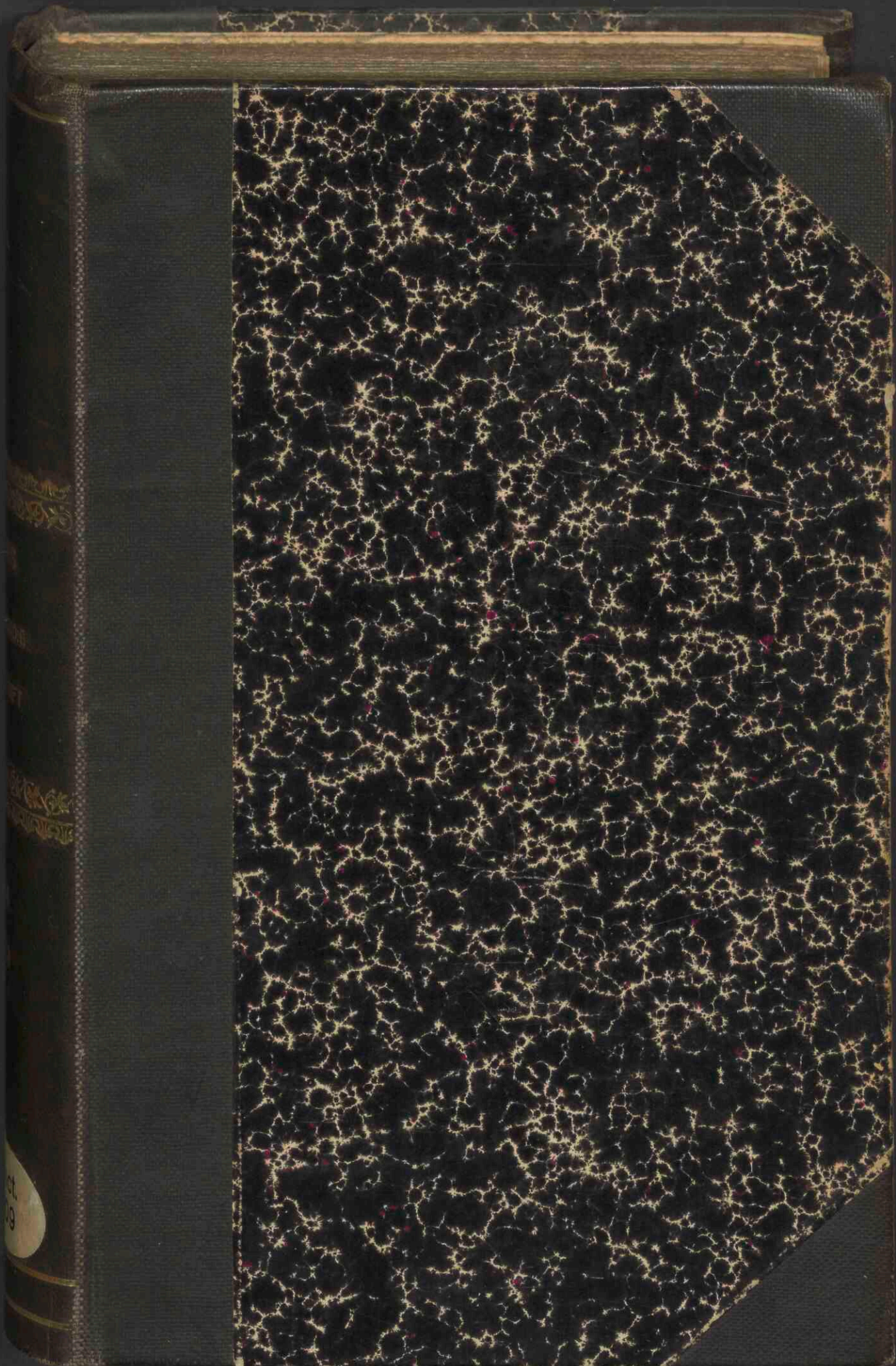




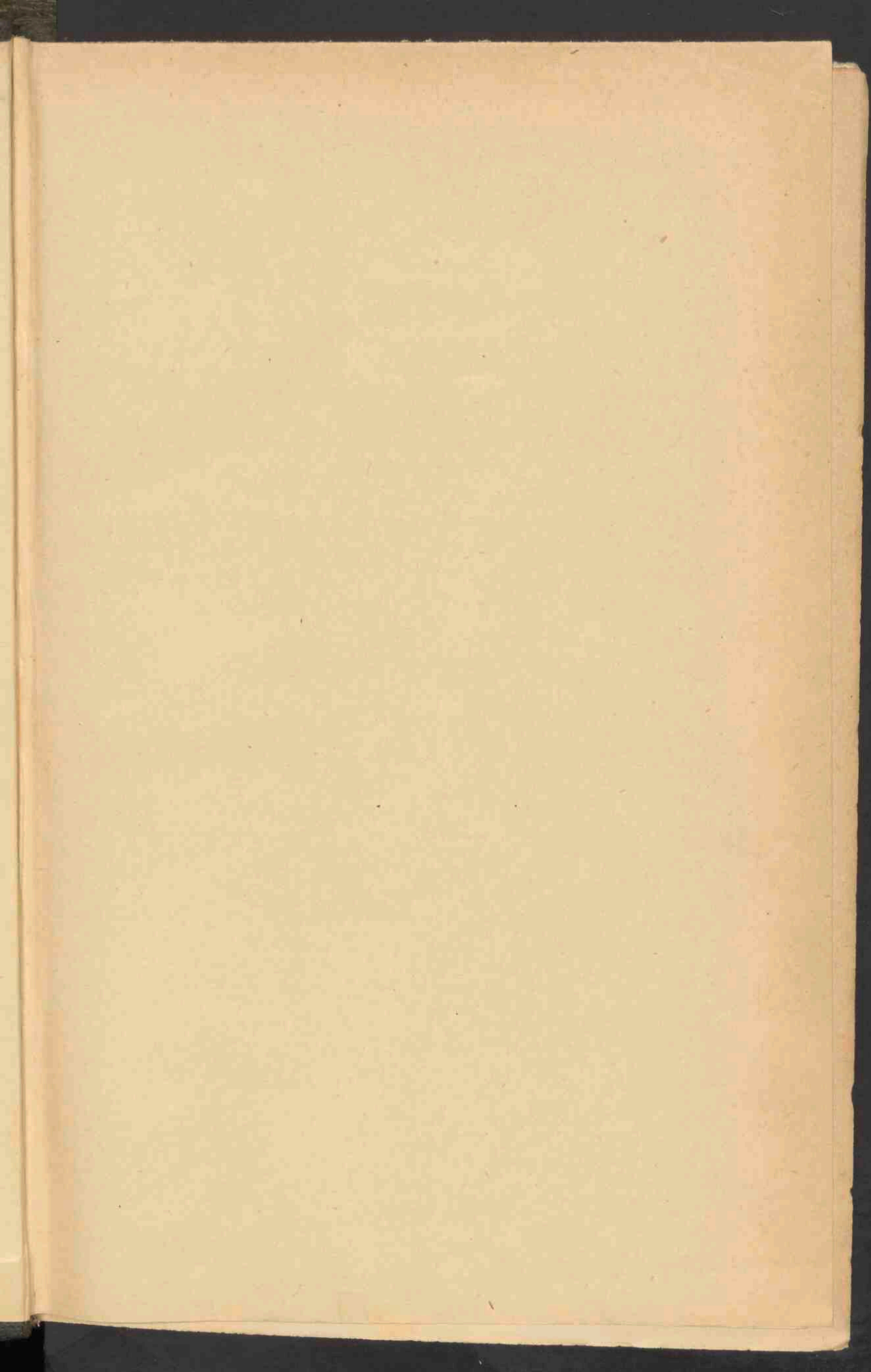
Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

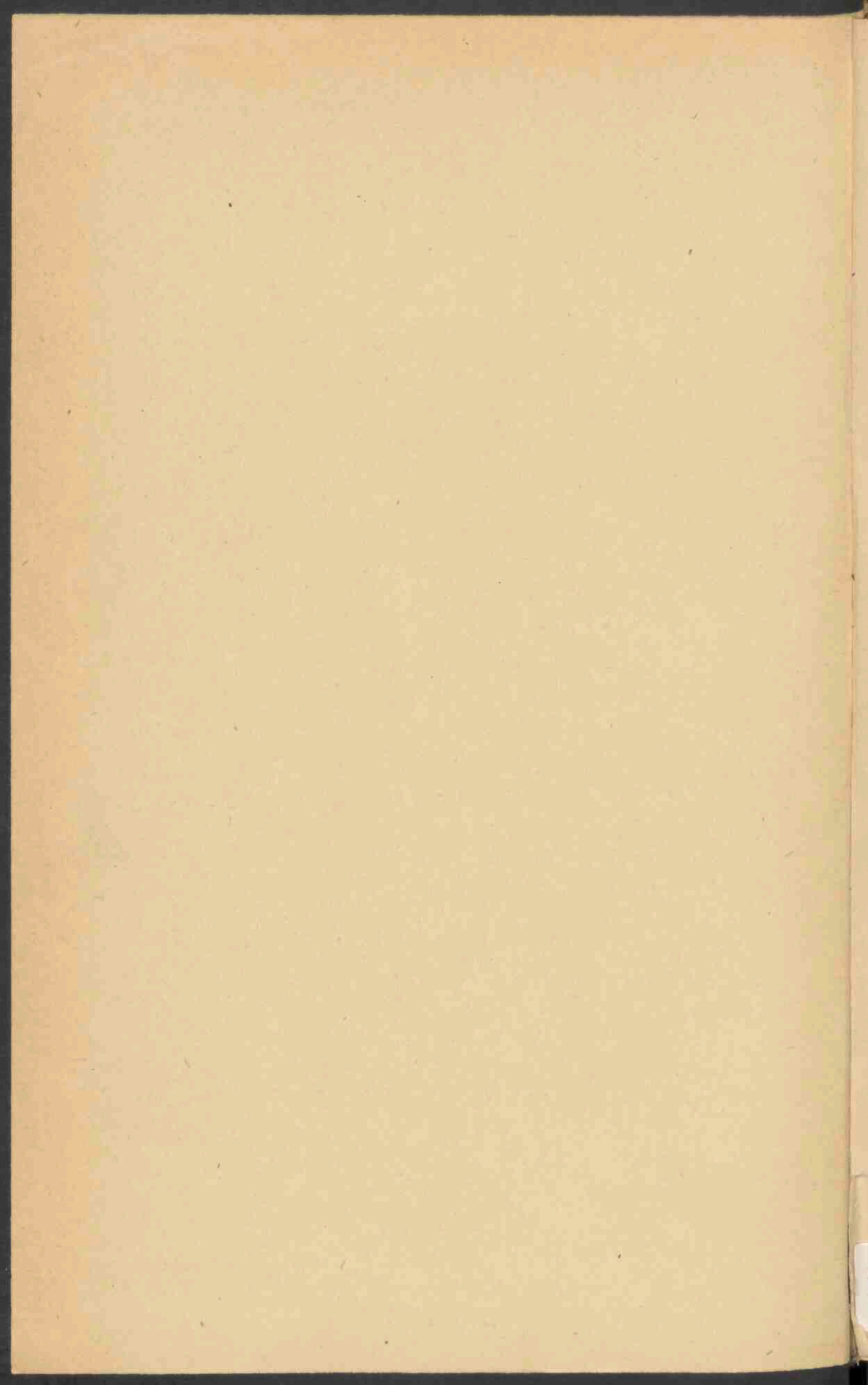
<https://hdl.handle.net/1874/451830>



17
9

~~V.V.~~ N^o.
Kast ~~26~~, Pl~~F~~





267
L. oct. 5009

THEMIS

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

onder redactie van

Drs H. Zillesen, D. Simons, S. J. M. van Geuns
C. O. Segers, J. Ph. Suijling

VIER-EN-TACHTIGSTE DEEL

□ 1923 □



's-Gravenhage
BOEKH. VH. GEBR. BELINFANTE
1923

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0341 2198

~~~~~  
Gedrukt bij

Firma F. J. BELINFANTE voorh. A. D. SCHINKEL, te 's-Gravenhage  
~~~~~

MEDEARBEIDERS

- Dr. S. J. L. VAN AALTEN Jr, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Dr. A. ANEMA, hoogleeraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Haarlem.
- Dr. J. BARON D'AULNIS DE BOURCULL, oud-hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit, Utrecht.
- Dr. C. BAKE, oud-secretaris van den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Dr. JOH. J. BELINFANTE, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Dr. A. J. E. A. BIK, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Dr. G. J. VAN BRAKEL, kantonrechter te Groningen.
- Dr. J. B. BREUKELMAN, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Dr. S. G. CANES, lid van de Arrondissements-Rechtbank, Rotterdam.
- Dr. W. L. A. COLLARD, administrateur bij het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
- Dr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, oud-Gouvernements-Secretaris van Suriname, administrateur bij het Departement van Koloniën, 's-Gravenhage.
- Jhr. Dr. RH. FEITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Dr. R. A. FOCKEMA, oud-president van het Gerechtshof te Leeuwarden, Baarn.
- Jhr. Dr. J. J. GOCKINGA, president van het Gerechtshof, Arnhem.
- Dr. TH. HEEMSKERK, Minister van Justitie, oud-lid van den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Dr. C. J. HEEMSKERK, advocaat, 's-Gravenhage.
- Dr. H. HESSE, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Dr. H. VAN DER HOEVEN, oud-hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Leiden, Zundert.
- Dr. ED. JACOBSON, advocaat en procureur, Rotterdam.
- Dr. D. JOSEPHUS JITTA, oud-hoogleeraar, lid van den Raad van State, 's-Gravenhage.
- J. G. KLAASSEN, Bewaarder der Hypotheken en van het Kadaster, Eindhoven.
- Dr. PH. KLEINTJES, hoogleeraar aan de Gemeentelijke-Universiteit, Amsterdam.
- Dr. J. VAN KUYK, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Dr. P. W. A. COERT VAN DER LINDEN, Minister van Staat, lid van den Raad van State, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, 's-Gravenhage.
- B. J. DE LEEUW, Inspecteur van Financiën Nederl.-Indië.
- Jhr. Dr. B. C. DE SAVORNIN LOHMAN, hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit, Utrecht.
- Dr. J. DE LOUTER, oud-hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht, Hilversum.
- Jhr. Dr. A. J. BETHAAN MACARÉ, oud-advocaat-generaal bij den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
- Dr. A. J. MARX, lid van de Arr.-Rechtbank, Almelo.
- Dr. J. C. NABER, hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit, Utrecht.
- Dr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, oud-hoogleeraar aan de Rijks-universiteit te Groningen, 's-Gravenhage.
- Dr. G. VAN SLOOTEN Az., lid van het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
- Dr. F. W. J. G. SNIJDER VAN WISSEKERKE, oud-president van den Octrooiraad en directeur van het Bureau voor den industriëlen eigendom, 's-Gravenhage.
- Dr. J. M. VAN STEPRIAAN LUISCIUS, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Dr. M. W. F. TREUB, oud-Minister, 's-Gravenhage.
- Dr. H. Vos, advocaat, Leiden.

INHOUD

	Bladz.
<i>Het wetsformulier</i> , door Dr. C. BAKE, oud-Secretaris van den Raad van State, te 's-Gravenhage	1
<i>Het begrip «algemeen belang» in art. 153 der Gemeentewet</i> , door Dr. B. D. H. TELLEGEN AZN., Hoofdcommies ter Provinciale Griffie te Middelburg	33
<i>Overdracht van schuldvorderingen op naam</i> , door Dr. C. C. TIELEMAN, Griffier van het Kantongerecht te Gorinchem	54
<i>«Zonder middelen van bestaan»</i> , door Dr. A. J. MARX, Rechter in de Arrond.-Rechtbank te Almelo	106
<i>Pro iure Romano</i> , door Dr. J. VAN BINSBERGEN, te Utrecht	115
<i>Naar aanleiding van Prof. VAN DIJK's inaugureele redevoering</i> ; — door Dr. S. J. M. VAN GEUNS, Advocaat-Generaal bij het Gerechtshof te Amsterdam	129
<i>Handelscredieten</i> , door Dr. G. J. GIMBRÈRE, Secretaris-plv. Onder-Directeur der Nederlandsch-Indische Handelsbank te Batavia	151
<i>Een onaannemelijk Wetsontwerp</i> , door Dr. M. P. D. Baron VAN SYTZAMA, Burgemeester van Oldebroek	222
<i>Het ontwerp tot ontbinding van de Rechtbanken te Zierikzee en Heerenveen, in verband met het gemis aan raadpleging van de rechterlijke macht</i> , door Dr. R. A. FOCKEMA, Oud-President van het Gerechtshof te Leeuwarden, te Baarn	232
1898—1923, door Dr. H. ZILLESSEN, Lid der redactie van Themis, Griffier v. d. Eerste Kamer der Staten-Generaal, te 's-Gravenhage.	I
<i>Het wetsformulier</i> , door Dr. C. BAKE, Oud-secretaris van den Raad van State, te 's-Gravenhage	247
<i>De Constitutio Criminalis Bambergensis</i> , door Dr. P. VAN HEIJNSBERGEN, Substituut-Officier van Justitie te Amsterdam	288

- De Nederlandsche wetgeving in verband met de internationale bescherming van den Industrieelen Eigendom*, door Dr. F. W. J. G. SNIJDER VAN WISSEKERKE, oud-Voorzitter van den Octrooiraad en directeur van het Bureau van den Industrieelen Eigendom, te 's-Gravenhage 335
- De wet op het notarisambt is in strijd met het Burgerlijk Wetboek*, door A. H. VAN DER DOES DE BYE, notaris te Bandoeng 355
- Oosterreichs Hinterlassenschaft in Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahren*, von Dr. KARL BROCKHAUSEN, Universitätsprofessor in Wien 393
- Schatting der waarde eener rechtsvordering door rechter en partijen — Waarde van alternatieve en van subsidiaire vorderingen, van vorderingen tot astreinte, en van vorderingen met eventueel verlof tot vermindering*, door Dr. L. VAN PRAAG, te 's-Gravenhage 400
- Art. 85 der Grondwet*, door Dr. C. BAKE, Oud-secretaris van den Raad van State, te 's-Gravenhage 451
- Mr. P. J. WITTEMAN, *De grens tusschen Recht en Feit in de burgerlijke cassatie* (Academisch proefschrift — Amsterdam, 1921, 135 blz.); — beoordeeld door Dr. H. HESSE, Raadsheer in den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's-Gravenhage. . . 134
- De dactyloscopie*. Eenige opmerkingen betreffende de techniek der Justitieele Politie door Dr. ROBERT HEINDL. Lezing gehouden voor den bond van Inspecteurs bij de Amsterdamsche Politie op 7 December 1921 (Uitgave N. SAMSOM, Alphen a/d Rijn, 1922); — beoordeeld door G. S. 147
- Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, door Prof. Dr. D. SIMONS, hoogleeraar te Utrecht. *Tweede deel: Bijzondere strafbare feiten*. Vierde druk (P. NOORDHOFF, 1923, Groningen); — beoordeeld door Prof. Dr. J. DOMELA NIEUWENHUIS. Oud-Hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Groningen, te 's-Gravenhage 238
- DR. MARIE-THERÈSE NISOT, *La nationalité de la femme mariée d'après la loi belge du 15 Mai 1922, Revue de droit international et de législation comparée*, 1922, 365; — beoordeeld door Prof. Dr. J. PH. SULLING, Hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit, te Utrecht 240

- SYBENGA, *De Grondwet van 1887*, 6e druk ('s-Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF); — beoordeeld door Prof. Dr. J. PH. SUIJLING, Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit, te Utrecht 243
- Kort Begrip van het Oud-Vaderlandsch Burgerlijk Recht*, door Mr. A. S. DE BLÉCOURT, Hoogleraar te Leiden (bij J. B. Wolters U. M. Groningen, Den Haag, 1922); — beoordeeld door C. S. 245
- De Nederlandsche Gemeente*. Deel I. Een inleiding tot de kennis van haar bestuur en beheer. Deel II. Kennis van haar recht. Mr. G. A. VAN POELJE (Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK, 1921 en 1922); — beoordeeld door Jhr. Dr. B. C. DE SAVORNIN LOHMAN, Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit, te Utrecht. . 362
- Rechtskundige opstellen*, van Mr. J. F. HOUWING, in leven oud-hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam (Haarlem, De ERVEN F. BOHN, 1921) — beoordeeld door Dr. R. P. CLEVERINGA PZN., Rechter in de Arrond.-Rechtbank, te Groningen . 370
- Twee verbeteringen in het Wetboek van Koophandel (Koopmansboeken en Makelaardij)*, Akademisch proefschrift van H. J. W. VAN DER POEL. Leiden, 1923; — beoordeeld door Dr. L. E. VISSER, Raadsheer in den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's-Gravenhage 376
- F. KRACHT, *Die Rotterdamer Seeversicherungsbörse, ihre Entwicklung, Bedeutung und Bedingungen*; — beoordeeld door Dr. S. VAN BRAKEL. Rechter in de Arrond.-Rechtbank, te Utrecht 381
- Bepalingen en instructiën voor het bestuur van de buitendistricten van de Kaap de Goede Hoop (1805)*, uitgegeven door Dr. G. W. EYBERS M. A., met eene inleiding door wijlen Prof. Mr. S. J. FOCKEMA ANDREÆ, Mr. Dr. S. VAN BRAKEL en den Uitgever. — Werken uitgegeven door het Historisch Genootschap, gevestigd te Utrecht. Derde Serie no. 45 (Amsterdam, JOHANNES MÜLLER, 1922); — beoordeeld door Dr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, administrateur bij het Dep. van Koloniën, te 's-Gravenhage . 384
- Beschouwingen omtrent de grondslagen van het Vereenigingsrecht*. Rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt aan de rijksuniversiteit te Leiden op 21 Maart 1923, door Mr. F. G. SCHELTEMA; — beoordeeld door C.S. . 388
- M. J. KOENEN'S *Verklarend woordenboek der Nederlandsche Taal (tevens vreemde-woordentolk) vooral ten dienste van het onder-*

- wijs* (veertiende vermeerde druk). uitgegeven door Dr. J. ENDEPOLS, f 5.60 (Bij J. B. WOLTERS U. M., Groningen, Den Haag); — beoordeeld door C. S. 391
- Jhr. Mr. A. WICHERS, *De rechtsleer der levensverzekeringsovereenkomst* ('s-Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF), Afleveringen 5 en 6; — beoordeeld door Dr. S. J. M. VAN GEUNS, Advocaat-Generaal bij het Gerechtshof, te Amsterdam 461
- Verbetering van ons stelsel van overdracht van onroerend goed*, door Mr. J. F. VAN NIEUWKUYK (Acad. Proefschrift, 88 blz. Utrecht 1922; — beoordeeld door Dr. J. A. F. VAN ASPEREN, Rechter in de Arrond.-Rechtbank, te 's-Gravenhage 470
- Handboek voor de studie van het Nederlandsche Octrooirecht in vergelijking met het buitenlandsche recht*, door Mr. W. H. DRUCKER, met medewerking van Mr. J. F. LYCKLEMA à NIJHOLT ('s-Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF, 1922) Eerste stuk; — beoordeeld door Dr. G. J. VAN BRAKEL, Kantonrechter, te Groningen. 473
- Rechtsontaarding*. Een protest door Prof. Dr. J. DE LOUTER, oud-Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht. ('s-Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF, 1923); — beoordeeld door C. S. 480

THEMIS

LXXXIVste deel — EERSTE STUK

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

Het wetsformulier

DOOR

DR. C. BAKE

Oud-secretaris Raad van State te 's-Gravenhage

Het komt mij niet ondienstig voor, in dit tijdschrift eenige opmerkingen ten beste te geven over het formulier onzer wetten.

Over dit onderwerp is nog weinig geschreven, en, al zal ik niet heel veel nieuws kunnen mededeelen, allicht vindt de lezer van de volgende bladzijden er toch nog het een of ander dat hem onbekend was en belang inboezemt.

I

Art. 72, tweede lid der Grondwet (1) luidt aldus:

Het formulier van afkondiging der wetten is het volgende:

„Wij enz. Koning der Nederlanden, enz.

„Allen, die deze zullen zien of hooren lezen, salut!
„doen te weten:

(1) Hier wordt bedoeld de Grondwet zooals zij thans (November 1922) nog luidt. De grondwetsherziening van dit jaar brengt in de bepaling geen verandering.

„Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat enz.”
(De beweegredenen der wet)

„Zoo is het, dat Wij, den Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze” enz.

(De inhoud der wet)

„Gegeven”, enz.

Hetzelfde was reeds vroeger bepaald, in art. 72 der Grondwet van 1887, en ook, behoudens een verschil in redactie als gevolg van eene andere plaats aan de bepaling gegeven, in art. 116 der Grondwet van 1848 (1), in

(1) In het voorstel der Negen mannen luidde art. 111 aldus:

«De tijd, binnen welken de afkondiging der wetten moet geschieden, de wijze van afkondiging, en de tijd wanneer zij verbindende zijn, worden door de wet geregeld.

«In het insgelijks bij de wet te bepalen formulier van afkondiging wordt het gemeen overleg met de Staten-Generaal vermeld» (*Handelingen over de voorstellen tot Grondwetsherziening in 1845*, 's-Gravenhage, Gebr. Belinfante, 1846, blz. 18 en 43). In de Memorie van Toelichting leest men: «Het formulier van afkondiging voor te schrijven, behoort insgelijks aan de wet. Hetgeen de Grondwet er in art. 72 en in dit artikel, volgens ons ontwerp, van zegt, zal denkelijk voor eene Grondwet, nu men de grenzen tusschen hare taak en die der gewone wet beter, dan in 1814, begint te onderscheiden, reeds meer dan genoeg schijnen» (ald. blz. 79). In het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer: «De groote meerderheid wilde voorts het formulier van afkondiging in art. 121 behouden» (ald. blz. 135). In de Beantwoording: «Men gelieve zich te herinneren, dat de beide hoofdbestanddeelen van het formulier van afkondiging in art. 72 der Grondwet en in dit artikel zijn vervat» (ald. blz. 196).

Dezelfde redactie stelde de Commissie benoemd bij K. B. van 17 Maart 1844 voor (*Handelingen over de herziening der Grondwet 1847—1848*, 's-Gravenhage, Gebr. Belinfante, I (1848), blz. 181). In een brief op 11 Mei 1848 aan den Koning gericht, noemt Gen.-Maj. NEPVEU, tijdelijk Minister van Oorlog *ad interim*, het zeer nuttig en zelfs noodig, de formulieren der bestaande Grond-

art. 121 der Grondwet van 1840 en in art. 120 der Grondwet van 1815. Van het tweede lid van het laatstgenoemd artikel luidt de Fransche tekst aldus:

„La formule de promulgation est conçue en ces termes:
 „Nous . . . Roi des Pays-Bas etc. etc., à tous ceux qui
 „les présentes verront, Salut! Savoir faisons.
 „Ayant pris en considération etc. (insérer les motifs).
 „A ces causes, notre Conseil d'État entendu, et de commun
 „accord avec les Etats-Généraux, avons statué, comme
 „nous statuons par les présentes.”

(Le texte de la loi)

„Donné, etc.”.

In de Grondwet van 1814 was art. 47 van den volgenden inhoud:

„De Souvereine Vorst kondigt de wetten af bij het
 „volgende formulier:

„Wij enz.

„Souvereine Vorst der Vereenigde Nederlanden, den
 „Raad van State gehoord, aan alle degenen, die deze
 „zullen zien of hooren lezen, Salut: doen te weten:

„Alzoo Wij in overweging genomen hebben, enz.

„Dat, enz.”

Hier de beweegredenen in te lasschen.

„Zoo is het, dat Wij, met gemeen overleg van de
 „Staten-Generaal dezer landen, hebben goedgevonden en
 „verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze.

„Dat enz”.

wet met de vereischte wijzigingen weder op te nemen. «Het zal wel onnoodig zijn», — voegde hij er bij — «dit denkbeeld van orde en wellevendheid toe te lichten» (ald. blz. 295). In het derde der ontwerpen van wet, bij Koninklijke boodschap van 19 Juni 1848 ingediend, wordt geene wijziging van art. 121 der Grondwet van 1840 voorgesteld (ald. blz. 339 en 420).

De inhoud der wet.

„Gegeven enz.”

Hoe is dit artikel in de Grondwet van 1814 gekomen?

De schets van VAN HOGENDORP bevatte de volgende bepaling:

„14. De Souvereine Vorst kondigt de wetten af volgens een vast formulier, waarin de goedkeuring van den Souvereinen Vorst en de Staten Generaal wordt uitgedrukt, als zonder welke er geen wetten bestaan” (1).

In de Commissie, door den Souvereinen Vorst bij besluit van 21 December 1813 benoemd (2), deed Mr. O. REPELAER bij art. 14 de vraag, of het formulier niet tevens hier ter plaatse behoorde bepaald te worden (3).

De President (VAN HOGENDORP) oordeelde dat dit goed was, en verzocht Mr. C. T. ELOUT het formulier samen te stellen.

ELOUT echter beschouwde de opneming van het formulier in de Grondwet „als geheel onnoodig”; z. i. gold het hier enkel „eene zaak van executie; waarvan het te „minder geschikt zoude zijn iets te bepalen, vermits de „omstandigheden eene verandering van het formulier „kunnen vereischen”.

Daarop werd het artikel gearresteerd zooals het was voorgesteld, en kwam als art. 31 in het ontwerp der Commissie.

In de vergadering der Commissie van 4 Februari 1814 deelde de President echter mede (4), dat Zijne Hoogheid gaarne zien zoude, dat de bewoordingen van het in art. 31 genoemde formulier in dat artikel werden gesinsereerd; hij merkte op, „dat hetzelfde met eene regts-

(1) Zie COLENBRANDER, *Ontstaan der Grondwet*, I, 1814, blz. 46.

(2) Ald. blz. 37.

(3) Ald. blz. 111.

(4) Ald. blz. 365.

geleerde naauwkeurigheid (zou) moeten worden opge-
maakt", en stelde voor, „ELOUT en VAN MAANEN te ver-
zoeken, zig daarmede te chargeeren". Dienovereenkomstig
werd besloten.

Aan die opdracht is voldaan en nadat overeen-
komstig het voorstel der beide heeren art. 31 was ge-
wijzigd en aangevuld, is het als art. 47 in de Grondwet
opgenomen (1).

II

„Wanneer het koninklijk gezag door een Regent wordt
„uitgeoefend is wijziging van het formulier onvermijde-
„lijk", schreef Prof. Buys in 1883 in zijn bekend werk
over de Grondwet (dl. I, blz. 642), en hij liet er op
volgen: „Deze omstandigheid is in 1848 niet aan de
„aandacht ontsnapt, maar de Regeering achtte het niet
„noodig daarop te letten. Aangezien — dus zeide zij —
„het vervangen van het koninklijk gezag grondwettig
„is, zoo zal de vermelding dier vervanging in het formu-
„lier, slechts als eene grondwettige noodzakelijkheid
„kunnen aangemerkt worden". Eene uit de Grondwet
„zelve voortvloeiende noodzakelijkheid om van hare
„voorschriften af te wijken kan zeker ontstaan, maar
„de wetgever doet wel met die zooveel mogelijk te ver-
„mijden, en de gelegenheid daartoe was in 1848 voor-
„handen. De portugeesche constitutie — de eenige welke
„als de onze het formulier van afkondiging opneemt —
„geeft dan ook tevens het hier ontbrekend voorbehoud
„voor het geval dat het regeeringsgezag door een Regent
„mocht worden waargenomen".

De Commissie voor Grondwetsherziening, benoemd bij
Koninklijk besluit van 11 Mei 1883, stelde voor, in
art. 74 als derde lid *deze* bepaling op te nemen: „Ingeval

(1) Ald. blz. 453.

het Koninklijk gezag door een Regent of door den Raad van State wordt waargenomen, wordt de daardoor noodige wijziging in dit formulier gebragt" (1).

De Regeering vereenigde zich met dat voorstel (2). In het Voorloopig Verslag merkte de Tweede Kamer echter op, dat het artikel niet voldoende voorzag in het geval, dat eene Koningin den troon besteeg. „Strikt genomen zou de aanhef van het formulier alsdan moeten luiden: „*Wij Wilhelmina enz. Koningin der Nederlanden*”. Daarom werd aanbevolen in de laatste alinea achter de woorden „*Koninklijk gezag*” in te lasschen „*door eene Koningin wordt uitgeoefend of*” (3). Deze opmerking gaf der Regeering aanleiding om bij nota van wijziging achter „Ingeval” de woorden in te voegen „*eene Koningin regeert of*” (4).

Op welke wijze zal de „noodige wijziging” in het formulier gebracht moeten worden? vroeg bij de behandeling van deze bepaling in de vergadering der Tweede Kamer van 10 Maart 1887 de heer DE GEER VAN JUTFAAS (5). „Zal dat geschieden bij de wet, door eene wijziging van „de Grondwet, waarin dat formulier is opgenomen, of „door den gewonen wetgever, of zal het enkel bij maatregel van inwendig bestuur kunnen gebeuren? Zooals „het hier staat, zou het, dunkt mij, alleen kunnen plaats „vinden door wijziging van de Grondwet, zooals alle

(1) Mr. A. R. ARNTZENIUS, *Handelingen over de herziening der Grondwet*, 's-Gravenhage, Gebr. Belinfante, 1884 I, blz. 51.

(2) Ald. II, blz. 24.

(3) Ald. II, blz. 322.

(4) Ald. III, blz. 33, 38. Later in de vergadering van de Tweede Kamer van 28 Mei 1891, noemde Mr. H. J. SMIDT dit een onbe-raden bijvoeging (*Handelingen der Staten-Generaal*, 2e Kamer, 1890—1891, blz. 1183).

(5) Ald. V, blz. 722.

„wijzigingen van woorden, bepalingen en formulieren van de Grondwet gewijzigd moeten worden”.

De heer HEEMSKERK, Minister van Binnenlandsche Zaken, antwoordde: „Mij dunkt, Mijnheer de Voorzitter, dat er van die zaken zijn die vanzelf spreken, en ik ben volkomen overtuigd dat het aan een zoo scherpzinnig man als den geachten afgevaardigde niet ontgaan zal zijn, hoe de zinsnede moet verstaan worden. Het spreekt vanzelf, dat degene, die tot de Regeering komt, terstond beslist op welke wijze het hoofd van wetten en besluiten zal luiden. Geen mensch anders kan dat natuurlijk bepalen, behoudens, indien er eene fout in ware, de verantwoordelijkheid van de Ministers. Daarover kan geen twijfel wezen; altijd volgens den regel, die hier meermalen is aangehaald: De Koning is dood, leve de Koning”.

De heer DE SAVORNIN LOHMAN kwam zijn medelid te hulp: „De Regeering schijnt de vraag van den heer DE GEER niet begrepen te hebben” — merkte hij op. — „Deze had gevraagd, door wie de wijziging moet geschieden, en de Regeering antwoordde: door den Koning. Dat spreekt vanzelf, maar hoe, bij Koninklijk besluit of bij eene wet? Het geldt hier een formulier dat in den regel bij wet wordt vastgesteld; kan nu het voorgedragen formulier al dan niet bij Koninklijk besluit gewijzigd worden?”

De heer DE GEER hield zijn bezwaren vol. „Het komt mij vreemd voor” — hernam hij — „dat, wanneer het eene formule geldt in de Grondwet vastgesteld, dat het dan zal afhangen enkel van die Vorstinnen of Regenten, die tot regeeren zullen geroepen worden, om die formule te wijzigen. Dan blijft het aan hen overgelaten hoe zij dit wijzigen zullen. En moeten dan hier geene waarborgen gegeven worden omtrent den omvang dier wijzi-

„gingen en omtrent de wijze, waarop zij tot stand zullen „komen?”

Ditmaal antwoordde de Minister ietwat uitvoeriger: „Bij het aanvaarden van de souvereiniteit door een vorst, „die door erfrecht of door keuze tot de Regeering komt, „is het te allen tijde het gebruik geweest, dat dadelijk „het intitulé worde vastgesteld en dat de eerste proclamatie „of het eerste besluit dat geteekend wordt, dat intitulé „bevat, naar de waardigheid die hij bekleedt. Er bestaat „daarvan bij ons een afdoend antecedent, namelijk van „16 Maart 1815. Toen heeft de Souvereine Vorst Willem I in „den benarden toestand waarin Europa verkeerde, daar „Napoleon juist van Elba was teruggekeerd, uit eigene auto- „riteit den titel van Koning aangenomen, en tevens het „intitulé, dat nog tegenwoordig aan het hoofd der wetten „staat, in gebruik genomen. Wanneer nu — God geve dat „het nog lang dure eer het gebeurt — de Kroon op een „ander hoofd overgaat, dan zal diegene, die het Koninklijk „gezag uitoefent, bij het eerste staatsstuk de wijziging die „noodig zal zijn in het formulier moeten brengen. De „daardoor noodige wijziging, dat wil zeggen: *de door de „verandering van den persoon noodige wijziging*. Daar is „niets dubbelzinnigs in”.

Hier was de Minister, ik merk dit in het voorbijgaan op, een oogenblik in de war: immers het laatste lid van art. 72 betreft niet het gewone geval dat de kroon op een ander hoofd overgaat. Voor dat geval geeft het *enz.* achter *Wij* voldoende uitkomst. Maar het betreft deze drie bijzondere gevallen, dat eene Koningin regeert, dat het Koninklijk gezag door een Regent wordt waargenomen en dat het Koninklijk gezag wordt waargenomen door den Raad van State.

Niet van onpas was de historische herinnering die de Minister ten beste gaf. Het zou te veel plaats innemen,

als ik de Proclamatie van 16 Maart 1815, no. 5 (Stbl. no. 27), „bij gelegenheid der verheffing van Z. K. H. den Souvereinen Vorst der Vereenigde Nederlanden tot Koning der Nederlanden en Hertog van Luxemburg” in haar geheel weergaf, maar eene aanhaling daaruit is hier niet misplaatst. Men leest in dit stuk o.a. het volgende: „Het is nu zich nieuwe zwarigheden in het verschiet „schijnen te vertoonen, het is op het oogenblik dat voor „zoo vele volken de droeve herinnering eener vreemde „overheersching herboren is, dat de oprigting dringender „wordt van een Rijk welks aanzijn de staatkunde van „geheel Europa als een noodzakelijk bolwerk der alge- „meene rust en veiligheid beschouwd heeft.

„Bemoedigd door de denkwijze der magtigste Souve- „reinen; ons verlatende op de edele zucht voor burgerlijke „vrijheid en onafhankelijkheid, het Nederlandsche „karakter eigen; sterker nog door de menigvuldige be- „wijzen van verknochtheid die Wij dagelijks ontvangen, „aanvaarden Wij thans den Schepter met geene andere „bedoeling, dan om Onze heerschappij te doen dienen „tot heil van al de genen die aan dezelve zijn onder- „worpen en om hun het ongestoorde genot te verzekeren „van al de weldaden des vredes en der eendragt.

„En alzoo Wij willen dat de benaming zelve van den „nieuwen Staat reeds dadelijk ten onderpand strekke van „de naauwe en broederlijke verbindtenis, die tusschen alle „Onze onderdanen plaats vinden moet, hebben Wij Ons „bewogen gevonden om te verklaren, zooals Wij verklaren „bij dezen, dat alle de tot denzelven behorende landen, „van nu af vormen, *het Koninkrijk der Nederlanden*, het- „welk als zoodanig door Ons en Onze wettige nakome- „lingen, volgens het regt van eerstgeboorte moet worden „bezeten; en dat Wij, voor Ons zelve, en voor de Vorsten, „die, na Ons, den alzoo opgerigten troon bekleeden

„zullen, de Koninklijke waardigheid en titel aannemen”.

Wat bewijzen deze woorden? Dat de Souvereine Vorst op eigen gezag den titel van Koning heeft aangenomen, na den nieuwen Staat in een Koninkrijk te hebben her- schapen. Van het oogenblik dier Proclamatie af was er geen Souvereine Vorst meer, maar een Koning der Nederlanden. Nog vóórdat de Grondwet zelve gewijzigd was, is het wetsfor- mulier dan ook veranderd. Reeds van de wet van 23 Maart 1815 (*Staatsblad* no. 30) luidde de aanhef: „Wij Willem, „bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van „Oranje-Nassau, Hertog van Luxemburg, enz. enz. enz.”, welke woorden ook boven de proclamatie gestaan hadden.

Sommigen zullen hieruit mogelijk afleiden, dat de bepaling van art. 72, laatste lid, der tegenwoordige Grond- wet veilig kon worden gemist, omdat bij verandering van rechtstoestand het formulier vanzelf gewijzigd wordt.

Zoover zou ik echter niet durven gaan.

Ik laat de vraag daar, of het juist gezien is, dat de Grondwet het wetsformulier heeft vastgesteld (1), maar nu dit eenmaal was geschied, mocht eene voorziening in de

(1) Dat de Grondwet voor de wetten het formulier van afkondig- ing letterlijk voorschrijft, kan — schrijft Prof. OPPENHEIM in *het Nederlandsch Gemeenterecht* (4e druk II, blz. 138) — niet zonder reden overdreven geacht worden. «Verklaarbaar» — laat hij er op volgen — «wordt dit hierdoor, dat de wetgever zich wijs maakt, dat hij de ingezetenen zal, althans kan, doen kennis nemen van al wat hij voorschrijft en dat op deze wijze de regel wordt gerecht- vaardigd dat ieder geacht wordt de wet te kennen. Nu is» — voegt hij er bij — «inderdaad het aanvaarden van dien regel eene *dura necessitas*. Maar desniettemin blijft het, ondanks de afkondiging, eene waarheid, wat een Fransche rechtsgeleerde heeft gezegd, *que personne ne connaît la loi*».

De aandacht verdient ook het werkje van Dr. J. P. FOCKEMA ANDRÉE, dezer dagen verschenen, getiteld: «*Ieder wordt geacht de wet te kennen*».

gevallen waarin het formulier niet onveranderd kon worden gebezigd, niet uitblijven. Alleen zou men kunnen vragen: had de Grondwet dan niet zelve moeten bepalen, hoe het formulier zou luiden in de gevallen waarvan het derde lid van art. 72 spreekt? Een voorbeeld daarvan had men in 1887 kunnen vinden in de Fransche Staatsregeling van 1791, zooals later blijken zal. De Minister had echter reeds in de Memorie van Antwoord verklaard: „Het is onnoodig in de Grondwet „zelve te zeggen, welke wijzigingen in de gestelde gevallen „het formulier zal ondergaan” (1).

Opmerkelijk is het, ik merk dit hier nog terloops op, dat de Grondwet *niet* spreekt van wijziging der formulieren in de artikelen 113, 114, 117, 118 en 120 opgenomen, voor de gevallen in het laatste lid van art. 72 genoemd.

Natuurlijk was Prof. Buys ingenomen met de aanvulling in art. 72 aangebracht. Na te hebben opgemerkt, dat dit artikel ontleend is aan de artikelen 116 en 117 der Grondwet van 1848, „die — zeer in het bijzonder het laatstgenoemde — in de afdeeling van de wetgevende macht niet op hunne plaats waren”, en dat „beide nu in één artikel (zijn) samengevoegd en hierheen overgebracht”, liet hij in zijn „toelichting en kritiek van de wijzigingen in 1887 ingevoerd” dit volgen: „Het formulier van afkondiging der wetten bleef ongewijzigd, maar aan het slot van het artikel werd eene bepaling bijgevoegd, die vroeger ontbrak en waaraan wezenlijk behoefte bestond, omdat het hier gegeven formulier tijdens een Regentschap ontbruikbaar is, terwijl afwijking van de daarin voorkomende woorden zonder machtiging van den grondwetgever zelve moeilijk kon worden toegelaten. Immers

(1) ARNTZENIUS, III, blz. 33.

„stipte opvolging van het grondwettig formulier is noodig „om aan de wet verbindende kracht te verzekeren. Natuurlijk” — en hier stapt de hoogleeraar in het schuitje van Minister HEEMSKERK — „dat in voorkomende gevallen „de Regeering zelve de hier bedoelde noodige wijziging „invoert” (1).

III

Eerder wellicht dan iemand verwacht had, deed het geval zich voor, dat het Koninklijk gezag door den Raad van State moest worden waargenomen.

Bij besluit van 3 April 1889 (Stbl. no. 33) verklaarden de Staten-Generaal in vereenigde vergadering, dat het geval in art. 38, 1e lid, der Grondwet omschreven (namelijk dat de Koning buiten staat was geraakt de regeering waar te nemen) aanwezig was. Daarop volgde het besluit van 4 April 1889 (Stbl. no. 34), „waarbij door den Raad van State, krachtens art. 45, 2^o. van de Grondwet, waarnemende het Koninklijk gezag, ter algemeene kennis (werd) gebracht, dat hij de waarneming, in naam des Konings van het Koninklijk gezag aanvaard (had)”.

Hoe zou het nu moeten gaan met de wijziging van het formulier? Door wien en op welke wijze zou dat moeten geschieden?

Daarover is beraadslaagd in de vergadering van de Tweede Kamer van 12 April 1889 (2).

(1) *De Grondwet*, III, blz. 123. Op «het sacramenteele van een formulier van afkondiging, waarmede de verbindbaarheid der wetten ten nauwste samenhangt», wees de Regeering ook in de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp, dat later — gewijzigd — de wet van 22 Juni 1891 (Staatsblad no. 125) geworden is (*Handelingen der Staten-Generaal*, Tweede Kamer, Bijlagen 1890—1891, (150, 3).

Zie over die wet *Themis LXXXIII*, blz. 434—457. (Aldaar verandere men op blz. 434 24 November 1890 in 23 November 1890.

(2) *Handelingen der Staten-Generaal*, Tweede Kamer, 1888—1889, blz. 1135 vlg.

Aan de orde was de behandeling van een wetsontwerp tot naturalisatie van Johann Bernard Möller.

Nadat het eenig artikel en de beweegredenen achter-eenvolgens zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming waren goedgekeurd, verkreeg de Minister van Binnenlandsche Zaken het woord, en sprak als volgt:

„Het heeft bij de Regeering een punt van overweging „uitgemaakt of reeds nu in het boven de verschillende „wetsontwerpen, die bij de Kamer in behandeling zijn, „geplaatste formulier van afkondiging, en dat geheel „juist was op het oogenblik dat die wetsontwerpen bij „de Kamer werden ingediend, eene wijziging zoude „moeten worden aangebracht. De Regeering heeft echter „gemeend vooralsnog daarin geene verandering te moeten „brengen.

„Aan art. 72 der Grondwet, waarbij het formulier van „afkondiging van wetten wordt vastgesteld, is eene alinea „gevoegd, waarin verklaard wordt, dat in het formulier „de noodige wijzigingen zullen worden aangebracht voor „het geval dat de Raad van State of wel een regent „belast is met de waarneming van het Koninklijk gezag.

„In het eerste geval verkeeren wij op het oogenblik. „De eerste vraag die beantwoord moet worden is: hoe „en door wien die wijziging moet worden aangebracht. „De geschiedenis van de Grondwet geeft daarover eenig „licht. Toen namelijk dit artikel op 10 Maart 1887 aan „de orde was, werd die vraag tot den Minister HEEMSKERK „gericht, en deze heeft geantwoord, dat onder noodige „wijziging moet worden verstaan de door de verandering „van den persoon die het Koninklijk gezag uitoefent „noodig geworden wijziging van het intitulé van het „formulier, en dat evenals vroeger ook in het vervolg „die wijziging zou worden vastgesteld door gemelden „persoon in het eerste Staatsstuk dat van hem uitgaat.

„Zooals de Kamer bekend is heeft dan ook de Raad
 „van State bij de aanvaarding van de waarneming van
 „het Koninklijk gezag bij het eerste van hem uitge-
 „vaardigde Staatsstuk, zijnde de bekendmaking van ge-
 „melde aanvaarding, te vinden in het Stbl. n^o. 34, bekend
 „gemaakt, welk intitulé gebruikt zou worden, namelijk:
 „In naam van Zijne Majesteit Willem III enz.” en verder
 „de Raad van State, krachtens art. 72, 2^o., van de Grond-
 „wet, waarnemende het Koninklijk gezag”. Het verdere
 „gedeelte van het formulier van afkondiging moet naar
 „de meening der Regeering geheel ongewijzigd blijven.
 „De Grondwetgever heeft blijkbaar een groot gewicht
 „gehecht aan het formulier van afkondiging, en dat
 „daarom ook vastgesteld bij de Grondwet zelve
 „en niet aan den gewonen wetgever overgelaten, noch
 „gewild, dat deze daarin verandering zou mogen
 „brengen, allermint dat telkens bij elke wet het formulier
 „zou ter sprake komen en gewijzigd zou mogen worden.
 „Daarom meent de Regeering dat het formulier van af-
 „kondiging, behalve het eigenlijke intitulé, geheel onver-
 „anderd zal moeten blijven, alleen met deze wijziging:
 „als de Raad van State op den dag van de afkondiging
 „nog het Koninklijk gezag waarneemt, dat het pluralis
 „in singularis veranderd zal moeten worden”. De Minister
 achtte het ook hierom niet raadzaam een ander intitulé
 boven de wetten te stellen, omdat het niet zeker, zelfs
 niet waarschijnlijk was, dat de Raad van State op den
 dag der afkondiging van de toen aanhangige wetsont-
 werpen nog het Koninklijk gezag zou waarnemen.
 „Daarom” — zeide de Minister ten slotte, er bij voegende,
 dat het ook bij den Raad van State een punt van over-
 weging had uitgemaakt — „heeft de Regeering gemeend
 „zowel in deze nu aanhangige wetsontwerpen, als die
 „nog aan de Kamer zullen worden ingediend, gedurende

„den tijd dat de Raad van State het Koninklijk gezag
 „waarneemt het intitulé geheel onveranderd te moeten
 „laten, zich voorbehoudende op den dag van afkondiging
 „die wijzigingen aan te brengen, die noodig mochten zijn”.

De heer TAK VAN POORTVLIET verklaarde hierop, dat
 hij zich volkomen kon vereenigen met het besluit der
 Regeering „om het geheele afkondigingsformulier der
 „thans aanhangige wetsontwerpen onveranderd te laten
 „doorgaan”, maar dat hij het zeer twijfelachtig achtte, of
 de Regeering bevoegd was, „om, bijaldien tijdens de af-
 „kondiging van eene wet de Kroon op een ander hoofd
 „is overgegaan of wel het Koninklijk gezag wordt waar-
 „genomen door den Raad van State of door eenen Regent,
 „harerzijds, zoo noodig, verandering te brengen in den
 „aanhef van het wetsontwerp, die door de Tweede Kamer
 „is goedgekeurd”.

Ging de Regeering van het denkbeeld uit, dat den aanhef
 van het formulier van afkondiging vast te stellen, de
 taak is van hem die met de afkondiging is belast, deze
 spreker wees er op, dat volgens de wet houdende alge-
 meene bepalingen van wetgeving voor het Koninkrijk,
 die voor de afkondiging van wetten, en de wet van
 26 April 1852 die voor de afkondiging van algemeene
 maatregelen van inwendig bestuur regelen stelt, de af-
 kondiging van eene wet of een algemeenen maatregel
 van inwendig bestuur zich bepaalt tot de plaatsing in
 het Staatsblad, en zoo noodig in de Staatscourant van
 datgene wat door het bevoegde gezag is vastgesteld.
 „Wanneer wij dan ook het Staatsblad inzien”, — ver-
 volgde de spreker — „vinden wij het formulier van
 „afkondiging met den verderen inhoud der wet afge-
 „drukt als een samenhangend geheel, ter verantwoording
 „van den Minister die de wet heeft gecontrasigneerd. Dat
 „de taak van den afkondiger zich alleen bepaalde tot

„de zorg voor plaatsing in het *Staatsblad*, duidt de Minister
 „van Justitie door zijne handteekening, waardoor hij
 „voor die plaatsing de verantwoording op zich neemt,
 „telkenmale nog eens uitdrukkelijk aan. En hiermede
 „stemt de vorm, waarin de wetsontwerpen bij de Staten-
 „Generaal worden ingediend, behandeld en afgedaan,
 „volkomen overeen. Op uwe tafel, Mijnheer de Voorzitter,
 „ligt de minuut van het wetsontwerp, voorzien van het
 „volledige formulier van afkondiging. Die minuut, zoo
 „noodig tijdens de behandeling in deze Kamer gewijzigd,
 „wordt, na aanneming van het voorstel, van de door
 „u ondertekende verklaring voorzien, aan de Eerste
 „Kamer doorgezonden, en later, na goedkeuring, even-
 „zeer voorzien van de verklaring der Eerste Kamer en
 „van het door den Koning ondertekend, gecontrasigneerd
 „formulier. De minuut is dan de authentieke wet ge-
 „worden. Ik zoude willen vragen, wie de bevoegdheid
 „hebben kan, om dan in die minuut, in dat authentieke
 „stuk, nog wijzigingen, welke ook, te brengen, zonder
 „de medewerking der staatsmachten, die de wet hebben
 „vastgesteld?” De spreker wees er op, dat in dien geest
 ook vroeger was gehandeld. Immers toen in 1849 Willem
 de Derde Koning werd, waren bij de Tweede Kamer
 wetsontwerpen aanhangig. Daaronder behoorde eene voor-
 dracht omtrent de uitoefening van het recht van ver-
 eeniging en vergadering. „Op het Voorloopig Verslag
 „der Commissie van Rapporteurs diende de Regeering met
 „hare Memorie van Antwoord eene Nota in tot wijziging
 „van het wetsontwerp, te vinden Bijblad 1849, bladzijde 327.
 „En de eerste dier Regeeringswijzigingen luidde: den
 „aanhef dezer wet aldus te lezen: „Wij Willem III, enz.
 „Toen later een ander wetsontwerp in openbare discussie
 „kwam, verklaarde de Minister van Binnenlandsche
 „zaken, in de vergadering van 1 Mei 1849 (Bijblad,

„bladzijde 395), dat in het hoofd van dit ontwerp, even-
„als in alle andere wetsontwerpen die aanhangig zijn in
„de plaats van „Wij Willem II”, moest worden gesteld
„Wij Willem III”.

Voorshands achtte Mr. TAK dit „genoeg om aan te toonen
„dat de meening, volgens welke de formule van afkon-
„diging deel uitmaakt van den door den wetgever vast-
„gestelden tekst der wet, is in overeenstemming met ons
„stellig Staatsrecht en met de practijk”.

De heer VAN KERKWIJK maakte de opmerking, dat,
aangezien art. 72 der Grondwet de zaak reeds regelt en eene
gewone wet daarin geen verandering mag brengen, de
Regeering z.i. beter deed, het hoofd — namelijk alinea
1 en 2 van het formulier — niet meer boven het wets-
ontwerp te plaatsen. „Na de goedkeuring door de Staten-
„Generaal” — aldus de Zierikzeesche afgevaardigde —,
„behoeft de Minister overeenkomstig art. 72 der Grondwet
„dit hoofd slechts boven het wetsontwerp te zetten en
„alle moeilijkheden zijn opgelost.”

De Minister bleef bij zijn meening, dat medewerking
van de Staten-Generaal niet noodig was, om het formulier
van afkondiging te wijzigen.

„Het formulier zelf” — zoo sprak hij — „wordt door
„de Grondwet vastgesteld, en daarin kan noch door een
„algemeenen maatregel van bestuur noch door de wet
„verandering gebracht worden. Nimmer wordt het
„formulier zelf dan ook in discussie gebracht bij de
„Kamer, wel echter de considerans, de overweging, en
„dit is juist, omdat de Grondwet deze niet vaststelt,
„dewijl deze afhankelijk is van de ingediende wet.
„Hierover worden dan ook steeds de Staten-Generaal
„geraadpleegd, maar over het verdere gedeelte van het
„formulier volstrekt niet. Nu in de Grondwet de mach-
„tiging is gegeven om wijziging te brengen in het

„formulier van afkondiging voor het geval dat de Raad
 „van State of een Regent het Koninklijk gezag waar-
 „neemt, spreekt het vanzelf dat die wijziging geheel
 „afhankelijk is van den persoon die op den dag van de
 „afkondiging het Koninklijk gezag waarneemt, en op de
 „vraag, wie het gewijzigd intitulé vaststelt, is bij de
 „behandeling van de Grondwet het antwoord gegeven
 „door den Minister HEEMSKERK, toen hij zeide: dat
 „diegeen, die geroepen wordt het Koninklijk gezag uit
 „te oefenen, bij het eerste Staatsstuk dat hij uitvaardigt
 „de wijziging die noodig zal zijn in het formulier zal
 „moeten brengen.”

Ware het — vervolgde de Minister — de bedoeling geweest van de Grondwet, dat de wetgever het formulier zou moeten veranderen, dan had de Grondwet dat wel uitdrukkelijk gezegd en zou zij niet verzuimd hebben te bepalen, dat wijziging van het formulier moest geschieden bij eene afzonderlijke wet. Zeer natuurlijk noemde de Minister het, dat na het overlijden van Koning Willem den Tweede en de troonsbeklimming van Willem den Derde de Kamers wel gekend zijn bij de verandering van het formulier; toen immers was te voorzien, dat het gewijzigd formulier geldig zou zijn op den dag der afkondiging; terwijl het nu gansch onzeker is, wie de wet, die thans in behandeling is, zal afkondigen.

Tot de minuut van het ontwerp van wet — verklaarde de Minister — behoort het formulier van afkondiging stellig niet. Principieel bezwaar zou er z.i. tegen de weglating er van dan ook niet bestaan, maar hij achtte haar onnoodig. Ook meende hij te moeten wijzen op de groote moeilijkheid die zich zou opdoen, wanneer de weg werd betreden, dien de afgevaardigde uit Amsterdam had aangewezen.

„Ik zal” — zeide de Minister — „als voorbeeld een
 „wetsontwerp nemen, dat gedurende langen tijd de Kamer
 „heeft beziggehouden, dat houdende bepalingen tot het
 „tegengaan van overmatigen en gevaarlijken arbeid voor
 „jeugdige personen en van vrouwen. Wanneer zich bij
 „de behandeling van het ontwerp in de Eerste Kamer
 „het geval voordeed dat een ander persoon het Koninklijk
 „gezag waarnam dan thans, waardoor het gewijzigde
 „formulier weder gewijzigd zou moeten worden, zou dan
 „de Eerste Kamer om die reden het wetsontwerp niet
 „goedkeuren? Wijzigen kan de Regeering het wetsontwerp
 „op dat oogenblik niet, evenmin als de Eerste Kamer
 „zelve, en wanneer dan de meening van den geachten
 „afgevaardigde uit Amsterdam juist was, dat geen wijziging
 „in het formulier mag gebracht worden zonder mede-
 „werking van de Staten-Generaal, zou er niets anders
 „opzitten, dan dat de Eerste Kamer het wetsontwerp
 „verwierp. Ik behoef niet te zeggen” — voegde de Minister
 er bij —, „dat het een weinig aangenaam vooruitzicht zou
 „wezen, wanneer andermaal om die reden dit wetsontwerp
 „in deze Kamer zou moeten ingediend en ab ovo behan-
 „deld worden. En toch zou dit het noodzakelijk gevolg
 „er van zijn, wanneer men zich niet geheel en al wil
 „houden aan de zeer juiste en logische interpretatie van
 „de Grondwet, dat wijziging in het intitulé der wet en
 „de daarmede in verband staande veranderingen in het
 „afkondigingsformulier mogen plaats hebben op den dag
 „der afkondiging van de wet zelf”.

