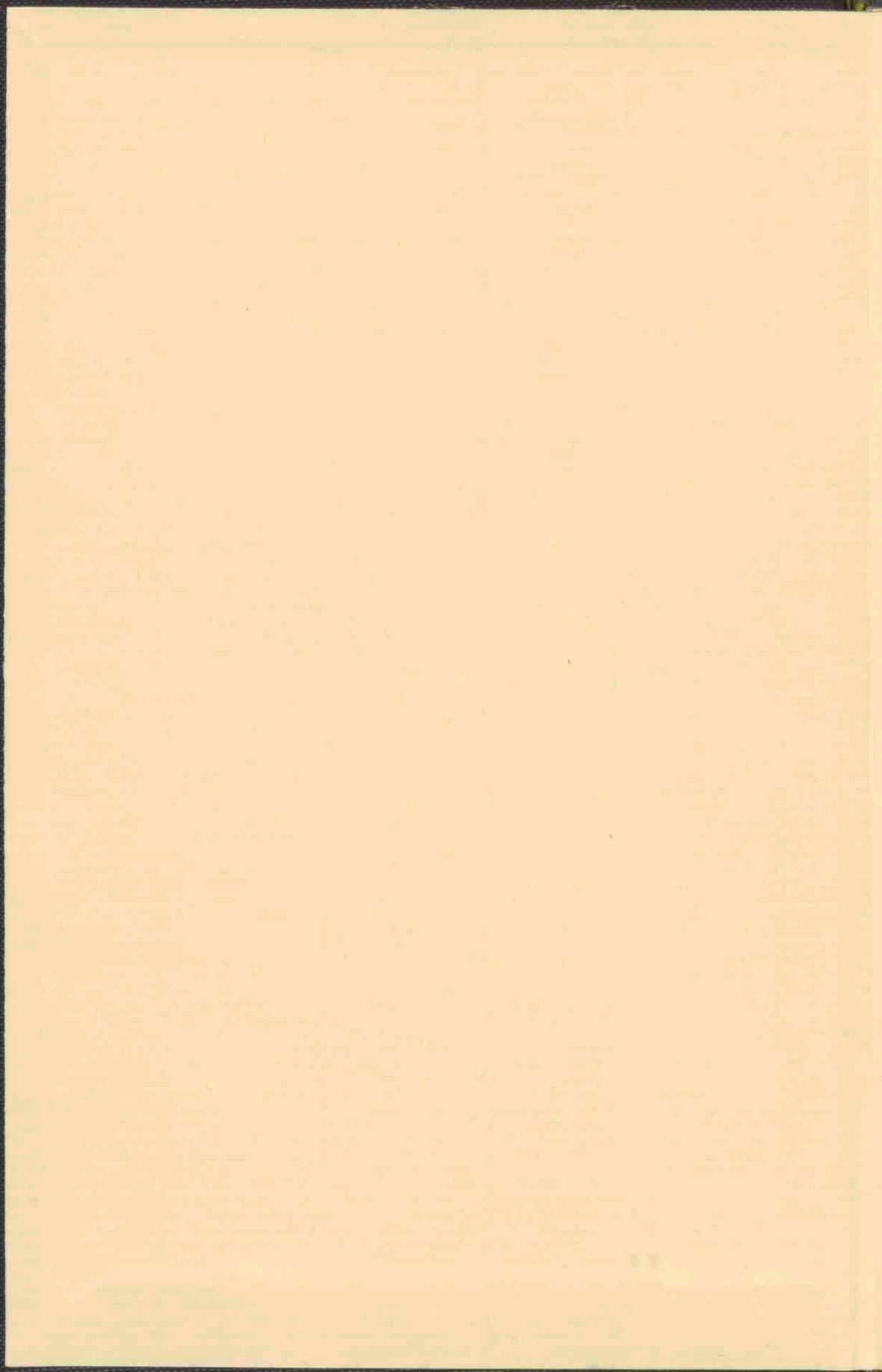




Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/451829>





THE M15

Published by the American Chemical Society
Washington, D. C.

1955

Volume 1, Number 1
January 1955

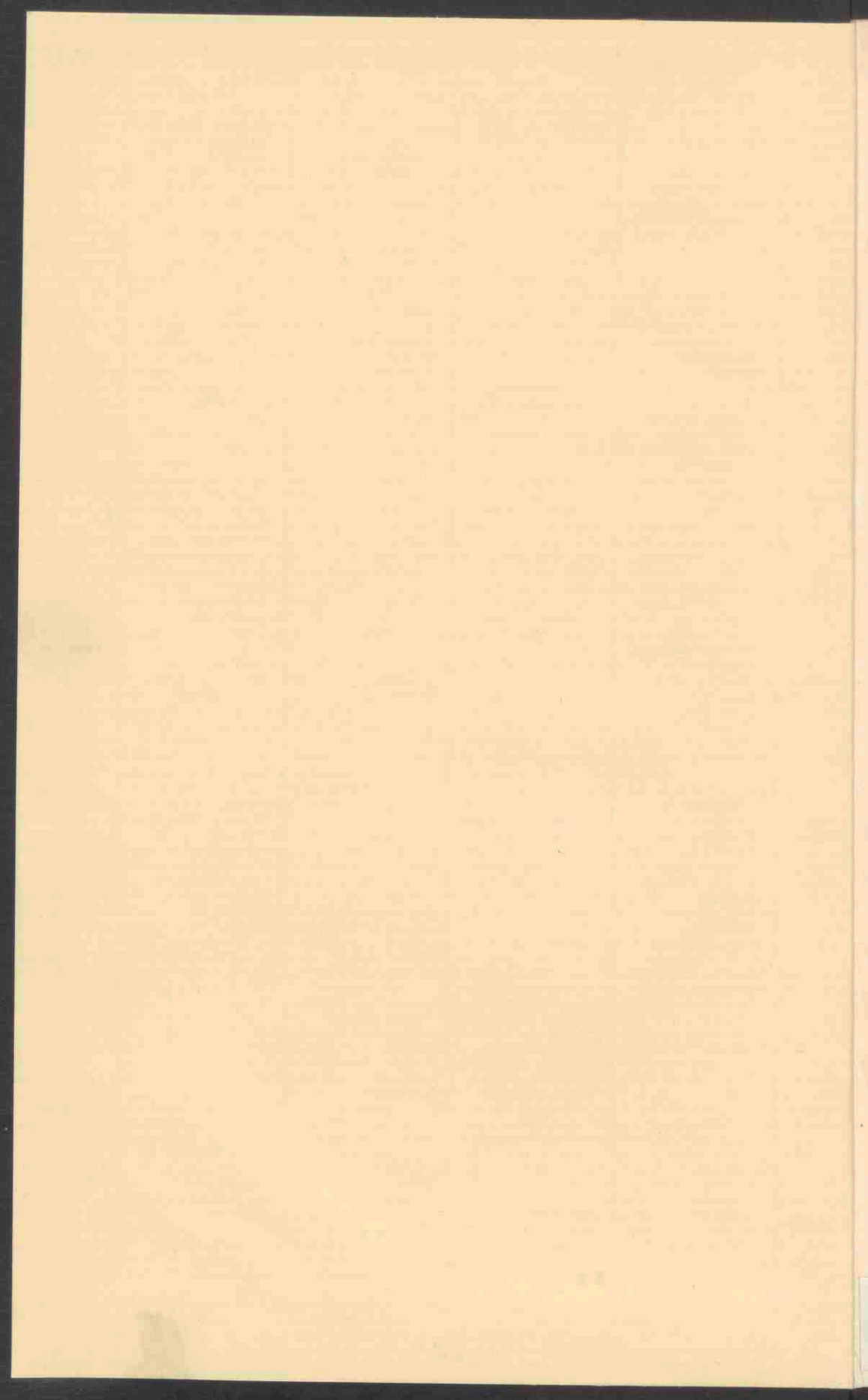
Editor
J. H. Goldstein

Editorial Board
J. H. Goldstein
R. F. Schwenker
J. E. McGrath

Editorial Board
J. H. Goldstein
R. F. Schwenker
J. E. McGrath

Editorial Board
J. H. Goldstein
R. F. Schwenker
J. E. McGrath

Editorial Board
J. H. Goldstein
R. F. Schwenker
J. E. McGrath



267

L. oct. 5009

PO Ru

THEMIS

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

onder redactie van

Mrs L. de Hartog, A. R. Arntzenius, H. Zillesen, D. Simons
S. J. M. van Geuns, C. O. Segers, J. Ph. Suyling

ZES-EN-ZEVENTIGSTE DEEL

□ 1915 □



's-Gravenhage
BOEKH. VH. GEBR. BELINFANTE
1915



RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0341 2115

THEMIS

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

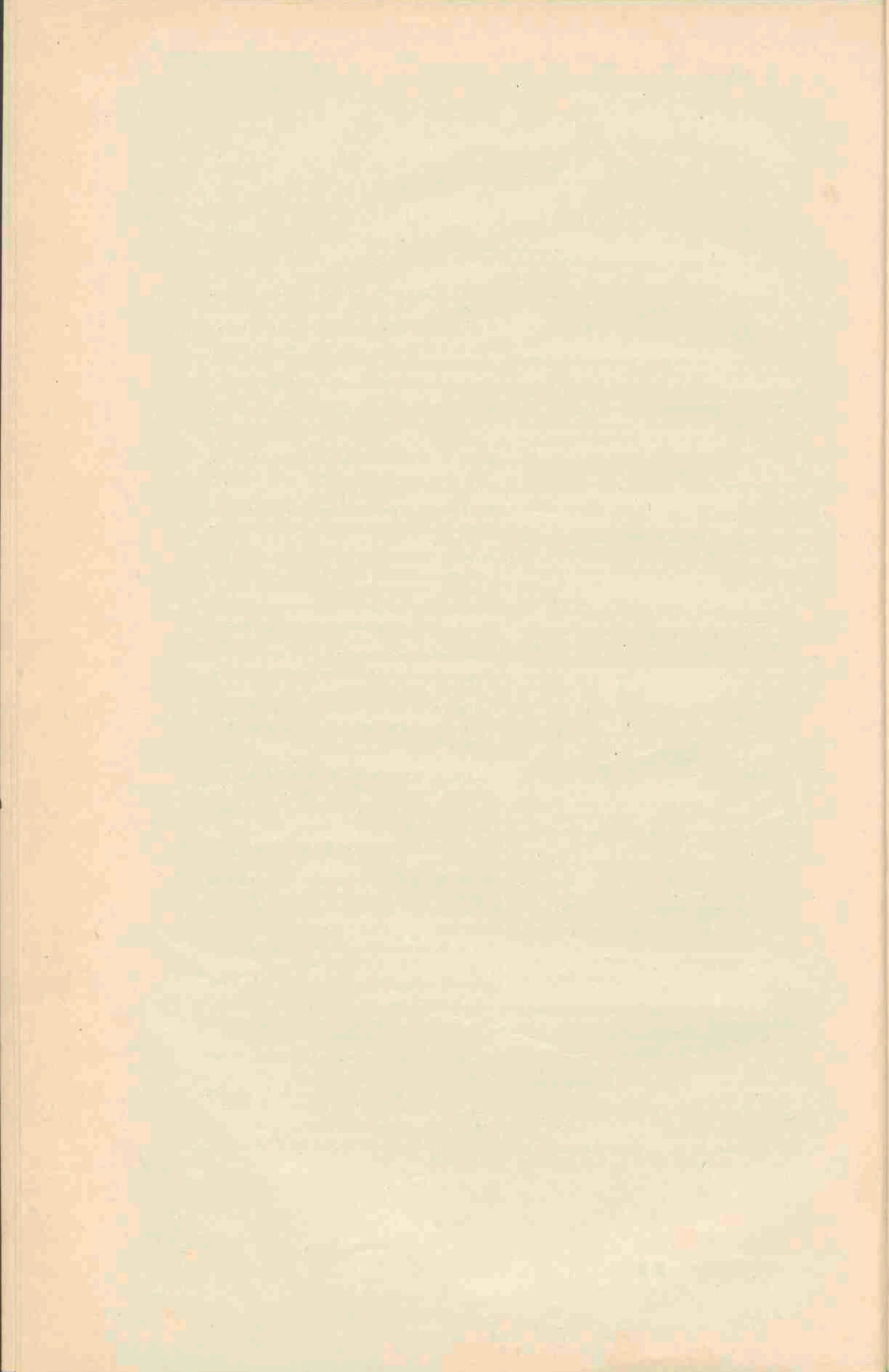


<i>Documenten voor de economische crisis van Nederland in oorlogsgevaar</i>	191
<i>Eenige beschouwingen over het strafrechtelijk schuldbegrip.</i> (Academisch Proefschrift van W. ZEVENBERGEN, Amsterdam, 1913); — beoordeeld door Mr. A. Baron VAN WIJNBERGEN, te Arnhem	346
<i>De beteekenis der rechtsvergelijking voor de rechtsphilosophie,</i> door Mr. R. KRANENBURG; — beoordeeld door Mr. A. R. ARNTZENIUS, griffier van de IIe Kamer der Staten-Generaal	367
<i>Buitenlandsche Noodwetgeving,</i> uitgegeven door Mr. A. NICOL-SPEYER en Dr. C. H. HUBERICH, — 's-Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF, 1914; — beoordeeld door S.	374
<i>De Troonrede,</i> door V. A. SIX, Academisch proefschrift, — Leiden, 1914; — beoordeeld door Mr. B. D. H. TELLEGEN AZN, te Groningen	376
<i>Rechtshistorische Opstellen,</i> aangeboden aan Mr. S. J. FOCKEMA ANDREAE, — Haarlem, De Erven F. BOHN, 1914, — <i>Bijdragen tot de Nederlandsche Rechtsgeschiedenis,</i> door Mr. S. J. FOCKEMA ANDREAE. 5e bundel, — Haarlem, De Erven F. BOHN, 1914; beoordeeld door Mr. J. VAN KUYK, advocaat en procureur te 's-Gravenhage	383
<i>Bevoegdheid van den rechter om ongestraft te laten,</i> Academisch proefschrift, te Amsterdam verdedigd 9 Juli 1913 door L. G. KORTENHORST; — beoordeeld door Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, oud-Hoogleraar, te 's Gravenhage	395
F. G. VOGLER <i>De vaste stoomvaartlijnen,</i> Dissertatie, Leiden 1913; — beoordeeld door Mr. K. A. ROMBACH, advocaat-procureur en dispacheur, te Rotterdam	404
<i>Het beheer, de belangen en de dienst der Koninklijke Marechaussee,</i> Eene studie door Kolonel G. A. VAN HAEFTEN, Inspecteur van het Wapen der Koninklijke Marechaussee, — 's-Gravenhage, 1913; — beoordeeld door Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, oud-Gouvernements-Secretaris van Suriname, administrateur bij het Departement van Koloniën te 's-Gravenhage	408
<i>Beginselen van strafrecht,</i> door Mr. B. GEWIN, Tweede vermeerderde uitgave met een voorwoord en onder toezicht van Prof. Mr. P. A. DIEPENHORST; — beoordeeld door Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, oud-Hoogleraar, te 's-Gravenhage	413

- Rechtsgedingen over bepaalde goederen in Oud-Helleense rechten*, door J. H. VAN MEURS, Acad. proefschrift, Utrecht, 1914; — beoordeeld door Mr. H. W. M. VAN HELTEN, lid van de arr-rechtbank, te Rotterdam 577
- Der deutsche Arrestprozess*. In seiner geschichtlichen Entwicklung dargestellt von Dr. iur. GUIDO KISCH (Wien-Leipzig, 1914), XXV, 196 blz.; — beoordeeld door Mr. J. VAN KUYK, advocaat en procureur, te 's-Gravenhage 586
- Schets van het Nederlandsch burgerlijk recht*, door Mr. J. D. VEEGENS, voortgezet door Mr. A. S. OPPENHEIM. Derde deel, afl. II en III. — *De bijzondere overeenkomsten, bewijs en verjaring*, — Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK & ZOON, 1913, 1914; — beoordeeld door Jhr. Mr. RH. FEITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden 594
- Voordeelen en gebreken der onderlinge verzekering*. Eene bespreking van het acad. proefschrift, getiteld *Onderlinge Verzekering*, door J. J. HAGE, — Leiden, 1914; — beoordeeld door W. ELINK SCHUURMAN, te Hilversum 602
- Wanprestatie als ontbindende voorwaarde bij wederkeerige overeenkomsten*, proefschrift van G. SCHOLTEN, — Amsterdam, 1914; — beoordeeld door Mr. J. PH. SUYLING, hoogleeraar, te Utrecht 618
- Fragmenta Juris Quiritium*, door Mr. C. L. KOOIMAN, — Amsterdam, 1914, in 8^o, XVIII, 404 blz.; — beoordeeld door Mr. J. VAN KAN, hoogleeraar, te Leiden 635
- Het strafrecht in Nederlandsch-Indië*, door Mr. W. DE GELDER, derde uitgave, bijgewerkt door Mr. J. DUPARC, — Batavia, G. KOLFF & Co., 1914; — beoordeeld door Mr. PH. KLEINTJES, hoogleeraar, te Groningen 637
- De Grootboek-wetgeving*. Systematisch toegelicht door B. J. DE LEEUW, Ontvanger der Registratie en Domeinen te Nijkerk, — Arnhem, S. GOUDA QUINT, 1914; — beoordeeld door S. 641
- Alphabetisch register op het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel, de Faillissementswet*, bewerkt door Mr. A. S. VAN NIEROP, — Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK, 1915; — beoordeeld door S. 646

MEDEARBEIDERS

- Mr. S. J. L. VAN AALTEN JR, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. J. Baron D'AULNIS DE BOURVILLE, hoogleeraar, Utrecht.
- Mr. C. BAKE, secretaris van den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Mr. JOH. J. BELINFANTE, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. JAC. W. v. D. BIESEN, advocaat, lid van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, te 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. S. G. CANES, lid van de Arrondissements-Rechtbank te Rotterdam.
- Mr. W. L. A. COLLARD, referendaris bij het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
- Mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, oud Gouvernements-Secretaris van Suriname, administrateur bij het Departement van Koloniën, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. W. TH. C. v. DOORN, advocaat, proc., lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. A. P. TH. EYSELL, oud-president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Jhr. Mr. RH. FEITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, '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, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, lid van den Raad van State, '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 Gemeentelijke Universiteit te Amsterdam, te Doorn.
- Mr. ED. JACOBSON, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Mr. D. JOSEPHUS JITTA, oud-hoogleeraar, lid van den Raad van State, te 's-Gravenhage.
- Mr. W. J. KARSTEN, oud-lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. PH. KLEINTJES, hoogleeraar, Groningen.
- Mr. J. VAN KUYK, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LEVY, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. W. A. CORT VAN DER LINDEN, Minister van Binnenlandsche Zaken, 's-Gravenhage.
- Mr. J. A. LOEFFE, oud-Minister van Justitie, lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. J. DE LOUTER, buitengewoon-hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht, Hilversum.
- 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, oud-Minister van Justitie, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, oud-hoogleeraar, 's-Gravenhage.
- Mr. B. J. POLENAAR, advocaat, Amsterdam.
- Mr. P. POLVLIET, lid van het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Mr. E. E. VAN RAALTE, oud-Minister van Justitie, lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
- Mr. J. ROMBACH, oud-wethouder, Rotterdam.
- Mr. F. N. SICKENGA, Dordrecht.
- Mr. G. VAN SLOOTEN Az., lid van de Arrond.-Rechtbank, Rotterdam.
- Mr. F. W. J. G. SNIDER VAN WISSENKERKE, president van den Octrooiraad en directeur van het Bureau voor den industrielen eigendom, 's-Gravenhage.
- Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCUS, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. A. J. COHEN STUART, civ.-ing., Directeur N. V. Londen.
- Mr. F. H. J. TAVENBAAT, oud-griffier der Staten van Zuid-Holland, 's-Gravenhage.
- Mr. W. THORBECKE, lands-advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Mr. M. W. F. TREUB, Minister van Financiën, te 's-Gravenhage.
- Mr. H. VOS, advocaat, Leiden.
- Mr. G. WITTEWALL, lid van het Gerechtshof, Arnhem.



INHOUD

	Bladz.
In Memoriam	193
<i>Volkenrechtelijke toestand van onderdanen van neutrale staten in den thans gevoerd wordenden oorlog</i> , door Mr. Dr. J. PAULUS, te Leiden	1
<i>Internationale regeling der vogelbescherming</i> , door Mr. Dr. K. J. FREDERIKS, Hoofdcommies bij de Directie van den Landbouw, te 's-Gravenhage	48
<i>Vorderingen en bewijsschriften</i> , door Mr. G. WITTEWAALL, lid het Gerechtshof, te Arnhem	96
<i>De rechtspositie der elevator ondernemingen</i> , door Mr. D. L. UYTENBOOGAARDT, te Rotterdam	114
<i>Art. 231 Strafwetboek en het arrest over den valschen reispas</i> , door Mr. JOH. J. BELINFANTE, advocaat en procureur te 's-Gravenhage	120
<i>Over het recht van benoeming van de Voorzitters der Tweede Kamer en der Eerste Kamer van de Staten-Generaal</i> , door A. DUPARC, oud-hoofdcommies ter provinciale griffie in Friesland, te Amsterdam	195
<i>Over de beteekenis van het Grieksch voor onze juristen</i> , door Mr. J. HAMBURGER A.DZN, advocaat-procureur te Utrecht	210
<i>Opmerkingen omtrent de beteekenis der spreuk «le mort saisit le vif» in het Nederlandsche recht</i> , door Mr. C. O. SEGERS, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden	230
<i>Minister van Staat</i> , door E. VAN RAALTE, jur. cand. te Leiden	270
<i>Eenige beschouwingen over de aanvaarding na koop</i> , door Mr. A. J. MARX, Substituut-griffier bij het Kantongerecht te Rotterdam	292
<i>Aansprakelijkheid buiten schuld bij contractueele verhoudingen</i> , Bijlage B, door Mr. J. A. LEVY, advocaat, te Amsterdam	423
<i>Het voorbehoud in wetten tot goedkeuring van verdragen en in verdragen</i> , door Mr. J. B. BREUKELMAN, referendaris bij den Raad van State	439

<i>Burenrecht en afwatering</i> , door Mr. Dr. H. W. G. BORDEWIJK, leeraar Rijks Hoogere Land-, Tuin- en Boschbouwschool te Wageningen, te Bennekom	467
<i>Artikel 132 van het reglement op de rechterlijke organisatie en het be'eid der justitie in Ned.-Indië</i> , door Mr. A. A. DE VRIES, oud-administrateur bij het Departement van Koloniën, te 's-Gravenhage	557
<i>De Gemeentewet en hare toepassing</i> , door J. W. A. C. VAN LOENEN, secretaris der gemeente Beverwijk, met medewerking van Mr. S. J. BLAUPOT TEN CATE, directeur van het Bureau voor Staats- en Administratief-rechtelijke Adviezen te 's-Gravenhage; — aangekondigd door Mr. A. R. ARNTZENIUS, Griffier van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, te 's-Gravenhage	130
<i>Recht en rechtsgevoel</i> , een kritische beschouwing over den huidige stand der Rechtsphilosophie, door Mr. DE BENEDICTY, advocaat te Amsterdam, 77 bladz., uitgave A. H. KRUNT, Amsterdam, 1913; — aangekondigd door Mr. Dr. J. J. BOASSON, Hoofdcommissie aan het Departement van Landbouw, Handel en Nijverheid te 's-Gravenhage	139
<i>Verdeeling van het kapitaal der vennootschap onder firma</i> , Proefschrift van A. J. MOLL, Utrecht, 1913; — aangekondigd door Mr. G. VAN SLOOTEN AZN., lid van de Arrondissements-Rechtbank te Rotterdam	154
<i>Injuria en de Actio Injuriarum</i> , Proefschrift, Amsterdam, 1913, 159 pag., door Mr. LEONARD VOS; — aangekondigd door wijlen Mr. C. L. KOOIJMAN, advocaat en procureur, te Utrecht	160
<i>De bemoeienis van den psychiater in strafzaken</i> , door Mr. M. C. PIEPERS, — Brochure, 's-Gravenhage, 1912; — beoordeeld door Mr. J. SLINGENBERG, rechter in de arrondissements-rechtbank te Amsterdam	171
<i>Formulierboek voor de Inlandsche rechtspleging (in Ned.-Indië)</i> , door Mr. F. C. HEKMEIJER; tweede herziene druk, — Batavia, G. KOLFF & Co., 1910; — door Mr. I. A. NEDERBURGH, oud-Directeur van Justitie in Ned.-Indië, te 's-Gravenhage	174
<i>De Grondwet van 1887</i> , door Mr. J. SYBENGA, vijfde uitgave; — door Mr. A. R. ARNTZENIUS	175
<i>Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht</i> ; — door C. J. H.	176

THEMIS



LXXVste deel — EERSTE STUK

(Het overnemen van den inhoud van dit nummer of van een afzonderlijk opstel daaruit is verboden. — Auteurswet 1912, art. 15.)

Volkenrechtelijke toestand van onderdanen van neutrale staten in den thans gevoerd wordenden oorlog.

Voor geen gering aantal Nederlanders hebben in de huidige tijdsomstandigheden de begrippen „neutraliteit” en „uit die neutraliteit voortvloeiende rechtstoestand” een zeer belangrijke beteekenis gekregen. Wellicht zal daarom een nadere ontleding van die twee begrippen, zooals zij zich op het oogenblik voordoen, aan velen eenige belangstelling inboezemen.

Neutraliteit is de toestand van degenen, die in tijd van oorlog tusschen twee of meer staten geen deel nemen aan den strijd en in volmaakte onpartijdigheid jegens de verschillende oorlogvoerenden met dezen voortgaan vreedzame betrekkingen te onderhouden. Voor een deel blijven die betrekkingen tusschen neutralen en oorlogvoerenden beheerscht door dezelfde regelen, welke die betrekkingen in vreedstijd beheerschen. Voor een ander

deel kunnen, tengevolge van den oorlogstoestand, echter die betrekkingen, willen zij, die buiten den strijd staan, werkelijk hun onzijdigheid bewaren, niet door dezelfde regelen als vroeger blijven beheerscht. Handelingen tusschen oorlogvoerenden eenerzijds en neutrale staten en neutrale individuën anderzijds, welke vroeger volmaakt oirbaar waren, kunnen nu niet meer worden toegelaten. Andere handelingen, welke vroeger van de zijde van de neutrale staten niet noodig waren, kunnen daarentegen nu niet meer worden nagelaten. Nog andere handelingen, welke de neutralen, staten en individuën, zich in normale omstandigheden zeker niet zouden hebben laten welgevallen, worden nu, omdat het niet anders kan, geduld. Het samenstel van nieuwe rechten en plichten, dat in dezen de betrekkingen tusschen oorlogvoerenden en onzijdigen gaat beheerschen, vormt het neutraliteitsrecht.

Het begrip neutraliteit heeft in de eerste plaats betrekking op staten; bij uitbreiding wordt het echter ook toegepast op de tot de verschillende staten behorende individueele personen en hunne goederen. Het is de bedoeling hier niet het neutraliteitsrecht in zijn geheelen omvang in oogenschouw te nemen, maar alleen te trachten uiteen te zetten het neutraliteitsrecht, voor zoover het betrekking heeft op de individuën.

Ook hieromtrent werden, zooals op zoo menig punt van volkenrecht, eenige stellige regelen geformuleerd in een der aan het slot der tweede Haagsche Vredesconferentie gesloten Verdragen, namelijk dat van 18 Oct. 1907, n^o. V, betreffende de rechten en plichten van onzijdige mogendheden en personen ingeval van oorlog te land (artt. 16, 17, 18 en 19); maar vooral in de door vertegenwoordigers van een tiental mogendheden op 26 Febr. 1909 te Londen ondertekende Verklaring van

zeeoorlogsrecht. — Art. 20 van genoemd Verdrag no. V zegt echter: „De bepalingen van dit Verdrag zijn slechts „toepasselijk tusschen de mogendheden, die het Verdrag „gesloten hebben en alleen indien de oorlogvoerenden „alle partijen zijn bij het Verdrag”. En nu is het Verdrag in kwestie niet geratificeerd door Engeland, Servië en Montenegro; door Engeland niet, juist vanwege den inhoud der artikelen 16, 17 en 18. De Verklaring van Londen van 26 Febr. 1909 werd nog door geen enkele mogendheid geratificeerd. Toch is voornoemd Verdrag in zeker opzicht, maar is vooral voornoemde Verklaring ten deze van belang. Wat het Verdrag betreft, voor Frankrijk, Rusland, België, Duitschland en Oostenrijk-Hongarije, die dat Verdrag wel ratificeerden, vormen de bewuste artikelen 16, 17, 18 en 19 daarvan volkenrechtelijke normen, waaraan zij zich zullen houden, ook al zijn zij er niet toe verplicht, doordat niet alle mede in den oorlog betrokken mogendheden partijen in het Verdrag zijn. Wat de Londensche Verklaring aangaat, vooreerst, zooals de „disposition préliminaire” van de Verklaring het zelve constateert, de in die Verklaring vervatte regelen beantwoorden in substantie aan op het oogenblik der onderteekening reeds algemeen erkende beginselen van het internationaal recht. Duitschland en Oostenrijk-Hongarije refereerden in het begin van den tegenwoordigen oorlog dan ook eenvoudig aan de Verklaring. Engeland deed het volgende: Het vaardigde onder dagteekening van 4 Aug. 1914 eene proclamatie uit, aangevende de artikelen, die als contrabande zouden beschouwd worden, en deed onder dagteekening van 20 Aug. d.a.v. een order in council verschijnen, waarbij de Declaratie van Londen met eenige wijzigingen en toevoegingen werd in werking gesteld voor den duur van de tegenwoordige vijandelijkheden. Later werd de lijst

van contrabande-artikelen aanmerkelijk uitgebreid, terwijl een nieuwe order in council werd uitgevaardigd onder dagteekening van 29 Oct. 1914, waarbij onder intrekking van den order in council van 20 Aug. voor den duur der in gang zijnde vijandelijkheden de bepalingen der Londensche Verklaring opnieuw onder voorbehoud van eenige nieuw geformuleerde wijzigingen werden in werking gesteld. Die wijzigingen zullen hieronder nader worden vermeld. Nu de order in council van 20 Aug. 1914 weer is ingetrokken, betreffen de wijzigingen ten slotte alleen de aangelegenheid der contrabande, zoodat in haar overige onderdeelen de Londensche Verklaring ongewijzigd van kracht is. Intusschen stelde de Fransche regeering telkens contrabandelijsten vast van denzelfden inhoud als de Engelsche en verklaarde zij verder de Londensche Verklaring met dezelfde wijzigingen en toevoegingen toepasselijk, eerst als vervat in den order in council van 20 Aug., later als vervat in den order in council van 29 Oct. 1914.

Wat de personen en de hun toebehoorende goederen betreft, wortelt de neutraliteit in het verband tusschen die personen en goederen eenerzijds en den neutralen staat anderzijds. Onroerende goederen volgen den toestand van het land, waarin zij gelegen zijn. Schepen zijn neutraal, wanneer zij de vlag van een neutralen staat mogen voeren (art. 57 der Verklaring van Londen). Voor de personen en de hun toebehoorende roerende goederen, andere dan schepen, wordt de eigenschap van al of niet neutraliteit bepaald hetzij door hunne nationaliteit, d. w. z. hun behooren tot de onderdanen van een bepaalden (al of niet neutralen) staat — dit is de meest verbreide opvatting — hetzij door hun woonplaats — dit is de Engelsche leer en praktijk. De eerstbe-

doelde opvatting is ook aanvaard in art. 16 van het hierboven genoemd Haagsch Verdrag van 1907, no. V, luidende: „Als onzijdigen worden beschouwd de *onderdanen* van eenen staat, die geen deel neemt aan den oorlog.”

Achtereenvolgens valt in oogenschouw te nemen de toestand der neutrale individuën, die zich bevinden *binnen* het gebied van de oorlogvoerende staten en de toestand van de neutrale individuën, die zich *buiten* dat gebied bevinden.

Toestand van de neutrale individuën binnen het gebied der oorlogvoerende partijen.

Bij gelegenheid der tweede Haagsche Vredesconferentie werd door de Deutsche delegatie eene poging gedaan om den rechtstoestand van neutrale individuën binnen het gebied der oorlogvoerende partijen bij verdrag te regelen, zoo wat aangaat hun persoon als wat betreft hun goederen. In het terzake door de Deutsche delegatie ingediende ontwerp eener regeling werd uitgegaan van de gedachte, dat de neutralen op het gebied der oorlogvoerenden zooveel mogelijk buiten den oorlog moeten worden gehouden en daarvan de gevolgen alleen behooren te ondervinden, voor zoover dat niet kan worden vermeden. Met die gedachte kon de meerderheid der conferentie zich echter niet vereenigen. En zoo gingen ten slotte van het geheele ontwerp en van de daarop ingediende amendementen slechts een viertal artikelen over in het hiervoren reeds meer vermeld Haagsch Verdrag 1907, no. V. Dit werden de artikelen van dat Verdrag 16, 17, 18 en 19, van welke de drie eerste alleen de definitie van het begrip neutraliteit inhouden en het laatste een onbeteekenend klein onderdeel van den eigen-

lijken rechtstoestand regelt. Reeds werd er de aandacht op gevestigd dat het Haagsch Verdrag 1907, no. V niet bindend is voor dezen oorlog, dat intusschen waarschijnlijk verschillende mogendheden zich toch aan de artikelen 16 tot 19 van het Verdrag zullen houden. Maar of het Verdrag geldt of niet geldt, de rechtstoestand zelf van persoon en goederen van neutrale individuën op het gebied der oorlogvoerenden wordt — behoudens een hier of daar bij afzonderlijk traktaat tusschen twee landen getroffen regeling ten aanzien van al of niet gehoudenheid tot krijgsdienst — feitelijk geregeld door kostumier volkenrecht en nationale wetten.

Wat is nu die feitelijke toestand? Deze, dat over het algemeen wordt aangenomen, dat het verblijf of de aanwezigheid op het gebied der oorlogvoerenden van de persoon of de goederen van een neutraal individu die persoon of goederen, voor wat de oorlogsgevolgen betreft, in denzelfden toestand plaatst als de persoon of goederen van de onderdanen, en zulks op grond van deze overweging. Waar de buitenlander wel steeds met het oog op eigen profijt of genoeg in een vreemden staat komt verblijven of aldaar goederen bezit en in vreedestijd, zoo wat zijn persoon — althans ten aanzien van de niet-politieke rechten — als wat zijn goederen betreft, op voet van gelijkheid met de onderdanen van dien staat wordt behandeld, is het niet meer dan billijk, dat hij ook in oorlogstijd een gelijke behandeling als die onderdanen van den staat van verblijf ondervinde. Vooreerst wat zijn persoon betreft. Uit een theoretisch oogpunt zou er zelfs niets tegen te zeggen zijn, indien de in een land wonende vreemdeling door de regeering van dat land werd onderworpen aan den krijgsdienst. Intusschen zal dit slechts bij uitzondering gebeuren, omdat meestal de regeering van het land niet op vreemde onderdanen

in haar leger gesteld is. Maar overigens zal de onderdaan van den neutralen staat, hetzij het gebied van den staat van verblijf nog niet bezet is door den vijand, hetzij wèl, blootstaan aan dezelfde behandeling als waaraan de onderdanen van den verblijfstaat onderworpen worden, aan eventueel dezelfde dwangmiddelen (o. a. ook tot het bewijzen van persoonlijke diensten), eventueel dezelfde beperkingen van grondwettelijke rechten (recht op vrijheid van beweging, recht op briefgeheim, recht op onschendbaarheid van de woning) Bij bezetting van het gebied door den vijand zal ook voor den neutraal gelden art. 46 van het Reglement betreffende de wetten en gebruiken van den oorlog te land, behoorende bij het daaromtrent ter Eerste Vredesconferentie gesloten Verdrag van 29 Juli 1899 (1), luidende: „De eer en de rechten „van het gezin, het leven der personen en de bijzondere „eigendom, alsmede de godsdienstige overtuiging en de „uitoefening van de eerediensten moeten worden geëer- „biedigd. De bijzondere eigendom kan niet worden ver- „beurd verklaard”. Bevindt de neutraal zich in een belegerde plaats, hem zal het uittreden niet eerder of op niet-gunstiger voorwaarden worden toegestaan dan aan de onderdanen van den staat van verblijf.

Wat de goederen van den neutraal betreft, zoolang het staatsgebied, waar die goederen zich bevinden, nog niet door den vijand bezet is, zal de toestand dezelfde blijven als vóór den oorlog, terwijl bij bezetting van het gebied door den vijand ook voor den neutraal zal gelden

(1) Het ter Tweede Vredesconferentie gesloten nader Verdrag betreffende de wetten en gebruiken in den oorlog te land, Haagsch Verdrag 1907, n^o. IV, is in den tegenwoordigen oorlog niet van kracht, omdat de oorlogvoerenden in dezen oorlog niet alle partijen zijn in dat Verdrag.

het beginsel van onschendbaarheid van den privaten eigendom, neergelegd in art. 46 voornoemd, een en ander met dien verstande natuurlijk, dat in geval van oorlogsnooddwang de goederen voor oorlogsdoeleinden mogen worden in beslag genomen of gerequireerd, dan wel eenvoudig benut. Ten opzichte van dit alles bestaat alweder tusschen den eigendom der neutralen op het gebied der oorlogvoerenden en den eigendom der onderdanen der oorlogvoerenden in eigen en vijandelijk gebied geen onderscheid. Alleen valt hier te vermelden dat voor het aan neutralen toebehoorend spoorwegmaterieel, dat, thuis behoorend op het grondgebied van een onzijdige mogendheid, tijdelijk op het gebied van een oorlogvoerende aanwezig mocht zijn, art. 19 van het Haagsche Verdrag 1907, no. V, deze regeling voorschreef: „Het mag slechts worden gerequireerd en gebruikt in „die gevallen en in die mate, waarin een gebiedende „noodzakelijkheid het eischt, en moet zoodra mogelijk „naar het land van herkomst worden teruggezonden, „terwijl omgekeerd de onzijdige mogendheid ten behoeve „van hare spoorwegmaatschappijen in een behoorlijke „mate het spoorwegmaterieel van het grondgebied van „den oorlogvoerende afkomstig kan terughouden en „gebruiken”.

Voor het gebruik van de bepaaldelijk in beslag genomen goederen zijn de oorlogvoerenden tot schadeloosstelling verplicht. Doch beschadiging van privaat eigendom, zooals die door beschieting als anderszins door toevallige omstandigheden buiten den eigenlijken wil van de oorlogvoerenden kan plaats hebben, brengt geen plicht tot schadeloosstelling mede, hoezeer ook na een oorlog ter zake van dergelijke beschadigingen toch in den regel wel vergoedingen worden uitgekeerd, hetzij dan door den staat, op wiens gebied de beschadigingen plaats

hadden, hetzij dan — ingevolge traktaat — door den staat, wiens troepen ze toebrachten.

Ook op het punt der oorlogscontributiën staat de neutraal gelijk met de onderdanen der oorlogvoerenden. Legt een oorlogvoerende een oorlogscontributie in eigen land op, zoo zal de neutraal, evenals hij in ruil voor de enoten rechtsbescherming de gewone belastingen te betalen heeft, ook de oorlogsbelasting te voldoen hebben. Legt de oorlogvoerende een oorlogscontributie op in een bezet vijandelijk gebied, zoo zal ook hier de neutraal gelijkstaan met de onderdanen van het land van verblijf.

Ten aanzien van de onlichamelijke goederen van neutralen zij dit opgemerkt. Art. 23, letter *h* van het in 1907 (Haagsch Verdrag 1907, no. IV) vastgesteld reglement op den landoorlog, een artikelgedeelte dat niet voorkomt in het in 1899 vastgestelde reglement op den landoorlog, zegt: „Het is den oorlogvoerende ont-„zegd de rechten en vorderingen der onderdanen van „de tegenpartij vervallen, geschorst of niet-ontvankelijk „in rechten te verklaren”. De aanvaarding van dezen stelregel is zeer rationeel, waar de oorlog naar de moderne opvatting door een staat wordt gevoerd met den hem vijandigen staat en niet met de burgers van dien staat. En wordt de bewuste stelregel aangenomen voor de rechten en vorderingen van de onderdanen der tegenpartij, a fortiori zal hij dan moeten worden aanvaard voor de in het gebied van de oorlogvoerenden zich bevindende neutralen. Intusschen zijn de oorlogvoerenden in den tegenwoordigen oorlog, zooals reeds werd opgemerkt, niet alle partijen bij het Verdrag 1907, no. IV, waarbij het reglement werd vastgesteld, en zoo zijn dan ook door oorlogvoerenden in dezen oorlog bepalingen uitgevaardigd, houdende verbod tot nakoming van geldelijke of andere verplichtingen tegenover niet alleen onderdanen van

vijandelijke staten, maar ook louter eenvoudige bewoners (dus ook neutrale bewoners) van vijandelijke staten.

Ten slotte valt ten aanzien van neutrale individuën, die zich binnen het gebied der oorlogvoerende partijen bevinden of begeven, nog dit te zeggen. Evenals de staten, willen zij hunne hoedanigheid van neutralen behouden, zich strikt te onthouden hebben van alle daden, welke eene inmenging in de vijandelijkheden zouden beteekenen, zoo zijn ook met het karakter van neutrale particuliere personen onvereenigbaar alle zoodanige handelingen, die ten nadeele van den eenen oorlogvoerende in het belang zijn van den ander. Die handelingen kunnen natuurlijk van allerlei aard zijn: in de eerste plaats het plegen van bepaalde vijandelijkheden tegen een oorlogvoerende, maar ook b.v. het louter dienstnemen (vrijwillig) in de gelederen der krijgsmacht van een der partijen. Pleegt de neutraal zulke in het belang van een der oorlogvoerenden strekkende daden, dan kan hij, zegt art. 17 van het Haagsch Verdrag 1907, no. V, zich niet meer op zijne onzijdigheid beroepen.

Pleegt een neutraal een handeling tegen het belang van den oorlogvoerende, wiens gebied hij bewoont, dan wordt hij behandeld op denzelfden voet als een eigen onderdaan van dien oorlogvoerende, d. w. z. als landverrader. Pleegt de neutraal, wonende in het gebied van den eenen oorlogvoerende, een handeling tegen het belang van den andere, dan wordt hij door dezen laatste behandeld op den voet van den onderdaan van den eerste, dus als vijand; dit laatste staat ook voorgeschreven in art. 17, laatste alinea van het Haagsche Verdrag no. V.

Bestond de bewuste handeling van den neutraal in het doen van leveringen van goederen of van geld en woont de neutraal in het gebied van den oorlogvoerende,

aan wien de levering plaats had, zoo zal natuurlijk, wanneer de levering plaats heeft buiten het gebied der tegenpartij om, die tegenpartij weinig tegen den neutraal zelf kunnen doen. Hetzelfde is natuurlijk het geval, indien de neutraal in neutraal land woont en de leverantie van daar afkomstig is. Vandaar dan ook dat art. 18 van het Haagsche Verdrag van 18 Oct. 1907, no. V, dergelijke leveringen van goed of geld zelfs niet wil beschouwd zien als daden, welke de onzijdigheid doen verloren gaan.

Evenmin zijn volgens dat artikel als zoodanige daden aan te merken diensten van den neutraal in zaken van politie of burgerlijk bestuur.

Toestand van de neutrale individuen buiten het gebied der oorlogvoerenden.

Handel en scheepvaart der neutralen onderling behooren natuurlijk absoluut ongerept te blijven: zij staan geheel buiten den oorlog. Maar ook voor wat betreft de betrekkingen van de neutrale individuen tot de oorlogvoerende staten en hun onderdanen, staat als regel voorop dat die betrekkingen blijven beheerscht door dezelfde regelen, welke die betrekkingen in vredetijd beheerschten. Waar de handel en scheepvaart tusschen neutralen en de onderdanen van een der oorlogvoerenden plaats hebben buiten de machtsfeer van de tegenpartij van dien oorlogvoerende, b.v. langs de landgrens tusschen oorlogvoerenden en neutralen staat, daar zal die tegenpartij reeds uitteraard daartegen niets kunnen doen. De neutrale staat zal uit zich zelf dien handel of die scheepvaart kunnen tegen gaan; maar hij is daartoe niet gehouden, zelfs al betreft die handel goederen, welke voor een leger of een vloot dienstig kunnen zijn (zie ook art. 7 van de Haagsche Verdragen van 18 Oct. 1907, nos. V en XIII, betreffende

de rechten en plichten van neutralen (1)), behoudens de verplichting, ook bij art. 8 van het Verdrag n^o. XIII aan den neutralen staat opgelegd, om te verhinderen dat binnen zijn gebied vaartuigen worden uitgerust en van daaruit vertrekken, bestemd om mede te werken tot vijandelijke operatiën. Wel zal echter de tegenpartij tusschenbeide kunnen treden, wanneer de handel of scheepvaart plaats heeft binnen zijn machtsfeer te land — alsdan geheel naar eigen goedvinden — en wanneer de handel of scheepvaart plaats heeft over zee, alsdan in zoover het volkenrecht het ingrijpen van de oorlogvoerenden toelaat. Dit laatste vereischt nadere uiteenzetting.

Voorop staat het beginsel dat de onzijdige handel en scheepvaart over zee worden geëerbiedigd. Maar dit beginsel wordt beperkt door dezen anderen stelligen regel: zouden de onzijdige handel en scheepvaart strekken tot vergrooting van de militaire weerkracht van den tegenstander, dan mag de oorlogvoerende zich daartegen verzetten.

Die vergrooting van militaire weerkracht kan op verschillende wijzen plaats hebben:

1^o. door toevoer van goederen, die een oorlogskarakter dragen: zoogenaamde contrabande-goederen;

2^o. door toevoer van goederen in het algemeen aan een zoogenaamd geblokkeerd kustgedeelte;

3^o. door het verleenen van zoogenaamden vijandelijken bijstand.

Ten aanzien van het algemeen vooropstaande beginsel van eerbiediging van de onzijdige handel en scheepvaart valt de aandacht te vestigen op de na de beëin-

(1) Ook het Verdrag n^o. XIII is niet officieel van kracht in den tegenwoordigen oorlog, omdat de oorlogvoerenden in dien oorlog niet alle partijen zijn in dat Verdrag.

diging van den Krimoorlog tusschen een zevental staten tot stand gekomen, thans door alle staten, behalve de Vereenigde Staten van Amerika, aanvaarde Verklaring van Parijs van 16 April 1856, waarbij werd vastgesteld de onaantastbaarheid van alle, hetzij neutraal, hetzij vijandelijk, goed (behoudens wanneer het een oorlogskarakter draagt) dat zich in een neutraal schip bevindt, en van alle neutraal goed (behoudens wanneer het een oorlogskarakter draagt) waar het zich ook bevinden moge, hetzij in een neutraal, hetzij in een vijandelijk schip. De Verklaring van Parijs stelde die onaantastbaarheid vast in deze woorden: „De neutrale vlag dekt de „vijandelijke lading, met uitzondering van de oorlogs- „contrabande (art. 2); het neutrale goed, met uitzondering „van de oorlogscontrabande, mag niet worden genomen „onder vijandelijke vlag (art. 3)“.

Wat is neutraal goed, wat is vijandelijk goed? Daarentrent bevat de Verklaring van Londen van 26 Febr. 1909 voorschriften in artt. 57 tot 60.

Wat een schip betreft, zoo wordt het neutraal karakter daarvan, zegt art. 57, bepaald door de vlag, welke het schip het recht heeft te voeren, waarbij eventueel buiten beschouwing blijft de omstandigheid, dat het neutrale schip zich bezighoudt met een in tijd van vrede gereserveerde vaart. Op de bepaling van het neutraal of vijandig karakter van het schip door de vlag bestaat intusschen een belangrijke uitzondering, indien namelijk er aanwijzingen zijn, dat het schip opzettelijk onder een andere vlag is gebracht om het te onttrekken aan de behandeling als vijandelijk eigendom. Daarentrent bevatten artt. 55 en 56 der Londensche Verklaring regelen.

Art. 56 zegt: De overgang onder neutrale vlag van een vijandelijk schip, welke plaats heeft *nà* de opening der vijandelikheden, is nietig, tenzij is vastgesteld dat

die overgang niet heeft plaats gehad om de gevolgen te ontduiken, welke uit het vijandelijk karakter van het schip voortvloeien. Er bestaat echter een absoluut vermoeden van nietigheid: 1^o. indien de overdracht heeft plaats gehad, terwijl het schip op reis of in een gebloekte haven zich bevond; 2^o. indien de verkooper het recht van wederinkoop heeft bedongen; 3^o. indien de voorwaarden, waarvan het recht op het voeren der vlag volgens de wetten van den betrokken neutralen staat afhankelijk is, niet zijn in acht genomen.

Art. 55 houdt in: De overgang onder neutrale vlag, welke plaats had vóór de opening der vijandelijkheden, is geldig, tenzij wordt vastgesteld, dat die overgang geschiedde om de gevolgen te ontduiken, welke uit het vijandelijk karakter van een schip voortvloeien. Zulk een bedoeling wordt vermoed en maakt de overdracht nietig, indien de akte van overdracht niet aan boord voorhanden is, terwijl het schip de vijandelijke nationaliteit verloren heeft minder dan zestig dagen vóór de opening van de vijandelijkheden; tegenbewijs is intusschen toegelaten. Er is echter een absoluut vermoeden van geldige overdracht, wanneer deze heeft plaats gehad dertig dagen vóór de opening der vijandelijkheden en wanneer deze onvoorwaardelijk volledig en overeenkomstig de wet der betrokken staten geschied is en tengevolge heeft gehad, dat het beheer van het schip en het voordeel daarmede behaald niet in dezelfde handen zijn gebleven als vóór den overgang. Nochtans indien de overdracht heeft plaats gehad minder dan zestig dagen vóór de opening der vijandelijkheden en de akte van overdracht niet aan boord is, kan de inbeslagneming van het schip geen aanspraak geven tot schadevergoeding.

De vraag, of de zich aan boord van een schip bevin-

dende goederen vijandelijk of neutraal zijn, heeft alleen belang voor zoover de goederen zich aan boord van een vijandelijk schip bevinden, zulks in verband met het vermelde beginsel dat vijandelijke goederen aan boord van een neutraal schip, mits zij niet als oorlogscontrabande zijn aan te merken, veilig zijn.

Het neutraal of vijandelijk karakter, zegt art. 58 der Londensche Verklaring, der aan boord van een vijandelijk schip gevonden goederen wordt bepaald door het karakter — neutraal of vijandelijk — van hun eigenaar. Of nu intusschen als kenmerk van de neutraliteit van den eigenaar moet worden aangenomen de nationaliteit (beginsel van de staten van het vasteland van Europa) of het domicilie (Engeland en Vereenigde Staten van Amerika), is voor den oorlog ter zee nog een onbesliste vraag. Men kon het ter conferentie te Londen van Dec. 1907—Febr. 1908 daarover niet eens worden.

„Kan”, zegt verder art. 59, „het neutraal karakter „van de aan boord van een vijandelijk schip gevonden „goederen niet worden vastgesteld, zoo worden de „goederen aangenomen een vijandelijk karakter te „hebben.” En art. 60: „Het vijandelijk karakter der aan „boord van een vijandelijk schip ingeladen goederen „duurt voort tot het bereiken der bestemmingsplaats, „niettegenstaande eigendomsoverdracht na de opening „der vijandelijkheden mocht hebben plaats gehad. Indien „nochtans vóór de neming een vorige neutrale eigenaar „tegen den tegenwoordigen faillietverklaarden eigenaar „een wettelijk recht van terugvordering uitoefent, her- „krijgt het goed een neutraal karakter.”

Als regel zullen dus de neutrale goederen (schepen en koopwaren) door de oorlogvoerenden zijn te eerbiedigen.

Alsnu is het oogenblik gekomen om nader in beschouwing te nemen de uitzonderingen op het beginsel van eerbiediging van de onzijdige handel en scheepvaart, daar waar die handel en scheepvaart mochten strekken tot vergrooting van de militaire weerkracht van den tegenstander.

De contrabande-goederen.

De vergrooting van de militaire weerkracht van den tegenstander kan in de eerste plaats geschieden door hem toe te voeren goederen, speciaal vervaardigd ten behoeve van den oorlog (wapenen) of goederen, welke, naast een vreedzame aanwending, ook aanwending kunnen vinden voor een oorlogsdoel (b.v. steenkolen, levensmiddelen). Dit zijn de zoogenaamde contrabande-goederen. In den loop der tijden is aangenomen geworden dat de handel in die goederen, d. w. z. niet de verkoop, maar de toevoer daarvan aan een oorlogvoerende kan verboden en belet worden door diens tegenpartij aan neutralen.

Welke die goederen kunnen zijn en onder welke omstandigheden daarop beslag kan worden gelegd, daarover is onophoudelijk strijd gevoerd. In Febr. 1909 trachtte men ter zake tot een vergelijk te komen bij de reeds meergemelde Londensche Verklaring van den 26^{en} dier maand. Volgens de artikelen 22 tot 44 dier Verklaring wordt het begrip contrabande bepaald door twee factoren: soort der goederen en bestemming der goederen.

Vooreerst dan de soort. Al naar hun aard onderscheidt men drie soorten van goederen: goederen, welke als *volstreckte* contrabande, d. i. contrabande onder alle omstandigheden, worden beschouwd; goederen, welke als *voorwaardelijke* contrabande, d. i. contrabande onder bepaalde omstandigheden, worden aangemerkt, en goederen, welke *nooit* tot contrabande mogen worden verklaard.

Worden van rechtswege en zonder nadere kennisgeving als volstreckte contrabande beschouwd de goederen, welke uitsluitend voor oorlogsdoeleinden worden gebezigd en genoemd worden in de lijst van art. 22 der Verklaring, met name alle soorten van wapenen en onderdeelen daarvan, alle soorten van projectielen en onderdeelen daarvan, buskruit en ontploffingsstoffen, bepaaldelijk vervaardigd voor oorlogsdoeleinden, affuiten, caissons, voorwagens, legerwagens, veldsmederijen en de onderdeelen daarvan, militaire kleeding- en uitrustingsstukken, militaire paardentuigen, voor den oorlog bruikbare draag-, trek- en pakkieren, kampmateriaal, pantserplaten, oorlogsvaartuigen en deelen daarvan, instrumenten en toestellen, bestemd voor de vervaardiging van oorlogsmunitie of voor de vervaardiging of herstelling van wapenen en oorlogsmaterieel (art. 22). Aan de oorlogvoerenden staat het vrij deze lijst van volstreckte contrabande aan te vullen met zoodanige voorwerpen en materialen, welke uitsluitend voor den oorlog bestemd zijn. Hiervan moet dan echter kennis worden gegeven aan de regeeringen of vertegenwoordigers der andere mogendheden. Geschiedt de verklaring eerst nà het uitbreken van den krijg, zoo is kennisgeving aan de neutrale staten voldoende (art. 23).

Worden van rechtswege en zonder nadere kennisgeving als voorwaardelijke contrabande beschouwd een aantal voorwerpen en materialen, die zoowel tot oorlogsdoeleinden als tot vreedzaam gebruik kunnen dienen en wel met name: levensmiddelen, diervoeder, kleeding en schoeisel geschikt voor militair gebruik, goud en zilver en munt- en bankpapier, voertuigen (en hun onderdeelen) die voor den oorlog kunnen gebezigd worden, vaartuigen van alle soorten, drijvende dokken en dokdeelen en hun onderdeelen, vast en

rollend materieel van spoorwegen, telegrafen en telefonen, ballons en vliegmachines en hunne onderdeelen, brandstoffen en smeermiddelen, ontploffingsstoffen niet uitsluitend voor oorlogsgebruik, prikkeldraad en de werktuigen om het te bevestigen of door te knippen, paardenhoefbeslag en hoefsmidsmateriaal, harnachementstukken en zadelmaterieel, verrekijkers, chronometers en scheepsinstrumenten (art. 24). Ook deze lijst is — door middel van een eenvoudige kennisgeving als hierboven aangegeven aan de andere mogendheden — voor aanvulling vatbaar met voorwerpen en materialen, geschikt om zoowel tot oorlogsgebruik als tot een vredesdoel te dienen (art. 25). Evenzoo kan een mogelijkheid, die om de een of andere reden een der in beide hierboven bedoelde lijsten begrepen voorwerpen niet als contrabande wenschte te beschouwen, deze uit de lijsten lichten door eene kennisgeving als reeds vermeld (art. 26).

Voorwerpen en materialen eindelijk, welke niet vatbaar zijn om voor oorlogsdoeleinden te worden gebezigd, mogen *nimmer* tot oorlogscontrabande worden verklaard (art. 27). Met name kunnen niet tot oorlogscontrabande worden verklaard: ruw katoen, wol, zijde, jute, vlas en andere grondstoffen der textielnijverheid, evenals hare garens, oliehoudende noten en zaden, coprah, caoutchouc, harsen, gommen en lakken, hop, ruwe huiden, horens, beenderen en ivoor, natuur- en kunstmest, met inbegrip van de voor het landbouwbedrijf bruikbare nitraten en phosphaten, ertsen, aarde, klei, kalk, krijt, steen met inbegrip van marmer, baksteen, lei- en dakpannen, porselein en glaswerk, papier en zijn grondstoffen, zeep, verf met inbegrip van de grondstoffen uitsluitend bestemd voor hare bereiding en vernissen, chloorkalk, soda, gecalcineerde soda, zwavelzure soda in

brokken, vloeibare ammoniak, zwavelzure ammoniak en kopervitriool; werktuigen voor landbouw, mijnen, textielnijverheid en drukkerijen; edelgesteenten en kostbare steenen, paarden, paarlemoer en koraal; uurwerken andere dan chronometers, mode- en fantasie-artikelen, veeren, dierenhaar en borstels, voorwerpen van meubeleering of versiering, meubels en kantoorbenoodigdheden (art. 28). Evenmin mogen als contrabande worden beschouwd: 1°. voorwerpen en materialen uitsluitend dienend tot het verplegen van zieken en gewonden, ofschoon deze ingeval van dringende militaire noodzakelijkheid kunnen worden opgeëischt tegen schadeloosstelling, wanneer ze voor den vijand bestemd zijn; 2°. voorwerpen bestemd voor het gebruik van het schip, waarop zij worden gevonden, of voor dat van de bemanning en de passagiers gedurende den overtocht (art. 29).

Dit dan wat de soort der goederen aangaat. De bestemming der goederen komt nu van haar kant gewicht in de schaal leggen.

Goederen, die onder absolute contrabande zijn gerangschikt, kunnen genomen worden, zoodra bewezen is dat zij bestemd zijn voor vijandelijk of door den vijand bezet gebied of voor de vijandelijke strijdkrachten, onverschillig of het vervoer rechtstreeks geschiedt dan wel eene overscheping of een vervoer te land vereischt (art. 30). Dus ook indien de absolute contrabande eerst naar een onzijdige haven wordt vervoerd, om van daar per andere scheepsgelegenheid of spoorweg het vijandelijk gebied te bereiken, is, vóórdat de onzijdige haven bereikt is, het goed neembaar. Het door overlading in twee helften gesplitste vervoer, waarvan eerst de tweede helft naar het vijandelijk gebied leidt, wordt als één vervoer opgevat: men spreekt dan van een „voortgezette reis”.

De vijandelijke bestemming wordt geacht volledig te

zijn bewezen, indien *a.* de goederen blijkens de scheepspapieren moeten worden gelost in een vijandelijke haven of afgeleverd aan de vijandelijke strijdmacht; *b.* het schip alleen vijandelijke havens aandoet of, alvorens aan te komen in de neutrale haven, waarheen de goederen vervoerd zijn, eenige vijandelijke haven moet aandoen of met des vijands strijdmacht in aanraking komen (art. 31). De scheepspapieren leveren volledig bewijs van den koers van het schip, tenzij het wordt aangetroffen, terwijl het klaarblijkelijk van zijn koers is afgeweken en zonder de oorzaak dezer afwijking voldoende te kunnen rechtvaardigen (art. 32).

Goederen, die onder voorwaardelijke contrabande zijn gerangschikt, kunnen genomen worden, indien bewezen is dat zij bestemd zijn voor het gebruik van de strijdmacht of van de overheid (regeeringsdepartement) van den vijandelijken staat, tenzij in dit laatste geval de omstandigheden bewijzen, dat de goederen feitelijk niet voor den in gang zijnden oorlog gebruikt kunnen worden, welk laatste voorbehoud echter nooit kan slaan op de zendingen van goud, zilver en papieren geld (art. 33). Er bestaat vermoeden van verboden bestemming, indien de goederen geadresseerd zijn aan de vijandelijke overheid, of aan een in het vijandelijk land gevestigd koopman, van wien bekend is dat hij aan den vijand dergelijke goederen levert; zoo ook indien zij bestemd zijn voor een versterkte plaats of andere als oorlogsbasis dienende plaats van den vijand. Dit vermoeden kan echter nooit aangewend worden tegenover het koopvaardijship zelf, dat op weg is naar een dezer plaatsen en waarvan men het karakter van contrabande wil vaststellen. Ontbreken de hiervoren bedoelde vermoedens, dan wordt de bestemming verondersteld onschuldig te zijn en voorts is tegen de genoemde ver-

moedens tegenbewijs toegelaten (art. 34). De artikelen van voorwaardelijke contrabande, welke inderdaad de verboden bestemming hebben, mogen *bovendien* alleen genomen worden aan boord van een schip, dat op weg is naar een vijandelijk of door den vijand bezet gebied of naar de vijandelijke strijdmacht en dat de bewuste goederen niet in een tusschengelegen haven moet lossen (art. 35). Voor de voorwaardelijke contrabande geldt de leer der „voortgezette reis” dus niet: voor het leger der tegenpartij bestemde levensmiddelen, welke hun bestemming niet kunnen bereiken dan na overlading in een onzijdige haven, zijn niet neembaar op hun reis naar die onzijdige haven.

De scheepspapieren leveren volledig bewijs van den koers van het schip, evenals van de onschepingsplaats der goederen, tenzij het schip wordt aangetroffen, terwijl het klaarblijkelijk van zijn koers is afgeweken zonder de oorzaak dezer afwijking voldoende te kunnen rechtvaardigen (art. 35). Heeft intusschen het gebied van den vijand geen zeegrens, dan kunnen de artikelen van voorwaardelijke contrabande worden genomen, indien slechts bewezen is dat zij bestemd zijn voor het gebruik van de strijdmacht of van de overheid van den vijandelijken staat (art. 36).

Een schip, dat contrabande vervoert, kan in beslag genomen worden in de open zee en in de territoriale wateren der oorlogvoerenden gedurende de gansche reis, zelfs indien het voornemen bestaat een tusschenplaats aan te doen, vóórdat het de vijandelijke bestemming bereikt (art. 37). Daarentegen is inbeslagneming verboden wegens een vervoer van contrabande, dat vroeger heeft plaats gehad, maar op het oogenblik is afgevoerd (art. 38).

De straffen op het vervoer van contrabande gesteld

zijn aldus vastgesteld. De contrabande-artikelen zelf worden verbeurd verklaard (art. 39). Evenzeer volgt verbeurdverklaring voor het schip, indien de contrabande aan boord meer dan de helft der lading vormt, hetzij in waarde, hetzij in gewicht, hetzij in omvang, hetzij in vracht (art. 40). Indien het schip vrijkomt, zoo komen echter toch de kosten, die de procedure voor het nationaal prijsgerecht en de opbewaring van schip en lading tijdens het rechtsgeding voor den nemer meebracht, ten laste van het schip (art. 41). Alle andere zich aan boord van het schip bevindende goederen, welke den eigenaar van de contrabande-artikelen toebehooren, kunnen worden verbeurd verklaard (art. 42).

Indien een schip onkundig is van de vijandelijkheden of van de plaats gehad hebbende verklaring van contrabande met betrekking tot zijne lading, kunnen de artikelen van contrabande slechts tegen schadeloosstelling worden verbeurd verklaard, terwijl alsdan het schip en de overige lading vrij zijn van verbeurdverklaring en de betaling der bovengenoemde kosten. Hetzelfde geldt, indien de gezagvoerder de contrabande-artikelen nog niet heeft kunnen lossen, nadat hij van de bedoelde feiten kennis heeft gekregen. Hij wordt vermoed deze kennis te bezitten, indien hij een neutrale haven heeft verlaten, nadat aldaar tijdig kennis was gegeven van de opening der vijandelijkheden of van de verklaring der contrabande (art. 43).

Een schip dat contrabande vervoert, maar niet zelf kan worden verbeurd verklaard, kan, voor zoover de omstandigheden het toelaten, vergunning krijgen zijn reis voort te zetten, indien de gezagvoerder bereid is de contrabande af te staan tegen officieele aantekening op het scheepsjournaal door den nemer, die alsdan bevoegd is de overgegeven contrabande te vernielen (art. 44).

Wat is nu van deze bepalingen der Verklaring van Londen in zake contrabande in den thans gevoerd wordenden oorlog geworden? Zooals hieronder zal worden uiteengezet, zijn de prijsgerechten, die over de vraag contrabande of niet-contrabande hebben te oordeelen, nog steeds nationale gerechten, die rechtspreken in de eerste plaats volgens nationaal recht en eerst bij gebreke van nationale regelen naar het internationaal recht. Zoo hebben de verschillende mogendheden het in hun macht om, waar zij zich niet uitdrukkelijk ter zake bij verdrag verbonden (en de Londensche Verklaring werd niet geratificeerd) zelf in zake contrabande regelen te stellen.

De mogendheid, op welker gedragslijn het hier in hoofdzaak aankwam, is natuurlijk Engeland. Hierboven werd reeds melding gemaakt van een proclamatie der Engelsche regeering van 4 Aug. 1914 en van de orders in council van 20 Aug. en 29 Oct. 1914.

Bij de proclamatie van 4 Aug. werden uitgevaardigd lijsten van absolute en conditioneele contrabande, welke in de plaats werden gesteld van de lijsten vervat in artt. 22 en 24 der Londensche Verklaring. Die lijsten van 4 Aug. verschilden van die der Londensche Verklaring slechts op dit punt, dat onder de absolute contrabande was opgenomen de rubriek luchtschepen en vliegtuigen enz., welke in de Londensche Verklaring onder de voorwaardelijke contrabande is geplaatst. Die lijsten van 4 Aug. werden echter nader aangevuld in September en einde October en nu werden in de lijst van absolute contrabande opgenomen: zwavelzuur, afstandmeters en hun kenmerkende onderdeelen, hematiet-ijzererts en hematiet-ijzerblokken, ijzerpyriet, nikkelerts en nikkel, ferrochroom, chroomerts, koper (onbewerkt), lood (in blokken, platen of buizen), aluminium, ferro-silicaat, prikkeldraad en de werktuigen om het te bevestigen of

door te knippen, motorvoertuigen van alle soorten en hun onderdeelen, motorbanden, rubber, minerale oliën en benzine, behalve smeeroliën; terwijl aan de lijst van voorwaardelijke contrabande werden toegevoegd: glycerine, chroomijzer, bruinijzererts, magneet-ijzererts, zwavel, huiden van alle soorten, gedroogd of versch, ruwe of bereide varkenshuiden, ruw of bereid leder geschikt tot het vervaardigen van zadelwerk, tuig of militair schoenwerk.

De toevoegingen en wijzigingen van den order in council van 20 Aug. 1914 luiden, voor wat betreft de aangelegenheid der contrabande, aldus:

1. In afwijking van art. 38 der Verklaring zal een neutraal schip wegens vervoer van contrabande kunnen worden aangehouden, ook al is het er in geslaagd de contrabande naar den vijand te vervoeren, wanneer het dit vervoer bewerkstelligde met behulp van valsche papieren, indien het wordt aangetroffen vóór de voltooiing zijner terugreis.

2. De in art. 33 bedoelde bestemming voor strijdmacht of overheid der tegenpartij, welke bestemming voorwaardelijke contrabande neembaar maakt, zal kunnen worden afgeleid uit elk voldoende bewijs en die bestemming zal (boven en behalve het vermoeden in art. 34 neergelegd) vermoed worden aanwezig te zijn, indien de goederen, rechtstreeks of middellijk, zijn geadresseerd aan een agent van den vijandelijken staat of aan een koopman of iemand anders, die afhankelijk is van de overheden van den vijandelijken staat.

3. Niettegenstaande de bepaling van art. 35 van de bedoelde Verklaring zal, naar welke haven het schip ook bestemd is en in welke haven de lading ook gelost moet worden, voorwaardelijke contrabande blootstaan aan inbeslagneming, indien wordt aangetoond dat zij de

bestemming heeft vermeld in art. 33, de bestemming om gebruikt te worden door vijandelijke strijdmacht of vijandelijke overheid.

De order in council van 29 Oct. 1914 trok de order in council van 20 Aug. t.v. in, bepaalde opnieuw dat gedurende de tegenwoordige vijandelikheden de bepalingen van de overeenkomst, bekend als de Verklaring van Londen, door de Britsche regeering als richtsnoer zouden worden genomen en in werking gesteld — met uitsluiting altijd van de afzonderlijk, bij proclamatie van 4 Aug. vastgestelde, lijsten van contrabande en niet-contrabande — doch nu met inachtneming van de wijzigingen, geformuleerd onder de nos. 4, 5, 6 en 7 hierachter, welke kwamen in de plaats van 1, 2 en 3 hiervoren :

4. Een neutraal schip, voorzien van papieren, eene neutrale bestemming aanwijzende, dat zich niettegenstaande de in de papieren vermelde bestemming naar een vijandelijke haven begeeft, zal blootstaan aan inbeslagneming en veroordeeling, wanneer het wordt ontmoet vóór het einde van zijn eerstvolgende reis.

5. De bestemming, in art. 33 der vermelde Verklaring bedoeld, zal (boven en behalve de vermoedens in art. 34 neergelegd) vermoed worden aanwezig te zijn, indien de goederen rechtstreeks of middellijk geadresseerd zijn aan een agent van den vijandelijken staat.

6. Niettegenstaande de bepalingen van art. 35 van de vermelde Verklaring staat voorwaardelijke contrabande bloot aan inbeslagneming aan boord van een schip bestemd voor een neutrale haven, indien de goederen zijn geadresseerd „aan order” of indien de scheepspapieren niet aanwijzen wie de geadresseerde van die goederen is, of indien zij als geadresseerde iemand aanwijzen in gebied, behoorende aan of bezet door den

vijand. In al deze gevallen zullen de eigenaars der goederen hebben te bewijzen, dat de bestemming dier goederen onschuldig was.

7. Indien ten genoegen van een van de Engelsche Ministers wordt aangetoond, dat de vijandelijke regeering voorraden voor haar gewapende macht van of door een neutraal land betreft, kan hij voorschrijven, dat ten aanzien van schepen, bestemd voor een haven in dat land, art. 35 van de vermelde Verklaring niet van toepassing zal zijn. Zoodanig voorschrift zal in de *London Gazette* (de Engelsche Staatscourant) worden bekend gemaakt en zal van kracht zijn totdat het wordt ingetrokken. Zoolang zoodanig voorschrift van kracht is, zal een schip dat voorwaardelijke contrabande naar een haven in dat land vervoert, niet gevrijwaard zijn tegen inbeslagneming.

Zooals uit het vorenstaande blijkt, is vooreerst de door de Londensche Verklaring vastgestelde onderscheiding in absolute contrabande-goederen, voorwaardelijke contrabande-goederen en vrije goederen ten eenemale omvergehaald. Artikelen, welke alleen mochten worden verklaard tot voorwaardelijke contrabande, zijn gemaakt tot absolute contrabande, en verschillende artikelen, welke volgens art. 28 der Londensche Verklaring in het geheel niet tot contrabande mogen worden gestempeld, met name ertsen, rubber, onbereide huiden, zijn tot contrabande verklaard.

Door de bepaling vermeld onder 1 hiervoren werd te kort gedaan aan het tot dusver algemeen aangenomen, ook in art. 38 der Verklaring gehuldigd, beginsel, dat aanhouding van een schip niet mag plaats hebben ter zake van vervoer van contrabande, dat op een vorige reis plaats had en reeds is afgevoerd.

De wijziging bedoeld onder 4 heeft natuurlijk dezelfde

strekking als die onder 1 geformuleerd: alleen is hier het zich louter naar een vijandelijke haven begeven in strijd met de in de scheepspapieren aangegeven bestemming reeds als een voldoende bewijs van het vervoeren van contrabande aangemerkt, terwijl bovendien wordt gede-creteerd dat het schip onderhevig blijft aan straf, ook zelfs nog voor den duur van de geheele volgende reis.

Wat het bepaalde onder 2 betreft, de uitlegging door den order in council van 20 Aug. gegeven aan het begrip „bestemming voor de strijdmacht of de over-„heden der tegenpartij”, welke voorwaardelijke contrabande neembaar maakt, was van dien aard dat eigenlijk alle zoodanige voor het vijandelijk land bestemde contrabande er onder viel. Want alle voor het vijandelijk land bestemde goederen zullen wel „rechtstreeks of middellijk „geadresseerd zijn aan een koopman of iemand anders, „die afhankelijk is van de overheden van den vijand-„lijken staat”. Elke regeering zal zich in oorlogstijd wel van de bevoegdheid tot requireeren verzekerd hebben, en zoo zal elk importeur dientengevolge in oorlogstijd ten slotte wel afhankelijk zijn van de overheid van zijn staat.

De nieuwe order in council komt, blijkens het voor- komende onder 5 hiervoren, ten deze aan de bezwaren tegemoet door te bepalen, dat de bestemming in art. 23 bedoeld vermoed zal worden aanwezig te zijn, indien de goederen geadresseerd zijn aan een agent van den vijandelijken staat.

Door de bepaling bedoeld onder 3 hierboven van den order in council van 20 Aug. werd ook op voorwaar- delijke contrabande toepasselijk de leer der „voortgezette reis”, welke bij art. 35 der Verklaring juist was uitge- sloten. Ook door de nieuwe bepaling onder 6 van den order in council van 29 Oct. is die toepasselijkheid der leer der „voortgezette reis” blijven bestaan. De bepaling

is nog wat verscherpt, doordat daarin nu wordt aangenomen dat de bestemming voor vijandelijke strijdmacht of overheid *vermoed* wordt door het enkele feit der adresseering der goederen „aan order”, of der niet-aanwijzing van een geadresseerde of der aanwijzing als geadresseerde van iemand in gebied behoorend aan of bezet door den vijand.

De bepaling van den order in council van 29 Oct., welke echter voor den neutralen handel het meest bezwarend is, is die bedoeld onder 7 hiervoren. In een gegeven geval, wanneer de Engelsche regeering meent te kunnen aannemen dat hare vijanden voorraden uit een neutraal land betrekken, zal zij kunnen uitmaken dat alle voorwaardelijke contrabande naar dat neutrale land vervoerd kan worden in beslag genomen. Zoo doende zal het neutrale land eenvoudig worden gelijkgesteld met vijandelijk land en een soort blokkade worden in het leven geroepen van het onzijdig gebied, een en ander in strijd met het oude beginsel van het volkenrecht, ook neergelegd in art. 18 der Londensche Verklaring, luidende: „De blokkeerende macht mag „nooit den toegang tot neutrale havens en kusten ver„sperren”. Hier zij er op gewezen dat neutrale mogendheden thans het vermoeden, dat naar hun land gebrachte scheepsladingen contrabande-goederen bestemd zouden zijn voor een oorlogvoerende staat, trachten te voorkomen door verbodsbepalingen op den uitvoer van verschillende artikelen uit te vaardigen en door de invoeren van bepaalde goederen voor Gouvernementsrekening te bewerkstelligen. Dat intusschen de door Engeland op het stuk van contrabande-wering gevolgde gedragslijn in lijnrechten strijd is met het volkenrecht, zooals zich dat tot nu toe ontwikkelde, behoeft natuurlijk geen betoog.

Dit voor wat Engeland betreft. Frankrijk heeft zich, zóó wat de bepaling van contrabande-artikelen zelve aangaat als wat betreft de overige regelen, welke de aangelegenheid der contrabande beheerschen, bij hetgeen de Engelsche regeering te dezer zake bepaalde, aangesloten. Rusland, dat zich vroeger reeds aansloot bij het bepaalde in den order in council van 20 Aug., zal Frankrijk's voorbeeld wel spoedig volgen.

Wat Duitschland en Oostenrijk-Hongarije aangaat, zij refereerden zich, zooals reeds hiervoren gezegd, bij het begin van den oorlog aan de Londensche Verklaring, ook ten aanzien van de contrabande-lijsten. Einde October voegde de Duitse regeering — met inachtneming van art. 25 der Verklaring — aan de lijst van voorwaardelijke contrabande toe: koper (ruw), lood in blokken, platen of buizen; einde November alle houtsoorten, ruw of bewerkt, houtteer, zwavel (ruw of gezuiverd) en zwavelzuur.

De neutrale goederen ingeval van blokkade.

De vergrooting van de militaire kracht van een der oorlogvoerende partijen ten nadeele van de andere door toedoen van een handeldrijvend neutraal kan ook plaats hebben, doordat, waar laatstbedoelde oorlogvoerende partij den toegang tot een vijandelijke haven of kuststreek door middel eener scheepsmacht heeft afgesloten met de bedoeling den vijand door onthouding van de noodige verweer- en levensmiddelen te dwingen, de handeldrijvende neutraal die afsluiting tracht te verbreken. Die afsluiting heet blokkade. Over blokkade handelen de artikelen 1 tot 21 der vaak genoemde Londensche Verklaring van 26 Febr. 1909 en de daarbij gestelde bepalingen heeft de Engelsche regeering bij haar meer gemelden order in council van 29 Oct. 1914 thans

eenvoudig overgenomen. Eene aanvulling in die Verklaring aangebracht bij den order in council van 20 Aug. t.v., voor wat aangaat het bij schepen te veronderstellen vermoeden van bekendheid met een blokkade, is tengevolge van den order in council van 29 Oct. weder vervallen.

De artikelen 1 tot 21 der Londensche Verklaring houden dan in:

De oorlogsblokkade moet zich bepalen tot de havens en kusten, die den vijand toebehooren of door hem bezet zijn (art. 1). Bij een blokkade van vijandelijk gebied mag de blokkeerende macht niet den toegang tot neutrale havens en kusten versperren (art. 18).

Overeenkomstig de Verklaring van Parijs van 16 April 1856 moet de blokkade, om te zijn bindend, effectief zijn, d. w. z. worden in stand gehouden door eene macht, welke voldoende is om daadwerkelijk den toegang tot de vijandelijke kust te verhinderen (art. 2). De vraag of een blokkade effectief is, is een feitelijke vraag (art. 3). Zoodra de blokkeerende scheepsmacht den toegang niet meer feitelijk belet, moet de blokkade worden beschouwd als opgeheven. Alleen, indien de blokkeerende schepen zich wegens slecht weder tijdelijk hebben verwijderd, mag de blokkade niet als opgeheven worden beschouwd (art. 4).

Voor de verbindende kracht eener blokkade is voorts noodig eene behoorlijke bekendmaking (art. 8), bestaande uit de blokkadeverklaring en de aanzegging (notificatie) dier verklaring. De blokkadeverklaring geschiedt door de blokkeerende mogendheid of door de maritieme overheden, handelende in haar naam. Die verklaring stelt vast den dag van aanvang der blokkade, de geografische grenzen van het geblokkeerde gebied en den termijn van vertrek aan neutrale schepen toegestaan (art. 9).

Mocht de blokkeerende mogendheid of mochten de in haar naam handelende maritieme overheden die vermelding van datum van aanvang of van geografische grenzen in de blokkadeverklaring nalaten, dan zou die verklaring nietig zijn en een nieuwe verklaring noodig zijn, opdat de blokkade effect zou sorteeren (art. 10).

De bedoelde blokkadeverklaring moet worden ter kennis gebracht: 1°. van de neutrale mogendheden door den blokkeerenden staat, hetzij rechtstreeks, hetzij door tusschenkomst der bij hem geaccrediteerde diplomatieke agenten (diplomatieke kennisgeving); 2°. van de plaatselijke overheden door den commandant van het blokkade-eskader (plaatselijke kennisgeving); de plaatselijke overheden van hun kant geven zoo spoedig mogelijk kennis aan de ter plaatse gevestigde vreemde consuls (art. 11). Bij uitbreiding of hervatting eener blokkade moeten dezelfde regelen worden in acht genomen als bij de oorspronkelijke instelling daarvan: dus èn blokkadeverklaring èn blokkadekennisgeving. Voor een vrijwillige opheffing of beperking is een bloote kennisgeving voldoende (art. 13).

Het recht van den oorlogvoerende, om een neutraal schip wegens blokkadebreuk te nemen, is afhankelijk van de wezenlijke of vermoedelijke bekendheid met de blokkade (art. 14). Behoudens tegenbewijs wordt bekendheid met de blokkade ondersteld, indien het schip een onzijdige haven heeft verlaten, nadat de kennisgeving aan den staat, waartoe die haven behoort, bijtijds heeft plaats gehad (art. 15). Aan deze bepaling der Londensche Verklaring sloot zich de vorenbedoelde bij order in council van 20 Aug. jl. in het leven geroepen aanvulling aan, luidende: „Het bestaan van eene blokkade „zal geacht worden bekend te zijn: a. aan alle schepen, „welke zóólang na de kennisgeving van de blokkade

„aan de plaatselijke overheden, van eene vijandelijke „haven wegvoeren of zoodanige haven aandeden, dat de „vijandelijke regeering voldoende gelegenheid had gehad „om het bestaan der blokkade bekend te maken; *b.* aan „alle schepen, die van een Britsche haven of eene haven „van een der verbonden mogendheden wegvoeren of „deze aandeden na de bekendmaking van de verklaring „van de blokkade”. Deze aanvulling is tengevolge van de algeheele intrekking van den order in council van 20 Aug. door den order in council van 29 Oct. weder vervallen.

Indien een neutraal schip de geblokkeerde haven nadert zonder het bestaan der blokkade te kennen en zonder dat deze bekendheid mag worden ondersteld, geeft een officier van het blokkeerende eskader daarvan aan het bewuste schip kennis en wordt deze bijzondere kennisgeving in het scheepsjournaal opgeteekend, met vermelding van dag en uur en van de geografische plaats, waar het schip zich op dat oogenblik bevindt. Verlaat een neutraal schip de haven, terwijl tengevolge van nalatigheid van den commandant der blokkeerende scheepsmacht geen blokkadeverklaring ter kennis is gebracht van de plaatselijke overheid dan wel geen termijn van vertrek in de ter kennis gebrachte verklaring is gesteld, zoo moet aan dat schip vrije doortocht worden gegund (art. 16).

Neutrale schepen mogen ter zake van blokkadebreuk alleen worden genomen binnen den operatiekring der blokkeerende schepen (art. 17). Een schip echter dat, de blokkade brekende, de geblokkeerde haven heeft verlaten of getracht heeft daarbinnen te komen, mag worden genomen, zoolang het wordt achtervolgd door een vaartuig van het blokkeerend eskader. Is intusschen de vervolging gestaakt of de blokkade zelve opgeheven,

dan kan het vaartuig niet meer worden genomen (art. 20). Blokkadebreuk wordt steeds geacht niet voldoende te zijn aangetoond, wanneer het schip op een gegeven oogenblik op weg is naar een niet-geblokkeerde haven, welke overigens ook de verdere bestemming van het schip of zijne lading moge zijn (art. 19).

Het vaartuig, dat schuldig is bevonden aan blokkadebreuk, wordt verbeurd verklaard. Evenzoo wordt verbeurd verklaard de lading, tenzij bewezen wordt dat op het oogenblik dat de goederen geladen worden, de inlader niet gekend heeft en niet heeft kunnen kennen de bedoeling om de blokkade te breken (art. 21).

Ten slotte nog dit. De blokkade moet met volstrekte onpartijdigheid jegens alle vlaggen worden toegepast (art. 5). De neutrale staat is gehouden tot een strikt gelijke behandeling van de oorlogvoerenden. Op hun beurt behooren ook dezen de onzijdigen op volstrekt gelijke wijze te behandelen. Daar echter de blokkade slechts ten doel heeft den vijand de noodige verweeren levensmiddelen te onthouden, welke de overzeesche handelsschepen hem zouden kunnen toevoeren, zoo bestaat er geen bezwaar dat de commandant der blokkeerende scheepsmacht aan oorlogsschepen vergunning geeft de geblokkeerde haven binnen te gaan en die later weder te verlaten (art. 6). Ook is het aan neutrale schepen, welke in nood verkeereren, indien deze toestand door een officier der blokkeerende scheepsmacht is erkend, geoorloofd de geblokkeerde plaats binnen te loopen en die later weder te verlaten, mits het aldaar geenerlei lading lost of laadt (art. 7).

Alvorens van het onderwerp der blokkade af te stappen, schijnt het aangewezen hier gewag te maken van de in den aanvang van deze maand (Nov. 1914) door de

Engelsche admiraliteit gedane bekendmaking betreffende de zoogenaamde gedeeltelijke afsluiting van de Noordzee. Theoretisch brengt die bekendmaking in den rechts-toestand der neutralen geen wijziging. Immers in „letterlijken” zin heeft de Engelsche regeering de Noordzee niet gesloten verklaard. De neutralen blijven vrij de Noordzee te bevaren. De Engelschen hebben echter de geheele Noordzee en den Noord-Oostelijken Oceaan, daar waar dit nog niet door de Duitschers gedaan was, met mijnen belegd en waarschuwd nu bij de bedoelde bekendmaking der admiraliteit de neutrale scheepvaart voor de gevaren, welke schepen loopen, wanneer zij uit den Atlantischen Oceaan op Noorwegen, de Oostzee, Denemarken of Nederland varende, niet een door haar, Engelsche regeering, aangegeven door de Engelsche marine van mijnen vrijgehouden route volgen. De schepen zijn volmaakt vrij die route niet te volgen, maar zij doen dit dan op eigen risico. Het onrecht, door Engeland hier tegenover de neutralen gepleegd, ligt niet in een verbod om de open zee te bevaren, maar in het bezaaien van die zee met mijnen, waardoor die zee, die aan iedereen behoort en dus aan iedereen zonder gevaar toegankelijk behoort te zijn, praktisch onbevaarbaar wordt en een feitelijke blokkade, zij het ook niet een blokkade door oorlogsschepen, in het leven wordt geroepen van alle landen — ook de neutrale — gelegen aan de Noordzee, zulks in strijd met het reeds hiervoren aangehaald oud beginsel van het volkenrecht, ook neergelegd in art. 18 der Londensche Verklaring: „De blokkeerende macht mag nooit den toegang tot neutrale havens en kusten versperren”. Door diezelfde belegging met mijnen is die open zee, die aan allen toebehoort, tevens gesloten geworden voor de veilige uitoefening van het visschersbedrijf. Dat het bezaaien der zee met niet ver-

ankerde zelfwerkende contactmijnen, die niet uiterlijk één uur, nadat hij, die ze plaatste, er het toezicht op verloor, ongevaarlijk worden, in strijd is met het Haagsche Verdrag van 18 Oct. 1907, no. VIII, betreffende onderzeesche mijnen, wordt hier niet gereleveerd, omdat niet alle in dezen oorlog betrokken mogendheden partijen zijn bij dat Verdrag en dat Verdrag dientengevolge in dezen oorlog niet toepasselijk is (art. 7).

De vijandelijke bijstand van neutrale schepen.

Behalve door toevoer van oorlogsgoederen of vervoer van goederen naar geblokkeerde plaatsen, kunnen de neutrale schepen de vergrooting van de militaire kracht van een der oorlogvoerende partijen ten nadeele van de andere ten slotte ook nog bewerkstelligen door het bewijzen van sommige andere diensten, in de Londensche Verklaring (artt. 45 en 46) aangeduid met de benaming „vijandelijke bijstand”. De Verklaring zegt daaromtrent:

Art. 45. Een neutraal schip wordt verbeurd verklaard en staat in het algemeen bloot aan dezelfde behandeling als welke ondervindt het ter zake van oorlogscontrabande aan verbeurdverklaring onderhevige neutrale schip: 1°. indien het in het bijzonder vaart met het doel om individueele passagiers, die tot de strijdmacht van den vijand behooren, te vervoeren of wel tijdingen in het belang van den vijand over te brengen; 2°. indien het, met medeweten van den eigenaar, van hem, die het schip in zijn geheel vervoert, of van den gezagvoerder, een vijandelijk militair detachement vervoert of een of meer personen, die gedurende de reis rechtstreeksche hulp verleenen aan de operatiën van den vijand. In de twee genoemde gevallen kan de lading, welke aan den eigenaar van het schip behoort, mede worden verbeurd verklaard. De bepalingen van dit

artikel zijn niet van toepassing, indien het schip, toen het op zee werd aangetroffen, onkundig was van de vijandelijkheden of indien de gezagvoerder, na de opening der vijandelijkheden te hebben vernomen, de vervoerd wordende personen nog niet heeft kunnen aan wal zetten. Ook hier wordt de bekendheid met den oorlogstoestand verondersteld, indien het schip een vijandelijke haven is uitgevaren na de opening der vijandelijkheden of een neutrale haven, nadat van de opening der vijandelijkheden bijtijds was kennis gegeven aan den staat, waartoe die haven behoort.

Art. 46. Een neutraal schip wordt almede verbeurd verklaard en staat in het algemeen bloot aan dezelfde behandeling als een vijandelijk handelsschip, indien het: 1e. rechtstreeks deelneemt aan de vijandelijkheden; 2e. staat onder de bevelen of het toezicht van een door de vijandelijke regeering aan boord geplaatsten beambte; 3e. in zijn geheel is bevracht door de vijandelijke regeering; 4e. feitelijk en uitsluitend bestemd is, hetzij tot het vervoer van vijandelijke troepen, hetzij tot het overbrengen van tijdingen in het belang van den vijand. Ook in de bij dit artikel bedoelde gevallen worden de goederen, die aan den eigenaar van het schip toebehooren, mede verbeurd verklaard.

Art. 47. Ieder tot de vijandelijke krijgsmacht behoorend persoon, die wordt aangetroffen aan boord van een neutraal koopvaardijship, zal krijgsgevangen kunnen worden gemaakt, zelfs indien er geen aanleiding zou bestaan het schip zelf in beslag te nemen.

Zooals uit het vorenstaande blijkt, staat dus in de Verklaring uitdrukkelijk dat aan boord der neutrale koopvaardijshopen slechts die personen krijgsgevangen mogen worden gemaakt, die reeds bij de vijandelijke strijdkrachten zijn ingelijfd. Intusschen is het in den

loop van den tegenwoordigen oorlog reeds telkens voorgekomen dat Engelsche of Fransche militaire overheden niet alleen Duitsche of Oostenrijk-Hongaarsche reservisten, die nog niet bij de strijdmacht waren ingelijfd, maar zelfs naar het schijnt personen, van wie men slechts vreesde, dat zij zich bij die krijgsmacht alsnog zouden kunnen voegen, van koopvaardij-schepen onder neutrale vlag als krijgsgevangenen weghaalden. In overeenstemming met de Verklaring is een dergelijke handelwijze natuurlijk niet.

De buitrecht-procedure.

De oorlogvoerende heeft het recht zich in bepaalde gevallen meester te maken niet alleen van vijandelijken maar ook van neutralen, zich op zee bevindenden, eigendom. Met het oog daarop bezit hij over de geheele uitgestrektheid der zeeën, met uitzondering van de territoriale wateren der neutrale staten en de geneutraliseerde wateren (1):

- 1e. het recht van onderzoek, onderverdeeld in:
 - a. het recht van aanhouding van een schip;
 - b. het recht van eigenlijk onderzoek, zoowel wat betreft de scheepspapieren als dat van de lading;
- 2e. het recht van inbeslagneming van schip of lading.

Bij poging van het betrokken schip om zich te onttrekken aan de aanhouding, het onderzoek of de inbeslagneming, kan geweld gebruikt worden. Doch een eenmaal mislukte poging tot ontvluchting kan later nooit straf medebrengen. Gewelddadig verzet tegen de wettige uitoefening van het recht van aanhouding, van onderzoek en van inbeslagneming heeft in allen geval de verbeurdverklaring van het schip tengevolge. De

(1) Met geneutraliseerde wateren worden bedoeld gedeelten van zeeën, rivieren, kanalen, waarin ingevolge daaromtrent gesloten verdragen geen oorlogsdaden mogen worden gepleegd.

lading is alsdan onderworpen aan dezelfde behandeling als zou ondergaan de lading van een vijandelijk schip. De goederen, toebehoorend aan den gezagvoerder of aan den eigenaar van het schip, worden beschouwd als vijandelijk goed (art. 63 der Londensche Verklaring van 1909).

Vooreerst een woord over de *aanhouding*. Het oorlogsschip geeft aan het handelsschip zijn wensch tot onderzoek te kennen door een los kanonschot onder het hijschen van de nationale vlag. Stopt het handelsschip niet, zoo mag het oorlogsschip het met geweld aanhouden. Stopt het schip, zoo begeeft zich meestal een officier van het oorlogsschip met hoogstens drie matrozen aan boord.

Het eigenlijk *onderzoek* heeft plaats tot vaststelling dat het handelsschip werkelijk recht heeft op de gevoerde vlag, dat geen blokkadebreuk door het schip wordt gepleegd, dat het schip geen oorlogscontrabande vervoert en ook geen andere ongeoorloofde diensten verricht. Het onderzoek bestaat in de eerste plaats uit inzage der scheepspapieren: den zeebrief, den meetbrief, het scheeps-journaal, de monsterrol, de chertepartij, indien het schip gehuurd is, de manifesten van lading en van uitklaring. De zeebrief wijst uit het recht op de gevoerde vlag, zulks onder voorbehoud van hetgeen het volkenrecht aanneemt ten aanzien van den overgang van de vlag nà of kort vóór het uitbreken der vijandelijkheden (zie blz. 13 en 14 hiervoren). Hoe het karakter der aan boord van een vijandelijk schip gevonden goederen — neutrale of vijandelijke — wordt bepaald, is uiteengezet hiervoren op blz. 15. Aan boord van een neutraal schip worden alle goederen, ook de vijandelijke, tegen neming gedekt door de vlag, met uitzondering nochtans van de contrabande-goederen (blz. 13) en behoudens den

bizonderen toestand, welke kan worden teweeggebracht door blokkadebreuk (blz. 29) en het geval van vijandelijken bijstand (blz. 35).

Natuurlijk kan het onderzoek der scheepspapieren ieder oogenblik overgaan in een feitelijk onderzoek van het schip zelf en zijn lading.

Met het door het volkenrecht aan oorlogvoerenden toegestane recht van onderzoek hangt samen de aangelegenheid van het *konvooi*, d. i. het geleide van handelsschepen door een oorlogsschip hunner nationaliteit tot het geven aan de oorlogsschepen der oorlogvoerenden van een waarborg dat het handelsschip zich stipt houdt aan de voorschriften der neutraliteit, zoodat een onderzoek overbodig is. De Londensche Verklaring van 26 Febr. 1909 houdt hieromtrent in de artikelen 61 en 62:

Art. 61. Neutrale schepen onder konvooi van hun eigen vlag zijn vrij van onderzoek. Op verzoek van den commandant van een oorlogvoerenden kruiser geeft de commandant van het konvooi schriftelijk omtrent het karakter van de schepen en hun lading alle inlichtingen, welke een feitelijk onderzoek zou kunnen verschaffen.

Art. 62. Heeft de commandant van den oorlogvoerenden kruiser reden om te vermoeden dat het goed vertrouwen van den commandant van het konvooi is bedrogen, zoo deelt hij hem zijn vermoeden mede en dan staat het alleen aan den commandant van het konvooi om tot een feitelijk onderzoek over te gaan. Het resultaat van dat onderzoek zal hij hebben te constateeren in een proces-verbaal, waarvan een afschrift wordt overhandigd aan den commandant van het oorlogvoerend schip. Mochten aldus geconstateerde feiten naar de meening van den commandant van het konvooi de

inbeslagneming van een of meer schepen rechtvaardigen, zoo moet de bescherming van het konvooi hem worden ontnomen.

Thans een enkel woord over de *inbeslagneming*. De oorlogsschepen van de oorlogvoerende staten zijn op alle wateren, welke niet onder de jurisdictie van een neutralen staat staan of geneutraliseerd zijn, bevoegd tot inbeslagname :

1°. van de vijandige oorlogsschepen; 2°. van de vijandige koopvaardischepen en hun lading, behoudens teruggave voor zoover de lading aan neutralen behoort en niet contrabande daarstelt; 3°. van de neutrale oorlogsschepen die tegen den wil van den blokkeerenden staat een blokkade schenden; 4°. van de neutrale koopvaardischepen in de volgende gevallen: *a.* wanneer het schip niet bijdraait op verzoek van het oorlogsschip; *b.* wanneer het zich verzet tegen het onderzoek; *c.* wanneer het heeft valsche, vervalschte, geheime, onvoldoende of in het geheel geene scheepspapieren; *d.* wanneer het onder een valsche vlag vaart; *e.* wanneer de lading bestaat uit oorlogscontrabande; *f.* wanneer het schip wordt genomen op het oogenblik dat het een blokkade schendt; *g.* wanneer het heeft deelgenomen aan de vijandelikheden of bestemd is daaraan deel te nemen, dan wel anderen vijandelijken bijstand verleent; *h.* de Engelsche order in council van 29 Oct. 1914, waarvan reeds zoo vaak sprake was, kent ook nog als aanleiding tot inbeslagneming het zich begeven van een schip naar een haven van een met Engeland in oorlog verkeerend land, terwijl de scheepspapieren een neutrale bestemming aanwezen, en die inbeslagneming van het schip mag zelfs nog plaats hebben tot het tijdstip van beëindiging van de eerstvolgende reis van het schip.

De inbeslagneming is intusschen slechts een voor-

loopige maatregel, die door verbeurdverklaring kan worden gevolgd, maar die eveneens kan uitloopen op een vrijlating en teruggaaf. Elke prijsneming moet worden berecht voor een prijsrechtbank, onverschillig of het vijandelijk goed betreft dan wel neutraal goed.

De nemer is dus verplicht het prijsgemaakte schip naar een geschikte haven te brengen om aldaar te doen beslissen omtrent de geldigheid der inbeslagneming (art. 48 der Londensche Verklaring van 1909). Welke haven dit is, wordt overgelaten aan den nemer. Uit den aard der zaak kan dit intusschen geen andere zijn dan de naastbij gelegen haven van zijn eigen staat, daar een vijandelijke haven uitgesloten is en neutraal gebied voor prijsgerechten verboden terrein is.

Het opbrengen van de prijs naar een eigen haven kan soms zeer bezwaarlijk, soms onuitvoerbaar zijn. Mag alsdan *vernietiging van de prijs* plaats hebben? Voor wat de in beslag genomen neutrale schepen aangaat, werden regels aangegeven in de Londensche Verklaring van 1909, artt. 48—54.

Art. 48. Een in beslag genomen neutraal schip mag niet door den nemer worden vernield.

Art. 49. Bij uitzondering mag een neutraal schip, dat in beslag is genomen door een oorlogvoerenden kruiser en blootstaat aan de kans van verbeurdverklaring, worden vernield, namelijk indien de opvolging van den regel van niet-vernietiging de veiligheid van het oorlogsschip in gevaar zou kunnen brengen of het welslagen der krijgsoperatiën, waarin het schip op een gegeven oogenblik betrokken is.

Art. 50. Vóór de vernietiging moeten alle zich aan boord bevindende personen op het oorlogsschip in veiligheid worden gebracht, evenals alle scheepspapieren en andere stukken, die naar het oordeel van belangheb-

benden van nut kunnen zijn voor de beslissing over de geldigheid der neming.

Art. 51. Vóór elke uitspraak over de geldigheid van de inbeslagneming moet de nemer, die een neutraal schip heeft vernield, bewijzen dat hij gehandeld heeft onder den drang eener buitengewone noodzakelijkheid, als bedoeld bij art. 49. Kan hij zulks niet bewijzen, dan is hij tot schadeloosstelling van belanghebbenden verplicht, zonder dat wordt onderzocht of de inbeslagneming al dan niet geldig was.

Art. 52. Is de vernieling kunnen worden verantwoord, maar de inbeslagneming zelf later nietig verklaard, zoo moet de nemer aan de belanghebbenden een schadeloosstelling uitkeeren, welke in de plaats treedt van de teruggave, waarop zij anders recht zouden hebben gehad.

Art. 53. Zijn neutrale goederen, die niet onderhevig waren aan verbeurdverklaring, tegelijk met het schip vernield, zoo heeft de eigenaar dezer goederen insgelijks recht op de schadeloosstelling.

Art. 54. Ingeval aan boord van een schip, dat zelf niet vatbaar is voor verbeurdverklaring, goederen worden gevonden, die dit wèl zijn, heeft de nemer het recht de overgave dezer goederen te vorderen of tot de vernieling daarvan over te gaan, indien de omstandigheden van zoodanigen aard zijn, dat zij volgens art. 49 de vernieling van een voor verbeurdverklaring vatbaar schip zouden rechtvaardigen. Hij vermeldt alsdan nauwkeurig de overgegeven of vernietigde goederen in het scheeps-journaal van het aangehouden vaartuig en laat zich een als eensluidend gewaarmerkt afschrift van alle op die goederen betrekking hebbende papieren overhandigen. Nadat de overgave of vernieling heeft plaats gehad en de formaliteiten zijn vervuld, moet den gezag-

voerder worden veroorloofd zijn reis voort te zetten. De bepalingen van artt. 51 en 52, betreffende de verantwoordelijkheid van den nemer die een schip heeft vernield, zijn ook in dit geval toepasselijk.

Zooals hiervoren reeds werd vermeld, elke prijsneming moet, om te worden definitief, worden gesanctionneerd door de uitspraak van een prijsrechtbank. In de tijden van de kaapvaart, toen de vijandelijke en neutrale eigendom was overgeleverd aan de eigenzinnigheid van particuliere personen, die door de oorlogvoerenden van zoogenaamde kaperbrieven waren voorzien, was het eischen van de uitspraak van een rechtbank over het al of niet gerechtvaardigde van een neming onmisbaar. Maar ook nu is het instituut van een prijzenrechtspraak noodzakelijk: bij prijzen op neutralen gemaakt, omdat alleen in bepaalde bijzondere omstandigheden het eigendom van neutralen mag worden in beslag genomen; maar ook bij prijzen op den vijand gemaakt, omdat het twijfelachtig kan zijn of de prijs werkelijk eigendom is van den vijand, dan wel of de neming geschiedde op een plaats, waar oorlogsoperatiën mochten worden uitgevoerd.

Prijzenrechtspraak wordt uitgeoefend door daartoe speciaal aangewezen rechtbanken van den oorlogvoerenden nemer. Die rechtbanken kunnen gevestigd zijn binnen zijn eigen grondgebied, op grondgebied door hem bezet, op grondgebied van een bondgenoot. Op neutraal grondgebied kan nooit een prijsrechtbank zijn gevestigd: dit is ook uitdrukkelijk verboden bij art. 4 van het Haagsche Verdrag van 18 Oct. 1907, n^o. XIII.

Prijnsrechtbanken zijn nationale rechtbanken van de oorlogvoerenden. Zij zullen in de eerste plaats rekening hebben te houden met het nationaal recht en eerst bij

gebreke daarvan met het internationaal publiekrecht. Gewoonlijk zal, waar nationaal recht moet worden toegepast, ook dat overeenstemmen met het internationaal publiekrecht. Intusschen de tegenwoordige oorlog leert het: de mogelijkheid bestaat dat de staat, waartoe de prijsrechtbanken behooren, hun een recht ter toepassing opdringt, dat met het internationaal publiekrecht in strijd is. In dat geval zal die staat natuurlijk bloot staan aan vertoogen en tegenstand van de overige staten. In hoever die vertoogen en tegenstand effect zullen sorteeren, zal natuurlijk afhangen van de vraag in hoever de oorlogvoerende het geraden acht die overige staten ter wille te zijn.

Overigens is iedere staat tegenover de andere staten aansprakelijk voor de uitspraken van zijn prijsrechtbanken. Doen dezen onrechtvaardige uitspraken, op den betrokken staat zal — althans in beginsel — rusten de verplichting tot het geven van voldoening.

De procedure voor deze prijsrechtbanken heeft louter en alleen ten doel het onderzoek of een bepaald goed (schip, lading of ladinggedeelte) al dan niet rechtmatig is genomen. De regeling dezer procedure is natuurlijk een zaak van nationale wetgeving van iederen staat.

Wordt de inbeslagneming van schip of goederen door het prijsgerecht niet geldig verklaard of wordt, zonder dat de zaak voor de prijsrechtbank is gebracht, de inbeslagneming niet gehandhaafd, zoo hebben belanghebbenden recht op vergoeding van schade en interessen, tenzij er desniettemin voldoende redenen voor de inbeslagneming van schip of goederen zijn geweest (art. 64 van de Londensche Verklaring).

Wordt de inbeslagneming van schip of goederen door de prijsrechtbank wèl geldig verklaard, zoo wordt daarover beschikt overeenkomstig de wetten van den nemer.

Het in beslag genomene komt aan den staat, hoezeer deze ook de waarde of opbrengst daarvan gewoonlijk ingevolge bedoelde wetten onder de bemanning van het oorlogsschip, dat de inbeslagneming bewerkstelligde, verdeelt.

Het spreekt vanzelf dat, hoe zedelijk hoog de rechters ook staan, die deel uitmaken van een nationaal prijs-gerecht, de kans altijd bestaat, dat zij op een gegeven oogenblik zich niet voldoende zullen kunnen losmaken van zekere vooringenomenheid ten gunste van den nationalen nemer en dus niet voldoende onpartijdig zullen oordeelen. Zoo schijnt de schepping van een internationaal gerechtshof, waarop van de uitspraken der nationale prijsgerichten beroep mogelijk zou zijn en dat volmaakt onpartijdig zou kunnen zijn, een zaak van groote urgentie. Het scheppen van zoodanige onpartijdige rechtsmacht was het doel van het Verdrag van Den Haag van 18 Oct. 1907, no. XII, houdende instelling van een internationaal prijzenhof. Dit Verdrag beoogde bovendiën ook nog (zie art. 7 daarvan) dit zeer belangrijke resultaat te verkrijgen, dat de door het te scheppen internationale gerechtshof toe te passen rechtsregelen zouden zijn:

1. indien de op te lossen rechtskwestie mocht zijn voorzien bij eene tusschen den oorlogvoerenden nemer en den staat, die zelf of wiens onderdaan in het geschil betrokken is, bestaande overeenkomst, de bepalingen dier overeenkomst;

2. bij gebreke daarvan de regelen van het kostumier volkenrecht;

3. indien zoodanige regelen ter zake van het rechts-punt in kwestie niet mochten bestaan, de algemeene beginselen van recht en billijkheid.

In dit laatste geval zou het internationaal gerechtshof

dus werkelijk als taak hebben recht te „scheppen”. Onder die omstandigheden ware het te voorzien, dat de verschillende staten, partijen bij het verdrag, ten einde de buitengewone macht van het internationale gerechtshof te beperken, alle pogingen in het werk zouden stellen om zoo spoedig mogelijk tot een vaststelling bij verdrag van het internationaal zeerecht te geraken. En was men eenmaal zoo ver, Engelsche orders in council, als nu onlangs uitgevaardigd, waarbij op willekeurige wijze met het recht der neutralen wordt omgesprongen, zouden tot het verleden behooren.

Intusschen tot op heden werd het Haagsche Verdrag van 18 Oct. 1907, n^o. XII nog door geen enkele mogendheid bekrachtigd.

Met het vorenstaande meent ondergeteekende in schetsbeeld te hebben weergegeven den volkenrechtelijken toestand van de onderdanen van neutrale staten, zooals die zich in het moderne volkenrecht langzamerhand vormde en daarnaast dan wat er in den thans gevoerd wordenden oorlog op sommige punten praktisch van geworden is. Onnoodig te zeggen dat, ook wat dit deel van het volkenrecht betreft, het terugdringen door de oorlogvoerenden van de in den loop der jaren vaak zoo moeizaam verworven rechtsontwikkeling pijnlijk aandoet. Het laat zich niet aanzien dat in den eerstvolgenden tijd de oorlogvoerenden door protesten van neutrale staten er in der minne toe zullen worden gebracht — of door meer drastische maatregelen dier staten er toe zullen worden gedwongen — hun gedragslijn ten deze te wijzigen. Maar met vele anderen is ook ondergeteekende vast overtuigd, dat de gebeurtenissen van thans, nadat zij zullen zijn doorgemaakt, juist door hun buitensporigheid zoo'n weerzin zullen achterlaten

bij alle volken, dat deze meer bereid zullen worden bevonden dan voorheen tot het aanbrengen van radicale verbeteringen. Dan zullen niet alleen de vroeger bevochten, nu onder den voet geloopt, beginselen van het volkenrecht in eere worden hersteld, maar zal waarschijnlijk op vele punten aanmerkelijk worden verder gegaan en zullen regelen worden aanvaard, welke vroeger tot het als nog onbereikbare behoorden. Men vergete niet dat de geschiedenis van de menschelijke samenleving er steeds eene is geweest van vaak struikelen bij het voortschrijden op den weg naar het ideaal, maar ook van steeds opstaan en verder schrijden.

Mr. Dr. J. PAULUS.

Leiden, 30 Nov. 1914.

Internationale regeling der vogelbescherming

DOOR

Mr. Dr. K. J. FREDERIKS.

§ 1. *Inleiding.*

In streken, waar de natuur nog in primitieven, maagdelijken toestand verkeert, wordt met automatische zekerheid de verhouding tusschen dieren- en plantenwereld en die tusschen de diersoorten onderling geregeld. Zoodra echter de mensch ingrijpt in de natuur en de bodem in cultuur wordt gebracht, treedt eene belangrijke verandering van dezen toestand in; voor den vogelstand ontstaat de tendenz om zich te wijzigen en achteruit te gaan.

Niet, dat die achteruitgang zijn oorzaak uitsluitend vindt in het ingrijpen van den mensch in de natuur. Dat ingrijpen is slechts een der drie gevaren, die in hoofdzaak den vogelstand bedreigen. Vooreerst staan de vogels en hunne eieren bloot aan vervolging van den kant hunner natuurlijke vijanden uit de dierenwereld, in het bijzonder de roofvogels en kleine verscheurende zoogdieren en de slangen. In de tweede plaats hebben de vogels te lijden door meteorologische invloeden; de trekvogels in het bijzonder door stormen en mist, de standvogels door langdurige regenvlagen, overstromingen en vooral strenge winters, wanneer zij bij duizenden door koude en gebrek omkomen. De derde oorzaak van den achteruitgang van den vogelstand is de mensch,

die daaraan hetzij indirect, hetzij direct medewerkt. Indirect door de ontwikkeling der cultuur. Het is een niet te miskennen feit, dat de stijging van de intensiteit der cultuur een nadeeligen invloed heeft op den vogelstand. Bosschen worden gesloopt, woeste gronden en moerassen in cultuur gebracht en daardoor aan de vogels hoe langer hoe meer de gelegenheid ontnomen, om rustig te nestelen en te broeden. Door de vuurtorens met hun verblindend licht en de telegraaf- en telephoon- draden worden bovendien jaarlijks onder de vogels ware hecatomben aangericht. Het meest echter heeft de vogel- stand te lijden door het rechtstreeksche, doelbewuste ingrijpen van den mensch; door de vervolgingen, waaraan in het bijzonder de kleine zangvogels zijn blootgesteld.

Door den gestadigen achteruitgang van den vogelstand is het voordeel, dat de landbouw ondervindt van de aanwezigheid van in het wild levende vogels, scherper dan te voren aan het licht getreden. Dezelfde intensieve cultuur toch, die de strekking heeft, om het aantal der in het wild levende vogels te doen verminderen, doet aan den anderen kant de insecten, die voor de cultures schadelijk zijn, des te weliger tieren. In den strijd, dien de landbouw tegen deze vijanden heeft te voeren, is het proefondervindelijk gebleken, dat de vogels niet te min- achten bondgenooten zijn. Waren vroeger dan ook alleen de mannen der wetenschap overtuigd van het groote belang van de vogels voor den landbouw, thans vinden deze hunne krachtigste verdedigers bij de landbouwende bevolking zelve, die meer en meer de ervaring opdeed in den strijd tegen de vijanden van hunne cultures zwak te staan zonder den steun hunner gevederde bond- genooten. Het behoud van den vogelstand is voor den landbouw eene levensquaestie.

Voor al bij de bestrijding der voor de boschcultuur

schadelijke insecten, zooals de nonvlinders, de processierupsvlinders en verschillende winter-vlindersoorten en hare rupsen, zijn vele vogelsoorten, zooals de meezen, boomkruipers, boomklevers en goudhaantjes een niet genoeg te waardeeren steun.

Niet altijd springt het nut, dat de insecten-etende vogels doen, zoo helder in het oog als in de gevallen, waar enkele soorten van vogels op bepaalde plaatsen de insecten in hunne vermeerdering tegengaan. Soms wordt van de in eene zekere streek aanwezige species eener bepaalde insectensoort het aantal geregeld verminderd, niet door enkele of weinige verwante soorten van vogels, maar door de samenwerking van vele soorten. Dat in bepaalde streken, waar de meikevers en dus ook hunne larven, de engerlingen, op bouw-, wei- en tuinland groote schade toebrengen, in den loop der jaren die plaag nu eens toe-, dan weer afneemt, moet voor een belangrijk deel worden toegeschreven aan het af- of toenemen van de vijanden, die de meikevers onder de vogels hebben, met name uilen, roeken, kraaien, klaauwieren en andere.

Ook door de op groote schaal uitgevoerde wetenschappelijke onderzoekingen, zoo door maagonderzoek als door voedingsproeven, is het groote nut van de vogels voor den landbouw treffend aan het licht gebracht.

Van de vroegste tijden af, eeuwen na eeuwen, zijn de vogels bij massa gevangen en gedood, zonder dat in het algemeen een merkbare achteruitgang van den vogelstand het gevolg was. Eerst in den nieuweren tijd is, niet zoozeer doordat meer vogels worden gevangen en gedood, als wel, doordat meer dan vroeger de nadeelige invloed van de steeds voortschrijdende verbetering der cultuur zich doet gevoelen, het gevaar voor gestadigen achteruitgang van den vogelstand acuut geworden.

Indien de voortdurende, onophoudelijke inwerking van de cultuur op den vogelstand niet gepaard gaat met eene steeds grootere positieve en negatieve bescherming der vogels, snijdt het zwaard van twee kanten. Toen dan ook, tegelijk met de breede, krachtige ontwikkeling van den landbouw in de tweede helft der negentiende eeuw, het groote nut in het bijzonder van de insectivoire vogels voor de cultuur van land- en tuinbouwgewassen door wetenschap en ervaring helder in het licht werd gesteld, was het oogenblik voor den wetgever aangebroken, om zich met de negatieve zijde van het vraagstuk der vogelbescherming in te laten; met de negatieve zijde, niet de positieve, daar deze uit haren aard buiten de sfeer van de werkzaamheid der wetgevende macht ligt. Zoo zijn, in het bijzonder in de tweede helft der negentiende eeuw, in de meeste Europeesche cultuurstaten, deels — vooral in Duitschland — uit overwegingen van sentiment, deels ook om redenen van zuiver practischen aard, wettelijke regelingen tot stand gekomen, waarbij de in het wild levende vogels rechtstreeks tegen de vervolgingen van den mensch worden in bescherming genomen.

Met eene wettelijke regeling, mits deze krachtig worde uitgevoerd en niet, als in zoovele landen, eene doode letter zij, is het behoud van den inheemschen vogelstand gewaarborgd. Niet het behoud van den stand der trekvogels. In ontelbare massa, bij millioenen, strijken de vogels op hun voor- en najaarstrek op bepaalde plaatsen neer. Vermoeid en afgemat door hun verren tocht zijn zij dan een gemakkelijke prooi voor den mensch, wiens virtuositeit bij het uitvinden van vangmiddelen grenst aan het ongeloofelijke. Het behoeft dan ook geen verwondering te wekken, dat bijna tegelijkertijd met het tot stand komen van nationale wettelijke regelingen,

zich in de verschillende landen der Europeesche gematigde zône de overtuiging vestigde, dat eene nationale wet, hoe scherp en practisch uitvoerbaar hare voorschriften ook mogen zijn, de instandhouding van den in het wild levenden vogelstand niet kan verzekeren, indien zij niet door eene internationale regeling van hetzelfde onderwerp wordt aangevuld en in hare kracht wordt versterkt. „S'il existe, ici bas, une question qui ne saurait être résolue qu'à l'aide d'une entente internationale, c'est bien celle de la protection rationnelle des oiseaux". In het bijzonder de massa-moord en de massa-vangst van vogels in het zuidelijk deel van Europa, met name in Italië, drong het trekvogel-vraagstuk op den voorgrond.

§ 2. *Geschiedenis van de internationale regeling der vogelbescherming.*

Het is de niet geringe verdienste geweest van het in 1868 gehouden zes en twintigste congres van Duitsche land- en boschbouwers, dat het, onder den indruk van de alarmeerende schade, door insecten aan de cultuurgewassen toegebracht, de internationale zijde van het vraagstuk der vogelbescherming op den voorgrond heeft gebracht. Door dit congres werd bij den toenmaligen Oostenrijksch-Hongaarschen Minister van Buitenlandsche Zaken aangedrongen het initiatief te nemen voor de totstandkoming eener internationale regeling betreffende de bescherming van in het wild levende, voor den landbouw nuttige vogels. Aan dezen wensch werd gehoor gegeven; aan verschillende gezanten der monarchie werd opgedragen, de regeeringen der landen, waar zij geaccrediteerd waren, over het denkbeeld te polsen. Nagenoeg overal werd het beginsel — van een concreet

voorstel was nog geen sprake — met ingenomenheid begroet; zelfs in Italië, hetgeen van te meer gewicht was, daar dit land zoowel door zijne geografische ligging als wegens de vervolgingen, waaraan de in het wild levende vogels van de zijde zijner bevolking met haren atavistischen hartstocht voor jacht en vogelvangst blootstaan, een bij uitstek gewichtige factor is bij de oplossing van het internationale vraagstuk.

Ten einde meer rechtstreeks met Italië van gedachten te wisselen, werd nu den directeur van het Keizerlijk Museum van Natuurlijke Historie te Weenen, Von FRAUENFELD, in 1872 opgedragen met den door de Italiaansche Regeering aangewezen deskundige, Prof. TARGIONI TOZETTI te Florence overleg te plegen. Het resultaat dezer besprekingen was het schema eener internationale overeenkomst, dat bij definitieve onderhandelingen als leidraad zou kunnen worden gebruikt. Het onthaal echter, dat dit schema in Italië te beurt viel, was van dien aard, dat aan een tractaat, waarbij het jonge koninkrijk partij zou zijn, voorshands niet te denken viel.

In het volgend jaar (1873) maakte de quaestie der internationaliseering van het vogelvraagstuk een onderwerp van ernstige beraadslaging uit op het eerste te Weenen gehouden congrès international agricole et forestier, waar de bekende ornithologen Tschudi, Marenzeller, Brehm, Blomeyer, Settegast en Middendorff haar met klem van argumenten verdedigden. De met eene groote meerderheid door het congres aangenomen conclusies, die tot grondslag konden strekken voor een toekomstig verdrag, luiden:

„Le congrès international agricole et forestier décide qu'il y a lieu de prier le gouvernement imp. roy. d'Autriche de vouloir bien assurer la protection des oiseaux

utiles à l'agriculture, au moyen de traités internationaux à conclure entre tous les états de l'Europe, sur la base des points suivants :

I.

Il est formellement interdit de prendre ou de détruire les oiseaux insectivores.

II.

Il est désirable qu'une liste détaillée des oiseaux dont la protection doit être assurée soit établie par les soins d'une commission internationale, composée d'hommes spéciaux désignés à cet effet.

III.

Il est permis de prendre les oiseaux qui se nourrissent principalement de grains, excepté du 1^{er} mars de chaque année jusqu'au 15 septembre, temps pendant lequel il est jugé nécessaire qu'ils soient protégés contre toute destruction.

IV.

L'usage des filets et des pièges de toute espèce ainsi que de la glu, pour prendre les oiseaux, est absolument défendu.

V.

Il est défendu d'enlever les œufs et les petits des oiseaux, ainsi que de déranger leurs nids, excepté pour les oiseaux nuisibles, dont il sera aussi fait une liste, également par une commission internationale composée d'hommes spéciaux.

VI.

Aucun oiseau insectivore, mort ou vivant, ne pourra être exposé en vente, en quel temps que ce soit. Cette défense s'étend également aux espèces d'oiseaux qui se nourrissent partiellement de grains, pendant le temps

où il est défendu de les prendre ou de les détruire, ainsi qu'aux nids et aux œufs de toutes les espèces d'oiseaux non déclarés nuisibles.

VII.

Il pourra, pour des cas spéciaux et dans l'intérêt de la science, être fait exception au règlement ci-dessus.

Alvorens op den grondslag dezer zeven stellingen met de verschillende Europeesche staten besprekingen te beginnen, trachtte de in 1874 als Minister van Buitenlandsche Zaken der Donau-Monarchie opgetreden Graaf ANDRÁSSY met Italië, dat de resultaten van het Weener congres niet had onderschreven, tot overeenstemming te komen. Zonder de medewerking van Italië zou iedere internationale regeling der vogelbescherming, hoe breed ook opgezet, halfslachtig werk zijn en blijven; daarom was het een eisch van politiek beleid, zich van die medewerking te verzekeren, alvorens tot onderhandelingen op ruimeren grondslag over te gaan.

Als leidraad voor de thans geopende geregelde onderhandelingen tusschen Oostenrijk-Hongarije en Italië werden niet genomen de zeven stellingen van het Weener congres, doch het resultaat der besprekingen van 1872 tusschen VON FRAUENFELD en TARGIONI TOZZETTI. Tegen aller verwachting werd het beoogde doel bereikt. Reeds in het volgend jaar, op 5—29 November 1875, kwam tusschen de beide staten eene declaratie betreffende de bescherming van in het wild levende, nuttige vogels tot stand.

Bezield door den wensch om aan de natuurlijke bondgenooten van den landman eene algemeene en doeltreffende bescherming te verzekeren (animés du désir d'assurer une protection générale et efficace aux oiseaux utiles à l'agriculture), zooals het in de préambule heet,

verbonden zich de beide mogendheden, om de vogelbescherming in den meest uitgebreiden zin, en ten minste met inachtneming van de door de overeenkomst getrokken grenzen, te regelen. Behalve het in artikel 2 neergelegde verbod om kleine vogels (*les petits oiseaux*) te vangen, hunne nesten en broedplaatsen te vernielen, hunne eieren uit te halen en deze vogels of hunne eieren en nesten te verkoopen, hield het verdrag bepalingen in tot beperking van vangtijden, vangplaatsen en vangmiddelen. Slechts in het belang van de wetenschap konden volgens haar artikel 5 uitzonderingen op de voorafgaande verbodsbepalingen worden toegestaan. Eene opsomming der door haar beschermde vogels gaf de declaratie niet; door de in de préambule uitgedrukte bedoeling om *in het belang van den landbouw* bij overeenkomst regelen te treffen voor de bescherming van in het wild levende vogels, oordeelden de contracteerende staten het begrip reeds voldoende omlijnd. Dit ontbreken eener enumeratie van beschermde vogels was tegelijk de sterke en de zwakke zijde der declaratie. Haar sterke zijde, omdat slechts door deze concessie de medewerking van Italië verkregen was; haar zwakke, omdat later zou blijken, dat op het ontbreken eener lijst van nuttige vogels de toetreding van andere staten tot de declaratie zou afstuiten.

De declaratie van 1875 opende aan andere mogendheden de mogelijkheid van toetreding en met dat doel wendden de Oostenrijk-Hongaarsche en Italiaansche Regeeringen zich in den loop van het volgend jaar langs diplomatieken weg eerst tot Duitschland en Frankrijk, daarna tot Zwitserland, België, Nederland, Spanje en Griekenland. Nog later werd eene dergelijke uitnodiging gericht tot alle noordelijke staten, met uitzondering van Groot-Britannië en Ierland. Ondanks her-

haalden aandrang bleef de overeenkomst echter tusschen de twee oorspronkelijk contracteerende staten beperkt; deels gaven de gepolste Regeeringen ontwijkende antwoorden, deels verliepen de gevoerde onderhandelingen in eene onvruchtbare wisseling van nota's; voor eene conventie in breederen kring bleek de tijd nog niet rijp te zijn.

In dezen vrijwel hopeloozen toestand bevond zich de zaak van de internationale regeling der vogelbescherming, toen op 7 April 1884 te Weenen het eerste internationale ornithologische congres werd geopend door den aartshertog-troonopvolger RUDOLF. Groote verwachtingen werden van dit congres, waar de voormannen der ornithologische wetenschap HOMEYER, BLASIUS, BALDAMUS, ALTUM, RUSS, SCHRENCK, OUSTALET, FATIO, GIGLIOLI e. a. bijeen waren, gekoesterd. Des te meer is het te betreuren, dat het feitelijk fiasco heeft geleden en de zaak niet over het doode punt heeft weten te leiden.

Zeer stellig positiever waren de resultaten, verkregen op het na menigvuldige strubbelingen samengekomen tweede ornithologische congres te Budapest (1891). Was zijn voorganger vervallen in de fout te willen breken met de historische lijn en niet voort te bouwen op de tastbare resultaten van 1875, het Budapester congres, waar vooral SHARPE, OUSTALET, LIEBE, WANGELIN, MÁDAY, RUSS, v. BERLEPSCH, BLASIUS, ZEPPELIN, MIDDENDORFF, FATIO en BÜTTIKOFER op den voorgrond traden, nam integendeel de declaratie, gesloten tusschen Oostenrijk-Hongarije en Italië, aan als de noodzakelijke basis, waarop eene meer algemeene internationale regeling der vogelbescherming moest worden opgebouwd. Hoe groote bezwaren de declaratie onweerlegbaar aankleefden, hare waarde was door een rapport van VON BERLEPSCH treffend bewezen en met klem drong het congres dan ook aan

op eene internationale regeling op den grondslag der declaratie. „Le deuxième congrès ornithologique international”, zoo luidde de op voorstel van M^ADAY na eenige amendeering met algemeene stemmen aangenomen conclusie, „prie S. E. le Ministre de l'Agriculture de Hongrie de vouloir bien faire, de concert avec S. E. le Ministre de l'Agriculture d'Autriche et par l'entremise de S. E. le Ministre des Affaires étrangères d'Autriche-Hongrie, les démarches nécessaires pour la conclusion, avec tous les Etats que l'on pourra intéresser à cette question, d'une convention internationale destinée à assurer la protection des oiseaux utiles à l'agriculture.

„Comme bases des négociations qui ont déjà été entamées et qui devront être poursuivies à ce sujet, le deuxième Congrès ornithologique international accepte les principes énoncés dans la convention conclue entre l'Italie d'une part et l'Autriche-Hongrie d'autre part, convention qui a été signée à Budapest le 5 novembre 1875 et à Rome le 29 novembre de la même année. Il accepte également le texte du protocole qui a été rédigé, en vue des conventions à intervenir ultérieurement, par les soins du Ministère des Affaires étrangères d'Autriche-Hongrie.

„Le Congrès exprime le vœu que la capture en masse des oiseaux, aussi bien des oiseaux utiles que du gibier à plume soit interdite à l'avenir et, que, comme conséquence, le commerce des oiseaux capturés dans ces conditions soit formellement défendu”.

Ook op het van 7 tot 13 September 1891 te 's-Gravenhage gehouden internationale landhuishoudkundige congres maakte de internationale oplossing van het vogelvraagstuk, steeds scherper omlijnd, het onderwerp eener uitvoerige bespreking uit.

„Le Congrès désire”, zoo luidde de daar aangenomen conclusie, „la conclusion d'une convention internationale

obligeant tous les Etats contractants à prendre des mesures pour protéger les oiseaux utiles dont il sera dressé une liste aussi restreinte que possible et ne comprenant que les oiseaux généralement reconnus utiles, et pour interdire la destruction de ces oiseaux par tous les moyens, même par le fusil de chasse”.

Rechtstreeks tastbare resultaten evenwel heeft noch het Budapester, noch het Haagsche congres voor de zaak der internationale vogelbescherming opgeleverd.

In 1892 kwam het vraagstuk practisch eene belangrijke schrede nader tot oplossing. In dat jaar deelde het Duitsche Rijk, waar inmiddels op 22 Maart 1888 eene Rijkswet tot bescherming van in het wild levende vogels (*Gesetz betreffend den Schutz von Vögeln*. R.G. Bl., blz. 111) was tot stand gekomen en in werking getreden, langs diplomatieken weg mede, dat het bereid was tot de declaratie van 1875 toe te treden, en onder den indruk van dit feit wendde de Fransche Regeering zich in den aanvang van het jaar 1893 tot de onderscheidene Europeesche staten met het voorstel het vraagstuk te onderwerpen aan eene internationale commissie van vertegenwoordigers der onderscheidene staten. Hoewel door verschillende, weinig ter zake dienende omstandigheden aan dit voorstel geen gevolg werd gegeven, hernieuwde de Regeering der Republiek op 15 April 1895 — en ditmaal met gunstig onthaal — hare uitnoodiging. Reeds op 25 Juni van dat jaar kwam de internationale commissie, waarin Duitschland, Oostenrijk-Hongarije, België, Spanje, Frankrijk, Groot-Britannië en Ierland, Griekenland, Italië, Luxemburg, Monaco, Nederland (door wijlen H. F. BULTMAN en Prof. Dr. J. RITZEMA Bos), Portugal, Rusland, Zweden, Noorwegen en Zwitserland, vertegenwoordigd waren, te Parijs bijeen.

Als leidraad voor de werkzaamheden der commissie,

die, geopend door den Franschen Minister van Landbouw, GADAUD, geleid werden door den député MÉLINE, diende het door de Fransche administratie opgesteld ontwerp eener conventie. Dit ontwerp was opgebouwd op de volgende beginselen :

1°. bescherming, gedurende het geheele jaar, van bepaalde soorten van vogels, aangewezen in de eerste annex van het ontwerp, en van eieren, nesten en broed ;

2°. verbod van gebruik van bepaalde middelen om vogels in massa te vangen of te doodden, zoodat nagenoeg geen andere middelen dan vuurwapenen overbleven, om vogels te doodden ;

3°. uitzondering van de bepalingen ten behoeve van het vederwild, genoemd in de tweede, en van de schadelijke vogels, aangewezen in de derde annex van het ontwerp.

Van verschillende zijden ondervond het ontwerp krachtige principieele bestrijding.

De Belgische afgevaardigde, GILBERT, oordeelde het ontwerp te absoluut, te radicaal en te zeer zich verliezend in détails. „Les Etats ne peuvent pas se lier ainsi. Chaque pays a ses coutumes, ses habitudes et il est difficile, sinon impossible, de les brusquer”. Pasklaar voor de Fransche toestanden, leed het Fransche ontwerp aan het euvel, dat het te weinig rekening hield met de groote plaatselijke verschillen tusschen de onderscheidene ter conferentie vertegenwoordigde staten en met de omstandigheid, dat ieder volk zijne eigenaardigheden, gewoonten en gebruiken heeft, die moeilijk op eenmaal kunnen worden op zijde geschoven. Het voorgelegde ontwerp, hoe eenvoudig en algemeen ook geredigeerd, was niet berekend, om den grondslag te vormen voor eene regeling op internationalen grondslag.

Behalve deze algemeene bedenking werden tegen het

Fransche ontwerp verschillende min of meer gewichtige bedenkingen geopperd door den Oostenrijkschen eersten gedelegeerde, Dr. VON BECK.

In de eerste plaats betrof de bestrijding van Dr. von BECK de practische uitvoerbaarheid van wettelijke voorschriften, welke op het Fransche ontwerp, tot conventie verheven, geschoeid zouden zijn. Door het feit, dat aan het Fransche ontwerp drie verschillende lijsten van vogels onafscheidelijk waren verbonden, achtte de Oostenrijksche gedelegeerde de mogelijkheid van uitvoering dezer voorschriften zeer gering. Het toezicht op de naleving zou onmogelijk zijn. De plaatselijke autoriteiten, de beampten van spoorwegen en posterijen, de met de opsporing der overtredingen belaste ambtenaren, zouden, om de hun opgedragen taak naar behooren te kunnen vervullen, alle op die lijsten genoemde vogelsoorten moeten kennen en moeten kunnen onderscheiden van de overige, een eisch, waaraan zij, leeken op het gebied der ornithologie, uiteraard zonder bijzondere studie en langdurige oefening niet kunnen voldoen.

Voorts ontmoette ook het artikel betreffende de massa-vangst bestrijding; niet het verbod van massa-vangst op zichzelf beschouwd, — Dr. von BECK deelde mede, dat de Oostenrijksch-Hongaarsche delegatie was „l'adversaire résolue de tous les moyens de prendre les oiseaux en masse” —, doch de vorm, waarin het verbod in het Fransche ontwerp was neergelegd. In bepaalde landen immers zou de bepaling in hare algemeenheid niet zijn toe te passen, althans zeker niet oogenblikkelijk. Dr. von BECK doelde met dit bezwaar in het bijzonder op Italië en de Italiaansche gedelegeerde, GIGLIOLI, liet dan ook niet na onmiddellijk te verklaren, dat zijn vaderland, voor het oogenblik, geen afstand zou kunnen doen van het gebruik van bepaalde vangmiddelen, welke

volgens het Fransche ontwerp verboden zouden zijn.

De gewichtigste grief van den Oostenrijkschen eersten afgevaardigde betref de uitzonderingsbepaling ten behoeve van het gevederd wild. Dr. VON BECK wees er op, dat met betrekking tot de jacht scherp moeten worden onderscheiden de staten, waar het Romeinsche, en die, waar het Duitsche recht ten aanzien van deze materie geldt. Is volgens het Romeinsche recht het wild *res nullius*, dat slechts door feitelijke toeëigening voorwerp van eigendom wordt van dengeen, die de occupatie het eerst verricht (*res nullius cedit primum occupanti*), in de staten van het Duitsche recht komt de eigendom van vederwild bij uitsluiting toe „à celui qui a le droit de chasse, c'est-à-dire au propriétaire, s'il possède une surface d'au moins hectares, ou à celui qui a pris la ferme de cette surface. La conservation des oiseaux-gibier est parfaitement assurée par les lois autrichiennes. Celui qui a le droit de chasse est obligé d'indemniser le propriétaire des dommages causés par le gibier". Dit Duitsche recht is de vrucht van eene ontwikkelingsperiode van drie of vier eeuwen. Ten aanzien van vogels, die niet zijn wild in den zin der jachtwet, bestaat dit onderscheid niet: zij worden in alle landen beschouwd als *res nullius*. Hieruit vloeide volgens Dr. VON BECK noodzakelijk voort, dat de twee materies niet over één kam mochten worden geschoren, doch scherp moest worden onderscheiden tusschen jacht en vogelarij. Artikel 3 van het Fransche ontwerp, dat op beide dezelfde beginselen toepastte, was op dien grond onhoudbaar.

Ten einde aan deze bezwaren tegemoet te komen diende de Oostenrijksch-Hongaarsche delegatie ook van hare zijde het avant-projet eener conventie in.

Met het Fransche had dit Oostenrijksch-Hongaarsche ontwerp het verbod van massa-vangst en massa-moord

gemeen, echter in een zachteren vorm, „en conformité de la convention avec l'Italie et en prévoyant des aggravations successives”.

In de tweede plaats onderscheidde het nieuwe ontwerp zich van het oorspronkelijke, doordat het, terwijl het laatste verbod beschermde vogels te vangen of te dooden in den loop van het geheele jaar, dit verbod beperkte tot den tijd tusschen 1 Maart en 15 September. Toch was dit verschil niet van groote feitelijke beteekenis, daar voor het trekvogelvraagstuk slechts de genoemde periode van belang is, „car elle est celle de la propagation et de la migration du printemps; tandis que pendant le reste de l'année la liberté de tuer les oiseaux offre moins de danger, d'un côté parce que les insectivores les plus importants pour l'agriculture ne séjournent plus dans nos régions à ce moment, et d'autre part, parce que la migration d'automne des oiseaux exige moins de mesures protectrices que la migration de printemps”.

Voorts was het Oostenrijksch-Hongaarsche ontwerp niet als het Fransche opgebouwd op het stelsel van vogellijsten. Toch was dit verschil, althans volgens den Duitschen afgevaardigde, Dr. THIEL, meer schijn dan wezen. Internationale lijsten waren — deze opvatting had bij het opstellen van het ontwerp voorgezeten — niet samen te stellen, „vu la grande différence des situations”, maar door ieder toetredende land zouden bij de uitvoering der conventie bijzondere lijsten van vogels moeten worden vastgesteld; het systeem derhalve van de declaratie van 1875.

Wat ten slotte de quaestie van het jachtrecht aangaat, de Oostenrijksch-Hongaarsche delegatie stelde een artikel voor, waarin de door Dr. von BECK ontwikkelde theorie was belichaamd. Volgens dit artikel zouden de bepalingen der conventie niet van toepassing zijn ten aanzien van

vederwild in landen, levende onder het Duitsche recht. In de landen van het Romeinsche recht daarentegen zou de betreffende nationale wet uitzonderingen kunnen maken op de bepalingen der conventie; in dat laatste geval zou het dooden dezer vogels slechts zijn toegestaan door middel van vuurwapenen en in open jachttijd.

Beide ontwerpen, tegelijkertijd behandeld, ondervonden van weerszijden eene zoo heftige bestrijding, dat de conferentie dreigde op een volledig fiasco uit te loopen. Slechts door het ingrijpen van den Britschen afgevaardigde, Sir MAXWELL, is dit voorkomen. Sir MAXWELL stelde voor, de ontwerpen te stellen in handen eener subcommissie, waarin van ieder der vertegenwoordigde staten één afgevaardigde zou zitting hebben. Dit denkbeeld werd aanvaard en door de subcommissie werd nu een nieuw ontwerp samengesteld, hoofdzakelijk geschoeid op het Oostenrijksch-Hongaarsche ontwerp, doch waarin toch ook enkele denkbeelden van het Fransche concept waren neergelegd.

Na eene vierdaagsche beraadslaging is dit ontwerp, nadat eenige wijzigingen van zeer ondergeschikt belang waren aangebracht, geworden het op 29 Juni 1895 door de onderscheidene afgevaardigden onderteekende definitieve ontwerp eener conventie.

Volgens het eerste artikel van dit ontwerp zouden de voor den landbouw nuttige, insectivoire vogels, in het bijzonder die, genoemd in de eerste annex, eene volstreckte bescherming genieten, in dien zin, dat het te allen tijde verboden zou zijn deze vogels, op welke wijze ook, te dooden, hunne eieren uit te halen, hunne nesten te verstoren en hun broed te vernielen. Er viel niet aan te twifelen, dat op aanvaarding van dit volstreckte verbod door de onderscheidene Staten hoegenaamd geen kans bestond, en aan het vooropgestelde algemeene, uitputtende

voorschrift was om deze reden een lid toegevoegd, waarbij bepaald werd, dat „en attendant que ce résultat soit atteint partout, dans son ensemble”, de tot de conventie toetredende staten zich zouden verbinden, de bescherming der in het wild levende vogels wettelijk te regelen, met inachtneming van de door haar in de volgende artikelen gestelde minimale grenzen. Daardoor veranderde de inleidende bepaling inderdaad van karakter; van een integreerend bestanddeel van het ontwerp werd zij herleid tot een parade-artikel of ten hoogste tot een *vœu*, die in ieder geval beter in de préambule dan in een artikel van het ontwerp op hare plaats ware geweest.

Welke waren de minimale, de practisch bereikbare grenzen, welke volgens het ontwerp aan de wetgevingen der toetredende staten mochten worden gesteld?

Volgens artikel 2 zou het te allen tijde verboden zijn nesten te verwijderen, eieren uit te halen of broed te vernielen, alsmede nesten, eieren of broed te vervoeren, te verhandelen of te koopen. Deze algemeene verbodsbepaling zou echter niet van toepassing zijn op het verwijderen van nesten, welke zich mochten bevinden in of tegen woonhuizen of andere gebouwen of in binnenplaatsen, mits dit geschiedde door den eigenaar of vruchtgebruiker of diens gemachtigde.

De bescherming der vogels zelf was geregeld in artikel 5. Het zou verboden zijn tusschen 1 Maart en 15 September vogels, welke ook, te vangen, te doodden, te verkoopen of te koop aan te bieden, behoudens de uitzonderingen, neergelegd in de artikelen 8 en 9.

Ook de in- en doorvoer en het vervoer dezer vogels zou door de contracteerende staten moeten worden verboden, „dans la mesure où leur législation le permet”.

„Exceptionnellement” zouden, volgens artikel 6, de door de toegetroden staten aangewezen autoriteiten bevoegd zijn aan de eigenaren of gebruikers van wijngaarden, boomgaarden, tuinen, boomkwekerijen en bezaaide of beplante velden en aan de met het toezicht op deze gronden belaste personen, tijdelijk vergunningen uit te reiken, om vogels, wier tegenwoordigheid schadelijk zou zijn en die daar werkelijk nadeel zouden veroorzaken, te schieten. Nimmer echter zouden ouden vogels, gedood krachtens eene zoodanige vergunning, mogen worden verhandeld.

Eene der belangrijkste bepalingen van het ontwerp was ongetwijfeld artikel 3. Het zou verboden zijn vallen, kooien, netten, strikken, lijmstokken en andere middelen, welke ten doel hebben het vangen of dooden van vogels in massa te vergemakkelijken, te plaatsen of te gebruiken.

Aan deze rationeele bepaling, waardoor een der ergste misbruiken op het internationaal te regelen gebied zou worden afgeschaft, ontnam echter het volgend artikel terstond nagenoeg alle beteekenis; aan het mooie beginsel werd afbreuk gedaan in die mate, dat het ontwerp een groot deel zijner waarde verloor. Indien toch, zoo luidt artikel 4, de contracteerende staten het algemeen verbod niet terstond in zijne integraliteit mochten kunnen toepassen, zouden zij de noodige verzachtingen kunnen aanbrengen; zij zouden zich echter moeten verbinden, het gebruik van methoden en middelen, om vogels in massa te vangen of te dooden te beperken, ten einde geleidelijk te komen tot den door artikel 3 beoogden toestand.

Uitzonderingen op alle bepalingen der conventie zouden volgens artikel 7, naar gelang der omstandigheden en onder de noodige waarborgen tegen misbruik, door de

daartoe door de contracteerende staten aangewezen autoriteiten kunnen worden toegestaan voor een wetenschappelijk doel of voor het aankweken van den vogelstand. Onder dezelfde waarborgen zou eene vergunning kunnen worden uitgereikt om vogels voor de kooi te vangen en deze te verkoopen en te houden.

Volgens artikel 8 zouden de bepalingen der te sluiten conventie niet van toepassing zijn op het pluimvee en evenmin op de vogels, welke door de wetgevingen der onderscheidene toetredende staten zouden zijn aangewezen als wild en zich ophielden in de zoogenaamde „chasses réservées”; het wild dus, dat door de vrediging van het terrein, waarop het zich bevindt, zijne hoedanigheid van *res nullius* heeft verloren en voorwerp van eigendom is geworden. Overal elders zou het dooden van gevleugeld wild slechts zijn toegestaan door middel van vuurwapenen en binnen den door de wet aangewezen jachttijd. Ten aanzien van het vederwild had de commissie derhalve niet, als het Oostenrijksch-Hongaarsche *avant-projet*, eene onderscheiding gemaakt tusschen de staten, wier jachtwetgeving het wild als eene *res nullius* beschouwt, en die, waar het wild reeds vóór eene feitelijke daad van toeëigening voorwerp van eigendom van den jachtgerechtigde zou zijn. Over de wetenschappelijke waarde dezer door den Oostenrijkschen eersten gedelegeerde, Dr. von Beck, met nadruk verdedigde juridisch-dogmatische onderscheiding heeft de commissie zich niet uitgesproken; zij heeft zich gesteld op het zuiver practische standpunt, dat de onderscheiding, gesteld zij ware juist, bij de internationale regeling der vogelbescherming van hoegenaamd geen belang is. Het doel dezer internationale regeling is de verzekering van het behoud van den trekvogelstand, een doel, dat volgens de conferentie met betrekking tot het vederwild moet worden bereikt

door de jacht slechts door middel van vuurwapenen toe te staan. Aan eene desbetreffende bepaling van uitsluitend jachtpolitiair karakter staat uiteraard eene wettelijke fictie betreffende den rechtstoestand van het wild in geen enkel opzicht in den weg. Practisch in casu van niet het geringste belang, is echter zelfs uit een abstract wetenschappelijk oogpunt het door Dr. von BECK ingenomen standpunt onhoudbaar. Eene fictie, als door hem vooropgesteld, vindt geen steun in de wetgevingen der onderscheidene Duitsche bondsstaten noch in die van de landen der Oostenrijksche en der Hongaarsche Kroon; zij is pur et simple eene vrucht van de verbeelding van den Oostenrijkschen gedelegeerde, waaraan het positieve recht vreemd is. De oudere Duitsche strafrechtsregelingen en in het bijzonder het Pruisische Allgemeine Landesrecht qualificeerden ongetwijfeld ook het zich toeëigenen van zaken, welke zich nog niet in het bezit van een bepaald persoon bevinden, als diefstal. Naar de toenmalige Duitsche rechtelijke opvatting werd alle wild beschouwd als eigendom van den gerechtigde tot de jacht in het veld, waar het wild zich bevond, en zoo lag het voor de hand, dat in de oudere strafwetten de toeëigening van wild op jachtterreinen van derden bijna overal werd gestraft met de straffen, bedreigd tegen den gemeenen diefstal. Later evenwel werd de Romeinschrechtelijke regel aangenomen, dat het wild, zoolang het niet door occupatie voorwerp van eigendom is geworden, is een *res nullius* en werd de onbevoegde toeëigening van wild als *laesie* van een bijzonder occupatierecht met eene bijzondere straf bedreigd. De straf, gesteld op den gequalificeerden diefstal, werd slechts behouden voor die gevallen, dat de wild-occupatie in een gevredigd terrein plaats vond. Het D. Str. G. B. heeft deze bijzondere strafbepaling laten vervallen, zonder daarmede echter

het delict van wild-diefstal geheel prijs te geven; dit delict valt thans onder de regelen van den gemeenen diefstal en wordt met de daarop gestelde straf geboet. En volgens de hedendaagsche Duitsche schrijvers en volgens de jurisprudentie vormt eene daad van toeëigening van wild door eene daartoe niet gerechtigde eenvoudig een jachtdelict en niet diefstal of poging tot diefstal; dit laatste delict is slechts dan aanwezig, indien de toeëigening betreft wild, dat zich bevindt in een gevredigd terrein en door die vrediging voorwerp van eigendom is geworden.

Volgens het derde lid van artikel 8 zouden de contracteerende staten worden uitgenoodigd het verkoopen, vervoeren en doorvoeren van vederwild gedurende den schoontijd te verbieden.

Ieder der toetredende staten zou volgens artikel 9 uitzondering op de bepalingen der conventie mogen maken voor de vogels, die hun wetgeving toestaat te dooden als schadelijk voor de jacht of de visscherij, en voor de vogels, die zij zal aanwijzen als schadelijk voor den landbouw op hun territoire. Bij gebreke eener locale officieele lijst dezer vogels zou daarvoor gelden de tweede lijst, toegevoegd aan het ontwerp.

§ 3. *Hedendaagsche stand van de internationale regeling der vogelbescherming.*

Eerst zeven jaren later, in 1902, werd de algemeen gekoesterde verwachting, dat op de grondslagen van het door de internationale commissie samengestelde ontwerp spoedig eene internationale overeenkomst zou tot stand komen, vervuld.

Behoudens enkele afwijkingen van meer of minder belang is deze overeenkomst, de *Convention internationale*

pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture, — thans nog steeds de sedes materiae van de internationale vogelbescherming — gelijkkluidend met het ontwerp van 1895. Het belangrijkste verschil is hierin gelegen, dat de toetreden staten in de periode van 1 Maart tot 15 September niet, zooals het ontwerp voorstelde, over alle in het wild levende vogels, met uitzondering slechts van het vederwild en de schadelijke vogels, maar slechts over de in de eerste annex aangewezen, voor den landbouw nuttige vogels hunne beschermende hand moeten uitstrekken. Van deze wijziging had de Zwitsersche Bondsregeering hare toetreding tot de conventie afhankelijk gesteld en, hoezeer de beteekenis der overeenkomst daardoor onmiskenbaar werd verzwakt, hebben de overige contracteerende staten gemeend, zij het ook schoorvoetend, zich daarbij te moeten neerleggen, te meer, daar, na Italië, Zwitserland een der gewichtigste factoren is, waarmede bij eene internationale regeling der vogelbescherming, wil zij doel treffen, moet worden rekening gehouden.

Ook Zweden stelde zijne toetreding afhankelijk van eene wijziging, die een der hoofdbeginselen van de internationale regeling, het verbod om middelen te gebruiken, waarmede vogels in massa kunnen worden gevangen of gedood, betrof. In het Noorden van Scandinavië wordt bij de vogelvangst door de bevolking van zoodanige middelen gebruik gemaakt, een gebruik evenwel, dat, daar de gevangen vogels volstrekt inheemsch zijn, uit een oogpunt van internationale regeling der vogelbescherming ten eenenmale van belang ontbloomt is. Met het oog op deze omstandigheid en wegens de zeer bijzondere climatologische omstandigheden, waarin deze streken verkeerden, hebben de toetredende mogendheden aan het verlangen van Zweden toegegeven en, zooals zulks in

verschillende andere volkenrechtelijke verdragen (post-unie, suikerconventie) is geschied, met behoud van het algemeene beginsel, eene uitzonderingsbepaling ten behoeve van de noordelijke provinciën van dit Rijk in de conventie opgenomen (artikel 16).

Het derde groote verschilpunt tusschen de conventie van Parijs en het ontwerp van 1895 is het gevolg van de opneming der bepaling, waarop reeds gedurende de beraadslagingen der internationale commissie door den Duitschen afgevaardigde, Dr. THIEL, was aangedrongen, dat de contracteerende staten op het volstrekte verbod om eieren te rapen en te verhandelen uit een zuiver commercieel oogpunt eene uitzondering kunnen scheppen met betrekking tot het rapen en verhandelen van eieren van Kieviten en meeuwen.

Van de landen, die op de conferentie van 1895 vertegenwoordigd zijn geweest, zijn tot dusver tot de conventie toegetreden: Duitschland, Oostenrijk, België, Spanje, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Lichtenstein, Luxemburg, Monaco, Noorwegen, Portugal, Zweden en Zwitserland. Met Engeland, Italië en Rusland heeft de Nederlandsche Regeering, ondanks den van zoovele zijden bij herhaling op haar uitgeoefenden drang, tot dusver gemeend de conventie van Parijs niet te moeten onderteekenen, in hoofdzaak, zooals uit de toelichting van het bij Koninklijke Boodschap van 11 April 1911 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ter overweging aangeboden ontwerp der thans geldende Vogelwet 1912 blijkt, op vier verschillende gronden.

Vooreerst muntte naar hare meening de conventie uit door eene slechte redactie, waardoor zij slechts onduidelijk hare bedoeling weergaf en de deur openstelde voor allerlei twijfel en onzekerheid. Verder zou de toetreding van Nederland gepaard moeten gaan met eene

zoodanige wijziging der wet van 25 Mei 1880 (*Staatsblad* no. 89), dat de landbouw zou worden geschaad. In de derde plaats zou Nederland zijne adhaesie afhankelijk moeten stellen van verschillende belangrijke reserves, waarbij het zeer de vraag zou zijn, of deze door de overige staten zouden worden aanvaard. En ten slotte waren naar het oordeel der Nederlandsche Regeering tot nog toe zoo weinig landen toegetreden, dat de conventie practisch nagenoeg waardeloos was.