De heer TAK VAN POORTVLIET diende van repliek. Hij
 merkte op, dat in het geval, door den Minister gesteld,
 het wetsontwerp zou kunnen worden ingetrokken, wat
 den Minister deed vragen: „maakt dit zooveel onderscheid
 „met eene afstemming door de Eerste Kamer?”

Na ten derden male het woord verkregen te hebben,

bracht de Amsterdamsche afgevaardigde in het midden, dat, toen de Minister HEEMSKERK sprak van het eerste Staatsstuk, dat van den nieuw opgetreden drager van het Koninklijk gezag uitging, hem niet eene wet [maar eene proclamatie of besluit voor den geest stond.

Wat de practische bezwaren betreft, vroeg de spreker, of deze, ook wanneer de Regeering na goedkeuring van het wetsontwerp door de Tweede Kamer nog verandering in het formulier wilde brengen, niet waren te ondervangen, wanneer te zijner tijd eene wet wierd ingediend, welke de Regeering machtigde om in het formulier van afkondiging van die wetten, waarvoor zulks noodig mocht blijken, de door den dan bestaanden toestand gevorderde wijziging te brengen. „Tot zoodanige wettelijke voorziening” — voegde hij er bij — „zoude de medewerking „der Staten-Generaal wel niet te vergeefs worden ingeroepen.”

Na een antwoord van den Minister, dat den geachten afgevaardigde wel niet zal hebben bevredigd, werd de beraadslaging gesloten, en het wetsontwerp zonder hoofdelijke stemming aangenomen.

Ook in de Eerste Kamer kwam het formulier ter sprake.

Het Eindverslag der Commissie van Rapporteurs over de „ontwerpen van wet tot naturalisatie van J. B. MÖLLER „en zeven anderen” luidt als volgt:

„Naar aanleiding van de overweging dezer wetsontwerpen, werd in eene afdeeling de vraag besproken, „wie de in het laatste lid van art. 72 der Grondwet bedoelde noodige wijziging in het formulier van afkondiging der wetten brengen moet? Algemeen was men „aldaar van gevoelen, dat met die taak belast is hij, die „het Koninklijk gezag waarneemt en mitsdien geroepen „is de wet af te kondigen.

„Een lid ging zelfs verder, bewerende, dat ook de
„considerans van een wetsontwerp behoort tot het af-
„kondigingsformulier en derhalve ter beoordeeling komt
„van hem, die de wet afkondigt. Dit gevoelen ontmoette
„echter krachtige tegenspraak” (1).

In de vergadering van 26 April 1889 kwamen deze
wetsontwerpen aan de orde; het eerst dat betreffende
JOHANN BERNARD MÖLLER (2).

De heer KAPPEYNE VAN DE COPPELLO sprak toen als
volgt: „In het Verslag over dit wetsontwerp vind ik dat
„in eene afdeeling (niet de mijne) de bekende formulier-
„quaestie is behandeld, en daar ik het niet geheel eens
„ben met de in dat Verslag neergelegde zienswijze, wensch
„ik met een enkel woord de redenen aan te geven,
„waarom naar mijne meening voor deze Kamer geen
„bezwaar bestaat om de haar voorgelegde wetsontwerpen
„aan te nemen in den vorm waarin zij voor ons liggen,
„ofschoon zij vóór 3 April werden aangeboden aan en
„na dien dag zijn bekrachtigd door de Tweede Kamer.

„Ik ga uit van het beginsel dat de Koning die ons
„regeert, is Koning Willem III, en dat Zijne verant-
„woordelijke raadslieden zijn de Ministers die ik de eer
„heb voor mij te zien en als zoodanig zitting hebben
„met raadgevende stem en die in deze Vergadering tegen-
„woordig zijn om de door den Koning aangeboden
„wetsontwerpen te verdedigen.

„Het is evenwel niet genoeg, dat deze Kamer de
„wetten goedkeurt: om het voorstel wet te doen worden
„moet nog iets meer worden gedaan, en vóór dat geschied
„is, kan van geene afkondiging sprake zijn. Het goed-

(1) *Handelingen der Staten-Generaal 1888 -1889, Eerste Kamer,*
blz. 241.

(2) Ald. blz. 243.

„gekeurd Regeeringsontwerp wordt wet wanneer daarop
 „de Koninklijke bewilliging verleend wordt. In welken
 „vorm dit moet geschieden, regelt art. 120 der Grondwet.

„In gewone omstandigheden blijkt van die Koninklijke
 „bewilliging door de onderteekening van de wet, welke
 „is eene Koninklijke onderteekening. Zonder die onder-
 „teekening kan geen wet in het *Staatsblad* worden opge-
 „nomen en is het ministerieel contraseign niet mogelijk.
 „Maar wat in gewone omstandigheden de Koning zelf
 „doet, wordt in de buitengewone omstandigheden gedaan
 „door den waarnemer van het Koninklijk gezag. Dus,
 „bij het verleenen van de sanctie aan de wet, moet die
 „wet alsdan worden onderteekend, niet door den Koning,
 „want dat is dan onmogelijk, maar door den Regent,
 „voor den Koning, of in ons geval, door den Raad van State.

„Doch door die waarneming is de Regent of de
 „Raad van State *niet* bekleed met de Koninklijke waar-
 „digheid; de overdracht van de Kroon heeft niet plaats
 „gehad. De Koninklijke waardigheid blijft bij den Koning,
 „wiens beeltenis op de munt geslagen wordt, en in wiens
 „naam recht gesproken wordt.

„Wanneer men toegeeft dat alle wetten onder de
 „regeering van Koning Willem III tot stand gebracht,
 „na te zijn goedgekeurd door de Staten-Generaal, zijn
 „gesanctioneerd door den regeerenden Koning, en dat
 „alleen wegens tijdelijke verhindering de onderteekening
 „niet dezelfde is, en geschiedt door het waarnemend
 „Koninklijk gezag, dan is door die onderteekening de
 „wet in haar geheel voltooid. En daarna komt er gene
 „verandering in het formulier van afkondiging te pas.
 „Het is de Koning die sanctioneert, van wien ook de
 „uitvaardiging der wet moet uitgaan.

„Deze oplossing is de eenvoudigste, want verandering in
 „het formulier van art. 120 is niet mogelijk, en indien

„men het hoofd van de wet verandert, slaat op dat
„hoofd het formulier van art. 120 niet meer.

„Het bezwaar dat men maken zal, is dat de Grondwet
„in 1887 een nieuw lid bij art. 72 heeft opgenomen,
„waarin gezegd wordt dat de noodige veranderingen in
„het formulier van art. 72 worden gebracht. Maar ik kan”
— zeide de spreker — „in die zinsnede niet lezen dat daarin
„wordt uitgemaakt dat veranderingen die niet noodzakelijk
„zijn, in dit formulier toch moeten worden gebracht.
„Indien dit artikel uitgegaan was van de veronder-
„stelling, dat zoodanige wijziging in alle omstandigheden
„noodig was, dan zou die bewering juist zijn. Maar de
„macht die aan de Grondwet uitvoering geeft, heeft te
„beslissen *hoe* en derhalve ook *of*. Waar in de Grondwet
„iets noodzakelijk wordt verklaard, blijft het oordeel aan
„de Wetgevende Macht of Regeering, of die noodzakelijk-
„heid bestaat.

„Hier bestaat” — vervolgde de afgevaardigde — „geene
„noodzakelijkheid tot verandering van het hoofd. Ik
„word daarin bevestigd door het wetsontwerp tot ge-
„deeltelijke herziening van de wet van 17 Augustus 1878,
„want de Koninklijke boodschap is natuurlijk uitgegaan
„van den Raad van State, maar het hoofd van de wet
„is onveranderd gebleven. Voorts beroept men zich op
„de woorden van Minister HEEMSKERK; maar ik geloof
„dat men zich hierin vergist. Bij de behandeling van dit
„artikel in de Tweede Kamer heeft professor DE GEER
„eene vraag gedaan, namelijk, of niet voor het geval er
„veranderd moest worden, dit moest geschieden door de
„Wetgevende Macht, iets wat ik geheel met hem eens ben.
„De uitvoerende macht (1) heeft eenvoudig in het *Staats-*
„*blad* te plaatsens, wat de Wetgevende Macht heeft aan-

(1) Eigenaardig, dat hier bij Wetgevende Macht hoofdletters gebezigd worden, niet bij uitvoerende macht. Zou dit met opzet geschied zijn?

„genomen en door den Koning gesanctioneerd is. Maar
„veranderen mag zij niets, ook in het hoofd geen enkel
„woord.”

„Indien nu het geval aanwezig is” — zoo ging de
spreker voort — „waarin wij veranderingen moeten maken,
„is die vraag van den heer DE GEER zeer begrijpelijk,
„maar hij deed nog iets anders; hij stelde te gelijk een
„amendement voor, dat aanleiding gaf tot veel discussie;
„hij stelde namelijk voor, om in het formulier op te
„nemen de woorden „bij de gratie Gods”, en knoopte daar-
„aan eene geleerde staatsrechtelijke beschouwing vast (1).

„Dat amendement bestrijdende, heeft de Minister
„HEEMSKERK een zeer juist argument aangevoerd, namelijk
„dat die woorden niet behooren tot het grondwettelijk
„formulier, maar tot iets wat in dit formulier wordt in-
„gevuld, namelijk de titulatuur van den regeerenden
„Koning. En zijne titels geeft natuurlijk elke regeerende
„Vorst zelf aan, gelijk iedereen, zijn eigen naam schrijvende,
„aangeeft wie hij is. Zoo is het de regeerende Vorst, die
„zijn eigen naam invult en daarbij voegt zijn titel.

„Heeft er alzoo verandering plaats in den persoon van
„den regeerenden Koning, komt de eene Koning te over-
„lijden en treedt een andere Koning in zijne plaats, dan
„wijzigd deze die titulatuur, en wanneer er wetten aan-
„hangig zijn, door den vorigen Koning ingediend, maar
„die de nieuwe Koning moet sanctionneeren, dan wordt
„de titulatuur door wetswijziging hiermede in overeen-
„stemming gebracht, zooals in 1849 gebeurd is. Maar
„verandering van titulatuur, die een gevolg is van eene
„nieuwe troonsbestijging, heeft niets te maken met ver-
„andering van het formulier en met de quaestie van het
„slot van art. 72. De Minister HEEMSKERK heeft nooit ver-
„klaard waarom in het geval waarin de regeerende Koning

(1) Op dit amendement kom ik later terug.

„regeerend Koning blijft en geen overgang plaats heeft,
 „wijziging noodzakelijk is, en daarom ook geen aanwijzing
 „gegeven wie die wijziging zou moeten aanbrengeu. Ik
 „geloof dus niet dat de woorden van den Minister
 „HEEMSKERK van eenig belang zijn in deze quaestie, al
 „moet ik erkennen dat hij — en wie zal hem dat kwalijk
 „nemen — de twee vragen van den heer DE GEER in
 „zijne improvisatie eenigszins heeft dooreengemengd, en
 „niet genoeg voor den geest heeft gehouden, dat in het
 „eene geval de verandering in den persoon des Konings
 „en in het andere de waarneming van het Koninklijk
 „gezag geheel verschillende zaken zijn. Maar nooit heeft
 „de Minister HEEMSKERK, wat ik brandmerk als een
 „aartsketterij, willen verkondigen, dat op hem, die
 „Koninklijk gezag waarneemt, de Koninklijke waardig-
 „heid overgaat.

„En dit is het beginsel waarvoor ik wensch op te
 „komen. Door het gezegde van den Minister HEEMSKERK
 „anders op te vatten zou men dit beginsel twijfelachtig
 „maken. En dit doet de Regeering evenmin als ik.

„Naar mijne meening” — besloot de spreker — „is
 „het eenige wat thans geschieden moet dat bij sanctio-
 „neering van de wetten art. 120 van de Grondwet wordt
 „gevolgd en voor den Koning geteekend wordt, nu hij
 „het zelf niet doen kan, door den waarnemer, en verdere
 „wijziging van het hoofd van de wetten is dus onnoodig.
 „Deze theorie lost tegelijk alle practische bezwaren op,
 „want indien niets veranderd moet worden dan alleen
 „bij andere troonsbestijging, dan komt art. 72, laatste
 „lid, van de Grondwet ook alleen dan te pas in het
 „bijzondere geval dat de Koning ontbreekt, omdat er
 „geen opvolger is en er dus geen regeerende Koning is.
 „En voor dat geval heeft de grondwetgever de deur
 „opengezet en verlof gegeven om te veranderen, maar

„de grondwetgever heeft niet bevolen het formulier te
„veranderen, waar dit niet noodig en niet gepast
„zou zijn”.

Minister MACKAY antwoordde het volgende: „De quaestie,
„op het oogenblik door den geachten afgevaardigde uit
„Noordholland behandeld, is eenigszins anders, dan de
„quaestie, die zich in de Tweede Kamer opdeed. Daar
„was het de vraag of de meening van de Regeering juist
„was dat het formulier van afkondiging van bij de
„Kamer ingediende wetsontwerpen eerst behoefde gewijzigd
„te worden op den dag van de afkondiging.

„De geachte afgevaardigde geeft toe dat de Regeering
„hierin juist heeft geoordeeld en dus bij de behandeling
„dat formulier ongewijzigd kan worden gelaten. Nu
„wordt door hem de vraag geopperd of, ingeval de
„Koning niet in staat is om de wet af te kondigen, het
„formulier van afkondiging ongewijzigd zal moeten
„blijven, en is hij van oordeel dat dit ongewijzigd kan
„blijven en de Raad van State slechts namens den Koning
„de wet behoort te teekenen. Hierin nu verschilt de
„Regeering van den geachten spreker.

„De Regeering meent dat de slotalinea van art. 72
„der Grondwet eene eenigszins meer uitgebreide betee-
„kenis heeft, dan de geachte spreker er aan gehecht
„heeft. De geachte spreker meent dat dit formulier
„ongewijzigd behoort te blijven en alleen voor het geval,
„bij eventueele ontstentenis van den persoon, die aange-
„wezen kan worden als troonopvolger, eene wijziging
„zou te pas komen.

„Ik meen dat deze opvatting te beperkt is, dat ingeval
„eene Koningin regeert of het Koninklijk gezag door een
„Regent of door den Raad van State wordt waargenomen,
„wijziging van het formulier van afkondiging volgens
„de Grondwet noodig wordt geacht.

„Ik geef den geachten afgevaardigde toe, dat voor het
„geval de Kroon van den eenen Koning op den anderen
„overgaat, geene verandering in het formulier behoeft
„gebracht te worden. Alleen wordt alsdan het intitulé
„veranderd. De laatste alinea van art. 72 maakt dan
„ook geen gewag van dat geval.

„De heer HEEMSKERK, op wien ik mij vroeger beriep,
„sprak niet alleen over de titulatuur, maar ook over
„wijziging in het formulier van afkondiging, doch toen
„gold het de vraag wanneer, en door wien in verband
„met de slotalinea van art. 72 der Grondwet verandering
„in het formulier behoort te worden gebracht.

„De Regeering is van meening, dat men moet aan-
„nemen dat het niet behoort tot de bevoegdheid van de
„Staten-Generaal, verandering in dat formulier te brengen,
„maar dat integendeel de persoon, die geroepen wordt
„het Koninklijk gezag waar te nemen, die verandering
„aانبrengt bij de afkondiging.

„De geachte spreker geeft dit toe, doch meent dat zich
„het geval bijna nimmer zal voordoen dat er noodzake-
„lijkheid zal bestaan voor zulk eene wijziging, daar hij
„dit wil beperken tot het geval dat de troonopvolging
„onzeker is en er geen Koning is.

„Maar ik moet hem opmerken dat wijziging ook wordt
„voorgescreven voor het geval het Koninklijk gezag
„wordt waargenomen door eenen Regent, dus voor het
„geval er wel een Koning is, dat deze minderjarig is, of
„niet in staat om te regeeren.

„Hieruit meen ik te mogen afleiden, dat ook voor het
„geval de Koning buiten staat is de Regeering waar te
„nemen, en dus de wet door hem die het Koninklijk
„gezag waarneemt, moet afgekondigd worden, ook veran-
„dering in het formulier van afkondiging moet gebracht

„worden, onverschillig of dit door een Regent of door
„den Raad van State geschiedt.

„Ik geloof mede dat er geen constitutioneel bezwaar
„tegen bestaat. De Grondwet toch zegt dat de Regeering
„door den Raad van State wordt waargenomen namens
„den Koning en er kan dus niets tegen zijn om wanneer
„de Raad van State de wet afkondigt dit reeds dadelijk
„te vermelden aan het hoofd van het formulier van af-
„kondiging van de wet, en er geen reden bestaat om
„slechts bij de onderteekening melding te maken van die
„handeling in naam des Konings”.

De heer KAPPEYNE gaf zich niet gewonnen.

Na de woorden van den Minister HEEMSKERK, hierboven
op blz. 8 medegedeeld, te hebben aangehaald, waarbij
de afgevaardigde den nadruk liet vallen op *door een Vorst,*
die door erfrecht of door keuze tot de Regeering komt, op
ander (vóór: *hoofd*), op *uitoefent*, op *De daardoor noodige*
wijziging en op *door de verandering van den persoon noodige*
wijziging, vervolgde hij: „Maar daar is alleen sprake
„van een geval dat hier niet aanwezig is, van verandering
„in persoon. Nu wil ik met den Minister niet behandelen
„de quaestie, die in de Tweede Kamer werd besproken,
„welke macht de bevoegde tot eventueele verandering is.
„Ik laat dat geheel voor de verantwoordelijkheid van den
„Minister, maar ik protesteer er tegen, dat het geval,
„waarin wij hier verkeerden, er een is, waarin de Kroon
„overgaat en waarin een Regent of de Raad van State
„met de Koninklijke waardigheid wordt bekleed.

„Ik laat ter beoordeeling van den Minister over hoe
„het hoofd van de wet moet luiden, doch als er staat,
„dat de Raad van State de wet uitvaardigt namens den
„Koning, dan acht ik het onveranderlijk formulier van
„art. 120 onbruikbaar gemaakt. Er mag niets in het

„hoofd veranderd worden *vóór* het contraseign en even-
„min *daarna*”.

De Minister diende nog met een kort woord van
dupliek.

„In de Tweede Kamer” — sprak hij — „liep de
„discussie over de quaestie niet of er, maar wie de
„verandering moet brengen in het formulier van afkon-
„diging wanneer het Koninklijk gezag door den Raad
„van State wordt waargenomen, en bij de bespreking
„van die vraag heb ik de autoriteit aangehaald van den
„heer HEEMSKERK, dat niet, zooals in de Tweede Kamer
„geopperd werd, de Tweede Kamer daarin behoefde
„gekend te worden, maar dat hij die tot de Regeering
„geroepen werd bij het eerste stuk dat van hem uitgaat,
„de verandering in het formulier van afkondiging heeft
„vast te stellen. En nu meen ik ook verder te mogen
„gaan, en dat wanneer wij staan voor het geval dat de
„Kroon niet overgaat, maar iemand tijdelijk wordt belast
„met de waarneming van het Koninklijk gezag, deze
„mede zelf de vereischte wijziging, ingevolge de slotalinea
„van art. 72 der Grondwet heeft te brengen in het
„formulier van afkondiging. Voor dat gevoelen gelden,
„meen ik, dezelfde argumenten, die zijn bijgebracht voor
„het geval dat de Kroon overgaat. Ook dan geschiedt
„de wijziging buiten medewerking van de Staten-Generaal;
„dat ook in dit geval wijziging volgens de Grondwet
„bedoeld wordt, meen ik zoeven te hebben aangetoond”(1).

Zonder hoofdelijke stemming werd het wetsontwerp
daarna aangenomen.

(1) Het verdienstelijk academisch proefschrift van Mr. W. A. VAN
WOUDENBERG HAMSTRA, getiteld: *De Waarneming van het Koninklijk
gezag door den Raad van State* (Amsterdam 1891), geeft in Hoofd-
stuk V een overzicht van deze gedachtenwisselingen en knoopt er
eenige lezenswaardige beschouwingen aan vast.

IV

Slechts vier weken heeft in 1889 de waarneming van het Koninklijk gezag door den Raad van State geduurd. Wetten zijn er in dat tijdvak niet afgekondigd.

Bij besluit van de Staten-Generaal in vereenigde vergadering van 2 Mei 1889 (Stbl. no. 43), werd verklaard, „dat het in art. 38 der Grondwet omschreven „geval (had) opgehouden te bestaan”.

Anderhalf jaar later deed zich opnieuw de omstandigheid voor, dat de Koning buiten staat was de Regeering waar te nemen. Bij besluit van 29 October 1890 (Stbl. no. 155) verklaarden de Staten-Generaal in vereenigde vergadering, dat het geval, in art. 38, 1e lid der Grondwet omschreven, aanwezig was, en den volgenden dag kwam het besluit waarbij de Raad van State, krachtens art. 45, 2^o. van de Grondwet, waarnemende het Koninklijk gezag, ter algemeene kennis bracht, dat hij de waarneming, in naam des Konings, van het Koninklijk gezag had aanvaard.

De eerstvolgende wet was die van 12 November 1890 (Stbl. no. 165). De aanhef luidt:

In naam van Zijne Majesteit Willem III, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, Groot-Hertog van Luxemburg, enz., enz., enz.

De Raad van State, krachtens art. 45, 2^o. van de Grondwet, waarnemende het Koninklijk gezag;

Allen, die deze zullen zien of hooren lezen, saluut! doet te weten:

Alzoo Hij in overweging genomen heeft, dat (enz.).

Zoo is het, dat Hij, den Raad van State gehoord en met gemeen overleg der Staten-Generaal, heeft goedgevonden en verstaan, gelijk Hij goedvindt en verstaat bij deze (enz.).

Ditzelfde formulier werd gevolgd bij de afkondiging

der wetten van 12 November 1890 (Stbl. nos. 166, 167, 168, 169). Ook bij die van de wet van 14 November 1890 (Stbl. no. 170), waarbij tot Regentes van het Koninkrijk, gedurende den tijd dat Zijne Majesteit de Koning zich buiten staat bevindt de Regeering waar te nemen, benoemd werd Hare Majesteit ADELHEID EMMA WILHELMINA THERESIA, Koningin der Nederlanden, geboren Prinses van Waldeck en Pymont. Eveneens bij de wet van 19 November 1890 (Stbl. no. 172) tot bepaling van de som, bestemd tot goedmaking der kosten van het Regentschap. Deze wet ging nog uit van den Raad van State. Den volgenden dag aanvaardde, bij proclamatie opgenomen in Stbl. no. 175, Koningin Emma het Regentschap. De aanhef dier proclamatie luidde:

In naam van Zijne Majesteit Willem III, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, Groot-Hertog van Luxemburg, enz., enz., enz.

Wij Emma, Koningin der Nederlanden, Regentes van het Koninkrijk.

Den 23en November stierf de Koning.

Toen hield de wet van 14 November 1890 (Stbl. no. 170) op te werken, en de Koningin-Weduwe trad als Regentes op, krachtens de wet van 2 Augustus 1884 (Stbl. no. 188), waarbij zij, voor het geval van minderjarigheid van (den) Troonopvolger op het tijdstip zijner komst tot den troon, tot Regentes benoemd was voor het tijdvak der minderjarigheid.

Den dag na 's Konings dood verscheen (in Stbl. no. 177) de proclamatie „betreffende de komst tot den troon van Hare Majesteit Koningin WILHELMINA en van de aanvaarding van het Regentschap” — gedurende de minderjarigheid der Koningin — „door Hare Majesteit de Koningin-Weduwe Emma”.

De aanhef dier proclamatie luidde:

In naam van Hare Majesteit WILHELMINA, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Wij EMMA, Koningin-Weduwe, Regentes van het Koninkrijk.

De wet van 31 December 1890 (Stbl. no. 189) en alle verder gedurende dit Regentschap tot stand gekomen wetten, hebben denzelfden aanhef als de proclamatie.

De laatste wet onder het Regentschap uitgevaardigd, was die van 29 Juli 1898 (Stbl. no. 192). Op 31 Augustus van dat jaar aanvaardde Koningin WILHELMINA de Regeering met eene proclamatie in Stbl. no. 206 opgenomen. De eerste wet, die daarna in het Staatsblad verscheen, was de wet van 6 December 1898 (Stbl. no. 236). De aanhef daarvan luidde: „Wij WILHELMINA bij de „gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van „Oranje-Nassau, enz., enz. enz.” En zoo luidt ook de aanhef van alle wetten, die sedert zijn tot stand gekomen. De verandering van „Koning” in „Koningin” is de eenige wijziging in het formulier van art. 72, eerste lid, der Grondwet, die het regeeren van een Koningin heeft ten gevolge gehad.

(Wordt vervolgd)

**Het begrip „algemeen belang” in art. 153
der Gemeentewet**

DOOR

Dr. B. D. H. TELLEGEN A.Z.N.

Hoofdcornmissie ter Provinciale Griffie te Middelburg

Art. 153 der Gemeentewet kent, ter uitvoering van art. 145 der Grondwet, aan de Kroon het recht toe de plaatselijke verordeningen — waaronder in dit geval te verstaan zijn alle besluiten door den Raad genomen — te schorsen of te vernietigen, voorzoverre zij met de wetten of het algemeen belang strijden.

Tweeërlei grond bestaat er derhalve voor het Koninklijk vernietigingsrecht, maar, terwijl bij vernietiging wegens strijd met de wet het Koninklijk besluit wel zelden, zoo al ooit, tegenkanting zal ondervinden, immers de Kroon staat dan bij het nemen der beslissing op den vasten bodem der wet, laat een besluit tot vernietiging (of schorsing) wegens strijd met het algemeen belang, als zijnde een beslissing van meer subjectieven aard, de mogelijkheid tot verschil van meening in grootere mate open.

Toch kan gezegd worden, dat in den loop der jaren het recht niet slechts met mate, maar ook met gematigdheid is gehanteerd en dat de opeenvolgende regeeringen bij de toepassing eene gewenschte behoedzaamheid in praktijk hebben gebracht, al mag daartegenover niet verzwegen worden, dat juist in de laatste jaren een ruimere, en niet steeds gelukkige, toepassing van het recht tot vernietiging wegens strijd met het algemeen belang de aandacht heeft getrokken.

Op twee beslissingen van betrekkelijk recenten datum moge hier in het bijzonder de aandacht gevestigd worden.

De eerste is neergelegd in het Kon. besluit van 1 October 1919 (Stbl. no. 587), waarbij vernietigd werd een besluit van den Raad der gemeente Rotterdam, strekkende tot het in erfpacht uitgeven van een gemeenteterrein aan de afdeling Rotterdam van de Vereeniging voor facultatieve lijkverbranding. De overwegingen, waarop de beslissing steunde, waren de volgende:

„dat genoemd besluit van den Raad van Rotterdam „tot gevolg zal kunnen hebben, de oprichting van een „crematorium in die gemeente;

„dat bij de Staten-Generaal een wetsontwerp is ingediend „tot wijziging der wet van 10 April 1869 (Stbl. no. 65), laat- „stelijk gewijzigd bij de wet van 31 December 1909 (Stbl. no. „455), tot vaststelling van bepalingen betrekkelijk het begra- „ven van lijken, de begraafplaatsen en de begrafenisrechten;

„dat bedoeld wetsontwerp onder meer uitgaat van de „gedachte, dat alleen op de bij algemeenen maatregel van „bestuur te noemen plaatsen crematoria mogen worden „opgericht;

„dat het in strijd moet worden geacht met het algemeen „belang, dat, in afwachting van hetgeen de wetgever te „dezer zake zal beslissen, op die beslissing door een daad „van een overheidscollege wordt vooruitgelopen; enz.”

Het tweede, hierbedoelde, besluit is dat van 29 Juli 1920 (Stbl. no. 626), waarbij een besluit van den Raad der gemeente Utrecht, strekkende tot het in beginsel goedkeuren van het bestemmen van een terrein aan het Merwedekanaal voor vestiging van een nieuwe elektrische centrale, wegens strijd met het algemeen belang werd vernietigd, nadat dit besluit eerst bij Koninklijk besluit van 1 December 1919 (Stbl. no. 794) was geschorst. Deze beslissing steunde in hoofdzaak op de overweging,

dat door den bouw van een centrale van groot vermogen door de gemeente Utrecht in of nabij die gemeente, zooals door de gemeente wordt voorgenomen, eene economische electriciteitsvoorziening van het land, althans voor de eerstvolgende jaren, niet zoude worden bevorderd en verder, dat de bouw eener zoodanige centrale niet paste in het systeem eener algemeene electriciteitsvoorziening voor het geheele land, gelijk de Regeering zich dat dacht en had neergelegd in het, enkele dagen te voren, ingediende wetsontwerp nopens de electriciteitsvoorziening (1).

In beide gevallen bestond derhalve, naar het oordeel der Regeering, de strijd met het algemeen belang hierin, dat de opvattingen van den Raad aanbodsten tegen die der Regeering, gelijk die neergelegd waren in een bij de Tweede Kamer ingediend wetsontwerp, waarvan niemand bij het nemen der Koninklijke beslissing kon zeggen, of, en zoo al, in welken vorm, het kracht van wet zoude krijgen. Stelt men zich daarbij voor oogen, dat het wetsontwerp tot wijziging der Begraafwet, waarop het Rotterdamsche besluit strandde, sinds den datum van indiening, 27 September 1919, het nog niet verder heeft gebracht dan de schriftelijke behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal en dat het wetsontwerp nopens de electriciteitsvoorziening door den Minister van Waterstaat, krachtens hem door H. M. de Koningin verleende machtiging, in den loop van het vorige jaar is ingetrokken, dan rijst onwillekeurig de vraag, of hier niet aan het begrip algemeen belang een

(1) Merkwaardig doet hiernaast aan het Kon. besl. van 5 April 1916, no. 58, opgenomen in W. B. A. no. 3491, waarin de Kroon de geheel tegenovergestelde opvatting verkondigde dat n.l. een besluit eener gemeente tot het bouwen van een gasfabriek, door Ged. Staten niet krachteloos mocht worden gemaakt, omdat een algemeene provinciale electriciteitsvoorziening bij het Provinciaal bestuur in overweging was.

vorm is gegeven, die eerder een vervorming mag heeten?

Het is niet de eerste maal dat tegen deze beslissingen bedenkingen worden geopperd (1) en, indien ik mij had willen bepalen tot eene herhaling van het elders reeds geuite protest, ik zou niet thans en op deze plaats de aandacht der lezers gevraagd hebben. Immers, de Koninklijke beslissingen liggen er en, men mag ze betreuren, men moet ze eerbiedigen.

Gelijk Buys (2) reeds opmerkte, heeft Rijk en Provincie zich eenmaal een zaak aangetrokken, al ware het dan ook misschien geleid door een overdreven zucht naar centralisatie, dan blijft er, bij gemis aan een macht, welke die hoogere machten op haar gebied terugdringt, voor de gemeentebesturen niets anders over, dan in de genomen beslissing te berusten.

Doch de kennismaking met de gewraakte beslissingen, deed de vraag rijzen, of eene vergelijking der tot dusverre genomen beslissingen en een nadere bestudeering van den aard van het Koninklijk vernietigingsrecht wellicht zoude kunnen leiden tot een scherper en meer bevredigende omlijning van het begrip „algemeen belang”.

De geschiedenis van het Grondwetsartikel, waaraan het hier besproken artikel der Gemeentewet zijn rechtsgrond ontleent, werpt op het vraagstuk, dat ons thans bezig houdt, geen nader licht.

Hoewel bepalingen van gelijke strekking reeds voorkwamen in de Staatsregelingen van 1798 (art. 107) en 1805 (art. 63), ontbrak zij in de schets van VAN HOGENDORP, die tot leidraad diende bij de beraadslagingen der Grondwetscommissie in 1814. Zij werd eerst in den loop der beraadslagingen ingevoegd, de invoeging is, als meer

(1) Vgl. b.v. W. B. A. nos. 3634, 3716 en 3743.

(2) Buys, de Grondwet, 88, II, blz. 182.

voor dien tijd moderne bepalingen, waarschijnlijk te danken aan het lid der commissie Mr. C. TH. ELOUT (1). Bijzondere aandacht werd evenwel ook toen niet aan het begrip geschonken. Sindsdien bleef de bepaling, voorzover zij ons thans bezig houdt, bij latere Grondwetsherzieningen onveranderd behouden, zonder dat, naar ik zien kon, over hare strekking iets naders is gezegd.

Nu dus de geschiedenis der bepaling geen hulp biedt, blijft een onderzoek naar de praktijk der toepassing en eene analyseering der genomen beslissingen als eenige uitweg over, om, indien mogelijk, tot het gewenschte doel te raken.

Over den aard van het recht behoeft wel niet veel te worden gezegd. Het ligt besloten binnen de lijnen, langs welke ons staatsrecht is opgebouwd. Het hooger gezag, omdat en doordat het een uitgestrekter gebied bestrijkt, wordt geacht een juisteren kijk te hebben op hetgeen voor de belangen van het geheel dienstig is; de eenheid van beginselen, zonder welke een richtig staatsbestuur niet wel mogelijk is, kan niet bereikt worden, zonder oppertoezicht van boven op de gedragingen beneden.

Wat nu de toepassing betreft; van stonde aan is de Regeering, en terecht, uiterst omzichtig geweest, bij het hanteeren der haar bij art. 153 der Gemeentewet gegeven bevoegdheid. Weliswaar volgen elkaar in later tijd de vernietigingsbesluiten in sneller tempo op, doch dit is aan uitbreiding der gemeentelijke bemoeiingen en gewijzigd inzicht in de eischen des tijds, meer dan aan een te ver gedreven inmenging der hooge overheid in het plaatselijk bestuur, te wijten. Toch kon Prof. OPPENHEIM (2)

(1) Zie mijn Overzicht van het tot stand komen der Grondwet van 1814; COLENBRANDER, *Ontstaan der Grondwet*, I, blz. 507.

(2) OPPENHEIM, *het Nederlandsch Gemeenterecht*, 4de druk, I, blz. 107 e.v.

in zijn bekend werk bij den laatsten druk nog slechts een vijf-en-twintig-tal gevallen noemen, waarin, sinds het tot stand komen der Gemeentewet, raadsbesluiten wegens strijd met het algemeen belang waren vernietigd en sindsdien (1 Januari 1912) werden er, tot 31 December 1921, nog slechts twee-en-twintig besluiten van gelijke strekking genomen. Hierbij zij evenwel opgemerkt, dat, gelijk ook reeds in de Memorie van Antwoord op Hoofdstuk II der Staatsbegrooting voor 1910 werd gezegd, deze cijfers geen juist beeld geven van de toepassing van art. 153, aangezien meermalen vernietiging wordt voorkomen, door intrekking van het gewraakte besluit op uitnoodiging van het hooger gezag. Het heeft geen zin de vijf-en-twintig eerstgenoemde hier in den breedte te bespreken. Ter aangehaalder plaatse vindt, wie er belang in stelt, den inhoud weergegeven met dat meesterschap over onze taal, hetwelk hier, als op zoovele andere plaatsen, de studie van OPPENHEIM's standaardwerk tot een zoo aangename plicht maakt.

De twee-en-twintig later genomen besluiten laten zich, al evenmin als hun vijf-en-twintig voorgangers, onder één rubriek samenvatten. Twee ervan, dat van 1 October 1919 (Stbl. no. 587) en dat van 29 Juli 1920 (Stbl. no. 626) werden hiervoor reeds besproken.

Voorts werden getroffen:

een besluit van den Raad der gemeente Heer, waarbij werd bepaald, dat de gemeente-ontvanger zich door niemand mocht laten bijstaan, de boeken niet uit het lokaal, waar hij werkzaam was, mocht verwijderen en zich aldaar niet langer dan een half uur na afloop van iedere zitting mocht ophouden (1). In dit geval werd het algemeen belang, naar het oordeel der Kroon, gekrenkt, doordat

(1) Kon. besl. 28 Maart 1912 (Stbl. no. 112).

gemeentebesturen aldus de onder hen gestelde ambtenaren onnoodig in hun taak belemmerden; een besluit van den Raad te Steenwijk, die de gemeentelijke politieverordening aldus gewijzigd had, dat maatregelen tot wering der schadelijke gevolgen van het hebben van mestvaalten in de kom der gemeente niet meer — als tot dusverre — genomen konden worden door Burgemeester en Wethouders eigener beweging, doch afhankelijk werden gesteld van door ingezetenen in te dienen klachten, welke afhankelijkstelling van het openbaar gezag, ten opzichte van de uitoefening van een krachtens die hoedanigheid opgedragen taak, van het particulier initiatief evenzeer strijdig met het algemeen belang werd geoordeeld (1); voorts een besluit van den Raad van Oost- en West-Souburg, waarbij aan een ambtenaar ter secretarie, zonder daarvoor pleitende redenen, eervol ontslag als zoodanig was verleend (2) en een besluit van den Raad der gemeente Heiloo, waarbij het salaris van den ambtenaar ter secretarie van de begrooting werd afgevoerd, in verband met de verhoogingen, welke de jaarwedden van burgemeester, secretaris en ontvanger, krachtens besluit van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland hadden ondergaan (3). In beide gevallen was de, door de aan het besluit ten grondslag liggende overwegingen ongemotiveerde, krenking der ambtenaarsbelangen naar het oordeel der Kroon in strijd met het algemeen belang.

Waren evengenoemde besluiten over enkele jaren verdeeld, het jaar 1915 bracht niet minder dan drie vernietigingsbesluiten.

Als eerste viel het besluit van den Raad van Amersfoort

(1) Kon. besl. 17 September 1912 (Stbl. no. 296).

(2) Kon. besl. 7 April 1913 (Stbl. no. 124).

(3) Kon. besl. 15 April 1914 (Stbl. no. 175).

tot slooping der, uit een bouwkundig en historisch oogpunt merkwaardig te achten torentjes van den Kamperbinnenpoort (1) welke slooping niet door een ander, meer overwegend belang werd vereischt; als tweede vinden wij wederom Heiloo, alwaar aan den ambtenaar ter secretarie ongevraagd eervol ontslag werd verleend, hoewel 's mans gedragingen daartoe allerminst aanleiding hadden gegeven: een mislukte poging van den Raad, om alsnog zijn zin door te drijven tegen de bedoeling van het hooger genoemde Koninklijk besluit in (2). Als Dritte im Bunde vinden wij dat jaar nog 's-Hertogenbosch en Breda, broederlijk vereenigd met Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant. Hier betref het besluiten dier gemeenteraden tot voorbereiding eener gemeentelijke elektrische installatie, benevens besluiten van Gedeputeerde Staten tot het wegnemen van elektrische geleidingen over de openbare wegen in die gemeenten. Op grond van de overweging, dat deze besluiten ten nauwste samenhangen met den aanleg, de exploitatie en de uitbreiding van gemeentelijke bedrijven tot productie en levering van elektrischen stroom en dat de aanleg, exploitatie en uitbreiding van dergelijke bedrijven, ingevolge de bij Koninklijk besluit van 15 November 1915 (Stbl. no. 25), goedgekeurde wijziging van de Noordbrabantsche electriciteitsverordening van 1911, slechts mocht geschieden, nadat door de Kroon was verklaard, dat zoodanige aanleg, uitbreiding of exploitatie niet is in strijd met het algemeen belang en ten slotte, dat in het onderhavige geval zoodanige verklaring niet door de Kroon was gegeven, werd het in strijd met het algemeen belang geacht, besluiten te handhaven, die in een of anderen zin op

(1) Kon. besl. 28 April 1915 (Stbl. no. 208).

(2) Kon. besl. 27 Juli 1915 (Stbl. no. 341).

eene door de Kroon te nemen beslissing zouden kunnen vooruitloopen, en volgde een vernietigingsbesluit (1).

Bracht 1915 een drietal vernietigingsbesluiten, 1916 bracht er reeds vier.

Een besluit van den Raad van Warmond, van gelijke strekking als het hierboven laatstgenoemde van Heiloo, onderging uit gelijke overwegingen een gelijk lot (2). Al niet anders verging het den Raad der gemeente Schoonhoven, die bij verordening het oprichten van een particuliere waag verboden had. De Kroon was van oordeel, dat de geuite vrees, als zoude de oprichting van meerdere particuliere wagen aanleiding kunnen geven tot misbruik, wat maten en tarieven betrof, niet voldoende gemotiveerd was, om een dergelijken krassen, op de vrijheid van het bedrijf inbreuk makenden, maatregel te wettigen (3).

De Raad van Aduard, die van de hem bij art. 42 der Hinderwet gegeven bevoegdheid, gebruik had gemaakt, om als plaats voor een op te richten paardenslachterij c.a. enkele perceelen aan te wijzen, waarvan kwam vast te staan, dat de eigenares ze nooit voor het bovenomschreven doel zou willen beschikbaar stellen, zag zijn besluit vernietigd op grond van de overweging, dat de geïncrimineerde verordening niet slechts — gelijk geoorloofd was — de oprichting van paardenslachterijen c.a. in de bebouwde kom der gemeente beoogde te beletten, doch ook, zonder gebleken noodzakelijkheid, de oprichting van zoodanige instellingen buiten de bebouwde kom in hooge mate belemmerde (4).

De Raad der gemeente Schoten tenslotte had besloten

(1) Kon. besl. 15 December 1915 (Stbl. no. 507). Zie hierover W. B. A. nos. 3436—3440, 3448, 3472.

(2) Kon. besl. 9 Februari 1916 (Stbl. no. 64).

(3) Kon. besl. 14 Februari 1916 (Stbl. no. 68).

(4) Kon. besl. 29 November 1916 (Stbl. no. 519).

een boekhouder-kassier van het gemeentelijk gasbedrijf te ontslaan, indien niet voor of op een bepaalden datum het kastekort bij gemeld bedrijf was aangezuiverd. Aangezien niet gebleken was, dat de boekhouder-kassier inderdaad het in de kas ontbrekende bedrag aan de gemeente schuldig was, oordeelde de Kroon het verlenen van ongevraagd ontslag, zonder dat daarvoor overigens van eenige aanleiding daartoe gebleken was en louter als middel, om een kastekort, waarvan het ontstaan niet op te helderen was, aangezuiverd te krijgen, in strijd met het algemeen belang (1).

In 1917 was het alleen een besluit van den Raad der gemeente Haarlem tot slooping van gemeentegebouwtjes ten Noorden van de Grootte Houtbrug, hetwelk geen genade kon vinden, uit overweging, dat de welstand en het stadschoon daar ter plaatse door de voorgenomen afbraak belangrijk zouden worden geschaad, zonder dat een ander, meer overwegend belang daartegenover stond (2).

In 1919 vinden wij een tweetal besluiten, een van den Raad der gemeente Hoorn en een van dien der gemeente Rijssen (3). De eerste besloot tot opheffing van het ambt van inspecteur van politie, welk ambt in 1914 was ingesteld, niettegenstaande sindsdien de taak der politie in de gemeente Hoorn aanmerkelijk was verzaard en de burgemeester, als hoofd der gemeentepolitie, eer versterking dan verzwakking van de politiemacht te Hoorn noodig oordeelde. Terugkeer tot den ouden, eerst onlangs op goede gronden verlaten toestand werd hier in strijd met het algemeen belang geacht.

(1) Kon. besl. 5 December 1916 (Stbl. no. 523).

(2) Kon. besl. 19 April 1917 (Stbl. no. 295).

(3) Kon. besl. 24 Februari 1919 (Stbl. no. 50).

Kon. besl. 29 December 1919 (Stbl. no. 1071).

De Raad te Rijssen besloot tot niet-openstelling van het gemeentelijk slachthuis, van welk besluit, naar de meening der Kroon, tengevolge van bestendinging der op dit stuk bestaande wantoestanden gevaren voor de volksgezondheid en voor de moraliteit der bevolking waren te vreezen (1).

1920 bracht, behalve het reeds genoemde Koninklijk besluit van 29 Juli (Stbl. no. 626), nog een drietal andere vernietigingsbesluiten.

Het eerste betrof het, bij Koninklijk besluit van 19 Maart 1920 geschorste besluit van den Raad der gemeente Wieringen, tot vaststelling van een suppletoir kohier voor den hoofdelijken omslag, benevens het besluit van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland, tot goedkeuring van dat kohier. Bij het hierbedoelde besluit (2), werd het vastgestelde en goedgekeurde kohier vernietigd, voorzooverre het de aanslagen van een drietal op het eiland geïnterneerde Duitsche officieren, waaronder Prins Friedrich Wilhelm von Hohenzollern betrof. Strijd met het algemeen belang werd geacht aanwezig te zijn, omdat de aanslagen geheel willekeurig, zonder rekening te houden met de werkelijkheid, zouden zijn opgelegd. De Regeering zag hierbij m. i. voorbij, dat de wet andere middelen kent, om een onjuisten aanslag vernietigd te krijgen.

Het Koninklijk besluit van 11 Juni 1920 (Stbl. no. 291), vernietigde een besluit van den Raad der gemeente Meerssen, tot het verleenen van bijdragen aan werklieden-organisaties, waarbij stakende werklieden aan de Maas-trichtsche Zinkwitfabriek waren aangesloten, ter onder-

(1) Zie omtrent dit raadsbesluit ook W. B. A. no. 3735.

(2) Kon. besl. 25 Mei 1920 (Stbl. no. 256); zie ook W. B. A. nos. 3697 en 3705.

steuning van bij die organisaties aangesloten stakers, woonachtig in Meerssen. De overweging, waarop het besluit steunde, was deze, dat het niet op den weg van het gemeentebestuur lag, geldelijken steun te verstrekken aan een der, in een economisch conflict gewikkelde, partijen.

De Raad der gemeente Harderwijk tenslotte, besloot in gelijken trant als zijn collega te Hoorn, tot vermindering der stedelijke politie, doch zag, op vrijwel gelijke gronden, zijn besluit vernietigd (1).

Eindelijk werden in 1921 een drietal raadsbesluiten vernietigd. In de eerste plaats was het een besluit van den Raad der gemeente Veenendaal. Aldaar was, voor de salariering van de ambtenaren ter secretarie, het zoogen. driekwartstelsel ingevoerd. Toen nu, bij een nieuwe regeling der jaarwedden van burgemeesters en secretarissen in de provincie Utrecht, ook de jaarwedde van den secretaris van Veenendaal was verhoogd, wilde de Raad de consequentie van zijn vroeger genomen besluit niet aanvaarden en trok hij de eens vastgestelde jaarweddenregeling in, zonder daarvoor evenwel een nieuwe in de plaats te stellen. Dit laatste, het ontbreken eener zoodanige regeling, oordeelde de Kroon in strijd met het algemeen belang (2).

Daarop volgde het Koninklijk besluit van 5 Juli 1921 (Stbl. no. 846), waarbij werden vernietigd besluiten van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland en Utrecht, strekkende tot het verlenen van goedkeuring aan de besluiten van de Raden der gemeenten Polsbroek en Vlist tot verleening van eervol ontslag aan een onderwijzer verbonden aan eene, tusschen die gemeenten gemeen-

(1) Kon. besl. 6 Juli 1920 (Stbl. no. 350).

(2) Kon. besl. 25 April 1921 (Stbl. no. 690).

schappelijke school. De tot vernietiging leidende overweging was, dat de belanghebbende, aan wien door betrokken Raden met ingang van 1 Januari 1920, eervol ontslag was verleend als gevolg van de omstandigheid, dat eerst op 16 Februari d.a.v. het goedkeuringsbesluit van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland afkwam, zijne betrekking nog gedurende Januari en Februari 1920 had waargenomen, terwijl hij hierdoor geldelijk nadeel zou hebben geleden, doordat hij, tengevolge van het hem met ingang van 1 Januari 1920 verleende ontslag, niet meer kon profiteeren van de hoogere jaarwedde, krachtens het Koninklijk besluit van 16 December 1920 (Stbl. no. 899), ter uitvoering van art. 196 der Lager onderwijswet 1920, hetgeen wel had kunnen geschieden, indien de termijn van ingang van het ontslag en het tijdstip, waarop de werkzaamheden inderdaad werden beëindigd, waren komen samen te vallen.

De derde en laatste beslissing van dezen aard in 1921 genomen, betrof voor de gemeente Kerkrade een vrijwel gelijk geval, als hierboven voor de gemeenten Harderwijk en Hoorn werd vermeld (1).

Hoewel niet vallende binnen het gebied dezer beschouwing, moge tenslotte, merkwaardigheidshalve, de aandacht gevestigd worden op het Koninklijk besluit van 16 December 1920 (Stbl. no. 901), waarbij, eveneens wegens strijd met het algemeen belang, werd vernietigd het besluit van Burgemeester en Wethouders van Wormerveer, waarbij was besloten, op 31 Augustus niet van de openbare gemeentegebouwen te vlaggen. De overweging, die tot vernietiging leidde, was, dat het besluit kennelijk bedoeld was als eene demonstratie tegen den bestaanden, wettigen Staatsvorm en dat het mitsdien in strijd was te achten met het algemeen belang.

(1) Kon. besl. 22 Juli 1921 (Stbl. no. 1005).

Wat leert nu de bestudeering der hierboven besproken beslissingen?

In de eerste plaats, dat zij zich, m.i., ruwweg laten verdeelen in drie groepen.

In de eerste groep treedt het hooger gezag op als beschermer van een bepaalde persoon, als vertegenwoordiger van een bepaalde groep van personen, wier belangen in dien vertegenwoordiger worden gekrenkt.

In de tweede groep geldt de bescherming van het hooger gezag niet een bepaalde persoon (groep), doch alle ingezetenen, als ingezetenen, afgescheiden van de qualiteit, die ieder individueel bezit.

In de derde groep tenslotte, geldt de bescherming niet de individueele personen, als vertegenwoordigers van bepaalde categorieën, noch de massa der ingezetenen, in haar geheel beschouwd, maar de gemeenschap zelve, wier rechten, zedelijke of feitelijke, door het gewraakte besluit in het gedrang dreigen te geraken. Deze gemeenschap kan, maar behoeft zich niet te beperken tot de gemeente, wier Raad het besluit nam: de waarde van het bedreigde bezit geeft tevens de grens der gemeenschap aan, waarbinnen de krenking wordt gevoeld.

In elk der drie groepen moet tenslotte komen vast te staan, dat niet tegenover het bedreigde belang een ander, zwaarder wegend belang in de weegschaal kan worden geworpen en de balans ten gunste van het genomen besluit doen overslaan.

Onder de eerste groep zou ik willen brengen de in den staat hierachter onder de nos. 15, 21, 23, 26, 28, 29, 31, 33, 36, 45 en 46 vermelde besluiten.

Tot de tweede groep behooren dan die onder nos. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 22, 27, 34, 35, 40, 42, 43 en 47.

In de derde groep kunnen dan tenslotte gerangschikt

worden de besluiten, hierachter genoemd onder de nos. 8, 9, 10, 11, 20, 25, 30 en 37.

Buiten bespreking bleven thans nog de onder de nos. 24, 32, 39, 42 en 44 genoemde Koninklijke besluiten, doch dit zijn juist die, waarbij twijfel kan rijzen, of inderdaad een duidelijk aanwijsbaar algemeen belang aanwezig was, dat de vernietiging wettigde. Voor het onder no. 24 genoemde besluit moge verwezen worden naar de meening van Prof. OPPENHEIM, dat niet ten onrechte is betwijfeld of het algemeen belang de Kroon tot zulk een diep ingrijpen in de gemeentelijke vrijheid moest nopen. Ook getoetst aan de hierboven opgestelde criteria, mag deze twijfel gerechtvaardigd heeten.

De andere besluiten werden hiervoor reeds besproken, bij alle kan, mijns erachtens, gegronde twijfel rijzen aan het bestaan van een werkelijk aanwijsbaar algemeen belang, zwaarder wegend dan het gemeentelijk belang, hetwelk bij de beslissing had voorgezeten. Zeker was dit niet het geval bij de Rotterdamsche en Utrechtsche besluiten, waartegen wetten in het embryonale stadium in het veld werden gevoerd, schimmen van een algemeen belang, die zich toentertijd, en zelfs nu nog, moesten materialiseeren tot levende begrippen. Aangenomen al, dat de landelijke electriciteitsvoorziening, de regeling der oprichting van crematoria zaken zijn die 's Lands bestuur raken, dan mag men toch eischen, dat de bemoeiingen van dat bestuur zich in een eenigszins verder gevorderd stadium bevinden dan destijds in de hier besproken beslissingen het geval was. Hier moge nog eens herinnerd worden aan het hiervoren aangehaalde woord van Buys: „heeft Rijk of Provincie zich eenmaal een zaak aange-trokken”. In goed Nederlandsch is „zich een zaak aan-

(1) OPPENHEIM l. c. blz. 114 e. v.

trekken" iets anders en iets meer, dan te kennen geven, dat men te eeniger tijd wel eens zijn zorgen er aan zal willen wijden. Een andere opvatting wekt onwillekeurig herinneringen op aan dien rijken man, die tusschen al zijn schatten en bezittingen niet gelukkig was, zoolang hij daaraan niet den wijngaard van zijn armen buurman had toegevoegd.

Er moge hier voorts, zij het terloops, op gewezen worden, dat de laatst besproken besluiten in wezen veeleer eene vernietiging, wegens strijd met de wet, dan eene, wegens strijd met het algemeen belang, behelzen.

Ten opzichte van het besluit van den Raad der gemeente Wieringen (no. 41) zij tenslotte opgemerkt, dat de wet reeds middelen kent, om de in dat geval bestaande krenking, zoo zij al bestond, weg te nemen. Het is dan ook niet duidelijk, welke motieven de Regeering er toe geleid hebben zich in dit geval op den zetel van Gedepu- teerde Staten van Noord-Holland te plaatsen.

Resumeerende kom ik derhalve tot de slotsom, dat vernietiging van raadsbesluiten, wegens strijd met het algemeen belang, slechts dan mag geschieden, indien tegenover het gemeentelijk belang, hetwelk geacht mag worden bij het nemen van het besluit te hebben voorgezeten, staat een bepaald omschreven, dadelijk aan wijsbaar en zwaarder wegend belang, hetzij van een bepaalde groep individuen, bij wie de krenking van het individueele belang tevens eene krenking van het groepsbelang medebrengt; hetzij van het geheel der ingezetenen, in hunne hoedanigheid van leden eener zelfde corporatie; hetzij van de gemeenschap, als eenheid in het staatsverband beschouwd.

Is het bovenstaande juist, dan zal derhalve nimmer een raadsbesluit vernietigd kunnen worden, wegens strijd met het algemeen belang, omdat het de rechten van een persoon krenkt, tenzij tevens in dat raadsbesluit tot uiting

kome eene miskenning van de belangen der groep, waartoe de gekrenkte als zoodanig behoort.

Doch daarentegen zal een raadsbesluit, wegens strijd met het algemeen belang, vernietigd moeten worden, al is er geen aanwijsbaar particulier belang gekrenkt, mits slechts de gemeenschap in haar geheel de schadelijke gevolgen van het genomen besluit zoude ondervinden.

Dit is hetgeen de tot dusverre genomen beslissingen leeren en het schijnt mij toe een verstandige politiek te zijn, wanneer in de toekomst de hanteering van het vernietigingsrecht binnen de hier aangegeven grenzen wordt gehouden.

Middelburg

BIJLAGE.

1. Kon. besl. 8 Mei 1852 (Stbl. no. 103); verordening der gemeente Groningen op het openen en sluiten der poorten.
2. Kon. besl. 9 Juli 1855 (Stbl. no. 69); besluit van den Raad der gemeente Bleskensgraaf omtrent plaatsing van de secretarie en het archief buiten de gemeente.
3. Kon. besl. 18 Dec. 1855 (Stbl. no. 179); verordening der gemeente Maastricht op het sluiten en ontsluiten der poorten.
4. Kon. besl. 18 Jan. 1856 (Stbl. no. 1); verordening der gemeente Opsterland op den verkoop van brood.
5. Kon. besl. 8 Jan. 1857 (Stbl. no. 4); verordening der gemeente Montfoort omtrent het zaaien van mostaardzaad.
6. Kon. besl. 20 Juni 1857 (Stbl. no. 88); besluit van den Raad der gemeente Deventer omtrent afbraak van een brug over de Schipbeek.
7. Kon. besl. 2 Sept. 1870 (Stbl. no. 158); politieverordening der gemeente Oostkapelle.
8. Kon. besl. 2 Sept. 1870 (Stbl. no. 125); besluit van den Raad der gemeente Voorburg, betreffende de bezittingen eener vervallen instelling van weldadigheid.
9. Kon. besl. 9 Sept. 1881 (Stbl. no. 154); besluit van den Raad der gemeente Veere tot verkoop van een beker van geschiedkundige waarde.
10. Kon. besl. 1 Febr. 1884 (Stbl. no. 26); besluit van den Raad der gemeente Veere als boven.
11. Kon. besl. 24 Febr. 1897 (Stbl. no. 68); besluit van den Raad der gemeente Franeker tot verkoop van een beker van geschiedkundige waarde.
12. Kon. besl. 28 Juli 1897 (Stbl. no. 183); besluit van den Raad der gemeente Bergen-op-Zoom tot vaststelling eener verordening ingevolge de Hinderwet.
13. Kon. besl. 31 Jan. 1898 (Stbl. no. 38); politieverordening der gemeente Wieringerwaard.
14. Kon. besl. 18 Dec. 1900 (Stbl. no. 211); besluiten van den Raad der gemeente Loosduinen tot aangaan eener overeenkomst met een bouwmaatschappij en tot goedkeuring van het stratenplan dier maatschappij.
15. Kon. besl. 29 Maart 1901 (Stbl. no. 75); besluit van den Raad

der gemeente Schinveld tot het verleenen van eervol ontslag aan het hoofd eener openbare lagere school.

16. Kon. besl. 6 Sept. 1901 (Stbl. no. 207); politieverordeningen der gemeenten Nieuwer-Amstel, Ouder-Amstel en Uithoorn.

17. Kon. besl. 5 Aug. 1902 (Stbl. no. 163); politieverordening der gemeente Tietjerksteradeel.

18. Kon. besl. 23 Jan. 1904 (Stbl. no. 11); politie-verordening der gemeente Meeden.

19. Kon. besl. 9 Oct. 1907 (Stbl. no. 267); besluit van den Raad der gemeente Escharen nopens de verdeeling der gemeente in schoolwijken.

20. Kon. besl. 27 Dec. 1908 (Stbl. no. 424); besluit van den Raad der gemeente Zandvoort tot uitbreiding van de rioleering.

21. Kon. besl. 2 Jan. 1909 (Stbl. no. 6); politieverordening der gemeente Velsen.

22. Kon. besl. 26 Maart 1909 (Stbl. no. 83); politieverordening der gemeente Beuningen.

23. Kon. besl. 28 Mei 1909 (Stbl. no. 129); besluit van den Raad der gemeente Dokkum tot het verleenen van ontslag aan den ontvanger dier gemeente.

24. Kon. besl. 4 Mei 1909 (Stbl. no. 281); besluit van den Raad der gemeente Breda tot aankoop van de Baronielaan en het Engelbert van Nassauplein.

25. Kon. besl. 20 Nov. 1911 (Stbl. no. 342); besluit van den Raad der gemeente Kampen tot amoveering van een gedeelte van het z.g. Gothische huis.

26. Kon. besl. 28 Maart 1912 (Stbl. no. 112); besluit van den Raad der gemeente Heer tot wijziging van de instructie van den gemeente-ontvanger.

27. Kon. besl. 17 Sept. 1912 (Stbl. no. 296); politieverordening der gemeente Steenwijk.

28. Kon. besl. 7 April 1913 (Stbl. no. 124); besluit van den Raad der gemeente Oost- en West-Souburg tot het verleenen van ongevraagd ontslag aan een ambtenaar ter gemeente-secretarie.

29. Kon. besl. 15 April 1914 (Stbl. no. 175); besluit van den Raad der gemeente Heiloo tot intrekking van het salaris van den ambtenaar ter gemeente-secretarie.

30. Kon. besl. 28 April 1915 (Stbl. no. 208); besluit van den Raad der gemeente Amersfoort tot het sloopen van de torentjes van de Kamperbinnenpoort.

31. Kon. besl. 27 Juli 1915 (Stbl. no. 341); besluit van den Raad der gemeente Heiloo tot toekenning van ongevraagd eervol ontslag aan een ambtenaar ter gemeente-secretarie.

32. Kon. besl. 15 Dec. 1915 (Stbl. no. 507); besluiten van de Raden der gemeenten 's-Hertogenbosch en Breda tot voorbereiding van een gemeentelijk elektrisch bedrijf.

33. Kon. besl. 9 Febr. 1916 (Stbl. no. 64); besluit van den Raad der gemeente Warmond tot verleenning van ongevraagd eervol ontslag aan een ambtenaar ter gemeente-secretarie.

34. Kon. besl. 14 Febr. 1916 (Stbl. no. 68); verordening der gemeente Schoonhoven, houdende verbod tot oprichting van een particuliere waag.

35. Kon. besl. 29 Nov. 1916 (Stbl. no. 519); verordening der gemeente Aduard nopens oprichting paardenslachterijen.

36. Kon. besl. 5 Dec. 1916 (Stbl. no. 523); besluit van den Raad der gemeente Schoten tot verleenning van ontslag aan den boekhouder-kassier van het gasbedrijf onder zekere voorwaarden.

37. Kon. besl. 19 April 1917 (Stbl. no. 295); besluit van den Raad der gemeente Haarlem tot slooping van gebouwtjes ten N. van de Grootte Houtbrug.

38. Kon. besl. 24 Febr. 1919 (Stbl. no. 50); besluit van den Raad der gemeente Hoorn tot regeling van de samenstelling en bezoldiging der politie.

39. Kon. besl. 1 Oct. 1919 (Stbl. no. 587); besluit van den Raad der gemeente Rotterdam tot uitgifte in erfpacht van grond voor den bouw van een crematorium.

40. Kon. besl. 29 Dec. 1919 (Stbl. no. 107); besluit van den Raad der gemeente Rijssen tot niet-openstelling van het gemeentelijk slachthuis.

41. Kon. besl. 25 Mei 1920 (Stbl. no. 256); besluit van den Raad der gemeente Wieringen tot vaststelling van een suppletoir kohier van den hoofdelijken omslag.

42. Kon. besl. 11 Juni 1920 (Stbl. no. 291); besluit van den Raad der gemeente Meerssen tot toekenning van bijdragen aan de werklieden-organisaties, waarbij de stakende arbeiders der Maastrichtsche Zinkwitfabriek zijn aangesloten, ter ondersteuning van de stakende leden dier organisaties uit de gemeente Meerssen.

43. Kon. besl. 6 Juli 1920 (Stbl. no. 350); politieverordening der gemeente Harderwijk.

44. Kon. besl. 29 Juli 1920 (Stbl. no. 626); besluit van den Raad

der gemeente Utrecht, strekkende tot het in beginsel goedkeuren van het bestemmen van een terrein voor de vestiging van een elektrische centrale.

45. Kon. besl. 25 April 1921 (Stbl. no. 600); besluit van den Raad der gemeente Veenendaal, strekkende om het salaris van de ambtenaren ter secretarie dier gemeente naar den maatstaf van het desbetreffende raadsbesluit van 23 April 1918 niet uit te betalen en de regeling van het salaris dier ambtenaren, vastgesteld bij dat raadsbesluit, in te trekken.

46. Kon. besl. 5 Juli 1921 (Stbl. no. 846); besluit van Gedeputeerde Staten van Utrecht van 29 December 1919 en van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland van 16 Februari 1920, houdende goedkeuring van het besluit van de Raden der gemeenten Polsbroek en Vlist van 29 Augustus/21 November 1919, waarbij, met ingang van 1 Januari 1920, wegens opheffing zijner betrekking eervol ontslag was verleend aan een onderwijzer eener gemeenschappelijke openbare lagere school.

47. Kon. besl. 22 Juli 1921 (Stbl. no. 1005); besluit van den Raad der gemeente Kerkrade, van 6 April 1921, strekkende om de betrekking van inspecteur der politie aldaar te laten vervallen.

Overdracht van schuldvorderingen op naam

DOOR

Mr. C. C. TIELEMAN

Griffier van het Kantongerecht te Gorinchem

Ten aanzien van lichamelijke zaken geldt in ons recht de romeinschrechtelijke regel *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. Een overeenkomst alleen kan naar ons recht nooit — de gevallen, waarin *traditio brevi manu* plaats heeft buiten beschouwing gelaten — de eigendomsoverdracht van een lichamelijke zaak tengevolge hebben. Is een overeenkomst gesloten, waarbij de eene partij de bedoeling heeft den eigendom van een lichamelijke zaak aan de andere over te dragen, dan zal, afgezien van de andere door het objectieve recht voor eigendomsoverdracht gestelde vereischten, levering moeten volgen om den beoogden eigendomsovergang te doen plaats hebben. In het Fransche recht is het anders; daarin geldt het beginsel *la propriété se transfère par simple consentement*; in het Fransche recht gaat als regel door het sluiten der overeenkomst, die eigendomsovergang beoogt, alleen de eigendom reeds over, voordat zij door levering gevolgd is.

Is het in beide rechtssystemen evenzoo gesteld met die onlichamelijke zaken die men schuldvorderingen of inschulden op naam noemt? Kan naar het Fransche recht een schuldeischer zijn schuldvordering door het aangaan van een overeenkomst met een ander, op hem overdragen? Is het naar ons recht noodig dat een overeenkomst, waarbij de eene partij (*cedens*) als zijn wil

verklaart dat hij een schuldvordering aan zijn wederpartij (cessionaris) overdraagt en deze haar aanneemt door levering gevolgd wordt om de schuldvordering (1) op den cessionaris te doen overgaan?

In Frankrijk hebben wetenschap en praktijk deze vraag in ontkenningen zin beantwoord. Naar men algemeen aanneemt doet de tusschen cedens en cessionaris gesloten overeenkomst van cessie op zichzelf de schuldvordering niet op deze laatste overgaan. De cessionaris wordt eerst rechthebbende van de schuldvordering door de beteekening van de tusschen den cedens en cessionaris gesloten overeenkomst aan den schuldenaar of door diens erkenning (acceptation) daarvan. Zoo zegt PLANIGL (t. II no. 1624): *c'est une règle générale: la créance cédée reste dans le patrimoine du cédant jusqu'à la signification ou à l'acceptation du transport. Telle est la tradition française et elle n'a jamais été ébranlée. Le transporte non signifié est une vente romaine non suivie de tradition. Ten aanzien van schuldvorderingen geldt in het Fransche recht dus niet la propriété se transfère par simple consentement, doch de romeinsche rechtsregel non nudis pactis dominia rerum transferuntur. Volgens de Fransche opvatting is iedere overeenkomst, die de overdracht van een schuldvordering ten doel heeft, cessie. De overeenkomsten van koop en verkoop, van ruil en de schenking, die een schuldvordering tot voorwerp hebben, zijn dus overeenkomsten, die dit voor het Fransche recht eigenaardige karakter hebben, dat zij geen overdracht van haar voorwerp tengevolge hebben, daartoe is levering (beteekening aan of aanneming door den schuldenaar) noodig.*

Zoeken wij thans een antwoord op de hierboven in

(1) Waar wij hier verder van schuldvordering of inschuld zonder meer spreken bedoelen wij schuldvordering en inschuld op naam.

andere woorden gestelde vraag, geldt de regel *non nudis pactis dominia rerum transferuntur* in ons recht ook voor die overeenkomsten, die de overdracht van een schuldvordering ten doel hebben. Oppervlakkig beschouwd beantwoordt art. 668 B. W. deze vraag bevestigend. Dit artikel spreekt toch van „levering van schuldvorderingen” en hiermede wekt het den schijn dat de wet ten aanzien van de overdracht van schuldvorderingen hetzelfde beginsel huldigt als ten aanzien van de eigendomsoverdracht van lichamelijke zaken, n.l. dat de overeenkomst alleen een schuldvordering niet op een ander doet overgaan. Ging toch een schuldvordering, zoo zou men kunnen redeneeren, door de overeenkomst die haar overgang ten doel heeft, alleen reeds over, het zou geen zin hebben van levering te spreken. Uit het feit alleen dat de wet van „levering van schuldvorderingen” spreekt, moet noodzakelijk volgen, dat na het sluiten der overeenkomst die haar overgang ten doel heeft, nog levering moet plaats hebben om de schuldvordering te doen overgaan. Zoowel de woorden als de plaats van art. 668 B. W. schijnen er op te wijzen dat onze wet het begrip levering van schuldvorderingen kent en de gevolgtrekking te wettigen dat een overeenkomst alleen een schuldvordering niet op een ander kan doen overgaan. De juistheid van deze redeneering schijnt bevestigd te worden door de artt. 1569—1577, vormende de 5de afdeeling van den 5en titel van het derde boek van het burgerlijk wetboek, welke afdeeling tot opschrift heeft: „bijzondere bepalingen betrekkelijk den koop en verkoop van inschulden en andere onlichamelijke zaken”. Waar toch, zoo zou men kunnen redeneeren, een schuldvordering verkocht kan worden, daar moet zij ook geleverd kunnen worden. Volgens art. 1493 B. W. is koop en verkoop een overeenkomst, waarbij de verkoper zich verbindt een zaak te *leveren*. Bovendien komt het voorschrift van

art. 668 B. W. voor op een plaats, waar van levering als wijze van eigendomsverkrijging in het algemeen wordt gesproken.

Bekijken wij thans den tekst van het voorschrift van art. 668, lid 1 B. W. nauwkeurig. Het luidt: de levering van schuldvorderingen die niet aan toonder luiden, en andere onlichamelijke zaken, geschiedt door middel van een authentieke of onderhandsche akte, waarbij de rechten op die voorwerpen aan een ander worden overgedragen. Ontdoen wij nu het voorschrift van de daarin overbodig voorkomende woorden „die aan toonder luiden en andere onlichamelijke zaken” en vereenvoudigen wij de redactie door de woorden „de rechten op die voorwerpen” door de woorden „die schuldvorderingen”; het voorschrift komt dan aldus te luiden: „de levering van schuldvorderingen geschiedt door middel van een authentieke of onderhandsche akte, waarbij die schuldvorderingen aan een ander worden overgedragen”. Leest men het voorschrift nu aandachtig en beschouwt men het in verband met de beginwoorden van het tweede lid van art. 668 B. W. „die overdracht” dan zal men moeten toegeven, dat daarin het woord „levering” geen andere beteekenis heeft dan het woord „overdracht”. Zet men nu het woord „overdracht” in de plaats van het woord „levering” dan worden de slotwoorden „waarbij die schuldvorderingen aan een ander worden overgedragen” overbodig. Men mag het voorschrift dus lezen alsof er staat: „de overdracht van schuldvorderingen geschiedt door middel van een authentieke of onderhandsche akte”. Daar nu de overdracht van een schuldvordering, zooals een ieder zal toegeven, niet kan plaats hebben zonder dat hij op wien zij overgedragen wordt, haar aanneemt, moet men noodzakelijk tot de conclusie komen dat een schuldvordering naar ons recht wordt overgedragen door een bij geschrift aangegane

met

overeenkomst (1). Deze overeenkomst noemen wij in overeenstemming met het spraakgebruik cessie. Ter voorkoming van misverstand wijzen wij er reeds nu met nadruk op dat onder cessie te verstaan is de schriftelijke overeenkomst, waarbij een schuldeischer (cedens) een schuldvordering op een ander (cessionaris) overdraagt en niet de overeenkomst die tot de overdracht eener schuldvordering verplicht. Een overeenkomst van de laatste soort zal, wanneer zij mondeling is aangegaan, weliswaar bindend zijn (2), doch de overdracht waartoe zij de verplichting schept zal niet kunnen geschieden, zonder dat partijen daartoe een nadere schriftelijke overeenkomst, waarbij die schuldvordering wordt overgedragen, aangaan.

Wij zijn thans verplicht te verklaren hoe de wetgever er toe kwam in het voorschrift van art. 668, lid 1 B. W. van „*levering* van schuldvorderingen” en in dat van art. 1576 B. W. van „*levering* van een verkochte inschuld” te spreken, hoewel een schuldvordering door een overeenkomst alleen reeds, mits bij geschrift aangegaan, op een ander kan worden overgedragen. Dit is slechts mogelijk met behulp van de geschiedenis.

Aanvankelijk was men van plan ten aanzien van de overdracht van schuldvorderingen het stelsel van de Fransche praktijk te huldigen. Dit blijkt uit art. 708 B. W. 1830 (3) dat bepaalde: de levering van schuldvorderingen en andere onlichamelijke zaken heeft plaats door middel van eene aan den schuldenaar gedane teekening der overdracht, of wanneer de schuldenaar de

(1) De vraag of het een vereichte is dat beide partijen de akte van overdracht teekenen, bespreken wij later.

(2) Vgl. Rb. Amsterdam 23 Juni 1920, N. J. 1921, 546.

(3) Deze bepaling is gelijkkluidend met art. 39 B. W. 1826 (zie VOORDUIN III, blz. 457).

overdracht bij een authentieke akte aanneemt. In dit artikel wordt terecht gesproken van levering van schuld-vorderingen; dit artikel vond terecht zijn plaats onder de artikelen die handelen over de wijze waarop eigendom verkregen wordt. De artt. 1569—1577 B. W. die bijna gelijkloidend zijn aan de artt. 1588—1596 B. W. 1830 passen geheel in het stelsel van art. 708 B. W. 1830. Toen men dit stelsel prijs gaf om er dat van ons tegenwoordig art. 668, lid 1 B. W. voor in de plaats te stellen — de vraag of dit opzettelijk geschiedde, komt later ter sprake — verzuimde men het woord „levering”, dat daarin zijn gewone beteekenis niet kon hebben, door het woord „overdracht” te vervangen. Ook verzuimde men de redactie van art. 1576 B. W. met het nieuwe stelsel, dat strikt genomen geen levering van schuldvorderingen kent, daarmede in overeenstemming te brengen. Men zag tevens voorbij, dat het voorschrift van art. 668, lid 1 B. W. tusschen de bepalingen, die over levering handelen, in het nieuwe stelsel misplaatst is. Wel is waar gaat door de overeenkomst van cessie de gecedeerde schuldvordering op den cessionaris over en is het in zooverre te verdedigen, dat men het voorschrift een plaats gaf in de afdeeling, die handelt over de wijze waarop eigendom wordt verkregen, doch nu men het begrip „levering van schuld-vorderingen” uit het rechtssysteem bande, had men het voorschrift niet mogen plaatsen tusschen de bepalingen, die over levering handelen. Zoowel de uitdrukking „de levering van schulvorderingen” in het voorschrift van art. 668, lid 1 B. W. als zijn plaats tusschen de bepalingen, die over levering handelen, zijn te beschouwen als reminiscenties aan een aanvankelijk gehuldigd later prijsgegeven stelsel.

Ook volgens de jurisprudentie heeft de wetgever bij art. 668, lid 1 B. W. het stelsel van art. 708 B. W. 1830

prijsgegeven; algemeen wordt thans aangenomen dat een schuldvordering reeds door het tot stand komen van de overeenkomst overgaat en niet eerst door de beteekening of erkenning bedoeld in art. 668, lid 2 B. W. Wel besliste de Hooge Raad bij zijn arrest van 25 Juni 1858, W. 1972 (1) dat een gecedeerde schuldvordering eerst door de daarop volgende beteekening overgaat, doch van die meening kwam ons hoogste rechtscollege terug. De beantwoording der vraag of een schuldvordering reeds door het tot stand komen van de overeenkomst van cessie of eerst door de daarop volgende beteekening of erkenning op den cessionaris overgaat is van groot praktisch belang.

In geval een schuldeischer eenzelfde schuldvordering tweemaal cedeert, zal bij de beantwoording der vraag in eerstgemelden zin de eerste cessionaris eigenaar der schuldvordering zijn, ook al doet deze de beteekening later geschieden dan de tweede, aangenomen altijd dat op het tijdstip der tweede beteekening de schuldvordering nog niet is voldaan; bij de beantwoording in laatstgemelden zin is de tweede cessionaris, die het eerst laat beteekenen, de eigenaar. De Hooge Raad is eens geroepen om in het geval dat wij hier stellen uitspraak te doen. Een schuldenaar werd in rechte aangesproken door twee cessionarissen aan wie te zamen een schuldvordering eerder gecedeerd was dan aan een ander, welke laatste de beteekening eerder had doen geschieden dan de twee cessionarissen. De schuldenaar had de eischers (de twee cessionarissen) niet goedschiks durven betalen in de meening dat eerst door de beteekening de overdracht der schuldvordering tot stand was gekomen en dat derhalve hij, aan wien de schuldvordering het laatst gecedeerd

(1) In denzelfden zin het vonnis van de Rechtbank te Arnhem van 28 Nov. 1889, W. 5880.

was, doch die het eerst de beteekening had doen geschieden, de eigenaar was. De partijen waren het over de feiten volmaakt eens, het eenige wat haar verdeeld hield was de rechtsvraag of door de overeenkomst van cessie dan wel door de beteekening de schuldvordering op den cessionaris overgaat. In het eerste geval zouden de eischers (de cessionarissen aan wie de schuldvordering het eerst gecedeerd was) de eigenaars, in het tweede geval hij, aan wien de schuldvordering het laatst gecedeerd was doch die het eerst beteekend had, de eigenaar zijn. De Rechtbank te Utrecht, die in eersten aanleg uitspraak deed bij haar vonnis van 19 Mei 1909 was van meening „dat de levering van schuldvorderingen, als de onderhavige, voltooid is door de akte van overdracht, bedoeld in art. 668, lid 1 B. W. en door de wet niet wordt gevorderd, dat de schuldenaar door dien overgang medewerkt of daarmee bekend is”. De gedaagde ging in hooger beroep. Het Hof te Amsterdam (zie arrest van 8 April 1910 W. 9072) was van meening: „dat de twee eerste leden van art. 668 in verband met elkaar beschouwd voor de overdracht van schuldvorderingen twee eischen stellen:

1°. de akte van overdracht tusschen cedens en cessionaris;

2°. de beteekening schriftelijk aanneming of erkenning”.

Volgens het Hof was dus in het onderhavige geval de schuldvordering niet op de geïntimeerden (de cessionarissen aan wie zij het eerst gecedeerd was) overgegaan, doch op hem, wien zij het laatst gecedeerd was, doch die het eerst de beteekening had doen geschieden. Behalve het argument ontleend aan het tweede lid van art. 668 B. W. — waarover aanstonds nader — staft het Hof zijn meening voornamelijk met twee argumenten.

Het eerst is een beroep op de geschiedenis. In 's Hof's

arrest volgt onmiddellijk op het bovenaangehaalde: „dat deze opvatting van art. 668 bevestigd wordt door de geschiedenis; dat immers ons tegenwoordig art. 668 gesteld is in de plaats van art. 708 van het Wetboek van 1830, welk artikel bepaalde dat de levering van schuldvorderingen en andere onlichamelijke zaken plaats heeft door middel van aan den schuldenaar gedane be-teekening der overdracht, of wanneer de schuldenaar de overdracht bij eene authentieke akte aanneemt;

dat de Regeering in de Memorie van Toelichting (1832) gezegd heeft, dat door deze vervanging het stelsel der levering van onlichamelijke zaken op meer duidelijke en stelselmatige manier geregeld was, zonder dat men op eene merkelijke wijze van de beginselen dier vervangen artikelen was afgeweken”.

Inderdaad; dit is juist (zie VOORDUIN III, blz. 461). Wij geven het Hof gaarne toe dat het hoogst waar-schijnlijk is dat het de bedoeling van de Regeering is geweest het stelsel van art. 708 B. W. 1830 in ons tegen-woordig burgerlijk wetboek over te nemen. Wij meenen hier echter een beroep op de geschiedenis te moeten wraken.

Wat gaat den wetsuitlegger de bedoeling der wet-makers aan, wanneer die bedoeling bloot bedoeling is gebleven en niet in de woorden der wet is vastgelegd? Wanneer een wetsartikel ruimte laat voor meer dan een opvatting, kan de bedoeling die de wetmakers met zijn vaststelling hadden, bij de uitlegging zonder twijfel ge-wicht in de schaal leggen; maar waar, zooals hier het geval is, de woorden van de wet duidelijk zijn, mag haar op grond van de bedoeling der wetmakers geen beteekenis gegeven worden, die met den duidelijken zin der woorden in strijd is.

Het tweede argument, door ons bedoeld, wordt door

het Hof aldus geformuleerd: „dat ook de wijze, waarop het, met de overdracht van de schuldvorderingen overeenkomstige, pandrecht op inschulden door den wetgever van 1838 is geregeld (art. 1198 B. W., zooals dat luidde vóór de wijziging door de Wet van 8 Juli 1874, Stbl. no. 95) n.l. dat dit recht niet *kon bestaan* dan tengevolge van een akte, aan den schuldenaar der in pand gegeven inschulden beteekend, aanwijst het beginsel, waarvan bij de regeling van de overdracht van schuldvorderingen is uitgegaan;

dat uit die regeling toch volgt, dat de wetgever voor overgang van die rechten de akte, zonder meer, niet voldoende achtte, maar naast haar een verband vorderde tusschen den nieuwen verkrijger en het op hem over te dragen, in de inschuld belichaamd recht, gelijk door de beteekening aan den schuldenaar wordt in het leven geroepen”.

Dit argument bij analogie komt ons niet sterk voor. Uit hetgeen het Hof overweegt, volgt hoogstens, dat onze wetgever zich aan een *inelegantia juris* schuldig maakte door bij art. 668 B. W. te bepalen, dat de levering van schuldvorderingen geschiedt door middel van een authentieke of onderhandsche akte en dientengevolge de overgang eener schuldvordering, zonder dat daartoe beteekening noodig is, plaats heeft, terwijl volgens art. 1198 B. W., zooals het oorspronkelijk luidde, een pandrecht op een schuldvordering eerst ontstond, wanneer de pandakte aan den schuldenaar beteekend was; het wettigt geenszins de conclusie, dat eerst door beteekening, aanneming of erkenning deze overeenkomst van cessie de schuldvordering op den cessionaris overgaat.

Het Hof vernietigde het vonnis der Rechtbank en ontzegde den geïntimeerden hun rechtsvordering. Dezen teekenden beroep in cassatie aan. Als eenig cassatie-

middel stelden zij voor schending van art. 668 in verband met art. 639 B. W. De Hooge Raad oordeelde bij zijn arrest van 24 Febr. 1911, W. 9145 dit middel gegrond, overwegende: „dat volgens het eerste lid van dat artikel (art. 668 B. W.) de hoedanigheid van schuldeischer overgaat van den cedens op den cessionaris door de akte van overdracht (1) wier tijdstip tevens het oogenblik van den overgang der vordering bepaalt; dat deze strekking, dier eerste alinea duidelijk blijkt uit de in zooverre gelijklopende wijze, waarop in dit artikel en in artt. 667 en 671 de eigendomsovergang van zaken door levering geregeld is, en uit de tegenstelling met art. 708 van het Wetboek 1830, naar welk artikel, daargelaten het geval dat de schuldenaar de overdracht aanneemt, de levering van schuldvorderingen eerst plaats heeft door middel van eene aan hem gedane beteekening”.

De leer van den Hoogen Raad dat een schuldvordering door de akte van overdracht reeds van den cedens op den cessionaris overgaat kan men als constante jurisprudentie beschouwen (zie Rb. Haarlem 4 Maart 1913, W. v. P. N. R. no. 2282; Rb. Rotterdam 23 Nov. 1914, N. J. 1915, 119; Rb. Amsterdam 9 Nov. 1914, N. J. 1915, 59, W. v. P. N. R. no. 2352; H. R. 7 Mei 1915, N. J. 1915, 791, W. 9867, W. v. P. N. R. no. 2398).

Thans zullen wij met een enkel woord de vraag bespreken: moet de akte van overdracht door den cedens en den cessionaris beiden geteekend worden of is het voldoende dat zij door den cedens alleen geteekend wordt? Strikt genomen vloeit uit de leer van den Hoogen Raad dat de schuldvordering door de akte van overdracht van den cedens op den cessionaris overgaat voort, dat zowel de cessionaris als de cedens haar moeten teekenen. Neemt

(1) Wij cursiveeren.

men toch aan dat de akte door den cedens alleen geteekend behoeft te worden en uit de akte, zoo dit geschiedt, slechts de verklaring van den cedens dat hij de schuldvordering overdraagt kan blijken, dan zal niet door de akte van overdracht, doch eerst door de aanneming van den cessionaris de overeenkomst van cessie tot stand komen en de schuldvordering overgaan. Niettemin wordt algemeen door onze jurisprudentie aangenomen dat de teekening van de akte van overdracht door den cedens alleen voldoende is; dat de aanneming van den cessionaris dus niet uit de akte van overdracht behoeft te blijken en de cessie in briefvorm kan geschieden (zie H. R. 13 Oct. 1892, W. 6251; Rb. Rotterdam 17 Dec. 1913, N. J. 1914, 1058; Rb. Amsterdam 9 Nov. 1914, N. J. 1915, 59, W. v. P. N. R. no. 2352; Hof Amsterdam 22 Nov. 1916, N. J. 1916, 462, W. 9931; Rb. 's-Gravenhage 27 Jan. 1916, W. 10088; Hof Amsterdam 25 Juni 1917, W. v. P. N. R. no. 2449).

Wanneer men deze jurisprudentie juist acht en met ons aanneemt dat ook wanneer de akte van overdracht door den cedens alleen geteekend is de overeenkomst van cessie door middel van een akte aangegaan mag heeten, dan drukt men de leer van den Hoogen Raad betreffende het tijdstip van den overgang der schuldvordering nauwkeuriger uit met te zeggen: *door de bij akte aangegane overeenkomst van cessie wordt de schuldvordering van den cedens op den cessionaris overgedragen.*

Die vraag rijst nu: wat is in deze leer de beteekenis van de bepaling van het tweede lid van art. 668 B. W. luidende: de overdracht heeft ten aanzien van den schuldenaar geen gevolg dan van het oogenblik dat dezelve aan hem is beteekend geworden of dat hij die overdracht schriftelijk heeft aangenomen of erkend. Duidelijk is die bepaling op het eerste gezicht niet. Men zou toch kunnen

zeggen, een schuldvordering gaat door de bij akte aangegane overeenkomst van cessie op den cessionaris over of niet; is het eerste het geval dan gaat zij ten aanzien van iedereen op hem over; dat zij ten aanzien van iedereen behalve ten aanzien van den schuldenaar op hem overgaat is een onmogelijkheid". Wij gelooven niet dat hij die zoo redeneert zich aan een dialectisch woordspel schuldig maakt. Ook LAND (II, blz. 175) vraagt zich bij de bespreking van art. 668 B. W. af: „Welk recht is overgedragen, als de cedent jegens den debiteur nog de rechthebbende blijft?"

Wanneer men boven besproken beslissingen in haar geheel aandachtig leest dan valt het op dat de Rechtbank en de Hooge Raad, die de leer beleiden dat door de bij akte aangegane overeenkomst van cessie alleen de schuldvordering reeds overgaat, het zich tot een plicht rekenen te betoogen dat de bepaling van art. 668, lid 2 B. W. hiermede niet in strijd is, terwijl het Hof die leer verwerpt voornamelijk op grond dat die bepaling daarin niet past.

In 's Hof's arrest lezen wij: „dat door het beroepen vonnis aangenomen beteekenis van de bepalingen van art. 668 ook tot ongerijmdheden zou leiden; dat immers in dit stelsel wel zou kunnen komen vast te staan, dat na de akte van overdracht, de cessionaris schuldeischer was en de cedent het niet meer was, doch tevens dat desniettemin de schuldenaar tot zijn bevrijding, de betaling nog kan doen aan den cedent, zulks onverschillig of deze betaling al of niet te goeder trouw door den schuldenaar geschiedde" en verder „dat bij elke verbintenis het recht van vorderen geheel moet dekken de daartegenover staande verplichting tot betaling, zoodat de bovenbedoelde tweeslachtigheid in de positie van den schuldenaar een juridisch wanbegrip zou opleveren, dat de wetgever niet kan hebben

gewild en dit te minder, waar anders zou moeten worden aangenomen, dat de wetgever een rechtsinstituut (overdracht van rechten) in het leven zou hebben willen roepen, innerlijk in zijn eigen oogen zoo onvolmaakt, dat hij veiligheidsvoorschriften noodig achtte tot het gebruik daarvan".

Inderdaad is het bij de opvatting, dat door de bij akte aangegane overeenkomst van cessie de schuldvordering reeds op den cessionaris overgaat, mogelijk, dat de schuldenaar zich bevrijdt door te kwader trouw aan een niet-rechthebbende te betalen. Dit geval zal zich b.v. voordoen, wanneer de schuldenaar, na plaats gehad hebbende cessie, welke hem niet beteekend is en die hij niet schriftelijk heeft aangenomen of erkend, doch die hem niettemin bekend is, den oorspronkelijken schuldenaar^{ischer} betaalt. Na de beteekening der cessie door den cessionaris tot betalen aangesproken, zal hij zich met vrucht op de bepaling van art. 668, lid 2 B. W. kunnen beroepen. Naar onze meening is hierin geen argument gelegen, sterk genoeg om in strijd met de duidelijke woorden van art. 668, lid 1 B. W. aan te nemen, dat de schuldvordering eerst door de beteekening der cessie of door haar schriftelijke aanneming of erkenning door den schuldenaar overgaat. De mogelijkheid dat de schuldenaar zich bevrijdt door een betaling te kwader trouw aan een niet-rechthebbende, is een gevolg hiervan, dat de wet de schuldenaar dan eerst als met de cessie bekend onderstelt, wanneer hem die is beteekend of hij haar schriftelijk heeft aangenomen of erkend.

Dat, zooals het Hof zegt, bij elke verbintenis het recht van vorderen geheel moet dekken de daartegenover staande verplichting tot betaling, is juist (zie art. 1421 B. W.). Niets echter belet den wetgever om op dit beginsel in bepaalde omstandigheden een uitzondering te maken. Zoo deed hij behalve bij art. 668, lid 2, bij art. 1422 B. W.

door te bepalen, dat de betaling te goeder trouw gedaan aan den bezitter van een schuldvordering van waarde is.

Wanneer men zich bij de opvatting dat door de bij akte aangegane overeenkomst van cessie de schuldvordering reeds op den cessionaris overgaat — waartoe zooals wij reeds zagen de duidelijke woorden van art. 668, lid 1 B. W. dwingen — vastklemt aan den letterlijken zin der woorden van art. 668, lid 2 B. W. zonder op de bedoeling der bepaling te letten dan komt men tot nog veel grootere ongerijmdheden dan die waarop het Hof wees. Nemen wij eens aan dat A een schuldvordering op B buiten diens weten aan C cedeert; dat B die schuldvordering bij vergissing zeer toevallig zonder iets van de plaats gehad hebbende cessie af te weten aan C, die na de cessie zijn werkelijken schuldeischer is geworden, betaalt; dat A daarna B aanspreekt tot betaling dier zelfde schuldvordering en B zich beroept op de betaling door hem aan C gedaan en A hem tegenwerpt: „door C te betalen hebt gij inderdaad uw werkelijken schuldeischer betaald, want ik had de schuldvordering, wier betaling ik thans van u vorder, reeds aan C gecedeerd toen gij C betaaldet; die betaling aan uw werkelijken schuldeischer bevrijdt u echter niet jegens mij, want die cessie van mijn schuldvordering aan C, waarvan gij niets afwist, die gij derhalve niet hebt aangenomen of erkend en die u niet beteekend is, heeft krachtens art. 668, lid 2 B. W. ten aanzien van u geen gevolg; gij moet derhalve aan mij, hoewel ik uw schuldeischer niet meer ben, en hoewel gij aan uw werkelijken schuldeischer reeds hebt betaaldet, nog eens betalen, alsof er geen cessie heeft plaats gehad”. Wij gelooven niet dat er in ons land een rechter te vinden is die A, hoe logisch zijn redeneering ook is, gelijk zou geven. Men zal echter moeten toegeven dat een redactie van een bepaling, die letterlijk opgevat

tot een zoodanige consequentie moet leiden zeer onhandig is.

Om tot den waren zin van art. 668, lid 2 B. W. door te dringen moet men bedenken dat het een uitzondering bevat op het beginsel neergelegd in art. 1421 B. W. dat betaling aan den schuldeischer slechts van waarde is. De bepaling van art. 668, lid 2 B. W. dient om te voorkomen dat de schuldenaar gedwongen kan worden om dezelfde schuldvordering tengevolge van cessie, waarmede hij niet bekend is of waarmede hij niet geacht kan worden bekend te zijn, meer dan eens te betalen; zij is gemaakt alleen in het belang van den schuldenaar en niet, zooals A. zoeven meende, ook in het belang van den schuldeischer; het is een veiligheidsvoorschrift *ten behoeve* van den schuldenaar. De beteekening, de schriftelijke aanneming en erkenning van de overdracht bedoeld in art. 668, lid 2 B. W. heeft deze beteekenis dat de schuldenaar eerst daarna geacht wordt met de overdracht bekend te zijn. Men zal deze betaling dus kunnen lezen alsof er stond: „de schuldenaar is niet verplicht den cessionaris te betalen, wanneer hem de overdracht der schuldvordering niet is beteekend en hij die overdracht niet schriftelijk heeft aangenomen of erkend. Ook betaling aan een gewezen schuldeischer (hetzij deze de oorspronkelijke schuldeischer is of een cessionaris) bevrijdt hem, wanneer hem de overdracht niet is beteekend en hij haar niet schriftelijk heeft aangenomen of erkend”.

Hieruit volgt 1°. dat den schuldenaar door een cessionaris aangesproken een beroep op art. 668, lid 2 B. W. openstaat: *a.* wanneer hem de overdracht op deze niet is beteekend en hij haar niet schriftelijk heeft aangenomen of erkend; *b.* wanneer hem de overdracht op deze is beteekend, doch ook een vroegere overdracht op een anderen cessionaris hem beteekend is of door hem schriftelijk is aangenomen of erkend; *c.* wanneer hem

de overdracht is beteekend, doch hij voordien aan den oorspronkelijken schuldeischer of — nà beteekening of schriftelijke aanneming of erkenning van een andere overdracht — aan dien anderen cessionaris reeds betaalde; 2°. dat den schuldeischer nooit een beroep op art. 668, lid 2 B. W. openstaat; dat m. a. w. de schuldenaar steeds bevrijd is, wanneer hij aan den werkelijken eigenaar van de schuldvordering betaald heeft; 3°. dat evenmin een derde, tegenover wien een beroep op cessie wordt gedaan, ooit een beroep op art. 668, lid 2 B. W. openstaat; dat m. a. w. de cessie uit zich zelf tegenover derden werkt.

Er is natuurlijk geen vonnis of arrest waarin, zooals door ons is geschied, de beteekenis van het voorschrift van art. 668, lid 2 B. W. in extenso is uitgewerkt; doch wanneer men onze door redeneering verkregen uitkomsten vergelijkt met de antwoorden, die de jurisprudentie gaf op de rechtsvragen waartoe dit voorschrift aanleiding gaf, dan zal men zien dat die antwoorden meestal met de door ons verkregen uitkomsten overeenstemmen.

De Rechtbank te Utrecht zegt in haar vonnis, dat wij zooeven bespraken (zie blz. 60) dat art. 668, lid 2 B. W. is een veiligheidsvoorschrift ten behoeve van den schuldenaar. In dit vonnis lezen wij: „dat het tweede lid van art. 668 in verband met dit beginsel (n.l. dat de levering van schuldvorderingen voltooid is door de akte van overdracht) niets anders kan zijn dan een veiligheidsvoorschrift ten behoeve van den schuldenaar ten gevolge waarvan deze:

1°. ook na eene overdracht, waarmede hij onbekend is, de vordering zal kunnen voldoen aan den oorspronkelijken schuldeischer;

2°. na de beteekening, aanneming of erkenning van een overdracht aan een nieuwen schuldeischer zal kunnen betalen, zonder dat hij behoeft te onderzoeken of wellicht

de vordering reeds vroeger aan een ander was overgedragen”.

De Hooge Raad ziet zich in het eveneens reeds door ons besproken arrest (zie blz. 63) verplicht om zich van den woordelijken inhoud van art. 668, lid 2 B. W. los te maken om het een bruikbare met het eerste lid overeenstemmende beteekenis te geven. Na gezegd te hebben, dat volgens het eerste lid de hoedanigheid van den cedens op den cessionaris door de akte van overdracht overgaat, vervolgt de Hooge Raad: „dat, nu al. 2 van art. 668 wel bepaalt dat de overdracht ten aanzien van den schuldenaar *geen* gevolg heeft dan van het oogenblik dat zij aan hem is beteekend, of dat hij de overdracht schriftelijk heeft aangenomen of erkend; dat evenwel de strekking dier bepaling niet kan zijn, dat de hoedanigheid van schuldeischer, die volgens het 1ste lid op den cessionaris is overgegaan, tegelijkertijd, doch alleen ten aanzien van den schuldenaar, bij den cedens zou zijn gebleven, zoodat dezelfde vordering nu eens zou behooren tot het vermogen van den cedens, dan weer tot dat van den cessionaris;

dat veeleer onthouding van eenig gevolg ten opzichte van den debiteur deze beteekenis heeft, dat hetgeen door den debiteur vóór de beteekening der cessie is verricht — (de schriftelijke aanneming of erkenning door den schuldenaar buiten beschouwing gelaten) — voor geldig wordt gehouden evenals of er geen cessie had plaats gehad;

dat dit mitsdien anders wordt, zoodra de beteekening heeft plaats gehad, omdat nu de schuldenaar kan weten, dat de vordering uit het vermogen van den oorspronkelijken schuldeischer is overgegaan in dat van den cessionaris en de schuldenaar mitsdien met deze omstandigheid heeft rekening te houden”.

De Rechtbank te Utrecht besliste bij haar vonnis van 11 Febr. 1914, W. 9639: „dat hij (de schuldenaar)

niet behoeft te betalen aan den cessionaris zoolang hem niet beteekend is of voordat hij de overdracht schriftelijk heeft aanvaard of erkend”.

Wij zullen nu een geval mededeelen waarin werd uitgemaakt dat alleen den schuldenaar en nooit den schuldeischer een beroep op art. 668, lid 2 B. W. openstaat.

Iemand dagvaardde eenige personen voor de Rechtbank te 's-Gravenhage om hem een zeker bedrag te betalen. De gedaagden verweerden zich o.a. met te zeggen, dat de schuldvordering tot betaling, waarvan zij gedagvaard waren, door den eischer aan een ander gecedeerd was. Bij repliek voerde de eischer hiertegenover aan, dat bedoelde cessie den gedaagden nimmer was beteekend en derhalve aan de voldoening hunner schuldpligtigheid niet in den weg stond. Hierin lag een beroep op de bepaling van art. 668, lid 2 B. W. Had de Rechtbank zich aan de letter dier bepaling gehouden, zij had het verweer van de gedaagden ongegrond moeten oordeelen. Dit deed zij echter niet. Bij haar vonnis van 17 Jan. 1893, W. 6301, W. N. R. no. 1220, overwoog zij toch: „dat onjuist is het beweren van den eischer, dat de gedaagden op die overwijzing geen beroep kunnen doen, omdat deze hen niet is beteekend; overwegende toch dat *de bepaling van art. 668, lid 2 B. W. uitsluitend den schuldenaar en geenszins den schuldeischer het recht geeft om zich op gemis van beteekening, schriftelijke aanneming of schriftelijke goedkeuring te beroepen* (1).

In anderen zin werd beslist door de Rechtbank te 's-Hertogenbosch bij haar vonnis van 21 December 1894, W. 6637 waarbij uitgemaakt dat vóór de beteekening of de aanneming den cedent tegenover den debiteur nog toekomt het recht om betaling te vorderen. De gronden

(1) Wij cursiveeren. In denzelfden zin Rb. Den Bosch 10 Juni 1921, W. 10920.

waarop die beslissing berust zijn op afdoende wijze bestreden door HAMAKER. Men zie zijn aantekening op dat vonnis in W. N. R. no. 1364.

Thans zullen wij een geval mededeelen, waarin werd uitgemaakt dat cessie op zich zelf tegenover derden werkt; dat m. a. w. aan een derde tegenover wien men zich op een plaats gehad hebbende cessie beroept, geen beroep open staat op de omstandigheid dat den schuldenaar de cessie niet werd beteekend of hij haar niet schriftelijk aannam of erkende.

Bij vonnis van de Rechtbank te Amsterdam van 9 Juni 1892, W. 6254 werd beslist dat een derde na het opmaken der akte van cessie geen beslag meer kan leggen ten laste van den cedens onder den schuldenaar, hoewel deze de cessie nog niet was beteekend. Volgens deze beslissing staat den beslaglegger (een derde) dus geen beroep op de niet-beteekening aan den schuldenaar open. In denzelfden zin besliste het Hof te Amsterdam bij zijn arrest van 28 December 1900, W. 7602, W. v. N. R. no. 1658.

Kan de schuldenaar, wanneer hij hetzij uitdrukkelijk mondeling, hetzij stilzwijgend te kennen heeft gegeven, dat hij met de overdracht der schuldvordering bekend is, door den cessionaris tot betaling aangesproken, zich met vrucht op gemis van beteekening of schriftelijke aanneming of erkenning beroepen? De redactie van art. 668, lid 2 B. W. dwingt tot een ontkennend antwoord. Waar beteekening of, bij gebreke daarvan, schriftelijke aanneming of erkenning is vereischt, kan mondelinge aanneming of erkenning, hoe uitdrukkelijk zij ook is, of een gedraging van den schuldenaar, waaruit zijn bekendheid met de overdracht bij gevolgtrekking afgeleid kan worden, niet voldoende zijn. De ratio pleit echter voor een bevestigend antwoord. *Waarom zou de schuldenaar nog*

met recht kunnen weigeren een schuld aan den cessionaris te voldoen, wanneer hij blijk heeft gegeven met de overdracht bekend te zijn en hij dus weet dat de cessionaris zijn schuldeischer is geworden? In laatstgemelden zin besliste de Rechtbank te Utrecht bij haar vonnis van 11 Februari 1914, W. 9639. Een beroep op gemis aan beteekening, schriftelijke aanneming of erkenning van den schuldenaar tegenover den cessionaris, wees zij af met de woorden: „dat de feiten zelf aantoonen, dat gedaagde (de schuldenaar) met de overdracht der vordering niet alleen bekend was, maar er zoozeer genoeg mee nam, dat hij van zijn recht op beteekening of wel op de inachtneming van de formaliteit der aanvaarding of erkenning heeft afstand gedaan”.

Krachtens art. 1467, lid 1 B. W., kan de schuldenaar, die zuiver en eenvoudig heeft toegestemd in de overdracht van een schuldvordering, door den schuldeischer gedaan, zich tegenover den cessionaris niet meer beroepen op schuldvergelijking, waarop hij zich vóór de overdracht tegenover zijn schuldeischer had kunnen beroepen.

Zal de schuldenaar zich tegenover den cessionaris kunnen beroepen op de kwijtschelding hem gedaan, na de overdracht doch voor de beteekening, schriftelijke aanneming of erkenning? Zoowel de billijkheid als de ratio pleiten onzes inziens voor een ontkennend antwoord, terwijl op grond van de woorden van art. 668, lid 2 B. W. een bevestigend antwoord verdedigbaar is.

Het laatste geval, dat wij hier stellen, zal zich wel zelden of nooit in de praktijk voordoen. Wij vonden daaromtrent geen enkele rechterlijke beslissing.

Het voorschrift van art. 668, lid 2 B. W. geeft nog aanleiding tot de vraag, wie moet doen beteekenen, de cedens of de cessionaris? Daar slechts van beteekening gesproken wordt zonder dat wordt aangewezen wie moet

beteekenen, moet men wel aannemen, dat zoowel de cessionaris als de cedens de beteekening kan doen geschieden. De Rechtbank te Rotterdam besliste bij haar vonnis van 23 Nov. 1914, N. J. 1915, 119, dat beteekening der cessie aan den schuldenaar door den cessionaris kan geschieden zonder medewerking van den cedens.

Ook deed zich in de praktijk de vraag voor of de akte van overdracht zelf moet beteekend worden, of dat beteekening van het feit der overdracht voldoende is: zij werd algemeen in laatstgemelden zin beantwoord. (H. R. 13 Dec. 1889, W. 5813, P. v. J. 1890, 6, W. v. N. R. no. 1052; Rb. Haarlem 4 Maart 1913, W. v. P. N. R. no. 2282; Rb. Rotterdam 17 Dec. 1913, N. J. 1914, 1058; Rb. Amsterdam 22 Jan. 1917, W. 10166, N. J. 1917, 285).

Algemeen wordt aangenomen dat de beteekening per deurwaardersexploit moet geschieden. Het Hof te Amsterdam besliste bij zijn arrest van 15 Mei 1915, W. 9867, dat eene mededeeling van de overdracht den gecedeerde eerst bij dagvaarding zelve gedaan, niet dienst kan doen als eene der gronden, waarop het recht tot instelling der vordering moet steunen. De Rechtbank te 's-Hertogenbosch maakte bij haar vonnis van 21 Dec. 1894, W. 6637, uit, dat de kennisgeving per brief, dat een vordering is overgedragen, niet oplevert de beteekening bedoeld in art. 668, lid 2 B. W.

Stappen wij thans van art. 668, lid 2 B. W. af, en bekijken wij de cessie nader.

Cessie is een bij akte aangegane overeenkomst, waarbij iemand (cedens) een schuldvordering overdraagt op een ander (cessionaris) die haar aanneemt. Houdt men hierbij in het oog dat een schuldvordering evengoed als een lichamelijke zaak het voorwerp van een overeenkomst van koop en verkoop, van ruil en van schenking kan

wezen, dan moet men toegeven dat cessie niet is een overeenkomst sui generis, doch een complex van overeenkomsten, wier gemeenschappelijk kenmerk is, dat zij de overdracht van een schuldvordering ten doel hebben. De overeenkomsten van koop en verkoop, van ruil en van schenking, die een schuldvordering tot voorwerp hebben, hebben dit voor ons recht eigenaardige, dat te haren aanzien niet geldt de regel *traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur*, doch *la propriété se transfère par le simple consentement*. Dat deze overeenkomsten als cessie beschouwd moeten worden en dat derhalve art. 668 B. W. op haar toepasselijk is, is zoover wij weten nog nooit door iemand ontkent. d

Is dit ook het geval met de toescheiding eener schuldvordering bij scheiding van een boedel? Moet — gesteld dat de schuldenaar den overgang niet schriftelijk heeft aangenomen of erkend — de beteekening bedoeld bij art. 668, lid 2 B. W. plaats gehad hebben, opdat de erfgenaam wien bij scheiding een schuldvordering is toegewezen in zijn rechtsvordering tot voldoening dier schuldvordering ontvankelijk zij? Wie deze vraag bevestigend beantwoordt, moet er van uitgaan dat bij of ten gevolge van scheiding eigendomsoverdracht plaats heeft. Waar geen eigendomsoverdracht van een schuldvordering heeft plaats gehad, daar kan ook geen schuldvordering gecedeerd zijn en waar geen schuldvordering gecedeerd is daar kan ook van de toepassing van art. 668, lid 2 B. W. geen sprake zijn. De Hooge Raad nu heeft meermalen uitgemaakt (zie KLAASSEN blz. 429) voornamelijk op grond van art. 1129 B. W. dat scheiding niet is *translatif*, doch *déclaratif de propriété*. Hieruit volgt dat de erfgenaam, wien een schuldvordering is toegescheiden geacht moet worden den erfflater onmiddellijk in die schuldvordering te zijn opgevolgd. In die leer sluit de

toepassing van art. 1129 B. W. de toepassing van art. 668 B. W. uit en moet bovengestelde vraag dus ontkennend beantwoord worden.

Geldt hetzelfde ten aanzien van de scheiding van een vennootschap? Moet — gesteld dat de schuldenaar den overgang niet schriftelijk aangenomen of erkend heeft — de beteekening bedoeld bij art. 668, lid 2 B. W. plaats gehad hebben, opdat de gewezen vennoot, wien een schuldvordering uit het vennootschappelijk vermogen is toegescheiden, in de rechtsvordering tot voldoening der schuldvordering tegenover den schuldenaar ontvankelijk zij? Beschouwt men de scheiding van het vennootschappelijk vermogen ook als een *déclaratif de propriété* dan moet men deze vraag eveneens ontkennend beantwoorden. Zij deed zich voor in de praktijk. Gaan wij na hoe zij beantwoord werd.

Een gewezen vennoot eener ontbonden vennootschap onder firma sprak de schuldenaar eener hem uit het vennootschappelijk vermogen toegescheiden schuldvordering in rechte aan, zonder dat beteekening aan- of schriftelijke aanneming of erkenning door den schuldenaar had plaats gehad. De schuldenaar (gedaagde) betoogde de niet-ontvankelijkheid der ingestelde rechtsvordering op grond dat er cessie had plaats gegrepen en niet beteekend was. De Rechtbank te Utrecht, bij wie de rechtsvordering was ingediend, overwoog ten aanzien van dit verweer in haar vonnis van 11 Febr. 1914, W. 9639: „dat de toescheiding der vorderingen, die bij de ontbinding dezer vennootschap plaats had, niets anders was dan een cessie; dat door cessie alleen onafhankelijk van de beteekening aan- of aanvaarding door den schuldenaar de vordering op den cessionaris overgaat, maar de schuldeischer, zoolang hem niet beteekend is of vóórdat hij de overdracht schriftelijk heeft aanvaard of erkend,

nog wettig kan betalen aan den cedent; dat weliswaar de schuldenaar S. hier niet beweert den cedent betaald te hebben, zoodat hij door (van ?) betaling aan den cessionaris wettig wordt bevrijd, maar niettemin hij niet behoeft te betalen aan den cessionaris, zoolang er niet beteekend is, of zoolang hij de overdracht niet schriftelijk heeft aanvaard of erkend" (1).

Het Hof te Amsterdam, dat bij zijn arrest van 17 Mei 1915, W. 9867, deze zaak in hooger beroep te beslissen had, ging er van uit dat hier cessie had plaats gehad en verklaarde den eischer in zijn rechtsvordering niet-ontvankelijk, omdat hij niet had gesteld „dat degeen die tot nakoming van een overgedragen vordering wordt aangesproken, met die overdracht heeft genoeg genomen". Tegen dit arrest teekende de eischer beroep in cassatie aan op grond o. a. van schending of verkeerde toepassing van artt. 638, 1129 en 1689 B. W. op grond dat bij 's Hofs arrest uit het oog verloren was „dat bij eene toescheiding van eene vordering van eene vennootschap aan een der vennoten geen levering noodig is en dus art. 668 B. W. niet van toepassing is"

De Hooge Raad achtte deze klacht gegrond en vernietigde 's Hofs arrest. Bij zijn arrest van 17 Maart 1916, W. 9958 overwoog hij hieromtrent: „dat immers art. 1689 B. W. de regelen omtrent de verdeeling der nalatenschappen geheel algemeen toepasselijk verklaart op de verdeeling tusschen vennoten; dat weliswaar ditzelfde nu nog eens in het bijzonder wordt gezegd ten aanzien

(1) De Rechtbank verwierp niettemin het middel van niet-ontvankelijkheid op grond dat de feiten zelf aantoonen, dat gedaagde met de overdracht der vordering niet alleen bekend was, maar er zoozeer genoeg meenam, dat hij van zijn recht op beteekening of wel op inachtneming van de formaliteit der aanvaarding of erkenning heeft afstand gedaan. Zie blz. 74—75.

van de bepalingen omtrent de wijze van verdeling en de verplichtingen die daaruit tusschen de mede-erfgenamen voortspruiten, doch het noemen van deze beide onderwerpen geen afbreuk doet aan de algemeene toepasselijk-verklaring, die op den voorgrond is gesteld; dat reeds hieruit volgt, dat ook bij de verdeling tusschen vennooten art. 1129 B. W. van kracht is, en dit te eer moet worden aangenomen, omdat art. 1689 B. W. is eene letterlijke vertaling van art. 1872 Code Civil en de Fransche doctrine onder de daarbij toepasselijk verklaarde regelen ook vóór 1838 mede begreep art. 883 van den Code Civil, zulks in overeenstemming met de vrijwel algemeene en reeds door POTHIER gehuldigde leer, dat scheiding niet is een eigendomsoverdracht, doch slechts een toebedeeling aan elk deelgenoot van bepaalde zaken, tot de gemeenschap behoorende, welke alsdan geacht worden hem reeds vóór de scheiding in eigendom te hebben toebehoord; dat nu in de artt. 32—35 W. v. K. wel bijzondere voorschriften worden gegeven omtrent de vereffening eener vennootschap onder firma na ontbinding, doch dat deze zich tegen een toescheiding van een vordering der vennootschap aan een der gewezen vennoten niet verzetten; dat, heeft zoodanige toescheiding plaats gevonden, daarbij dan ook de regel van art. 1129 B. W. van kracht is;

dat het Hof op zulk een toescheiding ten onrechte art. 668 B. W. betrekkelijk levering toepasselijk heeft geacht en, door te vorderen beteekening der overdracht of uitdrukkelijke toestemming daartoe, den ingestelden eisch niet-ontvankelijk heeft verklaard op een grond, die in de wet geen steun vindt”.

Terwijl de Rechtbank te Utrecht en het Hof te Amsterdam dus in de toescheiding eener schuldvordering uit het vermogen van een ontbonden vennootschap onder firma een cessie zien, waarop art. 668 B. W. toepasselijk

is, ziet de Hooge Raad daarin een *déclaratif de propriété*, hetwelk de toepassing van art. 668 B. W. uitsluit.

Men onderscheidt overeenkomsten in zelfstandige en dienstbare (1). Zelfstandig is een overeenkomst wier doel is: het scheppen van een gewilde rechtsverhouding en een dienstbare wier doel is: het op de gewilde wijze dienstbaar zijn aan een zekere rechtsverhouding. Op zelfstandige overeenkomsten zijn de artt. 1371 en 1373 B. W. toepasselijk, op de dienstbare niet. In deze artikelen beteekent het woord oorzaak het doel dat partijen met een overeenkomst beoogen (H. R. 29 Dec. 1911, W. 9289, en 6 Jan. 1922, W. 10855); een dienstbare overeenkomst daarentegen vindt haar oorzaak in die andere bestaande of nog te scheppen rechtsverhouding, welke zij bestemd is op de haar eigene wijze te dienen. De overeenkomsten, die cessie zijn, laten zich ook onderscheiden in zelfstandige en dienstbare. Men kan dus spreken van zelfstandige en dienstbare cessie. Cessie is zelfstandig, b.v. wanneer zij is een overeenkomst van koop, ruil of schenking of een onbenoemde overeenkomst, waarbij partijen een gewilde rechtsverhouding willen scheppen, cessie is dienstbaar b.v. wanneer zij strekt tot voldoening aan een bestaande verplichting. Is zelfstandige cessie een benoemde overeenkomst van koop, ruil of schenking, dan zullen daarop, behalve de voorschriften omtrent overeenkomsten in het algemeen (zooals b.v. de artt. 1371 en 1373 B. W.) ook de voorschriften omtrent koop, ruil of schenking daarop toepasselijk zijn, doch altijd slechts in zooverre zulks met het voorschrift van art. 668, lid 1 B. W. vereenigbaar is. Zoo zal cessie, die tevens schenking is, ingevolge art. 1719 B. W. bij een

(1) Zie ASSER-VAN GOUDOEVER, Dl. III, blz. 333 en v.

notariele akte moeten worden aangegaan; daarentegen zal de koopovereenkomst, die tevens cessie is, krachtens het voorschrift van art. 668, lid 1 B. W. dit voor een koopovereenkomst eigenaardig gevolg hebben, dat zij, zonder dat daartoe levering noodig is, de schuldvordering onmiddellijk op den kooper-cessionaris doet overgaan. Wanneer zelfstandige cessie een onbenoemde overeenkomst is zullen haar rechtsgevolgen in de wetsbepalingen omtrent overeenkomsten in het algemeen gezocht moeten worden, echter zal daarbij het voorschrift van art. 668, lid 1 B. W. niet uit het oog verloren mogen worden; krachtens dit voorschrift zal de onbenoemde overeenkomst, die tevens een zelfstandige cessie is, tengevolge hebben dat tegelijk met haar totstandkoming de schuldvordering op den cessionaris overgaat.

Hiermede zijn wij gekomen tot de beantwoording der vraag of art. 1372 B. W. op dienstbare cessie toepasselijk is. Voor wij hiertoe overgaan geven wij een zeer beknopte uiteenzetting van de geschiedenis en de beteekenis van dit voorschrift (1). Om de eeuwenoude strijdvraag, welke de waarde is van een naar aanleiding van een schuld opgemaakt geschrift, als daarin niet of niet genoegzaam is vermeld, uit welk rechtsfeit die schuld is (of zal) ontstaan te beslissen, werd in art. 1132 C.C. bepaald dat een overeenkomst er niet minder deugdelijk of krachtig (valable) om zou wezen, als de oorzaak (er van) niet was uitgedrukt.

Daarbij werd uitsluitend aan onderhandsche schuldbekentenissen en betalingsbeloften gedacht. Ook ons aan art. 1132 C. C. ontleend art. 1372 B. W. valt derhalve bij „overeenkomst” in de eerste plaats, zoo niet uitsluitend, aan onderhandsche schuldbekentenissen of betalings-

(1) Ontleend aan ASSER-VAN GOUDOEVER, DI. III, blz. 365.

beloofden te denken en bij „oorzaak” aan het rechtsfeit, dat de schuld deed (of zal doen) ontstaan, waarop de schuldbekentenis of betalingsbelofte betrekking heeft. Uit de wordingsgeschiedenis van art. 1372 B. W. nu blijkt dat naar ons recht is aan te nemen dat op hem, die zich in een geding op een onderhandsche schuldbekentenis of betalingsbelofte, die de oorzaak niet vermeldt, beroept, de bewijslast der oorzaak rust.