In een uitvoerig betoog heeft de toenmalige bewindsmann van het Departement van Landbouw, Nijverheid en Handel, de Minister TALMA, deze verschillende argumenten weerlegd en zich op het standpunt gesteld, dat toetreding tot de conventie van Parijs voor Nederland een gebiedende plicht is.

Wat vooreerst het argument betreft, dat de conventie onduidelijk geredigeerd zoude zijn, het laat zich bezwaarlijk ontkennen, dat zij, hoewel in dit opzicht beslist achterstaande bij het oorspronkelijke Fransche ontwerp, dat door te ruime amendeering in zijne techniek heeft geleden, duidelijk hare bedoeling uitdrukt en geen ruimte laat voor verschil van uitlegging.

Noodzakelijk zou eene aansluiting van ons land bij de conventie van Parijs gepaard moeten gaan met eene wijziging der wet van 1880. In de eerste plaats toch verbood deze wet, die thans, wat de bescherming van in het wild levende vogels aangaat, is vervangen door de Vogelwet 1912, in haar artikel 2 het uithalen, vernielen, vervoeren en verhandelen der eieren en het verstoren en vernielen der nesten slechts van de als nuttig aangewezen vogels en gedurende den tijd, dat deze geacht worden nuttig voor landbouw of houtteelt te zijn, terwijl de conventie te allen tijde de nesten en eieren van alle in het wild levende vogels, met uitzondering van de

schadelijke soorten, beschermt. Slechts indien de lijst der voor landbouw of houtteelt nuttige vogels zoo ruim werd opgesteld, dat alleen de schadelijke soorten werden uitgezonderd, en de in de lijst opgenomen vogels te allen tijde geacht werden nuttig te zijn, zou, althans wat de bescherming der eieren betreft, met de bestaande wettelijke voorschriften kunnen worden volstaan; het verhandelen en vervoeren der nesten evenwel zou dan nog speciaal moeten worden verboden. Terwijl verder artikel 5 der wet van 1880 den gebruikers van woningen en daarbij behoorende afgesloten erven en van tuinen, fruitboomgaarden en kweekerijen het recht verleende eieren en nesten, welke zich aldaar bevinden, uit te halen, te vernielen en te verstoren, is deze vrijstelling in de conventie beperkt eenerzijds tot de eigenaren en gebruikers van gebouwen en binnenplaatsen en hunne lasthebbers en anderzijds tot de zich in of op die gebouwen en op die binnenplaatsen bevindende nesten. Ten slotte hield de wet geen verbodsbepaling in omtrent het gebruik van middelen, waardoor vogels in massa kunnen worden gevangen of gedood, een der hoofdbeginselen van de conventie. Ingeval van toetreding van Nederland tot de conventie zou natuurlijk de wet van 1880 ten aanzien van de ontwikkelde punten moeten worden gewijzigd; dat echter deze wijziging zoude indruischen tegen de belangen van den landbouw, weerlegde de Minister TALMA met eene verwijzing naar de over deze vraag geraadpleegde vertegenwoordigers van den practischen landbouw uit alle provinciën van ons land, die met volmaakte eenstemmigheid het voordeel van de toetreding van Nederland tot de conventie hooger schatten dan het nadeel, dat voor den landbouw het gevolg zou kunnen zijn van de omstandigheid dat de nationale wet ten aanzien van bepaalde punten in andere banen moest

worden geleid, dan het geval zou zijn, indien de wetgever niet aan een volkenrechtelijk verdrag gebonden ware geweest.

In de derde plaats zal in geval van toetreding door Nederland slechts één voorbehoud moeten worden gemaakt, een voorbehoud bovendien, dat de materie der vogelbescherming slechts middellijk raakt. Volgens artikel 8 der conventie mag de jacht op vederwild buiten de gevredigde gronden slechts door middel van vuurwapenen worden uitgeoefend. Daardoor zouden verschillende jachtmiddelen, zooals eendenkooien, netten en flouwen, die in een waterland als het onze zoo veelvuldig worden toegepast, voortaan niet meer geoorloofd zijn; belangrijke economische belangen zouden daardoor worden geschaad.

Dat ten slotte te weinig landen zouden zijn toegetreden, om de conventie van eenig practisch belang te doen zijn, ook dit argument heeft, nu reeds veertien staten de conventie hebben onderteekend, zijne kracht verloren.

Met de totstandkoming der conventie van Parijs is het vraagstuk van de internationale regeling der vogelbescherming zijne jongste phase ingetreden. Het eenige feit van belang, dat sinds 1902 op het toch zoo belangrijk gebied is voorgevallen, is, dat het in 1905 op initiatief van den Koning van Italië te Rome gestichte Institut international d'agriculture op voorstel van den Hongaarschen gedelegeerde DE MIKLÓS het vraagstuk in studie heeft genomen. Voorgelicht door het naar inhoud en vorm even scherpzinnige als elegante rapport van den genoemden gedelegeerde heeft het Institut in zijne algemeene vergadering van 16 December 1909 den wensch uitgesproken, dat „au point de vue de la force morale” alle bij hem aangesloten staten zullen toetreden tot de conventie, en eenmaal toege-

treden, haar ook inderdaad zullen uitvoeren ; „un acte d'humanité dans l'intérêt de l'agriculture mondiale”.

1. „Au point de vue des intérêts de l'agriculture universelle, l'Assemblée générale est d'avis qu'il est absolument nécessaire de signaler et d'instituer la protection efficace des oiseaux utiles à l'agriculture.

2. „Considérant que les articles 9 et 12 de la Convention internationale pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture assurent à chaque Etat sa liberté d'action, l'Assemblée générale émet le vœu que tous les Etats adhérents à l'Institut se rattachent à la Convention signée à Paris en 1902, en recommandant les modifications que pourraient exiger les conditions spéciales des divers pays.

3. „L'Assemblée générale reconnaît l'utilité et la nécessité qu'il y aurait :

a. à faire toutes les diligences et démarches utiles auprès des divers Gouvernements pour la pleine réussite et l'exécution de la Convention ;

b. à recommander à tous les Etats adhérents de renseigner la population sur l'utilité des oiseaux, de répandre ces connaissances par les écoles primaires et par tous les autres moyens dont les Gouvernements disposent ;

c. à demander aux divers Gouvernements qui adhèrent à la Convention de 1902 pour la protection des oiseaux, de fournir à l'Institut tous les renseignements au sujet de la manière dont ils appliquent ladite Convention, afin que l'Institut puisse recueillir tous les renseignements sur la législation de tous les Etats, y compris même ceux qui n'ont pas adhéré à la Convention, pour réunir ces renseignements dans une monographie spéciale ;

d. à présenter un rapport détaillé à la prochaine Assemblée générale sur les résultats de ces démarches”.

§ 4. *Kritiek. Schets en omtrek eener internationale regeling.*

Naar haar wezen en, als noodzakelijk gevolg daarvan, naar den vorm is de conventie van Parijs viciëus. De hoofdoorzaak van deze feitelijke mislukking is gelegen in de omstandigheid, dat de ontwerpers der conventie, de afgevaardigden ter conferentie van 1895, voortbouwden op een avant-projet, dat, misschien pasklaar voor een nationale regeling, een voor eene volkenrechtelijke overeenkomst ondeugdlijken grondslag vormde. Hoe dit avant-projet in den loop van de beraadslagingen der conferentie ook mocht zijn geamendeerd, zijne algemeene structuur bleef ongewijzigd en juist deze hield niet in het minst rekening met den eisch, die noodzakelijk aan eene internationale regeling moet worden gesteld, den eisch, dat slechts het internationale belang richtsnoer zij, en niet de grootste gemeene deeler van de nationale belangen der onderscheidene toetredende staten. Tusschen het avant-projet en eene rationeele internationale regeling der bescherming van in het wild levende vogels gaapte een kloof, die onmogelijk was te overbruggen; het geheele avant-projet had bij het begin der beraadslagingen moeten zijn op zijde geschoven en na strenge begrenzing van het wezen eener internationale overeenkomst op het te regelen gebied, had deze van onder op ter conferentie zelf moeten zijn opgebouwd. Slechts verkeerd begrepen internationale courtoisie kan de conferentie daarvan hebben weerhouden.

Het algemeene landbouwbelang is niet te behartigen binnen de grenspalen van één bepaald land; de nationale behartiging moet worden aangevuld en in hare kracht worden versterkt door internationale overeenkomsten. Op dezen grond moet de internationale regeling der vogelbescherming bij uitsluiting zijn eene aanvulling van

de wettelijke voorschriften der afzonderlijke staten, eene aanvulling, noodzakelijk door de beperkte geldingssfeer der nationale wetgeving. Daarin ligt de rationeele basis voor de oplossing der volkenrechtelijke zijde van het vogelvraagstuk; de aard der internationale regeling moet zijn aanvullend, nooit uitputtend.

De conventie, die de materie uitputtend heeft willen regelen, moest, toen zij eene algemeene verbodsbepaling van zoo vergaande strekking, die het beoogde doel verre voorbijschiet, — het algemeene verbod van vogelvangst — vooropstelde, in de volgende artikelen uitzonderingen, voortvloeiend uit onderling verschillende motieven, toelaten. Door deze techniek heeft zij zich verloren in eene tot details afdalende regeling. Niet alleen biedt de conventie daardoor een beeld van hopelooze verwarring, is zij een doolhof, waarin slechts weinigen den weg weten te vinden, maar bovendien worden, wat nog vrij wat zwaarder weegt, doordat de redelijke grenzen eener internationale regeling der vogelbescherming niet zijn geobserveerd, sommige landen volstrekt verhinderd, om toe te treden, of, toegetreden, de conventie inderdaad uit te voeren. Het is ondenkbaar, dat de ontwerpers der conventie en dat de leidende staatslieden der contracteerende staten zich ook maar een oogenblik zouden hebben geveleid met de verwachting, dat Italië zou toetreden tot eene overeenkomst, die een algemeen verbod om vogels te vangen en te dooden vooropstelde. De atavistische hartstocht van het Italiaansche volk voor de vogelvangst — men moge dezen karaktertrek betreuren, haar als feitelijk gegeven negeeren kan men niet — maakt de toetreding van Italië tot de conventie van Parijs onmogelijk. Maar even onbegrijpelijk is het, dat zij, met eene afwijzende houding van Italië in het verschiet, — terwijl toch eene internationale regeling van het trek-

vogelvraagstuk, waarbij Italië zich onthoudt, alle ziel mist, — niet hebben gevoeld, dat zij op een verkeerden weg waren en nog zijn omgekeerd. Ik waag het te betwijfelen, of, indien de conventie zich had beperkt tot het inderdaad scherp omljnde doel eener internationale regeling van het vraagstuk, Italië zich zou hebben onthouden.

De materieele inhoud eener internationale regeling der vogelbescherming moet bij uitsluiting zijn het tegengaan van het bij massa vangen en dooden van vogels gedurende hun trek. Drie elementen treden in het zoo begrensde doel scherp op den voorgrond. In de eerste plaats moet de internationale bescherming zich bepalen tot de trekvogels. Slechts het trekvogelvraagstuk is internationaal; de regeling van de bescherming der in het wild levende vogels, die in een bepaald land hun stand hebben, behoort uitsluitend tot de taak van den nationalen wetgever. De beperking der internationale regeling tot de trekvogels brengt als onmiddellijk daarmee verband houdend tweede element mede, dat de bescherming temporair moet zijn beperkt tot den tijd van den trek der vogels. In den overigen tijd van het jaar, als de trekvogels verdwenen zijn, mist eene internationale beperking van de regelingsbevoegdheid van den nationalen wetgever een voldoende rechtsgrond. Ten slotte moet de internationale bescherming zich bepalen tot het terugdringen van groote misbruiken of misstanden op dat gebied; zij moet beperkt zijn tot het tegengaan van massa-vangst en massa-moord, of juister uitgedrukt tot het verbieden van het niet-doelbewuste, het losbandige vangen en dooden van vogels, het vangen en dooden, waarbij hij, die handelt, niet een bepaalden vogel op het oog heeft, zooals bij het schietgeweer, doch door occupatie den eigendom verkrijgt van hetgeen door zijn vang- of

doodingsmiddel, bijvoorbeeld netten, lijnstokken, slagkooien, musschenmanden, toevallig is gevangen of gedood.

Daarmede is de materieele inhoud eener volkenrechtelijke regeling, is haar doel uitgeput. Iedere internationale overeenkomst, die zich niet bepaalt tot deze door haar doel bepaalde grenzen, is niet alleen principieel verkeerd, doch bergt ook het onmiskembare gevaar in zich, dat verschillende staten van toetreding worden weerhouden. De formeele inhoud van eene op deze elementen opgebouwde overeenkomst kan zeer eenvoudig zijn.

Das Recht wird nicht gemacht, es wird und wächst mit dem Volke. Eene wettelijke regeling moet eene weerspiegeling zijn van de rechtsovertuiging van het volk, eene registratie van hetgeen reeds als recht in het volk leeft; hare normen moeten inderdaad rechtsnormen zijn. Voldoet zij aan dezen eisch niet, dan zal haar materieele inhoud, het doel, dat met hare normen wordt beoogd, niet worden verwezenlijkt; hare normen zullen zijn een dood recht. Het lijdt geen twijfel, of zelfs eene rationeel beperkte internationale overeenkomst tot bescherming van in het wild levende vogels vindt in de rechtsovertuiging der volken van Zuid-Europa hare sanctie niet; het streven moet er daarom voor alles op gericht zijn de Zuid-Europeesche volken, Italië, Griekenland, e. a. te doordringen van het besef, dat het beginsel der bescherming van in het wild levende vogels is een behoorlijk levensbeginsel; eerst dan zal de rechtsovertuiging dier volken in een dwingend optreden harer overheid haar spiegelbeeld vinden. Het ware een ijdele waan zich vóór dien tijd van de werking van beschermende voorschriften in die landen illusies te vormen.

Het terrein moet worden geëffend, om daarop tot consolideering en practische toepassing der beginselen,

tot den bouw eener internationale overeenkomst met inderdaad levenwekkende kracht over te gaan. In deze richting is eene schoone taak weggelegd voor het internationale landbouwinstituut te Rome. Niet door, als thans, er naar te streven, dat alle bij hem aangesloten 45 staten zullen toetreden tot de conventie van Parijs — indien dit streven met goeden uitslag werd bekroond, zouden de voorschriften in de zuidelijke landen toch slechts een schijn van recht zijn; de overheid zou hare voorschriften niet kunnen handhaven tegen de rechtsovertuiging dier volken in — doch door het populariseeren van de idee der vogelbescherming, door het uitgeven van geschriften, het verspreiden van afbeeldingen, het doen houden van voordrachten, door alle middelen, waardoor op het volk en in het bijzonder op de jeugd, waaraan immers de toekomst behoort, kan worden ingewerkt, kan het Instituut het beoogde doel bereiken.

Zoo spoedig mogelijk moet intusschen met den opbouw eener nieuwe volkenrechtelijke overeenkomst ter vervanging van het doode recht der conventie van Parijs worden begonnen. Eene nieuwe conferentie ter bespreking van de internationale zijde van het vogelvraagstuk in zijn vollen omvang moet worden bijeengeroepen. Aan de nobele Fransche natie, de gastvrouw der conferentie van 1895, de eer ook tot dit congres den stoot te hebben gegeven.

's-Gravenhage, Maart 1914.

BIJLAGE I.

Texte original de la déclaration entre l'Italie, l'Autriche et la Hongrie pour la protection des oiseaux (1875).

DÉCLARATION.

Le gouvernement de Sa Majesté le Roi d'Italie et celui de Sa Majesté Impériale et Royale Apostolique, animés du désir d'assurer une protection générale et efficace aux oiseaux utiles à l'agriculture, sont convenus des dispositions suivantes:

Article 1.

Les gouvernements des deux parties contractantes s'engagent à prendre, par voie de législation, des mesures aptes à assurer aux oiseaux utiles à l'agriculture la protection la plus étendue, au moins dans les limites des articles suivants 2 à 5.

Article 2.

Il sera généralement défendu de détruire ou d'enlever les nids et places à couvées, de prendre les œufs et de capturer d'une manière quelconque les petits oiseaux.

De même sera généralement interdite la vente des nids, œufs et oiseaux pris contre cette défense.

Article 3.

Il sera, en outre, généralement défendu :

a. de prendre ou de tuer les oiseaux pendant la nuit au moyen de glu, lacets et filets, armes à feu ou autres; le temps de la nuit étant calculé à partir d'une heure après le coucher du soleil jusqu'à une heure avant son lever;

b. de prendre ou de tuer les oiseaux d'une manière quelconque tant que le sol sera couvert de neige;

c. de les prendre ou de les tuer d'une manière quelconque le long des rigoles, près des sources et des étangs durant la sécheresse;

d. de prendre les oiseaux au moyen de grains ou autres aliments mêlés de substances narcotiques ou vénéneuses;

e. de prendre les oiseaux au moyen de lacets et pièges d'espèces et de forme quelconque, placés sur le sol; notamment au moyen de nasses, petites cages, archets, des attrapes nommées *plocke* en Dalmatie, ainsi que des *lanciatora* en usage pour la capture des alouettes;

f. de prendre des oiseaux à l'aide des filets nommés *paretelle* et en général à l'aide de tous filets mobiles et transportables tendus sur le sol ou à travers du champ, dans les broussailles ou sur le chemin.

Les gouvernements des deux parties contractantes se réservent d'interdire d'autres manières de capturer les oiseaux s'il vient à ressortir des rapports des autorités compétentes d'Autriche-Hongrie ou de ceux des conseils provinciaux d'Italie que ces manières de capturer les oiseaux sont trop destructives et nuisibles au maintien des oiseaux du pays ou de passage.

Article 4.

Du reste outre les défenses générales formulées aux articles 1 et 3 il ne peut être permis de prendre ou de tuer les oiseaux d'une manière quelconque que :

a. depuis le 1^{er} septembre jusqu'à la fin de février au moyen d'armes à feu;

b. depuis le 15 septembre jusqu'à la fin de février à l'aide d'autres moyens non prohibés.

La vente des oiseaux doit être interdite hors de ces époques.

Article 5.

Toutefois chaque gouvernement peut sous certaines conditions et sur demande motivée accorder des exceptions aux dispositions des articles 2, 3 et 4 en faveur des buts scientifiques.

Article 6.

Comme, dans l'esprit de l'article 1^{er}, les dispositions de cette déclaration n'ont pour but que la protection des espèces d'oiseaux utiles à l'agriculture, il va sans dire que les articles 2—5 ne s'appliquent ni aux oiseaux de proie ou aux oiseaux quelconques reconnus nuisibles à l'économie rurale ou domestique ni à la volaille entretenue dans l'une ou l'autre.

Bien que les articles 2—5 ne soient pas absolument applicables aux espèces d'oiseaux qui, sans être décidément utiles ou nuisibles à l'agriculture, n'en ont pas moins une certaine valeur, surtout comme objet de chasse; les gouvernements respectifs se déclarent pourtant disposés à prendre les mesures propres à assurer la conservation de ces espèces comme objet de chasse.

Article 7.

Les gouvernements respectifs se communiqueront, le cas échéant, les mesures protectrices des oiseaux prises dans leurs états, ainsi que les explications utiles ou désirables.

Article 8.

Les gouvernements des deux parties contractantes tâcheront d'obtenir l'adhésion d'autres états à cette déclaration.

Article 9.

La présente déclaration sera délivrée en deux exem-

plaires conformes à signer par les ministres respectifs des affaires étrangères et à échanger entre eux.

Sur quoi, le soussigné Ministre des affaires étrangères de Sa Majesté le Roi d'Italie a signé la présente déclaration et y a fait apposer le sceau de son Ministère.

Fait à Rome le vingt-neuf novembre, mil huit cent soixante-quinze.

VISCONTI VENOSTA.

L. S.

PROTOCOLE.

Les Gouvernements de etc., ayant été invités par les Gouvernements d'Autriche-Hongrie et d'Italie à accéder aux dispositions arrêtées entre ces deux derniers pour assurer une protection efficace aux oiseaux utiles à l'agriculture, et s'étant déclarés prêts à répondre à cette invitation, les plénipotentiaires soussignés savoir: pour etc. se sont réunis aujourd'hui et se sont entendus sur la suivante déclaration pour les uns, et d'acceptation pour les autres.

§ 1. Les Gouvernements etc. accèdent à la déclaration concernant la protection des oiseaux utiles à l'agriculture, échangée entre l'Autriche-Hongrie et l'Italie et datée de Budapest le 5 et de Rome le 29 novembre 1875, laquelle déclaration est annexée au présent protocole dont elle fait partie intégrante; ils assument toutes les obligations et réclament tous les droits et avantages résultant pour les parties contractantes.

Ils se réservent pleine liberté de désigner dans leurs propres règlements, d'après les usages de leurs pays, les moyens de capture interdits (article 3) sans toutefois qu'aucun de ces moyens, relativement au but que se

propose la dite déclaration, présente moins d'efficacité que ceux dont il est fait mention dans l'article 3 de la déclaration; ils se réservent aussi d'introduire, relativement au temps de la capture (article 4), des mesures de protection plus rigoureuses encore que celles stipulées dans la déclaration.

§ 2. Les Gouvernements d'Autriche-Hongrie et d'Italie acceptent cette déclaration d'adhésion ainsi que la réserve y jointe, et assurent en même temps aux Gouvernements accédants tous les droits et avantages que ladite déclaration garantit aux parties contractantes.

§ 3. Toutefois, comme il s'est élevé des doutes sur la portée de l'expression „*petits oiseaux*” employée à la fin de l'alinéa 1 de l'article 2 de la déclaration ci-jointe, il est constaté d'un commun accord que ce n'est pas la taille mais bien l'âge des oiseaux que ledit alinéa a en vue, et que par conséquent le mot „*petits*” doit être remplacé par le mot „*jeunes*”.

En foi de quoi les soussignés ont, en vertu de leurs pleins-pouvoirs, signé le présent protocole en —, expéditions et y ont apposé le sceau de leurs armes —.

Fait à Vienne le etc.

BIJLAGE II.

Convention de Paris 1902, pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture.

Sa Majesté l'Empereur d'Autriche, Roi de Bohême etc., et Roi Apostolique de Hongrie, agissant également au nom de Son Altesse le Prince de Liechtenstein; Sa Majesté l'Empereur d'Allemagne, Roi de Prusse, au nom de l'Empire Allemand; Sa Majesté le Roi des Belges, Sa Majesté le Roi d'Espagne et, en Son nom, Sa Majesté la Reine

Régente du Royaume; Le Président de la République Française; Sa Majesté le Roi des Hellènes; Son Altesse Royale le Grand Duc de Luxembourg; Son Altesse Sérénissime le Prince de Monaco; Sa Majesté le Roi de Portugal et des Algarves; Sa Majesté le Roi de Suède et de Norvège, au nom de la Suède, et le Conseil Fédéral Suisse, reconnaissant l'opportunité d'une action commune dans les différents pays pour la conservation des oiseaux utiles à l'agriculture, ont résolu de conclure une Convention à cet effet et ont nommé pour leurs Plénipotentiaires savoir:

Sa Majesté l'Empereur d'Autriche, Roi de Bohême etc., et Roi Apostolique de Hongrie,

S. Exc. le Comte DE WOLKENSTEIN TROSTBURG, Son Ambassadeur Extraordinaire et Plénipotentiaire près le Président de la République Française;

Sa Majesté l'Empereur d'Allemagne, Roi de Prusse,

S. A. S. le Prince DE RADOLIN, Son Ambassadeur Extraordinaire et Plénipotentiaire près le Président de la République Française;

Sa Majesté le Roi des Belges,

M. le Baron D'ANETHAN, Son Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire près le Président de la République Française;

Sa Majesté le Roi d'Espagne et, en Son nom, Sa Majesté la Reine Régente du Royaume,

S. Exc. M. DE LEON Y CASTILLO Marquis DEL MUNI, Son Ambassadeur Extraordinaire et Plénipotentiaire près le Président de la République Française;

Le Président de la République Française,

S. Exc. M. THÉOPHILE DELCASSÉ, Député, Ministre des Affaires Etrangères;

Sa Majesté le Roi des Hellènes,

M. N. DELYANNI, Son Envoyé Extraordinaire et

Ministre Plénipotentiaire près le Président de la République Française ;

Son Altesse Royale le Grand-Duc de Luxembourg,

M. VANNERUS, Chargé d'Affaires de Luxembourg, à Paris ;

Son Altesse Sérénissime le Prince de Monaco,

M. I. B. DEPELLEY, Chargé d'Affaires de Monaco à Paris ;

Sa Majesté le Roi de Portugal et des Algarves,

M. T. DE SOUZA ROZA, Son Envoyé Extraordinaire et
Ministre Plénipotentiaire près le Président de la République
Française ;

Sa Majesté le Roi de Suède et de Norvège, au nom de
la Suède,

M. H. AKERMANN, Son Envoyé Extraordinaire et
Ministre Plénipotentiaire près le Président de la République
Française ;

Et le Conseil Fédéral Suisse,

M. CHARLES LARDY, Envoyé Extraordinaire et Ministre
Plénipotentiaire de la Confédération Suisse près le Président
de la République Française,

Lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs,
trouvés en bonne et due forme, sont convenus des articles
suivants :

Article Premier.

Les oiseaux utiles à l'agriculture, spécialement les
insectivores et notamment les oiseaux énumérés dans
la liste N^o. 1 annexée à la présente Convention, laquelle
sera susceptible d'additions par la législation de chaque
pays, jouiront d'une protection absolue, de façon qu'il
soit interdit de les tuer en tout temps et de quelque
manière que ce soit, d'en détruire les nids, œufs et
cuvées.

En attendant que ce résultat soit atteint partout, dans
son ensemble, les Hautes Parties Contractantes s'engagent

à prendre ou à proposer à leurs législatures respectives les dispositions nécessaires pour assurer l'exécution des mesures comprises dans les articles ci-après.

Art. 2.

Il sera défendu d'enlever les nids, de prendre les œufs, de capturer et de détruire les couvées en tout temps et par des moyens quelconques.

L'importation et le transit, le transport, le colportage, la mise en vente, la vente et l'achat de ces nids, œufs et couvées, seront interdits.

Cette interdiction ne s'étendra pas à la destruction, par le propriétaire, usufruitier ou leur mandataire, des nids que des oiseaux auront construits dans ou contre les maisons d'habitation ou les bâtiments en général et dans l'intérieur des cours. Il pourra de plus être dérogé, à titre exceptionnel, aux dispositions du présent article, en ce qui concerne les œufs de vanneau et de mouette.

Art. 3.

Seront prohibés la pose et l'emploi des pièges, cages, filets, lacets, gluaux, et de tous autres moyens quelconques ayant pour objet de faciliter la capture ou la destruction en masse des oiseaux.

Art. 4.

Dans le cas où les Hautes Parties Contractantes ne se trouveraient pas en mesure d'appliquer immédiatement et dans leur intégralité les dispositions prohibitives de l'article qui précède, Elles pourront apporter des atténuations jugées nécessaires aux dites prohibitions, mais Elles s'engagent à restreindre l'emploi des méthodes, engins et moyens de capture et de destruction, de façon à parvenir à réaliser peu à peu les mesures de protection mentionnées dans l'article 3.

Art. 5.

Outre les défenses générales formulées à l'article 3, il est interdit de prendre ou de tuer, du 1^{er} mars au 15 septembre de chaque année, les oiseaux utiles énumérés dans la liste N^o. 1, annexée à la Convention.

La vente et la mise en vente en seront interdites également pendant la même période.

Les Hautes Parties Contractantes s'engagent, dans la mesure où leur législation le permet, à prohiber l'entrée et le transit des dits oiseaux et leur transport du 1^{er} mars au 15 septembre.

La durée de l'interdiction prévue dans le présent article pourra, toutefois, être modifiée dans les pays septentrionaux.

Art. 6.

Les autorités compétentes pourront accorder exceptionnellement aux propriétaires ou exploitants de vignobles, vergers et jardins, de pépinières, de champs plantés ou ensemencés, ainsi qu'aux agents préposés à leur surveillance, le droit temporaire de tirer à l'arme à feu sur les oiseaux dont la présence serait nuisible et causerait un réel dommage.

Il restera toutefois interdit de mettre en vente et de vendre les oiseaux tués dans ces conditions.

Art. 7.

Des exceptions aux dispositions de cette Convention pourront être accordées dans un intérêt scientifique ou de repeuplement par les autorités compétentes, suivant les cas et en prenant toutes les précautions nécessaires pour éviter les abus.

Pourront encore être permises, avec les mêmes conditions de précaution, la capture, la vente et la détention

des oiseaux destinés à être tenus en cage. Les permissions devront être accordées par les autorités compétentes.

Art. 8.

Les dispositions de la présente Convention ne seront pas applicables aux oiseaux de basse-cour, ainsi qu'aux oiseaux-gibier existant dans les chasses réservées et désignés comme tels par la législation du pays.

Partout ailleurs la destruction des oiseaux-gibier ne sera autorisée qu'au moyen des armes à feu et à des époques déterminées par la loi.

Les Etats Contractants sont invités à interdire la vente, le transport et le transit des oiseaux-gibier dont la chasse est défendue sur leur territoire, durant la période de cette interdiction.

Art. 9.

Chacune des Parties Contractantes pourra faire des exceptions aux dispositions de la présente Convention :

1°. Pour les oiseaux que la législation du pays permet de tirer ou de tuer comme étant nuisibles à la chasse ou à la pêche ;

2°. Pour les oiseaux que la législation du pays aura désignés comme nuisibles à l'agriculture locale.

A défaut d'une liste officielle dressée par la législation du pays, le 2° du présent article sera appliqué aux oiseaux désignés dans la liste N°. 2 annexée à la présente Convention.

Art. 10.

Les Hautes Parties Contractantes prendront les mesures propres à mettre leur législation en accord avec les dispositions de la présente Convention dans un délai de trois ans à partir du jour de la signature de la Convention.

Art. 11.

Les Hautes Parties Contractantes se communiqueront, par l'intermédiaire du Gouvernement Français, les lois et les décisions administratives qui auraient déjà été rendues ou qui viendraient à l'être dans leurs Etats, relativement à l'objet de la présente Convention.

Art. 12.

Lorsque cela sera jugé nécessaire, les Hautes Parties Contractantes se feront représenter à une réunion internationale chargée d'examiner les questions que soulève l'exécution de la Convention et de proposer les modifications dont l'expérience aura démontré l'utilité.

Art. 13.

Les Etats qui n'ont pas pris part à la présente Convention sont admis à y adhérer sur leur demande. Cette adhésion sera notifiée par la voie diplomatique au Gouvernement de la République Française et par celui-ci aux autres Gouvernements signataires.

Art. 14.

La présente Convention sera mise en vigueur dans un délai maximum d'un an à dater du jour de l'échange des ratifications.

Elle restera en vigueur indéfiniment entre toutes les Puissances signataires. Dans le cas où l'une d'Elles dénoncerait la Convention, cette dénonciation n'aurait d'effet qu'à son égard et seulement une année après le jour où cette dénonciation aura été notifiée aux autres Etats Contractants.

Art. 15.

La présente Convention sera ratifiée, et les ratifications seront échangées à Paris dans le plus bref délai possible.

Art. 16.

La disposition du deuxième alinéa de l'article 8 de la présente Convention pourra, exceptionnellement, ne pas être appliquée dans les provinces septentrionales de la Suède, en raison des conditions climatologiques toutes spéciales où elles se trouvent.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires respectifs l'ont signée et y ont apposé leurs cachets.

Fait à Paris, le 19 mars 1902.

(L. S.) Signé: DELCASSÉ.

(L. S.) Signé: RADOLIN.

Pour l'Autriche et pour la Hongrie L'Ambassadeur
d'Autriche-Hongrie:

(L. S.) Signé: A. WOLKENSTEIN.

(L. S.) Signé: Baron D'ANETHAN.

(L. S.) Signé: F. DE LEON Y CASTILLO.

(L. S.) Signé: N. S. DELYANI.

(L. S.) Signé: VANNERUS.

(L. S.) Signé: J. DEPELLEY.

(L. S.) Signé: T. DE SOUZA ROZA.

(L. S.) Signé: AKERMANN.

(L. S.) Signé: LARDY.

Liste No. 1.

OISEAUX UTILES.

Rapaces nocturnes:

Chevêches (Athene) et Chevêchettes (Glaucidium)

Chouettes (Surnia).

Hulottes ou Chats-Huants (Syrnium).

Effraie commune (Strix flammea L.).

Hiboux brachyotte et Moyen-Duc (Otus).

Scops d'Aldrovande ou Petit-Duc (Scops giu Scop.).

Grimpeurs :

Pics (Picus, Gecinus, etc.); toutes les espèces.

Syndactyles :

Rollier ordinaire (Coracias garrula L.).

Guêpiers (Merops).

Passereaux ordinaires :

Huppe vulgaire (Upupa epops).

Grimpereaux, Tichodromes et Sittelles (Certhia, Tichodroma, Sitta).

Martinets (Cypselus).

Engoulevents (Caprimulgus).

Rossignols (Luscinia).

Gorges-Bleues (Cyanecula).

Rouges-Queues (Ruticilla).

Rouges-Gorges (Rubecula).

Traquets (Pratincola et Saxicola).

Accenteurs (Accentor).

Fauvettes de toutes sortes, telles que :

Fauvettes ordinaires (Sylvia).

Fauvettes babillardes (Curruca).

Fauvettes ictérines (Hypolaïs).

Fauvettes aquatiques, Rousserolles, Phragmites, Locustelles (Acrocephalus, Calamodyta, Locustella), etc.

Fauvettes cisticoles (Cisticola).

Pouillots (Phylloscopus).

Roitelets (Regulus) et Troglodytes (Troglodytes).

Mésanges de toutes sortes (Parus, Panurus, Orites, etc.).

Gobe-Mouches (Muscicapa).

Hirondelles de toutes sortes (Hirundo, Chelidon, Cotyle).

Lavandières et Bergeronnettes (Motacilla, Budytes).

Pipits (Anthus, Corydala).

Becs-Croisés (*Loxia*).
 Venturons et Serins (*Citrinella* et *Serinus*).
 Chardonnerets et Tarins (*Carduelis* et *Chrysomitris*).
 Etourneaux ordinaires et Martins (*Sturnus Pastor*, etc.).

Echassiers :

Cigognes blanche et noire (*Ciconia*).

Liste No. 2.

OISEAUX NUISIBLES.

Rapaces diurnes :

Gypaète barbu (*Gypaetus barbatus* L.).
 Aigles (*Aquila*, *Nisaetus*); toutes les espèces.
 Pygargues (*Haliaetus*); toutes les espèces.
 Balbuzard fluviatile (*Pandion haliaetus*).
 Milans, Elanions et Nauciers (*Milvus*, *Elanus*, *Nauclerus*);
 toutes les espèces.
 Faucons: Gerfauts, Pèlerins, Hobereaux, Emerillons
 (Falio); toutes les espèces, à l'exception des Faucons
 kobez, cresserelle et cresserine.
 Autour ordinaire (*Astur palumbarius* L.).
 Eperviers (*Accipiter*).
 Busards (*Circus*).

Rapaces Nocturnes :

Grand-Duc vulgaire (*Bubo maximus* Flem).

Passereaux Ordinaires :

Grand Corbeau (*Corvus corax* L.)
 Pie voleuse (*Pica rustica* Scop.).
 Geai glandivore (*Garrulus glandarius* L.).

Echassiers :

Hérons cendré et pourpré (Ardea).

Butors et Bihoreaux (Botaurus et Nycticorax).

Palmipèdes :

Pélicans (Pelecanus).

Cormorans (Phalacrocorax ou Graculus).

Harles (Mergus).

Plongeurs (Colymbus).

Vorderingen en bewijsschriften.

Die mijne vroegere geschriften gelezen heeft, zal in dit opstel weinig nieuws aantreffen. Eenige feiten, waaronder bovenal een arrest van den Hoogen Raad, op het gebied der vorderingen uit schrift voorgevallen na het uitkomen van mijn opstel over „De oorzaak bij de overeenkomst”, hebben mij opgewekt mijne denkbeelden, anders geordend, nogmaals uiteen te zetten.

Thans plaats ik de dagvaarding op den voorgrond. Mag er gedagvaard worden op grond van het papier, dan bestaat er eene vordering uit schrift. Is het niet voldoende te stellen, dat eischer een papier in zijn bezit of van den gedaagde ontvangen heeft, doch moet een ander feit gesteld worden, dan bestaat er geene vordering uit schrift.

Als een cliënt aan zijn advocaat een papier overhandigt, waaruit zijn recht op *f* 1000 moet blijken, kan dit tot een der zes volgende soorten behooren, zonder allerminst meerdere uit te sluiten.

a. Een waardepapier. Bijvoorbeeld een pandbrief van *f* 1000 aan toonder, of een orderbriefje van gelijk bedrag, aan hem geëndosseerd.

b. Een geschrift, waarbij de onderteekenaar erkent aan hem schuldig te zijn *f* 1000 wegens geleend geld.

c. De onderteekenaar erkent hem *f* 1000 schuldig te zijn.

d. De onderteekenaar erkent hem *f* 1000 schuldig te zijn als saldo van rekening.

e. Een rekening-courant, door de tegenpartij geteekend, sluitende met een saldo van *f* 1000 ten faveure van cliënt.

f. De ondertekenaar verklaart van hem gekocht te hebben een paard voor *f* 1000.

Over den aard dezer papieren en de waarde, die ze in het geding hebben, bestaat veel verschil van gevoelen.

Ik stel voorop, dat ze allen als bewijsmiddelen kunnen gebezigd worden; zoo goed die onder *a*, als die onder *f* vermeld. Wordt de hypotheekbank tot betaling gedagvaard, dan legt de eischer tot bewijs zijner vordering den pandbrief over.

De groote vraag is: zijn ze nog iets meer dan bewijsmiddelen; kunnen ze tot grondslag der dagvaarding dienen; geven ze recht tot vorderen.

Ook hierbij ga eene algemeene opmerking vooraf. Het is nimmer voldoende te stellen, dat gedaagde het stuk vervaardigd heeft. Geldt het een waardepapier, dan moet vermeld worden, dat de eischer het in zijn bezit heeft. Hoe groote kracht men ook aan de overige papieren toekenne, de afgifte door den gedaagde aan den eischer blijft vereischt (1).

Volgens Mr. ANEMA zijn al de geschriften, boven genoemd, met inbegrip der waardepapieren, niets anders dan bewijsstukken (2). Hij beroept zich op Mr. MOLENGRAAFF, doch ik acht het twijfelachtig, of deze hoogstaande Geleerde werkelijk zulk een excentriciteit heeft willen zeggen.

Als de hypotheekbank weigert een uitgeloten pandbrief te betalen, dan stelt de advocaat in de dagvaarding dat de cliënt den uitgeloten pandbrief in zijn bezit heeft. Goede trouw behoeft niet gesteld te worden, omdat die

(1) Wel kan uit een niet afgegeven verklaring somtijds een vermoeden geput worden.

(2) ANEMA-ASSER, Deel V, blz. 110 en 188.

ondersteld wordt aanwezig te zijn. Antwoordt nu de bank bijvoorbeeld, dat het stuk buiten haar wil in omloop is gekomen, wat aan den eischer bij de verkrijging bekend was, dan moet zij dit bewijzen.

Ik kan niet aannemen dat Mr. ANEMA daar anders over denkt. Hij make dan ook de gevolgtrekking, dat de eischer zijn recht ontleent aan het bezit van het papier, en niet aan iets, wat door het papier bewezen wordt. Hij erkenne het bestaan van waardepapieren.

Eene vergelijking met het stuk, onder *f* vermeld, zal het verschil duidelijk maken. Die de verklaring afgeeft, dat hij een paard voor *f* 1000 heeft gekocht, heeft alleenlijk de bedoeling een bewijs te verstrekken van de gesloten koopovereenkomst. Het recht wordt ontleend niet aan het bezit van het papier, doch aan iets anders: aan de koopovereenkomst. De bezitter ter goeder trouw van een toonpapier is schuldeischer, omdat hij het papier bezit.

Over de processueele waarde van de schuldbekentnissen bestaat verschil van gevoelen. Bij ons wordt door velen aan de schuldbekentenis zonder vermelding van oorzaak (*cautio indiscreta*) minder kracht toegekend, dan aan die met vermelding van oorzaak (*cautio discreta*). In Frankrijk daarentegen worden beiden als gelijkwaardig beschouwd.

Welke kracht heeft de *cautio discreta* in ons recht?

Volgens den Hoogen Raad kan zij slechts strekken „tot bewijs van de aan haar voorafgaande en door haar erkende overeenkomst” (1). Het stuk, onder *b* vermeld, zoude dus slechts zijn het bewijs, dat er eene geldleening had plaats gehad.

Mr. LEVY (2) en meerderen achten op het voetspoor

(1) Arrest 7 Januari 1910, W. 8960.

(2) LEVY-OPZOOMER, Deel XII, blz. 469.

van BÄHR het maken en afgeven van de schuldbekentenis eene rechtshandeling. Partijen hebben eene schuldovereenkomst gesloten, een stipulatio debiti. De eischer behoeft niet te dagvaarden uit de oorspronkelijke verbintenis doch mag handelen uit de nieuwe overeenkomst. Van deze overeenkomst, de schulderkenning, is de schuldbekentenis het bewijs, doch niet van de oorspronkelijke verbintenis.

Volgens mij is het geven en nemen van eene schuldbekentenis eene schuldovereenkomst. Het schrift is een werkelijk bestanddeel dezer overeenkomst; vandaar de naam: schriftovereenkomst. De advocaat kan volstaan met te dagvaarden op grond, dat eene schuldbekentenis, groot f 1000, door den gedaagde aan den eischer is afgegeven. De schriftovereenkomst is verwant aan de *litterarum obligatio* der oude Romeinen.

De Hooge Raad moet in de schuldbekentenis zonder vermelding van oorzaak slechts zien een onvolledig bewijsmiddel. De verbintenis, die tot het afgeven der *cautio indiscreta* aanleiding heeft gegeven, zoude in de dagvaarding vermeld moeten worden. Dan kan deze *cautio* de verbintenis niet volledig bewijzen. De gestelde geldleening van f 1000 wordt niet bewezen door de schuldigerkenning van f 1000.

Voor Mr. LEVY is het onverschillig, of de oorzaak al of niet in de schuldbekentenis wordt vermeld. In beide gevallen heeft de erkenning plaats gehad.

Naar mijne meening verhindert het ontbreken van de vermelding der oorzaak niet te dagvaarden uit het geschrift, doch daarbij moet de oorzaak vermeld en bewezen worden.

Ik zal thans trachten mijne stellingen te bewijzen.

Als oudste getuige roep ik op JOOST DE DAMHOUDER, den geleerden Bruggenaar, die omstreeks 1550 uitgaf: *Praxis rerum civilium*. In het hoofdstuk (Cap. CLXXV)

van Preuven by prive Schriftuyren komt een plaats voor, waaruit afgeleid mag worden, dat toentertijd uit schuldbekentenissen gedagvaard werd.

Hij schrijft: „Handschriften, inhoudende obligatie „sonder oorzake, zijn in de Rechten van geender, ofte „immers van seer kleyne effecte” (1). Eene uitzondering bestaat echter voor de kooplieden te Brugge en Antwerpen. De onderteekenaar zoude niet gehoord worden: „Waar 't dat hij die exceptie tegen soodanige obligatie „proposeerde ende voorwende, seggende, dat se geen „oorzake in en hield, ende dat se daaromme den Aan- „legger moet verklaard worden niet ontvankelijk, „namentlijk uyt dat geschrifte, handschrifte ofte obligatie „sonder oorzake”. Is men niet ontvankelijk uit eene obligatie zonder oorzaak, dan dient uit zulk een obligatie gedagvaard te zijn.

Mijn tweede, veel sterkere getuige, HUGO DE GROOT, schreef: „Schriftelijke toezegging is die geschied door „schepenkennisse, bescheid van een beambte-schrijver, „ofte een handschrift bij den toezegger geteekent”. Dat hij niet aan een bloot bewijsstuk dacht, blijkt uit het vervolg: Hij schreef in § 5: „Die uit een handschrift „werd aengesproken”; in § 6: „Uit een handschrift . . . „mag yder een recht spreken”; in § 7: „Die uit een „schriftelijke toezegginge werd aengesproken”. Elke twijfel werd weggenomen door het feit, dat hij de schriftelijke toezegging noemt: *litterarum obligatio* (2).

In het Rooms-Hollandsch Regt van VAN LEEUWEN

(1) Ik citeer uit eene Ned. vertaling van 1656.

(2) Ten onrechte beweert Mr. H. A. HARTOGH in zijne dissertatie: «De oorzaak van overeenkomst en schuldbekentenis, historisch beschouwd» (blz. 166), dat DE GROOT nog zou vasthouden aan: *ex nudo pacto actio non oritur*. Het tegendeel blijkt ten duidelijkste uit Boek III, Deel I, § 52.

staat tusschen de overeenkomsten een hoofdstuk: „Van schriftelijke verbintenis”. Hij schreef: „Schriftelijke verbintenis is een handeling, de welk alleen door het schrift werd bekrachtigt”. Levendig gevoelde hij het verschil met een gewoon bewijsstuk. „Alle andre handelingen werden ook wel door een Notaris in schriftelijke Instrumenten verleden, maar het zelve geschied niet uit oorzaak dat dat geschrift sou zijn een wesentlijk deel van de handeling, gelijk als in dezen, maar alleen om geheugenis wil, en om het gehandelde te beter te kunnen bewijzen”. Uit het vervolg blijkt dat onder de schriftverbintenissen behoort de schuldbekentenis.

De laatste getuige over het oud-Hollandsch recht, VAN DER KEESEL, die in 1800, zijne *Theses selectae* uitgaf, sloot zich bij DE GROOT aan, en maakte de juiste opmerking, dat deze de *litterarum obligatio* veel ruimer opvatte, dan de Romeinen (1). Het Justianeïsche recht gaf slechts dezen naam aan eene schuldbekentenis wegens geleend geld, als de tijd verlopen was, waarin de onderteekenaar eischen kon, dat de uitbetaling nader bewezen werd (2).

Slechts de Fries ULRICH HUBER had eene afwijkende meening. Hij ging niet verder dan de *litterarum obligatio* der Instituten (3). Vermoedelijk zoude hij met DE GROOT zijn medegegaan, indien hij geweten had, dat GAJUS in zijne Instituten (eerst in 1816 teruggevonden) voor de *perigrini* eene schriftverbintenis uit *chirographis et syngraphis* erkende.

Hoe dit zij, ook HUBER nam eene schriftverbintenis

(1) *Theses* D XXI.

(2) *Instituten* 3, 22.

(3) *Heedendaegse Rechts-Geleerdheyt*, Deel I, Boek III, Kapittel 120, N°. 1.

aan bij schuldbekentenissen wegens geleend geld, die juist het meeste voorkomen.

Als algemeene regel nemen alle schrijvers voor de geldigheid der schriftverbintenis het vermelden van eene oorzaak aan. Van oudsher werden echter uitzonderingen toegelaten. Bijvoorbeeld tusschen kooplieden (1), of bij eene schuldbekentenis van een student aan zijn leermeester (2).

Geen der schrijvers eischt de opneming van het geheele voorafgaande *negotium* in de dagvaarding. Er zijn gronden om aan te nemen dat de vermelding: koop en verkoop, of geleend geld voldoende werd geacht (3).

Trouwens ware men verplicht om het vroeger gebeurde volledig te vermelden, dan zoude de schriftverbintenis doelloos zijn. Dan zoude zij geenerlei voordeel opleveren en evengoed op grond van het geschiede gedagvaard kunnen worden.

Onder het oude Fransche recht was het een twistvraag of eene schuldbekentenis zonder vermelding van oorzaak was *obligatoire*, dan wel *nul*. Uit deze woorden blijkt reeds, dat niet gedacht werd aan een gewoon bewijsstuk. Dit zoude geen van beide zijn, maar volledig of onvolledig bewijskracht hebben.

Uit de jurisprudentie, bij MERLIN vermeld, ziet men ook, dat uit het schrift gedagvaard werd (4)

Door den Code Civil werd de oude twistvraag in dien zin beslist, dat de schuldbekentenis *obligatoire* zoude

(1) DAMHOUDER t. a. p. C. 173; VAN LEEUWEN t. a. p. Boek IV, Deel XV.

(2) GROENEWEGEN, De legibus abrogatis Lex 25 de probatione.

(3) VAN LEEUWEN, Censura Forensis. Lib. IV, Cap. IV, 4; VOET, Commentarius ad Pandectas. Lib. XXII, Tit. IV, 17

(4) Questions de Droit, onder Causes des obligations.

Het Fransche recht is door mij uitvoerig behandeld in: «De oorzaak bij de overeenkomst», Themis 1905, blz. 175 volg.

zijn. La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

Onder: „la convention” wordt verstaan: de schriftovereenkomst. BIGOT-PRÉAMENUE zeide in den Conseil d'Etat: „Un citoyen reconnaît devoir une somme sans énoncer „la cause de la dette; son obligation est valable”. TRONCHET zeide: „Il y a beaucoup de cas où celui qui souscrit „une obligation se borne à reconnaître devoir”.

Ten onrechte willen LAURENT (1) en BAUDRY-LACANTINERIE (2) in plaats van „la convention” lezen: *l'écrit qui constate la convention*. Vooreerst zoude de Code zich dan tegen zijn gewoonte al zeer slecht hebben uitgedrukt. Vervolgens is „valable” een passend woord voor een overeenkomst, doch niet voor een bewijsstuk. Ten slotte houden zij geen rekening met het oude Fransche recht en de verklaringen van de Ontwerpers.

Zoowel de Fransche schrijvers als jurisprudentie geven aan de *cautio indiscreta* volle kracht in de praktijk, doch in de theorie zijn zij mijn inziens niet tot klaarheid gekomen.

Het geslacht, welk het Burgerlijk Wetboek samenstelde, leefde onder den Code, en was opgeleid onder de heerschappij van het oud-Hollandsch recht, die beiden de schriftovereenkomst kenden (3). Het zoude zonderling zijn, als het B. W. hen uitsloot. Wij zullen onderzoeken of dit werkelijk zoo is.

Aanvankelijk werd art. 1132 C. C. overgenomen, doch

(1) Deel XVI, 165.

(2) Deel XI, 348.

(3) Ten onrechte schreef A. A. DE PINTO dat de auteurs van B. W. „de theorie der „abstracte verbintenis” gelijk zij zich veel „later heeft ontwikkeld, wel niet zullen hebben gekend, vermoedelijk „daarvan zelfs niet hebben gedroomd” (W. 6557). Het woord mogen zij niet gekend hebben, de zaak wel; even goed als de Romeinen.

na de Belgische revolutie, toen eene herziening in oud-Hollandsche richting plaats had, stelde de Regeering voor: „Indien er geene oorzaak is uitgedrukt, of, indien „er een andere geoorloofde oorzaak dan de uitgedrukte „bestaat, is niettemin de overeenkomst van kracht”. Op verzoek van de 4de Afdeeling gaf zij aan het artikel den tegenwoordigen vorm: Indien er geene oorzaak is uitgedrukt en er echter eene geoorloofde aanwezig is, of enz.

Na deze wijziging is het m. i. ontwijfelbaar, dat men tot het oud-Hollandsch recht terugkeerde. In afwijking van den Code heeft de schuldbekentenis, waarin de oorzaak niet wordt vermeld, geen kracht.

Niettegenstaande het bepaalde in art. 1371 is de overeenkomst van kracht in de in art. 1372 genoemde gevallen. De wetgever achtte dus de overeenkomst zonder vermelding van oorzaak getroffen door art. 1371: Eene overeenkomst zonder oorzaak is krachteloos.

De overeenkomst, die art. 1372 van kracht verklaart, moet de oud-Hollandsche schriftovereenkomst zijn. Een bewijsstuk kan nimmer eene overeenkomst genoemd worden.

Slechts beschenen door het oud-Hollandsch recht kan de beteekenis van art. 1372 gezien worden.

Als de schriftovereenkomst zonder vermelding van oorzaak, mits die van elders blijke, van kracht is, dan *a fortiori* ook die met vermelding van oorzaak.

De Code en ons Wetboek gebruiken het woord: overeenkomst, de oude schrijvers: verbintenis. De schriftverbintenis ontstaat uit eene overeenkomst. Het geven en nemen van het geschrift is voldoende om de handeling als zoodanig te stempelen.

Niet alle schriftverbintenissen ontstaan uit overeenkomst. Het is aanbevelenswaard bij schuldbekentenissen te spreken van schriftovereenkomsten.

Zij is eene bij de wet erkende overeenkomst, het helpt den gedaagde niet of hij beweert en aannemelijk maakt, dat hij slechts een bewijsje wilde afgeven van de voorafgaande verbintenis en niet een vorderingsrecht uit het geschrift geven.

Evenals bij de tegenwoordige opvatting de wil zooveel mogelijk moet wijken voor de wilsverklaring, komt het ook hier niet op den wil, doch op de schulderkenning aan. Dit is reeds door de oude Hollandsche schrijvers begrepen.

BÄHR deed de formeele verbintenis steunen op den wil van partijen om van de voorafgaande verbintenis te abstraheeren. Bij elke echte schulderkenning, zoowel mondeling als schriftelijk, achtte hij dien wil aanwezig.

Deze opvatting vond veel bestrijding. Dit verschil van meening gaf ZIMMERMAN aanleiding tot de juiste opmerking, hoe BÄHR zoo zeker konde zijn van den wil van partijen, nu er onder de juristen zulk een groot verschil van meening bestond over den aard en de gevolgen hunner daad.

De schuldovereenkomst was in het Duitsche recht onbekend en daarom moest BÄHR zich wel beroepen op den wil. Ook § 780 en § 781 B. G. B. eischen den wil om eene zelfstandige verplichting te grondvesten (1). Naar mijne meening eene onpraktische regeling. Een volgeling van BÄHR zal dien wil aanwezig achten en een aanhanger van ZIMMERMAN niet.

Bij de schriftovereenkomsten wordt geabstraheerd van de oorzaak. Er wordt gedagvaard op grond van de schuldbekentenis, niet van het voorgevallene, wat aanleiding gaf tot de afgifte. Het voorgevallene behoeft niet altijd een overeenkomst te zijn, het kan ook zijn bijvoorbeeld

(1) Voor het *Schuldversprechen* is dit volkomen duidelijk; voor de *Schuldanerkenntnis* schijnt het algemeen aangenomen te worden.

schade tengevolge van onrechtmatige daad. De oorzaak is de voorafgaande verbintenis. Bestaat deze om de een of andere reden niet, dan is de schuldovereenkomst nietig wegens gebrek aan oorzaak.

Abstraheeren van de oorzaak wil niet zeggen, dat er in het geding gedaan wordt, alsof er geen oorzaak bestond. Hier is Mr. HARTOGH bevreesd voor en daarom durft hij voorloopig de schriftovereenkomst niet aan te nemen (1).

De Schrijver haalt een schriftovereenkomst aan, waarbij werkelijk elk beroep op afwezigheid van eene wettige oorzaak wordt afgesneden. Onder het oude Fransche recht was dit het geval met een billet: „Par lequel un „gentilhomme ou un officier militaire déclare sur son „honneur qu'il paiera la somme y portée au terme „convenu” (2).

Een tijdlang werd beweerd, dat bij waardepapieren de gedaagde zich niet konde beroepen op de voorgeschiedenis, al waren de personen, die met elkander gehandeld hadden, de strijdende partijen. Zoo besliste de Hooge Raad bij arrest van 15 Juni 1883 (W. 4923), dat de trekker van een orderbriefje aan den nemer niet konde tegenwerpen, dat deze had beloofd den trekker niet aan te spreken. Gelukkig kwam de H. R. bij arrest van 11 April 1901 (W. 7753) en later van die valsche leer terug (3).

Tegenwoordig wordt vrij algemeen aangenomen, dat bij waardepapieren de gedaagde, die met den eischer gehandeld heeft, zich op de voorgeschiedenis mag be-roepen.

(1) T. a. p. blz. 209 en 306.

(2) T. a. p. blz. 407.

(3) Hiermede is niet in strijd de beslissing van het arrest van 24 Nov. 1905 (W. 8302). Zie mijn opstel: «Eenige opmerkingen over order- en toonderpapieren», Themis 1912, blz. 557.

Mag dit bij waardepapieren, dan te eerder bij schrift-overeenkomsten (1).

HUGO DE GROOT liet bij toonderpapier de exceptie van kwade trouw onbeperkt toe (2); *a fortiori* bij schrift-overeenkomsten.

Zelfs BÄHR en LEVY snijden niet iedere exceptie af. Zij laten de verdediging toe dat de schuldenkenner verkeerde in verschoonbare dwaling.

BÄHR eischte, dat de dwaling verschoonbaar zoude zijn, omdat voor de Romeinsche *stipulatio debiti* dit vereischte bestond. Terecht onder de heerschappij des *Heutigen Römischen Rechts*, doch Mr. LEVY had dit denkbeeld niet moeten overnemen. De *stipulatio debiti* mocht eene schenking op het oog hebben, terwijl in ons recht eene schenking slechts van hand tot hand of bij notarieele akte plaats mag hebben. De tegenwerping: ik wilde *f* 1000 schenken, zoude dus opgaan, ofschoon er van dwaling geen sprake ware. Al moge verder bij de terugvordering wegens onverschuldigde betaling de dwaling verschoonbaar moeten zijn, er bestaat in ons recht geen verband tusschen de *condictio indebiti* en de excepties tegen schuldovereenkomsten.

Genoegzaam algemeen wordt aangenomen, dat niet de geheele voorgeschiedenis behoeft vermeld te worden. Er wordt genoeg genomen met de omschrijving van de oorzaak, als: koop, huur, geleend geld. Een wettige oorzaak moet aangegeven worden (3).

(1) Bij waardepapier is de tegenwerping: geen oorzaak, niet voldoende, bij de schriftovereenkomst wel. Zie mijn opstel: «Eenige opmerkingen over order- en toonderpapieren», *Themis* 1912, blz. 557.

(2) T. a. p. Boek III, Deel V, § 6.

(3) Bij arresten van 22 December 1882 (W. 4859) en van 27 November 1884 (W. 5131) nam de H. R. zelfs aan, dat de uitdrukking:

Van een ander gevoelen was VAN BEMMELEN. Deze verlangde de opneming van de geheele voorgeschiedenis in de dagvaarding. Bijvoorbeeld bij koop zoude tijd, plaats en object moeten vermeld worden (1).

Deze eisch zoude in de praktijk tot hoogst treurige gevolgen voeren. De gewoonte bestaat nu eenmaal om schuldbekentenissen met verkorte oorzaak af te geven. Ook is de onderteekenaar er wel toe genoodzaakt, als hem de bijzonderheden van de handelingen niet meer helder voor den geest staan. Eene korte schulderkenning is dikwerf het gevolg van talrijke transacties en afbetalingen. Wat zoude de cliënt verbaasd zijn als de advocaat van hem eene nauwkeurige opgave vorderde van al het voorgevallene! Vooral de landbouwers, de kleine kooplieden en bazen, die niet of gebrekkig boekhouden, zouden met de handen in het haar zitten. De erfgenaam is allicht nog slechter op de hoogte dan de oorspronkelijke schuldeischer. De advocaat zoude moeten kiezen tusschen niet-dagvaarden of op goed geluk een greep doen. Wordt het laatste gekozen, dan loopt de eischer groot gevaar het geding te verliezen, omdat hij niet kan bewijzen het gestelde, of de tegenpartij bewijst zelfs, dat de gestelde feiten geheel of gedeeltelijk onwaar zijn.

En toch als men, gelijk de Hooge Raad, van een schrift-overeenkomst, waarbij eene schuld wordt erkend, niets wil weten, maar in de schuldbekentenis niets ziet dan een bewijsstuk van de voorafgaande verbintenis, dan dient men met VAN BEMMELEN mee te gaan. De voor-

«waarde naar genoegen genoten», de oorzaak voldoende aangaf. Naar mijne meening zijn deze arresten gewezen onder den invloed van Mr. LEVY en de Duitsche juristen, waaraan de H. R. zich eerst onttrok bij arrest van 3 Februari 1899 (W. 7239).

(1) Verspreide Opstellen, Deel II, blz. 283. De groote tegenstander van BÄHR: ZIMMERMAN eischte hetzelfde.

geschiedenis moet den grond der dagvaarding zijn.

Ook is het van belang er op te wijzen, dat de schuldbekentenis met verkorte oorzaak de overeenkomst niet bewijst. Als iemand dagvaart ter zake dat hij op 1 Mei 1913 een paard voor *f* 1000 heeft verkocht, wat is geleverd, doch niet betaald, en hij legt eene schuldbekentenis over van *f* 1000 ter zake van koop, gedagteekend 1 Juni 1913, dan bewijst dit stuk het gebeurde niet.

In dit eenvoudige geval zoude de rechter wellicht aannemen, dat een begin van bewijs door geschrift bestond en een suppletoiren eed opleggen, maar bij een groot aantal transacties zoude dit niet gaan. Talrijke verkoopen met gedeeltelijke afbetalingen zouden niet waarschijnlijk gemaakt worden, door eene schuldbekentenis van *f* 1000 wegens koop.

Acht men de schuldbekentenis met verkorte oorzaak een afdoend stuk, dan eischt de logika, dat men de schriftovereenkomst met schulderkenning aanneme.

Het komt menigmaal voor dat de oorzaak, in de schuldbekentenis vermeld, niet de oorspronkelijke is. Dit heeft niet alleen plaats als men de werkelijke oorzaak wil bemantelen, doch ook wegens de voorliefde om „geleend geld” op te geven (1).

In het laatste geval heeft art. 1372 voorzien door te bepalen, dat indien er eene andere geoorloofde oorzaak dan de uitgedrukte bestaat, niettemin de overeenkomst van kracht is. Er mag uit de schriftovereenkomst gedagvaard worden, doch als het blijkt, dat de opgegeven oorzaak niet de oorspronkelijke is, dan dient de eischer te bewijzen het bestaan van eene wettige oorzaak.

Door zulk eene verandering van oorzaak hebben par-

(1) Dit was het geval bij de schuldbekentenissen, die aanleiding gaven tot de arresten H. R. 9 Januari 1903 (W. 7866) en 7 Januari 1910 (W. 8960).

tijen schuldvernieuwing (*novatie*) doen plaats hebben (1). Aan het stuk kleeft niets onwettigs of gebrekkigs. Dit laatste is in het oog van de wet wel het geval met eene schuldbekentenis zonder oorzaak. Daarom moet in dat geval ter aanvulling de oorzaak in de dagvaarding vermeld worden.

Wij hebben gezien dat het voor eischer van groot belang kan zijn om de schuldbekentenis met vermelding van oorzaak tot grondslag der dagvaarding te nemen. Het processueele belang van eene schriftovereenkomst zonder die vermelding is in ons recht veel geringer.

Wij gaan thans over tot de schuldbekentenis uit afrekening.

Wellicht na vele onderhandelingen komen partijen overeen, dat uit verschillende oorzaken de eene aan de andere eene som schuldig blijft. Ongetwijfeld hebben wij met eene overeenkomst, een *negotium*, te doen.

Vroeger achtte ik dit voldoende om de afrekening in veilige haven te brengen, doch ik ben daarvan teruggekomen (2).

Zeker, afrekening is een *negotium*, maar verandering van het object der verbintenis is het ook. Als de eene boer van den anderen te vorderen heeft f 1000, en zij komen overeen, dat in de plaats van het geld een paard zal geleverd worden, dan doen zij eene rechtshandeling met economisch gevolg. Evenwel is deze schikking

(1) Men zie daaromtrent: Toevoegsel aan «De oorzaak bij de overeenkomst», Themis 1908, blz. 139. Het aannemen van zulk een schuldbekentenis is af te raden, omdat zij aanleiding kan geven tot omkeering van bewijslast. Deze schuldvernieuwing is wel te onderscheiden van de schuldhernieuwing, die in de terminologie van Mr. LEVY bij elke schuldbekentenis plaats heeft.

(2) Zie: Toevoegsel aan «De oorzaak bij de overeenkomst», Themis 1908, blz. 140.

niet eene op zich zelf staande handeling, doch staat in verband met de voorgaande schuld. Bestaat deze niet, dan vervalt de schikking, als zijnde zonder oorzaak.

Ontkent de gedaagde, dat hij *f* 1000 schuldig was, bewerende in dwaling verkeerd te hebben, dan kan de eischer niet volstaan te bewijzen, dat gedaagde hem beloofd heeft in plaats van *f* 1000 het geëischte paard te leveren, doch moet hij ook bewijzen, dat gedaagde hem *f* 1000 schuldig was. Gedaagde handelde in de onderstelling, dat hij *f* 1000 schuldig was, doch dit is niet voldoende om de oorzaak te bewijzen (1).

Ik moet erkennen, dat de verschillende posten, die tot de afrekening hebben medegewerkt, zijn hare oorzaken, en bij het wegvallen van een dier posten de afrekening geheel of gedeeltelijk vervalt. Daarom heb ik geen bezwaar tegen arrest H. R. 7 November 1913 (W. 9587), beslissende, dat de oorzaak van verschuldigdheid van een saldo rekening-courant geen andere is, dan die van alle posten afzonderlijk.

Gelukkig bestaat er toch met betrekking tot de oorzaak een verschil tusschen de afrekening en de verandering van object.

Het doel van de afrekening is te bepalen, hoeveel de een aan den ander schuldig is. Ontkent de gedaagde het overeengekomen bedrag schuldig te zijn, dan handelt hij rechtstreeks in strijd met de overeenkomst. Dit is hem geoorloofd, mits hij bewijze, dat de grondslag onjuist was. Wil hij evenwel den eischer noodzaken de creditposten te bewijzen, dan antwoordt deze terecht: wij hebben juist afgesproken, dat ik dit niet behoefde te doen.

Afrekening, deze veelvuldig voorkomende overeenkomst, zoude geen zin hebben, als zij niet den bewijslast verplaatste.

(1) Wel mag er een vermoeden uit afgeleid worden.

Toen de twee boeren overeenkwamen, dat in plaats van *f* 1000 te betalen een paard zoude geleverd worden, gingen zij van de onderstelling uit, dat die som verschuldigd was. Het doel der overeenkomst is niet, zooals bij afrekening, vast te stellen, dat *f* 1000 verschuldigd was.

De afspraak, gericht op het bedrag van het schuldig zijn, keert noodzakelijkerwijze den bewijslast om. Men zal bezwaarlijk kunnen beweren, dat deze overeenkomst in strijd is met de openbare orde of de goede zeden.

De overeenkomst, waarbij afstand werd gedaan van een beroep op ongeoorloofde oorzaak, zoude zeker op grond van art. 14 A. B. nietig zijn, doch dit geschiedt bij de afrekening niet. De bewijslast wordt slechts omgekeerd. Dit is zoo weinig in dit geval van openbare orde, dat het eigenlijk eene dwaasheid zoude zijn als de afrekening geen juridisch gevolg had.

Afrekenen is eene noodzakelijkheid van het verkeer. Bij elke rekening-courant-verhouding wordt afgerekend. De kleine luijden, die niet of gebrekkig boekhouden, rekenen ook veelvuldig af. Voor dezen zoude de krachteloosheid van de afrekening nog veel gevaarlijker zijn, dan voor de hogere standen. Zij gaan toch hoofdzakelijk op hun geheugen af. Na de afrekening zouden zij dikwerf niet meer in staat zijn zich de zaken juist te herinneren (1). Tusschen de afrekening en de dagvaarding kunnen jaren liggen.

De schuldbekentenis uit afrekening keert den bewijslast om, niet omdat er een oorzaak in vermeld wordt, doch omdat zij ter zake van afrekening werd afgegeven. Men kan uit het geschrift dagvaarden, doch de eischer heeft er geen belang bij, omdat evengoed de afrekening zelve ten grondslag kon gelegd worden. Ditzelfde heeft plaats,

(1) Bij de talrijke transacties zoude de afrekening als vermoeden slechts luttel bewijskracht hebben.

als de voorafgaande verbintenis volledig in de schuldbekentenis vermeld wordt.

Uit een geteekend afschrift der rekening-courant kan niet gedagvaard worden. Dit stuk is geene schuldbekentenis.

De afzender van den staat, sluitende met een saldo ten zijnen nadeele, teekent niet eene schuldbekentenis. Hij zendt het afschrift om te weten te komen, of de ander met hem accoord gaat. Keurt deze de rekening goed, dan bestaat er wilsovereenstemming. Daaruit moet gedagvaard worden.

Ware zulk een geteekend afschrift eene schuldbekentenis, dan zoude art. 1915 B. W. toepasselijk zijn. Het wordt nagenoeg nooit geschreven door den onderteekenaar.

Er kan ook gedagvaard worden uit eene mondelinge afrekening. Die moet onder de kleine luijden menigmaal plaats hebben.

De Hooge Raad heeft 27 Juni 1902 (W. 7778) beslist, dat eene afrekening, op zich zelve beschouwd, niet heeft eene geoorloofde oorzaak, en dat niettegenstaande deze overeenkomst de eischer verplicht is de geoorloofdheid der verschillende posten te bewijzen. Door de tweede stelling werd de afrekening in het algemeen en de vordering uit saldo van rekening-courant in het bijzonder in den hartader getroffen. De praktijk heeft zich echter aan het arrest niet gestoord. Het is mij niet gebleken, dat er ooit een beroep op werd gedaan, ofschoon de afrekeningen natuurlijk niet verminderd zijn.

Onbillijke wetten en onjuiste arresten werken minder schadelijk, dan men zoude verwachten, omdat men er geen gebruik van wenscht of durft te maken.

Arnhem, 27 Maart 1914.

G. WITTEWAALL.

De rechtspositie der elevator-ondernemingen.

Het artikel onder bovenstaanden titel in *Themis* 1914, nos. 2 en 3, door Mr. A. J. MARX, lokt tot een critiek mijnerzijds uit, die slechts daarom zoolang op zich heeft laten wachten, omdat ik gedurende een tweetal maanden niet in staat was de pen te voeren, als gevolg van een ongeval mij overkomen.

De conclusies van de gedaagde Graan-Elevator-Mij., als juist aanvaard door den Kantonrechter te Rotterdam in zijn vonnis van 2 October 1912, waren door mij gesteld en het spreekt vanzelf dat ik die constructie, resultaat van nauwgezette overweging en kennis van de geschiedenis der graanlossing te Rotterdam, niet zonder wederwoord door Mr. MARX laat omverwerpen.

Tot mijn leedwezen moet ik beginnen met te constateeren, dat reeds de basis waarop het betoog van Mr. MARX is gebouwd, de aanleiding, die hem bracht tot het schrijven van zijn artikel, totaal onjuist is.

Mr. MARX gaat n.l. uit van de onderstelling, dat de ontvangers van graanladingen in een ongunstiger positie zijn gekomen dan zij vroeger waren, toen het graan te Rotterdam niet door elevators werd gelost. Deze onderstelling nu is in strijd met de waarheid. Dezelfde klachten, die men nu verneemt, klonken reeds in 1900 even luide, toen ik voor het eerst met het graanfactoredrijf te Rotterdam in aanraking kwam. Niemand dacht toen nog aan graanelevators.

De ware oorzaak der klachten van ontvangerszijde

was toen zoowel als nu: de inhoud der connossementen, of liever de uitleg door de rechtscolleges hier te lande aan de bewoordingen dier documenten gegeven. Door eigen kracht en samenwerking tot nu toe niet in staat rechtstreeks in dien toestand verbetering te brengen, is door ontvangers herhaaldelijk getracht de elevator-onderneming te gebruiken als een achterdeurtje om tot hun doel te geraken. Zeer terecht heeft de Kantonrechter, blijkens zijn boven aangehaald vonnis, dien toeleg doorzien en de eischende partij gewezen op den inhoud van het connossement als de ware oorzaak van de door haar geleden schade.

Een juiste appreciatie van dit vonnis is echter niet mogelijk zonder kennisname van alle gewisselde conclusies en ik moet sterk betwijfelen of Mr. MARX daarvan kennis heeft genomen. Het maakt op mij den indruk alsof Mr. MARX geheel gezeild heeft op het kompas van den heer H. P. VISMANS en door te verzuimen het „audi et alteram partem” toe te passen, zich aan groote eenzijdigheid heeft schuldig gemaakt.

Doch ter zake. Iedereen zal met mij eens zijn, dat, indien eene werkwijze veranderd wordt, men, ter bepaling van de rechtsverhoudingen, in de eerste plaats de nieuwe werkwijze nauwkeurig met de oude moet vergelijken om na te gaan in hoeverre de rechtspositie der partijen veranderd is.

Bij de lossing van graan door middel van handenarbeid stelde de kapitein werkvolk aan om het graan uit de ruimen van het schip in mandjes naar boven te brengen. De ontvangers zonden wegers met bascules en zoogenaamde ophouders met zakken en glijbakken. De bootwerkers van den kapitein stortten de mandjes met graan in de weegbakken, waarmede de kapitein aan zijn verplichting tot aflevering had voldaan. De door ont-

vangers gezonden wegers wogen het graan en na weging vingen de ophouders het gewogen graan in een zak op en stortten dien zak weer in den glijbak uit of bonden de zakken en wierpen die in den glijbak. De elevators namen over en de taak der bootwerkers met hunne mandjes en de taak der wegers en der ophouders. De eerste voor rekening van het schip, de tweede en derde voor rekening van den ontvanger. De rechtspositie van dezen laatste veranderde dus slechts in zooverre, dat hij in de keuze der wegers niet langer vrij was, tengevolge van het feit, dat de kapitein volgens de rechterlijke uitlegging van den inhoud der connossementen het recht heeft om te beslissen of hij met de hand dan wel per elevator en in het laatste geval met welke onderneming hij lossen wil. Door deze verandering is de ontvanger eerst dan in een slechter positie gekomen, indien hij kan aantonen, dat of door de elevators in het algemeen of door bepaalde elevator-ondernemingen onnauwkeuriger gewogen wordt dan door de wegers, die bij handlossing worden gebruikt. Dit nu wordt door niemand meer in ernst beweerd. En hiermede is onwederlegbaar aangetoond, dat de ontvangers door de invoering der elevators niet in een slechter positie zijn gekomen dan zij vroeger waren. Immers de wegers oefenden zoomin als de ophouders eenigen invloed op de aflevering van het graan uit; zij traden slechts in actie indien en zoolang het schip afleverde; geschiedde dit om de een of andere reden niet of werd de aflevering onderbroken, dan bleven zij werkeloos aan boord en kwamen later om een zoogenaamden „verloren gang” bij hun patroon, den ontvanger.

Bovenstaande redeneering heeft ook ten grondslag gelegen aan de bepaling der tarieven, die door de elevator-onderneming, welke die machines te Rotterdam invoerde, werden in rekening gebracht. Nog onbekend

met de werkelijke kosten aan het bedrijf verbonden, kosten, die uit den aard der zaak zeer veranderlijk zullen zijn, omdat zij geheel afhangen van de verhouding tusschen het aantal elevators en de hoeveelheid graan, die daarmede verwerkt wordt, besloot zij de bestaande tarieven over te nemen en aan den kapitein te berekenen wat deze toenmaals aan zijn stuwadoor betaalde voor het lossen van het graan uit de ruimen en het leveren tot in de weegschaal en aan den ontvanger te berekenen het bedrag dat deze toenmaals aan zijn wegers en op-houders betaalde. Daarmede gaf de elevator-onderneming gelijktijdig te kennen, dat zij in de bestaande verhoudingen geen verandering bracht, dat zij m. a. w. voor den kapitein loste en leverde tot in weegschaal en voor den ontvanger woog en uitstortte in diens gestelde scheepsruimte. De voor den ontvanger te verrichten handelingen kunnen dus slechts plaats hebben, indien de vertegenwoordigers van den kapitein aan boord d. w. z. de door den stuwadoor of cargadoor gestelde krassen en scheepscontroleurs toestemming geven tot aflevering. De bazen van den elevator beoordeelen *niet* of de ontvanger rechtens geacht moet worden aflevering te kunnen vorderen. Ten spijt van hetgeen Mr. MARX (op gezag van den heer VISMANS) daaromtrent moge beweren, houdt de cargadoor (zij het dan in vele gevallen via den stuwadoor) aan boord nog altijd het heft in handen.

Mr. MARX wil aan de elevator-ondernemingen de positie geven van een soort scheidsrechters, die wegens hunne beslissingen voor den gewonen rechter ter verantwoording kunnen worden geroepen. Men voelt echter onmiddellijk de tegenstrijdigheid, die hierin ligt opgesloten. In de praktijk komt de vervulling van den wensch van Mr. MARX eenvoudig hierop neer, dat aan de ontvangers in plaats van een buitenlandsche, een binnenlandsche tegen-

partij zal worden gegeven, waarop zij de schade zullen kunnen verhalen, die zij zich door het accepteren van vervoer-overeenkomsten, waarvan de bepalingen in hun nadeel zijn gesteld, op den hals hebben gehaald.

Ook over de procedures, die de elevator-ondernemingen, in den gedachtengang van Mr. MARX, zouden hebben te voeren met de zich benadeeld voelende ontvangers, denke men niet licht. Bijna altijd zal aan den eischenden ontvanger getuigenbewijs worden opgelegd. Zijn getuigen zijn de werklieden van de graanfactoren en waar deze heeren in den regel de gewoonte hebben hunne werklieden de gevolgen van fouten door deze gemaakt, te doen betalen, kan men hunne mate van betrouwbaarheid als getuigen gemakkelijk schatten. Zoo beweerde bijv. in de kantongerechtszaak in den aanvang van dit artikel genoemd, de ontvanger, dat hij tijdig met ruimte en zakken aanwezig was geweest, terwijl de kras van den cargadoor beweerde, dat hij order had gegeven het graan niet af te leveren, omdat de zakken niet tijdig aanwezig waren. Ware de Kantonrechter op deze kwestie ingegaan dan zou Z.Ed.Achtb. aan den ontvanger hebben moeten opleggen door getuigen te bewijzen dat de zakken wel tijdig aanwezig geweest waren. Als getuigen zouden dan verschenen zijn de werklieden, die hadden moeten zorgen dat de zakken er waren en die dus door te verklaren, dat de zakken niet tijdig aanwezig geweest waren, hun eigen fout zouden erkennen! En aan zulke procedures wil Mr. MARX de elevator-ondernemingen blootstellen!

Resumeerende meen ik te hebben aangetoond:

- 1°. dat de positie der ontvangers door de invoering der elevators niet ongunstiger is geworden dan zij voor dien tijd was;
- 2°. dat de elevator-ondernemingen geen betaling vorderen van den ontvanger zonder praestatie harerzijds,

doch dat zij als tegenpraestatie voor de ontvangers wegen en overladen en daarvoor berekenen hetzelfde bedrag hetwelk de ontvangers voor dezelfde handelingen vóór de invoering der elevators betaalden ;

3°. dat procedures over kwesties bij de lossing aan boord voorgevallen geen waarborg bieden voor een uitspraak naar billijkheid wegens de onbetrouwbaarheid van het getuigenbewijs waarop de rechter ter bepaling van zijn meening is aangewezen.

Rest nog te verklaren, waarom de elevator-ondernemingen aan den kapitein berekenen hetzelfde bedrag, indien zij het graan overladen in een lichter door den kapitein gesteld, hetwelk zij zouden berekend hebben aan den ontvanger indien deze ter ontvangst rechtens aanwezig geweest ware. Deze berekening is gegrond op het feit, dat de elevator-onderneming alsdan voor den kapitein weegt en overlaadt, immers de overlading in kapiteinslichter geschiedt slechts *zoogenaamd* ongewogen. In verreweg de meeste gevallen is die weging trouwens noodzakelijk omdat de nalatige ontvanger in den regel slechts een *connossement* heeft, dat recht geeft op het ontvangen van een deel eener grootere partij.

Mr. D. L. UYTENBOOGAART.

Rotterdam, Sept. 1914.

**Art. 231 Strafwetboek en het arrest over den
valschen reispas**

DOOR

Mr. JOH. J. BELINFANTE.

Heeft de Hooge Raad bij zijn arrest van 21 April 1913 (W. 9501) den burgemeester van Zaandam terecht ontslagen van rechtsvervolging ter zake van het valschelijk doen opmaken van een reispas?

Met allen eerbied voor ons hoogste rechtscollege komt het mij voor dat die vraag niet anders dan ontkennend beantwoord kan worden.

Het zij mij vergund, in onderstaande regelen die meening kortelijk toe te lichten.

De quaestie waarom het ging is, door al het geschrijf en gewrijf waartoe zij aanleiding heeft gegeven, genoegzaam bekend. Men weet dat de Zaanidamsche burgemeester in de opgave, gevoegd bij de missive waarin hij ten behoeve van zijn zoon, ingezetene van Zaandam, den Commissaris der Koningin in Noordholland een reispas aanvraag voor een reis naar Rusland, den leeftijd van zijn zoon als 21 jaar in plaats van als 17 jaar had doen vermelden, waardoor de Commissaris der Koningin te goeder trouw, op die opgaaf afgaande, een reispas met die valsche leeftijdsvermelding had opgemaakt en afgegeven.

De Hooge Raad heeft dit feit niet strafbaar geacht op grond van de volgende overwegingen, welke ik, om het belang der zaak, hier woordelijk afschrijf:

„dat art. 231 Strafr. twee voorschriften inhoudt en naast elkander strafbaar stelt:

1°. het valschelijk opmaken of vervalschen van een reispas, veiligheidskaart of reisorder met het oogmerk om zoodanig stuk te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, als ware het echt en onvervalscht;

2°. het zoodanig stuk op een valschen naam of voor-naam of met aanwijzing eener valsche hoedanigheid doen afgeven met het oogmerk om het te gebruiken als ware de inhoud in overeenstemming met de waarheid;

dat, naar algemeene beginselen, gelijk die hierboven zijn ontwikkeld, het doen afgeven van een reispas met een valschen naam enz. — hetgeen onderstelt, dat het opmaken met een onjuisten naam enz. aan de afgifte is voorafgegaan — krachtens de eerste bepaling in verband met art. 47, 1°. en 2°. reeds strafbaar zoude zijn als het valschelijk doen opmaken of als uitlokking tot het valschelijk opmaken, en er voor den wetgever een reden moet zijn geweest, om dat „doen afgeven” nog eens afzonderlijk met straf te bedreigen;

dat het voor de hand ligt, die reden hierin te zoeken, dat de wetgever zich in 1886 heeft aangesloten bij hetgeen toenmaals gold krachtens den Code Pénal, waarin in art. 153 de valsheid in reispassen *in het algemeen* werd strafbaar gesteld en in art. 154 een *afzonderlijke* regeling werd gegeven van een bijzonderen vorm van zoodanige valsheid, bestaande in het voeren van een valschen naam in een pas of het medewerken daartoe als getuigen en dus betrekking hebbende op het doen afgeven van een op dit punt valschen pas;

dat de wetenschap en de rechtspraak toen ten tijde, in overeenstemming met de bedoeling van den wetgever, zooals die uit de wordingsgeschiedenis bleek, uit het bestaan van die bijzondere regeling ten aanzien van het

zich doen afgeven van een reispas afleidde, dat zoodanig zich doen afgeven straffeloos kon geschieden, als de valsche opgave iets anders betrof dan den naam;

dat art. 231 Strafr. zonder twijfel is ontstaan uit een samenvoeging van de vroeger geldende artt. 153 en 154 en dan ook moet worden aangenomen, dat de stof, vroeger behandeld in art. 154, thans in haar geheel regeling vindt in het 2^e voorschrift van art. 231, waarbij dan de grenzen van die afzonderlijke regeling deze wijziging hebben ondergaan, dat zij niet enkel betrekking heeft op den eigenlijken belanghebbende, die zelf den valschen naam aannam en de getuigen, die tot het doen afgeven van den pas hadden medegewerkt, maar toepasselijk is op allen, die de afgifte hebben teweeggebracht, en voorts, dat het doen afgeven, behalve op valschen naam, ook op valschen voornaam en valsche hoedanigheid is strafbaar gesteld;

dat het doen opmaken van een reispas met vermelding van onwaren leeftijd, gelijk ten laste van den requirant is bewezen verklaard, als vormende een onderdeel van en begrepen in het doen afgeven van zoodanigen reispas, valt binnen de grenzen van de bijzondere regeling, ten aanzien van het doen afgeven van een reispas op onware gegevens, neergelegd in het 2^e voorschrift van art. 231 en dus door deze aan de werking van de in het 1^e voorschrift gegeven meer algemeene strafbepaling wordt onttrokken;

dat dit feit echter ook in die bijzondere regeling niet strafbaar is gesteld en daarop noch in eenige andere wet of wettige verordening straf is bedreigd."

Bij het lezen van bovenstaande overwegingen blijkt dat het ontslag van rechtsvervolging feitelijk berust op de redeneering dat het doen opmaken van een reispas met vermelding van onwaren leeftijd valt binnen de

grenzen van de *bijzondere regeling* ten aanzien van het doen afgeven van een reispas op onware gegevens, nedergelegd in het *tweede* voorschrift van art. 231 en *dus* dáárdóór aan de werking van de *meer algemeene* strafbepaling van het *eerste* voorschrift van dat artikel wordt onttrokken; dat echter óók in die *bijzondere* regeling dit feit niet strafbaar is gesteld.

Ik kan mij met deze redeneering in geenen deele vereenigen.

Het schijnt dat de stellers van dit arrest hebben gedacht aan den rechtsregel: *lex specialis derogat legi generali*. Maar die regel kan toch nimmer iets meer beteekenen dan dat de algemeene bepaling niet geldt *voorzooverre* de bijzondere bepaling zich uitstrekt. En nu van tweeën een. Of de Hooge Raad nam terecht aan dat het doen opmaken van een reispas met vermelding van onwaren leeftijd binnen de grenzen viel van de regeling, nedergelegd in het tweede voorschrift van art. 231 Swb. Maar dan moest de Zaandamsche burgemeester ook krachtens dat tweede voorschrift van art. 231 Swb. zijn veroordeeld. Of de Hooge Raad besliste terecht dat dit feit krachtens die bijzondere regeling niet strafbaar was. Maar dan viel dat feit ook *niet* binnen de grenzen van die bijzondere regeling en was het dus *niet* onttrokken aan de werking der meer algemeene strafbepaling van het eerste voorschrift van art. 231.

De Hooge Raad kan zich voor zijn rechtsbeschouwing ten deze bezwaarlijk beroepen op de bepaling van art. 55, tweede lid van ons Strafwetboek: „indien voor een feit „dat in eene algemeene strafbepaling valt, eene bijzondere „strafbepaling bestaat, komt deze alleen in aanmerking”. Het is immers niet geoorloofd, dit artikel te lezen alsof er stond: „indien een feit, dat in eene algemeene strafbepaling valt, bij eene bijzondere strafbepaling niet

„strafbaar is gesteld, komt de algemeene strafbepaling „niet in aanmerking, maar loopt de dader vrij”. Men mag voorts niet voorbijzien dat men juist in het strafrecht, blijkens art. 1 van ons Strafwetboek, elk voorschrift zoo strikt mogelijk moet interpreteeren en in geen geval door analogieredeneering de grenzen van eene bepaling mag uitbreiden; dat men dus niet mag zeggen: dit feit (het opgeven van een valschen leeftijd) is analoog aan de feiten, genoemd in de bijzondere bepaling van art. 231 en valt dus binnen de grenzen van dat bijzonder voorschrift. Neen; het valt er juist buiten. Want nogmaals, viel het er binnen en was het daardoor krachtens art. 55 Swb. onttrokken aan het algemeen voorschrift van art. 231, dan ware het ook strafbaar volgens dat bijzonder voorschrift, dan *bestond* ook inderdaad voor dat feit een bijzondere *straf*bepaling. Alleen in dat geval ware het krachtens de algemeene strafbepaling niet strafbaar.

Hoe kwam nu echter de Hooge Raad tot zulk een miskennis van de duidelijke bewoordingen der wet en van de logische toepassing van eenvoudige rechtsregels?

Het antwoord op die vraag wordt gegeven door de overwegingen in den aanhef van het hierboven geciteerd stuk van 's Hoogen Raads arrest.

Daaruit blijkt dat de Hooge Raad van meening is geweest dat de afzonderlijke regeling omtrent het doen afgeven van een reispas in art. 231 Swb. eigenlijk overbodig en zonder zin was, tenzij men aannam, dat de wetgever daarmede, op het voetspoor van den Franschen wetgever bedoeld heeft, dat zoodanig zich doen afgeven straffeloos kon geschieden als de valsche opgaaf iets anders betref dan de in die bijzondere regeling genoemde gevallen.

De Hoofdredacteur van het Weekblad van het Recht,

Prof. SIMONS, heeft in een aantekening op dit deel van het arrest reeds een bescheiden woord van critiek doen hooren; bescheiden, in zooverre hij niet rechtstreeks deze beschouwing bestrijdt, maar „in het midden latende of deze uitlegging juist is”, er alleen op wijst „dat de quaestie naar ons recht eene geheel andere is, dan zij was en is onder den C. P.” Hij betoogt n.l. dat het „valschelijk opmaken” in ons art. 231 Swb. een veel ruimere beteekenis heeft dan het „fabriquer” van art. 153 C. P. Onder dit „fabriquer” was en is alleen de *materieele* valschheid begrepen en *daarom* viel een *intellectueele* valschheid die niet uitdrukkelijk genoemd werd in art. 154 ook niet onder de bepaling van art. 153. Maar het „valschelijk opmaken” van ons art. 231 omvat (evenals in art. 225) óók de *intellectueele* valschheid en derhalve is ook het „doen opmaken” van een reispas *met valschen inhoud* volgens die bepaling strafbaar.

Ik kan mij met deze beschouwing volkomen vereenigen maar wensch nog een stap verder te gaan en de opvatting te weerleggen, als zou de bijzondere regeling van art. 231 naast de algemeene van dat artikel ongemotiveerd, overbodig of zonder zin zijn, wanneer men haar niet precies dezelfde strekking of dezelfde rechtsgevolgen toekent als in het Fransche recht.

Vooraf echter deze opmerking. Zelfs al ware de bijzondere regeling omtrent het „doen afgeven” naast de algemeene omtrent het „valschelijk opmaken” in 't algemeen overbodig, dan nog ware dit geen reden om nu maar óók deze algemeene regeling als niet geschreven te beschouwen in een geval waarin die overbodige bijzondere regeling juist niet kan worden toegepast en alleen de algemeene regeling toepassing kan vinden. Met andere woorden: de beschouwingen van den Hoogen Raad omtrent de schijnbare overbodigheid van de regeling

omtrent het doen afgeven doen juist in het geval dat ons bezighoudt, niet ter zake.

Maar dit nu daargelaten, ben ik van oordeel, dat de bijzondere regeling van art. 231 volgens ons geldend Nederlandsch strafrecht wel degelijk zin en beteekenis heeft naast de algemeene regeling van dit artikel zonder dat men voor haar interpretatie zijn toevlucht behoeft te nemen tot de regeling van een vroeger strafrecht van geheel anderen inhoud en strekking. Waar de woorden der wet duidelijk zijn en men ze ongedwongen zóó kan interpreteren dat ze inhoud hebben en niet overtollig maar volkomen gemotiveerd zijn te achten, daar is het onnoodig, ik zou zelfs meenen ongeoorloofd, met een beroep op de geschiedenis er iets anders uit te halen dan er in te lezen staat.

Welnu, de woorden „of die zoodanig stuk op een valschen naam of voornaam of met aanwijzing eener valsche hoedanigheid doet afgeven” enz. beoogen niets anders, dan dengeen, die zich aan dat feit schuldig maakt, onder alle omstandigheden strafbaar te stellen, m. a. w. niet slechts indien hij dit feit opzettelijk uitlokt door een der middelen genoemd in art. 47, 2°. Strafwetboek, of indien hij het feit doet plegen door een niet-aansprakelijken persoon, maar evenzeer, indien hij een ambtenaar, die weet, dat de opgegeven naam, enz. valsch zijn, beweegt zoodanig stuk af te geven, ook al maakt hij daarbij niet gebruik van een der middelen speciaal genoemd in art. 47, 2°. Swb.

De wetgever heeft derhalve zoo iemand in elk geval strafbaar willen stellen, zonder het vaak moeilijk bewijs te eischen dat hij den ambtenaar heeft omgekocht, die zijnerzijds zelfstandig strafbaar blijft wegens het valschelijk opmaken van het stuk, indien blijkt dat hij met de valsheid van de opgaaf bekend was. Voor een veroor-

deeling wegens het doen afgeven wordt dus alleen geëischt, dat de dader den ambtenaar blijkt te hebben verzocht om zoodanig stuk en zich door te voldoen aan de daarvoor geëischte formaliteiten in het bezit daarvan te hebben gesteld, zonder dat de dader straffeloosheid kan pleiten door te betoogen dat de ambtenaar zich evenzeer aan een strafbaar feit schuldig heeft gemaakt en geenszins onder zijn pressie gehandeld heeft.

Dat deze opvatting van het artikel de juiste is, blijkt uit een eenvoudige vergelijking van art. 231 met de artt. 226, 1^o. en 227 Strafwetboek. Art. 226 stelt sub 1^o. strafbaar valsheid in authentieke akten; art. 227 het doen opnemen in zoodanige akte van een valsche opgaaf aangaande een feit, van welks waarheid die akte moet doen blijken.

Volgde men nu de redeneering van den Hoogen Raad, dan moet men zeggen: art. 227 is ten eenenmale overbodig; immers het valt reeds geheel onder art. 226, 1^o. Strafwetboek. Wie een valsche opgaaf omtrent een essentieel punt in een authentieke akte doet opnemen, zou volgens de redeneering van den Hoogen Raad reeds strafbaar zijn wegens valschelijk doen opmaken of uitlokking tot het valschelijk opmaken van een authentieke akte. Bij een dergelijke interpretatie wordt dan echter over het hoofd gezien dat voor veroordeeling wegens valschelijk doen opmaken moet blijken dat de materiele dader strafbaar opzet miste en dat voor veroordeeling wegens uitlokking moet blijken van het bezigen van giften, beloften of een der andere met name genoemde uitlokkingsmiddelen, terwijl toch ieder gevoelt dat het niet aangaat om hem die willens en wetens aan een notaris omtrent hoofdpunten valsche opgaven doet bij 't opmaken van een authentieke akte te doen vrijloopen omdat in casu niet is vast te stellen of die notaris, toen

hij de akte opmaakte, al dan niet van 't geknoei afwist, dan wel of hij al dan niet tot 't opmaken van dat valsche stuk is omgekocht.

Precies diezelfde overweging rechtvaardigt het opnemen van de bijzondere regeling van art. 231. Daarbij komt nog dit, dat het geenszins juist is dat het „doen afgeven” in wezen volkomen gelijk is te stellen met het „doen opmaken”. Wel is het „doen afgeven” zonder voorafgaand „opmaken” onmogelijk; wel zal het „doen afgeven” met het „doen opmaken” zoo goed als altijd gepaard gaan, omdat het laatste zonder het eerste voor den falsaris weinig waarde heeft; maar juridisch is toch het „doen afgeven” iets anders, omvat het andere feiten dan het „doen opmaken”. Om wegens „doen afgeven” iemand te straffen, is noodig dat wordt bewezen dat het stuk werkelijk is *afgegeven*. Is eenerzijds dus voor een veroordeeling *minder* vereischt dan bij het „valschelijk doen opmaken”, anderzijds is daarvoor *meer* vereischt. Men heeft hier inderdaad te doen met tweeërlei delicten, wel zeer nauw met elkaar verwant, maar geenszins identiek; het schijnt in elk geval minder juist ze van elkander te onderscheiden als „algemeene” tegenover „bijzondere” regeling, gelijk de Hooge Raad deed.

Een vraag, die men nog stellen kan, is deze: hoe komt het, dat in de bepaling betreffende het „doen afgeven” in art. 231 wél sprake is van „valschen naam, voornaam of hoedanigheid”, maar niet van „valschen leeftijd”?

Ik meen dat men hier met een eenvoudige omissie te doen heeft. Toen men het artikel redigeerde, heeft men aan dit geval niet gedacht of misschien gemeend, dat het te brengen was onder het begrip „valsche hoedanigheid”. Wat hiervan zij, de omissie doet tot de strafbaarheid van het geval, dat ons bezighoudt, niet af,

omdat, gelijk ik meen te hebben aangetoond, de requirant strafbaar bleef wegens het valschelijk doen opmaken van den bewusten reispas. Al zou ik de argumenten, door den Hoogen Raad in een ander deel van zijn arrest aangevoerd ter weerlegging van de opvatting dat nu de requirant de qualiteit miste om het feit te plegen, hij ook niet wegens *doen* plegen strafbaar mocht zijn gesteld, niet gaarne alle voor mijn rekening nemen, het standpunt zelf, waarop de Hooge Raad zich te dien aanzien heeft gesteld, komt mij volkomen juist voor. Het is een dwaling, te meenen dat degeen die doet plegen, de *manus domina*, zoozeer te vereenzelvigen is met een rechtstreekschen dader, dat indien hij een der persoonlijke qualiteiten mist, die een element van het strafbare feit vormen, hij straffeloos is, hoezeer ook die qualiteit bij de *manus sinistra*, die onder zijn invoed het materieele feit pleegt, aanwezig is. Overigens blijft het de vraag of *in casu* ook deze quaestie wel ter zake dienende was; of met andere woorden de redactie van art. 231 niet medebrenghet dat ook de niet-ambtenaar het daarin strafbaar gestelde plegen kan en dus, ook indien men de qualiteitstheorie aanhangt, strafbaar kan zijn wegens het doen plegen van dit feit; een vraag, welke ik geneigd zou zijn bevestigend te beantwoorden. Maar een nadere uiteenzetting van de gronden voor mijn opvatting zoowel ten aanzien van de qualiteitstheorie en de juistheid der argumentatie, door den Hoogen Raad daartegen aangevoerd, als ten aanzien van de toepasselijkheid van art. 231 op niet-ambtenaren, zou mij te ver voeren. Mijn doel was alleen, ten aanzien van de hoofdzaak, de aandacht te vestigen op enkele punten waarin 's Hoogen Raads beschouwingen — *salva omni reverentia* — mij voorkomen den toets der critiek bezwaarlijk te kunnen doorstaan.

's-Gravenhage, November 1913.

De Gemeentewet en hare toepassing, door
J. W. A. C. VAN LOENEN, secretaris der
gemeente Beverwijk, met medewerking van
Mr. S. J. BLAUPOT TEN CATE, directeur van
het Bureau voor Staats- en Administratief-
rechtelijke Adviezen te 's-Gravenhage.

In het voorwoord van dit belangrijke geschrift wordt gezegd, dat ondanks de vele en voortreffelijke werken over gemeenterecht behoefte bestaat aan eene uitgave, waarbij de stof, vooral die der laatste jaren, artikelsgewijze systematisch is verwerkt. Ook bij de uitlegging der Gemeentewet vertoont zich het vermogen der rede tot het maken van quaesties. En aangezien die geesteswerkzaamheid, welke van tijd tot tijd versch voedsel krijgt door wijziging van wetten, nooit ophoudt, zullen er altijd weder nieuwe boeken over gemeenterecht noodig blijven, al ware het maar voor de behandeling, niet enkel voor de systematische verwerking, van de quaesties der laatste jaren. Evenwel de uitlegger, die zijn taak behoorlijk vervult, mag zich tot dien laatsten tijd niet bepalen en wij vinden hier dan ook eene zee van vragen behandeld, reeds door vroegere schrijvers over gemeenterecht besproken. Op vele plaatsen wordt vooral uitvoerig weergegeven, soms ook bestreden, wat in bekende werken van Staatsraad OPPENHEIM en Professor KRABBE is bevestigd. Niet zelden bepaalt de schrijver zich ook tot eene verwijzing naar andere geschriften, hetgeen lastig kan zijn voor hen die deze geschriften niet bezitten, maar dit

kon wel niet anders, wilde het boek niet al te uitvoerig worden.

Onder de massa twistvragen, hier naarstiglijk bijeengezocht uit administratieve beslissingen, boeken, weekbladen, enz., zijn er, die mijns inziens hadden kunnen worden voorbijgegaan, als onzinnig of al te onbeduidend. Zoo wordt verteld, dat in verschillende reglementen van orde de bepaling voorkomt, dat de raadsvergaderingen eerst na een verloop van een kwartier of een half uur na het door den voorzitter bepaalde uur van bijeenkomst mogen worden geopend. Vreemd mag het heeten — zegt de schrijver deftiglijk — dat eene dergelijke bepaling door hen, die voorstanders zijn van des burgemeesters onbeperkt recht tot bepaling van dag en uur der vergaderingen, geacht wordt niet in strijd met de wet te zijn. Was het noodig over eene zoo malle bepaling te spreken? Zij is immers niet anders dan eene uitnoodiging tot den burgemeester om den aanvang der vergadering een half uur of een kwartier vroeger te stellen dan hij bedoelt. Een belangrijker vraag is, of het reglement van orde mag bepalen, dat raadsleden, die, ondanks de aanmaningen van den voorzitter, halstarrig de orde blijven verstoren, uit de vergadering mogen worden verwijderd. Ik zou meenen, dat zulk eene bepaling volkomen thuis behoort in een reglement van orde, omdat zoodanig reglement bestemd is verstoring der orde te beletten en daarvoor verwijdering van obstrueerende raadsleden noodzakelijk kan zijn. De schrijver meent, dat de vergadering niet meer als „wettig samengesteld” zou zijn te beschouwen, wanneer zoo'n koppig lid is verwijderd. Dit kan ik niet inzien. Hij is eenvoudig door eigen schuld afwezig en de vraag is m. i. slechts, of er buiten hem genoeg leden overblijven om een quorum te vormen. Maar de schrijver zegt ook,

dat de voorzitter, die uitzet, zich zou blootstellen aan eene strafvervolging op grond van art. 123 van het Wetboek van Strafrecht. Dit kan ik niet tegenspreken.

Met de beschouwingen van den heer VAN LOENEN over het ambt van gemeente-secretaris, kan ik mij niet in allen deele vereenigen. Over de positie van dezen ambtenaar zegt de wet weinig. Zij laat de regeling daarvan in hoofdzaak over aan eene door den raad vast te stellen instructie. Maar het karakter van het ambt wordt toch duidelijk aangegeven in art. 101, waar staat te lezen, dat de secretaris den raad, burgemeester en wethouders, den burgemeester en de raadscommissies en alles, wat het hun opgedragen bestuur betreft, behulpzaam is. De schrijver erkent, dat, waar het bestuur nauwkeurig over drie machten — den raad, burgemeester en wethouders en den burgemeester — verdeeld is, de taak van den secretaris „aan alle zelfstandigheid vreemd moet zijn”. Niemand zal bezwaar hebben tegen zijne meening, dat de rol van den secretaris er niet eene mag zijn van „kruipend knechtschap en slaafsche ondergeschiktheid”, maar dat de secretaris alleen ondergeschikt is aan den gemeenteraad; dat hij staat niet onder, maar nevens den burgemeester; dat zijne instructie hem niet ondergeschikt mag maken aan den burgemeester en aan burgemeester en wethouders, schijnt mij minder juist. De schrijver vergeet, dunkt mij, hier dat de burgemeester en het college van burgemeester en wethouders eene leidende rol hebben te vervullen, terwijl de positie van den secretaris ondergeschikt en „aan alle zelfstandigheid vreemd” is. Ik zie daarom ook niet in, waarom de instructie hem niet in hierarchische ondergeschiktheid tot den burgemeester zou mogen brengen. De heer VAN LOENEN acht het zelfs ongeoorloofd den secretaris voor het bekomen van verlot van de „goedertierenheid” van den burgemeester

afhankelijk te maken. Mr. OPPENHEIM, die bij dit punt niet wordt vermeld, zegt daarentegen terecht, dat de instructie de plaats is voor bepalingen over het den secretaris te verlenen verlof, dat in het aan de Staten aangeboden ontwerp, op het voorbeeld van het bestuursreglement ten platten lande, was voorzien, doch in de wet is voorbijgegaan als eigenaardig in de instructie te huis behoorende.

Ondanks den hoogen dunk, dien hij van het ambt heeft, betwijfelt de heer VAN LOENEN, of het wenschelijk is den secretaris raadgevende stem te geven in den raad en in het college van burgemeester en wethouders. Mijns inziens is dit niet noodig. Een goede secretaris heeft, ten minste als hij zijne positie niet bederft door den baas te willen spelen, vanzelf eene raadgevende stem. Het spreekt vanzelf, dat het gevoelen van een secretaris als bijvoorbeeld de heer VAN LOENEN, die zoo uitnemend op de hoogte is van de Gemeentewet en hare toepassing en die door het schrijven van dit werk — zij het ook met medewerking van een bekwaam jurist — zoo doorslaande blijken geeft van gezond verstand, helder inzicht en scherpzinnigheid, niet licht ongevraagd en zonder invloed blijft. Die invloed zal in de eerste plaats uitgeoefend worden op of door tusschenkomst van den burgemeester, wiens rechterhand de secretaris behoort te zijn, althans in andere dan zeer groote gemeenten, waar een staf van bekwame gemeenteambtenaren aanwezig is. Het kan natuurlijk voorkomen, dat de burgemeester nalaat van den bijstand van den secretaris een behoorlijk gebruik te maken, maar ook voor dat geval lijkt het mij niet geraden dezen eene zelfstandigheid toe te kennen, die bij het ambt niet past. De schrijver acht het bedenkelijk den secretaris een raadgevende stem te geven, omdat hij dan te veel gemoeid zou worden in quaesties van

gemeentepolitiek en meent ook, dat het gebruik, dat de burgemeesters wel eens van hunne raadgevende stem in den raad maken, niet uitlokt tot het geven van dergelijke stem aan den secretaris. Wèl zou hij echter den raad en het college van burgemeester en wethouders de bevoegdheid willen geven aan den secretaris eene raadgevende stem toe te kennen. Dit schijnt mij bedenkelijk, omdat te vreezen is, dat van die bevoegdheid gebruik zou worden gemaakt juist in gevallen, waarin eene meerderheid in die colleges met den burgemeester in strijd is. De secretaris zou dan allicht de helper worden eener oppositie, die wellicht goeden grond mist. Overigens merk ik op, dat de wet ook volgens den heer VAN LOENEN den raad of burgemeester en wethouders niet verbiedt den secretaris uit te noodigen het woord te voeren.

De artikelen 121 en 122 der Gemeentewet handelen over de regeling van gemeenschappelijke zaken, belangen, inrichtingen of werken door besturen van twee of meer gemeenten. Zij gaven aanleiding tot eene menigte vragen. De geleerden zijn het ook over deze materie volstrekt niet eens. Zoo zegt bijvoorbeeld Mr. OPPENHEIM, dat hij tenauwernood behoeft op te merken, dat art. 121 uitsluitend het oog heeft op gemeenschappelijke regelingen, uitvloeisels van de publiekrechtelijke taak der gemeenten, van hare overheidszorg, en is daarentegen in *De Gemeentestem* betoogd, dat noch de woorden noch de geschiedenis der wet eenig recht geven om privaatrechtelijke aangelegenheden uit te sluiten van toepassing van art. 121. De heer VAN LOENEN acht de laatste meening juist.

Een andere quaestie is, of er een geschil van bestuur ontstaat, wanneer een der gemeenten, die de gemeenschappelijke regeling maakten, weigert mede te werken tot opheffing daarvan en of bij de beslissing der Koningin

de opheffing kan worden uitgesproken. Het spreekt mijns inziens vanzelf, dat eene gemeenschappelijke regeling de gemeenten, die haar vaststelden, bindt en dat die band niet vervallen kan, omdat eene der partijen van de regeling niet langer gediend is. Toch zijn er twee Koninklijke beslissingen — een van 1890, genomen in afwijking van het gevoelen van de afdeeling van den Raad van State voor de geschillen van bestuur — waarin het tegendeel is aangenomen. In het besluit van 1890 wordt overwogen, dat de gemeenschappelijke regeling niet mag geacht worden getroffen te zijn voor langeren tijd dan tot op het oogenblik, waarop een der partijen erwaart, dat zij daardoor niet langer kan gebaat worden. Deze besluiten zijn, gelijk de schrijver vermeldt, echter op verschillende gronden krachtig bestreden en ik had wel gewild, dat hij van zijne instemming met die bestrijding had blijk gegeven.

Volgens art. 122 worden de kosten, uit eene gemeenschappelijke regeling voortvloeiende, door de kassen der betrokken gemeenten, naar het belang, dat elk er bij heeft, gedragen en zijn op de daarover gerezen geschillen de artikelen 147 en 161 der Provinciale wet van toepassing. Nu ligt het voor de hand, dat in de gemeenschappelijke regeling bepaald wordt, hoe de kosten over de gemeenten zullen worden verdeeld. Daardoor is uitgemaakt, welk belang elke harer geacht wordt bij de zaak te hebben, zoodat dan voor toepassing van het tweede lid van het artikel geen grond bestaat. Intusschen kunnen omtrent de uitlegging der regeling geschillen ontstaan en de vraag is herhaaldelijk gerezen, of zulke geschillen op grond van art. 70 der Grondwet door den Koning kunnen worden beslist. De heer VAN LOENEN vermeldt enkel Koninklijke besluiten van 1883 en 1908, maar er zijn er nog andere, die onderling niet geheel overeenstem

men, zooals men kan zien uit de nummers 3222 en 3223 van *De Gemeentestem*. Het besluit van 1908 betrof een geschil tusschen twee gemeenten over het aandeel in de kosten van het onderwijs, volgens eene overeenkomst door de eene aan de andere te betalen. Er worden hier eenige overwegingen uit dit besluit medegedeeld, maar bestreden wordt het niet. Voor eene bestrijding ware mijns inziens reden geweest. Vooreerst wordt in het besluit botweg beweerd, dat volgens art. 153 der Grondwet alle twistgedingen over schuldvordering tot de kennisneming van den burgerlijken rechter behooren. Men heeft hier intusschen niet met een privaatrechtelijk, maar met een publiekrechtelijk geschil te doen en het mag verwondering wekken zoo zonder eenige motiveering eene uitlegging van art. 153 gehuldigd te zien, welke in lijnrechten strijd is met die, welke enkele jaren tevoren was gegeven in de Memorie van Toelichting van het ontwerp-Wetboek van Administratieve Rechtsvordering. In § 35 van dat stuk wordt gehandeld over de vraag, of de burgerlijke rechter alleen van burgerrechtelijke rechtsvorderingen heeft kennis te nemen. „Voor zoover art. 153 der Grondwet betreft, is” — zegt de toelichting — „twijfel vrijwel uitgesloten. Maar art. 2 R. O. geeft aan eene afwijkende opvatting voet. Alle geschillen over eigendom en schuldvorderingen, onverschillig of zij publiekrechtelijk of privaatrechtelijk zijn, zouden, zoo beweren sommigen, tot de bevoegdheid van den burgerlijken rechter behooren. Nu administratieve rechtspraak in den ruimst mogelijken omvang wordt ingevoerd (?), dient deze opvatting, die bovendien principieel volkomen onhoudbaar is, te worden afgesneden.” Men kan zeggen, dat hier meer wordt gedecreteerd dan geargumenteerd, maar dit is voor een ander Minister geene reden om hetzelfde te doen en in elk geval had de schrijver kunnen opmerken, dat en waarom de

uitlegging van art. 153, in het Koninklijk besluit van 1908 nedergelegd, zeer betwistbaar is. In de tweede plaats wordt in het besluit gezegd, dat het geschil alleen de vraag betreft, of de eene gemeente volgens de bestaande overeenkomst verplicht was de door de andere geëischte som te betalen en „dus” niet is een geschil van bestuur. Dit „dus” is mij onbegrijpelijk. Ook op publiekrechtelijk terrein kunnen toch overeenkomsten worden gesloten. De overeenkomst, welke het hier gold, is daarvan een duidelijk bewijs en van alle niet-gemeentelijke tractaten mag hetzelfde gezegd worden. In een na het uitkomen van dit gedeelte der commentaar genomen Koninklijk besluit van 17 Dec. 1912, vermeld in *De Gemeentestem* n°. 3223, is trouwens op deze beide, m. i. onjuiste, meeningen teruggekomen.

Op hoe ruime wijze de schrijver zijne taak heeft opgevat, blijkt uit hetgeen bij art. 121 omtrent het jus constituendum wordt opgemerkt.

Eene bekende twistvraag is, of onder de uitdrukking „strijd met het algemeen belang” naar de Grondwet ook strijd met het gemeentebelang begrepen is. In dezen commentaar wordt de vraag met verwijzing naar een betoog van Mr. OPPENHEIM in bevestigenden zin beantwoord. De heer OPPENHEIM meent, dat de verdedigers der tegenovergestelde meening redeneeren uit een niet in de Grondwet geworteld, vooropgesteld begrip van autonomie. Intusschen in de Grondwet wordt dan toch duidelijk verklaard, dat aan den raad de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente wordt overgelaten. BUIJS zegt in zijn bekend werk, deel II, blz. 176, dat art. 140 der Grondwet van 1848 in een zeer beknopten vorm en in éénzelfde wetsartikel het groote beginsel van de plaatselijke zelfstandigheid heeft gevestigd en tevens het middel heeft aangewezen om te waken, dat die zelf-

standigheid niet uitloope op een prijsgeven van de rechten en belangen der staatseenheid. Mijns inziens is dan ook de Rijksregeering tot vernietiging wegens strijd met het algemeen belang alleen gerechtigd, wanneer daarbij een grooter belang dan dat van de gemeente zelve is betrokken. Of eene verordening in strijd met het huishoudelijk belang eener gemeente is, moet de Regeering mijns inziens „overlaten” aan de beslissing van het gemeentebestuur. Het is, meen ik, aan de kiezers van den gemeenteraad raadsleden, die in strijd met het gemeentebelang handelen, door anderen te vervangen, en niet aan den Minister op het torentje om zijn oordeel over zoodanig belang te stellen boven dat van het plaatselijk bestuur.

Ik houd op met grasduinen. Het werk van den heer VAN LOENEN mag mijns inziens aanbevolen worden aan allen, die met de toepassing der Gemeentewet te maken hebben; ook aan alle anderen, die zich van de gemeenteadministratie en het gemeenterecht op de hoogte willen stellen. Moge de uitgave spoedig voltooid zijn.

A. R. ARNTZENIUS.

Recht en Rechtsgevoel, een kritische beschouwing over den huidige stand der Rechtsphilosophie, door Mr. DE BENEDITTY, advocaat te Amsterdam. 77 bladz. Uitgave A. H. KRUIJT, Amsterdam, 1913.

I.

Mr. DE BENEDITTY doet een aanslag op de leer, die de bron van het recht meent te vinden in het rechtsgevoel. Hij beweert, dat die leer fiasco heeft gemaakt en zoekt de oorzaak van dat fiasco daarin, dat men de categorie „recht” niet genoegzaam heeft doordacht (blz. 77, 57, 58). Het doel van zijn boekje is dan ook om voor te doen, hoe men moet dóórdenken en te onderzoeken „het algemeen karakter van alle recht” (blz. 8). Met „recht” bedoelt Mr. DE B. blijkbaar *positief* recht.

Gouden bergen belooft de schrijver als belooning van dit dóórdenken: . . . „wie aard en wezen van het recht „begrepen heeft, heeft daardoor tevens een krachtigen „steun gevonden bij het zoeken naar den oorsprong van „het recht; de verhouding van het recht tot de andere „deelen der ethiek wordt gemakkelijker doorzien; het „begrip „onrecht” leert men juister waardeeren; op tal „van vraagstukken, waarvan men den bodem nog niet „gepeild heeft, zooals „rechter en wet”, „gewoonterecht „of codificatie”, valt een helderder licht; eerst dan „wordt „het rechtsbewustzijn” begrepen” (blz. 6 en 7).

Een vijftigtal coquet gedrukte bladzijdjes worden vervolgens gevuld met paraphases op aanhalingen van vele autoriteiten, waarna de schrijver in niet zeer fraai

Nederlandsch besluit: „het bovenstaande resumeerende „hebben wij het recht dus leeren kennen als *het noodzakelijk ongerechte*” (waarom dit Germanisme i.p.v. onrechtvaardige?), „*doch voor hooger leven onontbeerlijke* „en daarom weder *zedelijke recht*” (blz. 57).

Met zeker welgevallen noemt hij dan deze geheimzinnige woorden het resultaat van zijn doordenken.

In de volgende bladzijden moet nu de knoop van het betoog worden toegehaald en de onmogelijkheid, dat het rechtsbewustzijn bron van 't recht kan zijn, bewezen. De gedachtengang is mij niet geheel duidelijk. Er wordt hier geschermd met de termen „rechtsbewustzijn”, „rechtsgevoel”, „zedelijk gevoel”, „gerechtigheid” en „zedelijkheid”, zonder dat blijkt, welke beteekenis aan elk van deze woorden wordt toegekend en eene vage omschrijving van het begrip „gerechtigheid” in de noot op blz. 27 geeft niet veel licht. Vermoedelijk is des schrijvers redeneering eenvoudig deze: het rechtsgevoel is uit zijn aard specialiseerend, differentieerend, persoonlijk en subjectief werkend; het rechtsgevoel kan natuurlijk geen onrecht voortbrengen. Ergo kan het algemeen „ongerechtig” recht niet uit het rechtsgevoel voortvloeien.

Het geschriftje van Mr. DE B. schijnt mij een merkwaardig staaltje van de klassieke begrippenrechtswetenschap, een redeneering uit het beweerd „wezen” van een zeker rechtsverschijnsel, om met behulp van het wezen van een ander verschijnsel de incompatibiliteit van beide aan te toonen. Nu behoeft er tegen zulk een methode geen bezwaar te bestaan, als het „wezen” dan maar eerst nauwkeurig empirisch is opgespoord. Doch meestal wordt in dergelijke betoogen gewerkt met begrippen door een of ander geleerde of wijsgeer geformuleerd overeenkomstig goed of slecht waargenomen feiten en verhoudingen uit zijn tijd. Deze begrippen worden verstijfd en

dan geeft men een zekeren historischen verschijningsvorm voor het wezen van een verschijnsel in alle eeuwen uit.

Dat men er toe kan komen het positieve recht als het algemeene tegenover de rechtvaardigheid als het bijzondere te stellen, is begrijpelijk, omdat in vele gevallen, waarin de toepassing van het positieve recht bedenking ontmoet, beweerd wordt, dat de positieve regel wel *in het algemeen* rechtvaardig, maar *voor het concrete* geval onbillijk is. Men vergeete echter niet, dat de onbillijkheid voor dit concrete geval meestal volgt uit eene toetsing daarvan aan algemeene beginselen, die vaak nog algemeener zijn dan de positieve rechtsregels. Men zou daarom met even veel of even weinig juistheid ook kunnen beweren, dat het positieve recht onbillijk schijnt, juist vanwege zijne specialiseering! Mr. DE B. vrage zich eens af, of positieve rechtsregels van onze sociale wetgeving (Arbeidscontract, Veiligheidsbesluit, Arbeidsbesluit, Verzekeringswetgeving) niet veel specialer zijn dan de sociale moraal en of ook b.v. ons Strafwetboek zich tegenover de corresponderende moraalregels niet kenmerkt door sterke verbijzondering. En is het omgekeerd niet waar, dat de wetsbepalingen, die rechter en bestuur bevoegd verklaren naar billijkheid te oordeelen, daardoor een algemeen karakter hebben?

II.

Het vereischt niet veel moeite om de onjuistheid aan te toonen van de bewering dat *het* positief recht (dus *alle* positief recht) noodzakelijk onrechtvaardig is. Men behoeft slechts te zien naar de vele gevallen, waar een wettelijk voorschrift den rechter of het bestuur vrijlaat naar omstandigheden te beslissen en waar in de practijk dan steeds in elk bijzonder geval ook de rechtvaardigheid in overweging komt; hiertoe behooren b.v. alle strafrechtsnormen, althans voor zooveel de door den

rechter op te leggen straf betreft (algemeen strafminimum en soms alternatieve strafsoort). Het moge voorts waar zijn, dat de normen van het strafrecht in concreto veroordeelingen kunnen eischen in strijd met het algemeen heerschend rechtsgevoel; maar wie het positief recht in het algemeen bespreekt, behoort ook de normen, die het gratierecht regelen, in het strafrecht mede te denken en door de daarin aan de rechtvaardigheid toegestane en hare ook zeer dikwijls in praktijk gebrachte doorwerking, verliest het strafrecht, indien het aan de eene zijde iets onrechtvaardigs aan zich mocht hebben, dit euvel op hetzelfde oogenblik, dat men het instituut der gratie als deel van het strafrecht beschouwt.

Denkt men zich bovendien het opportunitiebeginsel van het O. M. in ons strafrecht ingevlochten of ondersteld, dan is er nog minder reden om aan het strafrecht in zijn geheel het brandmerk van noodzakelijke onrechtvaardigheid op te drukken.

Met lichte verder op de vele administratiefrechtelijke normen, die juist om de onrechtvaardigheid van een algemeen verbod te voorkomen, gelegenheid schenken tot afwijkingen, vergunning, dispensatie, enz. En hoe kan men met eenigen grond de ook in ons recht voorkomende, zooeven reeds aangestipte, normen, die met zoovele woorden de rechtvaardigheid of billijkheid voor hare toepassing onderstellen (b.v. B. W. 1375, 1637*g*, 1637*t*, 1637*x*, 1638*c* enz.), „noodzakelijk” onrechtvaardig noemen?

Toegegeven moet natuurlijk worden, dat in de praktijk herhaaldelijk aan positiefrechtelijke voorschriften onrechtvaardigheid, strijd met het rechtsbewustzijn, ten laste wordt gelegd. Vaak is het dan een bepaalde groep personen, die zulke beweringen uitspreekt, waartegenover anderen hunnerzijds de rechtvaardigheid van het gewraakte

rechtsvoorschrift betoogen. Zulk een meeningsverschil is echter niet iets, dat speciaal door het positieve recht veroorzaakt wordt, maar het doet zich ook in de sfeer van de rechtvaardigheid voor. Daarom is het van Mr. DE B. niet goed gezien, indien hij op blz. 30 e. v. het verlangen van Prof. MELJERS naar meer rechtvaardigheid in het positieve recht tot het ongerijmde tracht te herleiden, door oplossingen van casusposities voor te stellen, die z. i. afkeurenswaardig zijn. Uit zijne voorbeelden kan hoogstens blijken, hoe moeilijk het is den juiststen regel van rechtvaardigheid te vinden, geenszins, dat meerdere rechtvaardigheid van het positieve recht ongewenscht is.

III.

Dikwijls echter — en dit geldt vooral voor het burgerlijk- en handelsrecht, voor het civiel procesrecht en het belastingrecht — wordt wèl algemeen toegegeven, dat een wetsbepaling niet overeenkomt met het rechtsgevoel, of wel in concreto tot een onrechtvaardige beslissing kan leiden, zonder dat wijziging van de bepaling noodzakelijk wordt geacht.

Veelal wordt in die gevallen dan tegenover het rechtsgevoel, waarop beroep gedaan wordt, een hooger belang gesteld — bij voorkeur het belang der rechtszekerheid, der orde, de vrees voor willekeurige beslissingen, indien men bij groote latitude van de bepalingen aan rechter of administratie meer vrijheid zou geven. Met andere woorden, tegenover het onmiddellijk gevoel wordt verwezen naar het meer reflecteerend denken. Wat derhalve aanvankelijk in strijd met het rechtsbewustzijn scheen, blijkt bij nadere overweging daarmede niet te disharmonieeren.

Het is nu, naar ik meen, de hier aangegeven dubbeltinnigheid van het woord rechtsbewustzijn of rechts-

gevoel, die aan Mr. DE BENEDICTY parten gespeeld heeft.

Het onmiddellijke rechtsbewustzijn vertoont zich n.l. als een tot gewoonte geworden wijze van oordeelen, een gegeven voorraad van opvattingen omtrent behooren en niet behooren, een complex van meer of minder algemeene, ten deele met elkaar strijdende, regelen, die men onmiddellijk bij de hand heeft om het behoorlijke of niet behoorlijke van gedragingen te toetsen. Misschien is het nog beter om te zeggen, dat het rechtsbewustzijn in zijne onmiddellijkheid niets anders is dan een zekere psychische toestand, die in gelijksoortige gevallen gelijksoortige gedragingen doet verwachten, en tengevolge van het niet of in strijd met de verwachting voorvallen van gedragingen eene psychische reactie met een bepaalden gevoelston veroorzaakt, die men onrechtsgevoel noemt. De uitgebreidheid en differentieering en aard van dit om zoo te zeggen *parate* rechtsbewustzijn is voor ieder allereerst afhankelijk van zijn aangeboren neigingen en intellect, van zijne opvoeding, milieu, kennis en ervaring. Maar verder ook van de frequentie en kracht, waarmede iemands reflecteerend denken werkt, omdat overtuigingen en oordeelen, die verkregen worden door herhaald nadenken, ten slotte a. h. w. een neerslag vormen, die den inhoud van het onmiddellijk gevoel of bewustzijn aanvult of wijzigt. Zoo is het bijv. te verklaren, dat het onmiddellijk rechtsbewustzijn of gevoel van een koopman, jurist of een organiseerend talent, anders werkt dan dat van niet-kooplieden, niet-juristen of minder verziende breinen, omdat n.l. de koopman, de jurist of de organisator bij het beoordeelen van hetgeen recht of onrecht moet heeten, ook gezichtspunten van rechtszekerheid en orde of een door hem uit hoofde van zijn speciale kennis doorzien oorzakelijk verband in overweging pleegt te nemen, die in het

complex van onmiddellijke rechtsovertuigingen, welke de heerschende cultuur bevat en met de opvoeding worden opgenomen, geen of een geringe rol spelen.

Het onmiddellijke rechtsbewustzijn nu en het reflecterende hebben uiteraard gemeen dat algemeenste element, dat hun inhoud tot *rechtsopvatting* stempelt, namelijk den regel, het beginsel of de idee, dat het gelijke gelijk en het ongelijke ongelijk behandeld moet worden en wel naar juiste evenredigheid. Het uitspreken van een rechtspostulaat is tegelijk een oordeel over de onderlinge waarde van twee of meer belangen of belangengroepen. Daar toch elk rechtsbeginsel rechtstreeks of zijdelings vrijheidsbepanking impliceert, is zulk een postulaat tevens de uitspraak, dat het eene belang voor het andere moet wijken.

Een rustig weloverlegd oordeel omtrent hetgeen in een bepaald geval rechtvaardig of onrechtvaardig is, dient dus de belangen, die in aanmerking komen, grondig te kennen, en op hun juiste waarde te schatten. Het onmiddellijk rechtsbewustzijn nu, het zgn. rechtsgevoel, is als bloote neerslag van vroeger voorafgegane belangenwaardeeringen in vele opzichten eenigszins achterlijk; het heeft correctie noodig, in dien zin, dat door grondiger kennis der feiten of een betere verhouding van iemands neigingen de belangenrelatiën in een ander licht verschijnen; vroeger in oorzaak of werking gelijk geachte omstandigheden blijken ongelijk, vroeger ongelijk geoordeelde openbaren zich als gelijk. De waardeverhouding der belangen kan daardoor verschuiven. De verschuiving kan haar grond vinden in een verandering van de voorstelling, die een persoon zich van de te beoordeelen omstandigheden maakt: betere waarneming, juistere begrip van samenhang en verband kan tot een wijziging in de belangenwaardeering leiden. De verschuiving kan ook

veroorzaakt worden door een verandering van het criterium, dat de beoordeelende persoon aan de omstandigheden of individuen aanlegt, d. w. z. de onderlinge sterkteverhouding van zijne neigingen kan zich wijzigen. Vroeger latente of onderdrukte neigingen (mensenliefde, kunstzin, godsdienstzin) kunnen opvlammen en over te voren heerschende neigingen (eigenbelang, eerzucht, chauvinisme) zegevieren. Dit laatste is de gevoelszijde in de rechtsvorming, die het mogelijk maakt, dat door een inmiddels ingetreden wijziging van het gausche gemoeds-, cultuur- of geestesleven, ook bij gelijke kennis van feiten, de belangenwaardeeringen veranderen (1).

Noemt men nu ook de reflecteerende functie van den menschelijken geest, zoover zij op een regeling van menschelijke verhoudingen gericht is, *rechtsbewustzijn*,

(1) Zoo kan b.v. iemand, afkomstig uit een milieu met weinig liefde voor kunst of historie, aanvankelijk vijandig staan tegenover het streven naar een staatsbescherming van voorwerpen van kunst of geschiedenis, doch later, na zin voor kunst of geschiedenis te hebben opgevat, een ijverig propagandist van monumentenbescherming worden. Zoo kan het voorkomen, dat iemand, gewoon aan een oppervlakkig en weelderig leven in mondaine kringen, voor sociale maatregelen slechts een hoonlach heeft, maar tengevolge van rampspoed of verdeemoediging diep voor zijn medemensch gaat voelen. Maar wie voor kunst of geschiedenis volstrekt niets voelt, zal een beperking van eigendomsrecht ten bate van deze belangen nimmer met overtuiging als een eisch van recht kunnen erkennen, en wie ten eenenmale ontbloot is van alle altruïstische of sociale neigingen, zal koud of vijandig blijven tegenover sociale maatregelen. Een en ander sluit echter niet uit, dat beiden de wetsbepalingen, die in hun rechtsovertuiging geen weerklank vinden, zonder morren kunnen verdragen en misschien zelfs verdedigen, hetzij gedreven door bloote zucht tot napraten van anderen of door zuiver egoïstische motieven, wanneer b.v. hun eigenbelang toevallig door de maatregelen is gebaat of wel andere egoïstische neigingen, als b.v. politieke eerzucht, in het spel zijn.

dan is er geen reden waarom niet alle positief recht uit rechtsbewustzijn kan voortvloeien. Het is trouwens tegenwoordig wel een algemeene rechtsovertuiging, dat alle recht in 's menschen oordeel over behooren zijne rechtvaardiging moet vinden. De burger, die naar de rechtvaardigheid of wenschelijkheid van een wetsbepaling vraagt, zou raar staan te kijken, als men hem antwoordde, dat die vraag niet te pas komt, maar dat hij de bepaling heeft te aanvaarden, omdat zij er nu eenmaal is. De ervaring van alle dagen leert trouwens toch ook, dat oude regelingen, omtrent welke onrechtvaardigheid ieder het eens is, door de wetgevende macht worden opgeruimd en dat nieuwe, die door het algemeen rechtsbewustzijn worden geëischt, haren weg door de wetgevende rechterlijke of administratieve organen weten te vinden. Wordt een positief rechtsvoorschrift, welks onrechtvaardigheid ieder zonder aarzelen erkent, niet door den wetgever afgeschaft, dan geraakt het toch feitelijk buiten toepassing.

Wil men het voorgaande scherper en meer in 't bijzonder formuleeren, dan kan men zeggen, dat alle positief recht moet steunen op of althans niet in strijd mag zijn met het rechtsbewustzijn van hen, die de macht bezitten om hunne rechtsovertuiging in positief recht en de toepassing daarvan te doen overgaan en aan eene van de hunne afwijkende rechtsovertuiging den toegang tot het positieve recht te ontzeggen.

Na het bovenstaande zou men een oordeel over Mr. DE BENEDICTY'S theorie betreffende het wezen van het positieve recht als volgt kunnen weergeven. Zijn meening, dat het positieve recht noodzakelijk onrechtvaardig is, moet voor een stuk van het positieve recht beslist onjuist heeten, wijst voor een deel op oordeelen, die het positief recht niet als *positiviteit*, maar als recht in het algemeen treffen en steunt voor de rest op een

zeer beperkte opvatting van het begrip rechtsgevoel of rechtsbewustzijn.

IV.

Mr. DE B.'s boekje doet nog de andere, algemeen bekende vraag rijzen, of men het rechtsbewustzijn nu ook bron van recht mag noemen in dien zin, dat de geldende kracht van het positieve recht daarvan afhankelijk is, dat dit recht met het rechtsbewustzijn overeenkomt?

A. Let men op de feiten, dan is het antwoord, dat de practijk aan het positief recht in vele gevallen een zelfstandige geldingskracht toekent, maar eveneens in vele gevallen rechtsbewustzijn doet prevaleeren. In den regel achten rechter en administratie een wettelijk voorschrift voldoende titel voor eene beslissing en de ervaring toont ook, dat de menschen door de Overheid gestelde regelen gehoorzamen, hoewel zij ze afkeuren. Voor zoover die gehoorzaamheid ontspruit uit de overtuiging, dat de wil der Overheid gehoorzaamd moet worden, kan men ook hier van een zeker rechtsbewustzijn spreken. Daarentegen behoeft men slechts op onze litteratuur betreffende de verhouding tusschen wetgever en Grondwet te wijzen ten betooge, dat rechtsovertuigingen het bij den wetgever zeer vaak winnen van zijn eerbied voor de Grondwet. En dat zeer dikwijls rechter en administratie hun eigen rechtsbewustzijn voor de wet in de plaats schuiven is ook geen geheim meer. Het is echter zeer moeilijk dit bij onze rechterlijke macht te constateeren, daar zij aan haar rechtsovertuiging steeds het masker van de legaliteit voorbindt. Beslissingen als die van de Haarlemsche rechtbank van 13 Januari 1910, W. 8945 (eed), en van het Leeuwardensche Hof van 24 April 1912,

W. 9373 en 9416 (kracht van gewijsde), zijn zeldzaam. Wil men weten, hoever de rechterlijke macht op dit gebied is voortgeschreden, men onderzoek niet, waar de rechter de heerschappij der wet erkent en waar niet — het resultaat zou teleurstellend zijn —, maar men vrage, wat de rechter zooal voor den wil der wet uitgeeft en hoe de rechtvaardigheidsverhoudingen zijn in de gevallen, waarin de oplossing afhangt van de keuze, die de rechter deed in rechtscontroversen. Interessant is in dit opzicht een in W. 9356 geplaatst artikel van een oud-president van den Hoogen Raad, waarin o. m. deze van een arrest van het Hof te Amsterdam (9 October 1911, W. 9341) trachtte aan te toonen niet in de eerste plaats, dat het juridisch juist was, doch dat het met het rechtsbewustzijn overeenkwam.

De feitelijke toestand ten onzent laat zich niet in een schema brengen.

B. De vraag „rechtsbewustzijn of positief recht” heeft echter ook nog de beteekenis van een postulaat voor de toekomst. Het is reeds door anderen opgemerkt, dat zij in dien vorm dan slechts eene andere formulering is voor de meer concrete vraag, of de overheidsorganen, die ter handhaving van het recht moeten optreden, hun richtsnoer behooren te vinden in de wet, dan wel in het rechtsbewustzijn. De moeilijkheid, waarop hierbij steeds gewezen wordt, is, hoe uitgemaakt moet worden, welke der waarneembare uiteenloopende rechtsopvattingen de Overheid als de Hare moet kiezen.

Voor een antwoord op dergelijke vragen moet een grondig empirisch onderzoek naar de verhouding tusschen rechtsovertuigingen en rechtsbewustzijn voorafgaan. Op enkele punten, die m. i. daarbij in aanmerking komen, wil ik hier wijzen.

Vooreerst dient men eindelijk eens de vage, zwevende, mystieke, massa, die de menschen voor den geest staat, als zij van rechtsbewustzijn of rechtsgevoel, rechtsovertuiging spreken, nauwkeurig te onderzoeken. Hierboven (blz. 144 e. v.) wees ik reeds op tweeërlei beteekenis, die men aan genoemde woorden kan hechten en op de intellectueele en gevoelszijde van de rechtsopvattingen. Ik zou er gaarne bijvoegen dat het m. i. verder een groote vraag is, of de inhoud van het rechtsbewustzijn zoodanige geaardheid heeft, dat die eenvoudig voor het positieve recht in de plaats kan treden. Wij zijn gewoon aan uitdrukkingen en beweringen, alsof het rechtsbewustzijn een stel systematisch uitgewerkte regelen zou bevatten, die eigenlijk zoo maar geboekstaafd zouden kunnen worden, alsof m. a. w. een stuk positief recht, dat men nu een uiting van het rechtsbewustzijn noemt, ook precies zoo in het rechtsbewustzijn te vinden is. Maar is dit wel juist? (1) Is het rechtsbewustzijn, ook het reflecteerend rechtsbewustzijn, eigenlijk meer dan eene onstelselmatige verzameling van deels algemeene tendenties, deels soms zeer concrete belangenwaardeeringen? Zou men b.v. kunnen zeggen, dat de zeer gespecificeerde bepalingen van de Koninklijke besluiten ter uitvoering van de Arbeidswetgeving, van de Stoomwet, van de Mijnwet (men denke aan het 287 artikelen sterke mijnreglement en aan het 264 artikelen omvattende Veiligheidsbesluit 1913), dat de Accijnswetgeving zoo maar in het rechtsbewustzijn liggen? Is het een eisch van rechtsbewustzijn, dat de regel van den weg in Nederland *rechts* houden voorschrijft? Is het niet een ongeoorloofde uitbreiding van het begrip rechtsbewustzijn, indien men beweert, dat de talloze soms eerst na wetenschappelijk onderzoek

(1) Vgl. EHRLICH, Grundlegung der Soziologie des Rechts, blz. 141.

naleefbare en controleerbare bepalingen, de quantitative voorschriften en formaliteiten, inhoud van het rechtsbewustzijn vormen? Doet men niet beter te zeggen, dat zij aan den niet-deskundige het vertrouwen inboezemen dienstbaar te zijn aan een doel, dat het rechtsbewustzijn billijkt? Dit is niet bloot een verschil in terminologie, maar ook een verschil van practischen aard, omdat de erkenning er van de aanvaarding impliceert van door de Overheid te stellen regelen, waarvan het individu uit eigen overtuiging of aanschouwing de rechtvaardigheid dikwijls absoluut niet kan beoordeelen. Hier zal men dus nooit een zelfstandige gelding van den overheidsregel kunnen ontgaan. „Zelfstandig” althans in dien zin, dat het feit, dat de Overheid hem vaststelt, het vertrouwen wekt dat de regel een middel is tot een begeerd doel.

Bovendien, als men erkent dat het rechtsbewustzijn ontwikkeld wordt door intellect en gemoed, dan kan men niet loochenen, dat er steeds menschen zullen gevonden worden, bij wie het inzicht in de gegrondheid van zekere rechtsnormen ontbreekt en voor wie de rechtsnorm haar betekenis ontleent aan haar Gezag, al of niet gepaard met vertrouwen.

Een tweede te onderzoeken punt is dat betreffende de psychische oorzaken, die de menschen er toe leiden de wetten na te leven. We bezitten hierover reeds eenige gegevens in Mr. KRANENBURG's studie „Positief recht en Rechtsbewustzijn”. Zooals bekend is, ziet hij in de verhouding tusschen de psychische grondeigenschappen „emotionaliteit”, „activiteit” en „secundaire functie” een sleutel voor de oplossing van de vragen, waarom de menschen zich zeker recht laten welgevallen of tot verandering dwingen. Intusschen is verdere specialiseering noodig, zooals b. v. ten deele BRYCE deed in zijn verhandeling „Obedience” in deel II van zijne „Studies in history and

jurisprudence'' (blz. 1—48). Deze merkt m. i. terecht op, dat „political obedience'' niet een afzonderlijk op zich zelf staand verschijnsel is, maar een vorm van wat men in 't algemeen „compliance'' (inschikkelijkheid, onderwerping) zou kunnen noemen. Als gronden of motieven van compliance vermeldt hij Indolence, Deference, Sympathy, Fear en Reason. Verder acht hij ook gewoonte (habit) en nabootsing machtige factoren en hij wijst er op, hoe in 't algemeen de meeste menschen zich in een houding van onverantwoordelijke ondergeschiktheid veel lekkerder en gemakkelijker voelen, dan in eene verantwoordelijke heerschende positie. Soortgelijke gedachten vindt men ook bij EHRLICH in zijn in de noot op blz. 151 aangehaald werk (blz. 63 e. v.).

Van groot gewicht is ook de rol, die de belangen en de psychische reactie op belangenschending spelen bij de verhouding van den mensch tot het hem omringend positieve recht.

Het komt mij voor, dat inderdaad het probleem van de verhouding tusschen positief recht en rechtsbewustzijn met enkele philosophische beschouwingen niet is uitgeput en dat men den weg der sociaal-psychologische verklaring moet opgaan om hier meer helderheid te krijgen. Die verklaring moet niet beperkt blijven tot de verhouding van individuen tot overheidsregel, maar zij zal ook het terrein moeten betreden, waar de individuen, in volle vrijheid handelende, zichzelf normen stellen, die, eenmaal met inachtneming van zekere normen gesteld, volgens de bedoeling der individuen bindend blijven. Ik doel hier op het vereenigings- en vennootschapswezen, op het collectief arbeidscontract. Een speciaal soort van contractsnormen is uit rechtspsychologisch oogpunt de belangstelling overwaard; het zijn die complexen voorschriften, waaraan contractanten zich onderwerpen, zonder dat zij

bij de contracteering de volle beteekenis der normen kunnen of willen overwegen, maar die zij aanvaarden in vertrouwen op hen, die vroeger na zorgvuldig nadenken of na uitvoerige beraadslaging de normen wenschelijk verklaarden. Van dien aard zijn b.v. de York-Antwerp rules voor de avary-grosse, beurscondities bij verzekeringen, de aanbestedingsvoorwaarden door den Minister van Waterstaat vastgesteld, electrotechnische voorschriften van de electrotechnische afdeeling van het Kon. Instituut van Ingenieurs.

October 1913.

J. J. BOASSON.

Verdeeling van het kapitaal der vennootschap onder firma. Proefschrift van A. J. MOLL. Utrecht, 1913.

Het is moeielijk om in deze tijden — ik schrijf, als ik het ook eens zeggen mag, min of meer met 't geweer op schouder — zich te zetten aan de lezing en overdenking van geschriften over een enkele vraag rakende een paar wetsartikelen, terwijl de flarden van geheele wetboeken ons om de ooren vliegen. Eenmaal begonnen, blijkt de taak evenwel een onverwacht aangename, al was het alleen maar om het zenuwstillende van eene lectuur zonder vetgedrukte hoofdlijnen, uitroepstekens en nijldige cursiveeringen. Wanneer er dan nog bijkomt, dat men bij het lezen hier en daar wordt gedwongen tot ware belangstelling in het onderwerp, en er zelfs toe komen kan voor een oogenblik de krant te laten wachten, dan moet men al een zeer onaangenaam mensch zijn om het aangeboden boek niet in een jegens den schrijver welwillende stemming weer neer te leggen.

Zoo is het mij gegaan bij de lectuur van het bovenvermelde boekje, en wanneer ik straks, wellicht, eenige aanmerkingen maak, zal ik dat slechts kunnen doen met het gevoel dat ik, bedoelend den Schrijver een bewijs van mijn waardeering te geven, hem eigenlijk onrecht aandoe.

De auteur van dit helder en duidelijk, ofschoon hier en daar ietwat breedspakig geschreven werkje, verdeelt zijn boek in vier hoofdstukken. Van het tweede hoofdstuk lees ik in zijne inleiding, dat hij, dien het niet om

details of documentatie te doen is, zich de lezing daarvan kan besparen. Een heerlijk bewijs voor de jeugd van den Schrijver houdt deze opmerking in! Het moet U bekend zijn, jonge rechtsgeleerde, dat er boeken zijn, die men leest maar niet koopt; omgekeerd, dat er boeken zijn, die men koopt maar niet leest. Een dissertatie echter is geen van beide, en veelmeer een boek, dat men noch leest, noch koopt, doch slechts schrijft. Ik voeg er direkt bij, dat dit lot benijdenswaard is, vergeleken bij dat van de aankondiging der dissertatie, daar deze meestal slechts bestemd is om gedrukt te worden. Maar indien iemand werkelijk een proefschrift ter hand neemt om er in te lezen, dan zal het hem doorgaans juist om détails en documentatie te doen zijn. Uwe détails en documenten zijn dor en distelachtig, maar een door ezels zeer gezocht voedsel. In werkelijkheid zal het hoofdstuk, dat de auteur ons raadt over te slaan, meer opgeslagen worden dan de andere, waarvoor hij in de eerste plaats onze aandacht vraagt.

Dit kapittel dan houdt in een overzicht van de verschillende meeningen in zake verdeeling van het kapitaal. Nadat hij in het eerste hoofdstuk zijne meening omtrent enkele begrippen van kapitaal en wat daarmee samenhangt heeft uiteengezet, houdt hij hier een revue over de verschillende oplossingen, welke voor het probleem der liquidatie onder gewezen firmanten zijn gegeven. Deze parade — het is onmogelijk soldateske beelden te vermijden — wordt knap en verdienstelijk door hem gecommandeerd, en hij geeft blijk veel en met een goed oordeel te hebben nagelezen. In de twee volgende hoofdstukken neemt hij deze bestaande oplossingen kritisch onderhanden. Wat ik bij het opnemen van het boek gevreesd had: — hij keurt ze alle af en mengt zich in den strijd met eene nieuwe, zelfbedachte, — gebeurt

evenwel niet. Twee oplossingen worden als onbruikbaar ter zijde gelegd, de derde — de meest gangbare — wordt, zij het ook niet met onverdeeld enthousiasme, aanvaard. De afgekeurde verdeelingen zijn die naar hoofdelijk gelijke deelen, en die naar winstaandeelen, de verdeelingswijze, die voor den dienst wordt aangewezen, is die naar den inbreng.

Het eerste hoofdstuk, waarin de auteur ons wil duidelijk maken, wat men te verstaan heeft onder vermogen, kapitaal, en winst of verlies, bevat veel, dat de moeite waard is om overdacht te worden. Als geheel is het echter niet krachtig. Er zijn voor de bepaling van deze begrippen juridische, economische en comptabele gezichtspunten. Deze liggen echter niet in hetzelfde denkvlak, en al moge de kennis van economische feiten soms helpen tot het verkrijgen van een juist inzicht in een juridisch vraagstuk, dit kan veel minder gelden van de comptabele routine. Toch brengt de Schrijver de praktijk der boekhouding niet alleen hier, maar ook later, op de batterij alsof daarmee het pleit kon worden beslist. Ik geloof dan ook, dat het resultaat van de gezamenlijke, in dit hoofdstuk aangeboden bespiegelingen, die elk op zichzelf beschouwd niet onjuist zijn, geen bevrediging zal schenken aan hem, die gedacht heeft hier een toetssteen te kunnen vinden. Trekken wij het geestelijk kroost van den auteur de fraaie kleren uit en zetten wij het naakt in de zon, dan komen wij tot $a + b = c$, of kapitaal + winst = vermogen. Kapitaal moet dan zijn: de waarde van hetgeen door de vennoten is ingebracht, berekend naar het tijdstip van den inbreng; winst moet zijn: bedrijfsresultaat. Derhalve zijn a en b ongelijksoortige grootheden, die niet bij elkaar kunnen worden opgeteld. Het gevolg is, dat de Schrijver zich nergens duidelijk uitlaat omtrent hetgeen dan onder vermogen zou moeten

worden verstaan. Nemen wij, met als basis het gangbare begrip, de proef op de som, en vragen wij aan een koopman: „wanneer gij van het vermogen uwer firma het bedrijfsresultaat aftrekt, krijgt gij dan de toenmalige waarde van den inbreng?” — ik vrees, dat hij zal weder-vragen: „hoe heb ik het met U?”

Het komt mij voor, dat ik als volgt de quintessence van het betoog der beide overige hoofdstukken kan weergeven. De wijze van liquidatie tusschen gewezen vennoten onder firma zal worden bepaald door de opvatting, die men heeft omtrent het wezen hunner associatie. Twee verschillende grondgedachten zijn aan te wijzen, en wel deze: vennootschap ontstaat — vooropgezet het doel van voordeel behalen — door gemeenmaking van zaken, en deze andere: zij ontstaat door een verbond van personen. Ik zou als typen tegenover elkaar willen stellen de definities van den Code Civil: un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter, en die van de Partnership Act: the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit. Wie voor de eerste opvatting gevoelt, komt gereedelijk tot de gedachte aan een buiten de vennoten staand fonds; wie de zaak van de andere zijde bekijkt, ziet slechts personen met tijdelijk vereenigde hulpmiddelen. Met de tweede opvatting is aanstonds al onvereinigbaar het denkbeeld van een mede-eigendom voor gelijke deelen van die hulpmiddelen. Het verschil in opvatting correspondeert met een onderscheiding, rechtens, tusschen de renteniers-associatie en de koopmansassociatie. Volgens de tegenwoordige begrippen moet de firma worden beschouwd als een zoodanige groep van persoonlijk samenwerkende vennoten, waarbij dus, om de schoone woorden van de wet

te gebruiken, een ieder nijverheid inbrengt, van welke nijverheid in de eerste plaats de winst-resultaten worden verwacht. Een gevolg hiervan is, dat de winstverdeeling, al naar mate de waarde van ieders werkzaamheid aan den dag komt, zich gaat bewegen in de richting van belooning naar verdiensten, en zich verwijderd van een toebedeeling naar geld- of credietmacht, terwijl de aanspraken van de inbrengers van kapitaal daarnevens naderen tot die op eene gebruiksvergoeding uit de winst gepreleveerd. Wanneer aldus in de praktijk bij de koopmansassociatie de quota van de winstverdeeling neiging hebben om zich te verwijderen van die van den inbreng, dan is daarmee tevens uitgedrukt, dat van een direct verband tusschen de winst en het kapitaal niet meer kan worden gesproken, ergo, dat de winstverdeeling de kapitaalsverdeeling niet op sleeptouw mag nemen. Er blijft dan niet veel anders over dan repartitie van het kapitaal op dezelfde wijze als het is gevormd, een verdeeling, die dan ook algemeen in den handel als de eenig juiste wordt aangenomen, en in de gangbare akte van vennootschap met de stereotype uitdrukking, dat de vennoten voor hun inbreng in de boeken der vennootschap zullen worden gecrediteerd, pleegt te worden vastgelegd.

Ik ben het hiermede volkomen eens, en kan met gerustheid een ieder, die voor het laatste systeem ook de meer positieve argumenten wil leeren kennen, naar het vierde hoofdstuk verwijzen, waar ze allen op een heldere en overtuigende wijze zijn aangevoerd. De oplossing is echter niet geheel en al de consequentie van het eerste hoofdstuk en somtijds heb ik er een weinig verlegen mee gezeten hoe het een geheel met het andere kon worden gerijmd. De weifeling van den schrijver, of de geleidelijke verschuiving van zijn basis, komt vooral uit aan het slot van zijn werk, wanneer hij een proeve wil afleggen eener theoretische

constructie van de verhouding, waarin de vennoten tot het vermogen der vennootschap staan. Hij is bescheiden genoeg om voorop te stellen, dat de door hem gevonden constructie misschien weinig passend en verwerpelijk zal schijnen. Ik vind ze noch het een noch het andere, maar zij doet mij sterk denken aan het bekende postscriptum bij den brief waarin een Ier zijn vriend liet weten, dat hij hem morgen bezoeken zou, en dat luidde: „Ik open dit schrijven nog even om je mede te deelen, dat ik verhinderd ben”. Want zijn voorstelling van de zaak is deze, dat gedurende het bestaan van de firma, de vennoten, die geld of goed inbrachten, den totaalbrenge in mede-eigendom hebben, volgens aandeelen aan hun inbreng evenredig, terwijl de vennoten, die nijverheid of genot van zaken inbrachten, geen eigendom van het vermogen mag worden toegekend. Aan dezen komt slechts toe het aan alle vennoten gemeene recht op aanwending van het vermogen voor de vennootschapsdoeleinden. Ik herhaal, dat ik deze opvatting gaarne een plaats gun in de onbestemde atmosfeer, die de wetgever over de firma heeft laten hangen. Maar ik zie met eenige verwondering, dat onze auteur hiermede zijne laatste pagina besluit in tegenspraak met zijne eerste, waarop hij gewaagt van het handelskapitaal als kern van het *eigen vermogen der vennootschap*, en aldus doet blijken, dat men over verdeling van het kapitaal der firma geen boek behoeft te schrijven, aangezien zulk een kapitaal niet bestaat.