Wij kunnen nu aan de bovengestelde vraag: is art. 1372 B. W. op dienstbare cessie toepasselijk, een meer concreten vorm geven door te vragen: „zal hij, die zich in een geding beroept op een dienstbare cessie, waarin de oorzaak niet vermeld is, de oorzaak te bewijzen hebben, opdat de rechter mag aannemen dat de schuldvordering op den cessionaris is overgegaan? Zoekt men de rechtsgevolgen der dienstbare cessie uitsluitend in de wetsbepalingen omtrent de overeenkomst, dan is er voor een bevestigend antwoord veel te zeggen. Want al is blijkens de geschiedenis art. 1132 C. C. en dus ook het daaraan ontleende art. 1372 B. W. in het leven geroepen uitsluitend met het oog op onderhandsche schuldbekentenissen en betalingsbeloofden, de redactie van beide artikelen is zoo ruim dat de dienstbare cessie daaronder ook gebracht kan worden. Wie dit echter doet, ziet het voorschrift van art. 668, lid 1 B. W. over het hoofd. Zoowel de redactie van dit voorschrift dat van „levering van schuldvorderingen” spreekt, als zijn plaats tusschen de bepalingen die over levering handelen, dwingt tot de opvatting dat het rechtsgevolg der cessie in het algemeen, en dus ook der dienstbare cessie, bepaald wordt door de voorschriften omtrent levering en dus ook door die betaling betreffende. Onze wet toch gebruikt het woord betaling in zoo ruimen zin dat levering daaronder ook valt (vgl. LAND IV, blz. 365). En waar nu de bepalingen omtrent betaling op

dienstbare cessie toepasselijk zijn, zal dit ook het geval zijn met art. 1395 B. W. dat bepaalt: iedere betaling doet een schuld onderstellen. De toepasselijkheid nu van art. 1395 B. W. sluit de toepasselijkheid van art. 1372 B. W. uit.

Laat men ons nu niet verwijten dat wij inconsequent met de artt. 1371 en 1373 B. W. op zelfstandige cessie toepasselijk te achten en art. 1372 B. W. op dienstbare cessie niet. Dat is een gevolg hiervan dat het voorschrift van art. 668, lid 1 B. W. niet aan de toepassing van de artt. 1371 en 1373 B. W. (die voor zelfstandige overeenkomsten geschreven zijn) in den weg staat, doch het voorschrift van art. 1395 B. W. in verband met dat van art. 668, lid 1 B. W. aan de toepassing van voor art. 1372 B. W. (dat alleen voor dienstbare overeenkomsten kan gelden) wel.

Algemeen beschouwde men cessie als levering, hetgeen de toepasselijkheid van art. 1372 B. W. uitsluit.

Zooals bekend is was men vroeger algemeen van meening dat ingevolge art. 639 B. W. voor eigendoms- overgang niet alleen werd verlangd levering door hem, die gerechtigd is om over den eigendom te beschikken, maar bovendien een rechtstitel van eigendomsovergang. In overeenstemming daarmede nam men aan dat voor den overgang van een schuldvordering door middel van cessie ook een rechtstitel vereischt is (zie Hof Amsterdam 17 Maart 1913, N. J. 1913, 516, W. v. P. N. R. no. 2286; Rb. Amsterdam 9 Nov. 1914, N. J. 1915, 59, W. v. P. N. R. no. 2352; Hof Amsterdam 22 Nov. 1916, W. 9931, N. J. 1916, 462, W. v. P. N. R. no. 2437. Anders slechts Rb. Amsterdam 4 Nov. 1908, W. 8944, die besliste dat een cessie zelf den rechtstitel van eigendomsovergang uitmaakt). Zoo kwam hij, wien bij dienstbare cessie een schuldvordering gecedeerd was, ingeval van ontkenning

voor de taak te staan, om behalve de cessie zelve den rechtstitel (d.i. het rechtsfeit met betoog waarop de cessie geschied is) te bewijzen; dit kwam praktisch op hetzelfde neer als wanneer men de dienstbare cessie als een overeenkomst, waarop art. 1372 B. W. toepasselijk is, beschouwd had.

De Hooge Raad heeft echter de vroeger algemeen gehuldigde leer, zoo niet geheel dan toch ten aanzien van den overgang van schuldvorderingen verlaten met op grond van art. 1395 B. W. aan te nemen: „dat iedere betaling zelve is een rechtsgeldige rechtstitel van eigendomsovergang onafhankelijk van de geldigheid of ongeldigheid van de aan de betaling ten grondslag liggende handeling. (H. R. 13 April 1917, W. 10106, N. J. 1917, 513, W. v. P. N. R. no. 2513). Deze nieuwe leer in hetzelfde arrest toegepast op dienstbare cessie, die de Hooge Raad evenals de jurisprudentie in het algemeen als betaling beschouwt, bracht ons hoogste rechtscollege als vanzelf tot de conclusie dat die dienstbare cessie zelf is een rechtsgeldige rechtstitel van eigendomsovergang. Volgens de Hooge Raad heeft dus dienstbare cessie, onverschillig of er een rechtstitel aan ten grondslag ligt of niet, evenals zelfstandige cessie steeds den overgang van de schuldvordering tengevolge. Had de Hooge Raad cessie als een overeenkomst beschouwd, art. 1372 B. W. dat bepaalt dat een overeenkomst (d.i. een dienstbare overeenkomst) zonder oorzaak krachteloos is, zou hem waarschijnlijk belet hebben tot die conclusie te komen.

Wij zullen in korte woorden den loop van het geding vertellen, waarvan 's Hoogen Raads arrest de slotsom was. H. Pieters te Amsterdam gaf aan de Twentsche bankvereniging te Amsterdam tegen vergoeding van rente een bedrag van f 4000.— in bewaring. Nadat hij op 17 Juli 1912 was overleden, vorderden zijn erfgenamen

dit bedrag van de Twentsche bank terug. De bankinstelling weigerde echter de betaling, omdat ook mejuffrouw Hermans op die in bewaring gegeven gelden aanspraak maakte. Nadat de erfgenamen van Pieters de Twentsche bank voor de Rechtbank te Amsterdam gedagvaard hadden tot uitbetaling van het door hun erfflater in bewaring gegeven bedrag met rente werd mejuffrouw Hermans bij vonnis van 27 Jan. 1913 als tusschenkomende partij toegelaten; zij vorderde dat de Twentsche bank zou worden veroordeeld om haar uit te keeren het door wijlen H. Pieters in bewaring gegeven bedrag van f 4000.— met daarop verschuldigde rente. Als grond hiervoor voerde zij aan dat de overledene in verrekening van hetgeen zij van hem wegens hem ter leen verstrekte gelden te vorderen had op 24 Juni 1912 haar die vordering op de Twentsche bank had overgedragen, welke overdracht door haar is aangenomen en op 2 Nov. 1912 aan de Twentsche bank is beteekend. Nadat de erven Pieters het bestaan dier overdracht hadden ontkend, bracht mej. Hermans een behoorlijk geregistreerde akte, luidende als volgt, in het geding:

„Amsterdam, 24 Juni 1912.

„Ik, ondergeteekende, H. E. Pieters, Overtoom 334, „verklaart met dezen de gelden, welken ik onder beheer „van de Twentsche Bankvereniging, den heer B. W. „Blijdenstein en Co. in deposito heb gegeven, vanaf „heden het eigendom is van mejuffrouw Hermans, „Overtoom 334, zijnde vier duizend gulden plus de rente, „daar ik zulks met M. E. J. Hermans heb verrekend, „welken gelden zijn opgevraagd 6 Mei 1912 — 22 Juni 1912 „en ik mejuffrouw M. E. J. Hermans de geteekende „deposito-kwitantie heb ter hand gesteld op 24 Juni 1912.
(get.) H. E. Pieters, 24 Juni 1912.”

De erven Pieters ontkenden dat deze akte door hun

erflater was geteekend, mej. Hermans vorderde daarop te worden toegelaten door bescheiden, deskundigen en getuigen de echtheid van het stuk te bewijzen. De erven Pieters voerden hier tegen aan dat ook al zou vaststaan, dat het in het geding gebrachte stuk van hun erfgenaam afkomstig is, toch de cessie der vordering waarop mej. Hermans zich beriep, niet rechtsgeldig zou zijn, omdat het stuk zoude zijn nietig bij gemis aan oorzaak. (De erven Pieters schijnen dus cessie te beschouwen als een overeenkomst die om rechtsgeldig te zijn een geoorloofde oorzaak moet hebben.)

De Rechtbank achtte in haar vonnis van 9 Nov. 1914 (W. v. P. N. en R. no. 2352, N. J. 1915, blz. 59) het laatste verweer van de erven Pieters onjuist, overwegende „dat interveniente aan haar verplichting den rechtstitel van de door haar beweerde cessie te stellen heeft voldaan door te zeggen dat deze is geschied ter zake van verrekening wegens door haar aan den overledene ter leen verstrekte gelden; dat interveniente mede tot bewijs van dit feit in het geding heeft gebracht de akte, waarvan de echtheid door eischers wordt betwist;

dat deze akte van geleende gelden niet rept, maar ten aanzien van dit punt alleen inhoudt dat Pieters — altijd in de onderstelling dat hij het stuk heeft geteekend — de vordering overdraagt „daar hij zulks met mej. Hermans heeft verrekend”;

dat dit echter niet wegneemt dat door de akte het bestaan van een titel voor de cessie voldoende aannemelijk wordt gemaakt, daar uit de aangehaalde woorden volgt, dat Pieters de deposito-vordering overdroeg op grond van een schuldverhouding tegenover mej. Hermans, waarvan hij het bestaan erkende en waarvoor hij de gecedeerde vordering in betaling gaf” en liet interveniente toe de echtheid van het door haar overgelegde stuk te bewijzen.

De Rechtbank beschouwde cessie dus als levering en huldigde de oude leer volgens welke voor eigendoms-
overgang van een schuldvordering niet alleen wordt
verlangd een levering door hem, die gerechtigd is over
den eigendom te beschikken, maar bovendien een rechts-
titel; het bestaan van den rechtstitel leidde zij af uit de
woorden der akte „daar hij (de cedens) zulks met
mej. Hermans heeft verrekend”.

In hooger beroep werd het vonnis der Rechtbank door het
Hof bij zijn arrest van 22 Nov. 1915 (W. 9931, W. v. P. N. R.
no. 2437, N. J. 1916, blz. 462) vernietigd en wel op grond
van de volgende overwegingen: „dat immers, waar in
art. 668 juncto 639 B. W. voor eigendomsverkrijging van
niet aan toonder luidende schuldvorderingen, door levering,
een rechtstitel van eigendomsovergang gevorderd wordt,
als grondslag van cessie behoudens het geval van schen-
king, eene *bepaalde* rechtshandeling van het maatschappelijk
verkeer, betreffende ruiling van goederen of diensten,
moet worden gesteld en bewezen;

dat hiervoor het enkele woord „verrekening” niet kan
dienen, waar niet is gesteld en gebleken, dat de handelende
partijen in rekening-courant-verhouding stonden, daar uit
dat woord „verrekening” niet blijkt tegen welke schuld
het bedrag van f 4000.— werd verrekend, zoodat geldig-
heid of rechtmatigheid daarvan dus niet zou zijn gesteld
of bewezen”.

Evenals de Rechtbank beschouwde het Hof dus cessie
als levering, evenals de Rechtbank huldigde het Hof de
leer volgens welke aan levering van een schuldvordering
een rechtstitel ten grondslag moet liggen om den eigen-
dom te doen overgaan; beide rechtscolleges verschilden
echter hierin, dat waar de Rechtbank de in die leer voor
eigendomsovergang vereischte rechtstitel gesteld en bewezen
achtte, het Hof van een tegengesteld gevoelen was.

Tegen het arrest van het Hof werd door mej. H. beroep in cassatie ingesteld op grond van schending of verkeerde toepassing o.a. van art. 1395 B. W. „iedere betaling doet een schuld vooronderstellen”.

Doordat de Hooge Raad, die evenals de Rechtbank en het Hof cessie als levering beschouwde, uit de artt. 1395—1400 B. W. afleidde dat de betaling zelve is een rechtsgeldige titel van eigendomsovergang, kwam hij tot de conclusie dat het Hof door te beslissen, dat voor de rechtsgeldigheid van den titel ook moet zijn aangetoond het rechtsgeldig bestaan van de verbintenis, die werd voldaan, art. 1395 B. W. geschonden had en vernietigde 's Hofs arrest.

Ook al heeft iemand dus onverschuldigd een schuldvordering gecedeerd, dan is de schuldvordering volgens den Hoogen Raad toch op den cessionaris overgegaan; de cedens heeft dan echter krachtens art. 1395 B. W. tweede zinsnede: „hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is kan teruggevorderd worden”, het recht om hetgeen de cessionaris op de aan hem onverschuldigd gecedeerde schuldvordering heeft ontvangen, terug te vorderen. Zoo lezen wij dan ook in het arrest van den Hoogen Raad: „dat . . . al ware aangetoond dat door Pieters onverschuldigd verrekend dus onverschuldigd betaald was, het gevolg dier onverschuldigde betaling wel zou zijn, dat mej. Hermans volgens art. 1395 B. W. aan de erven Pieters had terug te geven, hetgeen zij van de Twentsche bank op de aan haar overgedragen vordering mocht hebben ontvangen, doch dat desniettegenstaande de eigendom der vordering tegen de Twentsche bank was overgegaan, in welken ongerechtvaardigden eigendomsovergang juist de persoonlijke vordering van hem, die eenige zaak onverschuldigd betaalde, tegen hem, die ze onverschuldigd ontving, haren grondslag vindt”.

Hiermede zijn wij gekomen tot de bespreking van de bekende rechtsvraag of cessie van toekomstige schuldvorderingen mogelijk is? Laten wij beginnen met vast te stellen wat een toekomstige schuldvordering is. Zonder kans op tegenspraak meenen wij te mogen zeggen, dat een toekomstige schuldvordering een schuldvordering is die nog niet bestaat, doch misschien wel ontstaan zal. Om dus uit te kunnen maken of een schuldvordering reeds bestaat of nog slechts toekomstig is moeten wij weten wanneer een schuldvordering in het algemeen ontstaat.

Heeft A, die aan B f 100.— geleend heeft met de bepaling dat de geleende som over drie maanden terugbetaald moet worden, op het oogenblik dat de geldleening gesloten is reeds een schuldvordering? Heeft hij die iets op crediet verkocht en leverde reeds op het oogenblik der levering, vóórdat de tijd waarvoor het crediet is verleend is verstreken, reeds een schuldvordering? Hoewel er in beide gevallen nog geen opeisbare schuld bestaat is er toch geen mensch die zal durven beweren dat er geen schuldvordering aanwezig is. Wij mogen dus nu reeds vaststellen dat voor het bestaan van een schuldvordering het bestaan van een opeisbare schuld niet vereischt is. Is er reeds een schuldvordering aanwezig, wanneer behalve een zeker tijdsverloop nog een praestatie van den schuldeischer noodzakelijk is, om een opeisbare schuld te doen ontstaan? Zal b.v. een werknemer, die zich jegens een werkgever verbonden heeft om gedurende drie maanden voor een loon van f 600.— te werken, niet onmiddellijk na het sluiten der arbeidsovereenkomst een schuldvordering op den werkgever hebben, die hij voor zoover art. 1638 *g*, lid 2 B. W. zulks toelaat op een ander zal kunnen overdragen? Zal ook niet de verkooper, voordat hij de verkochte waar leverde

een schuldvordering op den koper hebben, die voor overdracht vatbaar is? en zal niet eveneens hij, die een werk voor een zeker bedrag aannam, dat eerst opeischbaar zal worden, wanneer het werk geheel uitgevoerd zal zijn, voordat zulks is geschied, zijn recht op de aannemingsom kunnen cedeeren? Geen mensch alweer, die er aan twijfelt (1). Ook in deze gevallen spreken wij niet van een toekomstige schuldvordering. Waarom niet? Omdat in alle die gevallen reeds een rechtsfeit geschied is, waaruit later mogelijk een opeischbare schuld zal voortkomen. Voor het bestaan van een schuldvordering is het dan ook naar wij meenen slechts een onmisbaar vereischte, dat een rechtsfeit, waarin later mogelijk een opeischbare schuld haar diepsten grond vindt, reeds heeft plaats gehad. Slechts wanneer dat rechtsfeit nog geschieden moet, spreken wij van een toekomstige schuldvordering. Een toekomstige schuldvordering is dus, om een voorbeeld te noemen, de zoodanige, die uit een later te sluiten koopovereenkomst voor den verkooper of koper zal voortvloeien.

Trachten wij nu — nu wij het begrip toekomstige schuldvordering zoo scherp mogelijk omljnd hebben — een antwoord op de vraag te vinden: zijn toekomstige schuldvorderingen voor overdracht vatbaar?

Beschouwt men cessie als levering dan ligt een ontkenkend antwoord voor de hand; beschouwt men cessie als overeenkomst dan zou misschien een bevestigend antwoord met een beroep op art. 1370, lid 1 B. W. bepalende, toekomstige zaken kunnen het onderwerp (lees: voorwerp) eener overeenkomst uitmaken, te verdedigen zijn. Dat een toekomstige zaak niet geleverd kan worden en dat derhalve

(1) Zie Hof 's-Gravenhage 11 Febr. 1901, W. 7625; Rb. Rotterdam 8 Mei 1905, W. 8363.

de eigendom daarvan niet op een ander overgedragen kan worden, behoeft welhaast geen betoog. De uitdrukking een toekomstige zaak beteekent een zaak, die nog niet bestaat, maar waarschijnlijk ontstaan zal. Een toekomstige zaak bestaat dus niet en wat niet bestaat kan niet het voorwerp van eigendomsrecht zijn en waar geen eigendomsrecht is kan van eigendomsovergang geen sprake zijn. Zoo dus onze jurisprudentie consequent vastgehouden had aan de opvatting, in het algemeen door haar gehuldigd, dat cessie levering is, zij zou ongetwijfeld tot de conclusie zijn gekomen dat cessie van een toekomstige schuldvordering onmogelijk is. Doch ook al neemt men aan dat op cessie de rechtsbeginselen de overeenkomst betreffende toegepast moeten worden dan nog zou een beroep op art. 1370 B. W. nog slechts een zeer zwak argument zijn voor de stelling dat cessie van een toekomstige schuldvordering mogelijk is. De bepaling van art. 1370, lid 1 B. W. beteekent dat men zich verbinden kan om een toekomstige zaak te geven, dus ook te leveren. Zoo kan men b.v. een kalf verkoopen, waarvan een koe drachtig is of een huis verhuren dat nog gebouwd moet worden. Ook al bestond de bepaling van art. 1370, lid 1 B. W. niet, het zou waarschijnlijk niet anders zijn. Geldt nu de bepaling van art. 1370, lid 1 B. W. voor iedere overeenkomst? Geenzins. Zij geldt o.a. niet voor die overeenkomsten, die eerst voltrokken zijn door levering of overgifte van een zaak, de zoogenaamde reële overeenkomsten, zooals b.v. die van bruikleening en bewaargeving. De overeenkomst van bruikleening evenals die van bewaargeving wordt eerst voltrokken door de overgifte van de in bruikleen of in bewaring te geven zaak. Een toekomstige, d.i. een nog niet bestaande zaak kan niet overgegeven worden; een toekomstige zaak kan dus niet het voorwerp van

een overeenkomst van bruikleen of inbewaargeving zijn. De overeenkomst van bruikleen of inbewaargeving eener toekomstige zaak is dus iets onmogelijks, iets onbestaanbaars. Beschouwt men nu cessie als een overeenkomst, dan is zij een overeenkomst, die den onmiddellijken overgang der schuldvordering van den cedens op den cessionaris ten gevolge heeft. Daar nu een toekomstige schuldvordering nog niet bestaat, kan zij niet van den een op den ander overgaan en kan zij dus niet het voorwerp van de overeenkomst cessie zijn. Onverschillig dus of men cessie beschouwt als levering dan wel als overeenkomst, een toekomstige schuldvordering tot voorwerp hebben kan zij niet. De cessie van een toekomstige schuldvordering is even onmogelijk, even onbestaanbaar als het in bruikleen geven of het in bewaring geven van een toekomstige zaak. Dat deze redeneering juist is blijkt ook, wanneer men aanneemt dat een toekomstige schuldvordering wel gecedeerd kan worden en zich dan afvraagt op welk oogenblik de cessionaris eigenaar wordt. Het antwoord op deze vraag zal dan wel geen ander kunnen zijn dan op het oogenblik van haar ontstaan. Want men zal niet kunnen zeggen dat de schuldvordering overgaat op het oogenblik, waarop de cedens een zekere handeling verricht, waaruit haar bestaan voor den cessionaris blijkt, (zooals b.v. de overgifte aan den cessionaris van een quitantie, waarbij de betaling van de schuldvordering door den cedens erkend wordt of van een door hem op den schuldenaar aan de order van den cessionaris getrokken wissel) ook al was dit de bedoeling van partijen. Want indien dit juist was dan zou niet de akte van cessie doch de overgifte van de quitantie of van den wissel de overgang van de schuldvordering ten gevolge hebben en dit is volgens art. 668, lid 1 B. W., dat den overgang van een schuldvordering alleen door middel

van een bij geschrift aangegane overeenkomst toelaat, onmogelijk.

Wanneer dus bij cessie van een toekomstige schuldvordering de cessionaris op het oogenblik van haar ontstaan reeds eigenaar wordt, dan kan men niet zeggen dat de schuldvordering van den cedens op den cessionaris *overgaat*, dan *ontstaat* er op dat oogenblik voor den cessionaris een schuldvordering, waar zij anders voor den cedens ontstaan zou zijn. De zoogenaamde „cessie eener toekomstigeschuldvordering” heeft dus inderdaad geen overgang van wat dan ook ten gevolge; het is geen cessie; de uitdrukking cessie (d.i. levering of overdracht) eener toekomstige schuldvordering vormt een onmogelijke begripsverbinding, zij is een *contradictio in terminis*, wier gebruik ongemerkt tot wetschennis leidt. Men denke zich toch eens een oogenblik dat het mogelijk ware dat A een toekomstige schuldvordering uit de koopovereenkomst, die hij met C denkt te sluiten, aan B cedeert, dan zal bij het ontstaan dier schuldvordering, d.i. bij het sluiten dier koopovereenkomst, niet A doch B de schuldeischer zijn; uit de tusschen A en C gesloten koopovereenkomst zou niet voor A maar voor B, een derde, een schuldvordering voortvloeien; dit zou echter in strijd zijn met art. 1376 B. W. dat o. a. bepaalt dat overeenkomsten alleen van kracht zijn tusschen partijen en dat zij aan derden geen voordeel aanbrengen dan alleen in het geval voorzien bij art. 1353 B. W. Dit geval is dat er bij een overeenkomst een beding ten behoeve van een derde is gemaakt, doch in het geval dat wij stellen is hiervan geen sprake. Men lette in dit verband ook op art. 1351 B. W., dat onder meer inhoudt, dat in het algemeen niemand iets kan bedingen dan voor zich zelf; hierin ligt, naar wij meenen, opgesloten dat uit een overeenkomst

in het algemeen slechts voor hen die daarbij partij waren, een schuldvordering kan voortvloeien.

Vat men de uitdrukking „toekomstige schuldvordering” in de door ons daaraan gegeven beperkte beteekenis op, dan zal men steeds kunnen volhouden, dat een toekomstige schuldvordering geen recht doch hoogstens een verwachting is en derhalve niet voor overdracht vatbaar is. Een onmisbare voorwaarde voor de overdraagbaarheid eener schuldvordering is dat zij op het oogenblik der overdracht werkelijk bestaat. Ook LAND schijnt van die meening te zijn; hij schrijft toch bij de bespreking van art. 1370 B. W. (zie Dl. IV, blz. 234): „Ook toekomstige zaken kunnen het voorwerp eener overeenkomst uitmaken; het is voldoende, als de zaak op het oogenblik der levering bestaat”.

Begrijpt men daarentegen ook onder toekomstige schuldvorderingen — zooals in praktijk en wetenschap veel gedaan wordt — waarbij een bepaalde tijd moet verloopen of waarbij bovendien nog een praestatie van den schuldeischer noodzakelijk is, voordat een opeisbare schuld aanwezig is, dan is men verplicht de toekomstige schuldvorderingen te onderscheiden in die wel en die niet voor overdracht vatbaar zijn en werkt men licht begripsverwarring in de hand.

Gaan wij thans na in welken zin de door ons besproken vraag door onze jurisprudentie is beantwoord. In de praktijk deed zich de vraag voor of toekomstige schuldvorderingen, in den beperkten zin waarin wij die uitdrukking gebruiken, overdraagbaar zijn.

Tusschen de twee eenige firmanten der firma S. J. M. eenerzijds en de directeuren van de naamlooze vennootschap de Nederlandsche Credietvereniging gevestigd te Utrecht als zoodanig anderzijds was het volgende overeengekomen:

de wissels welke ondergeteekende(n) sub 1 in de uitoefening zijner (hunner) zaken op diverse personen trekt worden alle betaalbaar gesteld aan de order van de Nederlandsche Credietvereniging met erkenning van genoten waarde, zoodat de vorderingen van partij sub 1, waarover door het trekken der wissels is beschikt, op het tijdstip der trekking ophouden tot het vermogen der partij sub 1 te behooren, die geenerlei aanspraak meer jegens de debiteuren kan doen gelden, als zijnde de Nederlandsche Credietvereniging of order nieuwe schuldeischeres geworden.

Voor het bedrag van elken wissel wordt partij sub 1 schuldeischeres van de Nederlandsche Credietvereniging en geniet zij hiervoor de waarde, doch haar vordering op de Nederlandsche Credietvereniging zal slechts van kracht zijn nadat, en voor zoover, het wisselbedrag bij den betrokkene is geïnd, zoodat eerst daarna partij sub 1 door de Nederlandsche Credietvereniging gecrediteerd wordt voor het werkelijk ontvangen bedrag behoudens kosten.

Wanneer een wissel niet, of slechts voor een gedeelte betaald wordt, staat de Nederlandsche Credietvereniging nu voor alsdan aan partij sub 1 af alle rechten op den betrokkene voor het onbetaald gebleven bedrag en kan partij sub 1, indien partij sub 2 dit toestaat, zelf hare aanspraken deswege tegen den betrokkene doen gelden.

Op 4 Febr. 1910 werden de firmanten door de Rechtbank te Amsterdam verklaart in staat van faillissement. In het laatst van 1909 en in Jan. 1910 had de firma ter zake van koop en levering schuldvorderingen verkregen tegen een vijftal schuldenaren tot een gezamenlijk bedrag van f 457.42 en had voor die vorderingen wissels getrokken aan de order van de Credietvereniging, welke haar vóór het faillissement werden ter hand gesteld. De curator

inde de vorderingen voor den faillieten boedel. De Credietvereniging meenende dat de door den curator geïnde bedragen haar toekwamen vorderde ze voor de Rechtbank te Amsterdam (Tweede Kamer) van hem terug. Bij haar vonnis van 27 Febr, 1914 verklaarde de Rechtbank haar in haar vordering niet-ontvankelijk op grond dat bedoelde vorderingen niet op haar waren overgegaan en de door den curator ontvangen gelden derhalve aan haar niet toekwamen. Van dit vonnis ging de Credietvereniging in hooger beroep; zij achtte zich gegriefd door de beslissing der Rechtbank dat hier geen overdracht der vorderingen heeft plaats gehad. Het Hof te Amsterdam (arrest van 16 Juni 1919, W. 10526, N. J. 1920, blz. 302) achtte deze grief gegrond, vernietigde het vonnis der Rechtbank en veroordeelde de curator in zijn hoedanigheid om aan de Credietvereniging de gevorderde som te betalen. Ten aanzien van de door de Credietvereniging tegen het vonnis der Rechtbank aangevoerde grief overwoog het:

„immers dat uit voormelde akte van 4/6 Mei 1908, al moge deze in sommige opzichten minder duidelijk zijn geformuleerd, voldoende blijkt dat appellante met de leden der firma M. is overeengekomen, dat laatstgenoemde de wissels, die zij in de uitoefening harer zaken, op hare schuldenaren zoude trekken betaalbaar zoude stellen aan de order van de appellante en dat de vorderingen ter zake waarvan de wissels werden getrokken *dan* (1) zouden ophouden tot het vermogen der firma te behooren, zoodat deze geenerlei aanspraak meer jegens de schuldenaren zoude kunnen doen gelden en de appellante of order nieuwe schuldeischeres zoude zijn geworden;

O. dat weliswaar door de Rechtbank er op wordt gewezen dat *bij deze akte* (1) nog niet bestaande vorderingen

(1) Wij cursiveeren.

worden overgedragen, maar dat dergelijke overdracht door de wet is toegelaten”.

Beide overwegingen zijn niet wel met elkaar te rijmen.

In de eerste overweging toch geeft het Hof aan de akte een zoodanige uitlegging dat de gecedeerde schuldvorderingen eerst op het tijdstip, waar de cedens (de firma M.) den wissel aan de order van den cessionarisse (de Credietvereniging) trok, op de cessionarisse overging; in de tweede overweging daarentegen gaat het Hof er van uit dat de overdracht reeds door de akte plaats vond.

Indien de uitlegging in de eerste overweging aan de akte gegeven juist is — wij twijfelen daaraan niet — dan zou daaruit volgen dat de bedoeling van partijen was dat de schuldvorderingen telkens door het trekken en de overgifte van de wissels, en niet door de akte, op de cessionarisse zouden overgaan en dan zou er van de overdracht van toekomstige schuldvorderingen geen sprake zijn, daar de wissels eerst getrokken en afgegeven worden, wanneer de betreffende schuldvorderingen bestaan. Daarmede zou het bezwaar van de Rechtbank dat bij deze akte nog niet bestaande schuldvorderingen worden overgedragen volkomen uit den weg geruimd zijn. Dan echter zou het Hof voor de vraag zijn komen te staan of het in deze door partijen gewenschte rechtsgevolg — dat de schuldvorderingen van de firma M. telkens door de afgifte der op haar schuldenaren getrokken wissels op de Credietvereniging zouden overgaan — mogelijk was. Het voorschrift van art. 668, lid 1 B. W., dat voor de overdracht van een schuldvordering een bij akte aangegane overeenkomst vereischt, zou het tot een ontkennend antwoord genoopt hebben. Het Hof maakte echter de gevolgtrekking, die volgens ons uit de akte, zooals het die uitlegde, logisch voortvloeit, niet, doch bleef aan de opvatting der Rechtbank, dat partijen met de bij akte aangegane over-

eenkomst bedoelden, dat de firma M. nog niet bestaande schuldvorderingen aan de Credietvereniging overdroeg, vasthouden. Het bezwaar dat de Rechtbank hiertegen had achtte het onjuist, op grond dat een dergelijke overdracht door de wet is toegelaten. Wij kennen geen wetsartikel waarbij de overdracht van nog niet bestaande of toekomstige schuldvorderingen uitdrukkelijk is toegelaten of als mogelijk wordt verondersteld. Een dergelijk wetsartikel bestaat ook niet. De gedachtengang van het Hof moet wel geweest zijn dat het de overdracht van toekomstige schuldvorderingen mogelijk acht, omdat zij nergens verboden is. Indien dit zoo is, dan achten wij dien gedachtengang onjuist. Uit de omstandigheid dat de wet de overdracht van toekomstige schuldvorderingen niet verbiedt, volgt geenszins dat zij mogelijk is. De wet heeft ook nergens bepaald dat inbewaarneming en het inbruikleen geven van een toekomstige zaak verboden is en toch is er geen mensch die in goede ernst de stelling zou willen verdedigen, dat deze overeenkomsten mogelijk zijn. De onmogelijkheid van inbewaargeving en inbruikleen eener toekomstige zaak vloeit voort uit den aard der overeenkomsten zelve; die overeenkomsten komen immers eerst tot stand door de overgifte der zaak, die zij tot voorwerp hebben en de overgifte van een toekomstige zaak, d. i. een zaak die nog niet bestaat, is een onmogelijkheid. Zoo vloeit ook de onmogelijkheid van de overdracht eener toekomstige schuldvordering voort uit den aard van de cessie. Want onverschillig of men op cessie de rechtsbeginselen der overeenkomst dan wel der levering betreffende toepasselijk acht, in beide gevallen is het bestaan eener schuldvordering een vereischte op het oogenblik dat zij geschiedt. Het door het Hof van Amsterdam aangevoerde argument, dat de overdracht van toekomstige schuldvorderingen door de wet is toege-

laten d. w. z. niet is verboden, heeft ons niet kunnen overtuigen dat een dergelijke overdracht mogelijk is.

Men zou wellicht de juistheid van 's Hof's beslissing willen verdedigen met te zeggen dat noch de bij akte aangegane overeenkomst op zich zelf noch het trekken van den wissel telkens de schuldvorderingen doet overgaan, doch dat dezen telkens overgaan door het trekken van den wissel in verband met de tusschen partijen (cedens en cessionaris) bestaande bij akte aangegane overeenkomst. Ook deze redeneering achten wij onjuist. Van beiden één of de schuldvorderingen gaan over door de bij akte aangegane overeenkomst of telkens door het trekken van den wissel. Kunnen zij door de bij akte aangegane overeenkomst niet overgaan, omdat zij op het tijdstip van het tot stand komen dier overeenkomsten nog niet bestonden, dan kan later het trekken van een wissel daaraan niets verhelpen.

De fout, die het Hof onzes inziens maakte, bestaat hierin dat het meer dan geoorloofd was rekening hield met de bedoeling van partijen. Nu de wet bij artt. 668, lid 1 B. W. voor de overdracht van een schuldvordering als vereischte heeft gesteld een bij akte aangegane overeenkomst tusschen den schuldeischer (cedens) en hem op wien de schuldvordering wordt overgedragen, kan de bedoeling of wil van partijen eener overeenkomst daaraan niets veranderen. Hoewel het in de onderhavige overeenkomst, naar wij meenen, de bedoeling van partijen was dat schuldvorderingen, die de firma M. in de uitoefening van haar zaken zou verkrijgen, telkens door het trekken van op een wissel op den schuldenaar aan haar order op de Credietvereniging zouden overgaan, had het Hof dit gevolg aan die overeenkomst niet mogen toekennen, omdat dit in strijd was met art. 668, lid 1 B. W.

Tegen het arrest van het Hof teekende de curator

beroep in cassatie aan. Als cassatiemiddel stelde hij schending of verkeerde toepassing o. a. van de artt. 639, 668 en 670 B. W., omdat het Hof ten onrechte had aangenomen dat schuldvorderingen ingevolge de tusschen de partijen bestaande akte ophielden tot het vermogen van de firma te behooren en op appellante (de Crediet-vereening) waren overgegaan. De Hooge Raad verwierp het cassatieberoep op grond:

„dat naar 's Hof's opvatting de eigendom der vorderingen reeds door de akte van 4/6 Mei 1908 overging;

dat deze opvatting omtrent den inhoud dier akte is van feitelijken aard en in cassatie moet worden geëerbiedigd;

dat dit alleen anders zou kunnen zijn, indien wettelijke voorschriften van dwingend karakter zich tegen overdracht van nog niet bestaande toekomstige vorderingen zouden verzetten;

dat echter eis cher tegen hetgeen door het Hof te dien opzichte is beslist, niet is opgekomen en bij pleidooi zelfs verklaard heeft 's Hof's opvatting op dit punt te deelen;

dat waar levering der schuldvorderingen, naar 's Hof's feitelijke beslissing, is geschied door middel van een akte, waarbij de rechten op die vorderingen aan een ander zijn overgedragen, schending van art. 668 B. W. tevergeefs wordt beweerd" (H. R. 14 Jan. 1921, W. 10720; N. J. 1921, blz. 313).

Wij achten 's Hoogen Raads gedachtengang en de daarop gegronde beslissing onjuist. Door aan te nemen dat bij de tusschen partijen bestaande akte toekomstige schuldvorderingen waren overgedragen, kende het Hof aan de tusschen partijen gesloten overeenkomst een rechtsgevolg toe, dat de wet daaraan niet verbindt; door de levering of overdracht eener toekomstige schuldvordering te erkennen gaf het Hof aan het woord schuldvordering een beteekenis, die het in art. 668 B. W. niet heeft;

breidde het Hof het wettelijk begrip schuldvordering buiten zijn grenzen uit, schond het, althans paste het art. 668 B. W. verkeerd toe. Bovendien schond het Hof de artt. 1351, 1353 en 1376 B. W. door de Credietvereniging als eigenares van schuldvorderingen te erkennen, waarvan volgens die artikelen de firma M. de eigenares was. De schending van verkeerde toepassing dier artikelen was echter bij het cassatiemiddel niet beweerd.

De gedachte dat een verwachting d. i. een toekomstig recht, dus ook een toekomstige schuldvordering niet voor overdracht vatbaar is ligt ten grondslag aan de jurisprudentie (1) volgens welke de krachtens fideïcommis voor een der echtgenooten bestaande verwachting niet behoort tot de gemeenschap van goederen waarin zij getrouwd zijn. Met een concreet voorbeeld zullen wij dit toelichten. Een fideïcommissair erfgenaam van goederen ging een huwelijk aan zonder huwelijksche voorwaarden; gedurende het leven van den bezwaarden erfgenaam werd de door dit huwelijk ontstane gemeenschap van goederen ontbonden door den dood van zijn echtgenoot. De vraag deed zich nu voor of de verwachting, het toekomstig recht van den fideïcommissairen erfgenaam, als een bate in de boedelscheiding opgenomen moest worden. De erfgenamen van de overleden echtgenoot toch vorderden van den fideïcommissairen erfgenaam de uitbetaling van de helft van het bedrag, waarop de verwachting ge waardeerd was, in rechte op. Hij, die van meening is, dat een toekomstig recht overdraagbaar is (d. w. z. dat tengevolge van een zoodanige overdracht bij het ontstaan van het recht hij eigenaar wordt op wien het is overgedragen) zal moeten toegeven dat een fideïcommissair erfgenaam zijn verwachting, zijn toekomstig recht

(1) Zie KLASSEN, Huwelijksgoederen- en Erfrecht, blz. 10.

op de fideïcommissaire goederen, kan verkoopen, ruilen of in betaling geven. Noch art. 1109 noch art. 1370, lid 2 B. W. staan hieraan in den weg; de nalatenschap is immers reeds opengevallen (zie ASSER—MEIJERS dl. IV, blz. 418, n. 2). Consequent doordenkend moet hij onvermijdelijk tot de conclusie komen dat de verwachting een bate der gemeenschap is. Ook de omstandigheid dat boedelmenging een wijze van eigendomsverkrijging is, dwingt hem tot die conclusie. De Rechtbank, het Hof en de Hooge Raad, die de vraag te beantwoorden hadden of dit zoo is, beantwoordden haar eenparig ontkennend (zie arrest van den Hoogen Raad van 10 Maart 1882 W. 4767). Alle drie de colleges waren van meening dat de verwachting van den fideïcommissairen erfgenaam niet als een bate van de gemeenschap te beschouwen is, omdat zij ingevolge art. 1024 B. W. nog geen recht is. Waren zij van de gedachte uitgegaan dat een toekomstig recht evenzeer als een bestaand recht overdraagbaar is, zij waren ongetwijfeld tot een andere conclusie gekomen.

Moet de schuldvordering bij de akte van overdracht individueel bepaald zijn? m. a. w. moet in de akte van overdracht vermeld zijn de naam van den schuldenaar, de grond waarop zij berust, haar aard en haar hoegrootheid of kan ook volstaan worden met een generieke aanduiding van een complex schuldvorderingen? Een dergelijke overdracht *en masse* zal zich in de praktijk voordoen bij den verkoop van een onderneming, waarbij de verkoper alle ter zake van de onderneming loopende schuldvorderingen aan den koper overdraagt, terwijl deze later b.v. in de boeken der onderneming zal kunnen vinden de namen der schuldenaren, de grond waarop de schuldvorderingen berusten, haar aard en haar hoegrootheid. Tegen een dergelijke overdracht bestaat, naar wij meenen geen wettelijk bezwaar, mits slechts duidelijk

blijkt welke schuldvorderingen in de overdracht zijn begrepen. In dien zin besliste ook de Hooge Raad in het reeds in een ander verband door ons besproken arrest van 14 Jan. 1921, W. 10720 (zie blz. 101). In dat arrest lezen wij: „dat ook het bezwaar van geïntimeerde (nu eischer) dat de vorderingen, die werden overgedragen niet met name in de akte zijn aangeduid, niet ter zake doet daar deze vorderingen bepaald werden aangewezen, zoodra de firma de wissels had getrokken en deze had betaalbaar gesteld aan de order van appellante (thans verweerster) waarmede blijkbaar is bedoeld dat de wissels van appellante moesten worden afgegeven en ter hand gesteld”. (In denzelfden zin het arrest van het Hof te 's-Gravenhage van 27 Febr. 1908, W. 8690.)

Ten slotte willen wij de vraag bespreken of een schuldvordering waarop een conservatoir beslag gelegd is, gecedeerd kan worden. Om een juist antwoord op deze vraag te kunnen vinden, moet men zich goed rekenschap geven van hetgeen het rechtsgevolg is van een op een schuldvordering gelegd conservatoir beslag om dan vervolgens na te gaan of dit rechtsgevolg cessie onmogelijk maakt. Wij meenen niet ver van de waarheid te zijn, wanneer wij zeggen dat het conservatoir beslag op een schuldvordering ten gevolge heeft dat betaling door den schuldenaar aan den schuldeischer gedaan hem niet bevrijdt. De arrestant kan door cessie derhalve niet benadeeld worden, want de schuldenaar zal krachtens het beslag zijn nieuwen schuldeischer (den cessionaris) evenmin bevrijdend kunnen betalen als hij vóór de cessie den vroegeren schuldeischer (den cedens) dat had kunnen doen. Conservatoir beslag op een schuldvordering sluit geen aan den schuldeischer gericht verbod om de schuldvordering te cedeeren in zich, staat aan haar cessie niet in den weg.

Door een voorbeeld aan de praktijk ontleend zullen wij dit nader toelichten.

Iemand had een schuldvordering waarop conservatoir beslag gelegd was, gecedeerd en werd daarna in staat van faillissement verklaard. De curator sprak den schuldenaar tot betaling aan doch de cessionarissen intervenueerden op grond dat niet de failliete boedel doch zij de schuldeischers zijn. De curator voerde hiertegen aan dat nà het leggen van het conservatoir beslag de schuldeischer (de gefailleerde) niet meer over de schuldvordering kon beschikken, zoodat door de cessie de schuldvordering niet op de cessionarissen was overgegaan. De Rechtbank te Heerenveen besliste dat het conservatoir beslag de vordering der cessionarissen niet in den weg stond, omdat de cedens door het beslag den eigendom der schuldvordering niet had verbeurd en dus bevoegd bleef haar over te dragen. Wij achten deze beslissing juist, doch niet goed gemotiveerd. De omstandigheid dat iemand eigenaar van een vermogensrecht is, sluit niet altijd de bevoegdheid om over dat recht te beschikken in zich; die bevoegdheid kan hem b.v. ten aanzien van roerende goederen door een beslag ontnomen worden. Juister, naar wij meenen, zou de Rechtbank zich uitgedrukt hebben, wanneer zij gezegd had, dat het conservatoir beslag op een schuldvordering geenszins den schuldeischer de bevoegdheid ontnemt om de schuldvordering over te dragen, doch slechts de strekking heeft om te voorkomen dat de schuldenaar den schuldeischer, onverschillig of hij cedens dan wel cessionaris is, bevrijdend betaalt.

De curator ging van het vonnis der Rechtbank in hooger beroep. Hij voerde er tegen aan dat elk beslag weliswaar wordt geabsorbeerd in het algemeen faillissementsbeslag maar daarom niet een intredend faillissement

een terugwerkende kracht heeft ten aanzien van een wettig gelegd beslag, zoodat een faillietverklaring, welke dienen moet om alle rechten van den failliet te behouden en ten bate van alle crediteuren te doen komen ten nadeele daarvan en in strijd met den aard van het faillissement, volkomen gevolg zou toekennen aan een cessie welke te voren slechts voorwaardelijk en onvolledig eenige beteekenis had.

Het Hof te Leeuwarden (zie zijn arrest van 26 April, 1905, W. 8521) achtte deze grief terecht ongegrond overwegende, dat zeer zeker het conservatoir beslag aan Van der W. niet alle beschikking over zijn vordering ontnam, maar alleen de reële waarde van het door hem overgedragene verminderde met datgene, waarop de arrestant sterkere rechten kan doen gelden; dat die rechten niet werden gekrenkt door de cessie, omdat Van der W. aan de cessionarissen niet meer op de gecedeerde vordering heeft kunnen overdragen dan hij zelf bezat en de cessionarissen de vordering dientengevolge van hem hebben ontvangen, bezwaard met het bereids daarop gelegd beslag en dat dit beslag nu wel de waarde van hetgeen aan de cessionarissen werd overgedragen, kon verminderen, maar omgekeerd door de cessie zijn waarde voor den arrestant niet verloor".

Zie ook het vonnis van de Rechtbank te Rotterdam van 8 Mei 1905, W. 8363.

Gorinchem, Mei 1922

„Zonder middelen van bestaan”

„Met hechtenis van ten hoogste twaalf dagen wordt gestraft: . . . 2°. als schuldig aan landlooperij, hij, die zonder middelen van bestaan rondzwerft;”

Aldus, voorzover voor het onderstaande van belang, art. 432 van ons Strafwetboek. En daarmee heeft het ons voor de noodzakelijkheid gesteld, meerdere vragen onder de oogen te zien, waarvan ik er eene, m.i. de belangrijkste, hieronder zou willen bespreken, n.l. deze: Wanneer is iemand „zonder middelen van bestaan”?

Voor hem, die er naar streeft, onze strafwet in hare practische toepassing te maken tot een werkzaam afweermiddel tegen grove inbreuken op de maatschappelijke orde, is die vraag van niet geringe beteekenis. Immers: voelt hij de grove inbreuk, die hier bestreden dient te worden, — gelijk voor de hand ligt — in het „landlooperen” zonder meer, dan zal het besef bij hem postvatten, dat ingevolge die woorden ons artikel op den eersten indruk grenzen stelt aan de strafbaarheid, die zijn sociaal bewustzijn niet kent, en hij die ongewenschte grenzen door de kracht der redeneering zal hebben weg te vagen.

Wat „landlooperen” is, weet elkeen. Wil men zich de moeite geven eener omschrijving, dan zou ik het willen kenschetsen als „het voor korter of langer tijd zich zelf geheel of ten deele onderhouden door rondtrekkende zich op overigens niet strafbare wijze te verwerven den eigendom of het genot van anderer goed zonder ernstige tegenpraestatie en zonder dat er een zedelijke of wettelijke

tot hulp verplichtende band tusschen den aldus rondtrekkende en die anderen bestaat”.

„Rondtrekkend parasiteeren” zou men het kortweg kunnen noemen en de strafwaardigheid er van ligt hierin, dat het voeren van een dergelijk bestaan praedisponneert tot, of beter nog volstrekt noodwendig maakt het schade berokkenen, althans lastig vallen en onwillekeurig of willekeurig vrees aanjagen van anderen, die geenerlei verplichting tot hulpverlening hebben.

Is „landlooperen” te verstaan in den zin, hierboven beschreven, dan is het duidelijk, dat geen portemonnaie of beurs met geld, hetwelk aan den wandelaar moet doen denken, en evenmin een partijtje band of knopen, dat den indruk van den reizenden koopman wil wekken, hem, die in zijn handel en wandel een landlooper is, tot iets anders dan een landlooper maakt. En evenzoo zal het bezit van enkele gereedschappen of materialen, die aan den rondtrekkenden ambachtsman herinneren, niet in staat zijn, hem zijne landloopersqualiteit te ontnemen.

Maar nu onze wet! Mogen we aannemen, dat zij inderdaad het „landlooperen” in den boven aangeduiden, natuurlijke en socialen zin des woords strafbaar stelt of heeft zij door het vereischte, dat het rondzwerven — wil het door de wet te achterhalen zijn — moet plaats hebben „zonder middelen van bestaan” de mogelijkheid geopend, dat velen ongehinderd blijven rondloopen, hoewel de maatschappelijke behoeften zich er met klem tegen verzetten.

Het lijkt er werkelijk naar, dat dit laatste het geval is. Want — aldus allicht de zuivere jurist, wien de kracht van zijn betoog niet verzwakt lijkt door de onvermijdelijkheid van ondragelijke sociale consequenties — wat is niet alles middel van bestaan? Geld natuurlijk! Doch voedsel en kleeding evenzeer. Ergo — zoo

redeneert onze jurist verder — wie kleeren heeft, al is het ook maar net genoeg, om niet te bevroren en beslist te weinig, om zich ooit te kunnen verschoonen, die is toch niet zonder middelen van bestaan. Ja, wel bezien, kan men dit enkel zeggen van hem, die in scheppingstenu rondloopt, wat, al ware het enkel wegens waarschijnlijk conflict met art. 239 Swb., niet dagelijks voorkomt. En, als men zich er zéér nauwkeurig rekenschap van geeft, dan behoeft ook deze moderne Adam nog niet altijd zonder middelen van bestaan te zijn. Neem b.v. aan, dat hij den avond voor zijne aanhouding nog eens goed gegeten heeft en daarop zich in eene zoele zomernacht onder den blooten hemel heeft ter ruste gelegd. Heeft hij dan in den vroegen morgen, als de veldwachter hem aantreft, nog geen honger, dan ontbreekt hem eigenlijk niets, heeft hij integendeel voor dat oogenblik nog al wat hij behoeft en is dus niet „zonder middelen van bestaan”, welke uitdrukking toch aan gebrek doet denken.

De lezer ziet het: de zuivere jurist kan art. 432 aanhef en sub 2 tot een doode letter maken. Alleen — die arme gemeenschap, waarop hij losgelaten wordt en zijn harteloos vernuft doet werken.

Het is dan ook maar gelukkig, dat mijn zuivere jurist in de practijk evenzeer een casus nondabilis is als de landlooper in scheppingstenu, dien ik hem te berechten gaf. Dat neemt echter niet weg, dat in velen onzer zijn bloed toch nog niet geheel onderdrukt is en een harden strijd voert met het menschelijke, dat ons toch ook niet vreemd is. Noodwendig gevolg: inconsequentie.

Als slachtoffers dier inconsequentie worden vaak eenigszins gekleede landloopers toch zoowaar op grond van overtreding van art. 432 Swb. veroordeeld. Het juridisch geweten wordt dan somtijds gerustgesteld door het feit,

dat die heeren geen geld bij zich hadden. Menigmaal echter hadden ze tijdens de aanhouding nog wel wat geld bij zich: een halfje, een cent, een dubbeltje, ja — men durft het haast niet te zeggen — een gulden, of nog wel iets meer. En toch veroordeeld wegens landlooperij, als rondzwerfende „zonder middelen van bestaan”!

Edoch, daar ergens boven den gulden — waar precies kan ik niet zeggen — begint het juridisch geweten weer zwaar te werken en wordt het ten slotte de sociale gevoelens de baas. Wie bij zijne arrestatie eenige guldens op zak had, heeft een aardige kans te worden vrijgesproken. En evenzoo de rondtrekkende bedelnegociant, stoelenmatter, scharenslijper of koperslager, al kan men bewijzen, dat elk hunner nooit anders slaapt dan in schuren of hooibergen en meestal niet anders eet dan als ongenooide gast der boeren, bij wie hij vrijpostig het huis binnenloopt, om toch vooral niet in het openbaar te bedelen, en door wie hij enkel uit vrees niet met ledige maag weggestuurd wordt. Al deze personen, die zonder overdrijving een ware landplaag zijn, mogen naar de overtuiging van velen lege niet onder de landloopers gerekend worden en doet de rechter het toch, het is zeker meestal niet zonder innerlijken strijd.

Ik heb er een gekend, die stoelenmatter was en placht te verdrinken, wat hij als zoodanig verdiende. Dat kon hij doen, omdat hij overigens leefde als een landlooper, d. w. z. in schuren of hooibergen sliep en zijn voedsel bij de landbevolking vrij van betaling bijeengarde, zonder zijne leveranciers van logies en levensmiddelen persoonlijk te kennen. Hij werd in voorarrest gesteld, doch losgelaten. Tot vervolging kwam het niet. Ik zelf, met de instructie belast, dorst hem niet gevangen te houden. Naar de gangbare opvatting toch was hij geen landlooper.

Een ander kwam er slechter af. De man had omstreeks

f17.— bij zich, echter niet gewoon in een beurs of dergelijk bewaarmiddel, maar tusschen de stof en de voering van zijn jas genaaid. Hij beweerde, dit geld niet te mogen uitgeven; waarom, was niet recht duidelijk. De Rechtbank heeft geen bezwaar gezien, dezen beklagde te veroordeelen. Terecht m. i., maar wat is het stelsel, dat in dezen de rechtspraak beheerscht?

Nog een derde geval wil ik aan de vergetelheid ontrukken. Het was zoo bijzonder, zoo sterk sprekend, dat men het niet typisch noemen kan. Echter komt het in aanmerkelijk verzwakten vorm en ontdaan van zijne eigenaardige bij-omstandigheden zeker wel meer voor: het is dan het verschijnsel van den lang achtereen het rondtrekken volhoudenden landlooper, die een vrij aardig sommetje met zich meevoert als hulp in eventueelen nood doch zich in zijn optreden door niets van den gewonen vagebond onderscheidt.

De hier laatstelijk bedoelde persoon was bij zijne aanhouding al een drietal maanden onderweg. Haast aldoor was hij daarbij in gezelschap geweest van anderen, die al evenmin als hij iets voor den kost deden, stellig geheel van geldmiddelen ontbloot en in alles van hem afhankelijk waren. Het waren kinderen van hem, met name twee dochters, eene volwassene en eene nog zeer jeugdige, die laatste 5 jaar oud. De volwassen dochter was eerst zwanger en sleepte later den onderweg geboren spruit op den zwerftocht mee. Bij aanhouding van dit viertal had de vader nog \pm 87 cents bij zich, de anderen niets. Hij wist echter aannemelijk te maken, dat hij zijn tocht begonnen was met f100 à f200. Daarvan was o.m. een kinderwagen gekocht voor het pas geboren kleinkind. Bovendien had men er, als het fourage-bedelen niet voldoende opleverde, ook wel eten van gekocht. De levenswijze was de voor landloopers gebruikelijke: slapen onder

den blooten hemel, in schuren en op hooischelven, eten, wat de boeren gratis missen wilden. Landloopers op langen termijn met een appeltje voor den dorst zou men zoo zeggen. Doch naar het vermoedelijk inzicht der Rechtbank kon men van dezen fraaien pater familias in wettelijken zin niet meer zeggen, dat hij „zonder middelen van bestaan” was. Voor een landlooper had hij blijkbaar al eene te kapitalistische allure, althans: hij is vrijgesproken. Wat zal dit individu gehoonlacht hebben! Want dat hij dit buitenkansje niet verdiende, wist hij zelf waarschijnlijk zeer goed.

Wat leeren ons deze voorbeelden, welke zeker door de bij elke Rechtbank hier te lande gemaakte ervaringen met andere kunnen worden vermeerderd? M. i. dit. De opvatting, welke omtrent de beteekenis van „zonder middelen van bestaan” heerscht, is in hooge mate onzeker. Menigeen voelt waarschijnlijk in theorie het meest voor de strenge leer die hierboven tot in hare practisch onmogelijke consequenties is uitgewerkt. Zonder middelen van bestaan = zonder iets, waarvan men zijn leven kan rekken, zegt die leer, doch allicht heeft — den hemel zij dank — niemand den moed, naar dit stelsel recht te doen. Men moet nolens volens inconsequent worden. Het wordt een vraag van meer of minder en daarmee een quaestie van smaak of stelsellooze willekeur, waarvan men als eenig zeker kenmerk dit noemen kan: dat de rechtspraak veel minder ver gaat in het veroordeelen ter zake van landlooperij dan voor eene ernstige bestrijding dezer landplaag noodig is.

Laat ik dan nu hieronder eens eene poging wagen, in ons artikel een stelsel te vinden, dat, sociaal beschouwd, bevredigt.

Om te weten, wat men te verstaan heeft onder de uitdrukking „zonder middelen van bestaan”, zal men

zich er eerst rekenschap van dienen te geven wat „middelen van bestaan” zijn. Het vage, immaterieele in de uitdrukking is opvallend en zeker geen toeval. De wetgever heeft stellig ook wel aan geld en goederen gedacht, doch natuurlijk niet alleen daaraan. Ook arbeidsvermogen kan middel van bestaan wezen, mits de wil en de door derden verschaftte mogelijkheid gegeven is, dit in levensonderhoud om te zetten. Vereeniging van geld en (of) goed met in daad omgezet arbeidsvermogen is uitteraard ook mogelijk. Doch deze factoren, enkel of tezamen, zonder meer geven nog niet de „middelen van bestaan”. Daartoe immers is nog noodig, dat ze zijn voldoende ter bevrediging van des verdachten minimumlevenseischen. Zeer individueel: van *zijn* minimumlevenseischen. Hoe veel of hoe weinig dat is, kan theoretisch natuurlijk niet worden uitgemaakt. Niemand kan de grens van onbemiddeldheid en hulpeloosheid aangeven, waaronder „men” niet kan wegzinken, zonder landlooper te worden. We kunnen slechts van geval tot geval nagaan, of de verdachte, dien we net op het oog hebben, met de hulpbronnen, die hij heeft, zonder onverplichten steun van anderen en zonder benutting van gemakken, waarop hij geen recht heeft, aan *zijn* minimumlevenseischen vermag te voldoen. We zullen bij dit onderzoek ons niet aan het oogenblik mogen vastklampen. Eene *zeer* tijdelijke, kennelijk voorbijgaande middelloosheid maakt niet den landlooper. Dat ligt al in het woord „rondzwerven”, waarmede zekere continuïteit gesteld wordt. De wil van den landlooper moet gericht zijn op het doorbrengen van eene *periode* van rondtrekkend parasiteeren. Lang behoeft echter die periode niet te zijn, om hem strafbaar te maken en het is geen grond van uitsluiting der strafbaarheid, zoo de verdachte zelf hoopt en zich beijvert, dat die periode slechts van korten duur zij. Dit

laatste is enkel van belang voor de strafmaat en strafsoort. Veenhuizen is natuurlijk slechts aangewezen voor hen, die min of meer als beroep landlooperen.

In het kort: iemands middelen van bestaan zijn de totaliteit van de gelden, goederen en het in daad omgezet arbeidsvermogen, noodig om aan zijne minimumlevenseischen gedurende het tijdvak, waarin hij rondtrekt, te voldoen.

Tweeërlei ligt in deze begripsbepaling opgesloten:

1°. „Middelen van bestaan” geeft aan een minimum, zij het ook een subjectief minimum. Wie minder heeft in geld, goederen en benutte werkgelegenheid dan hij voor zijn minimumlevenseischen behoeft, die heeft dus geen middelen van bestaan, is „zonder middelen van bestaan”, ook al heeft hij nog eenige kleeren aan zijn lichaam, nog ietwat geld op zak en nog kundigheden, waarmede hij iets verdient.

2°. Of iemand aan het geld, dat hij bij zich heeft, of de belooning voor arbeid, die hij verwerft, middelen van bestaan bezit, kan niet uitgemaakt worden, zonder dat men omtrent zijn levenseischen tot klaarheid gekomen is. Het bezit van geld, ja zelfs van vrij veel geld, op zich zelf, zegt niets, al ware het alleen maar, omdat de beteekenis der hoeveelheid afhangt van den tijd, gedurende welken de verdachte, eventueel met zijn gevolg, er mee rond wil komen. Een veel veiliger, om niet te zeggen de aangewezen richtsnoer is de levenswijze van den verdachte. Hij die, gelijk de bovenbedoelde „kapitalist”, trots de ruime geldmiddelen, die hij bij zich heeft, leeft als een landlooper, die heeft blijkens die wijze van leven een minimum levensstandaard, welke zoo hoog is, dat hij voor den tijd, dien hij onderweg wil blijven, aan zijn geldvoorraad kennelijk niet genoeg heeft. In gemeld geval had men de proef op de som, doordat de man

pas aangehouden werd, toen hij al 3 maanden vagabondeerende was, doch ook als dat niet zoo is, lijkt me deze conclusie uit het landlooperige *leven* geoorloofd en voor de praktijk zeer aan te bevelen.

Gaat men dezen weg, dan is er m.i. een vaste lijn van beoordeeling gevonden, die aan de behoeften der praktijk beantwoordt en de wet respecteert. Ook dan zal dit het geval wezen, wanneer de verdachte zich op de kans beroept van met negotie of handwerk in toekomst iets te zullen verdienen, hetgeen uitteraard steeds mogelijk is. Wie zoo weinig op deze mogelijkheid rekende, dat hij zich alvast maar als landlooper gedroeg, dien mag men er ook voor houden. Datzelfde geldt voor de heeren, die hunne verdiensten in drank en ander vermaak omzetten en voor de bevrediging van de meer elementaire levensbehoeften op anderen steunen. Hun levenseischen zijn klaarblijkelijk te hoog voor hun inkomsten, al zijn die ook op zich zelf niet onaardig.

„Zonder middelen van bestaan” is dus niet identiek met „zonder iets”. Evenmin wil het zeggen: „zonder iets of bijna zonder iets”, waarbij de poort wordt geopend voor de meest willekeurige, elke lijn missende beslissingen. In eene schoone synthese van bepaaldheid en noodwendige vaagheid wil het zeggen: „zonder wat noodig is, om aan des beklagdes minimum-levenseischen te kunnen voldoen” en wijst het den rechter aan op die minimum levenseischen te letten, terwijl in het feit, dat de verdachte niet op eigen beenen staat, de overtuigende aanwijzing ligt, dat hij zijn minimum-levenseischen niet uit eigen middelen en (of) arbeid heeft kunnen bevredigen.

Moge het vorenstaande zijn nut doen.

A. J. MARX

Pro iure Romano

Met belangstelling nam ik kennis van het nieuwe Academisch Statuut voor de Juridische faculteit. Zeer zeker is de opvatting van den wetgever toe te juichen, die en hoogleraren en studenten meer vrijheid wil laten, die zich afkeerig heeft getoond van examendressuur.

Wat er van zal terecht komen, dient te worden afge wacht. Voorloopig is in deze optimisme of pessimisme overbodig. In het bijzonder trok mijn aandacht, dat in de eischen voor het candidaatsexamen het Romeinsche recht niet meer wordt genoemd.

De wetgever zal daarvoor zijn redenen hebben gehad, zooals Jhr. Mr. B. C. DE SAVORNIN LOHMAN in „Minerva” van 6 October 1921 heeft uiteengezet; blz. 12, kolom 3 bovenaan: „zoo beteekent de verandering meer dan toevoeging aan de leerstof van het oud-vaderlandsche naast het Romeinsche recht — waarvan overigens zonderling is dat het niet meer met name wordt genoemd — maar een geheel andere behandeling van het Romeinsche recht dan tot voor kort veelal aan de Universiteiten gebruikelijk was”.

Bedrieg ik mij, wanneer ik hier verband zie met de nieuwe bepaling, waardoor tot de rechtsstudie voortaan ook worden toegelaten zij, die eindexamen gymnasium B of een daarmede gelijkgesteld, hebben afgelegd? Dit laatste is voorzeker niet toe te juichen. Het schaadt de classieke opleiding der aanstaande juristen. Maar hierover wensch ik thans niet uit te weiden.

Ik kom tot mijn onderwerp en, zooals de titel van dit

opstel aanwijst, wil ik daarin de studie van het Romeinsche recht verdedigen.

Der zake kundigen zullen het met mij eens zijn; voldoening zou ik hebben, als ik de onkundigen en onverschilligen kon overtuigen; zij, die tevreden zijn met de opleiding van een jurist, die hem tot een handig en praktisch zaakwaarnemer maakt, zullen toch niet voor rede vatbaar zijn.

Voor het recht is Rome ons gemeenschappelijk vaderland, *communis nostra patria*, en zoo kunnen wij ook nu nog met instemming aanhalen de woorden van den dichter RUTILIUS NAMATIUS, toen hij, een Galliër, uit Rome naar zijn vaderland terugkeerde (5de eeuw n. C.):

„Exaudi regina tui pulcherrima mundi,
Inter sidereos Roma recepta polos,
Obruerint citius scelerata obliviam solem
Quam tuus ex nostro corde recedat honos!”

Moge dan het Romeinsche recht heden nagenoeg nergens meer gelden — en hoe kort is het geleden, dat het nog in het grootste deel van Duitschland van kracht was, waar eerst sinds 1 Januari 1900 het nieuwe Deutsche Burgerlijk Wetboek is ingevoerd? — de beteekenis van dat recht blijft even groot. Daarom kan het aan de Universiteit als *propaedeusis* niet worden gemist.

In de Instituten van Justinianus hebben wij een voortreffelijk leerboek, een *κτῆμα εἰς ἀεί* voor alle aankomende juristen. Bij een slechts oppervlakkige kennismaking bemerken wij dadelijk, dat daarin een *jurist* aan het woord is; een jurist, die op gelukkige wijze de werken

der voorgangers heeft gebruikt en tot een sluitend geheel heeft gemaakt (1).

Het is bekend, dat de instituten van Gaius de hoofdbron zijn geweest van Justinianus' *Elementa*. Over dat werk van Gaius is het niet gemakkelijk een juist oordeel te vellen, wegens de vele lacunes, die er in voorkomen. Verder lijdt de compositie aan eenige onevenredigheid. Dit alles neemt niet weg, dat de ontdekking in 1816 te Verona van het eenige handschrift van GAIUS' Instituten voornamelijk wat betreft het vierde boek, het procesrecht, van het grootste belang is geweest voor de studie van het classieke recht.

Vervolgen wij den langen ontwikkelingsgang, dien het Rom. recht heeft doorlopen, voor zoover dat doenlijk is, dan treft ons de zin der Romeinen voor continuïteit en gezond conservatisme. Rechtstreeks afgeschaft werd bijna nooit eenige rechtsinstelling: het nieuwe werd naast het oude gezet, totdat het oude ongemerkt verdween.

In hooge mate is te betreuren, dat wij de geschiedenis

(1) Hooren wij de woorden des keizers zelf in het prooemium, de «*Const. imperatoriam Majestatem*» van 21 Noy. 533, waarbij de Instituten worden bekrachtigd:

«*Et cum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam et ad immensa prudentiae veteris volumina e. q. s.*

*Cumque hoc deo propitio peractum est, Triboniano viro magnifico et exquaestore sacri palatii nostri nec non Theophilo et Dorotheo viris illustribus antecessoribus . . . Convocatis specialiter mandavimus, ut nostra auctoritate nostrisque suasionibus componant institutiones Igitur post libros quinquaginta digestorum seu pandectarum, in quos omne ius antiquum collatum est in hos quattuor libros easdem institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa». Dus een leerboek der beginselen. Maar tegelijk een wetboek, want, vervolgt Justinianus: «*plenissimumstrarum constitutionum robur eis accommodavimus*». En «*has leges nostras accipite*» . . . e. q. s.*

van het Rom. recht slechts zeer onvoldoende kunnen kennen. Om te zwijgen van de zoogenaamde koningswetten, de *leges regiae*, begint onze historische kennis met de overblijfselen der XII Tafelen; belangrijke fragmenten in lapidairen stijl, die overigens slechts een zeer onvolledig beeld geven van het recht in dien ouden tijd. Aan de echtheid dier fragmenten — vroeger heb ik hierover in dit Tijdschrift (1) geschreven — behoeven wij niet te twijfelen en evenmin daaraan, dat in de XII Tafelen bijna uitsluitend recht van Romeinschen oorsprong is opgeteekend; het gewoonterecht is daarin voor de eerste maal gecodificeerd. De bestanddeelen van vreemden oorsprong zijn slechts weinige (2).

Na den tijd der XII Tafelen komen vele eeuwen, waaruit ons zeer weinig aangaande het recht is bekend: de comedies van Plautus moeten voor deze materie met veel omzichtigheid worden geraadpleegd en leveren trouwens niet veel op.

Dan Cicero: voor den tijd der Republiek de voornaamste bron, maar met nog grooter omzichtigheid dan Plautus, zou ik Cicero willen consulteeren, en wel om meer dan één reden: nl., omdat hij zich dikwijls schertsenderwijze (denk aan de *pro Murena*) over de juristen uitlaat, en omdat hij als handig advocaat het hier en daar niet al

(1) *Themis* 1920, no. 4.

(2) Vooral mag aangaande de XII tafelen nooit over 't hoofd worden gezien, dat de totstandkoming er van een gewichtig en beslissend moment is geweest in den strijd tusschen de *patres* en de *plebs*. FUSTEL DE COULANGES (*La cité antique* blz. 366) merkt daaromtrent op: ... «les Douze Tables... ont été écrites au milieu d'une transformation sociale; ce sont des patriciens qui les ont faites, mais ils les ont faites sur la demande de la plèbe et pour son usage. Cette législation n'est donc plus le droit primitif de Rome; elle n'est pas encore le droit prétorien; elle est une transition entre les deux».

te nauw met de waarheid neemt, b.v. in de zoo moeilijke oratie pro Q. Roscio Comoedo.

In den keizertijd gaat er wat meer licht op, maar bijna uitsluitend — afgezien van Gaius' Instituten en eenige kleinere dergelijke werken — moeten wij daarvoor terecht komen bij de Pandecten of Digesten, afgekondigd in 533; een werk van eerbiedwaardigen omvang en een naar onze ideeën zonderling en onsystematisch ingericht wetboek. Ook al willen wij het getal der geïnterpoleerde plaatsen niet te hoog aanslaan, toch krijgen wij ook uit de ontwijfelbaar geheel echte fragmenten geen duidelijk beeld van de wording des rechts. Naar synchronistische methode de geschiedenis van het Rom. recht te willen schrijven is mijns erachtens dan ook een onbegonnen werk. En de chronologische werkwijze is uit den aard der zaak dor en weinig aantrekkelijk.

Ook over de werkzaamheid des *praetors*, die de tolk was van, en die het aanzien heeft gegeven aan het in den tijd levende en daarom belangrijkste deel van het privaatrecht; over den rechtshervormenden arbeid des *praetors*, kan men niet met zekerheid oordeelen. Wetgevende macht bezat de *praetor* niet. Daarom is het een eigenaardig en tot dusverre onopgelost raadsel, hoe de *praetor* het gedaan heeft weten te krijgen, zijn wil door te zetten (1), (dat hij succes heeft gehad staat vast).

Als ik een poging mag wagen dit raadsel op te lossen, dan veroorlove men mij in het kort het volgende voor te dragen.

Ook bij de Romeinen vinden wij als eenige rechts-

(1) De *praetor* toch *beveelt* den rechter een veroordeelend vonnis te wijzen, indien het blijkt, dat de gedaagde dit of dat gedaan heeft:

«Si paret Am Am apud Nm Nm mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Ni Ni A° A° redditam non esse, *iudex, condemna*, s. n. p., *absolve*».

bronnen genoemd de wet en de gewoonte. Dit is ongetwijfeld juist, maar het is een leer, die eerst ontstaat, nadat zich een geleerde juristenstand heeft gevormd, die nu het recht theoretisch tracht te fundeeren. Evenwel, naast en boven wet en gewoonte, hebben wij te stellen het recht voortkomend uit de rechtspraktijk, geproduceerd door adviezen van juristen en door vonnissen. Deze vonnissen werden gewezen door rechters, dewelke waren geen ambtenaren, maar gewone burgers en leeken. Zij putten rechtstreeks uit hun eigen rechtsgevoel (*ratio*, *aequitas* of hoe men het noemen wil). Dit rechtsgevoel is trouwens altijd en overal de primaire bron van recht geweest en is het nog.

De praetor wijst die gewone burgers en leeken als rechter(s) aan: „praetor dat iudicem”. Terecht wordt hij dan ook genoemd de „custos iuris civilis”, maar evenzeer, en niet te vergeten de „*viva vox iuris civilis*”.

De wetten en gewoonten bleven naar den vorm bestaan, evenwel bovendien op het gebied van het zuiver privaatrecht is het getal ons bekende wetten uiterst schaarsch: de wetgever in formeelen zin bleef hier ten achter.

Hoe zal het nu gegaan zijn? De wetten en gewoonten gingen de menschen hinderen, werkten belemmerend; zoodat de rechter, een gewoon burger en een leek, gerecrueteerd uit het maatschappelijk leven, als repraesentant van zijn eigen kring met eigen rechtsgevoel en rechtsopvattingen, (het rechtsbewustzijn werkt autonoom, niet alleen heteronoom), voor de verplichting gesteld (getuige de wijze waarop de formula was geredigeerd) te veroordeelen of vrij te spreken, daardoor in conflict kwam met het in hem en in zijn kring levend rechtsgevoel. (Een ambtenaar gevoelt anders: hij ziet in de eerste plaats naar de wet, hij is overheid en dus drager van een deel der staatsmacht).

Maar nu komt de praetor den burgers, die geen weg weten met hun in eigen kring ontstaan en gegroeid rechtsgevoel, te hulp. En wel verre van zich aan machtsoverschrijding schuldig te maken en van dwang uit te oefenen, helpt hij de menschen uit den nood door nieuwe formulae uit te vaardigen, waarin telkens het werkelijk levend recht wordt belichaamd en nu kan worden toegepast; daardoor bewees hij het recht en den rechtzoekenden juist den grootsten dienst.

Dit alles is niet uit de bronnen te bewijzen maar psychologisch kan deze voorstelling moeilijk met de waarheid in strijd zijn. Tot dusverre heeft men zich steeds op de formeele zijde van de quaestie blind gestaard.

Maar nu het *keizerlijke* recht. Hiervoor moeten wij onze aandacht wijden aan de belangrijke woorden van § 6, Inst. 1, 2: „... et quod *principi* placuit, legis habet vigorem, eum lege regia quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit”.

De lex de imperio getuigt van Augustus' eerbied voor het Romeinsche staatsrecht; maar vooral van zijn diep inzicht in het Romeinsche volkskarakter is deze geniale vondst een karakteristieke uiting.

Augustus liet zich door het volk de wetgevende macht delegeeren; maar niet alleen de wetgevende macht; men mag zeggen de absolute heerschermacht (1), en dat alles binnen het kader van de republikeinsche constitutie.

(1) Zie de zesde bewaard gebleven clausele der wet waarbij aan keizer Vespasianus het imperium werd opgedragen: C. I. L. VI, 930. «Uti quaecunque ex usu reipublicae maiestateque divinarum humanarum publicarum privatarumque rerum esse censebit, ei agere facere ius potestasque sit, ita ut divo Aug(usto), Tiberioque Iulio Caesari Aug(usto) Tiberioque Claudio Caesari Aug(usto) Germanico fuit».

Men merke op, dat weggelaten worden de namen der keizers Caligula en Nero, wier nagedachtenis was vervloekt (memoria damnata).

En men kan niet anders zeggen, dan dat de beste der Romeinsche keizers deze absolute macht geheel ten voordeele hunner onderdanen hebben aangewend.

Heeft een later geschiedschrijver — en misschien niet ten onrechte — niet gezegd, dat er in de wereldgeschiedenis geen gelukkiger tijd is geweest dan de 2de eeuw n. Chr., van Hadrianus tot Septimius Severus, toen de middagzon over de wereld scheen?

Al kunnen wij, zooals ik opmerkte, er nog niet aan denken — en waarschijnlijk zal het nooit mogelijk zijn — een juiste en volledige geschiedenis van Rome's recht te schrijven, wat wij er van weten, vervult ons met het diepst ontzag.

Slaan wij de Pandecten op, dan zijn wij ontwijfelbaar zeker, den origineelen tekst voor oogen te hebben, indien wij geen woord te veel, noch te weinig lezen. Een bewonderenswaardige imperatoria brevitās, waaraan het latere geslacht der wetgevers wel zou doen zich te spiegelen.

De Justiniaansche Instituten zijn en zullen blijven een monumentum aere perennius van een methodisch en beknopt leerboek. Mits natuurlijk de rechtsleeraar de eigen scintilla ingenii doe overslaan op de jongeren; dit echter kan zelfs een levenslange cursus in „paedagogie” iemand niet bijbrengen.

Wat aangaat de legislatieve kracht der Justiniaansche wetgeving, is treffend waar gebleken het keizerlijk woord in de constitutio Tanta (1), dat de Justiniaansche wetboeken zijn „valiturae in omne aevum”.

Een profetisch woord is daarmede gesproken.

Toen in het midden der vijftiende eeuw het Byzantijnsche keizerrijk eindelijk in één stortte en daarmede het imperium

(1) Const. Tanta § 23.

Orientis verdween, herleefde het Romeinsche recht in de Westelijke wereld en werd algemeen gerecipieerd. Wat men hierop ook heeft willen afdingen, het blijft iets overigens ongekends in de geschiedenis.

Maar reeds veel langer had de receptie geduurd; reeds gold het Rom. recht ten deele in sommige Germaansche koninkrijken, ontstaan na den val van het West-Romeinsche rijk.

Sinds de constitutie van Caracalla (1) was binnen het Romeinsche rijk het Romeinsche recht tot het universeele wereldrecht gemaakt. Door die Constitutio Antoniniana verliest het Rom. recht officieel het karakter van een stadrecht en wordt, wat het eigenlijk reeds was, het recht van den geheelen orbis terrarum.

Wat ik tot dusverre betoogde, geldt uitsluitend voor het Rom. privaatrecht. Het publiek recht heeft zich niet in de belangstelling der Romeinsche juristen mogen verheugen, hetgeen deels uit den aard van dat recht, (het strafrecht), deels daaruit te verklaren is, dat de praetor uitsluitend ediceerde (en trouwens niet anders kon doen) de iure privato. De beroemde edictscommentaren zijn dus de verdere ontwikkeling van deze amplissima iuris pars.

De grootheid van dit recht is een natuurlijk gevolg der grootheid van het Romeinsche volk, dat oorlogen gevoerd heeft, niet uit veroveringszucht, maar om zichzelf te kunnen blijven en in zijn besten tijd steeds gedachtig was aan het dichterwoord: „*parcere subiectis et debellare superbos*”.

Zooals de Hellenen onze geestelijke voorouders zijn voor de kunst en de wijsbegeerte, zoo Rome voor het recht.

Voor een juiste kennis en een wetenschappelijke beoefe-

(1) Anno 212 p. C. n.

ning van ons burgerlijk recht is dan ook de kennis der beginselen van het Romeinsche onmisbaar. Maar de grootste waarde heeft zijn beoefening, als methode, als vooroefening in het juridisch denken. Voor het juridisch d.i. abstract denken, waaraan de jongeren zoo groote moeite hebben te gewennen, is het Rom. recht een voortreffelijke leerschool.

Het zou interessant zijn om na te gaan hoe oudtijds ook de Romeinen zelf met de rechtsstof hebben geworsteld; met welke moeite zij uit het zuiver concrete tot het subtiële abstracte, dat zoozeer onze bewondering wekt, zijn gekomen. Ik denk hier aan de beteekenis van het woord „res”; aan de ontwikkeling der leer van de usucapio enz., enz. Het zou mij te ver voeren hierop in te gaan.

Zooals ik reeds opmerkte, van het schrijven eener volledige Romeinsche rechtsgeschiedenis, moeten wij afzien. In het begin der Pandecten vinden wij een groot fragment uit een werk van Pomponius (1). Pomponius gaf in zijn enchiridion „de origine iuris” eerst een uiteenzetting over het ontstaan van het recht, daarna over het opkomen der verschillende magistraten en ten slotte een opsomming der juristen van den oudsten tijd tot zijn eigen tijd. De laatste, dien hij noemt, is Salvius Julianus, de redacteur van het edictum perpetuum (2). Het fragment van Pomponius munt uit door dorheid.

Groot is in de rechtsgeschiedenis de kloof, die gaapt tusschen den tijd waarvan wij weten en daarvóór. Zoo b.v. was de patria potestas, de hoeksteen van het Rom. familierecht en in zekeren zin van het geheele privaatrecht, oudtijds zonder eenigen twijfel een *ius vitae ac necis*, een recht van leven en dood toekomend aan den

(1) l. 2 D. I. 2.

(2) Zooals blijkt uit de Const Tanta § 18: «*edicti perpetui subtilissimus conditor*».

pater familias over de aan zijn macht onderworpenen (1). Wanneer dit zóóver strekkend recht is geworden de ons historisch bekende patria potestas, valt niet te zeggen.

Zelfs uit den historischen tijd weten wij zoo weinig met zekerheid: wanneer door de lex Aebutia de legis actiones werden verdrongen en het proces voortaan werd gevoerd per formulam, kunnen wij slechts eenigermate gissen en daardoor weten wij dus niet, wanneer het ius honorarium is ontstaan. Dit ius honorarium was de basis der beroemde edictscommentaren (2) van Ulpianus en Paulus en anderen, wier fragmenten het belangrijkste deel vormen der Pandecten.

Over het afschaffen der legis actiones en de opkomst der formulae heeft geschreven P. F. GIRARD (3). Hij betoogt (4): „quand la loi Aebutia eut mis à côté de la procédure ancienne la procédure nouvelle”. Maar zooals ik vóór vele jaren reeds opmerkte (5): „minime haec quadrant cum Gaii verbis” (4, 30): „per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones”. „Inde verisimilius mihi videtur iam ante legem Aebutiam formulas iuxta legis actiones exstitisse, legem autem Aebutiam legis actiones prorsus abolevisse. Fieri enim potest, ut iam ante legem Aebutiam formulae a praetore in edicto suo introductae iuxta legis actiones exstiterint atque lege Aebutia hoc tantum actum sit, ut ius honorarium,

(1) Een enkele aanduiding daarvan vinden wij nog bij Sallustius: Cat. 39, 5: «in his erat A. Fulvius, senatoris filius, quem retractum ex itinere parens necari iussit». Ook bij Livius vinden wij iets dergelijks.

(2) Nl. de commentaren op het edict van Salvius Julianus.

(3) Ztschrift der Sav. St. 14, blz. 11—54 (1893) en later.

(4) Blz. 19 ll.

(5) In mijn dissertatie «De legibus ablatae pecuniae». (Utrecht 1906) blz. 33 n. 1.

ut ita dicam, in ius civile converteret et ultimas veterum legis actionum reliquias semoveret, de quibus cum quadam contemptione et apud Gaium (4, 30) et apud A. Gellium sermo fit" (1).

Het laatst heeft over deze quaestie geschreven de hoogleeraar Mr. J. C. NABER (2), die aldus besluit: „Ergo, si quid aliud, videntur formulas e iure Graeco, Attico praesertim, Romani mutuati esse. Licet autem èt Athenis quarto ante Chr. saeculo èt aliquanto post Romae per formulas litigatum sit . . . e. q. s.”

Dat ik eenigszins dieper hierop inging, moge worden verontschuldigd door het feit, dat onverbrekkelijk samenhangt met de vraag, *wanneer* het ius honorarium, verreweg het belangrijkste deel van het Rom. privaatrecht, is ontstaan.

Van de levens der grootste juristen weten wij weinig of niets. De datums der belangrijkste wetten zijn niet met zekerheid bekend. Maar wat nood! Wij hebben in de Instituten een rechtsboek en leerboek, dat zich zelf aanbeveelt door het eenvoudige, blijkbaar reeds zeer oude, systeem. Het is drieledig: een persoon aan wien een recht toekomt; een zaak waarop hij een recht heeft; een actio waarmee hij het handhaaft.

Persona, res, actio: ziedaar het Romeinsche recht in nuce.

Uit den aard der zaak is bij Justinianus van Gaius' vierde boek, het procesrecht inhoudend, weinig overgenomen. Dat vierde boek van Gaius is onze eenige bron voor de kennis van het oude procesrecht en daarom uitermate belangwekkend.

(1) A. GELL. 16, 10, 8: «omnis illa XII tabularum antiquitas lege Aebutia lata consopita est».

(2) Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. Deel I, afl. 2. blz. 230—245, «de formularum origine».

Den inhoud van Gaius' eerste drie boeken kenden wij grootendeels toch reeds uit Justinianus.

Zeer zeker is critiek op het Justiniaansche werk niet uitgesloten: b. v. in een *wetboek* behooren geen historische bijzonderheden; maar vergeten wij niet, dat het vooral ook een *leerboek* der beginselen was.

Alvorens ik eindig zou ik nog iets willen opmerken.

In den Romein leefde sinds de oudste tijden zin voor recht. Zeer juist wordt dit gezegd door CHAMBERLAIN (1): „das römische Recht war ein unaufhörlich „Werdendes“, durch besondere geniale Einrichtungen befähigt den wechselnden Bedürfnissen der Zeiten sich an zu passen“. En iets verder (2): „es von selbst erfinden und aufführen, das hätte kein anderes Volk vermocht, denn nirgends war die nötige Verbindung von Charaktereigenschaften und Geistesgaben vorhanden, und dieses Recht musste *gelebt* werden, ehe es *gedacht* wurde, ehe die Herren kamen, welche von einem „natürlichen Recht“ so Erbauliches zu melden wussten und vermeinten, es sei der Geometrie vergleichbar, die der einsame Gelehrte in seiner Kammer ausklügelt“.

Het zou mij te ver voeren, wilde ik nog uitweiden over den invloed van het Christendom op het Rom. recht; trouwens op het zaken- en verbintenissenrecht was die invloed niet groot geweest. Wel, zooals begrijpelijk is, op het familie- en erfrecht.

De groote verdienste van het recht der Romeinen is, dat het *recht* is en toepast het „*sum cuique tribuere*“. Dat het niet staat onder *directen* socialen invloed, zooals zoo dikwijls het tegenwoordige, tengevolge van de demo-

(1) H. ST. CHAMBERLAIN. Grundlagen des XIX. Jahrhunderts, blz. 168, gr. editie.

(2) Ibid. blz. 170, gr. ed.

eratische strooming, die alles meesleept, economie en recht dooréénwarrend.

Het recht is er niet om de economisch zwakken te beschermen, dan immers wordt het onrecht tegenover de economisch sterken en mist het zijn doel: het maatschappelijk leven mogelijk te maken.

Ten slotte dit als laatste woord:

De studie van het Romeinsche recht zij voor de jongeren niet het van buiten leeren van een aantal min of meer, al of niet samenhangende feiten, maar zij zij historisch, op het voetspoor der twee groote voorgangers: van CUIACIUS aan den ingang van den nieuwen tijd na de middeleeuwen, en van VON SAVIGNY, den grondlegger der Historische School.

Zoo worde zij voor de jongeren datgene waaraan zij niet alleen iets ontleenen voor de beoefening van het hedendaagsche recht, maar wat zij medenemen voor hun geheele leven, voor een levensopvatting in het dichtwoord belichaamd aangaande den man,

ὅς οὐ δοκεῖν ἄριστος ἄλλ' εἶναι θέλει (1).

Utrecht, December 1921

J. VAN BINSBERGEN

(1) AESCHYLUS: Septem adv. Th. vs. 592.

Naar aanleiding van Prof. VAN DIJCK'S inaugureele redevoering.

In twee opzichten heeft de redevoering, waarmede Mr. J. V. VAN DIJCK zijn ambt als hoogleeraar in het strafrecht aanvaardde (1), voor het inzicht in het wezen en de functie van ons strafproces eene bijzondere beteekenis. Vooreerst om haar geheel eigen en zelfstandig karakter, waar zij het strafproces beschouwt en ontleedt als een speciaal geval van een onderzoek, gericht op het vinden van „bewijsbare waarheid” en — na de beide voorafgaande inaugureele redevoeringen van de achtereenvolgende voorgangers van den spreker (2) — een nieuw geluid doet hooren. En daarnaast om de lessen, welke uit deze behandeling van het onderwerp kunnen worden geput voor de *andere* beschouwing van het strafproces, den juridischen kijk op het strafproces als een rechtsinstituut, waarbij 't met name gaat om de rechten en bevoegdheden enerzijds van het openbaar gezag, anderzijds van den beklagde en de verdediging. Ook voor dit laatste onderwerp, steeds van actueel belang en in verband met ons nieuw wetboek van strafvordering wederom zoo levendig besproken en in het brandpunt van de algemeene aandacht geplaatst, bevat de redevoering van den nieuwen Hoogleeraar waardevolle gegevens.

Vooreerst dus het eigenlijk onderwerp van de rede, de reconstructie van strafbare feiten.

Hoe leggen de onderzoekers in strafzaken 't aan om bewijsbare waarheid te vinden? Ziehier de eerste vraag, door den redenaar gesteld, eene vraag, welke hem brengt op het terrein van het feitelijk voorbereidend onderzoek, in aanraking brengt met de onderzoekingsmethode, die bij dat onderzoek moet worden gevolgd. Het antwoord op de vraag wordt gegeven door eene karakteriseering van het verklarend onderzoek in de concrete wetenschappen, waarbij het feitelijk onderzoek in strafzaken zich aansluit. Ook *dit* onderzoek, in tegenstelling tot het generaliseerend onderzoek in de abstracte wetenschappen, beoogt niet het vinden van wetten

(1) Reconstructie van strafbare feiten, rede uitgesproken 26 Juni 1922 (N. Samsom, Alphen a. d. Rijn).

(2) Mr. J. A. VAN HAMEL, De taak der strafrechtspleging, 1910; Mr. B. M. TAVERNE, De taak van den strafrechter, 1918.

van samenhang nòch het toepassen van wetten op bijzondere gevallen, maar het vinden van de verklaringsgronden, de verborgen oorzaken, voor gegeven concrete verschijnselen. Men kan de verschillende deelen van een dergelijk onderzoek onderscheiden in de probleemstelling, de vorming van onderstellingen betreffende de gronden voor de te verklaren gegevens, en tenslotte de verifieering van de gemaakte onderstellingen, welke verschillende fasen men 't duidelijkst kan onderscheiden bij de feitelijk meer ingewikkelde strafzaken, maar die ook bij de meer eenvoudige zaken evengoed aanwezig zijn. Tusschen de aanvankelijke onderstellingen van den onderzoeker en de resultaten van zijn verder onderzoek bestaat eene voortdurende wisselwerking. De onderzoeker tracht steeds zijn bewijsmateriaal aan te vullen en zich eene voorstelling van het gebeurde te vormen, die als de juiste moet worden aangemerkt.

Tot de kern van zijn onderwerp doordringende, komt spreker nu tot de persoonlijkheid van den onderzoeker (hetzij deze behoort tot de politie, hetzij tot de staande of tot de zittende magistratuur), eene persoonlijkheid, die aan vele eischen moet voldoen en aan welke in de toekomst, door verschillende omstandigheden, nog zwaardere eischen zullen worden gesteld. Dien onderzoeker staat terzijde de deskundige, bovenal in strafzaken een onmisbaar medewerker. Tot den staf van deze deskundige medewerkers behooren niet alleen de mannen der wetenschap doch allen, die eenige speciale kennis of vaardigheid bezitten.

Zoo komt Prof. VAN DIJCK ten slotte tot de moderne strafrechtelijke hulpwetenschap: de kriminalistiek of politiewetenschap. Zij strekt niet om den deskundige overbodig te maken, maar beoogt juist om aan de onderzoekers in strafzaken te leeren, *wanneer* deskundige hulp noodig is en tot *welken* deskundige men zich wenden moet, m. a. w. om van de deskundigen zooveel mogelijk voordeel te trekken. Zóó wordt de tendens in het strafproces om aan de materiele sporen van de te reconstrueeren gebeurtenissen groot gewicht te hechten en deze *stille* getuigen meer te gaan vertrouwen dan de levende en sprekende, „wier reputatie in de laatste jaren nog al heeft geleden”. In toenemende mate ontwikkelt zich de wetenschappelijke speurkunst. De Staat heeft hiermede rekening te houden en het zijne te doen tot het bevorderen van die ontwikkeling. Het onderricht aan aanstaande politiemannen zal ook in deze richting kunnen worden verbeterd. Ook op het platteland moeten beschikbaar zijn politiemannen, die geschikt zijn voor verschillende technische verrichtingen, en diensten kunnen bewijzen bij het onderzoek in ingewikkelde zaken; terwijl eveneens

de politie-laboratoria ten deze uitnemende diensten zullen kunnen bewijzen.

Wanneer wij nu — na deze korte resumptie — ons reken-schap gaan geven van wat de beschouwingen van den nieuwen Hoogleeraar ons over het strafproces als *rechts-instituut*, als processueel gebeuren, hebben te zeggen, dan zouden wij voor de volgende opmerkingen eenige aandacht willen vragen.

Vooreerst worde hierop nadruk gelegd, dat het spre-kend beeld, dat Prof. VAN DIJCK ons geeft van de techniek van het onderzoek in strafzaken in verband met de meer en meer ontwikkelde, ja! meer en meer gespeciali-seerde techniek van de *misdaad*, den weg aanwijst, welken de „vervolging”, in den zin van het gezag dat de strafver-volging voorbereidt en leidt, heeft te gaan. Wanneer de Staatscommissie voor ons nieuw wetboek van strafvordering hare eerste schrede zet op het omvangrijk terrein van haren arbeid, dan wijst zij op het *alternatief*, dat zich voordoet aan hem, die de verzoening tusschen de tegenstrijdige belangen in het strafproces wil bevorderen (1). Zij zelve kiest van de twee voor de hand liggende oplossingen *deze*, dat tegenover eene met ruime rechten toegeruste politie en justitie sta eene met ruime bevoegdheden bekleede verdedi-ging. Mijns inziens terecht. Naast die uitgebreide rechten nu staat de ruime *macht*, het feitelijk kunnen, het met aanwending van alle moderne hulpmiddelen der wetenschap optreden van politie en justitie tegenover de gemoderni-seerde en steeds voortschrijdende techniek van de misdaad. Zóó moet inderdaad worden gestreefd naar het herstellen van het evenwicht tusschen „vervolging” en „verdediging”, hetwelk door het toekennen van de ruime bevoegdheden aan de laatste zou geacht kunnen worden verbroken te zijn. En in dit opzicht bevat dus de inaugureele rede eene uitnemende les aan de overheid om — steeds waakzaam en op hare hoede — tegenover de wèl toegeruste verdediging het maximum van intensief optreden harerzijds te ontwikkelen.

Mag deze gedachtengang op instemming rekenen, dan mogen tevens een paar daaraan aansluitende opmerkingen alhier hare plaats vinden. Immers *dit* is bovenal het merk-waardige in de beschouwingen van den Hoogleeraar, dat hij op zijn tocht door het strafproces, met zijn eigen kijk op het strafrechtelijk onderzoek als analogie vertoonende met wetenschappelijk onderzoek, meer dan eens in aanraking komt met het formeele strafproces, en met name het vóór-

(1) Ontwerp tot vaststelling van een wetboek van strafvordering, Toelichting, blz. 16 en 17.

onderzoek als rechtsinstituut. Wanneer hij (blz. 16) wijst op de dringende noodzakelijkheid, dat de werkhypothesen (uitmakende het „systeem” van den onderzoeker) niet te eenzijdig zijn en er óók met *andere* mogelijkheden dan de vooralsnog aanvaarde worde rekening gehouden, dan spreekt hij, in dit verband en in verband met de wenschelijke vermindering van het gevaar van eenzijdigheid, over den Rechter-Commissaris, den „betrekkelijk onpartijdigen onderzoeker”. En in hetzelfde verband en ter vermindering van hetzelfde gevaar komt vervolgens de bevoegdheid van de vervolgde partij om op den loop van het vóór-onderzoek invloed te oefenen ter sprake. Hierdoor zal bepaaldelijk op de concrete positie van den beklagde de aandacht van den R.-C. voortdurend gevestigd blijven.

Datgene, wat van *zijn* zijde wordt vóórgebracht en geoperd, wordt zodoende in het gezichtsveld van den onderzoekenden rechter gebracht; ook tot de van *die* zijde gegeven voorstelling van het gebeurde strekt de arbeid van onderzoek en verificatie door den R.-C. zich uit. Op deze wijze wordt het — geenszins denkbeeldig — gevaar van eenzijdigheid van het vóór-onderzoek tot een minimum teruggebracht.

Ik meen voor deze overwegingen, voor de wettelijke regeling van het gerechtelijk vóór-onderzoek van groot belang, de bijzondere aandacht te mogen vragen.

De meer psychologische kijk op de instelling van het Rechter-Commissariaat in strafzaken (een kijk, welke noodwendig tot critiek op die instelling zelve moest leiden) heeft ons oog geopend voor de factoren, die aan 'srechters onbevangenheid en onbevooroordeeldheid afbreuk kunnen doen en zijn onderzoek teveel in ééne bepaalde richting kunnen leiden. De conclusie, dat het onderzoek van dien magistraat als partijdig zou moeten worden gequalificeerd, zijne functie in strijd zou zijn met het onpartijdig karakter van des rechters positie in 't algemeen en dus gevaar zou opleveren voor het hooge standpunt van den rechter als zoodanig, deze conclusie is voorbarig en onjuist. Maar tegenover dien onloochenbaren tendens van eenzijdigheid behooren, met behoud van de instelling zelve, andere factoren werkzaam te zijn. Eén van die factoren is de in ons nieuw wetboek van strafvordering versterkte positie van den beklagde en de verdediging in het vóór-onderzoek. Wel verre dat ik hierin een betreurenswaardigen aanval op de positie van het orgaan der *vervolg*ing zou willen zien, acht ik deze hervorming heilzaam, omdat zij m. i. bevorderlijk zal zijn aan het belichten van de zaak van alle kanten, en daarmee aan het vinden van de (objectieve) waarheid.

Nog een enkel woord over een laatste punt: de *bekentenis* van den beklagde, welke in het strafproces zulk een

voornamen plaats inneemt en als één van de groote „momenten” in het onderzoek is te beschouwen. Prof. VAN DIJCK komt hiermede in aanraking, waar hij (blz. 24) spreekt over de ontwikkeling van de wetenschappelijke speurkunst. Een der gevolgen van die ontwikkeling zal (volgens hem) zijn, dat de behoefte aan een bekentenis van den verdachte geleidelijk zal afnemen „en daarmede de geneigdheid om ter verkrijging van die bekentenis middelen te gebruiken, die niet geheel en al door den beugel kunnen”. Wij staan hier dus midden in de quaestie van het „werken op de bekentenis”, het onderwerp dat reeds in de phase van het politie-verhoor zulk een gewichtige rol speelt. Over dit netelig punt is het laatste woord nog niet gesproken. Het blijft in sommige zeer bijzondere gevallen (welke stellig een exceptioneel karakter dragen maar daarom toch allerm minst te negeren zijn), de groote vraag voor den rechter, of de bekentenis van den beklagde — ook die, welke in het kabinet van den Rechter-Commissaris wordt afgelegd — inderdaad als *de waarheid bevattende* mag worden aangemerkt. Ook bij de beantwoording van deze vraag treedt tegenwoordig, meer dan vroeger, het psychologisch element op den voorgrond. In de bedoelde uitzonderingsgevallen, met name bij geestelijk abnormalen en bij het aanwezig zijn van angstvoorstellingen, welke de verklaring van den beklagde kunnen hebben beïnvloed (1), zal 't een punt van ernstig onderzoek voor den rechter moeten uitmaken, of hij aan de afgelegde bekentenis het karakter van waarachtigheid mag toekennen. Hij zal daaraan zijne bijzondere aandacht hebben te wijden, zoo noodig voorgelicht door een psycholoogdeskundige, en op die wijze ook op dit terrein aan zijn onderzoek en beslissing elk *formeel* karakter ontnemen, telkens en telkens rekening houdende met de concrete figuur van de aan zijn oordeel onderworpen zaak en trachtende door te dringen in de psyche van *dezen bepaalden beklagde*.

Zoo bevat ook in dit opzicht de inaugureele rede van den hoogleeraar eene aansporing om voortdurend ons strafproces, zooals dit in werkelijkheid is, te toetsen aan zijn hoog doel en zijne groote beteekenis.

S. J. M. VAN GEUNS

(1) Zie laatstelijk de belangrijke «Korte Mededeeling» van Mr. GADIOT in het Tijdschrift voor Strafrecht, XXXII, blz. 345 vlg.

Mr. P. J. WITTEMAN, *De Grens tusschen Recht en Feit in de burgerlijke cassatie*. Academisch Proefschrift, Amsterdam 1921, 155 blz.

Dit proefschrift, door Mr. WITTEMAN aan de gemeentelijke Universiteit van Amsterdam verdedigd ter verkrijging van den graad van doctor in de staatswetenschap, begint met de opmerking van DALLOZ, Répertoire VII, blz. 1 — niet 47 zooals daar staat — luidende: „La distinction du fait et du „droit, qui semble aisée en théorie, fait naître dans l'application les doutes les plus embarrassants et donne lieu aux „questions les plus métaphysiques”.

Terecht, want de grens tusschen feit en recht is meermalen zeer moeilijk te trekken en Schr. had aan deze woorden kunnen toevoegen, hetgeen DALLOZ er op laat volgen, dat „la Cour de Cassation elle-même n'a pas tracé d'une manière „constamment ferme et invariable la limite de ses attributions”. Immers feit en recht vloeien soms haast ineen, waarvan o. a. de arresten van den H. R. van 28 April 1848, W. 912, en 24 Februari 1859, W. 2042, zeer sprekende voorbeelden opleveren.

Schr. heeft een poging gewaagd over dit netelige punt eenig nader licht te verspreiden.

Na een Inleiding, in Hoofdstuk I, behandelt hij, in Hoofdstuk II, de geschiedenis der cassatie in Frankrijk en in ons land. Dit hoofdstuk begint met een opgave der literatuur, waarbij aan CARRÉ ook een plaats had mogen zijn gegund, die in de *Introduction* van zijn *Lois de la Procédure Civile, Chap. XXI*, aan het onderwerp ettelijke belangrijke bladzijden wijdt.

Het wil mij toeschijnen, dat dit hoofdstuk, hetwelk uit den aard der zaak geen nieuws bevat en een uittreksel is uit andere werken, kleiner van bestek had kunnen zijn.

Voor de geschiedenis der cassatie behoeft men m. i. niet veel verder terug te gaan dan tot het *Décret portant institution d'un tribunal de cassation*, van 1 December 1790. Daar art. 28 van deze wet zegt, dat „provisoirement et jusqu'à ce „qu'il en ait été autrement statué, le réglemant, qui fixait „la forme de procéder au conseil des parties” — waarmede is bedoeld het reglement van 28 Juni 1738 — „sera exécuté „au tribunal de cassation, à l'exception des points auxquels

„il est dérogé par le présent décret” zal ook dit reglement onder de aandacht moeten vallen.

Opmerking verdient, dat dit „provisioneel” voorschrift in hoofdzaak nog in Frankrijk geldt. Wat voorloopig heet, heeft soms een taai leven, ook hier te lande.

In vroegere wettelijke Fransche bepalingen vindt men reeds sporen van de tegenwoordige cassatie. Voor het eerst, naar het mij voorkomt, in de *Ordonnantie* van BLOIS van Mei 1579, die al het woord „casser” gebruikt en in art. 208 bepaalt:

„Déclarons les jugemens, sentences et arrêts rendus contre „la forme et teneur des ordonnances, faites tant par nous „que par les rois, nos prédécesseurs, nuls et de nul effet et „valeur”.

Dat de *Ordonnantie* van MOULINS van 1566 de cassatie reeds in beginsel zou hebben ingevoerd, zooals Schr. op blz. 15 betoogt, komt mij minder juist voor.

Aan het slot van de bespreking van de geschiedenis van onze cassatie komt Schr. tot de conclusie, dat de cassatie zich hier ontwikkelde tot een rechtsmiddel, dat het bijzondere doel heeft de eenheid in de toepassing der wet te behartigen, slechts in zoover beperkt, dat het de feiten moet eerbiedigen en geen gewoon hooger beroep mag zijn, „zich „nochtans van het concrete recht tusschen partijen niet angst- „vallig behoeft af te wenden”, blz. 28.

De vraag of de Hooge Raad zijn taak zoo ruim heeft opgevat, wordt in een volgend hoofdstuk behandeld. Schr. bespreekt daarvoor de volgens hem belangrijkste arresten van 1838 af en begint met de opmerking dat de H. R. slechts zelden zijn beslissing omtrent de grens tusschen feit en recht motiveert.

Hij verdeelt zijn arbeid in vier onderdeelen, aangeduid door de opschriften: *De qualificatie*, *Het arbitrium judicis*, *Uitlegging van processtukken* en *Uitlegging van overeenkomsten*, om in § 5 met een *Recapitulatie* te eindigen.

Onder qualificatie verstaat Schr. het toepassen der wet op de feiten. Bij de strafrechtspraak zou dit in engeren zin zijn het veroordeelen of vrijspreken, maar vooral de tusschenverrichting, het brengen van het gebeurde onder den norm, waaraan hij liever den naam *subsumtie* wil geven. Het wil mij toeschijnen, dat bij vrijspraak niet van toepassen der wet kan worden gesproken. De toepassing der strafwet blijft dan juist achterwege. Ook zou ik liever, zooals gebruikelijk, bij strafzaken den naam of de omschrijving van het strafbare feit, dat het bewezen verklaarde oplevert, met *qualificatie*, genoemd in art. 211 W. v. Sv., willen bestempelen.

In deze paragraaf worden strafzaken en burgerlijke zaken

door elkander behandeld, hetgeen, naar het mij voorkomt, niet bevorderlijk is voor het onderzoek omtrent de vraag, waar de H. R. de grens tusschen feit en recht meent te moeten trekken. Het zou voor een goed inzicht verkieslijk geweest zijn als Schr. zich tot de burgerlijke zaken had bepaald, nu ook zijn geschrift verder alleen daarover loopt.

Dat omtrent feit of recht in bepaalde gevallen tegen-gestelde meeningen bestaan, zoowel tusschen het Openbaar Ministerie en den Hoogen Raad als bij den Hoogen Raad zelf, wordt door Schr. met sprekende voorbeelden aangetoond.

Zoo meende de P.-G. bij een arrest van 14 Dec. 1877, W. 4196, dat de beslissing of een expeditieurling ingevolgt art. 87 W. v. K. *behoorlijk* heeft verzonden feitelijk is, terwijl de H. R. daarin toen de beslissing van een rechtsvraag zag. Hier zou ik mij liever hebben willen scharen aan de zijde van den P.-G. Leest men het arrest dan ziet men, dat meer in het bijzonder de vraag aan de orde was of een expeditieurling de wetten op den invoer van het land moet kennen, waarheen hij een verzending op zich neemt, en niet onkundig mag zijn van de wijze waarop een verzending daarheen *behoorlijk* kan geschieden, op welke vraag de H. R. een bevestigend antwoord gaf.

Afgezien van de al of niet juistheid van deze uitspraak, blijkt ook al weer uit dit arrest, dat men voorzichtig moet zijn met het trekken van een algemeenen regel uit de oplossing van een bepaald geval.

„Ne pouvant prévoir toutes les hypothèses la Cour évite, „autant qu'il est possible, de poser des principes trop généraux, dont il est difficile de mesurer toute l'étendue et „d'envisager toutes les conséquences; en se prononçant dans „des termes trop absolus elle s'exposerait à des regrets en „présence d'une situation, qui lui aurait échappé ou à un „retour compromettant pour son autorité”, zegt ERNEST FAYE (1) en dit geldt niet minder bij ons.

De slotsom waartoe Schr. komt is, dat de H. R. allengs zijn taak ruimer gaat opvatten, hetgeen ik niet zou willen betwisten.

Bij de beoordeeling van de arresten gaat hij van een beteekenis van de uitdrukking *qualificatie* uit, welke daaraan gewoonlijk niet wordt gehecht. Ik zou liever van *feitelijke qualificaties* niet spreken, maar wat feitelijk is vastgesteld *feitelijke beslissingen* noemen.

Onder *arbitrium judicis* — waarom dit latijn? — verstaat Schr. die regeling, waarbij de wet den rechter vrijlaat in zijn beoordeeling der feiten of in het „hanteeren” der wet. Onder

(1) FAYE, La Cour de Cassation, no. 59.

welke omstandigheden een dergelijke bevoegdheid bestaat, is wegens de groote verscheidenheid van uitdrukkingen, welke de wet gebruikt, volgens Schr. niet gemakkelijk uit te maken.

Deze uitspraak komt mij in haar algemeenheid minder juist voor. Als een wetsbepaling zegt, dat „de rechter kan”, „de rechtbank kan”, of een uitdrukking bevat van gelijke strekking, bestaat er aangaande de vrijheid van den rechter weinig twijfel. Ik moge daartoe o. m. behalve op de artt. 863 en 1302, 4de lid, B. W., ook door Schr. vermeld, wijzen op de artt. 269, 285, 381, 421, 437, 1074, 1628, laatste lid, B. W.

Als deze bevoegdheid bestaat, is cassatie natuurlijk uitgesloten. Schr. haalt nu een aantal arresten aan, waarin de H. R. zijn „contrôle macht” uitoefende, hoewel men verwachten zou, dat gevallen als hier bedoeld aanwezig waren. Het wil mij toeschijnen, dat de voorbeelden niet steeds gelukkig zijn gekozen.

Ik wijs al dadelijk op het tweede, waar schending was beweerd van art. 625 B. W. in verband met gewoonterecht, zooals dit in Gelderland naar de meening van SCHRASSERT had bestaan, W. 867. Zoo het achtste voorbeeld omtrent de verdeeling van den bewijslast, W. 5651, het vijf en twintigste omtrent de vraag of een geding in staat van wijzen is, indien de wet, zooals in art. 68, laatste lid, Wetb. v. Burgerl. Rechtsv., aan de partij nog het recht geeft een conclusie te nemen, W. 7558.

Uitlegging van processtukken is als die van akten feitelijk, is de vaste leer. De voorbeelden die Schr., blz. 59 vlg., aanhaalt ten bewijze, dat de H. R. wel eens uitzondering maakt op den regel, komen mij niet zeer overtuigend voor. De H. R. houdt toch alleen aan zich het oordeel over de gevolgtrekking, die de rechter maakt uit den vastgestelden inhoud der dingtalen. In die gevolgtrekking kan een minder juiste rechtskundige beschouwing zijn gelegen. Het gaat ook niet om hetgeen de steller van een stuk heeft bedoeld, maar om hetgeen dit inderdaad inhoudt.

Alleen zou men na lezing van het arrest van 26 Maart 1847, W. 840, niet zonder recht kunnen volhouden, dat de H. R. hier de dagvaarding zelf heeft uitgelegd en zich niet heeft gehouden aan de blijkbaar minder juiste uitlegging daarvan door het Hof. Het O. M. had dan ook een tegenstelde opvatting.

De uitlegging van overeenkomsten wordt behandeld in § 4. Schr. stelt weer voorop, dat het bij den H. R. vaststaat, dat deze uitlegging feitelijk is. Het stelsel zou alleen daar een scheur vertoonen, waar de rechtskundige strekking der

overeenkomst — Schr. spreekt ook van de dagvaarding, maar daarover gaat het hier niet — ter sprake komt, blz. 63. Het wil mij toeschijnen, dat die scheur denkbeeldig is, al kan men soms verschillen over de vraag of in een bepaald geval wel van de rechtskundige strekking mag worden gesproken. Bij de arresten b.v. van 29 Juni 1877, W. 4140, 7 Januari 1881, W. 4592, en 7 April 1911, W. 9176, is zeker van het stelsel niet afgeweken, zooals Schr. meent. In deze en nog andere arresten is steeds gezegd, dat ook bij uitlegging de rechter aan de bepalingen daaromtrent van de wet is gebonden. Hij mag na eerst te hebben uitgemaakt, dat de woorden eener overeenkomst duidelijk zijn, niet handelen alsof ze voor onderscheiden uitleggingen vatbaar waren.

Alleen zou men met den Schr. hierin mede kunnen gaan, dat de strafkamer van den H. R. bij de uitlegging aan de dagvaarding door den lageren rechter gegeven, door te onderzoeken of deze uitlegging ook met den tekst in strijd is, niet ten volle de leer meer handhaaft.

De voorstelling, die Schr. geeft van de leer der Fransche Cour de Cassation omtrent de uitlegging van overeenkomsten, als zoude zij uitgaan van de stelling, „dat voor uitlegging „geen plaats is, wanneer de wil van partijen duidelijk is „gebleken en dat de cassatie-rechter zelfstandig kan uitmaken „of de bewoordingen duidelijk zijn”, blz. 67, komt mij niet geheel juist voor. Het is jammer dat hij aan dit belangrijke punt, door FAYE, no. 167, genoemd „une matière délicate, „controversée, où la jurisprudence a souvent varié et reste „encore incertaine”, slechts enkele regels heeft gewijd.

De C. de C. houdt nog vast aan de leer, dat de rechter, die over de feiten oordeelt, vrij is in zijn uitlegging, wanneer de woorden eener overeenkomst voor meer dan eene uitlegging vatbaar zijn en hij dan de artt. 1156 tot 1162 van den Code civil toepast. Staat men echter tegenover een duidelijken tekst dan acht de C. de C. zich bevoegd, met een beroep op art. 1134 C. C., de opvatting van den lageren rechter te toetsen.

Echter schijnt deze leer eerst in 1876 onomwonden te zijn verkondigd, toen de *Chambre des Requêtes* bij arrest van 11 Juli van dat jaar uitmaakte, dat het aangevallen arrest „a fait une appréciation qui ne cesserait d'être souveraine „et ne tomberait sous la censure de la Cour de Cassation, „que si elle dénaturait le sens clair et positif de la convention” (1). Sedert dien is, voorzover ik kon nagaan, de Cour de Cassation hierbij gebleven. Herhaaldelijk wordt beslist, dat de „juge du fait” niet onder de mom van uitlegging kan „dénaturer les sens et la portée (des

(1) FAYE, La Cour de Cassation, no. 169 bis.

„conventions) quand les clauses sont claires et précises”.

FAYE meent — nos. 170 en 171 — dat de C. de C. hier haar bevoegdheid te buiten gaat en alleen luistert naar „une révolte de conscience en présence de décisions rendues „contrairement à ce qui lui apparaissait comme l'évidence „même”. Men bedenke dat FAYE was lid van de C. de C., toen hij zijn boek schreef, en dus uit eigen ervaring kon spreken.

Dat de C. de C. zich gerechtigd acht tusschen beiden te komen, indien de rechter de woorden eener overeenkomst dubbelzinnig heeft verklaard en ze mitsdien heeft uitgelegd, blijkt echter niet. Ook acht zij zich niet bevoegd om na te gaan of de tekst van de overeenkomst in het vonnis juist is weergegeven.

Hoofdstuk IV handelt over *Critiek en Eigen Oordeel*.

De bedoeling is de besproken rechtspraak nader te bezien en waar een redeneering of standpunt onjuist lijken een eigen oordeel te geven.

Schr. heeft hier weer dezelfde onderverdeeling als in het voorafgaande hoofdstuk, waarbij hij de meeste aandacht wijdt aan de *Qualificatie* en de *Uitlegging van overeenkomsten*.

Hij herinnert er aan, dat hij onder qualificatie verstaat het onder de wet brengen der feiten, het verklaren dat op de feiten „in concreto” het wettelijk begrip past. Naar Schr.'s meening zijn het vaststellen der feiten en het qualificeeren niet twee in wezen verschillende werkzaamheden, blz. 70. Als voorbeeld haalt hij aan een geding tot echtscheiding, gedurende hetwelk de vrouw zonder verlof van den rechter een haar aangewezen verblijf zou hebben verlaten, waardoor zij haar vordering niet zou mogen voortzetten. De vrouw blijkt echter drie maanden bij een bevriende familie te hebben gelogeed. Het vaststellen door den rechter, dat de vrouw het verblijf heeft verlaten, zou volgens Schr. te gelijk „constateeren” zijn en „qualificeeren”. Het wil mij toeschijnen, dat tot constateeren alleen behoort het uit logeeren zijn gegaan gedurende drie maanden, terwijl de daaruit gemaakte gevolgtrekking, dat daardoor het verblijf in den zin der wet is verlaten, een qualificatie is. Of deze gevolgtrekking terecht is gemaakt, zal de H. R. kunnen onderzoeken.

Daarna behandelt Schr. een zestal kenmerken, die de H. R. gegeven heeft van de grens tusschen feit en recht.

Het eerste zou zijn:

Alleen de uitlegging der wet is rechtsbeslissing, elke qualificatie is een feitelijke beslissing.

Ik ben het geheel met hem eens, dat deze leer onjuist is. 't Is mij echter niet bekend, dat de H. R. ze ooit heeft verkondigd. Het voorbeeld dat Schr. aanhaalt, te vinden in

W. 793, komt mij niet erg sprekend voor. Het ging toch om de vraag of de aard der betrekking van handelsreiziger medebracht koopvereenkomsten aan te gaan. Het Hof had bevestigend geantwoord en de H. R. achtte dat een feitelijke beslissing. De H. R. overwoog dat deze beslissing niet bevat een door het Hof aangenomen stilzwijgende lastgeving, zooals ten onrechte door den eischer wordt beweerd, „alsmede niet „gegrond is op de uitlegging van eenige wetsbepaling, maar „slechts is een gevolgtrekking van een door het Provinciaal „Hof aangenomen daadzaak”.

Het tweede:

Alleen die begrippen, welke de wet definieert, zijn rechtsbegrippen.

Deze leer zou die zijn van FAYE. Als Schr. het oog heeft op hetgeen deze zegt in no. 156, blz. 172 vlg., wil het mij voorkomen, dat hij diens woorden te ruim opvat, hetgeen vooral uitkomt als men let op de voorbeelden, die FAYE tot steun van zijn stelling aanhaalt. Het zwaartepunt van zijn betoogen ligt m.i. daar, waar hij op blz. 173 zegt: „Et il n'y a „lieu à cassation, que si dans l'appréciation, qu'il (le juge) „a portée, il a violé ou méconnu une disposition législative”.