G. VAN SLOOTEN AZN.

Injuria en de Actio Injuriarum. Proefschrift. Amsterdam, 1913, 159 pag., door Mr. LEONARD VOS.

Een goed idee van S. om zijn proefschrift in twee deelen te verdeelen: een historisch deel in 72 pag. en een systematisch of theoretisch (door den S. genaamd *beschrijvend*) deel in 87 pag.

De Romanist toch is een amphibie, moet het althans zijn, n.l. half historicus, half dogmaticus.

In het historisch gedeelte begint de S. met de delicten bekend in de XII Tafelen en is dus geen aanger van Prof. LAMBERT, die de heele XII Tafelwetgeving voor een falsificatie houdt. De delicten zijn: *occidentatio* (*malum carmen*), *membrum ruptum*, os fractum en *injuria*, waarbij hij blijkt voor te staan dat reeds in de XII Tafelen de verdeling der delicten bestond zooals wij die uitdrukken door *delicta privata* en *delicta publica* (met executie van staatswege). Pag. 7—13 worden os fractum en *membrum ruptum* behandeld, pag. 13—20 *occidentatio* en pag. 20—33 *injuria*. Daarna wordt de *lex Aquilia de damno* onderzocht in pag. 33—39, waarna in pag. 40—66 de praetorische *injuria* wetgeving wordt nagegaan en de S. meent dat de praetorische wetgeving de XII Tafelwetgeving afschafte (o. a. pag. 46)! Op pag. 67—70 wordt nagegaan wat voor nieuws de *lex Cornelia Injuriarum* van SULLA bracht en hoe deze het *jus praetorium* verbeterde!

Pag. 70 geeft ons een overzicht van de regeling op het eind van het Klassieke Recht.

Daarmee is het historische deel afgelopen en begint het beschrijvende, het systematiseerende. Het woord be-

schrijvende acht ik gelukkig gekozen, wanneer men systematiseert beschrijft men op bepaalde wijze, n.l. op een zoodanige kunstige wijze, dat de lezer en wij zelf gemakkelijker een overzicht over de stof krijgen en moet men feitelijk afstand doen van historische uitweidingen. Terecht zegt DUNCAN in zijn Voorrede van zijn wereldberoemd boek *The new knowledge: The historical method of treatment is the death of clear exposition*, doch wij juristen zijn daar meestal niet van thuis en vlechten gewoonlijk historische bespiegelingen ook in het systematische deel of willen systematiseeren een reeks bepalingen die in ouderdom eenige eeuwen verschillen, hetgeen jammer genoeg de S. ook doet.

De beschrijvende Afdeeling begint op pag. 73. In § 1 merkt de S. m. i. terecht op, dat de praetor bij zijn edictsregeling: *ne quid infamandi causa fiat*, het begrip niet heeft *willen* fixeeren. Volkomen terecht, alleen begrijp ik dan niet hoe de S. er toe kwam om ook bij het Rom. Recht aan te nemen het eerst in de 18e eeuw veroverde rechtsprincipe: *nulla poena sine praevia lege poenali*, terwijl hij bovendien zelf erkent dat de praetor strafbaar stelde handelingen *adversus honos mores*.

In § 2, pag. 75—79, wordt door S. nagegaan of het criterium van *injuria* in een objectieven inhoud kan gezocht worden, zooals eerst WALTER, steunende op ULPIANUS D. 47, 10 L. 1 pr., heeft geopperd, en wien WENING INGENHEIM en WINDSCHEID (zie pag. 98) volgden, welker leer feitelijk de heerschende is gebleven. S. ontkent dit.

In § 3, pag. 79—84, behandelt de S. de vraag of dan *injuria* in het praetorisch edict een persoonlijkheidsdelict is, en vooral of er een slavenrecht bestaat gelijk PERNICE en HUSCHKE dit aannemen. De S. ontkent dit en is m. i.

geslaagd in het bewijs van het tegendeel in § 4, pag. 84—98, volkomen juist: men kan evengoed van een „muizenrecht” spreken bij onze felis domestica.

Voor den S. is *convicium* (malum carmen) slechts een ideëele krenking (pag. 84), omdat hij niet gelooft aan gezond- of doodbidden (pag. 16 vlg.), maar voor den ouden Romein lag dat heel anders, waarom had hij er anders kort en goed de doodstraf (pag. 15) op gezet?

In § 5 wordt de contumelia-theorie vervolgd bij de Romeinsche juristen en moderne schrijvers. Zoo vermeldt S. de wanhoopsdaad van LANDSBERG, die wanhopende één algemeene definitie te zullen vinden van het monisme tot het dualisme overgaat en 2 belangenspheren aanneemt: zware beschadiging van lichaam of geest en wederrechtelijke krenking van een affectiebelang (liefst met 12 onderafdeelingen!). Besproken worden voorts de beschouwingen van MOMMSEN (pag. 95), WALTHER (pag. 97), LANDSBERG (pag. 99 vlg.), VON IHERING (pag. 100), PERNICE (pag. 102) en MASCHKE (pag. 103). Van MAINZER (pag. 104) wordt nog de treffende opmerking gerelateerd:

„Waar het geheel aan den Rechter (lees: Praetor, aldus „goed veranderd op pag. 159) is overgelaten de actio „injuriarum te geven of te weigeren, is het *nutteloos* om „uit de bronnencasuïstiek een algemeen injuriebegrip af „te leiden.”

Gelukkig en goed gezien is het dat de S. tot pag. 142 wacht met dit voluit te beamen, na deze uitspraak zou er anders geen denkbeeldig gevaar bestaan hebben dat de lezer zich thans voldoende ingelicht gevoelde en het boek dichtklapte.

Met MAINZER echter, PUCHTA, DERNBURG en PERNICE komen wij volgens S. tot de theorie der bewuste minachting van den subjectieven kant (§ 5, pag. 105—107), een leer, die ook al niet opgaat.

In § 7 (pag. 108 vlg.) releveert S. dat anderen weer de animus injuriandi als criterium nemen, welke foutieve opvatting hij reeds onmiddellijk den kop indrukt. In § 8 (pag. 109—118) wordt VON IHERING's theorie onderhanden genomen, deze stelt ook de animus injuriandi, doch hecht daaraan een andere beteekenis, en bovendien zegt hij zelf dat zijn theorie *niet* op de bronnen berust (pag. 110).

In § 9 (pag. 118—122) acht de S. het van de grootste beteekenis te weten wat dan wel onder injuria is te verstaan, d. w. z. hij wil blijkbaar hebben één enkel criterium en niet een subjectief maar objectief (ik zou willen voorstellen de uitdrukking: mechanisch criterium). Hij meent dit te hebben gevonden in de wederrechtelijkheid, en vindt deze ook daar waar het uitgedrukt wordt door *adversus bonos mores*, met memoreering (pag. 122) dat aan den Rechter (lees Praetor, pag. 159) wordt overgelaten in het concrete geval te beslissen.

In § 10 (pag. 122 vlg.) leeren wij dan plotseling dat er twee eischen zijn:

- a. opzet (*dolus malus*);
- b. voltooide handeling.

In § 11 (pag. 123—133) wordt nu geconstateerd dat *animus injuriandi* en *dolus malus* identiek zijn en wil S. aantonen dat allerlei uitdrukkingen bestaan in het Romeinsche Recht, die alle beteekenen: *dolus malus*. Daar voor den S. (zie beneden) het Romeinsche Recht nog één en ondeelbaar is, onverschillig of het *jus honorarium* of *jus Quiritium* is, moet, geloof ik, de S. onaangenaam getroffen worden door de *lex Aquilia*, die ook culpoze injuria strafbaar stelt: GAJUS III, § 292 *cum per legem Aquiliam quae de damno lata est etiam culpa puniatur*.

In § 12 (pag. 133—140) wordt nagegaan de beteekenis

der met de *actio injuriarum* beschermde (sic!) wederrechtelijkheid, d. w. z. (en een commentaar acht ik niet overbodig): of de *actio injuriarum* een objectief recht beschermt (sic!) dan wel een subjectief recht of dat zij beschermde tegen handelingen *adversus bonos mores* (pag. 133).

Ik moet bekennen dat ik het eerste niet versta, tenzij het identiek is met wat S. op pag. 136 zegt: dat deze actie nooit steunt op eenig objectief rechtsvoorschrift, maar dan begrijp ik weer het woord *objectief* niet.

In § 13 (pag. 140—142) wordt gehandeld over omstandigheden die *injuria* opheffen.

Na al deze uitvoerige en naar ik vrees objectief weinig belangrijke uitweidingen, komt de S. op pag. 142 tot zijn hoofdconclusie:

a. de steen der wijzen is niet te vinden;

b. het is wonderlijk dat zoovelen er naar gezocht hebben één enkele definitie te vinden.

In § 14 (pag. 142—145) komt de S. tot de conclusie dat de *actio injuriarum* steeds *subsidiar* was, in § 15 (pag. 148—152) somt hij vele gevallen van electieve en cumulatieve acties in deze materie op en in § 17 wordt gehandeld over de toepasselijkheid der *actio injuriarum* bij het gebruik van *res communes*. Daarna volgt de resumptie op pag. 158 en 159:

a. een enkele definitie is niet te vinden;

b. de *animus injuriandi* = *dolus malus* is steeds noodzakelijk;

c. de *actio injuriarum* steunt niet op schending, hetzij van een objectief recht of van een subjectief recht, doch op schending der *boni mores* (sic!);

d. in de gevallen I, IV, VI en VII van het praetorisch edict is de actie *subsidiar* (d. w. z. is er een speciale

actie dan kan de algemeene actie (actio injuriarum) niet gebruikt worden);

e. de Praetor (hier staat het goed, het is niet de Rechter als op pag. 104 en 122) kan steeds de actie toestaan of weigeren.

Het spijt mij voor het met veel zorg en goed verzorgde boek, dat ik het op zooveel punten met den S. oneens moet zijn, hoewel het voorzeker in den S. hoogelijk geloofd moet worden, dat hij in het „beschrijvend” gedeelte niet in een zoo vaak voorkomend systematiseerend delirium geraakt, dat blind is voor alles wat niet in zijn kraam te pas komt en door dik en dun zijn systeem vasthoudt. Was daarvoor eenige kans in § 9 (pag. 118—122), hij heeft er zich gelukkig weer aan ontworsteld door zijn uitspraak op pag. 142 die wij vermeldden. Maar toch heeft onze hedendaagsche systematiek den S. parten gespeeld. Naar ik meen overdrijft men *nog steeds* de beteekenis der systematiek. Niet dat ik een verachter daarvan ben, in het minst niet, doch ik moet opmerken dat ingeval van *elk* mensch de hersenen zóó krachtig waren dat een ieder de geheele wetenschap als chaos zou kunnen beheerschen, **geen mensch zoo dom zou geweest zijn om systematiek of theorie uit te denken!**

Dit is een kunstvorm waarin men de chaotische en oneindig vaak samenhangende wetenschap giet, waarvoor wij menschen — die een *pons asinorum* niet kunnen ontberen — met ons zoo kleine bevattingsvermogen een betrekkelijk groot wetenschapsgebied kunnen leeren beheerschen. Een hoogst belangrijk ding dus. Maar deze drang naar systematiek kan ons ook leelijk parten spelen. Prof. R. VON IHERING heeft groot gelijk waar hij zegt (Entwicklungsgeschichte des Römischen Rechts 1894, Einleitung pag. 10):

Aber selbst das abstracte Recht der Vergangenheit gelangt in der heutigen römischen Rechtsgeschichte nicht zur freien Entfaltung: Es wird von vornherein auf das Prokrustusbett der heutigen Dogmatik gespannt. Die Kategorien nach denen der Dogmatiker das Recht der Gegenwart behandelt: öffentliches Recht, Privatrecht, Civilprozess, Kriminalrecht, Kriminalprozess werden einfach auf die Rechtsgeschichte übertragen Bei beiden Methoden (chronologische und synchronistische) muss alles in das von vornherein durch das System vorgezeichnete Fach hinein, es ist das Gesetz der logischen Subordination dem jedes sich fügen muss, etc.

Dit voor een recht, dat gedurende zijn groei voortgebouwd werd door juristen als de Romeinsche, die door en door practici waren en die nooit ofte nimmer zich druk maakten over iets onlogisch in het recht en natuurlijk dezelfde minachting (alleen in nog veel grooter mate) zouden gehad hebben voor de dogmatiek, die ook tegenwoordig de practici zoo scherp onderscheidt van de theoretische juristen, heeft natuurlijk allerlei verkeerde tengevolge. De voorbeelden daarvan zijn er in schrijvers boek vele, terwijl de S. eigenlijk zelf wel weet, hoe de Rom. juristen alleen zagen op practisch goede werking en het systematische hen geheel koud liet (bijv. pag. 73). Maar desnietteenstaande houdt de S. onderscheiding van private en publieke delicten vol (pag. 1, 7, 11, 18, 19, 22, 26, 34), o. a. op grond dat de een aan den ander de doodstraf niet *kan* voltrekken en dit *moet* geschieden door de Overheid: N.B. in een recht (jus Quiritium — het eenig bestaande tijdens en nog langen tijd *na* de XII Tafelen) waar *elk* vonnis (ook een civielrechtelijk vonnis ter waarde van één as) *privatim* wordt geëxecuteerd met dood van den veroordeelde of verkoop als slaaf in het buitenland!

Soms helpt deze onderscheiding hem mooi uit de klem (bijv. bij *occantatio* op pag. 19), maar daardoor wordt hare waarde niet verhoogd.

Zoo ook is m. i. voor dien tijd geheel fout wat het ideaal is van onze tegenwoordige dogmatici (pag. 143): „Waar elk positief rechtsvoorschrift in het Romeinsche „Recht zijn eigen sanctie heeft, werd bij schending daar- „van steeds de actie gegeven, behoorende bij het delict, „waardoor dit rechtsvoorschrift werd geschonden. Was „echter een doleus gepleegde handeling, die men be- „schouwde als strijdig met de *boni mores*, *niet* geregeld, „dan moest ook dit onrecht gewroken kunnen worden „en gaf men (sic!) den Praetor het recht (sic!) den „gelaedeerde in dat geval met de *actio injuriarum* te „beschermen”.

Afgezien van andere onjuiste opvattingen is de hoofdgedachte ook fout, de Romeinen zagen geen been in cumulatie van acties en dat blijkt ook in schrijvers boek (§ 15, pag. 148—152). Geen een *practicus* heeft daartegen bezwaar, deze ondervindt steeds aan den lijve hoe nooit eenige wetgever zich zoo volkomen kan uitdrukken dat de praktijk er geen kunstje op vinden kan en de theorie steeds onvolledig is. Welke aanleiding zou er dan daarvoor bestaan bij een Rom. jurist of Rom. Praetor zich daarover gechoqueerd te gevoelen. Zulk een denkrichting komt bovendien in den regel eerst op in tijden van verval. In den goeden tijd doet men als de Romeinen en legt zich liever voor 3 ankers dan voor 2! Zie ik het goed in, dan zou een nog onbedorven Rom. jurist van ± 100 v. Chr. de hierboven aangehaalde uiting van den S. (pag. 143) heel eenvoudig gehouden hebben voor eene van een systeemmaniac of van een luiwammes.

Wat ik het ergste vind, is dat over het algemeen het proefschrift nog staat op de hoogte der Romanistiek van

30 à 40 jaar geleden, toen het Rom. Recht ook door de coryphaeën als „einheitlich” werd beschouwd en het „harmoniseren” nog hoogtij vierde.

De meesterwerken van Prof. LENEL hebben daaraan voorgoed een einde gemaakt doorgedrongen tot allen is het nog niet.

Door Prof. MITTEIS' werken is eindelijk het juiste begrip ontstaan, dat ons uit de Justiniaansche Codificatie, speciaal ook door de Pandekten, het echt-Romeinsche Recht nog volstrekt niet voor oogen wordt gesteld. Prof. MITTEIS' *Privatrecht I*, 1908, waarschuwt ons uitdrukkelijk:

Die weitgehende Entstellung der römischen Denkweise, welche die Byzantiner durchgeführt haben ist hier, wie überall, noch nicht in ihrer vollen Tragweite erkannt, und es wird noch langjähriger Arbeit bedürfen den antiken Boden freizulegen; aber damit dass unsere überkommenen Begriffe noch lange nicht überall die römischen sind, und wir allerarts auf Umlernen gefasst sein müssen, wird auf Schritt und Tritt zu rechnen sein.

Geheel verkeerd stelt zich S. ook de verhouding voor van het praetorische recht en dat voortvloeiende uit „leges” (het jus Quiritium). Hij begrijpt niet, doet althans meesterlijk alsof hij geheel onkundig er van is, dat jus Quiritium en jus honorarium een geheel van elkaar onafhankelijk bestaan hebben (zie o. a. pag. 17, 19, 43, 44, 46, 51 enz.). S. stelt het voor alsof het praetorisch edict invloed heeft op het recht voortvloeiende uit de XII Tafelen en of de lex Cornelia weer invloed heeft op het jus honorarium. Zoo wil bij hem (pag. 19) de Praetor XII Tafelregelingen afschaffen. Praetorische en civiele acties worden samen één hutsplot.

S. heeft zich ook niet in de herinnering teruggeroepen dat vóór het Edictum Perpetuum van Hadrianus door Salvius Julianus: 1°. de Praetor door een Edictum

repentinum steeds kon afwijken van zijn Edictum perpetuum, m. a. w. totaal vrij is, en 2°. het edict steeds een *annua lex* was.

Voor den tijd der XII Tafelen *schriftelijke* beleediging te stellen tegenover *mondelinge*, is volkomen onromeinsch: het heele recht en de heele religie was **mondeling**. Dit is wel is waar nog niet algemeen aangenomen, ik hoop dit binnenkort uitvoeriger te bewijzen.

In elk geval is het onjuist aan *carmen malum* (*occensatio*) het begrip te hechten van poëtische beleediging (pag. 7) of lied (pag. 15, 19, 20). Wel is waar zegt VARRO (FESTUS) dat bij *carmen malum* de woorden op zekeren zangerigen toon worden uitgesproken, „opdat ze ver te hooren zijn”, maar dat houdt geenszins in dat het in de taal der XII Tafelen een poëtisch stuk is. Hij die op onze strafzittingen den substituut-griffier den doopceel hoort *opdreunen* van de verdachten, kan meestal dienzelfden toon hooren. *Carmen* beteekent hier wets- of ander formulier. Zoo spreekt de Praetor bij de Legisacties ook de woorden: *Do, Dico, Addico* en dat noemen de oude Romeinen [de *antiqui* (VARRO), de *veteres* (GAJUS)] ook een *carmen*! (zie WLASSAK, Ztschr. der Sar. St. R. A. 1904, pag. 81 vlg.).

Dat vroeger niet reëel veroordeeld werd in het vonnis en dit steeds op geld gewaardeerd zou zijn, is voor den XII Tafeltijd vrijwel onmogelijk op algemeene gronden, doch bovendien was daarvan tot zelfs in GAJUS' tijd (toen het anders was) de herinnering nog volkomen levendig (IV § 48 *judex non ipsam rem condemnatum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat*).

Op pag. 29 en 30 heeft S. zich het zware misnoegen van elken waren Latinist op den hals gehaald door te spreken van *arbores succisi*; persoonlijk vergeef ik hem die gaarne geheel. Eheu, jam satis.

Eén verzachtende omstandigheid voor het te ver drijven van zijn systematiseeren en dogmatiseeren wil ik gaarne nog in het helle licht plaatsen:

Met de moedermelk der Alma Mater wordt den jurist het systematiseeren meestentijds zoo volop ingegeven dat er een indigestie op volgt. Ik twijfel niet of S. zal die alma-maternale melkindigestie spoedig te boven komen.

Nog één opmerking: S. verwondert zich (pag. 142) waarom er zooveel pogingen gedaan zijn om één algemeene definitie te vinden van *injuria*. Blijkbaar heeft hij daarmee voornamelijk de Duitschers op 't oog. Kan het ook zijn dat dat volkomen natuurlijk was, omdat zij waren Duitsche docenten, die het hun leerlingen zoo makkelijk mogelijk wilden maken, want dezen moesten met het injuriabegrip in het dagelijksch leven werken, m. a. w. het moest voor hen (vóór 1900) tot parate kennis worden en *als* dan de docent één algemeene definitie *kon* vinden, zou hij honderden en duizenden gemak hebben aangebracht.

Het boek is goed verzorgd, van flinken druk en goed gecorrigeerd, het laat zich aangenaam lezen.

Utrecht, Jan. 1914.

KOOIMAN.

De bemoeienis van den psychiater in strafzaken, door Mr. M. C. PIEPERS. — Brochure. 's-Gravenhage, 1912.

In eene critische nabetrachting over de z. i. zeer onvoldoende behandeling van bovengemeld onderwerp, op de vergadering der Ned. Juristenvereeniging in 1911, stelt de Schr. voorop, dat juristen als regel de beteekenis van psychiatrische bemoeienis in strafzaken niet goed begrijpen, terwijl biologische studiën, hem, Schr., veel meer bevoegd hebben gemaakt hierover te oordeelen. Daarom rekent hij zich „wel bijzonder bevoegd om tegen misbruik op dit gebied te waarschuwen”. En dan waarschuwt hij tegen wat men genoemd heeft „de hypertrophie der zielsgeneeskunde in de rechtszaal”, en tegen het feitelijk terugdringen door den psychiater van den rechter van zijn plaats in het strafgeding.

Ik voor mij heb moeite een glimlach te onderdrukken, zoo vaak ik van dat „terugdringen” van den rechter hoor gewagen. Uit een onderzoek in onze gerechtelijke statistiek bleek mij dat, zoo men de laatste 15 verslagjaren verdeelt in drie periodes van 5 jaar ieder, gemiddeld per jaar in de eerste periode ontoerekenbaar zijn verklaard 15, in de tweede 36, in de derde 60 personen ongeveer. 60 ontoerekenbaarverklaringen op een totaal van 14 à 17000 veroordeelingen is toch zeker nog niet onrustbarend. Langs dien weg worden er dan toch nog niet velen aan de Justitie onttrokken. En tegenover de bewering dat in de laatste periode de rechter van zijn zetel werd gedrongen,

stel ik een krachtiger vermoeden, dat in de voorafgegane tijdvakken een aantal beklagden met gevangenisstraf zijn gestraft, die in goede justitie hadden moeten zijn ontslagen van rechtsvervolging.

Doch Mr. PIEPERS verklaart zich niet gerustgesteld, al heeft de Juristenvereniging dan ook de fameuse vraag: „Behoort in strafzaken de voorlichting van den psychiater „als zoodanig beperkt te blijven tot vragen van psychopathologischen aard, dus zich niet uit te strekken tot „vragen, welke de normale psychologie betreffen?” met overgrootte meerderheid bevestigend beantwoord. Hij vindt dit geen oplossing: immers, wie zal de grenzen tusschen normale psychologie en psychopathologie aangeven? De jurist kan het niet, en het aan den medicus over te laten, ware absurd, omdat deze dan „op zich zelven toezicht zal moeten houden, en de waarde van zijn eigen advies beoordeelen”.

Het ambt van den rechter brengt ongetwijfeld mede om van alles wat hem als zoodanig wordt voorgelegd, met een gematigd wantrouwen kennis te nemen; doch een zoo ver gaand wantrouwen als Schr. hier ontwikkelt, schijnt mij onjuist en door de aangevoerde gronden geenszins gerechtvaardigd. Waar het technische vragen betreft, zal de rechter geloof schenken aan den deskundige, in wien hij zijn vertrouwen heeft gesteld, zoolang dat vertrouwen niet wordt geschokt of de onjuistheid van het deskundig oordeel niet wordt aangetoond. De opvatting van Mr. P. zou er toe leiden de deskundigen uit de rechtspleging geheel te verbannen, waar zij echter niet kunnen worden gemist.

De Schr. is gaan zoeken naar een meer bevredigend antwoord op de vraag, welke invloed aan den psychiater in strafzaken behoort te worden toegekend; daartoe heeft hij de over deze vraag uitgebrachte praeadviezen nage-

gaan en aan een uitvoerige critiek onderworpen. Deze beschouwingen geven hem aanleiding tot een aantal praktische wenken aan den rechter (blz. 23), die ongetwijfeld behartiging waard zijn. „Maar de meest doeltreffende verbetering moet van den wetgever komen”. In tegenstelling met andere plaatsen (b.v. blz. 15: „de zoo-„genaamde verdediging draagt inderdaad dikwijls geen „ander karakter dan dat van een toegelaten streven om „den in het algemeen belang noodigen gang der strafrechts-„pleging te belemmeren”), geeft Schr. bij de uiteenzetting van dit *jus constituendum* blijk van zeer vooruitstrevende beginselen. Het oude boete- en vergeldingssysteem moet volstrekt worden verworpen, en met de straf moet alleen de beveiliging der maatschappelijke orde worden beoogd. Straf wordt een bloote maatregel van dwang, ter wille van de algemeene orde. De begrippen „veroordeelen” en „toerekenbaarheid” vervallen. De maatschappelijke geschiktheid van den dader zij criterium voor de wijze, waarop tegen hem „dwangmaatregelen van orde” zullen worden genomen. Art. 37 Swb. heeft geen zin meer en quaesties van toerekenbaarheid en overdreven bemoeienis van psychiaters zullen vanzelf vervallen.

Het zou de grenzen eener aankondiging verre overschrijden, zoo ik op de belangrijke gezichtspunten, die Mr. PIEPERS hier vluchtig beroert, wilde ingaan, en ik zou daartoe ten minste zooveel bladzijden behoeven, als de Schr. regelen druks. Ik kan er alleen van zeggen, dat hij mij zeer onvoldaan heeft gelaten. Want juist als men zou meenen dat hij ons in de nieuwe wereld, die hij voor onzen geest heeft opgeroepen, zal binnenleiden, laat hij het scherm zakken, en den lezer met zijne overpeinzingen alleen.

J. SLINGENBERG.

Formulierboek voor de Inlandsche rechtspleging (in Ned.-Indië), door Mr. F. C. HEKMEYER; tweede herziene druk. — Batavia, G. KOLFF & Co., 1910.

Over dit nuttige boek behoeft weinig gezegd te worden dan dat het in enkele opzichten van den eersten druk verschilt.

Vooreerst zijn nu alleen de formulieren overeenkomstig het voor Java en Madoera geldend Inlandsch Reglement gegeven. Dit zal voor de ambtenaren op de Buitenbezittingen van Ned.-Indië, waar afzonderlijke maar bijna geheel met het Inlandsch Reglement overeenkomende regelingen gelden, geen groot bezwaar opleveren en komt ten goede aan den overigen inhoud en den omvang van het boek. Daarentegen zijn aan de formulieren tal van nuttige aantekeningen toegevoegd.

Formulieren speciaal voor het Residentiegerecht zijn om m. i. goede redenen niet opgenomen.

Een formulierboek als hier bedoeld geeft geen stof tot kritiek, waar de eerste druk reeds gebleken is een welkome gids te zijn voor de velen, die in Ned.-Indië met werkzaamheden bij de rechtspraak over Inlanders betrokken zijn, vooral wanneer het hun aan juridische opleiding ontbreekt. De vervaardiger staat bovendien bekend als een nauwgezet werker, wien het niet ontbreekt aan Indische ervaring. Hij kan dus overtuigd zijn van de erkentelijkheid dergenen, voor wie hij dezen meer nuttigen dan aangenamen arbeid heeft ondernomen.

Mr. J. A. NEDERBURGH.

De Grondwet van 1887, door Mr. J. SYBENGA,
vijfde uitgave.

Van dit werk verscheen weder eene nieuwe uitgave. Met een variant op een veel gebruikt citaat, zou ik kunnen zeggen: houd op met overwinnen of ik houd op met aankondigen. In de nieuwe uitgave is, gelijk de schrijver in zijn voorbericht zegt, doorlopend geweest op de voorstellen der Grondwetscommissie van 1910 en nader onder de aandacht gebracht wat door de commissie van 1905 en door de Regeering in 1907 was voorgesteld.

De schrijver heeft meer gedaan en op tal van punten zijne beschouwingen aangevuld.

Iedere nieuwe uitgave geeft nieuwe blijken van zijne kunde en belezenheid.

A. R. ARNTZENIUS.

**Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht
und Konkursrecht.**

Band 66, Heft 1, verschenen 1909.

Prof. Dr. C. WIELAND te Bazel opent met een artikel „Der Entwurf eines Weltwechselrechts und die Budapester Regeln vom September 1908” (blz. 1—21). Bedoeld worden het ontwerp voor een algemeene wisselwet, door FELIX MEYER in zijn in 1909 verschenen werk „Das Weltwechselrecht” gegeven en de op de conferentie van de International Law Association in 1908 opgestelde regelen. Schr. heeft deze beide met elkaar vergeleken en bespreekt nu de enkele punten, waarop zij van elkaar afwijken of waarop hij tegen beider gemeenschappelijk standpunt bedenkingen heeft. Schr. verklaart zich allereerst tegen de al te groote beperking van de stof (tot het wisselrecht in engeren zin), door MEYER voorgestaan. Zoo kan niet gemist worden een bepaling, waarbij excepties ex persona indossantis uitgesloten worden; eveneens moet uitdrukkelijk opgenomen worden het beginsel, dat de eischer zich slechts op den wissel heeft te beroepen en de gedaagde eventuele causale betrekkingen of andere bevrijdende daadzaken moet opwerpen en bewijzen; voorts een omschrijving van de rechten van den houder van een verjaarden wissel.

Van de speciale punten wordt o. a. vermeld de wissel-clausule; de Budapest-rules schrijven haar gebiedend

voor, het ontwerp van MEYER laat vervanging door andere uitdrukkingen, als de orderclausule, bij de invoeringswetten der afzonderlijke staten toe. — Omtrent het protest geeft het ontwerp van MEYER een aantal voorschriften, de Rules houden wel aan het vereischte van protestatie vast, doch laten de uitvoering geheel aan de landswetten over. — Omtrent aval sluit het ontwerp van MEYER zich aan bij de in Duitschland heerschende opvatting, dat de avalist slechts formeel accessoir verbonden is, in werkelijkheid zelfstandig, de Rules echter kennen den avalist de positie van een werkelijken borg toe, d. w. z. dat zijne verplichting zich niet verder kan uitstrekken dan die van den hoofdschuldenaar. Aan het standpunt der Rules geeft Schr. begrijpelijkerwijze hier de voorkeur. — Bedenkingen heeft Schr. ten slotte tegen de zoowel door MEYER als door de Rules aanbevolen verjaring van alle wisselacties, ook de regresacties, in een tijdsverloop van twee jaar (resp. 18 maanden) te rekenen van den verval dag. Bijzondere bezwaren zou deze regeling o. a. opleveren, waar een regresplichtige door zijn naman werd aangesproken onmiddellijk voor het verstrijken van den termijn, dus feitelijk te laat om zijnerzijds de noodige stappen te doen. Schr. is daarom voor het behoud der successievelijk beginnende verjaringstermijnen, doch zou die zoo kort mogelijk willen zien. — In verreweg de meeste punten kan Schr. zich echter met het ontwerp van MEYER vereenigen en kent hij daaraan groote waarde toe.

In het volgend artikel „Die Haftung des Führers eines Kraftfahrzeuges nach deutschem Recht” (blz. 22—33) bestrijdt E. HOLZENTHALER, Landgerichtsrat te Offenburg i. B., de door VON RANDA elders (1) in het tijdschrift

(1) In zijn opstel «Das künftige deutsche Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen» Z. Bd. 64, blz. 433 v.v., aangekondigd in *Themis* dl. 72, blz. 498.

verkondigde meening, dat de chauffeur van zijne verplichting tot schadevergoeding bevrijd zou zijn, wanneer het met den door hem bestuurden wagen veroorzaakt ongeval is te wijten aan den toestand van den wagen. Zeer duidelijk stelt de wet van 3 Mei 1909 in § 18, verwijzende naar § 7, al. 1, den chauffeur als regel voor alle automobielongevallen aansprakelijk, terwijl, volgens dezelfde paragraaf, slechts het bewijs, dat het ongeval niet aan zijn schuld te wijten is, hem van die aansprakelijkheid ontheft; dat een gebrek aan den wagen de schuld van den chauffeur niet behoeft uit te sluiten, is wederom duidelijk, indien men bedenkt, dat juist deze in den regel belast zal zijn met de zorg voor en het controleeren van de goede conditie van het voertuig.

Dr. HANS PASQUAY te Straatsburg geeft het vervolg van zijn verhandeling over „Die Rechtsstellung der Gläubigerversammlung im Konkurse und ihre Befugnisse (1) (blz. 34—100). De crediteurenvergadering kan, volgens Schr., niet als een rechtsbegrip beschouwd worden. Doch het iuridisch eigenaardige, waardoor de crediteurenvergadering in den zin der wet zich onderscheidt van een bloote bijeenkomst, is ten eerste de bijeenroeping en de leiding der vergadering door het gerecht en ten tweede het nemen van besluiten. Door het nemen van besluiten treden voor het eerst de schuldeischers, tusschen wie tot dusver slechts een gemeenschap van *belangen* bestond, tot elkaar in een rechtsverhouding, welke hierin uitkomt, dat de minderheid aan den wil der meerderheid gebonden is. Geldige besluiten kunnen

(1) Zie voor het eerste gedeelte Z. Bd. 65, blz. 409 v.v., aangekondigd in *Themis* dl. 73, blz. 613.

niet worden genomen, dan waar de voorgeschreven vorm, bijeenroeping en leiding door het gerecht is in acht genomen.

De vergaderingen, die niet voor het nemen van besluiten door de crediteuren bijeenkomen, zijn geen „Gläubigerversammlungen” in den zin der wet. Hieronder vallen de „Prüfungstermin” (verificatievergadering) en de vergaderingen, die alleen belegd zijn voor het doen van mededeelingen door den curator.

Schr. bespreekt nu de verhouding der crediteurenvergadering tot den curator en den boedel, tot de commissie uit de schuldeischers en tot het gerecht. De besluiten der vergadering betreffende het beheer van den boedel kunnen nooit de beteekenis hebben van een beschikken over den boedel, doch slechts van instructies aan den curator, die zich daaraan te houden heeft, zonder dat echter de geldigheid zijner rechtshandelingen van het nakomen dier instructies afhankelijk wordt. In de verhouding tusschen de crediteuren en de commissie uit de schuldeischers ziet Schr., in tegenstelling met het Reichsgericht, een mandaat, doch een eigenaardig en wettelijk beperkt mandaat. Het eigenaardig, publiek karakter van dit mandaat komt hierin uit, dat de commissie niet alleen tegenover de crediteuren, maar ook tegenover den curator verantwoordelijk is; de wettelijke beperkingen, haar opgelegd, vinden hare verklaring in het feit, dat het mandaat niet berust op een beschikkingsrecht der lastgevers, doch op hun belang bij een deugdelijk beheer, op grond waarvan hun door de wet een nauwkeurig omschreven invloed op dat beheer is toegekend. Voor de mandaatstheorie pleit, dat de commissie door de crediteuren zelve wordt ingesteld en opgeheven. In de verhouding tot het gerecht is eigenaardig, dat de vergaderingen slechts worden gehouden

na uitschrijving door en onder leiding van het gerecht en voorts het veto, dat de rechter over de besluiten der meerderheid kan uitspreken. Een en ander past geheel in het systeem, door Schr. ontwikkeld: tusschen de crediteuren slechts een gemeenschap van belangen; de crediteurenvergadering geen rechtsorgaan, doch daaraan slechts zooveel invloed toegekend als in het gemeenschappelijk belang wenschelijk geacht wordt.

De bevoegdheden der crediteurenvergadering zijn nauwkeurig in de wet vastgelegd. De voornaamste zijn: de benoeming van een commissie uit de schuldeischers, het voordragen van een curator, de beslissing omtrent aan den gefailleerde uit te keeren levensonderhoud, voortzetting van het bedrijf, deponeren en beleggen van geld en andere waarden, omtrent de wijze, waarop rekening en verantwoording zal worden afgelegd. Waar geen commissie uit de schuldeischers is benoemd, moet de crediteurenvergadering toestemming verleen en o. a. tot onderhandschen verkoop van onroerend goed, tot overdracht van rechten op periodieke uitkeeringen, tot het aangaan van leeningen of het verpanden van voorwerpen tot den boedel behoorende. De belangrijkste functie van de crediteurenvergadering is echter hare medewerking bij accoord; ofschoon van groot belang is zij intusschen rechtens slechts negatief, in zooverre de rechter de homologatie niet kan uitspreken, wanneer de daarvoor vereischte meerderheid in de vergadering niet verkregen is; wat den aard van het accoord betreft, beaamt Schr. de theorie van SCHULTZE, die het zwaartepunt zoekt in de rechterlijke uitspraak, de „Vertragstheorie” kan nooit tot bevredigende resultaten leiden.

Aan het slot van zijn opstel vermeldt Schr. nog de „Gläubiger-Schutzverbände”, die in verschillende plaatsen van Duitschland zijn opgericht en zich ten doel stellen

het bevorderen van buitengerechtelijke accoorden en het aansturen op wettelijke regeling van het gerechtelijk accoord buiten faillissement. Hunne eerstvermelde werkzaamheid is van groot belang; wat de beoogde wettelijke regeling betreft, deze bracht in andere landen, waar zij ingevoerd werd, steeds teleurstelling; een gerechtelijk accoord buiten faillissement zal praktisch niet veel verschillen van een faillissement.

Dr. EUGEN JOSEF, advocaat te Freiburg i. Br., schrijft over „Versicherungsverträge nicht konzessionierter Versicherungsunternehmungen” (blz. 101—115) en behandelt de vraag, of een verzekeringscontract, aangegaan met een onderneming, die de vereischte concessie niet bezit, al of niet geldig is. De vraag wordt in verschillenden zin beantwoord. Volgens Schr. hangt de beantwoording er van af, of § 134 B. G. B., luidende: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Gebot verstösst, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt”, toepasselijk is te achten. Dit artikel is echter niet toepasselijk. De wet toch stelt wel strafbaar het uitoefenen van het verzekeringsbedrijf zonder concessie, doch niet de rechtshandeling, het sluiten van een verzekeringscontract, op zich zelf. En bovendien zal in den regel § 134, gelijk ook in de M. v. T. is uiteengezet, niet toepasselijk zijn, waar het verbod slechts een der contractanten aangaat; hier moet de bedoeling der wet in ieder bepaald geval worden nagegaan. Van een bedoeling nu, dat de hierbedoelde contracten nietig zouden zijn, blijkt geenszins; integendeel zou het algemeen belang, dat de wet op het oog heeft, door zulk een nietigheid ongetwijfeld geschaad worden, te meer waar het dikwijls zeer questieus is of voor bepaalde ondernemingen al dan niet concessie vereischt is en dan ook veelzins te goeder trouw gezondigd wordt tegen de bepalingen der

verzekeringwet. Een ander geval is het, volgens Schr., met verzekeringen, gesloten bij buitenlandsche maatschappijen, die de vereischte toestemming van den Rijkskanselier om in Duitschland hun bedrijf uit te oefenen, niet hebben verkregen; hier geldt het een bepaling van staatkundige beteekenis, die tevens is op te vatten als een verbod aan Duitsche onderdanen om met niet toegelaten buitenlandsche ondernemingen te contracteren.

In een opstel over „Die Stundung der ersten Jahresgebühren für die deutschen Patente” (blz. 116—127) beveelt Regierungsrat Dr. CARL FORCH te Gross-Lichterfelde aan gedurende de eerste vijf jaren van het bestaan van een patent uitstel van betaling der patentrechten te geven en, indien het patent na die vijf jaar niet blijft voortbestaan, geen betaling te vorderen.

De afdeeling „Rechtsquellen” bevat „Gesetze etc. des Deutschen Reichs” (blz. 128—132), te weten de voor het handelsrecht belangrijke artikelen van het Gesetz, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozessordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte van 1 Juni 1909 en den tekst van de Bekanntmachung, betreffend Aenderung der Postscheckordnung vom 6. November 1908 van 22 October 1909. Voorts den tekst van de Börsenordnung für die Börse in Frankfurt am Main (blz. 132—142).

Volgen „Rechtssprüche” (blz. 143—151), medegedeeld door H. WITMAACK, Reichsgerichtsrat a. D. te Leipzig, en „Literatur” (blz. 152—185).

Ten slotte een in memoriam van FELIX HECHT, overleden 18 October 1909, door Prof. Dr. H. REHM (blz. 186—188) en van Dr. ERNST FRIEDRICH SIEVEKING, overleden 13 November 1909, door Dr. G. G. SCHAPS (blz. 189—191).

Heft 2 en 3, verschenen 1910.

Onder den titel „Konkursrechtliche Erörterungen” geeft Prof. Dr. FRIEDRICH OETKER te Würzburg (blz. 193—304) een aantal opmerkingen op het gebied van het faillietenrecht, welke hem in de pen gegeven werden door de verschijning van het leerboek van HELLMANN. Het artikel leent zich door zijn vorm moeilijk tot het geven van een overzicht; het is ingedeeld in drie deelen: *a.* Zur Lehre vom Zwangsvergleich; *b.* Fragen des Nachlass- und des Gesamtkonkursverfahrens; *c.* Zum internationalen Konkursrecht.

Dr. RICHARD FRÄNKEL, Gerichtsassessor te Trebbin, geeft het eerste deel van een artikel „Zur Zessionslehre der Glossatoren und Postglossatoren” (blz. 305—347). Het woord van JHERING, aldus Schr., dat het recht niet als een schoone veldbloem wild is opgegroeid uit den bodem van het nationaal rechtsgevoel, maar slechts onder voortdurende zorgen van de zijde der iuristen is opgekweekt, geldt in het bijzonder van de cessie. Zij is een van de latere producten der rechtsontwikkeling.

Nauwkeurige kennis van de ontwikkeling der cessie bij de oudere volken is voorloopig nog niet te verkrijgen. Wel mag aangenomen, dat zij althans in de latere stadiën van hun ontwikkeling haar gekend hebben. Van den toestand onder het Romeinsche recht hebben wij een duidelijker beeld. Een speciaal Romeinsche wijze van overdracht werd door de verleening van een *actio utilis* geschapen. Een cessie echter in dien zin, dat de verkrijger der vordering schuldeischer werd en de oorspronkelijke schuldeischer ophield dit te zijn, werd door de *actio utilis* niet in het leven geroepen. Eigenlijk raakte men met de cessie eerst vertrouwd, toen de glossatoren zich met haar gingen bezighouden.

Ook voor de glossatoren, die zich aan de Romeinsche rechtsbeschouwing aansloten, was de actio het substraat van de cessie. De oorspronkelijke opvatting van de Romeinsche iuristen, dat vorderingsrecht en actio zonder samenhang naast elkander staan, had tijdens IUSTINIANUS reeds plaats gemaakt voor de beschouwing van de obligatio als de moeder der actio. Ook bij de glossatoren vindt men deze opvatting; hunne taak was het nu de causale relatie tusschen recht en actio dieper door te denken en te verklaren. Eerst de postglossator PETRUS DE BELLAPERTICA trachtte werkelijk tot het wezen van het ius petendi door te dringen. Hij meende, dat uit het contract eigenlijk slechts een recht ontstond, dat twee extremitates had, de actio of facultas agendi aan de zijde van den schuldeischer, de obligatio aan de zijde van den schuldenaar. Juister BALDUS, die het ius obligationis (de moeder) van het ius actionis (de dochter) gescheiden acht, ofschoon zij naturaliter dezelfde zijn; zij verhouden zich als vuur en warmte.

De Romeinen kenden echter ook acties, die niet uit een bestaande verbintenis geboren waren, maar onmiddellijk door den wetgever verleend. Deze noemden de glossatoren actiones dativae in tegenstelling met de actiones nativae. Deze acties hadden dus geen moeder! Hier kwam echter PETRUS DE BELLAPERTICA te hulp met de stelling, dat een actio twee moeders kon hebben, n.l. een mater immediata of proxima, de obligatio, en een mater mediata of remota, het contract. Zoo hadden dus de z.g. actiones datione toch een obligatio tot moeder en deed men eigenlijk beter te spreken van *obligatio nativa* en *dativa*.

Volgt een opstel van Dr. OTTO SCHREIBER, privaatsdocent te Göttingen, getiteld „Der Scheck im Konkurse des Ausstellers” (blz. 349—371). De heerschende meening

is, dat de betrokkene den chèque niet meer mag uitbetalen, nadat hij van de faillietverklaring heeft kennis gekregen; droeg hij daarvan geen kennis, zoo wordt hij beschermd door § 8 K. O.; betaling toch, met bewilliging van den gefailleerde aan den houder van den chèque geschied, staat voor de toepassing van § 8 met betaling aan den gefailleerde gelijk. Deze heerschende meening is aangevallen door HERZFELD en door BREIT.

HERZFELD meent, dat de houder van den chèque een eigen recht verkrijgt en concludeert hieruit, dat de betrokkene ook na faillissement van den trekker veilig kan uitbetalen.

BREIT onderscheidt den „freien Scheck" en den chèque „im Rahmen eines Giroverhältnisses". In het eerste geval moet weer onderscheiden, of de trekker een tegoed heeft bij den betrokkene of slechts crediet. Heeft hij een tegoed, dan wordt dit (dus de schuld van den betrokkene) ingevolge § 787 met het betaalde bedrag verminderd en § 8 K. O. is hier toepasselijk. Betaalt de betrokkene den chèque uit op crediet, zoo is geen sprake van het voldoen eener schuld, die eigenlijk aan den boedel had moeten worden voldaan, en de betrokkene krijgt dan ook niet eens een vordering op den boedel, doch slechts eene op den gefailleerde, ontstaan na de faillietverklaring. Met den girochèque staat het geheel anders. Hier is een lastgeving aanwezig, die door het faillissement teniet gaat, doch krachtens § 674 B. G. B. voor den lasthebber blijft gelden, tot hij van het teniet gaan kennis kreeg of behoorde te hebben. § 8 K. O. is niet toepasselijk, daar geen schuld wordt voldaan, doch een tegenvordering verkregen door den bankier. Het tegoed dient slechts als zekerheid voor de bank. Voor zoover er een tegoed is, is de bankier, die een chèque betaalt, dus minstens preferent crediteur; voor een be-

taling op crediet is hij concurrent crediteur van den boedel.

Schr. kan zich noch met de heerschende meening, noch met de beide hier vermelde vereenigen. Men moet, om tot een resultaat te komen, zich allereerst een klaar begrip vormen omtrent de vraag: „wat is de juridische beteekenis van het uitgeven van een chèque?” Deze nu ligt hierin, dat de chèque-uitgifte is een poging tot betaling. Het is nog niet geheel zeker, dat betaling het resultaat zal zijn, maar voor zoover betreft den uitgever is zij het begin van betaling; hem toch staat geen rechtsmiddel meer ten dienste om den loop der gebeurtenissen, die op betaling moet uitloopen, te stuiten. Schr. spreekt hier van een „zeitlich geteilte Verfügung”. Voor de behandeling van zulke beschikkingen (in geval van faillissement) geeft de wet geene bijzondere voorschriften. Echter biedt het geval, bedoeld in § 878 B. G. B., eene analogie: „Eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daz der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist”. Hetzelfde beginsel, dat uit deze bepaling spreekt, wijst ook voor den chèque zeer duidelijk den weg. Schr. komt dus tot de conclusie, dat op een chèque, vóór de faillietverklaring uitgegeven, het faillissement geen invloed heeft, wanneer hij tijdig ter betaling wordt aangeboden, m. a. w., dat, zoo de bankier uit een tegoed van den gefailleerde betaalt, hij een vordering op den boedel tot dat bedrag verkrijgt. Tot het honoreeren van een credietchèque zal de bankier ingeval van faillissement echter nooit verplicht zijn (§ 610 B. G. B.).

„Zur Haftung des Führers eines Kraftfahrzeugs nach

deutschem Recht" verklaart Dr. ANTON RITTER VON RANDA te Praag (blz. 372—373), dat hij in tegenstelling met de in een vroeger opstel (Z. Bd. LXIV, blz. 433 vv.) door hem uitgesproken meening, dat de bestuurder zonder meer van zijn schadeplicht bevrijd zou zijn, indien het ongeval aan een gebrek van den wagen te wijten was, het thans eens is met E. HOLZENTHALER, waar deze (Z. Bd. LXVI, blz. 22) betoogt, dat ook in zulk een geval de bestuurder steeds zal moeten bewijzen, dat hij geen schuld had.

* De afdeeling „Rechtsquellen" geeft onder „Gesetze etc. des Deutschen Reichs" (blz. 374—406) den tekst van het Gesetz wegen Aenderung des Reichsstempelgesetzes van 15 Juli 1909; voorts een aankondiging van de Oesterreichische Verordnung des Eisenbahnministeriums im Einvernehmen mit dem Iustizministerium und dem Handelsministerium vom 11. November 1909, betreffend das Betriebsreglement für die Eisenbahnen der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder door O. FRANKL (blz. 406—413).

De afdeeling „Literatur" bevat een twintigtal boek-aankondigingen.

Heft 4, verschenen 1910.

In een artikel „Das Handlungsgehilfengesetz [Gesetz vom 16. Jänner 1910, R.G.Bl. Nr. 20, über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und andere Dienstnehmer in ähnlicher Stellung (Handlungsgehilfengesetz)], blz. 453—545, geeft Dr. OSKAR PISKO, privaatchocent aan de Universiteit te Weenen, een overzicht van de bepalingen dezer wet. Behandeld worden achtereenvolgens het gebied, door de wet bestreken en hare verhouding tot andere rechtsbronnen, de verplichtingen van den werkgever en van den werknemer, de wijzen waarop de dienstbetrekking eindigt, concurrentiebedingen, rechterlijke compe-

tentie en de geldigheid der wet, wat den tijd betreft. Veel herinnert uiteraard aan de bepalingen van ons B. W. betreffende het arbeidscontract. In tegenstelling met onze wet wordt duidelijk onderscheiden tusschen verbreking van de dienstbetrekking en terugtreden, vóórdat de dienstbetrekking een aanvang heeft genomen; de verschuldigde schadeloosstelling, indien een van beide onrechtmatig plaats vindt, kan eenigszins verschillen. Eigenaardig is het den handelsbediende door de wet toegekend recht op vacantie; deze bedraagt ten minste tien dagen, na vijfjarigen dienst veertien dagen, na vijftienjarigen dienst drie weken per jaar. Volgens Schr. zouden echter, om de uitvoering van dit voorschrift in alle gevallen te verzekeren, zeer belangrijke waarborgen door de wet geëischt moeten zijn.

Het volgend artikel, getiteld „Der Begriff des Versicherungsvertrags” (blz. 546—588) is van den Weenschen hoogleeraar Dr. JOSEPH HUPKA. Tot voor korten tijd heeft men algemeen de verzekering opgevat als een bescherming tegen dreigende schade. Hiervan uitgaande moest men ook de levensverzekering beschouwen als een schadeverzekering of wel haar het karakter van verzekering ontzeggen. Men deed het eerste; ten onrechte: immers bij de levensverzekering is het geheel onverschillig of uit het sterfgeval voor den begunstigde al of niet schade voortvloeit. — Het inzicht, dat het onmogelijk is langs dezen weg tot een juist resultaat te komen, heeft de Italianen VIVANTE en GOBBI geleid tot het opstellen van andere theorieën. VIVANTE meent, dat het kenmerkende der verzekering gelegen is in de vaststelling der premie op technischen grondslag, volgens de waarschijnlijkheidsberekening. Dit is echter onjuist; de verzekeringsovereenkomsten zijn veel ouder dan het technisch georganiseerd verzekeringsbedrijf en ook thans

komt op het gebied van de zeeassurantie nog risico-overneming voor door personen, die de verzekering niet als bedrijf uitoefenen. VIVANTE'S eisch, dat de premie volgens de waarschijnlijkheidsrekening moet zijn vastgesteld, sluit overigens niet alleen deze geïsoleerde verzekeringen uit, maar voert tot de slotsom, dat de contracten, afgesloten door jonge maatschappijen, wien het aan statistisch materiaal ontbreekt en wier premiën daarom naar een min of meer willekeurige schatting zijn vastgesteld, niet als verzekeringsovereenkomsten zijn te beschouwen. — GOBBI ziet het wezen der verzekering hierin, dat zij voorziet in een economische behoefte, ontstaande in het geval, met het oog waarop zij is gesloten; deze opvatting is juister dan de schade-theorie, in zooverre zij ruimer is. GOBBI wil echter uitsluiten de levensverzekeringen, waarbij geen of een in verhouding tot het verzekerd bedrag gering economisch belang voor den begunstigde met het leven van den verzekerde gemoeid is. Ook zijn theorie brengt dus geen eenheid van hetgeen wij als verzekeringen beschouwen.

Zelf acht Schr. het criterium van de verzekerings-overeenkomst gelegen in het doel, dat er mede beoogd wordt, het motief van den verzekeringnemer. Dit doel nu is zichzelf of anderen tegen kwade kansen in de toekomst te *beschermen*, hetzij die kwade kansen bestaan in eventueele bepaalde nadeelen of wel, gelijk bij levensverzekeringen in de algemeene wisselvalligheid der toekomst. Dit is, aldus Schr., het eenige aan alle verzekeringen gemeenschappelijke kenteeken, het eenige ook, dat ze onderscheidt van weddenschappen over dood en leven of andere onzekere gebeurtenissen.

De afdeeling „Rechtsquellen” bevat den tekst van

het Oostenrijksche „Gesetz vom 10. Jänner 1910 über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und anderer Dienstnehmer in ähnlicher Stellung (Handlungsgehilfengesetz)”, blz. 588—605, terwijl een register van de aangehaalde wetsbepalingen en een zakenregister, bewerkt door den Referendar Dr. H. SAWITZ te Rostock (blz. 606—618) de aflevering besluiten.

C. J. H.

**Documenten voor de economische crisis van
Nederland in oorlogsgevaar.**

De Koninklijke Bibliotheek (Afdeling Documentatie, conservator Dr. H. E. GREVE, 34 Lange Voorhout, den Haag) heeft van de Regeering de opdracht gekregen om in samenwerking met het Nederlandsch Registraturoffice (directeur de heer J. A. ZAALBERG) de besluiten en maatregelen genomen door de Hooge Regeering, door Besturen der Provincies, door Gemeenten, door Vereenigingen, door Comité's, door particuliere inrichtingen enz. in zoover ze gedurende den tijd van het oorlogsvaar betrekking hebben op den *economischen en financieelen toestand*, in den ruimsten zin opgevat, te verzamelen en op systematische en overzichtelijke wijze te registreren, zoodat daarvan zoowel door *wekelijksche publicaties in uittreksel* geregeld kennis kan worden gegeven, als op aanvraag daaromtrent *informaties* kunnen worden verstrekt.

De Koninklijke Bibliotheek rekent hierbij op de medewerking van allen om de omvangrijke door haar te ondernemen taak op bevredigende manier te volvoeren. Het is daarom dat de vraag wordt gericht aan alle besturen van vereenigingen en comité's, aan de banken en firma's, aan de redacties van dag- en weekbladen, vooral ook die van patroons- of vakvereenigingen, om hun circulaires en oproepen, hun mededeelingen aan het publiek of aan clientèle, hun bladen en publicaties geregeld mee te deelen en te zenden aan de *Koninklijke Bibliotheek, Afd. Documentatie, 34 Lange Voorhout, Den Haag*, terwijl de

Koninklijke Bibliotheek van haar kant op zich neemt om van haar wekelijksche publicaties in brochurevorm telkens een exemplaar aan bovengenoemde lichamen en redacties *kosteloos in ruil* te zenden. Opdat door deze samenwerking tusschen Regeering en de over het land verspreide lichamen en vereenigingen met den verzamelenden, registreerenden en systematiseerenden arbeid der Koninklijke Bibliotheek een zooveel mogelijk volledig beeld tot stand kome der economische en financieele verhoudingen in het Koninkrijk der Nederlanden, tijdens het oorlogsgevaar van het jaar 1914, en daardoor afdoende informaties aan ieder die ze noodig heeft, kunnen worden verleend.

Op aanvraag aan de Koninklijke Bibliotheek (Afd. Documentatie) is de geheele reeks der publicaties verkrijgbaar tegen oversturing van frankeer- en verzendingskosten ad f 0.50.

's-Gravenhage, September 1914.

De Bibliothecaris der Koninklijke Bibliotheek,

W. G. C. BYVANCK.

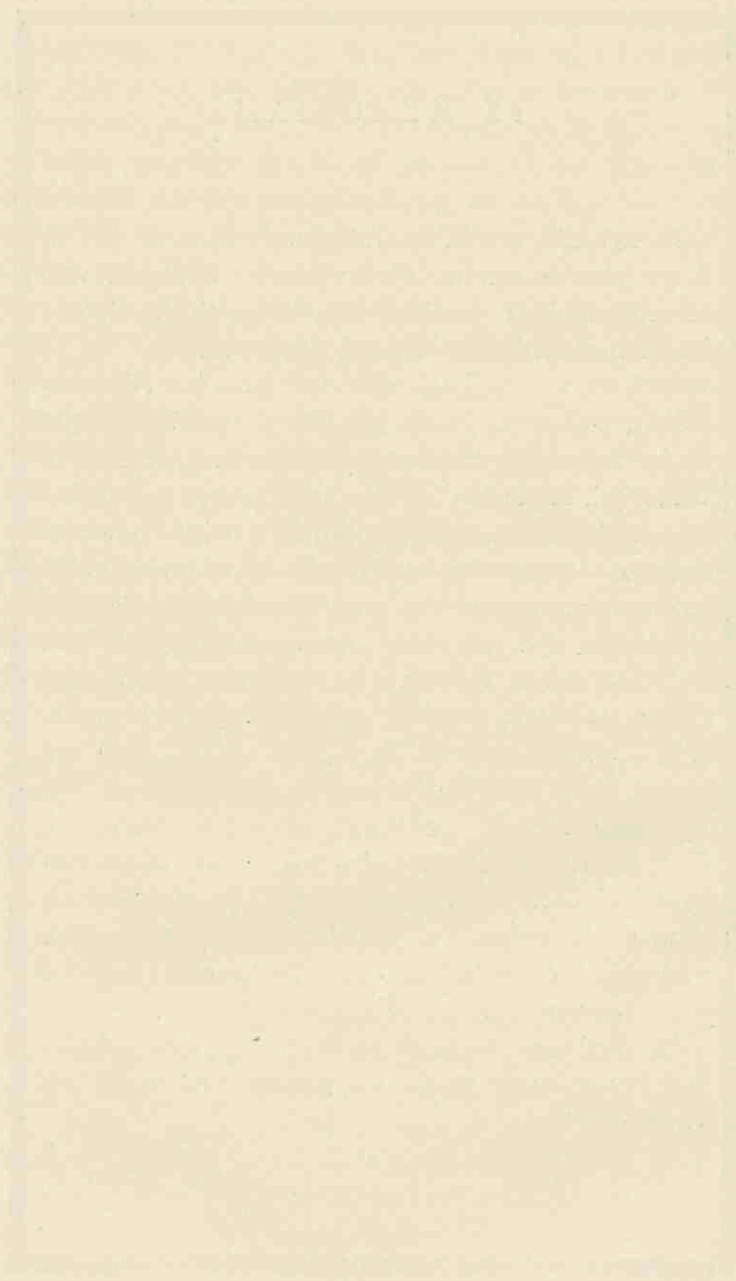
IN MEMORIAM

De redactie van „Themis” gevoelt behoefte om te dezer plaatse een woord van warme hulde en van hartelijken dank te wijden aan de nagedachtenis van haren mede-redacteur Mr. M. DE PINTO.

Gedurende eene lange reeks van jaren heeft de overledene, als secretaris-administrateur van de redactie, de belangen van het tijdschrift op uitnemende wijze behartigd. Hij heeft dit gedaan met ijver en toewijding en niet 't minst met eene blijmoedigheid, welke hem over de moeilijkheden en kleine teleurstellingen, welke aan het waarnemen van eene dergelijke functie onafscheidelijk zijn verbonden, deed heenstappen en hem in staat stelde voortdurend de voor de vervulling zijner taak zoo noodige opgewektheid te bewaren. Hij heeft het gedaan met hart en ziel, met een gevoel van piëteit tegenover de nagedachtenis van zijn oom Mr. A. DE PINTO, uit wiens handen hij destijds het secretariaat der redactie op diens verzoek had overgenomen. Zóó was hij jarenlang als 't ware de incarnatie van het tijdschrift, daaraan verbonden door banden van traditie en door de overgave van zijne geheele persoonlijkheid.

In dankbare herinnering blijft onze sympathieke DE PINTO, onze goede en trouwe vriend, bij ons voortleven!

DE REDACTIE



THEMIS



LXXViste deel — TWEEDE en DERDE STUK

(Het overnemen van den inhoud van dit nummer of van een afzonderlijk opstel daaruit is verboden. — Auteurswet 1912, art. 15.)

Over het recht van benoeming van de Voorzitters der Tweede Kamer en der Eerste Kamer van de Staten-Generaal (1).

De bepalingen van de Grondwet betreffende het aan het hoofd gestelde recht van benoeming luiden:

„Art. 88. De Voorzitter (van de Tweede Kamer) wordt door den Koning benoemd voor het tijdperk eener zitting, uit eene door de Kamer aangeboden opgave van drie leden.

Art. 92. De Voorzitter (van de Eerste Kamer) wordt door den Koning uit de leden benoemd voor het tijdperk eener zitting”.

Hoe was het vroeger hiermede gesteld?

Laat ik beginnen met de Grafelijke Regeering.

Tot den vroegsten oorsprong der Staten-Generaal kunnen worden gebracht de vergaderingen der Algemeene Staten, die van tijd tot tijd door hun Landsheeren werden opgeroepen.

(1) Ik volg de orde van de Grondwet: eerst de Tweede Kamer, daarna de Eerste Kamer.

De Landsheeren bemoeiden zich echter niet met de benoeming van een Voorzitter, maar lieten haar aan de Staten-Generaal over. Later geschiedde hetzelfde door de Koningen van Spanje, toen deze Heer der Nederlanden waren. De Voorzitter werd door de Staten-Generaal benoemd uit elke provincie, waar zij bij afwisseling samenkamen. De Pensionaris van Brabant bekleedde meestal dezen post, daar de Staten doorgaans te Brussel werden te zamen geroepen (1).

Onder de later volgende Stadhoudelijke Regeeringen was de benoeming van een Voorzitter mede aan de Staten-Generaal opgedragen.

Een van de eerste werkzaamheden van de na de omwenteling van 1795 bijeengeroepen Nationale Vergadering was, nadat zij PIETER PAULUS, gecommitteerde uit 's-Gravenhage, tot haar eersten Voorzitter had benoemd, het maken van een Reglement van Orde. Ten aanzien van het presidium werd in art. 23 bepaald: „De president zal benoemd worden voor den tijd van veertien dagen; die benoeming zal des Vrijdags geschieden; het presidium van den benoemde gaat in des nachts ten 12 uur, tusschen Zaterdag en Zondag daaraanvolgende”. Bij art. 30 was bepaald: „De afgetreden president zal niet weder verkiesbaar zijn, dan na verloop van twee maanden of vier verkiezingen”. Verder was bij art. 29 voorgeschreven: „Ingeval van ziekte of noodzakelijke afwezigheid van den president zal de laatst afgetreden president zoolang deszelfs plaats bekleeden”.

Men weet, dat van de herhaaldelijk ontworpen constitutie niets kwam.

(1) GACHARD, Actes des Etats-Généraux des Pays-Bas, 1576—1585. Tome I, pag. 440. Réglement des Etats-Généraux sur l'ordre à observer dans leurs assemblées, 27 Mars 1577.

De Staatsregeling van 1798 volgde.

Bij art. 52 was bepaald, dat het in het vorige artikel genoemd vertegenwoordigend lichaam zich verdeelt in twee Kamers, genaamd: Eerste Kamer en Tweede Kamer. Art. 55 luidde: „Elke Kamer stelt hare eigene ministers en bedienden aan’.

Van Voorzitters werd niet gesproken. In art. 45 wordt echter melding gemaakt van „de beurtelingsche orders der tijdljke Voorzitters”.

Bij art. 54 was bepaald, dat beide Kamers zich gelijktijdig constitueeren, en bij art. 55, dat elke Kamer haar eigene Ministers en bedienden aanstelt.

Met „constitueeren” en „Ministers” zal wel niets anders zijn bedoeld, dan het samenstellen van het bureau, allereerst het benoemen van de Voorzitters.

Dit zou trouwens ook kunnen blijken uit de artikelen 57 en 66. In beide artikelen toch wordt onderscheidenlijk gesproken van „de Voorzitters” der beide Kamers en „van den Voorzitter” van elke der beide Kamers.

Over den Voorzitter der, volgens art. 53, jaarlijks te houden algemeene vergadering wordt wel is waar het stilzwijgen bewaard. Blijkens het *Dagverhaal der handelingen van het Vertegenwoordigend lichaam* (1) werd deze algemeene vergadering voorgezeten door het oudste lid in jaren, totdat de vergadering een Voorzitter had benoemd.

Wat echter alles afdoet, is, dat in het reglement van orde van iedere Kamer de wijze van benoeming van haar Voorzitter werd geregeld. Het geschiedde evenzoo als voor de op blz. 196 genoemde Nationale Vergadering was bepaald.

(1) Deel I, blz. 249.

Wél opmerkelijk, dat in de hierop gevolgde Staatsregeling van 1801 geen enkele bepaling voorkomt betreffende het voorzitterschap van het bij art. 49 ingesteld Wetgevend lichaam. Alleen werd bij art. 3 bepaald, dat de twaalf leden van het Staatsbewind een „praesident” verkiezen. Het schijnt echter, dat gewoonlijk op den laatsten dag van elke zitting de Voorzitter voor de volgende zitting werd benoemd (1).

Bij de vier jaren later vastgestelde Staatsregeling van 1805 werd omtrent het voorzitterschap het volgende bepaald: „Dadelijk nadat de zitting der Vergadering van hun Hoog Mogenden zal geopend zijn, hetgeen door den Raadspensionaris verrigt wordt, gaat dezelve Vergadering over tot het benoemen van een President voor die zitting, welke uit haar midden gekozen wordt”.

In de nu volgende Constitutie van 1806 voor het Koninkrijk Holland werd een nagenoeg gelijkkluidende bepaling omtrent de benoeming van een Voorzitter van Hun Hoog Mogenden opgenomen.

Na de inlijving van het Koninkrijk Holland bij Frankrijk verviel de Constitutie van 1806 en tegelijk daarmee hield ook de Vergadering van Hun Hoog Mogenden op te bestaan.

Het jaar 1813 kwam. Nederland herkreëg in November zijn onafhankelijkheid onder den Prins van Oranje, als Souverein Vorst. In het volgende jaar werd een nieuwe Grondwet vastgesteld. Bij haar art. 86 werd bepaald: „Het beleid van de Vergadering der Staten-Generaal (2) wordt opgedragen aan een president, die door den Souvereinen Vorst benoemd wordt uit eene nominatie

(1) Mr. G. M. VAN DER LINDEN, Over de gevolgen van ontbinding en sluiting der Kamers van de Staten-Generaal. Themis 1852, blz. 523.

(2) Toen nog alleen *Tweede Kamer*.

van drie leden, door haar te maken, en zulks gedurende den tijd van het openen tot het sluiten dier Vergadering”.

Deze bepaling was een terugtred.

De Staten-Generaal, aan wie onder de vroegere regeeringen steeds het recht was toegekend, *zelven* uit hun midden een Voorzitter te benoemen, zagen zich nu dit recht ontnomen, en zóó is het bij de latere Grondwetten, die van 1815, 1840, 1848 en 1887, gebleven, in weerwil van haar meer democratisch karakter en van de, als gevolg hiervan, den Staten-Generaal toegekende meerdere bevoegdheid.

Bij de Grondwet van 1815 werd ook een Eerste Kamer ingesteld.

Het sprak als vanzelf, dat, waar bij de Grondwet van 1814 aan den Souvereinen Vorst en bij die van 1815 aan den Koning het recht van benoeming van den Voorzitter der Tweede Kamer was verleend, thans voor de Eerste Kamer gelijke bepaling werd gemaakt.

Te meer, daar de leden van dit Staatslichaam door den Koning werden benoemd.

Voor de Eerste Kamer was de Koning echter niet aan een nominatie gebonden.

Bij de Grondwetten van 1848 en 1887 werd de bepaling gehandhaafd. Wel werden van 1848 af de leden der Eerste Kamer niet meer door den Koning, maar door de Staten der onderscheidene provinciën benoemd. Het zou echter geen verandering brengen in het vroeger den Koning verleend onbeperkt recht van benoeming van den Voorzitter.

De Staatscommissie voor de Grondwetsherziening van 1848 had het anders gewild. Zij had voorgesteld, den Voorzitter van de Eerste Kamer te doen benoemen op gelijke wijze als voor den Voorzitter der Tweede Kamer

was bepaald. Het kwam er evenwel niet toe, zonder dat voor de afwijking van het voorstel der Staatscommissie van eenig ernstig motief bleek.

Mr. J. HEEMSKERK Az. en Prof. Mr. BUYS hebben niet verzuimd, de bepaling af te keuren.

Eerstgenoemde schrijft (1): „Het schijnt niet rationeel, dat 's Konings keuze voor het presidium der Eerste Kamer onbeperkt is, terwijl de Voorzitter der Tweede Kamer (art. 84) uit een drietal moet worden benoemd. De reden zal gelegen zijn in art. 103, bepalende, dat de Voorzitter der Eerste Kamer in de Vereenigde vergaderingen der Staten-Generaal voorzit. De Grondwetgever oordeelde daarom, dat die Voorzitter reeds vóór den derden Maandag in September (sedert 1887 den derden Dinsdag) moet benoemd zijn”. Wat de Tweede Kamer betreft, wilde Mr. HEEMSKERK geheele vrijheid van keuze van haar Voorzitter. „Is het billijk en goed, en voor het gezag, dat hij wezenlijk moet uitoefenen, ook wezenlijk noodig” vraagt hij (2), dat de voorzitter in den volsten zin des woords het vertrouwen geniete van de Vergadering, welke beraadslagingen hij moet leiden, dan late men haar ook de keuze met de daaraan verbonden verantwoordelijkheid. Meent men omgekeerd, dat die Voorzitter tevens de vertrouwde van de Regeering zijn moet, dan stelle men deze ook voor de mogelijkheid, werkelijk van dit vertrouwen te doen blijken, en bepale alzoo, dat de voordracht van de Kamer in alphabetische orde den Koning zal worden voorgelegd”.

En Prof. Buys schrijft (3): „Aan beide Kamers behoorde de vrije keuze van haren Voorzitter te worden over-

(1) De Praktijk onzer Grondwet, blz. 144 1881.

(2) T. a. p.

(3) De Grondwet. Toelichting en Kritiek. Eerste deel, blz. 468. 1883.

gelaten. In geen geval kan het wenschelijk zijn, hier tusschen beide Kamers onderscheid te maken. Ook zelfs de schijn moet vermeden worden, als ware de Eerste Kamer nauwer aan de Regeering verwant, dan met de Tweede Kamer het geval is”.

Waarom kwam men in 1814 er op terug?

Volgens Mr. HEEMSKERK (1) lag de schuld vermoedelijk bij HOGENDORP, die zich ook hier door zijn voorliefde voor het oude staatsrecht liet verleiden tot het voorstellen van een regeling, weinig passende in de nieuwe orde van zaken. Volgens zijn *Schets* (artt. 35—37) zou n.l. het beleid van de Vergadering der Staten-Generaal berusten bij den Raadspensionaris, door den Koning uit een voordracht van drie personen voor den tijd van vijf jaren gekozen.

Bij HOGENDORP woog ook nog de vrees, dat men het hoofd van de Staten-Generaal, rechtstreeks door dezen gekozen, mocht gaan aanmerken als de Volksvertegenwoordiger bij uitnemendheid, die, gelijk de President van de Fransche Nationale Vergadering onder Lodewijk XVI, in dat karakter wel eens als mededinger van den Vorst zou kunnen optreden. Omtrent dezen President was n.l. bij Decreet bepaald: „Le président de l'Assemblée nationale sera placé à la droite du Roi et sans intermédiaire entre le Roi et lui”. De commissie, belast met het ontwerpen der Grondwet van 1814, deelde blijkbaar nòch in de voorliefde, nòch in de vrees van HOGENDORP. Zij nam uit zijn voorstel alléén over, dat de Voorzitter der Tweede Kamer door den Koning zou worden benoemd uit een voordracht van de Staten-Generaal.

Wèl opmerkelijk, dat nòch door de Negenmannen in 1844, nòch door de Staatscommissie voor de grondwets-

(1) T. a. p.

herziening van 1848 op verandering van de bestaande regeling is aangedrongen. Alleen Graaf SCHIMMELPENNINCK pleitte er voor in zijn „Open brief aan den Koning” (1), en later geschiedde hetzelfde door „sommige” leden der Tweede Kamer bij het voorloopig onderzoek van de voorstellen tot grondwetsherziening. De Regeering wilde er nochtans niets van weten. Daar slechts door „sommige” leden op verandering was aangedrongen, had zij geen vrijheid gevonden, de door dezen verlangde verandering aan te brengen.

Opmerkelijk vooral ook, omdat THORBECKE, het hoofd der Negenmannen, zich in zijn geschriften voor de benoeming van den Voorzitter der Tweede Kamer door deze zelve had verklaard. Allereerst in zijn *Aanteekening op de Grondwet* (2), waarin hij de vraag stelt: „Waarom deze benoeming door den Koning? Waarom niet het vertrouwen, dat het Collegie welligt in sommige leden stelt, geraadpleegd?” En verder: „Men moet alles vermijden, wat aan de Eerste Kamer den schijn eener Gouvernementskamer kan geven”.

En later, in zijn *Bijdrage tot de herziening der Grondwet*, verklaarde hij zich wel is waar niet tegen de benoeming van den Voorzitter der Eerste Kamer door den Koning, maar dan toch tegen het voorstel der Regeering, dat deze benoeming *onverdeeld* aan den Koning liet. Hij schreef daarin (3): „Zoodanig eene benoeming kan slechts den voor de Eerste Kamer verderfelijken dunk versterken, alsof er tusschen haar en de Kroon eenige andere betrekking, dan tusschen deze en de Tweede Kamer worde bedoeld. Het is daarenboven onbillijk, aan zulk een

(1) Blz. 19.

(2) Blz. 131.

(3) Blz. 49.

ligchaam geene medewerking tot de keuze van zijnen Voorzitter te laten. Het is belemmerend voor den Koning, waarin hij, alleen meester van de benoeming, dezen of genen moeilijk, zonder teleurstelling, kan voorbijgaan, of zich verplicht acht, ten einde geene gevoeligheid te krenken, telken jare bij denzelfden te blijven”.

Een enkel woord over de boven medegedeelde veronderstelling van Mr. HEEMSKERK, dat de reden, waarom den Koning de onbepaalde benoeming van den Voorzitter der Eerste Kamer is gelaten, zou zijn gelegen in de bepaling, dat bij een Vereenigde Vergadering van de beide Kamers der Staten-Generaal de Voorzitter der Eerste Kamer de leiding heeft.

Naar mij voorkomt, kan dit geen bezwaar zijn. Er zou in kunnen worden voorzien door een bepaling, gelijk aan die van art. 1 van het Reglement van Orde voor de Tweede Kamer, dat, zoolang de Voorzitter nog niet door den Koning is benoemd, en het Voorzitterschap nog niet heeft aanvaard, het aanwezige oudste lid in jaren de vergaderingen belegt en daarin het Voorzitterschap bekleedt.

Wat voorts de Tweede Kamer aangaat, zou men kunnen zeggen, dat de benoeming van haar Voorzitter door den Koning geheel op een vorm neerkomt, daar de Koning is gebonden aan het door de Kamer opgemaakt drietal, waarvan de eerste candidaat als vanzelf voor de betrekking is aangewezen en die dan ook steeds door den Koning wordt benoemd (1). De macht des Konings is hier dus meer schijn dan wezen. Dit doet hier echter aan het beginsel niets af. Men moet niet vergeten, dat het voor-

(1) Slechts eenmaal is in de verloopende jaren hiervan afgeweken. Het was in 1831, toen de eerste candidaat O. Baron VAN RANDWIJCK het verlangen had te kennen gegeven, niet te worden benoemd.

zitterschap en van de Tweede Kamer en van de Eerste Kamer geenszins is een *staatsambt*, evenmin als dit het geval is met lidmaatschap van een dezer Kamers.

Vóór de scheiding van België in 1830 werden de Voorzitters van beide Kamers beurtelings uit de leden van Nederland en België benoemd. Dit stond in verband met art. 98 der Grondwet van 1815, dat in tijd van vrede de zittingen der Staten-Generaal beurtelings om het andere jaar in een stad der noordelijke en in een stad der zuidelijke provinciën werden gehouden. Dit geschiedde het eene jaar te 's-Gravenhage, het andere jaar te Brussel.

Na de scheiding had de benoeming jaarlijks beurtelings plaats uit een der onderscheidene provinciën.

Tot 1848 hadden er vooraf weinig voorafgaande samensprekingen plaats en speelde het toeval soms een rol bij het opmaken van het drietal candidaten (1). Na 1848

(1) In 1844 was Noordholland aan de beurt. De leden hadden zich te voren niet over de zaak verstaan. Ieder vroeg zich af, wien te stemmen? Tot de leden uit genoemde provincie behoorde Jhr. Mr. PIETER VAN AKERLAKEN, een hoogst achtenswaardig man, doch nu juist niet een van de meest geschikte en meest bekwame leden. Dien kon men echter toch wel eens stemmen, dachten sommigen. Al heel toevallig, dat de meerderheid — zij het ook geen groote — zóó er over dacht, met het gevolg, dat Jhr. Mr. VAN AKERLAKEN bij de eerste stemming dadelijk de volstreckte meerderheid verkreeg. Niemand was meer verbaasd dan hij-zelf. Hij bezat genoeg zelfkennis om te weten, dat hij alles behalve de aangewezen man was. Het was een geheime stemming geweest, ieder lid ontkende met het ernstigste gezicht, hem de kool te hebben gestoofd.

Jhr. Mr. VAN AKERLAKEN was niet alleen verbaasd, ook de vlammen sloegen hem uit, want het kon niet uitblijven, of de Koning zou hem, als eersten candidaat, tot voorzitter benoemen. Wel waren de vergaderingen der Tweede Kamer niet zoo rumoerig als dikwijls in latere jaren het geval was, doch hij moest toch het reglement van orde weten toe te passen. Ten einde echter zijn prestige bij zijn

had de verkiezing, althans van den eersten candidaat, bijna altijd een politieke kleur en vertegenwoordigde deze de meerderheid.

Sedert 1903 zijn we achtereenvolgens „verrijkt” geworden met niet minder dan zes voorstellen tot grondwetsherziening, als van: 1°. de negen vrijzinnig-democratische Kamerleden (Mr. DRUCKER c. s.), van 28 Februari 1903; 2°. de zeven sociaal-democratische Kamerleden (Mr. TROELSTRA c. s.), van 4 Augustus 1903; 3°. de Staats-Commissie, van 23 October 1905, met zeven afzonderlijke adviezen; 4°. het Ministerie DE MEESTER-RINK, van 11 October 1907; 5°. de Staats-Commissie van 18 April 1910, met negen afzonderlijke adviezen; 6°. het Ministerie HEEMSKERK, van 5 Februari 1913.

De Staats-Commissie van 1905 en, met haar, het Ministerie DE MEESTER-RINK stelden voor, de artikelen 88 en 92, waarbij onderscheidenlijk is bepaald, dat de benoeming van den Voorzitter en van de Tweede Kamer

kiezers, de Provinciale Staten van Noordholland, niet te verliezen, begreep hij, het verzoek, hem niet te benoemen, te moeten terughouden.

Voor den Koning viel er niets anders te doen, dan Jhr. Mr. VAN AKERLAKEN tot voorzitter te benoemen, en voor hem-zelf niets anders, dan de benoeming aan te nemen.

Gedurende het zittingjaar had hij zich weten te redden zoo goed en zoo kwaad als het kon. Hij werd ook, zooveel noodig, gesteund door de leden, die de zonde op hun geweten hadden.

De afgetreden voorzitter ontving steeds een Koninklijke onderscheiding. Als hij nog niet de ridderorde van den Nederlandschen Leeuw had, werd deze hem verleend; anders werd hij tot commandeur in die orde bevorderd. Soms ook werd hij tot gouverneur eener provincie of tot lid van de Eerste Kamer benoemd. Deze laatste onderscheiding werd thans den afgetreden voorzitter verleend.

Hij maakte er later voor niemand een geheim van, dat het genoemde zittingjaar voor hem een der zwaarste jaren zijns levens was geweest.

èn van de Eerste Kamer door den Koning geschiedt, te doen vervallen, en art. 99, bepalende, dat elke Kamer haar Griffier benoemt, o a. te lezen als volgt:

„Elke Kamer benoemt voor het tijdvak eener zitting haren Voorzitter en hare Onder-Voorzitters uit haar midden. Zoolang die benoeming niet heeft plaats gehad, bekleedt het oudste lid in jaren, dat aanwezig is, het Voorzitterschap en belegt (het) de vergaderingen.

Elke Kamer benoemt haren Griffier en hare Commiezen-Griffier.

Elke Kamer stelt haar reglement van orde vast’.

In het ontwerp van Mr. DRUCKER c. s. werd over dit zoo belangrijke punt een volkomen stilzwijgen bewaard.

Bij het ontwerp van Mr. TROELSTRA c. s. werd voorgesteld afschaffing van de Eerste Kamer en haar vervanging door een *Referendum*. Bijgevolg zou er dan slechts één Kamer zijn, onder den naam van Staten-Generaal. De benoeming van haar Voorzitter lieten zij aan den Koning blijven.

Dit laatste werd door de Staats-Commissie van 1910 ten aanzien van de Voorzitters van beide Kamers gehandhaafd.

Volgens het sedert ingetrokken wetsontwerp van 1913 zouden de artikelen 88 en 92 vervallen en zou de benoeming van beide Voorzitters in één artikel (99) worden geregeld. Ze zou aan den Koning blijven, wat echter de Eerste Kamer betreft, eveneens geschieden uit een voordracht van drie leden. Verder werd voorgesteld benoeming door elke Kamer van een of meer onder-Voorzitters en vaststelling van een reglement van orde (1).

(1) Naar mij voorkomt, worden twee op het drietal voor het voorzitterschap der Tweede Kamer gestelde kandidaten ten onrechte vice-president genaamd. Ze zijn het evenmin als het oudste lid in jaren, dat jaarlijks bij de opening van het zittingsjaar het voorzitterschap der Tweede Kamer waarneemt, dit is en dat ook nooit zoo wordt genoemd. De Grondwet kent trouwens ook geen vice-presidenten.

Wat de Staats-Commissie van 1905 tot aanbeveling van haar voorstel aanvoerde, sluit zich geheel aan bij wat hiervoor door mij is aangehaald uit de geschriften van Mrs. THORBECKE, HEEMSKERK en BUYS, die het echter nog alléén hadden over het recht van benoeming van den Voorzitter der *Tweede Kamer*. Het geldt echter evenzeer voor de benoeming van den Voorzitter der *Eerste Kamer*.

„De keuze van een Voorzitter”, schreef de Commissie, „behoort uit den aard der zaak tot de bevoegdheid van elke Kamer. Voor de *Tweede Kamer* is de benoeming door de Kroon tot nog toe altijd geweest de bekrachtiging van de keuze der Kamer. Ten aanzien van de *Eerste Kamer* brengt zij ten onrechte een deel der verantwoordelijkheid voor de goede leiding bij den Minister van Binnenlandsche Zaken. Het komt derhalve gewenscht voor, inmenging der Regeering bij de samenstelling van het bureau der Kamer te doen ophouden”.

In alle constitutioneele landen wordt trouwens op deze wijze te werk gegaan.

Men wijze mij niet op Engeland, waar de benoeming van den *Speaker* van het Lagerhuis aan de goedkeuring van de Kroon wordt onderworpen. Ook dit is echter alweer niets dan een formaliteit, in verband staande met de bijzondere rechterlijke attributen, aan den *Speaker* opgedragen, en als zoodanig is hij, gelijk VAN HOGENDORP het ergens in zijn *Bijdragen* noemde, „een ambtenaar en dienaar, een minister; en de president is het hoofd” (1).

(1) De president van het Wetgevend lichaam in Frankrijk werd volgens de Constitutie vroeger benoemd uit een nominatie van vijf leden, door het lichaam opgemaakt. In het laatst van November 1813 bepaalde Napoleon eigenmachtig bij Senatus Consultus, dat de president voortaan rechtstreeks door hem zou worden benoemd. Toen nu op zekeren dag de op deze wijze benoemde president een der leden

Wel is waar worden in Engeland, Oostenrijk-Hongarije, Italië, Pruisen, Beijeren, Wurtemberg, Hessen, Saksen en Spanje de leden van de Eerste Kamer (Hoogerhuis, Heerenhuis, Senaat) door de Kroon benoemd (in Italië gedeeltelijk). In al deze landen is echter de toestand geheel anders dan in Nederland.

In Engeland bestaat het Hoogerhuis uit erfelijke pairs en andere hoog-aristocratische personen. In al de andere landen worden de leden van het Heerenhuis of den Senaat door de Kroon benoemd voor hun geheele leven.

In Nederland nochtans, waar de leden van de Eerste Kamer door het Volk worden gekozen, zij het met een trap, is er daarom, even als voor de Tweede Kamer, niet de minste grond, om den Voorzitter niet door de Kamer zelve, maar door den Koning te doen benoemen.

In de Memorie van toelichting van het Wetsontwerp van 1913 werd tot vervanging van de artikelen 88 en 92 door een nieuw artikel 99 aangevoerd: „De verantwoordelijkheid van de voorziening in dit voorzitterschap (dat der Eerste Kamer) behoort niet uitsluitend bij de Regeering te berusten”.

Op grond van wat hierboven door mij is aangevoerd, zou de toelichting volkomen juist zijn, indien slechts het woord „uitsluitend” niet ware geschreven.

In de Memorie van toelichting wordt intusschen toegegeven, dat benoeming zonder voordracht den indruk zou wekken, dat de Voorzitter der Eerste Kamer zou zijn te beschouwen als een Koninklijk Ambtenaar.

Evenals door de Staats-Commissie van 1905 werd bij het Wetsontwerp van 1913 voorgesteld: 1°. benoeming door

toeriep, dat wat dit lid tegen het Keizerrijk en Napoleon had gesproken inconstitutioneel was, riep een ander lid: «S'il y a quelque chose d'inconstitutionnel ici, c'est votre présidence».

elke Kamer van een of meer onder-Voorzitters; 2^o. vaststelling door elke Kamer van een reglement van orde.

Beide aanvullingen komen mij niet alleen gewenscht, maar zelfs noodig voor.

Beide punten hangen nauw samen.

Volgens de artikelen 88 en 92 worden de Voorzitters van beide Kamers door den Koning benoemd.

Dit sluit in zich, dat, bij afwezigheid of ontstentenis van den Voorzitter, ook door den Koning wordt aangewezen de persoon, die den Voorzitter in genoemde gevallen vervangt.

Wat echter hebben beide Kamers vroeger en later gedaan?

Zij hebben zich bij haar reglementen van orde in de plaats van den Koning gesteld.

De Tweede Kamer, door de bepaling van artikel 10, „dat in genoemde gevallen het voorzitterschap wordt waargenomen door een der leden, die met den Voorzitter op de laatst aangeboden opgave aan den Koning zijn gebracht, dat het lid, wiens naam in de volgorde der opgave vroeger is geplaatst, vóór het andere met deze waarneming wordt belast, en dat, bij ontstentenis der beide aangeduide leden, de Voorzitter door het oudste lid in jaren wordt vervangen”.

De Eerste Kamer, door de bepaling van artikel 7, „dat in genoemde gevallen het voorzitterschap wordt waargenomen door den laatst afgetreden Voorzitter, die in de vergadering tegenwoordig is, of, bij ontstentenis van dien, door het aanwezig oudste lid in jaren, en dat, wanneer de Kamer niet is vergaderd, bij ontstentenis van den Voorzitter, diens taak op gelijke wijze wordt waargenomen”.

Door bij de te wachten grondwetsherziening op de èn door de Staats-Commissie van 1905 èn bij het wetsontwerp van 1913 voorgestelde wijze in de zaak te voorzien, zal

mede een einde worden gemaakt aan de bij beide reglementen van orde, mijns inziens, in strijd met de Grondwet gemaakte regeling.

Of de tegenwoordige Regeering, op het voorbeeld van die van 1913, bij de van haar te wachten voorstellen tot Grondwetsherziening zich daarbij niet zal bepalen tot het Derde Hoofdstuk: *Van de Staten-Generaal*, zal de tijd moeten leeren. De hoofdzaak zal echter wel zijn wijziging van onderscheidene bepalingen van dat hoofdstuk.

Het Ministerie, dat wij thans het voorrecht hebben te bezitten, zal intusschen, naar men mag vertrouwen, behalve de nadere regeling van het kiesrecht, mede de door mij betoogde noodzakelijkheid van wijziging der bepalingen betreffende het recht van benoeming van de Voorzitters der Tweede Kamer en der Eerste Kamer inzien.

Door overneming van de daartoe strekkende, nagenoeg gelijklopende, voorstellen van de Staats-Commissie van 1905 en van het Regeeringontwerp van 1907 zal geheel in de zaak worden voorzien.

Het betreft daarbij allerminst een *partij*-zaak.

„Rechts” zal er zich even goed als „Links” mede kunnen vereenigen.

Amsterdam.

A. DUPARC.

**Over de beteekenis van het Grieksch voor
onze juristen**

Etenim omnes artes, quae ad humanitatem pertinent, habent quoddam commune vinculum et quasi cognatione quadam inter se continentur.

CICERO. Pro Archia poeta.

De tijden zijn lang voorbij, dat de kennis van het Grieksch het kenmerk van eene verfijnde beschaving was, dat de kenner van het Grieksch de drager van eene niet alledaagsche, van eene voorname geestesontwikkeling geacht werd. Mogen ontboezemingen van femmes savantes, van eene ARMANDE en eene PHILAMINTE getuigenis afleggen van eene te ver gedreven voorliefde voor het Grieksch, wij moeten het niettemin PHILAMINTE nazeggen, wanneer zij in extase uitroept: j'ai pour les livres grecs un merveilleux respect, een eerbied, die ten onzent zoo groot is dat slechts philologen Grieksche boeken ter hand nemen, in de bestudeering van de geschriften der Grieken belangstelling en voldoening vinden.

Van inbreuk op de bekende spreuk: graeca sunt, non leguntur hebben de meesten onzer zich vrij weten te houden. Hoe weinigen zijn er, die, nadat zij zich de taal der Grieken hebben eigen gemaakt en zich daardoor de mogelijkheid geopend hebben om den letterkundigen schat der Grieken te verstaan en te begrijpen, hoe weinigen zijn er, die, na hunne toelating tot de Universiteit,

hun geest trachten te verruimen en te verdiepen door den machtigen en veelzijdigen Griekschen geest.

De vele uren en de vele moeiten om zich het taal-eigen der Grieken in te prenten schijnen verspild, wanneer wij niet onzen geest met het inzicht in de Grieksche cultuur hebben verrijkt, door den invloed der Grieksche litteratuur hebben verfijnd.

Is niet Hellas de bakermat geweest van de beschaving van Europa (1), is niet Hellas een onzer geestelijke voorouders? Is 't niet Hellas geweest, zoo houdt ons PIERSON voor, dat het leven der menschen tot epos en drama, het leven der volkeren tot geschiedenis, waarneming tot wijsbegeerte, steen tot gedacht heeft omgeschapen?

Het spreekt tot ons uit oude tijden met eene bezieling, die de ijskorst om ons gemoed doet smelten, met een streven naar erkenning van waarheid en werkelijkheid, dat bij onzen tijd niet achterstaat. Zijn geestenoog, door geen belemmerende geloofsleer of benevelende vakwetenschap verduisterd, drong in al de geheimen van 's menschen zieleleven en zijn drang om door zijn kunst uitdrukking te geven aan wat omgaat in zijn ziel, heeft zich geopenbaard in een onvergelykelijken rijkdom van vormen, verrassend door oorspronkelijkheid (2). Schoonheid en harmonie in denken en gevoelen, in vorm en uitbeelding hebben ten doel den mensch te veredelen, de wereld in samenstemming te brengen met 's menschen edelst binnenste, iets waars te scheppen. Die scheppende kracht der Grieken, waardoor zij de idée in realiteit wisten om

(1) C. W. VOLGRAFF. Gids 1905. Over den oorsprong onzer Europeesche beschaving.

(2) Prof. H. J. POLAK. De aesthetische waardeering der Grieksche letteren.

te zetten, is ook voor ons een navolgenswaardig voorbeeld; hun kunst is ook voor ons een bron van genot en leering. De offers, aan de studie der Helleensche cultuur gebracht, zijn de cijns, dien wij moeten betalen voor de beschaving van onzen geest, voor de ontwikkeling van ons beeldend vermogen.

Dien cijns heeft inzonderheid de jurist te betalen, die, geplaatst in het volle leven der menschen, de drager is van de cultuur van zijn volk in zijn tijd, en haar vertolker tevens. Hij, de beoefenaar der rechtswetenschap, die, naar het woord van *ULPIANUS*, *divinarum atque humanarum rerum notitia* (1) omvat, hij heeft zich te doordringen van de geestelijke stroomingen, waartusschen hij zich beweegt, hij heeft ze te beoordeelen en te toetsen, daaraan richting en leiding te geven; hij heeft de rechts-overtuigingen, die zich baanbreken, te bespieden, aan haren inhoud vorm en uitdrukking te geven. Dat is het, wat de Romeinen bedoelen met hunne, van den grooten *CELSUS* afkomstige „elegante” definitie van *ius* als *ars boni et aequi*. De taak van den jurist is het goede en billijke uit idée om te zetten in realiteit, om het goede en billijke uit te beelden in figuren, artistiek van gestalte (2).

Gedachtig aan zijn grooten voorganger *LABEO*, wiens veelzijdige geest door *POMPONIUS* zoozeer op den voorgrond wordt gesteld, — *LABEO*, *ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat* etc. — wende de jurist zich voor zijne algemeene ontwikkeling tot de Grieken, voor zijne speciale juridieke vorming tot de Romeinen; niet om met *CICERO* te zeggen, dat alle recht behalve dat der Romeinen belachelijk is, *incredibile est enim, quam sit omne ius civile, praetor*

(1) L. 40 D. 1. 1.

(2) Zie *VON IHERING*. Geist des röm. Rechts II², p. 397 vlg.

hoc nostrum, inconditum ac paene ridiculum (1), maar omdat zij de kunst verstonden den klimmenden eischen van hun steeds ingewikkelder wordende rechtsleven op zoo onovertroffen wijze voldoening te geven. „Die römischen Juristen”, zegt VON IHERING terecht, „haben diese Kunst der Vermittlung des praktisch Neuen mit dem theoretisch Alten in hohem Grade verstanden” (2). Het Romeinsche recht te willen leeren kennen, zich het rechtsleven der Romeinen te willen indenken, zonder het Grieksche recht binnen den gezichtskring te trekken zoude ons menigmaal voor de moeilijkheid plaatsen den boom niet te kunnen vinden, aan welks vruchten wij ons vergasten; wij kunnen het Romeinsche recht niet waardeeren, zonder den Griekschen invloed te kennen, waaronder het heeft geleefd, wij kunnen het nationaal-Romeinsche in het *ius Romanorum* niet aanwijzen zonder het van Grieksche elementen te zuiveren.

Maar, zoo mag gevraagd, mogen wij wel spreken van een Grieksch recht, moeten wij ons niet veeleer bepalen tot het Attische, het Spartaansche, het Thebaansche, het Kretische recht? De wetten van het Kretische Gortyn blijken tal van bepalingen van Attisch recht te bevatten, de talrijke stedelijke wetgevingen blijken op gelijke juridieke grondslagen te rusten, en gelijke instituten blijken zich aldaar te hebben ontwikkeld (3). Uit het Gortynsche recht zelf kunnen wij opmaken, dat er een gemeen Grieksch recht bestaan heeft op Indo-Germaanschen grondslag (4). Hoe zouden anders rechtters uit het buitenland

(1) CICERO. De orat. I. 44. 197.

(2) VON IHERING. Geist des röm. Rechts II², p. 403.

(3) MITTEIS. Reichsrecht und Volksrecht, p. 61.

(4) Das Stadtrecht von Gortyn von JOSEF KOHLER und ERICH ZIEBART 1912, pag. VIII. Von der Bedeutung des Griechischen Rechts, Prof. I. H. LIPSIVS, p. 10 vlg.

kunnen worden genoodigd om geschillen te beslechten indien er geen eenheid van recht was (1) in de verschillende staten. Het recht van Gortyn, ontcijferd uit opschriften op 171 cellablokken is wel is waar niet het absoluut oudste fragment van Grieksche wetgeving dat wij hebben, maar doordien dit fragment een groot en samenhangend geheel vormt, heeft die vondst groote waarde voor de Grieksche rechtsgeschiedenis.

Behalve opschriften op muurblokken van tempels, op tempelzuilen, op munten, opschriften, in een woord op steen of metaal leveren ons rijk materiaal voor de kennis van het Grieksche recht een andere groep van gegevens, die tot ons gekomen zijn op tabletten en papyri; daarnaast lichten ons de Grieksche schrijvers in, de dichters en de prozaschrijvers en bovenal ook pleitbezorgers, de redenaars. Uit den aard dient de eerste groep om aan verordeningen algemeene bekendheid te geven (2), terwijl was en papyrus ons mededeeling doen over de werking van de wet in concrete gevallen, over hare uitlegging en hare toepassing in het klein, over het rechtsleven in bijzonderheden. De Egyptische papyri zijn het, die in de laatste jaren in steeds wassend aantal onze wetenschappelijke laboratoria bereiken, en die met uitvoerigheid ons de trekken van het Grieksche recht schetsen in de meest verschillende nuanceeringen, en ons het sociaal en economisch leven in heldere kleuren schilderen. „Sie führen“, zegt Prof. WENGER, „den Romanisten aus dem nüchternen römischen Westen mit seinem ehernen Recht hinaus und zeigen ihm die heitere griechische

(1) Die Bedeutung des alt-griechischen Rechtes für die vergleichende Rechtswissenschaft, Prof. H. F. HITZIG 1906, pag. 7 vlg. Rede van Prof. PAPPULIAS vertaald door Prof. J. C. NABER, *Themis* 1913.

(2) GRADENWITZ. Einführung in die Papyruskunde, Einleitung.

Kultur auf dem althehrwürdigen Boden Aegyptens" (1).

Moeilijk zijn die papyri te ontcijferen, niet alleen door het slechte schrift maar ook doordien ze slecht geconserveerd zijn. Meermalen zijn ze in fragmentarischen toestand ons in handen gekomen en behoort er een groote mate van vernuft, maar ook een gelukkig gesternte toe om de elkaar aanvullende fragmenten op te sporen. Zoo is het den grooten papyroloog ULRICH WILCKEN, thans professor te Bonn, gelukt in de Münchener papyrusverzameling het eene gedeelte van een papyrus te vinden, waarvan het andere gedeelte te Geneve is bewaard; er ontbrak evenwel nog een smalle strook om dien papyrus compleet te hebben; die strook ontdekte WILCKEN te Oxford. Dat die papyri vaak zich in slecht geconserveerden staat zich bevinden behoeft geen verwondering te baren, wanneer men bedenkt, dat zij zijn opgedolven uit het woestijnzand of uit plaatsen, waar men gewoon was afval, lompen enz. neer te werpen. De papyrologen FLINDERS PETRIE, GRENFELL en HUNT hebben aan het licht gebracht, dat tal van papyri op elkaar zijn geplakt om als mummiën-sakrophagen te dienen. Met groote omzichtigheid werden die kartonnages losgeweekt en papyri voor den dag gebracht, die belangrijke akten bleken in te houden. GRENFELL en HUNT ontdekten een geheel krokodillenkerkhof, waarin duizenden kleinere en grootere krokodillen begraven liggen, gewikkeld meermalen in ellenlange papyri, die voor ons het graeco-aegyptisch rechtsleven documenteeren. Engelsche, Duitsche en Italiaansche geleerden wijdden en wijden nog hunne beste krachten om het geschrift te ontcijferen en den inhoud te verklaren. Hun pionierarbeid werpt een schitterend licht op het Romeinsche, Grieksche en Aegyptische recht zoo op zich zelf als in

(1) L. WENGER. Römische und Antike Rechtsgeschichte p. 15.

onderling verband. Hun publicaties dingen als in onderlingen strijd naar den voorrang. En Nederland — dit is zeker een gebied, waarin een klein land groot kan zijn — wat heeft Nederland gedaan voor de papyrologie? Waar zijn onze papyrusverzamelingen, zooals wij die in groote en kleine steden van Duitschland vinden, zoo b.v. te Berlijn, Heidelberg, München, Leipzig, Straatsburg, Halle, Giessen, Freiburg? Zeker, Leiden heeft ook eene verzameling, waarvan de eerste publicatie in 1843 en de tweede in 1885 verscheen, maar wat werd van den rijken oogst der laatste jaren in Nederland binnengehaald? Niets.

Men meene niet, dat voor ons de aankoop van papyri eene overtollige weelde is, omdat in de musea van Frankrijk, Engeland en Duitschland nog zoovele onuitgegeven papyri geborgen zijn, die, naar men zoude kunnen onderstellen, voor ons wel toegankelijk zullen zijn. Daar gelaten nu of die onderstelling juist is, is een eenigszins langdurig verblijf in het buitenland voor velen, indien al mogelijk, in elk geval zeer bezwaarlijk maar bovendien vergete men niet, dat wij als gasten komen, die hebben af te wachten, wat onze goedgunstige gastheer ons wil aanbieden. Zeker heeft Nederland zich niet onbetuigd gelaten op papyrologisch juridisch gebied (1); maar, waar vinden wij hier dat enthousiasme onder de juristen voor papyrusstudien, dat zich in Duitschland openbaart?

De taal der Egyptische papyri is bij voorkeur Grieksch. Zeker, er zijn tal van papyri in het demotisch (2), d. i.

(1) Zie b.v. in de nos. 370 en 371 in MITTEIS' en WILCKEN'S Papyruskunde II, 2. Hälfte de nieuwe lezingen en conjecturen van Prof. J. C. NABER naar aanleiding van zijne bestudeering van den origineelen text.

(2) Cf. Les origines égyptiennes du droit civil romain par E. REVILLOUT 1912, door mij aangekondigd in *Themis* 1913.

het populaire schrift der Egyptenaren en het koptisch, d. i. de sterk afgeslepen vorm van de Egyptische lands- taal, er zijn er zelfs, die èn demotische èn Grieksche texten bevatten, die Egyptische texten met Grieksche vertalingen inhouden, verder zijn er, die in het arameesch, syrisch, hebreeuwsch, in het arabisch, perzisch en ook in het latijn zijn gesteld. Maar in hoofdzaak is het Grieksch, speciaal het Attische dialect, Ionisch getint dat we in de papyri aantreffen; dat was de κοινή διάλεκτος die zich tot de wereldtaal van het Oosten ontwikkelde. De Grieksche taal was door ALEXANDER DE GROOTE naar Egypte overgebracht en werd gesproken in de hellenistische rijken, die op den door hem veroverden grond ontstonden. De Egyptische papyri geven ons een beeld van de ontwikkeling van het publiek- alsook van het privaatrecht in Egypte sedert die verovering door ALEXANDER van Macedonië, gedurende de periode der Ptolomaeën, gedurende de heerschappij der Romeinen.

Vóór en door de ptolomaeische regeering is het principe van de personaliteit des rechts gehuldigd: Egyptenaren werden naar Egyptisch, Grieken naar Grieksch recht berecht; het rechtsspreken naar Egyptisch recht was toevertrouwd aan de rechtbank der Laokrieten, het Grieksch recht aan de chrematisten (1). In geschillen tusschen Grieken en Egyptenaren moet in de 3e eeuw v. Ch. een gemeenschappelijk gerecht — κοινὸ δίκαιον — bestaan hebben. Onder EVERGETES II is het beroemde edict uitgevaardigd, dat de taal van de oorkonde waaruit geageerd wordt beslissend zou zijn èn voor de competentie van het gerecht èn voor het toe te passen recht; wellicht een laatste poging om de Laokrieten-rechtbank te

(1) Zie MITTEIS. Reichsrecht p. 47 vlg. Grundzüge II, erste Hälfte, Einleitung p. 3.

redden (1). Het Grieksche recht trad allengs meer en meer naar voren en plaatste zich naast het Egyptische recht ook in het buitengerechtelijk rechtsverkeer. De Grieksche notaris concurreerde met den Egyptischen notaris, die door de Grieken daarom *μονογράφος* genoemd werd, omdat hij alleen de akte moest teekenen. Toen er evenwel rechten op contracten geheven werden, werd elk contract, dat niet in het districtsregister — *γραφίον* — geboekt was, ongeldig, zoodat voor de registrering elk Egyptisch contract in het Grieksch vertaald moest worden. Menigeen gaf er natuurlijk de voorkeur aan onmiddellijk voor den Grieksch notaris te contracteeren.

Zoo dringen wij door de papyri over de papyri heen in het Grieksche recht zelve in, dat eerst bij leemten in het inheemsche-enchorische recht als subsidair recht gegolden heeft, daarna het Egyptische recht heeft verdrongen en het overheerschende recht is geworden; doch die receptie van het Grieksche recht was niet volkomen; de gehechtheid van de Egyptenaren aan hun oude zeden en gebruiken bleef steeds invloed oefenen en bood aan het Grieksche recht een tegenstand, die niet onderschat moet worden. Het Egyptische volksrecht is ondanks de receptie van het Grieksche recht uit Egypte niet verdwenen (2).

Het Grieksche recht zelve voldeed aan de eischen der practijk, die het Grieksche volk stelde; dit is voorwaar geen geringe lof, dien het Grieksche recht wordt gebracht. Het Grieksche volk had zich eene eerste plaats op het gebied van handel en industrie veroverd, het onderhield een druk verkeer in de steden aan de Grieksche kusten

(1) STEFAN WASZYNSKI. Die Laokriten in Archiv. für Papyrusforschung V, pag. 2 vlg.

(2) MITTEIS. Reichsrecht p. 59.

en op de eilanden. Het Grieksche privaatrecht kent vele instituten, die wij ook in het Romeinsche privaatrecht aantreffen, maar daarnaast ook instituten, waaruit blijkt, dat het op het gelijktijdige Romeinsche recht vooruit (1) was, ja zelfs, dat het reeds aan moderne rechtsideeën uiting heeft gegeven, waarop nog heden ten dage onze aandacht is gevestigd. Men komt in de verleiding om te gelooven dat de moderne jurist dichter staat bij de hellenistische practijk dan bij het Romeinsche recht (2). Ik wil slechts noemen de zorg voor publiciteit der rechtshandelingen.

Een algemeen Grieksch gebruik was 't den eigendom door steenen tafels af te scheiden, waarop de namen van de bezitters waren gebeiteld; veelal waren daarop ook de lasten vermeld, die op het goed drukten; we lezen van hypotheeksteenen, van Horoi, die op in pand gegeven onroerende goederen waren geplaatst, en die vermeldden het bedrag van de schuld en den naam van den schuld-eischer; meestal ook de plaats, waar de van de rechtsbetrekking opgemaakte akte in bewaring was gegeven. Immers er waren stedelijke archieven, waar acten van den meest verschillenden aard werden gedeponeed, een gebruik, dat als de voorlooper van het grondboek-instituut kan worden beschouwd (3), hetwelk in het Rom. recht onbekend, in Egypte zeer verbreid was.

(1) B.v. de directe vertegenwoordiging; in het Rom. recht gold de regel: *per extraneam (liberam) personam nobis acquire non polest*; de verjaring van rechten.

(2) Prof. HITZIG zegt in *Zeitschr. v. Savigny Stiftung*, Band 18. p. 151: Er — d. i. Prof. BEAUCHET — betont mit Recht, dass in vielen Materien das Griechische Recht modernen Ideen näher komme als das römische etc.

(3) MITTEIS. *Grundzüge* II. 1 p. 90 vlg., Antinoupolis door B. KÜBLER 1914, p. 27 vlg., die het Grondboek «eine der wichtigsten und nützlichsten Einrichtungen der modernen Rechtsordnungen» noemt.

We hooren van officieele registers waarin leeningen werden geboekt, waarin koopovereenkomsten en huwelijks-giften werden geregistreerd; en dit alles geschiedde om de belangen van derden zekerheid te geven (1), de rechten van de contractanten te doen vaststaan (2).

En wanneer wij ons een vluchtigen blik in het rijke gebied van het Grieksche privaatrecht veroorloven, wanneer wij ontwaren, hoe voor het pachtcontract reeds vaste reglementen en formulieren waren samengesteld, waarnaar in die contracten verwezen werd, hoe het erfpachtscontract-emphyteusis zoo veelvuldig voorkwam, dat eene speciale wet, die rechten en plichten van partijen omschreef, was uitgevaardigd, hoe vrijlatingen van slaven in den vorm van verkoopen geschiedden om op den vrijlater de plichten van den verkooper te doen rusten, hoe huur van zaken en huur van diensten uitvoerig waren geregeld, waarbij het opmerking verdient, dat de werknemer, die den arbeid niet praesteert, niet alleen aansprakelijk is voor het bedrag, waarvoor de werkgever diens arbeid door een ander doet verrichten maar ook voor de helft van dit bedrag daarenboven, hoe schuldbekentenissen de clausule konden bevatten, dat de schuldeischer bij wanpraestatie van den schuldenaar tot inpandneming kon overgaan als hadde hij een rechterlijk vonnis, hoe de schuldeischer daarbij door een ander naar zijne vrije keuze kon vertegenwoordigd worden, hoe tal van zaken niet voor beslag vatbaar waren verklaard, hoe uitvoerige regelingen waren tot stand gekomen omtrent het familie- en erfrecht, over de hypotheek, hyperocha, antichresis, de arrha (*ἀρραβών*) (3) parapherna e. a. dan

(1) *ἵνα οἱ συναλλάσσοντες μὴ κατ' ἄγνοιαν ἐνεδρεύωνται.*

(2) Zie Papyrusforschung und Rechtswissenschaft, L. WENGER 1903.

(3) Zie PARTSCH in Göttingische gelehrte Anzeigen 1911, p. 713 vlg.; MARIANO SAN NICOLO in Kritische Vierteljahresschrift 1914, p. 52.

zeggen wij het KOHLER en ZIEBARTH na: Das griechische Recht is ein Recht ersten Ranges, ein Kulterrecht von feiner Entwicklung.

Ligt op den beoefenaar van het Rom. recht de plicht om zijne vergelijkende studiën ook uit te strekken tot het Grieksche recht, een andere taak is het om aan te toonen, welke de invloed is geweest, dien het Grieksche recht op het Rom. recht in concreto, op zijne instituten uitgeoefend heeft. Het moge zijne bezwaren hebben, waar het Grieksche recht ons nog niet volledig bekend is, het Rom. recht daaraan te toetsen, toch kunnen de rechtsinstellingen der Grieken, die ons in wezen en strekking bekend zijn, ons den weg wijzen om het nationaal Romeinsche in daarmede overeenkomende Rom. instellingen te onderkennen en daardoor die instellingen zelve beter te doorgronden.

In Rome had men sympathie voor alles wat Grieksch was. Men gevoelde de superioriteit der Grieksche beschaving, men zocht de verheldering van den geest, die de Grieksche filosofie bracht. De Romeinsche letterkunde is van den Griekschen geest doortrokken, zoo getuigde nu wijlen Prof. S. A. NABER (1), niemand minder dan HORATIUS wilde onvoorwaardelijk helleniseering der inheemsche letteren. CICERO verklaart in zijne verdedigingsrede pro Archia poeta: Graeca leguntur in omnibus fere gentibus, Latina suis finibus, exquis sane, continentur. In hun besten tijd ondergingen de Romeinen den invloed van den Griekschen geest.

Het juridisch denken werd door Grieksche ideeën (2) beheerscht, Grieksche rechtsgedachten kwamen in Romeinsche

(1) Gids 1889.

(2) MITTEIS. Römisches Privatrecht 1908, p. 16.

rechtsregels tot uiting (1). Het is geen toeval, dat het gezantschap helleensche wetten ging bestudeeren en naar Griekenland toog teneinde wetten voor Rome te ontwerpen en de Ephesiër HERMODORUS de Decemviri inspireerde (2). Het is niet dan natuurlijk, dat de XII tafelen in niet geringe mate Grieksch recht bevatten (3). De juristen, die het recht zouden interpreteren, gingen ter schole bij Grieksche leermeesters; de gerechtelijke rhetoriek en haar onderwijs met inbegrip van de praktische oefeningen hebben de Romeinen aan de Grieken ontleend; de gerechtelijke welsprekendheid als vak van wetenschap en onderwijs is uit Griekenland naar Rome overgeplant en daardoor is het Grieksche recht en proces de bodem geworden, waarin de grondslagen voor de juridieke opleiding der Romeinen werden gelegd (4). „Auf Rechnung der Griechischen Wissenschaft“, zegt VON IHERING, „kommt die neue Aera der römischen Jurisprudenz, welche am Ende der Republik mit Quintus Mucius Scävola einsetzt und in der Kaiserzeit ihren Höhenpunkt erreicht“ (5). We hebben trouwens slechts de pandekten (6) op te slaan om ons de overtuiging te schenken, hoe menige plaats van Grieksch recht gewaagt, hoe menige plaats in de Grieksche taal is vervat. Het is wellicht te banaal om er aan te herinneren, dat om het ruilkarakter in de

(1) *Entwicklungen und Rückschläge in der Rechtsgeschichte* von ROBERT VON MAYR 1909, p. 14.

(2) L. 2, § 4 D. 1, 2.

(3) MITTEIS. *Privatrecht* p. 15.

(4) Prof. MAX CONRAT. *Over het rechtsonderwijs in het Romeinsche Rijk*. Amsterd. jaarboek 1895—1896, p. 103 vlg.

(5) R. v. IHERING. *Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts* 1894, p. 40.

(6) *Griechische Tatbestände in den Werken der Kasuistischen Literatur* von B. KÜBLER. *Zeitschrift v. Savigny Stiftung*, Band 28, p. 174 vlg.

koopovereenkomst te betoogen, uit HOMERUS' gedichten wordt geargumenteerd (1), dat de stipulatie in Grieksche termen tot stand gebracht inter cives romanos geldig was (2), hoe de indeeling van het recht in *ius scriptum* en in *ius non scriptum* van de Grieken afkomstig is (3). Dat CAIUS Latijnsche woorden door Grieksche opheldert, en zich van Graecismen heeft bediend, is bekend (4). Zelfs de grootste van Rome's groote juristen, PAPIANUS, geroemd als *iuris asyllum et doctrinae legalis thesaurus*, wordt verdacht van „einen der ersten gräzisierungenden Juristen Roms" (5) te zijn geweest; van MODESTINUS hebben wij tal van uitspraken in de Pandekten in het Grieksch vervat, van hem hebben wij een Grieksch werk over voogdij. Wat den Codex JUSTINIANUS betreft, mogen we zeggen, dat ongeveer het een vijf en twintigste deel in het Grieksch is gesteld, waarvan de oudste constitutie door SEPTIMIUS SEVERUS is uitgevaardigd. Van de novellen zijn slechts vijftien in het Latijn, drie in het Latijn en in het Grieksch, alle overige uitsluitend in het Grieksch.

Egypte nam sedert zijne verovering door AUGUSTUS eene bijzondere positie in het Rom. rijk in; het was niet onderworpen aan de staatsinrichting, die wij met duarchie plegen aan te duiden, maar was als het ware een kroondomein, waarover de princeps te Rome als autokratische heerscher den scepter voerde evenals zijne

(1) CAI. Inst. III, § 144. L. 1 pr. D. 18. 1.

(2) CAI. Inst. III, § 93.

(3) L. 6, D. 1. 1., 3 Inst. 1. 1.

(4) BREMER. Die Rechtslehrer und Rechtsschulen p. 58. HUSCHKE's Jurisprudentia door SECKEL en KÜBLER, p. 108, noot 1.

(5) B. TRESE. Aus dem Gräko-Aegyptischen Rechtsleben 1909, p. 11. PAPIANUS schreef een klein Grieksch werk, Ἰουρνομικός getiteld, hetwelk voor municipaal aedilen bestemd was. L. u. D. 43, 10.

voorgangers uit het Huis der Ptolomaeën. Kenschetsend is de mededeeling van SÜETONIUS dat NERO een oogenblik moet hebben gedacht om het volk te vragen de heerschappij over Egypte te mogen houden (1). Wij weten, dat HADRIANUS een reis naar Egypte maakte om zijn rijk uit eigen aanschouwen te leeren kennen (2) en dat hij veel aan de helleensche praktijk van Egypte ontleende om de economisch zwakken op te heffen (3). En in Egypte was het Grieksche recht gerecipieerd, al bleven de Egyptische rechtsgebruiken steeds invloed oefenen; aan die receptie werd meer en meer afbreuk gedaan, sedert tusschen Egypte en Rome wat beider staatsinrichting betreft nauwere betrekkingen ontstonden. Zoo werd in 202 n. Chr. de kurienindeeling in Egypte ingevoerd, terwijl de procurator rei privatae den band van Rome met Egypte onderhield. CARACALLA gaf in 212 n. Chr. aan hen, die in het Rom. rijk woonden de civitas romana met uitzondering van de dediticii. Een papyrus uit de verzameling van GIESSEN (4) geeft ons den authentieken text van die wet, die de romaniseering van Egypte een stap verder heeft gebracht. Wij vinden in oorkonden melding gemaakt van Aurelii, personen, naar den gentielnaam van den keizer genoemd, menigmaal van eene vermenging van Grieksch en Romeinsch recht. Doch met en door die verleening van het Rom. burgerrecht werd de Grieksche practijk niet weggevaagd en vervangen door de Romeinsche. Het aanzien en het gezag van het Rom. recht werden verhoogd, het werd nu Rijksrecht en het plaatselijk recht werd subsidiair

(1) E. KORNEMANN. Einleitung in die Altertumswissenschaft 1914, III, p. 282 vlg.

(2) Antinoupolis door B. KÜBLER 1914.

(3) Cf. lex. HADRIANA in BRUNS-GRADENWITZ, Fontes, no. 115.

(4) Grundzüge III. MITTEIS Einleitung XVII, p. 288.

toegepast (1). De papyri, de handschriften van het Syrisch rechtsboek bewijzen, dat het Grieksche recht, ook na de constitutio ANTONINA, is blijven voortleven met eene taatheid en een doorzettingsvermogen, die alleen kunnen worden verklaard door eigen voortreffelijkheid en praktische bruikbaarheid. De receptie van het Rom. recht had met groote moeilijkheden te kampen (2); noch de Grieksche taal noch het Grieksche recht zijn uit Egypte geweken, integendeel het Helleensche recht heeft ondanks Romeinschen invloed zijn karakter bij voortdoring bewaard.

Tot de tijden van DIOCLETIANIUS poogde men van regeeringswege het Grieksche recht terug te dringen om aan het Rom. recht de alleenheerschappij toe te kennen; de bureaucratie, die hij bracht, had eene fundamenteele hervorming der staatsinrichting ten gevolge; in het burg. procesrecht was het Rom. proces merkbaar, de officieele taal werd Latijn, de munten van ALEXANDRIA droegen niet meer Grieksche maar Latijnsche opschriften (3), maar spoedig werd die tegenstand tegen het Grieksche recht zwakker, de wetgeving van CONSTANTIJN vertoont zeer beslist Grieksche trekken (4), de verheffing van BYZANTIUM tot residentie des Keizers (5) droeg er toe bij het Grieksche element te versterken; immers, daar was het middelpunt der Grieksche beschaving, daar was de zetel der wetgevende macht. Door contact met het Oosten traden de zuiver Romeinsche denkbeelden meer en meer op den achtergrond en veranderde het klassieke recht, dat in het Westen het best bewaard bleef, in Constantinopel en het Oosten meer en meer van karakter;

(1) MITTEIS. Reichsrecht, p. 164.

(2) MITTEIS. Reichsrecht, p. 196, 200.

(3) J. PARTSCH. Papyrusforschung 1914, p. 19.

(4) MITTEIS. Reichsrecht, p. 548 vlg.

(5) H. SCHILLER. Geschichte des röm. Kaiserzeit II, p. 223.

de Romeinsche kultuur kwam in botsing met de Grieksche en de Oostersche kultuur, alle doordrongen zich meer en meer van de beginselen van het Christendom (1). HESSELING merkt op, dat de versmelting van Romeinsche met Grieksche en Christelijke denkbeelden het ontstaan van een nieuw volk aankondigt (2). Voor dit volk codificeerde JUSTINIANUS het recht. Wel is waar trachtte hij het klassieke recht te doen herleven en ontleende zooveel mogelijk zijne bouwstoffen daaraan, maar de maatschappelijke behoeften, waarvoor het recht zoude gelden, waren Oostersch, het territorium lag in het Oosten, geen jurist uit Rome had zitting in de commissies, die de wetgeving voorbereidden.

Men moge de Justinianeïsche codificatie noemen de samenvatting van het Romeinsche recht, men houde wel in het oog, dat haar inhoud is het Byzantijnsche recht. Haar aard en wezen wordt miskend door haar te behandelen als het middel om het klassieke recht te reconstrueeren; de codificatie, die de bron is geworden, waaruit het moderne recht zijne levenssappen zoude putten, eischt de volle aandacht voor zich zelve op. Haar op te helderen en te verklaren in de lijst van haar tijd, de sociale, economische en politieke toestanden te ontvouwen, waaronder zij is ontstaan en opgegroeid, is een onafwijsbare plicht; langs dezen weg wordt het heden met het verleden verbonden (3). Vermoedelijk heeft de omstandigheid,

(1) P. COLLINET. *Etudes historiques sur le droit de Justinien* 1912, p. 16 vlg. S. RICCOBONO. *Cristianesimo en diritto privato*, Milan 1911. G. BAVIERA. *Concetto e limiti dell' influenza del Cristianesimo sul diritto romano in melanges* P. F. GIRARD, 1912.

(2) D. C. HESSELING. *Byzantium*, p. 103.

(3) Zoo is de Byzantijnsche *ultra citroque obligatio* de voorloopster van den modernen *contractus bilateralis*. PARTSCH. *Studien zur Negotiorum gestio*, 1913, p. 11. Cf. *Geschichte des Griechisch-römischen Rechts* von K. E. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, 1892, p. VIII vlg.

dat het geglosseerde recht gerecipieerd is, de studiën van de ontwikkeling van het Byzantijnsche recht afgeleid, doch het behoeft nauwelijks gezegd, dat het recht eerst dan wordt gekend, wanneer men het ontleedt in de elementen waaruit het is samengesteld. Hoe zoude men trouwens interpolaties kunnen constateeren, wanneer het Byzantijnsche recht in den Justinianeïschen text tot uitdrukking gebracht ons niet voor den geest stond? Het werk van JUSTINIANUS is niet zuiver Grieksch, maar het Grieksche element, waaruit de Byzantijnsche wetgeving bestaat, maakt de kennis van het Grieksch voor den jurist onontbeerlijk; de meeste novellen, die door JUSTINIANUS in het Grieksch zijn gesteld, opdat, gelijk hij zeide, de wet voor allen gemakkelijk verstaanbaar zou zijn (1), zijn voor den jurist ontoegankelijk, die het Grieksch niet machtig is, de Grieksche commentaren en de Grieksche bewerkingen van het Rom. recht, waarvan ik slechts noem de Basilica, gaan voor den jurist verloren, die het Grieksch niet kent.

Terecht zegt Mr. LEVY (2), Grieksch is niet noodig voor hen, die legisten willen worden, voor beunhazen, praktijzjns en gagueurs de cause maar wel voor jurisconsulten en causerum patroni.

Wie wil doordringen in het wezen van het recht, waartoe hem de rechtsgeschiedenis en de vergelijkende rechtsstudiën de poorten ontsluiten, kan het Grieksch niet missen.

Het heeft daarom onze sympathie niet om de lessen in het Grieksch op het gymnasium te besnoeien. Het

(1) Nov. VII, cap. 1, et non paterna voce legem conscripsimus, sed hac communi et graeca, ut omnibus sit nota propter facilem interpretationem.

(2) Handelingen van het eerste Nederlandsche Philologen-Congres 1898, p. 64.

belangrijke Gids-artikel van wijlen Prof. S. A. NABER (1) en het adres van zestien hoogleeraren bij de rechtsgeleerde faculteit (2), die zich in gelijke richting als Prof. S. A. NABER bewogen, vonden gelukkige bestrijding door Prof. VAN DEN ES (3) en in de algemeene vergadering van het eerste Nederlandsche Philologencongres.

Toch werd nog onlangs de stem vernomen van Prof. FOCKEMA ANDREAE om het Grieksch van de plaats te stooten, die het in de juridieke opvoeding inneemt. Het is mijne overtuiging, dat, zoolang het Romeinsch recht tot de pijlers behoort, waardoor het gebouw van het moderne recht wordt geschraagd, zoolang het Rom. recht rechtshistorische en paedagogische waarde heeft voor den jurist, zoolang zal het Grieksch als propaedeutisch leervak niet kunnen worden gemist.

J. HAMBURGER A.DZN.

(1) Latijn en Grieksch, Gids 1889.

(2) Paleis van Justitie 1886, nos. 51 en 52, 1887, no. 2. Prof. J. C. NABER en Prof. MAX. CONRAT teekenden het adres niet.

(3) Waarom Grieksch? door Prof. Dr. A. H. G. P. VAN DEN ES, 1898.

**Opmerkingen omtrent de beteekenis der
spreuk „le mort saisit le vif” in het
Nederlandsche recht.**

II.

De leer dat uit de rechtsspreuk „le mort saisit le vif” moest worden afgeleid, dat door het overlijden van den erflater (de *cujus*) onmiddellijk en *ipso jure* diens rechten en verplichtingen op de erfgenamen overgingen was vooral ook omdat men zich op een autoriteit als POTHIER kon beroepen bij de practici in de laatste helft der XVIIIde eeuw in Frankrijk zeer in eere, al werd zij ook niet algemeen gehuldigd.

Vandaar dan ook dat de ontwerpers van den Code, TRONCHET, PORTALIS, BIGOT-PRÉAMENEU en MALEVILLE haar waren toegedaan.

In Hoofdstuk I van den titel „Des successions” van Boek III van hun ontwerp vindt men toch eene sectie met het opschrift „de la saisine légale des héritiers”.

Achtereenvolgens nu worden tot de nalatenschap geroepen 1°. les héritiers du sang, 2°. l'époux survivant en 3°. la république.

Alleen zij, die tot de eerste categorie behooren waren in den vollen omvang héritiers, erfgenamen — bij de beide andere categorieën sprak men van eene succession irrégulière — en alleen aan hen werd de saisine toegekend.

Maar, waar zij toepasselijk werd, bracht de saisine bij het openvallen der nalatenschap een onmiddellijken overgang en der rechten en der verplichtingen mede. De tekst van het ontwerp laat geen plaats voor twijfel (1).

Nu kent het ontwerp voorzeker, zóó de aanvaarding — zoowel zuiver als onder voorrecht van boedelbeschrijving — als de verwerping, maar voor de héritiers réguliers — wat zij was voor de héritiers irréguliers en légataires à titre universel blijve in het midden — was de aanvaarding niets anders dan afstand van het recht om te verwerpen. Immers à l'instant même de l'ouverture des successions, ils sont tenus de toutes les charges de la succession.

Het ontwerp is niet ongewijzigd wet geworden maar de grondgedachte is niet veranderd. Wel is het opschrift van sectie II „de la saisine légale” verdwenen, maar wat

(1) Art. 13. A l'instant même de l'ouverture des successions les héritiers du sang sont saisis de plein droit de tous les biens, droits et actions du défunt; et ils sont tenus de toutes les charges de la succession.

Art. 14. Cette saisine légale n'est pas accordée à l'époux survivant ni à la république, ils doivent se faire envoyer en possession de la succession par justice, et dans les formes déterminées ci-après.

Natuurlijke kinderen gaf het ontwerp in scherpe tegenstelling met het revolutionaire recht geen *erfrecht*. Livr. III, tit. I, Ch. IV, sect. I, 54 en 56. Testamentaire erfgenamen waren onbekend, wel kende men den légataire à titre universel — Livr. III, tit. IX, Ch. V, sect. II, 108, die comme l'héritier est tenu personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout, des dettes et des charges de la succession du donateur.

de artt. 13 en 14 bepaalden vindt men in art. 724 C. C. terug (1).

En men kan zelfs zeggen, dat wat in dit artikel bepaald werd zonder veel tegenstand is aangenomen. Wel is er in den Raad van State strijd gevoerd, maar deze betrof nièt de beteekenis der saisine, die immers zoowel in het pays du droit coutumier als in het Zuiden bekend was, maar de vraag of ook aan een testamentairen erfgenaam, gelijk in het pays du droit écrit rechtens was, de saisine zou worden toegekend (2).

MALEVILLE, die dit wenschte, heeft den slag verloren maar zóóveel verkreeg hij toch, dat een bemiddelend voorstel van den consul CABCÈRES instemming vond waardoor het ook voor den héritier institué mogelijk werd om onder zekere omstandigheden de saisine deelachtig te worden.

Ten slotte is de „héritier institué” in den Code niet erkend, doch de légataire universel heeft zijn plaats ingenomen en de saisine verkregen, wanneer er geen „héritiers réservataires” zijn.

De toestand is dus, dat de saisine toekomt aan de legitimarissen altijd, aan de andere erfgenamen ab intestato, wanneer zij inderdaad tot de nalatenschap

(1) Art. 724 C. N. Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquiescer toutes les charges de la succession — les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes, qui sont déterminées. Sedert de wet van 25 Maart 1896 zijn uit het artikel de woorden «les enfants naturels» verdwenen en leest men voor «héritiers légitimes»: «héritiers légitimes et les héritiers naturels».

(2) LOCRÉ, Législation X, blz. 69 en vlgg. In de zitting van den R. v. S. van 25 Frimaire an XI is art. 724 ter sprake gekomen, maar de behandeling verdaagd tot 27 Ventôse an XI. Zie LOCRÉ op. cit. blz. 245 en vgl., 284 en vgl.

geroepen zijn en niet door een légataire universel worden uitgeschakeld. Héritiers irréguliers, zooals vóór 1896 natuurlijke bloedverwanten en thans nog de overlevende echtgenoot(e) en de Staat hebben de saisine niet.

Van de bij testament tot de nalatenschap geroepenen komt het recht alleen den légataire universel toe, wanneer er geen legitimarissen zijn; de legataire à titre universel heeft het nimmer (1).

Het kan ten einde niet in herhalingen te vallen hier niet de plaats zijn om de beteekenis van de saisine na te gaan, voldoende zij het om er de aandacht op te vestigen hoe nauw in art. 724, op voetspoor van POTHIER, het verband is, dat gelegd is tusschen de voldoening der schulden en den overgang der rechten. *L'héritier est saisi . . . sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession*'. Waar men in de XVIde eeuw nog onderscheid maakte tusschen de opvolging in de activa, die onmiddellijk en die in de passiva die eerst na aanvaarding, zij het, dat aan deze terugwerkende kracht werd toegekend, plaats greep is thans voor zulk eene distinctie geen plaats meer. De ce que dans notre droit, schrijft DURANTON, les héritiers légitimes sont saisis ipso jure par la mort du défunt, il résulte que les créanciers de celui-ci peuvent aussitôt les poursuivre à proportion de la part héréditaire de chacun (2).

Dat nu de beteekenis der saisine, gelijk die in den Code geregeld is, dadelijk door alle commentatoren juist zou zijn begrepen zal ik allerminst beweren, maar één

(1) Art. 1006 C. N. Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur sans être tenu de demander la délivrance.

(2) DURANTON, Droit civil succession no. 58, Belg. ed. no. 58; TOULLIER, Le droit civil IV, blz. 79/80, Belg. ed. 1820.

ding staat toch vast, dat men zich bewust was, dat met de oude leer van TIRAQUELLUS was gebroken; dat met het recht op de activa de verplichting tot betaling als onvermijdelijk corrolaat samenvloeide (1) (2).

(1) TOULLIER loc. cit. On avait douté dans l'ancienne jurisprudence, si la saisine pouvait être retournée contre l'héritier, la saisine légale que la loi lui défère n'est pas seulement établie en sa faveur, elle l'est également en faveur des créanciers de la succession.

Veel verwarring is in den eersten tijd ontstaan, doordat men den erfgenaam, die nog niet aanvaard had, als héritier présomptif qualificeerde. Zie DELVINCOURT III, blz. 268, Belg. ed. 1823, TOULLIER loc. cit., CHABOT, Commentaire sur la loi des successions II, blz. 233, aantekening op art. 784. Men zag voorbij, dat art. 724 van den Code, sprekende van héritier, den tot de nalatenschap geroepene, wien de saisine wordt toegekend, ook vóór de aanvaarding reeds als erfgenaam beschouwde. De aanvaarding is dan ook in het Fransche recht niets dan een afstand van het recht om te verwerpen. BAUDRY-LACANTINERIE en WAHL, Successions II, blz. 81. L'acceptation pur et simple n'a donc aucun effet particulier, la saisine produit les effets d'une dévolution parfaite et l'acceptation n'y ajoute rien. Zie ook LAURENT IX, 346—348; AUBRY en RAU VI, pag. 396, § 611bis.

(2) Aan den anderen kant wordt de beteekenis der saisine verre overschat, wanneer men de grond der verplichting van den erfgenaam tot betaling der schulden van den overledene ook ultra vires hereditatis daàr in meent te vinden. De onjuistheid dezer leer in thesi generali — door veel schrijvers, speciaal door BAUDRY-LACANTINERIE en WAHL, Successions I, no. 155, verdedigd — volgt reeds uit de omstandigheid, dat het Romeinsche recht, dat voor de heredes sui wèl, voor de heredes voluntarii de saisine niet kende, toch, wanneer door deze laatsten de nalatenschap eenmaal aanvaard was, beide categorieën gelijkelijk tot betaling der schulden ultra vires hereditatis aansprakelijk achtte. Met recht leert HUC V, blz. 51: Entre la saisine et l'obligation indéfinie d'acquitter les charges, il y a plutôt parallélisme que relation de cause à cet effet. Ce qui est un effet propre de la saisine, ce n'est donc pas l'obligation elle même, quant à son principe, mais seulement la date de son point de départ, qui est l'ouverture même de la succession et non celle de l'acceptation. Il est vrai que

Heeft nu de Nederlandsche wetgever met dit systeem willen breken?

Dat J. M. KEMPER dit gewild heeft, schijnt moeilijk te betwisten; het ontwerp 1820 laat daaromtrent geen twijfel over (1). Niet alleen vindt men van den Franschen

l'héritier ne peut être condamné pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, mais cela ne signifie pas qu'il n'est pas encore débiteur. C'est seulement en vertu d'une exception dilatoire, qu'il repousse les poursuites. Mais, les délais expirés, il pourra être forcé à prendre qualité, et sur son refus, il sera condamné comme héritier pur et simple.

Intusschen, de mogelijkheid zou kunnen bestaan, dat de hier bedoelde leer, schoon op zich zelf onjuist, toch in den Code was gehuldigd. LAURENT IX, no. 226 meent, dat dit uit den tekst volgt, maar uit de omstandigheid, dat in art. 724 C. N. de saisine gegeven wordt «sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession», volgt nog niet *argumento a contrario*, dat wie de saisine niet heeft, daarom niet zou kunnen zijn een opvolger *titulo universali* en als zoodanig ook niet *ultra vires hereditatis* tot het dragen der schulden verbonden.

Uit de geschiedenis volgt de juistheid dezer leer nog minder. Het is volkomen waar, dat POTHIER onderscheid maakte tusschen den *héritier* dien hij de saisine toekent en *ultra vires hereditatis* tot voldoening der schulden van den overledene verplicht acht en den *légataire à titre universel*, die geen saisine heeft en slechts verbonden was tot op het bedrag dat hij ontving. Maar dit was niet, omdat hij de saisine miste, maar omdat hij geen erfgenaam was. *Deus solus heredem facere potest.*

De rechtspraak is dan ook niet in den door de *communis opinio* verdedigden zin. Zie *Cassation* 13 Augustus 1851, SIREY 51, 1, 657; *Toulouse* Hof 16 Maart 1882, SIREY 83, 2, 73; *Luik* 22 Januari 1885, *Pasicrisie Belge* 1885, 2, 76.

Het is echter voor ons van minder belang, wat in de eerste vier decennien der XIX^{de} eeuw in Frankrijk rechtens was, dan wel hoe men toen het bestaande recht opvatte.

(1) Of juistere het ontwerp van 1816 (art. 2277). De tegenstand der Belgische commissie had geen resultaat. Vergl. VOORDUIN I, blz. 54 en 157.

rechtsregel geen spoor, maar, wanneer in art. 1556 wordt geleerd wie erfgenaam is, wordt uitdrukkelijk gezegd, dat men zonder aanvaarding der erfenis geen erfgenaam kan zijn (1).

Het is dan ook door de aanvaarding van den tot de nalatenschap geroepene dat op hem de rechten — het bezit inbegrepen — en de verplichtingen van den overledene overgaan. Voorzeker, de aanvaarding der nalatenschap heeft terugwerkende kracht, maar daardoor verandert die nog niet van karakter (2).

Strikt Romeinsch is — daargelaten nog hetgeen omtrent het bezit bepaald is (3) — het ontwerp reeds daarom niet, wjl bij overlijden van den tot de nalatenschap gerechtigde vóór diens aanvaarding toch reeds diens

(1) Art. 1556 ontwerp 1820: «Erfgenaam is, aan wien eenig recht van erfopvolging weutig is toegevallen, en, door of voor wien dat recht behoorlijk aanvaard is, volgens hetgeen daaromtrent hieronder in den vijftiengsten titel van dit boek nader zal gezegd worden».

(2) Art. 1999. Het gevolg der aanvaarding eener erfenis is, dat de erfgenaam voor het geheel of voor dat gedeelte waarvoor hij erfgenaam is, treedt in al de regten van den overledene, die door deszelfs afsterven zijn te niet gegaan.

Art. 2000. Daarentegen is hij, die als erfgenaam eenen boedel aanvaardt, verplicht, indien hij eenige erfgenaam is, voor het geheel, en anderszins naar evenredigheid van zijn aandeel in de erfenis, tot voldoening der schulden, legaten en andere lasten door den testateur aan zijne erfgenamen opgelegd, en zulks zonder onderscheid, of de boedel toereikende is, of niet, tenzij hij denzelven onder beneficie van inventaris mogt hebben aanvaard.

(3) Art. 1170. De bezitter van een zaak stervende, gaat het bezit op den erfgenaam niet over, zonder aanvaarding der nalatenschap.

Bij aanvaarding wordt het bezit gerekend dadelijk bij het overlijden te zijn overgegaan.

recht op zijne erfgenamen overging (1). Intusschen sedert het Romeinsche recht zelf de transmissiones erkend had, was daar met het oude systeem gebroken en kan men zeggen, dat slechts, maar nu nog consequenter, als recht werd aangenomen, wat ook in het Justiniaansche recht reeds menigmaal rechtens was.

Trouwens, het was niet het *Romeinsche*, maar het *Roomsch-Hollandsch* recht dat KEMPER wilde invoeren. Nu was dit zeker niet identisch met hetgeen werkelijk als recht hier te lande vóór de invoering van het Wetboek Napoleon voor het Koningrijk Holland had gegolden, maar wel was het het vaderlandsche recht, zooals het op het einde der XVIIIde eeuw door de mannen der wetenschap werd geleerd.

Ook hier vertoonde KEMPER zijn talent om het bestaande recht te codificeeren, want — de geschiedenis van het te boek stellen der coutumes bewijst dit — goed kan men dit niet doen door eenvoudig te boek te stellen, wat rechtens geldt, maar wel degelijk moet rekening worden gehouden met de richting in welke de rechtsontwikkeling zich beweegt. Zijn fout was slechts, dat hij Holland met het Koningrijk der Nederlanden identificeerde. Op die klip — de algeheele verwaarloozing van het rechtsgevoel, zooals dit in de Zuidelijke provin-

(1) Art. 1578. Men bekomt ook dit erfgenaamsregt door regts-
overgang bij doode, wanneer de tot de erfenis onmiddelijk geroepene,
na dat de erfenis aan hem vervallen is, sterft, en alzoo zijne regten
op zijnen erfgenaam overdraagt. En art. 1998. Wanneer iemand, aan
wien eene erfenis hij uitersten wil, of bij versterf is opgekomen, over-
leden is, zonder dezelve aanvaard of verworpen te hebben, gaat het
regt tot aanvaarding of verwerping op zijne erfgenamen over; dit
heeft ook dan plaats, wanneer hij bij zijn overlijden niet geweten
heeft, dat hem eene erfenis opgekomen was.

ciën bestond, — moest zijn arbeid stranden en is die dan ook gestrand (1).

(1) Dat het oud-vaderlandsch recht op tal van punten niet in overeenstemming was met het Roomsche-Hollandsch recht kan hier niet worden aangetoond: men vergl. KROM's uitnemende dissertatie Oud-Nederlandsch Erfhuisrecht (Leiden 1878) en Prof. FOCKEMA ANDREAE, Oud-Nederl. Burgl. Recht II, blz. 335, 337 en vlgg., 348 en vlgg. en diens aantekeningen op DE GROOTS Inleidinghe II, blz. 59 en vlgg. en 98 en vlgg. In de XVI^{de} eeuw was intusschen de receptie van het Romeinsche recht reeds zóó volledig geweest, dat VAN LEEUWEN, Roomsche-Hollandsch recht III Boek, tit. X met recht mocht schrijven. «Tot de uitwerkende kragt van iemands uiterste-wil of anders van het versterf-regt is niet genoeg, dat de uiterste-willen behoorlijk verleden, en met de dood van den verlijder zijn bevestigd: of dat hij afgestorven is, maar moet bij den erfgenaam de erfenis, hetzij bij uiterste-wil, of bij versterf-regt op hem vervallen, aanvaard werden bij duidelijke verklaring of andersins bij dadelijke vermenging, en ondervinding van den boedels saken, eer hij het regt des Boedels kan verkrijgen of daaruit aanspreeklijk is». De *aanvaarding* doet dus de rechten overgaan. Geldt dit ook voor het bezit? DE GROOT, Inleidinghe II, 2^{de} deel, § 12 (14), zegt hieromtrent: «'t Bezit werd verloren door de dood: zulcks oock dat het bezit niet verstaen en werd over te gaen op den erfghenaem, tenzij daer dadelicke aenvaerdinghe bij kome», waaruit men kan afleiden dat het antwoord toestemmend moet luiden, maar dat dan ook met de aanvaarding der nalatenschap kan worden volstaan. In dien zin is VAN LEEUWEN in zijn Censura Forensis II, c. IX, 2, III, X, 6 Adeoque nec legitimus, nec testamentarius heres per iudicem in possessionem inducitur, sed quilibet sua sponte hereditatem adire potest et solo possidendi animo possessor intelligitur absque ulla alia honorum apprehensione. JOHANNES VOET, Commentarius ad Pandectas lib. XXVIII, tit. 2, n^o. 18 denkt daarover anders. Et quamvis multis in locis obtineat aditione non dominia solum sed et possessiones heredi acquiri ipso jure, ubi scilicet paroemia, quod mortuus saisit aut saisinat vivum, recepta est, tamen Hollandis et Gelris plerisque, nec non Frisiis, hac in parte jus civile etiamnum placere, et possessionem apprehensione opus esse, tradit ex GROTIJ manuct. ad jurisprud. Holl. libr. 2, c. 2 num. 14. aliisque ANTON.

Toen het toch duidelijk was geworden, dat het ontwerp, zooals het was ingediend, nimmer wet kon worden en de regeering door het stellen der bekende vraagpunten zich zekerheid wilde verschaffen omtrent de in de Tweede

MATTHAEUS de succession disp. ult de divertio. legum et usus num. 70. PETRUS BORT de feudis Holl. pars 5 cap. 10. quaest 5., met welke opvatting VAN DER KEESEL in Thesis 182 zich vereenigt. Vergl. ook LAMBERTUS GORIS, Adversariorum Tract. III, Pars II. 28.

Dat vóór de aanvaarding de erfgenaam *niet* tot betaling der schulden verplicht is leert VAN LEEUWEN R.-H. Recht III, X, 1 uitdrukkelijk en zoowel HUBER, Hedendaegse Rechtsgeleerdheid c. 24, als DE GROOT, Inleidinghe II, 21, § 7 verbinden de verplichting tot betaling aan de aanvaarding der nalatenschap. Wat echter wanneer men noch aanvaardt, noch verwerpt? Volgens DE GROOT loc. cit. § 4 heeft «wie niet en verlaet nochte aenvaert, sijn beraed een jaer lang, «welck beraed hij oock binnen 'sjaers stervende overlaet aen sijne «nakomelingen magen ofte vrienden». Wat echter wanneer dit jaar verstreken is? Waarschijnlijk zal men moeten aannemen, dat zoolang de erfgenaam niet uitdrukkelijk of stilzwijgend aanvaard heeft hem het recht tot verwerping bleef toekomen. Men zal echter, zoodra zich een erfgenaam activa der nalatenschap had aangetrokken, spoedig tot eene aanvaarding hebben geconcludeerd, vooral waar oudtijds op tal van plaatsen wel het recht tot verwerping werd erkend, maar een termijn werd gesteld waarbinnen van dat recht gebruik gemaakt moest worden. Zie de aantekeningen van Prof. FOCKEMA ANDREAE op DE GROOT, II, 21 § 3 en vlgg.

Ook thans komt in de practijk zulk een geval weinig voor, immers aanvaardt men in dubieuse gevallen onder voorrecht van boedelbeschrijving.

«Wie de erfenisse heeft aengevaert is ghehouden in alle schulden, «oock boven 't vermogen van de erfenisse: door dien des overledenes «goed en 't zijne zijn vermengt, ende hij getreden is in de plaetse «van den overledene. Doch dit kan ontgaen werden door het recht «van boedelbeschrijvinge, welk recht nu niet anders en werd gepleegt, «dan na daer toe verlof van de landoverheid is verkregen». DE GROOT op cit. II, 21, §§ 7 en 8.

Merkwaardig is het echter, dat voor kinderen van den eersten graad de aanvaarding niet steeds werd gevorderd. «Uitgezondert

Kamer der Staten-Generaal bestaande stroomingen, werd het 23ste vraagpunt aldus geformuleerd:

„Zal men eenvoudig het beginsel aannemen, dat de „levende dadelijk in de plaats van den overledene treedt,

«dat kinderen van het eerste lid tot haar voordeel het regt van «erfenis met er daad en stilzweigende, met en van het oogenblik «des afstervens verstaan werden te verkrijgen» — VAN LEEUWEN, R.-H. Recht III, X, 1. Aan het Romeinsche recht valt hier niet te denken. Heredes sui erkent men niet. Sed moribus nostris singularis illa Romanorum patria potestas ejusque peculiaris effectus in desuetudinem abierunt, suos heredes *non* agnoscimus. GROENEWEGEN, Tractatus de leg. abrog. ad Dig. XXXVIII, tit. 16, sub 14 en ad Inst. Lib. II, tit. XIX, § 2. VAN LEEUWEN verwijst dan ook niet naar het Romeinsche recht, maar naar «de manier van Frankrijk «onder welk de erfenis in de regte lijn met er daad overgaat». Geheel in overeenstemming met de Fransche practijk, zooals zij door TIRAQUELLUS was verdedigd, geldt deze rechtstreeksche overgang echter niet voor de schulden «niet genoeg is, dat zij kinderen «zijn geweest van den afgestorven, maar moet bovendien bewezen «werden dat zij derzelve Boedel en Erfenis aanvaard hebben of haar «als Erfgenamen gedragen hebben».

Is nu ten onzent de regel dat «der doode den levendighe bekleidt «oft in zijn bezit stelt» erkend? Men vindt de spreuk slechts in *het Geldersch Landrecht in 't Overkwartier*, II, tit. 1, no. 12 en in de rechten van *Tiel*, I, 8, art. 9, en ANTONIUS MATTHAEIUS Jr. achtte de regel dan ook toepasselijk. Cf. *Veteris aevi Anelecta* p. 268. Hij vond echter veel tegenstand. LAMBERTUS GORIS, de Nijmeegsche syndicus, *Adversariorum*, Tract. III, pars II, c. 8, bestrijdt die zienswijze uitdrukkelijk. In Holland was zij dan ook tengevolge van den tegenstand van BORT en VOET niet gevolgd, maar achtte men, gelijk wij zagen, de aanvaarding noodzakelijk.

Opmerkelijk is het echter, dat op één punt het Romeinsche recht het landrecht *niet* heeft kunnen verdringen. Wanneer toch een erfgenaam overleed zonder aanvaard te hebben, droeg hij zijn recht op zijn erfgenamen over. Zie VAN DER KEESEL, *Thesis* 321: Post Grotii aetatem usu fori apud nos receptum esse videtur ut haeredes qualescunque hereditatem sibi, etiam ignorantibus, delatam transmittunt in quolibet extraneos successores. BOEL ad LOENICUM, cas. 56,

„le mort saisit le vif”, of zal men den middenweg „kiezen bij art. 1998 van het ontwerp gevolgd?” Het antwoord was, dat twee afdeelingen het eerste stelsel verkozen, één voor den „middenweg” — dat het zuiver Romeinsche recht geen kans had, zag men bij het formuleeren der vraag wel reeds in — partij koos en in twee de stemmen verdeeld waren. Vermoedelijk waren deze laatste afdeelingen slecht bezocht, want toen de zaak in comité-generaal behandeld werd, werd met 46 tegen 14 stemmen beslist, dat het beginsel zou aangenomen worden „dat de levende dadelijk in de plaats van den „overledene treedt” (1).

Dank zij de aantekeningen van het Kamerlid DAAM-FOCKEMA is het mogelijk ons eenigszins een denkbeeld te vormen van de motieven welke de meerderheid tot deze beslissing bracht. En dan blijkt, dat „die van Vlaanderen enz.” de quaestie, hoe de overgang der rechten en verplichtingen zou zijn, minder als een

nec invita, ut videtur, juris nostri analogia. Uit de zeer interessante beschouwingen van KROM op cit. blz. 27 en vgl. blijkt duidelijk, dat men hier niet met nieuw-, maar integendeel met oud-vaderlandsch recht te doen had. Zelfs in Friesland, waar de receptie van het Romeinsche recht zoo volkomen is geweest, gold hetzelfde, waar een erfenis van ouders aan kinderen ten goede kwam. ULRICUS HUBER, *Hedendaegse Rechtsgeleerdheid* II, c. XXIII, 47-51.

Het Wethoek Napoleon voor het Koningrijk Holland — artt. 920, 923, 924, 934, 997 — volgt geheel het Roomsche-Hollandsch recht. Speciaal art. 923 doet dit uitkomen: «Het gevolg der aanvaarding «van eene erfenis is, dat de erfgenaam voor het geheel of voor dat «gedeelte waarvan hij erfgenaam is, treedt in alle de regten van «den overledene, die door deszelfs afsterven niet zijn te niet gegaan», terwijl art. 997 de verplichting tot betaling der schulden en art. 924 tot voldoening der legaten aan de aanvaarding vastknoopt.

(1) VOORDEIN IV, bl. 8; NOORDZIEK 1822/23 I, 93 en vlg.

vraagpunt, dat op zich zelf stond, beschouwden, dan wel in nauw verband brachten met de inderdaad veel gewichtiger vraag of men, evenals in den Code, het erfrecht bij versterf zou doen voorgaan, dan wel in overeenstemming met de oud-Hollandsche rechtswetenschap het testamentair erfrecht als *het* erfrecht beschouwen, terwijl het erfrecht bij versterf slechts subsidiaire betekenis zou hebben.