Terecht zegt Schr., dat schending der wet ook aanwezig kan zijn, al wordt een begrip niet door haar omschreven.

Het derde:

Bepaalde door de wet gebruikte begrippen zijn naar hun aard rechtsbegrippen, andere zijn naar hun aard feitelijke.

Rechtsbegrippen zouden dan b.v. zijn: oorzaak, strijd met de goede zeden, belanghebbende; feitelijke begrippen: opzet, schuld, bezit, naburigheid.

Met MEIJERS — Dogmatische Rechtswetenschap, blz. 26 — meent Schr., dat rechtsbegrip is elk begrip „dat gebruikt wordt bij de vorming of systematiseering van rechtsregels”, m. a. w. elk in een wetsvoorschrift voorkomend begrip. Dit komt mij juist voor. Schr. is dan ook van oordeel, dat voor de rechtspraak in cassatie deze onderscheiding niet valt te maken, blz. 78.

Het vierde:

Wanneer van de omstandigheden in ieder geval afhangt, of een bepaalde qualificatie toepasselijk is, is deze feitelijke.

Ook dit kenmerk acht Schr. niet bruikbaar. Het hangt er volgens hem van af of de feiten en omstandigheden, die de rechter voor zijn qualificatie noodig had, in zijn uitspraak zijn vermeld. In dit geval zou de H. R. de qualificatie kunnen toetsen, tenzij duidelijk mocht blijken, dat de wet de opvatting van een begrip geheel aan den rechter, die over de feiten oordeelt, wil overlaten. Of een begrip geen vaste beteekenis heeft doet niet ter zake. Zelfs is het volgens Schr. de vraag of er wel begrippen zijn die een vaste beteekenis hebben, blz. 81.

Het vijfde:

Wanneer bij het toepassen eener qualificatie door den rechter blijkt, dat deze uitging van een verkeerde opvatting der wet, is cassatie mogelijk.

Volgens Schr. komt hier de zuivere cassatie-gedachte tot uiting, een gedachte die vooral de rechtspraak der laatste jaren beheerscht en op een gelukkigen omkeer wijst.

Vreemd klinkt het, volgens hem, daarbij te hooren, dat een beslissing feitelijk is als zij niet met redenen is omkleed, waarmede de H. R. zou bedoelen te zeggen, dat het dan niet mogelijk is te onderzoeken of de rechter van een onjuiste opvatting der wet uitging, dit althans dan niet onomstootelijk vaststaat, blz. 83.

Dit geeft Schr. aanleiding om de vraag te behandelen of onvoldoende motiveering ook niet een grond zou zijn voor cassatie.

Bekend is, dat de H. R. meermalen heeft beslist, dat artt. 161 G.w., 59, 3^o Rv. en 20 R. O. alleen kunnen zijn geschon- den, als de gronden der beslissing geheel ontbreken, niet als zij onvoldoende zijn, b.v. W. 5539, W. 9657 en W. 10568.

Schr. acht de grens tusschen niet-motiveeren en onvoldoende motiveeren kunstmatig en ziet ook in het laatste schending van de genoemde artikelen. Tegen deze opvatting heb ik geen bezwaar. In belastingzaken geeft de H. R. aan art. 16 der wet van 1914, (Stbl. no. 564), op de Raden van Be- roep, reeds een ruime uitlegging. Het artikel bedoelt de mogelijkheid te openen om na te gaan of in de uitspraak de wet goed is toegepast, zegt de H. R. 2 April 1919, B. 2236.

Wel heeft art. 16 sprekende van „met redenen omkleed” een andere redactie dan art. 161 G.w., voorschrijvende, dat alle vonnissen moeten inhouden „de gronden waarop zij rusten”, maar het wil mij toch toeschijnen dat in beide artikelen hetzelfde wordt bedoeld.

Schr. komt hierbij nog eens terug of zijn reeds eerder ge- leverd betoog, dat tusschen „constateeren” en „qualificeeren” der feiten geen verschil bestaat.

Het is de vraag, of hij daarin is geslaagd. Toegegeven kan worden, dat in het constateeren ook ligt een waardeeren in dien zin, dat hetgeen wordt waargenomen of, zooals meestal bij den rechter het geval is, door anderen is waargenomen of op schrift gesteld, wordt beoordeeld en daarna onder woorden gebracht, maar dit is toch niet hetzelfde als het verklaren, dat op hetgeen alzoo is vastgesteld een wettelijk begrip past, het qualificeeren.

Dat meermalen de grens tusschen een en ander zeer vaag is en daaromtrent groot verschil kan bestaan, kan echter bezwaarlijk worden betwist.

Als voorbeeld dat de H. R. zijn leer, dat onvoldoend moti-

veeren toch motiveeren is, zooals de G.w. dit eischt, zou hebben verlaten, haalt Schr. het arrest aan van 18 Juni 1920, W. 10613. Daarin werd echter uitgemaakt, dat ten aanzien van het betwiste punt, of er al dan niet meer schuldeischers waren, geen onderzoek was ingesteld, zoodat het Hof, wat dit punt betrof, zijn uitspraak niet met redenen had omkleed. Hier ontbrak dus de motiveering aangaande een noodzakelijk geoordeeld vereischte voor de faillietverklaring ten eenen male. Het Hof had toch zijn beslissing alleen doen steunen op het vaststaande feit, dat één schuldeischer ten onrechte onbetaald was gebleven.

Op blz. 98 stelt Schr. nog de vraag of de H. R. bevoegd moet worden verklaard ook andere stukken dan de aangevallen uitspraak aan zijn onderzoek ten grondslag te leggen, hetgeen art. 409 Rv., behoudens een enkele uitzondering, verbiedt. Nu zal de rechter den H. R. ongestraft om den tuin kunnen leiden, door de feiten zoo voor te stellen, als hij verkiest. De uitdrukking „om den tuin leiden” ware beter in de pen gebleven. Een rechter, die hiertoe neiging gevoelt, is zijn eervolle plaats niet waard. Verkeerde uitlegging van de dingtalen is echter mogelijk en komt ook nu en dan voor. Wilde men den H. R. ook hierover laten waken, dan zou hij, zooals Schr. terecht zegt, niet meer cassatie-rechter zijn doch een derde instantie vormen.

Het zesde:

Alle qualificatie is recht; alleen het constateeren der feiten is feitelijk.

Schr. acht, zooals uit hetgeen is voorafgegaan reeds moet volgen, deze stelling onjuist.

Wil men nog van feitelijk en niet-feitelijk blijven spreken, dan zegge men, dat een feitelijke beslissing alleen dan aanwezig is, „wanneer de rechter het door hem waargenomene „zoo eenvoudig mogelijk in woorden heeft weergegeven, waarvan men kan zeggen, dat geen misvatting meer mogelijk is”.

Deze omschrijving van wat feitelijk is, komt mij te eng voor. Ook als misvatting in het weergeven van het waargenomene mogelijk is, kan de beslissing nog zeer goed tot het terrein der feiten behooren. Men noemt zulk een misvatting meestal een „mal jugé”, waaraan de H. R. niets kan veranderen.

In §§ 2 en 3 behandelt Schr. het *Arbitrium judicis* en de *Uitlegging der processtukken*.

Onder het eerste rangschikt hij twee groepen van gevallen, die waarin de wet gebruik maakt van zeer ruime of vage uitdrukkingen en die, waarin het gaat over de waarde van het geleverde bewijs en des rechters rol ten aanzien van de bewijsvoering, blz. 103.

Het komt mij minder gewenscht voor de tweede groep tot het terrein van de vrijheid des rechters te brengen. Bij waardeering van bewijs is de rechter geenszins vrij en mag hij zich niet de vraag stellen wat hem in een gegeven geval het meest geraden voorkomt. Alleen heeft hij te onderzoeken of door de bewijslevering het te bewijzen feit is gestaafd, niets meer en niets minder, en daarbij moet hij met de grootste zorgvuldigheid te werk gaan. Artt. 1945 en 1959 B. W. en 399 Wetb. van Sv. geven dienaangaande nuttige wenken.

Op blz. 104 zegt Schr., dat het hem niet duidelijk is, waarom de H. R. *wel* mag onderzoeken of er buitensporigheden aanwezig waren, *niet* of er een grove belediging was, *wel* of behoorlijke verzending heeft plaats gehad. *niet* of verwaarloozing van verplichtingen aanwezig was.

De uitspraak, dat dit de vaste leer zou zijn van den H. R., komt mij in hare algemeenheid minder juist voor.

Dat het rapport van deskundigen meestal gerekend wordt niet tot het bewijs te behooren, zooals Schr. op blz. 106 beweert, zou ik ten opzichte van het burgerlijk geding liever niet onderschrijven. Wel leert ASSER-ANEMA dit op blz. 45, Deel V. maar het wil mij toeschijnen, dat onze wet, bepaaldelijk in artt. 222 vlg. Rv. een andere opvatting huldigt en de rechtspraak zich daarbij aansluit.

De Deutsche Z. P. O. § 402 spreekt dan ook van *Beweis durch Sachverständige*. HELLWIG, System des Zivilprozessrechts, I, § 216, wijdt aan dit bewijs, dat wel in menig opzicht een van het bewijs door geschrift of getuigen afwijkend karakter draagt, een belangrijk betoog.

Bij de bespreking van de *Uitlegging van processtukken* verliest Schr. wel eens uit het oog, dat onderscheid dient te worden gemaakt tusschen den inhoud der dingtalen, welks vaststelling feitelijk is, en de daaruit voortvloeiende rechtsvraag, waarover ook de rechter in cassatie zijn oordeel kan uitspreken.

In § 4 wordt een uitvoerig en lezenswaardig betoog gewijd aan *Uitlegging van overeenkomsten*, ongetwijfeld niet een gemakkelijk onderwerp.

Het zou het bestek van de bespreking van een proefschrift zeker te buiten gaan, indien ik aan dit punt zoodanige aandacht schonk als het zeker verdient. Slechts enkele opmerkingen mogen hier worden geplaatst.

Onjuist acht Schr. de leer, dat uitlegging is het onderzoek naar de bedoeling van den auteur of van de partijen. Het gaat er niet om, zegt hij, te weten, wat men heeft *willen* uitdrukken, maar wat men *heeft* uitgedrukt, wat de andere partij er uit heeft mogen begrijpen; zelfs niet, wat beide

partijen wilden, althans niet in de eerste plaats, „het gaat er om, wat zij hebben uitgedrukt”, blz. 113.

Dit moge juist zijn, indien omtrent hetgeen is uitgedrukt geen redelijke twijfel kan bestaan, maar hoe als dit wel het geval is? Dient dan niet naar de bedoeling worden gezocht, naar hetgeen partijen eigenlijk hebben gewild?

Schr. wijdt verder ettelijke bladzijden aan de uitlegging, die volgens hem niet aan het toezicht van den H. R. zou zijn onttrokken.

Daarbij komt hij op den oorsprong van art. 1378 B. W., dat, gelijk bekend, in den C.c. niet voorkomt. Het zou in het wetboek opgenomen zijn, omdat „in de practijk de willekeur des rechters om contracten uit te leggen in flagranten „strijd met de blijkbare bedoeling der partijen reeds in „Frankrijk had geleid tot een niet op de wet gegrond cassatiemiddel: wegens „dénaturer des conventions”, blz. 118.”

Ik meen dat de geschiedenis van het artikel iets anders leert.

De Regeering, zegt VOORDUIN V, op blz. 67, achtte dit artikel van zeer groot aanbelang, „omdat daarbij aan den regter het vermogen is ontzegd, om zijne toevlugt tot uitleggingen te nemen, zoolang de bewoordingen der overeenkomst duidelijk zijn”.

BARTHÉLÉMY sprak van „une (règle) bien remarquable, „omise dans le code actuel”. Over de Fransche practijk sprak men echter niet. Die is trouwens ook van veel lateren tijd, zooals ik boven meen te hebben aangetoond (1).

Aan de hand van het werk van de Duitschers ENECCERUS, KIPP und WOLFF, I, blz. 530, noemt Schr. uitlegging: „het „vaststellen van de beteekenis eener wilsverklaring, waardoor „de wil van partijen, zij het alleen, zij het in vereeniging „met andere omstandigheden, tot uitdrukking is gekomen”, blz. 122.

Daarbij onderscheidt hij tusschen de gevolgen, die partijen verondersteld worden te hebben geregeld, zonder ze uitdrukkelijk te vermelden, en die welke de wet voor hare rekening neemt, het zoogenaamde aanvullende recht. Alleen in het eerste geval legt de rechter, volgens Schr., uit. Hier zou de H. R. evenals het Deutsche Reichsgericht moeten kunnen controleeren, blz. 124.

Of het Reichsgericht dit kan, meen ik te moeten betwijfelen.

Ook zij men voorzichtig met hetgeen de Z. P. O. in deze bepaalt ook in onze wet te willen lezen. § 550 is wel ruim gesteld, maar § 549 geeft een belangrijke beperking en vooral § 561 trekt na de wijziging in 1910 vrij enge grenzen voor

(1) Zie ook ASSER, Het Ned. Burgerl. Wetb. vergeleken met het Wetb. Napoleon. § 708.

de „Revision”. Zij geschiedde om „die Grenze zwischen Tat- und Rechtsfrage schärfer zu ziehen”, zooals de „Begründung” zegt.

Hoe dit zij, wij hebben ons te houden aan art. 99 R. O. Dat deze wetsbepaling aan den H. R. zou toestaan een uitspraak van den rechter ook aan het gebruik, waarnaar toch art. 1375 B. W. verwijst, en zelfs aan de zoogenaamde „typische” overeenkomsten als de *Algemeene Voorwaarden* en de *York-Antwerp-rules* te toetsen, komt mij zeer betwistbaar voor, hoe gewenscht dit misschien ook moge zijn. Wel heeft de H. R. van het begrip „wet” in art. 99 R. O. een ruime opvatting, maar toch moet er steeds zijn een naar buiten werkende algemeene regeling van het openbaar gezag, zooals de H. R. nog in 1918 het uitdrukte, arr. 1 Maart en 7 Juni, W. 10256 en 10289. Dat het gebruik en de „typische” overeenkomsten daaronder vallen, zal wel niemand durven beweren.

Zoo kunnen m. i. artt. 1379 tot 1387 B. W. ook alleen dan zijn geschonden „wanneer daarmede strijdige beginselen tot grondslag der beslissing zijn aangenomen”, H. R. 20 Nov. 1857, W. 1908.

Bij de *Recapitulatie* in § 5 verkondigt Schr. de leer, „dat de historische opvatting, die in den rechtsregel niets ziet „dan een uiting van den wetgever op een bepaald tijdstip, „die een wetsbepaling alleen wil interpreteeren volgens de „bedoeling van degenen, die haar hebben geschreven, te „verwerpen is” blz. 137.

Ik zou dit niet geheel willen betwisten, maar toch tot voorzichtigheid in deze aanmanen. De verleiding is bij deze opvatting groot om zich aan „hinein-interpretieren” schuldig te maken en de wet iets te laten zeggen wat met tekst en geschiedenis strijdt, en dan is men zeker ook niet op den goeden weg.

Bij minder duidelijke teksten is raadpleging van hunne wordingsgeschiedenis onmisbaar.

Terecht eindigt Schr. deze paragraaf met het betoog, dat bij zijn opvatting van de cassatie van den historischen opzet is afgeweken. Dat zij daarmede niet zou worden een, zij het dan beperkte, derde instantie, heeft hij mijns inziens niet aangetoond.

Het laatste Hoofdstuk is gewijd aan de bepalingen omtrent de cassatie in het Ontwerp van de Staatscommissie van 1911, de Commissie-GRATAMA, zooals zij wel eens wordt genoemd.

Het staat met het onderwerp van het proefschrift in zeer los verband, hetgeen voor mij reeds een reden is om mij

van bespreking van het daarin behandelde te onthouden. Schr. heeft nog al wat aan te merken, maar het wil mij voorkomen dat hij aard en strekking van de bepalingen niet altijd heeft begrepen. Een ietwat meer bescheiden toon zou voor iemand, die zich nog maar kort op het zoo ruime veld der rechtsgeleerdheid beweegt, hier misschien meer gepast zijn geweest.

Bij de behandeling van het belangrijke en zeker moeilijke onderwerp van zijn proefschrift heeft Schr. ongetwijfeld blijk gegeven van veel studie en scherpzinnigheid. Dat hij daarbij stoute en betwistbare stellingen verkondigde, moge worden toegeschreven aan zijn benijdbare jeugd.

Van zijn geschrift nam ik met belangstelling kennis.

Den Haag, Maart 1922

H. HESSE

De dactyloscopie. Eenige opmerkingen betreffende de techniek der Justitieele Politie door Dr. ROBERT HEINDL. Lezing gehouden voor den bond van Inspecteurs bij de Amsterdamsche Politie op 7 December 1921. — Uitgave N. Samsom, *Alphen a/d Rijn*. 1922.

Dr. HEINDL, een veelzijdig man, politie-ambtenaar te Dresden, hield den 7den December 1921 een lezing voor den bond van inspecteurs bij de Amsterdamsche politie, waarin hij vóór de pauze de dactyloscopie en daarna de organisatie der justitieele politie behandelde. Hij vond een dankbaar gehoor en men wilde gaarne hetgeen men gehoord had gepubliceerd zien. De Hoofdinspecteur van politie K. H. BROEKHOFF bewerkte nu het eerste gedeelte der lezing die men thans, ietwat aangevuld en omgewerkt in den keurigen vorm waarin de uitgever Samsom zijne publicaties kleedt aan het Nederlandsch publiek ziet aangeboden.

De heer BROEKHOFF is met hetgeen hij gehoord heeft niet weinig ingenomen. Niet alleen aan iederen rechterlijken ambtenaar, aan iederen rechtsgeleerde wordt de lezing ten zeerste aanbevolen. De bewijzen die Dr. HEINDL aanvoert om de juistheid der grondstellingen waarop de dactyloscopie berust, de diepgaande studie door hem dienaangaande gemaakt, zijne denkbeelden omtrent de invoering der algemeene dactyloscopie en de hervorming van het strafregister, het is alles even merkwaardig. „Zelden heeft mij het vertalen van „eenig geschrift zulk een voldoening gegeven.”

Ja, de gustibus non est disputandum, voor vertalen heb ik nimmer veel gevoeld maar, wanneer het „moet”, dan wil ik eerlijk bekennen toch liever evenals meer dan veertig jaar geleden aan de hand van XENOPHON in het Nederlandsch te vermelden hoeveel parasangen de brave 10000 hadden afgelegd dan de wijsheid van Dr. HEINDL voor een „breeden lezerskring” pasklaar te maken.

Niet dat het werkje niet zijn verdiensten zou hebben. Het bevat meerdere interessante mededeelingen en wanneer het doel van den spreker geweest is zijn hoorders opmerkzaam te maken op de groote waarde der dactyloscopie bij een justitieel onderzoek, dan is hij daarin zeker geslaagd. Maar

volledig is wat hij mededeelt — ik denk nu speciaal aan het zichtbaar maken en conserveeren van vingersporen op de plaats des misdrijs, het registreeren van vingerafdrukken en het vervaardigen van dactyloscopische signalementen — allesbehalve. Hij verwijst dan ook telkens naar een grooter werk van zijn hand (1) en inderdaad, wanneer men van de dactyloscopie wil weten wat men als opsporingsambtenaar voor de practijk noodig heeft is de brochure zeker niet voldoende. Dit kon niet anders maar waarom dan zich niet bepaald tot datgene wat meer voor een lezing geschikt is?

Trouwens ik wil eerlijk bekennen, dat, wanneer ik de dactyloscopie moest bestudeeren, ik liever een ander handboek dan dat van Dr. HEINDL zou nemen.

Ik twijfel niet of deze is een „Vertreter der Wissenschaft” in optima forma, maar is hij ook een bescheiden *discipel* der wetenschap?

Wat *hij* ten bewijze der beide grondslagen der dactyloscopie — dat de door de papillairlijnen van de mensche lijke vingervormde figuur gedurende het gansche leven onveranderlijk is en dat de door die papillairlijnen gevormde figuur bij iederen mensch verschillend is — aanvoert lijkt mij niet zeer sterk.

Voor de juistheid der eerste stelling gebruikt de heer HEINDL als bewijs, dat hem bij studies van embryo's zou zijn gebleken, dat reeds bij de vier maanden oude vrucht de door de klierplooien gevormde figuur — en de klierplooien loopen volkomen conform met de papillairlijnen — geheel ontwikkeld is. De plaatsing der klieren diep in het binnenste van den vinger, in het zoogenaamde coryum, blijft dezelfde en de latere groei zou het lichaam van de papillairlijnen alleen maar vergrooten, nimmer echter het aantal lijnen en hare rangschikking veranderen.

Hiermede zou het physiologisch bewijs voor de stelling geleverd zijn. Te zeer ben ik overtuigd van de waarheid van „ne sutor ultra crepidam” dan dat ik ook maar een vraag zou durven stellen.

Waar echter de auteur zijne tweede stelling met historische gronden wil bewijzen, daar is mijn schroom wat minder.

Men weet wat in den regel en zeker niet ten onrechte wordt aangevoerd.

Sedert een dertigtal jaren heeft men van talloze personen de papillairfiguren der vingertoppen geobserveerd en nooit bleken deze dezelfde.

Bij Dr. HEINDL luidt het argument: „Sedert *minstens*

(1) System und Praxis der Daktyloscopie und der sonstigen technischen Methoden der Kriminalpolizei. Berlin. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger, 1922, 2te Aufl.

„twaalf eeuwen is deze stelling op hare juistheid getoetst”. Dit is een lange tijd en waaruit blijkt dat nu? Uit het feit, dat in 650 zekere KIA KUNG YEN in China de waarde der papillairfiguren voor identificatiedoeleinden uiteen heeft gezet en dat Dr. HEINDL ook Chineesche handschriften uit de achtste en andere eeuwen heeft ontdekt, welke het bewijs daarvoor leveren.

Het is echter, naar het mij voorkomt, ten deze minder van belang wat KIA KUNG YEN beweerd heeft dan wel welke waarde men aan zijn beweringen heeft gehecht.

Wanneer vaststond, dat men in China sedert de achtste eeuw de dactyloscopie niet alleen heeft gekend maar ook voorzichtig en op uitgebreide schaal heeft toegepast en toch nimmer heeft bemerkt, dat de vingertopfiguren van twee personen hetzelfde beeld vertoonden zou het argument waarde hebben.

Edoch *dit* vermeldt de schrijver niet.

Zoo bewijst m.i. de bewering, dat men 2000 vóór Christus' geboorte, reeds in Ninivé dactyloscopeerde weinig. Daargelaten, dat toen Ninivé volstrekt niet was het wereldrijk uit de VIIIste en VIIde eeuw erkent de schrijver — 's mans talenkennis is angstverwekkend — dat zijne lezing van spijkerschriftinscripties in het Britsch Museum aanwezig, geenszins door de meeste deskundigen gedeeld wordt. Maar al had hij gelijk, al stond vast, dat men toen dactyloscopeerde, zoo staat het evenzeer vast, dat men er eeuwen later in Azië zoo weinig aan deed, dat toen de nieuwsgierige HERODOTUS zijn bekende rondreis deed men hem er niets van verteld heeft. Het schijnt dus met de dactyloscopie gegaan te zijn als met het polijsten van graniet, dat ook in de XIXde eeuw opnieuw ontdekt is moeten worden.

Mij dunkt zulke argumenten bewijzen niet veel en wanneer Dr. HEINDL niet zonder spijt vermeldt, dat zekere juffrouw Müller van een moord is vrijgesproken ofschoon men als aanwijzing, maar ook als *eenige* aanwijzing, tegen haar had, dat in de kamer, waar het lijk werd gevonden, een vingerafdruk was ontdekt, die overeenkwam met de hare en die men eveneens vond op een leeggeroofde cassette, dan schijnt mij die spijt weinig gemotiveerd en gevoel ik neiging om de wijsheid onzer grootvaders, die de artt. 406 en 408 Sv. vaststelden te prijzen.

Als nu eens die juffrouw Müller haar alibi in den nacht dat de *moord* gepleegd is zeer goed kon waarschijnlijk maken?

Bij de bewondering die de hoofdinspecteur der centrale recherche te Amsterdam voor Dr. HEINDL heeft is het voortaan niet alleen beleefd maar ook voorzichtig om, wanneer men in de hoofdstad van ons land visites maakt, handschoenen aan te hebben.

Ik zou hiermede willen volstaan, wanneer ik niet nog de aandacht moest vestigen op een wensch — onder de rubriek „de laatste consequentie” voorgedragen — dat in de toekomst ieder mensch bij het verlaten van de school moet worden gedactyloscopeerd.

Of men dit invoerende niet zóóveel materiaal te behandelen zou krijgen, dat men de materie niet meer zou kunnen verwerken en of de parketten van de Officieren van Justitie het meest geschikt zouden zijn dien arbeid te verrichten — volgens den schrijver, die art. 22 B. W. niet schijnt te kennen, wordt op het parket het tweede exemplaar van de registers van den Burgerlijken Stand gedeponereerd — laat ik in het midden, ik vestig alleen de aandacht op de opmerking, dat er allicht lieden zullen zijn, die tegen het zich laten dactyloscopeeren bezwaren hebben.

De schrijver weet met hen raad: „Ook het ethisch „element, dat tegen dactyloscopeeren van eerlijke Staatsburgers zou kunnen worden geldend gemaakt behoeft niet in „aanmerking te komen. Ethica is relatief”.

Och ja! Maar ik gevoel voor gemoedsbezwaren toch meer. Ni fallor zijn dit teedere planten die men behoort te ontzien, zoolang zij zich niet duidelijk — want dit is helaas wel eens het geval — als schadelijk onkruid doen kennen.

De financieele nood waarin ook het Departement van Justitie thans verkeert heeft toch soms een goede zijde.

December 1922

C. S.

THEMIS

LXXXIVste deel — TWEEDE STUK

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

Handelscredieten

DOOR

MR. E. G. J. GIMBRÈRE

*Secretaris-plv. Onder-Directeur der Nederlandsch-Indische Handelsbank
te Batavia*

INLEIDING

In het moderne handelsverkeer bestaat een instituut, dat, hoewel nog betrekkelijk jong, zich een bijzondere plaats heeft verworven: het instituut der handelscredieten. Om meer dan eene reden heeft het aanspraak op belangstelling. Het handelscrediet is toch een onmisbare factor geworden zoowel in het internationale als het nationale goederen- en geldverkeer. Bovendien heeft het instituut zich met verbazende snelheid ontwikkeld, terwijl noch de bankierswereld noch de handelswereld in het algemeen zich van de nieuwe verhoudingen behoorlijk rekenschap heeft gegeven.

Wie zich tot nauwkeurige beschouwing van de handelscredieten zet, mag dus, vooral in verband met de laatstgenoemde omstandigheid, hopen niet een onnut werk te verrichten. Zoowel bij den bankier als bij den importeur of exporteur heerscht omtrent de beteekenis van een handelscrediet de grootst mogelijke verwarring. Dit is een gevolg deels van het ontbreken van litteratuur en jurisprudentie over dit instituut, dat zich geheel buiten de wet om heeft

gevormd, deels van het achteloos overnemen door de banken van elkaars formulieren, waarin steeds wijzigingen worden gebracht, zoodat het standaardmodel nauwelijks meer te onderkennen valt, deels ook van het bij wijze van overlevering voortbestaan in de handelswereld van opinies, waarvan de juistheid zelden of nooit wordt getoetst.

Een bankier, die voor zijn wisselzaken den eisch stelt, dat termijncontracten betrekking zullen hebben op wissels, te leveren „under good credits”, brengt het niet tot een omschrijving van wat onder „good credits” wordt verstaan. En eveneens redigeert een makelaar zijn productencontracten en neemt hij daarin de clause „the usual credit to be opened” op, hoewel hij eigenlijk niet kan aantonen wat het „usual credit” is. Of wel, hij preciseert nader door te vermelden, dat een „confirmed banker's credit” moet worden geopend, het verder aan den koper overlatend voor de opening van het „confirmed banker's credit” te zorgen. De koper op zijn beurt wendt zich voor de opening van het „confirmed banker's credit” tot zijn bankier, die het „credit” opent volgens een door hem vastgesteld of van anderen overgenomen formulier, omtrent de kracht waarvan hij zelf in het onzekere verkeert.

Dit alles voert tot een groote rechtsonzekerheid. Zoolang de hemel helder blijft, doen zich geen moeilijkheden voor, doch nauwelijks dreigen onweerswolken of al wat men zoo veilig achtte, blijkt aan groote gevaren bloot te staan. Zoo leerde mij althans de ervaring der laatste vijf jaren. Daarin vond ik aanleiding de „Handelscredieten” aan een onderzoek te onderwerpen, en, zonder tot bijzonderheden af te dalen, in groote lijnen de juridische en practische beteekenis van het instituut te schetsen.

Ik ben mij zeer wel bewust, dat mijne beschouwingen niet het geheele terrein der handelscredieten zullen bestrijken. Bijna iedere bank toch heeft haar eigen modelverbintenis. Al die modellen kon ik niet bespreken, als ik niet te uitvoerig wilde worden. Dus moest ik mij houden aan de formulieren, die als type van hunne soort kunnen gelden.

Bovendien: het handelscrediet is van internationale beteekenis en internationale werking, zoodat voor de beoordeeling van een handelscrediet ook het recht der verschillende landen van belang kan zijn. Een internationale „communis opinio” zou aan de thans bestaande onzekerheid een einde kunnen maken, doch voordat deze „communis opinio” kan worden geboren, zal in het eigen land overeenstemming moeten worden verkregen. Ik zal mij gelukkig achten, indien ik tot het verkrijgen dier overeenstemming iets heb mogen bijdragen.

HOOFDSTUK I

ALGEMEENE BESCHOUWINGEN

§ 1. Terminologie

Zoo verschillend als de praktijk denkt over de rechten en verplichtingen, die de opening van een handelscrediet voor de geïnteresseerden in het leven roept, zoo onstandvastig is ook de terminologie, waarvan zij zich ter aanduiding van de verschillende handelscredieten bedient. Dat het promiscue bezigen van onderling verschillende termen of van gelijke termen, waaraan echter niet hetzelfde begrip wordt toegekend, de onzekerheid, die omtrent de gevolgen der handelscredieten bestaat, nog komt verhoogen, behoeft nauwelijks eenig betoog.

Sommigen gebruiken den term „handelscrediet” (commercial credit) als verzamelnaam, omvattende elk crediet, hetwelk ter bevordering van het geld- en goederenverkeer wordt geopend. Anderen daarentegen spreken slechts van „handelscrediet” (commercial credit), wanneer zij bedoelen credieten, geopend voor de financiering van goederenzendingen, import- en exportcredieten, en meer speciaal de z.g. „documentary credits”, d. w. z. credieten, waarover de gebeneficieerde slechts beschikken kan, wanneer hij documenten aanbiedt; buiten beschouwing blijven dan de „reiscredieten” en andere „clean credits”. Weer anderen doelen met den term „handelscrediet” op een crediet geopend door een handelaar, ter onderscheiding van het crediet geopend door een bank. Zoo b.v. wordt gesproken van een „commercial credit” of beter „merchant’s credit” in tegenstelling met „Banker’s credit” of „Bankcredit”. Soms ook wordt nog onderscheid gemaakt tusschen „Bankcredit” en „Banker’s credit”, al naar gelang de credietopenende partij behoort tot wat de Duitschers noemen „Aktien-banken” dan wel tot de „Privatbanken” („die ihre Bilanzen nicht zu veröffentlichen pflegen”) (1). Ook wordt de term „commercial credit” gebezigd als synoniem van „bankcredit” (2).

Overigens kan men steeds hooren, dat een z.g. „confirmed credit” precies hetzelfde is als een „irrevocable credit” en een „unconfirmed credit” gelijk staat met een „revocable credit”.

Het komt mij daarom noodzakelijk voor, dat vóór alles

(1) R. BRENNINKMEYER. Der Akzeptkredit der Banken, blz. 41.

(2) ALBERT C. WHITAKER zegt in zijn boek „Foreign Exchange” op blz. 131: „The right of a merchant to draw upon a bank on „account of an export is known as a „commercial credit” and „also as a „bankcredit””.

zooveel mogelijk getracht worde een vaste terminologie in te voeren.

Hieronder zal ik het woord „handelscredieten” bezigen als verzamelwoord. Aangezien evenwel, zooals ik nader hoop aan te toonen, de handelscredieten in deze ruime beteekenis het terrein bestrijken van verbintenissen van de meest verschillende structuur en met de meest verschillende rechtsgevolgen, zal ik bij de behandeling van mijn onderwerp terstond het verzamelwoord moeten laten varen en een afzonderlijken term moeten gebruiken voor elke speciale groep.

De handel maakt steeds onderscheid tusschen credieten, bij de opening waarvan een bank dan wel een handelaar een verbintenis aangaat. Immers dengene, die aan het geopende crediet rechten kan ontleenen, kan het niet onverschillig zijn, tegen wien hij die rechten kan uitoefenen. Is zijn wederpartij een bank, omtrent wier credietwaardigheid en finantieele draagkracht in het algemeen nauwkeurige informaties te verkrijgen zijn, dan zal hij zich geruster gevoelen dan wanneer zijn wederpartij is een handelsman.

De omstandigheid, dat een bank bij credietopening eenige verplichting op zich neemt, zal bovendien meebrengen, dat hij, die aan het crediet rechten kan ontleenen, behalve op dengeen, tegen wien hij rechten kan doen gelden uit de handelstransactie waarvoor het crediet geopend werd (rechten, die onaangetast blijven), nog aanspraken verkrijgt op de betrokken bank. In geval van credietopening door een handelsman zal het daarentegen meestal dezelfde persoon zijn tegen wien uit de handelstransactie en uit het crediet moet worden geageerd. Dat de handel derhalve aan een bankcrediet de voorkeur geeft is gereedelijk te begrijpen.

Ik wil daarom deze onderscheiding, die de praktijk op goede gronden maakt, bij de behandeling van mijn onderwerp volgen en het „merchant's credit” en het „bankcredit” uiteenhouden. Van zelf komen dan bij het onderzoek naar de beteekenis en de rechtsgevolgen der „credieten” de verschillen ter sprake, die de onderscheiden typen van crediet vertoonen.

§ 2. *Strekking der handelscredieten*

Om de beteekenis der handelscredieten in het moderne handelsverkeer goed te kunnen begrijpen, doet men het beste zich eerst een voorstelling te maken van den geld- en goederenhandel, die niet gesteund wordt door het handelscrediet.

Laat ons als voorbeeld nemen het geval, dat de verkooper (in het binnenland) een contract gesloten heeft met een koper (in het buitenland) en daarbij bedongen heeft, dat betaling zal geschieden door honoreering van wissels getrokken „drie maanden na zicht” en „D/A” (documenten uit te

leveren tegen acceptatie). De verkooper zal dan moeten beginnen met de goederen te verzenden en eerst drie maanden nadat de koper de beschikking heeft gekregen over de goederen, heeft hij kans, dat de koopprijs wordt voldaan.

Al dien tijd ligt het werkkapitaal van den verkooper in deze leverantie vast. Want weliswaar kan hij trachten zijn wissel bij zijn bankier onder te brengen, die wellicht onder aftrek van een zeker disconto dan wel — indien de wissel in vreemd courant is getrokken — tegen een bepaalden koers den wissel zal overnemen, doch het spreekt van zelf, dat hij alleen dan slagen zal, indien zijn handtekening als trekker van den wissel naar het oordeel van zijn bankier voldoende waarborg biedt. Ik laat hier buiten beschouwing de „dekking” van den wissel: eerst de aan den wissel gehechte documenten, later de acceptatie van betrokkene. In het algemeen kan echter worden aangenomen, dat de verkooper alleen op zijn eigen credietwaardigheid de fondsen kan verkrijgen, die hij noodig heeft om zijn zaken ongestoord te kunnen voortzetten.

Er is echter meer. De verkooper zal omtrent de reputatie en de financieele draagkracht van zijn wederpartij in het buitenland misschien minder goed geïnformeerd zijn, terwijl de mogelijkheid blijft bestaan dat de gegoedheid van den koper tijdens den loop van het contract belangrijk vermindert. Indien voorts bij aankomst der goederen de koper wil chicaneeren of weigert te ontvangen, komt de verkooper in een lastige positie te verkeer. Zijn goederen liggen in het buitenland, waar hij wellicht niet vertegenwoordigd is. Ten einde bederf of waardevermindering te voorkomen of hooge kosten te vermijden zal de verkooper waarschijnlijk gedwongen worden de goederen op zeer nadeelige voorwaarden van de hand te doen. Als trekker van den wissel zal hij eindelijk tegenover zijn bankier, indien deze den wissel overnam, tot vergoeding gehouden zijn en zelf zal hij den koper in rechte moeten aanspreken onder een hem wellicht onbekende wetgeving.

Deze en nog andere bezwaren zou de verkooper kunnen ondervangen door van den koper te eischen vooruitbetaling van zijn bestelling. Doch dat kan hij alleen doen, indien de omstandigheden het dicteeren van voorwaarden toelaten. Zoodra er voldoende concurrentie bestaat, zal de koper zijn voorwaarden stellen en zeker vooruitbetaling weigeren. Immers de koper, die zich verplicht vooruit te betalen, moet *zijne* middelen tijdelijk vastleggen en, zoolang het contract niet behoorlijk is afgewikkeld, mist hij de zekerheid, dat de verkooper aan zijn verplichtingen zal voldoen. Alle moeilijkheden, die de verkooper ondervindt, als hij de order moet uitvoeren, terwijl hij eerst veel later betaling ontvangt, be-

staan gelijkelijk voor den koper, wanneer deze moet betalen, vóórdat hij de leverantie ontvangt. Een ieder voelt, dat het handelsverkeer door deze kwade kansen en dit ongerief ten zeerste wordt belemmerd. Tijdens de ontwikkeling van het moderne handelsverkeer, voornamelijk gedurende de nog versch in het geheugen liggende oorlogsjaren, toen plotseling nieuwe gebieden in het wereldverkeer moesten worden ingeschakeld, werden deze bezwaren ernstig gevoeld.

Men trachtte daarom een middel te vinden, waardoor die kwade kansen en dat ongerief voor beide contracteerende partijen tot op zekere hoogte konden worden geëlimineerd. Die poging had te eerder succes, omdat de banken, die er prijs op stelden zooveel mogelijk de financiering van het handelsverkeer te bemachtigen, hare belangen met de belangen van de contracteerende partijen wisten te combineeren.

Wat men zocht, vond men in het „Handelscrediet”. Niet dat men iets nieuws ontdekte! W. F. SPALDING in zijn „Banker's credits” neemt aan, dat de handelscredieten reeds bij de Romeinen bekend waren. Doch men vond eenerzijds, dat men door aan het handelscrediet een min of meer uitgebreide beteekenis te geven voor de contracteerende partijen het een of ander risico of ongerief, aan een gegeven transactie verbonden, kon ondervangen.

Zoo willen sommige credieten slechts den verkoper de zekerheid verschaffen, dat bij aankomst der goederen de koper niet zal chicanieren, of wel, dat de koper in ieder geval beginnen zal met te betalen, ook al heeft hij tegen de leverantie bezwaar, of wel, dat de koper, na eerst betaald te hebben, zijn reclames tot bepaalde punten zal beperken. Andere credieten beoogen enkel den verkoper in de gelegenheid te stellen terstond, nadat hij met de uitvoering der ontvangende order gereed is, contante middelen te ontvangen, die hij anders niet dan op zijn eigen credietwaardigheid zou hebben verkregen.

Weer andere credieten houden in een zekere garantie voor de gegoedheid van den koper, een garantie, die eveneens min of meer uitgebreid zal zijn al naar gelang van den gebezigten tekst.

Tevens bevond men, dat de banken door een systematische toepassing van het handelscrediet in zijne verschillende vormen machten invloed konden verkrijgen op het handelsverkeer. Zoo zegt R. BRENNINKMEYER op blz. 35 van zijn boek „Der Akzeptkredit der Banken”: „Die Deutsche Bank hat „aber schon in den siebziger Jahren des verflossenen Jahrhunderts, als ihr Kapital noch sehr klein war, dieses „Geschäft gepflegt und von Anfang an sich das Ziel gesetzt, „dem Markwechsel den gleichen Platz auf dem Weltmarkt „zu verschaffen, wie ihn der Sterlingwechsel inne hatte”. En

ALBERT C. WHITAKER merkt in zijn „Foreign Exchange” blz. 135 op, dat voor het eerst in de geschiedenis tijdens den wereldoorlog de Amerikaansche banken begonnen met het openen van credieten in dollars voor den handel naar en van de U. S. A., er aan toevoegend: „and it is quite possible the „sterling draft will never regain its ante-bellum importance „in relation to this commerce”.

Uit het vorenstaande volgt, dat een studie van de handelscredieten zich in tweeërlei richting zou kunnen ontwikkelen: eenerzijds de beteekenis van het handelscrediet, beschouwd van het standpunt van den handelaar, en anderzijds de beteekenis van het handelscrediet, bezien van het standpunt der banken, in verband met de door haar te voeren politiek.

Het is echter mijne bedoeling deze studie slechts in de eerstgenoemde richting te doen gaan. Daarom is het mij niet mogelijk den aard en het wezen van het handelscrediet in het algemeen (1) nauwkeuriger te omschrijven, dan ik hierboven deed. De talloze variaties nopen mij tot het afzonderlijk behandelen en definieeren van eenige karakteristieke hoofdgroepen.

HOOFDSTUK II

HET „MERCHANT'S CREDIT”

Wanneer koper en verkoper omtrent elkaars gegoedheid niet in twijfel verkeerden, zullen zij in het algemeen geen bezwaar hebben een bestelling te plaatsen en uit te voeren, zonder dat een derde voor een der partijen een zekere garantie op zich neemt. Bovendien zal de verkoper, die zoodanige finantieele reputatie geniet, dat hij gemakkelijk zonder tuschenkomst van derden de noodige hulp kan vinden voor de financiering zijner zaken, doorgaans slechts wenschen, dat de koper niet zal chicaneeren, zoodra de goederen hem worden afgeleverd, of dat deze zijn reclames tot bepaalde punten zal beperken. De koper zijnerzijds zal eenige contrôle willen

(1) De definitie, die ALBERT C. WHITAKER geeft in Foreign Exchange, blz. 131: „The right of a merchant to draw upon a „bank on account of an export is known as a „commercial credit” „and also as a „bankcredit”” is onjuist.

Weinig zeggend is de door W. F. SPALDING in „Banker's Credits” gegeven definitie: „A letter of credit is an open letter of request „whereby one person (usually a merchant or a banker) requests „some other person or persons to advance money, or give credit, „to a third person named therein for a certain amount, and „promises that he will repay the sum to the person advancing the „same, or accept bills drawn upon himself, for the like amount”.

hebben, dat zijn bestelling goed wordt uitgevoerd, dat de verzending binnen den afgesproken termijn plaats heeft, dat, wanneer het risico van het transport op hem drukt, de noodige maatregelen worden genomen ter beveiliging van zijn belangen, enz. enz.

Om dit te bereiken wordt in het koopcontract bedongen, dat de koper ten behoeve van den verkooper zal openen een „Merchant's credit”, waarvan ik hieronder een voorbeeld laat volgen.

Batavia, 20 April 1922

Aan de Nederlandsch-Indische Handelsbank
te

Batavia.

Hiermede bericht ik U, dat ik bij Uw correspondent te Saigon ten behoeve van A te Saigon een handelscrediet open tot een maximum bedrag van N. I. Crt. f 115.000.— (zegge een honderd en vijftien duizend gulden N. I. Crt.), beschikbaar door trekking van 30 dagen zichtwissels op mij, ter betaling der van hem gekochte rijst bij sluitbrief No. 23 dd. 15 April 1922 van makelaar B te Batavia:

Hoeveelheid: duizend tons. Qualiteit: Saigon rijst No. 2. Prijs: Ind. f 7.50 per picol. Vracht: betaalbaar bij afscheep. Afscheep: cognossemten gedateerd niet later dan 30 Juni 1922.

Bestemmingsplaats: Tandjong Priok. Verzekering: te bezorgen door verkooper.

De wissels moeten vergezeld zijn van:

- a. een volledig stel cognossemten, uitgeschreven aan order en in blanco geëndosseerd;
- b. een factuur, vermeldende de waarde der verscheepte rijst;

c. een assuratie-polis, naar Uw genoegen dekkende zeegevaar van af Saigon tot bestemmingsplaats.

De wissels moeten worden aangeboden door de Nederlandsch Indische Handelsbank en de clause bevatten: documenten uit te leveren tegen acceptatie
betaling.

Indien aan de hierboven genoemde voorwaarden wordt voldaan, verbind ik mij tegenover U, voornoemden geaccrediteerde en den wettigen houder, als hoofdelijke crediteuren, om vorenbedoelde wissels bij eerste aanbieding door de Nederlandsch Indische Handelsbank richtig te accepteren en op den verval dag te betalen, ook al meen ik

om welke redenen ook bij de aanbieding niet of nog niet tot die acceptatie of betaling verplicht te zijn ^{onder} echter zonder afstanddoening van mijn recht om na algeheele betaling van trekker terug te vorderen.

Als zekerheid voor de richtige nakoming van evengemelde verbintenis verpand ik aan vorenvermelde hoofdelijke crediteuren de aan vorenbedoelde wissels gehechte afscheepdocumenten en de rijst, waarop die documenten betrekking hebben, met onherroepelijke machtiging voor zoo veel noodig op U, zijnde deze machtiging een integreerend deel van deze overeenkomst zonder welke zij niet zou zijn aangegaan, om, indien ik in gebreke blijf aan die verbintenis te voldoen, bedoelde rijst van de Scheepvaartmaatschappij in ontvangst te nemen en op de wijze die U zal goeddunken te verkoopen, ten einde uit de opbrengst het door mij verschuldigde met renten en kosten te verhalen, onverminderd mijne verplichting tot betaling van het ontbrekende.

Ik machtig U het bovenstaande telegrafisch aan voornoemden geaccrediteerde en belanghebbenden mede te deelen of te doen mededeelen.

Hoogachtend,

C.

De tekst van het hier aangehaalde „Merchant's credit” zou door kooper (C) rechtstreeks aan verkooper (A) kunnen worden gericht. Evenwel de doorsnee handelsman laat het opstellen van dergelijke verklaringen liever over aan zijn bankier, voor wien het dagelijksch werk is.

Bovendien, indien er haast bij is — en dat is in het tegenwoordige handelsverkeer meestal het geval — zal de telegraaf worden te hulp geroepen om het bericht spoediger ter bestemmingsplaats te doen aankomen. Aangezien evenwel de authenticiteit van een telegram zonder contrôle (b.v. nummering of geheim woord) niet vaststaat, en een rechtstreeksch seinen door kooper aan verkooper, een zeer uitgebreid telegram zou eischen, wordt de bemiddeling van den bankier gevraagd. Deze toch heeft steeds een arrangement met zijn eigen kantoor of zijn correspondent, waardoor op eenvoudige wijze de echtheid van zijn telegrammen kan worden vastgesteld. Bovendien is het eigen kantoor of de correspondent in het bezit van de noodige formulieren en modellen, en verwijzing waarnaar het uitgebreide telegram kan vervangen. Doordat de bankier enkel eenige details behoeft te seinen, zooals het bedrag en den geldigheidsduur van het crediet, den

aard, de hoeveelheid en de bestemming der goederen, kan een belangrijke kostenbesparing worden verkregen (1).

De handelsman zal zich dus, als hij het „Merchant's Credit” openen wil, in den regel tot zijn bankier wenden. Doch de taak van den bankier beperkt zich tot de rol van bemiddelaar. Deze certificeert, dat de koper het crediet heeft geopend, meer niet. Voorts spaart hij voor zijn cliënt wellicht telegramkosten uit, doch aansprakelijkheid voor de betaling van koopsom of wissels neemt hij niet op zich. De eenige persoon, die zich verbindt, is de „merchant”, de man, die het crediet opent.

Voor zijn bemiddeling zal de bankier natuurlijk aan zijn cliënt eenige commissie in rekening brengen, tenzij hij zich voldoende beloond acht door de zaken, die voor hem uit deze credietopening kunnen voortvloeien. Zoo springt terstond in het oog, dat in het hierboven afgedrukte formulier de bepaling is opgenomen, dat de wissels door de Nederlandsch-Indische Handelsbank aan den betrokkene ter acceptatie en betaling moeten worden aangeboden. Het gevolg daarvan is, dat de bankier die (in Saigon) den wissel overnam dan wel ter incasso nam, dezen ter inning moet opzenden aan de Nederlandsch Indische Handelsbank, wil hij althans zijn rechten uit de credietopening niet verliezen. En dan spreekt het van zelf, dat de betaling van den wissel wederom tot gevolg kan hebben een uitbreiding van de wisselzaken der Nederlandsch Indische Handelsbank. Er moet immers op de een of andere wijze verrekening plaats hebben tusschen deze laatste en den bankier in Saigon.

Wanneer de koper van de hulp van zijn bankier gebruik maakt, richt hij zijn brief tot dezen, die op zijn beurt zijn kantoor of zijn correspondent uitnoodigt den verkooper en de houders van den wissel met den inhoud in kennis te stellen. Dit geschiedt dan met een brief van den volgenden inhoud (waarmee een eventueel verzonden telegram bevestigd wordt):

Merchant's Credit No.

The Manager

Saigon.

Please find enclosed copy of a credit openend by C. Batavia in favor of A. Saigon, and pass contents on to him and parties interested.

(1) Men vergelijkte ook de later volgende opmerking (blz. 203) omtrent de wenschelijkheid den credietbrief, waaraan behalve de gebeneficeerde nog anderen rechten kunnen ontleenen, onder berusting te brengen van een «trustee».

Please note that this credit is not a banker's credit and that drawee $\frac{\text{has}}{\text{has not}}$ renounced his recourse on drawer.

This letter is a confirmation of our cable dated 20th April 1922.

Yours faithfully,

Nederlandsch Indische Handelsbank.

Bij nauwkeurige beschouwing van het hier vermelde „Merchant's credit” treft het onmiddellijk, dat de koper niet meer doet dan in een brief vastleggen de belofte, dat hij een op hem getrokken wissel zal accepteren en betalen. De rechtsgevolgen van deze belofte, voor zoover het betreft de belofte te zullen accepteren, worden in het Indisch Wetboek van Koophandel (art. 113) als volgt omschreven: „Belofte om „eene wisselbrief te zullen accepteren geldt niet als een „acceptatie, maar geeft aan den trekker eene rechtsoverdracht „tot schadevergoeding tegenover den belover, die weigert zijne „belofte gestand te doen. Deze schade bestaat in de kosten „van protest en herwissel, wanneer de wisselbrief voor des „trekkers eigene rekening was getrokken. Wanneer de trek- „king voor rekening van eene derde was gedaan, bestaan „de schaden en interessen in de kosten van protest en her- „wissel, en in het beloop van hetgeen de trekker, uit hoofde „van de bekomene toezegging van den belover, aan dien derde, „op het crediet van den wisselbrief heeft voorgesloten.”

Uit deze omschrijving zou men kunnen afleiden, dat alleen de trekker van den wisselbrief aan de belofte enig rechts- middel kan ontleenen. Of deze opvatting juist is, valt echter te betwijfelen, aangezien de wet blijkbaar alleen heeft gedacht aan een belofte die aan den trekker wordt gedaan, en niet ook aan alle wettige houders, zooals in het hierboven geciteerde „Merchant's Credit” geschiedt. Dit zou kunnen blijken uit den samenhang van de artikelen 112 en 113 van het Ind. W. v. K.

In het eerstgenoemde artikel wordt gezegd, dat de betrokkene tegenover den trekker tot acceptatie verplicht is, indien hij het noodige fonds in handen heeft. En onmiddellijk daarop volgt in art. 113, hierboven geciteerd, dat de betrokkene tegenover den trekker eveneens tot acceptatie verplicht is, indien hij (ook zonder dat hij fonds in handen heeft) beloofd heeft te zullen accepteren.

Uit art. 113 is bovendien niet te lezen, dat de belofte om te zullen accepteren niet kan worden gedaan ook aan de rechtmatige houders van den wissel, of dat die belofte zonder effect zou zijn. Waar zoodanige belofte niet in strijd is met

de wet, de openbare orde of de goede zeden, zal volgens de algemeene regelen van het verbintenissenrecht de rechtsgeldigheid niet kunnen worden ontkend. De rechtsgevolgen zullen, als bij alle overeenkomsten, zijn, dat het niet voldoen aan de belofte zich oplost in een verbintenis tot vergoeding van kosten, schaden en interessen.

Het spreekt wel van zelf, dat een belofte om te zullen accepteren alleen zin heeft, indien de wissel getrokken wordt eenigen tijd *na zicht*. Bij zichtwissels is er geen sprake van acceptatie, doch slechts van betaling. Vandaar dan ook dat het hierboven geciteerde „Merchant's Credit” eveneens inhoudt de belofte te zullen betalen, hetgeen speciaal van belang is voor het geval zichtwissels worden getrokken.

Welke beteekenis heeft nu de belofte de zichtwissels te zullen betalen? Volgens de bestaande jurisprudentie behoeft een acceptatie om rechtsgeldig te zijn niet op den wisselbrief te worden gesteld. Zij kan b.v. ook in een brief worden vastgelegd, doch zij verbindt den betrokkene alsdan slechts tegenover dengene aan wien de mededeeling werd gericht. (Vergelijk Prof. W. L. P. A. MOLENGRAAFF, Leiddraad deel I, blz. 346, vierde druk). Indien derhalve de mededeeling alleen is gericht aan den trekker, dan kan alleen de trekker aan de acceptatie rechten ontleenen; is de mededeeling bovendien nog gericht aan de wettige houders, zooals in het hierboven afgedrukte „Merchant's Credit”, dan zullen ook de wettige houders van den wissel zich op de acceptatie kunnen beroepen en tegen betrokkene (acceptant) kunnen ageeren. De vraag of deze actie is een wisselrechtelijke, zal in laatstgenoemden zin moeten worden beslist, doch doet practisch niet terzake, omdat het resultaat in beide gevallen vrijwel gelijk is.

Over deze belofte tot acceptatie en acceptatie gesteld in een brief bestaat eenige jurisprudentie: o. a. een arrest van het Hof te 's Bosch van 1 Mei 1894, W. 6497; een vonnis van de Rechtbank te Amsterdam van 7 December 1900, W. 7599, hetwelk werd bevestigd door het Hof te Amsterdam bij arrest van 14 Maart 1902, W. 7778. Deze jurisprudentie erkent de rechtsgeldigheid van de belofte te zullen accepteren en de acceptatie in een brief gesteld, en kent een actie toe niet alleen aan den trekker doch eveneens aan de bona fide houders van den wissel, wanneer deze van de belofte hebben kennis gekregen en de betrokkene bedoelde, dat die belofte te hunner kennis zou gebracht worden. Deze jurisprudentie dekt geheel de hierboven gegeven beschouwing omtrent de rechtsgevolgen van het „Merchant's Credit”.

Zooals hierboven reeds werd opgemerkt, beperkt de taak van den bankier zich tot de rol van tusschenpersoon, die certificeert, dat het crediet geopend werd en die voor zijn

cliënt kosten uitspaart. Eenig risico of eenige verantwoordelijkheid met betrekking tot de betaling van wissels of koopsom neemt de bankier niet op zich noch tegenover trekker noch tegenover houders van den wissel. Hij verplicht zich evenmin den onder het „Merchant's Credit” getrokken wissel over te nemen noch machtigt hij zijn correspondent zoodanigen wissel voor zijn (des bankiers) rekening over te nemen. Hij, die den wissel overneemt of daarop voorschot verleent, doet dit geheel op eigen verantwoordelijkheid. Krachtens het wisselrecht heeft hij verhaal op den trekker, op eventueele vorige endossanten, en voorts krachtens de credietopening op den betrokkene, zelfs indien deze nog niet zijn acceptatie op den wisselbrief heeft gesteld.

Toch is het doorgeven van het „Merchant's Credit” door een bankier niet geheel zonder waarde voor den trekker en de houders van den wissel. Immers de bankier geeft te kennen, dat de opener van het „Merchant's Credit” tot zijn cliëntèle behoort en iedereen zal dan wel kunnen vermoeden, dat de bankier, tegelijk met het doorgeven van het crediet, met zijn cliënt een arrangement heeft gemaakt voor de financiering (beleening) van de te ontvangen goederen. Te eer is deze verwachting gegrond, omdat in de verklaring van credietopening de „merchant” reeds de documenten, die aan een op hem getrokken wissel zullen worden gehecht, aan den bankier verpand verklaart. Tegelijk met de credietopening schept de „merchant” dus, naar ik hieronder nader zal uiteenzetten, een basis waarop de bankier voor de betaling van den wissel het noodige crediet kan verschaffen. Zekerheid bestaat natuurlijk voor trekker en houders van den wissel niet. Het doorgeven is practisch een informatie (zonder aansprakelijkheid) omtrent de credietwaardigheid van den kooper.

Reeds kwam in het bovenstaande de vraag ter sprake of de actie, die den trekker en den wettigen houders van een wissel toekomt krachtens de belofte om te zullen accepteeren of krachtens de in een brief gestelde acceptatie, moet beschouwd worden als een wisselrechtelijke of een buitenwisselrechtelijke actie, welke vraag aan de hand van de reeds geciteerde jurisprudentie werd beantwoord in laatstgenoemden zin. De verbintenis van den belover (acceptant) is een buitenwisselrechtelijke verbintenis. Dit is van belang voor de beantwoording van de vraag, die gesteld kan worden naar aanleiding van art. 119 van het Ind. W. v. K., aanvangend met de woorden:

„De acceptatie mag niet onder eene voorwaarde gedaan worden”.

De wetenschap is namelijk niet eenstemmig in haar oordeel of een voorwaardelijke acceptatie nietig is, dan wel of de

houder van den wissel er geen genoegen mee behoeft te nemen. Evenals dit geschilpunt bestaat bij de voorwaardelijke acceptatie gesteld op den wissel, zou men de vraag kunnen opwerpen, of de belofte tot een voorwaardelijke acceptatie en de voorwaardelijke acceptatie gesteld in een brief wellicht nietig is. Immers in dit verband zou erop kunnen worden gewezen, dat het hierboven aangehaalde „Merchant's Credit” de belofte tot een voorwaardelijke acceptatie bevat of een niet op den wissel gestelde voorwaardelijke acceptatie is, aangezien de belofte en de acceptatie zelve worden gedaan onder het beding, dat de wissels vergezeld zijn van een volledig stel documenten, die niet later mogen zijn gedateerd dan een opgegeven datum, een factuur, een assurantiepolis, dat de wissels moeten worden aangeboden door een bepaalde bank, enz.