De eerste meening — Minister VAN MAANEN moge haar als „eene wanstaltige voorkeur” hebben gequalificeerd — vond, en terecht, de meeste instemming, maar men ging zoover, dat men nu ook alleen den erfgenaam *ex lege* de saisine wilde geven. Dat de saisine met de prioriteit van het erfrecht bij versterf eigenlijk niets te maken had, werd slechts door een enkel lid ingezien.

„BARTHELEMY”, zoo schrijft DAAM-FOCKEMA, „die meer-malen toonde minder bekrompen regtsbegrippen te hebben, konde aan den heres testamentarius ook wel „de saisine toestaan; maar men hield vol en gaf voor, „dat men ook eene groote vrijheid van testeren wilde „admitteren. Deze assertie werd in de gevolgen gelogen-„strafte; en thans werd bij meerderheid besloten, dat „men het beginsel zoude aannemen „le mort saisit le vif” „en dat de successie ab intestato zoude worden beschouwd „als de algemeene regel.”

Hoe werd nu deze beslissing door den Minister VAN MAANEN beoordeeld? Ongunstig, maar begrijpende, dat men geen ijzer met handen kan breken, zag hij er „geen overwegende zwarigheid in, waarom ook niet uit „inschikkelijkheid wederom dienaangaande aan den „wensch der Kamer zoude kunnen gehoor gegeven „worden, mits de commissie van redactie door Zijne „Majesteit gelast worde om omtrent het *aanvaarden* „van erfenissen en de regten van testamentaire erfge-

„namen *dezelfde* bepalingen [te] volgen, welke in het „Fransche recht voorkomen, doch tevens die bepalingen als duidelijke uitzonderingen van den regel voor „te stellen” (1).

(1) NOORDZIEK 1822/23 II, blz. 427—428. *Pro memorie van den Minister van Justitie aan den Koning naar aanleiding der vraagpunten 23 en 24.* Tot recht verstand van de slotconclusie van het betoog zij het vergund ook het voorafgaande hier te vermelden. «De Minister heeft zeer lang in twijfel gestaan of hij aan Zijne «Majesteit zoude kunnen aanraden, om het beginsel aan te nemen, «dat de levende dadelijk in de regten treede van den overledene (le «mort saisit le vif) en dat alzoo (?) de erfstelling ab intestato zoude «moeten worden beschouwd als de regel en de beschikking bij «uitersten wil als eene wijziging van den regel . . . Maar men kan «ook verder gaan en tot een betoog brengen, dat de Fransche wet- «gever van zijnen zoozeer geliefkoosden regel of beginsel «le mort «saisit le vif» bij alle gelegenheden in de toepassing is afgeweken. «Indien men toch het met dien wetgever voor een waarheid moet «aannemen, dat door den dood van een persoon zijne natuurlijke «erven onmiddellijk en door den dood alleen in deszelfs plaats treden, «dan wil men wel eens de beantwoording kennen der vraag, hoe «dat stelsel is overeen te brengen met art. 775 van het Fransche «wetboek «nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue». «Hij had, wanneer hij zich ware gelijk gebleven, wel kunnen be- «palen, dat men zich van een erfenis kon ontdoen, dat men door «het beneficium van inventaris tot die renunciatie een zekeren tijd «zou hebben, doch nimmer moest hij in zijn systema gesproken «hebben van iets hetwelk den erfgenaam als het ware tegen wil en «dank wordt opgedrongen.»

«Even onmogelijk is het om een voldoende antwoord te geven op de «vraag, hoe dat systeem van het Fransche recht kan worden overeen- «gebracht met art. 1004, waarbij bepaald wordt, dat algeheele lega- «tarissen — en niet alzoo le vif, dat is de heres ab intestato — sont «saisis de plein droit de la succession, wanneer er geen legitima- «rissen bestaan. Men ziet derhalve, dat de geheele zaak in den geest «der voorstanders van dien regel voor het grootste gedeelte op een «woordenspel neder komt en dat men uit een in Frankrijk welligt «eerbiedwaardig vooroordeel voor voorvaderlijke gemeenspreuken,

En zoo zag men dan dat de commissie in Boek II, tit. XI (van erfopvolging bij versterf, algemeene bepalingen) een art. 4 voorstelde, luidende:

„De erfgenamen-treden van regtswege in het bezit der „goederen, regten en regtsvorderingen van den overledene.

„De Staat moet zich door den regter doen in het bezit „stellen volgens de vormen welke daaromtrent bij het „wetboek van burgerlijke regtspleging zijn vastgesteld. „De Staat is enz.”, in den Franschen tekst luidende:

„Les héritiers sont saisis de plein droit des biens, droits „et actions du défunt. L'état etc.”

terwijl art. 72, tit. XII, Boek II, van erfstellingen, luidde:

„Bij het overlijden van den erflater, treden van regts- „wege in het bezit van de nagelaten goederen zoowel de „bij uitersten wil benoemde erfgenamen als degenen „aan wien de wet een gedeelte in de nalatenschap toe- „kent. De artt. 5 en 6 van den titel van erfopvolging „bij versterf zijn op hen toepasselijk”. In den Franschen tekst:

„Au décès du testateur, les héritiers institués sont „saisis de plein droit de tous ces biens concurrement „avec les héritiers légitimes auxquels une quotité de la „succession est réservée ou devolue par la loi. L'articles „5 et 6 du titre des successions ab intestat leur sont „applicables.”

Intusschen hier bleef het niet bij. In den titel II van Boek II vond men een artikel 12, luidende: „Het bezit „van alles wat een overleden persoon heeft bezeten,

«den regel heeft ter neder gesteld, doch door de bepalingen op het «stuk denzelven in de toepassing heeft omgekeerd en zich alleenlijk «heeft bepaald tot de wanstaltige voorkeur der rangschikking van «den titel der erfenissen ab intestato vóór dien der testamentaire «beschikkingen.»

„gaat van het oogenblik van diens overlijden over tot „zijne erfgenamen.

„Dat bezit wordt verkregen met al de hoedanigheden „en al de gebreken van hetzelfde”. In den Franschen tekst: „La possession de tout ce que le défunt possédait „passe dès l’instant de sa mort en la personne de ses „héritiers.

„Cette possession est transmise avec toutes ses qualité „et tous ses vices” (1).

De Minister was met die voorstellen wel ingenomen. In zijn Pro memorie aan den Koning, ingezonden bij brief van 22 Augustus 1823 (2), leest men toch „dat „door de bepalingen opzigtelijk de regel le mort saisit „le vif in dezen titel en in dien der testamenten voor- „komende, en door de aanneming van het stelsel, dat „er ten opzichte der in het bezitstelling geen onder- „scheid tusschen wettelijke en bij uitersten wil geroepen „erfgenamen bestaat, alle nadeelen van dien regel zijn „uit den weg geruimd”. Edoch, in de Kamer was die instemming niet algemeen. Maar, en hierop mag wel de aandacht gevestigd, het bezwaar betrof niet zoozeer de regeling der saisine als wel, dat men deze alleen aan erfgenamen bij versterf wilde doen toekomen. Op dit punt voelde echter de Minister zich sterk. „Men acht „het als een werkelijke verbetering om zoowel de wet- „telijke als de testamentaire erfgenamen op een lijn te „plaatsen en geen onderscheid te maken, welke door „geen gronden hoegenaamd zoude worden geregtvaardigd”, zoo antwoordde hij op een opmerking in een

(1) NOORDZIEK 1823/24 II, 152—153 en 1823/24 II, blz. 30 en 31.

(2) NOORDZIEK 1823/24 II, blz. 140, 3^o.

der sectiën gemaakt en het antwoord lokte geen tegenspraak meer uit (1).

Ook bij de openbare discussie is de gelijkstelling tusschen de testamentaire erfgenamen en die bij versterf niet bestreden.

Toch is het opmerkelijk, dat de tekst van het ontwerp niet weinig van dien van den Code afweek. Waar deze in art. 724 den *héritiers légitimes de saisine* toekende „*sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la „succession*”, zijn deze laatste woorden in art. 14, hoewel anders de Fransche tekst geheel aan den Code gelijk is — n.l. voor zooverre het begin van het artikel betreft —, verdwenen.

Opzettelijk?

Het lijkt mij moeilijk om te bewijzen, dat men hier bloot met eene onachtzaamheid te doen zou hebben. De commissie heeft niet steeds nauwkeurig gewerkt, maar dat men de verwijzing naar de schulden zou hebben weggelaten bij vergissing, zonder te weten wat men deed, is toch vreemd. Heeft men dus willen afwijken van het Fransche recht en heeft de Kamer die zienswijze gedeeld?

Dit is een geheel andere vraag, want men kan ook

(1) NOORDZIEK 1823/24 II, blz. 478 en 583. VOORDUIN IV ad art. 1002, blz. 176 vermeldt nog deze opmerking van den heer VAN CROMBRUGHE. La cinquième section, intitulée de l'Institution d'héritier définit cette institution et ne contient qu'une disposition nouvelle que la *raison justifie*, c'est que les héritiers institués ayant un titre universel, seront saisis de plein droit de tous les biens du testateur, concurremment avec les héritiers légitimes auxquels une quotité de la succession est réservée par la loi. Redeneeringen steunende op het argumentum a contrario zijn steeds gevaarlijk. Hier echter mag men m. i. toch wel aannemen, dat de heer VAN CROMBRUGHE zich *niet* bewust was, dat de wet ook nog op een ander punt, n.l. dat der betaling der schulden, geheel van den Code zou afwijken.

de meening verdedigen, dat, ook al komt de verwijzing naar de verplichting tot betaling der schulden in de artt. 4 en 72 van het ontwerp niet voor, toch in werkelijkheid het Fransche recht ongewijzigd is overgenomen.

Geeft nu de geschiedenis hieromtrent eenig licht?

Prof. MEIJERS, die, gelijk bekend is, betoogt dat waarschijnlijk onder invloed der Belgische leden der commissie van redactie men den onmiddellijken overgang tot de activa beperkt heeft, wijst op eene redevoering van NICOLAÏ in de zitting der Tweede Kamer van 5 Januari 1824 gehouden (1).

NICOLAÏ nu was Zuid-Nederlander en lid der commissie van redactie. Wanneer hij nu in zijne redevoering „geheel in overeenstemming met de geschiedenis” inderdaad eene uiteenzetting had gegeven van de aansprakelijkheid der erfgenamen voor de schulden van den erflater en dan duidelijk had doen uitkomen, dat men van den Code was afgeweken om tot het oud-Vlaamsche of Brabandsche recht terug te keeren, dan zou de bedoeling der commissie niet meer in nevelen gehuld zijn.

Maar in zijne rede, niet gehouden naar aanleiding der hier behandelde artikelen, maar als inleiding op den titel van het recht van beraad en het voorrecht van boedelbeschrijving, vindt men van zulk eene historische uiteenzetting van het oude Belgische recht geen spoor (2).

(1) VOORDUIN IV, 232.

(2) Het kan ook hier de plaats niet zijn die te geven. Volstaan kan met de opmerking, dat de regel *le mort saisit le vif* in tal van *Vlaamsche* en *Brabandsche* costuymen voorkomt. Verg. de coutume van *Gent* (1563) Rubrica XXVI, art. 1; *Brugge* (1619) Rubr. art. 1; *IJperen* (1619) Rubr. X, 1 en 2; *Brussel* (1607) art. 272, en *Antwerpen* (de zoog. gedrukte coutume van 1582 tit. '41). — Voor het *Luiksche* recht zij verwezen naar de studie van CRAHAG in het *Recueil des*

Na betoogd te hebben dat uit de leer, dat niemand verplicht kan zijn om de schulden van een ander te voldoen, volgt, dat de erfgenaam „naturellement” slechts

anciennes coutumes de Belgique (Pays de Liège) III, Preface, blz. 69 en vlgg. De regel heeft voornamelijk betrekking op den bezitsovergang. — art. 274 der Brusselsche coutume. Item den doode ervt ende saiseert den levenden, sijnen naesten Hoir ende Erfghenaem, bequaem wetende om te succederen ende wort de possessie bij den doot op denzelven ghecontinuert. Zoo vat ook DAMHOUDER, Praxis rerum civilium c. XXXIII, n°. 9 de zaak op. De saisine sluit de apprehensio possessionis van het Romeinsche recht uit. Dat de erfgenaam zonder meer tot betaling der schulden gehouden zou zijn wordt niet aangenomen. Het is waar, een voorschrift dat zoo duidelijk de aanvaarding vordert, zooals de coutume van *Ijperen* behelst, vindt men zelden. Rubr. X, I. Bij de costume van *Ijpre* den doode ervt den levenden zijn naeste apparentste hoir capable om te succedeeren. II. Dies en wort niemand hier gherekent, dan die hem hoir fundeert bij verclaere ofte apprehensie van goede. Maar aldus is toch in de XVII^{de} eeuw de opvatting en de tekst der voornaamste coutumes is met deze leer niet in strijd. Cf. GUDELINUS, Commentarii de jure novissimo ed. 1644, n°. 15. CHRISTIANEUS, Dec. curiae Belgicae 173 beweert, dat de regel in Brabant slechts in Antwerpen zou gelden. Dit is echter onjuist. In Decisio 26 gaat hij mede met TIRAQUELLUS, dat alleen dan de erfgenaam tot betaling der schulden is gehouden, wanneer hij aanvaard heeft en wordt den crediteuren, zoo de aanvaarding ontkend wordt, de bewijslast opgelegd. Zie ook STOCKMANS, Decisiones curiae Brabantiae Dec. 131. Itaque nemo recte convenitur ut heres patris vel matris nisi probetur attigisse res hereditarias vel alia ratione professus sit se heredem esse. Ita 28 augusti 1651 in causa Joanius Franquart contra Florum Lammonier et alias saepe. Dat neemt echter niet weg, dat hij ter aangehaalder plaatse het navolgende leert. Nemo tamen his quae memoravimus dicat esse, consequens hereditatem hodie a filio non transmitti ad heredes suos nisi declaraverit se adire, aut sese inmiscuerit nam generalim hereditas delata etsi non adita, hodie transmittitur vi consuetudinis le mort saisit le vif, non tantum a filio sed a caeteris cognatis, hoc est, proximus qui expresse non abstinuit hereditati sibi delata; hoc ipso eam tamquam acquisitam ad heredem suum transfert, data

verplicht is de schulden van den erfflater te voldoen tot op het bedrag dat hij verwerft en dat een verder gaande verplichting slechts het gevolg is der samensmelting van de vermogens van erfflater en erfgenaam, zoodat de crediteuren niet meer de goederen van hunnen debiteur van die van diens erfgenaam kunnen scheiden, wijst hij er op, dat de wet veronderstelt, dat de nalatenschap voldoende is om alle lasten te voldoen.

Die veronderstelling gaat echter niet altijd op, het recht tot verwerping is evenmin als de bevoegdheid om, alvorens te aanvaarden, na te gaan wat er is, voor den erfgenaam voldoende. Vandaar, dat Keizer JUSTINIANUS bepaalde, dat hij, die op wettige wijze de waarde der goederen, die eene nalatenschap vormden, deed consta-

tamen rursus facultate heredi uti si voluerit hereditatem repudiandi, ne quis specie beneficii implecetur invitus oneribus et debitis defuncti absque in summo transmittitur hodie hereditas non adita, ab ignorantibus et tacentibus in ignorantem et tacentem, non tamen ab invito vel in invitum. —

Het Brabandsche recht verschilt niet veel van het Fransche, en de Belgische juristen staan allen onder den invloed van den door hen geciteerden Tiraqueau. Dat het recht om te verwerpen wel medebrengt, dat men geen erfgenaam de bevoegdheid om zulks te doen kan ontzeggen, tenzij bewezen wordt, dat hij uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft aangenomen, maar dat dááruit nog niet volgt, dat de aanvaarding gesteld moet worden als eene voorwaarde om de aansprakelijkheid voor de schulden aan te nemen, ontgaat hun.

De reden is zonder twijfel, dat het practisch weinig zal zijn voorgekomen, dat iemand noch verwierp noch aanvaardde.

Voor zoover ik kan nagaan vindt men in de Zuidelijke Nederlanden in de XVIII^{de} eeuw niet een soortgelijke ontwikkeling der denkbeelden als in Frankrijk. Maar daaruit volgt natuurlijk niet, dat de Belgische leden der Nederlandsche II^{de} Kamer, die het Fransche tusschenbestuur hadden medegemaakt, nog allen op het standpunt van hunne voorgangers in de XVI^{de} en XVII^{de} eeuw zouden gestaan hebben.

teeren, de schulden slechts tot op het bedrag der waarde dier activa heeft te voldoen. „Cette institution avait été adoptée dans nos provinces, elle a été admise dans le Code et vous avez décidé, qu'elle fut consacrée de nouveau par la législation qui se prépare”.

Uit dit betoog valt m. i. al zeer weinig af te leiden, althans zeker niet een wensch om van den Code afwijkende tot het oud-Vlaamsche en Brabandsche recht terug te keeren.

Heeft die wensch desniettemin toch bestaan? Het is mogelijk, maar geuit is hij dan niet. Wel is er een uiting die op het tegendeel wijst.

Toen namelijk voorgesteld werd art. 36 van titel XVI (van boedelscheiding) van Boek II (ons thans vigeerend art. 1146 B. W.) te doen luiden: „De erfgenamen, die eene erfenis hebben aanvaard, moeten in de betaling der schulden, legaten en andere lasten zooveel dragen als in evenredigheid staat met hetgeen ieder uit de nalatenschap ontvangt”, merkte de heer DAAM FOCKEMA in zijne afdeeling op, dat het wenschelijk was hier te bepalen, dat op grond, dat de erfgenamen uit kracht van de wet recht op de nalatenschap hebben, ook de schuldeischers van den boedel recht hebben tegen de erfgenamen, behoudens dan het recht van deze tot verwerping (1).

De Vde afdeeling ging met den heer FOCKEMA mede en men leest in het verslag: „De afdeeling, in aanmerking nemende dat de erfgenamen onmiddellijk regt op de nalatenschappen hebben, en dat dus ook de schuldeischers der nalatenschappen zeker recht van aanspraak tegen de erfgenamen behooren te hebben, geeft in

(1) NOORDZIEK 1823/24 II, blz. 380 en 333.

„overweging de navolgende wetsbepalingen voor art. 36
„te plaatsen:

„a. de wettelijke en bij acten van uitersten wil ge-
„roepen erfgenamen zijn aansprakelijk voor de schulden
„der erflaters;

„b. zij kunnen die aanspraak opschorten, door eene
„verklaring uit te brengen wegens het recht van beraad
„of het voorrecht van boedelbeschrijving;

„c. zij kunnen die aansprakelijkheid doen vervallen
„door de erfenis te verwerpen”,

terwijl art. 36 volgens de afdeeling zou moeten luiden:

„De erfgenamen, die een erfenis *zuiver* hebben aan-
„vaard, moeten in de betaling der schulden, legaten en
„andere lasten zooveel dragen als in evenredigheid staat
„met hetgeen ieder uit de nalatenschap ontvangt. Onder
„erfgenamen worden in deze afdeeling ook begrepen zij,
„die onder den titel van legaat geroepen zijn om een
„aandeel over den geheelen boedel te genieten”.

Dat de afdeeling zich met de voorgestelde inlassching
op het standpunt van den Code plaatste, schijnt mij
niet twijfelachtig. Het is moeilijk dit duidelijker te doen
uitkomen.

Wat antwoordde nu de Regeering? Dat de afdeeling
zich op een onjuist standpunt plaatste, dat men het
systeem van den Code verlaten had, dat in overeen-
stemming met het Zuid-Nederlandsche recht, zooals dit
zich ook nog tijdens het in werking zijn van den Code
in de jurisprudentie had geopenbaard, de erfgenamen
alleen tengevolge der aanvaarding verplicht waren de
schulden der nalatenschap op zich te nemen? (1)

(1) Mr. MEIJERS wijst op een tweetal arresten van het Hof te Luik,
van 4 Januari 1812; DALLOZ, Successions n°. 435 en 4 Mei 1813,
eodem loco n°. 72. Inderdaad wordt daar de leer verkondigd, dat

Niets van dat alles. Het voorstel tot invoeging van een nieuw artikel werd doodgezwegen en het voorgestelde art 36 onaannemelijk verklaard, „in de eerste „plaats omdat dezelve (n.l. de voorgestelde redactie) „onnoedige herhalingen bevat van hetgeen in den „vorigen titel reeds gezegd is; en ten andere omdat „daarbij aan de hoedanigheid van legataris een zin is „gegeven geheel verschillende van het stelsel, hetwelk „bij den 13den titel is aangenomen”.

Wanneer de Minister VAN MAANEN dus werkelijk het oud Zuid-Nederlandsch recht heeft willen invoeren — iets wat bij dezen bewindsman al zeer weinig waarschijnlijk is —, dan heeft hij het toch uiterst clandestien gedaan.

Tevreden was dan ook de heer DAAM FOCKEMA geenszins — uit zijne aantekeningen blijkt dit duidelijk — en al is ook de afdeeling, waarin hij zitting had, op de zaak niet teruggekomen, dat deze overtuigd was geworden iets voorgesteld te hebben, dat in strijd zou zijn

een erfgenaam die ontkende de nalatenschap te hebben aanvaard niet tot betaling der schulden gehouden is, tenzij die aanvaarding is bewezen:

«attendu que les intimés, quoique appelés par la loi à la succession des débiteurs originaires de la rente ont toujours nié d'avoir accepté leur succession et de s'être portés pour leurs héritiers; que l'appellant n'a fait aucune preuve à cet égard; qu'aussi d'après le principe n'est héritier qui ne veut les intimés ne sont obligés personnellement à payer les arrérages de la rente».

De raadsheeren, die dit arrest hebben gewezen en zeer waarschijnlijk nog het oude recht van vóór den Code gekend hebben, zijn blijkbaar door den twijfel bevangen, die onder het oud-Fransche recht sommigen beving of «la saisine pourrait être retournée contre l'héritier». In overeenstemming met het Hof te Bordeaux antwoordden zij ontkennend, doch, zooals DALLOZ opmerkt, ten onrechte en in strijd met de jurisprudentie van het Hof van Cassatie.

Dat men hier echter speciaal te doen zou hebben met den invloed van Belgisch costumier recht betwijfel ik.

geweest met het aangenomen stelsel, blijkt weder allerminst. — Men is over de zaak heengegleden, toen en later bij de openbare beraadslagingen.

Wat volgt nu uit dit overzicht van wat bij het tot stand komen van ons Wetboek gebeurd is?

Naar het mij voorkomt slechts dit negatief resultaat, dat voorzeker de tekst onzer wet van dien van den Code afwijkt, dat men noch in art. 880 noch in art. 1002 B. W. gesproken vindt van eene verplichting tot betaling van de schulden van den erflater, maar dat niet blijkt, dat men van den Code heeft willen afwijken en nog veel minder dat men heeft willen terugkeeren tot oud-Vlaamsch of Brabandsch recht, dat over 't algemeen in de eerste decennien der XIXde eeuw aan de Noord-Nederlanders onbekend en door de bewoners der Zuidelijke provinciën vergeten was (1).

(1) Prof. MEIJERS meent — zie «Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie», n^o. 2259, noot blz. 167, dat uit de parlementaire geschiedenis zou blijken van een opzet om zijn zienswijze in de wet neder te leggen. «Men vergelijkte hetgeen de Minister omtrent de bepaling Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue in zijne missive aan den Koning heeft opgemerkt; hoe de Minister wenschte, dat duidelijk uitkwam, dat dit voorschrift als uitzondering op den regel van «le mort saisit le vif» bedoeld zou zijn en hoe hij door het ontwerp der Commissie geheel voldaan «was». — De memorie van den Minister vindt men hierboven in de noot op blz. 243 aangehaald. Daaruit blijkt wel van zeer weinig sympathie met het beginsel neergelegd in de woorden «le mort saisit le vif» en met juistheid wordt opgemerkt, dat art. 775 van den Code bepalende: «Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue» in het systeem niet past en men zich had kunnen bepalen tot het verleenen aan den erfgenaam van het recht tot verwerving (of aanvaarding onder beneficium van inventaris), gelijk in de XXste eeuw dan ook in het nieuwe Zwitsersche Wetboek geschied is, maar dat het wenschelijk zou zijn voor den overgang der

Ik erken het — ik kan niet bewijzen dat men de woorden van art. 724 C. N. „sous l'obligation d'acquitter „toutes les charges de la succession” heeft geschrapt, omdat men ze, als van een vanzelf sprekende verplichting gewagende, onnoodig oordeelde, maar deze oplossing lijkt mij in elk geval minder gewaagd dan die van den heer MELJERS.

Diens leer kan steun vinden — dit zal ik geen oogeblik willen betwisten — in de letter der wet, maar alleen door gebruik te maken van het argumentum a contrario. Art. 880 spreekt, zoo moet men dan argumenteeren, van verplichtingen van den erfgenaam al evenmin als art. 1002 B. W. Art. 1146 heeft het bloot over erfgenamen, die eene erfenis hebben aanvaard. Omtrent de verplichtingen van erfgenamen, die nog niet aanvaard hebben, laat de wet zich niet uit. Atqui ergo — deze zijn tot niets verplicht.

Nu is een argumentum a contrario een gevaarlijk wapen. M. i. blijkt dit ook bij deze materie.

Stel, zoo mag ik wellicht vragen, dat art. 1146 B. W. eens *niet* in onze wet voorkwam, òf wel, dat in dit artikel eens, gelijk in art. 1029 van den Italiaanschen

schulden iets anders vast te stellen dan voor die der activa, zegt de heer VAN MAANEN nergens. Ik vermoed, dat hij, groot voorstander van het Roomsche-Hollandsche recht, deze inbreuk op het beginsel der *acquisitio per universitatem* als een concessie aan «voorvaderlijke gemeenspreuken» zou hebben beschouwd. Van oud Zuid-Nederlandsch recht rept hij althans geen woord, wat trouwens bij zijne minachting voor alles wat Belgisch was begrijpelijk is. Nu is het waar, hij verklaarde zich met het ontwerp der commissie voldaan, maar die commissie zeide al evenmin, dat zij tot het oud Zuid-Nederlandsch recht wilde terugkeeren. Dat zij dit gedaan heeft is echter juist *quod est demonstrandum*.

Codice Civile, zonder meer sprake was van erfgenamen (1).

Zou men nu moeten aannemen in het eerste geval, dat in ons vaderlandsch recht erfgenamen voor de schulden van den erflater *niet* aansprakelijk zijn, wijl dit niet ipsis verbis wordt gezegd en in het tweede geval, dat in het Italiaansche recht de erfgenamen ook zonder aanvaarding der nalatenschap de schulden van den erflater hebben te voldoen, omdat in art. 1029 bloot sprake is van „gli eredi”.

Ik zou meenen, dat men in beide gevallen beter zou doen met ook eens na te gaan wat het systeem van den wetgever kan zijn geweest, waarbij dan een onderzoek naar het oudere recht, speciaal naar dat wat geldende was, toen het thans vigeerend wetboek tot stand kwam, niet overbodig is.

Maar er is meer. Wanneer eene opvatting slechts steun kan vinden in de letter der wet — en dit is met de leer van Prof. MELJERS het geval, omdat, m. i. althans, zijn beroep op de geschiedenis niet opgaat —, dan is het zaak de bekende spreuk „non sunt mutanda quae semper eandem interpretationem habuerunt” niet uit het oog te verliezen. Eene wetsinterpretatie die 75 jaar is gevolgd, is *ook* een historisch feit geworden, dat men niet uit het oog mag verliezen.

Waar wij gaan verwerpen, wat DIEPHUIS, OPZOOMER, LAND, VEEGENS en, als ik hem goed begrijp, ook DE PINTO eenstemmig hebben geleerd, is het toch zaak om ook

(1) Art. 1029, Codice Civile gli eredi sono tenuti a debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione della loro quota . . .

Merkwaardig is het, dat art. 925 van dit wetboek corresponderende met art. 724 van den Code Napoleon evenals onze wet in de artt. 880—1002 niet van schulden spreekt.

Il possesso dei beni del defunto passa di diretto nella persona dell'erede senza bisogno di materiale apprehensione.

te overwegen of men deze communis opinio, die voor zich kan doen gelden, dat zij logisch en practisch is, wel *moet* verwerpen (1).

Immers wat Mr. MEIJERS wenscht is een stap achteruit (2). Het is toch een tot dusverre algemeen erkende verdienste van het Romeinsche recht, dat het de hereditas beschouwde als een eenheid; de overgang van het vermogen van den overledene op diens erfgenaam of erfgenamen als eene *acquisitio per universitatem*. Logisch is het in zulk systeem de activa en passiva op een zelfde oogenblik en tengevolge van een zelfde feit te doen overgaan.

Nu kan men, en het Romeinsche recht zelf geeft daarvan een frappant voorbeeld, dien overgang knoopen aan het feit, dat men erfgenaam is op het oogenblik van het overlijden van den erfflater. Dit gold voor de erfopvolging der heredes sui et necessarii; dit is het systeem van den *Code* en van de nieuwe *Duitsche* en *Zwitserse* wetboeken, maar men kan evenzeer den overgang het gevolg doen zijn van het overlijden, gepaard aan de uiting van den wil van den erfgenaam om als zoodanig op te treden. Dit gold *jure Romano* voor de heredes voluntarii, is in het *Oostenrijksche* wetboek aangenomen (3) en zou ook ten onzent rechtens zijn geweest, ware het ontwerp van 1820 aangenomen.

(1) DIEPHUIS VIII 26, IX, 5; OPZOOMER IV, 156; LAND III, 11; VEEGENS II, 236; DE PINTO II, § 666.

(2) In zijn Handleiding blz. 227 erkent hij dit nog, in n^o. 2259 van het «Weekblad voor het Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie» noot 1 geeft hij, begrijp ik het wel, de inferioriteit — wat natuurlijk niet identisch is met onjuistheid — van zijn systeem niet meer toe. Het gewone verschijnsel, dat een stelling die men verdedigen moet den auteur slechts te dierbaarder wordt.

(3) Oostenrijksch Wetboek (ed. EHRENREICH KASTNER, KRAUS 1911) § 547. Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in

Maar beide systemen erkennen de eenheid der nalatenschap.

Ten onzent is dit — een enkele uitzondering nu daargelaten —, dank zij de receptie van het Romeinsche recht, sedert eeuwen rechtens, in Frankrijk heeft het langer geduurd voor men zoover was en is het voornamelijk POTHIER geweest, die, zij het aarzelend, aannam wat de Code duidelijk heeft vastgesteld. Moet men nu ter wille van de letter der wet een leer gaan aanvaarden, die een breuk maakt met die eenheidsgedachte, door den overgang van activa en passiva op een ander tijdstip te plaatsen, een leer die, totdat de aanvaarding heeft plaats gehad, de positie van den erfgenaam, die den erfgenaam heet voort te zetten, en die inderdaad in al diens rechten, voor zooverre zij voor overgang vatbaar waren, is getreden, in de lucht laat hangen?

Jure Romano leverde de vraag wat rechtens gold na het openvallen en vóór de aanvaarding der nalatenschap geen moeilijkheid op. Men hielp zich met de constructie der hereditas jacens.

Daarvoor is echter in het systeem van den hoogleeraar geen plaats, immers de baten zijn dadelijk op de erfgenamen overgegaan en nu schijnt mij eene hereditas jacens enkel bestaande uit verplichtingen van den overledene, afgescheiden van diens rechten, een zeer zonderling rechtsinstituut.

Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beide werden in Beziehung auf einen Dritten für eine Person gehalten. Vor der Annahme der Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.

§ 809 erkent echter de transmissio. Stirbt der Erbe eher als er die angefallene Erbschaft angetreten oder ausgeschlagen hat, so treten seine Erben, wenn der Erblasser diese nicht ausgeschlossen oder nicht andere Nacherben bestimmt hat in das Recht die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen.

Men heeft de leer van TIRAQUELLUS jarenlang gehuldigd, maar men gevoelde de juridische bezwaren tegen zijn stelsel wel. Bij den grooten invloed van het Romeinsche recht, dat voor de heredes voluntarii den overgang vastknoopte aan de aditio hereditatis, kon men de bezwaren ondervangen door den onmiddellijken overgang der activa te laten rusten op eene soort gepraesumeerde, voor tegenbewijs door eventueele verwerping vatbare acceptatie of wel door den rechtsovergang als niet voltooid voor te stellen. Op den duur liet zich zoo iets echter niet verdedigen. Het systeem, dat zijn weerklank vindt in de spreuk „le mort saisit le vif”, eischt in zijne consequentie ten slotte toch onmiddellijken rechtsovergang zóó van activa als passiva op het oogenblik van het overlijden van den erflater, behoudens het recht van den erflater om door verwerping die gevolgen *niet* te doen intreden. De aanvaarding is in dit systeem feitelijk niets anders dan eene renunciatie van het recht van verwerping. Die aanvaard heeft, derft voortaan dit recht.

Nu is op dit punt noch de Code noch ons Burgerlijk Wetboek duidelijk en ondubbelzinnig geredigeerd. Zelfs het nieuwe Deutsche Burgerlijk Wetboek is nog niet zoo consequent in zijne redactie als het Zwitsersche, dat inderdaad de gedachte het meest correct heeft uitgedrukt (1). Met Prof. MELJERS zelf, blz. 225 der Hand-

(1) Prof. MELJERS betoogt in W. v. P., N. en R., n° 2259, blz. 166, dat de Deutsche wetgever zich niet geschroomd zou hebben de door hem verdedigde leer in zijn wetboek vast te leggen. Een beroep wordt dan gedaan op § 1958: Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.

Inderdaad deze § vindt men in de wet, maar § 1942 zegt uitdrukkelijk: Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen, terwijl § 1943 luidt: Der

leiding, mag men echter zeggen: „De voorschriften der „aanvaarding zijn geformuleerd als leefden wij nog „onder de heerschappij van het Romeinsche recht. Er „bestaat dientengevolge eene disharmonie tusschen de „artikelen 880 en 1002 B. W. eenerzijds en de artikelen „1090—1102 anderzijds. Gelukkig voor den uitlegger heeft „deze disharmonie geen ernstige gevolgen”.

Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Anschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist. Mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.

De aanneming is, gelijk ENDEMANN, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III, blz. 344, het uitdrukt, die rechtsgeschäftliche Betätigung des gesetzlichen Anfalls durch Aufsetzung der Ausschlagerechtes.

In overeenstemming met de communis opinio in Duitschland kan dan ook COSACK, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts § 375 schrijven. «Der Anfall der Erbschaft an den Erben geschieht kraft-gesetzes, sobald der Erblasser gestorben ist. Es ist also nicht erforderlich, dasz der Erbe die Erbschaft ausdrücklich oder still-schweigend annimmt. Im Gegentheile der Anfall geht sogar auch dann von Statten, wenn der Erbe von der Erbschaft gar nicht weisz oder wenn er sie gar nicht haben will . . . Der «Anfall» der Erbschaft bedeutet, dasz die Erbschaft von Erblasser auf den Erben oder vom Vor-auf den Nacherben übergeht. Der Erbe wird also sofort Eigenthümer der Nachlassachen; Schuldner der Nachlassverpflichtungen u. s. w. Die Folge ist dasz die Erbschaft keinen Augenblick erblos oder herrenlos bleibt, eine «ruhende» Erbschaft gibt es nicht». Edoch. «Durch Gewährung der Ausschlagungsrechtes kennzeichnet das Gesetz den Erbschafterwerb als einen noch nicht endgültigen. «Kommt es zur Ausschlagung (§§ 1943 f. f.) so wird fingiert, dasz ein Erwerb überhaupt nicht stattgefunden habe. Solange mithin der Erbe sich noch nicht für Annahme oder Ausschlagung entschieden hat besteht trotz des ipso jure geschehenen Uebergangs ein Schwebezustand. Cf. Das Bürgerliche Gesetzbuch erläutert von HOFFMANN, BRÜCKNER, EXLER etc. (Reichsgerichtsräte) ed. SEBALD.

Dat het Pruisische Allgemeine Landrecht, zie DERNBURG, Preusz. Privatrecht III, § 99, het Romeinsche systeem niet aangenomen had

Dit is echter alleen het geval, wanneer die uitlegger vasthoudt aan hetgeen tot dusverre vrij algemeen werd aangenomen. Bij aanneming der nieuwe leer komt men in de praktijk voor niet geringe moeilijkheden te staan.

Wat toch zullen de schuldeischers van den overledene moeten doen, wanneer de erfgenamen zich omtrent de aanvaarding der nalatenschap niet uitlaten of willen uitlaten, zich wel in het bezit der activa weten te stellen, maar door een sluwen raadsman geholpen zich hoeden bewijsbare handelingen te verrichten, waaruit de rechter de conclusie kan trekken, dat zij aanvaard hebben?

Volgens Prof. MELJERS is dit bezwaar niet groot.

is echter een gewichtig motief geweest om het ook *niet* in het nieuwe wetboek op te nemen. Van een splitsing van den overgang der activa en passiva gelijk prof. MELJERS die wil, blijkt echter uit het Duitsche recht niets.

Voor het Zwitsersche recht vergelijke men art. 560, Die Erben erwerben die Erbschaft als ganzes mit dem Tode des Erblassers kraftgesetzes.

Mit Vorbehalt des gesetzlichen Ausnahmen gehen die Forderungen, das Eigenthum, die beschränkten dinglichen Rechte und das Besitz des Erblassers ohne weiteres auf sie über und die Schulden des Erblassers werden zu persönlichen Schulden der Erben.

Der Erwerb der eingesetzten Erben wird auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Erbganges zurückbezogen und es haben die gesetzlichen Erben ihnen die Erbschaft nach den Besitzes-Regeln herauszugehen.

Nu kent het Zwitsersche recht de verwerping en de «ambtliche Liquidation» — in welk geval de erfgenamen voor de schulden der nalatenschap niet aansprakelijk worden en slechts recht verkrijgen op een eventueel batig saldo, artt. 593 juncto 573, zoodat de rechts-overgang ipso jure niet onherroepelijk is, maar het beginsel is hetzelfde als dat van het Fransche recht.

Ook de Spaansche Code Civil van 2 Juli 1889 (vertaling 1890) is in overeenstemming met de Fransche wetgeving. Art. 661. Par le seul fait du décès, les héritiers succèdent aux droits et obligations du défunt.

Immers hebben vóór de aanvaarding die schuldeischers en legatarissen een recht van verhaal op de nalatenschap. Wordt dit recht binnen één jaar na het overlijden van den erfflater uitgeoefend, dan moeten de daartoe noodige exploiten aan de *gezamenlijke erfgenamen* en *in eens*, zonder eenige verdere aanduiding van naam en woonplaats, ter laatste woonplaats van den overledene uitgebracht worden.

Is men hiermede geholpen? Art. 1147 B. W. spreekt inderdaad van een recht der schuldeischers — van de legatarissen is geen sprake — op de geheele nalatenschap, zoolang die nog onverdeeld is en art. 4, 6°. Rv. vergemakkelijkt de wijze van dagvaarding (1).

Edoch, art. 4, 6°. Rv. spreekt niet van de dagvaarding van een overledene, evenmin van die eener nalatenschap, maar geeft de bevoegdheid tot de zoogenaamde collectieve dagvaarding der erfgenamen. Is na het overlijden een jaar verstreken, dan bestaat trouwens die bevoegdheid niet meer.

Wat zal men nu moeten doen, wanneer de erfgenamen in rechte verschijnen en niet betwisten inderdaad tot de nalatenschap te zijn geroepen, maar beweren nog niet

(1) Art. 1147 B. W. Zij (de erfgenamen, die eene nalatenschap hebben aanvaard) zijn tot die betaling persoonlijk, en ieder naar mate van de hoegrootheid van zijn erfdeel, gehouden, onverminderd de regten der schuldeischers op de geheele nalatenschap, zoolang die nog onverdeeld is, mitsgaders die der hypothecaire schuldeischers.

Art. 4, 6°. Rv. De dagvaardingen en andere exploiten zullen gedaan worden op de wijze als volgt.

6°. Ten aanzien van overledene aan de gezamenlijke erfgenamen en in eens zonder uitdrukking van namen of woonplaatsen, ter laatste woonplaats van den overledene; edoch niet langer dan gedurende een jaar na het overlijden.

aanvaard te hebben, *dus* nog niet tot betaling van schulden of legaten te zijn gehouden?

Zal men hen dan veroordeelen tot op het bedrag der nalatenschap?

Dit gaat echter bezwaarlijk, want die tot *niets* verplicht is, is ook niet verplicht tot op zekere limiet.

Hoe is dit recht van verhaal op de nalatenschap te realiseeren, wanneer men tegenover erfgenamen, die zulk eene houding aannemen, machteloos staat? (1)

„De nalatenschap” of „den overledene” kan men niet in rechte betrekken en tegen de erfgenamen staat men machteloos.

Vermoedelijk zal men replicceeren, dat zulk een houding niet zal en niet mag worden aangenomen.

Wie de Nederlandsche rechtspraktijk kent, weet wel beter. Het „*omnia licita sunt*” is maar al te zeer het richtsnoer van ettelijke praktizijns.

Men kan echter zulke erfgenamen dwingen zich te verklaren, zal Prof. MEIJERS vermoedelijk tegenvoeren (2).

De aldus procedeerende erfgenamen zullen die verplichting echter pertinent ontkennen en inderdaad een voorschrift in den geest van art. 1005 van het Spaansche Burgerlijk Wetboek zoekt men in onze wetgeving vruchteloos (3).

(1) In sommige gevallen zullen de artt. 1153 of 1172 B.W. uitkomst kunnen geven. Niet echter altijd, terwijl deze weg voorzeker een mijl op zeven mag worden genoemd.

(2) Weekblad voor P., N. en R., 2259. «Ook de bepaling, dat de «erfgenaam kan worden genoodzaakt de erfenis te aanvaarden of te «verwerpen krijgt thans beteekenis.»

(3) Art. 1005 Spaansch Wetboek. Si un tiers intéressé à ce que l'héritier accepte ou repudie la succession intente une action le juge devra assigner audit héritier un délai ne dépassant par trente jours pour faire sa déclaration en l'avertissant que s'il ne le fait on considèra la succession comme acceptée.

Art. 1075 B. W. legt die verplichting m. i. zeker niet op, daar hier alleen sprake is van erfgenamen, die van het recht van beraad gebruik gemaakt hebben en de in art. 1070 B. W. bedoelde verklaring ter griffie hebben afgelegd.

In casu zullen de gedaagde erfgenamen zich wel gehoed hebben zulk eene verklaring af te leggen.

Aangenomen echter dat deze objectiën niet opgaan, dat Prof. MELJERS gelijk heeft, wanneer hij deze verplichting aan iederen erfgenaam oplegt (1), wat zal men dan doen, wanneer de erfgenaam zich weigert uit te laten? De hoogleeraar is spoedig met een antwoord gereed: „Wanneer de erfgenaam niet verschijnt of geen „keuze doet, zal hij van de keuze verstoken moeten „worden verklaard en geacht worden zuiver aanvaard te „hebben: de wet kent immers niet een stilzwijgende „verwerping”.

Wanneer dit betoog in de pleitzaal zal worden gehouden, zal m. i. stellig daartegen worden aangevoerd: „Van alles wat gij daar in de wet leest, behelst deze „geen spoor. Zij legt misschien eene verplichting op, „maar daar blijft het bij. Wij hebben te doen met eene „lex imperfecta en deze door den rechter te doen aan- „vullen is ongeoorloofd” (2).

Nu wil ik wel erkennen, dat ik voor eene dergelijke argumentatie, geliefd bij chicaneurs, niet veel gevoel. Maar . . . men mag niet meten met twee maten. Het gaat niet aan, waar het de interpretatie der artt. 880, 1002 en 1146 B. W. betreft, zich te houden aan de letter der wet en op grond daarvan eene interpretatie

(1) Zie Handleiding, blz. 235.

(2) LAND II, 2^{de} stuk, blz. 166, 167.

die meer dan 70 jaar heeft gegolden — wat op zich zelf ook een historisch feit is — te verwerpen, maar wanneer nu de nieuwe leer op moeilijkheden stuit, het met de letter zoo nauw niet te nemen. — Dit gaat niet.

Entweder oder!

Houdt men vast aan de bestaande leer, dan verdwijnen de meeste der boven gesignaleerde bezwaren. Men kan dan door de erfgenamen in eens of individueel te dagvaarden en te stellen, dat zij erfgenamen zijn en als zoodanig tot betaling der schulden van den overledene en tot voldoening der door hem gemaakte legaten, tegen hen vonnis verkrijgen. Zeker, de vraag of een erfgenaam aanvaard heeft is niet zonder gewicht, een beweren, dat hij wèl tot de nalatenschap geroepen is, maar verworpen heeft, kan men, wanneer men de aanvaarding bewijzen kan, ontzenuwen. Bij bewezen aanvaarding zonder meer, kan van aanvaarding onder voorrecht van boedelscheiding of inroeping van het recht van beraad geen sprake meer zijn. Men kan daardoor een verweer ontzenuwen; voor de actie zelve is het niet noodig de aanvaarding te stellen.

Tegen listige kenners van ons procesrecht is men veel beter gewapend.

Zeker, ik erken dat erfgenamen, die legatarissen en schuldeischers willen te kort doen, nog op andere meer gemakkelijke, maar dan ook gevaarlijker wijze hun doel kunnen bereiken dan door een processueele houding, hun aan de hand gedaan door een weinig scrupuleus raadsman.

Mijn hoofdbezwaar tegen de leer van Prof. MEIJERS is dan ook niet gelegen in het feit, dat deze tot praktische moeilijkheden zal leiden. Dit bezwaar is het feit, dat men zonder noodzaak breekt met de rechtsontwikkeling en een systeem verwerpt, dat op zich zelf niet

alleen juridisch volkomen verdedigbaar is, maar ook in overeenstemming met de billijkheid en waarin de positie van den erfgenaam als zoodanig het beste wordt geregeld (1).

Slechts wanneer men mede mocht willen gaan met de in de laatste jaren door enkele Fransche schrijvers verdedigde leer, dat een erfgenaam nooit verder aansprakelijk mag zijn — althans in den regel — dan tot het beloop der activa der nalatenschap, wanneer men de aansprakelijkheid *ultra vires hereditatis* verwerpt — en deze leer zal zonder twijfel hier te lande spoedig adepten vinden, die haar als absoluut juist zullen aanprijzen — verandert de zaak.

Dan is er inderdaad aanleiding om de oude spreuk „le mort saisit le vif” naar den zolder te verwijzen niet alleen, waar het den overgang van de passiva, maar ook waar het dien der activa van de nalatenschap betreft. Maar dan brengt men tevens eene wijziging in de rechtspositie van den erfgenaam, waardoor men de verdediging van een in onzen tijd reeds zoo sterk bestreden instituut als het erfrecht noodeloos bemoeilijkt (2).

(1) Of het in de toekomst niet noodzakelijk zal blijken om voor bepaalde soort goederen een ander erfrecht in te voeren bijv. door de invoering eener *homestead* wetgeving — invoering van *Anerbenrecht* zal hier te lande wel steeds onmogelijk blijken — is een andere vraag. Ik kan mij voorstellen, dat dan voor deze goederen de onmiddellijke overgang niet kan plaats grijpen. Edoch dan make men voor die gevallen een uitzondering op den regel, wat te gemakkelijker gaat, wanneer *DERNBURG* inderdaad gelijk heeft — wat ik betwijfel —, waar hij betoogt, dat het begrip der «*Universalsuccession*» in het rechtsbewustzijn der leeken slechts weinig wortel zou hebben geschoten.

(2) De leer dat de aansprakelijkheid der erfgenamen voor de schulden van den overledene *ultra vires hereditatis* behoort te ver-

Natuurlijk volgt hieruit geenszins, dat het bestaande recht niet voor technische verbeteringen vatbaar zou zijn. Z66 is de regeling van de aanvaarding onder voorrecht van boedelscheiding verre van volmaakt en zou er mijns inziens alle aanleiding bestaan om het in de artikelen 1153 en vlgg. van het B. W. omschreven recht der schuld-

dwijnen is o. a. verdedigd door JALLU, *Essai critique sur la continuation de la Personne* (Parijs 1902). CAZELLES, *De l'idée de la continuation de la Personne* (Parijs 1905). PERCERON, *La liquidation du passif héréditaire en droit français*. *Revue trimestrielle de droit en SALEILLES*, «La responsabilité de l'héritier quant aux dettes de la succession dans l'histoire du droit français».

Inderdaad in een recht als het Engelsche, waar het testamentaire erfrecht op den voorgrond staat, waar geen legitieme portie erkend wordt, waar in de meeste gevallen bij nalatenschappen van eenige beteekenis het feit, dat men erfgenaam wordt een buitenkansje is, dat men te danken heeft aan den wil van den erflater, is het niet alleen begrijpelijk dat zulk een voorschrift bestaat en instemming vindt maar het heeft daar ook vele practische voordeelen. Inderdaad dáár is het verstandig het buitenkansje practisch te doen zijn een recht op het netto bedrag der nalatenschap, op het batig saldo van den geliquideerden boedel. Dat de erfgenaam daarop en niet bloot op de activa, zonder rekening te houden met de schulden aanspraak heeft, volgt reeds uit het *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. Slechts rijst de vraag of niet bij deze regeling van het erfrecht een van de krachtigste, ook op den niet-jurist indruk makende, argumenten die voor de handhaving van dit instituut pleiten wegvalt. Waarom toch moet de wetgever dien wil van den overledene eerbiedigen, waar toch vaststaat, dat de Staat, de gemeenschap, die buitenkansjes voor de gewichtige taak die door hem vervuld moet worden uitnemend kan gebruiken? Is het niet opmerkelijk, dat, zoodra de overheid onder den invloed komt van de *auri sacra fames*, gelijk in den tijd der heerschappij der Jacobijnen, men van een testamentair erfrecht maar weinig wil weten. Denkt men, dat hun geestverwanten thans andere opvattingen zullen huldigen? Het erfrecht van den testamentairen erfgenaam zal langzaam maar zeker voor het Staatserfrecht van den Staat het veld moeten ruimen.

eischers en legatarissen te veranderen in een recht om ambtelijke liquidatie van den boedel, de „Nachlassverwaltung“ van § 1981 van het Duitsche Burgerlijk Wetboek — art. 593 van het Zwitsersche Wetboek — te vorderen.

Zulk eene liquidatie kan, gelijk in § 1975 D. B. G.

In ons recht staat echter niet het testamentair, maar het erfrecht bij versterf op den voorgrond. Onder het regime van het Roomsche-Hollandsch recht moge dit bij de juristen anders geweest zijn, het rechtsgevoel van het volk was met dat der juristen niet in overeenstemming en nimmer heeft de natie de invoering van het op dit punt op Germaanschen bodem wortelende Fransche recht als onrecht gevoeld. Wat KEMPER wilde, is ook na 1830, toen men met de oppositie der Belgen niet meer te rekenen had, geen recht kunnen worden.

Met het erfrecht bij versterf is nu de gedachte der opvolging van den erfgenaam in de vermogenspersoonlijkheid van den overledene geheel in overeenstemming, wanneer slechts het begrip vermogen als een universitas, een complex van rechten en verplichtingen, wordt erkend. Waar het erfrecht steunt op de gedachte van een latent familie-eigendom, dat van slapend levend wordt door het verdwijnen van den erfflater wiens plaats zijn erfgenamen innemen, daar is het niet zonderling maar integendeel logisch, dat de erfgenamen de verplichtingen van den overledene, voor zooverre die door een ander dan door dezen zelf vervuld kunnen worden, ook vervullen. Wanneer NAPOLEON zeide: «Il est contre les mœurs qu'un fils opulent «ne paie point les dettes de son père» zeide hij slechts wat duizende fatsoendelijke lieden, arm of rijk, dachten en ook thans nog denken.

Voor het intestaat erfrecht geldt m.i. nog steeds de bekende leer van PAULUS.

Is de verplichting tot betaling der schulden eene plicht, die uit het wezen van het intestaat erfrecht volgt, onbeperkt is deze nog niet, juist omdat den erfgenaam gedurende de periode van zijn latent eigendomsrecht alle zeggingskracht ontbreekt. Met recht kan daarom de Leuvense hoogleeraar VAN BIERVLIET, *Les sujets collectifs en droit privé* (Brussel 1912) blz. 24 leeren: «Sans doute

bepaald is, vanzelf ten gevolge hebben, dat de erfgenaam slechts aansprakelijk is tot het beloop der nalatenschap, hoewel het m. i. niet bepaald noodig is dit te bepalen, bijv. niet wanneer het verzoek tot het instellen der Nachlaszverwaltung van een of meer der erfgenamen

«l'obligation *ultra vires* ne doit pas être imposée aux proches parents «du défunt *d'une manière absolue*. Si bien motivée qu'elle soit, il «y a des cas où elle doit céder devant les droits et des devoirs «supérieurs. L'héritier a le droit de veiller raisonnablement à son «bien personnel, il n'est pas tenu de se ruiner pour honorer la mémoire «d'un parent défunt; bien plus ses devoirs envers ses parents vivants «ou envers ses propres créanciers, peuvent s'opposer à ce qu'il «prenne à sa charge personnelle le passif d'une succession obérée. «Voilà pourquoi, très justement, l'héritier a le choix entre l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire et la renonciation».

Het erfrecht bij versterf — mits beperkt tot die bloedverwanten, dien men onder normale omstandigheden bij het leven van den erflater een slapend mede-eigendom op diens vermogen kan toekennen —, is m. i. volkomen gerechtvaardigd en gaat verre boven het Staats-erfrecht. Maar dit erfrecht brengt niet in de middeleeuwsche maatschappij maar wel in de onze logisch ook eene opvolging in de schulden van den overledene, als regel, met zich mede.

Voor het testamentair erfrecht zou men een systeem als SALEILLES voorstaat kunnen aannemen, maar waar men ten onzent nu eenmaal sedert eeuwen den testamentairen erfgenaam heeft erkend en op één lijn geplaatst met dien bij versterf, ware dit toch niet aanbevelingswaardig. Zeker men zou kunnen terugkeeren tot een recht, gelijk nog POTHIER dit ontwikkelde, maar waarom? Waarom zulk eene reactie tegen de rechtsontwikkeling gelijk die nu eenmaal hier te lande is geweest? Als onrecht gevoelt ons volk die gelijkstelling zeker niet, waarom dan daarop terug te komen? Eindelijk bevrijd van den waan, dat het Romeinsche recht de *ratio scripta* zou zijn, moeten wij toch waarlijk niet het Engelsche recht als zoodanig gaan beschouwen. De receptie van het Romeinsche recht was, ofschoon in de gegeven omstandigheden onvermijdelijk, toch een fout. Laat men die niet door receptie van Britsch recht, omdat het Engelsch is, thans zonder noodzaak herhalen.

zelf is uitgegaan en deze zulk eene beperking hunner aansprakelijkheid niet tevens verlangd hebben.

Verbeteringen zijn zeker mogelijk en van de in Duitschland en Zwitserland verkregen ervaring kan men gebruik maken. Maar daarbij mag, ja moet het principe onzer wet gehandhaafd blijven wijl dit beginsel juist en wijziging onnoodig, zelfs schadelijk is.

Minister van Staat.

Toen aan Mr. CORT VAN DER LINDEN eenige maanden geleden de waardigheid van Minister van Staat ten deel viel, heeft menigeen zich wellicht afgevraagd, waaraan deze titel zijn ontstaan te danken heeft en waarin zijn beteekenis ligt. Terwijl toch onze ridderorden ingesteld zijn bij wettelijke bepalingen, zal men vergeefsche moeite doen zoo men naar een wet of een Koninklijk Besluit gaat zoeken, waarbij de titel, de waardigheid, die nu onlangs aan onzen Minister van Binnenlandsche Zaken werd verleend, in het leven geroepen werd of de beteekenis er van omschreven is.

Opvallend is tevens, dat de bekendste schrijvers op het gebied van ons Staatsrecht met een in het oog loopende geheimzinnigheid over het ministerschap van staat spreken. Een geheimzinnigheid, die veelal ontaardt in een zoo korte beschouwing over deze instelling, dat men zou gaan meenen, dat het hier slechts een zaak van weinig of geen belang gold. En toch die oppervlakkige behandeling verdient de „Minister van Staat” allerminst. Ik hoop in het volgende recht te doen wedervaren aan mijn bewering, dat het wel degelijk gewenscht is om wat meer licht over dit — zij het ook kleine — gebied van ons staatsrecht te laten schijnen.

De allereerste taak, die een onderzoek naar het ontstaan en de geschiedenis van het ministerschap van staat ons oplegt, is na te gaan, wanneer voor het eerst in ons staatsrecht de naam, de titel „Minister van Staat”

wordt aangetroffen. Wij moeten daarvoor in onze historie teruggaan tot 1806.

In dat jaar n.l. werd het Koninkrijk Holland onder LODEWIJK NAPOLEON geordend door de Constitutionneele Wetten, waarvan art. 5 luidde: „De algemeene bestiering des Koninkrijks is, onder 't onmiddellijk beleid van vier Ministers van Staat, door den Koning te benoemen, te weten: Een Minister van Buitenlandsche Zaken; een Minister der Zee- en Landmagt; een Minister der Finantieën; en een Minister der Binnenlandsche Zaken”. Spoedig op deze Constitutionneele Wetten volgde de invoering van de Constitutie voor het Koninkrijk Holland, in welke staatsregeling in art. 27 was bepaald: „Het Generaal Bestuur des Koninkrijks is onder het onmiddellijk toezigt van Ministers van Staat; de Koning benoemt dezelve en bepaalt hun getal en werkzaamheden”. Het zal een ieder duidelijk zijn, dat in deze bepaling — gelijk het geval ook was in art. 5 van de Constit. Wetten — met Minister van Staat niets anders bedoeld is, dan: hoofd van een departement. Den titel mogen we dus reeds in 1806 vermeld vinden, van het ministerschap van staat in een eenigszins gelijke hoedanigheid, als wij het heden ten dage kennen, is in dien tijd nog geen sprake. Het duurt tot 1815, voordat wij het ambt ontmoeten, dat op min of meer direkte wijze de voorlooper is geweest van de huidige waardigheid, waarvan — ab origine — het kenmerk is geweest, dat het was een ministerschap *zonder portefeuille, zonder departement*. Wanneer we nu trachten na te gaan, op welke wet of op welk K. B. dit ambt berustte en hoe men in ons staatsrecht aan het idee van een ministerschap zonder portefeuille is gekomen, dan zijn wij, gelijk wel vanzelf spreekt, in de allereerste plaats op de besprekingen der grondwetscommissies van 1814 en 1815 aangewezen.

Wel zwijgt de grondwet zelf op dit punt, maar de be-
 raadslagingen, die aan haar ontstaan zijn voorafgegaan,
 leveren toch nog eenig materiaal op. En nu is het merk-
 waardig, dat in genoemde commissies — één geval (zoo
 dadelijk te vermelden) uitgezonderd — aan een eventueel
 ministerschap zonder portefeuille, door geen der leden
 zelfs maar gedacht schijnt te zijn.

Men vindt in „Het ontstaan van de Grondwetten van
 1814 en 1815” door Dr. H. T. COLENBRANDER, verschil-
 lende malen beschouwingen weergegeven, die de leden
 der grondwetscommissies over het ambt van minister
 hebben gehouden. Doch, typisch genoeg, schijnt men
 onder minister nooit iets anders verstaan te hebben, dan:
 hoofd van een departement. Slechts eenmaal deed zich
 het geval voor, dat er een ministerambt ter sprake
 kwam, waaraan geen departement verbonden zou zijn.
 Ik denk hier n.l. aan het voorstel uit VAN HOGENDORP'S
 Schets overgenomen, om de waardigheid van Raad-
 pensionaris in te stellen. Het bleek echter, dat de meer-
 derheid van de commissie (voor de Grondwet van 1814)
 van deze halfslachtige functie, die in zich moest ver-
 eenigen en het ambt van Minister en van President der
 Staten-Generaal, niets wilde weten. Een dergelijke minister
 zonder portefeuille kwam er niet: 5 leden verklaarden
 zich n.l. voor het in het leven roepen van „een ministerieel
 ambtenaar, de functiën van Raadpensionaris uitoefenende”
 en 7 voor „een President met de gewone presidiale
 attributen”. (Ontstaan G. W. I, blz. 149.) Hiermee is het
 Raadpensionarisschap voorgoed van het tooneel ver-
 dwenen en tevens de gedachte aan het bestaan van een
 minister, die geen hoofd van een departement zou zijn.
 En ziet, niettegenstaande dit alles, komt er op 16 September
 1815 een Kon. Besl., waarbij de Koning de hoofden der

departementen benoemt en tot staatsministers (1) VAN HOGENDORP en DE THIENNES.

Als men wil nagaan hoe dit K. B. tot stand is gekomen, dan is daarvoor een belangrijk gegeven, de vermelding in FALCK's gedenkschriften, dat hij in Augustus 1815 van den Koning een lijst te „despicieren” kreeg, waarin diegenen vermeld waren, die aan het hoofd zouden staan van de Departementen van Algemeen Bestuur. (Gedenkschriften van A. R. FALCK, uitgegeven door Dr. H. T. COLENBRANDER, blz. 172.)

Die lijst, welke zich thans in het Rijksarchief te 's-Gravenhage bevindt, is — voor zoover ik kon nagaan — het eenige, bestaande geschrift, dat op het K. B. van 16 Sept. 1815 betrekking heeft.

Het stuk is door den Koning geschreven en bevat de namen van de te benoemen personen met de opgave van de functiën, die ze zouden verkrijgen.

Zoo vonden we daarin, wat VAN HOGENDORP en DE THIENNES betreft, het volgende:

„Vice President van de Raad v. State G. C. VAN HOGENDORP blijft met vorige attributiëen.

Commissaris Generaal van Justitie Graaf DE THIENNE rang van minister, zitting in de Cabinets Raad en Commissaris voor eene of andere bezigheden te Brussel”.

Raadpleegt men vervolgens de Staatscourant van 20 September 1815 (no. 223), dan ziet men, dat bij K. B. van 16 September 1815 de graven VAN HOGENDORP en DE THIENNES benoemd werden tot staatsministers. „Tevens zijn tot ministers benoemd”, aldus gaat

(1) Ik wijs er op dat Staats-Minister en Minister van Staat een en hetzelfde ambt is, wat o. a. blijkt uit het straks te vermelden K. B. van 19 Maart 1818.

het besluit voort, en vermeldt dan de verschillende namen van de ministers met portefeuille, waarna volgt: „Voor- melde staatsambtenaren formeeren des Konings Kabinets Raad”.

Men kan dus uit dit K. B. concludeeren, (en men lette daarbij vooral op de plaatsing van het woordje „tevens”) dat men in een staatsminister, evenals in de hoofden van de departementen, een minister zag in de beteekenis, die thans algemeen aan dezen titel toegekend wordt. Ook de hierboven, uit het K. B. geciteerde slotzin, be- vestigt nog eens deze conclusie.

Met opzet heb ik even stilgestaan bij de interpretatie van het K. B. van 16 September 1815, omdat — ik wees er reeds op — een nadere verklaring, in den vorm van een bespreking of een voordracht, welke tegenwoordig aan Kon. Besluiten plegen vooraf te gaan, niet te vinden is. Willen we ons dus eenigszins een begrip vormen van de positie van den Minister van Staat, dan zijn we — naast de praktijk natuurlijk, die straks besproken zal worden — vanzelf aangewezen op den inhoud van het besluit des Konings.

Dat ontbreken van een voordracht, aan den Koning gedaan, en het feit, dat WILLEM I eigenhandig het lijstje met de namen der te benoemen personen schreef, wijzen er al op, dat we hier vermoedelijk te doen hebben met een persoonlijke daad van Zijne Majesteit. En wanneer we dit vermoeden nu eens bekijken in het licht van de toestanden, die er in dien tijd op constitutioneel gebied heerschten, dan lijkt het mij, dat met deze veronder- stelling niet eens zoo iets gewaagds naar voren wordt gebracht. Het is een feit, — en de verklaringen van ver- schillende zijner partijgenooten zijn er, om het te staven — dat WILLEM I weinig voelde voor het constitutioneele koningschap, zooals we dat heden ten dage in zijn vollen

vorm kennen, en zooals het toen reeds in Engeland bestond.

Misschien heeft de Koning over den titel nog met anderen overlegd, maar dat het geheele denkbeeld van het benoemen van een staatsminister louter en alleen uit *zijn* brein is gesproten, lijkt mij wel zeer waarschijnlijk. En ik beroep mij hierbij ook nog op een zeer merkwaardige uitlating van niemand minder dan VAN HOGENDORP, die n.l. in zijn Gedenkschriften (V, blz. 134), enkele jaren later over deze benoeming schrijvende, opmerkt: „Wat een Minister van Staat eigenlijk was, begreep ik toen, noch naderhand”. Dat GIJSBERT KAREL, een man, die toch wel het meest van al zijn tijdgenooten in ons staatsrecht thuis was, over het ministerschap van staat in bovenstaande bewoordingen schreef, acht ik een bewijs te meer voor mijn bewering, dat we hier te doen hebben met een zuiver persoonlijk optreden van den Koning. WILLEM I ging nu eenmaal vaak eigenmachtig te werk; daarvan getuigt menige regeeringsdaad in deze jaren door hem verricht. En ik geloof, dat in het bovenstaande voldoende aannemelijk is gemaakt, dat de benoeming van de eerste staatsministers ook onder deze categorie van persoonlijke daden des Konings valt.

Schiep echter WILLEM I met het ministerschap van staat een geheel nieuwe instelling, een ambt, dat nergens ter wereld vóór dien bekend was geweest? Neen, reeds ten tijde van de Fransche monarchie zag men menigmaal, dat de vorst zich een raadsman koos en dezen den titel van *Ministre d'Etat* verleende (1). Een nauwkeurige

(1) «Le titre ministre d'Etat était accordé à des personnages considérables comme récompense de services réputés exceptionnels. A partir d'une certaine date du règne de Louis XIV, cette qualification, qui était antérieurement conférée par lettres patentes, fut

omlijning van zijn werkzaamheden was niet te geven. En waar men toen de splitsing in verschillende departementen van bestuur nog niet kende, was zijn taak in elk geval een zeer omvangrijke: wèl was hij niet speciaal met het beheer der verschillende departementen belast, maar toch moest hij op velerlei gebied in het bestuur van het land thuis zijn, om den Koning met zijn raad bij te staan. Ook in Engeland bestond — en bestaat nog steeds — iets dergelijks; daar kent men n.l. den Lord President of the Council en den Lord Privy Seal als leden van het Kabinet, die niet met een portefeuille belast zijn (1) (Bijdrage tot de kennis van het Staats-, Prov. en Gem.best. in Nederl., Nieuwe serie XIII, blz. 203, „Ministers zonder portefeuille”, door Mr. H. VERKOUTEREN).

Vermoedelijk is nu de Koning op het denkbeeld gekomen om een soortgelijke instelling ten onzent in te voeren, doordat hij den Graaf DE THIENNES op een bijzondere wijze wilde onderscheiden. Deze was namelijk een der weinige Belgen, met wien de Koning goed overweg kon, en aangezien WILLEM I gaarne de gelegenheid aangreep om de Zuidelijke Nederlanders tevreden te stellen door een der hunnen een eervol ambt te verleenen, was DE THIENNES daartoe wel de aangewezen persoon.

Anders stond het met VAN HOGENDORP's benoeming; nadat deze eerst aan het departement van buitenlandsche

acquise par la seule volonté du monarque, décidant que tel personnage, jusque là é ranger au Conseil d'Etat d'en haut, y siégera désormais.»

(P. VIOLLET. Histoire des institutions politiques et administratives de la France, pag. 172.)

(1) Ik kan hier nog aan toevoegen, dat de Chancellor of the Duchy of Lancaster somwijlen lid van het Kabinet is, hetgeen echter voor *dezen* minister zonder portefeuille niet als vaste regel geldt. (Handbuch des öffentlichen Rechts; HATSCHECK, Englisches Staatsrecht I, blz. 178.)

zaken niet had voldaan, was hij achtereenvolgens Secretaris van Staat en Vice-President van den Raad van State geworden. Doch ook hierbij ontstond er spoedig wrijving tusschen hem en den Koning. Dat WILLEM I nu weinig lust had om GLJSBERT KAREL aan het hoofd van een departement te plaatsen is zeer begrijpelijk; maar het ging toch evenmin aan, om hem zoo geheel en al te passeeren, vooral waar VAN HOGENDORP toen ter tijd zich in een vrij groote populariteit mocht verheugen en men in den lande allicht onaangenaam bevreed zou zijn geweest, wanneer VAN HOGENDORP géén bijzondere onderscheiding had verworven en de Belg, DE THIENNES wél. Er bleef dus niets anders over, dan hem dezelfde waardigheid te verleenen als DE THIENNES.

Wanneer men nu even de geschiedenis van den Minister van Staat VAN HOGENDORP nagaat, dan ziet men, dat hij in 1816 den Koning ontslag vroeg uit 's lands dienst. Reeds vroeger had hij het plan daartoe gekoesterd, aangezien er van een goede samenwerking tusschen hem en WILLEM I geen sprake was. Hij wilde echter eerst de vereeniging met de Zuidelijke Nederlanden afwachten. Toen die eenmaal tot stand was gekomen, trad GLJSBERT KAREL spoedig terug; nadat de verhouding met den vorst er steeds op achteruit was gegaan en zijn slecht gestel hem meer en meer was komen plagen, diende hij zijn verzoek om ontslag op den 27sten October 1816 bij Zijne Majesteit in. Bij K. B. van 7 November 1816 wordt het hem door den Koning verleend, onder bepaling „dat hij den titel en rang van Staats-Minister zal behouden; ons reserveerende om hem tot onzen Kabinet-raad of andere Raadsvergaderingen te doen roepen”. (Brieven en Gedenkschr. VAN HOGENDORP VI, blz. 368.)

De gelegenheid tot zitting in den Kabinet-raad is dus voor hem opengesteld; maar permanent lid gelijk de

andere Minister van Staat DE THIENNES, bleef hij niet.

En nu kom ik aan een gebeurtenis, die ik met leedwezen moet vermelden. Ik bedoel zijn ontslag als Minister van Staat.

VAN HOGENDORP en WILLEM I hadden speciaal één eigenschap gemeen: dat zij geen van beide vrij van koppigheid waren. VAN HOGENDORP ontzag zich niet om *zijn* meening, *zijn* opvatting dikwerf als de eenige juiste te beschouwen en, onafhankelijk persoon als hij was, liet het hem onverschillig of hij op zijn weg als tegenstander zijn collega's ontmoette, dan wel den Koning. Dat dit tot moeilijkheden met WILLEM I moest leiden, is duidelijk; deze voelde zich toch reeds alles behalve thuis in het hem veel te enge keurslijf: het constitutioneele koningschap. Geen wonder dus, dat hij een oppositie als die van VAN HOGENDORP allerminst kon velen.

Toen G. K. nu in 1819 tegen 's Konings verlangen in, herkozen werd als lid van de Tweede Kamer, waarin WILLEM I gaarne zijn invloed gemist had, ging de vorst kort daarna tot het ontslag over.

Den 22^{sten} Mei 1819 komt hij terug op het K. B. van 7 November 1816, wat betreft het gedeelte omtrent het ministerschap van staat: „omdat er redenen en omstandigheden bestaan, die ons verhinderen aan het bepaalde van dat besluit eenig gevolg te geven”. (Br. en Gedenkschr. VAN HOGENDORP VI, blz. 407.)

Een gelukkig resultaat heeft deze koninklijke onderscheiding, de eerste keer dat ze verleend werd, dus allerminst gehad; nog eenmaal kreeg een Minister van Staat ontslag. Doch toen was dat op eigen verzoek van den bedoelden persoon: tijdens den opstand der Belgen, werd bij K. B. van 18 October 1830 (Staatscour. 22 October 1830, no. 252) aan den hertog VAN URSEL het gevraagde ontslag verleend. In verband met het verlies van het ministerschap van staat van VAN HOGENDORP is nog wel de

volgende episode, die zich in 1828 afspeelde, de vermelding waard.

GIJSBERT KAREL ontving van den toenmaligen Minister VAN PALLANDT VAN KEPPEL een officieele uitnoodiging tot het bijwonen van eene of andere plechtigheid; de uitnoodiging was geadresseerd aan „den Minister van Staat” VAN HOGENDORP. En ziet, deze kleine vergissing was voor VAN HOGENDORP de aanleiding om een briefje te verzenden, waarvan de inhoud — hoe zakelijk hij mocht lijken — blijkbaar ingegeven moest zijn door een zeer verbitterden geest van den schrijver.

VAN HOGENDORP bedankte omdat hij uitgenoodigd was in een kwaliteit, die hij niet meer bezat, en in verband hiermede, drukte hij er zijne verwondering over uit, dat VAN PALLANDT niet bekend was met het K. B. van 22 Mei 1819, dat VAN HOGENDORP, gelijk hij het gelieft te noemen, indertijd thuis gestuurd had gekregen. (Br. en Gedenkschr. VAN HOGENDORP VII, blz. 84.) Is het een te boude veronderstelling zoo ik behalve verbitterdheid over het ontslag, ook nog uit dit briefje lees, dat Minister van Staat in v. H.'s oogen wel een zeer bijzondere onderscheiding was, want waartoe anders zoo verontwaardigd over het verlies van dien titel?

Tot zoover over de eerste Ministers van Staat, wier werkzaamheid gelijk uit het bovenstaande blijkt, niet nauwkeurig omschreven was. Het K. B. van 16 September 1815 — dit ter recapitulatie — deed mij concludeeren, dat men den Minister van Staat als staatsambtenaar beschouwde.

Reeds daaruit en nog beter uit de praktijk kan men opmaken, dat de titel niet alleen een eervolle onderscheiding met zich meebracht, maar tevens verplichtingen, zij het dan ook, dat deze niet in het positieve staatsrecht omschreven waren.

Dit alles leert ons de verdere geschiedenis nog duidelijker, waarom ik dus in het kort zal stilstaan bij den eerstvolgenden benoemden persoon, Mr. W. F. RÖELL. Toen deze n.l. na oneenigheden met FALCK was afgetreten, verleende de Koning hem het ministerschap van staat (1817) (1). Hij is de eerste van de velen, wien deze onderscheiding door den Koning verleend wordt, als een pleister op de wonde, in het politiek strijdperk opgelopen. Dat er echter in dien tijd van een man met deze waardigheid bekleed, werk kon worden verwacht en ook werd, zien wij zoowel uit RÖELL's herinneringen, als uit die van FALCK. Bij het vermelden van het feit, dat men in 1819 rondzocht naar een geschikt persoon ter vervulling van een diplomatieke zending naar Weenen, zegt de laatste n.l. (Gedenkschr. FALCK, blz. 239): „Ik deed toen de aandacht op RÖELL vallen, die Staatsminister was zonder eenige bezigheden”.

En RÖELL zelf, verhaalt in z'n autobiografie, (Gedenkstukken der Algemeene Geschiedenis van Nederland van 1795 tot 1840, uitgeg. door Dr. H. T. COLENBRANDER, V, blz. 578) dat hij als Minister van Staat heel wat functies te bekleeden had.

Zoo zijn wij nu langzamerhand genaderd tot de gebeurtenissen, die ons, gelijk wij het zouden willen noemen, de geschreven bron voor de beteekenis en de bedoeling van het ministerschap van staat hebben opgeleverd. De Koning trad in vele gevallen — ik wees er reeds vroeger op — zeer zelfstandig op. Die zelfstandigheid bracht hem dikwijls in conflict met zijn raadslieden en onder hen niet het minst met zijn ministers. Ik kan mij hiervoor wederom op de voor deze jaren zoo belangrijke (en daarom door mij dikwijls aangehaalde) Gedenkschriften van FALCK

(1) In 1818 kreeg hij als zoodanig zitting in den Kabinetsraad.

beroepen, waar we op blz. 199 lezen, dat Zijne Majesteit Groot-officieren van het Paleis niet zoo gauw versleet als ministers en directeurs-generaal.

Welnu, het is weer het persoonlijk ingrijpen van WILLEM I geweest, dat in 1818 een geheele reorganisatie teweeg bracht in de verdeeling der departementen, waarmee natuurlijk de verwijdering van eenige ministers gepaard ging. Voorwendsel voor den maatregel was bezuiniging, doch in werkelijkheid speelden persoonlijke sympathieën en antipathieën van den Koning een groote rol.

Den 8sten Maart 1818 deed de Koning een „eigenhandig schriftuurtje” op FALCK's tafel leggen, (Gedenkschr. FALCK, blz. 203) dat een omschrijving van de verschillende wijzigingen en nieuwe instellingen bevatte. En daarin vinden wij nu de voor ons onderwerp zoo belangrijke omschrijving van Minister van Staat (Gedenkschr. FALCK, blz. 410):

„Ministers van Staat. Deze titel is te bepalen voor ministers, welke geene Departementen hebben, dog als in activen dienst beschouwd worden. Zij houden zich op in eene der twee residentieën en wonen den Kabinet-raad bij, alwaar zij kunnen zitting hebben als gelijk in rang zijnde met de overige met portefeuille belaste ministers. Zij worden naar omstandigheden gebruikt tot temporaire commissies, zoo binnen- als buitenslands, adviseeren den Koning daartoe bijzonder geroepen zijnde, en worden benoemd tot presidenten van commissies van gewigt, evenals dezelve gezamentlijk een consultative commissie formeeren, wanneer meerdere zich ophouden in dezelfde residentie. Hun tractement wordt bepaald op 10.000 fl., dog wanneer zij uit andere hoofden tractementen genieten, komt zulks in competitie in welk geval de te maken bepaling hiernaar bij iedere benoeming zal gewijzigd worden. De grave DE THIENNES is en blijft Minister van Staat en wordt naar deze bepalingen behandeld, verlie-

zende de Directie van het Departement aan hem tot nu toe toevertrouwd. De heer REPELAER VAN DRIEL wordt tot Minister van Staat benoemd en is hem te kennen gegeven, dat de Koning zich voorbehoudt hem in 't vervolg weder meerdere werkzaamheden te bezorgen, wanneer zulks 's lands dienst verlangt of toelaat."

Als direkt uitvloeisel van het hierboven — gedeeltelijk — aangehaalde „schriftuurtje" heeft men het K. B. van 19 Maart 1818 (Staatscour. 25 Maart 1818, no. 71) te beschouwen. Daarbij wordt — naast de wijzigingen, die in de verdeeling der departementen plaats hebben, geheel volgens het programma van 's Konings nota — REPELAER benoemd tot Minister van Staat, „op denzelfden voet" als DE THIENNES van wien gezegd wordt, dat hij „behoudt den titel en den rang van Minister van Staat, met zitting in den Kabinetsraad".

Wat is nu die Kabinetsraad? De meeste schrijvers volstaan met de definitie: De Kabinetsraad wordt gevormd door de Ministers, vergaderd onder voorzitterschap van den Koning. (In dien geest o. a. BUYS in „de Grondwet" I, blz. 365; SYBENGA in „de Grondwet van 1887" 5e uitgave, blz. 123; DE BOSCH KEMPER, „Nederlandsch Staatsrecht" blz. 384; TELLEGEN, uitgave COLENBRANDER, „De Wedergeboorte van Nederland", 2e dr., blz. 279.)

Geheel en al juist is deze omschrijving echter niet; wanneer men oude staatsalmanakken raadpleegt, dan ziet men, dat de Kabinetsraad is samengesteld uit den vice-president van den Raad van State, de Ministers, hoofden van departementen en Ministers van Staat voor zooverre dezen bij hun benoeming speciaal zitting in den Kabinetsraad is gegeven.

Oorspronkelijk werden alle belangrijke zaken in dezen Raad besproken, doch reeds zeer gauw raakte dit lichaam in verval. Ik volsta met te verwijzen naar TELLEGEN'S

„Wedergeboorte van Nederland”, 2e druk (bewerkt door Dr. H. T. COLLENBRANDER), alwaar men op blz. 280 leest omtrent de taak van den Kabinetsraad, dat zij „in elk geval niet van dien aard [is] geweest, dat de ministers daardoor bekend werden met den gang van het geheele Staatsbestuur”. En dan volgen er treffende voorbeelden van de onwetendheid der ministers in heel wat belangrijke aangelegenheden. Nog sterker zijn de woorden van FALCK, die in zijn Gedenkschriften (blz. 128) schrijft: „na een verveling van bijkans tien jaren heeft de koning opgehouden een kabinetsraad bij te wonen en denzelven afgeschafft”. Wat dit laatste betreft: ik meen, dat FALCK zich hier vergist. Afgeschafft is de Kabinetsraad *niet*. (Zoo vond ik hem b.v. nog genoemd in de Residentie-almanak van 1841 en in die van 1842, welke vermelden, dat de Kabinetsraad is, de Ministerraad onder voorzitterschap van den Koning.) Ja, het bleek mij zelfs, dat er na 1842 sprake is van een „concurrentie” tusschen Ministerraad en Kabinetsraad, waarbij eerstgenoemde menigmaal het onderspit schijnt gedolven te hebben („Kroon en Ministers” door BOSSCHA, blz. 43). Doch het spreekt wel vanzelf, dat de Kabinetsraad (of gelijk hij wel genoemd werd „Kroonraad”) in onbruik geraakt, wanneer de *volle* ministerieele verantwoordelijkheid wordt ingevoerd (1848). „Het personeel regeeren des Konings” (Tijdgenoot II, blz. 254), waartoe de Kabinetsraad waarin hij het voorzitterschap bekleedde, een schoone gelegenheid bood, moest nu voor goed van de baan. Intusschen kan men in dezen slechts van een vervorming tot, of, zoo men dat nog juister acht, met Dr. A. KUYPER (Parlementaire Redevoeringen IV, blz. 654), van een samensmelting met den Ministerraad spreken.

Ik meende een en ander omtrent den Kabinetsraad te moeten uiteenzetten, omdat een der voornaamste rechten

van de Ministers van Staat was, dat zij zitting kregen in dien Kabinetsraad. Tot 1823 is dat althans het gebruik, gelijk de Koning dan ook, blijkens zijn nota aan FALCK, gewild heeft. In dat jaar krijgen we echter naast den Kabinetsraad een Raad van Ministers, welks Reglement van Orde (van 19 September 1823; zie Staatsalmanak 1825) als zijn leden vermeldt: „de in de residentie aanwezige ministers, die aan het hoofd van eenig departement staan”, waarmee dus de Ministers van Staat van deze vergadering waren uitgesloten. Geen wonder dus, dat deze waardigheid, die niet het recht van toegang tot den Ministerraad met zich mee bracht, sinds 1823 zooveel van haar beteekenis verloor, te meer, waar de Kabinetsraad in verval was geraakt, gelijk ik boven mededeelde (na 1823 schijnen er trouwens slechts enkele Ministers van Staat zitting in den Kabinetsraad te hebben gekregen). Wanneer FALCK dan ook zegt, dat hij met zijn ontslag als Minister, op 26 September 1832, tot den ambteloozen kring werd teruggebracht, geeft hij daarmee stilzwijgend te kennen, dat aan het ministerschap van staat, hem bij deze gelegenheid verleend, geen drukke bezigheden waren verbonden (FALCK's Gedenkschr. blz. 315) (1). Oorspronkelijk echter, n.l. in de jaren 1818 tot 1823 (eigenlijk ook reeds van 1815 af) was het èn door de zitting in den Kabinetsraad, èn door het gebruik, dat

(1) Toch blijkt, wanneer men den inhoud van het K. B. (gedateerd 1 Oct. 1832) nagaat, dat het ministerschap van staat nog steeds een ambt was, in zooverre dat er op den drager van dezen titel verplichtingen rustten. Art. 2 van genoemd K. B. (door mij in het archief van de Algemeene Rekenkamer geraadpleegd) luidt n.l.: «Wij behouden ons wel uitdrukkelijk voor, om van de diensten van onzen voornoemden Minister van Staat, ten nutte van den Lande verder gebruik te maken, zoodra zich daartoe eene geschikte gelegenheid zal voordoen».

van de Ministers van Staat werd gemaakt voor tempore commissies, allermint een sine cura geweest, maar veeleer een belangrijk ambt.

Daar wijzen nog twee andere factoren op: 1°. het feit, dat de Ministers van Staat als in actieven dienst beschouwd zouden worden; 2°. dat zij tractement zouden genieten (zie „het schriftuurtje des Konings”).

Wat het eerste betreft: daarvoor is nog een aanduiding gelegen in de debatten in de Kamer op 4 en 12 Mei 1819 gehouden. Den 4en Mei werd door het Kamerlid DOTRENGE een aanmerking gemaakt op het bijwonen der vergaderingen door Ministers van Staat, aangezien art. 91 van de Grondwet alleen aan hoofden van de departementen toegang tot de zittingen gaf. Doch acht dagen later vroeg en verkreeg VAN HOGENDORP formeel de toestemming der Kamer om ook de Ministers van Staat de vergaderingen te laten bijwonen, aangezien praktische belangen dit wenschelijk maakten. Alleen DOTRENGE bleef er zich tegen verzetten.

En nu het tweede punt: het tractement. De Tijdgenoot van 1842 deelt hierover op blz. 181 mede: „Op de begrooting hebben we te vergeefs onder het hoofdstuk van Algemeen Bestuur naar het tractement van Minister van Staat gezocht. Eindelijk echter hebben wij op de pensioenlijsten voor verschillende personen met de titulaatuur van Minister van Staat, pensioenen uitgetrokken gevonden; zoodat wij tot het besluit kwamen, dat Minister van Staat niets anders was dan f 6000”.

Ik was in zooverre gelukkiger dan de Tijdgenoot, dat ik op de staatsbegrooting voor 1819 voor de Ministers van Staat DE THIENNES en REPELAER f 10.000 voor elk zag uitgetrokken, het bedrag in 's Konings nota bepaald. Voor 1829 wordt op de begrooting in Hoofdstuk IX, afd. 1, art. 1 de som van f 10.000 voor DE THIENNES

uitgetrokken en in 1830 genoot hij hetzelfde tractement, dat toen kwam uit de kas van het Amortisatiesyndicaat.

Een onderzoek op het archief van de Algemeene Rekenkamer gedaan, leverde mij geen enkel resultaat op; alleen ontdekte ik nog, dat MOLLERUS als Minister van Staat een jaarwedde van f 10.000 kreeg, doch verder was er dan ook betreffende het tractement, aan dit ambt verbonden, niets te ontdekken. De opmerking van den Tijdgenoot stelt twee mogelijkheden open: òf dat bedoelde f 6000 't bedrag was, dat louter als pensioen *uit anderen hoofde* door enkele personen, die tevens Minister van Staat waren, werd genoten, òf dat het inderdaad het tractement was, dat hun in deze functie ten deel viel, waarbij dan het oorspronkelijke bedrag van f 10.000 verminderd was door aftrek van pensioenen enz. die ze op andere gronden trokken. Dat n.l. posten voor jaarwedden op die voor pensioenen voorkwamen was geen vreemd verschijnsel; FALEK vermeldt dit reeds, wanneer hij het heeft over de „bezuinigingsmaatregelen” van den Koning (Gedenkschr. blz. 213). Sinds het ministerschap van staat ophield een ambt te zijn, kan er natuurlijk geen sprake meer geweest zijn van een tractement, dat er eertijds aan verbonden was.

Wij hebben dus gezien, dat in 1815 het ministerschap van staat een ambt van gewicht bleek te zijn, al is er geen nauwkeurige officieele aanduiding te vinden van de verplichtingen, die het met zich meebracht. Die aanwijzing krijgen we in 1818, in den vorm van de nota van WILLEM I, waarin hij een omschrijving geeft van het ministerschap van staat, gelijk het reeds in de praktijk van het ontstaan af, was opgevat. Doch na 1823 zien wij, dat het ambt door verschillende omstandigheden sterk in beteekenis afneemt; immers in den Ministerraad kreeg de Minister van Staat geen zitting, en in den Kabinet-

raad kàn hem toegang verleend worden, hetgeen oorspronkelijk een bevoegdheid had zullen zijn, aan het ambt, ipso jure, verbonden. Dat die toegang bovendien slechts een enkele maal sinds 1823 aan het ministerschap van staat verbonden is geweest, vermeldde ik reeds hierboven. Nog een korte opflukking kan men waarnemen van 1842 tot 1850, een opflukking, die echter velen — en m. i. te recht — bevreemd heeft.

Als een uitvloeisel van de nieuwere denkbeelden, die ons staatsrecht, met het optreden van ТРОРВЕККЕ binnen-drongen, kregen wij in 1840 de gedeeltelijke ministerieele verantwoordelijkheid. In verband hiermee kwam bij K. B. van 31 Maart 1842 (St.cour. 2 April 1842, no. 78) een nieuw Reglement van Orde voor den Ministerraad tot stand, hetwelk in overeenstemming gebracht diende te worden met de nieuwe beginselen.

Doch ziet, daar treffen we in art. 2 plots de Ministers van Staat aan, die in sommige gevallen zouden kunnen deel uitmaken van den Ministerraad; art. 2 zegt n.l.: „Wij behouden ons voor, om, ter behandeling van een bepaald onderwerp, alsmede een tijdelijke zitting in den Raad der Ministers te geven aan één of meerdere Ministers van Staat, die geen Hoofden van departement van algemeen bestuur zijn”.

Meerdere schrijvers en bladen achtten dit artikel in strijd met de beginselen van ministerieele verantwoordelijkheid en homogeniteit van het Ministerie. Zoo Mr. P. F. HUBRECHT in zijn artikel over den Ministerraad (Bijdragen tot de kennis van Staats-, Provinciaal- en Gemeentebestuur I, blz. 285), zoo ook de Tijdgenoot van 1842 (blz. 182), waar o. a. beweerd wordt, dat het een verkeerd beginsel was om aan afgetreden Ministers — immers, dat waren de Ministers van Staat in de meeste gevallen — zitting in den Ministerraad te geven, die toch veelal zal

bestaan uit personen van tegenovergestelde politieke principes, dan hun voorgangers.

Nadat wij dan ook in 1848 de volle ministerieele verantwoordelijkheid hadden gekregen en het idee van ministerieele homogeniteit meer en meer veld had gewonnen, verviel de mogelijkheid voor Ministers van Staat om in den Ministerraad geroepen te kunnen worden. Het Reglement van Orde voor den Ministerraad, gelijk dit is vastgesteld op 26 Augustus 1850, zegt in art. 1: „De Raad van Ministers is zamengesteld uit de „hoofden der Ministerieele departementen”. Een artikel, waarin sprake is van buitengewone leden van den Ministeraad, zooals het geval is in het hierboven aangehaalde art. 2 van het Reglement van Orde van 1842, komt er niet meer in voor (1).

En hiermede ben ik gekomen aan den mijlpaal op den weg van het ministerschap van staat.

Sinds dien is het — wat oorspronkelijk slechts bijbedoeling was geweest, doch reeds meer en meer op den voorgrond gekomen — louter een eervolle onderscheiding. Een onderscheiding, die met mindere of meerdere mildheid is verleend: meestal aan afgetreden Ministers, die tijdens hun ministerschap blijken van bijzondere hoedanigheden hadden gegeven. Directeuren van het Kabinet des Konings, vice-presidenten van den Raad van State, voorzitters van Eerste en Tweede Kamer, hebben na

(1) Het K. B. van 26 Augustus 1850, waarbij eenige wijzigingen in 1849 door den Ministerraad aangebracht in het Reglement van Orde van 1842, werden goedgekeurd, is nooit gepubliceerd. Ik vind het bestaan er van vermeld in BOSSCHA'S Kroon en Ministers (blz. 71 en 72). Dank zij de welwillendheid van den Minister van Binnenlandsche Zaken werd mij afschrift verstrekt van het Reglement van Orde van den Ministerraad, gelijk dat is vastgesteld op 26 Augustus 1850.

hun aftreden ook wel eens het ministerschap van staat verworven, doch in de meeste gevallen waren het toch oud-Ministers, die benoemd werden.

Een enkele maal viel de onderscheiding ten deel aan Ministers in functie (b.v. BERGANSIUS, CORT v. D. LINDEN), en, vergis ik mij niet, dan was wijlen Staatsraad ASSER de eenige, die den titel verwierf, zonder zich ooit op politiek-parlementair terrein bewogen te hebben.

Bevoegdheden noch verplichtingen zijn tegenwoordig aan deze onderscheiding verbonden. Het komt wel voor, dat Ministers van Staat bij kabinetserisissen geraadpleegd worden, maar zeer goed mogelijk is het natuurlijk, dat zij dat niet zoozeer aan hun ministerschap van staat te danken hebben als wel aan het feit, dat zij bekende politici zijn.

De Staatsalmanak voor 1863 vermeldt de tot en met dat jaar benoemden; ik geef hieronder een lijst, opge maakt volgens de opgaven van de Staatsalmanakken 1864—1915. Wanneer wij de afgelopen honderd jaar in vier gelijke perioden verdeelen, dan zien wij bij het beschouwen van de opgave van de Staatsalmanak 1863 en van bijgaande lijst, dat tot Minister van Staat benoemd werden gedurende de jaren:

1815—1840	25 personen
1841—1865	28 „
1866—1890	17 „
1891—1915	11 „

De sterke daling in het aantal benoemingen, die men dus sinds 1865 kan waarnemen, acht ik een gelukkig verschijnsel; men is er van teruggekomen al te kwistig met deze onderscheiding rond te springen en verleent het ministerschap van staat slechts aan diegenen, welken men wegens hun zeer bijzondere verdiensten een buitenwone eer wil bewijzen. De toekenning van den titel

Minister van Staat berust, gelijk uit het voorafgaande blijkt, noch op de Grondwet, noch op eenige andere wet of op een Koninklijk besluit.

Moeten wij er daarom een geringere waarde aan toekennen? Neen; want, behalve dat men meerdere malen in ons staatsrecht instituten zal kunnen aantreffen, die zich in een zelfde — juridisch scheeve — positie bevinden, er zijn andere factoren, die aan het ministerschap van staat wel degelijk aanzien en beteekenis verleenen. Dat zijn de historische antecedenten, aan den eeretitel verbonden, en voorts het feit, dat deze waardigheid in exceptioneele gevallen wordt toegekend.

Waar toch ridderorden door haar ruime toekenning het karakter van iets bijzonders verloren hebben, daar is het verblijdend, dat er ten minste nog één onderscheiding verleend kan worden, die — zoo al niet meer in overeenstemming met haar oorspronkelijk karakter — toch nog altijd met zich voert den stempel eener buitengewone hulde, die haar steeds eigen is geweest.

Leiden, Maart 1915.

E. VAN RAALTE,
jur. cand.

Ministers van Staat 1863—1915.

- 1863 Jhr. Mr. F. L. W. de Kock.
 1865 Mr. Æ. Baron v. Mackay v. Ophemert en
 Zennewijnen.
 1866 Mr. J. R. Thorbecke.
 1867 Mr. L. A. Lightenvelt.
 C. Baron Nepveu.
 1871 Mr. J. A. Philipse.
 1872 Mr. P. P. v. Bosse.
 J. D. B. A. Baron v. Heeckeren v. Beverwaard.

- 1877 Mr. J. A. Mutsaers.
L. G. A. Graaf v. Limburg Stirum.
- 1881 Mr. M. H. Godefroi.
- 1883 Mr. C. Th. Graaf v. Lijnden v. Sandenburg.
Mr. A. E. J. Modderman.
- 1885 Mr. J. Heemskerk Azn.
Jhr. Mr. P. J. A. M. v. d. Does de Willebois.
- 1887 Jhr. Mr. F. J. J. v. Eysinga.
Mr. E. J. J. B. Cremers.
- 1889 Jhr. Mr. G. C. J. v. Reenen.
Mr. J. P. P. Baron v. Zuylen v. Nyevelt.
- 1891 Mr. Æ. Baron Mackay.
- 1895 Mr. J. L. H. A. Baron Gericke v. Herwijnen.
- 1896 Jhr. Mr. J. Æ. A. v. Panhuys.
- 1898 Mr. G. de Vries Azn.
Mr. J. G. Gleichman.
- 1903 J. W. Bergansius.
- 1904 Mr. T. M. C. Asser.
- 1908 Dr. A. Kuyper.
- 1909 Jhr. Mr. A. P. C. v. Karnebeek.
Jhr. Mr. A. F. de Savornin Lohman.
- 1915 Mr. P. W. A. Cort v. d. Linden.
-

Eenige beschouwingen over de aanvaarding na koop

DOOR

Mr. A. J. M A R X.

Gelijk op zoo menig ander punt, zoo draagt ook in de materie der aanvaarding na koop onze wetgeving het stempel van den goeden ouden tijd, waarin ze ontstond. We moeten haar daarom prijzen, want zoo er één eisch is, waaraan eene wet moet voldoen, dan is het die, dat ze „zeitgemäss" zij en dat was ze ten tijde van haar ontstaan op het onderhavige punt ten volle. Intusschen: de tijden zijn veranderd en daardoor zijn de voorschriften, die eenmaal geheel voldoende waren, ongeschikt geworden om aan de eischen van het rijke verkeersleven onzer dagen te kunnen beantwoorden.

Wat toch dacht zich de wetgever bij de regeling van des verkoopers verplichtingen? Hij zag voor zich een kooper, die het hem zoo juist ter hand gestelde met aandacht beschouwt, en wikt en weegt, of het aan de contractueele eischen beantwoordt. De verkooper staat er bij en ziet het resultaat dier beschouwing met spanning tegemoet. Bij afkeuring toch wordt het object weer dadelijk teruggegeven; bij goedkeuring daarentegen behouden.

Zeer begrijpelijk in het licht der tijdsomstandigheden van 1838, maar geenszins in dat der tegenwoordige, is dan de gedachtengang: na het behouden geen vrijwaring dan die wegens het rustig en vreedzaam bezit en wegens verborgen gebreken!

Behouden immers was toenmaals bewijs van goedkeuring en dus aanvaarding. Maar juist in dat opzicht is het nu anders geworden. Geen verkooper kan nu met de terhandstelling wachten, totdat de koper er eens rustig bij gaat zitten, om te zien, of het geleverde conform overeenkomst is. Verkooper moet a. h. w. blij zijn, als koper tijd heeft, het gekochte in ontvangst te nemen. Te zijner tijd volgt dan wel het onderzoek, dat bij gunstig resultaat tot aanvaarding, d. i. die houding des koopers voert, welke juridisch de levering doet voltooid zijn.

Kortelijk gezegd: onze tijd denkt feitelijke aanneming en aanvaarding niet in één, doch uit één. Daarmede werd noodig eene leer omtrent de kenmerken der aanvaarding, die vroeger geheel overbodig was.

Onze wet vooronderstelt, dat er eene aanvaarding moet zijn en regelt daarvan de gevolgen. Zeer consequent echter bij de identificeering van de aanvaarding met de feitelijke aanneming, mist ze voorzieningen voor de talloze, nu voorkomende, gevallen, dat de feitelijke aanneming geen aanvaarding is. Noch beproeft ze ons te zeggen, wanneer we het er voor hebben te houden, dat er aanvaard werd, noch ook zegt ze welke rechten de koper tusschen feitelijke aanneming en aanvaarding heeft boven de luttele bescherming, die hij na laatstgenoemde nog geniet.

Eene schoone gelegenheid voor rechtvormende rechtspraak werd dus hier geboden.

Ten aanzien der laatste vraag, des koopers rechten vóór de aanvaarding, mogen we bij het stilzwijgen der wet aannemen, dat de koper volslagen onbeperkt is zoowel in zijn recht, wanpraestatie te bewijzen als in dat, op grond dier wanpraestatie ontbinding en schadevergoeding of nakoming te vragen. Het eerste is toe te juichen, het tweede niet.

Onbeperkt recht, eens anders wanpraestatie te bewijzen,

laat hem, die dit recht heeft, dan nog altijd in de natuurlijke, maar daarom toch feitelijk niet gemakkelijke positie, dat bewijs inderdaad te leveren. Licht is het hem dus toch niet gemaakt, zijn doel te bereiken. Te minder nu, waar immers feitelijke aanneming en aanvaarding uit één worden gedacht en op den kooper ook nog het bewijs drukt, dat réeds op het oogenblik der feitelijke aanneming het goed niet deugde. Wie gevoelt dus niet, dat het eene schromelijke onbillijkheid zou zijn, zoo men deze feitelijk reeds zoo moeilijke positie des koopers nog ging verzwaren door a priori zijn recht op bewijslevering aan banden te leggen?

Heel iets anders echter is het, of elke eenmaal vaststaande wanpraestatie den verkooper moet kunnen schaden, nadat haar bestaan eenmaal bewezen is. De wet onderscheidt niet; men zal dus moeten aannemen, dat vóór de aanvaarding elke wanpraestatie den verkooper schaadt en in zooverre mag men wel zeggen, dat ze den kooper meer geeft dan hem in redelijkheid toekomt!

De aanvaarding draait die machtsverhoudingen op slag om. Geen wanpraestatie, hoe groot dan ook, behoudens die, welke onder de verborgen gebreken kan worden gerangschikt, kan den verkooper meer schaden; de kooper mist zelfs het recht van bewijs!

Gelijk gezegd: de aanvaarding ons denkende zóó, als de wetgever ze zich dacht, kunnen we ons in die consequenties indenken, maar onmogelijk is het, er nu nog vrede mede te hebben. De rechter beseft het te-veel aan rechten des koopers vóór de aanvaarding al even pijnlijk als het te-weinig daarnà en moet nu middelen en wegen vinden, aan die onbillikheden een eind te maken. En dat moet geschieden met eerbiediging der wet!

Het uit-één-denken van feitelijke aanneming en aanvaarding gaf het middel aan de hand. De aanvaarding

moet telkens zoo worden gesteld, dat het voordeel aan de zijde is van hem, die zulks naar des rechters meening verdient. Onnoodig te zeggen, dat de opvattingen omtrent dit laatste punt zeer uiteen kunnen loopen en dat er dus zeer talrijke discrimina voor den toestand van aanvaard-hebben bestaan.

Naarmate het rechterlijk bewustzijn het voorrecht des koopers vóór en des verkoopers nà aanvaarding meer onbillijk ging vinden, maakte het ruimer gebruik van de zich uit het verkeer biedende gelegenheid, feitelijke aanneming en aanvaarding uit één te denken en laatstgenoemde tot een soort hulpmiddel van zijn billijkheidsgevoel te maken. In sommige uitspraken wordt aldus het verkoopers-voorrecht der beperkte vrijwaring tot nihil teruggebracht, in andere blijft het nog in vrij sterke mate bestaan. Tusschen die uitersten ligt eene rij tusschen-opvattingen, die zich in langzame gradatie van de eene naar de andere zijde voortbewegen. Hier geldt het te trachten, die opvattingen te systematiseeren. Dan óók naar leidende gedachten te zoeken, die wellicht achter die opvattingen liggen als de drijfveeren, die haar bij alle onderlinge verscheidenheid gemeen zijn.

Al mochten we vaststellen, dat er een begrijpelijke tegenzin bij onze rechters voelbaar is, meer dan noodig steun te bieden aan het abstracte, door geen bepaalde omstandigheden gewettigde „prae” des verkoopers na aanvaarding, zoo sluit dit toch allerminst in zich, dat er geen sympathie zou bestaan voor billijke verkoopersbelangen. Niemand zal wenschen, zelfs al drukt op den kooper een nog zoo moeilijk bewijs, dat de verkooper ad calendas graecas bloot sta aan acties wegens wanpraestatie; dat zijne onzekerheid zonder einde zij en de gevaren en gevolgen uit die wanpraestatie, door geaccu-

muleerd *lucrum cessans* buiten alle verhouding tot de oorspronkelijke tekortkoming uitgedijd, hem ten eeuwigen dage boven het hoofd zweven.

Er moet zoo iets zijn van een evenwicht in de wederzijdsche belangenbehartiging des koopers eener-, en des verkoopers anderzijds. De omstandigheden in ieder geval doen beslissen, waar de balans overslaat; waar *coulance* tegenover den koper dezen een recht zou geven, dat niet zonder naar verhouding te groot onrecht voor den verkooper kan bestaan en dus ophoudt in hoogerem zin nog recht te wezen.

Die omstandigheden, welke uitteraard eene eindeloze verscheidenheid bieden, moeten ons dus zijn de bron der boven aangekondigde proeve van systematiseering. In hoeverre deze laatste juist, in hoeverre minder juist is; of we niet veelal moeten erkennen, dat de daaruit gewonnen algemeene gezichtspunten te grof zijn, om te kunnen dienen voor leiddraad bij de beoordeeling van de houding van partijen in elk bijzonder geval, dat alles blijve voorshands buiten bespreking. Eerst aan het einde van dit opstel zal eenigszins nader worden onderzocht, welke diepere waarheid er achter die gezichtspunten leeft en welke derhalve hunne waarde is.

De vraag, of er al dan niet aanvaard is, kan natuurlijk enkel dan rijzen, wanneer de koper niet uitdrukkelijk zijne bereidwilligheid tot aanvaarding heeft te kennen gegeven. Zulks ligt zoo voor de hand, dat de rechter maar zelden geroepen geworden is, in een geval van onmiskenbare aanvaarding uitspraak te doen. In de, voorzoover schrijver dezes bekend, eenige uitspraak op dit punt van de Arr.-Rb. te Haarlem d.d. 9 Maart 1897, W. 7042, werd natuurlijk ten gunste van den verkooper beslist. De strijd betrof eene dorschmaschine, die in het

bijzijn van eenen monteur des verkoopers werd beproefd en bij die gelegenheid door den koper deugdelijk bevonden. Twee dagen later ontstond er een defect. Koper reclamde direct, doch het mocht niet baten. Hij moest betalen, „van welke verplichting hij zich niet kan losmaken door het door eischeres (verkoopster) erkend en dus vaststaand feit, dat er 2 dagen na die beproeving en goedkeuring, een defect aan de machine is gekomen”.

De grondgedachte is: Terhandstelling plus goedkeuring = juridische levering, welke laatste de aanvaarding van de zijde des koopers in zich sluit.

In dit opzicht heerscht groote eenstemmigheid, mits men bedenke, dat de goedkeuring wordt vastgeknoopt nu eens aan dit, dan weer aan dat feit.

We komen dan nu tot de talrijke gevallen, waarin het beslissende woord der goedkeuring niet uitgesproken werd; allereerst tot die, waarin bij of zeer kort na de terhandstelling een duidelijk protest vernomen werd zonder meer. Het kan geen verwondering wekken, zoo we onder zoodanige omstandigheden den rechter ten gunste des koopers zien beslissen, noch ook, dat ook op dit punt de vonnissen niet over-talrijk zijn. Want het spreekt toch eigenlijk vanzelf!

Onder het weinige materiaal, dat hier dienen kan, zij genoemd een vonnis van de Arr.-Rb. te Amsterdam van 6 Mei 1904, W. 8187. De koper ontdekte kort na de afgifte van een aantal ijzeren platen een gewichtsmanco en gaf daarvan den verkooper omgaand schriftelijk bericht. Ook de vonnissen der Rb. te Amsterdam van 14 Februari 1878, W. 4279 en van het Kantongerecht te Rotterdam van 8 Februari 1884, W. 5048 kunnen wel onder dit gezichtspunt worden beschouwd.

In gelijke richting wijzen nog de vonnissen van de Rb.

te Dordrecht d.d. 23 Februari 1881, W. 4643 en Amsterdam d.d. 12 Januari 1883, W. 4878.

Heel wat belangwekkender zijn de gevallen, waarin trots uitdrukkelijk en op zich zelf niet ontijdig protest het bestaan van goedkeuring werd aangenomen, op grond van met het protest strijdige gedragingen.

Als zoodanig werden aangemerkt :

1. beschikking door ingebruikneming van het gekochte ;
2. verbruik van het gekochte, met de wetenschap, dat er wanpraestatie plaats had ;
3. gebrek aan activiteit des koopers, om den toestand in het leven te roepen, waaronder hij met verlof des verkoopers het gekochte mag teruggeven ;
4. gebrek aan nauwkeurigheid bij het omschrijven van koopers bezwaren tegen het gekochte.

Ad 1 (beschikking door ingebruikneming van het gekochte). Hier mag worden gewezen op een arrest van het Hof te Den Bosch d.d. 14 November 1882, W. 4844. Er was in dat geval eene machine geleverd, die al dadelijk zoo weinig beviel, dat de koper niet slechts voortdurend klaagde, maar ook dreigde den tegen de leverantie getrokken wissel niet te zullen voldoen. Hij betaalde echter niettemin en ging al dien tijd rustig voort, de machine te gebruiken. Later ging hij, steeds maar doorgaande met het gebruik, allerlei tegemoetkomingen vragen en eindigde met eene actie tot vernietiging van den koop wegens wanpraestatie. De verkooper beriep zich daartegen op aanvaarding van het gekochte en won het proces. Het Hof overwoog daarbij :

„dat zoo al uit de betaling van den eersten termijn na gebruik van het toestel gedurende 2 maanden en ondanks klachten tot dan toe en aanzegging van weigering, niet reeds blijkt eene erkenning, dat men tot weigering niet gerechtigd was, de geint. dan toch door het weder in

gebruik nemen van het toestel 2 volgende campagnes voor de dagvaarding, al is het dan ook onder het blijven vragen van concessies . . . en door het bij voortdoring blijven gebruiken daarvan, met daden aantoon, dat het toestel door haar voldoende wordt gehouden en in tegenpraak is met hare vordering van vergoeding”.

Opmerkelijk is, dat het Hof laat doorschemeren, dat het desnoods het gebruik gedurende de eerste 2 maanden en de betaling van den eersten termijn nog zou hebben toegelaten. Het later gebeurde echter was te bont. De nuance tusschen vroeger en later is, dat in de eerste plaats tijdsverloop de intensiteit van het aanvaardingsvermoeden vergroot en voorts een kort gebruik allicht nog als proefgebruik nag worden aangemerkt, dat aan de aanvaarding vooraf mag gaan. In verband hiermede zegt het Hof dan ook nog uitdrukkelijk, dat men ter wille van het beproeven toch niet duurzaam met schade kan willen blijven doorwerken en dus zeer lang gebruik noodwendig niet meer „op proef” kan wezen, maar integendeel aanwijzing van aanvaarding is.

Betaling durft het Hof zeer terecht toch niet als bewijs van aanvaarding aan te merken: dat eene der partijen hare verplichtingen nakomt is toch ten slotte slechts hare plicht en bewijst niet, dat nu ook de tegenpartij geen wanpraestatie gepleegd heeft.

Voorts zij hier geciteerd een vonnis van de Arr.-Rb. te 's-Hage d.d. 3 October 1882, W. 4849, hetwelk overweegt:

„dat, ook al mogt een koopman bij ontvangst der levering eenige aanmerkingen hebben gemaakt, deze hunne beteekenis verliezen, ingeval hij maanden lang over het ontvangen goed blijft beschikken en geen ernstige stappen doet, om den verkooper tot terugname of richtige levering te noodzaken”.

Ad 2 (verbruik van het gekochte, met de wetenschap, dat er wanpraestatie plaats had). Hier is aan te halen een vonnis van de Arr.-Rb. te 's-Hertogenbosch d.d. 2 Juni 1911, W. 9211. Er was daar door den eischer echte Peru Guano verkocht en een surrogaat geleverd. Kooper zendt een telegram, en wel direct bij ontvangst van het surrogaat, waarin hij vraagt Guano van andere qualiteit te zenden. Evenwel neemt hij niettemin het surrogaat in gebruik of liever verbruik, bewerende, dat de vertraging in het toezenden van echte Guano anders den verkooper op hooger kosten zou jagen en het dus in zijn belang was, dat hij het surrogaat maar alvast aanwendde. De Rb. overweegt echter:

„dat niet alleen, zooals vaststaat, de gedaagde terstond na ontvangst, de geleverde Peru Guano is gaan gebruiken, d. i. in casu verbruiken, maar dat hij dit heeft gedaan, ofschoon hij weet, dat de Guano met ammoniak vermengd was en dat hij daarmee is voortgegaan, toen hij uit de analyse . . . vernam, dat de geleverde Guano niet echt was”,

en wijst daarop de vordering des verkoopers toe, daarbij ook nog opmerkend, dat het telegram „de feitelijke acceptatie niet ongedaan maakt en hoogstens zou kunnen worden beschouwd als een protest in woorden, terwijl door de ondubbelzinnige daad aanvaard werd”.

Het is een weinig twijfelachtig, wat de Rb. zou gedaan hebben, als het verbruik had plaats gehad vóór het bekend worden van het resultaat der analyse. Het feit, dat ze op het doorgaan met het verbruik wijst, doet er aan denken, dat ze vóór het bekend worden der analyse wellicht geen aanvaarding zou hebben willen aannemen. Daartegen spreekt echter weer, dat toch het verbruik direct bij aankomst van het goed ook eene rol in de overwegingen speelt.

Ad 3 (gebrek aan activiteit des koopers, om den toestand in het leven te roepen, waaronder hij met verlof der verkoopers het gekochte mag teruggeven). Kenmerkend is ten dezen een vonnis van de Arr.-Rb. te Amsterdam d.d. 24 Juni 1904, W. 8248.

Dé verkooper had op herhaaldelijke reclamaties des koopers, die stellig reeds aanvaard had, zich bereid verklaard, die vroegere aanvaarding als niet geschied te beschouwen en het geleverde terug te nemen; kooper verklaarde zich tot medewerking bereid, mits verkooper hem zekere op het verkochte betrekking hebbende modellen zou terugsturen. Verkooper ging daarop in en verzond die modellen. Door de eene of andere vergissing kwamen ze evenwel niet in koopers handen en deze bleef, zonder eenige activiteit zijnerzijds, rustig wachten en zond zijnerzijds het geleverde niet terug.

Nadat de verkooper eenige malen tevergeefs om terugzending van het geleverde verzocht had, vroeg hij betaling — er dus van uitgaande, dat de kooper de facto zijne propositie niet had aangenomen. Verkooper won op de overweging: „dat gedaagde, als gevolg van dit stilzitten geacht moet worden van hare vroegere reclames . . . te hebben afgezien en de goederen te hebben willen behouden”.

Ad 4 (gebrek aan nauwkeurigheid bij het omschrijven van koopers bezwaren tegen het gekochte). Ten dezen moet worden gewezen op een vonnis van de Arr.-Rb. te 's-Hage d.d. 30 Juni 1897, W. 7090. Hier zij gememo-reerd de navolgende overweging:

„dat ged. gedurende ruim eene maand de toegezonden goederen onder zich gehouden heeft, zonder de eischeres mededeeling te doen, dat het geleverde niet aan het verkochte voldoet, terwijl zelfs de toen gedane mededeeling, . . . ten eenenmale ontbloot was van geprecieerde aanmerkingen”.

Wij komen tot de groote groep van gevallen, waarin de koper zich niet uitdrukkelijk er over geuit heeft, dat hetgeen verkooper hem leveren wilde, niet voor aanneming vatbaar was. Daar moet dan de aanneming worden afgeleid uit des koopers houding of den indruk, dien verkooper daarvan krijgt. De navolgende nuanceeringen werden opgemerkt.

Aanvaarding werd afgeleid uit:

- a. het feit, dat koper het goed behield;
 - b. het feit, dat koper het goed behield na des verkoopers aanvraag, of er iets te reclameeren viel, terwijl koper bovendien eene nabestelling deed;
 - c. het feit, dat koper het goed gedurende eenigen tijd behield;
 - d. het feit, dat koper het goed gedurende langen tijd behield;
 - e. het feit, dat verkooper te laat *hoort*, dat koper in eenig opzicht gereclameerd heeft;
 - f. het feit van het behouden van het goed, nadat het gebrek *had moeten zijn* ontdekt (objectief);
 - g. het feit van het behouden van het goed, nadat het gebrek door koper had kunnen zijn ontdekt (subjectief);
 - h. het feit van het behouden van het goed, nadat het gebrek *is* ontdekt;
 - i. betaling van het gekochte,
 - j. verbruik van het gekochte,
 - k. poging tot beschikking over het gekochte,
 - l. beschikking over het gekochte,
 - m. keuring met positief resultaat van het gekochte,
- alles (van *i* tot *m*) door den koper.

De lezer ziet, dat de opeenvolging van nuanceeringen min of meer gesystematiseerd is: eerst tijdsverloop op zich zelf, dan ontdekking van het gebrek, eindelijk andere handelingen. En in elk dezer afdeelingen, waarvan de

eerste van *a* tot *d*, de tweede van *e* tot *m* loopt, is er naar gestreefd, eene climax in de rechterlijke coulance jegens den kooper daar te stellen.

Toch zou het gevaarlijk zijn, eene aldus voor een bepaald geval geuite meening al te zeer te willen beschouwen als algemeen beginsel des rechters, die de uitspraak, waarin ze voorkomt, deed. Te zeer zijn rechterlijke vonnissen gewoonlijk beïnvloed door den feitelijken stand van zaken, dan dat men zou kunnen verwachten, dat telkens wordt genoemd de uiterste grens, waarbinnen de kooper volgens dien rechter moet blijven, om niet zijne rechten te verspelen.

Wanneer er b.v. gezegd wordt, dat de kooper dan toch tenminste dadelijk na de ontdekking van het gebrek reclameeren moet, dan ligt daarin eenigszins opgesloten, dat de kooper zich volstrekt niet te haasten heeft om tot die eventueele ontdekking te komen. Maar niettemin zou ik er mij niets over verwonderen, wanneer dezelfde rechters, welke die zooeven gestelde grens aangaven, eens in een ander geval uitmaakten, dat de kooper toch binnen een redelijken tijd het hem ter hand gestelde moet inspecteeren.

Een vonnis is nu eenmaal geen theoretische verhandeling; het beoogt integendeel een practisch doel en alle wetenschappelijkheid der rechters kan dit laatste niet veranderen en evenmin het gevolg daarvan, dat steeds die argumenten naar voren worden gebracht, die in het onderhavige geval het meest spreken.

En moet men zelfs niet zeggen, dat de behoeften der rechtzoekende gemeente op deze wijze het best bevredigd worden? Zij zoekt geen breede motiveering, die voor háár besef eigenlijk buiten de zaak staat; haar is het meest concrete het beste en meest sprekende, al is het dan ook enkel een sprekendheid door onbewust gevoel, niet door bewust erkennen!

Ad *a* (het feit, dat koper het goed behield). Van deze jegens den koper zeer strenge opvatting, werd slechts een enkel geval aangeteekend, belichaamd in de navolgende overweging van de Arr.-Rb. te Haarlem d.d. 5 Januari 1897, W. 6956:

„dat acceptatie moet worden aangenomen, omdat de ged. buiten medewerking en zelfs buiten toezicht des eischers een deel van het geleverde voor zich heeft behouden (en een deel heeft teruggezonden).”

Min of meer straalt dezelfde gedachtengang ook nog door in het arrest van het Hof te Amsterdam d.d. 22 Juni 1883, dat mij echter toch beter zelfstandig onder *c* gerangschikt schijnt.

Ad *b* (het feit, dat koper het goed behield na des verkoopers aanvraag, of er iets te reclameeren viel, terwijl koper bovendien eene nabestelling deed). Hier moge vermeld worden een arrest van het Hof te Arnhem d.d. 16 December 1896, W. 6942. De overwegingen zijn niet zeer praegnant, doch het komt er op neer, dat des koopers aanvaarding wordt afgeleid uit zijn stilzwijgen op des verkoopers vraag, of nu alles in orde was, alsmede uit eene nabestelling.

Het laatste lijkt zeer problematisch, daar men zich toch best voorstellen kan, dat iemand eene nabestelling, n. b. van een heel ander voorwerp, doet en toch met het vroeger geleverde geenszins tevreden is.

Ad *c* (het feit, dat koper het goed gedurende eenigen tijd behield). Dit is dan het sub *a* bedoelde arrest gewezen door het Hof te Amsterdam d.d. 22 Juni 1883, P. v. J. 1883, no. 37, overwegende:

„dat appellant, die het hout heeft ontvangen en doen opslaan zonder eenig protest, die zelfs geen aanmerking heeft gemaakt na het ontvangen der factuur, maar gezwegen heeft, totdat hem de betaling werd gevraagd,

door die houding moet worden geacht, de ontvangen waar te hebben goedgekeurd”.

Ad *d* (het feit, dat koper het goed gedurende langen tijd behield). We mogen hierbij herdenken een vonnis van de Rb. te Groningen d.d. 30 December 1881, W. 4766. Het betrof eene partij dameshoeden. De koper had eerst in zoo vage termen zijn misnoegen over het geleverde te kennen gegeven, dat de verkooper daaruit geenszins de niet-aanvaarding af kon leiden. Eerst 4 maanden later, na afloop van het zomerseizoen, liet de koper zich duidelijk uit, dat hij niet wenschte te aanvaarden. Zulk een lange tijd werd voor reclames niet toelaatbaar geacht.

Van belang bij deze beslissing is, dat „lange tijd” hier niet absoluut wordt opgevat, doch veeleer in verband met de omstandigheden. In casu was het lang, d. w. z. te lang, omdat terugneming door verkooper na afloop van het seizoen, dezen een groote schade zou hebben berokkend. Over het beginsel van evenwicht, dat aan dezen gedachtengang ten grondslag ligt, is reeds iets gezegd en er zal later nog op worden teruggekomen.

Nog zij hier gewezen op een vonnis van de Arr.-Rb. te Leeuwarden van 2 Juni 1910, W. 9074, waarin kategorisch, zonder eenige redenen aan te geven, verklaard wordt:

„dat eene reclame gedaan 5 maanden na ontvangst der goederen, nu het hier niet geldt verborgen gebreken, stellig tardief is”.

Ad *e* (het feit, dat verkooper te laat *hoort*, dat koper in eenig opzicht gereclameerd heeft). Daarvan is een voorbeeld te vinden in een vonnis van de Arr.-Rb. te Amsterdam d.d. 2 November 1906, W. 8560. Het betrof eene partij gedroogde appelen. De koper reclameerde heel vlug, doch niet bij den verkooper, maar veeleer bij

diens representant. Door ziekte van dezen laatste vernam de verkooper de reclamatie eerst een paar weken later.

De rechtbank maakte uit, dat het vernemen der reclamatie door den verkooper het beslissende moment is, doch besliste dat dit in casu nog tijdig genoeg was geschied.

De ad *f* (het feit van het behouden van het goed, nadat het gebrek *had moeten zijn* ontdekt (objectief) te noemen gevallen zijn zoo talrijk en de daarbij op den voorgrond tredende beginselen van zooveel belang, dat het aanbeveling te verdienen schijnt, deze gevallen na de andere te behandelen, vermits de daarbij gewenschte onderverdeeling hier verwarrend zou kunnen werken.

Ad *g* (het feit van het behouden van het goed, nadat het gebrek door kooper had kunnen zijn ontdekt (subjectief). Onder de talrijke voorbeelden dezer groep zij allereerst gewezen op een oud vonnis van de Arr.-Rb. te Amsterdam van 16 Mei 1878, P. v. J. 1878, no. 34. Daarbij wordt beslist:

„dat de gedaagde moet geacht worden van alle aansprakelijkheid wegens het door hem geleverde werk te zijn ontheven, omdat het gebrek voor ieder en althans voor een deskundige, gelijk de eischer zich qualificeerd, uiterlijk zeer goed waarneembaar schijnt te zijn.”

Dan nog een oud vonnis, van dezelfde rechtbank d.d. 4 Mei 1883, W. 4992 waarin we vernemen, „dat de ged. heeft erkend, dat hij na ontvangst der door de eischeres hem toegezonden goederen, deze in een entrepot alhier heeft opgeslagen, dat ged. alzoo volkomen in de gelegenheid was, na deze ontvangst het geleverde te onderzoeken”.

Weer was het de Rb. te Amsterdam, die op 31 Mei 1883, W. 4952 in een vonnis overwoog:

„dat op 7 November blijkt, dat zij (d. i. gedaagde) de

voornoemde kist heeft ontpakt en dus op dat tijdstip heeft moeten, althans kunnen ontdekken, dat het gezondene ook in soort niet voldeed aan hetgeen zij den eischer zou besteld hebben”.

Acht jaar later toonde dit college zich nog getrouw aan zijne oude opvattingen in een vonnis van 16 October 1891, P. v. J. 1892, no. 14. Het geschil liep over eene lading transportgoed, dat verpakt franco boord geleverd werd. Bij aankomst ergens overzee bleek het geleverde niet goed te wezen, de verkooper beriep zich op aanvaarding, doch slaagde met dit verweer niet, o. a. op deze overweging :

„dat slechts kan worden aangenomen, dat de bevoegdheid, om later nog aanmerkingen te maken, vervalt voor den kooper, indien hij *in de gelegenheid* is geweest en die heeft laten voorbijgaan, om aan boord van den staat van het goed zich te vergewissen”, wat in casu niet het geval was geweest.

Denzelfden gedachtengang vinden we een half jaar later weer bij deze Rechtbank terug in een vonnis van 1 April 1892, P. v. J. 1892, no. 82, hetwelk beslist, dat bij goederen, die voor Ned.-Indië bestemd, verpakt in eene zeeboot worden geladen, den kooper alle gelegenheid ontbreekt, om het gekochte te onderzoeken en zich omtrent den staat er van te vergewissen, terwijl uit de feiten in casu niet valt af te leiden, dat aan de gedaagde de gelegenheid tot onderzoek is aangeboden.

Kort daarop alweer dezelfde opvatting in een vonnis van altijd weer ditzelfde college van 15 April 1892, P. v. J. 1892, no. 94. De rechtbank onderstelde in dat geval, dat de levering had plaats gehad te Amsterdam, waar het goed door koopers schipper was in ontvangst genomen. Zij zag daarin echter geen aanvaarding, omdat een schipper, die van hetgeen is overeengekomen, niets afweet en enkel

met het vervoer is belast, niet in staat is te onderscheiden, of de door hem in ontvangst genomen goederen aan hetgeen is bedongen, voldoen, daar hij die bedingen niet kent.

Dan zien we ook andere colleges deze leer aanvaarden. Zoo zij hier gewezen op een arrest van het Hof te Arnhem d.d. 7 Maart 1900, W. 7463, waar object van den strijd waren een bepaald soort potten, die aan zekere uitwendig niet onmiddellijk zichtbare eischen hadden te voldoen. Betaling had reeds plaats gehad en de verkooper liet natuurlijk niet na, dit als hem bevrijdende omstandigheid aan te voeren. Het mocht hem evenwel niet baten, want het Hof overwoog:

„dat nu geleverd moesten worden potten, die aan zekere niet uitwendig waarneembare eischen voldeden, aan de koopster een bekwame termijn toekwam, om te onderzoeken, of het geleverde aan die eischen voldeed, welke termijn uit den aard der zaak niet afhankelijk is van dien, waarop de betaling is bedongen en dat hierom uit het betalen . . . niet volgt goedkeuring van het geleverde, tenzij vóór dien betalingstijd de koopster gelegenheid had gehad, dat gekochte te onderzoeken”.

Die gelegenheid bestond niet en dus was er volgens het Hof niet goedgekeurd.

Voorts een vonnis van de Arr.-Rb. te Rotterdam d.d. 15 Februari 1903, W. 7991, dat later door het Hof te 's-Hage vernietigd is. Hierop zal hieronder nog worden teruggekomen. In dit verband treft ons de overweging:

„dat . . . niet over het hoofd mag gezien worden, dat van de bemanning van een stoomschip, dat zich in de haven gereed maakt voor de afreis (bij de leverantie van steenkolen) niet die controle kan geëischt worden als bij eene leverantie op den vasten wal”.

Dan komt de Arr.-Rb. te Amsterdam met een vonnis

van 6 Mei 1904, W. 8187 weer aan het woord en zegt:
 „dat aan een koper, die eene vrij groote partij ijzeren platen ontvangt, waar het eene klacht over afwijkende dikte der platen betreft, voldoende tijd moet worden gelaten, om zich van de dikte, wel niet van alle, maar toch van een genoegzaam aantal platen op de hoogte te stellen, om met kennis van zaken de resultaten van zijn onderzoek te constateeren.”

Het subjectieve beginsel spreekt niet al te duidelijk; zoo is dit citaat dan ook nog hieronder onder *f-z* te vinden.

Dan eindelijk verkondigt deze Rechtbank in een vonnis d.d. 2 Maart 1906, W. 8416, in een geval veel lijkend op dat van 16 October 1891, P. v. J. 1892, no. 14, opnieuw als hare meening:

„dat (die) levering aan (dat) boord de verantwoordelijkheid des verkoopers doet eindigen,

dat immers daar ter plaatse, op dat oogenblik de koper het hem ter levering aangebodene kan onderzoeken en zijne bezwaren kan doen gelden,

dat als die koper dat oogenblik ongebruikt laat voorbijgaan, terwijl hem de gelegenheid tot onderzoek (in de fabriek des verkoopers) was geboden, maar hij den koper vertrouwt, dat deze hem wel goed zal leveren conform de overeenkomst en hij de goederen accepteert, er vervolgens over beschikt door ze te vervoeren naar eene ver verwijderde plaats, hij niet meer ontvankelijk is.”

Eene groote verscheidenheid van casusposities werd in deze rubriek onder des lezers aandacht gebracht. Doch in één opzicht heerschte overeenstemming: de rechter vroeg zich telkens af, niet of de verkooper reeds mocht verwachten, dat het goedgekeurd was, maar of feitelijk de koper in staat was, te keuren. In de beslissingen van Amsterdam v. 16/5 '78 en 15/4 '92 speelt de persoon des

ontvangers daarbij eene rol, in de andere gevallen beslisten de zakelijke omstandigheden.

Ad *h* (het feit van het behouden van het goed, nadat het gebrek is ontdekt). Een voorbeeld van de onder deze letter genoemde opvatting is te vinden in het arrest van het Hof te 's-Gravenhage van 13 November 1911, W. 9288, waarbij de koper van een automobiel werd geacht gebonden te zijn, omdat hij door de automobiel aan te nemen en ook na beweerde gebreken en onvervulde voorwaarden te hebben ontdekt, te blijven behouden, genoegzaam heeft genomen met de levering.

Voorts ook een vonnis van de Arr.-Rb. te Maastricht van 25 Juli 1911, W. 9300, waarin de navolgende overweging de aandacht trekt:

„dat in elk geval deze reclame was tardief, vermits zoowel gebruik als goede trouw medebrachten, dat ged. onmiddellijk na de ontdekking, dat in gemeld opzicht niet was geleverd, hetgeen was verkocht, daartegen had moeten reclameeren en zij, dat niet doende, haar recht, van dit alsnog te doen, heeft verwerkt”.

Eenigszins in deze rubriek behoort ook een arrest van het Hof te Arnhem van 12 Juli 1898, W. 7174, dat van belang is, wegens de overweging, dat koopster, die na ontdekking van het gebrek, de rijwielen, waarover geschil, niet tot verkoopers beschikking stelde, „geacht moet worden, haar recht, om de leverantie dier 6 rijwielen af te keuren, te hebben verwerkt”.

Heel sprekend is dit arrest niet, omdat in casu de koper niet slechts de rijwielen na ontdekking van 't gebrek behouden had, doch ze ook betaald en er over beschikt had.

Zie voorts ook ϵ hieronder.

Evenmin is sterk sprekend het eenige arrest van den H. R. dat over deze zoo bij uitstek feitelijke vraag ge-

vallen is, en wel op 9 Juni 1899, W. 7293. Weliswaar is de bekendheid met het gebrek in dat arrest medebeslissend, maar ze ging gepaard met beschikking.

De overweging luidt: „dat beschikken, niettegenstaande bekendheid met de beweerde gebreken, door het Hof terecht is aangemerkt als tengevolge hebbende het prijsgeven van alle rechten, gegrond op de wanpraestatie van den verkooper.

We worden dus in het onzekere gelaten, omtrent de vraag, of reeds bekendheid alleen voldoende zou zijn geweest, om den koper, die niet direct daarop het geleverde den verkooper ter terugneming aanbod, in het ongelijk te stellen.

Ook behoort in deze rubriek thuis een arrest van het Hof te Amsterdam van 20 Mei 1904, P. v. J. 1905, no. 408 waar dit college zich geroepen gevoelde, met vernietiging van een vonnis der Amsterdamsche Rechtbank, uit te spreken:

„dat de 3 door de Rb. aangevoerde vermoedens voor goedkeuring der machine, steunende op langdurig gebruik, te laat gedane klachten en het niet blijken van vroeger en voortdurend gedane aanmerkingen — den Hove niet afdoende voorkomen, om die goedkeuring aan te nemen, wanneer mocht blijken, dat de machine ook bij levering niet voldoen kon, en wel omdat dit alles er ook op kon wijzen, dat de koper eerst de geschiktheid wilde beproeven en hij dus al dien tijd slechts poogde, om tot eene goede werking der machines te geraken”.

In deze beslissing ligt m. i. opgesloten, dat het Hof in het algemeen wèl het behouden na ontdekking van het gebrek in het nadeel des koopers uitlegt; enkel meende het in casu, die ontdekking op een later tijdstip te moeten stellen dan de Rechtbank deed, welke reeds ontdekking aannam, toen er nog twijfel bestond.

Men zie ook nog het arrest Den Bosch van 13 October 1882, W. 4842, onder *l* hieronder aangehaald.

Ad *i*. (betaling van het gekochte). Voorzoover is nagegaan, is er gelukkig geen beslissing, waarin enkel en alleen wegens de gedane betaling de koper niet-ontvankelijk werd geacht, zijne reclamaties wegens het geleverde voor te dragen. Wel is de betaling zoo nu en dan eens als hulpgrond aangevoerd, waar het gold de goedkeuring te constateeren. Zoo zij hier gewezen op een vonnis van de Arr.-Rb. te Rotterdam d.d. 15 November 1890, W. 5997. Hier werden een aantal stukken flanel behouden, naar Indië gezonden en betaald.

Voorts moge hier worden herinnerd aan een arrest van het Hof te Arnhem van 12 Juli 1878, W. 7174, in hetwelk de betaling samenging met behouden en beschikken.

Ad *j* (verbruik van het gekochte). Een voorbeeld hiervan vinden we in een vonnis van de Arr.-Rb. te Amsterdam van 16 Januari 1906, M. v. H. 1906, blz. 12.

In dat geval was er zelfs dadelijk gereclameerd, doch niet bij den verkoper, veeleer enkel bij den reiziger en dit had, volgens de Rb. geen waarde. Overigens had koper het geleverde grootendeels verbruikt en dat deed hem het geding verliezen. Vgl. de overweging:

„dat ged. het hem ingevolge overeenkomst geleverde papier zonder rechtsgeldig protest behouden en grootendeels verwerkt hebbende, niet meer gerechtigd is tegen de leverantie op te komen”.

Een vonnis, dat min of meer onder deze rubriek behoort, maar toch beter onder *l* (beschikking) zou zijn te brengen, is dat van de Arr.-Rb. te Rotterdam van 16 October 1907, P. v. J. 1909, no. 812, waarbij werd uitgemaakt:

„dat al zou nu het geleverde ondeugdelijk zijn geweest

en minder waard dan eischer had aangenomen te leveren, de ged. door de stof te accepteeren en te verwerken en daarover verder te beschikken zonder protest, in de levering, zooals die is geschied, heeft berust en geacht moet worden, daarmede genoeg te hebben genomen, tenzij dan dat die ondeugdelijkheid alstoen was een verborgen gebrek.

Ad *k* (poging tot beschikking over het gekochte). Geen vonnis of arrest heeft inderdaad in de poging tot verkoop een reden ontwaard, om den koper af te wijzen. Wel is het eens beproefd, een dergelijke beslissing uit te lokken, doch zonder succes. De hier bedoelde zaak werd beslist door de Rb. te Groningen, bij vonnis van 30 Januari 1891, P. v. J. 1891, no. 64.

Hier zij er slechts op gewezen, dat de Rb. hare meening motiveerde, door er op te wijzen dat poging tot beschikking (n.l. tot verkoop) in het belang des verkoopers kon zijn geschied en dus volstrekt niet bewees, dat de koper had goedgekeurd.

Ad *l* (beschikking over het gekochte). Hier mag nog eens aan het boven aangehaald arrest van den H. R. d.d. 9 Juni 1899, W. 7293 worden herinnerd. Dan voorts, eenigszins „beiläufig”, een arrest van het Haagsche Hof d.d. 23 Juni 1884, W. 5099, waarbij eigenlijk zonder motiveering wordt vooropgesteld, dat beschikking den koper bindt, maar dan feitelijk verder wordt uitgemaakt, dat beschikking over een deel nog niet bewijst de aanneming van het geheel.

Ook het Hof te 's-Hertogenbosch heeft zich lang geleden eens geuit ter zake van deze vraag en wel bij het reeds onder *h* genoemde arrest van 13 October 1882, W. 4842, waarin overwogen wordt:

„dat (kopers) houding inderdaad eene stilzwijgende goedkeuring in zich bevat, vermits de gedaagde, die in

zijne brieven schrijft de afwijkingen van het monster dadelijk bespeurd te hebben, en ze opvallend noemt, geacht moet worden, die afwijkingen voor zijne rekening te nemen, nu hij, wel verre van den eischer met zijne bevinding in kennis te stellen, niets van zich hooren liet en over het goed beschikte, door het aan het Dep. van Koloniën aan te bieden”.

Zie ook het laatste der beide onder *j* genoemde vonnissen.

Ad *m* (keuring van het gekochte met bevredigend resultaat). Daar treft ons allereerst een vonnis van de Arr.-Rb. te Amsterdam d.d. 19 Maart 1883, Rechtsgel. Bijblad 1883, blz. 305.

Daarbij wordt overwogen:

„dat de wetenschap van den gedaagde (verkooper) dat deze voorwerpen vanwege het Dep. van Marine moesten gekeurd worden, dan ook ten gevolge heeft in de eerste plaats, dat de levering der voorwerpen aan de eischeres te Hull, daargelaten, dat ze niet meer was dan eene inbezitstelling, niets beslist betrekkelijk de goed- of afkeuring van het goed”.

Gelijk de lezer ziet, een zeer negatieve beslissing, waarin echter m. i. voelbaar genoeg is, dat de rechtbank de aanvaarding eerst na de keuring door het Dep. van Marine mogelijk acht.

In het zoo juist vermelde proces was de keuring aan een derde toevertrouwd; tot geen ander resultaat komt echter ook dezelfde Rechtbank, voor eene zaak waar keurig door den kooper bedongen is. Dit zien we duidelijk uit haar vonnis van 16 November 1888, P. v. J. 1889, no. 32. Het ging daar om eene met recht van keuring gekochte partij schoenen en laarzen. Kooper had eenigen tijd laten voorbijgaan, zonder zich uit te laten; verkooper hield dit voor aanneming en liet zich

de later volgende niet-aanvaarding niet welgevallen. De rechtbank gaf hem evenwel ongelijk, overwegende:

„dat het stilzwijgen van gedaagde hier niet als goedkeuring van het geleverde moet aangemerkt worden, daar . . . hier niet buiten aanmerking behoort te blijven, dat door ged. een onderzoek betrekkelijk een vrij aanzienlijke partij schoenen en laarzen moest ingesteld worden, hetgeen uit den aard der zaak eenig verloop van tijd na zich sleept”.

Mede behoort onder deze rubriek een nieuwer vonnis derzelfde Rechtbank d.d. 11 Maart 1910, W. 9179, waarin de koper zonder uitdrukkelijk verklaard te hebben, de litigieuse machine niet te willen aanvaarden, voortging ze, na keuring te gebruiken. Hij had daarbij allerlei moeilijkheden, die den verkoper niet onbekend bleven. Het behoud na keuring was echter ten nadeele des koopers beslissend.

Ook de Rechtbank te Rotterdam heeft zich eens in dezen zin uitgelaten. In dat geval was uitdrukkelijk afgesproken „goedkeuring door de Behörde” en er werd begrijpelijkerwijs beslist, dat het aannemen en doorzenden aan die Behörde nog geen goedkeuring is (Vonnis van 9 Januari 1897, W. 7004).

Onder de oudere jurisprudentie op dit punt mag niet worden voorbijgegaan, een arrest van het Hof te Arnhem van 9 Juli 1884, W. 5183, waarbij eene partij basalt niet werd geacht aangenomen te zijn zonder voorafgaande keuring door de directie der koopende N. V., welke keuring in casu bedongen was. Vrachtbetaling en lossing door de werklieden der N. V. werd niet als aanneming beschouwd.

Voorts ook een vonnis van de Arr.-Rb. te Haarlem van 5 Mei 1885, W. 5236, hetwelk vaststelt, dat bij koop op keur, dus bij koop onder eene opschortende

voorwaarde, uit een bloot vervoeren niet de gevolgtrekking mag worden gemaakt, dat de koper het vervoerde zou hebben goedgekeurd.

Dezelfde Rechtbank heeft zich ook in later tijd nog eens op dit punt doen vernemen en wel bij haar vonnis van 13 Maart 1900, P. v. J. 1900, no. 33.

De gedachtengang is zoo specieus, dat het niet ongeschikt schijnt, hem hier woordelijk weer te geven. Weer betrof het op keuring gekochte basalt. Verkoopster eischte betaling en beriep zich op aanvaarding. Zij mocht evenwel niet slagen, op de overweging:

„dat de eischeres voorbijziet, eerstens, dat zij de basalt moest aanvoeren, niet leveren voor den wal en tweedens, dat de ged., de aangevoerde basalt lossende op het werk, wat te doen gebruikelijk en noodig is, teneinde de basalt door de directie te kunnen laten keuren, geen daad van aanvaarding van de basalt als de verkochte deed;

dat geen tijdstip voor de keuring is bedongen en de eischeres verwacht hare verplichting om aan te voeren en die om te leveren, welke beide verplichtingen met het oog op de keuring door de directie streng zijn te onderscheiden; dat dan ook omtrent de vervanging van het eventueel afgekeurde-na het verstreken zijn van den leveringstermijn, niets is overeengekomen;

dat keuring en levering weliswaar gelijktijdig zouden moeten plaats hebben, evenwel alleen dan, als de directie goedkeurde, omdat goedkeuring eo ipso levering medebrengt, hoedanige goedkeuring evenwel in casu niet heeft plaats gehad”.

Bij deze voorbeelden, waarbij aangenomen werd, dat de keuring het moment daarstelt, waarop omtrent de aanneming de beslissing valt, kan men 2 groepen onderscheiden: eenerzijds die, waarbij keuring uitdrukkelijk bedongen is; anderzijds die, waarbij dit niet het geval is,

helaas slechts door één vonnis (Amsterdam 11 Maart 1910) vertegenwoordigd. Eigenlijk zijn enkel de laatstgenoemde van belang, want waar keuring tot beding is gemaakt, daar kan men er zich toch niet over verwonderen, zoo er uitgemaakt wordt, dat geen aanvaarding mag worden aangenomen, zoolang de keuring niet heeft plaats gehad. Wel kan er nog verschil zijn in de beantwoording van de vraag, wanneer men moet geacht worden gekeurd en dus aangenomen te hebben. Een overzicht van die jurisprudentie (zoo ze in eenigszins rijkelijken omvang bestond) zou dan op verkleinde schaal eenige overeenstemming toonen met wat in dit opstel behandeld wordt.

Belangrijk inderdaad is dat eene vonnis omtrent de niet uitdrukkelijk gestipuleerde keuring. Wordt toch de keuring, hoewel niet uitdrukkelijk bedongen, tot discrimineerend moment verheven, dan ligt daarin min of meer opgesloten, dat de keuring als noodwendige daad des koopers wordt voorondersteld. En is dat zoo, dan is er in dien gedachtengang ook geen aanvaarding denkbaar, voordat er gekeurd is.

Wel te onderscheiden is dit laatste van het bloote behouden. Het staat er zelfs diametraal tegenover.

Aanvaarding aannemen op grond van behouden immers is wel de meest strenge opvatting, die de rechter tegenover den koper huldigen kan, terwijl integendeel hier des rechters gestrengheid tot het uiterste tegen den koper gericht is.

Zoo zijn we dan nu genaderd tot die groep van beslissingen in deze afdeeling (groep *f*), welke heel anders dan al de tot dusver besprokene, de ons bezighoudende vraag niet beantwoorden door na te gaan, hoeveel tijd er verliep of wat de koper deed of subjectief vermocht te doen, maar door zich er in te verdiepen, wat hij van verkoopers standpunt gezien, had moeten doen. De vraag,

of de koper iets verzuimd heeft, wordt geïdentificeerd met deze tweede, of de verkooper ter beveiliging van zijne belangen eene andere wijze van optreden des koopers mocht verlangen dan deze feitelijk aan den dag heeft gelegd. Dit beginsel schijnt toe te juichen. In bijna geheel de tot dusver vermelde jurisprudentie werd steeds des koopers houding op zich zelf beoordeeld. De eene rechter verlangt meer van hem dan de andere, doch wat er dan verlangd wordt, staat daar als eene abstractie. Theoretisch moet hiervan het gevolg zijn, dat daarmede den verkooper nu eens te veel, dan weer te weinig gegeven wordt, niet slechts naar gelang van de opvatting des rechters omtrent des koopers verplichtingen in abstracto, maar ook en bovenal, omdat des verkoopers positie eenvoudig uit beginsel vergeten werd. Practisch is het bezwaar natuurlijk zeer gering, daar eene billijke beslissing als zuiver gevoelsproduct ook dan dikwijls gegeven wordt, als de redeneering gebrekkig is.

Op koper en verkooper beiden te letten, hunne strijdige belangen naar billijkheid „ausgleichen”, dat is de groote verdienste der nu volgende jurisprudentie, hoe onderling onderscheiden ze dan ook overigens moge wezen.

De navolgende groepen konden worden opgemerkt en wederom is er bij de opsomming naar gestreefd, ze in den vorm eener climax met betrekking tot de toegevendheid voor den koper te geven. Ook hier zij men voorzichtig bij het trekken van algemeene gevolgtrekkingen. Want wat de koper had moeten doen, hangt feitelijk ook van des verkoopers toestand af. Die toestand brengt nu eens mede, dat hij spoedig beslissen moet, dan weer dat hij zich meer tijd nemen kan. Wat gelijkt op beslissing naar sterk op den voorgrond gebrachte beginselen, is feitelijk vaak beoordeeling naar hoogst feitelijke omstandigheden.

Het gebrek moet zijn ontdekt — wil reclame daarna nog tijdig zijn — :

α. eenigen redelijken tijd na de feitelijke terhandstelling;

β. bij het doen van nieuwe bestellingen;

γ. vóórdat de waar gaat bederven of minder verkoopbaar wordt of in het algemeen des verkoopers rechten kunnen verloren gaan;

δ. bij het bereiken der den verkooper bekende of generiek door hem vermoede plaatselijke bestemming en onderzoek aldaar (behoudens gelegenheid voor den koper vroeger te onderzoeken);

ε. bij het verkrijgen van feitelijke aanwijzingen der wanpraestatie;

ζ. bij beschikking over het gekochte;

η. bij betaling;

θ. voordat koper iets deed, waardoor de schijn van aanvaarding kan worden opgewekt.

Alvorens tot het doen van grepen uit deze jurisprudentie over te gaan, zij in het algemeen opgemerkt, dat we menigmaal op reeds vroeger genoemde vonnissen, ja zelfs op vroeger aangehaalde overwegingen zullen moeten wijzen. Dit is zeer voor de hand liggend, want waar een plicht des koopers genoemd is, daar wordt allicht ook een dien plicht motiveerend recht des verkoopers voelbaar en uitgesproken.

Ad *α* (eenigen redelijken tijd na de feitelijke terhandstelling). Hier moet weer herdacht een vonnis van de Arr.-Rb. te Amsterdam van 16 November 1888, P. v. J. 1889, no. 32, reeds sub *m* genoemd en dat ook onder *γ* nog een plaats kan vinden.

Het betrof eene partij schoenen en de verkooper had zich tegen te late reclames trachten te wapenen, door op de facturen te doen drukken, dat reclames uiterlijk

na 8 dagen sedert de levering moeten plaats hebben.

De Rechtbank was hem echter niet ter wille en deed hem verliezen, ook op de overweging:

„dat . . . de eigenmachtige handeling van den verkooper, om reclames van het geleverde te beperken binnen den tijd, welke hem goeddunkt, nimmer den koper kan binden, terwijl uit den tweeden grond (verkooper had ook beweerd, dat de 14 dagen, welke koper, alvorens te reclameeren had laten voorbijgaan, in alle gevallen een te lange tijd waren) niet kan worden afgeleid, dat het stilzwijgen van gedaagde hier als goedkeuring van het geleverde moet aangemerkt worden, daar . . . hier niet buiten aanmerking behoort te blijven, dat door ged. een onderzoek betrekkelijk een vrij aanzienlijke partij schoenen en laarzen moest opgesteld worden, hetgeen uit den aard der zaak eenig verloop van tijd na zich sleept, en waardoor de belangen van den eischer ook niet gekrenkt werden, nu de eischer in zijne dingtalen niet heeft tegengesproken, dat de monsters eerst voor den verkoop in het voorjaar van 1888 dienst moesten doen.”

Eenige overeenstemming in gedachtengang met het zoo juist aangehaalde vonnis vinden we in een arrest van het Hof te 's-Hage van 30 Juni 1911, W. 9284, waarin wordt overwogen:

„dat de koopovereenkomst mede, waf de levering betreft, in redelijkheid dient uitgevoerd en het als vereischte van behoorlijke levering noodzakelijk moet worden geacht, dat aan den geïnt. in redelijkheid tijd en gelegenheid werd aangeboden, om zich van de deugdelijkheid der bussengroenten te overtuigen en zich te beraden, hoe met de zending te handelen”.

Ietwat zonderling doet het aan, dat in casu het tijd-laten voor onderzoek als deel der levering wordt beschouwd en dan wordt uitgemaakt, dat wegens het niet-tijdlaten de

levering niet behoorlijk geschied is. Beter ware het s.o.r., zoo gezegd ware, dat het ter hand stellen niet tot levering geworden was, omdat de verkooper het recht miste, zoo spoedig reeds de aanvaarding of eene uitdrukkelijke weigering derzelve te verlangen.

Nog dient gewezen op een reeds sub *g* geciteerd vonnis der Arr.-Rb. te Amsterdam van 6 Mei 1904, W. 8187, dat zijn zwaartepunt heeft in de navolgende eveneens reeds geciteerde overweging:

„dat aan een kooper, die eene vrij groote partij ijzeren platen ontvangt, waar het eene klacht over afwijkende dikte der platen betreft, voldoende tijd moet worden gelaten, om zich van de dikte, zoo niet van alle maar toch van een genoegzaam aantal platen op de hoogte te stellen, om met kennis van zaken de resultaten van zijn onderzoek te constateeren”.

Uit de dubbele aanhaling blijkt wel reeds de twijfel, of hier meer op den plicht des koopers dan wel integendeel meer op het recht des verkoopers is gelet.

Voorts nog een vonnis derzelfde Rechtbank van 5 Februari 1912, W. 9384; het betrof een kachel, die prima vista goed scheen, doch bij het eerste, zeer spoedig na de bezorging plaats hebbende branden, niet deugdelijk bleek te wezen.

De Rechtbank overwoog:

„dat het feit, dat geïnt. de kachel een oogenblik in zijn bezit had en haar heeft laten branden (niet aan koopers recht in den weg staat), daar een kachel nu eenmaal behoort tot de zaken, die men niet als geleverd aanneemt of geacht wordt, als zoodanig te hebben aangenomen, zonder in de gelegenheid te zijn geweest, een onderzoek te doen naar de algemeene bruikbaarheid, evenmin als aan hem, die een kleedingstuk laat maken, de bevoegdheid kan worden ontzegd, om, nadat het hem

is thuis gezonden, het te passen en, wanneer het niet blijkt te zitten, de levering af te keuren;

dat de verkooper slechts kan eischen, dat de koper zoodra mogelijk tot zijn onderzoek overgaat en, wanneer het ongunstig uitvalt, hem onverwijld daarvan in kennis stelt, welke verplichting in dezen door geïnt. is nagekomen”.