Indien echter wordt aangenomen, dat de in het „Merchant's Credit” neergelegde verbintenis een buitenwisselrechtelijke verbintenis is, die haar eigen inhoud heeft, en rechtsgeldig is krachtens de algemeene regelen van het verbintenissenrecht, dan behoeft men zich niet met de strijdvraag, ontstaan naar aanleiding van art. 119 Ind. W. v. K., in te laten. Van nietigheid kan geen sprake zijn, ook al wordt de buitenwisselrechtelijke verbintenis onder een voorwaarde aangegaan.

Bovendien zou men kunnen volhouden dat in het „Merchant' Credit” eigenlijk geen voorwaarden worden gesteld. Wat „voorwaarden” worden genoemd, zijn niet meer dan kenmerken ter identificeering van de wissels, die de betrokkene aanneemt te accepteren. Ook in dezen zin kan men immers spreken van wissels, die aan bepaalde „voorwaarden” voldoen.

Op nog een ander punt dient hier de aandacht te worden gevestigd. In het „Merchant's Credit” verklaart de kooper, dat hij als zekerheid voor de richtige nakoming zijner verbintenis de aan de wissels gehechte afscheepdocumenten verpandt.

Het is zaak de beteekenis van deze inpandgeving door den kooper, die het crediet opent, vast te stellen.

Voorop sta, dat zij slechts tot zekerheid van de verplichtingen tegenover den bankier, den geaccrediteerde en de houders van de wissels in de credietopening wordt aangegaan. Voor zoover nu de dekking voor den geaccrediteerde en de wisselhouders betreft, kan men opmerken, dat zoolang de levering der documenten (of goederen) aan den kooper niet heeft plaats gehad, deze ook geen pandrecht kan geven. Want zonder meer aan te nemen, dat het tijdstip van leveren samenvalt met het tijdstip, waarop de documenten aan den wissel

worden gehecht, m. a. w. dat de levering heeft plaats gehad, zoodra de goederen zijn verscheept, is stellig niet geoorloofd. Dit zou voor elk geval afzonderlijk aan de hand van het oorspronkelijke koopcontract moeten worden uitgemaakt. (Men vergelijkte: „De beteekenis en de gevolgen der c.i.f.-clausule bij koopovereenkomsten”, door Mr. J. B. VAN HOUTEN.) In het algemeen kan men echter zeker zeggen, dat de levering der documenten aan den koper eerst bij de betaling of de acceptatie van den wissel geschiedt.

Of zou men soms de afscheepdocumenten kunnen beschouwen als het fonds, waartegen de wissel wordt getrokken? Dan zouden zij, zoolang zij met den wissel circuleeren, door den koper, die het crediet opent, tot zekerheid voor de betaling van den wissel worden verbonden. Maar dit lijkt niet waarschijnlijk. Volgens de Ned. Indische en Nederlandsche wetgeving blijft het fonds aan den trekker, tenzij de wissel werd geaccepteerd, in welk geval het fonds behoort aan den acceptant. Indien men nu ook aan de belofte te zullen accepteren en aan de acceptatie, in een brief gesteld, dezelfde rechtsgevolgen ten aanzien van het fonds wil toekennen, zou inderdaad het fonds ter beschikking zijn van betrokkene, zoodat vestiging van pandrecht mogelijk zou worden. Of men inderdaad aan dergelijke informeele acceptatie ten aanzien van het fonds dezelfde gevolgen mag toekennen als aan een op den wissel gesteld accept, schijnt twijfelachtig.

Gaat het trouwens wel aan in de documenten een fonds te zien? Als fonds kan toch slechts fungeren, behalve wat betrokkene aan trekker schuldig is, waarde, die de trekker aan den betrokkene verschaft om daaruit den getrokken wissel te betalen. Verstrekt echter de trekker (verkooper) de documenten aan den betrokkene, die het crediet geopend heeft, om daaruit den wissel te betalen? Neen, want de betrokkene zal ze eerst ontvangen na acceptatie of na betaling, al naar gelang uitdrukkelijk werd overeengekomen dat uitlevering der documenten zal plaats hebben tegen accept (D/A) dan wel tegen betaling (D/P). Zoolang de documenten samen met den wissel circuleeren, zijn zij door den trekker tot zekerheid van de houders verbonden. Deze kunnen, ingeval van non-acceptatie of van non-betaling, zich door verkoop van de documenten bevredigen.

De aanhechting van documenten aan een wissel en de daarmee verband houdende overdracht na endossement heeft in het handelsverkeer toch de beteekenis van verpanding ten behoeve van den houder. Gelijk de wissel, worden de documenten aan de opvolgende houders geëndosseerd, opdat deze zich, ingeval de wissel niet gehonoreerd wordt, uit de documenten kunnen bevredigen. (Zie hierover G. MARAIS: Du Crédit documentaire, blz. 5 en 6.)

Overigens dient niet uit het oog te worden verloren, dat de banken meestal met hare cliënten eens en voor altijd een overeenkomst maken, dat bij overname van wissels met aangehechte documenten, het ter hand stellen van de documenten, die moeten worden opgemaakt op een wijze dat de houder daaraan rechten kan ontleenen, beteekent het vestigen van pandrecht. Deze overeenkomst is bekend onder den naam van „General Letter of Hypothecation”.

Voor zoover den geaccrediteerde (verkooper) en wisselhouders betreft, schijnt daarom de verpanding van de documenten, toegezegd door den „merchant”, die het crediet opent, practische beteekenis te missen. Ik kan mij althans moeilijk een geval denken, waarin deze verpanding aan hen rechten zou kunnen geven, die zij niet uit anderen hoofde hebben. Op zijn best kan men in die verpanding te hunnen behoeve lezen, dat, ingevolge de verklaring van den kooper, de documenten, indien zij eventueel vóór de betaling ter beschikking van hem, betrokkene, mochten staan, aan hen verbonden zullen zijn. Dit zou zich kunnen voordoen, wanneer de documenten tegen acceptatie worden uitgeleverd.

Men stuit dan evenwel op de bepaling van art. 1152 Ind. B. W. 2de lid: „Pandrecht is niet bestaanbaar op zaken, die „in de macht van den schuldenaar of den pandgever worden „gelaten”. Wil dus de houder, die acceptatie vraagt van den wissel het hem toegezegde pandrecht behouden, dan zou hij de documenten onder zich moeten houden, m. a. w. de clause D/A voor hem niet geschreven achten.

De houder, die acceptatie vraagt, is nu, moet althans zijn, volgens de credietopening, de door den merchant aangewezen bank. Deze kan, krachtens de bepalingen van het „credit”, de documenten aanhouden, totdat betrokkene heeft betaald. Daarmee is dan meteen de basis gelegd voor een verdere financiering. Het zwaartepunt der in het „credit” toegezegde verpanding ligt dan ook in de verhouding die tusschen „merchant” en de in het crediet aangewezen bank (laatste houdster) ontstaat. Indien deze den wissel voor eigen rekening heeft verkregen, dan wel besluit voor den betrokkene te betalen, heeft zij zakelijk onderpand.

Aan het vorenstaande moet nog iets worden toegevoegd met betrekking tot de verklaring van den credietopener, dat hij al of niet afstand doet van zijn regres op trekker.

De clause „with recourse on drawer” en de clause „without recourse on drawer” hebben reeds tot veel misverstand aanleiding gegeven (1). Vaak is de vraag gesteld of de

(1) W. F. SPALDING zegt in zijn boek „Banker's Credits” blz. 60: „This question of „with or without recourse” is such a vexed one „and leads to so many disputes, that several of the foreign and

houder van een wissel, waarop de clause „without recourse on drawer” voorkomt, bij niet-voldoening van den wissel door betrokkene nog verhaal kan nemen op den trekker. En menigmaal wordt die vraag ontkennend beantwoord (1).

Mijns inziens geheel ten onrechte. Immers de clauses „without recourse on drawer” of „with recourse on drawer”, door den trekker op den wissel gesteld, hebben geen beteekenis, kunnen ook geen beteekenis hebben voor de verhouding van den trekker tot den nemer en volgende houders. Dit kan men aantonen door een bewijs uit het ongerijmde.

Indien de clauses inderdaad sloegen op de verhouding van den trekker tot den nemer of houder, dan zou de clause „with recourse on drawer” geheel overbodig zijn en zinledig. Het regres op den trekker bestaat toch ook, al mag op den wissel de clause niet voorkomen. Het volgt uit het wisselrecht. Daarin ligt reeds een sterke aanwijzing, dat de clauses niet op de relatie van trekker en nemer of houder zien.

Tot welke zonderlinge gevolgen zou men bovendien ten aanzien van die clause „without recourse on drawer” komen, als deze het verhaal van den nemer of houder op den trekker uitsloot? De nemer zou een waardeloos papier in handen hebben, of liever de eigenlijke wisselverbintenis d. i. de wisselverbintenis van den trekker — alleen van den trekker, zoolang er nog geen endossanten of acceptant bij te pas zijn gekomen — zou in het geheel niet bestaan en nimmer kunnen ontstaan.

De clauses „without or with recourse on drawer” bedoelen dan ook heel iets anders. Zij doelen op de verhouding van den *trekker* (geaccrediteerde) tot den *betrokkene*, tot den „merchant”, die het crediet, waaronder de wissel getrokken wordt, geopend heeft. De trekker zet de clause dan ook slechts op den wissel om zijn rechtsverhouding tot den credietopener in 't licht te stellen. Een wissel niet onder crediet getrokken zal de clause nimmer bevatten.

Hoe zou trouwens de credietopener op grond van zijn verbintenis uit het koopcontract tegenover den trekker kunnen ingrijpen in de rechten, tusschen zijn wederpartij, den trekker, en derden, de houders van den wissel, bestaande? Die

„colonial banks with branches abroad have lately refused to advise out to their foreign offices credits which bear the „without recourse” clause, even when requested to do so by the banks opening the credits”.

(1) Zie W. F. SPALDING „Banker's Credits” blz. 59: „. . . and the author has lately seen several confirmed credits on which there appear the words „with without recourse on drawers”; and of course, if the word „without” is struck out, the liability of the drawer undoubtedly remains. „On the other hand, if the credit goes forth with the word „with” struck out, then persons taking bills would be accepting the liability”.

houders leiden hun recht enkel uit den wissel af. Met het koopcontract hebben zij niets te maken.

In den tekst van het „Merchant's Credit” dat ik hierboven afdruckte, komt het karakter van de without-recourse-on-drawer-clausule ook op juiste wijze tot uiting. De crediet-opener neemt aan tegenover den trekker, tegenover zijn bankier en alle bona-fide houders van den wissel te zullen betalen, maar hij behoudt zich misschien het recht voor om den trekker, wiens wissel hij honoreerde, nog aan te spreken, indien de leverantie niet was overeenkomstig het koopcontract.

Juist daarin ligt de beteekenis van het „Merchant's Credit”. De koper verbindt zich jegens verkooper, dat hij in ieder geval zal beginnen met te betalen, indien de wissel is getrokken overeenkomstig de bepalingen van het crediet. Chicanes b.v. omdat de prijs van het door hem gekochte artikel is gedaald, heeft de trekker dus niet te duchten. En de koper verbindt zich eveneens jegens de wettige houders van den conform de bepalingen van het crediet getrokken wissel te zullen betalen, zoodat deze ook eerder tot de financiering der goederenzending bereid bevonden zullen worden.

Tegenover deze verbintenis staat echter het voordeel voor den koper, dat de goederen op tijd zullen worden verzonden. Immers geen bank zal tot overneming van een wissel bereid zijn, indien zij uit het geopende crediet kan lezen, dat naar alle waarschijnlijkheid de betaling van den wissel zal worden geweigerd wegens te late levering. De koper weet ook, dat het gevolg van zijn credietopening is, dat een bank, die natuurlijk even goed van haar rechten tegenover betrokkene wil gebruik maken als van haar rechten tegen trekker, niet tot overneming van den wissel zal besluiten, voordat zij de leverantie, of liever de documenten aan de voorwaarden van het crediet heeft getoetst. Weliswaar neemt de bank voor dat onderzoek geenerlei aansprakelijkheid op zich, doch haar belang brengt mee, dat de documenten overeenkomstig de bepalingen van het crediet worden opgemaakt. Zulks is toch een der voorwaarden waaronder de betrokkene zijn verplichting tot betalen aanging. En de bank, die tot overneming van den wissel besluit, heeft belang bij de betaling door betrokkene. Men denke slechts aan hare wisselzaken.

Een bank, die niet in vreemde valuta „speculeert”, zal, wanneer zij een wissel in vreemd courant overneemt, tengevolge waarvan zij te eeniger tijd een saldo verkrijgt in het buitenland, zoo spoedig mogelijk haar koersrisico moeten afdekken. Tegenover den aankoop van vreemd courant moet komen staan een verkoop van vreemd courant. Wanneer nu de wissel niet wordt betaald, wordt derhalve het evenwicht tusschen aan- en verkoopen wederom verstoord.

Het is ook mogelijk, dat op nog een ander punt de bank

belang heeft bij betaling door den betrokkene. Misschien waren de goederen die de verkoper verzendt, bij haar beleenend, en heeft de bank den wissel tot het credit dier beleenrekening overgenomen.

De koper, die zich verbindt den wissel in ieder geval te zullen betalen, profiteert derhalve van de contrôle, te haren eigen bate uitgeoefend door de bank, die dezen overneemt.

Wat beteekenen nu echter de clauses „with” en „without recourse on drawer”?

De clause „with recourse on drawer” beteekent niets anders dan dat de koper wel bereid is tot betaling van den wissel in ieder geval, waarin de documenten betrekking hebbend op de leverantie in orde zijn, doch zich tevens het recht voorbehoudt om nog op den verkoper terug te vallen, indien hem blijken mocht, dat aan het koopcontract niet werd voldaan. Derhalve bewerkt de credietopening in dit geval enkel, als het ware, een omkeering van den bewijslast. De koper betaalt eerst; hij behoudt zich evenwel het recht voor om van den verkoper terug te vorderen, wat hij meent onverschuldigd betaald te hebben.

De clause „without recourse on drawer” heeft meer ingrijpende gevolgen. Door haar doet de koper afstand van alle rechtsmiddelen, die liggen buiten omschrijving van het „Merchant's Credit”. Alleen indien hij aantoot, dat de documenten niet zijn overeenkomstig de omschrijving van het „Merchant's Credit” zal hij betaling weigeren. Door de „without-recourse-on-drawer-clause” wordt het oorspronkelijke koopcontract omgezet in een koop van documenten (1).

Het hierboven behandelde „Merchant's Credit” is een z.g. „documentary Merchant's Credit”, omdat daarin bedongen wordt, dat de wissels vergezeld zijn van documenten.

Een „documentary credit” is in het algemeen een crediet, hetwelk den geaccrediteerde tot eenige contraprestatie verplicht. Die contraprestatie bestaat meestal in het overleggen van documenten of waardepapieren. Een „clean credit” is een zoodanig crediet, waarover geaccrediteerde beschikken kan zonder tot eenige prestatie verplicht te zijn. Wordt het „Merchant's Credit” uitgegeven in den vorm van een „clean credit”, dan blijft de verbintenis van den credietopener in het algemeen precies dezelfde: hij verbindt zich tot acceptatie en betaling van een op hem getrokken wissel. Een dergelijke wissel is echter niet door gestelde zekerheid — „collateral security” zooals de Engelsche bankier dit noemt — gedekt.

(1) Alleen op grond van bedrog zou hij den trekker, verkoper, nog kunnen aanspreken.

Een bank zal zulk een wissel dus nooit overnemen, indien zij niet ten volle van de finantieele draagkracht van den crediet-opener en den trekker van den wissel overtuigd is.

Resumeerende kom ik tot de conclusie, dat een „Merchant's Credit”, zooals hierboven afgedrukt, bevat een belofte tot acceptatie (c. q. acceptatie gesteld in een brief), houdend een buitenwisselrechtelijke verbintenis van den credietopener (kooper). Door deze belofte verplicht de kooper, die het crediet opent, zich een op hem getrokken wissel te betalen, mits de wisseltrekking is geschied overeenkomstig de bepalingen, in het crediet gesteld. Van zijn recht om de betaling van den wissel te weigeren op gronden, ontleend aan de niet-behoorlijke uitvoering van het koopcontract, doet de kooper, betrokkene, afstand. Hij behoudt zich slechts voor op den trekker terug te vallen, indien hij kan aantoonen, dat verkoo-per niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan.

Dit regres kan door de clause „without recourse on drawer” bovendien nog worden uitgesloten.

Voor de houders van den wissel getrokken onder een „merchant's credit” is — altijd als de trekking overeenkomstig de voorschriften van de credietopening geschied is — de rechtspositie practisch dezelfde als voor de houders van een geaccepteerden wissel.

In het bovenstaande heb ik een „Merchant's Credit” behandeld, hetwelk in de vóór-oorlogsjaren steeds werd gebezigd voor den rijstimport op Java.

In de vóór-oorlogsjaren was de rijstimport geheel in handen van eenig kapitaalkrachtige handelshuizen, welker handteekening aan den overwal voldoende vertrouwen schonk. Tijdens den oorlog bleef de rijstinvoer langen tijd verboden, en toen eindelijk de invoer wederom werd opengesteld, kwamen tallooze aan den overwal nog onbekende en minder kapitaalkrachtige vennootschappen en handelshuizen voor directen import aan de markt. Daarbij kwam, dat tijdens den oorlog de handel in het Oosten in geheel andere banen was geleid. Nederlandsch-Indië, tengevolge van de verkeersbelemmeringen meer en meer van het moederland losgemaakt, knoopte rechtstreeksche relaties aan met de buitenwereld zoowel voor import als export. Geheel nieuwe partijen kwamen tegenover elkander staan. Deze onbekendheid met elkander had tot gevolg, dat elke transactie werd afgesloten met het uitdrukkelijke beding, dat een bankerediet zou worden geopend. Binnen zeer korten tijd had het bankerediet het gansche terrein veroverd.

Toen dan ook de rijstimport op Java wederom werd opengesteld, bleek dat het bankerediet het „merchant's credit

had verdrongen. De onbekendheid van het groote publiek met de toestanden van vóór den oorlog heeft daartoe zeer zeker nog bijgedragen. Zoo gebeurde het, dat een makelaarscontract, gesloten terstond na opheffing van het rijst invoerverbod, inhield de clause „the usual credit to be opened”. Ofschoon in den rijsthandel „the usual credit” niets anders kon zijn dan het „merchant's credit”, werd, zooals mij bij navraag bleek, bedoeld een „banker's credit”.

Wanneer ik straks tot het behandelen van het „banker's credit” overga, zal ik trachten duidelijk te maken, dat bij een „banker's credit” nog een derde optreedt buiten den oorspronkelijken koper en verkoper. Wanneer deze derde niet is bankier, zou men, eveneens van een „merchant's credit” kunnen spreken. Aangezien een niet-bankier zich echter zelden opdoet om een tusschen twee partijen gesloten transactie te financieren, komt het mij voldoende voor daarop slechts terloops de aandacht te vestigen.

HOOFDSTUK III

HET „BANKER'S CREDIT” (BANKCREDIT)

§ 1. *Het Negotieeringscrediet (Authority to Purchase)*

Zooals ik in de Inleiding tot deze studie reeds opmerkte, schuilt een van de grootste bezwaren, verbonden aan een handelstransactie, die ver van elkander wonende partijen onder conditie van betaling op termijn sluiten, in de omstandigheid, dat een van de contractanten zijn geldmiddelen gedurende zekeren tijd moet vastleggen. Zonder tusschenkomst van een derde is of de verkoper of de koper gedwongen een deel van zijn vermogen voor de richtige afwikkeling der transactie te bestemmen en af te zonderen. Want wel is waar kan de leverancier, wanneer hij met de uitvoering gereed is, trachten den door hem getrokken wissel te verkoopen, doch het spreekt van zelf, dat de koper van den wissel nauwkeurig zal nagaan, of de trekker voldoende credietwaardig is.

Dat geldt ook voor den wissel, die vergezeld is van „collateral security”. Indien deze bij aanbieding in het buitenland (wij nemen aan, dat de koper in het buitenland woont) niet wordt voldaan, zal de nemer van den wissel in de eerste plaats trachten van den trekker betaling te krijgen. Wel heeft hij onderpand, maar de realisatie daarvan zal vaak met moeilijkheden gepaard gaan, omdat de betrokken goederen in het buitenland liggen.

Gesteld voorts, dat de wissel is een langzichtwissel, getrokken met de instructie D/A d.w.z. documenten uit te leveren tegen accept van betrokkene, dan zal de nemer na uitlevering der documenten daarvoor in de plaats hebben gekregen een vordering op den acceptant, welke acceptant hem misschien totaal onbekend is. Indien ten slotte de wissel getrokken is in de geldsoort van het eigen land, dan zal de aantrekkelijkheid van de overneming van den wissel — immers de onmiddellijke „exchange-profit” is dan voor den bankier in het land van betrokkene — bijna geheel verdwenen zijn.

Er bestaat dan ook alle kans, dat de leverancier niet aan de noodige contante middelen kan komen. Indien echter de verkooper zijn wederpartij genoegzaam vertrouwt en derhalve ook geen borgstelling door een derde noodig heeft, doch slechts verlangt, dat hem het verkrijgen van contante middelen terstond na gereedkomen der leverantie worde vergemakkelijkt, zal hij in het koopcontract bedingen, dat de koper zal zorgdragen voor de opening van een crediet, bestemd alle bezwaren te ondervangen, die des leveranciers bankier tegen overneming van den door hem (verkooper) getrokken wissel zou kunnen hebben. De bankier van den leverancier zal toch geen bedenking hebben diens wissel over te nemen, mits aan die overneming voor hem geen risico verbonden is, derhalve wanneer hij mag overnemen als gemachtigde of voor rekening en risico van een ander bankier, aan wiens goedgeheid hij niet twijfelt.

Het bankerediet, dat door den leverancier verlangd wordt, is dan ook inderdaad niet meer dan een machtiging van de eene bank op de andere bank om op de verantwoordelijkheid van de eerste wissels over te nemen door den leverancier getrokken. De eene bank waarborgt dan de andere, dat deze uit de overneming geen schade zal lijden. De operatie geschiedt op risico van de bank, die het crediet opent. Men noemt zoodanig crediet dan ook een „negotieeringscrediet” of, zooals de Engelschen het nog duidelijker uitdrukken „authority to purchase”.

Ik teeken hierbij aan, dat sommigen het hier bedoelde „negotieeringscrediet” niet opvatten als een bankerediet, omdat de trekker van den wissel aansprakelijk blijft als zoodanig en in beginsel ook als verkooper. Dit lijkt mij onjuist, omdat het criterium van een bankerediet niet is, dat de trekker van den wissel van alle aansprakelijkheid is ontslagen, doch alleen, dat een bank door de credietopening eenige verplichting op zich neemt.

Ik trof onlangs in een brochure, uitgaande van de „Guaranty Trust Company of New-York” de volgende onderscheiding aan: „The principal difference between an authority to purchase and a banker's letter of credit is that the

„issuing bank under the former retains its right against the „seller of the goods, that is: the drawer of the bill; whereas „under a letter of credit the seller is relinquished from all „liability to the issuing bank after the acceptance or pay- „ment of his drafts”. En W. F. SPALDING citeert op blz. 78 van zijn boek „Banker's Credit” een negotieeringscrediet, zooals het aan den gebeneficieerde wordt overgebracht, hetwelk de volgende zinsnede bevat: „Please note that this is „not to be considered as a *bank credit*, and it does not relieve „you from the liability usually attaching to the drawer of „a bill of exchange”.

Dit onderscheid acht ik ten eenen male onjuist, omdat, zooals ik hierboven reeds aangaf, het criterium van een bankcrediet niet is het ontslag van alle aansprakelijkheid van den trekker, en voorts omdat ik moet ontkennen, dat de trekker van een wissel getrokken onder een „banker's credit” — zelfs onder het door de *Guaranty Trust Company* bedoelde bankwisseltrekcrediet — van alle aansprakelijkheid zou zijn ontslagen. Dit hoop ik nader aan te toonen.

Ik meen derhalve, dat een negotieeringscrediet wel degelijk is een bankcrediet, doch zal overigens, waar er allerlei soorten van bankcredieten bestaan, den term negotieeringscrediet bezigen ten einde misverstand te voorkomen.

Hieronder laat ik volgen een model van een negotieeringscrediet: (authority to purchase).

The Manager

London Joint City and Midland Bank Ltd.

London.

Soerabaia, 15th May 1922.

We herewith authorize you to negotiate on our behalf and to the debit of our account with you to the extent of
£ (Say Pounds Sterling) drafts at $\frac{\text{sight}}{\text{. . . ds sight}}$

drawn by A. London on B.

Soerabaia to the order of our Bank, provided the drafts are accompanied by:

Bills of Lading (full set) to „order” endorsed in blank.

Policy of Insurance covering marine risk endorsed in blank.

Invoice(s) relating to shipment of piece goods from London to Soerabaia.

Documents to be surrendered against $\frac{\text{acceptance}}{\text{payment}}$

All drafts should contain the following clause:
 „Drawn under Credit No. Nederlandsch-Indische
 Handelsbank, Soerabaia”.

Please deduct discount at market-rate.

This credit is valid until 31st July 1922 ^{unless sooner}
 and is irre-
revoked
vocable

Please inform beneficiary.

This letter is a confirmation of our telegram of 13th
 May 1922.

Yours faithfully,

Nederlandsch-Indische Handelsbank.

De bank, die bovenbedoelde machtiging tot overneming van wissels ontvangt, geeft hiervan kennis aan den gebeneficeerde, dat is aan dengene, wiens wissels zullen worden overgenomen. Op de vraag of de gebeneficeerde van het crediet feitelijk niet de gemachtigde bank is, daar deze toch de eenige is die aan het crediet rechten kan ontleenen, zou ik willen antwoorden, dat met gebeneficeerde wordt bedoeld niet zoozeer degeen, die aan het crediet rechten kan ontleenen als wel degeen in wiens belang het crediet bij de tot overneming gemachtigde bank geopend wordt.

De kennisgeving geschiedt in den volgenden vorm:

London, 15th May 1922.

Messrs A.

London.

We herewith beg to inform you that we have been authorised by cable by the Nederlandsch-Indische Handelsbank, Soerabaia, to negotiate your ^{sight} drafts on B. . . . ds sight Soerabaia, to the extent of £ (say Pounds Sterling) to the order of the Nederlandsch-Indische Handelsbank, Soerabaia, provided the drafts contain the following clause:

„Drawn under Commercial Credit No. . . . Nederlandsch-Indische Handelsbank Soerabaia” and are accompanied by:
 Bills of Lading (full set) to order endorsed in blank.
 Policy of Insurance covering marine risk endorsed in blank.

Invoice(s) relating to shipment of . . . piece goods from
London to Soerabaia.

Documents to be surrendered against $\frac{\text{acceptance}}{\text{payment}}$

This credit is valid until 31st July 1922 $\frac{\text{unless sooner}}{\text{and is irre-}}$
revoked
vocable

Yours faithfully,

London Joint City and Midland Bank.

Ik vestig terstond de aandacht op het feit, dat het hier bedoelde negotieeringscrediet is een crediet in vreemd courant, althans voor de bank die het crediet opent. Het crediet, zooals uit het formulier blijkt, luidt immers in ponden, en de bank die recht van overneming verwerft, is in Engeland gevestigd. Dit beteekent derhalve, dat voor de bank, die tot wisseloverneming wordt gemachtigd, geen „exchange-profit” daaruit te maken is. Voor hare bemoeienis zal deze bank dan ook een zekere commissie vragen, tenzij tusschen haar en de bank, die het crediet opent, een arrangement bestaat, dat zij onderling deze diensten gratis zullen verrichten.

Het gevolg echter van het openen van een crediet in buitenlandsch courant is, dat de credietopenende bank met haar eigen middelen de goederenzending financiert, omdat zij òf voor remise zal moeten zorg dragen, òf een rekening in buitenlandsch courant zal moeten aanhouden, opdat de wissels ten laste dier rekening kunnen worden overgenomen (1).

Lijkt haar dit ongewenscht of is haar streven erop gericht, dat het buitenland voor de middelen tot financiering zal zorgen — wat van belang kan zijn voor de positie van een land, dat kapitaal moet aantrekken — dan zal zij trachten haar cliëntèle te overtuigen van het nut hare transacties in

(1) Ik laat hier buiten beschouwing de volgende manier van saldo-verrekening: De bank, die de wissels overneemt, trekt een wissel op de crediet-openende bank, disconteert den wissel in de open markt en voldoet zich zelf uit het provenu. Bij deze werkwijze is het niet de credietopenende bank, die met haar eigen middelen de goederenzending financiert, doch een bank in het land van geaccrediteerde.

De aldus getrokken wissels — wissels van bank op bank — vertoonen in dezen vorm veel overeenkomst met de „finance-bills” en kunnen daarom een minder goeden indruk maken.

Zie hierover ALBERT C. WHITAKER, Foreign Exchange, blz. 378 en vlg.

eigen courant af te sluiten (1). Zij zal den importeur in Nederlandsch-Indië b.v. pogen te bewegen voortaan te koopen in guldens, zoodat de buitenlandsche verkooper zijn wissels in guldens zal moeten trekken. Zij zal voorts moeite doen haar correspondent over te halen bij haar een guldenrekening aan te houden, in het credit van welke rekening het wisselbedrag, na inning, moet worden geboekt.

Of de credietopenende bank haar correspondent daartoe bereid zal vinden, zal natuurlijk voor een groot deel afhangen van de vraag, of de buitenlandsche correspondent zijne saldi in guldens gemakkelijk kan verwerken. Slaagt de credietopenende bank erin te bewerken, dat de transactie en de daarmee verband houdende credietopening in eigen munt tot stand komt, dan ontgaat haar natuurlijk de onmiddellijke „exchange profit”. Daartegenover staat dan evenwel het voor-

(1) Ten onrechte doet ALBERT C. WHITAKER in „Foreign Exchange”, blz. 136 en vlg., het voorkomen, alsof de muntsoort, waarin de handelstransactie werd afgesloten, niets te maken heeft met de muntsoort waarin het crediet wordt geopend. Zoo geeft hij als voorbeeld, dat een firma in Chicago olijfolie koopt in lires, terwijl een crediet wordt geopend in sterling ten behoeve van den Italiaanschen exporteur. Deze moet dus zijn wissel trekken in sterling en wel tot zoodanig bedrag, dat hij bij verkoop aan zijn bankier het hem toekomend bedrag in lires kan incasseeren. Hoe slechter dus de Italiaansche bankier het pond noteert, hoe hooger de sterlingwissel wordt. Weliswaar erkent WHITAKER zelf, dat het aantal dollars, dat de firma in Chicago te betalen zal hebben, ten slotte afhangt van den koers, dien de Italiaansche bank wenscht aan te leggen als zij den sterlingwissel overneemt, en van den koers, die voor de omrekening van den sterlingwissel in dollars geldt, doch hij ducht geen gevaar aangezien „most foreign banking is conducted on too high a plane”.

Het komt mij evenwel voor, dat de schrijver ten deze wat al te optimistisch is. In het systeem, door hem als gebruikelijk erkend, zou misbruik ten nadeele van den koper niet te weren zijn. Bovendien wordt het voor den koper onmogelijk zijn koersrisico af te dekken, althans bij fluctuaties in koersen, zooals wij die tijdens den oorlog hebben gekend. Hij weet immers niet, hoe groot de sterlingwissel zal zijn. Voorts gaat de controle van de credietopenende bank op hare maximum aansprakelijkheid in verband met de handelstransactie verloren. Zij zou gedwongen worden in den credietbrief een bedrag te noemen in sterling, dat belangrijk het werkelijk door den geaccrediteerde benodigde bedrag te boven gaat. Zou zij het sterlingbedrag in den credietbrief vaststellen, omgerekend tegen koersen geldend op den dag van de credietopening, dan zou de Italiaansche exporteur bij latere appreciatie van de Lire tegenover het Pound Sterling de dupe worden. En indien het sterlingbedrag in den credietbrief krap gemeten wordt, zal de Italiaansche exporteur ontevreden zijn; wordt het daarentegen te hoog gesteld, dan loopt de Amerikaanse importeur de kans bedrogen uit te komen.

deel, dat het buitenland het vereischte kapitaal gedurende den looptijd van den wissel verschaft.

Het is niet mijn bedoeling over deze kwestie uit te weiden, doch ik vermeld ze alleen om aan te toonen, dat mogelijk het negotieeringscrediet wordt geopend in de voor den betrokkene van den wissel inheemsche muntsoort.

De credietopening zal dan iets anders luiden. Immers bij overneming van den wissel, getrokken in het eigen courant van den gebeneficieerde, zal de overnemende bank (voor rekening van de credietopenende bank) aan trekker uitbetalen het wisselbedrag verminderd met een zeker disconto. Dit disconto is de rente, die de credietopenende bank, voor wie de wisselovername een uitzetting is, tijdens den looptijd van den wissel kweekt. Daarentegen wordt, indien een bank een wissel, getrokken in vreemd courant, overneemt, het disconto meteen in den koers van overneming berekend. Wanneer dan tusschen de credietopenende bank en haar correspondent een regeling bestaat, dat het provenu van den wissel ten gunste zal komen van de rekening, die de correspondent bij de credietopenende bank aanhoudt, zal de „exchange-profit” voor den correspondent zijn, evenals de rente, die gekweekt wordt tijdens den loop van den wissel.

In verband daarmee zal een negotieeringscrediet in het eigen courant van de credietopenende bank luiden:

„We herewith authorize you to negotiate on our behalf
„and to the credit of your account with us to the extent
„of Guilders” enz.

De zinsnede „Please deduct discount at market rate” komt dan tevens te vervallen.

Het spreekt overigens wel van zelf, dat het openen van credieten in eigen courant of in vreemd courant, een kwestie is, die met den rentestandaard verband houdt. Indien de rentestandaard in het buitenland hooger is dan in het binnenland, dan zal de credietopenende bank natuurlijk met eigen middelen de goederenzendingen willen financieren. Lage rentestandaard in het binnenland trekt geen vreemd kapitaal aan, doch stoot zelfs eigen kapitaal af.

Wat zijn de gevolgen van het hier bedoelde negotieeringscrediet?

De juridische gevolgen zijn geen andere dan dat de overnemende bank bij de overneming geen risico heeft, indien haar lastgeefster, de credietopenende bank, voldoende sterk staat. Zij wordt dus gevrijwaard voor alle nadeelige gevolgen, die de overneming van den wissel anders voor haar zou kunnen hebben, mits zij maar zorg draagt, dat de overneming

geschiedt met inachtneming van de voorwaarden, waaronder het crediet geopend is.

Verplicht tot overneming is de bank, bij wie het crediet geopend is, evenwel niet, althans niet tegenover den trekker, ofschoon zij natuurlijk geen enkele reden zal hebben om de overneming te weigeren. De soliditeit van den trekker kan haar ook onverschillig laten, daar zij toch geen risico loopt, en zij natuurlijk wel begrijpt, dat de credietopenende bank, die verklaart, dat de overneming op haar verantwoordelijkheid mag geschieden, wel voor haar eigen belangen zal hebben gewaakt. De credietopenende bank zal dan ook van den betrokkene (den credietaanvrager) de noodige waarborgen eischen, voordat zij hare „authority to purchase” verzendt. Over die waarborgen zal hieronder nog een korte opmerking worden gemaakt.

Indien de gemachtigde bank tegenover den trekker niet tot overneming verplicht is, zal deze natuurlijk ook niet kunnen eischen, dat de wissel wordt overgenomen. Tot eischen zou hij trouwens ook wel nimmer aanleiding hebben, omdat de gemachtigde bank de overneming nooit zal weigeren (1).

Uit den credietbrief blijkt, dat er onderscheid wordt gemaakt tusschen „revocable” en „irrevocable” crediet, derhalve tusschen een herroepbare en onherroepbare machtiging tot overneming. Men heeft zeer vaak de vraag gesteld, of voor dit onderscheid wel een deugdelijke grond bestaat, aangezien een machtiging volgens de meeste wetgevingen (ook volgens de Nederlandsche en Ned.-Indische) steeds herroepelijk is, behoudens dan in het geval, door de jurisprudentie erkend, dat de machtiging een integreerend deel eener overeenkomst vormt.

Het komt mij voor, dat aldus de kwestie niet volledig wordt voorgebracht. De Nederlandsche en Nederlandsch-Indische

(1) Het bovenstaande is een overeenstemming met de usance. Evenwel wordt zeer vaak onderscheid gemaakt tusschen credieten, die verklaren „you are authorized to negotiate” of „you may negotiate” en credieten, die een instructie inhouden als „you must negotiate” of „we instruct you to negotiate”. Deze laatste credieten zouden dan inderdaad aan den trekker het recht op overneming van zijn wissels verschaffen.

Dit onderscheid en de daaruit getrokken conclusie komen mij juist voor. Immers in het eerste geval maakt de credietopenende bank de overneming afhankelijk van het inzicht der gemachtigde bank, in het tweede geval daarentegen heeft zij zich omtrent de overneming — ook tegenover gebeneficieerde — reeds uitgesproken.

Zie omtrent deze kwestie nog W. F. SPALDING, „Banker's Credits”, blz. 79.

wetgeving althans hebben bij de behandeling van het leerstuk der lastgeving slechts gedacht aan een lastgeving, die het voordeel van den lastgever beoogt. Zij kan echter ook zeer wel in het belang van den lasthebber worden verstrekt. Dit is hier het geval.

De nieuwere jurisprudentie (zie b.v. Hof Amsterdam 30 April 1916, W. 9973) erkent wel degelijk de onherroepelijkheid van een lastgeving, die in het voordeel van den lasthebber werd gegeven. Zoo werd beslist in het hierboven aangehaalde arrest, dat, ofschoon volgens de wet een lastgeving vervalt door den dood van den lastgever, de machtiging door een koopman aan een bank gegeven om wissels door hem getrokken te incasseeren en met het provenu haar vordering op den koopman te verrekenen, niet vervallen was met diens dood. Op dezelfde gronden zou moeten worden beslist, dat de koopman de machtiging tot incasseeren ook niet zou hebben kunnen herroepen.

Het negotieeringscrediet nu is wel een machtiging, doch een machtiging, die beoogt den gemachtigde voor risico te vrijwaren, zoodat ik persoonlijk van opinie ben, dat zij onherroepelijk kan zijn. Te meer neig ik tot die meening, omdat de opening van een onherroepelijk negotieeringscrediet een beding ten behoeve van een derde, den gebeneficieerde, bevat. Aan dezen waarborgt toch de credietopenende bank, als zij op het verzoek van haar cliënt een onherroepelijk crediet opent, dat zij haar correspondent onherroepelijk tot opneming der door hem, derde, te trekken wissels zal machtigen. Dat die garantie door den derde, gebeneficieerde, is aanvaard, lijdt geen twijfel. De cliënt van de credietopenende bank verzoekt deze toch juist een onherroepelijk crediet te verleen, omdat de derde, zijne wederpartij, dat vordert. Op goede gronden kan men dus volhouden, dat de credietopenende bank krachtens art. 1317 Ind. B. W. (1) tegenover den gebeneficieerde als derde gebonden is de op haar correspondent verstrekte machtiging niet te herroepen. Daarbij komt, dat de machtiging om de te trekken wissels over te nemen een onderdeel vormt van een ander contract. De credietopenende bank garandeert aan haar correspondent toch, dat zij alle risico aan de overneming der wissels verbonden draagt. Deze vereeniging van machtiging en vrijwaring voor nadeel sluit iederen twijfel aan de herroepelijkheid van de machtiging

(1) Art. 1317 Ind. B. W. luidt:

„Men kan ook ten behoeve van eenen derde iets bedingen, wanneer een beding, hetwelk men voor zich zelven maakt, of eene gift, die men aan een ander doet, zulk eene voorwaarde bevat.

„Die zoodanig een beding gemaakt heeft, kan hetzelfde niet meer herroepen, indien die derde verklaard heeft daarvan te willen gebruik maken.”

uit, als de credietopenende bank het crediet onherroepelijk heeft verklaard.

In één woord, hoe men in het algemeen over de herroepelijkheid van machtigingen moge denken, hier wijzen de omstandigheden uit, dat het beding van onherroepelijkheid niet tegen de wet ingaat, aangenomen dat onze wet de *door haar bedoelde* herroepelijkheid als van dwingend recht beschouwt.

Zooals echter reeds werd opgemerkt, is de gemachtigde bank tegenover den trekker (1) niet tot overneming van den wissel verplicht, doch dit neemt niet weg, dat de gebeneficeerde veel belang heeft bij de onherroepbaarheid van het negotieeringscrediet, omdat hij op grond van die onherroepbaarheid zeer waarschijnlijk van de gemachtigde bank voor zijne zaken credietfaciliteiten kan verkrijgen, die hem bij herroepbaarheid van het crediet wellicht zouden zijn geweigerd.

Uit het vorenstaande blijkt, dat de risico verbonden aan de overneming van den wissel wordt gedragen door de credietopenende bank. Deze heeft verhaal op den trekker, indien de wissel niet mocht worden voldaan.

Het komt inmiddels wel voor, dat de credietopenende bank verklaart, dat zij op den trekker niet zal terugvallen, indien hij aan de bepalingen van het crediet heeft voldaan. Deze verklaring legt zij af door in het negotieeringscrediet op te nemen de clause: „without recourse on drawer”. Door die clause wordt een nieuw element in het negotieeringscrediet gebracht, omdat de credietopenende bank, die als eerste houder van den wissel — deze moet toch aan *haar* order worden getrokken — is aan te merken, haar regres op den trekker prijs geeft, voor zoover haar verweermiddelen niet zijn ontleend aan het crediet. Dat wil zeggen, de bank behoudt zich — indien zij de clause gebruikt — slechts regres voor, indien de trekker den wissel te gelde maakte in strijd met de bepalingen van den credietbrief (2).

(1) De trekker is natuurlijk evenmin verplicht van het intermediair der gemachtigde bank gebruik te maken. Zoo b.v. zal hij zich misschien tot een andere bank wenden, als de gemachtigde bank een slechteren koers noteert. Die andere bank handelt dan evenwel op eigen risico.

Of de gemachtigde bank tot overneming van den wissel verplicht is tegenover de credietopenende bank, is een vraag, die ik bevestigend zou willen beantwoorden, wanneer tusschen beide een arrangement bestaat, dat zij bereid zijn elkaars lastgevingen uit te voeren. De vraag lijkt mij echter slechts theoretische waarde te hebben, aangezien het wel nooit zal voorkomen, dat de credietopenende bank overneming der wissels van haar correspondent zal eischen.

(2) Zie omtrent de beteekenis van de without-recourse-clause in het «merchant's credit» het hierboven blz. 166 gezegde.

Of de credietopenende bank, die de without-recourse-clausule heeft gebruikt, eveneens kan ageeren tegen den trekker, wanneer deze niet heeft voldaan aan het koopcontract, is een andere kwestie. Daarover zal hieronder nader worden gesproken.

Daar de credietopenende bank stellig met den betrokkene zal zijn overeengekomen, dat als de wissel voor haar rekening werd overgenomen, de betrokkene ook tegenover haar onvoorwaardelijk tot voldoening van den wissel zal gehouden zijn, zal de normale gang van zaken zijn dat de wissel wordt gehonoreerd. De betrokkene kan dan echter, indien de leverantie niet is overeenkomstig contract nog steeds den trekker aanspreken. Hij verkeert dan evenwel in de moeilijke positie, dat hij eerst betaald heeft en de onverschuldigdheid der betaling tegenover een wederpartij in het buitenland moet bewijzen.

Voor het stellen van de „with recourse on drawer” clause in het crediet bestaat geen aanleiding, omdat de credietopenende bank van zelf en als nemer van den wissel en op grond van de bepalingen van den credietbrief recht van verhaal op den trekker heeft, indien de wissel niet wordt betaald of hij den wissel in strijd met de bepalingen van den credietbrief heeft te gelde gemaakt.

Een negotieeringscrediet met de clause „without recourse on drawer” heeft zeer veel overeenkomst met het later te behandelen „uitbetalingscrediet”. Het was dan ook slechts voor de goede orde, dat ik het te dezer plaatse vermeldde.

Ten slotte moet ten aanzien van het negotieeringscrediet nog worden opgemerkt, dat het onderscheid tusschen het herroepbare en het onherroepbare crediet vervallen is, zoodra de wissel werd verhandeld op een tijdstip, dat de gemachtigde bank omtrent de intrekking nog niets had vernomen. Zoolang de herroeping niet ter kennis van den gemachtigde is gebracht, geldt de machtiging nog als bestaand. Wat de overnemende bank vóór de ontvangst van de herroeping verriicht, doet zij dus krachtens eene machtiging, die geacht wordt nog steeds verleend te zijn.

In het vorenstaande werd reeds opgemerkt, dat de bank, die het crediet opent en dientengevolge het risico draagt van de overneming van den wissel, wel zal zorgen, dat zij zich de noodige waarborgen verschafft. Zij sluit daartoe een overeenkomst met den aanvrager.

Een voorbeeld van zoodanige overeenkomst laat ik hieronder volgen.

Aan de Nederlandsch-Indische Handelsbank
te

Soerabaja.

Soerabaja, 13 Mei 1922.

Hiermede verzoek ik U tegen Uwe tarieven Uw correspondent te Londen telegrafisch te machtigen wissels op schriftelijk mij getrokken door A te Londen over te nemen tot een maximum bedrag van £ (zegge Pounds Sterling).

De wissels moeten worden getrokken aan Uwe order, op zicht en vergezeld zijn van dagen na zicht

a. een volledig stel connossementen uitgeschreven aan order en in blanco geëndosseerd;

b. een assurantiepolis dekkende zeegevaar, in blanco geëndosseerd;

c. een factuur, betrekking hebbend op manufacturen verscheept van Londen naar Soerabaja.

De wissels moeten voorts vermelden, dat de documenten worden uitgeleverd tegen betaling acceptatie

Ik verzoek U Uwe machtiging geldig te doen zijn tot 31 Juli 1922 tenzij door U eerder herroepen en onherroepelijk

De koers van het vreemde in Nederlandsch-Indisch thans te fixeeren courant gelieve U bij de eindafrekening vast te stellen

Als waarborg voor de richtige nakoming mijner verplichtingen, die tegenover U kunnen ontstaan uit vorenbedoelde machtiging tot overneming, doe ik U toekomen een bedrag van f, (gelieve U op mijne rekening te reserveeren).

Ik verklaar voorts mij te onderwerpen aan ommestaande voorwaarden, en doe U hieronder toekomen een specificatie van de goederen die ik verwacht te ontvangen. Deze specificatie dient uitsluitend om U een overzicht te geven van de goederen, die U tot onderpand zullen strekken, doch behoeft niet bij de opening van het crediet te worden overgebracht.

Hoogachtend,

B.

Specificatie:

.....
.....
.....

Onder de voorwaarden, waaraan de credietaanvrager zich onderwerpt, verdienen de volgende aandacht:

De telegrafische overbrenging geschiedt voor rekening en risico van den aanvrager.

De goederen moeten ten genoegte der credietopenende bank verzekerd zijn, enz.

De credietopenende bank is voor de echtheid der bij den wissel behorende documenten niet aansprakelijk.

De aanvrager moet op eerste aanvraag zakelijke zekerheid stellen voor de vervulling van zijne verplichtingen.

De aanvrager verplicht zich op eerste aanvraag terug te betalen alles wat aan den trekker van den wissel voor de overneming werd betaald alsmede kosten, uitschotten, koersverschillen, renten enz. . . . , terwijl de aanvrager tegenover de bank van elk verweermiddel afstand doet.

De bank heeft tegenover den aanvrager de bevoegdheid om den geldigheidsduur van het crediet te verkorten.

De aanvrager draagt zijn rechten uit de documenten aan de bank over.

De aanvrager vestigt pandrecht niet alleen op de verscheppte goederen, doch eveneens op de goederen die de bank nog van hem onder zich heeft of zal krijgen.

enz. enz.

Op deze aanvraag zendt de bank dan hare bevestiging.

Uit al deze voorwaarden blijkt, dat de credietopenende bank, zoodra zij heeft betaald voor de overneming van den wissel, den credietaanvrager tot terugbetaling kan verplichten, zoodat goed beschouwd ook de credietopenende bank geen risico loopt, indien haar cliënt kapitaalkrachtig is.

De credietopening zelve kan dan ook aangemerkt worden als een informatie omtrent de gegoedheid van den betrokkene, niet evenwel — in het algemeen gesproken — als een garantie ten behoeve van den gebeneficieerde. Immers, de credietopenende bank behoudt haar verhaal op den trekker, tenzij het crediet de without-recourse-clausule behelst, in welk geval de credietopenende bank haar regres prijsgeeft, voor zoover haar aanspraken niet zijn ontleend aan het crediet.

Het spreekt vanzelf, dat het negotieeringscrediet, hetwelk hierboven werd behandeld als een „documentary” negotieeringscrediet, eveneens kan worden geopend zonder dat van den gebeneficieerde eenige contra-praestatie zooals het overleggen van scheepsdocumenten of andere waardepapieren wordt geëischt. Het z.g. „clean” negotieeringscrediet heeft dezelfde gevolgen voor de credietopenende bank.

Inmiddels wil ik niet nalaten reeds thans er op te wijzen,

dat wanneer een „documentary credit” wordt geopend, het crediet staat en valt met het al of niet voortbestaan der transactie, voor de financiering waarvan het crediet werd geopend. De aard van zulk een crediet brengt mede, dat de bank haar machtiging tot overneming van den wissel afhankelijk maakt van het bestaan van de transactie, die de wisseltrekking ten gevolge heeft. Het kan haar niet onverschillig zijn, welke goederen (die haar tot onderpand dienen) zij financiert. Zoo zal zij b.v. geen partij ijzer willen financieren, gekocht op basis van 50 cts. per Kilogram als de marktprijs sedert het sluiten van het contract is gedaald tot 20 cts. per Kilogram, of wel als zij weet, dat de markt reeds van ijzer is overvoerd, of wanneer zij hare belangen bij het artikel ijzer niet hooger wenscht op te voeren. Ook de „standing” van den trekker is haar niet onverschillig, in verband met de mogelijkheid, dat zij na overneming van den wissel op hem moet terugvallen.

De credietaanvrager zijnerzijds denkt er niet aan zijn rechten uit de transactie ten aanzien van den verkooper prijs te geven. Tegenover hem blijft de verkooper, gebeneficieerde, tot uitvoering van de overeenkomst, zooals zij werd aangegaan, gehouden, al mogen de bepalingen van het crediet dezen de mogelijkheid openen betaling te verkrijgen, ook zonder dat hij volledig aantoot aan zijne verplichtingen voldaan te hebben. De credietopening wijzigt dus niet de relatie uit het koopecontract tusschen verkooper en koper geboren.

Dat de koper aan de bank verklaart in het formulier op grond waarvan de bank tot credietopening overgaat, dat deze bij de opening van het crediet de nauwkeurige omschrijving van de bestelde goederen mag achterwege laten, is waar. Doch die verklaring raakt slechts de relatie tusschen koper en bank. De koper ontslaat de bank daarmee van verantwoordelijkheid, als zij soms mocht betalen, hoewel de koper tegenover den verkooper niet tot betaling is gehouden. Hij bedoelt daarmee, dat hij zich *tegenover de bank* aansprakelijk acht, zoodra deze heeft uitbetaald, doch geenszins dat tengevolge van de credietopening het tusschen hem en den *verkooper* bestaande contract tot de enkele punten van het crediet zal worden teruggebracht. Indien hij b.v. heeft besteld landbouwmachines van bepaalde eigenschappen, doch de bank vermeldt in haar credietopening, dat de documenten betrekking moeten hebben op „machines”, dan zal gebeneficieerde niet kunnen volstaan met onverschillig welke machines te verzenden. Het crediet dient slechts om de financiering der transactie te vergemakkelijken, niet om gebeneficieerde van een gedeelte zijner verplichtingen te ontslaan, nog minder om in de plaats van het oorspronkelijke koopcontract een nieuw contract te stellen.

Het documentaire crediet staat niet op zich zelf, doch is als accessoir verbonden aan de oorspronkelijke transactie. Gesteld, dat het oorspronkelijke contract wordt ontbonden tengevolge van het wederzijdsch goedvinden van partijen, of wel tengevolge van het faillissement van een der partijen, dan vervalt ook het crediet.

Voor het negotieeringscrediet heeft deze kwestie, althans als het „recourse on drawer” niet is uitgesloten, slechts betrekkelijk geringe beteekenis. Van belang kan zij alleen worden, indien het „recourse on drawer” is prijs gegeven en, nadat de wissel is overgenomen, achteraf blijkt, dat bij de overneming het crediet reeds was vervallen tengevolge van de ontbinding van het koopcontract. Bij andere bankcredieten daarentegen is de kwestie van het grootste belang. Nader zal daarop de aandacht worden gevestigd.

Nog moet beantwoord worden de vraag of de credietopenende bank, die in het crediet de without-recourse-on-drawer-clausule opnam, nog kan ageeren tegen den trekker, wanneer deze wel voldeed aan de bepalingen van het crediet, doch niet aan de bepalingen van het oorspronkelijke koopcontract.

Ter gelegenheid van de behandeling van het „Merchant's Credit” wees ik erop, dat het stellen van de without-recourse-on-drawer-clausule in het crediet door den koper beteekende, dat het oorspronkelijke koopcontract door den „merchant” werd omgezet in een koop van documenten, waartegen hij, buiten de bepalingen van den credietbrief, slechts kan opkomen in geval van bedrog. Bij het negotieeringscrediet is het de credietopnemende bank, die door de without-recourse-clausule verklaart, dat zij op den trekker niet zal terugvallen, wanneer deze aan de bepalingen van den credietbrief heeft voldaan. Voor de credietopenende bank, niet voor den koper, wordt het oorspronkelijke koopcontract een koop van documenten. Behalve op grond van de bepalingen van den credietbrief zal ook zij bijgevolg slechts tegen den trekker kunnen ageeren, wanneer deze zich aan bedrog heeft schuldig gemaakt.

Om te doen zien, hoe talloos de variaties zijn in de crediet-briefformulieren, die in den handel worden gebezigd, laat ik hieronder een voorbeeld van een negotieeringscrediet volgen, door ALBERT C. WHITAKER in „Foreign Exchange” blz. 173 afgedrukt. Feitelijk is het negotieeringscrediet hier een onderschrift, door de bank gesteld op een „Merchant's Credit”, en bestaat het slechts uit de woorden: „The above is our „A. P. (authority to purchase) No. Please do the „needful”.

Het overige vormt niet meer dan een „merchant's credit” door WHITAKER „authority to draw” genoemd.

Bank for Foreign Trade,
San Francisco.

July 1, 1916.

Dear Sir.

We beg to inform you that we have authorized The Canton Co to draw on us with recourse to the extent of \$ 2.500 at 60 days' sight for full invoice cost against the following documents:

Bill of Lading. Invoice.

Insurance Certificate. Consular Invoice.

to cover shipment of 10.000 pounds of tea from Canton to San Francisco.

Bill of Lading to order (and endorsed in blank)
(of Bank for Foreign Trade)

Freight to be prepaid, Marine Insurance by shipper.

We agree:

1. To accept on presentation all bills drawn pursuant hereto.
2. To hold the Bank for Foreign Trade harmless because of any damage to merchandise shipped or deficiency or defect therein or in the documents above described.
3. That the said documents, or the merchandise covered thereby, and insurance shall be held as collateral security for due acceptance and payment of any drafts drawn hereunder, with power to the pledgee to sell in case of non-acceptance or non-payment of the debt the security to them attached, without notice at public or private sale and after deducting all expenses including commissions connected therewith, the net proceeds to be applied toward payment of said drafts. The receipt by you of other collateral, merchandise or cash, now in your hands, or hereafter deposited, shall not alter your power to sell the merchandise pledged and the proceeds may be applied to any indebtedness by us to the Bank due or to become due.
4. To pay your commission of . . . % for negotiation of drafts hereunder.

This engagement to commence from date hereof and to apply to all Bills drawn within six months.

Please advise by mail.

Yours faithfully,
San Francisco Tea Company.

The above is our A. P. No. . . . Please do the needful.

Yours very truly,
Bank for Foreign Trade.

De koper (San Francisco Tea Company) moet zijn merchant's credit (authority to draw) in duplo bij de Bank for Foreign Trade indienen. Op één der exemplaren stelt deze laatste haar onderschrift en zendt het aan haar correspondent in Canton.

Het behoeft geen betoog, dat het eenvoudige onderschrift vaag genoeg is om plaats te laten voor groote rechtsonzekerheid.

Voor nog een ander voorbeeld van een negotieeringscrediet verwijs ik den belangstellenden lezer naar W. F. SPALDING „Banker's Credits” blz. 77.

§ 2. *Het Uitbetalingscrediet.*

In de vorige paragraaf werd een beschouwing gewijd aan een bankcrediet, hetwelk niet meer beoogt dan den gebeneficiëerde de gelegenheid te geven zich terstond bij verzending der uitgevoerde order van de noodige contante middelen te voorzien, doch hetwelk in beginsel geenszins inhoudt een garantie van de credietopenende bank voor den richtigen afloop der transactie, d. i. voor betaling bij behoorlijke uitvoering van het contract.

Slechts indien het negotieeringscrediet voorzien is van de clause „without recourse on drawer”, komt daarin in zoover wijziging, dat de trekker van den wissel, indien hij althans aan de voorwaarden van het crediet heeft voldaan, wegens niet-honoreering van den wissel geen verhaal meer te duchten heeft. Een zekere garantie, doch een garantie, die eerst begint te werken, wanneer zijn wissels reeds zijn overgenomen en de gebeneficiëerde zijnerzijds reeds aan zijn verplichtingen heeft voldaan, ligt in het *laatstbedoelde* negotieeringscrediet dus wel opgesloten (1).

Er zijn, behalve het gewone negotieeringscrediet, inmiddels ook nog andere credieten denkbaar, die eveneens alleen beoogen den gebeneficiëerde aan contante middelen te helpen, zonder hem den richtigen afloop zijner transactie te waarborgen. Als voorbeeld zou ik kunnen noemen: de machtiging van de credietopenende bank op haar correspondent om namens koper en onder voorbehoud van diens nadere goedkeuring, c. q. restitutie aan de credietopenende bank, tegen overgave van documenten een bepaald bedrag uit te betalen aan den gebeneficiëerde. Deze machtiging bedoelt alle rechten van de credietopenende bank en van den koper te reserveeren, evenals zulks geschiedt, wanneer de gebeneficiëerde door

(1) Verder zou gaan de garantie van een „irrevocable” negotieeringscrediet luidend „we instruct you to negotiate” en voorzien van de «without-recourse» clause. (Vgl. hiervoor blz. 180.)

middel van wisseltrekking onder een gewoon negotieeringscrediet, d. i. with recourse on drawer, zich contante middelen wil verschaffen. De uitbetaling heeft dan ook meer het karakter van een voorschot.

Het spreekt overigens wel van zelf, dat wisseltrekking onder een negotieeringscrediet eenvoudiger en sierlijker is.