Het spreekt vanzelf, dat in deze vonnissen, hoezeer dan ook in beginsel des verkoopers standpunt sterk medegedacht wordt, er nog niet zeer uitdrukkelijk van wordt gewaagd. Daartoe is des koopers recht nog te begrensd. Slechts deze ééne vrijheid heeft deze laatste, dat hij zich niet onmiddellijk over de aanvaarding heeft uit te laten, doch eerst, mits zoo spoedig als men in redelijkheid van hem mag verwachten, met onderzoek mag beginnen en dat met bekwamen spoed ten einde doorvoeren. Men lette op de nuance met het vroeger besproken geval van stilzwijgende aanvaarding na eenigen tijd van behouden. Daar was aanvaardingsgrond het feit van het tijdsverloop; hier, dat de verkooper volgens den rechter mag eischen, uit de onzekerheid te zijn, zoodra de koper een redelijken (objectief fixeerbaren) tijd gehad heeft, om zich omtrent het hem aangeboden op de hoogte te stellen.

Ad β (bij het doen van nieuwe bestellingen). Een enkel geval viel op; het is belichaamd in een arrest van het Hof te Arnhem van 16 December 1896, W. 6.42. De strijd liep over de aanneming eener machine; onder de vele aanwijzingen van die aanneming wordt ook genoemd, dat de koper bij den verkooper later nog eene nieuwe bestelling deed, zonder ook maar met een enkel woord van zijne bezwaren tegen de vroeger gekochte machine te gewagen. Cf. ook sub *b*.

Ad γ (voordat de waar gaat bederven of minder ver-

kóopbaar wordt, of in het algemeen des verkoopers rechten kunnen verloren gaan). In de eerste plaats zij hier herinnerd aan het vonnis der Arr.-Rb. te Amsterdam van 16 November 1888, P. v. J. 1889, no. 32, waarvan de hier interesseerende overweging reeds onder *m* werd medegedeeld.

Reeds vroeger was eene dergelijke overweging gegeven door de Arr.-Rb. te Den Bosch van 25 November 1881, W. 4770, waarbij ten aanzien eener waar, die 14 dagen onder den kooper was blijven liggen, gezegd wordt:

„dat die termijn, zonder meer, daarvoor (d. i. voor verwerking der reclamerechten) te kort is, vooral bij goed, als in quaestie, dat niet aan bederf onderhevig is en dat in elk geval courante waar is”.

In datzelfde jaar 1881 viel ook de navolgende Groningsche beslissing van 30 December 1881, W. 4766, welke reeds vroeger onder *d* werd genoemd.

De kooper reclameerde eerst 4 maanden na levering. De Rechtbank schijnt dit tijdsverloop reeds op zich zelf lang te vinden, maar overweegt verder, dat daardoor „vooral in casu, waar de rede is van zomerhoeden, die in den zomer behooren te worden verkocht en die hunne waarde na afloop van het seizoen grootendeels verliezen, de gedaagde alle recht heeft verloren, om nu nog grieven tegen de toegezonden goederen te berde te brengen, zoodat hij rechtens moet geacht worden, die goederen te hebben goedgekeurd.”

Voorts zij gewezen op eene andere beslissing van de Arr.-Rb. te Groningen van 30 Januari 1891, P. v. J. 1891, no. 64, hetwelk te kennen geeft:

„dat eischer heeft gesteld, dat hij heeft geleverd op 30 of 31 Juli, doch gedaagde slechts erkent, de goederen in de eerste dagen van Augustus te hebben ontvangen en dat een tijdvak van \pm 10 dagen, vermits het niet

aannemelijk is, dat lamsvellen bij eene zorgvuldige behandeling in erge mate aan bederf onderhevig zijn, te kort is om daaruit tot goedkeuring van het ontvangene te besluiten”.

Uit een vonnis van 30 Juni 1897, W. 7090 ontwaren we, dat de Arr.-Rb. te 's-Hage terzake van eene leverantie wijn ten nadeele van den koper beslist heeft, o. a. op de overweging:

„dat . . . eischer (verkooper) derhalve door gedaagde's verder stilzwijgen de gelegenheid werd benomen die maatregelen te nemen, die hij allicht tot staving en bewaring zijner rechten had kunnen en moeten nemen, indien hij geweten had, dat ook betwist werd, dat de geleverde wijn was de bestelde”.

Dit is eene interessante nuance. Er is geen sprake van, dat de qualiteit of verkoopbaarheid des wijns door koopers vertraging achteruitging. Enkel de kans op handhaving van verkoopers rechten werd er door bemoeilijkt en wegens dit gebrek aan „Rücksicht” moest koper het proces verliezen.

De Rechtbank te Amsterdam heeft in eene latere periode, den 2en November 1906, W. 8560 beslist, dat de koper met zijne reclame, die eerst na 14 dagen den verkooper ter oore kwam, niet tardief was, vermits het in casu betrof gedroogde appelen, die dus niet aan spoedig bederf onderhevig waren, terwijl voorts bleek, dat gedaagde de waar onaangeroerd ter beschikking van den verkooper stelde.

Eindelijk treffen we gelijken gedachtengang aan in een vonnis der Arr.-Rb. te Breda van 27 October 1908, W. 8819, die na beweerd te hebben, dat het van omstandigheden afhangt, of men eene waar voor aanvaard wil houden, ten aanzien van het geval in quaestie, dat kachels betrof, overweegt:

„dat men te doen heeft met een winkelier, die gelijk de meeste winkeliers in kachels de hun toegezonden kachels niet dadelijk plegen te beproeven, doch die eenig vertrouwen schenken in de verzekeringen der fabrikanten; dat dit nu niet wegneemt, dat eene reclame, wanneer het seizoen reeds is voorbijgegaan, tardief is, doch dat in casu tusschen levering en reclame niet zooveel tijd is verlopen”.

Ad 3 (bij het bereiken der den verkooper bekende of generiek door hem vermoede plaatselijke bestemming en onderzoek aldaar (behoudens gelegenheid voor den kooper vroeger te onderzoeken). Deze rubriek omvat een aantal gevallen van groote overzee-transporten, bij welke de beslissing der ons bezighoudende vraag van het meest ingrijpende belang is.

Hier treft ons allereerst een vonnis der Amsterdamsche Rechtbank van 16 October 1891, P. v. J. 92, no. 32.

Er was een aantal koopwaren franco boord verkocht en betaald. De verkooper beriep zich natuurlijk op die betaling, maar slaagde daarin niet. De rechtbank overwoog:

„dat het feit, dat de eischeres zonder eenig voorbehoud den koop prijs betaald heeft, vaststaat, doch de eischeres zich beroepen heeft op het beding betaling à contant, in verband met het beding franco boord;

dat het beding franco boord te kennen geeft, dat de kosten van vervoer tot aan boord zijn voor rekening van den verkooper; dat daaruit allerminst volgt, dat de verkooper, door het verkochte te bezorgen aan het aangewezen boord aan al zijne verplichtingen heeft voldaan, noch ook, dat na de bezorging aan boord, de kooper per se het recht verliest, om later alsnog aanmerkingen op het verkochte te maken;

dat het laatste te minder aannemelijk is, waar als in casu geëmbaleerde goederen geleverd werden, ten aanzien

waarvan juist door het beding franco boord het den verkooper bekend kon zijn, dat het verkochte naar elders vervoerd moest worden”;

daarna :

„datslechts kan worden aangenomen, dat de bevoegdheid, om later nog aanmerkingen te maken, vervalt voor den kooper, indien hij in de gelegenheid is geweest en die heeft laten voorbijgaan, om aan boord van den staat van het verkochte zich te vergewissen”.

Het beginsel geldt dus hier a. h. w. slechts subsidiair, gelijk trouwens bij het eerste noemen van het beginsel reeds aangestipt werd, n.l. zoo er geen vroegere gelegenheid tot onderzoek was. Dit is maar zelden uitdrukkelijk gezegd, doch de gevallen, waarin het principe aanwending gevonden heeft, geven recht tot het vermoeden, dat zulks wel bijna altijd de bedoeling was.

De evengenoemde Rechtbank gaf eene beslissing met soortgelijken gedachtengang in haar vonnis van 6 October 1905, W. 8421. Het gold daar de aflevering eener schrijfmachine, die eerst door den fabrikant aan den groothandelaar gezonden was en door dezen direct doorgestuurd was aan den detaillist, die er op zat te wachten, vermits hij er een afnemer voor had. Eerst deze laatste onderzocht de machine; de detaillist had slechts uitgepakt; de grossier zelfs dat niet. De afnemer zond het stuk dadelijk terug en zeer spoedig werd den fabrikant de machine weer via den detaillist door den grossier aangeboden, als zijnde niet goed geleverd. De fabrikant beriep zich nu op aanvaarding, doch dit baatte hem niet, daar de Rechtbank overwoog :

„dat echter de machine, ook blijkens de overeengekomen korting van 20 pCt. was bestemd om door ged. weer te worden verkocht en het enkele feit, dat ged. haar, spoedig na ontvangst ten verkoop aan een zijner afnemers toe-

zond (welke afnemer haar als ondeugdelijk terugzond) niet als aanvaarding kan worden beschouwd”.

Eindelijk nog een vonnis van Amsterdam van 29 April 1910, W. 9171, waarin overwogen wordt:

„dat toch het handelsgebruik medebrengt, de goederen niet bij de inlading, doch bij de aankomst te onderzoeken”, waaraan dan nog wordt toegevoegd, en hier nog gewicht in de schaal legt dat het monster „zich bij den koper te Schiedam bevond”.

Doch die toevoeging is een op zich zelf staande grond; ook zonder deze is volmondig erkend, dat volgens handelsgebruik de plaats van aankomst degene is, waar de keuring en dus ook de aanvaarding moet plaats vinden.

Zoo was trouwens reeds vroeger beslist in een reeds in ander verband sub *g* aangehaald vonnis der Amsterdamsche Rechtbank, van 1 April 1892, P. v. J. 1892, no. 82.

Er was vleesch in bussen naar Ned.-Indië verladen, hetwelk bij aankomst bleek, minder deugdelijk te zijn. De inlading werd niet als goedkeuring beschouwd, „vermits zoodanige goedkeuring niet kan ondersteld worden, waar als ten deze afgeleverd worden, om terstond in een zeeschip geladen te worden, goederen bestemd voor Ned.-Indië en verpakt in dichtgekuipte vaten;

„dat toch in zoodanig geval den koper alle gelegenheid ontbreekt van het gekochte te onderzoeken, en zich omtrent den staat er van te vergewissen, terwijl uit het relaas in casu niet valt af te leiden, dat aan de gedaagde de gelegenheid tot onderzoek van het vleesch is aangeboden”.

Hier nogmaals het voorbehoud van vroegere gelegenheid tot onderzoek.

Ad ϵ (bij het verkrijgen van feitelijke aanwijzingen der wanpraëstatie). Daarvan is een voorbeeld te vinden in een arrest van het Hof te Arnhem van 12 Juli 1898,

W. 7174, reeds sub *h* aangehaald, hetwelk overweegt:

„dat bij de meest gewone oplettendheid ged. hare dwaling had moeten bemerken en hare aanmerkingen op de thans beklaagde leveranties had moeten maken;

O., dat geïnt. zulks niet gedaan hebbende, *en ook thans de 6 rijwielen niet ter beschikking van app. stellende*, de gevolgen van haar te groot vertrouwen moet dragen en geacht moet worden, haar recht, om de leverantie dier 6 rijwielen af te keuren, te hebben verwerkt”.

Het geval is zeer teekenend, omdat er bij den verkooper in casu zelfs zeker niet veel minder dan kwade trouw bestond, vermits hij opzettelijk verkeerd geleverd had.

Even weinig coulant jegens den kooper als het zooeven aangehaalde arrest is, even tegemoetkomend is het nu, gelijk reeds vroeger vermeld vonnis van de Rotterdamsche Rechtbank, van 18 Februari 1903, W. 7991, hoewel hetzelfde beginsel er aan ten grondslag ligt. Het betrof eene leverantie van kolen aan een schip dat bunkerde en na inlading ook vertrok. Op reis bij het gebruik werd bemerkt, dat de kolen niet deugden en daarop direct teruggevaren en gereclameerd.

De Rechtbank overwoog daarbij:

„naar aanleiding van de vraag, of eischer deze kolen heeft goedgekeurd en geaccepteerd, dat vooropgesteld moet worden, dat in het algemeen aan een kooper van eene waar, wier deugdelijkheid alleen kan blijken door het gebruik, ook de gelegenheid moet gegeven worden, eenig gebruik te maken, zonder dat dit gebruik als acceptatie mag worden beschouwd”.

Een kantonrechterlijk vonnis moet met meerder of minder recht in dit verband mede eene plaats vinden.

Dit is eene beslissing van het tweede kanton te Rotterdam d.d. 3 Maart 1893, P. v. J. 1894, no. 95. In dat geval

was er eerst eene machine geleverd, welke niet deugde en communi consensu der partijen door den verkooper was teruggenomen. Deze leverde toen eene andere machine, die direct eenige constructiefouten aanwees. Het is de vraag, of de kooper daarop alleen, na de levering en eenig behouden, het proces zou hebben gewonnen. Doch gelukkig voor hem bleek, dat er ook omtrent het warmtevermogen iets was geconditioneerd en dat de kooper de machine op dat punt nog niet had kunnen onderzoeken, in allen gevalle, dat dit warmtevermogen nog moest worden onderzocht, waaruit volgt, dat ged. niet grif en onvoorwaardelijk heeft geaccepteerd.

Belangwekkend is dit vonnis derhalve, omdat hier eigenlijk wordt aangenomen, dat de aanvaarding een zich geleidelijk ontwikkelend geestelijk proces is, welks phases eerst geheel doorloopen kunnen zijn, wanneer het onderzoek op alle punten heeft plaats gehad of althans heeft kunnen plaats hebben. Dan eerst derhalve is er eene volledige aanvaarding, die rechtens beteekenis heeft.

Ad ζ. (bij beschikking over het gekochte). Hier zij in de eerste plaats vermeld een kantonrechterlijk vonnis van Alkmaar van 3 November 1909, W. 9084, dat categorisch overweegt:

„dat toch het recht, om tegen de deugdelijkheid eener in ontvangst genomen leverantie te reclameeren verwerkt wordt door onvoorwaardelijke beschikking als eigenaar (i. c. door verzending naar Engeland)“.

Dezelfde gedachtengang ligt ook ten grondslag aan een arrest van het Hof te Arnhem van 24 Februari 1909, W. 8926, waarin wordt beslist:

„dat app. (kooper) door daarna (d. i. na de levering aan den wal) de waren verder te doen expedieeren, zonder voorafgaand onderzoek, geacht moest worden in goed vertrouwen op geïnt. ze te hebben aanvaard en

haar recht om verhaal te nemen wegens onvoldoende levering, te hebben verwerkt”.

Het Hof vond het noodig, deze opvatting nog eens nader toe te lichten, door de woorden:

„dat de overeenkomst medebrengt, dat geïnt. er op moest kunnen rekenen, dat app. (koopcr) op de door haar op te geven kaden de waren al of niet zou aanvaarden en niet op eenige willekeurige, niet bij de overeenkomst bepaalde plaats, waar dan ook, waarheen zij die waren van die kaden zou gelieven te zenden”.

Dit geval is dus eene ontkenning der onder δ verkondigde leer. De kracht er van schijnt te liggen in het feit, dat de onbepaalde bestemming van het goed eenen onbepaald langen tijd van onzekerheid voor den verkooper meebrengt. Men kan er allicht tegen aanvoeren, dat exportgoed nu eenmaal dit inconveniënt van nature voor den verkooper oplevert.

Ad η (bij betaling). Als op zich zelf staande grond van verlies der reclamerechten is de betaling nergens genoemd. Echter speelt ze eene rol in het reeds genoemde vonnis van het Hof te Arnhem d.d. 12 Juli 1898, W. 7174.

Ad θ (doordat hij iets deed, waardoor de schijn van aanvaarding kan worden opgewekt). Het hier te noemen vonnis van den Kantonrechter in Amsterdam IV van 19 Augustus 1887, P. v. J. 1887, no. 38, mag wel als apotheose dienst doen, bijaldien het een breed principe aangeeft, waarnaar van geval tot geval te oordeelen is. Immers overweegt het:

„dat in de Nederlandsche wet alle voorschriften ten eenenmale ontbreken, hoe de koopcr moet handelen, wanneer hem goederen worden geleverd, terwijl hij in het geheel niets heeft gekocht (een koopcr die niets heeft gekocht is wel een zonderling creatuur!) of die niet zijn zooals hij ze gekocht heeft;

dat dus de koper in die gevallen volgens de wet vrij is te handelen, zooals hem goeddunkt, en alleen uit voorzichtigheid niet den schijn op zich moet laden, dat hij het gezondene heeft geaccepteerd, niettegenstaande het niet was, zooals hij het besteld had".

In casu acht de Kantonrechter dien schijn niet opgewekt. Het betrof een japon, die op het laatste moment, voordat ze benoodigd was, bij de koopster aan huis bezorgd werd. De aanneming op dat moment leek niet op aanvaarding. Voorts laat de Kantonrechter doorschemeren, dat het onder sommige omstandigheden geoorloofd is, niet direct tot de keuring over te gaan, doch rustig af te wachten, totdat zich bij gelegenheid het gekochte als bruikbaar of onbruikbaar ontpopt. Hij zeide dit aldus:

„dat bovendien gedaagde (koopster) het volste vertrouwen had in den grooten naam van eischers en het daarom in den aanvang niet bij haar opkwam, een nauwkeurig onderzoek in te stellen”.

Alvorens we trachten uit het voorafgaande eenige meer algemeene regels te putten, dient nog gewezen te worden op enkele bijzondere beginselen.

Allereerst zij hier aangestipt, dat bij sommige rechterlijke uitspraken, waar het gebruik als aanvaardingsaanwijzing genoemd is, tevens eene omstandigheid genoemd is, die de kracht dier aanwijzing opheft. Als zoodanig is genoemd het beproeven.

Zoo in het vroeger reeds genoemde arrest van het Hof te 's-Hertogenbosch van 14 November 1882, W. 4844.

Daarin wordt voor het daar besproken geval overwogen, dat een zeer lang gebruik juist wegens zijnen langen duur geen proefgebruik kan zijn, vermits dit, als het geleverde niet voldoet, te schadelijk voor den koper zou wezen. Daarin ligt opgesloten, dat *eenig* gebruik wel proefgebruik kan zijn. En dat zou natuurlijk niet gezegd

zijn, als niet de rechter in die beproeving iets bevrijdends voor den koper gevoeld had.

Voorts een arrest van het Hof te Amsterdam van 20 Mei 1904, P. v. J. 1905, no. 408, hetwelk zich in dezer voege uit:

„dat toch die vermoedens (scil. van aanvaarding) steunen op feiten en omstandigheden, die evenzeer plaats kunnen hebben, als het door appellant werken met de machine, wat noodig was om de geschiktheid er van te beproeven, een voortdurend pogen was, om tot goede werking daarvan te geraken, in welk geval daaruit geen goedkeuring door appellant zou blijken”.

Eindelijk is er eene categorie uitspraken, waarin de rechter het, naar het schijnt, opgegeven heeft, de aanvaardingsvraag naar een vast beginsel te beantwoorden, doch er de voorkeur aan geeft, te verklaren, dat de beslissing van omstandigheden afhangt. De kracht dier rechterlijke bewering ligt dan hierin dat geen der principes op zich zelf voor *absoluut beslissend* wordt geacht, doch veeleer des rechters gevoelen is, dat hetzelfde detail hem onder andere bij-omstandigheden tot ander resultaat zou kunnen voeren. M. a. w. het onderling verband is het in laatste instantie beslissende. Feitelijk is deze gedachtengang verwant aan den sub 9 genoemde, doch nog ruimer. Daar toch ligt in den opgewekten schijn toch nog iets beslissends, hier daarentegen wordt elk positief vereischte ter zijde gesteld.

Overigens komt het vaak voor, dat, hoewel het dan eigenlijk op de omstandigheden aankomt, toch beginselen worden genoemd, die in het algemeen z.g. de beslissing van het geschil beheerschen.

Zoo zij hier gewezen op een vonnis van de Arr.-Rb. te Amsterdam van 18 December 1908, W. 8949. Koper had couverts en gros gekocht, van welke hem de gomming

niet aanstond. Reclame eerst eene maand na levering. De Rechtbank vond dit te laat, maar vond het noodig, in haar vonnis nog te doen uitkomen, dat zeer zeker in casu het onderzoek vroeger had moeten plaats hebben, omdat koper zelf in de vooronderstelling zeide verkeerdt te hebben, dat zijne order wel onjuist zou worden uitgevoerd. Daarin ligt min of meer, dat de Rechtbank aan de algemeene geldigheid van het vooraf verkondigde beginsel — spoedig onderzoek — twijfelt.

Zeer duidelijk spreekt een vonnis van de Rb. te Breda d.d. 27 October 1908, W. 8819, hetwelk vroeger reeds herdacht werd. De in dat vonnis aangehaalde beginselen worden ingeleid met de woorden:

„dat de vraag of eene reclame tijdig is geschied, geheel afhankelijk is van de omstandigheden”.

In het voorafgaande is dan, naar schrijver hoopt, een enigszins gesystematiseerd overzicht gegeven van de opvattingen der rechtspraak in de laatste drie decennia ten aanzien van het punt, dat ons bezighoudt. Eene rij zeer uiteenlopende beginselen werd hier ontvouwd en men zou geneigd zijn, te vermoeden, dat sommige daarvan den koper, andere weer den verkooper veel meer geven dan hem billijkheidshalve toekomt. Anders gezegd: vrees ligt voor de hand, dat de rechtvaardigheid veelal aan het een of ander dogma is opgeofferd.

Zoo hier en daar zal deze overtuiging, bij aandachtige lezing der vonnissen en arresten, die hier slechts op het springende punt zijn vermeld, zich zeer zeker van den lezer meester maken. Doch waarlijk niet zoo heel vaak. We mogen wel zeggen, dat al die vele uiteenlopende beginselen voor de gevallen, waarin elk hunner telkens aanwending vond, gewoonlijk tot moreel recht bevredigende resultaten leidden en de verhouding tusschen par-

tijen door de op zoodanig beginsel opgebouwde uitspraak aldus geregeld werd als men het, oordeelend als goed man naar billijkheid, gaarne zou wenschen.

Dit nu is slechts dan mogelijk, wanneer we ons deze beginselen niet denken als axiomata, die hunne rechtvaardiging in zich zelf hebben en voor geen nadere motiveering meer vatbaar zijn, doch veeleer als uitvloeisels van in het menschelijk en rechterlijk bewustzijn sluimerende diepere waarheden, die bij het streven naar concreetheid, gelijk dit zich uitteraard bij het beoordeelen van concrete feiten van ons meester maakt, niet tot in vaste trekken omschreven uiting hebben vermogen te komen. Slechts het naaste, oppervlakkige, is gezegd; het verdere, dieper liggende, algemeenere is als niet tot het leekengemoed sprekende, weggelaten. Laat ik dan nu ten slotte beproeven, deze sluimerende waarheden, die als onbewuste krachten werkten, nader aan te duiden.

Het in de tijdsomstandigheden van 1838 wortelend beginsel des wetgevers is — het werd reeds in den aanvang van dit opstel op den voorgrond gesteld — dat feitelijke aanneming niet denkbaar is, zonder den wil te aanvaarden. In dien gedachtengang werden aanneming en aanvaarding met elkander geïdentificeerd en de gevolgen, die wellicht voor de laatste niet geheel onpassend waren, aan de eerste vastgeknoopt.

Mettertijd bleek het, dat aanneming in vele gevallen aan de aanvaarding voorafgaat en het dus ook kan gebeuren, dat het tot de laatste in het geheel niet komt. Daarmede werd de noodzakelijkheid geboren, eene leer der aanvaarding te scheppen, opdat niet aan het onbetekenende feit der bloot feitelijke aanneming een rechtsgevolg zou verbonden blijven, dat als gevolg dier aanneming alleen inderdaad meer dan onbillijk is.

De voorafgaande bladzijden toonen aan, welk eene

staalkaart van opvattingen uit deze wijziging der verkeersgewoonten ontstaan is. Nu eens werd dit, dan weer dat beschouwd als het kenmerkend symptoom van het zuiver psychisch feit der aanvaarding of dan toch als eene duidelijke uiting van den wil daartoe, die geen loochening der daarmede corresponderende gezindheid toelaat.

Feitelijk is door deze aanvaardingsjurisprudentie het belang der wetsvoorschriften ter beperking der vrijwaring tot nihil teruggebracht, immers de rechter tot vrije beoordeelaar gemaakt omtrent de vraag, of den koper al dan niet alsnog een onbeperkt beroep op des verkoopers wanpraestatie vrijstaat.

De aanneming in feitelijken zin is van beslissenden factor tot min of meer gewichtig „moment” geworden, in rang gelijk met tal van andere momenten, die in beginsel onbegrensd in aantal zijn.

Hebben we nu elk der gevonden discrimina van aanvaarding te beschouwen als een kenmerk, dat volgens den rechter, die het vonnis in casu wees, ook heeft te gelden en a priori beslissend te zijn voor alle gevallen, die in het vervolg nog aan zijn oordeel zullen zijn onderworpen? Of is er een dieper beginsel, dat telkens achter de uitspraak verscholen ligt, zoodat slechts een bloote loop van omstandigheden er toe leidde, het in casu genoemde discrimen op den voorgrond te schuiven? De veelheid van principes doet het laatste vermoeden. Niet minder spreekt voor de laatste opvatting, dat ze bij en trots het groote onderlinge verschil toch slechts zelden onbevredigend zijn, voor het geval, waarin ze elk juist aanwending vonden.

Moeten we nu voorts aannemen, dat de rechter inderdaad gewoonlijk in zóó hooge mate van de psychologische beteekenis der aanvaarding als wilsuiting doordrongen was, dat het hem er werkelijk in ernst om te doen was,

het al- of niet bestaan van deze vast te stellen en daarvan zijne beslissing afhankelijk te maken?

Zien we, wat in den loop der jaren zoo al voor aanvaarding doorgegaan is, dan lijkt dat niet heel waarschijnlijk!. Immers waarom zou de rechter die aanvaarding zoo hoog houden? Er is toch in 't algemeen geen grond denkbaar, weshalve de koper, onder eene niet-juiste voorstelling aanvaardend, daardoor billijkheidshalve moet verstoken zijn van de middelen, die hem te voren open stonden. Waarom moet die ééne kleine onberadenheid alle vroegere wanpraestatie des verkoopers uitwisschen? Het is waarlijk niet in te zien! Eene nieuwe wilsovereenstemming van partijen, om de praestatie, niet zooals ze gestipuleerd, doch zooals ze gedaan werd, als grond der betaling te beschouwen... aldus wordt vaak geleerd. Maar zijn er niet talrijke gevallen denkbaar, waarin de wanpraesteerende verkooper moet begrijpen, dat er van een wil bij den koper, om met minder dan te voren overeengekomen was genoeg te nemen, geen sprake kan zijn; dat het moet zijn eene zuivere vergissing, nalatigheid, misplaatst vertrouwen of wat dan ook. In allen gevallen niet een wil, om met minder tevreden te zijn dan wat koper eerst begeerde. Is het in onzen tijd van concurrentie en tot op het uiterste gedreven marchandeeren en stipuleeren niet zeer onwaarschijnlijk, dat een koper licht mindere waar voor een prijs zou wenschen aan te nemen, tot welken hij betere waar te krijgen bedongen heeft? Het gaat waarlijk niet aan, dien wil grifweg te vooronderstellen!

Niet gemakkelijk derhalve mag de z.g. nadere overeenkomst worden aangenomen, niet licht dus ook uit het gedrag des koopers worden afgeleid, dat hij moet geacht worden, den indruk van tevredenheid met het geleverde te hebben gevestigd.

En waarom bovendien moet het vestigen van den indruk, dat koper heeft willen aanvaarden, bevrijdend voor den verkooper werken? Omdat hij dan toch te eeniger tijd eens van de verantwoordelijkheid van het geleverde af moet zijn? Vrage, waarom nu juist dit groote moment doen intreden als gevolg van dien gevestigden indruk? Er ligt iets sentimenteels in deze opvatting, dat anders aan het civielrecht vreemd is. Waarom is het zóó verschrikkelijk, den verkooper te leur te stellen, dat geen Rücksicht tegenover den koper vermag kracht te behouden, nadat hij dat heeft gedaan?

Zeër zeker, de *wetgever* heeft gewild, dat de verkooper, nadat de koper toonde te willen aanvaarden, bevrijd zal zijn. Het is echter onaannemelijk, dat de *rechter*, die zich vrijgevochten heeft van de opvatting, dat in de aanneming de aanvaarding begrepen is en die nu feitelijk volkomen vrij is van deze laatste te maken, wat hij billijk acht, in werkelijkheid de aanvaarding zal aannemen op grond van de aanwezigheid van het zuiver dogmatische vereischte, dat de wil tot aanvaarding geuit zij, zelfs dan, als de aanvaarding, eenmaal aangenomen zijnde, moet leiden tot de onbillijkste consequenties.

Neen, veilig mag worden voorondersteld, dat tegenwoordig de psychologische aanvaarding of de gevestigde indruk, dat deze heeft plaats gehad, zeer vaak opzettelijk wordt voorbijgegaan en liever de aanvaarding met willekeur wordt beschouwd aanwezig of niet aanwezig te zijn, al naarmate het voor de oplossing des geschils doelmatig en billijk schijnt.

En welk leidend beginsel geldt daarbij. Niet — we zeiden het reeds — dat teleurstelling in den aanvaardingswaan den verkooper niet mag treffen. Zulke factoren hebben geen bestaansrecht in het civielrecht van onzen tijd. Nuchterder moeten we zijn, om tot de waarheid te

komen. We moeten erkennen, dat de fout, door den verkooper gemaakt, blijft bestaan, wat ook de koper later moge doen of nalaten. En dus moet ook des verkoopers aansprakelijkheid uit die fout in stand blijven. Verdwijnen kan ze niet; hoogstens kan ze in hare gevolgen gecompenseerd worden door eene daartegenover staande grootere fout des koopers.

Hoe nu kan die ontstaan? Om dit te begrijpen, hebben we ons zelve tot bewustzijn te brengen, dat het handelsverkeer steeds en nu bovenal staat in het teeken der orde. Orde moet er zijn in de productie, orde ook in de distributie, opdat deze beide groote functies van het menschedom zooveel mogelijk ongestoord kunnen worden verricht. Alle terugkomen op gedane stappen, alle herstel van verzuimen geeft stoornis en werkt beperkend op het scheppen van nieuwe levensbronnen. Vooruit, niet achterwaarts ligt de weg. Over denken en over doen, die passen niet in ons sociaal systeem. De orde nu, die er heerschen moet, is slechts mogelijk bij alzijdige medewerking. Van niemand kan feilloosheid in al zijne praestatiën worden verlangd; het tempo van den arbeid zou daaronder lijden. En het is ook ter vermijding van groote stoornis niet noodig, dat elkeen feilloos werkt. Want brengt het verkeer niet noodwendig mede, dat steeds meerdere personen aan de afwikkeling van elk eenigszins belangrijk onderdeel daarvan betrokken zijn en is er dus niet ex natura rerum een contrôle? Ergo: onze maatschappelijke organisatie is er op berekend, dat elkeen wel eens fouten maakt, maar ook, dat die fouten niet blijven doorwerken tot gemeen nadeel van alle betrokkenen. Integendeel: op zeker moment behooren ze door anderen dan die ze maakten te worden ontdekt.

Wanneer is dat moment bij koop en verkoop daar? Dat

is niet zoo in 't algemeen te zeggen. Op z'n vroegst dan, wanneer die anderen door de sociale organisatie op het onderhavige punt in de natuurlijke mogelijkheid zijn gekomen, de fout te ontdekken; doch veelal later. In allen gevalle ook niet eerder dan wanneer er uit het bestendigen der fout vergrooting van nadeel kan ontstaan voor den verkooper. Doch veelal ook zelfs dan nog niet, wanneer dat nadeel voor den verkooper feitelijk reeds bezig is te ontstaan en zou kunnen zijn ontdekt, mits slechts de verkooper nog geen reden heeft, uit de bestaande gewoonten in den socialen kring zijner tegenpartij af te leiden, dat deze zijn praestatie al reeds controleert.

De fout des koopers bestaat dus daarin, dat hij bij de contrôle der door hem gekochte waar niet in acht neemt de normale zorg, die op zijne schouders wordt gelegd door het feit, dat de waar uit het bereik der verkoopers in het zijne overgaat; zulks met het gevolg dat daardoor nadeel voor den verkooper ontstaat.

Het aldus veroorzaakt nadeel moet tegen de wanpraestatie des verkoopers worden opgewogen. Is het grooter dan de den koper berokkende schade, dan is er zeker alles voor, dat de koper geen vergoeding der wanpraestatie erlangt. Is het kleiner, dan kan men twifelen. In beginsel lijkt het onbillijk, dat de verkooper ongestraft de grofste wanpraestatie zal kunnen hebben begaan, zoodra de koper maar met eene kleinigheid in verzuim was en hem een klein nadeel heeft toegebracht. Aannemen mogen we bij de gaandeweg meer in het voordeel des koopers neigende jurisprudentie, dat het beslissende oogenblik niet dáár zal moeten worden gezocht, waar het eerste kleine verzuim des koopers bestaat, doch dit eerst intreedt, wanneer hij in belangrijke mate in gebreke is. Aldus krijgt natuurlijk de koper iets te veel, evengoed als, zoo de verkooper den vollen koop-

aanzien van de bepaling van het oogenblik van het aanvaarden. Maar ergens moet hij de aanvaarding toch stellen en al naardat het oogenblik, waarop hij het aanwezig acht, in het voordeel van koper of verkooper is, heeft koper of verkooper er de volle bate van zonder dat daartegen het nadeel wordt opgewogen. Voor een deel zou dat misschien kunnen veranderen, wanneer de verliezende partij er eens aan dacht een tegenactie in te stellen wegens het haar berokkende nadeel. Aldus zou wellicht de verloren hebbende verkooper, die door des koopers schuld de waar na de ontbinding minder waardevol terugkrijgt dan bepaald noodig is, voor dien onnoodigen achteruitgang vergoeding kunnen krijgen. Dat de in het ongelijk gestelde koper, die ten volle betalen moet, hoewel de als aanvaard beschouwde waar niet geheel deugt, er nog iets uit zal kunnen slaan, is moeilijk denkbaar. Hoe kan zulks bij onze wetgeving gemotiveerd worden?

Eene billijke oplossing der quaestie schijnt dus inderdaad enkel mogelijk bij wetswijziging in dier voege, dat de rechter vrijelijk kan bepalen, welke schade de partijen elkaar wederkeerig hebben berokkend en alsdan de ontbinding der overeenkomst of de veroordeeling tot betaling van het niet betaalde deel van den koopprijs uitsprekend, aan den meest benadeelden koper enkel het saldo tusschen de door hem geleden en veroorzaakte schade kan toekennen, resp. ten laste van den meest benadeelden verkooper tegenover het onbetaalde deel van den koopprijs in vergelijking vermag te brengen het in eene geldsom uitgedrukte nadeel, dat door den verkooper aan den koper is toegebracht, doordat eerstbedoelde toch ook eenigszins in zijne plichten te kort schoot. Dat daarbij geen grens moet gesteld worden aan de schadebepalende factoren en dus ook dezulke in aanmerking moeten komen, die slechts schattingswijze in geldelijke be-

dragen kunnen worden uitgedrukt, ligt in de lijn. Doch dat is nu eenmaal niet te vermijden. De rechter heeft zich vrijgemaakt ten wetgeving, die meer dan de vroegere gegrond is op vertrouwen in den rechter dan op nimmer bereikbare volmaaktheid harer bepalingen.

Doch dit is *ius constituendum*, meer of min vrome wenschen, die eigenlijk buiten het terrein liggen, waarop dit opstel zich beweegt. Laat ons dus tot dit terrein terugkeeren.

We mochten tot nu toe vaststellen, dat de geest der aanvaardingsjurisprudentie is:

1°. zich los te maken van het wettelijk denkbeeld: feitelijke aanneming = aanvaarding;

2°. die aanvaarding naar billijkheid uit de omstandigheden af te leiden;

3°. daarbij niet streng er op te letten, of de kooper door zijne gedragingen den wil tot aanvaarding geuit of den indruk van aanvaarding gewekt heeft, doch veeleer na te gaan, hoe het met de wederzijdsche toerekenbare schadeveroorzaking van partijen gesteld is;

4°. alsdan aanvaarding of niet-aanvaarding aan te nemen, zóó, dat het resultaat is, dat degeen, die de geringere benadeeling op zijn geweten heeft, het proces wint.

Bedacht dient hierbij te worden, dat dus niet alle benadeeling telt, maar enkel die, welke een gevolg is van de schuld der wederpartij. Gradatie in schuld (opzet, grove en lichte schuld) speelt verder geen rol. Theoretisch kan uit opzet een kleine, uit lichte schuld eene groote schade geboren worden; daar is niet de mate der schuld, doch de mate der schade beslissend. Practisch zal natuurlijk schade en schuld veelal samenhangen en de eerste groeien met de laatste. Groote schade is gewoonlijk gemakkelijk te voorzien. En als dit het geval is, is er

allicht grove schuld bij het niet-voorzien. Voor de kleine schade geldt veelal het tegenovergestelde.

Kan schuld bestaan tegenover dengeen, die opzettelijk wanpraesteert? Ja, want schuld is niet voortspruitend uit de gezindheid der tegenpartij maar uit eigen houding, zijnde algemeen uitgedrukt gebrek aan de minimum zorg die van de sociale groep, waartoe de „schuldige” behoort, mag worden verwacht. Behoort echter die schuld tegenover den opzettelijk wanpraesteerende te wegen? Het hangt er van af. Betreft het zeer geringe tekortkomingen aan de zijde van den „opzetteling”, dan kan de schuld des anderen hem wel baten. Immers te eeniger tijd moet hij wel eens er op rekenen, dat zijne fout geen gevolgen meer heeft, en dan is het een niet-oorbare inbreuk op zijne bedrijfsorde, hem daarna nog met reclamaties lastig te vallen. Gaat het echter om iets belangrijks, dan moet hij wel worden geacht blijvend op reclamaties ingericht te zijn en daarmee te rekenen. Dat is de consequentie van opzettelijke grove wanpraestatie. Wat voor een ander eene bedrijfsstoring en schade is, dat is voor den aldus handelende wel verre van eene schade eene normale gebeurtenis in het bedrijf en het gevolg eener gewilde risico!

Waar de schuld des koopers begint, dat kan — gelijk reeds in de voorafgaande bladzijden voelbaar werd — niet wel in het algemeen worden gezegd. Zeker niet gedurende den tijd, dat de koper niet in redelijkheid kon worden verwacht, zijne aandacht aan het goed te geven, hetzij, omdat zulks absoluut onmogelijk of in het verkeer althans ondoenlijk is, of wel, omdat, al was het mogelijk, de kategorie van personen, waartoe koper behoort, niet zoo spoedig hare attentie pleegt te geven. Men denke hier ten voorbeeld van het eerste aan goederen, die voor rekening van den koper reizen en nog niet ter plaatse van bestemming zijn aangekomen; van het tweede aan

exportgoed, dat door den koper gekocht, direct door hem naar overzee wordt vervoerd; van het derde aan damesclienteele van een modemagazijn.

Evenmin bestaat er schuld, wanneer alle attentie niet voldoende is, om het voorwerp te doorgronden, zoolang er daarnaast geen gelegenheid bestond tot beproeving (kachels, die eerst branden moeten); of wanneer er nog eene uiterlijke omstandigheid is, die ingetreden moet zijn, om de beoordeeling mogelijk te maken (machines, wier bedienend personeel moet zijn getraind).

Moeilijker wordt de vraag, of er schuld is, wanneer de verkooper mocht aannemen, dat er aanvaard is en sedert het oogenblik, waarop hij zulks mocht aannemen, het goed in waarde verminderd is, terwijl de koper door verontschuldgbare omstandigheden zich niet tijdig met zijne bezwaren gemeld heeft. Men denke aan ziekte des koopers en dergel. M. i. heeft de koper dan geen schuld en derhalve ook niet door schuld schade aan den verkooper veroorzaakt. Dit strookt met de vroeger verkondigde gedachte, dat de gevestigde indruk en daaruit afgeleide verwachtingen geen alles beslissende bron van rechten des verkoopers mogen zijn. In zulk een geval zal voor de vraag, wie de dupe wordt, naast het resultaat van het onderzoek naar des verkoopers wanpraestaties, de leer omtrent het periculum moeten beslissen.

In het vereischte, dat er orde in de gemeenschap zij en elkeen zich houde aan de plichten, die door den natuurlijken loop van zaken op zijne schouders worden gelegd, ligt opgesloten dat elkeen opkome voor de door zijn verzuim ontstane schade, voor zoover die door zijne schuld is veroorzaakt.

Dat is het eenvoudige beginsel, dat m. i. aan de aan-

vaardingsjurisprudentie ten grondslag ligt. Geheel kan dit beginsel niet tot zijn recht komen. Of den verkooper, òf den kooper moet meer worden gegeven, dan hem toekomt. Dat teveel moge dan, nu het niet weg te werken valt, worden beschouwd als de sociale straf, die preventief moet werken tegen opzet of lichtvaardigheid van partijen. In de toekomst zouden we het liefst missen.

De aanvaarding, gesteld, nù eens op een moment, waarop het den kooper, dàn weer op een, waarop het den verkooper baat, mist materiele kenmerken. Identiek met de aanneming is ze reeds lang niet meer. Zelfs mag niet gezegd worden, dat meer dan in schijn de indruk van te willen aanvaarden, beslissend voor het vooronderstellen van haar bestaan is. De overtuiging heeft zich baangebroken, dat die indruk feitelijk niet van overwegend belang mag zijn voor de verhouding van partijen, zooals het vonnis die regelt. Op de wederzijdsche gedragingen, met schuld bedreven, en op de daaruit gesproten gevolgen komt het aan. En de aanvaarding is niet anders dan het middel, door beide partijen te baat genomen, om aan hunne verlangens wettelijken steun te geven. Zoo moet ook de rechter met haar rekening houden, *naar den vorm* eerbied betoonend aan de wet, die hem heet te binden, naar het wezen, haar voorschrift in dienst stellend aan een dieper in zijn bewustzijn wortelend beginsel: vereffening van wederzijdsche benadeeling.

Dezelfde eerbied voor de wet, welken de re vera zoo onbelangrijke aanvaarding in de rechterlijke uitspraken toch telkens weer doet meespreken, brengt den rechter er toe, dat beginsel niet met nadruk op den voorgrond te doen treden. Tusschen de regels moeten we het lezen. Doch daar staat het, als een symbool der in ons

levende Gerechtigheid, die zoo diep wordt gevoeld, dat geen wetsbepalingen haar vermogen te onderdrukken.

Langzaam is de vrijmaking gegaan. Meer gevoeld dan bewust ontstonden hare vruchten. We zien beslissingen, waarin we koopersplichten in abstracto opgesomd zien, alsof de verkooper er eigenlijk niet mee te maken heeft. We ontwaren andere, waar dit absolute standpunt verlaten is en gezegd wordt, wat de koper „had moeten” doen, waarbij dan min of meer zijne feitelijke verhouding tot den verkooper, de toestand in concreto is meegedacht. Eindelijk zien we er enkele, waarin gulweg erkend is, dat aanvaarding van omstandigheden afhangt. Verder mocht de rechter niet gaan. Anders zou hij hebben moeten verkondigen, dat de aanvaarding niet zonder willekeur voor geschied of niet geschiedt wordt gehouden, naarmate zijn rechtsbewustzijn voor het onderhavige geval eischte den verkooper of den koper gelijk te geven.

*Eenige beschouwingen over het strafrechtelijk
schuldbegrip.* (Academisch Proefschrift van
W. ZEVENBERGEN, Amsterdam 1913.)

Al wachtten wij lang, te lang met gevolg te geven aan de uitnoodiging, door de Redactie van *Themis* tot ons gericht, zulks mag allerminst worden geweten, — wij stellen er prijs op het aanstonds te verklaren — aan geringe belangstelling, die het ons ter beoordeeling gezonden proefschrift zou hebben gewekt. Integendeel; juist de omstandigheid, dat een oppervlakkige kennismeming ons aanstonds tot het inzicht bracht, dat de hier geleverde arbeid aanspraak mocht maken op aandachtige, nauwgezette bestudeering, waarvoor ons gedurende vele maanden de noodige tijd ontbrak, liet het hiervolgend artikel langer op zich wachten dan wij zelf ons aanvankelijk hadden voorgesteld.

Maar nu is het ons dan ook aangenaam te kunnen zeggen, dat wij met groote belangstelling en met groote voldoening dit proefschrift hebben gelezen en herlezen, een proefschrift, dat zoowel den schrijver tot eere strekt als de Vrije Universiteit van Amsterdam, waar hij zijne studiën volbracht.

En al zullen wij, gelijk hieronder blijken zal, meer dan eens ons veroorloven bemerkingsen te maken op het ons ter beoordeeling gebodene, zulks neemt allerminst weg, dat wij den hier geleverden arbeid als degelijk, wetenschappelijk meenen te mogen qualificeeren.

Deze rechtsgeleerde dissertatie — het gekozen onder-

werp moest er noodwendig toe leiden — is mede voor een deel van wijsgeerigen aard.

Wij kunnen ons niet anders dan verheugen over het feit, dat zulke onderwerpen worden gekozen voor een academisch proefschrift. Wellicht zal langs dien weg bereikt kunnen worden, dat de filosofie weder ten grondslag komt te liggen aan de wetenschappelijke vorming, en zóó ons hooger onderwijs meer werkelijk dien naam verdienen gaat, onze Universiteiten niet langer slechts hoogere vakscholen zullen wezen, gelijk thans voor een groot deel het geval is.

Schrijver merkt dan ook terecht op (p. 84), dat *metaphysica*, niet is „maar *metaphysica*”. Integendeel, zoo zegt hij „zonder haar is geen wetenschap in strengen zin mogelijk”. En zijn proefschrift geeft allerwege blijk, dat hij het niet bij dat woord gelaten heeft, doch het zijn ernstig streven geweest is de wetenschap in dien strengen zin te beoefenen, een streven, dat met goed succes werd bekroond.

Waarmede niet zij gezegd, dat wij alle door hem geuite stellingen en uitspraken zonder eenig voorbehoud voor onze rekening zouden willen nemen.

Wèl gaan we, wat de hoofdlijnen betreft, geheel met schrijver mede, maar hier en daar blijkt toch verschil te bestaan tusschen hem en ons, iets, waarop we echter in dit artikel niet zullen ingaan, waar toch van ons slechts gevraagd wordt te beoordeelen, op welke wijze schrijver het door hem gekozen onderwerp van het door hem ingenomen standpunt behandeld heeft.

Al lijkt de titel „Eenige beschouwingen over het strafrechtelijk schuldbegrip” sober, schrijver geeft heel wat meer dan de titel zonder meer zou doen verwachten.

Gegeven wordt ons eene vrijwel uitvoerige uiteenzetting

der beginselen en grondslagen van ons strafrecht, waarbij stelling genomen wordt tegen de moderne richting, iets waarbij schrijver ons geheel aan zijne zijde vindt.

Toch worden reeds aanstonds hier een paar bemerkingen gemaakt.

Het in dit proefschrift ingenomen standpunt is het beslist geloovig standpunt; erkend wordt het Godsbestaan, erkend het Goddelijk Wereldbestuur met de logische consequentiën daarvan.

Toch had o. i. schrijver het blijkbaar door hem ingenomen standpunt wat forscher kunnen accentueeren, eigen opvattingen en meeningen op wijsgeerig terrein wat scherper en precieser kunnen uitdrukken. Ook zoude een meer samenvatten van eigen meeningen en beschouwingen de zaak voor den lezer gemakkelijker gemaakt hebben dan thans, nu ze door het werk zijn verspreid. Vooral voor hen, die zich wellicht minder gemakkelijk dan ondergeteekende kunnen verplaatsen in 'schrijvers gedachtengang, zal niet aanstonds bij eerste lezing diens standpunt zóó duidelijk aan het licht treden als door hem zelf toch noodwendig is bedoeld en gewild. Wij zullen hieronder gelegenheid vinden op een en ander nader terug te komen.

In 2 afdeelingen wordt het proefschrift gesplitst, elk op zich zelf een afgerond geheel vormend met inleiding en slot.

Handelt de 2de over het „Schuldvragestuk”, de 1ste is aan de „Wilsvrijheid” gewijd, en beslaat niet minder dan 93 van de 219 bladzijden. Reeds dit beeld toont, dat schrijver zich plaatst tegen de moderne richting, en bovendien overtuigd is, dat, gelet op de stijdwijze der moderneren, aan eene bespreking der strafrechtsbeginselen eene uitvoerige behandeling van het vraagstuk der wilsvrijheid vooraf moet gaan.

Bij de beantwoording toch der vraag naar 's menschen vrijen wil gaan de wegen uiteen der modernen en van hen, die principieel tegenover hen staan. Of deze laatsten daarom allen tot de „klassieke richting” moeten worden gerekend? Ook schrijver gebruikt een enkele maal die uitdrukking. Toch zouden we voor het gebruik er van willen waarschuwen. Ook zij toch, die daarin het eens zijn, dat zij principieel staan tegenover de moderne richting, zijn niet allen volkomen eenstemmig in hun oordeel omtrent wezen en doel der Staatsstraf; door niettemin die allen onder één naam saam te vatten loopt men zoo licht gevaar aan sommigen meeningen toe te dichtten, die niet door hen worden gedeeld.

Wel echter brengt de vrije-wilsquaestie *de* splitsing tusschen de beoefenaren der strafrechtswetenschap.

Het groote geschilpunt tusschen de modernen en allen, die tegenover hen staan, is en blijft gelegen in de al of niet erkenning van 's menschen vrijen wil.

En schrijver heeft zulks niet alleen volkomen juist gevoeld, maar bij den geheelen opzet en de uitwerking der door hem behandelde stof steeds daarmede rekening gehouden.

Treffend juist en kort lezen we op p. 97 als het ware de samenvatting van de in dit proefschrift uitgewerkte gedachte: „Geen straf zonder schuld, zooals er geen schuld is zonder wilsvrijheid”.

En deze juiste stelling moest noodwendig leiden tot het in de eerste plaats geven van eene uiteenzetting van het leerstuk der wilsvrijheid, gelijk zulks dan ook is geschied.

Het standpunt der modernen op strafrechtsgebied, die òf wel den vrijen wil verwerpen, òf wel het vrije-wilsvraagstuk, als zijnde voor het strafrecht van geen belang, eenvoudig ter zijde stellen, wordt zakelijk en helder

uiteengezet, en met onverbiddelijke gestrengheid worden hun voorghouden de noodzakelijke consequentiën, die daaruit voortvloeien zoowel op het gebied der strafrechtsbeginselen als op dat der strafrechtspraktijk.

Of eigen meening ook met eenzelfde vastberadenheid gegeven wordt? Wij durven niet te verklaren, dat zulks overal geschiedt.

Wat wij boven reeds in het algemeen opmerkten, meenen wij hier nog eens in het bijzonder te moeten herhalen, dat eigen meening o.i. wat scherper geaccentueerd had kunnen wezen, en zulks te meer, wijl schrijver het eenmaal door hem ingenomen standpunt uitnemend weet te verdedigen.

Niettemin betreedt hij met eenige schuchterheid het terrein.

„De vraag naar de vrijheid van 's menschen wil” — zoo lezen we op p. 7 — „is zoo oud als het wijsgeerig denken. „Nog steeds komt het vraagstuk aan de orde. Een aan „alle partijen bevredigende oplossing is nog niet gevonden. „KANT meende dan ook, dat hier het denken met een „non liquet moest eindigen.”

En schrijver zelf blijkt ook van meening, dat in het door hem geleverde werk van een „probleem oplossen” niet gesproken worden mag.

Wij zouden willen vragen: Is hij wellicht onwillekeurig al te zeer onder den invloed gekomen der Kantiaansche Wijsbegeerte? Te verwonderen ware het niet.

Maar daar is meer. Wie ontwaart de groote belezenheid, waarvan schrijver blijk geeft en in den inhoud van zijn proefschrift en in de aan den voet der bladzijden aangehaalde litteratuur, begrijpt gemakkelijk, dat dat alles nog niet ten volle kan zijn geschift en verwerkt, en zoo allicht aanleiding heeft kunnen geven tot eenige onvastheid, tot een zich niet geheel zeker gevoelen, waar-

van hier en daar in het proefschrift dan ook de sporen worden gevonden. Maar daartegenover staat — het zij met vreugde geconstateerd, — dat blijkbaar voldoende voorlichting, leiding en steun bekomen werd om telkens dáár uit te komen, waar hij krachtens de ook in dit proefschrift naar voren tredende en door hem beleden beginselen noodwendig uitkomen moest.

Juist echter met het oog daarop had gerustelijk van „oplossing” van het vraagstuk gesproken mogen worden.

Na toch verklaard te hebben, dat vrijheid is „redelijke zelfbepaling” gaat schrijver voort (p. 17):

„Vrij is voor ons de wilsbeslissing, die tot stand is „gekomen onder bemiddeling van het hooger kenvermogen. Het verstand staat voor een verzameling van „feiten, van motieven, die ons tot de handeling bewegen. „Het verstand overziet deze; bij de wilsbeslissing vooral „worden allerlei overleggingen van het verstand er tusschen „geschoven. Tenslotte beslist het verstand. Het doet „een keuze, die echter nooit van de motieven onafhankelijk is.

„Zoo blijft de vrijheid en oorzakelijkheid intact. „Vrij is de wil, wijl de beslissing niet eenzijdig wordt „bepaald door karakter en de tot handelen bewegende „motieven, doch het verstand de keuze doet.

„Het oorzakelijkheidsbeginsel blijft gehandhaafd, wijl „de mensch zelf beslist, de concrete mensch, die zoo is „en niet anders, die uit bepaalde ouders geboren en in „een bepaald milieu is opgevoed, en onder bepaalde „omstandigheden geworden is, wat hij is.

„Zoo wordt ook aan karakter en motieven etc. eene „belangrijke rol toegekend.”

Wij zouden willen vragen: Mag, na dergelijke uitspraak niet van „oplossing” gesproken worden.

En zulks te meer, waar het boven aangehaalde niet

slechts wordt neergeschreven, maar uitvoerig en helder wordt toegelicht en gemotiveerd.

En daarnaast wordt dan duidelijk in 't licht gesteld, hoe bij niet-aanvaarding dier leer van 's menschen vrijen wil of bij buiten rekening laten daarvan, niet slechts de strafrechtsbeginselen ontwricht worden, maar de gansche strafrechtspraktijk gevaar loopt, — hoe van schuld, van zedelijke verantwoordelijkheid, van vergelding geen sprake meer kan wezen, hoe ten slotte gansch het strafrecht ten val wordt gebracht.

Ook verzuimt schrijver niet de aandacht te vestigen hierop, dat de moderneren met verwerping der beginselen niettemin blijven vasthouden aan de oude terminologie, en daardoor schromelijke verwarring stichten.

Toch had ook hierop nog scherper de aandacht kunnen gevestigd worden — de zaak is immers van zóó groot belang — onder mededeeling desnoods, dat men niet schroomt te verklaren die taktiek opzettelijk te volgen, om op die wijze te trachten eene nieuwe theorie ongemerkt bij het volk ingang te doen vinden.

Bijzonder gelukkig geslaagd is schrijver, waar hij het oorzakelijkheidsbeginsel bespreekt, dat voortdurend tegen de voorstanders van den vrijen wil wordt aangevoerd.

Neen, ook zij, die den vrijen wil aannemen, aanvaarden wel degelijk een oorzakelijkheidsbeginsel, een wet der causaliteit, beweren allerminst, dat vrije handelingen de zoodanige zijn, die gesteld worden onafhankelijk van motieven.

Daarin is dus ten deze allerminst de tegenstelling te zoeken tusschen de moderneren en hen, die tegenover hen staan. Neen, hierin is de zaak gelegen, dat de moderne alles wil bezien en verklaren van zuiver natuurwetenschappelijk standpunt: de natuurwetenschappelijke methode. Zij „identificeeren wet met mechanische natuurwet”.

„Dank zij de belangrijke resultaten, waartoe de mechanische beschouwing der zinnelijk waarneembare voorwerpen en verschijnselen leidde, kwamen velen er toe, de mechanische natuurbeschouwing om te zetten in een mechanische wereldbeschouwing, in de natuurwetenschap de wetenschap, in de mechanische verklaring de verklaring van alle verschijnselen te zien” (p. 20).

Zulks is volkomen juist weergegeven.

Reeds vroeger zeide de in dit proefschrift zoo vaak geciteerde Prof. BELJSENS (1): „Dit mechanisch oorzaaklijkheidsbegrip brengen zij zonder meer over op het gebied van het vrije verstandelijke wilsleven, vergetend dat het vrijheidsvraagstuk juist ook de vraag is, of er op het hoogtepunt van ons psychisch leven niet een andere oorzakelijkheid bestaat, die aan ruimer wet gehoorzaamt, de vraag, of de verstandelijke wil misschien een oorzakelijkheid bezit, welke niet door de éézijdige wettelijke gedwongenheid der niet-redelijke oorzaken is gebonden”.

Het is een zeer groote verdienste van schrijver op zóó bevattelijke, tevens overtuigende wijze dit zoo voornaam onderdeel van het vraagstuk der wilsvrijheid besproken te hebben; aangetoond te hebben, welke fout in deze door de modernen wordt gemaakt, en tot welke rampzalige gevolgen ze leidt op religieus en wijsgeerig terrein.

„Zoo heeft natuurontgoding ons gebracht tot natuurvergoding en is de koninklijke vrijheid van den mensch omgeslagen in fatalistische onderworpenheid Dat is de zegepraal van het fatalisme, dat zijn de gevolgen van de identificeering van natuur- en wereldbeschouwing, van oorzakelijkheid en natuurcausaliteit” (p. 33).

(1) Pag. 23 der *Annalen* 1908, aflevering I van de Vereeniging tot het bevorderen van de beoefening der Wetenschap onder de Katholieken in Nederland.

't Is goed, dat zulke zaken kloek en onomwonden worden gezegd ter leering en ter waarschuwing.

De zoo vaak opgeworpen moeilijkheid, dat de vrijheid van den menschelijken wil kwalijk is overeen te brengen met het zijn van God als eerste oorzaak, met de Goddelijke Voorzienigheid en het Goddelijk Wereldbestuur, wordt in het hier besproken geschrift allermint ontweken, maar flink onder de oogen gezien en tot bevredigende oplossing gebracht. Wel zouden wij, vooral in deze, op eene enkele plaats nadere verklaring behoeven, alvorens geheel met schrijver mede te gaan, doch wij gaan daarop niet verder in. Genoeg zij te vermelden, dat tegenover hen, die in deze steeds onoplosbare tegenstrijdigheid meenen te bespeuren, schrijver zijn standpunt scherp uiteenzet en op goede gronden verdedigt. En wanneer wij het door hem geschrevene aandachtig nagaan, dan zouden we durven zeggen, dat nadere bestudeering en nadere overweging hem nog sommige zaken ongetwijfeld duidelijk zullen maken, die hem thans onbegrijpelijk nog zijn (p. 92).

Wij mogen hem — die allermint afkeerig blijkt te wezen van de scholastiek — daartoe o. a. verwijzen naar deze even sobere als heldere uitspraak van den H. THOMAS VAN AQUINO, om te betoogen dat er geen onoplosbare tegenspraak is tusschen Gods souvereine al-oorzakelijkheid en de zelfbepaling van een schepsel: „De vrije wil „is oorzaak van zijn eigen beweging, omdat de mensch „zich door zijn vrijen wil zelf tot handelen aanzet. „Maar het behoort geenszins tot het begrip van vrije „keuze, dat het vrije wezen de eerste oorzaak is van zijn

(1) S. Th. 1. 83. 1 ad 3um. Vertaling, ontleend aan «Thomas van Aquino», door Prof. Dr. J. HOOGVELD, p. 131.

„eigen werking, evenmin als iets, wat iets anders ver-
 „oorzaakt, ook de éérste oorzaak hiervan moet zijn. God
 „is de eerste oorzaak, die natuurlijke en noodzakelijk-
 „werkende oorzaken en evenzeer de vrij-werkende oor-
 „zaken beweegt. Zooals God nu, doordat Hij natuurlijke
 „oorzaken beweegt, haar geenszins de natuurlijke werk-
 „zaamheid ontnemt, zoo heeft zijn bewegende invloed
 „op de vrij-werkende oorzaken evenmin tot gevolg, dat
 „hare werkingen het karakter van vrijheid verliezen.
 „Integendeel brengt Hij deze door zijne beweging in deze
 „wezens juist te weeg, want Hij werkt in ieder ding
 „volgens zijn eigen aard”.

Wij zullen, waar we niet geheel de behandelde stof kunnen nagaan, thans van de leer der „wilsvrijheid” afstappen, om onze aandacht te schenken aan het „schuld-vraagstuk”, dat in de 2de afdeeling behandeld is.

Behandeld wordt de strafrechtelijke schuld en wel het materieelrechtelijk begrip. Zoowel de privaatrechtelijke als de processueele schuld blijven derhalve buiten bespreking.

Dat de begrippen moreele schuld en rechtsschuld elkaar niet dekken, wijl het gebied van het recht niet geheel samenvalt met dat der moraal, wordt verder met juistheid betoogd.

Na alzoo van alle zijden het terrein goed afgebakend te hebben, gaat schrijver uitvoerig na, wat schuld is, waarin het wezen en karakter van schuld gelegen is, bij welk onderzoek aan de vragen naar het wezen en het doel der straf de noodige aandacht geschonken wordt. Maar waar hij eenmaal de zaak zóó breed en zóó diep opvatte — iets wat we van harte toejuichen — en bovendien tegen principieele studie blijkbaar allerm minst opzag, had het onder alle opzichten o. i. aanbeveling

verdiend een hoofdstuk in te lasschen, gewijd aan de leer van den Staat en het Staatsgezag.

Wij komen hierop later nader terug.

Sprekend over schuld, bedoelt men de laakbaarheid der handeling (p. 104): „aan het schuldbegrip ligt een „gebrek ten grondslag, er ontbreekt iets, wat de rechts-„orde juist verwachtte” (p. 107).

Tot zoover gaan allen samen.

Bij de waardeering van dat „gebrek” echter gaan de meeningen uiteen, en schrijver, eigen weg vervolgend, komt na uitvoerige uiteenzetting tot de conclusie van het begrip „schuld” te moeten geven deze omschrijving (p. 209):

„Een bepaalde geaardheid, een gebrekkigheid of laakbaarheid van den wil, zooals die zich in de handeling „objectiveerde, en die hierop berust, dat in het moment „der overlegging niet of niet in die mate zijn werkzaam „geworden bepaalde remmingsvoorstellingen, welke de „rechtsorde van het individu krachtens zijn redelijk-„zedelijke natuur verwachtte en verwachten kon.”

Wij willen gaarne schrijver hulde brengen voor de scherpzinnige wijze, waarop hij tot deze omschrijving kwam en voor de zakelijke toelichting, maar duchten toch geen tegenspraak, wanneer we zeggen, dat de bekende definitie van CATHREIN: „Schuld ist jede frei-„willige Pflichtverletzung” (1), eenvoudiger en toch niet minder volledig is.

„Zur Schuld gehören hiernach drei Stücke” — aldus CATHREIN —: „1. eine Pflichtverletzung oder eine Gesetzesübertretung; 2. das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit bei Begehung der Tat, und endlich 3. die freie „Selbstbestimmung bei Ausführung derselben.”

(1) Die Grundbegriffe des Strafrechts, von VIKTOR CATHREIN S. J., p. 86.

Bij nauwkeurige overweging zal men spoedig tot het inzicht komen, dat het verschil in beide omschrijvingen, hierin vooral uitkomend, dat bij Mr. ZEVENBERGEN het moment der overlegging zoo naar voren treedt, meer schijn dan werkelijkheid is — eenmaal de leer van den vrijen wil als vaststaand aangenomen zijnde.

Gaan wij thans met den schrijver terug tot bovengenoemden tweesprong, bij de waardeering n.l. van het „gebrek”, om dan met hem de modernen te volgen op hun weg.

Scherp doet hij hen gevoelen, dat zij, die op wijsgeerig terrein de vrije-wilsleer verwierpen, op het terrein van het strafrecht wèl van straf, schuld, vergelding kunnen blijven spreken, doch er feitelijk niets van overhouden, alsmede tot welke bedenkelijke consequenties, ook op stoffelijk en maatschappelijk gebied, zulks leiden moet.

De modernen stellen het steeds voor, alsof de tegenstelling tusschen hen en ons hierin is gelegen, dat wij uitsluitend letten op de daad, zij hun volle aandacht schenken aan den dader. Terecht wordt die bewering als onjuist teruggewezen. Zij, die tegenover de moderne richting staan, zien niet alles in den dader in de beteekenis, waarin de modernen dat doen, maar houden niettemin met den dader wel degelijk rekening. Zij beschouwen den dader, gelijk die zich in 't begaan van de daad openbaart.

De modernen daarentegen, die de schuld meenen te mogen zien in de „anti-sociale gezindheid” van den dader, worden door de onverbiddelijke logica gedreven tot de erkenning, dat in hun systeem ook reeds gestraft moet worden, *vóórd*at een strafbare handeling is gepleegd, als maar de anti-sociale gezindheid kan worden vastgesteld. Dat toch de daad niet het eenig middel is tot onthulling

der anti-sociale gezindheid, terwijl anderzijds evenmin uit elk plegen van een strafbaar feit tot de anti-sociale gezindheid mag worden besloten, — de schrijver toont het glashelder aan. Vermeld had nog kunnen worden, dat dan ook onder de moderneren er gevonden worden, die de vèrstrekkende consequentiën durven aanvaarden; de vergaderingen der Internationale Kriminologische Vereeniging bewijzen het.

De meesten echter deinzen er, om wille der praktijk, nog voor terug.

Tot een bevredigende oplossing van het schuldvraagstuk komt men evenmin, wanneer men, gelijk sommige moderneren doen, de schuld zoekt in de „gevaarlijkheid”. Beter nog dan door het houden van principieele beschouwingen kan men hen het onjuiste van hun beweren doen inzien door hen te wijzen, gelijk schrijver dan ook doet, op de hoogst bedenkelijke, ja onmogelijke consequenties, waartoe hun stelling noodwendig leiden moet.

Evenmin toch als bij de „anti-sociale-gezindheidleer” behoeft bij het zoeken van de schuld in de „gevaarlijkheid” met ingrijpen gewacht te worden, totdat eene bepaalde daad is gepleegd. Het is voldoende, als maar de gevaarlijkheid — op welke wijze dan ook — kan worden vastgesteld.

Dat door deze theorie 's menschen vrijheid, zoowel wat betreft het tijdstip, waarop gestraft wordt, als de duur der op te leggen straf, groot, zeer groot gevaar loopt, is duidelijk. Reeds vroeger heeft ook CATHREIN daarop met nadruk gewezen.

En al is het waar, dat ook hier de meesten terugdeinzen voor de practische doorvoering hunner beginselen, vaststaat — de congressen, gewijd aan de bespreking der moderne strafrechtsleer bewijzen het — dat er moderneren

gevonden worden, die de ijzingwekkende consequentie geheel durven te aanvaarden.

En ook zij, die alleen de daad willen aanvaarden als bewijs voor de gevaarlijkheid, zullen toch moeten toegeven, dat in hun systeem voor *zedelijke* verantwoordelijkheid geen plaats meer is; de niet-toerekeningsvatbare staat met den toerekeningsvatbare op één lijn. *De vraag naar de schuld is een vraag naar het daderschap* zonder meer.

Met een aantal citaten en met verwijzing naar tal van bronnen wordt dit alles helder en duidelijk gedemonstreerd, tevens ons aangetoond, hoe de mensch door eene dergelijke theorie zich zelf berooft van zijne hooge waardigheid als redelijk schepsel Gods, bestemd om hier God te dienen en hem hiernamaals eeuwig te aanschouwen.

En met voldoening zegt schrijver dan ook: „Utiliteit „of geloof in de ethische norm, dat is ook hier de keuze „van hen, die van geen Openbaring willen weten. Ons „is het rechtsdoel in het algemeen een te creëren basis, „waarop een gemeenschap van zedelijk-redelijke wezens „zich kan ontwikkelen tot hun zedelijke bestemming als „burgers van een hoogere wereld.

„Gemeenschap van zedelijk-redelijke wezens! Hierin ligt „èn de erkenning van een geestelijk corporatieve eenheid „eenerzijds, der individualiteit, wil men persoonlijkheid „anderzijds, èn de erkenning van 's menschen eeuwige „bestemming. Het thema ook voor het Recht blijft, om „in de taal van AUGUSTINUS te spreken: de *Civitas Dei*” (p. 146).

De moderne schuldleer zal eindelijk, wat het strafrecht zelf betreft, moeten voeren tot algeheelen ondergang daarvan.

„De anthropologische en sociologische beschouwing van „het delict leidt tot vernietiging van het strafrecht” aldus

schrijver (p. 128) en bij het bewijzen van die stelling wordt ons, gelijk we boven reeds opmerkten, heel wat meer gegeven dan de titel ons zou doen verwachten.

Maar, eenerzijds daarvoor onze dankbaarheid uitsprekend, moeten we anderzijds de opmerking maken, dat, naar het ons voorkomt, schrijver bij de uiteenzetting der beginselen omtrent wezen en doel der straf niet altijd in voldoende mate voor oogen heeft gehouden, dat in casu alleen sprake is van *Staatsstrafrecht*. En dit zoude allicht wèl het geval geweest zijn, naar we meenen, indien, gelijk we boven reeds opmerkten, vooraf gegaan ware eene uiteenzetting van de leer van den Staat en het Staatsgezag.

Zeker, — wij stemmen het den schrijver onvoorwaardelijk toe — straf is en blijft vergelding. En naarmate de moderne leer veld wint, moet dit steeds meer voorop gesteld, steeds luider verkondigd worden. Ook geven wij gaarne toe, dat, gelijk schier op elk terrein in onzen tijd, men ook op het terrein van het strafrecht, nu de moderne theorieën alom verwaring stichten, in dubbele mate voorzichtig moet zijn met het gebruiken van uitdrukkingen, die somwijlen voor tweërlei uitleg vatbaar zouden kunnen zijn.

Maar dat alles neemt niet weg, dat we, schrijvend over de *Staatsstraf*, de *doelmatigheid* niet verwaarloozen mogen.

Zeker, straf is en blijft vergelding, maar of er gestraft zal worden door den Staat, hangt af van de beantwoording der vraag, of het voor den Staat noodig is of niet. Alleen door zich dit steeds voor oogen te houden blijft het ook immer duidelijk, waarom het eene kwaad door den Staat wèl, het andere niet wordt gestraft.

CATHREIN, de groote bestrijder toch der moderne richting in het strafrecht schrijft (1): „Zum Ausgangspunkt

(1) Die Grundbegriffe des Strafrechts, p. 125.

„unserer Darlegungen nehmen wir den unumstößlichen „Grundsatz, dasz das staatliche Strafrecht, wie die Staatsgewalt überhaupt, den Grund seines Daseins einzig und „allein in seiner Notwendigkeit für das öffentliche Wohl „hat. „Die Wahrung des öffentlichen Wohles“ sagt Papst „LEO XIII, „ist nicht nur das oberste Gesetz, sondern „auch der ganze Daseinsgrund das Staatsgewalt“. — Die „Staatsgewalt hat alle jene, aber auch nur jene Rechte, „die ihr zum Zweck des öffentlichen Wohles notwendig „sind. Das gilt auch von der staatlichen Strafgewalt“.

Nu treft het echter sterk, dat schrijver, die toch allerminst blind kan zijn voor de juistheid van deze beschouwingen, niettemin uitermate angstig is aan de doelmatigheid in het strafrecht eenigen toegang te verleen, blijkbaar bevreesd door de moderne theorieën te worden meegesleurd. Dit laatste streven is toe te juichen, het gekozen middel niet. Neen, een afdoend middel om tegen de moderne theorieën krachtig gewapend te zijn, ligt in de aanvaarding der juiste leer omtrent Staat, Staatsdoel en Staatsgezag. Op p. 51 wordt het door schrijver zoo juist gezegd:

„De Overheid, optredende als vergeldster, is reeds naar „de onmiddellijke uitspraken van ons bewustzijn als „zoodanig — althans ten deele — gelegitimeerd.

„Haar vasten steun kan dit bewustzijn vinden in de „overtuiging, dat juist die Overheid is ingesteld tot hand- „haafster dier algemeen geldige ordening. De Overheid „heeft gezag. Gezag is voorwaarde voor straf. Doch dan ook „een gezag, dat niet zijn oorsprong vindt in den mensch, „dat niet kan rusten in zijn fysieke of zedelijke gesteld- „heid, maar een, dat rust op een orde bóven den mensch“.

't Is jammer, dat deze gedachten niet verder uitgewerkt zijn, vooral in verband met de leer van Staat, Staatsgezag en Staatsdoel.

Het zoude ons nu echter te ver voeren, indien we al het door schrijver gegevene aan eene bespreking gingen onderwerpen.

Laat ons daarom nog bij één punt — een der allervoornaamste — even stilstaan.

Wil er sprake zijn van schuld, dan moet, aldus volkomen juist, er zijn een plicht, die niet nagekomen is.

Waarin ligt nu in het algemeen die plicht voor den mensch besloten? En het antwoord luidt: „De norm, die plicht ligt in de *rechtsorde*”, p. 187.

Ronduit gezegd, wij hadden verwacht, dat schrijver hier niet zou blijven staan, maar dieper op de zaak was ingegaan.

Wel is waar, is uit andere uitlatingen duidelijk op te maken, welke ten deze schrijvers beginselen zijn, maar we hadden ze juist daarom wat nader uitgewerkt verwacht.

Voorkomen zou dan ook geworden zijn, dat sommige vage uitdrukkingen zouden kunnen leiden tot gevolgtrekkingen, die door schrijver toch allerminst kunnen zijn gewild en bedoeld.

Zoo lezen we op p. 97: „Altijd zal de wetgever zijn „conceptie moeten aanpassen aan den geest van hen, „tot wie de normen zijn gericht” en op p. 207: „De „wetgever zal immers zijn conceptie aansluiten aan het „gevoelsleven en de zedelijkheidsbegrippen van een volk”.

Zijn zulke uitdrukkingen nu niet gevaarlijk in een tijd, waarin elk hooger richtsnoer door vele modernen verworpen wordt, Gods wil wordt ter zijde gesteld, en de volkswil tot souverain verklaard ook op gebied van recht en moraal?

En wij meenen die vraag zóó terecht tot schrijver te mogen richten, die op p. 155 zoo juist opmerkt: „Doch „daarmee wordt dan ook erkend ten volle, dat het pro- „bleem der „Richtigheit” verlegd is naar het terrein der

„metaphysica; deze alleen kan ons uitsluitel geven over „de bron en het volstrekt gezag der richtsnoeren op ieder „gebied van het geestelijk leven, ook voor het recht”.

Wij zouden verder nog willen opmerken, dat in onzen tijd van vaagheid en oppervlakkigheid het niet zonder gevaar is al te veel te schermen met uitdrukkingen als „volksrechtsbewustzijn, traditioneele individueel-ethische opvattingen” (p. 98) enz., een gevaar, dat door hen, die de beginselen voorstaan, welke door schrijver worden beleden, toch zeker niet mag worden onderschat.

Gaarne hadden wij daarom gezien, dat schrijver niet bij het begrip „rechtsorde” was blijven staan, zijne beginselen ten deze wat nader had uitgewerkt, en zóó blootgelegd had de voor hem geldende grondslagen van recht en moraal.

Ook omtrent het „geweten” hadden we dan allicht iets meer vernomen dan deze sobere uitspraak (p. 188): „Het „karakteristieke van dit geweten bestaat hierin, dat in „den mensch, onafhankelijk van zijn wil, een stem „spreekt, die over zijn daden zonder medelijden oordeelt, „die geen erbarmen maar slechts waarheid kent”.

Wij zouden schrijver daarom gaarne in overweging geven eens kennis te willen nemen van de magistrale dissertatie van Mr. Dr. W. H. NOLENS, waarin hij veel van hetgeen door hem in dit proefschrift werd aangestipt, zal behandeld vinden en wèl op logische, heldere wijze. Slechts een enkele aanhaling er uit mogen we ons veroorloven (1):

„Immers reeds bij de dichters en wijsgeeren der „heidensche oudheid vinden we herhaaldelijk de duidelijke „lijkste erkenning dezer natuurwet. Het moge voldoende

(1) W. H. NOLENS, De leer van den H. THOMAS VAN AQUINO over het Recht, p. 105. Utrecht, 1890.

„zijn het heerlijke getuigenis van CICERO, een fragment
 „uit het 3de boek „De Republica” bewaard bij LACTANTIUS,
 „Instit. VI, 8, hier in zijn geheel te vermelden: „Est
 „quidem vera lex recta ratio, naturae congruens; diffusa
 „in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium
 „jubendo, vetando a fraude deterreat, quae tamen neque
 „probos frustra jubet aut vetat, nec improbos jubendo
 „aut vetando movet. Huic legi nec abrogari fas est
 „neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari
 „potest; nec vero per senatum aut per populum solvi
 „hac lege possumus; neque est quaerendus explanator
 „aut interpret ejus alius; nec erit alia lex Romae, alia
 „Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes
 „et omni tempore una lex et sempiternâ et immuta-
 „bilis continebit, unusque erit communis quasi magister
 „et imperator omnium Deus; ille legis hujus inventor,
 „disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet
 „ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas
 „poenas, etiamsi cetera supplicia, quae putantur, effu-
 „gerit”.

„In deze schoone woorden ligt in 't kort de geheele
 „scholastieke leer van de natuurwet, hare onverander-
 „lijkheid, hare algemeenheid van tijd en plaats, haar
 „oorsprong enz. opgesloten.”

En verder:

„Ook dit deel derhalve der zedelijke orde, dat wij
 „rechtsorde noemen, namelijk de menschelijke hande-
 „lingen, voor zoover zij voorwerp zijn van de virtus
 „justitiae in strikten zin, wordt beheerscht door de
 „natuurwet.”

Nu zullen wij niet beweren, dat deze beginselen uit
 het hier besproken proefschrift niet zijn op te diepen.
 Ongetwijfeld ja; maar gelijk we reeds meermalen op-
 merkten, de beginselen, door schrijver voorgestaan en

die o. a. aan het slot zoo onomwonden worden uitgesproken, gaan in den loop van het betoog nu en dan al te zeer schuil. Ja zelfs wordt nu en dan ook de indruk gevestigd, alsof schrijver zelf eenigermate dupe zou zijn geworden van de vage, vluchtige uitdrukkingen en beschouwingen, waaraan onze tijd zoo rijk is, totdat echter in den regel ten slotte de door hem voorgestane beginselen weer naar voren komen.

Een meer stelselmatige, bijeengebrachte uiteenzetting van eigen beginselen, van de leer van den Staat, Staatsdoel en Staatsgezag, van de grondslagen van het recht in 't algemeen en van het strafrecht in 't bijzonder, zou voor den lezer derhalve aangenamer, voor den schrijver veiliger geweest zijn en de waarde van het werk nog hebben verhoogd.

Toch weerhouden de door ons gemaakte bemerkingen, die we in alle openhartigheid meenden te moeten geven, ons allerminst om den schrijver nogmaals onze oprechte hulde te brengen voor den door hem geleverden arbeid, van welks vruchten, naar we hopen en wenschen, velen kennis zullen nemen.

Op uitnemende wijze is door hem uiteengezet de moderne richting in het strafrecht, en zijn tegenstanders zullen zich zeker niet mogen beklagen, dat hij hun niet genoeg recht liet wedervaren, hun geen voldoende plaats heeft ingeruimd, of hen niet in voldoende mate aan het woord gelaten heeft. Neen, ware er een grief te maken, 't zou — gelijk we reeds vermeldden — deze zijn, dat schrijver ten opzichte van eigen standpunt al te bescheiden is geweest.

De moderne theorie is door schrijver blootgelegd. Glashelder heeft hij aangetoond, tot welke droevige gevolgen ze leiden moet op religieus, wijsgeerig, politiek, sociaal terrein.

Het laatste woord zal echter omtrent de verschillende stroomingen op strafrechtsgebied nog wel niet gesproken zijn.

„Het wil ons toeschijnen” — aldus terecht schrijver op p. 159 — „dat alleen van theïstisch standpunt een oplossing van het „Verbrechersproblem” kan verwacht worden.”

Welnu, laat ons dan de hoop mogen uitspreken, dat schrijver, die blijk heeft gegeven van lust tot streng-wetenschappelijken arbeid, de groote talenten, blijkbaar hem geschonken, moge in dienst blijven stellen van de verdediging van dat standpunt, en zoo mogen blijven dienen, gelijk hij het in dit proefschrift deed en de Wetenschap en het Geloof.

A. VAN WIJNBERGEN.

Arnhem, 17 November 1914.

*De beteekenis der rechtsvergelijking voor de
rechtsphilosophie*, door Mr. R. KRANENBURG.

Dit geschrift bevat eene rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt aan de Amsterdamsche universiteit. Zulke redevoeringen behooren in den regel niet tot de rijpste vruchten van den wetenschappelijken arbeid. De nieuwe professor heeft het druk met zorgen, uit het nieuwe ambt voortvloeiende, vaak ook met de voorbereiding van zijne verhuizing naar de universiteitsstad en spoedige aanvaarding van het ambt wordt zoowel door den hoogleeraar als door de universiteit gewenscht. De benoemde is ook dikwijls nog niet zoo op de hoogte van zijne nieuwe taak, dat hij in staat is binnen korten tijd eene belangrijke redevoering, zijne leervakken rakende, samen te stellen. Zoo geven dan deze stukken vaak niet de volle maat van des sprekers verdiensten. Naar mijn gevoelen is de rede van den heer KRANENBURG eer breed dan diep en ontbreekt het daarin op verschillende plaatsen aan eene juiste en nauwkeurige formulering der vraagpunten.

De rede begint met eene beschouwing over de verhouding van wet en recht, meer bepaald van wet en rechtspraak. De spreker vermeldt de vragen: „wat is de staatswil; waarom beschouwt gij de wet als staatswil; waarom geldt die staatswil?” zonder daarop in te gaan. Voorts onderscheidt hij niet duidelijk tusschen de vraag, of de rechter bevoegd is de wet terzijde te stellen met een beroep op het recht en de vraag, of de rechter enkel heeft te maken met de woorden der wet of ook met de

bedoeling van den wetgever. Uitdrukkelijk verklaart hij intusschen, dat het niet „voldoende” is met een beroep op de billijkheid van het recht of de „solidarité sociale”, de wet daar te laten en los daarvan de meest bevredigende oplossing te zoeken, zooals, gelijk hij zegt, de moderne Fransche theorie neiging heeft te doen.

In verband hiermede bespreekt Mr. KRANENBURG een opstel van Professor DUGUIT over de verantwoordelijkheid, welke ter gelegenheid van eene wet kan ontstaan. Volgens Mr. KRANENBURG zou Professor DUGUIT (1) tegenover, althans naast de wet of verordening, den algemeenen regel aanvaarden, dat de speciale schade, veroorzaakt door handelingen ten bate der gemeenschap, ook ten haren laste komt, en hij stelt de vraag, of een beginsel als hier als algemeen geldend wordt ondersteld, mag worden aangenomen? „Bij zelfwaarneming blijkt ons de gegeven rechtsgrond reeds dadelijk zeer aan-

(1) «La loi», zegt de heer DUGUIT, «est l'expression ou la mise en œuvre d'une règle de droit; elle est une disposition par voie générale et n'a de valeur et de force que dans la mesure où elle est l'expression ou la mise en œuvre d'une règle de droit». Verder zegt hij: «Ainsi M. BARTHÉLEMY semble opposer le droit à l'équité. Nous ne pouvons admettre cette opposition; ce qui n'est pas équitable n'est pas juridique et ce qui n'est pas juridique n'est pas équitable». Men kan hieruit afleiden, dat niemand, althans niet de rechter, verplicht is eene wet als geldig te beschouwen, wanneer hij die in zijne wijsheid voor strijdig met het recht of voor onbillijk houdt. Dit is echter niet in overeenstemming met eene andere verklaring, waarin staat te lezen: «On ne peut invoquer, ni par voie d'action ni par voie d'exception, l'illégalité d'une loi formelle, par ce qu'elle émane d'un organe, dont on ne peut critiquer les décisions devant aucun tribunal. Mais l'action en responsabilité est quelque chose de tout différent; elle implique le respect et l'acceptation de la loi; elle tend seulement à mettre à la charge du patrimoine collectif un préjudice, qui a été occasionné à un patrimoine individuel dans l'intérêt de la collectivité».

nemelijk, maar wij zullen toch moeten erkennen, dat het nader bewijs behoeft dat wij hier te doen hebben met een algemeenen regel, dien ieder onbevooroordeelde dadelijk bereid zal zijn te erkennen". Mijne „zelfwaarneming" leidt mij tot een ander resultaat en ik zie niet, waarom alle „onbevooroordeelden" hieromtrent van dezelfde meening zouden moeten zijn. Dat er gevallen zijn, waarin de Staat behoort te vergoeden de speciale schade, die hij aan bepaalde personen toebrengt door zijne wet, is in het positieve recht van alle landen erkend. Maar dat dit voor alle dergelijke gevallen zou gelden, zal ook Mr. KRANENBURG wel niet meenen.

Professor DUGUIT zegt uitdrukkelijk, dat hij het alleen heeft over handelingen, die vroeger geoorloofd waren, maar door eene wet ongeoorloofd zijn verklaard en hij is van oordeel, dat schadeloosstelling door den Staat niet behoort te worden gegeven, wanneer de verboden handelingen onrechtmatig kunnen worden geacht. Gaat eene wet bijvoorbeeld de uitoefening van het bedrijf van souteneur verbieden en daardoor aan bepaalde personen speciale schade toebrengen, dan vindt DUGUIT niet, dat hun deswege eene vergoeding moet worden verstrekt. Natuurlijk blijft naar dit betoog de vraag open, *welke* handelingen als onrechtmatig zijn te beschouwen. Behoort bijvoorbeeld de Staat, de slavernij afschaffende, aan de eigenaars van slaven eene schadeloosstelling te geven? (1)

(1) In het Voorloopig Verslag en de Memorie van Antwoord betreffende het wetsontwerp op de militaire inundaties (Gedrukte Stukken 2de Kamer 1889—1890, 79) vindt men interessante mededeelingen over de ten aanzien van oorlogszaken door BYNKERSHOEK gestelde vraag, of alle schade, die bijzondere personen lijden voor gemeenen nood of nut, uit de openbare schatkist vergoed behooren te worden. Die rechtsgeleerde zeide, dat schade, door oorlogsrampen

Dit brengt mij tot eene andere vraag, door Professor KRANENBURG gesteld, namelijk deze, of er algemeene criteria zijn, die bij de rechtswaardeering worden toegepast; of er in het positieve recht eene algemeene wettelijkheid in de functie van het rechtsbewustzijn valt te ontdekken. Op het eerste gezicht is volgens den redenaar deze vraag slechts in ontkennenden zin te beantwoorden, omdat in verschillende tijden en omstandigheden de „rechtswaardeering” der menschen zoozeer uiteenloopt, dat er geenerlei eenheid schijnt te ontdekken. Zijns inziens bedriegt hier echter de schijn en hij tracht met een voorbeeld aan te toonen, „dat het positieve recht, met name het belastingrecht, in verschillende tijden wel zeer verschillend is geweest, maar dat toch de rechtsgrond gelijk, het rechtvaardigingsbeginsel hetzelfde is”. Dit voorbeeld betreft de belastingvrijheid van den adel en de geestelijkheid. Hij vermeldt, dat die vrijheid is verdedigd op grond dat adel en geestelijkheid reeds zooveel goeds deden in anderen vorm, dat ook niet ook nog geld van deze standen mocht worden gevraagd en hij citeert een „adagium”, luidende: „de adel betaalt met zijn bloed, de burger met zijn goed en de geestelijke met zijn gebed”. Professor KRANENBURG meent, dat de feiten, waarop men zich beroept ter verdediging der belastingvrijheid, „misschien” in het zuiver feodale recht juist konden „schijnen”, maar dat door de algemeene vrijstelling van den stand als zoodanig de rechtsgrond steeds minder gedekt werd door de werkelijkheid en dat zelfs elke „schijn” van juistheid verdween, toen de feitelijke omstandigheden door „de verandering in de militaire

ontstaan, door alle onderdanen met gelatenheid moet worden gedragen en dat daarvoor nimmer vergoeding wordt gegeven. Ook omtrent deze rubrieken van schade is er blijkens deze stukken ruimte voor verschil van gevoelen.

organisatie, in de religieuse opvattingen en de levenswijze van vele edellieden en geestelijken" geheel waren gewijzigd. Vat ik het wel, dan wil hij zeggen: aanvankelijk waren er voor de vrijstelling plausible gronden, maar die vervielen door de gewijzigde omstandigheden.

Deze redeneering lijkt mij niet sterk. Ik kan niet inzien, dat er in het gebed der geestelijken ooit een plausible grond kan zijn gelegen om hen van betaling van belasting aan den Staat vrij te stellen en meen, dat, indien die grond ooit plausibel is geweest, de vrijstelling door de verandering van omstandigheden of de levenswijze van geestelijken niet minder plausibel kan zijn geworden, zoolang de geestelijken met gebed „betalen" (1). Elk argument, dat de een of ander voor eenige wettelijke bepaling moge hebben aangevoerd, is nog niet vermeldenswaard, valabel of oprecht gemeend. Dat de rechtsgrond der belastingvrijheid steeds gelijk, het rechtvaar-

(1) Bij WINKELMANN, Kaiser FRIEDRICH II, II blz. 199, leest men: «Um dem Papste HONORIUS III eine Gefälligkeit zu erweisen, hatte FRIEDRICH auf dem Kongresse zu Veroli am 23 April 1222 zum Schutze der Geistlichkeit gegen manche Uebergriffe der Behörden verordnet, dasz in Bezug auf ihre Exemption vom weltlichen Gerichte in Civilsachen und ebenso in Bezug auf ihre Verpflichtung zu staatlichen Steuern und Leistungen durchaus die Praxis, wie sie unter dem letzten Normannenkönig gewesen, auch fernerhin maszgebend sein solle, und in Ergänzung dieser Bestimmung über die Steuerpflicht war am 27 Januar 1224 bestimmt worden, dasz der Klerus, abgesehen von besonderen auf einzelnen Kirchen ruhenden Lasten und von den in ihrem Besitze befindlichen Lehen, nicht mit den Laien zusammen zu den Steuern zu veranlassen sei, sondern wie bisher die von der Krone verlangte Summe durch Selbstbesteuerung auf zu bringen habe. An dem Grundsätze aber, dasz die Geistlichkeit die öffentlichen Lasten mit zu tragen und in Kriminalen sich vor den weltlichen Gerichten zu verantworten verpflichtet sei, war bisher nicht gerührt worden, bis jetzt plötzlich die Kirche mit ihrem Verlangen auftauchte, beides in Fortfall kommen zu lassen.

digingsbeginsel hetzelfde is geweest, vind ik in het betoog des redenaars niet aangetoond.

„De rechtsvergelijking”, zegt Mr. KRANENBURG verder, „heeft voor de rechtsphilosophie, d. i. het deel der rechtswetenschap, hetwelk de grondslagen van het recht tot onderwerp van onderzoek heeft, deze beteekenis, dat zij in staat stelt de reacties onder verschillende feitelijke omstandigheden naast elkaar te leggen, de werking van bijzondere factoren waar te nemen, den invloed daarvan na te gaan en zoo het gemeenschappelijke element ten slotte aan het licht te brengen”. Indien werkelijk uit het positieve recht, van alle tijden en landen, in den geheelen omvang, het belastingrecht inclus, een gemeenschappelijk element kan worden afgeleid, dan geloof ik, dat dit element uiterst vaag en van zeer geringe waarde zal zijn. Meer gevoel ik voor de meening, dat uit het positieve recht, al is het ook vaak onrechtvaardig of dwaas, blijkt van het bestaan van een „rechtsbewustzijn”. Of het gebruik van dezen term aanbeveling verdient, laat ik daar. Een Duitsch schrijver drukt dezelfde gedachte uit in deze woorden: „Die Rechts-ideen werden erst instinctmässig im Leben befolgt und wirken gleichsam als Naturkraft auf dasselbe, wie es auch bei Sprache und Sitte zugeht. Dann aber sieht sie das organisirte menschliche Gemeinleben in den Kreis seines Bewusstseins und giebt ihnen durch seine schöpferische That erst ihre Gestalt und Wirksamkeit”. Ook onderschrijf ik, althans met betrekking tot de beschaafde Staten, het gevoelen van Mr. KRANENBURG, dat het positieve recht in den loop der tijden is verbeterd. Maar, zooals hij zegt, is het positieve recht, nu meer dan minder, beïnvloed door de feitelijke machtsverhoudingen en heeft het individueele stands-, stam- en volksegoïsme herhaaldelijk tot overschatting van bepaalde groepen van belangen geleid. Met enkele woorden zijn

hier kernachtig verschillende oorzaken van de gebrekkigheid van het positieve recht aangewezen. Die oorzaken liggen natuurlijk buiten het positieve recht zelf. Daarom kan mijns inziens de rechtsvergelijking niet doen ontdekken, in welke opzichten het positieve recht onvoldoende is te achten. Voor de critiek op dat recht zijn daarentegen noodig: „Rechts-ideen”, uitspraken van het rechtsbewustzijn of met anderen naam aangeduide beginselen en mijns inziens ligt daarom de rechtsvergelijking buiten het gebied der rechtsphilosophie, die, gelijk Mr. KRANENBURG zelf zegt, de grondslagen van het recht heeft te onderzoeken.

In een geschrift, getiteld „Positief recht en rechtsbewustzijn”, uitgegeven in 1912, heeft Mr. KRANENBURG dezelfde quaesties behandeld als waarvan hierboven sprake is. Hij tracht daarin langs inductieven weg uit het positieve recht algemeene rechtsregelen te ontwikkelen en formuleert eene „laatste wet van het rechtsbewustzijn”, welke in zijne professorale redevoering niet is herhaald. In dit geschrift doet hij telkens een beroep op „primaire” en „evidente” wetten van het rechtsbewustzijn. Mijns inziens leidt hij echter die wetten niet af uit het positieve recht, maar geven zij hem gelegenheid in het positieve recht te onderscheiden tusschen hetgeen hij al dan niet goedkeurt. Die „wetten” zijn de uiting van het „rechtsbewustzijn”, zooals het zich heeft ontwikkeld niet in het hoofd van een Minang-Kabauer, Romein, Batavier enz., maar in het hoofd van een kundig Europeesch jurist van den tegenwoordigen tijd. Dit geschrift dwingt overigens een woord van hulde af vóór de scherpzinnigheid en belezenheid van Mr. KRANENBURG en staat naar mijne bescheiden meening in vorm en inhoud ver boven zijne inaugureele redevoering.

A. R. ARNTZENIUS.

Buitenlandsche Noodwetgeving, uitgegeven
door Mr. A. NICOL-SPEYER en Dr. C. H.
HUBERICH. — 's-Gravenhage, MARTINUS
NIJHOFF, 1914.

Onder bovenstaanden, zeker weinig Nederlandsch klinkenden titel geven de heeren SPEYER en HUBERICH een overzicht van de bizondere wetgeving, die de oorlog in de verschillende oorlogvoerende landen noodzakelijk heeft gemaakt. Het eerst verschenen deeltje, 98 bladzijden groot, bevat een beredeneerd verslag van de oorlogswetgeving van het Duitsche Rijk tot het midden van Januari 1915; het tweede, 108 bladzijden, is een herdruk van het Gesetz- und Verordnungsblatt für die okkupierten Gebiete Belgiens. De laatste daarin verschenen overgedrukte verordening dateert van 23 December 1914.

Het nut van dergelijke uitgaven voor de praktijk schijnt gering. Immers heeft een noodwetgeving als de hier bedoelde de eigenaardigheid van telkens te worden gewijzigd. Het werkje is reeds verouderd, wanneer het is verschenen. Men zal het dus nimmer als een veilig kompas kunnen bezigen, maar telkens toch weder in de officieele publicatiën hebben na te gaan of er geen wijziging of aanvulling het licht heeft gezien. Het niet „up to date” zijn, het groote gebrek, dat de anders zoo voortreffelijke uitgave der Nederlandsche wetgeving van LUTTENBERG aankleeft en waarvoor de uitgevers van dat werk eenigzins blind schijnen, vertoont eene publicatie als de hier bedoelde in zeer sterke mate.

Voor den practicus heeft het werk derhalve weinig nut. Wel vindt een nieuwsgierig lezer er op gemakkelijke wijze allerlei wat zijne aandacht zeker waard is. Vandaar, dat men met zeker verlangen de noodwetgeving ook van Frankrijk en het Vereenigd Koninkrijk te gemoet ziet. Daarbij moge dan dezelfde wijze van bewerking als voor Duitschland worden gevolgd.

S.

De Troonrede, door V. A. SIX. Academisch
proefschrift. — *Leiden*, 1914.

Dit proefschrift heeft ontegenzeggelijk één ding voor op zijn lotgenooten: nieuwsgierigheid om te weten te komen, wat de schrijver toch wel over de troonrede, that most unmeaningly evasion of human composition volgens MACAULAY, heeft kunnen zeggen, noopt tot lezing, ook hem op wien geen obligatio naturalis of andere rust. Dat men het boekje, na volbrachte lezing, niet onbevredigd ter zijde legt, is ongetwijfeld een aanbeveling. De schrijver weet hetgeen hij te zeggen heeft, den lezer op aangename, onderhoudende wijze in veelal verzorgde taal (1), op te dissen en zoo hij hierbij al eens verder afgedwaald is als strikt noodig was, is meer te wijten aan onderwerp dan aan bewerker (2).

Na een inleidend hoofdstuk, waarin in 't kort de oorsprong der troonrede wordt behandeld, zoowel als de vorm, waarin dit staatsstuk — of wat daarmede gelijkgesteld kan worden — elders voorkomt, bespreekt de schrijver in zijn tweede hoofdstuk geschiedenis, vorm en inhoud der troonrede hier te lande. Het derde hoofdstuk is gewijd aan de „zoogenaamde” troonrede in de Nederlandsche koloniën en bezittingen buiten Europa. Als bijlagen volgen dan verschillende toespraken op

(1) Alleen moet een «meer dan beslist geluid» (blz. 44) iets zeer onaangenaams zijn om te hooren, terwijl «een loutere traditie» (blz. 42) misschien een zuivere traditie is, maar zeker niet, wat de schrijver toch bedoelt, enkel en alleen een traditie.

(2) Zoo h.v. op blz. 136 en 137 en noot 1 aldaar.

onderscheiden tijdstippen, zoo hier te lande als elders, gehouden en dienende tot illustratie van des schrijvers betoog.

Het eerste hoofdstuk is onderverdeeld in vier paragrafen, waarvan de eerste uitsluitend over de troonrede in Engeland handelt, waardoor schrijver gelegenheid vindt, om aan de hand van het Engelsche staatsrecht de geschiedenis der troonrede in 't algemeen na te gaan. De drie andere paragrafen behandelen: andere monarchieën, republieken en vreemde koloniën.

Het tweede hoofdstuk vormt uitteraard den hoofdschotel van het werk. Men mag van meening zijn, gelijk schrijver dezès, dat hier wat al te veel verdeeld en onderverdeeld is, wat al te veel de systematiek en classificeeringslust hoogtij gevierd hebben, van den anderen kant geeft des schrijvers arbeid blijk van nauwgezette en toegewijde studie.

De eerste der twaalf paragrafen, waaruit dit hoofdstuk bestaat, behandelt de geschiedenis der troonrede ten onzent. In deze paragraaf ware, wellicht beter dan in de volgende, op hare plaats geweest de opmerking, dat ons formeel staatsrecht de troonrede niet kent en dat wij hier te doen hebben met een der talrijke conventions of parlement, die naast en soms boven de formeele voorschriften ons staatsrecht beheerschen.

In de tweede paragraaf gaat de schrijver na, wie in de troonrede spreekt en in verband daarmee de vorming en vervorming van het antwoord door de Staten-Generaal op de troonrede gegeven. Terecht wordt hier een onderscheid gemaakt tusschen de troonredes vóór 1848 en die ná dat jaar. Ik zou zelfs verder willen gaan dan de schrijver doet, en vóór 1848 de troonrede onvoorwaardelijk als het woord des Konings beschouwd willen zien. Immers, de vraag is niet waar de Koning

zijn gegevens vandaan kreeg. Het omnia scire nefas is, zij het eenigszins anders, ook voor Vorsten geschreven. Maar toetssteen is de vraag of een minister in staat was eigen denkbeelden, strijdig met die des Konings, in de troonrede te doen opnemen. Hiervan was tot 1848 zeker geen sprake en dit geeft ons, m. i., het recht de troonrede als het woord des Konings te beschouwen.

In de volgende paragraaf komt de schrijver bij de beantwoording van de vraag of de troonrede moet zijn program van beginselen of werkprogram tot het, ook m. i. juiste, antwoord, dat de praktijk geleid heeft tot een werkprogram, waarin, vooral bij het optreden van een nieuw ministerie en nog meer, wanneer dit samenvalt met den aanvang van een nieuwe wetgevende periode, min of meer duidelijk de door de Regeering beleden beginselen aan den dag treden. In een beknopte, doch lezenswaardige beschouwing, wijst de schrijver er verder op, hoe de troonredes, naarmate ze op het punt der beginselen scherper geformuleerd waren, ook sterkeren weerklink vonden in den boezem der Kamers.

De vierde paragraaf bevat een niet onvermakelijke beschouwing over de litteraire waarde der troonrede en het adres van antwoord door den loop der jaren, terwijl de verhouding tusschen Kroon en Volksvertegenwoordiging, gelijk die, te hooi en te gras, in de troonrede wordt aangeroerd, het onderwerp der vijfde paragraaf uitmaakt.

In de vijf volgende paragrafen behandelt de schrijver den inhoud der troonrede, waarbij allereerst onderscheiden wordt het beschrijvend gedeelte, waarmede bedoeld zijn de van oudsher in den aanhef voorkomende mededeelingen omtrent den toestand van het rijk en zijn koloniën in het afgelopen jaar, alsmede de vermelding van belangrijke dynastieke of nationale gebeurtenissen. Terecht wijst

de schrijver er op, dat deze opmerkingen door hare algemeenheid, door hare eenzijdige, vaak gewild eenzijdige, belichting der feiten, meer kwaad dan goed doen, terwijl de onmogelijkheid om alles te vermelden, wat vermeldenswaard is, aanleiding geeft tot het doen eener keuze, waarbij de leading principles voor den oningewijde vaak verre van duidelijk zijn. De groote woorden, welke op verschillende tijdstippen gebruikt zijn, hetzij slechts om binnenlandsche of buitenlandsche gebeurtenissen in de herinnering terug te roepen (1), hetzij om kostbare, het volk in zijn verschillende lagen weinig welgevallige, maatregelen aan te kondigen (2), worden lichtelijk ironisch door den schrijver vermeld.

In aansluiting hierop behandelt de schrijver de, door hare telkens wederkeerende algemeenheden, al even waardelooze loftuitingen voor de burgerlijke en militaire ambtenaren, om dan te komen tot dat gedeelte der troonrede, waarin de politiek van het zittend kabinet besproken wordt.

Onderscheid makend tusschen kabinetspolitiek in staatsaangelegenheden (buitenlandsche zaken en marine) en kabinetspolitiek in rijksaangelegenheden (3), geeft de schrijver een, wat hij zelf noemt uiterst oppervlakkig overzicht van hetgeen verschillende troonredes hebben vermeld betreffende: financiën, landmacht, waterstaat, onderwijs, sociale wetgeving, kiesrecht en grondwetsherziening. Gelijk men ziet, een bont allerlei, waaraan ongetwijfeld nog wel eenige onderwerpen waren toe te voegen. Doch tegenover bovenvermelde rondborstige bekentenis van den schrijver past den beoordeelaar ge-

(1) Zie b.v. blz. 79.

(2) Zie b.v. blz. 80.

(3) Deze scheiding in staats- en rijksaangelegenheden is mij hier en aldus geformuleerd, niet duidelijk.

matigdheid, een gematigdheid, die te gemakkelijker te betrachten valt, waar des schrijvers beknopte aantekeningen, door hetgeen zij in lengte missen, ongetwijfeld winnen in leesbaarheid. Wie b.v. in 't kort wil zien, op hoe verschillende wijzen de toestand van 's lands financiën besproken, resp. niet besproken wordt, zal ongetwijfeld de daaraan gewijde bladzijden met genoeg lezen. Ook voor de meeste andere onderdeelen van deze paragraaf geldt hetzelfde. En heel scherp weet de schrijver hun die dit nog niet wisten, voor oogen te stellen, dat bij ons te lande veelal een lang tijdsverloop ligt tusschen de eerste aankondiging van een nieuwe gedachte en hare belichaming in een wet; dat ten onzent ook hiervan geldt: *the mill of the gods grinds slowly*.

Een volgende paragraaf behandelt de kabinetspolitiek in koloniale aangelegenheden (1). Hier doen zich wellicht nog het sterkst de bezwaren gevoelen van het door den schrijver gekozen onderwerp. Valt uit den aard der zaak, in de elkander opvolgende troonredes al geen leidende, voortgezette gedachte te ontdekken, nog minder is dit het geval in de bloemlezing der koloniale paragrafen. En een parafrase op die bloemlezing, gelijk de schrijver levert hangt, om met den volksmond te spreken, als droog zand aan elkander. Indien er iets uit blijkt, dan is het wel dit, dat allereerst en gedurende langen tijd, de rechten die een groot koloniaal bezit geeft, voorop stonden en pas later en nog zeer langzaam aan het denkbeeld in de troonrede tot uiting kwam, dat onze positie in Azië en elders ook plichten medebrengt (2).

Ten slotte stelt de schrijver zich de vraag, wat het

(1) Vallen deze noch onder staats-, noch onder rijksaangelegenheden?

(2) blz. 153 noot 1.

essentieele is in, wat het nut van de troonrede. Het essentieele zoekt hij, en terecht, niet in de vermelding van wat voorbijging, maar van hetgeen in aantocht is. Het nut van de troonrede is dan, dat „het uitspreken door den persoon des Konings van de rede, die het program van het Ministerie vormt, een openlijke demonstratie (is) van de beteekenis van het begrip kroon, dat de ineenweving van twee organismen beduidt” (1). Indien dit zoo is, en ik heb geen grond tot bestrijding, zoomin als ik een meer klemmend betoog ten deze zou kunnen leveren, dan blijft toch de vraag of werkelijk alleen hiervoor de jaarlijksche omhaal op den derden Dinsdag in September noodig is, nog daargelaten, dat deze verduidelijking van het begrip kroon, hoe juist ook op zichzelf, voor hen die gewend zijn staatsrechterlijke begrippen te hanteeren overbodig, voor de leeken op publiekrechtelijk gebied onbegrijpelijk is.

In de slotparagraaf van dit hoofdstuk behandelt de schrijver de sluitingsrede, die als het ware de proef op de som is, hoeveel van de gedane beloften tot werkelijkheid is geworden. Dat het resultaat in 't algemeen weinig bevredigend blijkt, zal niemand, die eenigszins met de toestanden op de hoogte is, verwonderen.

Het laatste hoofdstuk geldt, gelijk gezegd, de troonrede, of hetgeen daarmee overeenstemt, in de Nederlandsche koloniën en bezittingen. Nu het grootste gedeelte daarvan in het geheel geen, het overige slechts een zeer beperkten vorm van vertegenwoordiging bezit, bepaalt de schrijver zich tot een bespreking van de artikelen der verschillende regeeringsreglementen, die dit punt regelen en die in groote trekken een navolging zijn van de hier te lande geldende voorschriften. Gewezen wordt nog op het on-

(1) blz. 155.

eigenlijke gebruik van het woord troonrede, voor de rede welke door den Gouverneur-Generaal op den verjaardag der Koningin gehouden wordt, zoowel als op het feit, dat, niettegenstaande geheel andere omstandigheden, ook hier gelegenheid bestaat, plannen voor de toekomst den volke kond te doen, zoodat wij het essentiele eener troonrede hier bij tijden aantreffen.

En hiermede heeft de schrijver zijn zelf gekozen taak volbracht. De lezer echter mist noode, al ligt het in den aard der dingen, een bespreking der jongste troonrede. Deze rede, zuiver beschrijvend, zonder eenig programma van werkzaamheden, ware een unicum in de lange reeks geweest, welke de schrijver ons voor oogen voert. En waar hij overigens het beschrijvend gedeelte der troonrede niet als het voornaamste beschouwd, ja zelfs met den heer MARCHANT het historisch gedeelte der troonrede overbodig noemt, daar zoude hij ongetwijfeld hier het wijze beleid hebben erkend, dat wist te zwijgen over de toekomst, die nu, meer nog dan anders, buiten onze berekeningen valt, en slechts in enkele sobere woorden vermeldde, hoe in een tijd van ten top gevoerde beschaving het lang gevreesde onheil losbarstte.

Groningen.

Mr. B. D. H. TELLEGEN AZN.

Rechtshistorische Opstellen, aangeboden aan
Mr. S. J. FOCKEMA ANDREAE. — *Haarlem*,
De Erven F. BOHN, 1914.

Bijdragen tot de Nederlandsche Rechtsgeschiedenis, door Mr. S. J. FOCKEMA ANDREAE.
5e bundel. — *Haarlem*, De Erven F. BOHN,
1914.

Deze beide bundels, van inhoud rijk en veelsoortig, op 4 Juni 1914 aan Mr. S. J. FOCKEMA ANDREAE ter gelegenheid van zijn zeventigsten verjaardag aangeboden, zijn een dubbele en waardige erkenning van de verdiensten van den aftredenden hoogleeraar, hem ten deel gevallen van de zijde der beoefenaars van het vak dat hem lief is en uit den kring zijner ambtgenooten. De „Opstellen” geven een beeld van den stand der rechtshistorische wetenschap ten onzent, waarvan de jubilaris met recht als pionier erkend wordt; de „Bijdragen” een indruk van zijn veelzijdige en vruchtdragende eigen studie.

Men verwachtte, wanneer ik op verzoek der Redactie van *Themis* in de volgende bladzijden een aankondiging dier bundels schrijf, geen critische bespreking, maar een korte vermelding van den inhoud, waarbij van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om enkele mededeelingen in te vlechten.

Mr. FRUIN opent de rij der opstellen met *Opmerkingen over de oudste bewaarde keur van Zeeland*. De schrijver herinnert er aan, dat in de middeleeuwen de ambachtsheeren in Zeeland een belangrijke rol speelden bij het

opbrengen van de grafelijke beden, en in het algemeen hun beteekenis in Zeeland grooter was dan elders. Opmerkelijk is het daarom dat in de oudste keur, die van FLORENS DEN VOOGD uit het midden der 13e eeuw, van hen geen gewag wordt gemaakt. De verklaring daarvan wordt op deze wijze gezocht, dat in verschillende artikelen van die keur het woord „scultetus” niet moet worden opgevat in den gewonen zin van schout, maar in dien van ambachtsheer. Daaraan worden opmerkingen vastgeknoopt om aan te toonen, dat de keur bestaat uit twee gedeelten, een jonger en een ouder. — *Enkele leenrechtelijke aantekeningen* van Jhr. Mr. BEELAERTS VAN BLOKLAND vestigen de aandacht op eenige middeleeuwsche acten, die voor de kennis van het leenrecht van belang zijn. — Schrijver dezes schetst aan de hand van de geschriften van CORNELIUS NEOSTADIUS en WILHELMUS RADELANTIUS, voorzitter van den Hoogen Raad en van het Hof van Utrecht in de eerste dagen onzer Republiek, den strijd tusschen *Germaansch- en Romeïnsch recht in de 16e eeuw*. De aandacht wordt hoofdzakelijk gevestigd op het huwelijksgoederenrecht. — In een uitvoerig artikel over *Het vierendeelen en zevendeel leggen na doodslag* geeft Jhr. Mr. VAN RIEMSDIJK een hoogst belangrijke aanvulling tot zijn vroeger opstel over het zevendeel leggen na doodslag in Kennemerland en Westfriesland (1). Belangrijk vooral door de resultaten waartoe hij door archiefstudiën geleid is ten aanzien van de rol der maagschap van den doode en van den dader, en ten aanzien van het zoengeld.

Wandelend land, door Mr. DE BLÉCOURT besproken, is land met gras (riet) begroeid, dat aan meer dan één persoon behoort en waarvan het gebruik op eigenaardige

(1) Kon. Akademie van Wetenschappen, 1897.

wijze is geregeld, in dier voege dat het hooirecht tusschen de eigenaren omwisselt. Mr. DE B. verdedigt de meening dat hier onverdeeld gemeen eigendom bestaat; slechts van het geheele stuk, het complex der wandelende deelen, en niet van het deel, dat wordt overgedragen, worden de grenzen (zvetten) vermeld in de acten van overdracht, die geraadpleegd werden en in het opstel beschreven zijn. Ieder deelgenoot heeft ieder jaar een bepaald deel (mat) in gebruik. — *Oevelganck in Drente* wordt door Mr. WESSELS BOER in verband gebracht met den strijd tegen het brengen van te veel vast goed in de doode hand. Hij beschouwt „oevelganck” als euvele, slechte gang, omdat het goed in een klooster gebracht wordt, en beschrijft het recht der erfgenamen om daartegen op te komen en den oevelganck van onwaarde te doen verklaren.

Een kijkje op *Onze koloniale autonomie vóór honderd jaar* geeft Mr. ROLLIN COUQUERQUE bij de bespreking van de beteekenis van de artt. 47 en 48 der Westindische regeeringsreglementen. De vraag of de daarin in 1901 tot stand gekomen wijziging iets nieuws heeft ingevoerd dan wel slechts verduidelijkte wat vroeger reeds bestond, wordt door het voor oogen stellen van de geschiedenis dier bepalingen in laatstbedoelden zin beantwoord. — Mr. JOOSTING bespreekt eenige ernstige gebreken, waaraan de kerkelijke rechtspraak in de middeleeuwen heeft geleden en welke leidden tot den *Ondergang der kerkelijke rechtspraak in het bisdom Utrecht*. Schrijvers beschouwingen sluiten zich aan bij zijn bronnenuitgaven in de Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht. De grieven waren in hoofdzaak, dat de rechters voortkwamen uit de geestelijkheid en het oordeel over haar zeer ongunstig is; dat vooral de hoogere rechtsmacht veelal berustte bij buitenlanders, zoodat voldoende

toezicht op de lagere rechters ontbrak, terwijl het geldelijk belang bij de rechtspraak een prikkel was om niet te scherp toe te zien; dat door hooge gerechtskosten en het slepend, houden der processen de inkomsten uit de rechtspraak zoo hoog mogelijk werden opgevoerd en dat ten slotte het proces- en bewijsrecht (berustend op het kliksysteem) tot gegronde klachten aanleiding gaf. Zoo groeide bij het volk meer en meer afkeer van de kerkelijke rechtspraak, waarbij het een bondgenoot vond in de regeering, omdat de kerk zich daarboven plaatste en naar uitbreiding van macht streefde. Zoo is in de 16e eeuw met het baanbreken van nieuwe denkbeelden op godsdienstig gebied de rechtspraak door de kerk van het tooneel verdwenen. — Het lijkt mij, dat dit laatste meer het gevolg is van den door den staat, wiens macht onder de Bourgondisch-Oostenrijksche vorsten grooter en grooter werd, met de kerk aangebonden strijd over de rechtspraak en van de ondermijning van het algemeen erkend gezag der kerk door humanisme en hervorming, dan van de aan de kerkelijke rechtspraak klevende gebreken. Dergelijke, vaak dezelfde gebreken had ook de wereldlijke. De rechtspraak door de kerk en de strijd die daarover gevoerd is, is ten slotte niet meer dan een schakel uit den algemeenen machtsstrijd tusschen kerk en staat.

Mr. VAN DER HEYDEN schrijft — in aansluiting aan zijn in 1908 verschenen proefschrift over de ontwikkeling der naamlooze vennootschap in Nederland vóór de codificatie — *Over den juridischen oorsprong der naamlooze vennootschap*. LEHMANN's stelling was: „Die Aktiengesellschaft ist eine zur Corporation erhobene Rhederei”. De principieele verschilpunten tusschen naamlooze vennootschap en reederij zijn dat de eerste heeft collectieve aansprakelijkheid voor verbintenissen der associatie, de tweede directe persoonlijke aansprakelijkheid. Anderzijds bestaat

bij de naamlooze vennootschap een beperkte aansprakelijkheid van den aandeelhouder, terwijl bij de reederij een nastortingsverplichting aanwezig is. De overgang van het eerste punt zoekt LEHMANN in de publiekrechtelijke incorporatie. Wat het tweede punt betreft, zou de scheiding tusschen reederij en naamlooze vennootschap eerst langzaam zijn voltrokken: de nastortingsplicht zou eerst geleidelijk zijn verdwenen, de abandon-gedachte als overgangsmoment te beschouwen zijn en pas de Code de Commerce zou de beperkte aansprakelijkheid van den aandeelhouder tot kenmerk van de naamlooze vennootschap hebben gesteld. Tegen die theorie komt de schrijver — ik geloof terecht — in verzet. Hij betoogt, dat van de langzame en geleidelijke ontwikkeling van de interne aansprakelijkheid der reederij tot de naamlooze vennootschap geen sprake is. Met de Vereenigde Oost-Indische Compagnie was in ons land een vast type geboren van de naamlooze vennootschap in het eerste ontwikkelingsstadium. Bovendien is het reederijbegrip aan de vóór-compagnieën, waaruit de O. I. C. gegroeid is, vreemd. Naar een verder liggend tot heden onbekend gebleven vóórvorm mag het ontstaan der naamlooze vennootschap niet worden teruggeschoven. De vóór-compagnieën ontwikkelden zich uit vennootschappen van firmanten, die elk oorspronkelijk een aantal hen persoonlijk aangaande geldschietters achter zich hadden. Uit deze participaties, uit het deelnemen van kapitaal van participanten aan de firma, groeit de naamlooze vennootschap. Niet de reederij, niet de firma, maar de participatie is „de verwekker van de actie-gedachte en de participanten-organisatie is uitsluitend en primair de oorsprong van de actiën-compagnie”.

Mr. VAN BRAKEL, die zich in zijn eveneens in 1908 verschenen proefschrift over de Hollandsche Handels-

compagnieën der zeventiende eeuw op hetzelfde terrein bewoog als VAN DER HEYDEN, doet dit ook thans door het zoeken van *Ontbrekende schakels in de ontwikkeling van ons vennootschapsrecht*. Ook deze schrijver richt zich tegen LEHMANN's onderstelling van de ontwikkeling van de beperkte aansprakelijkheid bij de naamlooze vennootschap uit het abandon-recht van den reeder (1). Toch beweegt hij zich in zijn opstel in eenigszins andere richting dan VAN DER HEYDEN en zoekt hij naar oudere vennootschapsvormen, waaruit zich bij de geweldige economische revolutie, die in de 16e eeuw begon, onze handelscompagnieën ontwikkelden, een en ander door de bespreking van een zestal als bijlagen afgedrukte notariële archiefstukken. Deze bijdrage is een uitstekende illustratie van de slotwoorden, die als vereischte stellen: „dat de rechtshistorie, zal zij iets meer zijn dan het verzamelen en beschrijven van „Rechtsaltertümer” moet steunen op een samengaan met de studie der economische geschiedenis” (2).

De Amsterdamsche hoogleeraar BODENSTEIN zoekt de oplossing van *Een paar vragen betreffende het recht van arrest om jurisdictie te funderen*. De eerste is de in Zuid-Afrika verschillend beantwoorde vraag of de bezetting op zich zelf reeds voldoende is om den rechter bevoegd te maken, afgezien van eenigen verderen grond voor zijn bevoegdheid. Het antwoord luidt, dat onze oude bronnen en de mededeelingen van de schrijvers uit den tijd der Republiek doen aannemen, dat „arrest jurisdictie fundeert” zelfs al was de rechter uit anderen hoofde niet bevoegd. De tweede vraag is deze: mag ook een vreem-

(1) Vgl. hierover ook: VOET, *Comm. ad Pandectas*, XVII, II § 15.

(2) Zie over de ontwikkeling van «commenda» en «participatie» thans ook: KIST-VISSER, *Beginselen van Handelsrecht*, III, blz. 329—333 en 391—399.

deling (een gast) een anderen vreemdeling op die wijze bezetten? In beginsel moet men de bevoegdheid daartoe aannemen. Het bezetten van vreemdelingen was geen bijzonder „voorrecht” alleen aan ingezetenen verleend; te dien aanzien is tusschen vreemdelingen en burgers geen onderscheid aanwezig.

Tot dit, o. i. juiste, resultaat komt ook het meer algemeen gehouden opstel van Prof. KOSTERS over *De rechtsmacht over vreemdelingen naar Oud-Nederlandsch recht*, waarin wij dit onderwerp besproken vinden in verband met de gesteldheid van de Germaansche samenleving en hare verbrokkeling in een groot aantal zelfstandige rechtskringen. Daarin is de verklaring te vinden van den Germaanschen oorsprong en de Germaansch-rechtelijke ontwikkeling van het instituut der „bezetting”. Een punt dat in het in een volgende aflevering te bespreken boek van GUIDO KISCH uitvoerig wordt ontwikkeld, welk werk door KOSTERS' artikel op gelukkige wijze met Nederlandsche bronnen wordt aangevuld.

Wij onderbraken om dit artikel te noemen de volgorde der bijdragen en vermelden thans nog die van Mr. MULLER over de reden van het ontbreken van *Het Forum academicum der Utrechtsche hoogeschool*. De gebeurtenissen, die er toe leidden dat de academische senaat te Utrecht niet, zooals elders, de bevoegdheid had om recht te spreken over kleine overtredingen van studenten en over klachten van burgers over studenten, zijn, hoewel weinig bekend, zeer belangwekkend. De schrijver gebruikt de gelegenheid, die het schetsen dier gebeurtenissen biedt, om ons een kijkje te doen nemen in de practijk der constitutioneele toestanden in de provincie Utrecht in het midden der zeventiende eeuw. Dit kijkje op het Nederland uit den tijd der Republiek is wel een der aantrekkelijkste deelen uit den bundel. — Zonder in een niet-gewilde

„critische” bespreking te vervallen, mogen wij het dan volgend stuk van Mr. DE BUSSY over *Het tiendrecht van den eigenaar* een uitmuntend stuk noemen. Het bevat eene bestrijding van de leer, die als uitvloeisel van den aard van het tiendrecht als zakelijk recht, den dood der oude tiendgerechtigdheden door vermenging met den grondeigendom uitspreekt. „De confusie” — zie hier wat uit een uitgebreid onderzoek uit ongedrukt bronnenmateriaal voortvloeit — „had in het middeleeuwsch tiendenrecht geen plaats.” En ook de Romeinsche confusio vermocht de aloude vereenigbaarheid van tiendrecht en eigendom niet te verdringen. SCHRASSERT zegt het met onmiskenbare klaarte: „res sua nemini servit; decimas vero et de suis praediis percipiet decimator”. De leer van Mr. DE BUSSY schijnt mij alleszins juist, en waar zwaar geschut zal noodig zijn om de breede schaar van uitspraken, die haar loochenen, te overwinnen, wijs ik op een Hollandsche plaats in dezelfde richting, die in schrijvers aan Utrecht ontleende bewijsplaatsen niet paste. Men vindt ze bij FRUIN, *De oudste rechten der stad Dordrecht en van het baljuwschap van Zuidholland*, II, blz. 182.

Het opstel van Mr. DE BUSSY lijkt mij een gelukkig moment uit den strijd tegen het leerstuk der vermenging en haar vernietigende werking. Dat leerstuk is een product van theoretische logica, door den Romein ontdekt omdat hij het niet mogelijk achtte, dat recht en plicht in één hand samenbleven. Maar het is meer theoretische vinding dan streng beginsel gebleven, waarvoor artikelen als 748, 752, 753, 1250 B. W. een vingerwijzing mogen zijn, de vernietigende werking der confusie opheffend zoodra zich een practisch „belang” doet voelen om het recht te doen voortbestaan (1). Van bijzondere beteekenis

(1) Zie Mr. W. MODDERMAN, *De leer der vermenging*, in *Opmerkingen en Mededeelingen*, XVII, blz. 81 v.v.

is dit voor oude gerechtigdheden, waarvan het karakter als zakelijk recht niet zonder grond in twijfel getrokken kan worden. Men denke bijvoorbeeld aan de herstelde heerlijke jachtrechten (1).

(1) Dat bij het heerlijk jachtrecht vóór de Revolutie van geen tenietgaan door vermenging sprake is, kan wel niet betwijfeld worden. De aard en de historische ontwikkeling van het recht, dat van een eigenaarsbevoegdheid groeide tot een jachtbevoegdheid ook met uitsluiting van den eigenaar, leiden daartoe. Ten aanzien van de herstelde heerlijke jachtrechten zou ik hetzelfde willen aannemen. Het argument, dat de aard ervan als «zakelijk recht» tot de vernietiging in geval van vermenging moet doen besluiten, lijkt mij niet beslissend: het is ten slotte een *petitio principii*, wanneer men zakelijk recht gelieft te gebruiken als recht op eens *anders* zaak. — De Hooge Raad in zijn arrest van 28 Maart 1890, W. 5858 overweegt dat deze rechten *voorzoover zij gevestigd waren op gronden aan anderen toekomende*, behooren tot de zakelijke rechten in art. 543 C. N. omschreven. — In processen *uit het zich* als zakelijk recht. Wanneer de rechtspraak steeds aanneemt, dat de herstelde heerlijke jacht- en vischrechten zijn zakelijke rechten, wil zij — dunkt mij — meer aangeven dat zij niet zijn persoonlijke rechten dan positief hun karakter als zakelijk aanduiden. De vraag of die rechten ook op eigen grond van den jachtheer bestaanbaar zijn, heeft men zich daarbij niet willen stellen; het kwam er op aan een tegenstelling aan te geven met b.v. de eigenaarsbevoegdheid van art. 641 B. W. Vergelijk DIEPHUIS VI, blz 8 en VII, blz. 29; KOSTERS, *Eenige mededeelingen over Oud-Nederl. Jachtrecht*, blz. 111, waar het begin het einde schijnt tegen te spreken; conclusie adv.-gen. PATLN voor H. R. 23 Mei 1893, W. 6351. Onjuist lijkt ons dan ook laatstelijk Rechtb. 's-Hertogenbosch 15 Oct. 1913, W. 9606.

Wijst men als argument er op, dat de rechten hersteld zijn als «gewone vermogensrechten» — zooals de rechtspraak pleegt te doen — dan dient de vraag gesteld: waren zij vóór de herstelling iets anders? Ook toen waren het vermogensrechten, die gingen van hand tot hand; het karakter van hoogheidsrecht had het jachtrecht ook vóór de Revolutie niet, al had de omstandigheid, dat de jachtrechthebbende tevens was heer en als zoodanig publiek gezag oefende en *machthebber* was, op de ontwikkeling en op den omvang van de jachtbevoegdheid invloed; zie de juiste beschouwing van KOSTERS, *t. a. p.*, blz. 25.

Aan het strafrecht ontleent Mr. MEERKAMP VAN EMBDEN het onderwerp van zijne beschouwingen over *Het Appèl in Zeeuwsche strafzaken tijdens de republiek*. Naast tal van belangrijke opmerkingen over het oude strafproces in het algemeen, vinden wij in deze bijdrage een beschrijving van de voortdurende conflicten, die veroorzaakt werden door het streven van het Hof van Holland om op te treden als appèlrechter in Zeeuwsche strafzaken. De verschillende pogingen om deze moeilijkheden door een afdoende regeling te ondervangen, zijn mislukt. Een kijkje in de practijk schenkt de schrijver ons door een in 1704 spelend geschil nader in bijzonderheden mede te deelen en ons met de van beide zijden, gerecht en Hof, bijgebrachte argumenten te doen kennis maken. — Als economisch-juridische bijdrage levert Mr. OVERVOORDE een beschrijving van *De Leidsche ambachtsbroederschappen*, waarin tal van nieuwe gegevens uit het Leidsche archief verwerkt zijn. Het opstel is verdeeld in twee afdeelingen, waarvan de eerste de oudste periode vóór de gereglemteerde broederschappen en de tweede die der gereglemteerde broederschappen omvat. De laatste geeft den schrijver gelegenheid om uitvoerig stil te staan bij de regeling volgens de Ordonnanties en de daarmee verband houdende bepalingen der Leidsche Keurboeken. Ten slotte wordt geschetst hoe de broederschappen te Leiden, die aanvankelijk van mindere beteekenis waren en minder invloed hadden dan elders de gilden, geleidelijk daarmee op één lijn kwamen te staan en na den afval van Spanje de verdere ontwikkeling samenviel met die der gilden.

In de bijdrage van Prof. RENGERS HORA SICCAMO *Over welgeborenschap en schotbaarheid* wordt gewezen op de tegenstelling onder de bevolking in de middeleeuwen tusschen „welgeborenen” en „huislieden”. Het kenmerkend

onderscheid ligt in hun betrekking tot den landsheer, met name de mate en wijze waarop zij dien heer dienen door deelneming aan regeering, rechtspraak, heervvaart en het opbrengen van lasten. Over de landsheerlijke belastingen en haar karakter worden uitvoerige beschouwingen gegeven. De enkele schotbaarheid was niet het stempel der onvrijheid; vrij man was men ook al bezat men geen bede- of schotvrijheid: als landsheerlijke belasting werden bede en schot zoowel van vrijen als onvrijen geheven. Schotvrijheid kan zijn persoonlijk en zakelijk. Van het laatste zijn voorbeelden: geestelijke goederen en goed te leen gehouden van den landsheer; persoonlijke vrijheid hadden krachtens hun geboorte de welgeborenen lieden, terwijl zij ook door den landsheer kon worden verleend. — Van den op de gemeenten rustenden heervvaartplicht waren de welgeborenen vrij; zij waren individueel dienstplichtig en trokken niet met de huislieden op onder den ambachtsheer, maar stonden rechtstreeks onder den baljuw. Krachtens zijn geboorte was de welgeborene verplicht als knaap, schildknaap te dienen: elke welgeborene man was geboren schildknaap of schildboortig. Schrijver wijdt vervolgens nog zijn aandacht aan de „dienstlieden” en bespreekt de leer van DE GROOT en van latere schrijvers omtrent den stand der welgeborenen ten tijde der Republiek.

Het slot van den bundel vormt een opstel van Mr. WOLTERBEEK MULLER getiteld: *Actueele toepassing van het oud-Hollandsch recht. Vestiging van servituten*. De aanleiding tot bespreking van dit practisch zeer belangrijke vraagstuk, was een proces over een in de 18e eeuw in het ambacht Cool gevestigde erfdienstbaarheid, dat ten slotte beslist werd bij een arrest van den Hoogen Raad van 17 April 1914, W. 9697, waarmede de schrijver

— advocaat van den eischer in cassatie — zich niet vereenigt (1).

In verband met de in het laatstgenoemde artikel ter sprake gebrachte vragen zij hier gewezen op het stuk van Prof. FOCKEMA ANDREAE in den vijfden bundel der „Bijdragen” over: *Het recht van den kooper in het oude Nederland*, met name op de beantwoording der vraag welke, in den tijd dat verkoop en investituur naast elkaar staan, de juridische beteekenis van het eerste is (blz. 292 v.v.). — Wij meenen met een gelukwensch aan iederen beoefenaar van het oud-Nederlandsch recht te kunnen volstaan, dat wij thans de voortreffelijke opstellen in één bundel vereenigd bezitten. De bijdrage over *De gezamende hand* zal daardoor nog meer geraadpleegd kunnen worden dan reeds voorheen geschiedde; de ten onzent minder bekende Duitsche opstellen over *Die Frist von Jahr und Tag* en *Den Ursprung der niederländischen Rechte mit Rücksicht auf ihre Stammeszugehörigkeit* zullen bekend kunnen worden; het zal den schrijver een voldoening zijn te weten dat de resultaten, waartoe hij kwam, thans als juist erkend worden. Maar al deze bijdragen tot de geschiedenis van ons publiek- en privaatrecht hebben een te erkend gezag dan dat uitvoeriger aankondiging hier op haar plaats zoude zijn.

J. VAN KUYK.

(1) Er zij volledigheidshalve gewezen op de noot onder het arrest van Prof. MEYERS en het uitvoerige stuk van Mr. L. A. MICHEELS in W. 9704. Thans kan bovendien genoemd worden het proefschrift van A. HERMAN, *Het karakter van ons hypotheekrecht, historisch beschouwd*, o. a. blz. 59 v. v.

Bevoegdheid van den rechter om ongestraft te laten. Academisch proefschrift, te Amsterdam verdedigd 9 Juli 1913 door L. G. KORTENHORST.

Een merkwaardig onderwerp, behandeld in een in menig opzicht merkwaardig geschrift. Ziedaar de qualificatie die ik na de lezing daarvan van harte daaraan toeken. Gaat men uit van de gedachte, dat hier een student aan het woord is, die aan het einde is van zijn academische loopbaan, dan mag hem den lof niet onthouden worden, dat hij dit merkwaardig onderwerp met veel liefde en zorg heeft behandeld en daaraan veel, ook historischen arbeid heeft besteed.

Het werk is verdeeld in 9 hoofdstukken, tal van wetenswaardige bijzonderheden bevattende. Zij zijn over het algemeen goed geschreven, meer bepaald het 7de hoofdstuk over het gratie-recht door de Kroon, en het afzien van straf door den rechter. Behalve tegen de conclusie, waarvan ik ten eenenmale verschil, is mijn hoofdbedenking dat er veel in staat, hetwelk stellig had kunnen worden gemist. Hoe vreemd dit oordeel ook moge klinken, het wordt gemotiveerd doordat de schrijver zich niet heeft gehouden aan zijn onderwerp. Hij had zich tot taak gesteld de bevoegdheid te bespreken van den rechter om van straf af te zien. Dat wil mijns inziens zeggen om, waar de rechter iemand schuldig verklaart aan een door de wet strafbaar gesteld feit, hij den toerekenbaren dader geen straf behoeft op te leggen.

Dat is iets geheel anders dan straffeloosheid krachtens de wet, want, is er die, dan zou het feit niet ter kennis van den rechter hebben mogen komen. Komt het niet strafbare feit desnietteenstaande tot zijn kennis, dan *mag* hij den dader geen straf opleggen en is er dus geen sprake van het *afzien* van de straf, die de wet op het strafbaar feit stelt. Men behoort m. i. een en ander scherp te onderscheiden.

Nu bevat het 4de hoofdstuk der dissertatie niet minder dan 23 gevallen van straffeloosheid in het Nederlandsche recht. Daaraan worden 37 bladzijden door den schrijver gewijd.

Gevraagd moet worden, of men hier werkelijk te doen heeft met gevallen waarin de *rechter* de bevoegdheid heeft om van straf af te zien?

Die vraag moet m. i. nagenoeg voor alle gevallen ontkennend worden beantwoord. In de eerste plaats wordt gewag gemaakt van den Koning, die niet strafbaar is op grond van art. 149 der Grondwet, dat bepaalt: „Er wordt alom in het Rijk recht gesproken in naam des Konings” en van art. 68 der Grondwet: „De Koning heeft het recht van gratie van straffen door rechterlijk vonnis opgelegd”. Daar de Koning mitsdien niet strafbaar is volgens de wet, kan een rechter, als hij voor dezen moest verschijnen, wegens het ontbreken der strafbaarheid van het hem te laste gelegde feit van geen straf afzien. Trouwens, de Koning kan niet eens voor den strafrechter gedagvaard worden wegens het ontbreken van een analoog artikel in het Wetboek van Strafvordering van art. 4, 1°. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De rechter zou zich dus onbevoegd moeten verklaren tot berechting eener strafzaak tegen den Koning.

Voorts noemt de schrijver de parlementaire immuni-

teit als een grond van straffeloosheid, maar ook dan is er geen strafbaar feit krachtens de wet en heeft de rechter niet van straf af te zien.

Hetzelfde is het geval ten aanzien der in de artt. 53 en 54 van het Strafwetboek vastgestelde *wettelijke* straffeloosheid van de uitgevers en drukkers in de daarin aangegeven gevallen van deelneming aan misdrijven door middel van de drukpers gepleegd. Die personen zijn dan niet strafbaar, tenzij in de gevallen van artt. 418 en 419.

Geldt het de in de 4de plaats door Mr. KORTENHORST genoemde klachtdelicten en familiedelicten van vermogensrechtelijken aard, dan bestaat er geen recht tot strafvervolging en moet bij het ontbreken der klacht het O. M. in zijn vervolging niet-ontvankelijk worden verklaard.

Bij de niet strafbare belediging van art. 261, 3de lid ontnemt de wet de strafbaarheid aan het overigens strafbare feit. Hetzelfde is het geval met de niet-strafbaarheid bij verzuim van aangifte en bij hulp tot ontsnapping in de gevallen van artt. 135 en 136 Swb. De schrijver noemt o. a. ook de voorwaardelijke veroordeeling op onder de gevallen van straffeloosheid in het Nederlandsche recht. Hier betreedt hij, ook volgens Mr. D. SIMONS in het Weekblad van het Recht no. 9587, een gevaarlijk terrein. Maakt een voorwaardelijke veroordeeling een dader straffeloos? Hij wordt immers veroordeeld tot een bepaalde straf, die alleen zal worden ten uitvoer gelegd, als binnen een bepaalden termijn een ander strafbaar feit door hem wordt bedreven. Er is voorwaardelijke opschorting der straf, geen wettelijke straffeloosheid. Ook volgens Mr. KORTENHORST op blz. 162 blijft boven het hoofd des daders het Damocleszwaard der niet voltrokken straf als voortdurende waarschuwing

hangen, totdat de proeftijd is afgelopen. Velen beweren immers ook dat er in die waarschuwing met openlijke berisping reeds een straf ligt. Het voorbeeld komt mij dus niet gelukkig gekozen voor.

Bij verjaring bestaat er geen strafbaarheid meer of is vervolgbaarheid vervallen. Het onherroepelijk gewijsde berust op een ander beginsel, de rechter heeft beslist en daarom wil men geen nieuwe berechting meer. Bij compositie en transactie wordt er wel degelijk gestraft, hetzij met het maximum der bedreigde straf, hetzij met een mindere straf, al vindt er geen eigenlijk gezegde berechting der zaak plaats.

Alleen bij kinderberechting kan de rechter in sommige gevallen van straf afzien en het kind aan een opvoedingsmaatregel onderwerpen. Bij abolitie, amnestie en gratie blijft òf de vervolging òf de tenuitvoerlegging der door den rechter opgelegde straf uit door tusschenkomst van andere organen dan de rechter.

De inrichting van het bewijs heeft zeker niets te maken met het afzien van de straf door den rechter.

Mr. SIMONS, die zich den schrijver zeer sympathiek toont, ook wat zijn conclusie betreft, is evenzeer van meening dat er in het 4de hoofdstuk door hem heel wat had kunnen worden geschrapd.

Het gaat niet om de vraag, of de *wetgever* een feit niet strafbaar stelt of een persoon van straf ontheft of niet vervolgbaar verklaart; het gaat ook niet om de vraag, of de Staat vergiffenis kan schenken, dit geschiedt door andere organen dan door den rechter, men denke aan amnestie, abolitie en gratie. Het gaat om de vraag, of de Staat dat doen mag en moet door het orgaan der rechterlijke macht.

De schrijver geeft een historisch overzicht over het zoogenaamde recht van pardon. Hij vangt dat aan bij

de Babylonische wet van ongeveer 500 jaren vóór de Mozaïsche wet op Sinaï. Maar Koning HAMMURABI, van wiens codex sprake is, vereenigde evenals vele Oostersche en latere Frankische Vorsten de rechtspraak met het toekennen van gratie door het orgaan der uitvoerende macht. *Wij* kennen, m. i. terecht, de scheiding dier machten. De schrijver zou bij zijn denkbeelden van vooruitgang en ontwikkeling ons toch niet tot die tijden willen terugvoeren? Of zou hij de rechtspraak van Koning SALOMO terugwenschen, om de verwezenlijking van zijn lievelingsdenkbeeld der vergiffenis door den rechter?

Hij behandelt ook de buitenlandsche wetgevingen. Men zal daaruit, evenals uit het reeds vermelde historische overzicht, menige belangrijke bijzonderheid vernemen, maar tevens zien dat zijn denkbeeld nog weinig in de positieve wetgevingen is verwezenlijkt, het meeste nog in Noorwegen voor bepaald aangewezen gevallen en in Engeland bij de summiere rechtspraak voor feiten van mindere beteekenis. Zulks geschiedt dan of onder bepaalde voorwaarden, zooals: oplegging van een zekerheidsstelling, bevel tot een schadevergoeding van ten hoogste 10 pond aan den klager, of zelfs zonder meer.

Of de historische voorbeelden van het rechterlijk pardon in de oudheid wel gelukkig gekozen zijn, valt te betwijfelen. Zoo wordt o. a. genoemd het verhaal van QUINTUS FABIVS, die in strijd met het bevel van den dictator L. PAPIRIUS de Samnieten bevochten en verslagen had en om die ongehoorzaamheid de doodstraf had verdiend. De dictator gaf gehoor aan de smeekingen van de Romeinsche tribunen en van den vader van FABIVS en schold den magister equitum zijn straf kwijt.

Nog eigenaardiger is het medegedeelde uit den tijd van den Romeinschen Koning TULLUS HOSTILIUS, toen HORATIUS door het volk begenadigd werd van de doodstraf, hem door de duumviri opgelegd wegens het dooden zijner eigen zuster, omdat zij na het verslaan der drie gebroeders CURIATI meer smart toonde om den dood van haar verloofde dan blijdschap om de zegepraal van haar broeder.

Schrijver geeft vervolgens voorbeelden van rechterlijke vrijheid tot het afzien van straf uit de dagen van CICERO en SENECA en eindigt de Romeinsche geschiedenis in deze materie met de volgende woorden: „In den Keizerstijd schijnt langzamerhand de vrijheid van den rechter te zijn ingeperkt in dien zin, dat de Keizer zich het recht voorbehield gratie te verleenen, terwijl de rechters zich te houden hadden binnen de perken der wet”. Hoe droevig! Volgens Mr. KORTENHORST is het evenzoo gegaan bij de Germanen, waar het privaatrechterlijk karakter van het strafrecht allengs verdween. En nu volgen de alweder van eenige droefenis getuigende woorden: „Na de receptie van het Romeinsche recht ging door den groei van de souvereiniteitsgedachte, die het recht van gratie voor den Vorst opeischte, het rechterlijk pardon grootendeels verloren”. Welk een achteruitgang!

Wat de zaakrijke gedeelten betreft gelde de opmerking, dat het een bekende spreuk is: „hij die te veel bewijst, bewijst niets”. En nu gaat de schrijver in zijn liefde tot niet straffen van strafbare feiten zoover (1) van te zeggen: Ondergaan van straf declassceert en demoraliseert. Volgens hem ligt alleen reeds in het feit, dat de Staat

(1) Zie het VIIIste Hoofdstuk in de afdeeling Rechterlijk pardon, individualisatie en recidive.

zich bezighoudt met de reclasseering van ontslagen gevangenen, de erkenning opgesloten, dat het ondergaan van gevangenisstraf declassceert. Ik vat deze logica niet. Mij schijnt het toe, dat de gevangene door zijn misdrijf, in verband met zijn gebrek aan moraliteit, gedeclasseerd was, toen hij den gevangenisdrempel overging en dat de gevangenisstraf hem, den gedeclasseerde, niet altijd voldoende kan reclasseeren. Zoo is het m. i. ook met de demoraliseerende werking der gevangenisstraf. Die kan er zijn, als zij niet goed is ingericht en men bijvoorbeeld den gevangene plaatst in een onderling bedervende gemeenschap met medemisdadigers of in een door gebrek aan individualiseering slecht ingerichte celgevangenis. Die behoeft er niet te zijn, als de vóór zijn intrede in de gevangenis reeds gedemoraliseerde door de behandeling daarin en door het patronaat na het ontslag uit de gevangenis aan een moraliseerenden invloed is onderworpen.

In 1828 is door Mr. T. G. SCHADE VAN WESTRUM bij zijn promotie tot doctor in de beide rechten o. a. de volgende stelling verdedigd: „Als de gevangenisstraf zoo slecht is ingericht, dat zij een leerschool van alle ondeugden kan genoemd worden, zijn de nadeelen die uit die straf voortkomen, groot en schaadt de straf soms meer aan den Staat dan het misdrijf zelf. Zoo-doende zou het misschien beter zijn ten minste de lichtere misdrijven in het geheel niet te straffen dan met zoodanig een straf”. Hier is dus ook een afzien van straf door den rechter bedoeld, maar wegens de slechte inrichting daarvan en die behoeft m. i. niet plaats te vinden. Het *adagium*: liever geen straf dan een korte gevangenisstraf, vindt bij mij geen bijval!

Ofschoon de schrijver meent dat dit afzien van straf zich vereenigen laat met de vergeldingsgedachte, meen

ik dat te moeten ontkennen, op grond dat deze, gelijk ook in de door hem medegedeelde Thomistische leer, straf vordert voor den schuldig verklaarden dader, behoudens natuurlijk buitengewone omstandigheden, die de Kroon aanleiding geven tot het toekennen van gratie van een rechterlijk vonnis. De rechter toch is niet daar om vergiffenis te schenken, hij bepale zich tot het opleggen van de bij de wet vastgestelde straf, indien hij tot schuldigverklaring overgaat.

Die straf kan bij het lage algemeene strafminimum gering genoeg zijn, als de omstandigheden dat vorderen. Er is intusschen een diepe klove tusschen een geringe straf en geen straf.

In elk geval zou men verwachten, dat de schrijver slechts in enkele lichtere gevallen het afzien van straf door den rechter zou willen toestaan. In den tekst zegt hij dat ook in de woorden: „Bij *lichte* overtredingen is er voor het algemeen belang veel aan gelegen een dader niet te straffen”. Hij zegt ook, dat het nalaten van straf in *kleine* gevallen het algemeen belang bevordert, omdat de straf haar exceptionneele plaats behoudt. En toch komt hij tot de nederlegging in de wet van de volgende verbazingwekkende conclusie:

„De rechter kan, *wanneer geene redenen van algemeen belang er zich tegen verzetten*, bij schuldigverklaring wegens eenig strafbaar feit, op gronden den persoon des daders, het door hem gepleegde feit, of de omstandigheden waaronder hij het heeft begaan, betreffende, bepalen dat van de toepassing van eenige straf zal worden afgezien.”

Gaat dit voorstel door, dan kunnen zelfs moordenaars en bedrivers van andere zeer zware misdrijven ongestraft uitgaan.

Die conclusie gaat ook Mr. SIMONS te ver, veel verder

dan art. 83 van het Ontwerp Duitsche Strafwetboek met zijn gespecificeerde lichtere gevallen. Uit den aard der zaak komt zij mij ten eenenmale verwerpelijk voor. Desniettenstaande beveel ik dit verdienstelijk proefschrift aan een ieder ter lezing aan.

Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS.

's-Gravenhage, Mei 1915.

F. G. VOGLER. *De vaste stoomvaartlijnen.*
Dissertatie. — *Leiden*, 1913.

Het onderwerp dat Mr. VOGLER voor zijn dissertatie heeft gekozen, is zonder twijfel een hoogst dankbaar onderwerp, maar het is tevens een zeer omvangrijk onderwerp en voor een eenigszins volledige behandeling zouden vele dissertaties noodig zijn.

Eigenlijk moet deze dissertatie worden beschouwd als een inleiding tot een reeks verhandelingen, en ik beschouw het als een groote verdienste van Mr. VOGLER's werk, dat het aantoont, welk een ruim veld voor studie, zoowel juridische als oëconomische, hier te vinden is. Zelf kan de schrijver de vele vraagpunten slechts kort aanroeren, en hij heeft het zich niet gemakkelijker gemaakt door zich niet te beperken tot de specifieke quaesties van het vervoer met Vaste Lijnen, doch in verband daarmee tevens meer algemeene quaesties van transportrecht te willen bespreken, als de verhouding van den kapitein tot het transportcontract, de onderscheidingen tusschen vervoerder, transportondernemer en expeditie, en andere.

Het essentiale element van Vaste Lijnen acht Mr. VOGLER, behalve het vervoer van stukgoederen, dat de dienst ten aanzien van tijd en route aan een vooruit vastgesteld en gepubliceerd vaarplan gebonden is. Regelmaat van de afvaarten wordt door hem niet als een essentieel vereischte erkend. Dit is een moeilijk punt. Zeker heeft Mr. VOGLER gelijk als hij bedoelt dat een zuivere gelijkheid van tusschenruimte niet noodig is voor het bestaan van een Vaste Lijn, maar een zekere

regelmaat in verband met een bedoeling van continuïteit moet er toch bestaan, wil men van eene Vaste Lijn spreken. Verschillende reederijen laten hun schepen of een gedeelte van hun schepen telkens gedurende geruimen tijd dezelfde rondreizen doen en publiceeren ook in zekere mate den datum waarop gevaren wordt en de goederen worden dan ook als stukgoed vervoerd. Toch kan in zulke gevallen niet van Vaste Lijnen gesproken worden, omdat er geen waarborg van continuïteit is, maar vooral omdat alle regelmaat ontbreekt.

De vraagpunten, die ten aanzien van Vaste Lijnen besproken moeten worden, zijn natuurlijk in de eerste plaats diegene, welke hun bestaan of hun belang danken aan dit aan de Vaste Lijnen in het bijzonder eigen karakter. Dit zijn vooral de belading en ontlossing, die zonder eenige vertraging moeten plaats hebben, en verder de verplichtingen van de Lijn, indien niet met de eerst afvarende boot wordt vervoerd of indien door evenementen of andere oorzaken die boot haar bestemming niet bereikt.

Het eerste van deze onderwerpen is in de cognoscenten der Lijnen volledig en zeer voldoende geregeld. Het tweede van deze onderwerpen is vrijwel ongeregeld gebleven, en terecht wijst Mr. VOGLER op de absurde consequentie van het Nederlandsch recht, dat de koopman, die bijvoorbeeld met de Harwichlijn een partijtje vruchten naar Engeland verzendt, indien de boot schade belooft bij Hoek van Holland, welke een maand reparatie eischt, de keus heeft om zijn bederfelijke waar een maand te laten wachten tot de boot, waarin zij toevallig geladen werd, hersteld is en weder varen kan, of, als hij ze den volgenden nacht met de dan varende boot verzonden wil zien, opnieuw vracht te betalen.

Wijders zijn er een reeks onderwerpen, die niet direct

verband houden met het bijzonder karakter van de Vaste Lijnen, maar die toch voor de Vaste Lijnen om verschillende redenen veel meer belang hebben en veel meer actueel zijn dan voor de wilde scheepvaart. Onder die onderwerpen behoort zeer zeker de vraag of de reeders wettelijk beperkt behooren te worden in hun bevoegdheid tot uitsluiting van aansprakelijkheid. Ook deze quaestie wordt in het proefschrift behandeld.

De schrijver is tegen beperking der contractsvrijheid, doch met zijn argumentatie, wat dit punt betreft, kan ik niet geheel instemmen. Het onderscheid, dat hij voor deze quaestie ziet tusschen scheepvaartlijnen en spoorweglijnen, acht ik ook niet zo afdoende. Het spreekt vanzelf, dat den reeder nooit verboden mag worden om zijn aansprakelijkheid uit te sluiten voor fouten, die de kapitein begaat op zee in plotselinge moeilijkheden. Anderzijds is ook naar bestaand Nederlandsch recht de reeder niet geheel vrij. Aansprakelijkheid voor eigen opzet kan hij niet uitsluiten, omdat dit in strijd zou zijn met de goede zeden. Nu acht ik het allerminst onredelijk met het oog op de bijzondere eigenaardigheden van het zeevervoer om met eigen opzet gelijk te stellen grove eigen verzuimen, als onvoldoende zorg voor de zeewaardigheid en dergelijke. Men behoeft daarbij nog niet zoo streng te zijn als de Harteract is.

Ook verdient de Harteract naar mijn meening navolging wat betreft de daarbij verleende wettelijke vrijstelling van die schaden, waarvoor alle gebruikelijke cognoscementen vrijstelling verleenen (gewone negligence clause). Thans toch heeft een reeder, als er bij abuis of om welke reden ook geen cognoscement afgegeven is en er ook geen andere voldoende grond bestaat om een stel clausules toepasselijk te achten, hetgeen in de praktijk

af en toe voorkomt, door toeval plotseling een aansprakelijkheid waaraan niemand in het practisch zeerecht denkt.

Het boekje van Mr. VOGLER behandelt nog verschillende andere quaesties; het bevat vele juiste opmerkingen en getuigt van practisch inzicht. Ik acht het jammer, dat het een zóó uitgebreide stof behandelt, dat de gelegenheid niet bestond op de vele onderdeelen, die zulks ten volle waard zijn, dieper in te gaan.

K. A. ROMBACH.

Het beheer, de belangen en de dienst der Koninklijke Marechaussee. Eene studie door Kolonel G. A. VAN HAEFTEN, Inspecteur van het Wapen der Koninklijke Marechaussee. — 's-Gravenhage, 1913.

De marechaussee heeft zich in de laatste jaren meermalen in de algemeene belangstelling mogen verheugen. Zoodra de hervorming van ons politiewezen ter sprake kwam, werd doorgaans op zeer waardeerende wijze over dit militaire politiekorps gesproken. Men erkende de groote verdiensten van het korps vooral in de grens-provinciën, waar zij belast is met „het surveilleren van „landloopers, schooyers, enz.”, „het vatten van bosch- of „boomschenders, oogstbedervers, stroopers en gewapende „smokkelaars”, „het vatten van struikroovers, van dieven „langs de groote wegen, van misdadigers, zich aan het „binden en branden of pijnigen der bewoners schuldig „makende, alsmede van moordenaren, hetzij in bende „of alleen gevonden wordende”, en zooveel meer. Zij kwijten zich met lof van de taak van „het maken van „processen-verbaal van brandstichtingen, gepleegde „inbraak, moorden en van alle zoodanige misdaden, die „sporen achter zich laten” en van hunne, aan het houden van stille waarheid herinnerende verplichting om te verbaliseeren „de verklaringen welke voor de leden der „marechaussee zullen afgelegd zijn, door de inwoners, „geburen, bloedverwanten, vrienden en andere personen, „in staat om opgaven, bewijzen en rensenementen, „opzigtelijk de daders of medepligtigen van misdaden „en wanbedrijven te geven”.

Doch naast dezen lof werd dikwerf de meening geuit, dat eindelijk maatregelen behooren te worden genomen om de tweeslachtige positie van de marechaussee op te heffen, dat n.l. een politiekorps niet behoort te ressorteeren onder den Minister van Oorlog, doch dat het uitsluitend onder den Minister van Justitie moet worden gebracht. Administratie en vervulling van haar taak als politiekorps hangen immers voor de marechaussee ten nauwste samen en men kan geen twee heeren tegelijk dienen.

Daartegenover waren vele andere adviseurs — waaronder de tegenwoordige inspecteur van het wapen — gereed om te betoogen dat de bestaande toestand uitstekend had voldaan en dat juist het militaire karakter van het korps daaraan een bijzonder groote waarde verleent.

Eindelijk staan tusschen deze twee uitersten in zij, die wel den Minister van Justitie als hoofd van het korps wenschen, en toch van het militair karakter willen behouden een bijzondere tuchtwet, een tuchtwet uitsluitend van materieel-strafrechtelijken inhoud, doch waarvan de toepassing niet aan den militairen rechter zou toevallen.

Kolonel VAN HAEFTEN heeft een goed werk verricht door in het bovenaangehaalde boekwerk omtrent dit vraagpunt en omtrent vele andere bijzonderheden betreffende het korps Koninklijke Marechaussee het een en ander mede te deelen aan een grooter publiek dan gemeenlijk de voor dat korps geldende bepalingen inziet. De in de voorschriften voor het korps vastgelegde splitsing van het toezicht op en het beheer van het wapen doet tevens aan de hand de voornaamste punten, die toelichting vragen, de administratie, behoorende tot de attributen van het Departement van Oorlog, en de dienst, waarmede in hoofdzaak het Departement van Justitie bemoeienis heeft.

De grondslagen van deze regelingen zijn van ouden

datum. Het reglement op de politie, discipline en dienst der marechaussee, dateerende uit den tijd toen het praedicaat „Koninklijke” nog niet gebezigd werd, is vastgesteld bij Koninklijk besluit van 30 Januari 1815. Het spreekt vanzelf, dat dit reglement verouderd is; toch zou de schrijver niet dan zeer noode wijziging wenschen. In de praktijk voldoet het nog zeer goed en het bevat vele bepalingen, welker behoud gewenscht is. De schrijver staat de meening voor, dat een nieuwe algemeene politiewet aan die herziening zou dienen vooraf te gaan.

Van vele bijzonderheden, vooral op het gebied van organisatie, recruteering en administratie, alsook van de sociaal-economische positie van de leden van het korps, wordt den lezer een duidelijk beeld gegeven. De schrijver heeft veel zorg besteed aan het bijeenverzamen van literatuur en rechtspraak, voor zijn onderwerp van belang. Hierbij dient echter op een leemte te worden gewezen: de militaire rechtspraak is m. i. in de verdrinking geraakt. Er wordt slechts op twee plaatsen naar verwezen (blz. 111, noot 132 en blz. 211, noot 251): 1^o. naar een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van het jaar 1866, opgenomen in het Weekblad van het Recht en 2^o. naar een voor dat Hof afgelegd getuigenis omtrent het gebruik van een politie-hond.

Waarom heeft de schrijver het Militair-rechtelijk tijdschrift niet geraadpleegd? Waarom heeft hij, die juist zooveel gevoelt voor het militair-zijn van het korps (dat onder meer wil zeggen dat het korps aan de militaire jurisdictie onderworpen is), het eenige tijdschrift, waarin deze rechtspraak geregeld te algemeener kennis komt, verwaarloosd? En dat nog wel een mede door het Departement van Oorlog uitgegeven tijdschrift. Zeker had de schrijver op verschillende punten daarmede zijn voordeel kunnen doen.

Het zou toch ter opheldering wel de moeite waard zijn geweest te vermelden, dat de brigade-commandant, de onderofficier, die een gelocaliseerd onderdeel van een divisie aanvoert, aansprakelijk is voor de behoorlijke opmaking van processen-verbaal van zijne ondergeschikten, welke bescheiden hij niet mag doorzenden zoolang zij nog niet in orde zijn (M. R. T. deel I p. 28).

Ook klinkt het vreemd van den schrijver te hooren dat het „te verwachten” is, dat de marechaussee, die altijd een rang bekleedt, tegenover een zich tegen hem verzettend ongegradueerd militair, dien hij moet arresteren, in zooverre beschermd wordt, dat de wederspannige gestraft wordt krachtens de artt. 99 of 100 van het C. W. L. (blz. 111). Hierbij wordt alleen verwezen naar de sententie (niet het arrest) van het Hoog Militair Gerechtshof van 17 Mei 1866. De schrijver had veel meer gegevens kunnen vinden die hem tot een meer positieve conclusie hadden kunnen leiden. Het zou te ver gaan hier alle gepubliceerde beslissingen van het hoogste militaire rechtscollege in bijzonderheden te vermelden. Verwezen moge echter worden naar Militaire Jurisprudentie deel II, nos. 28 en 30, Militair-rechtelijk tijdschrift deel II p. 435, III p. 58, 461 en IV p. 382. Ter laatst aangehaalde plaatse kan de schrijver zijn verwachting bevestigd vinden in een geval dat een marechaussee in vereeniging met een agent van politie tegenover een marinier optrad.

Als voorbeeld voor marechaussees die aan te grooten dienstijver lijden, had een herinnering aan de sententiën, opgenomen in Militaire Jurisprudentie deel II, no. 53, Militair-rechtelijk tijdschrift II p. 369 en VII p. 47, alsmede aan de dispositie afgedrukt in dat tijdschrift III p. 46 zeker aanbeveling verdiend. Werd daarbij eenerzijds beslist dat de marechaussee is een ambtenaar,

er werd hem tevens straf opgelegd wegens onrechtmatige vrijheidsberooving of mishandeling door een ambtenaar; ook blijkt te groote ijver in het aan den lijve visiteeren van personen niet ongestraft te kunnen geschieden.

Doch al had de schrijver deze gegevens m. i. uitvoeriger behooren te behandelen, er mag worden getuigd dat het boek zich gemakkelijk laat lezen; dat het geschreven is door iemand, die — hoe kan het ook anders? — veel voor het Wapen der Koninklijke Marechaussee gevoelt en dat het een zeer bruikbaar handboek is voor een ieder, die zich omtrent het beheer, de belangen en den dienst van het korps op de hoogte wil stellen. Een overzicht van de behandelde onderwerpen (dat wel wat practischer had kunnen worden ingericht) vergemakkelijkt het gebruik van deze overigens goed verzorgde uitgave.

Mei 1914.

ROLLIN COUQUERQUE.

Beginselen van strafrecht, door Mr. B. GEWIN. Tweede vermeederde uitgave met een voorwoord en onder toezicht van Prof. Mr. P. A. DIEPENHORST.

De in 1907 verschenen eerste druk van bovengenoemd werk van den helaas! vroeg gestorven strafrechtsgeleerde is door mij aangekondigd in het Tijdschrift voor Strafrecht, deel XIX, blz. 159—173. De in 1910 tot aanvulling van die „Beginselen” uitgegeven „Schets van het Nederlandsche Strafrecht” had ik de eer te mogen aankondigen in Themis, deel 71, blz. 601—607. Thans ligt voor mij een tweede vermeederde uitgave van eerstgenoemd werk. Dat die uitgave noodig bleek, verblijdt mij, want het werk van dien bekwamen geleerde verdient zulk een van waardeering getuigenden nieuwen druk. Gelijk Mr. DIEPENHORST terecht opmerkte, kon hij door zijn medewerking daartoe de nagedachtenis eeren van den schrijver, den vroeg ontslapen, sympathieken Christengeleerde, die met een rijk talent en zeldzame volharding onze strafrechtelijke lectuur verrijkte.

De eerste druk bevat 302, de tweede 367 bladzijden. De uitgebreide, door den schrijver tot 1907 bijgehouden litteratuur is namelijk door Mr. DIEPENHORST voortgezet tot 1911, het jaar waarin Mr. GEWIN overleed. Wijdt laatstgemelde in de derde afdeeling van de door hem behandelde grondslagen van het strafrecht 12 bladzijden aan de nieuwe richting daarin, Mr. DIEPENHORST behandelt de „zoogenaamde nieuwe richting” in een ahangsel en gebruikt daarvoor 27 bladzijden. Dat is

trouwens wel te begrijpen, als men let op de talrijke nieuwigheden der laatste jaren. Opmerking verdient de omstandigheid, dat Mr. GEWIN, in een aanhangsel bij de leer der strafmiddelen, in 8 bladzijden drie maatregelen behandelt, die z. i. het karakter van strafmiddelen missen, n.l. de berisping, de onbepaalde vonnissen en de voorwaardelijke veroordeeling. De twee laatstgemelde maatregelen bespreekt Mr. DIEPENHORST in 10 bladzijden. De berisping brengt hij onder de „straffen in eer en rechten” en stelt haar buiten verband met de z.g. nieuwe richting. Dat Mr. DIEPENHORST het adjectief „zoogenaamd” voegt vóór het substantief „nieuwe richting”, vindt vermoedelijk verklaring in het feit, dat reeds vóór de Christelijke jaartelling het misdrijf door PROTAGORAS (1) een ziekteverschijnsel is genoemd. Mijn vriend Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN besprak (2) dan ook die leer in een opmerkelijk artikel onder den titel: „*Protagoras redivivus*”. Is het misdrijf niet de rechtsgrond der strafoplegging, maar het ziektesymptoom dat aanleiding geeft tot het in behandeling stellen van den patiënt, dan is — gelijk Mr. GEWIN terecht opmerkt — de straf een geneesmiddel. Ziekten toch straft men niet. Men kan immers niet tegelijk een zieke zijn, die men tracht te genezen en een misdadiger, dien men straft — zij het tevens tót verbetering van zijn zieleleven. Indien wat wij straf noemen, een geneesmiddel is, dan is het niet voldoende dat men een bepaald geneesmiddel voorschrijft; men behoort ook toe te zien hoe lang de patiënt het moet innemen. De strafmaat moet derhalve verdwijnen, de onbepaalde vonnissen moeten verschijnen.

(1) Deze leefde van 480—410 vóór Christus te Athene.

(2) Zie dat artikel in «Ons Tijdschrift» 1901, no. XI.

Trouwens, de begrippen: misdrijf, straf, schuld en toerekenbaarheid worden in dien gedachtenkring alle uit den booze. Er kan alleen sprake zijn van beschermingsmaatregelen, die tevens als genezingsmaatregelen worden aangewend. Een en ander is in het werk van Mr. GEWIN met heldere kleuren geschilderd.

Mr. DIEPENHORST heeft dat in de tweede uitgave nog in een helderder licht geplaatst en de schets nader uitgewerkt. Recht duidelijk is het mij intusschen niet, waarom hij aan de beschouwingen van Mr. GEWIN over de z.g. voorwaardelijke veroordeeling nog een paar bladzijden heeft toegevoegd tot aanbeveling der in eenige bondstaten van Duitschland bestaande *bedingte Begnadigung*. Mr. GEWIN deelt daaromtrent het een en ander mede, maar onthoudt zich van aanbeveling. Nu is die *bedingte Begnadigung* m. i. wel te verkiezen boven de voorwaardelijke veroordeeling, daar de rechter dan de straf blijft opleggen en dus recht spreekt. Alleen zal de gratie van een voorwaarde afhangen, n.l. van een goed doorgestanen proeftijd. Toch is het de vraag of Mr. GEWIN, die zeer absoluut is in zijn oordeel, dit palliatief wel zou hebben goedgekeurd. Men bedenke toch dat deze schrijver op absolute gronden een tegenstander is der gematigde cumulatie bij den meerdaadschen samenloop der misdrijven. Hij huldigt het denkbeeld der volstreckte cumulatie, ook wel genoemd het opeenstapelingsbeginsel. Hij verlangt voor elk misdrijf de daarop gestelde straf en dan de optelling dier straffen, behoudens de altijd mogelijke toepassing eener lagere strafmaat beneden het alzoo verkregen maximum.

GEWIN is ook een tegenstander der klachtdelicten, omdat het Overheidsstrafrecht onafhankelijk moet blijven van den invloed van privaatspersonen. Hij is tegen de verjaring in strafzaken, omdat hij alle utilistische gronden

verwerpt en van oordeel is dat de Overheid dient te straffen, waar straf verdiend is en het zwaard niet te vergeefs draagt. Hij (1) is vóór de doodstraf in het geval bedoeld in de z. i. Goddelijke ordinantie van Genesis IX vers 6: „Wie des menschen bloed vergiet, zijn bloed zal ook door den mensch vergoten worden, want God heeft den mensch naar zijn beeld geschapen”. Daar het Mozaïsche recht volgens den schrijver geen onderscheid maakt tusschen al of niet voorbedachten raad, moord en doodslag (2), dat van lateren datum is, mag z. i. worden aangenomen, dat het bevel van Genesis ziet op *elken* opzettelijken doodslag, en zal dus dat bevel moeten gelden voor alle tijden en alle volken.

Wij wenschen met deze mededeelingen alleen het absoluut karakter des schrijvers te doen uitkomen en daarom den twijfel uit te spreken, of hij die slotbladzijden wel zou geschreven hebben. Ofschoon ik in het algemeen mij als zijn geestverwant beschouw in het strafrecht, is hij mij in de opgegeven gevallen te absoluut, daar het recht m. i. behoort te worden ingericht naar de behoeften der maatschappij, die van verschillende ook nuttigheidsoverwegingen kunnen afhangen.

Ik kan ook niet inzien, dat het bestaan van eenige rechtsinstelling of straf in de Mozaïsche of welke andere wetgeving ook een afdoend argument is voor hare handhaving in den tegenwoordigen tijd. Het recht van de Overheid tot invoering der doodstraf erken ik; de verplichting daartoe ontken ik. Deze kan m. i. niet afhankelijk zijn van de volgens Genesis tot Noach gerichte

(1) Zie ook in het geschrift: *Christendom en Maatschappij* zijn opstel over de doodstraf (serie 2, nummer 5, 1909).

(2) Dr. A. KUYPER denkt daarover anders, met een beroep op de vrijsteden alleen in geval van manslag (zie *Standaard* 1896, no. 7328).

woorden, die een profetische uitspraak bevatten, maar geen bindend gebod aan de Overheid tot instelling van een strafmiddel voor alle tijden en volken. Aan mijne bedenkingen tegen de historie-paragrafen is geen gevolg gegeven. Toch blijf ik volhouden dat, als men — zij het in een beginselenwerk — afdeelingen wijdt aan de historie van het strafrecht, men niet mag eindigen met het einde van de achttiende eeuw. En dat is in de tweede vermeerderde uitgave hetzelfde gebleven.

GEWIN behandelt de historie in de vierde afdeeling. Na een inleiding spreekt hij over het Mozaïsche, het Romeinsche, het Kanonieke en het Germaansche strafrecht. Het laatstgenoemde verdeelt hij in drie tijdvakken, waarvan het derde luidt: „Van het begin der zestiende tot het eind der achttiende eeuw”. Van de hervormingsbeweging in het midden dier eeuw maakt hij geen bijzondere melding. DIEPENHORST heeft gevoeld, dat zulks eigenlijk niet te rechtvaardigen is. Hij voegt een vierde tijdvak daaraan toe onder den titel van: „Reactie aan het einde der achttiende eeuw”. Daaraan wordt intusschen slechts één bladzijde gewijd, waarin dan ook aan de gewichtige beteekenis dier hervorming geen recht wordt gedaan. Wat BECCARIA door zijn bekend in 1764 uitgegeven geschrift: *Des peines et des délits* bedoelde, had behooren te worden ontwikkeld in verband met den als gevolg daarvan aan te merken Fransche Code Pénal van 1791. Daarin toch werden, in plaats van de zoogenaamde arbitraire door den rechter op te leggen straffen, deze op absoluut bepaalde straffen ingevoerd. Alle rechterlijke vrijheid verdween, de rechter werd het mondstuk der wet. Zelfs het gratie-instituut werd afgeschaft. Wat nu betreft den ontwikkelingsgang in het strafrecht der 19de eeuw ook in ons vaderland, waarvan elke vermelding ontbreekt, verwijs ik naar mijn vroegere beoor-

deeling in het Tijdschrift voor Strafrecht. Voorts wordt opnieuw vermeld, dat de oud-Minister MODDERMAN tot de aanhangers der verbeteringstheorie behoort, omdat hij in zijn in 1864 te Amsterdam gehouden oratie gezegd heeft, dat zijn algemeene opvatting van recht en staat zich zeer nauw aansluit bij die van de school van KRAUSE en omdat hij den eisch stelde: de straf een *schijnbaar kwaad* en tevens een *wezenlijk goed*. MODDERMAN (1) heeft echter in die oratie er bijgevoegd, dat hij niet in allen deele de strafrechtstheorie van KRAUSE en RÜDER aannemelijk acht en dat hij de goede en praktische resultaten der verschillende relatieve strafrechtstheorieën heeft zoeken te vereenigen, voor zoover dit met het aangenomen rechts- en staatsbegrip bestaandbaar is. Terecht is dan ook door de hoogleraren G. A. VAN HAMEL (2) en D. SIMONS (3) deze geleerde gerekend onder de voorstanders der vereenigingstheorieën. Trouwens men mocht niet stilstaan bij de in 1864 door MODDERMAN gehouden oratie, men had een zeer duidelijke uiting van dien oud-Minister van het jaar 1880 bij de verdediging van het Wetboek van Strafrecht in de Tweede Kamer, waarbij hij o. a. de woorden bezigde (4): „De straf strekt *niet* tot verbetering, maar dit belet niet dat men juist in het maatschappelijk belang zooveel mogelijk de verslechtering der gevangenen voorkome en hunne verbetering zooveel mogelijk bevordere. Misschien maak ik

(1) Zie zijn oratie: «Straf geen kwaad», blz. 7 en 8 en de derde aantekening daarachter.

(2) Zie zijn «Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht», 2de druk, blz. 39.

(3) Zie zijn «Leerboek van het Nederlandsche strafrecht», deel I, blz. 12.

(4) Zie de uitgave BELINFANTE: «Ontwerp van een Wetboek van Strafrecht» IV, blz. 18.

mijne bedoeling door een eenvoudig voorbeeld duidelijk. De Staat sluit den misdadiger niet op om hem voedsel te geven, maar in het maatschappelijk belang. Is het individu echter opgesloten, dan rust op den Staat de verplichting om hem te voeden. Evenzoo is het met de behartiging der zedelijke belangen. Wij sluiten den misdadiger niet op om hem te verbeteren; ware dit het geval, dan zouden wij allen mogen wenschen dat wij eenig misdrijf begingen, want wij hebben allen nog wel eenige verbetering noodig. Maar in het maatschappelijk belang nemen wij de gelegenheid waar om zoo veel mogelijk te arbeiden aan de zedelijke verbetering van den gevangene, die vroeger of later in de maatschappij zal terugkeeren."

Enkele verbeteringen van fouten, die door mij aangegeven werden, zijn in de tweede uitgave aangebracht, b.v. dat de bovenbedoelde oratie van MODDERMAN te Amsterdam en niet te Leiden is gehouden, dat de schepper van het Iersche progressieve gevangenisstelsel WALTER CROFTON en niet GROFTON heette. Er zijn intusschen nog fouten in namen, zooals JEAN CALLAS, in plaats van JEAN CALAS, TOINITZKI in plaats van FOINITZKI. In het namenregister wordt mij een eer gegeven die mij niet toekomt. De naam J. DOMELA NIEUWENHUIS wordt daarin o. a. vermeld als voorkomende op blz. 26, 45 en 54 en voorts nog op 6 andere bladzijden. Laatstgenoemde vermeldingen zijn juist, de drie eerstvermelde echter niet. Zij betreffen het te Utrecht in 1867 door mijn broeder Mr. F. C. DOMELA NIEUWENHUIS verdedigde academisch proefschrift over: „Het wezen der straf". Zij moeten derhalve van mijn rekening worden afgevoerd en op die van gemelden mijn, in 1868 op 28-jarigen leeftijd overleden, broeder overgebracht, die op blz. 13, 26, 45, 54 en 107 terecht werd aangehaald.

Opmerkelijk is het, dat die namenverwarring in de door GEWIN zelf bezorgde eerste uitgave niet wordt aangetroffen.

Gelijk de eerste uitgave door mij nadrukkelijk wordt aanbevolen, geschiedt zulks uit den aard der zaak ook wat aangaat de tweede vermeederde uitgave, waarvoor aan Mr. DIEPENHORST lof en waardeering toekomt, al mochten enkele aanmerkingen mijnerzijds niet uitblijven. Het vroegtijdig afsterven van Mr. GEWIN blijft een groot verlies voor de strafrechtswetenschap.

Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS.

's-Gravenhage, Mei 1915.

De door het overlijden van onzen mede-redacteur Mr. M. DE PINTO in de redactie van dit Tijdschrift opengevallen plaats is vervuld doordat Mr. J. PH. SUYLING, hoogleeraar te Utrecht, bereid is gevonden om als redacteur op te treden.

Als secretaris der redactie, aan wien, evenals aan de uitgevers, handschriften en boeken ter beoordeeling kunnen worden toegezonden, is de zesde ondergeteekende, Cornelis Speelmanstraat no. 31, 's-Gravenhage, opgetreden.

De Redactie van Themis,

L. DE HARTOG.

A. R. ARNTZENIUS.

H. ZILLESSEN.

D. SIMONS.

S. J. M. VAN GEUNS.

C. O. SEGERS.

J. PH. SUYLING.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
1215 EAST 58TH STREET
CHICAGO, ILL. 60637
TEL. 773-709-3200
WWW.CHICAGO.LIBRARY.EDU

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
1215 EAST 58TH STREET
CHICAGO, ILL. 60637
TEL. 773-709-3200
WWW.CHICAGO.LIBRARY.EDU

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
1215 EAST 58TH STREET
CHICAGO, ILL. 60637
TEL. 773-709-3200
WWW.CHICAGO.LIBRARY.EDU

APPENDIX

CONTENTS

1. *[Faint text]*

2. *[Faint text]*

3. *[Faint text]*

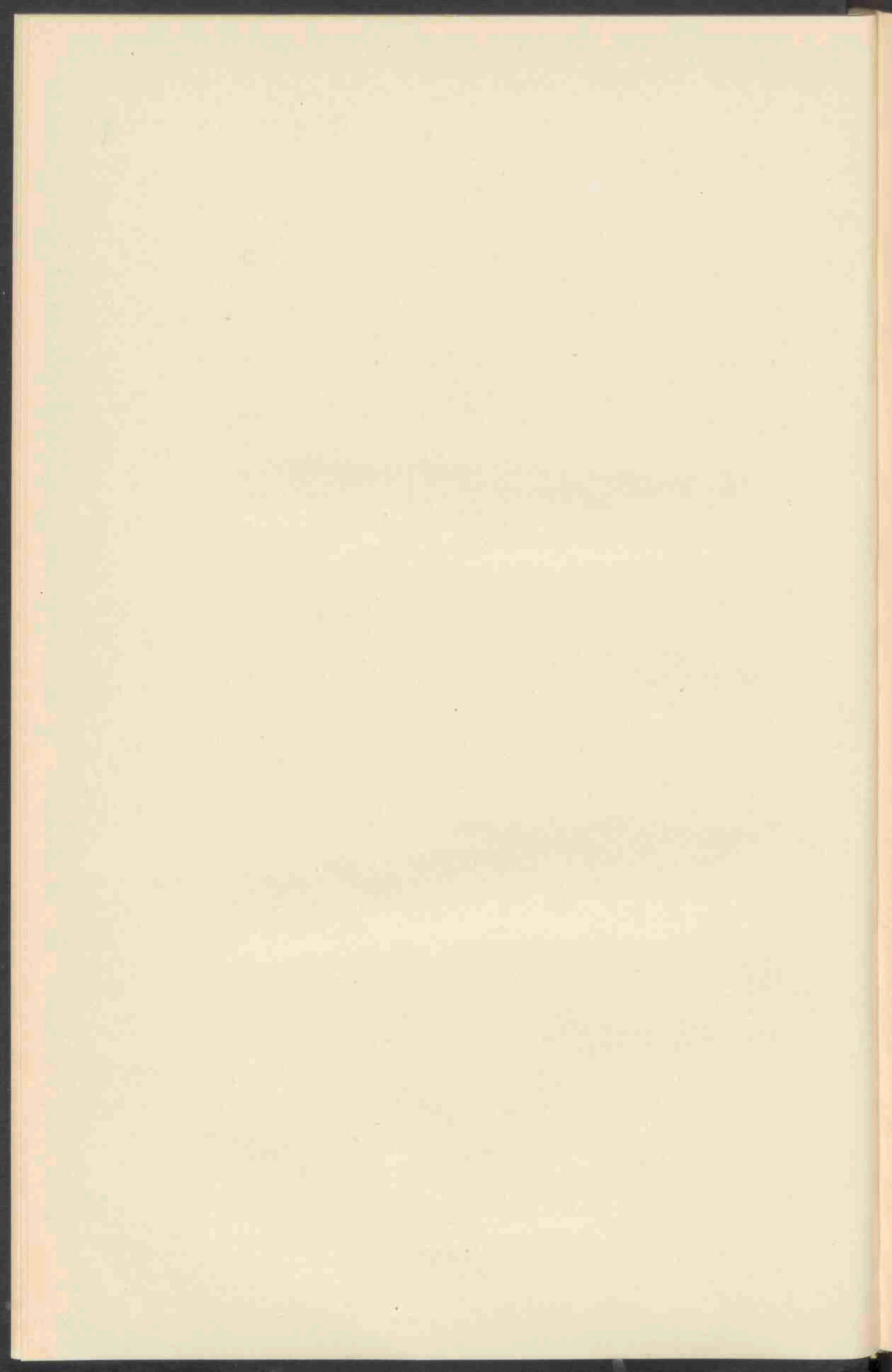
4. *[Faint text]*

5. *[Faint text]*

6. *[Faint text]*

7. *[Faint text]*

8. *[Faint text]*



THEMIS

LXXViste deel — VIERDE STUK

(Het overnemen van den inhoud van dit nummer of van een afzonderlijk opstel daaruit is verboden. — Auteurswet 1912, art. 15.)

Aansprakelijkheid buiten schuld bij contractueele verhoudingen.

BIJLAGE B.

(Zie *Themis* 74e deel, 3e en 4e stuk, blz. 426.)

In nauw verband tot het, in den tekst besproken, de waardeering van het romeinsche recht rakende punt, staat de historische controverse, waarop PÖHLMANN, blijkens zijne *Geschichte* enz. (1) zinspeelt, doch nader uitwerkt, in een later *Essay* (2).

De twistvraag, welke hem en o. a. MOMMSEN verdeeld houdt, is: was TIBERIUS GRACCHUS, de *tribunus plebis*, die, ondanks het afwijkend oordeel van zijn ambtgenoot M. OCTAVIUS, eene verdeeling van het Staatsdomein (den *Ager publicus*) ondernemen en voltrekken wilde, ter verheffing van den verarmden en ontbrekenden boeren-

(1) Zie de noot in *Themis*, dl. 74, blz. 426.

(2) TIBERIUS GRACCHUS als Sozialreformer in R. v. PÖHLMANN, *Aus Alterthum und Gegenwart* (München 1911) blz. 118 vlg.

Themis LXXVIe dl. (1915) 4e st.

stand, — en dit zijn voornemen met zijn leven betaalde, — een maatschappelijk hervormer dan wel een revolutionnair?

Het ligt voor de hand, dat op de beschouwingswijs van den socialen en den rechtstoestand des romeinschen volks, in dit bloeiend tijdvak der Republiek, het bescheid op bedoelde vraag grooten invloed heeft.

In gansch verschillend licht toch verschijnt de romeinsche samenleving, al naar gelang men hare rustige ontwikkeling ietwat verhaast acht, door de hervormingsplannen van GRACCHUS, dan wel, in diens agrarisch optreden, een demagogische staatsgreep meent te ontwaren.

Het betoog, in eerstgemelden zin van PÖHLMANN, dunkt mij overtuigend, waaruit wederom volgt, dat, hetgeen LAND den Romeinen toedicht: „warm gevoel „voor de belangen der gemeenschap”, alsmede: „ernstig „streven om zwakkeren en misdeelden te beschermen”, behoort tot het rijk der geenzins onschuldige fabelen. Daarmede toch omgeeft men het romeinsche recht, geheel onverdiend, met een stralenkrans, doch fnuikt zoowel de waarheid als de lessen der geschiedenis.

Overigens, werpe men niet tegen, dat het plan van GRACCHUS publiekrechtelijke strekking had, en derhalve de kenschets van het romeinsche privaatrecht onaangeroerd laat. Tweeërlei immers valt te bedenken.

Vooreerst, eene klove tusschen publiek en privaatrecht, in dier voege, dat het eerste, op klassenstrijd, gevolg van het bewustzijn eener onderlinge verdeeldheid, het laatste, op maatschappelijke eensgezindheid en solidariteitsgevoel geënt en daarvan doortrokken zou zijn, is onbestaanbaar. Onderscheidt zich een privaatrecht inderdaad, door zoodanigen milden geest, als waarvan de lofredenaars der Romeinen ons overtuigen willen, dan wordt, daardoor, aan publiekrechtelijke hervormingsgezindheid, wier doel juist is hardvochtige baatzucht te breidelen, de bodem

onttrokken. Algemeene politieke maatregelen van dien aard hebben slechts dan kans, zoowel als aanspraak, op verwezenlijking wanneer zij beantwoorden aan werkelijk bestaande en maar al te zeer gevoelde volksbehoefden. Daaromtrent kan een staatsman, als GRACCHUS, noch zichzelf noch de Volksvergadering, die hij op zijne hand kreeg, misleiden.

Ten tweede, is het onbetwistbare feit van toenemend verval des romeinschen volks, tijdens de republiek, dat eindelijk, in het Caesarisme, zijn heil zocht, eene zware aanklacht tegen de gewaande voortreffelijkheid van zijn privaatrecht. Het private rechtsleven eens volks is lenig genoeg om, geruimen tijd, weerstand te bieden, ook aan den druk en de geweldenarij eener bevoorrechte klasse. Eerst dan, wanneer de toestand ondraaglijk wordt en de verdrukking toeneemt, zoowel in scherpte als in omvang, volgt eene uitbarsting, die, lang te voren, in de gemoederen, is voorbereid.

Zoodanigen toestand vond GRACCHUS, en het wil mij voorkomen, dat het, hier, in breeden omtrek, weer te geven betoog van PÖHLMANN, versterkt, gelijk blijken zal, van fransche zijde tot waarschuwing strekt, voor hen, die, nopens de harde karaktertrekken, aan Rome's recht eigen, zich in slaap wiegen.

Nog heden ten dage, aldus de aanhef van bedoeld betoog, doet de crisis, die met de beweging der Gracchen begint en met het Caesarisme eindigt, op den economischen en socialen aanblik van Italië zich gevoelen. Uit de, wel is waar karig overgebleven, bronnen is echter, gaandeweg, een samenhangend tafereel ontstaan. Dienvolgens, is TIBERIUS GRACCHUS voorvechter eener agrarische hervorming en, als zoodanig, dienstbaar aan gezond verstand en gerechtigheid.

„De, door hem voorgenomen, verdeeling van domeinen

„en de vernieuwing van den weerbaren boerenstand van
 „Italië, tot den bedelstaf gebracht, door het bestaan van
 „uitgebreid grondbezit en het bezigen van slavenarbeid,
 „moet niet dienstbaar zijn aan de verrijking eener *klasse*,
 „maar aan het belang van den *Staat*, dat, toen juist, de
 „vermeerdering der economisch zelfstandige, in het bezit
 „van burgerzin en weerbare bevolking, gebiedend
 „eischte. Dan eerst, toen de zaak der hervorming hopeloos
 „schipbreuk dreigde te lijden op het onbuigzame klassen-
 „egoïsme der heerschende aristocraten en van hunne
 „handlangers, en de opgeblazendheid der plutocraten de
 „laatste poging tot eene bevredigende uitkomst, door
 „smadelijke beschimping van den Tribuun, vrijdelde,
 „dan eerst begint de beweging een gewelddadig karakter
 „aan te nemen” (122).

Hoe GRACCHUS, als tribunus plebis, den volkstoestand schildert, wordt aan PLUTARCHUS ontleend. Ook rhetorisch, is de, van vlammen den hartstocht doortintelde, schets een der meesterstukken van de klassieke welsprekendheid.

„De dieren van Italië, zegt hij, hebben een hol en een
 „verblijfplaats. Den mannen echter, die voor Italië strijden
 „en hun leven geven, is niets meer overgebleven dan
 „lucht en licht. Zonder dak en zonder woonplaats, zwerven
 „zij rond met vrouw en kind. Een leugen is het, wanneer,
 „in de veldslagen, de bevelhebbers deze krijgslieden op-
 „roepen, ter verdediging hunner huislijke altaren en van de
 „graven hunner vaderen. Wie toch, van zoovele Romeinen,
 „heeft nog huisaltaar en graf van voorouders. Niet voor
 „den haard op den geboortegrond, maar voor het brassen
 „en de geldzucht van anderen, moeten zij bloeden en
 „sterven; en zij, die heeren der wereld worden genoemd,
 „kunnen ook niet eene schol gronds hun eigendom
 „noemen” (125).

Met de verdeeling der domeinen, beoogde GRACCHUS

een toestand te verbeteren, die, door de verarmde bevolking, werd beschouwd als een roof, aan haar gepleegd. De vrije landarbeid zou de, ter bebouwing van den bodem, al meer verbreide slavernij te keer gaan. In den klassenhaat tusschen armen en rijken, zag GRACCHUS, voor den Staat, een gevaar, dat verhoogd werd, door de doffe, straks werkelijk uitbarstende, gisting in de menigte der slaven. Het was volstrekt noodig om, door het scheppen van een vrije boerenbevolking, aan deze gevaren het hoofd te bieden. GRACCHUS zelf geeft, als grond voor zijne tusschenkomst: „dat degene, die deel heeft aan het gemeenebest, te weten de vrije burger en bondgenoot, den Staat met andere gezindheid bejegt, dan de rechtlooze vreemdeling” (199) (1). Derhalve, vermaant hij de plutocraten, voor het proletariaat, de mogelijkheid te openen, tot de vestiging van een gezin en de opvoeding van kinderen.

In beginsel, was het optreden van GRACCHUS niets minder dan revolutionnair. Hij eischte slechts de verlevendiging van een agrarisch recht, waaraan reeds de oude CATO zijn zegel gehecht had, en dat enkel en alleen, door oogluikende verstandhouding van Staat en aristocratie, buiten werking was gebleven. De stoere doortastende Romein, — men herinnert zich het: *victrix causa diis placuit, victa Catoni*, — wiens blik naar een lang vervloden verleden was gericht, kon dien tegenstand niet breken. Diens voetspoor betrad GRACCHUS, met groote gematigdheid, in de uitvoering zijner hervormingsplannen. Maatregelen zouden genomen worden om, terwijl voor het vervolg, een maximum van het Staatsdomein, voor bezitting vatbaar, werd voorge-

(1) Men ziet, dat de motieven om in den Staat zoo min mogelijk burgers te laten, geheel van burgerschapsrechten ontbloot, niet juist van gisteren dagteekenen. Slechts van aard zijn zij veranderd.

schreven, de tegenwoordige bezitters eenigermate schadeloos te stellen. Daaruit blijkt, dat het niet te doen was om gewelddadige versterking, maar, om wel noodzakelijke, doch vreedzame ontwikkeling van bestaande toestanden. Met hetgeen ingeworteld was, hoe onrechtmatig, zou een compromis gesloten worden. Nog ter elfder ure, zocht GRACCHUS eene schikking met den weerbarstigen Senaat. Trouwens, het hervormend karakter der plannen van GRACCHUS blijkt voldoende uit het feit, dat eene minderheid van aanzienlijke medeburgers zijn voorstellen billijkte.

GRACCHUS dacht er dan ook niet aan, den kapitalistischen grondslag der romeinsche samenleving, met hare wijdvertakte slavenhuishouding, als zoodanig, aan te tasten. Enkel de, daaruit voortvloeiende, volksnooden wilde hij lenigen. Tegenover het op de spits gedreven kapitalisme, wilde hij niet eene proletarische macht stellen, niet, door middel daarvan, de aristocratie bestrijden, noch haar de politieke leiding ontnemen. Zijn oogmerk was de vestiging eener *plebs rustica*, dienstbaar te maken aan de vestiging van een middelstand, die economische zelfstandigheid zich verwerven kon.

„De ontzaglijke economische omwenteling der jongste
 „zeventig jaren, de, door de wereldheerschappij veroor-
 „zaakte, plutocratische ontaarding der opperste klassen,
 „de uiterst kapitalistische vervorming der landhuishoud-
 „kundige bedrijven, en het daarvan onvermijdelijke
 „gevolg: het reddinglooze verval van den ouden boeren-
 „stand, op groote gebieden van Italië, moest, met psy-
 „chologische noodwendigheid, een ommekeer der geesten
 „veroorzaken. Men stelle zich slechts de ziel van dit
 „verarmde en proletarische italische landvolk voor, het-
 „welk de vaak, met alle middelen van woeker, van
 „chicane, ja van geweld bedreven bemachtiging van

„boerenplaatsen, huis en hof had doen verliezen, ter
 „bate van het uitgestrekte landerijenbezit, hetwelk zich,
 „door den onvrijen arbeider der grondheeren en kapi-
 „talisten, zelfs uit kommervollen dagloonersdienst en
 „pacht verdrongen en tot werkloosheid gedoemd zag!
 „Kan men een oogenblik er aan twijfelen, dat ook, in
 „dit oud-italische proletariaat, iets gloorde van den
 „onverzoenlijken haat tegen de *signori* en *possidenti*, die
 „de landbevolking van zoo menig district van het
 „huidige Italië: „als ware het tot eene algemeene, stil-
 „„zwijgende samenzwering vereenigt”? Deze gisting, in
 „de onderste lagen der maatschappij immers, treedt, juist
 „in het tijdvak der Gracchen, zoo aanschouwelijk moge-
 „lijk in het daglicht, doordien aan de vreeslijke om-
 „wenteling der veld- en herderslaven, in Sicilië, het
 „vrije proletariaat in menigte deelnam, en plunderend
 „en verwoestend het eigendom der bezitters aantastte;
 „een verschijnsel, dat, later, op het schiereiland zelf, vol-
 „maakt eveneens zich herhaald heeft” (140).

Het oorspronkelijk gematigde optreden van GRACCHUS, in het belang der verarmde bevolking, veranderde eerst in eene meer doortastende houding, toen hem bleek, dat de macht, die het gemeenebest ten goede had behooren te komen, aan eene kleine, door klassenegoïsme bezielde, minderheid, uitgeleverd was.

„De al meer, met het beleid, waarin baatzucht den
 „boventoon voerde, van een kapitalisme, dat tegen den
 „Staat zich keerde, in verstandhouding gerakende *ring*
 „der regerende nobiliteit was, op zich zelf, een verschijnsel,
 „dat in krasse tegenstelling verkeerde, met den „geest”
 „der republiek. Terwijl de, op den grondslag van een vrij
 „volk opgetrokken, politieke en militaire Staatsregeling
 „van Rome, principieel, eene zoo groot mogelijke uit-
 „breiding van economische welvaart en zelfstandigheid,

„in alle lagen der burgerschap, eischte, arbeidde de „aristocratie, verbonden met de hooge financieele wereld, „onmeedoogend, aan de verstoring van dien grondslag „der Staatsregeling, aan de onderwerping des volks, in den „treurigsten zin des woords. Al meer, bleek zij *de gevaar- „lijkste tegenstandster der Staatsidee*. Zij immers vermocht „het zelfs door te drijven, dat de Senaat en de magistra- „tuur, meer en meer, de organen eener plutocratische „klassenheerschappij werden, en dat zelfs het ambt, het- „welk, naar oorsprong en innerlijk wezen, de roeping had „om de misbruiken der klassenheerschappij, de ontaar- „ding der sociale beweging te bedwingen: het volks- „tribunaat, eveneens zonk op het peil van een *werktuig „van die klassenheerschappij*. Was deze politiek, welke zoo „vijandig stond tegenover de verwerkelijking der Staats- „idee niet, *ingevolge haren innerlijken aard, revolutionnair, „tegenover den geest der Staatsregeling?* En was het niet „een ontzettende toestand van *permanente rechteloosheid, „dat, dank zij deze klassenheerschappij, — naar eene „berekening, die schier niet overdreven behoeft te zijn, — „ten slotte, niet minder dan honderd vierkante mijlen „van den italischen bodem, door eene kleine minderheid „ten onrechte, bezeten werden*” (145).

GRACCHUS nu wil het opzet tot vernietiging van den vrijen landbouwersstand, zijnerzijds, niet beantwoorden, met vernietiging der plutocratie. Hij verlangt alleen rechtsherstel. Vandaar zijn verzet tegen den anderen tribunus plebis, M. OCTAVIUS, welke laatste, door te heulen met de volksbelagers, zich schuldig maakte aan een vergrijp tegen de grondslagen van zijn ambt, dus van het romeinsche gemeenebest. Vandaar tevens de vraag, die hij aan de Volksvergadering voorlegde, of een tribunus, die ten nadeele des volks zich gedraagt, zijn ambt behouden mocht.

Met deze daad, bracht GRACCHUS in toepassing de volkssouvereiniteit, welke, in den romeinschen Staat, in republikeinschen vorm, aan de gemeenschap der burgers, de vergadering van het *populus romanus*, toekwam. Met welk recht GRACCHUS daar een besluit deed nemen, dat rechtstreeks tegen den Senaat gericht was, blijkt uit het getuigenis van POLYBIUS, dat het verval der republiek aan grenzenlooze hebzucht der aristocratie toeschrijft.

„Hij, die toch den bedervenden invloed van het decre-
 „teeren van agrarische wetten, door den grooten hoop,
 „zoo scherp in het licht heeft gesteld, moet toegeven,
 „dat de eigenlijke grondoorzaak van het verval der repu-
 „blik geweest is de grenzenlooze outaarding der, op buit
 „beluste, aristocratie van ambt en financiën. Ook naar
 „zijne meening, is het de pronkzucht en de weelde van
 „de leefinrichting, de klasses trots en de gewetenlooze wed-
 „ijver om de invloedrijkste plaatsen, in den Staat, dat,
 „met innerlijke noodzakelijkheid, den keer ten kwade ver-
 „oorzaken moest. Wel is waar is het de groote hoop, die
 „den keer bewerkt, maar hij doet het juist, omdat hij,
 „deels, zich benadeeld ziet, door de winzucht der heer-
 „schende klasse, deels, ingevolge de demagogische be-
 „goocheling, door de, op ambten beluste gelukzoekers,
 „van dezelfde klasse, tot stoutmoedigheid verleid
 „wordt” (159).

De invretende kanker, in het politiek bedrijf, leidde van zelf naar den ondergang. „Met de onafwijsbare
 „noodwendigheid eener natuurwet voerde het heerschende
 „politieke stelsel zelf naar den ondergang der republiek
 „en naar de monarchie. Naardien het den kring der
 „machtigen gestadig poogde te verkleinen, wies het, al
 „meer, tot eene van absolutistische strevingen vervulde
 „oligarchie, welke, met het despotisme, ook dit gemeen
 „had, dat zij, voor hare doeleinden, zich bediende van

„evenzoo gewetenlooze, vele drommen, als de democratische
 „demagogie. Een des te gevaarlijker stelsel van politische
 „bronnenvergiftiging, voor de instandhouding der Staats-
 „ordening, als, tegelijkertijd, de, door de nobiliteit en
 „de hooge financiers, in onderlingen wedijver, bedreven
 „*roofbouw aan die volkskracht* de legers van proletariërs
 „opvoedde, wier hoogste hoop de veldheer en de, op
 „kosten der bezitters te maken, buit was. Het is *de plu-*
 „*tocratisch-proletarische scheiding op zich zelve*, waaruit, met
 „logische noodwendigheid, de monarchie ontstond, in
 „Rome, gelijk in zoovele hellenische gemeenebesten, die
 „immers ook, zonder een GRACCHUS, in de tyrannie waren
 „vervallen” (166).

Het getuigenis der bronnen geeft de stemming weer, waarin, ten tijde der omwenteling, Rome verkeerde.

„Wij zijn, in twee staten verscheurd, waarvan de eene,
 „door armoede en ellende, wordt beheerscht, de andere,
 „door overvloed en overmoed. Vrees uit piëteit, zin voor
 „orde en recht, grondzuilen van iedere staatkundige
 „gemeenschap, worden, noch hier noch daar, aangetroffen.
 „Een eerlijke vrede van duur is onmogelijk geworden.
 „De klasse, die enkel *heerschen* wil, en degenen, wier
 „ideaal de vrijheid is, kunnen, slechts met tegenzin, en
 „slechts zoolang zich verdragen, als zij moeten” (167).

Doelend op de klassenmaatschappij, uit een vaderland-
 lievend, democratisch gezind, burger de klachte: „Concor-
 „dia de civitate sublata est, libertas sublata est, fides
 „sublata est, amicitia sublata est, res publica sublata est!
 „Quae reliqua Spes manet libertatis si illis et quod libet,
 „licet, et quod licet, possunt, et quod possunt, audent,
 „et quod audent, faciunt?” (168). Zoo had de plutocra-
 tische kaste, in haar verderfelijk streven, de bolwerken
 verstoord, die de Staat, in zijn agrarisch recht, ter bate
 der gemeene vrijheid, had opgericht.

Naar men weet, is TIBERIUS GRACCHUS gevallen, als slachtoffer der hervorming, die hij nastreefde. Ware zij geslaagd, Rome's weerbaarheid zou verhoogd geworden zijn, door uitbreiding van den boerenstand, terwijl het bestaande Staatsbestel zich genoodzaakt zag, tot den krijgsdienst toe te laten allerlei gepeupel, dat, werkloos en werkschuw, het innerlijk gehalte van het leger verbasterde. Ook de slavenvraag zou, door bedoelde hervorming, een anderen keer genomen hebben, naardien op het uitgebreide grondbezit der aanzienlijken, eene menigte slaven werkzaam was, die gaandeweg harer kracht zich bewust geworden, als geschoold werd om tegen den Staat zich te wenden.

Aan het opstel van PÖHLMANN, geschreven met de bedoeling om de historische juistheid der bronnen, nopens de handelingen en de voornemens van TIBERIUS GRACCHUS, te handhaven, ontleende ik zooveel van de, in bedoeld opstel, voorkomende schildering der romeinsche maatschappij, als noodig is om de mythe te weerleggen, dat de offervaardigheid van het romeinsche volkskarakter en het medegevoel voor de zwakken, in het romeinsche recht, zich afgespiegeld hebben. Naar blijken kan, uit de briefwisseling, afgedrukt achter mijn opstel in *Themis* 1899, getiteld: „De vorming van den rechtsgeleerde”, is LAND niet de eenige, die de, door mij, gewraakte meening tracht ingang te doen vinden. Toch is zij, en geenszins enkel uit het oogpunt van de zuiverheid der historische waardeering, niet onschuldig. Zal de beoefening van het romeinsche recht, voor ons juridisch denken, vruchtbaar blijven, zij moet gericht zijn op de daarin gevolgde onvergelykelijke methode. De onverbiddelijk logische ontwikkeling van een gegeven uitgangspunt, de nauw sluitende analytische beschouwing van een synthetisch

geheel, de aanwijzing en afleiding van gevolgen, voortvloeiend uit, of samenhangend met het eens gesteld rechtsbeginsel, dit alles, waarin de romeinsche juristen voorbeeld en toonbeeld waren, heeft aan het romeinsche recht den eere naam van *ratio scripta*, volkomen terecht, doen verdienen. Men verwarre echter deze eigenschappen, hoe onbetwistbaar en benijdbaar, niet met de waardij van het romeinsche recht zelf, dat uitvloeisel is van en getuigenis voor der Romeinen gruwelijk individualistische levensbeschouwing. Hier en nu, waar het mij alleen te doen is om bestrijding van het oordeel, vermeld, in den *Themis*-tekst, werk ik dit punt niet uit. De verwijzing naar bovengemelde briefwisseling alleen moge volstaan.

Dezelfde bestrijding deed mij uitzien naar eene bevestiging van het tafereel, dat PÖHLMANN geeft van den aard der romeinsche maatschappij. Ik vond haar, bij G. BLOCH, wiens werk, getiteld: *La République romaine* (1) niet, gelijk dat van PÖHLMANN, alleen over de episode van GRACCHUS handelt. Ook de beschouwing van gene, volgt hier in omtrek. In den bloeitijd der Republiek reeds, was de *lex Claudia*, voorgesteld, door den tribunus plebis C. FLAMINIUS bestemd: „à contenir chez les „sénateurs l'esprit de lucre dont ils se laissaient envahir „et il eut le courage de la défendre seul dans le Sénat „contre tous ses collègues déchainés” (192). De bedoeling dier agrarische wet, in 232 v. Chr. voorgesteld, was het scheppen van een stand van kleine landbouwers, door toekenning van stukken grond aan het verarmde proletariaat: „Le Sénat usa de tous les moyens pour empêcher „le vote. Il fit mine de nommer un dictateur et, en „désespoir de cause, finit par susciter contre le tribun

(1) Opgenomen in de Bibliothèque de philosophie scientifique (Paris, 1913).

„récalcitrant son père, comme si l'intervention de la „*patria potestas* pouvait être de quelque poids en dehors „des affaires privées” (193).

Ondanks dit waanzinnig verzet van den Senaat, werd de wet, door volksbesluit, aangenomen. Verwijzende naar het bedenkelijke gelegen hierin, dat de wet haren oorsprong niet verschuldigd was aan de gestelde macht, vraagt de schrijver: „Mais le Sénat lui-même était-il „moins accessible aux convoitises matérielles, plus soucieux „des intérêts généraux et du bien de l'État quand il „entendait confisquer au seul profit des nobles et des „riches ce qui était la conquête de tous et était-ce la „faute de FLAMINIUS si cette politique égoïste et bornée „le contraignait à se passer de son concours, à agir sans „lui et contre lui” (193).

Eene kleine minderheid, met den vader der Gracchen TR. SEMPRONIUS GRACCHUS aan het hoofd, poogde het algemeene bederf tegen te gaan en trachtte den adel te overtuigen, dat hij zijne heerschappij verdienen moest, door behartiging van de volksbelangen. De ziel dier minderheid was M. PORCIUS CATO, vreemd aan de aristocratie, door geboorte, neiging en gewoonten, doch door drongen van burgerdeugd, onwankelbaar in de vervulling zijner burgerplichten en hooggestemd van karakter. Door een patriciër, zelf hervormingsgezind, naar Rome gezonden, doorliep CATO snel de rangen der magistratuur. Zijne politieke werkzaamheid was van anderen aard dan die van FLAMINIUS.

Hij bestreed den keer, dien de openbare meening genomen had en dien hij aan valsche voorlichting toeschreef, doch op den werkring van den Senaat, maakte hij, ter bate der volksvergadering, niet inbreuk. Hetgeen hij, in den Senaat, bestrijdt: „ce sont les vices qui le „rongent et les hommes qui incarnent ces vices; c'est

„contre ces vices et ces hommes qu'il déploie la violence „de son tempérament batailleur” (196).

Tegen de zedenverbastering, trok hij te velde: „Il s'en „prend à l'hellénisme, cause de tout le mal, agent de „toutes les nouveautés, dissolvant des moeurs nationales. „Il demande l'expulsion des Grecs, des rhéteurs, des „philosophes, des médecins dont les raisonnements captieux, „les subtilités vaines empoisonnent l'esprit public” (196).

Juist aan de ondeugden der samenleving, die tot hare ontaarding en verbastering hadden geleid, wierp hij den handschoen toe: „Il s'en prend au luxe qu'il essaye „d'enrayer par le moyen illusoire des lois somptuaires, „par les lois Orchia et Fannia qui fixent les frais des „repas et le nombre des convives, par la loi Voconia „qui interdit à tout citoyen de la première classe d'instituer „une femme pour héritière, par la loi Oppia, une loi „déjà ancienne limitant les dépenses de la parure féminine „et dont il combat, inutilement d'ailleurs, l'abrogation” (196).

Meer in het bijzonder, bestrijdt hij den adel, die aan zijn eigenbelang gansch den Staat opoffert: „Il poursuit „de sa haine, de ses accusations répétées, les coteries „aristocratiques qui prétendent se placer au dessus des „lois, qui affectent de considérer la République comme „leur chose, qui inaugurent cette politique de famille, „dynastique et monarchique, dont il ne lasse pas de „dénoncer le danger. C'est à la plus puissante d'entre „elles, la coterie des Scipions, qu'il s'attaque de préférence, „et c'est contre l'Africain qu'il dirige ses coups” (197).

Ondanks CATO's bemoeiingen, bleef de Republiek lijden aan de kwalen, die haar ondermijnden: „désertion des „campagnes, extension de la grande propriété, pléthore „de la population urbaine, progrès du paupérisme” (200).

Zijne pogingen, gedurende een halve eeuw onderbroken, werden hernieuwd, door TR. GRACCHUS. Wat deze

beoogde, was niet eene verandering van den grondslag der romeinsche Staatsinrichting, niet eene gezagsverplaatsing van den Senaat naar de volksvergadering, maar eene hervorming, die welvaart verspreiden zou, onder eene nieuw geschapen landbouwende bevolking.

„Il ne voulait pas ébranler la constitution, mais la „maintenir, la consolider en la raffermissant sur sa base, „sur le solide et large support des classes moyennes et „rurales reconstituées. Il ne voulait pas faire du prolétariat „l'arbitre de l'État, mais supprimer le prolétariat en „faisant de chaque prolétaire un propriétaire” (205).

Men weet, hoe de poging van TR. GRACCHUS is mislukt. De door hem voorgestelde afzetting van zijn ambtgenoot OCTAVIUS, gelijk de wet ter verdeeling van den Ager publicus werd aangenomen, maar beschuldigd van te streven naar de dictatuur, viel hij als slachtoffer van de oligarchie.

„L'histoire hésite à le juger. Faut-il le louer de son „initiative? Faut-il le blâmer? L'événement lui a donné „tort, mais a-t-il donné raison à ceux qui le combat- „taient? Il se peut qu'il ait mal calculé les difficultés „où il devait se briser. Peut-être aussi n'a-t-il pas mesuré „toute la portée de ses actes, car, s'il est vrai que le „premier sang versé l'a été par ses adversaires, ce fut „lui le premier qui enseigna le mépris de la loi et par „là ouvrit l'ère des violences et des coups d'Etat. Et „pourtant, la noblesse de son caractère, la pureté de „ses intentions, la sincérité de son patriotisme, sa candeur „même et ses illusions, tout cela, joint à la cruauté de „sa destinée, nous émeut d'admiration et de pitié. Et „puisque la République périssait, puisque de toute manière „les choses en étaient au point où l'abstention et l'action „devenaient également dangereuses, nous réservons notre „sympathie pour ce jeune homme, au coeur vaillant, à

„l'âme généreuse qui, sourd aux conseils de l'égoïsme et
„de la peur, à travers tous les obstacles, dans un esprit
„d'abnégation absolu, osa risquer cette suprême tentative
„de salut et y sacrifia sa vie" (215).

Dit oordeel, dat BLOCH velt over TR. GRACCHUS,
is er tevens een, waardoor aangeduid wordt het bederf,
dat den Staat ondermijnde, gevolg van blinde baatzucht
eenerzijds en toenemende ellende aan den anderen kant.

J. A. LEVY.

Am'm, Juli 1913.

Het voorbehoud in wetten tot goedkeuring van verdragen en in verdragen.

Het heeft mogelijk in deze troebele tijden de aandacht niet getrokken, dat op 14 Augustus 1914 in den Amerikaanschen Senaat is aangenomen een verdrag met ons land, gesloten 9 Mei bevorens, houdende verlenging voor vijf jaar van het bestaand arbitrageverdrag van 2 Mei 1908 (1).

Het verdrag is eerst veel later hier te lande gepubliceerd door de indiening van het goedkeuringsontwerp bij de Tweede Kamer bij boodschap van 19 December 1914 (2). Men zou zoo zeggen, dat er te Washington meer haast meê gemaakt is; waarom het verdrag zoo laat bij de Vertegenwoordiging is aanhangig gemaakt, is onbekend: dat dit met de bijzondere omstandigheden zou verband houden, is te minder waarschijnlijk, daar het ook anders, in normale tijden, dikwijls geschiedt, dat een tractaat eerder wordt afgedaan in het andere contracteerende land, dan hier (3).

Doch dit daargelaten. In art. 2 van het goedkeuringsontwerp treft men nu weêr de bepaling aan: „Wij behouden Ons de bevoegdheid voor om de compromissen te sluiten bedoeld bij art. 2 van het bij nevensgevoegd verdrag verlengd arbitrageverdrag”. Het is nu bekend,

(1) De Senaat heeft ook dergelijke overeenkomsten goedgekeurd met Engeland, Frankrijk en Spanje.

(2) Zie Gedr. Stukken 2e Kamer 1914-'15, no. 268.

(3) Een klacht over de late indiening komt ook nog voor in het Voorloopig Verslag over het wetsontwerp tot goedkeuring van het verdrag over de beveiliging van menschenlevens op zee (Gedr. Stukken 2e Kamer 1914-'15, no. 197). Zie ook de M. v. A.

dat dergelijk voorbehoud mede wordt aangetroffen in het tractaat van 1908 met de Unie, hetwelk thans verlengd wordt, alsmede in de arbitrage-overeenkomsten met Engeland, Frankrijk, Denemarken en Italië.

Het is wel de moeite deze „voorbehoud”quaestie nader onder de oogen te zien.

Het is bekend, dat de quaestie van het voorbehoud in goedkeuringswetten bij de Grondwetsherziening van 1887 is ter sprake gekomen, toen werd voorgesteld een derde lid aan het toenmalig art. 57 (thans 59) der Grondwet toe te voegen, luidende :

„Deze (d. i. de parlementaire) goedkeuring wordt niet vereischt, indien de wet den Koning tot het sluiten van het verdrag heeft gemachtigd.”

De redactie van dit artikel heeft haar tegenwoordigen vorm gekregen door de aanneming van een amendement, door den heer DE SAVORNIN LOHMAN ingediend (1).

Blijkens de wordingsgeschiedenis van het 3e lid van art. 59 was het de bedoeling een wettelijken grondslag te geven aan de practijk, die sinds de inwerkingtreding der uitleveringswet van 6 April 1875 (*Stbl.* no. 66) steeds gevolgd werd en die hierin bestond, dat de Koning, mits zich houdende aan de door de wet gestelde regelen, uitleveringstractaten mag bekrachtigen, zonder goedkeuring van de wetgevende macht (2). Art. 1, 2e lid der uitleveringswet zegt dit uitdrukkelijk: Ten aanzien van de uitlevering van vreemdelingen worden geene nieuwe

(1) Vgl. Jhr. Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN, «Onze Constitutie», blz. 106 en Mr. I. T. BUIJS, «De Grondwet», IIIe deel, blz. 96 vlg. Thans zijn de woorden: «indien gemachtigd» vervangen door: «indien de Koning zich de bevoegdheid tot het sluiten van het verdrag bij de wet heeft voorbehouden».

(2) Vgl. ARNTZENIUS, «Handelingen der Grondwetsherziening» II, blz. 23, 27 en ook DE SAVORNIN LOHMAN t. a. p.

verdragen gesloten of bestaande vernieuwd, dan met inachtneming van de bepalingen dezer wet.

Eigenlijk merkt Mr. LOHMAN (1) terecht op, dat in dit artikel van geen *voorbehoud* sprake is, maar daartegenover heeft Mr. VAN EYSINGA gelijk, wanneer hij beweert, dat dit toch wèl de blijkbare bedoeling der wet van 1875 is, welke bedoeling, zoo voegt hij er bij, niet met de woorden van andere wetten strijdt en bij het maken van uitleveringstractaten sinds 1849 steeds wordt gehuldigd. De hoogleeraar merkt verder op dat er aanleiding bestaat om bij een eventueele herziening der Grondwet daarin met zooveel woorden te zeggen, dat de Koning zich voorbehoudt zonder parlementaire goedkeuring tractaten, die aan de door de wet gestelde eischen voldoen, te bekrachtigen (2).

Dit zoo zijnde kan men nu wel zeggen, dat bij de toepassing dezer bepaling van het 3e lid van art. 59 de wetgever steeds in strijd met de blijkbare bedoeling heeft gehandeld.

Uitvoerig bespreekt Mr. VAN EYSINGA de verschillende gevallen, waarin het 3e lid van art. 59 toegepast is (3) en ook hij is van meening, dat de wetgever niet altijd gehandeld heeft „ingevolge de blijkbare bedoeling, die in 1887 heeft voorgezeten”. Daarentegen kan Mr. SYBENGA (4) zich wel met de opvatting vereenigen, die uit de bovengenoemde goedkeuringswetten blijkt.

Hij zegt daaromtrent: „In de laatste jaren heeft zich dit (hij bedoelt, dat de goedkeuringswet tevens de wet is, die den koning machtigt een verdrag te sluiten zonder

(1) T. a. p.

(2) «Proeve eener Inleiding tot het Nederlandsche tractatenrecht», blz. 67, 68 (noot).

(3) T. a. p. blz. 68—72

(4) «De Grondwet van 1887» (1909), blz. 401—403.

goedkeuring der Staten-Generaal) voorgedaan bij de wetten van 7 Juni 1905 (*Stbl.* nos. 199—201), houdende goedkeuring van arbitrageverdragen met Denemarken, Frankrijk en Engeland. De Koning behield zich voor het sluiten van compromissen; zulk een compromis noemde de Minister van Justitie Mr. LOEFF in de vergadering der Tweede Kamer van 4 April 1905 „een onzelfstandig verplicht uitvloeisel van dit algemeen arbitrageverdrag, volkenrechtelijk een *pactum de compromittendo*, een daad van uitvoering, welke zelfs zonder het gemeld voorbehoud moet geacht worden een regeeringsdaad te zijn, die geen goedkeuring der Staten-Generaal behoeft, maar welk voorbehoud althans volkomen grondwettig was in overeenstemming met art. 17 van het bij de wet van 9 April 1900 (*Stbl.* no. 54) goedgekeurd Haagsch verdrag van 29 Juli 1899, door den Minister genoemd de Magna Charta van de arbitrage. Van zulk een onzelfstandig onverplicht uitvloeisel moet onderscheiden worden een los van eenig *pactum de compromittendo*, dus zelfstandig, gesloten compromis, dat de goedkeuring der Staten-Generaal niet kan missen”.

Mr. SYBENGA acht deze leer juist, tenminste de verdediging van den Minister sterker dan de bestrijding en herinnert dat ook in de wetten van 5 Februari 1906 (*Stbl.* no. 18) en 11 Juli 1908 (*Stbl.* no. 22) zulk een voorbehoud wordt aangetroffen. Mede in de wetten van 15 Juli 1907 (*Stbl.* nos. 197—199), krachtens welke de Koning zonder goedkeuring der Staten-Generaal het verdrag ook kan toepassen op de „territoires, possessions et colonies”. Reeds bij de behandeling van het arbitrage-tractaat met Denemarken, waarop ook Mr. VAN EYSINGA wijst, werd in het Voorloopig Verslag en nog nader bij de openbare beraadslagingen, de bepaling bestreden (1),

(1) Vgl. Handelingen 2e Kamer 1904—'05, blz. 1727 vlg.

maar de Regeering beriep zich in haar M. v. A. vooral op de practijk en haalde een aantal gevallen aan, waarin dit voorbehoud gemaakt was. Gewezen werd o. a. op art. 2 der wet van 31 December 1897 (*Stbl.* no. 275), houdende goedkeuring van het verdrag over de burgerlijke rechtsvordering, waarbij de Kroon zich voorbeheld zekere conventies zonder goedkeuring der Staten-Generaal te sluiten; op art. 2 der wet van 12 December 1892 (*Stbl.* no. 270) tot goedkeuring van twee tractaten voor den industrieelen eigendom; op art. 2 der wet van 9 Juli 1894 (*Stbl.* no. 94) tot goedkeuring der zoogenaamde choleraconventie; op art. 2 der wet van 6 Juni 1898 (*Stbl.* no. 122) tot goedkeuring der sanitaire conventie van Parijs; op art. 2 der wet van 14 Juli 1898 (*Stbl.* no. 175) tot goedkeuring der sanitaire conventie van Venetië; op art. 2 der wet van 2 Juni 1900 (*Stbl.* no. 125) tot goedkeuring van het tractaat nopens de toepassing op den zeeoorlog van het verdrag van Genève van 1864.

Nu blijkt echter, dat de voorbeelden, ontleend aan de genoemde wetten van 1892, 1894 en 1898 alleen de ratificatie betreffen, hetgeen iets anders is.

Doch in hoofdzaak had de Regeering gelijk, niet in de quaestie zelve, maar in het beroep op de practijk. Immers ook in latere wetten is het voorbehoud opgenomen. Zoo bepaalt o. a. art. 2 van de wet, houdende goedkeuring van het op 17 Juli 1905 te 's-Gravenhage gesloten verdrag betreffende de rechtsvordering, van 15 Juli 1907 (*Stbl.* no. 197) (ook boven door Mr. SYBENGA aangehaald): „Wij behouden Ons de bevoegdheid voor de verklaringen, bedoeld in art. 26, tweede lid van het in het voorgaand artikel vermeld verdrag, te doen en te beantwoorden, alsmede de overeenkomsten te sluiten, bedoeld in de artt. 1, 3, 6, 7, 9, 10, 15, 16, 18 en 19 van dit verdrag”. Zoo leest men in art. 2 der goed-

keuringswet van 11 Juli 1908 (*Stbl.* no. 220), betreffende het verdrag tot regeling der grens met Brazilië van 5 Mei 1906: „Wij behouden Ons met betrekking tot de geschillen, bedoeld in art. 3 van het bij deze wet goedgekeurd verdrag, de bevoegdheid voor om in elk bijzonder geval met Brazilië een compromis te sluiten als bedoeld in art. 31 van het verdrag van 31 Juli 1899 voor de vreedzame beslechting van internationale geschillen” (1). Hier wordt dan weer verwezen naar *het z.g. arbitrage-tractaat*. In de goedkeuringswetten der arbitrage-tractaten met Engeland en Frankrijk (*Stbl.* nos. 200 en 201 van 1905) bevindt zich hetzelfde voorbehoud, evenals in de goedkeuringswet der verlengingstractaten met dezelfde Staten (*Stbl.* no. 139 van 1909).

Een enkele opmerking over het verdrag met Brazilië.

Aanvankelijk kwam in het goedkeuringsontwerp het hierbedoelde voorbehoud niet voor, en daarop werd in het Voorloopig Verslag gewezen (2). Daar leest men: „De opmerking werd gemaakt, dat het ontwerp de bepaling mist, welke voorkomt in art. 2 der wet van 7 Juni 1905 (*Stbl.* no. 199) houdende goedkeuring van het algemeen arbitrageverdrag met Denemarken. Gevraagd werd, of het, nu een dergelijke bepaling, waarbij de Kroon zich de bevoegdheid voorbehoudt om de overeenkomst betreffende het compromis te sluiten, ontbreekt, in de bedoeling ligt een eventueel compromis gesloten ingevolge het tweede lid van art. 3 van het tegenwoordig verdrag, aan de goedkeuring der Staten-Generaal te onderwerpen”. Daarop antwoordden doodeenvoudig de betrokken Ministers (3): „De ondergeteekenden zijn bij

(1) Vgl. ook de goedkeuringswet van het verdrag met Portugal van 1 October 1904, *Stbl.* no. 382 van 1905.

(2) Gedr. Stukken 2e Kamer, zitting 1906-'07, no. 168, blz. 4.

(3) M. v. A. blz. 2 v. o.

nader inzien van meening, dat het op het voetspoor der goedkeuringswet (*Stbl.* 1905, no. 382) van het Timor-grenstractaat met Portugal van 1 October 1904 gewenscht is, ten aanzien van het compromis voorzien door het Braziliaansch tractaat, gebruik te maken van het derde lid van art. 59 der Grondwet". Uit een en ander blijkt nu niet, hoe de betrokken Ministers tot deze meening gekomen zijn en of zij de vraag onder de oogen gezien hebben of het oorspronkelijk ontwerp niet de voorkeur verdiende. Het staat in het Timortractaat, dus kan het ook wel hier.

Doch er is meer. Ook in sommige *wetten*, zelfs van vóór 1887, niet tot goedkeuring van tractaten strekkende, maar waarbij de mogelijkheid wordt in het leven geroepen om tractaten te sluiten, vindt men een dergelijk voorbehoud: bijv. in art. 9, 2e lid van de wet op den postpakketdienst van 1881 (*Stbl.* no. 70), in art. 25, 2e lid der Postwet van 1891 (*Stbl.* no. 87) en in art. 16, 2e lid van de Telegraaf- en Telefoonwet van 1904 (*Stbl.* no. 7).

Het „voorbehoud” in de bovengenoemde wet op den postpakketdienst is bij het schriftelijk debat in de Tweede Kamer uitvoerig ter sprake gekomen. In het V. V. werd dienaangaande opgemerkt (1): „In een afdeeling werd door enkele leden als hunne meening uitgesproken, dat de bepalingen van dit artikel uitgaven tengevolge zouden kunnen hebben, zonder dat de Staten-Generaal daarin gekend werden. Het vervoer van postpakketten in verkeer met vreemde Staten zal door den Koning geregeld worden in overeenstemming met de overeenkomsten die daaromtrent met vreemde regeeringen tot stand komen. Een tractaat zal dus in die gevallen voorafgaan, welk tractaat financieel zeer bezwarende bepalingen zal kunnen

(1) Gedr. Stukken 2e Kamer 1880—'81, no. 49 V. V., blz. 7. De opmerking wordt gemaakt bij art. 10, dat later art. 9 is geworden.

bevatten. In andere landen worden dan ook de post- en telegraaftractaten aan de goedkeuring der wetgevende macht onderworpen. Hier te lande geschiedt zulks niet; dit achten deze leden in strijd met de Grondwet, daar toch dergelijke tractaten uitgaven tengevolge hebben, die op de begrootingswetten worden geplaatst. Is een tractaat goedgekeurd dan kunnen de Staten-Generaal hunne stem niet vrij meer uitbrengen”.

Deze passage ziet op het in de M. v. T. op art. 10 (nu art. 9) aangeteekende, dat het, evenals bij art. 32 der wet van 22 Juli 1870 (*Stbl.* no. 138) (1) ten aanzien van de brievenposterij is geschied, wenschelijk is, dat aan de Regeering de handen vrij werden gelaten: „om de inrigting eener pakketpost in het verkeer met vreemde Staten, in overeenstemming met de te treffen schikkingen of overeenkomsten te regelen”.

Verder wordt in het Voorloopig Verslag herinnerd aan de geschiedenis van art. 57 (thans art. 59) der Grondwet, speciaal wat de uitdrukking *wettelijke rechten* betreft, waaronder verstaan werd: „niet alleen voorschriften van eenige bestaande wet, maar het regt der wetgevende magt in zijnen ganschen omvang . . . Hetgeen staatrechts onderwerp is der wetgevende magt moet niet zoo min *in* als *buiten* een verdrag zonder toestemming der Staten-Generaal kunnen worden vastgesteld”. En verder op de aanmerking in het Voorloopig Verslag, dat de uitdrukking: „wettelijke regten” iets onbepaalds had, antwoordde de Regeering „dat de uitdrukking *wettelijke regten* wel verre van onbepaald te zijn veelomvattend, en juist daarom gekozen was, vermits daardoor het wenschelijke en nuttige doel zou bereikt worden, het weren namelijk van alle mogelijke inbreuk op het

(1) Deze wet is vervangen door die van 1891 (*Stbl.* no. 87).

regt der wetgevende magt, in haren ganschen omvang" (1).

Nadat er vervolgens op gewezen was, dat de Tweede Kamer meermalen dit beginsel had voorgestaan o. a. bij gelegenheid van het Verslag der Commissie omtrent de overeenkomst met Pruisen van 23 September 1874 tot regeling van de indijking van den Dollart (Gedr. St. zitting 1874—'75, no. 136), drongen de leden, die een en ander hadden ter sprake gebracht, er op aan, dat in het vervolg verdragen, de posterijen en telegrafie betreffende, aan de goedkeuring der wetgevende macht zouden worden onderworpen.

De Regeering antwoordde, dat omtrent deze principieele vraag *niets* beslist werd: „Het artikel voorziet alleen het geval (zie de M. v. A. blz. 9) dat in dergelijke overeenkomsten (post- en telegrafietractaten) bepalingen kunnen voorkomen, in deze wet niet voorzien, en dat ook voor de pakketten in het internationaal verkeer de verplichtingen aan den spoorwegdienst opgelegd kunnen worden. Postverdragen, die wettelijke regten betreffen, zullen natuurlijk ook met deze wet niet kunnen werken zonder dat aan het 3e lid van art. 57 van de Grondwet is voldaan". Verder is dit punt niet ter sprake gekomen. Alleen werd bij art. 9 een kleine redactiewijziging voorgesteld, die door de Regeering werd overgenomen, doch de thans behandelde quaestie niet raakt (Hand: Tweede Kamer 1880—'81, blz. 1611).

In art. 25, 2e lid van het ontwerp, hetwelk de Postwet (*Stbl.* no. 87 van 1891) is geworden, was uitdrukkelijk bepaald, dat (behoudens het bepaalde in het volgend artikel, dat handelt over het opdragen van vervoer van brieven aan gezagvoerders van schepen) door den Koning

(1) Men bedenke, van een voorbehoud in de Grondwet was toen nog geen sprake.

geregeld wordt alles wat betreft het postverkeer met de koloniën en bezittingen en met het buitenland, zooveel noodig in overeenstemming met de overeenkomsten of schikkingen daaromtrent met andere regeeringen of postbesturen getroffen of nader tot stand te brengen.

Van een voorbehoud is nu in de M. v. T. geen sprake, ofschoon art. 59, 3e lid toen natuurlijk bestond. Daar toch wordt alleen opgemerkt, dat het artikel strekt tot vervanging der daaromtrent bestaande vroegere bepalingen en dat het wenschelijk is, in den geest van hetgeen bij het laatste lid van art. 14 der wet van 1881 bepaald is, dat aan den Koning wordt overgelaten de regeling van het port der brieven en verdere stukken, zoowel in het verkeer met de koloniën als met het buitenland in het algemeen. (Bedoeld wordt hier de reeds bovengenoemde wet van 21 Juni 1881 (*Stbl.* no. 70.) Het trekt de aandacht, dat deze bepaling bij de behandeling in pleno hoegenaamd niet ter sprake is gekomen.

Uit het bovenstaande volgt, dat het hier eigenlijk niet geldt het voorbehoud van art. 59, 3e lid der Grondwet, omdat de genoemde bepalingen al vóór 1887 beschouwd werden met de toenmalige Grondwet in overeenstemming te zijn. En, niettegenstaande de verklaring der Regeering, boven weêrgegeven bij de behandeling van de wet op den postpakketdienst, zijn in de laatste twintig jaren de meeste postverdragen gesloten zonder goedkeuring der wetgevende macht. Zoo is het b.v. met de algemeene posttractaten en daarmede verband houdende verdragen van 21 Maart 1885 (1), 4 Juli 1891 (2), 15 Juni

(1) LAGEMANS, «Recueil des traités et conventions etc.», nos. 693—696.

(2) LAGEMANS t. a. p. nos. 766—771.

1897 (1) en 26 Mei 1906 (2), en zoo is het ook met de daaruit voortvloeiende bijzondere verdragen met afzonderlijke Staten, o. a. met onze overeenkomsten met Amerika van 30 November 1886 (3) en van 19 Maart 1908 (4), met onze overeenkomsten met België van 23 Juni 1892, 25 Nov. 1898 (5) en van 8 Nov. 1902 (6), met onze overeenkomst met Duitschland van 13 Mei/9 Aug. 1898 (7), met onze overeenkomsten met Engeland van 17 Febr./15 Maart 1903 (8) en van 1 Dec. 1908 (9), met onze overeenkomst met Rusland van 18 Augustus 1904 (10) en met die met Canada van 9/28 Mei 1906 (11).

Een belangrijk debat over de beteekenis van het voorbehoud ontspon zich bij de behandeling van het tractaat met de Vereenigde Staten van Amerika. Dienaangaande zij het volgende opgemerkt.

Art. 2 van dit verdrag luidt als volgt:

„In elk bijzonder geval zullen de Hooge Contracteerende Partijen, alvorens zich tot het Permanente Hof van Arbitrage te wenden, een afzonderlijk compromis sluiten, duidelijk omschrijvende het onderwerp van het geding, den omvang van de bevoegdheden der arbiters en de termijnen, die ten aanzien der samenstelling van de

(1) LAGEMANS t. a. p. nos. 861--866.

(2) LAGEMANS t. a. p. nos. 973--978.

(3) LAGEMANS t. a. p. no. 710.

(4) LAGEMANS t. a. p. no. 1012.

(5) LAGEMANS t. a. p. nos. 778 en 886.

(6) LAGEMANS t. a. p. nos. 933 en 936.

(7) LAGEMANS t. a. p. no. 881.

(8) LAGEMANS t. a. p. no. 935.

(9) LAGEMANS t. a. p. no. 1021.

(10) LAGEMANS t. a. p. no. 948.

(11) LAGEMANS t. a. p. no. 971.

Vgl. in verband met het bovenstaande wat Mr. VAN EYSINGA (t. a. p. blz. 41/42) over de niet-goedkeuring der posttractaten meêdeelt.

Arbitrale Rechtbank en de onderscheiden deelen der procedure zullen zijn in acht te nemen.

Het is wel te verstaan dat wat Nederland betreft, zoodanig compromis zal worden gesloten overeenkomstig de voorschriften der Grondwet en wat de Vereenigde Staten betreft door den President en met goedkeuren van den Senaat."

Het 2e lid komt natuurlijk niet voor in de arbitrage-tractaten met Engeland en met Frankrijk. Art. 2 van het goedkeuringsontwerp (later goedkeuringswet) had, evenals in al dergelijke gevallen, het voorbehoud der bevoegdheid om de compromissen te sluiten bedoeld in art. 2 van dit verdrag.

Terwijl de schriftelijke behandeling dezer overeenkomst geen belangrijk debat over het voorbehoud deed vermoeden, bracht de heer VAN IDSINGA deze quaestie bij het mondeling debat in de Tweede Kamer nog ter sprake. Deze temperamentvolle debater noemde dit voorbehoud zelfs een Grondwetsschennis. „Het laatste lid van art. 59" (der Grondwet) zoo zeide hij: „is daaraan uitdrukkelijk toegevoegd om de goedkeuring der Staten-Generaal vóór de ratificatie van een verdrag achterwege te kunnen laten wanneer het verdrag eene materie betreft, die mede van te voren zoodanig door de wet geregeld is, dat het te sluiten verdrag niets anders heeft te doen dan de bepalingen der wet te volgen Men had bijzonder het oog op de uitleveringswet van 1875 en het behoeft geen betoog, dat in zulke gevallen inderdaad de voorafgaande goedkeuring der Staten-Generaal veilig achterwege kan blijven, maar ook *alleen* in die gevallen. Welnu, een zoodanige voorafgaande regeling bij de wet hebben wij hier niet, daarvan is in het minst geen sprake en daarom meen ik, dat art. 2 van het wetsontwerp dat ons hier is voorgelegd, is een deloyale uitvoering der Grondwet, eene

uitvoering, waarbij men het laatste lid van art. 59 uit zijn verband met het voorafgaande rukt en, misbruik makende van de algemeene bewoordingen waarin het gesteld is, daaraan een interpretatie geeft, die ik gewrongen en valsch acht" (1).

De Minister kon daar moeielijk veel tegen aanvoeren en beriep zich op de tot dusver gevolgde gewoonte bij andere gelegenheden gevolgd.

Ook bij de schriftelijke behandeling in de Eerste Kamer kwam de quaestie ter sprake en zoo werd in het Eindverslag dezelfde meening verkondigd, die door den heer VAN IDSINGA zoo welsprekend was verdedigd.

Er kwam nog iets anders bij, waarop ook de aandacht had kunnen gevestigd worden en waarom ik boven art. 2 van het tractaat geheel heb overgenomen.

Uitdrukkelijk wordt in dit artikel geconstateerd — en dit in afwijking van hetgeen in andere tractaten plaats vindt — dat het in elk bijzonder geval te sluiten compromis, wat ons land betreft, zal worden gesloten overeenkomstig de bepalingen der Grondwet, en wat Amerika betreft, door den President op advies en met goedkeuren van den Senaat. Het zal nu wel geen betoog behoeven, dat de bepaling over Nederland er in is gekomen, omdat nu eenmaal ook over Amerika dit constitutioneel voorschrift niet mocht ontbreken. Het is bekend trouwens, dat de Senaat, vrezend zijn zeggingsmacht over tractaten te verliezen, in alle overeenkomsten een bepaling wil zien opgenomen dat hij daarover moet worden gehoord. Men zal zich herinneren, dat indertijd President ROOSEVELT een aantal arbitrage-overeenkomsten gesloten heeft, die door den Senaat alle zijn gewijzigd in dien zin, dat het advies van dit lichaam daarbij verplichtend zou

(1) Handelingen 2e Kamer 1908—09, blz. 798—800.

moeten zijn; ze zouden geen *agreements* zijn maar *treaties*.

Een zekere *elegantia juris* bracht mede, dat zulk een constitutioneele bepaling, wat ons land betreft, niet mocht ontbreken. Het is nu intusschen opmerkelijk, dat, terwijl het tractaat voorschrijft, dat bij het sluiten van het compromis de constitutioneele bepalingen zullen worden in acht genomen, de goedkeuringswet deze bepaling in zoover ongedaan maakt, dat zij aan de Regeering de bevoegdheid geeft, bij dergelijke compromissen de Staten-Generaal voorbij te gaan.

Het is derhalve te betreuren, dat in het bij de Staten-Generaal ingediend wetsontwerp tot goedkeuring van het tractaat tot verlenging der arbitrageconventie van 1908 met Amerika, een ontwerp hetwelk thans als wet onder no. 252 in het *Staatsblad* van 1915 geplaatst is, dit voorbehoud opnieuw wordt aangetroffen, en dat de Regeering weer in elk bijzonder geval zal moeten beslissen of de eer of de levensbelangen op het spel staan.

Dit is te meer te betreuren na alles wat over deze quaestie is voorgevallen, vooral omdat het voorbehoud niet altijd in het belang der Regeering is.

In aangelegenheden, waarin zich maar al te dikwijls verschil van opinie kan voordoen, is het hoogst wenschelijk, dat de zaak nauwkeurig — niet van één kant — beschouwd worde, zelfs al bestaat er, zooals met Engeland, Frankrijk, Denemarken en Italië, een *algemeene* overeenkomst, die door de wet is goedgekeurd. Terecht zegt de schrijver van het tractatenrecht: „De machtigingswetten . . . geven aan de volksvertegenwoordiging absoluut geen zekerheid nopens den inhoud der te sluiten compromissen. Door in zoo groote mate afstand te doen van zijn recht van medezeggenschap bij het tot stand brengen van tractaten handelt het parlement zeker niet in den geest der Grondwet, die sedert 1848 steeds meer

het contrólerecht der Staten-Generaal beoogde uit te breiden" (1).

Vervalt deze voorbehoudclausule dan zou de Regeering weder tot een logische toepassing of liever niet-toepassing van art. 59, 3e lid der Grondwet zijn gekomen.

Dit alles klemmt nu te meer, wanneer men in aanmerking neemt, dat het hoe langer hoe wenschelijker geacht wordt om alle tractaten door de vertegenwoordiging te doen goedkeuren.

Zoowel in het verslag der Staatscommissie, ingesteld bij K. B. van 23 October 1905, no. 56 (2), als in het verslag der Grondwetscommissie, ingesteld bij K. B. van 24 Maart 1910, no. 16, wordt dit dan ook voorgesteld (3).

Thans een opmerking over een ander *voorbehoud*, dat men in den laatsten tijd dikwijls in tractaten aantreft en dat vooral bij sommige overeenkomsten van de tweede Vredesconferentie een groote rol heeft gespeeld.

Het komt toch nu en dan voor, dat bij het onder teekenen en ook bij het ratificeeren van tractaten ten opzichte van sommige artikelen een z.g. voorbehoud (reserve) gemaakt wordt, waarvan het gevolg is, dat voor den Staat, welke die reserve gemaakt heeft, het gereserveerde artikel niet geldt. Uit den aard der zaak treft men dit het meest aan bij tractaten, die door een groot aantal Staten geteekend, resp. geratificeerd zijn en waarvan niet alle bepalingen door een of meer dier Staten onvoorwaardelijk worden aangenomen.

Het trekt nu intusschen de aandacht, dat de schrijvers

(1) Mr. VAN EYSINGA t. a. p. blz. 73.

(2) Vgl. blz. 7 van dit verslag.

(3) Zie blz. 14; de vorige Regeering was van een andere meening (zie blz. 10 der M. v. T.; Gedr. Stukken 2e Kamer 1912-'13, no. 250, stuk no. 14).

over het volkenrecht deze quaestie slechts zeer terloops behandelen. Een der weinigen, die er een enkele beschouwing aan wijdt, is MÉRIGNHAC. In zijn standaardwerk (1) zegt hij — en dit naar aanleiding van de straks te behandelen gedeeltelijke ratificatie van de Brusselsche akte over den slavenhandel door Frankrijk —: „Au lieu de repousser le traité purement et simplement le parlement peut ajourner sa décision et réclamer des modifications que négociera l'exécutif. Ainsi ont fait, on l'a vu, les Chambres françaises à propos de l'Acte général de la Conférence de Bruxelles du 2 Juillet 1890 En ce cas l'exécutif ou propose un projet modifié ou retire purement ou simplement le projet primitif. Les Chambres françaises adoptèrent, le 22 Décembre 1891, l'Acte précité de Bruxelles, sous la réserve des articles qui avaient été par elle primitivement écartés. Quand la Chambre adopte le projet à elle soumis, elle rend une loi approuvant le traité, que l'exécutif promulgue ensuite par un décret où est mentionnée l'approbation parlementaire. Si le législatif n'a pas eu à intervenir d'après la constitution le traité est promulgué par simple décret de l'exécutif.”

Men weet, dat de Brusselsche akte tot het beramen van maatregelen tot wering van den slavenhandel op 2 Juli 1890 door een groot aantal Staten, o. a. Frankrijk, geteekend is. In deze akte waren nu een aantal bepalingen opgenomen over de bestrijding van den slavenhandel ter zee, waarover ter conferentie lang van gedachten gewisseld was. Toen de bijeenkomst geopend werd, lagen twee ontwerpen gereed, een Engelsch en een

(1) «Traité de droit international public» (1907), blz. 662. Zie ook DESPAGNET, «Cours de droit international public» I, blz. 683, 4e editie, bezorgd door CH. DE BOECK.

Fransch. Het was hier weder de oude quaestie van het z.g. *droit de visite*, die reeds in 1841 tot zooveel moeilijkheden tusschen Engeland en Frankrijk aanleiding had gegeven (1).

Frankrijk had wel geen bezwaar tegen de delimitatie der z.g. verdachte zône in den Indischen Oceaan, maar verzette zich, evenals in 1841, tegen het onderzoek van schepen, die zijn vlag voerden. De beroemde rechtsgeleerde, M. F. DE MARTENS, Ruslands gedelegeerde, maakte van de twee ontwerpen één, hetwelk in hoofdzaak door de Conferentie is aangenomen (2). Ofschoon nu daarin het z.g. „*droit de visite*” teruggebracht was tot het onderzoek van de vlag en de papieren, alleen wederzijdsch recht van doorzoeken was toegekend, wanneer de Staten dit met elkander waren overeengekomen (art. 45), en derhalve voor Frankrijk, na de tegemoetkomende houding der Conferentie, geen aanleiding meer bestond om de ratificatie te weigeren, deelde toch de Fransche gezant bij brief van 1 Juli 1891 aan den Belgischen Minister van Buitenlandsche Zaken mede, dat tengevolge van de in de Fransche Kamer gehouden beraadslagingen op 24 en 25 Juni de Regeering de bekrachtiging van de Akte van Brussel moest opschorten (3). Uit het Protocol

(1) Bedoeld wordt het tractaat van 20 December 1841 tusschen Engeland, Frankrijk, Rusland, Oostenrijk en Pruisen, dat door de Fransche regeering niet geratificeerd is. Vgl. o. a. WHEATON, *Histoire des progrès du droit des gens* (II), blz. 325 vlg.

(2) Vgl. BARCLAY, «Le droit de visite, le trafic des esclaves et la Conférence anti-esclavagiste» in «Revue de droit international et de législation comparée», dl. XXII, 5, blz. 458—473.

(3) Hetzelfde werd verklaard van de z.g. *Declaratie van Brussel* van 1890, waarbij de Conferentie de mogelijkheid aannam om de in 1885 voor 20 jaren verboden invoerrechten in het Congo gebied opnieuw te heffen. Later is deze declaratie zonder reserve bekrachtigd.

van 2 Januari 1892 blijkt nu, dat de Fransche Regeering sommige artikelen, namelijk 21—23 en 42—61, buiten de ratificatie gehouden heeft.

Aangezien dit Protocol feitelijk op een wijziging neerkwam van de Brusselsche Akte heeft onze Regeering kort daarna een wetsontwerp aanhangig gemaakt tot goedkeuring ook van dit Protocol, welk wetsontwerp wel is aangenomen, maar bij de schriftelijke behandeling waarvan toch wel de beteekenis dezer reserve is ter sprake gekomen.

In het Voorloopig Verslag (1) wordt zeer terecht opgemerkt dat het strijdig met het bégrip van ratificatie was, dat een mogendheid bij de akte van dépôt eenige artikelen van de gesloten conventie uitzondert. Terwijl men, zoo gaat het Voorloopig Verslag verder, daarvoor tevergeefs een precedent zou zoeken, wekte dit te meer bevreemding omdat aan ons land geweigerd was om de Anti-slavernij-akte te teekenen, zonder tevens de Declaratie goed te keuren, en wel op grond, dat beide overeenkomsten onverbrekkelijk samenhangen. Nu was het zeker merkwaardig, dat geen aanstoot genomen werd aan het feit, dat Frankrijk de Brusselsche Akte slechts voorloopig teekent en sommige artikelen zelfs verwerpt, ofschoon toch de artikelen eener zelfde overeenkomst meer met elkander samenhangen, dan die overeenkomst met een andere.

De Regeering kon hie op niet veel antwoorden, maar wees vooral op het groote belang, door de mogendheden en ook door Frankrijk gehecht aan het tot stand komen der Anti-slavernij-akte. De eenige wijze om de goedkeuring der Fransche Kamer te verkrijgen was voorloopig eenige artikelen van de ratificatie uit te zonderen.

Gelijk men ziet, deze gedeeltelijke ratificatie heeft toen algemeen de aandacht getrokken en in het Voorloopig

(1) Van 16 Maart 1892 (Gedr. Stukken 2e Kamer 1891—'92, no. 131).

Verslag werd volkomen juist opgemerkt, dat het te betreuren was, dat er voor de toekomst een precedent geschapen was.

Reeds bij de eerste Vredesconferentie deed zich het geval voor. Art. 10 van het verdrag tot toepassing van de conventie van Genève (van 1864) op den zeeoorlog bepaalt: „De schipbreukelingen, gewonden of zieken, die, met toestemming van de plaatselijke overheid, in een neutrale haven worden ontscheept, moeten, behoudens een schikking in tegenovergestelden zin van den neutralen Staat met de oorlogvoerende Staten, op zoodanige wijze door den neutralen Staat bewaakt worden, dat zij niet opnieuw deel kunnen nemen aan de krijgsverrichtingen.”

De bedoeling van dit artikel is duidelijk, men heeft willen bepalen, dat een neutraal land de neutraliteit niet schendt, wanneer het aan de oorlogvoerenden den dienst bewijst hen van hunne zieken of gewonden af te helpen. Drie maanden na de sluiting der conferentie verklaarde Engeland de conventie slechts onder reserve van dit art. 10 te kunnen aannemen; als motief gaf het op, dat de *Habeas Corpus Act* zich er tegen verzette gewonden en zieken, die in zijn havens waren ontscheept, tegen hun wil op te houden. Men zou kunnen beweren, dat, wordt deze bepaling ook door een parlamentsakte goedgekeurd, ze wet wordt en derhalve de bestaande wet wijzigt. Maar, wat hiervan zij, teneinde moeielijkheden te voorkomen, is art. 10 van het betrekkelijk tractaat met onderling goedvinden der onderteekend hebbende Staten door geen hunner bekrachtigd.

Bij de tweede Vredesconferentie in 1907 is deze zaak opnieuw ter sprake gekomen en op voorstel van Frankrijk het artikel — thans art. 15 — wel weer in de ratificatie opgenomen (1).

(1) DESPAGNET, «Droit international public», blz. 1128.

Over het algemeen is in de overeenkomsten van deze tweede Conferentie veel van dit voorbehoud gebruik gemaakt.

Daaruit blijkt, dat de practijk drieërlei soort van reserves kent. Vooreerst kan het voorkomen, dat reeds bij de behandeling van de overeenkomst of in de afdeeling, wanneer de conferentie in secties verdeeld is, of in de volle vergadering sommige Staten reserves maken. Dit is o. a. duidelijk gebleken bij de totstandkoming der tractaten van de vredesconferenties.

Bij de discussie over het eerste verdrag, bijvoorbeeld de z.g. arbitrageconventie, heeft o. a. Amerika de reeds in 1899 gemaakte reserve ten opzichte van art. 48 opnieuw te berde gebracht, en deze reserve is èn bij de onderteekening èn bij de ratificatie herhaald (1). Zoo heeft ook Chili in de zitting van 7 October 1907 reserves gemaakt ten opzichte van art. 53 van het arbitrageverdrag en die bij de onderteekening herhaald.

Verder kunnen reserves gemaakt worden bij de onderteekening en bij de ratificatie, of dikwijls bij beiden, wat dan zoo wordt uitgedrukt, dat de gemaakte reserve bij de onderteekening: „*est maintenue à l'acte de ratification*”, zooals bijv. bij de tweede conventie over de Dragoleer door Guatemala en Salvador geschied is.

Deze overeenkomst op 18 October 1907 gesloten en tot opschrift voerende: „*Convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles*” (2), die door sommigen ten onrechte als toepassing der Dragoleer beschouwd is, is wel het

(1) Vgl. «*Deuxième Conférence Internationale de la Paix, Actes et Documents*», première partie, blz. 334.

(2) Vertaald: Verdrag nopens beperking van wapengeweld bij het innen van schulden uit overeenkomst.

meest sterk sprekend voorbeeld van de drie soorten van reserves, waarvan boven sprake was.

Het komt wel van belang voor dit met een enkel woord uiteen te zetten.

Aanleiding tot dit verdrag was de leer, in 1902 door den Argentijnschen staatsman DRAGO verkondigd. Toen namelijk een jaar te voren Engeland, Duitschland en Italië de Venezuelaansche kusten „pacifiek” blokkeerden, als represaillemaatregel, door het volkenrecht erkend, wegens het niet betalen van de staatsschulden door Venezuela, droeg genoemde staatsman, toenmaals Minister van Buitenlandsche Zaken, aan Argentinië's vertegenwoordiger bij het Kabinet van Washington op, om de inzichten zijner Regeering te dezen opzichte te doen kennen. Hij trad in de circulaire van 29 December 1902 in een onderzoek van de vraag, in hoeverre een Staat tot de inning van staatsschuld door geweld zou kunnen worden gedwongen door een anderen staat, welks onderdanen zijn crediteuren zijn. Hij zette uiteen hoe wapengeweld, toegepast bij het innen van schulden, allicht zou kunnen leiden tot de onderwerping van een Amerikaanschen Staat aan een anderen, ook Europeeschen, wat in strijd ware met de Monroeleer, en wees er op, hoe financieele interventie het middel kon worden om zekere territoriale wenschen van andere Staten nopens Zuid-Amerika te bevredigen. Met het oog op dit gevaar verklaarde DRAGO, dat het verbod van elke dwangactie tegen een Amerikaanschen Staat, die zijn schuld niet betaalt, een logisch en noodzakelijk gevolg is van de Monroeleer. De circulaire ging zelfs nog eenigszins verder en constateerde, dat het gebruik van wapengeweld om een Staat te dwingen zijn schuld te betalen, in strijd was met het internationale recht en deed in dit opzicht uitkomen dat een kapitalist die aan een Staat zijn geld leent, rekening houdt met diens solva-

biliteit, met de kans om niet betaald te worden en in verband daarmee de voordeelen bepaalt, die hij denkt te eischen. Die kapitalist weet, dat hij handelt met een souverain lichaam, dat als zoodanig niet kan worden gedwongen tot betaling; immers uit kracht zijner souvereiniteit is de *Staat* enkel bevoegd om te constateeren of hij kan betalen; hij moet den tijd en de wijze van betaling bepalen. De nota voegde er wellicht niet ten overvloede aan toe, dat deze theorie niet de verdediging is van de kwade trouw en van opzettelijke insolventie, maar eenvoudig de bescherming aan den staat toekomende, die niet tegen zijn zin tot iets, hier tot oorlog, gedwongen kan worden (1).

Geen wonder nu echter, dat de Amerikaansche Regeering tamelijk ontwijkend op deze ontboezeming antwoordde. De staatssecretaris HAY o. a. verklaarde, dat een Amerikaansche Staat, aangenomen, dat hij de orde in het binnenland weet te bewaren en zijn verplichtingen tegen vreemdelingen nakomt, niets van interventies te vreezen zal hebben en hij eindigde met te zeggen, dat de Unie altijd met voldoening de toepassing van arbitrage voor de verschillende financieele vorderingen tegen een Staat zou zien. Zelfs achtten de Vereenigde Staten, wel verre van hunne adhaesie aan de theorie van DRAGO te betuigen, het niet met de Monroeleer in strijd, wanneer een Europeesche Staat een Zuid-Amerikaanschen met geweld wilde dwingen om zijn schuld te betalen. Doch, wat hiervan zij, op de tweede vredesconferentie in 1907 bepleitte DRAGO de leer, die zijn naam draagt. Nu zegt men wel eens, dat het reeds bovengenoemd verdrag nopens de beperking van het gebruik van wapengeweld bij het innen van schuld uit

(1) Vgl. DESPAGNET t. a. p. blz. 274/75.

overeenkomst (1), de leer van DRAGO bevat, maar dit is minder juist. Op voorstel van den Amerikaanschen gedelegeerde, Sir PORTER, heeft de conferentie wel eenige regelen omtrent hetgeen DRAGO had willen voorstellen, vastgesteld, maar niet diens geheele theorie; vandaar, dat men deze conventie de conventie-PORTER noemt. Overeengekomen is door de verdragsluitende Staten om geen toevlucht tot wapengeweld te nemen voor het innen van schulden uit overeenkomst, welke van de Regeering van een bepaald land door de Regeering van een ander land opgeëischt worden als verschuldigd aan hare onderdanen. Het tweede lid voegt er nu echter bij: Evenwel kan deze bepaling niet worden toegepast, wanneer de Staat, die schuldenaar is, een aanbod van arbitrage afslaat of in geval van aanneming, het tot stand komen van het compromis onmogelijk maakt, of, na de arbitrage, nalaat zich te gedragen naar de gevallen uitspraak.

Men ziet, dit heeft wel iets van de theorie van DRAGO, maar het tweede lid zal wel niet aan elken Staat bevallen. Terecht zegt DESPAGNET (2): „Aussi faut-il voir dans la Convention-PORTER une consécration heureuse des règles du droit des gens théorique et au point de vue de la politique internationale un hommage rendu aux doctrines de MONROE et de DRAGO, dans ce qu'elles ont de légitime”.

Het zal nu echter geen bevreemding wekken, dat Argentinië en de meeste Zuid-Amerikaansche Staten van deze opvatting niet gediend waren. Maar wat deden ze nu? Niet willende achterblijven om zich te verheugen over het werk van PORTER, den afgezant van de machtige Unie, hebben zij wel het verdrag geteekend, maar daarbij

(1) Zie de conventie en de vertaling in *Staatsblad* no. 73 van 1910, blz. 67—83.

(2) T. a. p. blz. 281.

zeer handig van de z.g. *reserves* gebruik gemaakt door sommige Staten, o.a. *Bolivia* en *Ecuador* reeds bij de behandeling ter conferentie medegedeeld, waarvan het resultaat is, dat, terwijl ze het deden voorkomen het verdrag te onderschrijven, door de reserves, of bij de onderteekening of bij de ratificatie, deze onderschrijving weêr geheel illusoir maakten. Een enkel voorbeeld:

Argentinië maakte twee reserves, waarvan o. a. de tweede luidt: „Les emprunts publics avec émissions de bons, constituant la dette nationale, ne pourront donner lieu, en aucun cas, à l'agression militaire ni à l'occupation matérielle du sol des nations américaines”.

Columbia reserveerde precies het tegenovergestelde als wat het, door het tractaat te teekenen, had aangenomen: „Elle n'accepte pas” zoo heet het: „en cas l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes, quelle que soit leur nature. Elle n'accepte pas l'arbitrage qu'après décision définitive des tribunaux des pays débiteurs”.

Guatemala en Salvador hebben dergelijke reserves als Argentinië, terwijl Peru en Uruguay weder andere hebben, feitelijk neêrkomend op een negatie van het artikel, waarom het gaat, al mogen die reserves dan ook verband houden met de competentie der rechterlijke macht in die Staten. Zoo heeft b.v. Uruguay geteekend: „sous réserve du second alinéa de l'article premier, parce que la Délégation considère, que le refus de l'arbitrage pourra se faire *toujours* de plein droit, si la loi fondamentale du pays débiteur antérieure au contrat, qui a originé les doutes ou contestations, ou ce contrat même, a établi que ces doutes ou contestations seront décidés par les tribunaux dudit pays”.

Heb ik teveel gezegd, wanneer ik beweer, dat deze reserves feitelijk dezelfde beteekenis hebben als het niet-teekenen of niet-ratificeeren?

Overigens blijkt nog uit andere overeenkomsten, op 18 October 1907 gesloten, dat de reserves dienst doen om een artikel, waarmede een bepaalde Staat zich niet vereenigt, buiten de onderteekening of ratificatie te houden. Zoo hebben b.v. bij de onderteekening van het tractaat, houdende een Reglement over de wetten en gebruiken in den landoorlog, Duitschland en Rusland buiten de onderteekening gehouden art. 44 van het Reglement, welk artikel bepaalt, dat het aan een oorlogvoerende verboden is de bevolking van een bezet gebied te dwingen inlichtingen te geven over het leger van den anderen oorlogvoerende of over zijn verdedigingsmiddelen.

De quaestie der reserves speelt o. a. ook een rol bij het tractaat van Genève van 6 Juli 1906 en bij dat van 18 October 1907 tot toepassing van de beginselen dezer conventie op den zeeoorlog.

Wat eerstgenoemde conventie betreft, deze handhaaft het reeds in 1864 aangenomen onderscheidingsteeken van een rood kruis op een wit veld. Om echter te voorkomen dat overwegingen van religieuzen aard zich daarbij deden gelden, werd uitdrukkelijk bepaald dat dit teeken: „formé par interversion des couleurs fédérales” was gekozen als hulde aan Zwitserland, het land, waar de conferenties gehouden zijn. Nu is evenwel Turkije tot deze overeenkomst toegetreden onder de reserve, dat, terwijl het natuurlijk het Roode Kruis eerbiedigen zou, zichzelf voor de bescherming harer ambulances zou bedienen van de Roode Halve Maan. Evenzoo werd het desbetreffende art. 18 door Perzië aangenomen onder voorbehoud, dat dit land voor het doel het onderscheidingsteeken van „De Leeuw en de Zon” zou kunnen gebruiken.

Ook in de conventie van 1907 komen nu dergelijke reserves voor, door Turkije en Perzië gemaakt. Engeland heeft ook buiten de ratificatie gehouden de artt. 6 en 21

en daarbij de verklaring afgelegd, dat de toepassing van art. 12, inhoudende dat elk oorlogsschip van een oorlogvoerende partij de uitlevering kan verlangen van de gewonden, zieken en schipbreukelingen, die aan boord zijn van militaire hospitaalschepen, van hospitaalschepen toebehoorende aan een vereeniging tot hulpbetoon of aan particulieren, van handelsvaartuigen, jachten en sloepen, van welke nationaliteit die vaartuigen ook zijn, zich tot het enkele geval zal bepalen, dat combattanten zijn opgenomen gedurende of na een gevecht waaraan zij deelgenomen hebben.

Een ander voorbeeld van reserve bij de onderteekening biedt het Prijzenhoftractaat van 1907. Men weet dat bij deze overeenkomst een Prijzenhof in het leven geroepen werd, bestaande uit rechters en plaatsvervangende rechters, door de onderteekenende mogendheden voor zes jaren te benoemen. Nu bepaalt art. 15 dat de rechters benoemd door Duitschland, de Unie, Oostenrijk-Hongarije, Frankrijk, Engeland, Italië, Japan en Rusland steeds zullen geroepen zijn om zitting te nemen.

De rechters en rechter-plaatsvervangers, te benoemen door de andere Staten, zullen om beurten zitting hebben volgens een rooster, dat als aanhangsel van art. 15 bij het tractaat gevoegd is. Daaruit blijkt b.v.: dat Nederland de drie eerste jaren een rechter kan aanwijzen en de drie daarop volgende jaren een rechter-plaatsvervanger. Eenige Staten van Zuid- en Midden-Amerika, welker marine zich in den laatsten tijd zeer ontwikkeld heeft, nm. Chili, Cuba, daarbij ook Haïti, Uruguay, Salvador en Guatemala, konden zich met dit artikel niet vereenigen, Perzië en Siam evenmin; zij vonden zich achteruitgezet. Daarom hebben zij geteekend onder reserve van genoemd art. 15. Het gevolg zal zijn, dat, mocht art. 15 een toepassing erlangen, deze Staten niet zullen zijn ver-

tegenwoordigd met een rechter, en dus de rechter-plaatsvervanger zal moeten opkomen.

Gelijk men ziet, niet ten onrechte kon het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer over het wetsontwerp tot goedkeuring van het Protocol van 2 Januari 1892, boven aangehaald, de vrees uitspreken, dat het *unicum*, de gedeeltelijke ratificatie door Frankrijk van de Antislavernij-akte, wel als een voor de toekomst geschapen precedent kon worden beschouwd.

Immers, het behoort regel in het volkenrecht te worden om, zooals gewoonlijk vóór 1890 plaats had, òf een tractaat te teekenen en te ratificeeren òf dit niet te doen.

Intusschen, laat mij er dadelijk bijvoegen, dat men dit bezwaar ook gevoeld en getracht heeft het te onder-
vangen. De in den laatsten tijd veelbesproken Declaratie van Londen van 26 Februari 1909 is daarvan een voorbeeld. Art. 65 bepaalt dat de bepalingen van deze declaratie „forment un ensemble *indivisible*”. En nu weet ik wel, dat, op zijn zachtst uitgedrukt, deze declaratie niet in allen deele nagekomen, trouwens door sommige Staten niet geratificeerd is, maar het loont toch de moeite hier te herinneren, als tekenend voor de bedoeling, die bij de behandeling der verschillende artikelen heeft voorgezeten, aan de woorden van den bekenden Franschen hoogleeraar L. RENAULT, den rapporteur der conferentie: „Les règles”, zoo zeide hij, „contenues dans cette Déclaration touchent à des points très-importants et très-différents. Elles n’ont pas toutes été acceptées avec le même empressement par toutes les Délégations; des concessions ont été faites sur un point en vue de concessions obtenues sur un autre. L’ensemble a été, tout balancé, reconnu satisfaisant. Une attente légitime serait trompée si une puissance pouvait faire

de réserves à propos d'une règle à laquelle une autre puissance attache une importance particulière" (1).

Het is voor wat geschied is — ik denk hierbij in de eerste plaats aan de bepalingen over *contrabande*, volgens RENAULT: „l'un des plus importants, si non le plus important (chapitre) de la Déclaration — inderdaad jammer, dat sommige Staten gemeend hebben art. 65 te moeten op zijde stellen en te doen, alsof dit artikel niet bestaat.

Doch wat hiervan zij, ik meen door het bovenstaande te hebben aangetoond, dat door het te veel toegeven aan de zucht om reserves te maken, de gesloten overeenkomsten zelve daardoor vrijwel illusoir dreigen te worden en het is te hopen, dat deze slechte gewoonte weer spoedig tot het verledene zal behooren.

J. B. B.

(1) Vgl. het bij DESPAGNET I. c. aangehaald «Livre Jaune» over de Londensche conferentie 1908—'09, blz. 55 en ook H. G. SURIE, «De Zeerecht-Declaratie van Londen» 1909, blz. 115.

Volledigheidshalve zij, wat het *voorbehoud in goedkeuringswetten van arbitrage-tractaten* betreft, nog aangeteekend, dat het eenige voorbeeld van toepassing van art. 2 van zulk een wet is te vinden in *Sibl.* n^o. 342 van 1913. Daarin komt voor een besluit van 4 Augustus 1913 waarbij bekend gemaakt wordt de op 3 April bevorens gesloten conventie met Portugal nopens het onderwerpen aan scheidsrechterlijke beslissing van een geschil ontstaan ter zake van de uitlegging van art. 3, 10^e. van het op 1 October 1904 namens genoemde landen geteekend verdrag tot regeling der grenzen van het wederzijdsch gebied op Timor, welk verdrag bekend gemaakt is in *Sibl.* n^o. 414 van 1908.

Deze conventie is door de Regeering buiten de Kamers om gesloten en zou, ware het voorbehoud in art. 2 der goedkeuringswet van het tractaat met Portugal van 1 October 1904 niet opgenomen, op de gewone wijze door de vertegenwoordiging zijn goedgekeurd. Immers, het zal wel niet zijn tegen te spreken, dat men hier, ware het voorbehoud er niet, met een toepassing van art. 59, 2^e lid der Grondwet te doen zou hebben, mede aangenomen dat de bekende strijdvrage, of ook art. 44 van het Regeeringsreglement van Ned.-Indië niet obsteert tegen deze toepassing, in ontkenningen zin behoort te worden beantwoord. (Vgl. o. a. BRUIS, Grondwet III, bl. 100.)

Maar wordt nu niet hier buiten noodzaak de beslissing van een geschil over de toepassing van onze betrekkingen met Portugal aan de wetgevende macht onttrokken? Het is toch hier precies hetzelfde als bij de regeling der *Lava-quaestie* met Frankrijk en die der *Costa-Rica Packetquaestie* met Engeland. (Vgl. resp. conventie van 29 Nov. 1888 in *Sibl.* 1889, n^o. 13 en conventie van 16 Mei 1895 in *Sibl.* 1895, n^o. 95.)

Men had toen geen algemeen tractaat nog en gelukkig dus nog geen voorbehoud. De ongelijkheid komt nog te meer uit, daar nu de conventie met Griekenland over de vraag of er zekere pandovereenkomst bestond (het geval Narik), wel door de vertegenwoordiging is goedgekeurd, toevallig omdat er nu weër geen algemeen tractaat van arbitrage met Griekenland gesloten is. (Vgl. *Sibl.* n^o. 58 van 1914.)

Burenrecht en Afwatering.

Si aqua pluvia nocet

(Lex XII Tabularum, Pomp. l. 21
pr. D. de Statuliberis, 40, 7.)

Aanleiding om de vraagstukken, die met afwatering samenhangen, eens nader onder de oogen te zien, wordt mij gegeven door een tweetal rapporten, beide uitgegaan van eene Commissie (1), welke den 21en December 1908 benoemd werd bij besluit van de Vergadering van Commissarissen der Nederlandsche Heidemaatschappij. Het eerste rapport, dat geen dagteekening draagt, is een studie omtrent de wenschelijkheid van wijziging van art. 673 B. W. en werd afgedrukt in de 8e Aflevering van 1911 van het Tijdschrift van voornoemde Maatschappij.

De conclusie der Commissie was, dat het 't meest praktisch zou zijn art. 673 van ons Burgerlijk Wetboek ongewijzigd te laten, doch daarneven een tweetal wetten te ontwerpen, waarvan de eene bepalingen zou moeten bevatten omtrent den afvoer van het water bij drooglegging van gronden en de andere zou moeten regelen den eigendom en den onderhoudsplicht van de stroomen, rivieren en overige waterleidingen van openbaar belang. Aangevuld met nog twee leden (2) is toen de Commissie andermaal aan den arbeid getogen en het resultaat hiervan was een „Ontwerp van wet omtrent afwatering en

(1) Bestaande uit de heeren A. DÉKING DURA c. i., W. HUENDER, F. B. LÖHNIS, Mr. F. v. D. TUUK en J. G. BESSEM.

(2) Nl. den heer L. E. J. F. MOLLERUS en schrijver dezes.

het onderhoud en de verbetering van waterloopen" van Maart 1914. Het rapport geeft meer dan de titel zou doen denken, want aan het eigenlijke ontwerp van wet gaat een korte inleiding vooraf, terwijl achter het ontwerp een Memorie van Toelichting de strekking der afzonderlijke artikelen ontvouwt. Het openingswoord bevat in hoofdzaak algemeene beschouwingen en maakt, zoo al niet formeel, dan toch materieel deel uit van de toelichting. Een en ander is opgenomen in de Juli-afl levering 1914 van het Tijdschrift der Nederlandsche Heidemaatschappij.

Alvorens die rapporten te gaan bespreken, dient te worden nagegaan, welke vraagpunten daarbij aan de orde komen. Kennen wij eenmaal de gebreken onzer wetgeving ten aanzien van de belangen, die hier op het spel staan, weten wij verder welke oplossing de wet in andere staten heeft gevonden, dan wordt het ons betrekkelijk gemakkelijk de voorstellen der Commissie te toetsen en te waardeeren.

Reeds in het Romeinsche recht wordt een partieele regeling met betrekking tot den afvoer van *regenwater* gevonden. Zij is belichaamd in de bekende *actio aquae pluviae arcendae*, D. de aqua et aquae pluviae arcendae (39, 3). Van deze actie zegt DERNBURG (1): „Bezüglich des Abflusses des Regenwassers kann der einzelne Grundbesitzer auf seinem Grundstücke nicht frei schalten. Wäre jedem gestattet, beliebig Dämme aufzuschütten oder Gräben zu ziehen, um einseitig die Interessen seines Grundstückes zu fördern, so könnte daraus Versumpfung oder Ruin der Nachbargrundstücke, ja Verpestung der ganzen Gegend folgen. Dem zu begegnen lag den Römern in Latium besonders nahe, da dieses nur durch intensiven Anbau und Regelung der Wasserläufe kulturfähig war.

(1) Pandekten, I, blz. 547 v. (7e Auflage).

Die Norm für den Abfluss des Regenwassers gibt: die natürliche Lage der Feldgrundstücke, ferner das Ortsrecht — *lex* — und die unvordenkliche Zeit, welche künstliche Anlagen sanktioniert". Door 'de *actio aquae pluviae arcendae* werd niet alleen de eigenaar van het lager gelegen erf, maar ook die van het hoogere beschermd. Die van het lager gelegen erf kon er mede optreden tegen inrichtingen, die den watertoevoer vermeederen of wijzigen zouden, bijv. door concentreeren van het water of leiding er van over een breeder vlak. Met de *actio negatoria* kon de eigenaar buitengewonen toevoer van water afweren; de *actio aquae pluviae arcendae* ging echter nog verder, doordien zij het recht gaf ook tegen *dreigende* benadeeling op te komen (1). Wat den eigenaar van het hooger gelegen erf betrof, ook deze werd door de actie gebaat, vermits het lagere erf het regenwater op de gebruikelijke wijze moest ontvangen, zoodat geen dammen of andere inrichtingen dien afdloop mochten tegenhouden. DERNBURG merkt hierbij op: „Dies gilt wie für wild abfließendes Tagewasser, so für Wasserläufe in festen Gerinnen". Mag men in dit recht een wettelijken last zien ten bate van den hooger gelegen grond, zoo volgt hieruit, dat de eigenaar van het lager gelegen terrein wel verplicht was het water op te nemen, doch op dien toevoer geen *recht* had. Toch kon de „*vetustas*" een recht vestigen, bijv. wanneer sinds onheuglijke tijden het water door een sloot werd aangevoerd: de eigenaar van het lagere erf had dan een aanspraak op het genot van het water verkregen. In de praktijk was het echter niet wel mogelijk de

(1) Haec actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen iam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur: totiensque locum habet, quotiens manu facto opere agro aqua nocitura est, i. e. cum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret. L. 1 § 1 D. h. t. 39, 3.

onderscheiding tusschen regen- en ander water streng vol te houden, en zoo leerde dan ook reeds ULPIANUS, dat de actie ook werd verleend wanneer het regenwater, vermengd met ander, bijv. bron-, rivier-, moeraswater, afvloeide: „*aquam pluviam dicimus, quae de coelo cadit, atque imbre excrescit, sive per se haec aqua coelestis noceat, ut Tubero ait, sive cum alia mixta sit*” (1). Het partieele van de Romeinsche regeling blijkt dan hieruit, dat de actie niet gold wanneer water, niet met regenwater vermengd, naar den lager gelegen grond afstroomde. Tegen dergelijk water kon de lager gelegen buurman zich door dijken e. d. beschermen; schoon ook hier „Versumpfung oder Ruin der Nachbargrundstücke, ja Verpestung der ganzen Gegend” mogelijk was en het menschelijk toedoen geheel buiten spel blijven, werd in dit geval het belang van het hogere erf voorbijgezien. Dat dergelijke weinig rationeele regeling zich kon handhaven, zal wel een gevolg hiervan zijn, dat de leemte alleen in werkelijk regenarme streken kon worden gevoeld. Waar neerslag voorkwam, had men de actie. Immers in de bronnen wordt niets vermeld omtrent de verhouding tusschen regen- en ander water in geval van vermenging en met name wordt niet geëischt, dat het hoofdbestanddeel regenwater moest zijn; alleen zijn aanwezigheid is noodig. Daarmede verloor dan voor streken met neerslag de beperking tot regenwater — al of niet vermengd — praktisch hare beteekenis.

Van de grootere codificaties uit lateren tijd vraagt allereerst het Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten de aandacht (2).

(1) L. 1 pr. D. h. t. 39, 3.

(2) Vgl. de uitgaven: «Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten» von Dr. C. F. Koch, 8e Auflage, 1884 en «Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten in seiner jetzigen Gestalt» von PAUL LANDÉ, 1882.

De achtste titel van deel I handelt „Vom Eigenthum” en daarvan hebben de paragrafen 102—117 en 128—132 betrekking op ons onderwerp. Het algemeene beginsel, dat de afdeeling „Einschränkungen des Eigenthums zum Besten des Nachbarn” opent, is vervat in § 102, luidende: „Gegen das ausserhalb der ordentlichen Kanäle und Gräben wild ablaufende Wasser ist ein jeder Eigenthümer seine Grundstücke zu decken wohlbefugt”. Het merkwaardige van dit principe, dat bij vergelijking met de andere wettelijke regelingen dadelijk opvalt, is dat hier blijkbaar het „menschelijk toedoen” een voorkeur geniet boven de natuur. Overal elders wordt het algemeene voorschrift gegrond op eerbiediging van de vrije werking der natuurkrachten en van de door de natuur geschapen ligging en andere omstandigheden der erven ten opzichte van elkander. Hier, in het „Allgemeine Landrecht”, komt de natuur achteraan: tegen het natuurlijk, d. i. buiten „Kanäle und Gräben” afloopende water mag elke eigenaar zijn grond beschermen. Daarbij wordt tusschen regen- en ander water niet meer onderscheiden. Het algemeene beginsel richt zich dus tegen de natuurlijke verhoudingen en vormt als zoodanig een uniek staal van legislatieve ver dwaasdheid. „Natuurlijk” moeten de volgende paragrafen de zaak weer in orde brengen, en dat doen zij dan ook onder het hoofd „in Ansehung der Vorflut”. In § 103 lezen wij, dat de eigenaar van het lager gelegen erf het water van het hoogere moet opnemen (Vorflut gestatten), wanneer de eigenaar van het laatste niet door inrichtingen op eigen terrein het kan afvoeren. Daarmede ligt het beginsel van § 102 vrijwel omver, doch het komt weer om den hoek kijken bij § 104, dat den eigenaar van het lager erf van de zoeven gevestigde verplichting ontslaat, wanneer hij door natuurlijke hinderpalen nu zelf het water niet verder kan afvoeren. De wet, welke

het blijkbaar zeer moeilijk valt den eenen eigenaar aan den anderen voor te trekken, richt zich daarop weer troostend tot dien van het hoogere erf door in § 105 op niemand minder dan den Staat te wijzen, die bevoegd zal zijn ook in dit geval de verplichting tot opneming van het water te doen herleven —, wanneer n.l. het voordeel voor den man van het hoogere erf belangrijk grooter is dan het nadeel voor dien van het lagere en tegen volledige schadevergoeding. Waarlijk, een kloeke lijn is in dit schipperen niet te ontdekken. Ten slotte moet het beginsel der afwatering het ook hier winnen, maar langs welke bochten en kronkelwegen! En welk een broeinest van processen over de vraag of *dit* dan wel *dat* geval zich voordoet, of het voordeel „belangrijk” grooter is of niet enz. wordt hier door de aarzelingen der wet, men zou haast zeggen moedwillig, geschapen!

De andere bepalingen betreffende deze zaak, als van minder belang, voorbijgaande, kom ik tot de vraag, wat eigenlijk onder „Vorflut” is te verstaan? Door FRANK-ANSCHÜTZ (1) wordt daaronder verstaan „die natürliche Selbstentwässerung des Grundes und Bodens durch Abfluss des Wassers von Berg zu Tal”. Daartegenover staat dan de „Entwässerung”, waarbij 's menschen toedoen steeds te pas komt. Echter blijkt wel uit het Allg. Landrecht, bijv. § 106 en § 113, 8, I, dat ook bij „Vorflut” kunstwerken als het graven en verbeteren van slooten, mogelijk waren. Het criterium kon dus niet het al of niet kunstmatige wezen, het werd veeleer een vraag van meer of minder, hetgeen de rechtszekerheid onder het Landrecht zeker niet verhoogd heeft. En dat dit nog nawerkt blijkt wel uit de verklaring, die WULFF en

(1) Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3e Auflage, III, blz. 993 sub voce «Entwässerung und Entwässerungsrecht».

HEROLD in hunne uitgaaf van het nieuwe „Wassergesetz” nopens „Vorflut” geven als „der durch die Bodenverhältnisse, sei es durch die Natur *oder von Menschenhand geschaffene* (1) naturgemässe Ablauf des Wassers”.

Terwijl het verleenen van „Vorflut”, zij het met horten en stooten, in het Landrecht althans tot de *mogelijkheden* bleef behooren, volgde kort op de desbetreffende bepalingen een § 128, die, onder het hoofd „Von Rinnen und Kanälen”, aan de ontwatering den levensdraad afsneed. Ging men n.l. „Rinnen und Kanäle” tot waterafvoer maken op eigen grond, dan eischte de wet, dat men met zijn werk minstens nog één Werkschuh (2) van buurman's erf *verwijderd* bleef, hetgeen natuurlijk bij geënclaveerde eigendommen met een verbod om af te wateren gelijk staat. Het is waarlijk niet noodig, KOCH (3) bij zijn interpretatie van het artikel te volgen, om dit ook zonder de door hem in de wet gelegde uitbreiding op te vatten als de meest radicale bestrijding van het afwateringsprincipe.

Een enkel woord nog over het bronrecht. Dit wordt bij de §§ 129—132 geregeld. Verboden wordt de bron van den buurman te verontreinigen, een bron aan te boren binnen drie „Werkschuhe” van diens grens, of onder zijn grond te graven. In het algemeen wordt het graven van een bron op eigen terrein toegestaan, ook

(1) Ik cursiveer.

(2) = 0.31385 meter.

(3) Dr. C. F. KOCH, «Allg. Landrecht f. d. Pr. Staaten», 8e Aufl., 1884, I, blz. 456. Hij gaat buiten de wet, als hij, ondanks de woorden: «Wer auf seinem Grunde und Boden . . . Rinnen und Kanäle an der Erde zur Abführung des Wassers anlegen will» beoogt, dat het geenszins aankomt op een wil, gericht op het aanleggen van zoo'n werk, noch op een werk, dat waterafvoer ten doel heeft, doch dat ook het niet beoogde ontstaan van een «Rinne» door wat voor werk dan ook door de verbodsbepaling wordt getroffen.

al wordt den buurman aldus water onttrokken. Over de vermeerderde afwatering wordt in dit verband niet verder behandeld: zij valt onder „Vorflut” en de daarvoor geldende bepalingen.

Met art. 640 van den Franschen Code Civil (1) komen wij geheel op bekend terrein, daar ons art. 673 B. W. daarvan de vrijwel letterlijke vertaling is.

Er bestaat omtrent dit artikel van den Code eenige jurisprudentie, waarbij o. a. het navolgende is uitgemaakt. Loopt een publieke weg tusschen het hoogere en het lagere erf, zoo wordt hierdoor het laatste niet van de „servitude d'égout” bevrijd (arrest Hof van Cassatie van 3 Aug. 1852); de eigenaar van het hoogere erf mag den last niet verzwaren door aan het natuurlijk afvloeiende water toe te voegen water dat kunstmatig door werken ter drooglegging is verzameld (idem van 11 Dec. 1860); evenwel mag hij wel de wijze van exploitatie van zijn erf veranderen, ook al neemt daardoor het volumen der afwatering toe, mits het lager liggende erf niet ernstige schade lijdt (idem van 7 Jan. 1895); aan den anderen kant is de eigenaar van het lagere erf niet gehouden, de op natuurlijke wijze, zonder zijn toedoen, ontstane belemmeringen op te ruimen, waardoor de afwatering wordt onmogelijk gemaakt (2) (idem van 9 Juli 1883).

Art. 640 van den Code geldt algemeen in dien zin, dat het geen onderscheid maakt naar gelang van de herkomst van het water. Het oude onderscheid echter is

(1) Luidende: Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. — Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. — Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur.

(2) Hieraan zonder bezwaar toe te voegen: dan wel bemoeilijkt.

herleefd door de wet van 8 April 1898, die verandering bracht in de artt. 641—643 van den Code (1).

(1) Art. 641, dat in zijn ouden vorm het origineel was, waarnaar ons art. 674 B. W. werd gecopieerd, luidt thans als volgt: Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds. Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'art. 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur. — La même disposition est applicable aux eaux de source nées sur un fonds. — Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement. — Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus par les paragraphes précédents. — Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par ces paragraphes et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs, sont portées, en premier ressort, devant le juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété. — S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert.

Art. 642 voegt in zijn nieuwe lezing hieraan het volgende toe: Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage. — Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété. — Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer, une indemnité, laquelle est réglée par experts. (Cf. artt. 674 en 675 B. W.)

Ten slotte bepaalt het bij de wet van 1898 nieuw ingelaschte art. 643: Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs.

Doch dit daargelaten, doet ontegenzeggelijk de nieuwe Fransche regeling een belangrijken stap voorwaarts. Wij ontmoeten hier een toepassing van het steeds meer veldwinnend beginsel, dat de private eigendom den vooruitgang niet mag tegenhouden en dat, waar botsingen ontstaan van eenig aanbelang, het respect, aan den eigendom verschuldigd, niet langer zal bestaan in zijn integrale handhaving, doch in schadeloosstelling voor de door de eischen van den vooruitgang gerechtvaardigde beperking. Vergeleken met hetgeen de Code thans biedt, is ons art. 673 B. W., zooals nog nader blijken zal, een antiquiteit zonder waarde.

In één belangrijk opzicht gaat de Fransche wet verder dan een zuiver agrarische regeling zou medebrengen. Immers ook de belangen der *industrie* zijn in de wet voorzien, hetgeen ten duidelijkste blijkt uit het voorlaatste lid van art. 641 van den Code, dat den rechter voorschrijft de belangen van landbouw *en industrie* te verzoenen met den aan den eigendom verschuldigten eerbied. Wij kunnen op deze uitbreiding niet verder ingaan, doch merken alleen op, dat de afwatering voor industrieele doeleinden van gansch anderen aard is dan die, welke van de voorziening in cultuurbehoeften het gevolg is. In het eerste geval is verontreiniging van het water regel, in het tweede geval groote uitzondering, zoodat de lasten voor de lager gelegen bezittingen bij een zuivere landbouwwet aanmerkelijk geringer zullen zijn. Daarom is het niet doelmatig beide zaken over één kam te scheren en het geheel aan 's rechters oordeel over te laten, of dit groote verschil bij de vaststelling der schadeloosstelling al dan niet tot zijn recht zal komen. De nieuwe Pruisische waterwet heeft dan ook, zeer terecht, bijzondere bepalingen opgenomen voor den afvoer van verontreinigd water. Hierop wordt nader teruggekomen (1).

(1) Vgl. blz. 521/522.

Nog worde opgemerkt, dat het laatste lid van art. 642 van den Code, in tegenstelling tot art. 642 (oud) en art. 675 B. W. zich niet beperkt tot het veranderen van den loop eener waterbron, doch *elk gebruik* verbiedt, waaruit het door de wet niet gewilde gevolg zou ontstaan. Ongetwijfeld een verbetering.

Art. 641 van den Code heeft dus, door de in 1898 ondergane vernieuwing, een zeer belangrijke bres geschoten in het beginsel van art. 640. Wel is waar alleen voor regen- en bronwater, doch wanneer de uitlegging der praktische Romeinsche juristen gevolgd blijft, dan mag men aannemen, dat van den regel van art. 640 slechts zeer weinig is overgebleven. Art. 641 zal bij die opvatting van toepassing zijn ook in al die gevallen, waarin regenwater zich met ander heeft vermengd. Dat het bij dit artikel toegestaan gebruik hetzelfde is, dat het laatste lid van art. 640 verbiedt, en dat daarbij wel degelijk aan „*s* menschen toedoen”, dus aan inrichtingen en werken is gedacht, blijkt uit het 2e lid van art. 641, waar ondersteld wordt, dat het gebruik „*aggrave la servitude naturelle*”; dit is alleen mogelijk, wanneer de mensch wijzigend ingrijpt.

Bij deze regeling in den Code heeft de Fransche wetgever het echter niet gelaten. Twee wetten dienen in dit verband nog genoemd. Vooreerst de wet van 29 April 1845, „*sur les irrigations*”. Bij deze wet wordt niet alleen de irrigatie, maar ook de afvloeiing over terrein van derden geregeld. Heeft een grondeigenaar plan om voor irrigatie gebruik te maken van „*eaux naturelles ou artificielles*”, waarover hij recht van beschikking heeft, doch liggen gronden van derden tusschen dat water en zijn terrein, dan moeten de eigenaren der tusschenliggende gronden den overgang van het water dulden, tegen een billijke en voorafgaande schadeloosstelling; alleen ten

aanzien van huizen, binnenplaatsen, tuinen, parken en afgesloten ruimten bij woningen bestaat die last niet. De eigenaren der lagere erven moeten het afgaande water ontvangen van de bevoeide terreinen „sauf l'indemnité qui pourra leur être due”, doch ook hier weer zijn huizen etc. van dien last vrijgesteld. De wet strekt zich echter ook tot overstromingen uit en hieromtrent bepaalt haar 3e artikel: „La même faculté de passage sur les fonds intermédiaires pourra être accordée au propriétaire d'un terrain submergé en tout ou en partie, à l'effet de procurer aux eaux nuisibles leur écoulement.” De beslissing van geschillen uit deze wet en de regeling van de schadeloosstellingen zijn gelegd in handen van de rechtbanken „qui, en prononçant, devront concilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû à la propriété”.

Ook deze wet bevat een belangrijke uitzondering op het beginsel van art. 640 van den Code, niet alleen voor het geval irrigatie wordt ondernomen, doch ook, wanneer de stand van het water den omvang eener overstroming heeft bereikt, zonder dat van irrigatie sprake is. Is er principieel verschil tusschen het toestaan van waterlossing op andermans grond in geval van overstroming en in geval van een te-veel aan water ook zonder dat van een „terrain submergé” kan worden gesproken? Is eenmaal deze stap gezet, de verdere kunnen niet uitblijven. Waar deze wet vooral om haar art. 3 voor de afwatering van groot belang is, trekt het de aandacht, dat de Commissie der Heidemaatschappij haar blijkbaar over het hoofd heeft gezien: althans in haar eerste rapport, waarin een overigens verdienstelijk overzicht van de buitenlandsche wetgeving op dit stuk wordt gevonden, is zij niet genoemd. Des te meer opmerkzaamheid wijdt de Commissie aan de Fransche wet van 10 Juni 1854 „sur le libre écoulement des eaux prove-

nant du drainage". In deze wet hebben we de verdere stappen te zien, die de wetgever deed, toen hij eenmaal het geval van overstroming incidenteel, bij gelegenheid van de irrigatie, had voorzien. Evenmin als tusschenliggende terreinen een belemmering mochten opleveren voor het brengen van water op meer achterwaarts gelegen gronden, wanneer overigens de grondeigenaar tot het watergebruik voor irrigatie gerechtigd was, evenmin mochten tusschenliggende grondstukken de drooglegging langs den weg van drainage voor verder van den waterloop verwijderde landerijen beletten. Art. 1 der wet van 1854 bevat het groote beginsel (1).

Huizen, binnenplaatsen enz. worden weer van bovenbedoelde verplichting tot dulden ontheven. De eigenaren, op wie deze last wordt gelegd, en ook naburige eigenaren (2) kunnen van die werken gebruik maken, mits zij proportioneel bijdragen in de waarde dier werken, de extra-kosten noodig door wijzigingen in verband met hun aansluiting zelf dragen en in de toekomst een deel der onderhoudskosten op zich nemen. Ook voorziet de wet in het geval van „associations de propriétaires”, die gezamenlijk voor de drooglegging willen zorgen; dan rusten op de associatie dezelfde rechten en verplichtingen als anders op den individueelen grondeigenaar. Op haar verzoek kunnen dergelijke associaties bij besluit van den

(1) Het luidt: Tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage, ou un autre mode d'assèchement, peut, moyennant une juste et préalable indemnité, en conduire les eaux souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement.

(2) Waarom noemt de Wet op de Bevloeiingen in de artt. 10 en 41 niet de eigenaren van (andere) aangrenzende perceelen naast die, door wier perceelen voor bevloeiing een kunstwerk moet worden aangelegd?

prefect tot syndicaten worden geconstitueerd. Zoodanige syndicaten, alsook gemeenten en departementen kunnen hun werken in het belang van drooglegging van gronden bij decreet doen verklaren van algemeen nut te zijn: alsdan staat de weg tot onteigening open. De strijdvragen, waartoe deze wet aanleiding kan geven, staan in eersten aanleg ter beslissing van den vrederechter, die bij zijn uitspraak de belangen van het werk moet zien te vereenigen met den eerbied, aan den eigendom verschuldigd. Bij den Code pénal, artt. 456 en 457, zijn zware straffen bedreigd tegen het vernielen, geheel of ten deele, van afvoergeleidingen en het willekeurig belemmeren van den vrijen afloop van water.

Resumeerende, wordt dus het beginsel van art. 640 van den Code op zij gezet bij het gebruik van regenwater en van bronnen op eigen terrein; bij het aanboren van nieuwe bronnen; bij irrigatie, overstrooming en drooglegging. Wanneer in het eerste rapport der voornoemde Commissie (1) wordt opgemerkt: „niettegenstaande men bij de toepassing van deze regeling in conflict komt met de zeer pertinente redactie van art. 640 C. C., schijnt men haar toch naast dit artikel bestaanbaar en wijziging van het laatstgenoemde onnoodig te achten”, dan moet daarop worden geantwoord, dat al die regelingen zich verhouden tot art. 640 als uitzonderingen tot een regel. Waar in die regelingen leemten mochten aan den dag treden, daar verschijnt art. 640 weer op het appèl. Dit is met name het geval ten aanzien van alle water, dat noch regenwater is, noch water uit een bron, die ontspringt op het erf van den betrokken eigenaar, mits ook het geval van irrigeren, overstrooming of droogleggen niet aanwezig zij.

(1) T. a. p. blz. 298.

Thans moge, wegens het nauwe verband met den Code, art. 673 B. W. eene bespreking vinden. Het is eene bijna woordelijke vertaling van art. 640 C. C. Trachten wij eerst aan de hand van onze commentatoren van het Burgerlijk Wetboek zijn inhoud zoo scherp mogelijk te bepalen. DIEPHUIS (1) merkt op, dat het 2e lid van art. 673 den eigenaar van het lagere erf niet verbiedt iets te verrichten, waardoor hinder of nadeel voor hem verminderen, mits hij er voor wake, dat aldus de waterafloop in het algemeen niet wordt belemmerd. Ontstaat de belemmering door natuurlijke oorzaken, dan kan men (2) volgens DIEPHUIS den man van het hoogere erf de bevoegdheid toekennen om het beletsel op eigen kosten weg te nemen, die van het lagere is tot wegneming niet gehouden. Daarna de verplichting van den hooger gelegen eigenaar besprekende, oordeelt DIEPHUIS, dat het verbod van verzwareing van den toestand van het lagere erf zeer algemeen luidt en geen uitzondering duldt, ook niet wanneer ontginning of behoorlijke bebouwing vermeerdering of wijziging van den afloop tot „natuurlijk” gevolg heeft. Al is ontginning en bebouwing in overeenstemming met de natuur van den grond, zoo is, volgens DIEPHUIS, daarmee nog geen daad gerechtvaardigd, die in strijd is met de uitdrukkelijke bepaling der wet.

Het eerste rapport der Commissie maakt hier (3) de opmerking, dat „het waarschijnlijk allerminst in de bedoeling van den wetgever (heeft) gelegen door dit laatst genoemde verbod, letterlijk luidende: „zonder dat zulks (d. i. het afloopen van het water) door menschen toedoen

(1) Mr. G. DIEPHUIS, «Het Ned. Burg. Regt», 2e druk, VI, blz. 209 v.

(2) Wie is die «men»? De wet? Zij zwijgt. Mr. DIEPHUIS? Kan, mag gevraagd, zijn woord, hoe groot gezag het overigens hebbe, op het stuk van toekenning van rechtsbevoegdheden de wet vervangen?

(3) T. a. p. blz. 285.

bevorderd worde" een hinderpaal te stellen aan den landbouwer of ontginner bij het droogleggen zijner perceelen; nochtans houdt voornoemd artikel deze verbodsbepaling inderdaad in". De Commissie volgt hier in zoover een juiste interpretatiewijze, dat zij, waar de letter der wet zoo duidelijk spreekt, aan een eventueel tegen-gestelde bedoeling geen gezag toekent. Evenwel verlaat zij, een viertal pagina's verder, dien goeden weg, waar zij art. 231 der gemeentewet bespreekt. Dit artikel zou ten aanzien van het *onderhoud van waterloopen* bruikbaar kunnen zijn, maar „veeleer schijnt de onderstelling aan-nemelijk, dat bij het ontwerpen der gemeentewet de be-doeling niet heeft voorgezeten, over het onderhoud der talrijke waterleidingen, die voor den landbouw van zoo groote beteekenis zijn, regelen vast te stellen en dat er in het geheel niet aan is *gedacht* (1) deze materie te regelen" (2). Zoo wordt dus de bedoeling, de gedachte van den wetgever, bij het eene punt, terecht, in een hoek gezet, doch bij het andere in eere hersteld. Wat kan echter, mag men vragen, ons thans nog een gedachte of niet-gedachte van 65 jaren her schelen, wat kan zij ons *binden*, wanneer de letter der wet, zonder gewrongen uitlegging, ons zou kunnen helpen? Maar bovendien — en daarmede keer ik tot het eerste punt terug —, had de Commissie de geschiedenis van art. 673 B. W. nauw-keurig geraadpleegd, zoo zou zij hare goedgebouwde opmerking nopens de bedoeling des wetgevers, die den landbouwer of ontginner wel niet zou hebben willen belemmeren, allicht niet hebben gemaakt.

In een der afdeelingen van de Tweede Kamer werd de vraag tot de Regeering gericht „of het laatste lid

(1) Ik cursiveer.

(2) T. a. p. blz. 289.

van het artikel niet zoodanig behoorde te worden gewijzigd, dat, wanneer tot het ontginnen van gronden noodzakelijk is, om water op het erf van een nabuur te doen afloopen, zulks behoorde te worden toegelaten". Daarop antwoordde de Regeering het volgende: „Men kan niet inzien, dat het immer geoorloofd kan zijn, zijn eigen erf te bevoordeelen, door aan dat van den nabuur nadeel toe te brengen. Dit toe te laten zoude een inbreuk maken op de onschendbaarheid van het regt van eigendom. Wanneer in buitengewone gevallen een maatregel van dien aard ten algemeenen nutte vereischt werd, zoude zulks door eene verordening van de openbare magt moeten worden bevolen; en, zelfs in dat geval, zoude dit steeds met eene behoorlijke schadevergoeding moeten gepaard gaan" (1). Naar aanleiding van dit bij de behandeling van art. 673 B. W. voorgevallene, merkt DIEPHUIS dan ook zeer terecht op: . . . „bij ons zal men nog te minder zoodanige afwijking (2) als geoorloofd mogen beschouwen, omdat bij de behandeling dier bepaling eene wijziging in dien zin is voorgesteld, maar onaannemelijk verklaard, en dus niet gemaakt is omdat men haar niet wilde". Inderdaad, Kamer en Regeering waren zich bewust van de nadeelen, die de betrokken bepaling voor de cultuur en ontginning zou medebrengen. Ter wille van een, in ons oog overdreven onschendbaarheid van den eigendom, hebben beide die nadeelen aanvaard. Natuurlijk kan het nimmer de *bedoeling* van eenigen wetgever zijn, tenzij hij een revolutie tegen zich wil ontketenen, hinderpalen te stellen aan den landbouwer of ontginner bij het droogleggen zijner

(1) Mr. J. G. VOORDUIN, «Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken», III, blz. 472.

(2) In het belang van bebouwing en ontginning.

perceelen; de woorden „waarschijnlijk allerminst” uit het voormelde eerste rapport hadden gerustelijk mogen luiden: „niet”. Maar men heeft wèl destijds die hinderpalen gezien, besproken en ten slotte als *gevolg* van het eigendomsprincipe *geaccepteerd*.

DIEPHUIS begeeft zich echter op een dwaalweg, als hij tracht te betoogen, dat „het zeker eene niet geringe overdrijving (zou) zijn, wanneer men wilde beweren, dat eene wenschelijke ontginning of bebouwing van den grond onmogelijk is gemaakt door eene bepaling, die alleen ten gevolge heeft, dat de eigenaar daardoor zijn nabuur niet bezwaren mag, maar, zoo hij zich deswege met dezen niet kan verstaan, door het graven van behoorlijke slooten of op andere wijze zijn grond van den overlast van water moet zien te bevrijden, zonder daarmede den last van zijnen nabuur te vergrooten”. Ik meen dat de ontginner, wien DIEPHUIS dezen puzzle ter oplossing voorlegt, niet is te benijden. Het is, alsof DIEPHUIS zegt: gij moogt wel de afwatering van uw terrein bevorderen in het belang van uw bebouwing of ontginning, maar pas op, dat gij met het water niet komt op andermans grond! Jammer maar, dat de meeste hoger gelegen gronden niet zelf aan een waterloop liggen, waarop zij kunnen lossen, doch dat zij rondom ingesloten zijn door bureu: de raad van DIEPHUIS klinkt dan, ondanks de goede bedoeling, wel eenigszins als een hoon. Wij gaan er mede terug tot de dagen van het Pruisische Landrecht met zijn recept: wèl „Rinnen und Kanäle”, mits één Werkshuh ten minste verwijderd van buurmans grens! Waar nu het slagen van een landbouwonderneming of van eene ontginning ten nauwste samenhangt met de regeling van den stand van het grondwater, daar ligt het voor de hand, dat in vele gevallen het verbod van art. 673 B. W. voor dergelijke ondernemingen noodlottig moet

worden: de vestiging van nieuwe houdt het tegen en de ontwikkeling van bestaande wordt er door geknot.

Laat DIEPHUIS nu volgen: „En wanneer de eigenaar van het hooger erf, *waarom en waardoor dan ook* (1), iets heeft verrigt, wat den toestand van het lagere verzwaaft, kan de eigenaar van het laatste daartegen zijn regt doen gelden, het gedane, zoo dit mogelijk is, ongedaan doen maken, en in elk geval vergoeding vragen van kosten, schaden en interessen”, dan is dit ongetwijfeld het standpunt der geldende wet en voor den eigenaar van het lager gelegen erf zeer aangenaam, maar dit neemt niet weg, dat het algemeene landbouwbelang daardoor het kind van de rekening wordt. Daar gaat het juist om! Niet het privé-belang van belendende grondeigenaren, waarboven ook de Regeering bij hare verdediging van het artikel zich niet kon verheffen en dat door de meeste civilisten te uitsluitend wordt in het oog gevat, maar het groote algemeene belang eener verhooging van de productiviteit van den bodem moet in deze aan het recht den weg wijzen.

Hoe overigens een streng theoretisch-juridische zienswijze bij een zoo praktisch vraagstuk als het onderhavige met blindheid kan slaan nopens de eischen van het werkelijke leven, daarvan geeft DIEPHUIS ons een waar-schuwend voorbeeld bij zijne ontleding van de verplichting des eigenaars van het lager gelegen erf om het natuurlijk afloopende water te ontvangen. Hij zegt n.l. (2): „Het (artikel) verplicht eenvoudig den eigenaar van een lager erf, te gedoogen dat het water, 't welk de nabuur op het hooger erf aanbrengt, den natuurlijken loop volgende, op het zijne afloopt. Het verplicht hem niet om met dat

(1) Ik cursiveer.

(2) T. a. p. blz. 210.

water ook steenen, grind, zand of andere stoffen te ontvangen, die daardoor worden medegevoerd; al kan hij niet vorderen, dat de eigenaar van het hooger liggend erf zal zorgen, dat die stoffen achterblijven en niets dan water op het zijne afloopt, het staat hem wel vrij om zelf maatregelen te nemen tot afwering van al wat het water medevoert, zoo hij maar het water zelf op zijn erf laat afloopen". Hier hebben we de letter, die doodt! Deze spitsvondigheid is van niet veel hoogere orde dan de chicane, die PORTIA bezigt om ANTONIO aan SHYLOCK's greep te ontrukken. „Gibt es Fleisch ohne Blut?" aldus hekelt v. IHERING in zijn klassieken „Kampf um's Recht" dien „Kniff so elender und nichtiger Art, dass er gar keiner ernstlichen Widerlegung werth ist." Al mogen we het geval van afwatering niet zoo tragisch opvatten, zoo is er toch plaats voor de vraag: is afvoer van water mogelijk zonder dat allerlei substantie van bodem en bedding langzaam en onophoudelijk wordt meegenomen? Wanneer de grondeigenaren van het recht, dat DIEPHUIS hun toekent, op groote schaal hadden gebruik gemaakt, hoe anders zou de kaart van Nederland, dat voor een groot deel door aanslibbingen en aanslijkingen is gevormd, er uit zien dan thans het geval is! OPZOOMER (1) is dan ook van een ander gevoelen. Hij wijst er terecht op, „dat men, werken makende om het zand enz. te keeren, al spoedig ook het water zelf zal tegenhouden". Wanneer hij echter uit de woorden der wet over het water, dat natuurlijk afloopt, concludeert, dat bedoeld is het water „in zijn natuurlijken toestand" en daarop laat volgen: „Dus ook met alles, wat het vanzelf, zonder toedoen van den eigenaar van het hooger gelegen erf, met zich voert", dan begeeft hij zich

(1) «Het Burgerlijk Wetboek verklaard», III, blz. 348, noot 2.

buiten de woorden der wet, die immers niet van water in natuurlijke toestand, doch van natuurlijk *afloopen* van water gewaagt. Sterker acht ik een redeneering, die er op wijst dat een natuurlijk afloopen van water in zich sluit het meevoeren van sedentaire stoffen en zonder dit laatste niet wel kan worden gedacht: mag de eigenaar van het lager gelegen erf zich tegen het eerste niet verzetten, zoo zal hij ook het tweede, dat daarvan een deel is, hebben te dulden.

Ook andere uitleggers van ons Burgerlijk Wetboek achten DIEPHUIS' standpunt in deze voor onjuist (1).

Nog tot andere vragen geeft art. 673 B. W. aanleiding. Zoo teekent OPZOOMER (2) bij de woorden „niets, waardoor de toestand *verzwaard wordt*” het volgende aan: „Men heeft gevraagd: niets? volstrekt niets? Ook dan niet, als het voor de belangen van het hooger gelegen erf onmisbaar is? En men heeft tegen een zoo strenge opvatting met recht zich verzet . . . Mij dunkt, met de gebruikte woorden heeft men enkel dat willen aanduiden, wat den toestand *alleen maar verzwaart*, wat *alleen om hem te verzwaren* gedaan is”. Men mocht wenschen, dat OPZOOMER met deze uitlegging het gelijk aan zijn zijde had: alle moeilijkheden, waarmede eene behoorlijke afwatering van gronden in onze dagen te worstelen heeft zouden als bij tooverslag verdwenen zijn! Daar goede

(1) Cf. Mr. N. K. F. LAND, «Verklaring van het Burgerlijk Wetboek», II, blz. 245; Mr. J. D. VEEGENS, «Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht», II, blz. 73 v.; Mr. C. ASSER's «Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht», II, 5e druk, bewerkt door Mr. PAUL SCHOLTEN, blz. 182. Waar deze zegt, dat DIEPHUIS' onderscheiding nauwelijks op de woorden der wet is gegrond, geschiedt hem onrecht: zijne onderscheiding is juist op *niets anders* dan de *woorden der wet* (water) gegrond.

(2) T. a. p. blz. 348, noot 5.

trouw niet bewezen behoeft te worden, zou elke verzwaring van den toestand van het lagere erf geoorloofd wezen, zoolang de eigenaar van dit laatste niet slaagt in het bewijs, dat het den ander alleen maar te doen was om die verzwaring! Van dergelijke uitlegging zal wel gelden, dat de wensch haar vader is geweest. Het valt DIEPHUIS (1) niet moeilijk deze opvatting te weerleggen. Vragenderwijs duidt hij de absurde gevolgen aan, waartoe een consequente toepassing van de bestreden redeneering moet voeren: „Zou dan misschien in art. 739 den eigenaar van het dienstbaar erf ook alleen verboden zijn iets te verrigten, wat alleen maar strekt om het genot der erfdienstbaarheid te belemmeren en uitsluitend hiertoe wordt verrigt, zoodat, wanneer maar met een ander doel gehandeld wordt, de eigenaar door art. 739 niet in zijne vrijheid wordt beperkt?” Het moge jammer wezen, doch de nuchtere tegenwerping van DIEPHUIS is gegrond. OPZOOMER is hier op de klip van het „hineininterpretiren” gestrand. De bij uitstek eenvoudige solutie, door hem aan het vraagstuk der afwatering gegeven (2), mogen wij niet overnemen, zoolang art. 673 luidt zooals het luidt. LAND (3) schaart zich dan ook aan DIEPHUIS’

(1) T. a. p. VI, blz. 243, noot 2.

(2) Is het bij OPZOOMER wel een vraagstuk?

(3) T. a. p. II, blz. 244 v. Hoe vat LAND den algemeenen regel op? «De verzwaring van den last» — aldus LAND — «kan daarin bestaan, dat de eigenaar van het hoogere erf water leidt naar dit erf, zoodat het daarna op het lagere moet afloopen, of door vereeniging van het water op een bepaald punt, waardoor het met meer geweld zal afstroomen. Men zal hetzelfde wel mogen aannemen als de last geheel nieuw wordt geschapen, b.v. door het boren van een bron; de verzwaring kan geschieden door middel van werken, zooals meer in 't bijzonder art. 673b bedoelt, maar ook in het algemeen door 's menschen toedoen, art. 673a. De verzwaring van den last wordt algemeen verboden, en de wetgever maakt geen uitzondering voor

zijde, waar hij zegt: „Wij zullen dan ook moeilijk den algemeenen regel anders dan algemeen kunnen opvatten”.

Mr. VEEGENS, van wien zeker niet gezegd kan worden, dat hij voor de landbouw- en ontginningsbelangen geen open oog had, was echter een te goed jurist, dan dat hij de wet ter wille van politieke wenschen geweld zou hebben aangedaan (1).

Naar de meening van zulk een bevoegd beoordeelaar, als in deze Mr. VEEGENS mag heeten, worden bij het uitblijven van minnelijk overleg tusschen de belanghebbende eigenaren en bij gebreke van een waterschap,

het geval, dat men daarbij enkel handelde in zijn eigen belang, b.v. tot ontginning of tot behoorlijke bebouwing». Nog moge hierbij worden opgemerkt, dat wegens het verband van dit artikel met de *actio aquae pluviae arcendae*, LAND de hier gestelde regelen ook op het regenwater van toepassing acht.

(1) T. a. p. II, blz. 74. VEEGENS zegt daar o. a.: «Aan den anderen kant mag de eigenaar van het hoogere erf niets doen, waardoor de toestand van het lagere erf verzwaaard wordt. Hij mag de uitwatering van zijn erf niet versterken, bijvoorbeeld door den aanleg van eenig kunstwerk of door het boren eener bron. Hij heeft niet het recht eenen dam weg te ruimen, die zich door de werking der natuur mocht gevormd hebben. — Het zal ongetwijfeld kunnen voorkomen, en niet alleen bij den afloop van water, dat de regelen van het burgerlijk recht te kort schieten om in de behoeften, die uit de natuurlijke ligging der eigendommen voortvloeien, behoorlijk te voorzien. Zoo kan het voor de ontginning of verbeterde bebouwing van het hoogere erf noodig zijn, dat dit eene betere, maar dan ook krachtiger uitwatering verkrijgt. Zoo kan het lagere erf door een buitengewoon sterken waterloop met overstroming bedreigd worden. Wat in dergelijke gevallen te doen zij, wordt overgelaten aan het overleg tusschen de belanghebbende eigenaars, wien het vrijstaat overeenkomsten te treffen, waarbij van de wettelijke regelen wordt afgeweken. Soms is het mogelijk dat het openbaar gezag te hulp komt, bijvoorbeeld door het oprichten van een waterschap of soortgelijk lichaam».

waaraan trouwens heel wat vastzit juist in de zandstreken, waar deze associatievorm weinig doorgedrongen en ver van populair is — de belangen van ontginning en betere bebouwing door art. 673 B. W. ernstig geschaad. De kwetsbare plek is vooral in die noodzakelijkheid van overleg aanwezig, zonder dat een dwingend gezag met preventieve werking daarachter staat. Bij ontginningen van eenige beteekenis heeft men niet met één, doch meestal met zeer vele grondbezitters te maken. In de zandgronden is het klein-bedrijf sterk overheerschend. Blijkens de uitkomsten der in 1910 gehouden telling in zake het grondgebruik (1) bedroeg voor de zandstreken het percentage van de geëxploiteerde oppervlakte voor de grootte-klasse 1—5 H.A.: 21.65, voor die van 5—10 H.A.: 25.51, voor die van 10—20 H.A.: 27.72, van 20—50 H.A.: 21.09, van 50—100 H.A.: 2.70, van 100 H.A. en meer 1.33. De eerste drie groepen, van 1—20 H.A., nemen dus 74.88 pCt. van de totale geëxploiteerde oppervlakte in. De exploitatie van deze bedrijven geschiedt voor een belangrijke meerderheid door eigengeërfden: 61.98 pCt. van de bedrijven der zandstreken worden door de grondeigenaren zelf beheerd. Deze cijfers zijn voldoende, om te doen zien, dat niet alleen het bedrijf, maar ook het grondbezit in die streken tamelijk versnipperd is. Dit maakt overleg in vele gevallen ondoenlijk, daar er allicht onder de talrijke betrokken eigenaren één wordt gevonden, die door zijn weigering het geheele werk doet mislukken. Een bepaling in den geest van art. 703 Schweizerisches Zivilgesetzbuch mocht dan ook niet in ons recht ontbreken (2).

(1) Verg. «Het grondgebruik in Nederland gevolgd door eene beschrijving der landbouwgebieden», no. 3 der Verslagen en Mededeelingen van de Directie van den Landbouw, van 1912, blz. 8 en 20.

(2) In dit artikel wordt het geval voorzien, dat grondverbeteringen,

Dat de vanwege de Nederlandsche Heidemaatschappij ingestelde Commissie zeer slecht over art. 673 B. W. is te spreken, ligt, na al het voorgaande, voor de hand. Zij vraagt zich af (1) „in hoeverre de gegeven voorschriften in den waterstaatstoestand van landelijke eigendommen voorzien en wel meer speciaal in hoeverre deze voorschriften mogelijk maken: *a.* het tot stand komen van nieuwe waterlossingen, *b.* het verbeteren en onderhouden van bestaande waterlossingen”. Zij botst bij die vraag al dadelijk op tegen ons artikel, dat noch omtrent punt *a.*, noch omtrent punt *b.* eenige bepaling zou bevatten. Dit is wel wat euphemistisch uitgedrukt, vermits wij toch reeds gelegenheid te over hadden om gewaar te worden, dat art. 673 B. W. wel degelijk een regeling, zij. het een niet gewenschte, immers volstrekt negatieve, bevat. Dit wordt dan ook waarschijnlijk bedoeld, want al spoedig klinkt het verwijt „dat art. 673 B. W. door zijne tegenwoordige redactie het maken van voorschriften of verordeningen, regelende het tot stand komen van nieuwe waterleidingen of het verbeteren van bestaande, door de daarvoor in aanmerking komende

zooals het *normaliseeren van waterloopen, afwateringen, bebossingen, wegaanleg, ruilverkaveling*, slechts door een gemeenschappelijke onderneming kunnen worden uitgevoerd: «haben zwei Dritteile der beteiligten Grundeigentümer, denen zugleich mehr als die Hälfte des beteiligten Bodens gehört, dem Unternehmen zugestimmt, so sind die übrigen Grundeigentümer zum Beitritt verpflichtet». De regeling van de procedure wordt aan de kantons overgelaten, die de bepalingen nog kunnen verscherpen en zelfs op bouwterreinen kunnen toepasselijk verklaren. In vele gevallen zal overleg, waarop Mr. VEEGENS als expediënt wijst om aan de werking van art. 673 B. W. te ontkomen, slechts kans van slagen hebben, wanneer de drang van een voorschrift, als zooeven werd aangehaald, zich doet gelden. Wij zijn met ons recht daarvan nog ver verwijderd.

(1) T. a. p. blz. 287.

besturen, belet en wel ten eerste, omdat een basis voor zoodanige uitvoeringsvoorschriften niet in dit artikel aanwezig is, en ten tweede, wijl dergelijke voorschriften in strijd zouden zijn met het thans in art. 673 neergelegde beginsel. Bovendien" — meent de Commissie — „zouden dan de provinciale-, gemeente- en waterschapsbesturen treden op het voor hen verboden terrein van het Burgerlijk recht". Dat art. 673 B. W. geen basis — eer het tegendeel! — kan zijn voor uitvoeringsvoorschriften in den geest der Commissie is zeer duidelijk, maar daarmede is toch geenszins gezegd, dat „de daarvoor in aanmerking komende besturen" nu gedoemd zouden zijn tot stilzitten in deze en dat zij, met de handen in den schoot, nu maar in letterlijken en figuurlijken zin Gods water over Gods akker moeten laten loopen. Integendeel! Hoe zouden de waterschappen hun historische taak nog één seconde kunnen vervullen, wanneer zij niet het *recht* hadden te doen, alsof art. 673 B. W. niet bestond? Het terrein van het Burgerlijk recht is voor hen verboden, zeer zeker, maar er is ook nog een administratief recht en met name een waterstaats- en een politierecht! De bekende eigendomsdefinitie van art. 625 B. W. onderwerpt den eigendom aan „de wetten of de openbare verordeningen, daargesteld door zoodanige magt, die daartoe, volgens de Grondwet, de bevoegdheid heeft". Onder dat licht moet ook art. 673 worden beschouwd! Voor particulieren is dit artikel onaantastbaar, maar de bij de artt. 144, 1e lid en 191 der Grondwet tot eigendomsbeperking bevoegd verklaarde gemeente- en waterschapsbesturen gaan daarvoor niet uit den weg. Bij een behoorlijke regeling van afwatering zijn niet alleen belangen van privaatrecht, maar ook van waterstaat, van politie, van landbouwzorg betrokken. De „althergebrachte" indeeling in publiek- en privaatrecht

laat weer eens in den steek; zij wordt bepaald schadelijk, wanneer het bordje „Toegang Verboden” dat de Commissie bij het terrein van het Burgerlijk recht meent te ontwaren, haar tot de conclusie brengt, dat „laissez faire, laissez aller” jure constituto het parool voor de provinciale-, gemeente- en waterschapsbesturen zou moeten zijn. Aan eene behartiging van algemeene belangen, die aan afwatering zijn verknocht, kan art. 673 B. W. niets afdoen, noch ook kan het bevoegdheden van waterstaat, politie, welvaart ontnemen, die in andere wetten, waaronder de Grondwet, hecht zijn gefundeerd. Eene regeling voor het tot stand komen van nieuwe waterleidingen of het verbeteren van bestaande, voor zoover daarbij gezichtspunten van algemeen belang te pas komen — en alleen daarmede hebben de provinciale en lagere besturen te maken — wordt door art. 673, dat privé-verhoudingen vastlegt, geenszins belet. Dit „grootte bezwaar” der Commissie acht ik denkbeeldig. Waar eene organisatie in waterschappen mogelijk is, heeft men een afdoend middel in de hand om aan de bezwaren betreffende afwatering, waartoe art. 673 B. W. aanleiding geeft, te ontkomen. Terecht wordt door Mr. VEEGENS op het belang van waterschappen onder ons geldend recht voor de afwatering gewezen en reeds lang vóór hem merkte DIEPHUIS (1) op: „Voor het overige kunnen de belangen der eigenaren van verschillende erven bevorderd en met elkander in overeenstemming gebracht worden door de oprigting van waterschappen, waartoe de bevoegdheid der Provinciale Staten haren grond vindt in art. 192 der Grondwet” (2). Ware ons geheele land in waterschappen verdeeld, eene wet omtrent afwatering zou

(1) T. a. p. VI, blz. 215.

(2) In hare lezing van 1848.

veilig kunnen worden gemist. De Commissie zelve is niet van andere meening blijkens haar eerste rapport (1).

Dat art. 673 B. W. geen belemmering oplevert, wanneer de Overheid zich met afwatering bemoeit, wordt stilzwijgend toegegeven door den schrijver over „Waterschapswetgeving”, Mr. C. J. H. SCHEPEL. Hoewel geen voorstander van den regel *qui tacet consentire videtur*, acht ik het toch zeer opmerkelijk, dat Mr. S. bij zijne bespreking van de eigendomsbeperkende bevoegdheden der waterschappen art. 673 B. W. niet éénmaal noemt (2).

(1) T. a. p. blz. 287/288: «De onvolledigheid onzer wetgeving ten opzichte van het maken van nieuwe waterlossingen zal waarschijnlijk moeten worden verklaard uit de omstandigheid, dat het belangrijkste en voornaamste deel van ons land uit polderland bestaat, waarvan de afwatering tijdens de invoering van het Burgerlijk Wetboek over 't algemeen als voldoende werd beschouwd. Toen, tengevolge van den vooruitgang der landbouwwetenschap hoogere opbrengsten van de schralere gronden konden worden verkregen, werd het oog meer gericht naar het in bodemkwaliteit achterstaande Oosten en Zuiden van ons land, *ahwaar de zorg voor de afwatering der eigendommen niet was toevertrouwd aan waterschappen en polders*, en deed zich, naarmate ontginning en grondverbetering toenamen, de onvolledigheid van het B. W. meer en meer gevoelen». Nog eens, wanneer de waterschappen en polders voor goede toestanden op het gebied van afwatering hebben gezorgd en nóg zorgen, hoe kan de Commissie hierop dan in één adem laten volgen, dat art. 673 B. W. het maken van voorschriften of verordeningen, regelende het tot stand komen van nieuwe waterleidingen of het verbeteren van bestaande, door de daarvoor in aanmerking komende besturen belet? Wat de besaande waterschappen onder de oudere en nieuwere wetgeving vermochten en vermogen, dat zullen ook nieuw op te richten waterschappen kunnen tot stand brengen. En hetzelfde geldt van de provinciale en gemeentebesturen. Art. 673 was daarvoor geen beletsel, het zal het ook in de toekomst niet zijn.

(2) Vgl. «Waterschapswetgeving», Hoofdstuk III A. Verordeningen en besluiten der besturen van waterschappen, veenschappen en veenpolders, § 10, blz. 122—128.

Het is te betreuren, dat deze degelijke kenner van ons waterstaatsrecht het belangrijke punt der eigendomsbeperking zoo stiefmoederlijk behandelt en alleen het opleggen bij verordening van de verplichting tot berging van grondspecie nader beschouwt. Hij bepaalt zich tot de opmerking, dat de waterschapsbesturen „in het algemeen de bevoegdheid (hebben), het recht van beschikking, genot en gebruik, dat voor den eigenaar in den eigendom van zaken ligt opgesloten, te verminderen en te beperken, waar dit in het huishoudelijk belang van hunne instellingen noodig mocht zijn” — maar, aldus Mr. S., „nu de waterstaatswetgeving, *met eene enkele uitzondering* (1), daaromtrent geene bepalingen inhoudt, valt het buiten ons bestek, te bespreken, hoeverre deze bevoegdheid zich in het algemeen kan uitstrekken en of zij zelfs tot vernietiging of onbruikbaarmaking, voortdurende of tijdelijke, kan gaan”. Om die reden meent de schrijver zich te kunnen bepalen tot eene verwijzing naar art. 152 en art. V der Additioneele Artikelen van de Grondwet, behoudens dan het ééne punt betreffende berging van grondspecie. Was dat voldoende reden, om verder tot dit belangrijke vraagpunt het zwijgen te doen? Ik geloof: neen. Want, gaat men na, waarop de eigendomsbeperkende- en vernietigende bevoegdheid b.v. van provincie en gemeente berust, dan ziet men, dat, behalve artt. 134 en 144 der Grondwet, slechts enkele bepalingen in Provinciale en Gemeentewet in aanmerking komen, n.l. artt. 94 en 130 der Prov. wet, artt. 134, 135, 180, 184 v. der Gemeentewet. De waterschapsbesturen gronden zich, behalve op art. 191 der Grondwet, wat beperking van den eigendom in het huishoudelijk belang hunner instelling aangaat, op de uitvoeringswet van 20 Juli 1895

(1) Ik cursiveer.

(*Stbl.* no. 139). Geven sinds jaar en dag de bepalingen uit de Provinciale en Gemeentewet nopens regelingen van de provinciale en gemeentelijke huishouding *omnium consensu* bevoegdheid tot „eigendomsorganisatie”, zoo is niet in te zien, waarom dat niet evenzeer het geval zou zijn met de gelijke bepalingen van de z.g. keurenwet en vóór haar met die der wet van 12 Juli 1855 (*Stbl.* no. 102) tot voorloopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen. Wanneer Mr. S. de voorstelling wekt, alsof de algemeene bevoegdheid, in art. 191 der Grondwet nop. ns eigendomsorganisatie door besturen van waterschappen enz. neergelegd, **alleen** in art. 12 der wet van 10 November 1900 (*Stbl.* no. 176), houdende algemeene regels omtrent het waterstaatsbestuur, een zeer partiëele wettelijke uitwerking zou hebben erlangd, moet ik, verwijzende naar de analoge positie van provincie en gemeente in onze wetgeving, daartegen verzet aantekenen. Het kan voorts niet aan twijfel onderhevig zijn, dat die niet alleen grondwettelijk, doch ook wettelijk gefundeerde algemeene bevoegdheid om in het huishoudelijk waterschapsbelang den eigendom te regelen (beperken, vernietigen), ook bij de waterschappen niet tot het gezichtspunt van politierecht blijft beperkt, doch het veel ruimere gebied van den waterstaat in verband met het karakter der betrokken instelling mede omvat. En zoomin als bij provincie en gemeente art. V der Additioneele Artikelen eenige stagnatie heeft gebracht in hare (politierechtelijke) bevoegdheid tot vernietiging of voortdurende of tijdelijke onbruikbaarmaking, welke zij vóór dat artikel reeds hadden, evenmin kan art. V dit ten aanzien van het waterschap bewerken (1). Is de wettelijke regeling bij het waterschap

(1) Dat art. V A. A. alleen art. 152 G.w. opschort *ten opzichte van den schadeloosstellingsplicht*, doch natuurlijk de politierechtelijke bevoegdheid zelve intact laat, stelt o. a. Prof. OPPENHEIM, «Het

onvoldoende, dan is zij het niet minder bij provincie en gemeente. Er is echter meer. Hoewel Mr. SCHEPÉL op een paar andere plaatsen uitvoerig stilstaat (1) bij de bevoegdheden, die het belangrijke eerste artikel der wet van 9 Mei 1902 (*Stbl.* no. 54) aan de besturen van waterschappen, veenschappen en veenpolders toekent, heeft hij blijkbaar ter plaatse, waar hij de bevoegdheid dier besturen tot eigendomsbeperking bespreekt, aan die wet niet gedacht. En toch behoeft wel niet te worden betoogd, hoe ingrijpend de deels politierechtelijke, deels meer algemeen administratiefrechtelijke maatregelen, genomen krachtens de wet van 1902, voor den eigendom kunnen zijn. Niet alleen bij dringend of dreigend gevaar, waarover het bij art. 1 sub 1o. bepaalde handelt, doch ook in gewone, normale omstandigheden zal die bevoegdheid zich kunnen doen gelden. Daarop zien de regelingen, sub 2o—4o in de wet opgenomen; in 2o. treffen we aan het voor rekening van weigerachtigen of nalatigen doen uitvoeren van werken en opruimingen (z.g. Ersatzvornahme), in 3o. den eigenlijken politiedwang en onder 4o. het bekende recht van aardhaling voor aanleg, onderhoud, herstel of verbetering van dijken enz. Van ont-

Nederlandsch Gemeenterecht», 4e geheel herziene druk, I, blz. 386 v., in het helderste licht. Op blz. 390 zegt deze hoogleeraar: «Zoover het huishoudelijk gemeentebelang medebrengt, kan de raad den eigendom beperken naar zijnen rade. *Beperken*, tot aan de grens der onteigening toe en met eerbiediging van de voorschriften van hoogere wetgevende macht, met name van de wet in art. 152 der Grondwet bedoeld, als deze — *incertus an incertus quando* — ooit gemaakt worden mocht en in werking mocht treden». Cf. blz. 387—389, waar op krachtige gronden 's Hoogen Raads beroep op art. 625 B. W. — als niet ter zake doende — wordt gewraakt en de conclusie op blz. 393, waar gezegd wordt dat de verordenende macht van den raad slechts in de onteigening hare *wettelijke* grens vindt.

(1) T. a. p. blz. 200 v., 226.

eigening in geval van watersnood wil ik niet spreken, omdat daarin geen beperking van den eigendom is te zien. Maar het blijft, bij het licht van deze voorschriften, raadselachtig, hoe Mr. SCHEPEL slechts het punt der grondberging wettelijk geregeld kan noemen. Ook de bedoeling van den schrijver, waar hij in dit verband verwijst naar art. 152 en art. V. A. A. der Grondwet, is mij ver van duidelijk (1).

Dat Mr. SCHEPEL ten onrechte alleen art. 12 der wet van 1900 noemt als de „enkele uitzondering” in de waterstaatswetgeving, waarbij van eigendomsbeperking sprake is, doch wel allereerst aandacht had mogen schenken aan de wet van 1895 tot uitvoering van art. 191 der Grondwet, wordt nog duidelijker, wanneer wij even de geschiedenis van dit laatste artikel raadplegen (2). Voortdurend, zoowel bij de verdediging als bij de bestrijding, wordt gewezen op de symmetrie, die de bepaling van art. 191, vergeleken met de artt. 134 en 144 der Grondwet, heeft ingegeven. Reeds in hare Memorie van Toelichting doet de Regeering op dit motief, zelfs bij

(1) Meent de schrijver, dat art. V het politierecht zelf schorst tot de bedoelde wet er is, dan zou hetzelfde gelden voor Rijk, provincie en gemeente, waar wet en praktijk het tegendeel leeren. Ware dit de opvatting van Mr. S., wat ik niet mag aannemen, omdat zij zoozeer met de werkelijkheid strijdt, dan zou echter een reden gevonden zijn voor zijn zwijgen over dit onderwerp. Of wil de schrijver met zijn verwijzing naar de Grondwet alleen duiden op de daarin ook voor het waterschap erkende politiemacht (beter ware dan art. 191 der Grondwet genoemd!), die, zonder wettelijke uitwerking gebleven, buiten zijn bestek moest vallen? Maar welke motiveering voor het voorgaande ligt dan in die verwijzing besloten? En is geen motiveering bedoeld, wat dan wél?

(2) «De Grondwet, toegelicht uit de gewisselde stukken enz.», door W. ROOSEBOOM, 1888, blz. 497—499; «Handelingen over de Herziening der Grondwet», uitgegeven onder toezicht van Mr. A. R. ARNTZENIUS, II, 91, 423, III, 113, VIII, 195—244, XI, 462.

uitsluiting, een beroep: „Terwijl de Grondwet gewaagt van de bevoegdheid om provinciale en gemeentelijke verordeningen vast te stellen, wordt eene dergelijke bepaling omtrent de waterschappen, veenschappen en veenpolders tot dusverre gemist. Het is wenschelijk die leemte aan te vullen”. Mr. G. J. GOEKOOP achtte bij de verdediging van zijn amendement, strekkende om het Regeeringsvoorstel door gansch andere bepalingen te vervangen, „het voorgedragen artikel . . . eene nieuwigheid, waaraan niet de minste behoefte bestaat, en die . . . haar oorsprong dankt aan eene min oordeelkundige gelijkstelling van waterschappen met gemeente- en provinciale besturen, ten aanzien van hunne verordenende bevoegdheid” (1). De voornaamste bestrijder was het dus omtrent de portée van art. 191 met de Regeering eens, en juist die portée werd door hem verworpen. De Minister van Waterstaat, Handel en Nijverheid, J. G. VAN DEN BERGH, was ten aanzien van het onderhavige punt zeer duidelijk in zijn antwoord (2).

(1) ARNTZENIUS, VIII, blz. 202.

(2) ARNTZENIUS, VIII, blz. 223—224: «De reden voor dit amendement ligt in de meening van den voorsteller dat door het nieuwe artikel in den bestaanden toestand verandering zou worden gebracht. De Regeering beoogt evenwel in het minst niet zoodanige verandering; zij bedoelt enkel de bevoegdheid der waterschapsbesturen voortaan te doen radiceeren in de Grondwet, hetgeen noodig is, maar volstrekt niet om die bevoegdheid uit te breiden . . . De bepaling is noodig om de bevoegdheid tot het maken van verordeningen niet langer in twijfel te stellen, terwijl de Grondwet ze uitdrukkelijk toekent aan de Provinciale Staten en aan de gemeenteraden. Vooral is ze noodig om art. 625 Burgerlijk Wetboek, omdat dit artikel de bevoegdheid tot *beperking van het eigendom* bij eene verordening alleen toekent aan de machten, die tot het maken van openbare verordeningen de bevoegdheid hebben *«volgens de Grondwet»*, waaruit volgt dat, naar strikt recht, de eigenaar in het gebruik van zijn eigendom in het openbaar waterstaatsbelang (let wel: de Minister

Toen de heer GOEKOOP bij zijn bestrijding volhardde, nam Minister HEEMSKERK de taak der dupliek over (1).

spreekt niet eens over beperking krachtens *politie recht*) niet wettig bij waterschapskeur kan worden beperkt, omdat de *Grondwet* de bevoegdheid tot het maken van verordeningen aan de waterschapsbesturen niet heeft gegeven. — En het zou gevaarlijk zijn art. 625 Burgerlijk Wetboek in dit opzicht te gaan veranderen, en bijvoorbeeld daarin te schrijven: «volgens de *wet*» in plaats van «volgens de *Grondwet*». De ingezetenen toch moeten een waarborg hebben dat hun eigendom niet kan worden beperkt anders dan bij eene *wet*, en bij zoodanig wettelijk voorschrift als de *Grondwet* veroorlooft te maken».

(1) ARNTZENIUS, VIII, blz. 241—242: «Nu staan wij voor het geval», aldus deze bewindsman, «dat wij bij de herziening van dit deel van de *Grondwet* in de gelegenheid komen om de quaestie uit te maken. — En hier komt nu het principieel verschil tusschen den geachten spreker en de Regeering. De Regeering meent, dat dit een onderwerp is en moet zijn van grondwettelijke regeling. — En waarom? Omdat de *Grondwet* het bepaalt, zijn provinciale verordeningen verbindende, en hetzelfde is het geval met plaatselijke verordeningen. Zoo moet het dus ook op eene bepaling der *Grondwet* berusten, dat verordeningen van waterschappen bindende zijn voor de ingezetenen. Terecht heeft mijn geachte ambtgenoot art. 625 van het Burgerlijk Wetboek aangehaald, hetwelk met zorg uitdrukt dat alleen door die verordeningen het recht van eigendom kan worden beperkt, die gemaakt zijn door autoriteiten, *die daartoe volgens de Grondwet de bevoegdheid hebben*. Derhalve snijdt men veel quaestiën af, wanneer men beslist dat waterschapsbesturen keuren en verordeningen kunnen maken, natuurlijk over de belangen die hun toevertrouwd zijn . . . De geachte afgevaardigde uit Brielle vroeg wat de huishoudelijke belangen van de polders zijn; natuurlijk is het datgene wat noodig is tot onderhoud van dijken, de opkomst van het dijkleger, het voorkomen van beschadiging bij het weiden en ander gebruik van de glooiingen der dijken, het schoonhouden der slooten, enz. Iedereen weet wel wat de huishoudelijke belangen van de polders en waterschappen zijn». Ook Minister HEEMSKERK had dus bij dit artikel in de eerste plaats de eigendomsbeperkende bevoegdheid der waterschapsbesturen voor oogen, hetgeen door de keus der voorbeelden nog wordt versterkt.

Het is, meen ik, onweersprekelijk, dat bij de wording van art. 191 der Grondwet de eigendomsbeperkende bevoegdheid der daar genoemde besturen het „Leitmotiv” der gedachtenwisseling is geweest: reeds dit, nog afgezien van den *inhoud* der wet van 1895, maakt het onaannemelijk, dat deze wet, strekkende tot uitvoering van art. 191 der Grondwet, niet eene uitwerking van bedoelde bevoegdheid zou hebben beoogd. De Keurenwet staat in deze volkomen op ééne lijn met de Provinciale en Gemeentewet en verdient genoemd te worden vóór de speciale bepaling van art. 12 der wet van 1900. Er was, ik kan het niet anders zien, geen goede reden in den stand der waterstaatswetgeving gelegen, om de eigendomsbeperking te doen vallen buiten het bestek, dat Mr. SCHEPEL zich bij zijn werk had gesteld. Het viel *binnen* dat kader geheel om dezelfde reden, die Prof. OPPENHEIM wél bewoog het belangrijke onderwerp in zijn standaardwerk uitvoerig te behandelen.

Het is des te opmerkelijker, dat de geleerde schrijver over „Waterschapswetgeving” met bijna geen woord rept van de algemeene bevoegdheid der waterschappen tot eigendomsbeperking, omdat hij herhaaldelijk in de gelegenheid was art. 1, 1e lid der wet van 1895 te bespreken en daarbij, zij het voor nevenpunten, eenige malen OPPENHEIM's „Gemeenterecht” citeert (1). Met groote helderheid toont Mr. SCHEPEL aan, „dat de wet — terwijl zij de begrippen „huishoudelijk belang der provincie” en „huishouding der gemeente” aan de Staten (met de Kroon) en de gemeenteraden ter nadere bepaling overlaat en noodzakelijkerwijze moest overlaten — voor de nadere bepaling van het begrip „huishoudelijk belang van het waterschap” als het ware stilzwijgend verwijst naar de

(1) Verg. b.v. blz. 63 v.

regelen, waarbij aan het waterschap zijn bepaalde taak is opgedragen" en volkomen kan worden beaamd de conclusie, dat „bij een waterschap eene verordening slechts dan (zal) kunnen worden beschouwd als in het huishoudelijk belang van de instelling, wanneer zij blijkt te zijn gemaakt met het oog op de bepaalde taak, die aan de instelling is opgedragen". Nu ligt het toch voor de hand, dat zijn speciale taak het waterschap telkens in betrekking *moet* brengen met den grond en dus ook met den eigendom van den grond, waarover zijn taak zich mede uitstrekt. Wanneer inderdaad voor dit belangrijke punt de wet van 1895, in tegenstelling tot de Provinciale- en Gemeentewet, alle beteekenis miste (1), zoo ware toch een breede motiveering van dit weinig aannemelijk verschil allerminst overtollige weelde. Te minder, waar de schrijver in zijn bekend proefschrift over „Wegenrecht in Nederland", blz 308, *naar aanleiding van art. 1 der wet van 1895* opmerkt, dat de bevoegdheid der waterschappen om bij verordening den eigendom te beperken, in het belang der waterschapshuishouding, zich even ver uitstrekt als die der gemeente of der provincie.

Hoe is nu de praktijk van de waterschappen? Deelen zij SCHEPPEL's opvatting, dat van de geheele waterstaatswetgeving alleen art. 12 der wet van 1900 de beperking van den eigendom, en dan nog slechts in zeer speciale richting, regelt? Onthouden zij zich angstvallig, op grond van het beweerde zwijgen der wet, van alle regeling, meebrengende eigendomsbeperking van anderen aard? Ik behoef den schrijver waarlijk niet te zeggen, dat dit niet zoo is. Eenige sprekende voorbeelden mogen in deze

(1) Qui dicit de uno negat de altero. Is art. 12 der wet van 1900 de «eene enkele uitzondering», dan wordt een gelijk karakter aan de wet van 1895 ontzegd.

volstaan. Vooreerst de keur op het onderhoud, het gebruik en het beheer der waterkeeringen en daartoe behoorende werken in het waterschap „de Regge” van 23 Juni 1904. Het 2e lid van art. 3 van deze keur luidt als volgt: „De eigenaars of gebruikers der gronden waarop zich de waterkeeringen bevinden zijn verplicht hen die met het voeren der schouw belast zijn tot dat einde op hunne gronden toe te laten; waar het onderhoud niet ten laste is van de eigenaren of gebruikers der gronden waarop zich de waterkeering bevindt, moeten deze gedoogen, dat door of van wege de onderhoudsplichtigen datgene wordt verricht dat tot onderhoud of verbetering van de waterkeeringen of van de daartoe behoorende kunstwerken noodig is”. En art. 4 van dezelfde keur verbiedt sub *a*: „in of op de kunstmatige waterkeeringen, bedoeld in art. 1, alsmede in, op of binnen een afstand van een meter uit hunne glooiingen en bermen werken of beplantingen van welken aard te plaatsen of te hebben, daarin te graven, te steken of den grond los te maken”. Een keur van denzelfden datum geeft regels omtrent het onderhoud, het gebruik en het beheer van de waterleidingen en de daartoe behoorende werken in het waterschap „de Regge”. Ook hier weer, bij art. 8 opgelegd, de verplichting voor eigenaars of gebruikers van gronden om hen toe te laten, die belast zijn met het schouwbaar maken van kunstwerken of waterleidingen, om te gedoogen dat ruigten en grondspecie op hun gronden worden gelegd „en verder al datgene, wat in verband met dat schouwbaar maken en schouwen zal worden vereischt”. Tal van verbodsbepalingen zijn opgenomen met betrekking tot de waterleidingen zelf, waardoor diep in den eigendom wordt ingegrepen (art. 9). Ten aanzien van de oevers schrijft art. 11 voor, dat houtgewas moet worden opgesnoeid en dat

houtgewas en stobben, die den waterafvoer kunnen hinderen, op bevel moeten worden opgeruimd door den recht-hebbende op de bepoting.

Verder bepaalt art. 12, dat nieuwe bepoting niet mag plaats hebben dan op een afstand van ten minste één meter van den boord der waterleidingen; voor opgaande boomen is de afstand ten minste twee meter.

Geheel gelijksoortige bepalingen treft men b.v. aan in de keur op het onderhoud, het gebruik en het beheer van de waterleidingen en de zich daarin bevindende kunstwerken van het waterschap „de Schipbeek” van 7 Januari 1897. En een keur op het onderhoud en beheer der waterkeering of *Kadijk*, langs de oevers van de Bolksbeek, voor zooverre deze gelegen zijn in het waterschap „de Schipbeek”, van 18 Juli 1889, begint zoowaar met de woorden: „Ieder *eigenaar* (1) van de waterkeering of Kadijk . . . zal deze moeten onderhouden op de door het Dagelijksch Bestuur in het algemeen belang voor te schrijven hoogte, breedte en glooiing, zonder daarop opgaande boomen te mogen planten; art. 6 verklaart het Dagelijksch Bestuur bevoegd datgene te doen wegnemen, beletten of verrichten, hetgeen in strijd met deze verordening bestaat, geschiedt of wordt nagelaten, een en ander ten koste der overtreders”.

Dit zijn, dunkt mij, klemmende bewijzen, dat waterschappen hun bevoegdheid, in Grondwet, wet en reglement neergelegd, om den eigendom naar eigen huishoudelijk belang te plooiën, duchtig weten te hanteeren. Dat ook in velerlei provinciale reglementen de waterschappen bevoegd verklaard en zelfs verplicht worden om in het waterstaatsbelang den eigendom te beperken,

(1) Ik cursiveer.

mag als bekend worden ondersteld (1). Daarom is het echter Mr. SCHEPEL niet te doen. Hij wil alleen de bevoegdheid, die in de *wet* is geworteld, en vindt slechts het meermalen genoemde art. 12 der wet van 1900. Ik meen thans genoegzaam te hebben aangetoond, dat de autonomie der waterschappen een veel rijkere, evenzeer wettelijke, bron van eigendomsregeling voor de besturen dezer lichamen heeft ontsloten. Bron, die niet onbenut

(1) Verg. o. a. het Reglement op de Waterlossingen in het Hertogdom Limburg, Prov. Blad 1900 no. 16, artt. 30, 32, 35, 36; Reglement op de Waterleidingen in de provincie Drenthe, Prov. Blad 1911 no. 13, artt. 15, 20, 22—27 en 29; Reglement op de Waterleidingen in de provincie Overijssel, Prov. Blad 1895 no. 63, artt. 21—25, 28 en 29; Reglement van Politie voor de Polders in Zeeland, Prov. Blad 1867 no. 92, herhaaldelijk gewijzigd, *passim*; Reglement op de Waterleidingen in de provincie Noordbrabant, Prov. Blad 1906 no. 29, artt. 33, 48—50; Reglement, regelende het toezicht op kanalen, watergangen en waterstaatswerken in de prov. Groningen, Prov. Blad 1912 no. 37, artt. 41—44; Algemeen Reglement voor de boezemwaterschappen in Friesland, Prov. Blad 1908 no. 105, art. 51. De tallooze reglementen voor de waterschappen mogen hier worden voorbijgegaan, al kunnen ook deze menig voorbeeld leveren. Een publiekrechtelijke analogie van het burenrrecht van art. 673 B. W. vinden we, waar polders elkanders burenr zijn, in het Alg. Reglement voor de Polders of Waterschappen in Zeeland, Prov. Blad 1873 no. 23, herhaaldelijk gewijzigd. Art. 27 bepaalt: «Onder recht van doortocht wordt verstaan dat van waterloozing van een of meer polders of waterschappen door een of meer andere naar en door de zeesluis en de voorwerken van den buitenpolder. — Al de binnenpolders of waterschappen hebben zoodanig recht en kunnen derhalve vorderen, dat hun polderwater door de voorliggende polders en waterschappen afwatere». Art. 28 zegt, dat de zaak onderling geregeld moet worden, terwijl, zijn nieuwe werken of is een verandering in bestaande noodig, de kosten voor den binnenpolder komen. Het publiek recht heeft minder bezwaar tegen «mensen toedoen» dan het privaat recht!

wordt gelaten doch veeleer wordt gebruikt, zoo vaak het huishoudelijk belang der instellingen eigendomsbeperking wenschelijk maakt. Men mag zonder overdrijving zeggen, dat in de meeste gevallen zonder dergelijke bevoegdheid de waterschappen hun taak niet zouden kunnen vervullen. Art. 12 voornoemd is slechts een druppel in den emmer; Mr. SCHEPTEL ziet dezen *door de wet* verder leeggelaten. ik zie hem *door de wet* ten boorde toe gevuld: dat is het verschil.

Behalve op art. 673 B. W. wijst de Commissie der Heidemaatschappij nog op andere bepalingen in ons recht, die voor het vraagstuk beteekenis hebben, n.l. artt. 577, 644 en 646 B. W., de Rivierenwet van 9 Nov. 1909 (*Stbl.* no. 339), de artt. 135, 141, 179*h*, 205*l*, 230 en 231 der Gemeentewet en de artt. 130 en 137 der Provinciale wet. De korte bespreking, die zij aan deze bepalingen wijdt en die vrijwel tot negatieve conclusiën leidt, kan hier met te meer reden worden voorbijgegaan, omdat zij veel minder op *afwatering*, dan wel op de waterloopen zelf betrekking heeft, twee verschillende zaken, die in het eerste rapport herhaaldelijk worden dooreengehaald, doch in het tweede, terecht, scherp worden gescheiden. Bij de afwateringskwestie kan men zich, evenals bij de Bevloeiingswet het geval is, geheel op privaatrechtelijk terrein blijven bewegen, doch al wat met het onderhoud en de verbetering of aanleg van waterloopen samenhangt, is noodwendig van publiekrechtelijken aard. Een aanvulling van het burerecht kan in het eerste geval de noodige verbetering brengen; in het tweede echter zijn overheidsdwang en overheidszorg tot verzekering van algemeene belangen schering en inslag. Daarom kan hier verder over die andere rechtsvoorschriften, die met de burerechtelijke afwatering

in geen direct verband staan, worden gezwegen (1).

Slaan we nu de Belgische wetgeving op, dan ontmoeten we allereerst art. 640 van den Code Civil, dat gelijkkluidend is aan het Fransche artikel. De volgende drie artikelen hebben geen verandering ondergaan en zijn gelijk aan de Fransche vóór de wijzigingswet van 8 April 1898. Evenwel bevat de Belgische Code Rural van 7 October 1886 eenige bepalingen omtrent irrigatie en drooglegging. Art. 15 zegt, dat de grondbezitter die irrigereen wil met water waarover hij mag beschikken, dat water mag leiden over tusschenliggende gronden tegen een behoorlijke en voorafgaande schadeloosstelling; art. 16 verplicht vervolgens de eigenaren der lager gelegen erven om dat irrigatiewater te ontvangen, behoudens eventueele schadeloosstelling, waarna art. 17 aldus voortgaat: „La même faculté de passage sur les fonds intermédiaires pourra être accordée, aux mêmes conditions, au propriétaire d'un marais ou d'un terrain submergé en tout ou en partie, à l'effet de procurer aux eaux nuisibles leur écoulement, ainsi qu'au propriétaire d'un terrain humide devant être desséché au moyen de rigoles souterraines ou à ciel ouvert.”

Ook hier worden gebouwen e. d. van dien last vrijgesteld, art. 18. Nadat bij de artt. 19 en 20 het irrigatie-

(1) De Commissie (t. a. p. blz. 286) verwijt aan onze wetgeving, die zeker niet fraai is op dit stuk, dat «voor de gedeeltelijk bevaarbare en vlotbare rivieren de grens van het bevaarbare en vlotbare gedeelte nergens (is) aangewezen». Hoe wil men dit echter regelen? Dit is immers een zuivere quaestio facti, die in elk concreet geval door getuigen en deskundigen niet moeilijk zal zijn op te lossen. Bovendien is dergelijke grens door natuurlijke en menschelijke invloeden aan verandering onderhevig. Bij al 't gebrekkige is dit verwijt m. i. niet verdiend.

of bevoeiingsrecht nader is uitgewerkt, bepaalt art. 21, dat de geschillen beslist worden door den rechter van het kanton „où sera situé le fonds servant”, tot 100 francs in hoogste ressort, daarboven met beroep. — Wanneer de Commissie (1) eenigszins verwonderd hierbij opmerkt, dat ook in België een dergelijke regeling naast het voorschrift van art. 640 C. C. bestaanbaar wordt geacht, dan moge hiertegen worden aangevoerd, dat zeer zeker de *wet* tot afwijking van het algemeene beginsel bevoegd is, waar *omnium consensu* reeds een *overeenkomst* tusschen de betrokken eigenaren het artikel in een bepaald geval kan op zij schuiven.

In Duitschland bestaan verschillende regelingen omtrent afwatering. Op den eersten aanblik schijnt het Bürgerliche Gesetzbuch al een even rigoureuus standpunt tegenover afwatering in te nemen als ons B. W. Immers § 907 zegt, dat de eigenaar van een grondstuk, „kann verlangen, dass auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, dass ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat”. § 906 noemt als voorwaardelijk geoorloofde Einwirkungen „Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Russ, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche”, maar *niet* water. BIERMANN (2) zegt bij § 907: „Beispiele für die hier in Frage stehenden Anlagen sind: Schweineställe, Gräben (3), Düngergruben, Backöfen, Rauchfänge. Vorzugsweise wird es sich um Anlagen an der Grenze handeln. Eine unzulässige Ein-

(1) T. a. p. blz. 299.

(2) «Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche», von J. BIERMANN enz., Das Sachenrecht, 1898, blz. 54.

(3) Ik cursiveer.

wirkung der Anlage muss mit Sicherheit vorauszusehen, also die nothwendige Folge derselben sein. Die blosse, wenn auch naheliegende *Möglichkeit* der unzulässigen Einwirkung genügt nicht. Ob eine Einwirkung unzulässig ist, entscheidet sich nach den §§ 903, 905, 906 (1). Danach ist grundsätzlich jede Einwirkung unzulässig, welche weder vom Gezetzt gestattet wird, noch Ausübung eines dem Nachbar zustehenden Rechts ist. Ob die Anlage selber („ihr Bestand“) oder ihre bestimmungsmässige Benutzung die unzulässige Einwirkung zur Folge hat, macht keinen Unterschied. Gegen eine solche Anlage kann nun der Eigenthümer einschreiten, er braucht die unzulässige Einwirkung *nicht erst abzuwarten*. Er kann die Herstellung der Anlage verhindern, und, ist sie hergestellt, ihre Beseitigung verlangen.“ Alleen ten aanzien van boomen en struiken geldt iets anders (§ 910), terwijl het intreden van de „unzulässige Einwirkung“ moet worden afgewacht, en het bloot dreigen dus niet voldoende is, bij „Anlagen, die hinsichtlich des Abstandes von der Grenze oder der sonstigen Schutzmassregeln den landesgesetzlichen Vorschriften entsprechen“. Immers, aldus BIERMANN, „die Beobachtung der landesgesetzlichen Vorschriften bietet im Allgemeinen eine Gewähr dafür, dass aus der Anlage eine unzulässige Einwirkung nicht oder doch wenigstens nicht mit Nothwendigkeit entspringen wird . . . Hier muss das thatsächliche Hervortreten einer unzulässigen Einwirkung abgewartet werden. In diesem Falle kann aber ebenfalls Beseitigung der Anlage, nicht bloss Unterlassung weiterer Beeinträchti-

(1) Volgens § 903 kan de eigenaar van een zaak o. m. «andere von jeder Einwirkung ausschliessen»; § 905 laat echter «Einwirkungen» toe, die op zulk een hoogte of diepte geschieden, dat de grondeigenaar bij haar verhindering geen belang heeft.

gungen verlangt werden" (1). Mocht men nu meenen, dat met deze bepalingen van het Bürgerliches Gesetzbuch in Deutschland aan afwatering een doodsteek is toegebracht, dan rekent men buiten art. 65 van het Einführungsgesetz, luidende: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluss des Mühlenrechts, des Flötzrechts und des Flössereirechts sowie der Vorschriften zur Beförderung der *Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke* (2) und der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flussbetten". Het schijnt wel het lot van de afwateringsmaterie te zijn, dat eerst een onhoudbaar beginsel moet worden vooropgesteld, om daarna zooveel en zoo ingrijpende afwijkingen toe te staan, als waaraan de praktijk behoefte heeft. Het bijzondere van de Deutsche regeling is hierbij nog, dat het beginsel in het Rijkswetboek is opgenomen en dat de praktijk haar heil moet afwachten van de wetgeving der afzonderlijke staten. De verklaring van dit zonderling specimen van wetgeving is waarschijnlijk hierin gelegen, dat het B. G. B. geen apart artikel over inwerking van *water* bevat, zooals de Code en ons B. W., doch daarin van „unzulässige Einwirkung" in het algemeen wordt gesproken; de bijzondere eischen, welke afwatering stelt, gingen aldus onder het algemeen verbod verloren.

In Pruisen (3) bestonden reeds vóór de invoering van

(1) Vgl. in denzelfden geest: «Das bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt», von E. GOLDMANN und L. LILIENTHAL, II, Sachenrecht, blz. 41—43, Berlin 1912.

(2) Ik cursiveer.

(3) Vgl. o. a. het reeds genoemde belangrijke artikel over «Entwässerung und Entwässerungsrecht» in het Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3e druk, blz. 993—1004. Het is van de hand van FRANK en bijgewerkt door ANSCHÜTZ.

het Allgemeine Landrecht verschillende regelingen omtrent afwatering, waarvan wel de meest bekende is het Edict van 6 Juli 1773 „wegen zu verschaffender Vorflut und Räumung der Gräben und Bäche". Het was een radicale maatregel, waarbij een verplichting op de eigenaren werd gelegd om voor behoorlijke afwatering te zorgen, waartegenover verschillende gunstige bepalingen stonden. Het Landrecht bevatte, naar wij zagen, een veel zwakkere regeling, doch liet het oude recht bestaan, hief het althans niet *ipsis verbis* op. Dit leidde tot zonderlinge verwarringen, waaraan een eind werd gemaakt door een wet van 15 November 1811 „wegen des Wasserstauens bei Mühlen und Verschaffung der Vorflut". In deze wet was van een dwang jegens de grondeigenaren om voor afwatering te zorgen geen sprake, maar wel werd uitvoerig geregeld hunne verplichting tot vergoeding van door de afwatering aan anderen toegebrachte schade. De wet werd verscherpt in 1846 door invoering van een z.g. „Aufgebots- und Präklusionsverfahren" en in 1853 uitgebreid tot draineeringen. Ook deze wetgeving bleek ten slotte niet te voldoen en te minder, naarmate zwaardere eischen aan den bodem werden gesteld. In de „Motive" op § 54 van de „Vorschläge für Verbesserung des deutschen Wasserrechts" (1), in 1891 uitgegaan van de commissie voor waterrecht van de Deutsche Landwirtschafts-Gesellschaft wordt opgemerkt, dat de bestaande wetgeving aan den eenen kant meestal niet het gevaar uitsluit, dat degenen, die het water moet ontvangen, niet door nieuwe inrichtingen of werken van hem, die zijn grond doet afwateren, bovenmatig belast wordt, terwijl aan den anderen kant de laatste niet op afdoende wijze

(1) Der preussische Wassergesetzentwurf von 1907, Bericht erstattet von Graf ARNIM SCHLAGENTHIN NASSENHEIDE, Berlin 1909, Arbeiten der Deutschen Landwirtschafts-Gesellschaft, Heft 151, blz. 85.

het overtollig water door de aanwezige slooten e. d. kan lossen: „Wenn auch in dieser Beziehung bereits vieles sich bessern würde, wenn die Vorflutsfragen der Entscheidung lokaler Polizeibehörden entzogen und dem Wasseramt übertragen würden, so beweisen doch die vielen begründeten Klagen über das bestehende Recht, dessen Unvollkommenheit". In voornoemde „Vorschläge" had de Deutsche Landwirtschafts-Gesellschaft vrij uitvoerige bepalingen opgenomen over „Vorflut" en „Entwässerung". Aangaande „Vorflut" hield § 54 in, dat de bezitter van het lager gelegen erf verplicht zou zijn, het van het hoogere erf vloeiende water op te nemen, voor zoover dat tot nu toe het geval was en mocht die van het hoogere erf niets doen dat den last zou vermeerderen; voorts werd, evenals in het Allgemeine Landrecht, elken eigenaar het recht gegeven zijn grond te beschermen tegen het buiten de gewone kanalen en slooten wild afloopende water.

Niet waren de restricties overgenomen, waardoor de lager gelegen grondbezitters toch konden worden verplicht om het natuurlijk afloopende water te ontvangen. Daarentegen werd wel voorgesteld om ten behoeve van afwatering, die geen „Vorflut" was, een „Dienstbaarheid der Wasserleitung" in het leven te roepen, die onder zekere waarborgen, met name schadeloosstelling, van overheidswege, n.l. door het nieuw te scheppen „Wasseramt", zou kunnen worden opgelegd (§ 52, *h* der Vorschläge). Dienaangaande bepaalde nog § 55 onder het hoofd „Entwässerung" dat, wanneer een eigenaar door vermeerderden waterafvoer zijn grond wil verbeteren, hij een servituut van waterleiding moet zien te krijgen en dat hij, als het zonder nadeel voor anderen kan geschieden, bestaande slooten en niet bevaarbare waterlopen mag uitdiepen en verbreden. Het gebruiken van andermans grond door

er over te gaan, te rijden of specie tijdelijk te bergen, geschiedt tegen schadeloosstelling. Overeenkomstige bepalingen gelden bij het droogleggen van vijvers, meren en poelen.

In 1893 verscheen het eerste wetsontwerp in Pruisen betreffende een waterrecht, in 1907 vervangen door een tweede editie, welke ten slotte den 7en April 1913 geworden is het „preussische Wassergesetz” (1). Het denkbeeld om aan de behoeften van afwatering te voldoen door een servituut van waterleiding, is in die wet niet overgenomen, doch daarvoor de uit juridisch oogpunt zeer zeker veel juistere constructie eener „concessie” in de plaats gesteld. Intusschen was blijkens het verslag zijner beraadslaging over het ontwerp-1907 de „Unterausschuss der D. L. G. für Wasserrecht”, gehouden in October 1908, over deze afwijking van de „Vorschläge” maar matig te spreken (2). In de 18e resolutie sprak die commissie haar voorkeur uit voor het servituutstelsel „insbesondere auch in der Beziehung, dass, wo es möglich ist, die Einräumung einer Dienstbarkeit der Enteignung vorgezogen wird”, al moest zij toegeven „dass in der Hand einer *sachverständigen, von örtlichen Interessen unabhängigen* Wasserbehörde das vom Entwurf in Aussicht genomene Rechtsprinzip der Verleihung eine gute Entwicklung ermögliche”. En zij vervolgt dan: „Indessen ist doch eine Regelung der Frage nach den „Vorschlägen 1891”, überhaupt oder fakultativ, *neben der Verleihung* das einzig Richtige”. Het wordt vervolgens genoemd „eine der grossartigsten Ideen der italienischen Gesetzgebung, die Oesterreich übernahm, das Wasser-

(1) Een goede uitgaaf is bezorgd door GEORG WULF en Dr. FERDINAND HEROLD en als no. 52 opgenomen in de bekende «Guttentagsche Sammlung preussischer Gesetze», Berlijn 1913.

(2) Der preussische Wassergesetzentwurf von 1907 etc., blz. 15.

leitungsrecht über fremde Grundstücke jedem zu jedem beliebigen Zwecke als Dienstbarkeit zu gewähren, der die gesetzlichen Bedingungen erfüllt und über ein Gewässer frei verfügen darf. Die italienisch-österreichische Entwicklung beweist, dass diese Ausgestaltung des Wasserleitungsrechts in einer grossen Zahl von Fällen bei Schaffung von Neuanlagen die behördliche Mitwirkung und damit Kosten, Umstände, Schreibereien, Zeitverluste auf ein Mindestmass herabsetzt". Er kleeft volgens den „Ausschluss" nog een ander bezwaar aan het concessiestelsel van het Pruisisch ontwerp: „Die Verleihung kann ihrer ganzen Ausgestaltung nach nur ein Instrument für grosse, grosskapitalistischen Anlagen werden, niemals aber die Grundlage bilden, auf der kleinere, von einzelnen kleineren Besitzern (1) in Aussicht genommene Anlagen entstehen können".

Met deze wenschen is ten slotte rekening gehouden, doordat naast het concessierecht, dat voor het gebruik van waterloopen, voor zoover geen „Gemeingebruach", werd ingevoerd, opgenomen werd een afdeeling over „Zwangsrechte", die, zij het onder een anderen naam, buiten concessie en zonder onteigening, aan het verlangen van het Unterausschuss der D. L. G. goeddeels heeft voldaan.

De wet (2) spreekt niet van „wildabfließendes Wasser",

(1) Een democratische uiting, die in conservatieven «jonker»-mond dubbel de aandacht moet trekken!

(2) Verg. «Das preussische Wassergesetz vom 7. April 1913, Eine erläuternde Darstellung des neuen Wassergesetzes unter besonderer Berücksichtigung der für die Landwirtschaft wichtigen Bestimmungen», von FRANZ KREUTZ, Berlin 1913 en «Ausführungsanweisungen zum Wassergesetz vom 7 April 1913», Abdruck aus dem Ministerialblatt der Kgl. Pr. Verwaltung für L., D. und F. 1913—14, beide bij PAUL PAREY.

doch heeft daarvoor de betere formulering gevonden van „oberirdisch ausserhalb der Wasserläufe abfliessendes Wasser”, terwijl zij onder waterloopen verstaat „diejenigen Gewässer, die in natürlichen oder künstlichen Betten beständig oder zeitweilig oberirdisch abfliessen, einschliesslich ihrer oberirdischen Quellen und der Seen, aus denen sie abfliessen, sowie ihrer etwa unterirdisch verlaufenden Strecken”, § 1 Abs. 1. Vallen slooten onder dit begrip? Alleen dan, wanneer zij voor de afwatering van eigendommen van meer dan één eigenaar betekenis hebben, of, zooals de wet zegt: „als sie der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dienen”. Bij § 197 nu wordt verboden den afloop van water, buiten waterloopen afvloeiend, kunstmatig te veranderen op een wijze, die de lager liggende erven bezwaart; uitdrukkelijk worden hiervan uitgezonderd „Aenderungen in der wirtschaftlichen Benutzung eines Grundstücks”, ook als daardoor nadeel mogelijk wordt. We vinden verder de bepaling uit het „Allgemeine Landrecht” terug, dat iedere eigenaar het recht heeft om van zijn grond dergelijk water te weren, en hetzelfde geldt van de verschillende beperkingen en uitzonderingen, krachtens welke toch weer een verplichting tot opneming ontstaat. Zoo heeft volgens § 330 Abs. 1 de eigenaar van een grondstuk het recht opneming van het buiten waterloopen afvloeiend water door dien van het lagere erf zonder schadevergoeding te eischen, wanneer hij zelf niet door inrichtingen (Anlagen) op zijn grond het water kan afvoeren of dit onmatige kosten zou meebrengen. Weet de lager gelegene voor dit water geen uitweg of zou het verder afvoeren voor hem zeer duur worden, dan is hij alleen tot opneming gehouden, als het voordeel voor zijn buurman veel grooter is dan zijn eigen schade. Ten einde een behoorlijk waken voor de wederzijdsche belangen

te waarborgen is een procedure voorgeschreven, volgens welke de Kreisausschuss te beslissen heeft, na verhoor van belanghebbenden, of de eigenaar van het hoogere erf al dan niet terecht de opnemng van het natuurlijk afloopende water door dien van het lagere verlangt, § 340, Abs. 1. Eventueele schadevergoeding wordt door dezelfde autoriteit vastgesteld. Beroep tegen het besluit staat gedurende twee weken open bij den „Bezirksausschuss". Alleen wegens het punt der schadeloosstelling moet de weg in rechten worden ingeslagen, § 340, Abs. 2 en 3 en § 76. Bijzondere, op een bepaalden titel steunende rechten van „Oberlieger" blijven in stand. „Zwangsrechte" worden steeds door den „Bezirksausschuss" opgelegd, met beroep op het „Landeswasseramt", behalve wederom de schadeloosstelling, die ook dan ter cognitie van den rechter staat. Wat de scheidingslijn der competentie van administratie en justitie betreft, deze is door de wet niet gelukkig getrokken. De materie is in hart en nieren privaatrechtelijk. Of de gevallen zich voordoen, waarin de „Unterlieger" de „Vorflut" moet verschaffen of „Zwangsrechte" moet dulden, zijn evenzeer vragen van burgerlijk recht als de quaesties omtrent schadeloosstelling en de laatste zijn zóó aan de eerste verbonden, dat een scheiding, volgens welke de administratie de gevallen, de justitie de vergoeding bekijkt, weinig rationeel is. Men heeft het echter, ten koste van heel wat omslachtigheid, met zijn privaatrechtelijk geweten op een accoordje trachten te gooien (1).

(1) Zoo lees ik bij KREUTZ, t. a. p. blz. 71: «Die Vorschriften über die Verpflichtung zur Aufnahme des wild abfließenden Wassers sind, wie im bisherigen Rechte, nur (sic! Een Regierungsrat is aan het woord!) privatrechtlicher Natur. Streitigkeiten sind daher im wege des Prozesses vor den ordentlichen Gerichten zum Austrage zu bringen. Das Gericht hat also darüber zu entscheiden, ob die allge-

De rechterlijke macht wordt „pro forma” even in de zaak gekend, nadat „Kreisausschuss” resp. „Bezirksausschuss” reeds uitspraak hebben gedaan nopens de als privaatrechtelijk erkende vraag, of het geval zich voordoet, dat de „Unterlieger” wel tot opnemning van het water of dulden van het „Zwangsrecht” verplicht is. En de verheffende taak, die aan de rechterlijke macht wordt toebedeeld, is te controleeren, of de administratie zulk een uitspraak deed, ja dan neen! De vraag, of het geval der wet zich werkelijk voordoet, valt buiten haar onderzoek, hetgeen te begrijpen is, omdat anders boven de twee administratieve nog eens alle justitiële instanties zich zouden opstapelen. Het ware echter beter geweest en meer overeenkomstig de waardigheid der rechterlijke macht om òf de rechtspraak in deze materie geheel aan haar te laten, òf, wanneer praktische redenen zulks minder wenschelijk maakten, de justitie er geheel buiten te houden (1). De „belang-

meinen Bestimmungen des Gesetzes dadurch in Wegfall gekommen sind, dasz der Oberlieger auf Grund eines vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erworbenen und nach § 379 aufrechterhaltenen Rechtes die Aufnahme des wild abfließenden Wassers vom Unterlieger verlangen kann oder dadurch, dass dieser nach Massgabe der Vorschriften des Wassergesetzes durch Beschluss des Kreisausschusses zur Aufnahme des Wassers für verpflichtet erklärt ist oder dadurch, dass zwischen den Parteien eine rechtsgültige Vereinbarung zustande gekommen ist».

(1) Dit is mogelijk, omdat in Duitschland niet als bij ons een grondwettelijke barrière bestaat tegen rechtspraak in burgerlijke zaken door een ander dan de «ordentliche Gerichte». Zelfs onderstelt art. 13 van het Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, dat «Verwaltungsbehörden» en «Verwaltungsgerichte», alsmede «besondere Gerichte» burgerlijke rechtspraak uitoefenen. Alleen voor de rechtsmacht der laatste wordt een *Rijkswet* geëischt. Verg. LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4e Aufl. III, blz. 360: «Im Allgemeinen aber hat das Reich es den Einzelstaaten

rijkheid" der nu aan haar opgedragen taak plaatst de geciteerde woorden, dat de voorschriften „nur privatrechtlicher Natur" zijn, in een eigenaardig licht. Het algemeen voorschrift, dat voor natuurlijke afwatering op eens anders grond tegen diens wil een uitspraak der administratie over het recht daartoe noodig is, geldt intusschen niet voor de beide Hohenzollern, Hessen-Nassau, de Rijnprovincie voor zoover hier het Fransche of gemeene recht gold, en Sleeswijk-Holstein. Hier toch is, volgens KREUTZ „auf dringende Vorstellungen der Interessenten" de regel van kracht gebleven, dat de eigenaar van een voor landbouw dienend erf verplicht is den natuurlijken afloop van water van een soortgelijk grondstuk te dulden. Zelfs Pruisen heeft het in deze nog niet tot eenheid van recht kunnen brengen.

In het Ontwerp-1907 was betreffende het afloopen van water eene bepaling opgenomen, die eenige overeenkomst had met het beginsel van art. 640 Code en 673 B. W.: „Der Ablauf fliessenden Wassers darf weder zum Nachtheile höher liegender Grundstücke gehindert, noch zum Nachtheile tiefer liegender Grundstücke verstärkt oder in seiner Richtung verändert werden. Diese Vorschriften finden auch auf unterirdische Leitungen von Wasser Anwendung". Echter ging dit voorschrift blijkbaar verder dan de natuurlijke afvloeiing, hetgeen nog duidelijker wordt, als men b.v. de Badensche wet, die van „natürlicher Ablauf" en „natürlich abfließendes Wasser" of de Saksische, die van „Wasserabfluss infolge der natürlichen Bodenverhältnissen" gewaagt, met § 32 van het Pruisisch

überlassen, die Zulässigkeit des Rechtsweges anzuerkennen oder zu versagen und damit die Linie zu ziehen, welche die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit von anderen staatlichen Funktionen, ins besondere von der Verwaltung, abgrenzt, enz.

ontwerp vergeelijkt (1). Intusschen werd, naar wij zagen, de regeling in de wet van 1913 eene andere, waaraan stellig niet vreemd is geweest de 11e Resolutie van het Unterausschuss der D. L. G., luidende: „Es ist dringend erwünscht, dass die Rechtsauffassung des Landrechts hinsichtlich der Berechtigung des Grundeigentümers, sich gegen das wild ablaufende Wasser zu sichern, z. B. durch Verwallung, geschützt und auch auf das Gebiet des gemeinen Rechtes ausgedehnt wird. Die ganze Wasserwirtschaft- und Landeskultur in den Flurniederungen beruht auf diesem Recht (Qualmdeiche)“.

Van belang, en niet alleen voor afwatering, is de beperking, die de wet oplegt aan den eigenaar van een waterloop. Behalve het „Gemeingebrauch“ dat hij dulden moet en de politierechtelijke voorschriften die hij heeft na te komen, mag hij alleen zulk een gebruik van zijn eigendom maken, dat daardoor niet 1o. de natuurlijke afwatering ten nadeele van anderen veranderd of het water verontreinigd wordt; 2o. het onderhoud van den waterloop, zoo dit op een ander rust, wordt verzwaaard en 3o. de waterstand zoodanig wordt gewijzigd, dat anderen in de uitoefening van hun rechten op den waterloop worden benadeeld of eigendommen van anderen schade ondervinden, § 41.

In verschillende gevallen wordt door de wet een concessie geëischt, §§ 46 v. De eigenaar van een waterloop heeft een concessie noodig, wanneer hij van hem hinderlijke beperkingen van zijn eigendomsrecht, die de wet stelt, ontheven wil worden, en de niet-eigenaar behoeft evenzeer een concessie, zoo hij rechten wil verkrijgen, die niet in het „Gemeingebrauch“ besloten liggen.

(1) Dit verschil wordt door de Commissie der Ned. Heidemaatschappij in haar eerste rapport voorbijgezien, t. a. p. blz. 301/302.

De wet noemt limitatief de rechten, welke aldus kunnen worden verworven, een zestal, waarvan ons hier alleen interesseeren het recht, water of andere vloeibare stoffen naar een waterloop, boven- of ondergronds, *rechtstreeks of middellijk* af te voeren en het recht, den waterspiegel te verhoogen of te verlagen, in het bijzonder door belemmering van den waterafvoer een voorraad water te verzamelen. Uit deze bepaling volgt, dat men, om af te wateren op een waterloop, onverschillig of men oevereigenaar of meer binnenwaarts met zijn grond gelegen is, een concessie (Verleihung, in tegenstelling tot Bewilligung) van noode heeft; criterium is niet, dat men van den grond van een ander gebruik moet maken, zooals in de meeste andere wetgevingen wordt aangenomen, doch een gebruik maken van den waterloop, dat de grenzen van „Gemeingebrauch” overschrijdt. Niet alle afvoer van water op den waterloop vereischt een concessie, daar tot „Gemeingebrauch” onder meer gerekend wordt het brengen op den waterloop van de „in der Haushaltung und Wirtschaft entstehenden Abwässer, sofern letzteres nicht mittels gemeinsamer Anlagen geschieht”, terwijl onder „Wirtschaft” verstaan wordt de „landwirtschaftliche Haus- und Hofbetrieb, mit Ausschluss der landwirtschaftlichen Nebenbetriebe, und kleingewerbliche Betriebe von geringem Umfange” (§ 25).

Intusschen is met deze bepaling de afwatering, die verder gaat dan „Vorflut”, niet gebaat; het water, dat door drainage of op andere wijze aan den grond wordt onttrokken, valt niet onder het begrip „Abwässer”, dat het dichtst staat bij ons „menage-water”, mits in ruimen zin genomen. Ware er niet op andere wijze in voorzien, de afwatering zou steeds gebonden wezen aan het zwaarwichtige middel der concessie-verleening, dat voor kleine ondernemingen niet doelmatig is. De wet heeft hiermede

rekening gehouden, hetgeen te meer noodig was, omdat zoodanige concessie alleen een zeker gebruik van den waterloop veroorlooft, doch niet van den eventueel tusschenliggenden grond van een ander. De eigendomsbeperkingen, waarom het hier gaat, vindt men in de afdeeling over „Zwangsrecht” bijeen. In § 331 zijn de beperkingen omtrent het recht op den waterloop aan de orde. De eigenaren van den waterloop en die van de benoodigde grondstukken moeten de voor een beteren waterafvoer noodige veranderingen van een waterloop (uitdieping, verbreding, afsnijding, verlegging) tegen schadeloosstelling dulden „zugunsten eines Unternehmens, das die Entwässerung von Grundstücken, die Beseitigung von Abwässern oder die bessere Ausnutzung einer Triebwerksanlage bezweckt”. Voorheen bestond deze verplichting alleen voor het verschaffen of verbeteren van „Vorflut” in het landbouwbelang; thans geldt zij ook voor ontwatering en is mede in het belang der industrie voorzien. Overigens behoeft men alleen den last te dulden, wanneer het doel anders niet goed of met veel hogere kosten zou kunnen worden bereikt en het voordeel voor de onderneming belangrijk grooter is dan het nadeel voor de betrokken eigenaren. Uitgezonderd van den last zijn gebouwen, parken, erven en tuinen. Nog zij vermeld, dat hij aan wien zulk een „Zwangsrecht” is verleend, geen verdere concessie voor het gebruik van den waterloop behoeft, hetgeen eigenlijk vanzelf spreekt. Het noodzakelijk complement bevat § 332, waarbij ten behoeve van een onderneming als bovengenoemd de eigenaren der benoodigde grondstukken kunnen worden gedwongen, mits tegen schadeloosstelling, boven- en ondergrondschen afvoer van water over hun terreinen te dulden. Onzuiver water moet, als schade of last anders het gevolg zou zijn, in gesloten, waterdichte leidingen

worden geloosd, terwijl afvoer door parken, erven en tuinen wel geoorloofd is, doch alleen door dichte geleidingen. Ten aanzien van gebouwen houdt alle dwang op. Evenals bij de waterloopen geldt ook bij deze gronden, dat de verplichting alleen bestaat als het doel anders niet of tegen te hoogen prijs zou zijn te bereiken en het voordeel veel grooter is dan het nadeel der beperking. Wordt aan deze eischen voldaan, dan kan van grond van een ander bijna voor elk doel, waarbij water te pas komt, worden gebruik gemaakt, voor drinkwaterverzorging evenzeer als voor landbouwdoeleinden.

De af- en ontwatering wordt nog bevorderd door een recht van medegebruik aan bestaande inrichtingen, § 339. Hij, door of over wiens grond deze gelegd zijn, heeft aanspraak op medegebruik, maar ook ieder ander, die er nut van kan trekken, een en ander tegen schadeloosstelling (1). Zijn daardoor veranderingen noodig, zoo komen deze voor rekening van den medegebruiker. Het recht van medegebruik brengt mede, dat de gerechtigde een deel der aanleg- en onderhoudskosten moet op zich nemen, terwijl het alleen kan worden uitgeoefend, wanneer op andere wijze de ontwatering niet wel kan geschieden en de oorspronkelijke gebruiker van het medegebruik geen wezenlijk nadeel ondervindt.

Dat bij de toepassing van eenig „Zwangsrecht” de schadeloosstelling aan de daardoor getroffen en volledig moet zijn, spreekt vanzelf. De wet heeft echter nog meer dan volle vergoeding van materiele schade willen geven door het voorschrift van § 334, dat in die gevallen „bei Bemessung des Schadens jedes Interesse des Geschädigten” moet worden in rekening gebracht. Hoever de „Bezirksausschuss” en de rechter bij de vaststelling dan gaan

(1) Vgl. blz. 479.

moeten, wordt hun overgelaten te beslissen. De door het „Zwangrecht” bezwaarde eigenaar kan eischen, dat de ondernemer van het werk den *eigendom* van den benooiden grond tegen vergoeding overneemt en is het overschietende deel van het bezit voor zijn actueel gebruik niet meer doelmatig te bezigen, dan kan de bezwaarde eigenaar zelfs verlangen, dat alles in eigendom aan den ondernemer overgaat, § 336.

Dat deze materie der „Zwangrechte” van veel meer belang geacht wordt dan die van het „wildafloopende” water, blijkt uit de regeling van de procedure. Niet de „Kreisausschuss”, doch de „Bezirksausschuss” vormt de eerste administratieve instantie. Van daar kan men met zijn bezwaren bij het „Landeswasseramt” terecht, behalve als zij de schadeloosstelling raken, waarover de rechter beslist. De opmerkingen, hierboven gemaakt omtrent de competentieregeling van administratie en justitie in zake de rechten en plichten bij waterafvloeiing buiten waterloopen, gelden ook hier, tenzij men, waar ik tegen ben, de afwatering tot het publiekrecht zou willen brengen. Het element van wettelijken dwang is daartoe m. i. niet voldoende. Het afwateringsrecht met al zijn dwang blijft een privaatrechtelijke uitbreiding van het „althergebrachte” burencrecht. Dat bij zijne behoorlijke regeling landbouw en nijverheid grootelijks gebaat zijn, en behalve vele privé-belangen dus ook het algemeen belang zal worden gediend, vormt voor inlijving bij het publiekrecht geen genoegzame reden. Hetzelfde kan men zeggen van het pachtcontract, het wisselrecht, kortom van elk deel der tot het privaatrecht gebrachte stof, waarbij productie- of andere algemeene belangen annex zijn. En dat het formeel element van opdracht van beslissingen aan administratieve organen het materieel karakter van een rechtsnorm, waarover de beslissing loopt, niet kan wijzi-

gen, spreekt vanzelf. Werpt men tegen, dat het Wasser-gesetz door zulk een breede plaats aan het concessie-wezen in te ruimen niet aarzelt, waar noodig, het gebied van het publiekrecht te betreden, dan is dit gereedelijk toe te geven, doch spoort zulks te meer aan om de in de wet saamgevoegde ongelijksoortige rechtsstof juridisch te analyseeren en in het systeem in te voegen. Men overdrijve trouwens niet. Die concessiën zien er vervaarlijker uit dan zij zijn (1).

De concessieverleening doet beperkingen vervallen, maar de rechten, die aldus ontstaan, zijn veelal van zuiver privaatrechtelijke natuur.

Bijzondere vermelding verdient, in verband met het onderwerp der afwatering, de „Schutz des Grundwasserstandes”, dien de wet verstrekt. Wij zagen reeds, dat de eigenaar zijn waterloop niet op een wijze mag gebruiken, die voor gronden van derden nadeelig zou worden; hij mag er dus ook geen gebruik van maken in een richting, die den stand van het grondwater tot nadeel van anderen zou wijzigen. Alleen een concessie met allerlei cauties van inrichtingen en schadeloosstellingen kan den eigenaar van den waterloop ontslaan van voornoemde verplichting, terwijl de concessie wordt geweigerd „wenn ihr überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles ent-

(1) Terecht merkt KREUTZ t. a. p. blz. 35 op: «Das durch die Verleihung begründete Recht zur Benutzung eines Wasserlaufs kommt zwar durch einen öffentlich rechtlichen Akt zur Entstehung, ist aber seiner Natur nach ein Privatrecht. Es ist mit dem Unternehmen, für das es erteilt ist, untrennbar verbunden. Es kann daher nur mit dem Unternehmen, für das es erteilt ist, veräußert und vererbt werden. Es kann im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden (§ 81). Alle Streitigkeiten über den Umfang des verlehnenen Rechtes und über andere aus der Verleihung hergeleiteten Rechte sind daher von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden».

gegenstehen". De waterpolitie heeft tegen een ongeoorloofd gebruik van den waterloop te waken. Worden nieuwe waterloopen aangelegd, dan moet de ondernemer zorgen „dass zur Verhütung von Grundwasserschäden alle Einrichtungen getroffen werden, die mit dem Unternehmen vereinbar und wirthschaftlich gerechtfertigt sind", § 156. Schadeloosstelling is blijkens § 159 verschuldigd voor „erhebliche Schäden", die door verandering van den stand van het grondwater ontstaan. De eigenaar van een meer, dat geen waterloop is, mag dit niet leeg laten loopen of den waterspiegel in sterke mate doen dalen, als daardoor de stand van het grondwater in het nadeel van derden zich wijzigt, § 199. Ook hier is weer een concessie mogelijk, waarbij met alle belangen wordt gerekend. Ook bij vestiging van een „Zwangsrecht" tot verandering van een waterloop ten behoeve van afwatering moet volgens § 331 gelet worden op den bestaanden stand van het grondwater. In al die gevallen nu wordt een uitzondering gemaakt voor de gewone ontwatering der grondstukken. De grondeigenaar behoudt zijn natuurlijk recht om die afwatering in stand te houden, welke verknocht is aan het gebruik van zijn grond „in der bisherigen Kulturart". Wat „gewöhnliche Entwässerung" is en meebrengt, hangt van plaatselijke omstandigheden af; bij grond voor landbouwdoeleinden wordt er die afwatering onder verstaan „die eine bessere Ausnutzung der Grundstücke in der bisherigen Kulturart mit den üblichen Mitteln (Drains, offene Gräben) bezweckt". Dergelijke maatregelen blijven mitsdien geoorloofd, ook al zou de stand van het grondwater ten nadeele van derden veranderen. Dezen kunnen dit niet beletten en hebben evenmin recht op schadevergoeding.

Zagen we zoeven in de wet een regeling van schadeloosstelling, die meer wilde vergoeden dan de werkelijk

geleden materieele schade, hier wordt een vingerwijzing gegeven, dat men bij de vergoeding van grondwaterschade moderaat moet zijn. De ondernemer is tot vergoeding gehouden in zoover „als die Billigkeit nach den Umständen eine Entschädigung erfordert”, §§ 52 en 159. Het is niet de bedoeling, dat op de persoonlijke omstandigheden, als draagkracht e. d., wordt gelet, maar wel, dat bij de berekening van de schadevergoeding ten volle gelet moet worden op de voordeelen, die de recht-hebbende direct en indirect uit het plan zal trekken.

Met het oog op den stand van het grondwater wordt ook de beschikking over het onderaardsche water aan beperkingen onderworpen. Vóór de wet was de eigenaar in deze geheel vrij, hetgeen tot groote misstanden leidde. Het gebruik van ondergronds water is vrijgelaten als het een voorbijgaand karakter heeft of alleen dient voor de „eigene Haushaltung und Wirtschaft” in den engen zin, dien deze uitdrukking heeft bij het „Gemeingebrauch”. Voor andere doeleinden, b.v. grootere industriele ondernemingen, mag dit water niet worden gebruikt, als daardoor een ander minder water zou krijgen, het gebruik van eens anders grondstuk belangrijk zou worden benadeeld, of de waterstand van een waterloop of meer zóó zou veranderen, dat derden in de uitoefening hunner rechten werden belemmerd. De benadeelde heeft echter geen recht dit gebruik van ondergronds water te beletten, als het nut belangrijk grooter is dan zijn schade of wel de onderneming, waarvoor dit water dient, van algemeen nut is, b.v. een drinkwaterleiding eener gemeente, § 200. Wel heeft de benadeelde recht op „schadenverhütende Einrichtungen”, en waar die met het oog op de eischen der onderneming niet mogelijk zijn, recht op schadevergoeding, al treft den ondernemer ook geenerlei schuld, § 100. Wanneer de ondernemer

volle zekerheid wil hebben omtrent zijn rechten en plichten in deze, zoo kan hij een concessie aanvragen, § 203. Een vergunning is niet noodig voor den afvoer van zulk water buiten de grenzen van het grondstuk, behalve wanneer die afvoer plaats heeft voor ge- of verbruik; wie dan geen concessie heeft, moet een politievergunning aanvragen, § 204. Afvoer, die niet ge- of verbruik, doch enkel verwijdering beoogt, valt onder de gewone voorschriften. Voor den mijnbouw blijft hier het oude recht van het Allgemeine Berggesetz van 24 Juni 1865 van kracht, aldus § 396.

Even zij aangestipt, dat het Wassergesetz ook belangrijke voorschriften inhoudt omtrent „Reinhaltung der Gewässer”. Daar dit onderwerp met afwatering in het landbouw- en ander productiebelang niet in verband staat, doch hygiëne en aethetica aangaat, worde het hier niet verder besproken.

Resumeerende geeft het Wassergesetz ten aanzien van de regeling der natuurlijke afwatering (Vorflut), vergeleken met het Allgemeine Landrecht, weinig of geen nieuws, doch bevat het in zake de „Entwässerung” een wel wat omslachtige en toch nog veel aan de toepassing overlatende bemiddelingspoging tusschen de belangen van den eigendom en die der productie. Verleihung en Zwangsrechte, beide in verband gebracht met schade-loosstelling, bieden hier de middelen om den eigendom zoodanig te buigen en te vervormen, dat van de ultima ratio, die onteigening heet, geen sprake behoeft te zijn. Men heeft den eigendom willen laten bij wien hij was, doch alleen wanneer de beperking den eigenaar te machtig werd, dezen een soort recht van abandon tegen vergoeding der waarde toegestaan.

Behalve Pruisen, hebben o. a. Baden (wet van 25 Aug. 1876, sedert herhaaldelijk gewijzigd), Saksen (wetten van

15 Aug. 1855 en 9 Febr. 1864), Wurtemberg (wet van 1 Dec. 1900), Beieren (wet van 23 Maart 1907) wettelijke regelingen van het waterrecht. Daarin wordt het algemeene beginsel van art. 673 B. W. telkens teruggevonden. De Commissie, deze voorschriften toetsende aan artt. 673 B. W. en 640 C. C., merkt ten aanzien van de eerstgenoemde op: „Zij zijn in zoover iets minder volstrekt, dat alleen die veranderingen verboden zijn, die nadeel tengevolge hebben”. Maar is dan het „verzwaren” van den toestand van het lager liggende erf niet steeds als een nadeel op te vatten? En geldt niet hetzelfde van het beletten van uitwatering van het hoogere erf? Bovendien geldt toch de regel: point d'intérêt, point d'action. Onze rechter zal zeker, waar het belang ontbreekt, de eene of de andere actie uit art. 673 B. W. afwijzen.

Evenals de Pruisische wet, staan ook de andere afwijkingen toe, de Badensche b.v. in het belang van den landbouw of van de openbare gezondheid, de Saksische alleen in het belang van den landbouw. De laatste wet kent alleen onteigening voor dit doel en verdient dus stellig geen navolging. Het ligt voor de hand, dat, om zoo'n maatregel te rechtvaardigen, de wet den eisch stelt, dat de aanleg voor den landbouw een belangrijk voordeel moet doen verwachten. Intusschen moet het juist uitgangspunt van eene bij het burennrecht aansluitende regeling van de afwatering wezen, niet dat de buurman door onteigening verdwijnt, maar dat hij, tegen schadevergoeding, ook dien vermeerderden waterafvoer over zijn grond zal moeten dulden, die voor de cultuur van het hoogere erf noodzakelijk is. Evenmin als men ooit voor het verschaffen van een recht van uitweg, art. 715 B. W., onteigening toelaatbaar of noodig zal achten, evenmin behoort dat voor afwatering te worden toegestaan. Ook in dit opzicht onderscheidt de afwatering zich van de

regeling nopens de waterloopen, omdat bij deze onteigening wèl principieel geoorloofd is te achten.

Voor Oostenrijk is van belang de „Entwurf neuer Landes-Wasserrechtsgesetze” (1). Van dit ontwerp, dat, voor zoover ik kon nagaan, nog niet wet geworden is, vraagt allereerst § 34 de aandacht (2).

De bepalingen dezer paragraaf onderscheiden zich van alle tot nu toe behandelde in zake het burerechtelijk beginsel gunstig door haar minder absoluut karakter. Want het eerste lid verbiedt alleen *willekeurige* verandering in den natuurlijken afloop, zoodat eene verandering, die door haar doel en wijze van uitvoering rationeel en gerechtvaardigd mag heeten, niet verboden schijnt. Hoe deze paragraaf de afwatering wil bevorderen, blijkt verder uit het tweede lid, waar het woord „willekeurig” *niet* wordt herhaald, zoodat aan den eigenaar van het lagere erf verboden wordt den natuurlijken afloop ten nadeele van het hooger gelegen erf te verhinderen ook al zou dergelijk optreden op zich zelf niet willekeurig zijn. Het derde lid is vooral merkwaardig; zijn geheele beteekenis hangt af van den zin, dien de rechter aan „ordnungs-

(1) Een handige uitgaaf verscheen in 1913: «Der österreichische Regierungsentwurf neuer Landes-Wasserrechtsgesetze», nach Schlagworten bearbeitet von OTTO MAYR.

(2) Daar wordt de «Vorflut» aldus geregeld: Der Eigenthümer eines ausserhalb des verbauten Teiles einer Ortschaft gelegenen Grundstückes darf den natürlichen Abfluss der auf demselben sich ansammelnden oder über dasselbe fliessenden Gewässer zum Nachteile des unteren Grundstückes *nicht willkürlich* ändern. — Dagegen ist auch der Eigentümer des unteren Grundstückes nicht befugt, den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachteile des oberen Grundstückes zu hindern. — Diese Bestimmungen finden keine Anwendung auf solche Vorkehrungen, welche für die ordnungsgemässe Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Grundstücke notwendig sind.

gemässe Bewirtschaftung" zal toekennen. Aan den eenen kant zal de afwatering door deze bepaling kunnen worden gebaat, omdat de restrictie in het eerste lid betreffende willekeurige verandering alsdan komt te vervallen; doch aan den anderen kant kan de afwatering ook weer worden geschaad, daar evenzeer het tweede lid wordt buiten effect gesteld, wanneer de „ordnungsgemässe Bewirtschaftung" van het lagere erf in concreto toelaat, om wèl den natuurlijke afloop ten nadeele van het hogere grondstuk te verhinderen. Zoo kan dit artikel leiden tot een onoplosbaar conflict, bijaldien de eischen der gebruikelijke cultuurmethode den eigenaar van het hogere erf vergunnen willekeurig den waterafloop te veranderen en gelijksoortige eischen den lager gelegen grondeigenaar machtigen om dien afloop te verhinderen!

Voor bepaalde „Entwässerungsanlagen" is een vergunning noodig „wenn durch die Ableitung der Wassermengen eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe öffentlicher Gewässer oder fremderprivater Tagwässer oder auf fremde Rechte entstehen kann", § 35, 2e lid. Dit geval zal zich praktisch spoedig voordoen, daar de bloote *mogelijkheid* van een nadeelige inwerking op rechten van anderen reeds voldoende is om den eisch eener „wasserrechtlichen Bewilligung" in werking te brengen. Van belang is voorts nog de bevoegdheid, die in § 50, 1e lid, sub c, aan de administratie wordt verleend in dezer voege: „Um die nutzbringende Verwendung des Wassers zu fördern oder dessen schädliche Wirkungen zu beseitigen, kann im Verwaltungswege verfügt werden: c. dass den Unternehmern von Wasserversorgungs-, Ableitungs-, Bewässerungs- oder Entwässerungsanlagen . . . die für die In- und Ableitung des Wassers . . . notwendige Dienstbarkeit auf fremdem Grunde gegen angemessene Entschädigung eingeräumt

werde". De zorg des wetgevers voor dit belang gaat zelfs zóóver, dat onder zekere voorwaarden „Gebäude, mit den dazugehörigen Hofräumen und Gärten" door dezen last kunnen worden getroffen, hetgeen anders volstrekt verboden is; die voorwaarden zijn, blijkens lid 3 van § 50, wanneer het geldt een onderneming van den Staat, het Kroonland, een gemeente, dan wel wanneer „das projektierte Unternehmen seitens der dazu berufenen politischen Behörde nach Einvernehmung des Landes-ausschusses als im öffentlichen Interesse gelegen erklärt wurde, und wenn in allen diesen Fällen ohne eine solche Inanspruchnahme die Ausführung des Unternehmens nicht oder nur mit unverhältnismässig grossen Kosten möglich wäre". In het belang van de aldus getroffen eigenaren wordt voorts nog bepaald (lid 4), dat dezen zich kunnen bevrijden door den noodigen grond af te staan tegen een behoorlijke schadevergoeding, terwijl daaraan nog door een 5e lid wordt toegevoegd, dat het heele grondstuk moet worden overgenomen, als het voor zijn bezitter door de geleidingen of inrichtingen niet meer bruikbaar is. Dergelijke bepalingen komen ook in andere wetten voor (b.v. Pruisen, Baden), doch men mag wel bedenken, hoe zoodanig abandonneeren een ander gewichtig landbouwbelang zou kunnen gaan schaden, wanneer er op ruime schaal van werd gebruik gemaakt: in plaats van afgeronde eigendommen zouden de meest zonderling verloopende grenzen kunnen ontstaan, daar de voor het werk noodige grond naar vorm en omvang geheel van de speciale eischen, die de onderneming stelt, afhankelijk is.

Het Zwitsersche Zivilgesetzbuch bevat in de artt. 689—693 een regeling, die èn wegens den recenten datum van het wetboek (10 December 1907) èn wegens

de groote beteekenis die de afwatering voor een land als Zwitserland met zijn moeilijk terrein en zijn groote landbouwbelangen heeft, de aandacht verdient.

In § 689 (1) treffen we de „Vorflut“ aan, die hier „Wasserablauf“ heet. Vergelijken we deze bepaling met de corresponderende uit de reeds besproken wetgevingen, dan valt vooral het laatste lid op, waarbij den eigenaar van het lager gelegen erf een slechts door de noodzakelijkheid zoowel voor het hoogere als lagere erf beperkt *recht* wordt gegeven op het „Abwasser“. In alle andere wetgevingen is alleen sprake van een *plicht* tot opneming van het natuurlijk afvloeiende water, hier echter, in het Zwitsersche recht, wordt ook een aanspraak verleend op het water, dat een lager erf zelf behoeft. Volgens ons recht b.v. is de lager gelegen eigenaar verplicht dit water te ontvangen en mag die van het hoogere erf niets in het werk stellen, waardoor de toestand van hetgene dat lager ligt verzaard wordt. De laatstgenoemde mag dus wel alles doen, wat tot verlichting strekt, en geen middel geeft nu onze wet om te beletten, dat die verlichting zóó ver gaat, dat het lager gelegen erf b.v. geheel uitdroogt! Daarom verdient zeker het laatste lid van art. 689 van het Zwitsersche Zivilgesetzbuch ernstige overweging.

Het volgende artikel behandelt de Entwässerungen (2).

(1) Luidende: Jeder Grundeigentümer ist verpflichtet, das Wasser, das von dem oberhalb liegenden Grundstück natürlicherweise abfließt, aufzunehmen, wie namentlich Regenwasser, Schneeschmelze und Wasser von Quellen, die nicht gefasst sind. — Keiner darf den natürlichen Ablauf zum Schaden des Nachbarn verändern. — Das für das untere Grundstück nötige Abwasser darf diesem nur insoweit entzogen werden, als es für das obere Grundstück unentbehrlich ist.

(2) Het luidt als volgt: Bei Entwässerungen hat der Eigentümer des unterhalb liegenden Grundstückes das Wasser, das ihm schon

Ook deze bepaling wijkt van hetgeen we tot nu zagen af. Met benijdenswaardige duidelijkheid toch wordt geconstateerd, dat geen vergoeding verschuldigd is voor die hoeveelheid water, die toch, ook zonder menselijk toedoen, zou zijn afgevoerd; alleen voor het meerdere kan schadevergoeding op haar plaats zijn. Het tweede lid van dit artikel geeft een belangrijke bescherming ten behoeve van het lager gelegen erf; niet alleen toch wordt een recht op schadevergoeding toegekend, maar de betrokken eigenaar kan eischen, dat de leiding op kosten van zijn buurman over het lager gelegen erf wordt doorgetrokken. Een bepaling, die eveneens in de andere wetgevingen wordt gemist, waar alleen sprake is van zijn *plicht*, om geleidingen op zijn erf te dulden. Mocht de hooger gelegen eigenaar van *zijn* recht om leidingen te leggen over het lagere erf geen gebruik maken en tevreden zijn met den afvoer tot aan zijn eigen grens, dan kan krachtens het tweede lid de lager gelegen buurman daar een stokje voor steken. Ook deze bepaling verdient ernstige overweging, omdat naar ons recht alleen schadevergoeding mogelijk is met verbod om met de inbreuk op den eigendom voort te gaan, zoodat de geheele afvoer ongedaan zou moeten worden gemaakt (1). Bij de Zwitsersche regeling wordt, heel anders, het belang der afwatering in overeenstemming gebracht met dat van den eigendom.

vorher auf natürliche Weise zugeflossen ist, ohne Entschädigung abzunehmen. — Wird er durch die Zuleitung geschädigt, so kann er verlangen, dass der obere Eigentümer die Leitung auf eigene Kosten durch das untere Grundstück weiter führe.

(1) Verg. ASSER, Handleiding, 5e druk, II, blz. 88, waar een arrest over vervuiling van water besproken wordt, dat hier analoge toepasselijk is.

De artt. 691—693 van het Zwitsersche Wetboek (1) regelen het punt der „Durchleitungen“, waarbij drieërlei ter sprake komt, n.l. de „Pflicht der Duldung“, de „Wahrung der Interessen des Belasteten“ en de „Aenderung der Verhältnisse“.

Een recht om b.v. door slooten over buurman's erf het hoogere terrein te doen afwateren wordt door art. 691 niet verleend; de „Durchleitungen“, voor zoover voor

(1) Luidende: «Pflicht zur Duldung.

Art. 691. Jeder Grundeigentümer ist gehalten, die Durchleitung von Brunnen, Drainieröhren, Gasröhren und dergleichen, sowie von elektrischen ober- oder unterirdischen Leitungen gegen vorgängigen vollen Ersatz des dadurch verursachten Schadens zu gestatten, insofern sich die Leitung ohne Inanspruchnahme seines Grundstückes gar nicht oder nur mit unverhältnismässigen Kosten durchführen lässt.

Das Recht auf Durchleitung aus Nachbarrecht kann in den Fällen nicht beansprucht werden, in denen das Kantonale Recht oder das Bundesrecht auf den Weg der Enteignung verweist.

Solche Durchleitungen werden, wenn es der Berechtigte verlangt, auf seine Kosten in das Grundbuch eingetragen.»

«Wahrung der Interessen des Belasteten.

Art. 692 Der belastete Grundeigentümer hat Anspruch darauf, dass auf seine Interessen in billiger Weise Rücksicht genommen werde.

Wo ausserordentliche Umstände es rechtfertigen, kann er bei oberirdischen Leitungen verlangen, dass ihm das Stück Land, über das diese Leitungen geführt werden sollen, in angemessenem Umfange gegen volle Entschädigung abgenommen werde.»

«Aenderung der Verhältnisse.

Art. 693. Aendern sich die Verhältnisse, so kann der Belastete eine seinen Interessen entsprechende Verlegung der Leitung verlangen.

Die Kosten der Verlegung hat in der Regel der Berechtigte zu tragen.

Wo besondere Umstände es rechtfertigen, kann jedoch ein angemessener Teil der Kosten dem Belasteten auferlegt werden.»

afwatering dienende, betreffen alleen bronnen en draineerbuizen, de woorden „und dergleichen”, onmiddellijk op „Drainierrohren” en „Gasrohren” volgend, zullen toch wel medebrengen, dat de andere geleidingen, die niet uitdrukkelijk worden genoemd, „Rohren” moeten zijn. Deze uitlegging is te klemmender, omdat het hier een last geldt, die op den eigendom wordt gelegd, zoodat een enge, strikte opvatting hier geboden is. De „open” geleidingen als slooten e. d. vallen dus alleen onder art. 690.

Wat art. 692 aangaat, vraagt vooral het tweede lid de aandacht, dat in buitengewone omstandigheden aan den lager liggenden eigenaar een recht van „abandon” geeft „in angemessenem Umfange”. Deze regeling is praktischer dan de Pruisische, omdat nu niet het dilemma gesteld wordt van afstand van den voor de leiding noodigden grond of van de geheele bezitting. De rechter zal met alle bijzondere omstandigheden kunnen rekening houden.

De verandering in de omstandigheden, waarover art. 693 handelt, zal zoowel door de natuur als door menschelijk toedoen kunnen intreden; zij zal b.v. evengoed door een aardshuiving kunnen ontstaan als door verkoop, ruiling, splitsing, ruilverkaveling.

Het trekt de aandacht, dat de Zwitsersche regeling oorspronkelijkheid aan grooten eenvoud paart. Waar andere wetgevingen een gecompliceerd stel van regels vertoonen, vinden we hier alles nopens afwatering in een vijftal sobere artikelen bijeen.

Bespreken we nu de voorstellen der Commissie, neergelegd in haar tweede Rapport, houdende een „Ontwerp van wet omtrent afwatering en het onderhoud en de verbetering van waterloopen”. In haar eerste Rapport had

zij als eindconclusie aangedrongen op de totstandkoming van een tweetal wetten, waarvan de eene bepalingen zou bevatten omtrent den afvoer van het water bij drooglegging van gronden, en de andere een regeling zou geven omtrent den eigendom en den onderhoudsplicht van de stroomen, rivieren en overige waterleidingen van openbaar belang (1). Wettelijke voorschriften omtrent verbetering van bestaande of aanleg van nieuwe waterleidingen achtte zij in dit Rapport niet noodig (2): „Naar de meening der Commissie behoeft de wet niet voor te schrijven, door wie vergrooting van het vermogen der waterleidingen, waar deze (3) onvoldoende is, zal worden tot stand gebracht”. Die vergrooting zou volgens haar, evenals verlegging van bestaande en aanleg van nieuwe waterleidingen, kunnen geschieden of door de belanghebbende grondeigenaren of door waterschappen of door de betrokken gemeenten, al of niet met Rijks of provinciaal subsidie, of door de provincie al of niet met Rijkssubsidie, afgezien nog van vrijwillige bijdragen. De Commissie meent dat het Rijk wel nooit tot verbetering van rivieren en stroomen, die niet zijn eigendom zijn, zal overgaan; verbetering van bevaarbare en vlotbare rivieren echter zal plaats kunnen hebben van Rijkswege of door de provincie met Rijkssubsidie of door een op te richten waterschap, eveneens met subsidie. Summa summarum doet reeds de opsomming van deze mogelijkheden zien „dat wettelijke regeling hier niet op hare plaats, maar ook niet noodig is en dat het veel beter is elk geval op zich zelf te beoordeelen”. In haar tweede Rapport echter neemt de Commissie (4) een ander standpunt in: ook de verbetering

(1) T. a. p. blz. 317 v.

(2) T. a. p. blz. 324.

(3) Lees: dit.

(4) Zij was met een paar leden uitgebreid.

van waterloopen heeft zij in haar voorstellen opgenomen. Het is n.l. haar bedoeling in deze aan Gedeputeerde Staten dezelfde bevoegdheid te geven jegens de gemeenten als zij thans reeds bezitten ten aanzien van de waterschappen.

Het wetsontwerp der Commissie bestaat uit vier hoofdstukken en opent met eenige definities, die als Algemeene Bepalingen (art. 1) het eerste hoofdstuk uitmaken. Hoofdstuk II regelt de afwatering (artt. 2—17), hoofdstuk III het onderhoud en de verbetering der waterloopen (artt. 18—24) en hoofdstuk IV handelt van den legger der waterloopen (artt. 25—36). Het laatste artikel, behelzende een overgangsvoorschrift, ware allicht beter onder een eigen hoofd vermeld geweest.

Blijkens art. 1 wordt onder afwatering verstaan de ter bevordering van den landbouw kunstmatige afvoering van water naar een rivier, kanaal, beek, meer (1) of anderen waterloop. Verder worden onder waterschap begrepen veenschap en veenpolder en onder waterloopen de daartoe behoorende kunstwerken, tenzij het tegendeel uit deze wet blijkt. We hebben hier dus te maken met eene zuivere landbouw-wet. Wordt van water als beweegkracht gebruik gemaakt bij industrieele ondernemingen, dan zal de kunstmatige afvoering van *dit* water niet door de voorgestelde regeling worden bevorderd of mogelijk gemaakt, ook al zou zulks in een algemeen waterstaatkundig belang wenschelijk wezen. In het stelsel der Commissie staat het belang van den waterstaat eerst in het tweede gelid; het wordt slechts behartigd, indien en

(1) Kan, zonder de taal geweld aan te doen, van een meer als waterloop worden gewaagd? Wordt een begrip om redenen van wetstechniek buiten de taalkundige grens uitgerekt, dan verdient de formulering: «Onder . . . wordt begrepen . . . », die in lid 2 en 3 van art. 1 wordt gevolgd, zeker de voorkeur.

voor zoover de landbouw er voordeel van zal trekken, zoodat hierin het voor afwatering beslissend element is gelegen. Blijkt hieruit reeds het beperkte karakter der wet, zoo is het a fortiori duidelijk dat van een codificatie van waterrecht, zooals b.v. de Pruisische wet en het Oostenrijksche wetsontwerp bevatten, nog veel minder gesproken mag worden.

Dit is trouwens begrijpelijk. Bij een arbeid, geïnspireerd door de Nederlandsche Heidemaatschappij, moest wel het belang van ontginning alle aandacht in beslag nemen. Eene opdracht, door de Regeering aan eene Staatscommissie verstrekt, zou op dit punt allicht wat breeder zijn uitgevallen. Al zou ongetwijfeld aanneming van het voorstel der Commissie door de Wetgevende macht een zeer belangrijke stap beduiden in goede richting, zoo is m. i. toch zeer waarschijnlijk, dat overneming door de Regeering gepaard zal gaan met verbreding van de basis van het ontwerp, waarbij het exclusief landbouwkarakter der regeling door opneming van het belang van den waterstaat *als evenknie* van dat van den landbouw zal verdwijnen (1).

Wat hiervan ook zij, wij hebben ons thans te bepalen tot het eenige voorstel dat omtrent deze zaak tot heden in ons land is gedaan en zijn beperkte strekking, waarvan we ons overigens bewust blijven, te accepteren.

Hoofdstuk II omvat het geheele eerste deel van het wetsontwerp, handelende over afwatering. Hieromtrent merkt de Commissie in haar schrijven aan het Dageelijksch Bestuur van de Nederlandsche Heidemaatschappij het navolgende op: „Omtrent het eerste deel van het

(1) De Memorie van Toelichting zal, hoe dan ook, door den Minister van Waterstaat evenzeer als door zijn ambtgenoot van Landbouw, N. en H. moeten worden onderteekend. Dit doet mijn vermoeden bijna tot zekerheid aangroeien.

ontwerp valt hier weinig te zeggen; daarbij is op den voet gevolgd de wet op de bevoeiingen, gelijk reeds in het rapport over art. 673 B. W. werd aan de hand gedaan. Echter kon eenige vereenvoudiging worden aangebracht in verband met den eenvoudiger aard van eene afwatering dan van eene bevoeiingsinrichting”.

In navolging van art. 2 der wet van 30 December 1904 (*Stbl.* no. 282), houdende bepalingen omtrent bevoeiingen (1), draagt ook het onderhavig wetsvoorstel aan de Staten der provinciën op, onder goedkeuring van de Kroon, de noodige voorschriften omtrent afwatering vast te stellen.

Een afwijking van de Bevoeiingswet is hierin gelegen, dat deze steeds voor het maken van eene bevoeiingsinrichting vergunning van Gedeputeerde Staten vordert, terwijl blijkens art. 3 van het ontwerp, voor het maken van eene afwatering zoodanige vergunning alleen noodig is, wanneer daartoe van eens anders eigendom moet worden gebruik gemaakt. De algemeene bevoegdheid bij art. 2 aan de Staten verleend, maakt het volgens de Commissie echter *mogelijk*, dat ook nog in andere gevallen het vereischte van eene vergunning krachtens provinciale verordening wordt gesteld. Zulk een geval wordt door de

(1) Zooals bekend is, bleef deze wet vrijwel een doode letter en heeft alleen Noordbrabant in de vierde afdeling van het provinciaal reglement op de waterleidingen een regeling van de bevoeiingen opgenomen (artl. 34—46). Men is meer en meer van het aanleggen van vloeiveiden teruggekomen, voornamelijk doordat zij wegens de de vele aan- en afvoerslootjes niet voor beweiding doch alleen voor hooien geschikt zijn: het vee trapt immers al spoedig de slootkanten stuk. Ook heeft de aanleg van z.g. «kunstweiden» op lage heidegronden met behulp van een sterke kunstbemesting de behoefte aan vloeiveiden zeer verminderd; gene hebben het voordeel, dat ze en beweiden en gehooid kunnen worden. Het ziet er dus niet naar uit, dat de Bevoeiingswet eerlang uit haar sluimer zal verrijzen.

Commissie in de Memorie van Toelichting bij de artt. 1 en 2 besproken: „De vraag rijst, of voor de afwatering op den waterloop zelf eene vergunning van Gedeputeerde Staten noodig is. Wij meenen, dat zulks niet in deze wet moet worden voorgeschreven, doch dat dit punt en al wat daarmede samenhangt, in overeenstemming met art. 190 der Grondwet en art. 136 der Provinciale wet, waarbij zich de in art. 2 opgenomen erkenning van de bevoegdheid der Staten om de noodige voorschriften omtrent afwatering vast te stellen aansluit, aan den provincialen wetgever moet worden overgelaten.

Met het oog op de aansluiting aan den waterloop en de voorwaarden, die Gedeputeerde Staten in het belang van dezen daarvoor kunnen noodig achten, is het niet onwaarschijnlijk, dat ook voor dit geval eene vergunning zal worden voorgeschreven, gelijk reeds door de provinciale reglementen van **Limburg** en **Drenthe** is geschied. Voor de bereiking van haar doel stelt deze wet echter in art. 3 eene vergunning *verplichtend*, wanneer voor de afwatering *van eens anders eigendom of werk* moet worden gebruik gemaakt”.

De bedoeling is duidelijk. Art. 141 der Provinciale wet echter doet mij vragen, of een in een Toelichting uitgesproken bedoeling wel reikt tot de wet zelf. De reglementen en verordeningen der Staten mogen geen bepalingen inhouden omtrent onderwerpen van algemeen rijksbelang, aldus art. 141 voornoemd. Uit de Toelichting, *niet uit de wet*, blijkt dat de materie der vergunningen niet bij art. 3 is uitgeput, en dat de provincie in deze eene aanvullende bevoegdheid heeft om ter zake van afwatering nog andere vergunningen te verlangen. Op zich zelf zou men zoo meenen, dat wie eenmaal de vergunning van Gedeputeerde Staten krachtens art. 3 van het ontwerp mocht verwerven, *eo ipso* ook bevoegd is tot afwatering op den waterloop.

Want zonder dit is de afwatering immers niet perfect. Zulks wordt blijkbaar ook gevoeld, immers art. 3, eerste lid eischt voor afwatering, waartoe van eens anders eigendom of werk moet worden gebruik gemaakt, vergunning van Gedeputeerde Staten der provincie, *in welke de uitmonding in den waterloop zal plaats hebben*. Dit wijst er m. i. op, dat afwatering en uitmonding in den waterloop, terecht, als één samenhangend geheel worden beschouwd. Wat trouwens te denken van eene vergunning van Gedeputeerde Staten om af te wateren krachtens art. 3 en *daarnevens* de mogelijkheid eener weigering van hetzelfde college om op den waterloop te loozen? Zoo ligt de conclusie maar al te zeer voor de hand, dat Provinciale Staten, uit kracht van art. 2 voorschriften gevende omtrent afwatering, art. 3 ongeoorloofd uitbreiden zoo zij behalve de daar genoemde vergunning nog andere vergunningen gaan eischen; dat zij derhalve zich begeven op een gebied, dat blijkens regeling door de Rijkswet, is verklaard te behooren niet tot de provinciale, doch tot de Rijkshuishouding. Ik acht eene algemeene machtiging, als in art. 2 is vervat, om de noodige voorschriften te geven, nog niet voldoende waar het een zaak geldt als deze. Het ware zeker veiliger een bevoegdheid tot aanvulling van een materie, die — afgezien van de toelichting — volledig geregeld schijnt bij de Rijkswet, uitdrukkelijk te stipuleeren. Terecht merkt Mr. SCHEPEL (1) op, dat de Keurenwet van 1895 in zake regeling van de verhouding op verordeningsgebied tusschen de waterschapsbesturen en de andere machten in den Staat eenigszins afwijkt van de voorbeelden, die de regeling in Provinciale- en Gemeentewet verschafft: „Zij beperkt de waterschapsbesturen in hun vrijheid niet zoo verre als

(1) T. a. p. blz. 66—68.

de eerstgenoemde wet het de Staten heeft gedaan". Reden te meer om met de Provinciale wet op te passen. Want deze spreekt van „onderwerpen" en de Keurenwet van „punten", die in de hoogere regeling hun behandeling vonden en daarom voor de lagere organisatie verboden waar uitmaken. Wat voor de waterschappen geldt, dat n.l. voorschriften door het hooger gezag ten aanzien van *een onderwerp* gegeven, geenszins beletten „dat ook bij waterschapsverordening daaromtrent bepalingen worden gesteld, indien slechts het hooger gezag zekere onderdeelen of punten van het onderwerp ongeregeld heeft gelaten en de waterschapsverordening tot aanvulling van deze onderdeelen of punten zich beperkt" (1), gaat mitsdien voor de bevoegdheid der provincie (en gemeente) geenszins op. En waar het nu meer en meer gebruikelijk is geworden om telkens, wanneer men haar wil, de bevoegdheid tot aanvulling uitdrukkelijk te stipuleeren en niet gesproken kan worden van misbruik van het argumentum a contrario, zoo men dit toepast op art. 3 van het ontwerp en concludeert dat alleen in dat ééne geval vergunning noodig is en verder nooit ofte nimmer, daar ware het voor alle zekerheid beter geweest den nu eenmaal gebruikelijken weg te volgen en het onderwerp der vergunningen uitdrukkelijk te verklaren als voor aanvullende provinciale reglementeering vatbaar. De Kroon zal zich eerder aan eene Memorie van Toelichting storen dan de rechter.

Het 2e en 3e lid van art. 3 van het ontwerp zijn woordelijk gelijk aan het 2e en 3e lid der Bevloeiingswet. Bij het overnemen van een regeling uit een andere wet ontstaat spoedig de neiging tot te slaafsche navolging. Aan dit euvel is, meen ik, ook hier niet geheel

(1) SCHEPEL, t. a. p. blz. 67.

ontkomen. Ik bedoel het 2e lid van art. 3, waar onder meer, evenals in de Bevloeiingswet, geëischt wordt, dat een provinciale verordening de vereischten omtrent de openbaarmaking van de aanvraag vaststelt. Dit is bij bevoeiingen te begrijpen, omdat b.v. molenrechten of vischrechten van de wateronttrekking nadeel kunnen ondervinden. Om dezelfde redenen heeft de Pruisische wet bij het verschaffen van een „Verleihung”, die een zeker intensief gebruik van een waterloop mogelijk maakt, wèl voor de noodige publiciteit bij de procedure gezorgd, doch bij de vestiging van „Zwangsrechte”, waarmede ons geval geheel overeenstemt, opzettelijk het vereischte der openbare bekendmaking van het voorgenomen werk *niet* gesteld (1).

Wanneer de Commissie in haar brief zegt, dat „eenige vereenvoudiging (kon) worden aangebracht in verband met den eenvoudiger aard van eene afwatering dan van eene bevoeiingsinrichting”, dan ware bij dit onderdeel der procedure m. i. gelegenheid tot zoodanige vereenvoudiging geboden. Dit klemt nog meer, waar in de Toelichting op art. 7 gezegd wordt, dat art. 8 der Be-

(1) Terecht merkt KREUTZ, t. a. p. blz 97, in dit verband op: «Das Verfahren zur Begründung von Zwangsrechten ist dem Verleihungsverfahren nachgebildet, unterscheidet sich jedoch von diesem wesentlich dadurch, dass es sich nicht gegen jedermann, sondern nur gegen diejenigen richtet, gegenüber denen das Zwangsrecht begründet werden soll, also gegen die Eigentümer des Wasserlaufs, der Grundstücke und der Anlagen, die von dem Zwangsrechte betroffen werden. Deshalb sind die Vorschriften des Verleihungsverfahrens über die öffentliche Bekanntmachung des Unternehmens und die damit im Zusammenhange stehenden Vorschriften über die Anmeldung und die Ausschliessung von Rechten hier nicht anwendbar.»

vloeiingswet (1) niet is opgenomen „in de onderstelling, dat door den vermeerderden toevoer naar den waterloop de gebruiksgerechtigde op het water niet wordt benadeeld”.

Art. 4 van het ontwerp betreft het geval, dat de afwatering mede zal geschieden door eene andere provincie dan die, waar de uitmonding in den waterloop zal plaats hebben; de regeling stemt volkomen overeen met die uit art. 4 der Bevloeiingswet betreffende afvoer van water in een andere provincie dan die, waar de wateronttrekking zal geschieden. In het voorbijgaan zij gewezen op de ietwat vreemd aandoende redactie van lid 2 en 3 in wet en ontwerp, waar we lezen: „Hebben zij (2) geen bezwaar, dan kan op de aanvraag worden beschikt. — Hebben zij wel bezwaar, dan geven zij de gronden daarvoor op en wordt reeds uit hoofde van dat bezwaar op de aanvraag niet gunstig beschikt”. Natuurlijk wordt bedoeld, dat in het eerste geval de beschikking van Gedeputeerden, die de vergunning hebben te verleenen, in vrijheid kan worden genomen, terwijl in het tweede geval die vrijheid niet bestaat; zooals de redactie nu luidt, geeft lid 1 den indruk, dat als er wel bezwaren zijn, geen beschikking mogelijk is, waarop lid 2 dien indruk weer teniet doet door van een niet gunstige beschikking te gewagen. Daarom ware het beter geweest, wanneer ook in dit opzicht het ontwerp niet de Bevloei-

(1) Luidende: «De gebruiksgerechtigde op het water van een stroomend water» — (horribile auditu!) — «is verplicht, behoudens schadeloosstelling, te dulden, dat daarvan voor bevoeiing wordt gebruik gemaakt, wanneer dit water in het besluit, waarbij de vergunning is verleend, tot dat doel is aangewezen». Een wet, die zulk een, inderdaad vreeselijk, specimen van nieuweren wetsstijl niet overneemt — het zakelijke nog daargelaten —, toont zelfrespect!

(2) N.J. Ged. Staten der betrokken provincie.

ingswet had gecopiëerd, maar het 2e lid als volgt had doen luiden: „Hebben zij geen bezwaar, dan kan op de aanvraag gunstig worden beschikt”. Aldus wordt de tegenstelling tot het 3e lid volkomen zuiver, terwijl uit het woordje „kan” natuurlijk blijkt, dat de beschikking ook ongunstig kan uitvallen.

De artt. 5 en 6 zijn mede uit de Bevloeiingswet overgenomen, behoudens dat in lid 1 van art. 6 „Afwatering” in stede van „bevloeiing” wordt gelezen. Kleine incongruenties, als in lid 5 van art. 5, waar we in de wet, eleganter wegens het voorafgaande „ook”, lezen: „mede door Onzen Commissaris” terwijl het ontwerp „ook” herhaalt, laat ik verder onbesproken.

Art. 7, wederom analoog aan art. 7 der Bevloeiingswet, bevat het belangrijke beginsel, dat hij, van wiens eigendom of werk voor afwatering moet worden gebruik gemaakt, verplicht is dit, behoudens schadeloosstelling, te dulden, wanneer die eigendom of dat werk in het besluit, waarbij de vergunning is verleend, daartoe is aangewezen. Een tweede lid voegt hieraan toe, dat deze verplichting niet bestaat voor gebouwen en de daarbij behorende erven en tuinen. Volgens art. 8 wordt door de oplegging van dien last geen belangrijke verandering gebracht in de bestemming en zoo min mogelijk belemmering veroorzaakt in het gebruik van den eigendom of het werk, terwijl art. 9 met den eigenaar gelijk stelt dengene, die krachtens een zakelijk of persoonlijk recht het genot van eigendom of werk heeft, zoodat ook deze tot dulden is gehouden

Voor een gelijkmatige wetstoepassing zou het zeker aanbeveling verdienen, dat Gedeputeerde Staten in de wet eenige aanwijzing vonden, door welke beginselen zij zich voornamelijk in zake het al of niet verleenen van vergunningen moeten laten leiden. Voorbeeld zou in

deze de Pruisische wet kunnen zijn, die, naar wij zagen, als eisch stelt, dat om van den grond van een ander gebruik te maken — de wet noemt dit „Durchleitung” — vast moet staan, dat het plan anders niet doelmatig of slechts met belangrijk hogere kosten kan worden uitgevoerd en ook het te verwachten nut belangrijk hooger moet zijn dan de schade, die den grondeigenaar door dien last treft. Vooral dit laatste is van belang, omdat daaruit blijkt, dat achter deze regeling van het burendrecht steeds werkzaam is het waakzaam zorgen van wet en administratie voor de belangen van eigendom en productie. Ook al heeft men volledige schadeloosstelling te wachten, zoo kan men toch niet als eigenaar tot alles worden verplicht. De last wordt gerechtvaardigd, indien en voor zoover het nadeel voor den een — los van schadeloosstelling — ruimschoots wordt opgewogen door het voordeel voor den ander. Dit is geen privaatrechtelijke gedachtengang meer. Want wat kan het A schelen, die het kleinere nadeel lijdt, dat B daardoor een grooter nut zal bereiken? Deze redeneering, deze eisch is van algemeen standpunt even klemmend als waardeloos, zoodra men zich op partijstandpunt plaatst. A vraagt alleen naar *zijn* schade en de eventueele vergoeding en nu zegt de wet, dat A die schade, zij het dan opgewogen door een schadeloosstelling, slechts behoeft te dragen, wanneer niet alleen B, maar ook de gemeenschap daarbij „erheblich” baat zal vinden: van het verwachte voordeel van B wordt afgetrokken het verwachte nadeel van A en van de uitkomst hangt af, of het „Zwangrecht” in werking treedt ja dan neen. Is het nut gering, de schade groot, dan zal volledige schadeloosstelling het plan niet kunnen redden, omdat het algemeen belang zich verzet tegen elke onvoldoend gemotiveerde eigendomsbesnoeiing. Het zijn dus overwegingen, niet alleen van particulier, maar ook en vooral

van openbaar nut, die bij de beslissing moeten gelden, en dit op de heldere wijze der Pruisische regeling ook op te nemen in de Nederlandsche wet omtrent afwatering, verdient zeker aanbeveling. Er zijn meer punten, waarbij het Wassergesetz ons ten voorbeeld kan strekken, doch de Commissie kon daarop niet altijd wijzen, omdat haar Rapporten verschenen, toen die wet nog in voorbereiding was.

Het absolute verbod om den last te doen drukken op de bij gebouwen behoorende erven en tuinen gaat ook wel wat ver. Dat gebouwen zijn uitgezonderd, is zeker rationeel. Ook de Pruisische wet bevat zulk een uitzondering, doch „Parkanlagen, Hofräume und Gärten” zijn niet vrijgesteld. Alleen moeten dan gesloten, waterdichte leidingen worden gebezigd. De Bevloeiingswet had als model in deze gekozen de Fransche Loi sur les irrigations met haar uitzondering voor „cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations”. Het ware zeker symmetrisch, wanneer onze wet op de afwatering, de Loi sur le drainage van 17 Juli 1856 tot voorbeeld kiezende, tot een gelijke uitzonderingsbepaling zou komen. Evenwel is het Pruisisch voorbeeld praktischer, terwijl voldoende door de bevoegde overheid kan worden gemaakt, in den vorm van op te leggen voorwaarden e. d., dat geen onnoodige last voor die meer zorg vragende terreinen ontstaat.

De beperking, die aan het plan bij art. 8 wordt opgelegd, n.l. dat de last geen belangrijke verandering in de bestemming en zoo min mogelijk belemmering in het gebruik van eigendom of werk mag teweegbrengen, zal ten gevolge moeten hebben, dat Gedeputeerde Staten de vergunning zullen weigeren, als de last zulk een verandering of belemmering doet voorzien, of althans voorwaarden aan de vergunning zullen verbinden, waar-

door een en ander wordt voorkomen. Ook in het laatste geval is de mogelijkheid zeker niet uitgesloten, dat nu het werk zelf, waarvoor de vergunning noodig is, ernstige belemmering ondervindt. Daarom komt mij de regeling in het Oostenrijksch ontwerp en in de Pruisische wet beter voor, die den eigenaar de keus laat, of hij den last wil dragen, dan wel den vollen eigendom wil afstaan van den benoodigden grond en zelfs van het geheele perceel, als dit niet goed meer te gebruiken zou zijn. Op deze wijze worden, tot voorkoming van belemmeringen van den eigendom, geen nieuwe belemmeringen gecreëerd ten laste van ondernemingen, die de wet toch bevorderen wil en moet de eigenaar van den te bezwaren grond het zelf weten, of hij op den nieuwen voet eigenaar wil blijven of niet. Men moet niet denken, dat dit bezwaar tegen art. 8 van weinig praktisch belang zou zijn, want juist bij kleinbezit zal een last als hier bedoeld zeer ingrijpend kunnen wezen. Wij zagen reeds, dat het kleinbezit in de zandstreken sterk domineert, en zoo zullen de gevallen niet zeldzaam zijn, waarin Gedeputeerde Staten op grond van art. 8 een vergunning zullen weigeren of met zoodanige cauties omgeven, dat van het werk niets of weinig terecht kan komen. Kan daarentegen zoo'n kleinbezitter, die met een last wordt bedreigd, zeggen: hier hebt ge mijn heele grondbezit, — natuurlijk tegen volle vergoeding —, dan behoeven Gedeputeerde Staten uit zorg voor *zijn* belangen de werking der wet, d. i. de bevordering der afwatering, niet stop te zetten of althans te verzwakken.

Op het voetspoor van art. 14 der Bevloeiingswet bepaalt art. 10 van het ontwerp, dat op een aanvraag om vergunning tot afwatering niet beschikt wordt dan nadat het advies van het betrokken waterschap of de betrokken gemeente is gevraagd.

De artt. 11—14 behandelen de schadeloosstelling. Deze omvat zoowel vergoeding voor werkelijk te lijden schade en voor medegebruik van werken als bijdrage in aanleg, uitbreiding en onderhoud daarvan. Tot schadeloosstelling gerechtigd is niet alleen de eigenaar van wiens grond wordt gebruik gemaakt, maar ook de eigenaar van of gerechtigde tot het „werk”, wanneer daarvan het medegebruik wordt verlangd. Dit medegebruik heeft de Commissie, blijkens de Toelichting, willen mogelijk maken door de woorden „eigendom of werk” in de artt. 3 en 7. Wel wat laconisch, als men de regeling van het medegebruik in de artt. 10 en 11 der Bevloeiingswet hiermede vergelijkt. Kortheid is goed, doch hier heeft zij geleid tot onduidelijkheid. De Bevloeiingswet regelt n.l. in de artt. 10 en 11 twee gevallen. Vooreerst het geval, dat het bevloeiingswerk nog *moet worden aangelegd*. Dan is het mogelijk om ten behoeve van den eigenaar, wiens perceel moet dienst doen, een recht op medegebruik te vestigen, behoudens schadeloosstelling, „wanneer dit wordt opgelegd, zoowel in het besluit, waarbij aan genoemden eigenaar vergunning wordt verleend om eene bevloeiingsinrichting voor zijn perceel te maken, als in het besluit, waarbij tot bedoelden aanleg vergunning wordt verleend”. Het tweede geval betreft een reeds *bestaande* bevloeiingsinrichting over andermans grond. Ook dan kan de belaste eigenaar nog voor een eigen bevloeiing het recht op medegebruik verkrijgen „wanneer dit wordt opgelegd in het besluit, waarbij aan genoemden eigenaar vergunning wordt verleend om eene bevloeiingsinrichting voor bedoeld perceel te maken”.

Van deze twee gevallen is, als we de regeling toepassen op afwatering, in het ontwerp in het eerste voorzien door het woord „eigendom”, in het tweede door het

woord „werk”. Moet van den eigendom worden gebruik gemaakt, dan is het werk er nog niet en denken we aan de toekomst, moet het werk van een ander dienst doen, dan is het werk er wèl en worden we in het heden met onze gedachten verplaatst. A moet gebruik maken van terrein van B, b.v. een sloot er door heen leggen; B wil ook afwateren en wil daartoe komen door aan te vragen van die sloot te mogen gebruik maken, waar A de vergunning voor vraagt. Nu ware het zeker wenschelijk geweest, dat B, hangende de aanvraag van A, zijnerzijds medegebruik zou kunnen verlangen van het (toekomstig) werk. Doch zooals het artikel luidt kan dat niet. B kan pas aanvragen, als het werk er *is*. Want het vermelden van „eigendom of werk” in ééneu adem verbiedt om bij „eigendom” te denken aan het heden en bij „werk” aan de toekomst. Hier is door de laconische redactie een leemte ontstaan. Het geval van art. 10 der Bevloeiingswet, dat van een toekomstig werk medegebruik kan worden verlangd en Gedeputeerde Staten tegelijk beslissen èn over het werk èn over het medegebruik — hetgeen wegens den samenhang wenschelijk is — vindt in het ontwerp zooals het thans luidt, zijn regeling *niet*. Dat in het vergunningsbesluit voor A niet alleen de eigendom, waarop de last zal drukken, maar ook het (toekomstige door A te maken) werk wordt aangewezen, waarvan B medegebruik wil, is een resultaat, dat — hoe wenschelijk ook — alleen door „hineininterpretieren” in art. 7 kan worden verkregen. Het zou neerkomen op een uitlegging, volgens welke „werk” in het artikel èn als bestaand èn als toekomstig ware op te vatten. Dat de Commissie aan aanvragen om medegebruik bij *bestaande* werken van anderen op eigen terrein dacht, blijkt uit de Toelichting, die, ook wel heel kort, omtrent dit aan het voorstellingsvermogen geen geringe eischen

stellende punt zegt: „Hier zijn de woorden „eigendom of werk” gebezigd om goed te doen uitkomen dat b.v. de eigenaar, door wiens grond afwateringswerken ten behoeve van eens anders terrein *zijn aangelegd* (1), van deze werken mag gebruik maken, al zou men kunnen aannemen dat ze hem in eigendom toebehooren”.

Keeren we tot de voorgestelde regeling van de schadeloosstelling terug. Art. 11 van het Ontwerp is woordelijk overgenomen uit de Bevloeiingswet, art. 15. Na gezegd te hebben, wat onder „schadeloosstelling” is te verstaan, n.l. zoowel vergoeding voor werkelijk te lijden schade (2) en voor medegebruik van werken als bijdrage in aanleg, uitbreiding en onderhoud daarvan, verleent het artikel aan hem, die tot schadeloosstelling verplicht is, het recht om bij schriftelijke aanvraag te verlangen van Gedeputeerde Staten, de benoeming van drie deskundigen tot bepaling van het bedrag. De vraag rijst, of, gelet op de kosten, veel van deze bevoegdheid zal worden gebruik gemaakt. Bevloeiingen zijn ondernemingen van allicht grooter omvang dan werken tot afwatering. Zeer zeker zullen onder de laatste vele op kleine schaal plaats vinden en dan is het apparaat van drie deskundigen veel te omslachtig en geheel onbruikbaar. Het zou mits-

(1) Ik cursiveer.

(2) Valt ook «*lucrum cessans*» hieronder? Vgl. art. 1282 B. W. Zulks ware zeker billijk. Het is toch best mogelijk dat door den dreigenden last een winstgevende transactie afspringt. Ernstige overweging verdient voorts de regeling in § 339 der Pruisische wet, die als voorwaarde voor medegebruik, behalve overneming van een evenredig deel der kosten van aanleg en onderhoud, ook nog stelt, dat hij, die het medegebruik verlangt, op andere wijze niet doelmatig de afwatering kan tot stand brengen en dat het gebruik niet door het medegebruik «*wesentlich beeinträchtigt*» wordt. Ook is daar medegebruik *niet* beperkt tot dengene, van wiens grond moet worden gebruik gemaakt, vgl. blz. 522.

dien aanbeveling verdienen, om, naar bevind van zaken, de *mogelijkheid* tot benoeming van slechts één deskundige te openen. Het hooge standpunt, door Gedeputeerde Staten ingenomen, is voldoende waarborg, dat die eene deskundige geen instrument zal zijn van den aanvrager. Door deze vereenvoudiging zou het artikel stellig aan praktische bruikbaarheid winnen (1).

In art. 12 wordt, à l'instar van art. 16 der Bevloeiingswet, de gerechtelijke aanbieding van een schadeloosstelling geregeld, wanneer partijen hieromtrent niet zijn overeengekomen. Een kleine vergissing heeft hier plaats gehad, doordat onder de stukken, die op straffe van nietigheid bij het exploit moeten worden beteekend, genoemd wordt sub 2a, „het besluit, waarbij vergunning *wordt* (2) verleend”. De Bevloeiingswet spreekt van „het besluit, waarbij vergunning *werd* (2) verleend”. Er bestaat voor deze afwijking geen reden.

Dit moet ook gezegd worden van art. 13 van het Ontwerp. Wij lezen daar: „Wanneer de door den rechter bepaalde schadeloosstelling gelijk is aan of minder bedraagt dan het gedane aanbod, wordt de eischer in de kosten veroordeeld. Bedraagt zij meer, dan kunnen de kosten geheel of ten deelen tusschen partijen worden gecompenseerd”. De Bevloeiingswet bepaalt bij haar art. 17: „wanneer de door den rechter bepaalde schade loosstelling meer bedraagt dan het gedane aanbod wordt de gedaagde, in de overige gevallen de eischer in de kosten veroordeeld”. De toelichting op het Ontwerp teekent bij art. 13 aan: „Hier is, met afwijking der wet regelende de onteigening ten algemeenen nutte (3) en

(1) Vgl. art. 641, laatste lid, Code Civil, waar één expert wordt geëischt, blz. 475.

(2) Ik cursiveer.

(3) Art. 50.

der Bevloeiingswet, eene billijke regeling omtrent de betaling der kosten opgenomen voor het geval de door den rechter bepaalde schadeloosstelling meer bedraagt dan het aanbod. Het staat nu ter beoordeeling van den rechter of de verhooging der schadeloosstelling al dan niet geheele of gedeeltelijke compensatie der kosten wettigt”.

Met deze afwijking, opzettelijk aangebracht, kan ik mij niet vereenigen. Dat de eischer de kosten van het proces heeft te dragen, als blijkt, dat het aanbod de schatting van den rechter evenaart of overtreft, spreekt vanzelf. Doch dat de mogelijkheid van compensatie der kosten tusschen partijen, wanneer de door den rechter bepaalde schadeloosstelling *meer* bedraagt dan het aanbod, een verbetering zou zijn, kan ik moeilijk toegeven. Wanneer komt compensatie van kosten te pas? (1) Volgens art. 56, 1e lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, wanneer de partijen over en weder op eenige punten in het ongelijk zijn gesteld. Dat is op het stuk der hier bedoelde schadeloosstelling niet mogelijk. Het gaat niet om de elementen, waaruit het totaal bedrag der schadeloosstelling is opgebouwd, het is niet de vraag, of sommige *posten* van die schadeloosstelling te hoog of te laag zijn aangeslagen, doch het gaat om de schadeloosstelling *als onsplitsbaar geheel*, om het *eindbedrag*. Om dat bedrag wordt geprocedeerd en wordt dat bedrag overtroffen door de som die de rechter vaststelt, dan blijkt, dat de tot schadeloosstelling verplichte in het ongelijk is gesteld en moet *deze* volgens hetzelfde art. 56 voornoemd in de kosten worden verwezen. Er is dan voor compensatie geen plaats. Praktisch komt het niet

(1) Vgl. «Het Nederlandsche Burgerlijk Procesrecht», door Mr. R. VAN BONEVAL FAURE, II, blz. 269—270.

op het montant van elken post, doch op de totaal-som aan. Waren sommige schattingen volgens den tot schadeloosstelling gerechtigde te laag uitgevallen, doch werden ze ruimschoots opgewogen door te hooge taxatie bij andere posten, zoodat per slot het bedrag van het aanbod hem meeviel, hij zou geen eisch voor den rechter aanhangig maken.

Bovendien, mag worden gevraagd, waarom compensatie toegelaten alleen in het belang van den tot schadeloosstelling verplichte en uitgesloten, zoo vaak de rechter het bedrag van het aanbod overneemt of vermindert? Ook dan toch is het mogelijk, dat de aanbieder bij sommige posten te laag is gegaan, al heeft hij dat bij andere weer goedge maakt. Hoe men de zaak ook keere of wende, consequentie is er niet in te ontdekken en zoo dunkt mij de regeling in Onteigenings- en Bevloeiingswet meer overeenkomstig de billijkheid. Een oplossing van de schadeloosstelling in haar deelen komt, voor de vraag wie de kosten hebbe te dragen, daar niet voor. Wil de Commissie dit beginsel echter invoeren, dan doe zij dat niet alleen ten bate van den gedaagde in het proces, doch ook ten bate van den eischer.

Ook art. 14 van het Ontwerp stemt niet geheel met de Bevloeiingswet overeen, doch hier is de afwijking wèl een verbetering. Art. 18 dezer wet zegt, dat het gebruik of medegebruik van perceelen, water of werken, bedoeld in de artt. 7, 8, 9, 10- en 11, niet plaats heeft dan nadat omtrent de schadeloosstelling is overeengekomen, met de aangeboden schadeloosstelling is genoeg genomen of de schadeloosstelling in rechte onherroepelijk is vastgesteld. Art. 14 van het Ontwerp voegt, terecht, hieraan toe: „en, voor zoover zij bestaat in een geldsom, is betaald of geconsigneerd”. Een nuttige waarborg, op het voetspoor van art. 56 der Onteigeningswet, in het

belang van den eigendom in het Ontwerp opgenomen. Maar had aan den anderen kant de analogie van het geval — al houdt de afwateringsmaterie evenals die der bevoeiingen zich buiten „onteigening” in den zin van Grondwet en wet — niet ook moeten leiden tot (gewijzigde) overneming van art. 57 der Onteigeningswet? Consignatie wijst niet op een bepaald „minnelijken” toestand, zoodat voor het gebruik of medegebruik, evenzeer als bij onteigening, de „sterke arm” wel eens diensten zou kunnen bewijzen.

Evenals de Bevoeiingswet, schrijft ook art. 15 van het Ontwerp voor, dat het besluit van Gedeputeerde Staten, waarbij eigendom of werken tot gebruik of medegebruik worden aangewezen of waarbij wijziging of intrekking hiervan plaats heeft, overgeschreven wordt in de openbare registers, bedoeld in art. 671 B. W. Hoewel de wet zwijgt, zal de bedoeling wel wezen, dat eerst van dat oogenblik af de nieuwe rechtstoestand ook tegenover derden gaat werken. Het zakelijk karakter van den last, ingevolge deze wettelijke regeling opgelegd, wordt door den eisch tot overschrijving in de openbare registers nog eens aangedikt.

Art. 16 van het Ontwerp bevat de strafbepalingen, die conform zijn aan art. 20 der Bevoeiingswet; art. 17 van het Ontwerp de politierechtelijke bevoegdheid van Gedeputeerde Staten „om het gebruik van eene afwatering, in strijd met de wet gemaakt of in stand gehouden, op kosten van den overtreder feitelijk te doen beletten”; verg. art. 21 der Bevoeiingswet. Waarom niet, voor alle duidelijkheid, naast „gebruik” ook van „medegebruik” gesproken? Het wordt herhaaldelijk in den tekst tegenover „gebruik” gesteld, hier, in art. 21 der wet en art. 17 van het Ontwerp, valt het er onder. De sluikegen der juridische interpretatie zijn vele!

Hiermede ben ik met mijn bespreking van het ontwerp der afwatering aan een einde. Het volgende hoofddeel van het Ontwerp, handelende „Van het onderhoud en de verbetering der waterloopen”, hoewel tot afwatering in nauw verband staande, blijve hier onbesproken. Mij was het er thans om te doen de verschillende pogingen in buiten- en binnenland na te gaan, strekkende om een goede oplossing te vinden voor de vele moeilijkheden, die op dit gebied van het burencrecht liggen opgehoopt. Het Ontwerp der Commissie van de Heidemaatschappij zou, werd het wet, in deze veel verbeteren. Mochten mijne opmerkingen er toe bijdragen, om het doel nog nader te brengen, zoo zou mij dat, vooral in het belang van ontginning en landbouw, verheugen.

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

**Artikel 132 van het Reglement op de Rechterlijke
Organisatie en het beleid der Justitie
in Ned.-Indië (1).**

In de nummers 509—513 van het door NIJGH & VAN DITMAR'S Uitgevers-Maatschappij te Rotterdam uitgegeven Weekblad voor het Notariaat, gewijd aan Privaatrecht, Notariaat en Fiscaalrecht, heb ik getracht in groote trekken duidelijk te maken wat de Indische weeskamers zijn en waarin hare werkzaamheden bestaan.

Bij die gelegenheid werd mijne aandacht bijzonder getrokken door art. 132 R. O., staande in hoofdstuk III, welk hoofdstuk tot opschrift draagt „van de Raden van Justitie op Java” en luidende:

De raden van justitie hebben, ieder in de uitgestrektheid van zijn rechtsgebied, het oppertoezicht over de weeskamers en voogdijen.

Die bepaling kwam mij vreemd voor, ook in verband met hetgeen mij uit de practijk te dier zake bekend is. Wel is het ongeveer 35 jaar geleden, dat ik lid in den raad van justitie te Batavia was, maar mij dunkt, als mij ooit iets gebleken was van het bedoelde oppertoezicht, dan zou ik er mij wel iets van herinneren, en

(1) Dit reglement zal worden aangehaald met R. O. Het is, na bij Koninklijk besluit te zijn vastgesteld, op 1 Mei 1848 in Indië in werking getreden, tegelijk met het samenstel van algemeene verordeningen, regelende het privaatrecht. Het materieele privaatrecht is vastgesteld bij Koninklijk besluit, het formeele privaatrecht bij Indische Ordonnantie, krachtens Koninklijke machtiging.

dit is niet het geval. In elk geval is het een vaststaand feit dat buiten de raden van justitie om, de directeur van justitie of, door zijne tusschenkomst, de Regeering, bevelen en instructies aan de weeskamers geeft.

Op twee sprekende voorbeelden daarvan zij de aandacht gevestigd, gevallen waarin de raden van justitie zeker betrokken zouden zijn geworden, indien er feitelijk iets bestond van hun oppertoezicht over de weeskamers.

Van het eerste maakte ik melding in het tweede van mijne hooger bedoelde artikelen in no. 510 van het Weekblad voor het Notariaat. Het betreft de circulaire van den Directeur van Justitie van 28 December 1904, no. 10831, afgedrukt op blz. 21 van het in 1905 te Batavia bij G. KOLFF & Co. verschenen 1e vervolg op de Handleiding voor ambtenaren en agenten der Wees- en Boedelkamers in Nederlandsch-Indië, door Mr. M. J. MIJER. Door die circulaire is feitelijk een einde gemaakt aan de onzekerheid omtrent het voortduren van de toeziende voogdij der weeskamers over minderjarigen, wier domicilie wordt overgebracht naar Nederland en over wie daar te lande een toeziende voogd wordt benoemd, een quaestie, die de Regeering vruchteloos had getracht door wetswijziging op te lossen.

Die circulaire luidt als volgt:

„Laatstelijk bij den aan uw college gerichtten brief „van mijn ambtsvoorganger van 6 Januari 1899, no. 158, „werd uwer Kamer medegedeeld, dat de weeskamers, „zoolang de door de Indische Regeering voorgestelde „wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek aangaande het „ophouden der toeziende voogdij eener weeskamer niet „tot wet waren verheven, zich moesten blijven stellen „op het van ouds ingenomen standpunt, dat zij de „toeziende voogdij ook bij verplaatsing van het domicilie „van de minderjarigen naar Nederland, behouden.

„Sedert is echter van den Minister van Koloniën het
 „bericht ontvangen, dat bedoelde voorstellen verder
 „buiten behandeling worden gelaten, zoodat de betrek-
 „kelijke bepalingen vooreerst niet gewijzigd zullen
 „worden.

„Onder deze omstandigheden gaat het naar de meening
 „der Regeering niet aan, dat de weeskamers in strijd
 „blijven handelen met de rechtspraak, die zoowel in
 „Nederland als in Indië reeds lang standvastig is in
 „dezen zin, *dat wanneer de woonplaats van een minder-*
jarige van hier naar Nederland wordt overgebracht, en
tevens aldaar in de toeziende voogdij wordt voorzien, de
toeziende voogdij der weeskamer ophoudt, en tevens dat
wanneer in Nederland ook in de voogdij wordt voorzien,
het beheer, hetwelk de Kamer ex art. 338 Ind. Burgerlijk
Wetboek mocht hebben verkregen, eindigt.

„Er bestaat mitsdien van de zijde der Regeering geen
 „bezwaar meer tegen, dat de weeskamers, ten einde
 „processen te voorkomen, *op verzoek van den in Neder-*
land gevestigden voogd in de hier bedoelde gevallen het
beheer aan hem overdragen en hem de bij haar berustende
vermogens der betrokken minderjarigen tegen behoorlijke
kwijting afgeven.

„In voldoening aan een van de Regeering ontvangen
 „opdracht heb ik de eer Uw College het vorenstaande
 „mede te deelen, onder aanteekening dat de boven aan-
 „gehaalde missive van mijnen ambtsvoorganger daardoor
 „als vervallen kan worden beschouwd.”

Het tweede door mij bedoelde voorbeeld spreekt nog
 duidelijker. De weeskamers ontvangen van den Directeur
 van Justitie, die hier niet zegt dat hij namens de
 Regeering spreekt, den last om zich ten aanzien van
 de vraag of eene nalatenschap al dan niet onbeheerd is,
 niet te storen aan jurisprudentie van het Hoog-Gerechts-

hof van Nederlandsch-Indië — een last die m. i. door de eischen der practijk gewettigd was.

De op dit geval betrekking hebbende circulaire van den Directeur van Justitie is van 26 November 1904, no. 9876. Zij is mede afgedrukt in het bovengenoemde vervolg van de Handleiding van Mr. MIJER op blz. 34 en ook in mijn vierde artikel in no. 512 van het Tijdschrift voor het Notariaat.

Zij luidt als volgt:

„Sedert het Hoog-Gerechtshof van Nederlandsch-Indië „een paar malen beslist heeft, dat eene nalatenschap „niet als „*onbeheerd*” in den zin van art. 1126 Burgerlijk „Wetboek is aan te merken, wanneer daarvan een erfgenaam bekend is, al is die erfgenaam ook, buitenslands „wonende, hier te lande niet vertegenwoordigd, en al „doet hij dan ook voorshands niet van zich hooren, „hebben zich, naar mij reeds eenigen tijd geleden bleek, „de weeskamers niet langer bevoegd geacht, zulke „boedels in beheer te nemen.

„Hoezeer op deze onthouding in de bedoelde gevallen, „als in overeenstemming met de jongste jurisprudentie, „geen aanmerking te maken valt, kan niet worden „ontkend, dat op deze wijze de weeskamers aan hare „bestemming minder goed zouden voldoen; bij een „boedel, waarvan de erfgenamen, hoewel bekend, zoover „af wonen dat zij zich niet binnen bekwamen tijd er „mede kunnen inlaten, bestaat volkomen dezelfde grond „voor beheer door de weeskamer als bij een boedel „waarin werkelijk geen erfgenamen „bekend” zijn; „immers ook daar bestaat in gelijke mate de noodzakelijkheid om tegen vermindering of het vergaan van „dien boedel te waken.

„Vermits nu verder de nieuwe beperkte uitlegging „van het Hoog-Gerechtshof, afgescheiden van de vraag

„of zij al dan niet juist voorkomt, in elk geval niet in
 „overeenstemming is met de door de Regeering zelve
 „blijkens de officieele Handleiding voor de agenten der
 „Kamers (Bijblad 3958, art. 6) tot nu toe gekoesterde
 „opvatting en reeds thans tot ernstige en m. i. gegronde
 „klachten aan Haar heeft aanleiding gegeven, acht ik
 „het niet ondienstig Uwer Kamer mede te deelen, dat
 „zij zich ook voor den vervolge zal kunnen blijven
 „stellen op het vroegere, in de aangehaalde Handleiding
 „aanvaarde standpunt.

„Naar mij toeschijnt kunnen uit deze handelwijze voor
 „Uwe Kamer nimmer moeilijkheden voortvloeien, mits
 „zij zich slechts bereid houde, om, zoodra zich een erf-
 „genaam aanmeldt, die zijne identiteit behoorlijk te haren
 „genoegen aantoot, dan wel, voor zooveel nalatenschap-
 „pen van vreemdelingen betreft, zoodra de betrokken
 „consulaire ambtenaar op den voet van *Staatsblad* 1900,
 „no. 201, daartoe aanvraag doet, den boedel met de
 „bijbehorende papieren enz. af te geven.”

Met het oog o. a. ook op die circulaires, kwam mij art. 132
 R. O. vreemd voor en ik kon mij ook geen andere
 wettelijke bepalingen te binnen brengen, waaruit zou
 blijken hoe het oppertoezicht van de raden van justitie
 over de weeskamers tot zijn recht kwam. Evenwel, ik
 dacht „lex ita scripta” en ik nam de bepaling over in
 mijn opstel, als geldende voor alle weeskamers en voog-
 dijen in Nederlandsch-Indië, nadat mij gebleken was dat
 zij met eene kleine, voor het toen door mij beoogde
 doel zeker onbelangrijke, wijziging ook voorkwam in de
 Algemeene Verordeningen tot regeling van het rechts-
 wezen in de gewesten Sumatra's Westkust (1), Celebes

(1) *Ind. Stbl.* 1874, no. 94b.

en Onderhoorigheden (1) en Sumatra's Oostkust (2), respectievelijk als art. 45, 49 en 27j, met deze redactie, dat de raden van justitie te Padang, Makasser en Medan het oppertoezicht hebben, ieder over de binnen zijn ressort gevestigde weeskamer en de voogdijen, *over welke aan deze bij de wet het toezicht is opgedragen.*

Ik stel mij voor thans na te gaan wat de beteekenis van art. 132 R. O. is. Waarin bestaat het oppertoezicht van de raden van justitie?

Al dadelijk ligt het voor de hand te onderzoeken wat de ontwerper van de verordeningen voor de Buitenbezittingen in het artikel gezien heeft en wat hem dus aanleiding tot zijne bijvoeging heeft gegeven, want, wat wel vanzelf spreekt, is dat het de bedoeling van dien ontwerper niet is geweest om voor de Buitenbezittingen iets anders te bepalen dan voor Java, maar om duidelijker uit te drukken wat in art. 132 R. O. zijns inziens niet duidelijk genoeg staat.

Die ontwerper was, zooals bekend is, wijlen Mr. T. H. DER KINDEREN, die in zijn toelichting ad art. 45 van de regeling voor Sumatra's Westkust (3) schrijft: „Het „artikel is eenigszins anders geredigeerd [nl. dan art. 132 R. O.], ten einde aan te toonen dat de Raad alleen „bevoegd is ten aanzien van de voogdijen, over welke „de plaatselijke weeskamer door de wet geroepen is „toeziende voogdij uit te oefenen”. Volgens deze toelichting is dus art. 132 zoodanig te verstaan dat er een verband bestaat tusschen het oppertoezicht over de

(1) *Ind. Stbl.* 1882, no. 22.

(2) *Ind. Stbl.* 1898, no. 554.

(3) De algemeene verordeningen tot regeling van het rechtswezen in het Gouvernement Sumatra's Westkust, toegelicht uit officieele bescheiden, ingevolge machtiging van den Gouverneur-Generaal, in 1875 uitgegeven bij OGLVIE & Co. te Batavia.

weeskamers en dat over de voogdijen, terwijl uit de redactie voor de Buitenbezittingen volgt dat het oppertoezicht over de voogdijen alleen bestaat, waar een toezicht van de weeskamer aanwezig is.

Nu is te onderzoeken wat het reglement op de R. O. in zijne verdere bepalingen omtrent het bewuste oppertoezicht zegt. Het antwoord kan kort zijn, nl. *niets*. Aan de voor de hand liggende verwachting dat het reglement zal aangeven wat te verstaan is onder het oppertoezicht, dat het aan de raden van justitie opdraagt en hoe dat oppertoezicht werkt, voldoet het niet, ofschoon het het complex bevat van de bepalingen, regelende de bevoegdheden van genoemde rechterlijke colleges op Java.

Ten aanzien van andere onderwerpen is dat anders. Het toezicht, zoo niet het oppertoezicht, draagt art. 140 R. O. aan de raden van justitie ook op over de notarissen en over de gevangenen, maar met de toevoeging dat dat toezicht bij bijzondere bepalingen wordt geregeld. Zulks is inderdaad ook geschied, voor de notarissen bij het reglement in *Ind. Stbl.* 1860, no. 3 en voor de gevangenen o. a. bij art. 367 van het reglement op de Strafvordering.

Verder gaande, onderstel ik de mogelijkheid dat de met aantekeningen naar officieele bescheiden bewerkte uitgaaf van het reglement op de R. O., door Mr. A. J. IMMINK (1), licht geeft.

Daarin vind ik ad art. 132 het volgende: „Het voorschrift van dit artikel, hetwelk woordelijk overeenstemt

(1) Uitgegeven te 's-Gravenhage bij HENRI J. STEMBERG, 1882.

„met art. 130 Reglement 1842 (1), heeft blijkens de nota „van toelichting op dat reglement alleen de strekking „om in de nieuwe Indische wetgeving het beginsel vast „te stellen dat de weeskamers in Indië in stand zullen „blijven en dat de raden van justitie met het opper- „toezicht over die kamers belast zullen zijn” (2).

Ik constateer dat deze toelichting zwijgt over het oppertoezicht over de voogdijen en acht het wijders van belang er de aandacht op te vestigen dat de ontwerper van het artikel in de meening heeft verkeerd dat de R. O. niet tegelijk met het privaatrecht in werking zou treden, maar daaraan zou voorafgaan, zoodat hij zich geen denkbeeld heeft kunnen vormen van wat de weeskamers, waarvan hij slechts het bestaan wilde verzekeren, zijn zouden, nadat de bepalingen zouden zijn tot stand gekomen, die haar aard en bemoeienissen zouden vaststellen.

Na geconstateerd te hebben dat het Burgerlijk Wet-

(1) Dat reglement van 1842 is nooit afgekondigd. Door den Koning gearresteerd en naar Indië gezonden, vond het daar zooveel bedenkingen en tegenstand, dat het naar Nederland terugging en aan eene herziening is onderworpen, waarna het het tegenwoordige reglement van 1847 is geworden.

(2) Het bestaan van de weeskamers wortelt niet in art. 132 R. O., maar in art. 415 Ind. B. W., dat te dien aanzien een bindend voorschrift bevat. Maar het was een juist denkbeeld dat niet het B. W. maar de R. O. de verordening was, waaraan de weeskamers haar bestaan behoorden te ontleenen. Aangezien de bemoeienissen der weeskamers zich ook tot andere onderwerpen uitstrekken dan tot voogdijen, is het een ongelukkig denkbeeld geweest, aan den vijftienden titel van het eerste boek van het Ind. B. W. een dertiende afdeling te koppelen, tot opschrift dragende: «Van de weeskamers». Van de daarin opgenomen bepalingen zou men met evenveel recht een aanhangsel kunnen maken, b.v. van de faillissementsverordening.

boek geen licht hoegenaamd geeft, wend ik mij tot de *Bepalingen omtrent de invoering van- en den overgang tot de nieuwe wetgeving.*

Daar vind ik in het eerste lid van art. 71, staande in § 7, welke handelt „*van het beheer der weeskamers en boedelmeesters*”: „Het toezicht en beheer over personen „en goederen, uit welken hoofde ook, vóór de invoering „der nieuwe wetgeving door de weeskamers aanvaard, „worden voortgezet en ten einde gebracht naar de „voorschriften der vroegere wetgeving”, welke bepaling mij in zoover niet onbelangrijk voorkomt, dat er uit blijkt dat het toezicht van de weeskamers onder de oude wetgeving anders was als dat onder de nieuwe wetgeving.

Ik ben nu genaderd tot de Instructie voor de weeskamers (1). Daar vind ik art. 59 als het eenige artikel in de geheele wetgeving, dat het kenmerk draagt van terug te slaan op art. 132 R. O., door te bepalen dat de raden van justitie, *als belast met het oppertoezicht over de weeskamers en de voogdijen*, jaarlijks het door de weeskamers aangehouden register van alle minderjarigen, over welke zij de toezienende voogdij uitoefenen, zullen

(1) De nieuwe wetgeving van 1848 moest noodzakelijk ook een nieuwe Instructie voor de weeskamers in haar gevolg hebben. In het Koloniaal Verslag van 1849 werd dan ook medegedeeld dat zij in bewerking was. Maar het heeft geduurd tot 1872 voor zij in het *Indisch Staatsblad* verscheen en wel in nummer 466 van dien jaargang. Tot dien tijd heeft de Instructie van 1818 (*Ind. Stbl.* no. 72) gegolden, maar vele bepalingen daarvan vervielen vanzelf in 1848 als niet bestaanbaar met de nieuwe wetgeving. Een overzicht daarvan gaf Mr. A. A. BUIJKES op blz. 82 van zijn academisch proefschrift over de weeskamer en het collegie van boedelmeesteren te Batavia, verschenen in 1861 bij GEER. VAN DER HOEK te Leiden.

onderzoeken en de aanmerkingen, waartoe dat onderzoek aanleiding mocht geven, ter kennis zullen brengen van den Directeur van Justitie.

Voor iemand, die, toen die Instructie tot stand kwam, in de rechterlijke wereld in Indië leefde, is het niet moeilijk de *causa intima* (wat in den tegenwoordigen oorlog genoemd wordt de *voorgeschiedenis*) van het verband tusschen art. 132 R. O. en art. 59 van de Instructie voor de weeskamers te begrijpen. Uit de zaak zelf, nl. uit het feit dat te regelen was de contrôle over de registers van de weeskamers (aangenomen dat regeling noodig was en dat het maken van eene regeling zelf niet voortvloeide uit iets anders dan noodzakelijkheid) toch, vloeit het verband niet noodwendig voort. Wanneer men weet dat in de jaren 1870 en volgende Mr. T. H. DER KINDEREN, na in Indië de hoogste rechterlijke betrekkingen bekleed te hebben, eerst de eerste Directeur van Justitie was en daarna lid in den Raad van Indië, gecommitteerd tot het in werking brengen van het reglement van het rechtswezen in het gouvernement Sumatra's Westkust en de daarmede in verband staande algemeene verordeningen, dan dringt zich de gedachte vanzelf op, dat deze hoogst verdienstelijke rechtsgeleerde en staatsdienaar, die de draden van de Indische wetgeving jarenlang geheel in handen had en wiens naam daarmede ten nauwste verbonden is, bij de regeling van het rechtswezen voor Sumatra's Westkust is gestuit op art. 132 R. O., waarmede hij geen weg wist, waarom hij niet alleen trachtte er een zin aan te geven bij zijne redactie van de met het artikel parallel loopende bepaling voor den raad van justitie te Padang (1), maar zich wijders ook gelukkig achtte dat hij in art. 59 van

(1) Zie boven pag. 562.

de Instructie de gelegenheid vond om het onbegrepen artikel, althans naar zijn meening, eenig recht te doen wedervaren (1).

Dat hij dat ook werkelijk gedaan heeft, ontken ik en wat wel zeker is, is dat art. 59 van de Instructie omtrent de beteekenis van art. 132 R. O. geen licht verschaft. De eenige conclusie, die uit genoemd art. 59 te trekken is, is dat boven het oppertoezicht van de raden van justitie nog dat van den Directeur van Justitie staat, waardoor dat oppertoezicht nog minder begrijpelijk wordt. Oppertoezicht schijnt daarbij op zich zelf een wel wat weidsche benaming voor iets dat slechts omvat het nazien van registers en daarover rapport uitbrengen.

Wat de litteratuur betreft, vind ik slechts iets bij Mr. DE LOUWER (2) en wel: „De weeskamers staan onder „velerlei toezicht. Zij staan onder den Directeur van „Justitie, die het algemeen beheer controleert. De raad „van justitie waakt voor de naleving der wettelijke „bepalingen”. Uit de door mij boven medegedeelde circulaires van den Directeur van Justitie blijkt, dunkt mij, dat deze nog wel iets anders en iets meer doet dan het algemeen beheer controleeren, terwijl niet blijkt waaruit de schrijver afleidt dat het oppertoezicht van art. 132 R. O. zou bestaan in waken voor de naleving der wettelijke bepalingen en ook elke aanwijzing ont-

(1) In de oude Instructie van 1818 is niets te vinden van bemoeienis van den rechter met het in art. 59 van de nieuwe Instructie bedoelde register. Zij zegt in art. 36: «Jaarlijks, onder ultimo December, «zullen de weeskamers aan de Hooge Regeering inzenden, eenen «staat van al derzelve pupillen».

(2) Handboek van het Staats- en administratief recht van Ned.-Indië, zesde uitgave, MARTINUS NIJHOFF te 's-Gravenhage, 1914, blz. 259.

breekt omtrent de wijze waarop zulks tot zijn recht zou komen.

Ik moet nu tot een althans voorloopige conclusie komen. Zij is deze: dat art. 132 R. O., zooals het daar ligt, onbegrijpelijk is en dat de geschiedenis van het artikel, in verband met de toelichting er van, zoomede met de latere redactie van de met het artikel parallel loopende bepalingen voor de raden van justitie op de Buitenbezittingen en art. 71 van de Bepalingen omtrent de invoering enz., mij het recht geven om het, althans voorloopig, met het oog op verder onderzoek, te lezen alsof er stond:

De raden van justitie hebben, ieder in de uitgestrektheid van zijn rechtsgebied, het (opper)toezicht over het toezicht van de weeskamers over de voogdijen.

Zóó begin ik licht in de zaak te zien. Niet evenwel omdat ik nu verder aan de hand van de Indische wetgeving den weg meen te zullen vinden.

De vraag is nu allereerst waarin bestaat het toezicht van de weeskamers over de voogdijen? In het algemeen oefenen zij de toeziende voogdij uit. Maar dat is natuurlijk niet het toezicht dat wij hebben moeten (1). Als de raden van justitie daarover eenig toezicht hadden, dan zou dat in het voogdijrecht in het B. W. geregeld moeten zijn, wat het geval niet is.

(1) Onmogelijk acht ik het niet, en zijne toelichting schijnt er zelfs op te wijzen, dat Mr. DER KINDEREN, met art. 132 R. O. geen weg wetende, en terecht voelende dat het toezicht van de raden van justitie moest verband houden met de op het terrein der voogdijen liggende bemoeienis van de weeskamers, zijne redactie voor de raden van justitie op de Buitenbezittingen heeft neergeschreven, denkende dat hun oppertoezicht iets te maken had met de *toeziende voogdij* van de weeskamers.

Nu hebben de weeskamers in Indië, behalve de foeziende voogdij, nog andere functiën, die met de voogdij samenhangen, functiën, die in Nederland aan den kantonrechter zijn opgedragen, zooals daar is de beëediging van voogden (Ned. B. W. art. 419, Ind. B. W. art. 362), de bij het begin der voogdij op te maken inventaris der goederen van den minderjarige, die hier te lande ten overstaan van den kantonrechter moet worden beëdigd en wanneer zij onderhands wordt opgemaakt ter griffie van den kantonrechter moet worden overgebracht (Ned. B. W. art. 444, Ind. B. W. art. 386), de bepaling van het beloop der som, welke de minderjarige jaarlijks zal kunnen verteren, en de kosten, welke op het beheer der goederen kunnen vallen (Ned. B. W. art. 446, Ind. B. W. art. 388), het bewilligen in het niet verkoopen der roerende goederen van den minderjarige en het bevel om dergelijke goederen onder de hand te verkoopen (Ned. B. W. art. 447, Ind. B. W. art. 389), de machtiging aan den voogd, op zijn verzoek te verleenen, om voor den minderjarige te procederen (Ned. B. W. art. 461, Ind. B. W. art. 403), — en misschien meer. Maar ook in het complex van dergelijke bepalingen ligt niet wat noch in een uitdrukkelijke bepaling van het Nederlandsche recht, noch in een uitdrukkelijke bepaling van het Indische recht betreffende de voogdijen te vinden is, nl. de aanwijzing van een gezag, van eene autoriteit, die het toezicht uitoefent over de voogdijen.

In Duitschland bestaat dat wel. Het is het Vormundschaftsgericht, dat volgens § 1774 vlg. van het Deutsche Bürgerliches Gesetzbuch de voogdijen van ambtswege regelt, één of meer voogden benoemt, den benoemden voogd door „Ordnungsstrafen” (geldboeten tot 3 × 300 Mark) kan dwingen de voogdij op zich te nemen, hem zijne bevoegdheid voor sommige aangelegenheden of wel

voor een bepaald complex van aangelegenheden kan ontnemen, de aangelegenheden van de voogdij onder meerdere voogden kan verdeelen, geschillen tusschen hen gerezen beslist, voor de godsdienstige opvoeding van den pupil zorgt wanneer het dat noodig vindt omdat de voogd tot een ander kerkgenootschap behoort dan de pupil, den voogd kan ontheffen van de wettelijke bepalingen omtrent het beheer van het vermogen van den pupil, enz. In § 1837 lezen wij: „Das Vormundschaftsgericht hat über die gesammte thätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes (1) die aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete gebote und verbote einzuschreiten. Das Vormundschaftsgericht kann den vormund und den gegenvormund zur befolgung seiner anordnungen durch ordnungsstrafen anhalten. Die einzelne strafe darf den betrag von „300 Mark nicht übersteigen.“ Luidens de daarop volgende artikelen kan het Vormundschaftsgericht nog bepalen waar de pupil zal worden opgevoed, en kan het over de voogdij elk oogenblik inlichting verlangen.

Ziehier een voogdijtoezicht, waarover de raad van justitie, indien de weeskamer het had, krachtens art. 132 R. O. het oppertoezicht zou uitoefenen. Maar de weeskamer heeft het niet.

Heeft zij het ook nooit gehad?

Laat ons ter beantwoording van die vraag eerst een oog slaan in het oud-Nederlandsche recht, want in Nederland ligt de oorsprong der Indische weeskamers (2).

(1) Iets anders dan onze toeziende voogd. Hij wordt alleen benoemd als er een «Vermögensverwaltung» bestaat, maar zijne benoeming is ook dan slechts verplicht als het geldelijk beheer belangrijk is.

(2) De weeskamer te Batavia werd ingesteld bij een resolutie van den Gouverneur-Generaal en Rade van 1 October 1624, waarvan

Zooals Mr. FOCKEMA ANDRÉE (1) zegt: „In de middel-
 „eeuwen rustte dat deel der overheidstaak, dat de voogdij
 „betref, bij de lichamen in het algemeen met bestuur,
 „of met rechtspraak, of met beide belast. Zooals echter
 „bij toenemende overheidsbemoeiing voor verschillende
 „werkzaamheden afzonderlijke colleges zijn benoemd,
 „zoo ook over voogdizaken. Dit waren de weeskamers” (2).
 Boven de weeskamers stond in zake voogdijen het gezag
 van het gerecht, waartoe te meer reden bestond, omdat
 de weeskamers bij testament van bemoeienis met de
 voogdij en van het toezicht over den voogd of de
 voogden (er kon meer dan één voogd zijn) konden
 worden uitgesloten.

HUGO DE GROOT in zijn Inleiding tot de Hollandsche
 Rechtsgeleerdheid (3), Eerste boek, negende deel, tot

de aanhef is: «Alsoo ter invoeringe van goede polityen in dese
 Republycke, die dagelyx seer toeneemt, *mitsgaders om deselve met
 de costuymen onses vaderlandts, zooveel mogelyk te conformeren,*
 onder anderen mede hoochnoodich zy, datter weesmeesters en cura-
 teurs geordonneert en geauthoriseert werden».

(1) Het oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht. Haarlem, de Erven
 F. BOHN, 1906, 2e deel, blz. 241.

(2) De Statuten van Batavia van 1642, de eerste codificatie van
 het Indische recht, vangen, handelende over weesmeesteren, aldus aan:

«Alsoo den rechter voornamentlyck toestaet opsicht te hebben over
 de onmondige weesen als andere persoonen, die hun selven ende
 hunne middelen niet machtig en syn te gouverneeren, *ende de selve
 met de gerechtssaecken geoccupeert synde, daertoe niet wel connen
 vacceeren,* soo is goetgevonden ende geordonneert, dat jaerlycx nae
 de vernieuwinge van de wet bij den Baillu ende Schepenen in
 dubbelen getalle genomineert ende by den Gouverneur-Generael
 ende Raden van India gecosen ende gestelt sullen worden vyff
 eerlycke, gequalificeerde persoonen, te weten twee Comps. dienaren
 ende drie borgeren, die generalycken opsicht ende gesagh over de
 voorsz. onmondige weesen ende hunne middelen sullen hebben.»

(3) Nieuwe uitgave door Mr. S. J. FOCKEMA ANDRÉE. Arnhem,
 S. GOUDA QUINT, 1910, blz. 18.

opschrift dragende: „*Van den plicht der voogden*”, zegt in § 2: „De voogden zijn schuldig alles dat van ghewichte „is te doen met kennis en goed-vindinge van de „wees-kamer, uitgenomen zo wanneer de selve bij uiterste „wille is uitgesloten: *'t welck gheschied zijnde blijft evenwel „de opperste opsicht in tijd van nood bij 't gerechte*”.

Het Wetboek Napoleon, ingericht voor het Koninkrijk Holland, bevatte eene afdeeling, tot opschrift dragende: „*Van aanstelling van voogden door de weeskamer of het gerecht, en van oppervoogdij*”, welke in art. 301 de bevoegdheid tot uitsluiting van de weeskamer vooropstelde, in art. 302 en art. 304 de benoeming van voogden opdroeg aan de weeskamer, of waar deze niet aanwezig of uitgesloten was, aan het gerecht, in art. 307 de *oppervoogdij van het plaatselijk gerecht*, welke niet uitgesloten mocht worden, handhaafde ook bij uitsluiting van de weeskamer en eindelijk in art. 308 de oppervoogdij van het gerecht omschreef als bestaande in het aanstellen of bevestigen der voogden, in een toezicht houden over derzelver handelingen, in de gebrekigen tot hunnen plicht te brengen, en in de kwalijk handelenden van de voogdij te weren.

In dit systeem van het oud-Hollandsch recht, dat stand heeft gehouden tot het einde van het Wetboek Napoleon, ingericht voor het Koninkrijk Holland, toen de weeskamers uit het Nederlandsche voogdijrecht verdwenen, zou art. 132 Ind. R. O. volkomen op zijn plaats zijn. Dat dat systeem ook in Indië bestaan heeft vóór de invoering der nieuwe wetgeving van 1848, kan nu niet meer twijfelachtig zijn.

In *Ind. Stbl.* 1819, no. 20, is afgekondigd de o. a. door de nieuwe wetgeving afgeschafte „Instructie voor de Raden van Justitie in Ned.-Indië”. Art. 27 luidt: „Dezelve Raden van Justitie worden, elk in den hunnen,

„ook geconsidereerd als oppervoogden
 „over alle minderjarige erven. Van alle
 „verschillen derhalve, welke bij de plaat-
 „selijke Weeskamers mogen ontstaan, over
 „het al of niet aanvaarden van eenen onbe-
 „heerden boedel, uit welchen hoofde of uit welke oor-
 „zaak zulks ook zoude zijn, uitgezonderd die van een
 „gesustineerde nulliteit, en daartegen vermeende validiteit
 „van een acte van uitersten wil (waarvan nader), zullen
 „de Raden van Justitie kennis nemen om
 „daarin, zonder vorm van proces, te dis-
 „poneren, zooals zij in den geest van de Instructie
 „voor de weeskamers, en ten meesten voordeele van de
 „daarbij belanghebbenden oorbaar zullen achten; met
 „vrijheid tevens om wanneer de boedels van dien aard
 „zijn, dat tot derzelve administratie een dagelijksche,
 „meer bijzondere werkzaamheid wordt vereischt, zooals
 „voornamelijk in buitenlandsche handeldrijvende, nego-
 „tiehuizen, de weeskamers daarvan te ont-
 „slaan en daartoe bekwame, vertrouwde en gegoede
 „personen te benoemen, ten einde die administratie te
 „aanvaarden en nadat dezelve tot liquiditeit zal zijn
 „gebracht, die, of aan de belanghebbenden te verant-
 „woorden, dan wel, zoo die nog minderjarig zijn, aan
 „de weeskamers zelve, om daar te verblijven, totdat de
 „minderjarigen tot een gewettigden staat mogen zijn
 „gekomen, alles volgens de dispositie des rechters”.

En nu de toenmalige „Algemeene Instructie voor de Weeskamers in Nederlandsch-Indië”, in *Indisch Staatsblad* 1818, no. 72, waar wij in art. 25 lezen: „De Weeskamers zijn belast met het algemeene toezicht over alle particuliere voogden en administrateurs, met volle bevoegdheid en verplichting om, waar dezelve zich verdacht maken

„wegens kwade directie en administratie, hen in rechten „te kunnen betrekken, ten einde zij uit de voogdij of „administratie gesteld worden, en dezelve, hetzij aan de „weeskamers, dan wel aan andere personen, kan worden „opgedragen, naar mate de rechter meest oorbaar voor „de geadministreerden zal achten”.

In deze oude bepalingen wordt wat de voogdij betreft, het systeem van het Duitsche Burgerlijk Wetboek teruggevonden. Dat is de toestand, dien de wetgever van art. 132 R. O. voor oogen heeft gehad, zijnde een ketting *pupil—voogd—weeskamer—raad van justitie*. Maar in tegenstelling met de oude Indische wetgeving, ontbreekt in de tegenwoordige wetgeving de schakel *voogd—weeskamer*, zoodat ook de schakel *weeskamer—raad van justitie* geen deel meer van den ketting kan uitmaken.

Maar uit die bepalingen blijkt ook nog iets anders, en wel dit dat het oppertoezicht van de raden van justitie over de weeskamers zich niet bepaalde tot hare bemoeienissen met de voogdijen, maar zich ook uitstreckte tot die in zake van onbeheerde nalatenschappen (1). Ook over de „administrateurs” daarvan hadden de weeskamers toezicht, onder oppertoezicht van de raden van justitie. Thans zijn zij zelve met het beheer belast (art. 1127 Ind. B. W.) en van het toezicht van den raad van justitie is evenmin als in zake van voogdijen, iets overgebleven.

Mijne slot-conclusie is deze:

Art. 132 R. O. is een brokstuk, in 1842, vóórdat de bouwmeester nog wist dat het nieuwe gebouw zoodanig van het oude zou verschillen, dat zijn brokstuk geen

(1) Zie hierbij de clause *goederen, uit welken hoofde ook* in het op blz. 565 aangehaalde art. 71 der Bepalingen omtrent de invoering enz.

reden van bestaan zou hebben, bij den bouw van de wetgeving, die in 1847 is gereed gekomen, opgemetseld; een brokstuk dat men in 1872 gebruikt heeft om er iets tegen aan te zetten, hetwelk ook zonder dat had kunnen tot stand komen, en dat er dan waarschijnlijk logischer zou hebben uitgezien, omdat de raad van justitie allermint geëigend is om ten behoeve van den Directeur van Justitie het onderzoek te doen, dat hem in art. 59 van de Instructie voor de weeskamers is opgedragen; een brokstuk, dat moet verdwijnen, omdat het de oorzaak kan zijn van verwarring en wanbegrippen. Tegelijk moeten dan verdwijnen de met het artikel parallel loopende bepalingen voor de raden van justitie te Padang, Makasser en Medan, die er op geënt zijn toen het, zonder dat men zich daar rekenschap van gaf, een kwart eeuw geleden doodgeboren was en die dus zelve ook nooit levensvatbaar kunnen zijn geweest.

Mocht eenmaal de tijd komen, dat het oude weder nieuw wordt en de Indische wetgever, volgens het voorschrift van art. 75 van het Indische Regeerings-Reglement den Nederlandschen wetgever volgende, terugkeert tot de opvatting van het oud-vaderlandsche en het Duitsche recht, dat de Staatszorg voor de belangen van minderjarigen en andere personae miserabiles zich verder moet uitstrekken dan thans, dan zou misschien het systeem van art. 132 R. O. nog eens weer kunnen worden bekeken en zoowel in Nederland als in Indië de autoriteit van het „gerecht” en van de weeskamer of van één van beiden, kunnen worden hersteld op een terrein, waarvan het Fransche recht ze verdrongen heeft en dat nu maar al te zeer onbewaakt ligt. Of dan c. q. de historische benaming van weeskamer zal worden behouden, dan wel die van voogdijraden of welke andere naam ook, zal worden gekozen, is van minder belang.

Maar zeker zal men zich dan met waardeering herinneren dat de Staatszorg zich in Indië nooit zoover heeft teruggetrokken als in Nederland. Twee voorbeelden daarvan wil ik onder de aandacht brengen.

Het eerste is de voorloopige voogdij van de weeskamer, die zij tot de voorziening door den rechter in een opengevallen voogdij voert, volgens het tweede lid van art. 360 Ind. B. W. Met voldoening maak ik er daarbij melding van dat de Nederlandsche wet sedert de burgerrechtelijke kinderwet tot stand kwam, iets kent dat daaraan herinnert. Art. 269 Ned. B. W. toch geeft den rechter de bevoegdheid om hangende het geding tot echtscheiding, de uitoefening van de ouderlijke macht geheel of gedeeltelijk te schorsen, en ook (dat wil zeggen o. a.) aan den voogdijraad zoodanige bevoegdheden ten aanzien van den persoon en de goederen der kinderen toe te kennen als hij zal oirbaar achten.

Het tweede voorbeeld leveren de artt. 338 en 452 Ind. B. W., die het beheer van de goederen van den minderjarige en van den curandus, door den rechter aan de weeskamer laten opdragen wanneer de voogd en de curator in gebreke blijven de door de wet gevorderde zekerheid te stellen.

Mr. A. A. DE VRIES.

Den Haag, Augustus 1915.

J. H. VAN MEURS, *Rechtsgedingen over bepaalde goederen in Oud-Helleense rechten.* Acad. proefschrift. — Utrecht, 1914.

De studie van het Oud-Helleense recht stelt eigenaardige eischen in verband met den aard der bronnen, waaruit wij dat recht moeten leeren kennen. Tegenover den rijkdom van theoretische aantekeningen, die een gedetailleerd en tevens systematisch overzicht van het Romeinsche recht gemakkelijk maken, tegenover de betrekkelijke menigte van gegevens, die ons bij het opsporen der Germaansche rechtsbeginselen ten dienste staan, vinden wij hier een bijkans volkomen afwezigheid van juridische literatuur. Al hetgeen er van dien aard bekend is, is het korte en, in zijn overgeleverden toestand, niet bijzonder heldere tractaat van den wijsgeer THEOPHRASTOS, „Over Rechtshandelingen” (1), en voor het overige zijn wij aangewezen op enkele wetten (meerendeels gelegenheidswetten), losse contracten (soms van twijfelachtige echtheid), vonnissen en eindelijk pleidooien en aanhalingen uit pleidooien van Attische redenaars (met name van ISAEUS en DEMOSTHENES); derhalve op bronnen, waarvan er enkele, zooals de pleitreden, uit den aard der zaak slechts met groote omzichtigheid kunnen worden gebruikt, terwijl, wat de wetten betreft, de geschiedenis onzer eigen wetgeving in de voorlaatste maand wel geschikt is om duidelijk in het licht te stellen, dat noodwetten, hoe voortreffelijk en

(1) O. m. te vinden achter THALHEIM's Rechtsaltertümer.

nuttig zij op zich zelve ook mogen wezen, toch wel eens met overigens algemeen erkende en in de rechtscodificatie's neergelegde beginselen in strijd kunnen zijn. Het is dus ondoenlijk om meer te verzamelen dan een beperkt aantal aanwijzingen, hoogstens geschikt om ons een eenigermate vaag denkbeeld te geven van de leidende beginselen, die het Grieksche recht eigen moeten zijn geweest.

Met die pogingen om uit het voorhanden chaos eenigszins systematische beschouwingen aangaande het Helleensche recht te putten, hadden zich tot dusverre voornamelijk (1) de philologen beziggehouden. Volgens Mr. VAN MEURS heeft dit in één opzicht tot verkeerde gevolgen geleid: immers deze geleerden (b.v. des schrijvers leermeester LIPSIVS) bezagen hetgeen er bij hun onderzoekingen aan het licht kwam — volkomen begrijpelijkerwijze — steeds door een romanistischen bril, en daar bepaaldelijk het Grieksche zakenrecht zich heeft ontwikkeld in een richting, die geheel van de Romeinsche begrippen op dit stuk afwijkt, moesten er op deze wijze wel misvattingen ontstaan. De schrijver heeft evenwel, op het voorbeeld van zijn promotor, aanknoopingspunten gezocht in een ander rechtssysteem, n.l. het Germaansche, en ook zijn eigen onderzoek heeft hem geleerd, hoezeer er — naast vele alleen reeds door het afwijkende karakter der beide volkerengroepen noodwendige verschillen — op tal van punten in het oog springende analogieën bestaan tusschen beide rechten. Erkend dient te worden, dat de schrijver op dit verrassende verschijnsel in zijn boek helder licht heeft weten te doen vallen. Bij zijn vergelijkende studiën heeft hij het recht van Egypte

(1) Niet uitsluitend: het voorbeeld van des schrijvers promotor Prof. NABER is daar om dit aan te toonen.

onder de heerschappij der Ptolemaeën nagenoeg geheel buiten beschouwing gelaten, hetgeen hij motiveert met een beroep op de eigenaardige moeilijkheden, welke dat recht juist ten aanzien van dit onderwerp door de van de Helleensche afwijkende opvattingen over grondeigendom en agrarisch recht oplevert. Het moge te betreuren zijn, dat daardoor een voor de rechtsvergelijking belangrijk gebied voor ons gesloten blijft, aan den schrijver van een proefschrift mag men mijns inziens deze beperking in zijn arbeid niet euvel duiden.

In het tweede hoofdstuk, over de grondbegrippen handelende (het eerste is slechts een inleiding), begint de schrijver met scherp tegenover elkaar te stellen bezit = detentio, dus het feitelijk hebben van een zaak en bezit = possessio, dus het recht om die zaak te hebben; deze onderscheiding is „volstrekt geen laat produkt van een geschoolde rechtswetenschap, in alle scherpte treedt ze te voorschijn in het Germaansche recht”; derhalve mag ook haar aanwezigheid in het Grieksche recht, zij het dan ook zonder scherpe terminologische afbakening, tegemoet worden gezien (blz. 8). Drie tegenstellingen treden nu bij het zakelijk geding op den voorgrond:

A. òf de strijd loopt over het recht van den eischer (positieve formulering) òf hij gaat over het onrecht van den gedaagde (negatieve formulering);

B. òf de strijd loopt over een bepaald zakelijk recht (Romeinsch beginsel), òf over een zakelijk recht in het algemeen. Bij het gebruik der negatieve formulering behoeft zich niet noodwendig een afzonderlijk stel woorden voor de bepaalde rechten te ontwikkelen, daar die in het proces toch niet ter sprake zullen komen (oorspronkelijk Germaansch recht). Echter ook dan gaat het nog niet aan om, gelijk LIPSIUS en THALHEIM doen, eigenlijk bezit en eigendom niet te willen onderscheiden; immers

„dit staat gelijk met het ontkennen van rechtsgedingen over bepaalde goederen, met het onbeperkt erkennen van het recht van den sterkste, een konsekwentie, die de aanhangers dier meening wel niet zullen aandurven”;

C. òf de eischer moet bewijzen (het Romeinsche beginsel van den bewijslast), òf de gedaagde-bezitter moet dit doen (het Germaansch beginsel van het bewijsrecht), òf het bewijs rust op beide partijen gelijkelijk (iudicium duplex). Hoe nu het Helleensche recht de vooropgestelde elementen combineert, moet voor elke der drie tegenstellingen afzonderlijk blijken.

In het derde hoofdstuk begint de schrijver met de tweede tegenstelling. Het resultaat van zijn onderzoek is, dat de Grieken wel tal van uitdrukkingen hebben om te kennen te geven, dat iemand bezit, dat hij recht heeft op het bezit, dat hij geen recht heeft op het bezit, doch dat de rechthebbenden niet nader in eigenaars, pandhouders, vruchtgebruikers enz. worden onderscheiden. Daaruit volgt nu nog geenszins, dat zij al die rechten en rechthebbenden praktisch over één kam schoren. Ook voor possessio en detentio schijnen de Grieken geen verschillende uitdrukkingen te bezigen, al zijn er redenen om aan te nemen, dat zij wel onderscheid maakten (blz. 20).

Het vierde hoofdstuk bevat een literatuur-overzicht betreffende de opvattingen van verschillende schrijvers over de zakelijke rechtsvorderingen in het Attische recht.

Uitvoeriger dien ik stil te staan bij het vijfde hoofdstuk, waarin de schrijver zich met kracht keert tegen de in het vorige hoofdstuk uiteengezette theorie van LEIST ten aanzien der z.g. *διαδικασία*. LEIST beschouwt deze als een naast andere actie's staand iudicium duplex, doch

Mr. VAN MEURS weet aannemelijk te maken, dat in de bronnen wel degelijk ten aanzien van het bewijs onderscheid wordt gemaakt tusschen eischer en verweerder, en zulks doordat op de wijze van het Germaansche recht de laatstgenoemde tot het bewijs wordt toegelaten. Er blijft niets over dan aan te nemen, dat *διαδικασία* is een verzamelnaam voor verschillende, een zelfstandig bestaan voerende rechtsvorderingen, t. w. van zoodanige, waarbij er over getwist wordt, aan wien iets toekomt of wie tot iets verplicht is (blz. 42).

Het zesde hoofdstuk is gewijd aan de *δική εξούλης*, de ontweldigingsactie, een der het meest op den voorgrond tredende zakelijke rechtsvorderingen. Allereerst wijst de schrijver er op, dat zij geen possessoire actie is, daar immers de titel in het proces steeds ter sprake blijkt te komen. Dan vestigt hij er de aandacht op, dat hierbij de negatieve formuleering, gelijk in het Germaansche proces gebruikelijk, duidelijk te voorschijn treedt (blz. 52). Vervolgens weet de schrijver zeer aannemelijk te maken, dat de bedoelde rechtsvordering was een „centrale” actie, die het geheele gebied van het zakenrecht bestreek en dus toekwam aan ieder, die op een zaak een beter recht meende te hebben dan de tegenwoordige houder. Ten slotte wordt onze aandacht verzocht voor de (al of niet symbolische) „ontweldiging” (*ἐξουγωγή*), die aan de instelling dezer vordering steeds voorafging. De vraag is, of de ontweldiger in dezen steeds als bezitter werd aangemerkt, dan wel of die hoedanigheid toekwam aan hem, die de zaak te voren in zijn macht had gehad, onverschillig of hij bij de ontweldiging actief of passief had medegewerkt. Met een beroep op een bij ISAEUS (V, § 22—24) voorkomend geval, waar niet de ontweldiger, doch zijn tegenpartij een auteur stelt (‘t geen ongetwijfeld den bezitter toe-

kwam), besluit de schrijver, dat ontweldiging nog niet bezit verschaft (blz. 66). Prof. NABER (1) had dienaangaande de mogelijkheid geopperd, dat de partij, die den auteur stelt, dit deed, niet als uitvloeisel harer positie als bezitster, doch als eischeres en dus ten overvloede. Mr. VAN MEURS wil hier niet van hooren; volgens hem blijkt duidelijk, dat dit overeenkomstig de gewone bewijsregelen geschiedde, omdat de beslissing blijkbaar afhangt van het te dien aanzien te leveren bewijs (2). Des schrijvers gevolgtrekking is, dat òf incidenteel werd uitgemaakt, wie bezitter is (gelijk in het Germaansche proces veelal geschiedde) òf over de bezitskwestie een afzonderlijk geding werd gevoerd, overeenkomstig de beginselen van het Romeinsche recht.

In het zevende hoofdstuk bespreekt de schrijver in het kort de overige Attische zakelijke actie's, waarna hij in het achtste en laatste is genaderd tot de rechten buiten Attika, voorzoover die een van het Attische afwijkend karakter vertoonen. Het eigendomsproces over een bepaalde zaak volgens de wetgeving van GORTYNS blijkt een iudicium duplex te zijn, in strijd dus met hetgeen wij van het Attische geding zagen. Daarna komt de schrijver terug op de reeds in een der vorige hoofdstukken vermelde vraag, of ook het Attische recht een van het eigendomsproces gescheiden bezitsactie heeft gekend; zij wordt met een beroep op een door POLYBIUS (XII, § 16) medegedeeld geval en op een plaats uit ARISTOTELES' *πολιτεία* (§ 56) toestemmend beantwoord. Het hoofdstuk wordt besloten met de bespreking van eenige merkwaardige processen tusschen Grieksche steden,

(1) Mnemosyne 1913.

(2) Intusschen deelt hij niet mee, dat Prof. NABER t. a. p. Germaansche voorbeelden voor zulk een bewijs ex abundantia weet aan te voeren.

waarbij soms de Romeinsche Senaat als hoogste rechterlijke autoriteit optreedt en dan, hoewel op grond van een Romeinschrechtelijke formula, ten slotte door den aangewezen rechter toch recht wordt gedaan naar Grieksche rechtsbeginselen.

Hiermee meen ik den inhoud van dit belangwekkende proefschrift te hebben weergegeven, voorzover dit in een betrekkelijk kort bestek ten opzichte van een van onze gewone academische literatuur zoo geheel afwijkend onderwerp mogelijk is te achten. Ik wil niet verhelten, dat ik met het oog op mijn betrekkelijk geringe bekendheid met het nog tamelijk onontgonnen terrein, waarin de schrijver zijn ploeg heeft gezet, mij niet dan met grooten schroom en slechts om voor mij zeer dringende redenen bereid heb verklaard om te voldoen aan het verzoek der Redactie van *Themis* om dit werk in haar tijdschrift aan te kondigen. Het verheugt mij echter, de verzekering te kunnen geven, dat hij, die zich de moeite wil getroosten om met onzen schrijver een uitstapje te wagen op dit ver van de platgetreden juridische heerbanen liggend gebied, zich voor de genomen moeite ruimschoots beloond zal achten.

Mr. VAN MEURS blijkt zich in zijn onderwerp terdege te hebben ingewerkt; hij heeft niet slechts met zorg alle bronnen opgespoord, die hem bij zijn onderzoek van dienst konden wezen, maar ook die bronnen met nauwgezetheid en scherpzinnigheid bestudeerd en verwerkt. Gemakkelijker werd zijn taak zeker niet, doordat die alle waren geschreven in de taal, waarin wij praktische juristen, ondanks onze klassieke opleiding, ons voor het meerendeel gewoonlijk reeds gedurende onzen studententijd niet meer recht thuis plegen te gevoelen (1).

(1) Hetgeen in het nog klassieker opgevoede Duitschland ook
Themis LXXVIe dl. (1915) 4e st.

Dat de schrijver zich voor zijn vergelijking met het Germaansche recht er mee tevreden heeft gesteld om zijn licht niet aan de bronnen zelve te ontsteken, maar de beste moderne handboeken te gebruiken (alleen mis ik met eenige bevreemding in zijn literaturopgave BRUNNER, toch zeker een der eerste autoriteiten op dit gebied!), kan hem niet ten kwade worden ge-
duid, wanneer men bedenkt, welk een uitgebreiden arbeid in geheel andere richting dit zou hebben ge-
vorderd.

Een enkele opmerking meen ik niet achterwege te mogen laten. Mr. VAN MEURS schijnt (naar het mij voorkomt, niet geheel terecht) bij zijn lezers even groote bekendheid met de Grieksche rechtsbronnen en literatuur te onderstellen als hij zich zelf door zijn uitgebreide studiën heeft verworven, althans hij pleegt zeer dikwijls belangrijke bewijsplaatsen, waarvan hij zich wil bedienen, niet in den tekst weer te geven. Waar hij, die zich toch zeker niet in de laatste plaats tot een kring van juristen-lezers wendt, kwalijk mocht verwachten, dat de door hem aangehaalde schrijvers of verzamelwerken dien lezers ook ten allen tijde ten dienste staan, zou meerdere uitvoerigheid in het citeeren tot het juiste begrip zijner bewijsvoering, ook al wegens zijn somwijlen ietwat apodictische wijze van betoogen, niet ongewenscht zijn geweest. Nu wordt het vaak uiterst moeilijk, zijn beweringen te controleren. Zoo is op blz. 14 zijn redeneering niet gemakkelijk te volgen bij gebreke van mededeeling van den tekst der tweede

weinig beter schijnt te zijn; althans mijn oud-leermeester Prof. SECKEL te Berlijn placht bij het lezen van het corpus juris met zijn leerlingen de daarin voorkomende Grieksche passages voorzichtigheidshalve maar over te slaan.

noodwet van EPHEsus; hetzelfde geldt o. m. voor zijn betoog over de beteekenis van *κύριος* op blz. 23, waar geen enkele bewijsplaats in den tekst is opgenomen; ook het op blz. 65 aangehaalde geval Micio had wel eens nader mogen worden medegedeeld.

Intusschen, dergelijke technische tekortkomingen verminderen geenszins de wetenschappelijke waarde van zijn werk. Ik aarzel niet, den jongen doctor van harte geluk te wenschen met zijn eerste geesteskind.

H. W. M. VAN HELTEN.

Rotterdam, September 1914.

Der deutsche Arrestprozess. In seiner geschichtlichen Entwicklung dargestellt von Dr. iur. GUIDO KISCH (*Wien-Leipzig*, 1914). XXV, 196 blz.

Hoe dikwijls ook beschreven, blijft de receptie van het Romeinsche, het Romeinsch-Italiaansche recht een belangrijk vraagstuk en overdenking ten volle waard. Theoretisch moge haar geschiedenis voldoende in het licht gesteld zijn, van bijzonder belang blijft het nog steeds om haar beteekenis, feitelijk en in de practijk, na te gaan, omdat ten slotte geen rechtsinstituut van eenige beteekenis buiten den invloed gebleven is — het zij dan naar deze of gene zijde — van den strijd tusschen rechtsbeschouwingen van Germaanschen oorsprong en die, welke als uitbloeï van Latijnsche en klassieke wereldbeschouwing van uit Italië naar het Noorden doordrongen. Die strijd is vrijwel op ieder onderdeel van het recht gevoerd; spreekt men van „receptie” dan wordt op den uitslag geanticipeerd. Wie een rechtsinstituut voor het tegenwoordige in vollen omvang wil leeren kennen, ontmoet dien strijd op zijn weg.

Voor de kennis dier receptie in de practijk zijn behalve de rechtsbronnen zelf de werken der schrijvers uit de 16e, 17e en 18e eeuw onmisbaar materiaal. Niet uit zuiver historisch, maar uit practisch oogpunt verdienen zij dus de aandacht, omdat zij ons de geleidelijke ontwikkeling der leerstukken doen zien. Is dit juist, dan is een boek als dat, welks titel hierboven werd weergegeven, ook ten volle waard om met een kort woord hier te worden ingeleid.

Het zou als verhandeling over de arrestprocedure in het gemeene Duitsche recht wellicht voor een aankondiging in dit tijdschrift niet in aanmerking komen, te meer omdat de uiteenzetting van het Germaansche recht weinig nieuws biedt, maar het heeft als „Rezeptionsgeschichte” ook voor den Nederlandschen jurist waarde.

De literatuur, die de laatste jaren brachten, bestaat uit: RUDORFF, *Zur Rechtsstellung der Gäste im MA. städtischen Prozess*, mijne studie over *Rechtsingang en verstek* in dit tijdschrift, en PLANITZ's boek *Die Vermögensvollstreckung im deutschen MA. Recht*. Later verschenen nog een opstel van PLANITZ in het tijdschrift der Savignystiftung (XXXV) en de bijdragen van BODENSTEIN en KOSTERS in den Feestbundel voor Prof. FOCKEMA ANDREÆ.

Het eerste deel beschrijft het oude inheemsche recht, bevat een rechtsvergelijkend overzicht van Fransch, Spaansch, Zweedsch, Grieksch en Slavisch recht en sluit met beschouwingen over het ontstaan van een faillietenrecht. Het oudste recht wordt, naar ik meen, juist en duidelijk uiteengezet zonder dat — zooals gezegd — veel nieuws geboden wordt; de rechtsvergelijking doet bijzonder zwaarwichtig aan en verraadt, evenals andere deelen van het boek, schrijvers neiging om ook de meest natuurlijke en vanzelf sprekende feiten te bewijzen; het onderzoek naar het ontstaan van een faillietenrecht voert tot het juiste slot, dat dit in het inheemsche recht ontbrak.

Het tweede deel, waarin de auteur tot zijn eigenlijk onderwerp komt, is belangrijker. Het doet ons kennismaken met sequestratie en arrest in het Romeinsche en middeleeuwsch-Italiaansche recht en de inwerking daarvan op het Germaansche. Het leert ons den invloed der juristen bij die inwerking en laat een indruk na van

het groote belang der bestudeering van hun statige folianten.

Geven wij den inhoud, hier kort geschetst, eenigszins uitvoeriger weer.

De behoefte aan een rechtsmiddel als arrest (bezetting) deed zich voelen door den staatsrechtelijken toestand ten tijde der middeleeuwen, die naast elkaar een groot aantal — onderling volkomen gescheiden — rechtskringen kenden, wier inwoners wel dagelijks met elkander in aanraking kwamen, maar rechtens als vreemdelingen golden. Waar de rechtsmacht van iederen rechter zich niet verder dan de enge grenzen van zijn rechtsgebied uitstreekte en het invorderen van schulden voor het forum rei, zoo deze vreemdeling was, met groote moeilijkheden gepaard ging — men denke aan den tijd waarover gesproken wordt — was een middel noodig om den rechter ook in processen tegen vreemdelingen bevoegd te maken en waarborgen te geven, dat het verkrijgen van een vonnis en zoo noodig tenuitvoerlegging daarvan mogelijk zou zijn. Dat middel was om, zoo men den vreemden schuldenaar of hem toebehoorend goed binnen het rechtsgebied vond, daarop beslag te leggen, zijn persoon of goed te bezetten. Brengt dit aan de eene zijde voor den vreemdeling (den gast) het nadeel mede, dat het hem verhindert voor *zijn* rechter recht te krijgen, daartegenover staat voor hem het voordeel van een bijzonder snelle behandeling van de zaken waarin hij partij is — een snelheid die evenzeer in acht genomen wordt, wanneer de vreemde als eischer optreedt. En bovendien was in dit belangenconflict geen andere keuze mogelijk, omdat het ontbreken van een algemeen forum arresti eenvoudig iederen handel voor de middeleeuwen zou hebben onmogelijk gemaakt. Daar het hier een behoefte van handel en verkeer geldt, is het tevens dui-

delijk, dat het recht van bezetting voor het stadrecht zijn grootste beteekenis heeft.

Van het grootste gewicht is de regel, dat alleen een *vreemde* mag worden bezet; met hem wordt op één lijn gesteld de eigen burger, die wegens schulden vlucht of daadwerkelijk toont op de vlucht te zullen gaan: hij maakt zich zelf daardoor tot vreemde („zoo is hij een gast” zeggen onze bronnen). De schrijver beschouwt — en o. i. met goed recht — de bezetting van gasten als „die ursprüngliche und regelmässige Erscheinungsform des deutschen mittelalterlichen Arrestprozesses” (blz. 31). Hij komt daardoor in strijd met de leer van PLANITZ, die als punt van uitgang aanneemt het arrest tegen den „fugitivus”.

Als uitvloeisel van Germaansche gemeenschapsbegrippen is men aansprakelijk niet alleen voor eigen schulden, maar ook voor die van de grootere gemeenschap, waartoe men economisch of rechtens behoort; hier toegepast, leidde het tot de mede-aansprakelijkheid van burgers voor de schulden van de stad en van medepoorters, en die aansprakelijkheid stelt aan bezetting daarvoor bloot. Een — zooals de schrijver het noemt — „vernunft-gesetzliche Ausgleichung” was noodig om hier de twee tegenstrijdige richtingen tot verzoening te brengen: aan de eene zijde gebiedt de zekerheid van het interlokale verkeer om den schuldeischer waarborgen te geven tegen onzekere vreemdelingen, doch aan de andere zijde moesten verdragen tegen al te groote uitbreiding van dergelijke maatregelen waken (blz. 35).

Algemeene uitsluiting van het recht tot bezetten van bepaalde goederen en ten aanzien van zekere klassen van personen kent het oude recht slechts binnen zeer enge grenzen (blz. 35). De groote uitbreiding dier gevallen in het latere recht is een gevolg van den invloed van

het Italiaansche recht (blz. 122). Dit wordt ook voor ons recht bevestigd door de bronnen; het oud-Hollandsch recht laat ons een belangrijke uitbreiding in vergelijking tot het middeleeuwsche zien en wordt daardoor de voorlooper van het tegenwoordige. Wij vinden bij SIMON VAN LEEUWEN (*Rooms-Hollands Regt*, V, VII, 18 v.v.) — naar den geest des tijds trouw met plaatsen uit het Corpus Juris gestaafd — een lange rij: boeken van studenten, soldij en krijgswapenen van soldaten, landbouw-gereedschappen, noodzakelijk levensonderhoud, dagelijksche kleeren, wedden van professoren, advocaten en predikanten, enz.

Als hoofdbeginselen van het arrestproces worden met duidelijkheid geteekend de medewerking van den rechter en diens machtiging tot uitvoering van de bezetting — en het feit dat over de rechtvaardiging der bezetting en het bestaan der schuld geen afzonderlijke gedingvoering plaats heeft. Ook in dit opzicht gelden in het vreemde recht, behoudens uitzonderingen, andere regelen, die spoedig het Germaansche systeem wisten te verdringen (blz. 126). Reeds het stadrecht van Nürnberg van 1479 — de eerste uitvoerige bewerking van een door de receptie beïnvloed privaats- en procesrecht — geeft ons de scherpe afscheiding van beide te zien, terwijl daarentegen het Beiersche Landrecht van 1518 nog de gezamenlijke behandeling kent.

Wat de schrijver echter aanvoert over de bevoegdheid van den gearresteerde om zich door het stellen van borgen of andere zekerheid te onttrekken aan een vasthouden van zijn persoon, en zijne bestrijding (blz. 41) van wat daarover in dit tijdschrift (1910, blz. 382) door mij werd medegedeeld, heeft mij niet kunnen overtuigen. Ik geloof althans, dat onze bronnen wijzen in de richting dat het doel der bezetting door het stellen van zekerheid

geheel is verwezenlijkt — wat trouwens ook voor de hand ligt, omdat ten allen tijde het verkrijgen van wat men in rechte vorderde, den schuldeischer voldoende zal zijn geweest.

De rechtsvergelijkende beschouwingen, die dit deel besluiten, laten het oud-Nederlandsche recht verder ter zijde, daar bij de bespreking van het oudste inheemsche recht meermalen gelegenheid was om op de volkomen gelijke beginselen te wijzen. Trouwens de schrijver komt tot het slot, dat het arrest in den beschreven vorm een *internationaal* rechtsinstituut is. Het heeft zich uit gelijke economische en rechtsverhoudingen in het recht van de verschillende volken ontwikkeld, maar wanneer daaraan wordt toegevoegd dat een wederkeerige beïnvloeding in de ontwikkelingsgeschiedenis niet valt waar te nemen, komt het over het oude Zweedsche recht opgemerkte daarmede weldra in tegenspraak. Hier is de invloed van uit Noord-Duitsche Hanzesteden wèl duidelijk waarneembaar.

Wenden wij ons tot het tweede deel, dan dient allereerst de aandacht gevestigd op de uitspraak van WACH „Das justinianische Recht besass ein dem Arrestprozess gleiches oder nach Zweck und Form wenigstens vergleichbares Verfahren nicht”, die door den schrijver ook tegenover de door MÜTHER in zijn werk „*Sequestration und Arrest im römischen Recht*” gegeven beschouwingen wordt volgehouden. Wie het meesterwerk van WACH, „*Der italienische Arrestprozess*” leest en zijn uiteenzetting van de beteekenis van de middeleeuwisch-Italiaansche rechtspractijk en het zich daarop grondende gewoonheidsrecht volgt, ziet hoe daar meer dan in het door JUSTINIANUS gecodificeerde recht de bron te zoeken is, waaruit de stroom vloeide, die het inheemsche recht der Germaansche streken dreigde weg te spoelen. En hij zal de

keuze van dezen schrijver voor WACH's meening billijken, ook al weet hij dat deze zijn leermeester was, aan wien hij dit zijn boek heeft opgedragen. En evenzeer begrijpen (blz. 84), dat de Romanistische schrijvers datgene, wat zij in het Corpus Juris niet vonden, maar toch vinden wilden, omdat zonder dat hun leer niet wetenschappelijk zou geoordeeld worden, zochten door onjuiste interpretatie van Romeinsch-rechtelijke beginselen, ten onrechte afgeleid uit enkele in het Corpus Juris ondeckte aanrakingspunten.

Wat het Romeinsche recht niet kende, kenden de Italiaansche juristen en wij vinden (blz. 84—104) dit aan de hand der geschriften van de voornaamsten hunner uiteengezet. JACOBUS DE ARENA, PETRUS DE FERRARIIS en FRANCISCUS CURTIUS worden ten tooneele gevoerd; daarna wordt de bijzondere aandacht gevraagd voor BARTOLUS en zijn „*Tractatus Repraesaliarum*”, dat vrijwel het gezag van een wetboek had en alle latere juristen tot navolging strekte. De behandeling van dit alles is verdienstelijk door haar duidelijkheid; zij toont ons opnieuw het belang van bestudeering der middeleeuwsch-Romanistische literatuur, die — ook al hulde zij haar beschouwingen over het recht der practijk en over de rechtspraak door citaten uit het Corpus Juris in een Romeinsch kleed — tot verbetering daarvan niet weinig heeft bijgedragen. Alleen wanneer men deze schrijvers beschouwen wil niet als beoefenaars van het Romeinsche recht, maar als scheppers van een Italiaansche rechtspraak en daarop berustend gewoonterecht, dat elders ingang vond, kan de receptie juist gewaardeerd worden. KISCH vangt zijne beschrijving van de eigenlijke ontwikkeling na de middeleeuwen aan met vast te stellen (blz. 105), dat omstreeks het einde der vijftiende en het begin der zestiende eeuw de leer van het arrest volkomen staat onder

den invloed van het vreemde recht. De rechtstaal wijst in die richting, maar ook de dogmatici nemen het betoog der meesters uit Bologna over — natuurlijk met invlechting van plaatsen uit Romeinsche en kanonieke bronnen — en de wetgeving volgt dien weg. De schrijver wijdt verder zijn bijzondere aandacht aan het „gemeene” Duitsche recht, en er is dus voor ons geen aanleiding hem in bijzonderheden te volgen; slechts zij gewezen op het alleszins juiste punt van uitgang: der Arrest wird als besondere Art der Zwangsvollstreckung, als Einleitung und Anfangsstadium der *Exekution* betrachtet (blz. 122). Een speciaal hoofdstuk is gewijd aan de wetenschappelijke werkzaamheid der „Kameralchriftsteller”, waarbij de gelegenheid benut wordt om te wijzen op PETRUS PECKIUS en diens bekend, door SIMON VAN LEEUWEN in het Nederlandsch vertaald, boek *de Jure sistendi et manuum injectione*, dat ook in Duitschland algemeen bekend was en op de rechtsontwikkeling van invloed is geweest.

Het slot van het werk is bestemd om een beeld te geven van de op zich zelf staande ontwikkeling in het Saksische rechtsgebied en van de rijkswetgeving.

Het hier gegeven overzicht moge volstaan om een indruk te geven van het belang dezer studie voor de kennis der historische rechtsontwikkeling en van de beteekenis der receptie van het Romeinsche recht.

J. VAN KUYK.

*Schets van het Nederlandsch Burgerlijk
Recht*, door Mr. J. D. VEEGENS, voortgezet
door Mr. A. S. OPPENHEIM. Derde deel, afl. II
en III. — *De bijzondere overeenkomsten, bewijs
en verjaring.* — Haarlem, H. D. TJEENK
WILLINK & ZOOM, 1913, 1914.

Met laatstgenoemde aflevering is het derde deel van VEEGENS' „Schets” en daarmee het geheele werk voltooid. Ook thans is Mr. OPPENHEIM er in geslaagd zich aan het door zijn voorganger aanvaarde werkplan te houden en zonder in te groote wijdloopigheid te vervallen de vele vragen, waartoe de behandelde stof hem aanleiding gaf, te bespreken. De eenheid van het bruikbare werkje is dus goed bewaard.

Evenals de vorige bevatten ook deze afleveringen, naast eene omschrijving en verduidelijking van den tekst der wet, eene bespreking van verschillende onderwerpen, waarover laatstgenoemde het stilzwijgen bewaart. Bij koop en verkoop b.v. worden de belofte om te koopen, de koop op monster en de verplichting des koopers tot het in ontvangst nemen van het gekochte, bij huur en verhuur de optiebepedingen en de verplichting van den huurder om het goed in behoorlijken staat weder op te leveren ter sprake gebracht. Bevredigt eene wettelijke definitie den schrijver niet, dan ziet hij er niet tegen op haar door eene andere te vervangen. Maatschap omschrijft hij als de overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich verbinden om met elkander de winsten te deelen, door een gemeenschappelijk gevormd vermogen afgeworpen;

schenking als de overeenkomst, krachtens welke de schenker eenig goed om niet aan den begiftigde overdraagt, die dit goed aanneemt. Ook bij lastgeving, dading en begin van bewijs bij geschrifte blijft van den oorspronkelijken tekst niet veel over.

Vermag eenig voorschrift zich niet in Mr. OPPENHEIM's sympathie te verheugen, dan spaart hij den wetgever de tuchtroede niet. Zoo acht hij de bepaling van art. 1533, dat de verkooper bij uitwinning steeds den vollen kooprijks terug heeft te geven, onbillijk en niet te rijmen met die omtrent het sedert het tijdstip van den koop door den kooper te dragen risico. De bepalingen van artt. 1557 en 1558 worden van „draconische gestrengheid” genoemd. De regeling in artt. 1628—1633 om den pachter, die een slechten oogst had, te hulp te komen vindt schrijver economisch onvoldoende, daar alleen bij zeer belangrijken tegenspoed wordt ingegrepen en op verschillende andere nadeelige omstandigheden niet wordt gelet. Ook over verschillende bepalingen van het arbeidscontract, als die voorkomende in de artt. 1637*k*, *r* en *x*, 1638*aa* en 1639*p* en *q* wordt een afkeurend oordeel geveld. Art. 1665 gaat in zijn ijver om de maatschap tegen de baatzuchtigheid harer vennoten te beschermen volgens schrijver te ver, daar ook de schuldenaar er belang bij kan hebben zijn schuld aan den vennoot eerder dan die aan de maatschap af te doen. Waarom art. 1704 schenking van toekomstige zaken niet toelaat, is Mr. OPPENHEIM niet duidelijk. Dat van zoodanige vrijgevigheid de gevolgen niet te overzien zijn, kan de reden niet zijn, daar dan ook koop en ruil van toekomstige zaken verboden zou moeten zijn. Ten onrechte brengt z. i. art. 1732 de sequestratie, welke niet altijd op eene overeenkomst steunt, onder het begrip bewaargeving. Even onjuist is de constructie van art. 1746, hetwelk het meebrengen van bagage door reizigers in

herbergen en logementen als eene bewaargeving uit noodzaak aanmerkt, en de geheele plaatsing van het artikel in den titel over bewaargeving. Art. 1902 geeft aanleiding tot de onjuiste opvatting, dat de eischer alles moet bewijzen, wat voor de toewijzing zijner vordering noodig is, terwijl het zich over de wijze, waarop de bewijslast tusschen de partijen moet worden verdeeld, niet uitlaat. De opsomming in art. 1903 is onvolledig, daar de algemeene bekendheid, de gerechtelijke plaatsopneming en het bericht van deskundigen er niet in worden vermeld. Uit artt. 1913 en 1914 zou volgens schrijver ten onrechte kunnen worden afgeleid, dat de tegenpartij steeds moet worden gesommeerd om haar schrift te erkennen of te ontkennen, en art. 1915 is geheel onvoldoende om het abus de blanc seign, hetwelk ook bij kwijtingen en andere verbintenissen dan de genoemde kan voorkomen, te keeren.

Ik wees er reeds op dat, hoewel de besproken commentaar zich veelal tot eene parafrase der wet bepaalt, de moeilijkheden, welke zich bij hare uitlegging voordoen, geenszins worden gemedend. In den regel geschiedt hare oplossing aan de hand van, soms ook met bestrijding der bestaande jurisprudentie, gelijk uit de volgende voorbeelden moge blijken.

Bij art. 1507 betoogt schrijver, dat verkoop eener zaak, aan een derde toebehoorende, slechts schijnbaar volstrekt nietig is. De koper toch kan door verjaring eigenaar worden en de verkooper is verplicht hem tegen uitwinning te vrijwaren. De in de wet bedreigde nietigheid is dus slechts eene betrekkelijke en dient alleen ter bescherming van koopers, die te laat bespeuren, dat de verkooper hun de zaak van een derde heeft verkocht en niet tot leveren in staat is.

In afwijking van de leer van den Hoogen Raad komt

Mr. OPPENHEIM bij art. 1544 tot de conclusie dat de koper, die den koop wegens verborgen gebreken doet vernietigen en niet kan bewijzen dat de verkoper met die gebreken bekend was, geen aanspraak heeft op vergoeding der kosten, tot behoud der zaak gemaakt.

Dat de koper bij een beding van wederinkoop de zaak ongestraft in waarde zou kunnen verminderen, ontkent schrijver op grond van den aard van 's koopers door het beding beperkt eigendomsrecht.

Bij art. 1584 wordt de stelling verdedigd, dat evenals bij koop ook bij huur de prijs in geld moet bestaan; bij art. 1588, dat de verhuurder ook voor het nadeel, veroorzaakt door de gebreken die het gebruik verminderen, heeft in te staan.

Een essentiaal verschil tusschen de gevallen, behandeld in artt. 1593 en 1594, vermag schrijver niet in te zien; z. i. hebben beide het geval op het oog, dat de huurder in zijn rustig genot wordt belemmerd door derde recht-hebbenden.

Dat op grond van het tweede lid van art. 1612 zou moeten worden aangenomen, dat huur een zakelijk recht is, ontkent Mr. OPPENHEIM; het artikel geeft den huurder wel tegenover één derde, maar daarom nog niet tegenover ieder derde bescherming.

Art. 1637*f* geeft aanleiding tot het betoog, dat de man der arbeidster zich kan beroepen op eene vóór het aangaan der arbeidsovereenkomst met de wettelijke onderstelling strijdende handeling. Evenzoo staat ook tegen het wettelijk vermoeden van art. 1637*h* tegenbewijs open.

De vraag, of den arbeider naast de actie van art. 1638*z* (uit overeenkomst) ook die van artt. 1406 en 1407 (uit onrechtmatige daad) toekomt, wordt ontkennend beantwoord. Met Mr. DRUCKER wordt voorts aangenomen, dat

art. 1638^{aa} den onwilligen werkgever tot schadevergoeding verplicht, al blijkt niet bepaald van geleden schade, en dat ook rechtstreeks tot afgifte van het getuigschrift kan worden geageerd.

Het voorschrift van art. 1703 geldt volgens schrijver slechts voor den elfden titel; is elders in het B. W. van schenking sprake, dan behoeft dit begrip dus niet aan de hand dezer bepaling te worden verklaard.

Bij bewaargeving wordt aangenomen dat, indien gecontracteerd is met iemand die er zijn beroep van maakt dergelijke overeenkomsten aan te gaan, stilzwijgend loon is bedongen.

Art. 1743 wordt in dezen zin uitgelegd, dat de zorg des bewaarnemers niet noodwendig minder zwaar behoeft te zijn dan die van een goed huisvader. Betracht hij in eigen zaken een grooter zorg, dan is hij daartoe ook gehouden met betrekking tot de door hem in bewaring genomen zaken.

In afwijking van de jurisprudentie vat Mr. OPPENHEIM art. 1811 limitatief op. Waar ons recht aan kansovereenkomsten in het algemeen rechtskracht ontzegt, wordt z. i. dus alleen bij assurantie, lijfrente en bodemerij eene uitzondering op dien regel gemaakt. Door deze oplossing wordt tevens de moeilijkheid ontgaan eene juiste begripsbepaling voor spel en weddenschap te vinden, daar hieronder dan alle door den wetgever niet uitdrukkelijk toegelaten kansovereenkomsten vallen. De wijze, waarop de rechtspraak art. 1825 toepast, is z. i. te eng; de wet toch verbiedt niet slechts de vordering, welke rechtstreeks uit spel en weddenschap voortvloeit, doch alle vorderingen ter zake daarvan.

Bij art. 1839 komt schrijver op tegen de leer, dat de actie tot rekening en verantwoording tegen den lasthebber alleen datgene zou omvatten, wat de lasthebber

werkelijk ontvangen heeft, en niet wat hij had behooren te ontvangen. Evenmin heeft hij vrede met de jurisprudentie, welke uit art. 1843 afleidt, dat naast de rechtsbetrekking tusschen den lastgever en den derde, met wien namens hem wordt gehandeld, er ook een rechtstreeksche band bestaat tusschen den persoon, die als lasthebber optreedt, en dien derde.

De zich bij art. 1907 voordoende vraag, of de authentieke akte ook de juistheid der afgelegde verklaring bewijst, wordt voor contracten, door wilsovereenstemming tot stand gekomen, en voor eenzijdige verklaringen omtrent het bestaan en de oorzaak van schulden bevestigend en voor verklaringen omtrent het al of niet gebeurd zijn van bepaalde feiten, als het schrijven van een testament of het overgeven van de sleutels van een gebouw, ontkennend beantwoord.

Het antwoord op de vraag, of de enkele handteekening van een particulier op een orderbillet rechtsgevolgen heeft, moet volgens schrijver niet in art. 1915, doch in het W. v. K. worden gezocht, ook al geldt het hier geen zaak van koophandel.

Art. 1934 wordt in dezen zin geïnterpreteerd, dat getuigenbewijs niet is uitgesloten, waar het er om te doen is de juiste beteekenis van den inhoud eener akte, alsook latere aanvullingen en wijzigingen te bewijzen.

In de wijze, waarop art. 1952 in de praktijk wordt toegepast, ziet Mr. OPPENHEIM een heilzame veiligheidsklep van het bewijsrecht, daar vermoedens niet slechts plegen te worden aangenomen waar onbekende feiten uit bekende worden afgeleid, doch ook waar het aangevoerde materiaal te zwak is om tot volledig bewijs te dienen.

Omtrent het in art. 1954 geregelde gezag van het

gewijsde wordt geleerd, dat dit behalve het eigenlijke dictum ook alle in het vonnis gegeven beslissingen omvat op de tusschen partijen bestaande geschilpunten aangaande haar toekomstige rechten.

Bij art. 2004 wordt voor eigendom de zwakke, voor zakelijke rechten en verbintenissen de sterke werking der extinctieve verjaring aangenomen.

In den regel zijn de door schrijver verdedigde stellingen deugdelijk geargumenteed en is voor zijne opvatting veel te zeggen. Slechts op enkele plaatsen schijnt mij het betoog wat zwak. Zoo verzetten m. i. de woorden van art. 1604 er zich tegen naast den eed, die aan hem die de huur ontkent kan worden opgedragen, nog andere bewijsmiddelen, met name getuigenbewijs, indien er begin van bewijs bij geschrifte is, toe te laten. In art. 1637a kan ik niet lezen, dat de dienstbetrekking tusschen den werkgever en den werknemer reeds terstond met het sluiten der overeenkomst aanvangt, en het is m. i. ook meer overeenkomstig de bedoeling van partijen haar eerst met de indiensttreding te doen beginnen. Evenmin kan ik inzien, dat art. 1737, volgens welk voorschrift bij ontstentenis van schriftelijk bewijs den bewaarnemer alleen een beslissende eed mag worden opgedragen, mede zou verbieden hem aan een verhoor op vraagpunten te onderwerpen. Van een bewijsmiddel in den eigenlijken zin is daarbij geen sprake en door zoodanig verhoor wordt ook aan het voorschrift, dat de bewaarnemer op zijn woord moet worden geloofd, niet te kort gedaan.

Reeds bij de bespreking der vorige afleveringen werd de verschijning van dezen commentaar met ingenomenheid door mij begroet. Mij rest dus alleen den schrijver met het voleindigen van zijn werk geluk te wenschen

en de hoop uit te spreken, dat dit spoedig tot eene breede schare van lezers zijn weg moge vinden (1).

RH. FEITH.

(1) Ook in deze afleveringen komen enkele storende drukfouten voor, die bij een nieuwen druk wellicht verbeterd kunnen worden. Op blz. 183, regel 5 v. o. staat *onbekend* voor *bekend*, op blz. 199, regel 1 v. b. *1623* voor *1622*, op blz. 217, regel 11 v. b. *verhuurder* voor *huurder* en op blz. 239, regel 14 v. b. *art. 1637, lid 1* voor *art. 1637s, lid 1*.

Voordeelen en gebreken der onderlinge verzekering. Eene bespreking van het academisch proefschrift, getiteld *Onderlinge Verzekering*, door J. J. HAGE. — *Leiden*, 1914.

De schrijver heeft zijn eersteling in een bijzonder goed verzorgd gewaad de wereld in gestuurd; dat worde met erkentelijkheid vermeld; de taak van den recensent wordt ook door den goeden stijl, de klare voorstelling, veraangenaamd. Als voorbeeld noem ik blz. 29.

Het onderwerp eindelijk is actueel om den groei waarin de onderlinge verzekering, niettegenstaande de geringe belangstelling die haar van wetenschappelijke zijde betoond wordt, zich bevindt. Wat schrijver beoogt, is een hernieuwd onderzoek naar het wezen der onderlinge verzekering (o. v.) en naar het rechtskarakter van de vereenigingen die haar ten doel hebben. Vooraf gaat het constateeren van het ontbreken van alle wettelijke regeling der maatschappijen hier te lande en van de vrije vlucht die hunne inrichting daardoor heeft kunnen nemen; en schrijver wijst op de keerzijde dier vrijheid: de hoogst zonderlinge vormen, den verwarden opzet die veelal aangetroffen worden, en den strijd over het rechtskarakter.

In hoofdstuk I schetst schrijver den ontwikkelingsgang, speciaal in Nederland, van de o. v. en onderscheidt daarbij 3 perioden. Onze eenige opmerking ten aanzien der eerste periode, die der primitieve organisaties, zij deze: dat hij die der Groninger reeders over het hoofd ziet, wanneer hij constateert dat op zeeverzekering de idee der onder-

linge verzekering niet toegepast is. Van de tweede periode noemt schrijver dit het kenmerk: „dat toen de oprichting „geschiedde door een persoon of enkele personen, die met „de oprichting het behalen van persoonlijk voordeel be- „oogden”. Die periode, ongeveer 1800 aangevangen, is thans vrijwel afgesloten. Thans, nu de commercieele verzekering-ondernemingen door de invoering van stelsels van winstuitkeeringen die onderlinge onder de duiven hebben geschoten, worden nieuwe niet meer opgericht. In de derde periode ontstaan instellingen, waar wederom de verzekerden de belangen der onderneming ten volle als hunne eigene beschouwen. Het beginsel van self-help ligt aan alle deze ten grondslag. Hun doel is niet *materieel voordeelige* verzekering alleen, door de betaalde diensten van den commercieelen verzekeraar te ontgaan, maar is ook een *goede inwendige organisatie*. Hier had schr., de plaatselijke veeverzekering, de plaatselijke brandverzekering en de instellingen der groote werkgevers tot overname van het ongevallenrisico noemend, ook kunnen vermelden de talrijke fondsen voor uitkeering bij ziekte, welke in de laatste 20 jaren zijn opgericht.

Met deze, in hare groote trekken pakkende, geschiedbeschrijving deed schr. een nuttig werk. Inderdaad, er wordt zeer verschillende lading onder de vlag o. v. vervoerd.

In hoofdstuk II bespreekt schr. de theorieën omtrent de o. v. Hier wordt eerst de populaire dwaling afgebonden, die met o. v. vereenzelvigd een bepaald stelsel van bijdragen, dat het „omslagstelsel” heet; dan worden een aantal andere theorieën opgesomd. Ten slotte brengt dan schr. in de gansche materie klaarheid, door zich de vraag voor te leggen: wat hebben commercieele en onderlinge verzekering gemeenschappelijks? om daarna in de organisaties van beide soorten de verschillen na te speuren.

Zocht schr. naar het economisch of naar het juridisch criterium tusschen o. v. en commercieele verzekering? Dit is niet heel duidelijk; maar eer schijnt het economisch karakter bij hem op den voorgrond te staan. Dan is echter zijn oordeel veel te scherp, waar hij het een fout noemt, de rechtspersoonlijkheid der o. v. maatschappij vereenigbaar te achten met de voorstelling van hare leden, als zijnde verzekerden en verzekeraars tevens; men leze blz. 20.

Economisch toch is dit beurtelings in beide functiën optreden niet te ontkennen; want al is het via de eenheid, de maatschappij, dat de leden hunne verplichting als verzekeraars bereikt, dit verandert aan de zaak niet (1).

Ik volg des schrijvers terminologie niet, wanneer hij spreekt over „speculatieve” verzekering. Mij is de term „commercieele verzekering” liever, daar de andere zou kunnen doen denken aan een „gewaagde”, een „op weinig gegevens berustende” wijze van verzekeren. Dit is echter volstrekt geen eigenschap dier verzekering. Haar kenmerk is wèl, dat de verzekering als een winstgevende zaak beschouwd wordt, gedreven, zooals elke handelsonderneming, om van hare cliënteel winst te behalen.

Ook bestaat bezwaar tegen zijn gebruik van het woord „risicodrager”; op blz. 31 en elders wordt daarmee bedoeld: „hij die het risico loopt en het door middel der verzekering heeft overgedragen”. Onder „dragere” der verzekering worden juist zij verstaan die de economische rol vervullen van het *overnemen* van het risico; „risicodragere” = dragere der verzekering — het woord is een vertaling van „Versicherungsträger” — zijn òf maatschappijen, òf de Staat, òf vereenigingen, enz.

(1) Zie ook mijn opmerking op blz. 608.

Schrijver's opvatting van het onderlinge stelsel vindt men op blz. 31: „*In de samenwerking van de risico-dragers tot verzekering* ligt het karakteristieke van het „onderlinge stelsel”, en weer op blz. 35: „de onderl. „verz. geschiedt door directe aansluiting van de verzekeringsringnemers met vermindering van elke tusschenkomst „van derden”. Volgens schrijver's voorstelling is in het onderlinge stelsel het tot elkan'er brengen der risico's de taak waarmee de verzekerden zelf zich belasten, en is in de commercieele verzekering dit het werk van één persoon of één maatschappij, den verzekeraar. Naar mijn gevoelen miskent hier de schrijver de rol die feitelijk ook bij de instellingen van onderlinge verzekering de tusschenpersonen vervullen. Bij tal van groote en kleine onderlinge ondernemingen is een korps van tusschenpersonen werkzaam, en het ware niet raadzaam en zou slechts tot groote spraakverwarring kunnen leiden, aan die instellingen het karakter van o. v. daarom niet te gunnen.

Het samenbrengen van risico's, het agentenwerk, is daar somtijds een commercieel beroep; en toch kunnen niettemin de verzekerden te zamen op zuiver onderlinge wijze aan elkander verbonden zijn.

Dat de mutualiteit, gevormd door de verzekeringsnemers eener onderlinge maatschappij, zich zelf bestuurt en administreert (blz. 37), is theoretisch juist. De toestand is in Nederland helaas zóó, dat van sommige onderlinge instellingen de reglementen den invloed der deelnemers tot niets of nagenoeg niets terugbrengen, een misstand, die aan de o. v. op den duur een onverdiende slechte reputatie zou bezorgen, en die daarom verwijderd moet worden!!

Mijns inziens is schr. wat haastig geweest met zijn conclusie en ware van zijn standpunt de erkentenis, dat

een scheidslijn, die *alle* o. v. van *elke* commercieele verzekering scherp scheidt, eigenlijk niet bestaat, juister geweest.

Zeer goed geslaagd is de interpretatie van art. 286 W. v. K., waarbij schr. tot de conclusie komt, dat de Wetgevende Macht in 1835 wel uitsluitend de maatschappijen van onderlinge *brandverzekering* op het oog gehad moet hebben. De verandering, die het artikel in den loop van het overleg tusschen Regeering en Tweede Kamer onderging, kan het gevolg geweest zijn van rechtstreekschen invloed van hen die destijds aan het hoofd van zulke maatschappijen stonden en die ongaarne hun vrijheid van beweging wilden afstaan. In hun geest viel de beslissing. Maar de vrijheid van beweging is op den duur zeer nadeelig gebleken; wel niet financieel nadeelig voor bedoelde bestuurders, maar dan toch nadeelig voor de ontplooiing der groote gedachte en voor het aanvaarden harer consequenties: van medezeggenschap der verzekerden, van besef der moreele beteekenis van samenwerking, van de erkenning der *gelijkwaardigheid* van commercieele en onderlinge verzekering.

In het IIIde hoofdstuk valt de uitvoerige en toch zakelijke, hier en daar critische uiteenzetting van de bepalingen van het Nederlandsche recht, waarin van onderlinge verzekering sprake is, te roemen.

Ik wensch hier een opmerking in te vlechten. In ons Wetboek van Koophandel wordt in art. 286 voor deze soort instellingen het adjectief „wederkeerig” gebezigd; dezelfde uitdrukking is ook gebezigd in art. 14 der wet van 22 April 1855 op het recht van vereeniging en vergadering. Het zou gewenscht zijn, ter wille van de eenheid van terminologie, dat onze schrijvers zich aan het woord „wederkeerige verzekering-maatschappij” wilden

houden, wanneer sprake is van den status dezer instellingen naar Nederlandsch recht. De term „onderling” zou daarmee niet overbodig worden; hij kan gebruikt worden, ja is zelfs noodig, om kort aan te geven de economische beteekenis.

Op blz. 122 wordt zij uitmuntend aldus geteekend: „*Vreemde elementen worden geweerd. — Daarin ligt levenskracht. — Gemeenschapszin, onderlinge contrôle en vertrouwen, gelijkheid van omstandigheden, zijn voor haar bloei de belangrijkste factoren*”. Als stelsel staat het tegenover de commercieele verzekering.

„*Wederkeerige verzekering-maatschappij*” is slechts een eener *organisatievormen* voor de onderlinge verzekering. Maar verder kunnen, wat ons land betreft, dragers zijn: 1e. coöperatieve vereenigingen; 2e. vereenigingen, die volgens de wet van 1855 goedgekeurd zijn geworden, naardien zij, behalve verzekering, ook nog een ander doel nastreven; 3e. de Staat. Vooral wanneer, wat zeer te wenschen is, de wederkeerige verzekering-maatschappij eens het voorwerp van een opzettelijke wettelijke regeling wordt, zal de behoefte blijven bestaan aan een naam voor deze categorie, en ik voor mij acht de handhaving van den reeds in art. 286 W. v. K. aangenomen term hét meest aan te bevelen.

Het bezwaar dat de heer HAGE tegen het woord „wederkeurig” heeft en waarom hij „onderling” een beter adjectief acht, is o. i. ongegrond. Dit bezwaar, ook elders, op blz. 171, wordt het gelucht, bestaat hierin, dat men, zoodra de o. v. maatschappij rechtspersoon is, in de individueele leden niet de verzekeraars der overige leden zien kan, en dat, ook van economisch standpunt, de verzekering op onderlingen grondslag niet een „elkaar-verzekeren” is.

Wel degelijk is er wederkeerigheid in economischen

zin, en de uitdrukking in de reglementen: „het doel is *elkander* te waarborgen” is niet zoo verwerpelijk. De schrijver volge mij even.

Onderstel dat drie zonen de nalatenschap van hun vader te verdeelen hebben en dat die uit meerdere ondernemingen bestaat. Een kindsgedeelte der nalatenschap bedraagt, wat A en B betreft, meer dan het bedrijfskapitaal der ondernemingen die zij overnemen, maar voor C minder, zoodat C geld moet opnemen. Een clause in het testament gelast de zoons, dat zij onderling aan C ter leen verschaffen moeten wat hij meer noodig heeft. „Onderling” beteekent hier dan: zonder *vreemde* inmenging, zonder hulp van personen die van het geldschieten een bedrijf maken.

Wederkeerigheid bestaat echter hier *niet*.

Nog een voorbeeld, om aan te toonen, dat „onderling” en „wederkeurig” begrippen zijn die elkaar niet dekken. Bij de leden van één-en-dezelfde Raiffeisen-Bank kunnen er zijn die steeds geld opnemen, anderen die altijd geld hebben uitstaan; dan is er een „onderlinge” samenwerking om in credietbehoeften te voorzien en dan is er toch geen „wederkeerigheid”.

Maar wanneer A, B en C nu in één gevarengemeenschap treden, wanneer elk hunner onmiddellijk de kans heeft, beurtelings een vordering te krijgen tot schadevergoeding en, omgekeerd, te moeten bijdragen in de schaden der anderen, dan is er behalve de onderlinge samenwerking *ook wederkeerigheid*.

Ik kant mij daarom zoo uitdrukkelijk tegen schrijvers voorstelling, omdat zij hem geleid heeft tot het overboordwerpen van den term „wederkeurig”. Dat wij dien niet missen kunnen, schrijver zelf levert er het bewijs van; immers op blz. 74 regel 9 v. b. komt het geschikte woord hem blijkbaar te ontbreken, want wij lezen daar

van *de* (1) onderlinge maatschappij, wanneer schr. niet meer op het economisch begrip, maar nu op den bijzonderen rechtsvorm doelt! Met deze cursiveering moet schr. zich nu behelpen.

Ook levert de passage op blz. 96, regel 9 v. o. het bewijs, dat de verhouding der betrokken partijen door het woord „wederkeerig”, dat schr. liefst *niet* had willen gebruiken, toch feitelijk volkomen getypeerd wordt, en mijn voorkeur voor den term „wederkeerige verzekering-maatschappij” handhaaf ik daarom.

In hoofdstuk IV geeft de schr. de plaats der vereenigingen tot onderlinge verzekering in ons vereenigingsrecht aan. Vooraf schetst schr. — bondig en duidelijk — hoe de vereeniging van menschen tot bereiking van een gemeenschappelijk doel tot allerlei banden leidt. Voor die banden, of vereenigingen in ruimen zin, bezigt hij den algemeenen term „samenwerkingen”; — de maatschap, de vennootschap van koophandel, de coöperatieve vereeniging en eindelijk de „vereeniging in engeren zin” zijn verschillende vormen van samenwerking.

„De rechtspersoonlijkheid is niet een cadeau van den „wetgever, iets, dat van huis uit alleen door hem kan „worden verleend, het is een eigenschap, die uit de praktijk groeit. In het dagelijksche leven zelf wordt de „corporatie verpersoonlijkt.”

Met deze opvatting, en met geheel het betoog, kan men zich vereenigen. Maar op blz. 68, waar aan het slot zijner beschrijving van den ontwikkelingsgang der „samenwerking” schr. komt tot haar hoogtepunt: „dat „zij een éénheid wordt, boven de leden staande”, spreekt hij ten onrechte van rechtspersoon, omdat daàr de term „zedelijk lichaam” op zijn plaats geweest ware, die term

(1) Cursiveering van den schrijver.

die, voortspruitend uit het uitheemsche „corporatie” en uit de herinnering aan de „*persona moralis*”, naar Hollandsch burgerlijk recht het éénheidskarakter aangeeft. Het woord „rechtspersoon” is volgens de wet van 1855 synoniem met „bevoegd tot burgerlijke handelingen”; dit begrip omvat dan ook slechts een *deel* van de kenmerken die aan het zedelijk lichaam eigen zijn.

In het wezen der zaak echter is het betoog van schr. juist: „De wetgever kan slechts zeggen: in dit of dat geval *erken ik* de rechtspersoonlijkheid *niet*. Gij, groep, zult *aan het rechtsverkeer* niet als een eenheid kunnen deelnemen. De wet van 1855 spreekt niet van *toekennen* van de rechtspersoonlijkheid, maar van *erkennen als rechtspersoon*”. In hoofdstuk VII, met name op blz. 105, is overigens ook de juiste terminologie gebezigd.

Schr. betoogt aan het slot van hoofdstuk IV, dat het naar ons positief recht niet mogelijk is a priori te zeggen: de samenwerking tot onderlinge verzekering behoort in het vereenigingsrecht hier of daar thuis.

De samenwerking tot verzekering kan een eenvoudige maatschap zijn tusschen een beperkt aantal personen; maar zij wordt een „corporatie”, een éénheid, indien zij op den langen duur berekend is, d. w. z. ingericht is om voort te bestaan onafhankelijk van de individuele leden. Indien de samenwerking zich den naam van „maatschappij” geeft, is dit reeds een sterk vermoeden, dat de deelnemers zich dit laatste voor oogen hebben gesteld.

Hoofdstuk V bespreekt de vraag, of degenen die zich tot een onderlinge verzekering vereenigen, daarmee één overeenkomst of *twee* overeenkomsten sluiten: n.l. een verzekeringsovereenkomst en een lidmaatschapsovereenkomst. Schr. huldigt de laatste opvatting en acht dit ook voor een toekomstige wettelijke regeling het beste. Al naar omstandigheden kan het verband tusschen beide

meer of minder nauw zijn; maar, aldus opgevat, kan de inrichting eener o. v. zóó zijn, dat de lidmaatschaps-overeenkomst in de o. v. maatschappij niet per se een andersoortige is dan bij andere corporaties. Schr. denkt zich de wederkeerige verzekeringmaatschappij dan in één en dezelfde wettelijke regeling ondergebracht met de coöperatieve vereenigingen; hij wil het aan de eischen van elk geval overlaten, óf die band tusschen „lidmaatschapsovereenkomst” en „bedrijfsovereenkomst” een nauwe of een enge zal zijn. De splitsing in twee overeenkomsten heeft invloed op de beschouwing van menige rechtsvraag, die in hoofdstuk VII en in hoofdstuk VIII behandeld wordt.

Van het 6e hoofdstuk vermeld ik de conclusie:

„*De overeenkomst van onderlinge verzekering is een contract met een eigen aard; het bevat elementen zoowel van de maatschap en, bij uitbreiding van het ledenaantal, van de lidmaatschapsovereenkomsten eener vereeniging enerzijds, als van de verzekering (art. 246 W. v. K.) anderzijds*”.

Ik wijs den schrijver hier even op blz. 95, waar hij zich aldus uitdrukt: „draagt een gedeelte van elk zijner risico's aan een ander over” en met deze woordenkeuze zijne eigen critiek op de definitie van verzekering van Mr. NOLST TRENITÉ voorkomende op blz. 28, verzwakt. Ook voor mij bestaat het verzekeren in het afwentelen van een vermogensrisico op een ander, hetzij geheel of ten deele, en ik kan bedoelde definitie van Mr. NOLST TRENITÉ dus aanvaarden.

Het volgend hoofdstuk VII geeft ons de inzichten van schr. omtrent het rechtskarakter der onderlinge verzekeringmaatschappij *als vereeniging*: „Zoo zal men er misschien hier te lande ook wel eens toe overgaan, voor de onderlinge maatschappij een meer specialen rechts-

„vorm aan te wijzen, een rechtsvorm, die zich nader zal „aanpassen aan doel en wezen dezer maatschappijen. „Zoolang dat echter nog niet is geschied, kunnen zij „slechts onder de rubriek zedelijke lichamen worden „gerangschikt”. Die conclusie (blz. 104) is juist. Moge echter het scepticisme van den schrijver omtrent de kans op het tot stand komen van eene speciale regeling spoedig door de feiten gelogenstraft worden! De behoefte *is dringend!*

Op blz. 108 zegt schr. dat terwille van de rechtszekerheid de wetgever aan eene samenwerking tot o. v. die een corporatief karakter draagt, d. w. z. daar waar beoogd wordt, dat de toezegging tot schadevergoeding door de samenwerking zelve en niet door elk der medeleden afzonderlijk afgegeven worde — de *volle* rechtspersoonlijkheid moet toekennen, ook rechtspersoonlijkheid *naar buiten*, want dat met de beperkte rechtspersoonlijkheid naar binnen niet meer kan worden volstaan. Dit is juist. Daarnevens eischt schr. terecht voor elke o. v. het recht op, om zich als maatschap te constitueeren, indien zij dit uitdrukkelijk verlangt (1).

Wat optimistisch oordeelt schr. op blz. 110 dat de meening *afgedaan* heeft, als zou aan de o. v. maatschappij de rechtspersoonlijkheid niet toekomen. Helaas is dit bij lange na niet het geval. Die verkeerde meening is de wereld nog niet uit! Er bestaat juist nog absolute onzekerheid dienaangaande bij allen die tot een zelfstandig oordeel *niet* bevoegd zijn. De tot oordeelen wèl bevoegden ontzien en voeden helaas den dientengevolge heerschenden twijfel! Een notaris — een geval uit de praktijk — raadt

(1) Uit de praktijk zijn mij enkele overeenkomsten bekend, die duidelijk dit karakter bezitten; en het gehandhaafd hebben gedurende een bestaan van meer dan een eeuw! Het zijn brandverzekeringcontracten tusschen de boeren in een Noord-Brabantsch dorp tot stand gebracht.

bijvoorbeeld eenige personen die een plaatselijke o. v. willen oprichten, dringend aan, om zich maar te schikken, hoewel het lastig is, naar de voorschriften der wet op de coöperatieve vereenigingen, dus er een coöperatieve vereeniging van te maken, „omdat hij anders voor de „op te richten maatschappij de moeilijkheid voorziet dat „eventueele geldschieters tegen hypotheek op bij haar te „verzekeren gebouwen de maatschappij niet vertrouwen „zullen!”

De twijfel aan de rechtspersoonlijkheid der o. v. maatschappijen komt ook in dier voege aan den dag, dat de oprichters haar opzettelijk zóó inkleeden, dat in schijn een ander doel in statuten of reglement op den voorgrond treedt; en op die wijze verkrijgt men op die stukken de koninklijke goedkeuring, die op grond van art. 14 der wet van 1855 geweigerd wordt aan vereenigingen die, eerlijker, het verzekeringsdoel vooropstellen. Waarom tracht men aldus op *slinksche* wijze het „Koninklijk goedgekeurd” te verkrijgen? Alleen omdat men veronderstelt, dat in de oogen van het publiek de maatschappij anders niet in orde is.

Dat aan dezen toestand zoo spoedig mogelijk een einde wordt gemaakt, is een krachtig motief voor een wettelijke regeling der geheele materie; en daarom meende ik, in het belang der zaak! des schrijvers voorstelling, die aan de feiten niet geheel beantwoordt, breeder te moeten weerspreken.

In § 3 toont schr. aan, dat bij de oprichting het kiezen van de algemeene voorwaarden van verzekering een gewichtig punt is; en hij stelt den inhoud daarvan, eenmaal vastgesteld, op ééne lijn met de tarieven, en oordeelt dat in haar verzekeringsbedrijf de o. v. maatschappij voor hare leden geen afwijkingen, noch van de algemeene voorwaarden van verzekering noch van de tarieven toe-

laten kan; immers dit doet inbreuk op het grondbeginsel der gelijkheid van rechten en verplichtingen, waarop de o. v. opgebouwd is. Vandaar een geheel verschillende beteekenis dier voorwaarden, naarmate het een speculatieve of een onderlinge onderneming geldt.

§ 4 handelt over „het lidmaatschap”. De opsomming der aan de leden eener o. v. natuurlijk toekomende rechten omvat ook „het recht op de naleving van de statuten” (blz. 129). De opsomming is uitvoerig, zonder in casuïstiek te vervallen. Schr. baseert zich op den titel „van zedelijke lichamen” in het Burg. Wetb. en de reglementen der best ingerichte maatschappijen; hetgeen hij aldus samenbrengt is een vrij volledige lijst. Het is een der zeer goede gedeelten dezer dissertatie.

In § 5, „van het Bestuur”, legt hij den vinger op de wonde, waar hij op de dictatoriale, elk medezeggenschap der leden uitsluitende macht wijst, die aan het Bestuur toekomt bij een aantal onderlinge maatschappijen, welke in het begin der 19e eeuw tot stand kwamen. De Fransche wet ziet in de positie van zulke directiën een „entreprise de gestion et d'administration”. Maar schr. keurt dat af — terecht — en doorziet: „dat de „onderlinge maatschappij dan niet uitsluitend dient om „de belangen van hare leden te bevorderen De „autonome positie van die „directeuren-ondernemers” „heeft maar al te dikwijls tot misbruiken aanleiding gegeven” (blz. 136).

Hoe ver die reglementen verwijderd zijn van wat een normale regeling zou zijn van het natuurlijke recht der leden-verzekerden, dit toont de vergelijking met buitenlandsche wetten; men kieze daartoe, welke men maar wil. Zooals de bedoelde reglementen met dat recht omspringen, „maken zij den invloed der deelnemers

tot niet veel meer dan een caricatuur" (blz. 138) (1).

Dat hier te lande de algemeene ledenvergadering in de meerderheid der gevallen een geschikt orgaan zou zijn, valt te betwijfelen, en de schrijver ziet wel eenigszins over het hoofd dat het aantal o. v. maatschappijen, wier ledental het houden van algemeene ledenvergaderingen practisch uitvoerbaar maakt, niet zoo gering is. In al die maatschappijen is een vergadering van groeps- of districts-gewijze gekozen vertegenwoordigers een veel beter orgaan.

Goed geslaagd is de uiteenzetting van de wijze waarop o. v. maatschappijen kapitaal, hetzij dan bedrijfskapitaal of waarborgkapitaal, zich verschaffen (blz. 140—150). Een eventueele wettelijke voorziening kan dit punt ook al niet ongerept laten, doch de veelzijdigheid der belangen en de groote verscheidenheid in de technische eigenaardigheden der verschillende branches vorderen, dat de wet een groote mate van vrijheid late. Eene vooral *duidelijke* omschrijving in de statuten, welke de waarborgen zijn, daarenboven de openbaarmaking en het in druk aan de leden toezenden van de rekening en verantwoording, tot deze en dergelijke bepalingen, gesteund door een recht van contrôle van de overheid, moet de wetgever zich beperken.

De voorbeelden, die de schr. aanhaalt, illustreeren zijn betoog zeer goed. De eenige aanmerking die ik op deze paragraaf heb, is deze, dat de „wiskundige reserve" slechts aangeduid wordt (blz. 150) en dat de schr., die blijk geeft, haar karakter zeer wel te kennen, nagelaten heeft

(1) De reglementswijzigingen der latere jaren hebben de strekking de positie der verzekerden nog verder neer te halen! Het onrecht, als een lawine, grijpt om zich en wordt ernstiger! Dit voeg ik hierbij om de noodzakelijkheid van regeling nog klemmender te doen uitkomen.

haar zeer bijzondere beteekenis even uiteen te zetten had hij gewild, zijn pen zou ongetwijfeld den lezer het voorrecht geschonken hebben van een scherpe teekening van het karakter dezer zoogenaamde reserve; „wiskundige reserve” is een zeer technisch begrip en niet genoeg kan gedaan worden om een juist begrip der verzekerings-techniek tot gemeen goed te maken van *alle* ontwikkelden.

Laat mij den schr., waar hij de verzekeringstechnische boekhouding bespreekt (blz. 152), in zooverre nog mogen aanvullen, dat zij niet alleen voor het begrafenisfonds en de levensverzekeringmaatschappij onmisbaar is, maar dat ook een ziekenfonds, om krachtig te staan, haar bezitten moet. Ook bij de ziekteverzekering staan tegenover gelijkblijvende bijdragen kosten voor het fonds, die met den eeftijd van de aangeslotenen steeds klimmen. De bijzondere reserve voor de te verwachten klimmende uitkeeringen moet ook hier aanwezig zijn en zij moet door een verzekeringstechnische boekhouding op geregelde tijden — jaarlijks is niet noodig — worden naar voren gebracht. Reeds in het rapport van de Commissie der Mij. tot Nut van 't Algemeen (1895) is daarop met nadruk gewezen en ik wil de gelegenheid niet verzuimen, dien eisch met klem hier te herhalen, omdat hij nog maar al te zeer wordt verwaarloosd (1).

De beschrijving van „winst” en „overschot” volgt dan, met een uiteenzetting van de methoden van winstverdeling, haar reden van bestaan stuk voor stuk, en de verschillen die tusschen winstverdeling in naaml. vennootschappen en in o. v. maatschappijen, ook trots uiterlijke overeenkomst, blijven bestaan. Vermeld zij, dat schr. den afstand van het recht op aandeel in de winst *niet* in

(1) Bijzonder leerrijk zijn in dit opzicht de officieele rapporten door A. LE COINTE over het ziekenfondswezen in het kanton Genève. Daar is vooruitgang in dit opzicht.

strijd acht met het karakter der o. v. (blz. 159); het tegenovergestelde gevoelen blijkt dan ook op een te oppervlakkig inzicht in het wezen der o. v. te berusten.

Het laatste hoofdstuk (VIII), dat „de o. v. maatschappij als verzekeraar” behandelt, is kort en kan kort zijn, omdat voor schr. de overeenkomst van verzekering, of zij door een commercieele of een onderlinge verzekeringmaatschappij gesloten wordt, altijd dezelfde overeenkomst is. Hier had schr., wilde hij volledig zijn, ook de herverzekering moeten bespreken; maar ook aan den tijd die voor een dissertatie besteed worden kan, zijn grenzen.

Met het voorafgaande is de opsomming der door schr. gestelde en meerendeels m. i. juist opgeloste interessante vragen niet volledig. Ook den recensent zijn grenzen gesteld! Schrijver heeft een moeilijke en omvangrijke taak tot een goed einde gebracht, en mijn gelukwensch met dit zijn papieren kind herhaal ik hier in volle oprechtheid.

W. ELINK SCHUURMAN.

Hilversum, 26 Febr. 1915.

Wanprestatie als ontbindende voorwaarde bij wederkerige overeenkomsten. Proefschrift van G. SCHOLTEN. — Amsterdam, 1914.

Ons Burgerlijk Wetboek heeft menige wrakke plek. Naar het heet, stuit men ook in de artt. 1302 en 1303 op zulk een zwakke stee. Herhaaldelijk heeft men die klacht geuit, en het breed opgezette proefschrift, welks titel hierboven is afgedrukt, komt die grief nog eens in een krachtig betoog staven. Gelukkig laat de schrijver ons niet ongetroost te midden onzer zorgen zitten; hij vergunt ons, ter opwekking, een blik in een blijder toekomst. Aan het slot van zijn boek — want op dezen naam mag de met zorg en kunde saamgestelde dissertatie ten volle aanspraak maken — schetst hij den invloed, dien naar Duitsch en Zwitsersch recht de wanprestatie van een partij op de rechtsbetrekkingen der contractanten bij wederkerige overeenkomsten heeft. Misschien had die beschrijving een sprekender beeld van de stof kunnen geven. In ieder geval stelt zij die vreemde rechten niet in hunne werking op het leven voor. Dientengevolge vallen de onvolkomenheden, die ook deze buitenlandsche modellen ontsieren, nauwelijks op. Het paste daarom echter nog niet, hier van onvolledigheid te spreken, want de beide vreemde rechten, die de schrijver in den kring zijner beschouwingen trok, vormen in zijn betoog enkel den lichtenden achtergrond, waartegen hij de beweerde gebrekigheid van onze oude wetgeving des te beter kon doen uitkomen.

Maar zijn de artt. 1302 en 1303 van ons Burgerlijk Wetboek wel zoo hopeloos ouderwetsch, als men het

doorgaans wil doen gelooven? Daar is in de eerste plaats de bewering, dat de ter zake van wanprestatie uitgesproken ontbinding van een koopcontract het geleverde huis weer tot het vermogen van den verkooper doet terugkeeren (blz. 132 vlg.). Als zij steek mocht houden, stond het inderdaad met de zekerheid van den eigendom slecht geschapen. Hoe menige hypothecaire crediteur zou dan op het onverwachtst kunnen ervaren, dat hij geld geschoten had op goederen, die ten slotte blijken niet aan den hypotheekgever te behooren (1). Intusschen — aangenomen al, dat de ontbindende voorwaarde terugwerkt — daarom behoeft de ontbinding van de koopovereenkomst nog volstrekt niet de eigendomsoverdracht teniet te doen. Voorzeker gaat het niet aan hier, ter bescherming van derde verkrijgers te goeder trouw, art. 1910 B. W. te hulp te roepen. Die bepaling heeft geen andere strekking dan om den derden verkrijger van een *inschuld* tegen afspraken te beschermen, waarbij de oorspronkelijke contractanten den inhoud der inschuld wijzigen. Reeds op dezen grond zou art. 1910 den eigendom van den derden verkrijger van het verkochte huis niet tegen de ontbinding van de eerste koopovereenkomst kunnen dekken: het geldt hier niet den derde, het onbetwist bezit van eene inschuld, maar van een zakelijk recht te waarborgen. Bovendien waar schuilt, wanneer een koop wegens wanprestatie ontbonden wordt, de nadere afspraak voor welke noodlottigen invloed art. 1910 den derden verkrijger wil behoeden. Men zoekt die afspraak te vergeefs. Art. 1910 kan daarom niet beletten, dat met de ontbinding van het koopcontract de eigendom van het verkochte huis weer tot den eersten verkooper terugkeert, altijd als de ontbinding, gelijk de schrijver meent, dat ongewenschte

(1) H. R. 21 Nov. 1873, W. 3659.

gevolg inderdaad mocht hebben. Met het volste recht verklaart de auteur daarom in een beroep op art. 1910 niet veel heil te zien (1). Maar moet men dan de zakelijke werking van de ontbinding aanvaarden? De schrijver ziet geen uitkomst (blz. 149 vlg.). Toch kunnen een paar artikelen, die hij buiten bespreking liet, zeer wel dienen om het tegenovergesteld gevoelen te schragen.

Wie betoogen wil, dat tengevolge van de ontbinding van het koopcontract ook de daarop berustende eigendoms-overdracht wegvalt, pleegt zijne beschouwingen doorgaans aan eenen verkoop van een onroerend goed vast te knoopen. Ik zou het tegendeel willen volhouden en ik veroorloof mij, in afwijking van de gewoonte, in de eerste plaats voor den verkoop b.v. van een paard of van 100 zak graan de aandacht te vragen. Het contract wordt ontbonden, omdat de koper niet betaalt. Wordt nu de verkoper weer eigenaar van zijn paard of van zijn 100 zak graan? Neen, luidt het antwoord, want art. 2014, lid 1, B. W. dekt derde verkrijgers te goeder trouw. De ontbinding van den eersten koop ten spijt, blijft daarom de tweede koper eigenaar van het paard of van het graan. Dat zal wel niemand durven tegenspreken. Maar het beroep op art. 2014 heeft alleen zin, indien de ontbinding den eersten koper inderdaad zijnen eigendom verliezen doet. En houdt die veronderstelling steek? Ik zou het willen betwijfelen. De wet beslist dat kapitale punt immers in omgekeerden zin. Met zooveel woorden verklaart zij althans, dat de levering in stand blijft, ook al valt hare oorzaak weg.

De eigenaar, die ter voldoening aan een titel tot eigendomsoverdracht eenig voorwerp levert, verliest voorgoed

(1) Vgl. over de beteekenis van art. 1910: VAN THIEL, «De goede trouw van derden enz.». Prft., A'dam, 1903.

zijn eigendom, ook al levert hij, in dwaling, ter voldoening aan een titel, die niet bestaat. De vermeende oorzaak is in dit opzicht even deugdelijk als de bestaande oorzaak. Het eenige recht, dat de vervreemder aan de bij vergissing geschiede levering ontleent, is een persoonlijke aanspraak op terugbetaling. Het ten onrechte geleverd goed is eens vooral in het vermogen van den verkrijger overgegaan. Aldus drukken zich de artt. 1395 vlg. B. W. met ondubbelzinnige duidelijkheid uit. Wat deert het dus, dat na de levering de ontbinding van het koopcontract volgt? De eigendomsovergang is onherroepelijk tot stand gekomen, omdat, blijkens de artt. 1395 vlg., het bestaan van een oorzaak tot de werking van de levering niet afdoet. Of de ontbinding van het koopcontract dus al wordt uitgesproken, de koper mag zich in ieder geval eigenaar van paard of graan blijven noemen, zoolang hij niet, ter voldoening aan de veroordeeling tot terugbetaling, den eigendom dier zaken weder aan den verkoper overgedragen heeft. Als het totaal ontbreken van een titel op de eigendomsoverdracht geen invloed heeft, zal de ontbinding van dien titel tot het gevolg van de overdracht toch zeker niet afdoen.

Mogelijk zien de artt. 1395 vlg. enkel op de overdracht van roerend goed. Uit die bepalingen zou dan niet rechtstreeks volgen, dat ook de koper van onroerend goed, ondanks de ontbinding van het koopcontract, het gekochte huis in eigendom behoudt. Middellijk zouden die bepalingen deze conclusie echter niet minder wel kunnen schragen. Waarom neemt men toch zoo algemeen aan, dat het ontbonden koopcontract de levering van het onroerend goed in zijnen val meesleept? Omdat, ingevolge art. 639 B. W., voor eigendomsovergang door levering noodig is: „een regstittel van eigendomsovergang, afkomstig van dengene, die gerechtigd was over den eigen-

dom te beschikken". Die titel moet, zoo vult men de bepaling aan, natuurlijk een wel en deugdelijk bestaande titel zijn, en dank zij deze verscherping van den tekst, acht men zich bevoegd, met het obligatoire koopcontract, ook de levering door de ontbinding vervallen te verklaren. De wet wraakt echter zelve deze inschuiwing van het geldigheidsvereischte. Art. 639 beheerscht als algemeen voorschrift immers ook de levering van roerende goederen. Dergelijke zaken gaan echter, blijkens de artt. 1395 vlg., onherroepelijk in het eigendom van den verkrijger over, al mag de titel van overdracht ongeldig, al mag hij zelfs maar vermeend zijn. In het stelsel van ons leveringsrecht past dus het ingeschoven geldigheidsvereischte niet. Daarmee ontzinkt de grondslag aan de gangbare leer, die met het koopcontract ook de levering van het huis doet vervallen. Aan den anderen kant behoudt art. 639 zijn volle waarde, ook al veroorlooft men zich niet de vrijheid in die bepaling de geldigheid van den titel als vereischte voor de eigendomsoverdracht in te voegen. Het scherpt ons in, dat niemand meer recht kan overdragen, dan hij zelf bezit. Op die groote gedachte berust immers de eisch, dat om eigendom te doen overgaan, de titel, hij mag dan ongeldig of vermeend wezen, afkomstig moet zijn van iemand, die over den eigendom mag beschikken.

Volgens den Code Civil (art. 711) (1), ligt in de obligatoire overeenkomst tevens de levering besloten. Dat in dit stelsel, met de ontbinding van het koopcontract, ook de eigendomsoverdracht opgeheven geldt, spreekt vanzelf. Toen men in 1838 hier te lande de levering naar de

(1) Vgl. echter met art. 711 C. C. de bepaling van art. 1141 van dit Wetboek, die art. 711 t. a. v. roerend goed metterdaad ter zijde schuift.

traditie (art. 667 B. W.) en de inschrijving in de openbare registers (art. 671 B. W.) verlegde, knipte men echter tevens den draad tusschen titel en levering door. De eigendomsoverdracht zelve werd daarmede in beginsel onafhankelijk van de geldigheid van den overdrachtstitel. De wetgever overzag nog niet terstond alle gevolgen van het nieuwe stelsel. Daarom nam hij b.v. de artt. 1559 en 1726 B. W. zonder bedenken onveranderd uit het Fransche wetboek (artt. 1664 en 954) over, hoewel zij in hunnen oorspronkelijken vorm niet meer in het nieuwe kader pasten. Dat bij de omwerking van een vreemde wetgeving dergelijke vergissingen insluipen, behoeft zeker niet te verwonderen. Maar wij zijn thans een kleine eeuw verder. Langzamerhand had zich dus wel het inzicht mogen baanbreken, dat ons leveringsrecht op eigen beenen staat. De wet der traagheid heerscht evenwel nergens oppermachtiger dan op het gebied der in de historie bevangen uitlegging. Daarom houdt de aan het Fransche recht ontleende opvatting, die levering en titel onverbrekkelijk verbonden acht, hier te lande theorie en practijk nog altijd in haren ban gevangen.

De voorschriften, die onze wet aan de ontbinding van wederkeerige overeenkomsten ter zake van wanprestatie wijdt, verwijzen naar de algemeene regelen omtrent de voorwaarden (art. 1302, lid 1). Vanzelf geldt daarom ook voor deze ontbinding het groote beginsel van de terugwerkende kracht. Zoo denkt de schrijver er ook over; en hij laat niet na in den breedte aan te toonen (blz. 94 vlg.), tot hoe onhoudbare gevolgen het stelsel onzer wet voeren moet. Een koopman heeft een hoeveelheid graan gekocht, in partijen te leveren. Als de leveranties ten deele zijn uitgevoerd, stelt hij een actie tot ontbinding in. Of een verhuurder eischt ontbinding twee of drie jaar, nadat het

voor 10 jaar berekende huurcontract gesloten is. Zal dan de koper het ontvangen graan, de verkooper de ontvangen koopenningen moeten teruggeven? Zal dan de verhuurder de betaalde huur moeten restitueeren en de huurder het genot, dat hij gedurende twee of drie jaren van het gehuurde huis gehad heeft, op de een of andere wijs „ongenoten” moeten maken? Ziedaar een paar der vele vragen, die rijzen, en die, in het systeem der terugwerkende kracht, vrijwel onoplosbaar mogen heeten. Om iederen twijfel in dit opzicht te overwinnen, behoeft men slechts het wel gedocumenteerde proefschrift van den schrijver op te slaan. In kleuren en geuren schildert hij daarin de onverwikkelijke moeilijkheden, waarvoor de terugwerking den rechter bij ontbindingsacties plaatst. Ik geloof niet, dat hij daarover een woord te veel zegt. Toch zou ik niet gaarne, om die bezwaren, de artt. 1302 en 1303 willen veroordeelen. Als ik mij ten minste niet bedrieg, miskent men de strekking der wet volkomen door hare voorschriften omtrent de terugwerkende kracht in zoo volstrekten zin op te vatten als men dat doorgaans pleegt te doen.

Wat beteekent, naar de gewone opvatting, de regel, dat de vervulling van de voorwaarde terugwerkt (artt. 1297 en 1301)? Dat, indien de partijen onder een opschortende voorwaarde contracteerden, zij ingeval van vervulling van de voorwaarde verbonden zijn, alsof zij hare overeenkomst zuiver hadden afgesloten; dat, indien zij onder een ontbindende voorwaarde contracteerden, zij ingeval van vervulling van de voorwaarde verplicht zijn ongedaan te maken al wat ter uitvoering van de verbintenis is geschied. Met snijdende scherpte trekt men uit die voorstelling de onvermijdelijke consequenties, als gold het de toepassing van een algemeen voorschrift

van dwingend recht. In werkelijkheid gaat het hier echter om de aanwending van een regel, die noch dwingend noch algemeen is. Wat doet toch de wet, als zij het beginsel der terugwerking uitspreekt? Niets anders dan een vermoeden opstellen omtrent de bedoeling der partijen. Om te beginnen blijft dus de terugwerking uit, zoo vaak de contractanten haar, blijkens hunne uitdrukkelijke of stilzwijgende uitlatingen, niet begeeren (artt. 1375, 1378 en 1379). En bovendien, al spreekt de wet in de algemeenste termen over de terugwerkende kracht, zij denkt er niet aan haar voor een universeel interpretatiebeginsel te doen doorgaan. Bij nadere beschouwing blijkt zij althans de terugwerking tot een zeer eng gebied te beperken.

Onder opschortende voorwaarde contracteerende partijen worden geacht, ook in het geval van haar overlijden vóór de vervulling van de voorwaarde, verbonden te willen zijn, art. 1297; en onder ontbindende voorwaarde contracteerende partijen worden geacht, voor het geval van de vervulling van de voorwaarde, de teruggave van de *geleverde zaak* te hebben bedongen, art. 1301. Dat zijn de eenige toepassingen, die de wet van haar schijnbaar algemeen beginsel geeft. Of meent men soms, dat de terugwerkende kracht toch inderdaad verder strekt dan die twee gevallen, waarin de wet met hare hulp de bedoeling van de partijen bepaalt? Dan kan een eenvoudige proef op de som ons leeren, dat de wet van terugwerking in den regel niet weten wil. In art. 1005 *aanhof* B. W. verwerpt zij immers met zooveel woorden de terugwerkende kracht, als zij den schuldenaar onder opschortende voorwaarde vergunt de tot de vervulling van de voorwaarde genoten vruchten te behouden; en in art. 1300 B. W. doet zij hetzelfde, als zij den schuldeischer onder opschortende voorwaarde, tot hare

vervulling, van het risico van den ondergang van de verschuldigde zaak ontheft. Over andere contracten dan die om te *geven* (d. i. hier om eigendom over te dragen) bewaart zij eindelijk in art. 1301 een veelzeggend stilzwijgen. De wet legt dus aan partijen, die onder een ontbindende voorwaarde een arbeidscontract of een huurovereenkomst sluiten, de terugwerking niet in den mond. Dat zij niet gehouden zijn ongedaan te maken wat, tot de vervulling van de voorwaarde, ter uitvoering van die overeenkomsten gepresteerd is, en dat zij verschuldigd blijven wat zij tot dat oogenblik schuldig geworden zijn, behoeft hier daarom niet verklaard te worden met een beroep op het beginsel, dat uitlegvermoedens voor de kennelijke bedoeling van het tegendeel wijken (artt. 1375, 1378 en 1379). Ten aanzien van dergelijke contracten stelt de wet het vermoeden van de terugwerking van de ontbindende voorwaarde immers in het geheel niet op.

Wat valt uit dit alles te concludeeren? Dat de nauwkeurige bepaling van de verplichtingen, uit voorwaardelijke contracten voortspruitend, een zaak van uitleg is, en dat deze uitleg slechts tot op zekere hoogte onder den invloed van het vermoeden der terugwerking staat. In zoover aan de overeenkomst een opschortende voorwaarde is toegevoegd, moeten de partijen geacht worden zich te hebben willen verbinden, ook als zij vóór de vervulling van de voorwaarde kwamen te overlijden; en in zoover aan de overeenkomst een ontbindende voorwaarde is verbonden, moeten zij geacht worden de teruggave van de ingevolge het contract overgedragen zaak te hebben bedongen, indien de voorwaarde in vervulling mocht gaan. Voor het overige zal de rechter zich bij de interpretatie van een voorwaardelijke over-

eenkomst, -- buiten ieder vermoeden van terugwerking om — met de gewone uitlegregels hebben te redden.

Tot welke uitkomst zullen die gewone uitlegregels hem nu voeren, bepaaldelijk bij de contracten onder ontbindende voorwaarde? Op die vraag kan men, in het algemeen, geen volledig antwoord geven. In elk bijzonder geval zal de beslissing naar den aard en den inhoud van de overeenkomst moeten vallen. Slechts dat staat vast, dat de niet op eigendomsoverdracht gerichte contracten niet aan terugwerking onderworpen zijn. Wat vóór de vervulling van de ontbindende voorwaarde uit kracht van dergelijke overeenkomsten gepresteerd of verschuldigd is, blijft gepresteerd of verschuldigd; alleen zullen, als het contract, gelijk b.v. een huurovereenkomst, tot voortdurende prestaties verplicht, de partijen voor de toekomst van hare verbintenissen ontslagen worden. Die oplossing zal ten slotte zelfs ook voor de op eigendomsoverdracht gerichte overeenkomsten voegen, indien — het betreft b.v. een leverantiecontract, dat de opeenvolgende prestaties niet als één ondeelbaar geheel beschouwt — uit de omstandigheden volgt, dat een enkel voor de toekomst werkende ontbinding met het oogmerk der partijen strookt.

In al die gevallen, waarin geene volledige terugwerking plaats grijpt, kan ten slotte een verwikkeling rijzen. Een der partijen kan toch zeer wel, vóór de vervulling van de ontbindende voorwaarde meer ontvangen hebben of tot meer gerechtigd zijn geworden dan de andere. Een huis is b.v., met vooruitbetaling van den huurprijs van f 1000, voor één jaar verhuurd. Na drie maanden wordt de ontbindende voorwaarde vervuld. Dan mag de verhuurder, omdat de huur voor de toekomst vervalt, terstond ontruiming van zijn huis vorderen. Aan den anderen kant zal hij den ontvangen huurprijs, hoewel

deze vóór de vervulling van de voorwaarde reeds in zijn geheel opeischbaar was geworden, slechts ten deele mogen behouden. Alle afspraken moeten immers naar billijkheid worden uitgelegd (art. 1375). Dientengevolge zal de verhuurder een evenredig deel van den huurprijs hebben terug te geven. In één woord, ook waar terugwerking in beginsel uitgesloten is, zal niettemin de partij, die naar verhouding meer ontvangen heeft dan de andere, het te haren voordeele bestaand verschil in de waarde der reeds uitgewisselde prestaties moeten restitueeren. Of, indien de wederkeerige prestaties voor het verleden wel reeds verschuldigd, maar nog niet voldaan zijn, zal, ingeval van onevenredigheid, evenredige inkorting van de grootste vordering moeten plaats hebben. Ook in bijzondere gevallen, als de hierboven gestelde, voert de toepassing van de gewone uitlegeregels ons dus tot een alleszins bevredigende oplossing.

De vaststelling van de rechtsverhouding der partijen voor het geval, dat de ontbindende voorwaarde vervuld wordt, is eenvoudig een zaak van uitleg, in zoover de partijen dit punt niet uitdrukkelijk onder de oogen gezien hebben. Dat dienen wij ons vóór alles te herinneren, nu wij tot art. 1302 B. W. terugkeeren. Die bepaling maakt bij wederkeerige overeenkomsten de wanprestatie van een partij tot een stilzwijgende ontbindende voorwaarde. Elke partij zal dus, op grond van de wanprestatie van de andere, kunnen vorderen, wat zij had kunnen vorderen, indien het contract die wanprestatie met zoo veel woorden tot ontbindende voorwaarde verklaard had. Bovendien zal de partij, te wier aanzien de overeenkomst niet is nagekomen, uit dien hoofde nog schadevergoeding kunnen vragen. In art. 1303 B. W. wordt deze aanspraak op vergoeding immers ruitelijk erkend.

Anders dan de gewone ontbindende voorwaarde werkt de wanprestatie echter niet van rechtswege. De gevolgen van die voorwaarde treden, zelfs indien zij uitdrukkelijk bedongen is (art. 1302), niet in, tenzij de partij, te wier aanzien de overeenkomst niet is nagekomen, de ontbinding in rechte doet uitspreken. Deze partij bezit dus slechts een met 's rechters hulp uit te oefenen ontbindingsrecht. Dat is een formeelrechtelijke bijzonderheid. Voor het overige werkt de in rechte verkregen ontbinding in beginsel als een gewone ontbindende voorwaarde. De wet stelt de gerechtelijke ontbinding toch met de automatisch intredende op één lijn. Vgl. artt. 1301 en 1302 B. W.

Of de in rechte gevraagde ontbinding terugwerkt tot het oogenblik van het sluiten van het contract, of wel eerst werkt van het oogenblik der wanprestatie, zal de rechter ook hier met behulp van de hierboven besproken interpretatieregels hebben uit te maken. Als een huis verkocht is en de koopprijs niet betaald wordt, zal hij, op grond van art. 1301, terugwerking voor bedongen moeten houden en dus tot teruggave moeten veroordeelen. Niets belet hem echter bij leverantiecontracten op grond van de kennelijke bedoeling der partijen terugwerking uitgesloten te achten. Het is trouwens de vraag, of het vermoeden van art. 1301 B. W. wel voor dergelijke overeenkomsten geschreven is. Naar alle waarschijnlijkheid denkt art. 1301 B. W. toch enkel aan de gewone leveringsovereenkomst, die eenvoudig tot eene prestatie ineens verplicht. Maar hoe dit wezen mag, het staat den rechter in ieder geval vrij, het vermoeden van art. 1301 ten aanzien van leveringscontracten ter zij te schuiven, in zoover de omstandigheden er ten minste niet op wijzen, dat de partijen het geheel der opeenvolgende leveringen als een ondeelbare eenheid beschouwd

hebben. Hij zal zich daarom in het algemeen er toe kunnen bepalen, leverantiecontracten voor de toekomst ontbonden te verklaren. Een zelfde beslissing zal hij ook kunnen geven, indien hij b.v. de ontbinding van een huurcontract of van een arbeidsovereenkomst uitspreekt. Die contracten ontsnappen trouwens, gelijk hierboven is uiteengezet, zeker aan het gezag van art. 1301. Zoo noodig zal de rechter verder de vereischte consequenties trekken uit het feit, dat de ontbonden overeenkomst ophoudt voor het vervolg te werken. Den huurder, die tengevolge van de ontbinding de aanspraak op het verdere genot van het gehuurde goed verliest, zal hij daarom tot ontruiming kunnen veroordeelen.

Met de vaststelling van dit alles is zijne taak echter nog niet ten einde. Zoo vaak terugwerking uitgesloten is en dus de tot het oogenblik van de ontbinding (wanprestatie) ingetreden rechtsgevolgen in stand blijven, behoudt misschien de eene partij, naar evenredigheid, een grootere prestatie of een aanspraak op een grootere prestatie dan de andere. Het verschil zal dan vereffend moeten worden op dezelfde wijze, waarop dit geschiedt, indien een automatisch werkende ontbindende voorwaarde in vervulling gaat. De partij, die naar verhouding te veel ontving, zal het verschil moeten restitueeren, of zal op hare te groote aanspraak op prestatie evenredige inkorting moeten lijden. In ieder geval zal ten slotte de partij, die ter zake van wanprestatie ageert, schadeloosstelling kunnen vragen. Hoe hoog deze loopen zal, bepalen natuurlijk de gewone regelen omtrent de ter zake van wanprestatie verschuldigde vergoeding (artt. 1279 vlg. B. W.).

De rechter, die geroepen wordt over eene ontbinding te oordeelen, staat zeker niet voor een gemakkelijke taak.

Op velerlei heeft hij te letten. Mits hij echter maar bedenken wil, dat hij, wat de al of niet terugwerking van de ontbinding betreft, eenvoudig de beslissing te geven heeft, die als door redelijke partijen bedoeld kan gelden, behoeft hij nimmer tot een onbillijke of onpractische uitspraak te komen. Zelfs de meest ingewikkelde gevallen zal hij dan, in volkomen overeenstemming met de eischen van het leven, kunnen ontwarren. Dat kan het eerste het beste voorbeeld leeren. Een eigenaar heeft b.v., tegen vooruitbetaling van f 1200 ineens, voor één jaar een huis verhuurd. Na drie maanden maakt de huurder zich aan wanprestatie schuldig. Nu vraagt de verhuurder ontbinding. Op het oogenblik van de uitspraak bedraagt zijneschade (afgezien van zijn recht op een evenredig deel van den vooruitbetaalden vollen huurprijs) f 1500. Wat zal de rechter dan beslissen? Dat de huur ontbonden is, dat de huurder het huis ontruimen moet en aan den eigenaar f 600 heeft te betalen. Behalve op de schadevergoeding van f 1500 kan de verhuurder toch op niet meer dan f 300 huur aanspraak maken. Omdat de overeenkomst, in plaats van een jaar, slechts een kwartaal gewerkt heeft, mag hij in redelijkheid immers slechts op een kwart van den huurprijs recht doen gelden. De huurder heeft reeds f 1200 vooruitbetaald. Op de totale vordering van den verhuurder van f 1500 plus f 300 blijft dus slechts f 600 te voldoen.

Niet minder bevredigend kan de uitspraak luiden, als het geschil een leverantiecontract betreft. Een bakker heeft b.v. 1000 zak graan gekocht, van maand tot maand in partijen van 100 zak te leveren. Na twee maanden weigert de graanhandelaar verdere afladingen te doen geschieden. Nu vraagt de bakker ontbinding. In een dergelijk geval kan restitutie van de geleverde 200 zakken bezwaarlijk geacht worden in de bedoeling van redelijke partijen te liggen. De rechter zal dus eenvoudig het

contract voor de toekomst ontbonden verklaren en verder den eischer zijn schadevordering toewijzen. Tevens zal hij — aangenomen dat de koopprijs van het geleverd graan nog niet betaald is — dien prijs in mindering van het schadebedrag brengen. En als de schade eens minder beliep dan de verschuldigde koopprijs? Dan zou de rechter evenmin verlegen behoeven te zitten. Op de reconventioneele vordering van den verkooper veroordeelde hij dan den koper tot voldoening van het verschil.

Voor de practijk, die bij de terugwerking van de ontbindende voorwaarde zweert, zijn dergelijke oplossingen eigenlijk onbereikbaar. Zij gevoelt de nadeelen van haar systeem echter te goed, om niet te trachten deze af te wenden. Daartoe vond zij de gedeeltelijke ontbinding uit. Bij leverantiecontracten b.v. pleegt zij met die voorstelling te opereeren. Maar hoe loffelijk het doel is, dat men bereiken wil, het aangewende middel kan bezwaarlijk door den beugel. Een ontbinding treft toch noodwendig het geheele contract. De schrijver van het proefschrift (blz. 130) merkt dit volkomen terecht op. Of mag de rechter soms een overeenkomst in stukken snijden? Maar omdat de ontbinding niet tot deelen van een contract mag worden beperkt, behoeft zij nog niet ondragelijke gevolgen mede te brengen, behoeft zij althans zeker niet steeds en in alle gevallen terug te werken. Dat leert ons de theorie, die de regeling van de ontbinding tot een kwestie van uitleg maakt.

En deze theorie leert ons tevens, — vraag, die naar de gewone opvatting ook onoplosbaar lijkt — waarom niet iedere wanprestatie, ook de geringste, den onvoorwaardelijken tekst van art. 1302 B. W. ten spijt, een ontbindingsactie geeft. Als toch de ontbindingsregels, naar hun aard, een onderdeel van het uitlegrecht vormen,

moet hunne toepassing onder de heerschappij van het in art. 1375 uitgesproken billijkheidsprincipe staan. Om grond van ontbinding te kunnen wezen, dient de wanprestatie dus zulke vormen aan te nemen, dat zij tusschen redelijke partijen als stilzwijgende ontbindende voorwaarde gelden kan. Tenzij de rechter aan art. 1375 ontrouw wil worden, mag hij dus nooit ter zake van onbeduidende tekortkomingen een ontbinding uitspreken.

De uitkomsten, tot welke de beschouwing van de artt. 1302 en 1303 B. W. mij voert, staan vierkant tegenover die van den schrijver. Dit sluit echter niet uit, dat ik hem gaarne den lof breng een moeilijk onderwerp zeer grondig onderzocht te hebben. Noch zou ik hem den titel op originaliteit willen onthouden. Met de methode — en zij is de algemeen gebruikelijke — die hij toepaste, valt zeker niet meer te bereiken dan hij gaf. Slechts lijkt mij de deugdelijkheid dezer methode aan bedenking onderhevig. Niet alleen, omdat zij te veel aan het verleden hecht. De zakelijke werking van de ontbinding, die de schrijver als een onomstootelijke waarheid voor ons recht aanvaardt, berust toch op overwegingen, die met de afschaffing van den Code civil hier te lande haar gezag verloren hebben. Maar vooral, omdat die methode den aard van het voor de voorwaardelijke overeenkomsten geschreven recht miskent. Eenvoudige uitlegvoorschriften past zij angstvallig toe in strikten zin, als waren het de meest onverbiddelijke verbodsbepalingen. Zoo sluit men een terrein, waar de redelijke bedoeling der partijen heerschen moet, voor den warmen adem van het leven. Dat verloor de schrijver uit het oog, toen hij de leer van de ontbindende voorwaarde tot een dogmatisch vraagstuk maakte. Maar tegenover deze klacht zou hij met het volste recht het verweer kunnen plaatsen, dat zijne werk-

wijze op vrijwel onverdeelde instemming rekenen kan.

Die verdediging zou echter niet passen voor het filosofisch uitstapje, dat hij zich in zijn proefschrift (blz. 41 vlg.) veroorloofde. Bij de wijsbegeerte ging hij licht vragen, toen het recht hem toescheen de werking van de voorwaarde in het duister te hebben gelaten. Dat mag — de deugdelijkheid van den gebruikten filosofischen reisgids geheel buiten beschouwing gelaten — toch geen gelukkige inval heeten. Gewis houdt de wijsbegeerte, de goede althans, den sleutel tot de kennis der dingen in bewaring. Maar aan die kennis heeft de practische jurist al bitter weinig. Hij moet zijn uitspraken geven in overeenstemming met de orde, die heerscht in de wereld van het positieve recht. Tenzij men den rechter filosofisch juist, maar juridisch verkeerd zou willen laten oordeelen, rest dus niets anders dan hem, ter bepaling van de werking van de ontbindende voorwaarde, naar het recht als uitsluitende bron van kennis te verwijzen. De taak van den rechter reikt nu eenmaal niet tot in de ijle der filosofische hoogten. Maar daarom blijft zij — de artt. 1302 en 1303 illustreeren de uitspraak treffend — nog meer dan moeilijk genoeg.

SUIJLING.

Utrecht.

Mr. C. L. KOOIMAN, *Fragmenta Juris Quiritium*. — Amsterdam, 1914. In 8°. XVIII, 404 blz.

Met een gevoel van weemoed onderneem ik de op mij genomen aankondiging van het laatste geschrift van Mr. KOOIMAN. Nauwelijks had dit verspreiding gevonden, toen het droevig bericht van het vroege heengaan van den schrijver kwam. Ik kan het boek niet zonder een zekeren wrok voor me zien liggen. Want nu wij weten, dat het vele en moeizame werk, dat deze 400 bladzijden bevatten, den schrijver nog tijdens zijne ziekte, toen hij de waarneming der practijk al had opgegeven, heeft beziggehouden, kan ik de gedachte niet van mij afzetten, dat dit boek een deel van dit jonge leven heeft gesloopt.

Fragmenta Juris Quiritium luidt de titel. De Romanistische litteratuur gebruikt den term Jus Quiritium in twee beteekenissen. Men verstaat er onder het oudste recht (jus antiquissimum) van den Koningstijd, toen de benaming Quiriten voor de Romeinsche burgers werd in het leven geroepen en alle burgers Quiriten waren. Men verstaat er ook — zelfs veelal — onder, het oude recht (jus antiquum, jus civile), zooals het, stammend uit den Quiritentijd, na menige wijziging te hebben ondergaan, zich staande houdt in de eerste eeuwen der Republiek en nog — schoon steeds meer verzwakt — lang na de opkomst van het jus gentium, toen alle burgers al lang geen Quiriten meer waren. In dezen laatsten zin neemt Mr. KOOIMAN het woord. Van *dit* Quiritenrecht geeft hij ons *Fragmenta*. Daarmede worden niet brokstukken bedoeld. Veeleer wordt een deel van dit recht in zijne grond-

trekken behandeld, te weten: het erfrecht, de procedure per legis actiones, dan nog eenige begrippen uit het vermogensrecht.

Maar, vóór de schrijver daaraan toekomt, wordt aan een ander, meer algemeen, vraagstuk veel zorg besteed. Het probleem van het rechtsdualisme in Rome, de ontwikkeling van het nieuwe jus honorarium naast het bestaande jus civile, heeft ook Mr. KOOIMAN beziggehouden. Hij geeft daarvan als oplossing zijne voorstelling: Het recht was oudtijds als een voor het volk geheim gehouden stel van regelen in handen van de pontifices, die een door en door patricisch, door coöptie aangevuld, college vormden en zoo geroepen werden, als bolwerk dienst te doen tegen den drang van de in aantal wassende, in aanzien stijgende plebs. Toen het streven naar volledige rechtsgelijkheid een hoofdpunt ging uitmaken van het politieke program der plebejers, bood het patriciaat weerstand door middel van het priestercollege, dat als voorvechter van de privilegiën van zijn stand de weldaden van het Quiritenrecht slechts broksgewijze prijs gaf. Zoo neemt dus de strijd om rechtsverbetering in Rome het karakter aan van een strijd tegen de taatheid van het collegium pontificum. De aanvallende partij zoekt nu ook haar leidend orgaan, haren voorvechter, als tegenhanger van de patricische priesters: zij vindt dien in den praetor. En daarmee is de grondslag gelegd voor de ontwikkeling van het ontkiemende honoraire naast het langzaam afstervend civiele recht van de Quiritenperiode.

Dit beknopte overzicht moge hier volstaan. Kritiek blijve den pas overledene bespaard. Voor hem geldt zeer zeker het „nil nisi bene”.

J. VAN KAN.

Mr. W. DE GELDER, *Het strafrecht in
Nederlandsch-Indië*. Derde uitgave, bijgewerkt
door Mr. J. DUPARC. — *Batavia*, G. KOLFF
& Co., 1914.

De herverschijsning van dit werk voorspelt weinig goeds voor de spoedige invoering van een nieuw strafwetboek in Indië. De uitgevers waagden het er op een nieuwe uitgave van deze veel gebruikte, uitgebreide commentaar aan het rechtsgeleerd publiek voor te leggen. Volgens hun opvatting zal de invoering van het in uitzicht gestelde nieuwe wetboek nog wel geruimen tijd op zich laten wachten. Groot is de kans, dat zij nu weer, gelijk in 1897 bij den tweeden druk, een juisten kijk op de zaak hadden.

Op strafwetgevend gebied is het een haast wanhopig getreuzel geworden: men valt van het eene uitstel in het andere. Eerst vele jaren nadat in het moederland de gewijzigde Code Pénal had plaats gemaakt voor het nationale strafwetboek, verscheen in het *Indisch Staatsblad* het nieuwe strafwetboek voor Europeanen in Indië. Bij die afkondiging schreven we 1898. De nieuwe regeling zou in werking treden gelijktijdig met het toen spoedig te verwachten strafwetboek voor Inlanders. Er kwam gang in de zaak: het met ongeduld tegemoet geziene ontwerp liet niet lang op zich wachten. De samenstelling van dit stuk behoefde ook niet veel tijd in beslag te nemen, daar de bewerkers over het geheel slechts het zoeven genoemde strafwetboek voor Europeanen van 1898 hadden te volgen. De voltooiing vond plaats in

1901. Sinds de publicatie van dit ontwerp wilde de Regeering op eens niets meer weten van twee concordante strafwetboeken: er moest komen één geunificeerd strafwetboek, geldende voor alle bevolkingsklassen. Met dien arbeid heeft de bijzondere commissie uit de Staatscommissie voor de herziening van het Indisch privaaten strafrecht zich beziggehouden en haar taak volbracht (1). Maar nu zijn we er nog niet, immers volgens de Memorie van Antwoord op het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer betreffende de Indische begroting voor 1915, houdt die commissie zich nu nog „onledig” met het verzamelen van de noodige gegevens voor het ontwerpen van een invoeringsverordening, verricht dus nog enkel voorbereidingsarbeid. Maar was die voorbereidingsarbeid niet reeds 13 jaar geleden aan den gang blijkens het uitvoerig bericht daaromtrent te vinden in de Memorie van Antwoord, behorende bij de Indische begroting voor 1902?

Moesten sedert de benoeming van de commissie, onder presidium van Mr. WICHERS, 18 jaar verlopen voordat FRANSSEN VAN DE PUTTE het besluit contrasigneerde, waarbij het nú geldende strafwetboek voor Europeanen werd vastgesteld, thans zijn er 28 jaar noodig geweest sinds de commissie, waarin o. a. Prof. VAN HAMEL zitting had, de hand aan het werk sloeg om Indië te verlossen van het daar geldende ondeugdelijk strafrecht, om tot dit halve resultaat te komen. En dan hebben we nog een stellig gebod des wetgevers, dat het strafrecht voor Europeanen zooveel mogelijk moet overeenkomen met het in het moederland geldende strafrecht! Zoo zullen nog jaar in, jaar uit de verouderde strafwetboeken, gebouwd op den Code Pénal van 1810, toe-

(1) Prof. Mr. J. H. CARPENTIER ALTING gaf dit ontwerp-1912 uit bij Boekhandel en Drukkerij v/h. G. C. T. VAN DORP & Co. (zonder jaartal).

passing vinden. Zoo zal de rechter voortgaan met het in practijk brengen van het onwetenschappelijk stelsel betreffende mededaderschap en medeplichtigheid, zoo zal hij bij ingetreden dood van het slachtoffer nog steeds schuldig verklaren aan doodslag, ook zonder dat het opzet om te dooden bij den delinquent aanwezig is, zoo zal hij telkens moeten opereeren met het stelsel van verzachtende en verschoonende omstandigheden. Quousque tandem Ja, groot is de kans, dat de uitgevers het aan het rechte eind hebben.

Een krachtig bewijs voor de deugdelijkheid van DE GELDER's bekende commentaar is deze derde druk. Op uitdrukkelijken wensch van de uitgevers heeft ook nu weer geen omwerking, maar slechts een bijwerking plaats gehad. Nu meen ik, dat met het opvolgen van dit verlangen den auteur geen recht is wedervaren. DE GELDER's arbeid is door hem als wetenschappelijk werk aangediend. De breede behandeling der stof en vooral de wijze, waarop rechtsvergelijking heeft plaats gehad, bewijzen het ten volle. Maar een wetenschappelijk werk op strafrechtelijk gebied, als dit boek, veroudert en moet, wil het niet veel van zijn wetenschappelijke waarde inboeten, in den tekst soms ingrijpende wijziging ondergaan. Aan dien eisch is niet tegemoet te komen door het bijvoegen van enkele aan de jurisprudentie ontleende noten en het aanbrenge van eenige kleine veranderingen. Maakt het niet een zonderlingen indruk in een werk, hetwelk overnieuw in 1914 wordt uitgegeven, op tal van plaatsen verwezen te worden naar het strafwetboek voor den Noord-Duitschen Bond, terwijl thans toch, zoo doenlijk, de verwijzing had moeten plaats hebben naar het strafwetboek van het Deutsche Rijk? De dubbele noot op blz. 3 neemt het zonderlinge der in den tekst gebezigde verwijzing (o. a. blz. 63, 102,

125, 147, 170, 185, 194) niet weg. Mij dunkt tegen deze toch wel noodige veranderingen in den tekst hadden de uitgevers niets kunnen inbrengen. Trouwens hier en daar zijn bij den nieuwen druk stukken uitgelaten en nieuwe ingelascht. Ook de herhaalde verwijzing naar een thans onbekend duitsch schrijver als KLETKE doet vreemd aan. Het door DE GELDER vaak geciteerde werk van dezen auteur is op geen der universiteitsbibliotheken hier te lande, noch op de „Koninklijke” in Den Haag aanwezig en zal in Indië ook wel moeilijk te vinden zijn. Verwijzingen naar een bekend boek als het „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts” van VON LISZT ware heel wat nuttiger geweest. Ik vind het jammer, dat wanneer de gelegenheid zich voordoet, dat een keurig wetenschappelijk werk, waarnaar navraag is, kan worden verjongd, daarvan geen gebruik wordt gemaakt.

En wat de dringend noodige bijvoegingen in den tekst betreft, deze dragen meer het karakter van een gemakkelijke verwijzing naar door den lezer soms moeilijk te krijgen tijdschriftartikelen, dan van een eigenlijke bijwerking in den trant, waarop DE GELDER de artikelen breed behandelde. Tot staving mijner bewering heb ik slechts de nieuwe bewerking der wang teboesandelicten te vermelden (blz. 121, 122).

Ik zal het bij dit weinige laten.

Nu de oude druk is uitverkocht en MARGADANT'S verklaring van de strafwetboeken ook niet meer te verkrijgen is, mag deze nieuwe uitgaaf voor de practijk een verblijdende aanwinst genoemd worden. Behoudens een kleine uitzondering werd de jurisprudentie tot 1910 zorgvuldig bijgehouden.

Groningen, April 1915.

PH. KLEINTJES.

De Grootboek-wetgeving. Systematisch toegelicht door B. J. DE LEEUW, Ontvanger der Registratie en Domeinen te Nijkerk. — Arnhem, S. GOUDA QUINT, 1914. f 3.50.

Wanneer een nieuwe wet van de beteekenis van die op de grootboeken der Nationale Schuld van 7 April 1913, *Staatsblad* 123, waardoor een belangrijk onderwerp geheel opnieuw wordt geregeld, tot stand komt, plegen meestal tal van commentaren te verschijnen. Het nut dier publicatiën is gewoonlijk vrij gering. Men vindt er de wet, die echter in de bekende uitgaven van SCHUURMAN en JORDENS goedkooper is te verkrijgen — waarom de wet op de grootboeken daarin niet wordt opgenomen is niet recht duidelijk en voor de bezitters dier voortreffelijke verzameling lastig — en een min of meer uitvoerig excerpt uit de parlementaire stukken, meestal echter lang niet zóó volledig als in het bekende werk van Mr. H. J. SMIDT over het Wetboek van Strafrecht, zoodat, wanneer men de geschiedenis op een bepaald punt heeft na te gaan, men toch weder de bekende folianten heeft op te slaan. Soms voegt de schrijver hieraan nog de bespreking toe van eenige quaestiën en geeft daarvan dan eene oplossing maar ook dan is de waarde van het werk niet groot. Welke quaestiën al bij de toepassing van een wet zullen rijzen, is vooraf moeilijk na te gaan, wel is zulks thans bij de in eere zijnde slordige redactie onzer wetten gemakkelijker dan vroeger, maar eenigszins volledig kan men toch niet zijn. De praktijk is het die de leemten eener

wet aanwijst, zij ontdekt de quaestiën en vandaar, dat werkelijk goede en volledige commentaren meestal eerst het licht kunnen zien, wanneer een wet eenige jaren heeft gewerkt. Dit alles verhinderde den heer DE LEEUW niet om reeds thans eene systematische toelichting der Grootboekwetgeving te doen verschijnen, die, ofschoon ik ze liever als eene studie zou qualificeeren, de gebreken der bovenbedoelde commentaren ten eenenmale mist. Het bewijst, dat een schrijver, die als deze zijn onderwerp meester is, steeds daarover zijn licht kan doen schijnen.

Het 231 bladzijden bevattende werk is verdeeld in zeven hoofdstukken. Het eerste behandelt de geschiedenis van het ontstaan der grootboeken, terwijl in het tweede het karakter der grootboeken naar hun historische ontwikkeling geschetst wordt. In dit hoofdstuk, waar bijkans uitsluitend het vóór 1913 geldend recht behandeld wordt betoogt, de schrijver, dat de leer, dat een schuldeischer door cessie zijner vordering aan een ander dezen niet meer recht kan toekennen dan hij zelf had, voor inschrijvingen op een der grootboeken der Nationale Schuld niet opgaat en dat dit ook de bedoeling van den wetgever is geweest. Wel ging de Grootboekdirectie, wanneer zij eene overdracht van een schuldvordering op den Staat verifieerde de rechtsgeldigheid dier overdracht niet na, maar zij waakte toch, dat niet een onbevoegde, zoowel wat zijn identiteit als zijn bevoegdheid tot handelen betreft, over de inschrijving beschikte. Daardoor bewerkte zij, dat een verkrijger zekerheid erlangde, dat hij ook — althans in den regel — het recht verkreeg dat hem volgens de niet ter inzage van het publiek zijnde grootboeken — en ziehier een essentieel verschil tusschen grootboek en hypothecaire registers en grondboek — toekwam. Zijn recht zou zich het best laten vergelijken met dat van den te goeder trouw zijnden bezitter van een roerend goed krachtens den in

art. 2014 B.W. gehuldigde regel possession vaut titre (1). Zoo althans was de toestand onder de oude wetgeving en zij is niet gewijzigd, al heeft de nieuwe wet ook volgens de memorie van toelichting het positieve stelsel willen invoeren.

Of dit nu inderdaad geschied is? Die vraag komt in het derde en vierde hoofdstuk, het eerste handelende over het stelsel der grootboekwet van 1913, het laatste over de verificatie bij het beschikken over de inschrijving herhaaldelijk ter sprake. De bepalingen der wet van 1913 zoowel als de daarvan gegeven toelichting, worden aan een zeer scherpzinnige maar ook zeer scherpe kritiek onderworpen.

Het vierde hoofdstuk handelt over de verificatie bij het beschikken over de inschrijving, waarbij dan ter sprake komen de bepalingen van ons burgerlijk recht, waarin de rechthebbende op de inschrijving beschikkingsbevoegdheid mist of daarin beperkt is.

In een vijfde hoofdstuk wordt de beschikking over de inschrijving en de vestiging van rechten daarop

(1) Het geldt hier hetzelfde — zoo leest men op blz. 17 — wat men in de nieuwe daaromtrent opkomende leer aanneemt omtrent den schijnbaar zoo apodictischen regel van art. 2014 B. W. Bezit geldt (bij roerend lichamelijke zaken en schuldvorderingen aan toonder) voor volkomen titel. Ja, men schijnt de analogie met deze leer zelfs zoover te mogen doortrekken, dat ook bij grootboek-inschrijvingen enkel de verkrijger te goeder trouw beschermd wordt. Voor bescherming van den verkrijger te kwader trouw pleit geen enkel rechtsbeginsel. Immers de bescherming van den verkrijger — zooals die boven uit den aard der plaats hebbende feiten is afgeleid — is gebaseerd hierop, dat een onderzoek naar de geldigheid van het verworven recht van hem onmogelijk gevorderd kan worden, een motief dat bij verkrijgingen te kwader trouw faalt. In geval van kwade trouw kan men dus ook een zakelijke actie instellen als de inschrijving zich reeds in de «derde hand» bevindt.

— pandrecht, beslag — ampel behandeld, terwijl de beide laatste hoofdstukken achtereenvolgens handelen over de certificaten der Nationale Schuld en de inrichting en het beheer der grootboeken.

Dat de staatsaansprakelijkheid, de wijze waarop zij geregeld is en de rechtsgrond voor die aansprakelijkheid in den breede worden besproken, zal wel overbodig zijn te vermelden. Want al heeft hij ze wel niet volkomen bereikt, naar volledigheid streeft de schrijver stellig.

Het werk dient zich aan als een systematische toelichting op de grootboekwetgeving en verdient dien naam. Voor de praktijk is zeker een commentaar, die de artikelen in chronologische orde bespreekt, gemakkelijker, maar dan is er veel minder gelegenheid voor eene wetenschappelijke behandeling en hier munt de auteur zeker uit. Jammer is het, dat zijn werk als leerboek voor hem, die de grootboekwetgeving wil leeren kennen, weinig waarde heeft. Daarvoor is niet alleen de schrijver te polemisch, maar hij onderstelt te veel, dat zijn lezer de wetgeving kent, op de hoogte is van het onderwerp. Edoch, dit is niet iedereen.

Maar dit mag geen grief heeten, men mag iemand, die geen leerboek wilde schrijven, niet euvel duiden, dat hij dit niet gedaan heeft, een grief die men met recht tegen den schrijver, naar het mij voorkomt, mag aanvoeren is, dat, waar hij een theorie ook op het gebied van het privaatrecht in engeren zin verdedigt, hij te spoedig instemming eischt. Typisch komt dit uit, wanneer bijv. de „eenigszins” verouderde „formeele wisseltheorie” wordt besproken. Schrijver is het met die theorie, naar het mij voorkomt onder invloed van Duitsche schrijvers, in onze wet hinein geïnterpreteerd, niet eens, maar gaat mede met de bekende leer van Prof. MOLENGRAAFF. Maar staat nu de juistheid dier theorie zóó vast

of juistert staar het zoo vast, dat die theorie die onzer wet is, dat men verplicht is haar ook op het terrein der Grootboek-wetgeving te aanvaarden?

Hier eischt naar mijne meening de schrijver te veel, dat men hem op zijn woord gelooft.

Over het algemeen echter verdedigt de schrijver zijne zienswijze met klemmende argumenten, maar daarnevens is hij een wel eens een onbarmhartig criticus. In zijn critiek doet hij aan OPZOOMER denken en onwillekeurig rijst de vraag of hij niet, evenals deze, soms onbillijk is.

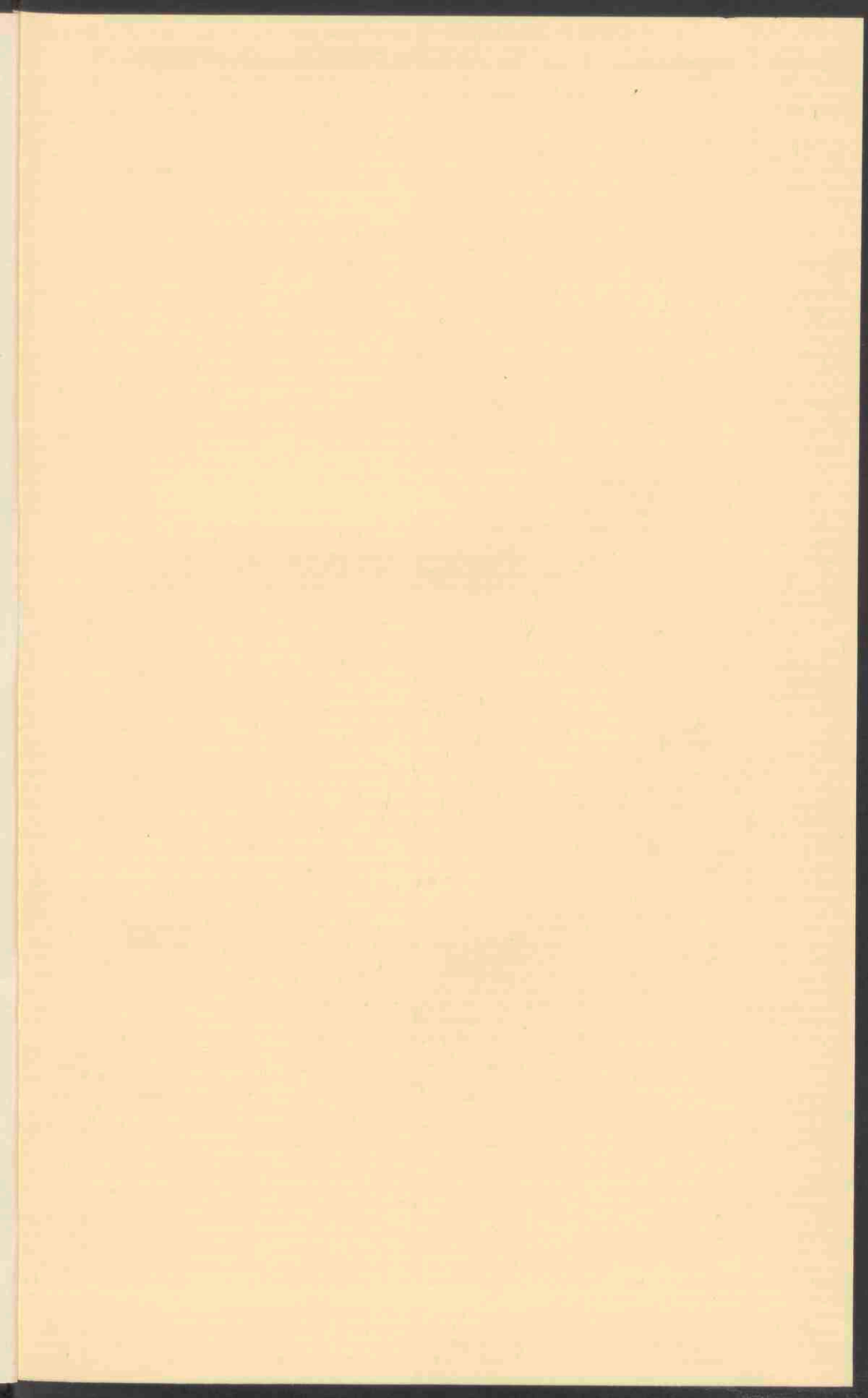
Dit is zeker, waar hij *niet* mede doet met hen, die van de „kleingeestigheid” der grootboekdirectie in vroeger jaren geen kwaad genoeg wisten te zeggen, krijgt men wel den indruk dat hij over den wetgever van 1913 nu niet veel gunstiger denkt dan OPZOOMER over de makers van ons Burgerlijk Wetboek.

Maar dit alles kan niet wegnemen, dat zijn arbeid scherpzinnig en verdienstelijk is en zijn hoofdgedachte juist toeschijnt. Men vindt die in het kort terug op blz. 225, waar hij schrijft: „De grootboeken hebben, dus „ook na de wet van 1913, behouden hun karakter van „administratieve boekhouding door den staat waarin de „rechten der schuldeischers van den Staat worden omschreven en de wijzigingen, die daarin plaats hebben, „worden aangeteekend. De rechten, welke men daaraan „kan ontleenen, moet het burgerlijk recht doen kennen „en afwijkingen van de in het algemeen geldende regelen „verdienen slechts dâar aanbeveling, waar zoodanige „afwijkingen of door de bijzondere wijze van administratie „geboden of om overwegende redenen gewenscht zijn”.

Alphabetisch register op het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel, de Faillissementswet, bewerkt door Mr. A. S. VAN NIEROP. — Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK, 1915. f 3.—; geb. f 3.50.

Men weet, dat, hoe verdienstelijk de bekende uitgave der Nederlandsche Wetboeken van FRUIN ook moge zijn, het alphabetisch register nu niet juist het beste van dit werk vormt. Het is niet zeer volledig en het resultaat is, dat wanneer men van het register gebruik wil maken om iets in de wetten te vinden, men meestal vruchteloos zoekt. Op dit punt is de uitgave van Mr. A. J. B. RIJKE en G. VAN POETEREN — *Wetboek voor Privaat- en Fiscaal recht* — zeker beter, maar de gebruikers van deze uitgave vindt men meestal alleen onder notarissen en hunne medewerkers en ambtenaren der registratie. Een advocaat of magistraat gebruikt FRUIN, al was het alleen omdat hij ook het Wetboek van Strafrecht en dat van Strafvordering heeft te raadplegen.

In de leemte nu die FRUIN steeds laat bestaan, tracht het werk van Mr. VAN NIEROP te voorzien, al behandelt hij ook alleen het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel en de Faillissementswet. Voorzoover is na te gaan is zijn arbeid volledig en nauwkeurig. Maar de vraag mag rijzen of de prijs f. 3.— en voor een gebonden exemplaar f 3.50, voor zulk een werk niet te veel is. Wie het werkje ziet zou niet denken, dat het zooveel moet kosten.



Faint, illegible text covering the majority of the page, likely bleed-through from the reverse side.

BOEKBIJLAGE
P. H. Roose
Veldzichtstraat
28A
DE BILT
Tel. 030-764646