Indien evenwel de verkooper met de tot nu toe besproken credieten geen genoegen neemt, bij voorbeeld omdat hij niet zonder definitieve betaling zijn goederen uit handen wil geven, zal hij een crediet verlangen waarin hem „betaling tegen overgave van documenten” wordt toegezegd. In zoodanig geval zal de kooper zich tot een bank wenden met het verzoek voor zijn rekening een „uitbetalingscrediet” te openen.

De aanvraag geschiedt in een vorm, die overeenkomt met de aanvraag die voor het negotieeringscrediet wordt ingediend. Tegenover de bank doet de aanvrager afstand van alle verweermiddelen. Als de bank heeft uitbetaald, is hij onvoorwaardelijk tot storting verplicht. De bank is niet aansprakelijk voor de echtheid der documenten enz. enz. Het behoeft geen betoog, dat de waarborgen, die de credietopenende bank eischt in geen geval minder zullen zijn dan de waarborgen, die zij voor het openen van het negotieeringscrediet verlangt. Over deze waarborgen behoeft hier evenwel niet verder gesproken te worden.

Hieronder laat ik volgen een voorbeeld van een „Uitbetalingscrediet”:

The Manager

London Joint City and Midland Bank,

London.

Soerabaya, 15th May 1922.

We herewith authorize you to pay to the debit of our account with you and on behalf of B. Soerabaya, an amount not exceeding a total of £ (say Pounds Sterling) to A, London, against his receipts in duplicate.

Your payments must represent invoice-costs of merchandise shipped from London to Sourabaya, whilst the receipts must be accompanied by

- a. Full set of Ocean Bills of Lading made out to order and endorsed in blank.
- b. Invoice.
- c. Policy of Insurance covering marine risk, endorsed in blank.

Receipts paid by you under this credit must bear clause:
 „Paid under Credit No. . . . Nederlandsch-Indische Handelsbank, Sourabaya.

Please inform beneficiary in the usual way, stating that he is authorised by us to dispose of the amount and under the conditions above mentioned.

These authorisations are valid until 31st July 1922 and are irrevocable

unless sooner revoked

This letter is a confirmation of our cable dated 13th May 1922.

Yours faithfully,

Nederlandsch-Indische Handelsbank.

De tot uitbetaling gemachtigde bank geeft het uitbetalingscrediet als volgt door:

Messrs. A.

London.

London, 15th May 1922.

We herewith beg to inform you that we are authorized by cable by the Nederlandsch-Indische Handelsbank, Sourabaya, to pay you, against your receipts in duplicate, on behalf of B. Sourabaya an amount not exceeding a total of £ (say Pounds Sterling).

Our payments must represent invoice-costs of merchandise shipped from London to Sourabaya, whilst your receipts must be accompanied by

a. Full set of Ocean Bills of Lading made out to order and endorsed in blank.

b. Invoice.

c. Policy of Insurance covering marine risk, endorsed in blank.

Receipts paid by us under this credit must bear clause „Paid under Credit No. . . . Nederlandsch-Indische Handelsbank, Sourabaya”.

You are authorized by said Nederlandsch-Indische Handelsbank to dispose of the amount and under the conditions above mentioned.

These authorisations are valid until 31st July 1922 and are irrevocable

unless sooner revoked

Yours faithfully,

London Joint City and Midland Bank.

Uit den tekst van het hierboven geciteerde uitbetalingscrediet blijkt duidelijk het verschil met het vroeger besproken negotieeringscrediet.

Is na overneming van den wissel, de bank die het gewone negotieeringscrediet opende, nog steeds gerechtigd op den trekker terug te vallen, met name zoodra de betrokkene in gebreke zou blijven den wissel te honoreeren (ik laat hier buiten beschouwing de „without-recourse“-clausule, die het negotieeringscrediet van aard doet veranderen), na betaling onder het uitbetalingscrediet, heeft de credietopenende bank geen verhaal meer op den gebeneficieerde, tenzij door haar kan worden aangetoond, dat gebeneficieerde niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan. Zij heeft immers niet een wissel in handen gekregen en kan dus niet op den trekker als zoodanig regres nemen.

Heeft de trekker van den wissel op grond van het negotieeringscrediet geenerlei recht te eischen, dat zijn wissels zullen worden overgenomen, zelfs niet wanneer het negotieeringscrediet „irrevocable“ werd gemaakt, de gebeneficieerde kan wel krachtens het hier bedoelde uitbetalingscrediet honoreering van zijn quitantie eischen, zoolang althans het crediet nog bestaat.

Wanneer de crediet openende bank betaalt, verliest de koper geen enkel verweermiddel, dat hij aan het oorspronkelijke koopcontract kan ontleenen. Weliswaar vermeldt het crediet slechts eenige algemeene voorwaarden, waaraan de gebeneficieerde moet voldoen, als hij zijn kwitantie presenteert. Doch, zooals ik bij de behandeling van het negotieeringscrediet reeds aantoonde, het crediet beoogt niet den gebeneficieerde te ontslaan van een gedeelte van zijn verplichtingen. Het crediet beoogt slechts (hetzij tot wederopzeggens, hetzij definitief) de betaling eener nog bestaande transactie te garandeeren. De koper verkeert evenwel in de moeilijke positie, dat hij eerst heeft betaald en daarna de onverschuldigdheid der betaling heeft aan te toonen.

Welke is evenwel de positie der credietopenende bank, die door bemiddeling van haar correspondent heeft betaald? Heeft deze nog verhaal op den gebeneficieerde, wanneer blijkt dat deze niet aan het contract heeft voldaan?

Voorop sta, dat de credietopenende bank door de clausule „without recourse on beneficiary“ alle verweermiddelen kan prijsgeven, die niet ontleend zijn aan den inhoud van den credietbrief. Doch wanneer de credietbrief de without-recourse-clausule niet inhoudt, kan de credietopenende bank dan tegen den gebeneficieerde gebruik maken van alle verweermiddelen, die aan het oorspronkelijke koopcontract kun-

nen worden ontleend? Het spreekt van zelf, dat deze vraag alleen dan zal moeten worden beantwoord, wanneer de credietopenende bank niet door den koper wordt betaald.

Het komt mij voor, dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Immers de credietopenende bank betaalt namens koper, als het ware als borg, en tenzij de credietopenende bank uitdrukkelijk verklaard heeft, aan het oorspronkelijke contract geen verweermiddelen te zullen ontleenen, dient men haar dezelfde rechten als den koper toe te kennen. Het zou bovendien onlogisch zijn, dat de gebeneficieerde in een gunstiger positie zou komen, doordat de koper tegenover de credietopenende bank niet aan zijn verplichtingen voldoet. De gebeneficieerde mag geen voordeel hebben van de déconfiture van den koper. En dat toch zou het geval zijn, wanneer men aan de credietopenende bank de aanspraken, die de koper heeft, ontzegt.

Voldoet de koper aan zijn verplichtingen tegenover de credietopenende bank, dan zal hij den verkoper om restitutie of schadevergoeding kunnen vragen, indien hij aantoon, dat de leverantie niet deugdelijk is. Doch de gebeneficieerde zou bij ondeugdelijke leverantie vrij uitgaan, wanneer de credietopenende bank, tengevolge van koopers déconfiture, ermede bleef zitten? Ik kan zulks niet aannemen. Intusschen zal de credietopenende bank verstandig doen met den koper, vóórdat zij het uitbetalingscrediet uitzendt, overeen te komen, dat haar alle vorderingsrechten uit het oorspronkelijke koopcontract worden gecedeerd en dat zij onherroepelijk wordt gemachtigd tegen gebeneficieerde te procederen. Anders zou zij wellicht in haar pogingen om verhaal te nemen op den gebeneficieerde falen, omdat zij niet voldoende kan aantoonen, waaraan zij het recht ontleent aanspraken uit het oorspronkelijke koopcontract te doen gelden.

De gebeneficieerde van het uitbetalingscrediet kan uitbetaling eischen, zoolang het crediet niet is herroepen of vervallen. Uitdrukkelijk vermeldt het crediet „Please inform „beneficiary in the usual way, stating that he is authorized „by us to dispose etc.”

Zijn eisch kan slechts gericht zijn tegen de credietopenende bank. Deze heeft er voor te zorgen, dat haar correspondent de betaling doet. De bank, die tot uitbetaling wordt gemachtigd en die het crediet doorgeeft (1), is voor de betaling niet-aansprakelijk tegenover gebeneficieerde. Wel kan zij aan-

(1) Anders wordt de toestand, wanneer de bank, die het crediet doorgeeft, het crediet tevens confirmeert.

sprakelijk zijn tegenover de credietopenende bank, wegens het niet uitvoeren van een door haar aangenomen opdracht.

Dat het uitbetalingscrediet, hetwelk in wezen niet meer is dan een machtiging tot uitbetalen en een machtiging tot disponeeren, onherroepelijk kan zijn, behoef ik, na hetgeen hierover werd gezegd bij de beschouwing van het negotieeringscrediet, niet meer aan te toonen.

Bij de beschouwing van het negotieeringscrediet vestigde ik reeds de aandacht op het karakter van het „documentaire” crediet, dat onafscheidelijk verbonden is aan het voortbestaan der oorspronkelijke transactie. Terloops merkte ik toen op, dat deze kwestie van zeer veel belang is bij die bankcredieten, waarin een garantie voor de richtige nakoming der transactie van de zijde van koper ligt opgesloten.

Indien de transactie vervalt, hetzij door een afspraak tusschen partijen, hetzij krachtens wettelijk voorschrift, kan van het crediet geen gebruik meer worden gemaakt. Gesteld dat in het gegeven voorbeeld van een uitbetalingscrediet het koopcontract tusschen A. London en B. Soerabaja met wederzijdsch goedvinden werd ontbonden. Het spreekt dan van zelf, dat A, als hij later spijt krijgt van die contracts-ontbinding, niet meer tegen de credietopenende bank kan optreden. Indien te Londen werd uitbetaald en de credietopenende bank later zou bemerken, dat het oorspronkelijke contract was vervallen, zou zij zonder meer het uitbetaalde bedrag van A kunnen terugvorderen. Hetzelfde moet worden aangenomen voor het geval, dat het oorspronkelijke koopcontract tusschen A en B van rechtswege is vervallen. Dit zou volgens Nederlandsche en Ned.-Indische wetgeving mogelijk zijn tengevolge van het faillissement van A of B, wanneer het contract was een zoo genaamd termijncontract (art. 37 Ind. Faillissementsverordening).

Het komt mij voor, dat deze opvatting reeds daarom juist moet zijn, omdat het uitbetalingscrediet slechts beoogt een garantie voor de *betaling* eener leverantie, en geenszins een garantie voor het onder alle omstandigheden in stand blijven van de oorspronkelijke overeenkomst tusschen koper en leverancier. En wanneer nu de leverantie niet meer mag plaats hebben, hetzij krachtens overeenkomst hetzij krachtens wettelijk voorschrift, dan behoeft er dus ook geen betaling meer plaats te hebben, en de garantie voor die betaling is zinledig.

Men dient dus scherp te onderscheiden tusschen twee gevallen van verhaal op gebeneficieerde. Ten eerste: er is betaald, terwijl de gebeneficieerde geen recht had op betaling

b.v. omdat het koopcontract was vervallen. Dan is er onverschuldigd betaald en hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is, kan teruggevorderd worden (art. 1359 Ind. B. W.). Ten tweede: er is betaald, terwijl de transactie door verkooper is uitgevoerd, maar *slecht, onvoldoende* (hij heeft bedorven goed verscheept of niet de contractueele kwaliteit, enz.). In verband met de bepalingen van den credietbrief had de verkooper in het laatste geval recht op betaling, zoodra hij slechts documenten overlegde, die voldeden aan de in den credietbrief gestelde eischen. Doch de koper kan nog op den verkooper terugvallen krachtens het koopcontract. Er bestaat ook hier een regresrecht, maar het wordt bepaald door den inhoud en de uitvoering van het koopcontract. Ook de bank kan uit kracht daarvan op den gebeneficieerde verhaal nemen, als zij zich de vorderingsrechten uit het koopcontract heeft doen cedeeren of zich tot procedeeeren heeft doen machtigen. Door de without-recourse-clausule doet zij evenwel van de rechtsmiddelen uit het koopcontract afstand.

In het voorbeeld, dat ik gaf, werd aangenomen, dat het uitbetalingscrediet wordt geopend in de geldsoort, die inheemsch is voor den gebeneficieerde. Het is natuurlijk mogelijk, dat het crediet wordt geopend in een andere geldsoort, b.v. de geldsoort inheemsch voor den koper. Het is dan niet ondenkbaar, dat het crediet luidt: „We herewith authorize „you to pay to the credit of your accounth with us”. Vergelijk dienaangaande wat vroeger reeds werd opgemerkt. De gevolgen van de credietopening blijven dan echter dezelfde zoowel voor den gebeneficieerde als voor de bank en haar correspondent.

Het uitbetalingscrediet kan eveneens geopend worden in den vorm van een „clean credit”, d. w. z. zoodanig, dat de gebeneficieerde kan beschikken zonder tot eenige contra-prestatie of overlegging van documenten verplicht te zijn.

Het „clean” uitbetalingscrediet wordt vaak gebezigd voor geregelde geldzendingen aan een bepaald persoon. Gesteld dat A maandelijks een bedrag heeft te remitteeren aan B in het buitenland, dan zal hij aan zijn bankier verzoeken ten behoeve van B een uitbetalingscrediet te openen, waartegen B maandelijks kan beschikken. De bankier zal echter vooruitbetaling eischen van het geheele bedrag dan wel, indien het uitbetalingscrediet herroepbaar is, van eenige termijnen, zoodat tengevolge van de herroeping van het crediet de bankier geen schade kan ondervinden. Men geeft aan deze credieten vaak den naam van „delegatiecredieten”, omdat A

aan B als het ware de macht delegeert om tegen een door hem bij de bank aangehouden saldo te disponeeren.

Het antwoord op de vraag, of de geaccrediteerde, die niet over een of meer termijnen disponeerde, daarop bij een latere dispositie nog recht heeft, hangt geheel af van den inhoud van het crediet.

Aansluitend aan deze beschouwing laat ik hieronder volgen een ander model van een uitbetalingscrediet.

Aanvraag van den koper bij zijne bank:

To the Yokohama Specie Bank, Limited,
Kobe.

Kobe, 13th May 1922.

Dear Sirs,

I request you to forward instructions by cable to your Soerabaya correspondent to pay to A Soerabaya, any sum or sums not exceeding in all Yen 19.500 (say Yen Nineteen thousand five hundred only) against his receipt or receipts, accompanied by a full set of shipping documents viz: Bills of Lading, Invoices, and policies of marine insurance, covering the shipment of cotton 500 piculs, ordered by me, and for the reimbursement of the amount so paid, your above mentioned correspondent to draw upon me in Yen at 30 days sight, within 3 months from this date.

In consideration of such draft or drafts being drawn by your correspondent, I hereby engage duly to accept and pay the same at maturity, and undertake to hold you harmless from any damage or loss in consequence of such shipment or shipments being delayed or the goods turning out on arrival to be of defective quality or wrong description, or under any other circumstances whatsoever.

Yours faithfully,

B.

No objection to Through B/L, received form B/L and also to Certificate of Insurance.

I hereby guarantee the due performance and take all responsibilities in connection therewith.

Gevolg gevend aan deze aanvraag zendt de bank de volgende *instructie* aan haar correspondent:

No.

To the (correspondent).

Soerabaya.

Kobe, 15th May 1922.

Dear Sirs,

You are hereby instructed to pay A, Soerabaya, any sum or sums not exceeding in all Yen 19.500 (say Yen Nineteen thousand five hundred only) against his receipt or receipts in triplicate, two of which to be sent to us, provided such receipt or receipts be accompanied by a full set of shipping documents consisting of Bills of Lading filled up to order and blank endorsed, Invoices, and Policies or Certificates of Marine Insurance, relating to the shipment of 500 piculs cotton to Kobe for order and on account of the party undermentioned.

For the reimbursement of the amount thus paid you are to draw at Thirty (30) days sight in Yen upon B Kobe, with whom all the necessary arrangements have been made here.

All the sums paid under this Instruction must be written off on the back hereof and the drafts be marked „Drawn under Instruction No. dated Kobe 15th May 1922”.

This instruction is to be in force during 3 months from this date, and this Letter to be returned to us when exhausted or expired.

Yours faithfully,

The Yokohama Specie Bank, Limited.

N.B. The issue of this instruction was advised by telegram of 13th May and you are requested to take notice that this is the instruction so advised.

Marine Insurance to be effected by shipper.

No objection to through or received for transportation bills of lading.

De correspondent geeft kennis aan den gebeneficieerde met het volgende formulier:

Soerabaya, 15th May 1922.

Messrs. A.

Soerabaya.

Dear Sirs,

We beg to inform you having been instructed by wire from the Yokohama Specie Bank Limited, Kobe, to pay for account of Messrs. B, Kobe to the extent of Yen 19.500 (say Yen Nineteen thousand five hundred only) against your receipts in triplicate (not drafts) accompanying a full set of Shipping Documents consisting of Bills of Lading, made out to order and blank endorsed, Invoices, Insurance Policies and other necessary documents all hypothecated to us, for cotton 500 piculs.

Please mark your receipts as „Payment received under Instruction No. . . . dated Kobe 13th May 1922” and kindly present this letter together with your receipts and documents.

Yours faithfully,

. . . . (handteekening van den correspondent).

Receipts payable at the 30 days sight rate.

Den aandachtigen lezer van bovenstaande formulieren zal het niet ontgaan, dat twee credieten zijn bijeen gevoegd.

Het aanvraagformulier bevat een „Merchant's Credit” ten faveure van de bank, die tot uitbetalen wordt gemachtigd. Dit „Merchant's Credit” wordt doorgegeven in het formulier, waarmee de credietopenende bank aan haar correspondent de opdracht tot uitbetalen geeft.

Het is niet mijn bedoeling de „mérites” van deze formulieren te bespreken. Ik volsta met erop te wijzen, dat het crediet zooals het den gebeneficieerde bereikt, menige vraag, die in deze studie wordt gesteld, volstrekt onbeantwoord laat. Toch wil ik op eenige bijzonderheden de aandacht vestigen.

De wijze, waarop de correspondent zich rembourseert, geeft aanleiding tot het trekken van wissels die in het handelsverkeer zelden voorkomen, de wissels van een bank op een „merchant”. Het spreekt wel vanzelf, dat deze wijze van rembourseering vooraf tusschen credietopenende bank en corres-

pondent moet zijn overeengekomen. Immers het is ondenkbaar dat deze laatste een zeker bedrag uitbetaalt met als eenige zekerheid de verklaring van den kooper, dat hij een op hem getrokken wissel zal betalen. Stellig zal de correspondent met de credietopenende bank zijn overeengekomen, dat, mocht de wissel onbetaald blijven, de credietopenende bank tot aanzuivering van het door den correspondent uitbetaalde bedrag verplicht is. Deze wijze van remburseering beoogt het buitenland het kapitaal te doen verstrekken voor de financiering van den import in Japan.

De instructie, dat de betalingen moeten worden afgeschreven op de rugzijde van den credietbrief, is overgenomen uit het z.g. „wisseltrekrediet”, waarover hieronder nader zal worden gesproken. De instructie is hier evenwel van geen beteekenis, omdat de gebeneficieerde slechts met één bepaalde bank te maken heeft, en hij zijn kwitanties bij geen enkele andere bank kan onderbrengen.

Ik heb in deze studie nog steeds mijn voorbeelden zoodanig gekozen, dat de credietopenende bank en de credietdoorgevende bank juridisch onderscheiden personen zijn. In vele gevallen echter vereenigt één bank beide eigenschappen in zich, n.l. wanneer in de plaats van een correspondent een eigen kantoor van de credietopenende bank optreedt.

Voor den gebeneficieerde maakt dit evenwel geen verschil, daar wij reeds zagen, dat deze aan de tot nu toe besproken bankcredieten rechten kan ontleenen alleen tegen de credietopenende bank. Zoolang de credietdoorgevende bank zich niet mede aansprakelijk stelt tegenover den gebeneficieerde door het crediet te „confirmeeren” — waarover in deze studie nog zal worden gesproken — wordt zij niet uit eigen hoofde in de rechtsverhouding, die tusschen credietopenende bank en gebeneficieerde bestaat, betrokken.

§ 3. De „Assign Clause” in het uitbetalingscrediet

Bij vergelijking van het zoeven behandelde uitbetalingscrediet met het later te bespreken wisseltrekcrediet en acceptcrediet, valt het onmiddellijk op, dat de verkooper, gebeneficieerde van het uitbetalingscrediet, de *eenige* is die rechten op de betaling zijner leverantie kan doen gelden tegen de credietopenende bank. Aan het wisseltrek- en acceptcrediet daarentegen ontleenen alle houders van den wissel het recht om de credietopenende bank tot betaling aan te spreken. Door den wissel aan order uit te schrijven draagt de trekker *zijn recht* op de betaling aan den nemer van den wissel over.

De groote bewegingsvrijheid, die deze laatste credieten aan

den gebeneficieerde schenken, kan hem onder omstandigheden zeer te stade komen. Gesteld dat hij, voordat hij tot leveren in staat is, finantieele hulp noodig heeft, b.v. om zelf de partij, die hij moet verschepen, te betalen. Is er te zijnen faveure een wisseltrek- of acceptcrediet geopend, dan zou hij aan zijn bankier, die hem natuurlijk zekerheid zal vragen bij het verleenen van de finantieele hulp, slechts den credietbrief behoeven over te dragen. Dientengevolge wordt hij gedwongen zijn wissels aan zijn bankier aan te bieden. Daar de betaling daarvan door het wisseltrek- of acceptcrediet aan den houder gegarandeerd wordt, is de bankier zeker het bedrag dier wissels te toucheeren. Hij mag er dus op rekenen met het provenu dier papieren zijn voorschot aan den gebeneficieerde (verkooper) te kunnen vereffenen. Wel is de garantie, die de credietopenende bank geeft, niet volstrekt. De betaling der wissels hangt af van de uitvoering van de transactie door den verkooper. Maar diens bankier weet dit en is dus in staat om met dien factor te rekenen.

Deze, zij het dan onvolkomen, zekerheid van honoreering bestaat niet, wanneer ten faveure van den gebeneficieerde een uitbetalingscrediet wordt geopend. De bankier, die finantieele hulp wil verschaffen om de uitvoering van de transactie aan de zijde van gebeneficieerde mogelijk te maken, vindt in het uitbetalingscrediet geen enkelen waarborg, dat het provenu in zijn handen zal komen, wanneer de leverantie doorgaat. Hij leest immers, dat de correspondent der credietopenende bank slechts gemachtigd is uit te betalen aan den gebeneficieerde.

Wanneer echter in het uitbetalingscrediet de clause voorkomt, dat de correspondent mag uitbetalen aan den gebeneficieerde of een door hem aan te wijzen persoon (or assignee), wordt de gebeneficieerde in de gelegenheid gesteld zijn bankier als rechthebbende aan te wijzen. Deze ontvangt dan de betaling, wanneer de leverantie doorgaat. De assign-clausule in het uitbetalingscrediet beoogt derhalve de financiering van de zaken van den gebeneficieerde te vergemakkelijken door de mogelijkheid te scheppen het tegenover de credietopenende bank bestaande recht op de betaling over te dragen.

De assign-clausule bedoelt echter nimmer de mogelijkheid te scheppen de handelstransactie, waarvoor het uitbetalingscrediet werd geopend, aan een ander over te doen. Behalve dat het uit een juridisch oogpunt zeer de vraag is, of de gebeneficieerde zoo maar een geheele overeenkomst kan overdragen, dus niet alleen zijn recht op betaling, wanneer hij geleverd heeft, m. a. w. zijn vorderingsrecht, doch ook zijn verplichting tot leveren, moet in het oog gehouden worden, dat de kooper, voor wiens rekening de uitbetaling ten slotte

geschiedt, niet zonder meer een willekeurigen derde als wederpartij uit het koopcontract tegenover zich wenscht. En de bevoegdheid tot het aanwijzen van een assignee wordt ook niet door hem, maar door de credietopenende bank gegeven. Ook dit is een punt van gewicht. Immers zonder toestemming van den kooper zelf kan de verkoper nimmer zijne positie in het koopcontract aan een derde overdoen.

Bovendien worden in het crediet slechts eenige zeer algemeene indicaties gegeven van het bestaande koopcontract. Indien nu de „assignee” van het uitbetalingscrediet ook de wederpartij van den kooper zou worden ten aanzien der leverantie, zou hij natuurlijk met een leverantie, die voldoet aan de omschrijving van het crediet, kunnen volstaan en daarmee den kooper dupeeren. Verder heeft ook de credietopenende bank belang bij de vraag, wie de handelstransactie sluiten, zulks met het oog op haar verhaal op den gebeneficeerde, wanneer deze niet aan zijne verplichtingen heeft voldaan. Ten slotte bedenke men, dat het usance is geworden, om een crediet te openen, niet voor den geheelen koopprijs, doch slechts voor een gedeelte. Zoo b.v. behelst het negotieeringscrediet, het wisseltrekcrediet of het acceptcrediet, zeer vaak de bepaling, dat de wissels mogen worden getrokken tot 60 of 70 percent van de factuurwaarde der verscheepte goederen, en het uitbetalingscrediet, dat uitbetaald mag worden 60 of 70 percent van de factuurwaarde. Dit geschiedt, wanneer de credietopenende bank niet bereid is de zending tot het volle bedrag te financieren.

De credieten behouden in dit geval precies hetzelfde karakter. Er blijkt echter uit die bepaling van 60 of 70 percent, dat het documentaire crediet onafscheidelijk verbonden is aan de transactie, en tevens, dat de „assign clause” niet kan beteekenen, dat het oorspronkelijke koopcontract aan een nieuwe wederpartij mag worden overgedaan. Immers, wanneer wij voor een oogenblik zouden aannemen, dat het geheele koopcontract kan overgaan krachtens de assign-clausule, dan zal eveneens moeten worden aangenomen, dat de overdracht geschiedt op de voorwaarden van het crediet. De assignee zou dus leveren, doch slechts 60 of 70 percent van den koopprijs ontvangen. En van wien hij dan het resterende deel zou moeten ontvangen, is een raadsel. Niet van den kooper met wien hij geen afzonderlijk contract heeft, en evenmin van de credietopenende bank, die buiten de bepalingen van het crediet tot niets verplicht is.

Om al deze redenen meen ik, dat het niet is vol te houden, dat de assign clause zou beteekenen de mogelijkheid een derde in de plaats te stellen van den oorspronkelijken verkoper. Dit zou tot de zonderlingste en meest onlogische gevolgen leiden, en het is bovendien in strijd met de bedoeling

waarmee de assign-clausule in het uitbetalingscrediet wordt opgenomen. Die bedoeling is en kan geen andere zijn dan voor den gebeneficieerde de mogelijkheid te openen zijn *recht op uitbetaling* aan een derde over te dragen.

De oorspronkelijke handelstransactie blijft ongewijzigd bestaan. Voor de richtige leverantie is en blijft alleen de verkoper aansprakelijk. Vervalt de transactie hetzij krachtens onderlinge afspraak, hetzij krachtens de wet, dan vervalt eveneens het crediet en ook het recht van den „assignee” op de uitbetaling.

§ 4. *Het wisseltrekcrediet*

Bij de behandeling van het uitbetalingscrediet en het negotieeringscrediet zagen wij, dat de gebeneficieerde op één bepaalde bank is aangewezen. Dit kan voor den gebeneficieerde zijn nadeelen hebben. Men bedenke slechts, dat hij dan de koersnoteering of het disconto-percentage dier eene bank heeft te accepteren. Geen wonder dan ook dat de gebeneficieerde de voorkeur geeft aan een crediet zoodanig geregeld, dat hij zonder iets van de garantie voor de richtige betaling prijs te geven in staat gesteld wordt den besten koers (en het laagste disconto) te bedingen. Deze voordeelen vindt de gebeneficieerde in het z.g. wisseltrekcrediet (alook in het accepterediet waarover later), indien althans de gebeneficieerde niet verplicht is van de tusschenkomst van een bepaalde bank gebruik te maken.

Al naar gelang de gebeneficieerde al dan niet aangewezen is op een bepaalde bank, onderscheidt men de credieten in „General Letters of Credit” en „Special Letters of Credit” (ook wel genaamd „Restricted Letters of Credit”).

De korte inhoud van het wisseltrekcrediet komt hierop neer, dat de gebeneficieerde gemachtigd wordt wissels te trekken op de credietopenende bank, die aanneemt die wissels te zullen accepteren en betalen. Als zoodanig heeft het wisseltrekcrediet veel overeenkomst met het „Merchant's Credit”, hierboven reeds behandeld, doch met dit groote verschil, dat een derde, en nog wel een bank, verplichtingen op zich neemt, naast den kooper.

Hieronder laat ik een voorbeeld volgen van een wisseltrekcrediet. Ik merk hierbij terstond op, dat de credietopenende bank haar verklaring rechtstreeks kan richten tot den gebeneficieerde, doch dat meestal de hulp van een correspondent zal worden ingeroepen om de authenticiteit van de credietopening te certificeeren.

The London Joint City and Midland Bank,
London.

Soerabaya, 15th May 1922.

We beg to inform you that at the request and for account of B. Soerabaya we authorize A. London to draw on Nederlandsch-Indische Handelsbank, Soerabaya drafts at sight

at . . . ds sight for any sum or sums not exceeding a total of Guilders (say Guilders Neth. Indian Currency).

accompanied by

a. full set of Ocean Bills of Lading representing shipment of merchandise from London to Sourabaya made out to order and endorsed in blank.

b. Policy of Insurance covering risk, endorsed in blank.

e. Invoice.

Documents to be surrendered against acceptance.

The amount of each draft negotiated together with the date of negotiation must be endorsed on the letter of credit to be delivered by you.

All drafts drawn under this Credit must bear clause:

„Drawn under Nederlandsch Indische Handelsbank credit No. dated 13th May 1922”.

We hereby agree with drawer and bona fide holders, that all drafts drawn by virtue of this Credit, and in accordance with the above stipulated terms, shall meet with due honor upon presentation at the Nederlandsch Indische Handelsbank, Soerabaya, if drawn and negotiated on or before 31st July 1922.

This letter is a confirmation of our cable dated 13th May 1922.

Please inform beneficiaries.

Yours faithfully

Nederlandsch Indische Handelsbank.

De correspondent, die dezen brief ontvangt, of een telegram, geeft de credietopening door aan gebeneficeerde.

Zooals ik reeds opmerkte, zou het crediet eveneens kunnen worden geopend in het courant inheemsch voor gebeneficeerde, doch dan ontgaat de „exchange profit” aan de bank, die den wissel overneemt, zoodat deze niet veel voor de overname zal voelen. Ook zou het mogelijk zijn in dit crediet voor te schrijven, dat de gebeneficeerde zijn wissels moet

onderbrengen bij den correspondent, doch dit ontnemt hem de vrijheid den besten overnemingskoers te bedingen. Wellicht zelfs zou de correspondent niet eens bereid zijn tot overneming, want hem dwingen tot overneming is onmogelijk.

In het wisseltrekcrediet komt de beperkende bepaling dan ook nimmer voor. Dit is voor den gebeneficieerde wel het grootste verschil tusschen de tot nu toe behandelde bankcredieten en het wisseltrekcrediet. Het negotieeringscrediet en het uitbetalingscrediet verplichten den gebeneficieerde zich te richten tot één bepaalde bank. Bij een andere bank kan hij niet terecht, omdat alleen tegenover die ééne bank de credietopenende bank verplichtingen op zich neemt. Door een wisseltrekcrediet daarentegen verbindt de credietopenende bank zich tegenover alle bona fide houders, waaruit volgt, dat de gebeneficieerde bij iedere bank zijn wissel kan onderbrengen.

Het crediet kan eveneens herroepbaar en onherroepbaar worden geopend. Practisch kan evenwel de gebeneficieerde de herroeping krachteloos maken. De credietopenende bank verklaart zich immers tegenover alle bona fide houders gehouden te zullen accepteren en betalen. Nu is het wel mogelijk den gebeneficieerde van de intrekking van het crediet kennis te geven. Maar hoe zou men hen, die de wissels nemen, tijdig kunnen waarschuwen? Indien de gebeneficieerde zich aan de intrekking niet stoort, blijft de credietopenende bank dus toch aansprakelijk tegenover houders te goeder trouw. Dit sluit echter niet uit, dat, mocht de credietopenende bank na herroeping van het crediet tot betaling van den wissel worden gedwongen, zij verhaal heeft op den gebeneficieerde, die nadat de intrekking van het crediet te zijner kennis was gebracht, de wissels uitschreef.

Voornamelijk met betrekking tot het wisseltrekcrediet (en ook het later te behandelen acceptcrediet) vindt de verwarring tusschen „irrevocable” en „confirmed” of „revocable” en „unconfirmed” plaats. Zoo b.v. W. F. SPALDING in „Banker's Credits” blz. 45 vlg.). Daarop zal ik nog nader terugkomen.

De verbintenis van de credietopenende bank is een buitenwisselrechtelijke acceptatie of wel belofte tot acceptatie, en heeft de rechtsgevolgen, die reeds bij de behandeling van het „merchant's credit” werden omschreven. Was het bij het „merchant's credit” de koper, die verplichtingen op zich nam, hier bij het wisseltrekcrediet is het een bank, die zich verbindt. Voor de omschrijving dier verplichtingen verwijs ik naar de paragraaf handelend over het „merchant's credit”.

De gebeneficieerde, die van het crediet gebruikt maakt, legt bij het aanbieden zijner wissels over den credietbrief,

dien hij hetzij rechtstreeks van de credietopenende bank, hetzij door bemiddeling van den correspondent heeft ontvangen. De bank, die den wissel overneemt, leest daarin de acceptatie (of de belofte tot acceptatie), weet derhalve, dat zij door de overneming een vordering verkrijgt op de credietopenende bank, en schrijft het door haar overgenomen bedrag op de rugzijde van den credietbrief af. Dit is immers de eenige contrôle, dat de gebeneficieerde niet meer wissels trekt dan waartoe hij gerechtigd is.

Intusschen brengt de praktijk mee, dat de gebeneficieerde in het bezit blijft van den credietbrief. Aangezien ook de houders van den wissel aan den credietbrief rechten kunnen ontleenen, zou het aanbeveling verdienen, dat de credietbrief onder berusting bleef van een „trustee”, bij wien steeds inzage kan worden genomen van den brief en die bereid is in geval van geschil den credietbrief ter beschikking te stellen van den houder van den wissel. Slechts indien het crediet wordt geopend door bemiddeling van een correspondent, zooals geschiedt in het hierboven gegeven voorbeeld, kan men de hulp van een trustee missen. De correspondent behoudt dan n.l. de verklaring van de credietopenende bank, zoodat dan een „trustee” niet noodig is. In al die gevallen echter, waarin de credietbrief rechtstreeks aan den gebeneficieerde gezonden is, zou de aanstelling van een trustee inderdaad het belang der houders van den wissel dienen.

Wanneer het wisseltrekercrediet is een „documentary credit”, is het evenals de vroeger reeds besproken credieten onafscheidelijk aan het oorspronkelijke koopcontract verbonden. Wordt het contract ontbonden, dan zal de gebeneficieerde van het crediet geen gebruik meer mogen maken. Doet hij het toch, dan zal de credietopenende bank niettemin aansprakelijk zijn tegenover bona fide houders van den wissel, doch kunnen terugvallen op den trekker. Dit laatste zou dus kunnen gebeuren, wanneer het contract met goedvinden van den gebeneficieerde werd ontbonden, dan wel indien tengevolge van het faillissement van den kooper een termijncontract kwam te vervallen.

Tegenover bona fide houders is bijgevolg de credietopenende bank steeds onvoorwaardelijk schuldenares overeenkomstig den inhoud van den wissel, niet echter tegenover den gebeneficieerde. Deze wordt namelijk niet ontslagen van zijn oorspronkelijke overeenkomst met den kooper, ook al vermeldt het crediet daarvan slechts eenige algemeene punten. Indien later mócht blijken, dat hij niet voldaan heeft aan zijn contract, kan de kooper hem aanspreken. Ook de credietopenende bank zal — ook op dezen grond — op hem verhaal kunnen nemen, als zij den voorzorgsmaatregel heeft genomen

zich de rechten uit het koopcontract door den koper te doen cedeeren of zich tot procedeeren heeft doen machtigen.

Indien de credietopenende bank mocht weigeren of buiten staat zijn den wissel te betalen, hebben de houders verhaal op den trekker.

Reeds vroeger merkte ik op, dat de trekker niet van alle aansprakelijkheid tegenover de credietopenende bank was ontslagen, zooals ik vond opgeteekend in een brochure uitgaande van de Guaranty Trust Company of New-York. Ik kan n.l. niet aannemen, dat tengevolge van de credietopening de gebeneficieerde niet meer aan zijn oorspronkelijk contract behoeft te voldoen, dat hij b.v. in de plaats van eerste kwaliteit te leveren zou kunnen volstaan met mindere kwaliteit te verzenden, of dat de credietopening hem het recht zou geven de credietopenende bank te dwingen om een goederenzending te accepteeren, als zijn oorspronkelijke wederpartij niet meer behoeft te ontvangen b.v. omdat later anders werd overeengekomen.

Het hier besproken crediet wordt in Nederlandsch-Indië nog zeer weinig door de Nederlandsche banken uitgegeven, waarschijnlijk omdat het crediet bij voorkeur wordt gebezigd, wanneer de transactie wordt gesloten in de geldsoort die voor koper inheemsch is. Nu is het gulden-devies op de wereldmarkt wellicht nog te onbekend om den verkooper te verlokken zijn prijzen in guldens te noteeren. Vreemd blijft het echter, dat de banken in Nederlandsch-Indië, dat toch een koloniaal land is en derhalve buitenlandsch kapitaal noodig heeft, in deze richting zoo weinig voortvarendheid betoonen en blijkbaar de voorkeur geven aan een financiering met eigen middelen.

Gedurende de oorlogsjaren hebben de Ned.-Indische banken den import van Amerikaansche en Japansche goederen tegen hooge prijzen met eigen middelen gefinancierd en daarnaast nog eens den export van Nederlandsch-Indië, omdat de importeur kocht in Dollars en Yens, de exporteur daarentegen verkocht in Dollars en Yens. De banken vergrootten haar kapitaal om de steeds in omvang en bedrag toenemende goederenzendingen te kunnen blijven financieren met eigen middelen. Zij waren wellicht niet in staat het buitenland tot het noteeren en accepteeren van prijzen in guldens te bewegen. Of hebben zij mogelijk verzuimd aan deze kwestie de noodige aandacht te wijden? Misschien ook waren de Nederlandsch-Indische banken van meening, dat zij hare liquide middelen beter elders konden beleggen dan in Ned.-Indië, waar de rentestandaard kunstmatig laag werd gehouden, althans voor die financieringsobjecten, die voor een bankinstelling de

meeste aantrekkelijkheid bezitten. Vast staat evenwel, dat wanneer de importeur had gekocht, en de exporteur had verkocht in guldens, het buitenlandsch kapitaal aan Indië zou zijn toegevloeid en voor den looptijd van de getrokken wissels zou zijn vastgehouden.

Is het wisseltrekkrediet dus niet gebruikelijk in Ned.-Indië, in Amerika en Engeland vooral wordt het wisseltrekkrediet beschouwd als het *eenige* bankkrediet.

Reeds eerder ontkende ik, dat het wisseltrekkrediet het eenige bankkrediet zou zijn. Ik kan niet instemmen met de definitie, die ALBERT C. WITAKER geeft in zijn „Foreign Exchange”, blz. 131. Deze zegt: „The right of a merchant to „draw upon a bank on account of an export is known as a „commercial credit” and also as a „bankcredit””. Het criterium van een bankcredit is toch inderdaad niet het recht van gebeneficieerde om op een bank een wissel te trekken, doch wel het feit, dat een bank eenige verplichting tot vrijwaring of betaling op zich neemt ten behoeve van het geld-goederenverkeer.

Daar de creditopenende bank onder bijna alle omstandigheden tot voldoening van den wissel, onder een wisseltrekkrediet in omloop gebracht, is gehouden, en in de onmogelijkheid verkeert den loop van een op haar getrokken wissel te stuiten, zal zij van den aanvrager de noodige waarborgen eischen. Deze waarborgen zullen zeker niet minder zijn dan die welke zij vraagt, voordat zij tot opening van een negotieeringskrediet of uitbetalingskrediet overgaat. Zij zal dus met den aanvrager arrangementen treffen in den geest van de overeenkomst, waarvan ik bij de behandeling van het negotieeringskrediet een voorbeeld gaf.

Het wisseltrekkrediet werd hier behandeld als een „documentary credit”. Het kan natuurlijk evenzeer als „clean credit” worden geopend, evenals het uitbetalingskrediet. Ook hier is een parallel te trekken met het uitbetalingskrediet. Wanneer de gebeneficieerde bezwaarlijk van de hulp van een en dezelfde bank kan gebruik maken, b.v. omdat hij op reis gaat, zal hij geen uitbetalingskrediet verlangen, doch een wisseltrekkrediet, hetwelk hem in de gelegenheid stelt bij elke bank over een door hem verlangd bedrag te beschikken door een bij voorbaat door de creditopenende bank geaccepteerden wissel te verkoopen.

Het „clean” wisseltrekkrediet vindt men dan ook voornamelijk in den vorm van een reiscredietbrief. Ik vestig er de aandacht op dat bij een reiscrediet de aanvrager en de gebeneficieerde bijna steeds dezelfde persoon is. Waar de bank

natuurlijk zal zorgen dat bij haar te voren gestort zij het volle bedrag, waarvoor zij aansprakelijk kan zijn, spreekt men dan ook van „het koopen van een reiscredietbrief”.

Hieronder laat ik een voorbeeld volgen:

To Messieurs our Correspondents,

Soerabaya, 1st August 1921.

Gentlemen,

We beg to introduce to you and to commend to your courtesies Mr. A., in whose favor we have opened a credit of Guilders Neth. Indian Currency, and whose drafts to that extent at sight upon Nederlandsch Indische Handelsbank Soerabaya we engage shall meet with due honor if negotiated prior to July 31st 1922.

The amount of each payment must be endorsed on this letter and your negotiation of the drafts will be considered a guarantee that the requisite endorsements have been made.

You will please observe that all such drafts be marked as „Drawn against Nederlandsch Indische Handelsbank Letter of Credit No.”.

This letter must be attached to the last draft drawn.

We remain, Dear Sirs

Yours faithfully,

Nederlandsch Indische Handelsbank.

Signature of Mr. A.

.....

Het hier gegeven formulier spreekt voor zich zelf, zoodat ik nadere beschouwingen daarover gevoeglijk achterwege kan laten.

Vaak echter wordt de handteekening van den reiscrediet-briefhouder in een afzonderlijk „carnet” gesteld. De aanleiding daartoe is de overweging, dat bij verlies van een reiscrediet-brief, waarop de handteekening van den rechthebbende voorkomt, een onbevoegde gemakkelijk spel heeft bij het innen van de wissels onder valschen naam. Door reiscredietbrief en handteekening te scheiden, verkleint men de kans, dat disposities door een onbevoegde geschieden.

§ 5. *Het acceptrediet*

Bij de behandeling der bankcredieten, maakte ik reeds hier en daar de opmerking, dat het openen van bankcredieten in inheemsche of vreemde geldsoort voor een land van groote beteekenis kan zijn, en dat als een van de redenen, waarom een land verplicht wordt credieten te openen in vreemd courant, is aan te merken de weinige bekendheid van zijn devies op de wereldmarkt.

Nog niet zoo heel lang geleden was het Sterling-devies het eenige devies, dat op de wereldmarkt van gewicht was. Sedert den wereldoorlog is daarin eenige verandering gekomen en is ook het dollar-devies op den voorgrond getreden. Dat moge blijken uit wat ALBERT C. WHITAKER daarover zegt in zijn boek „Foreign Exchange”, blz. 134:

„But under ante-bellum conditions, and these were conditions that had persisted for a long period and had become „normalized, neither the banks in the United States nor those „in most countries other than England did much business „in credits permitting time drafts upon themselves. Instead „they issued in the great majority of cases what are called „sterling credits”. These comprise any credits under which „the beneficiaries are empowered to draw drafts in pounds „on English banks, whether the authorization issues from „the English banks themselves or with their permission from „banks in other countries. There are also similar and self-explanatory terms such as „dollar credit”, „francs credit”, „and so on. Before the war American banks were driving a „large and ever-increasing traffic with our importers in commercial credits, as we call them, but the vastly preponderating part of these were sterling credits. A few were franc „or mark credits, while almost none were dollar credits, „French and German banks were, however, issuing a certain „volume of credits upon themselves. During the progress of „the war our banks began the issue of dollar credits, in „noticeable volume for the first time in our history. The „extensive and permanent use of the dollar draft in Latin- „American countries in connection with commerce to and „from the United States seems now assured (1919), and it is „quite possible the sterling draft will never regain its ante- „bellum importance in relation to this commerce.”

Weinige bekendheid van de voor koper inheemsche muntsoort ter woonplaats van verkoper, of omgekeerd weinige bekendheid van de voor verkoper inheemsche muntsoort ter woonplaats van koper, zal ten gevolge hebben, dat de banken minder scherpe koersnoteeringen kunnen geven.

Het gevolg van die minder scherpe notering is, dat de prijzen van den verkoper te hoog worden voor den koper. Zoo is het denkbaar, dat als gevolg van een weinig ontwikkeld handelsverkeer tusschen twee landen een prijsopgave „far out” is, wanneer zij geschiedt in de muntsoort gangbaar in het land van verkoper of in de muntsoort gangbaar ter woonplaats van koper, terwijl de prijsopgave kans van slagen biedt, wanneer zij wordt gedaan in een voor beide partijen vreemde muntsoort. Het kan daarom gebeuren, dat een verkoper in Italië beter doet zijn prijzen in Sterling te noteeren aan een koper in Nederlandsch-Indië, dan zijn prijzen op te geven in Lires of Guldens. Tengevolge van de minder scherpe notering van Guldens in Italië of van Lires in Nederlandsch-Indië, zouden de producten van beide landen voor de koopers duurder kunnen blijken dan bij een prijsopgave in Sterling.

Niet alleen de contracteerende partijen kunnen derhalve belang hebben bij een prijsopgave in een voor beide partijen vreemd courant, doch ook de credietopenende bank of haar correspondent. Ook voor haar kan het van beteekenis zijn, dat de financiering eener transactie langs een belangrijke wereldmarkt wordt geleid.

Het is evenwel niet mijn bedoeling hierop dieper in te gaan. Een beschouwing van dit vraagstuk zou meer op haar plaats zijn in een studie over een te voeren bankpolitiek.

Wanneer wij aannemen, dat de transactie in een voor beide partijen vreemd courant wordt afgesloten en het crediet diensvolgens (1) in dat vreemd courant moet worden geopend, zal nimmer het wisseltrekcrediet, waarover reeds werd gesproken, geopend worden. De credietopenende bank zal daarvoor kiezen het acceptcrediet, hetwelk veel overeenkomst vertoont met het wisseltrekcrediet, doch met dit verschil, dat de wissel niet moet worden getrokken op de credietopenende bank, doch op een andere bank in een ander land, dan wel een agentschap der credietopenende bank in een ander land.

ALBERT C. WHITAKER zegt daaromtrent (t. a. p. blz. 135):

„The authority under which an American bank, or any other non-English bank, issues a sterling credit, is derived from the grant to it by an English correspondent bank of a so-called „acceptance account”, of which we shall speak in more detail later. It appears then that a sterling credit

(1) Zie noot op blz. 176, waarin de onjuistheid werd aangetoond van WHITAKER's meening, dat de muntsoort waarin de transactie werd afgesloten, niets te maken heeft met de muntsoort waarin het crediet wordt geopend.

„may originate in two ways: it may be issued by an English bank upon itself, or by some foreign correspondent of an English bank, or by an outlying branch bank upon a London office. If it is written by an English bank itself we may assume it is to finance an import into Great-Britain. But if issued by a bank in some country other than England, it may be, and in fact more frequently is, connected with a movement of merchandise which neither goes to nor comes from England. To make a statement general in form, an export of goods from country B to country C may be settled for by means of a credit on country A issued in country C. The country A par excellence of the world has been England. An import by Italy from the United States, or an import by the United States from Italy, or a shipment of goods between almost any two countries in the world, may give rise to a sterling credit which will be issued by a bank in the importing country. This is the fact which lies at the basis of such statements as that the commerce of the world is settled „through” London. Mr. H. K. Brooks says in his „Foreign Exchange Text-Book” (dated 1906) „that probably ninety per cent of all letters of credit issued throughout the world are drawn in English money” (pag. 7). This signifies not that ninety per cent of the world’s commerce is settled through London, but merely that ninety per cent of the commercial and travellers’ letters of credit are for sterling.”

Hieronder volgt een voorbeeld van een acceptcrediet.

The Manager X Bank,

Marseilles.

Soerabaya, 15th May 1922.

We herewith beg to inform you that at the request and for the account of B. Soerabaya we authorize A. Marseilles to draw on *London Joint City and Midland Bank London* drafts at sight for any sum or sums not exceeding a total of £ (say Pounds Sterling) accompanied by

a. full set of Ocean Bills of Lading representing shipment of merchandise from Marseilles to Soerabaya, made out to order and endorsed in blank.

b. Policy of Insurance covering marine risk endorsed in blank.

c. Invoice.

The amount of each draft negotiated together with the date of negotiation must be endorsed on the letter of credit to be delivered by you.

All drafts drawn under this credit must bear clause: Drawn under credit No. Nederlandsch Indische Handelsbank".

A commercial invoice, certified copy of the consular invoice and one bill of lading must be sent direct to the Nederlandsch Indische Handelsbank Soerabaya by the negotiating bank, whose certificate to that effect together with the remaining documents must accompany the draft.

We hereby agree with drawer and bona fide holders, that all drafts drawn by virtue of this credit, and in accordance with the above stipulated terms, shall meet with due honor upon presentation at the London Joint City and Midland Bank, London, if drawn and negotiated on or before 31st July 1922.

Please inform beneficiary.

This letter is a confirmation of our cable dated 13th May 1922.

Yours faithfully

Nederlandsch Indische Handelsbank.

Uit het voorafgaande is reeds gebleken, dat het crediet in zoodanigen vorm kan geopend worden, dat de wissel moet worden getrokken op een buitenlandsch agentschap der credietopenende bank. Geschiedt zulks, dan zal de verbintenis der credietopenende bank moeten worden beschouwd als de domicilieering van den wissel (zie art. 116 Ind. W. v. K.).

Is het wisseltrekrediet te beschouwen als een acceptatie of belofte tot acceptatie gesteld in een brief, het accept crediet is eveneens een acceptatie of belofte tot acceptatie, waarin tevens de woonplaats wordt aangewezen, waar de betaling moet worden ontvangen.

Hetzelfde geldt, wanneer het crediet inhoudt, dat de wissels moeten worden getrokken op een andere bank in het buitenland. Hierbij komt onmiddellijk de vraag ter sprake, of de credietopenende bank zoo zonder meer kan garandeeren, dat de betrokken bank inderdaad de wissels zal honoreeren.

Het spreekt van zelf, dat de credietopenende bank allereerst met de buitenlandsche bank een arrangement zal treffen, tengevolge waarvan in hare credietbrieven die buitenlandsche bank als betrokkene van den wissel mag

worden aangewezen. Doch met deze interne regeling hebben trekker of houders niets te maken. Indien mocht blijken, dat de betrokken bank den wissel weigert om redenen, die buiten de voorwaarden van het crediet liggen, dan zal de credietopenende bank aansprakelijk zijn.

Men vergelijkte te dien aanzien de bepaling van art. 1316 van het Ind. B. W. luidend:

„Niettemin kan men zich voor eenen derde sterk maken of „instaan, door te beloven, dat dezelve iets doen zal, behoudens de vordering tot schadevergoeding tegen dengene die „voor eenen derde ingestaan of beloofd heeft denzelven iets „te doen bekrachtigen, indien deze derde weigert om de verbintenis na te komen.”

De credietopenende bank zal natuurlijk aan de buitenlandse bank kennis geven, dat zij een crediet heeft geopend alsmede op welke voorwaarden, ten einde de buitenlandse bank in de gelegenheid te stellen na te gaan of aan de bepalingen van het crediet is voldaan.

Hetgeen vroeger reeds werd opgemerkt omtrent het verband tusschen crediet en handelstransactie geldt ook voor het acceptcrediet, wanneer het geopend werd als „documentary credit”.

Het crediet kan eveneens „clean” geopend worden. Dat is het geval, als reiscredietbrieven worden uitgegeven. Daarin komt vaak de bepaling voor, dat de wissels moeten worden getrokken op een bank in den vreemde. Het is n.l. zeer wel denkbaar, dat een reiziger, die in het bezit is van een reiscredietbrief in Guldens, zijn wissels niet anders dan met groot nadeel kan verkoopen b.v. in Japan of Manilla of Italië. Sommige reiscredietbrieven laten daarom de mogelijkheid open in Sterling te trekken op een Engelsche bank, naast de mogelijkheid om in Guldens te trekken op een Nederlandsche bank.

In verband met het feit, dat de credietopenende bank van den reiziger eerst algeheele betaling wenscht, schrijft ze voor, dat de overgenomen sterling-wissels tegen een vasten koers moeten worden afgeschreven op den credietbrief, ten einde aldus te voorkomen, dat zij schade lijdt. Immers waar de credietopenende bank niet weet of en tot welk bedrag de gebeneficieerde in Sterling zal trekken, verkeert zij in de onmogelijkheid haar koersrisico af te dekken. Daartoe kan zij eerst overgaan, nadat haar gebleken is, dat inderdaad wissels in Sterling werden getrokken. Vandaar dat zij een vasten koers van afschrijving op den credietbrief voorschrijft. Met den cliënt spreekt zij dan af, dat hij nadat de credietbrief uitgeput is, het eventueel te veel afgeschrevene zal vergoed krijgen, indien en in zoover de vaste koers te hoog blijkt. Men bepaalt uiteraard een vasten koers, die gelet op de omstan-

digheden, zoo gekozen is, dat er steeds een marge van zekerheid voor de credietopenende bank blijft.

Het hierboven besproken acceptcrediet moet niet verward worden met de overeenkomst tusschen een bank en haar cliënt, waarbij de bank haar cliënt aan contante middelen helpt door van hem in disconto te nemen wissels, getrokken eenigen tijd na zicht en door den betrokkene geaccepteerd, dan wel promessen, aan zijne order afgegeven. Zoodanige overeenkomst wordt genoemd „discontocrediet” of ook wel „acceptcrediet”.

De importeur in Nederlandsch-Indië heeft op vele plaatsen het systeem ingevoerd, dat zijn cliëntèle (meestal Chineesche winkeliers) bij niet-contante inkoop, terstond een acceptatie (accept of promesse) aan zijne order afgeeft. Hij bereikt daarmede in de eerste plaats dat, wanneer het op betalen aankomt, het bedrag der schuld vaststaat. Maar tevens bereikt hij met dit systeem, dat hij de financiering van zijn verkoopen op zijn bankier kan afschuiven, door de aldus ontvangen accepten bij dezen onder te brengen.

Er is in de laatste jaren een streven merkbaar bij den importeur om den crediettermijn in te krimpen. Liep vroeger een crediet door den importeur aan zijn cliëntèle verleend zeer vaak van 4 tot 6 maanden, thans is een crediet van 1 tot 3 maanden regel. De banken hebben op die inkrimping aangedrongen, omdat de importeur er niet tegen opzag zijn zaken uit te breiden ver boven zijn finantieele draagkracht. Door een voorschot op de zeilende goederen, door een beleening van de aanwezige voorraden, en door het discontoeeren van accepten afgegeven tegen verkochte goederen (vormen van credietverleening die vaak te zamen voorkwamen) konden zaken op te groote schaal worden geëntameerd.

Het in deze paragraaf bedoelde acceptcrediet moet evenmin verward worden met de overeenkomst tusschen een bank en haar cliënt, beoogend den cliënt aan contante middelen te helpen door een door hem op de bank getrokken langzichts wissel te accepteeeren, ten einde hem in staat te stellen dezen wissel in de open markt te verdiscontoeeren. Met behulp van het laatst vermelde instituut kan een bank haar „ability to aid in financing” belangrijk uitbreiden. Het is een bijzondere vorm van credietverleening, waarbij echter de contante middelen door een derde (in casu de bank die den wissel in disconto neemt) worden gefourneerd.

Zie over dezen vorm van credietverleening R. BRENNINKMEYER, Der Akzeptkredit.

HOOFDSTUK IV

HET „CONFIRMED CREDIT”

Nog werd in het bovenstaande niet gesproken van het „confirmed credit”, ofschoon in de handelswereld de term „confirmed credit” wellicht het meest wordt gebezigd en dienengevolge — want de beteekenis ervan staat niet vast — het meest tot misverstand aanleiding geeft.

Reeds in de inleiding tot deze studie maakte ik de opmerking, dat veelal het „irrevocable credit” identiek wordt verklaard aan het „confirmed credit” en het „revocable credit” gelijk wordt gesteld met het „unconfirmed credit”.

Zoo schrijft W. F. SPALDING in „Banker's Credits” op blz. 54: „A confirmed banker's credit is one issued by a bank „in which that bank undertakes, subject to the fulfilment „of certain terms and conditions, to accept and pay at maturity the bills drawn under the authority so given”, terwijl hij even later opmerkt:

„Whatever differences of opinion there may be about the „right to cancel a banker's credit, there is no uncertainty „about the confirmed banker's credit, which it is held, once „issued to the grantee, cannot be revoked by the banker. „Some bankers, indeed, go so far as to say that the chief „distinction between a banker's credit and a confirmed „banker's credit is that, in the former case, the bank might „revoke its undertaking, but in the latter case it could not „revoke.”

Niets is echter minder juist dan dat.

In de korte beschouwingen die ik wijdde aan de verschillende soorten van bankcredieten, zooals daar zijn het negotieeringscrediet, het uitbetalingscrediet, het wisseltrek- en acceptcrediet, bracht ik herhaalde malen de kwestie van de onherroepbaarheid van een crediet ter sprake. Ik toonde daarbij aan, dat het al of niet herroepbaar zijn van het crediet was een bestanddeel van de verbintenis, die de credietopenende bank tegenover den gebeneficieerde of haar correspondent of bona fide houders van een wissel op zich neemt, en wel in dien geest, dat de credietopenende bank zich al of niet het recht voorbehoudt om zich door eenvoudige kennisgeving van hare verbintenis te ontslaan.

Het confirmeeren van een crediet beteekent evenwel iets geheel anders. Reeds de taalkundige beteekenis van de woorden „irrevocable” en „confirmed” wijst op een principieel verschil. „Confirmeeren” is afgeleid van het Latijnsche woord „confirmare”, hetwelk beteekent „sterker, krachtiger maken”. Een geconfirmeerd crediet is derhalve een crediet dat sterker

gemaakt wordt dan het oorspronkelijk is. Dit geschiedt nu, doordat een tweede bank nog eens voor de verplichtingen der credietopenende bank borg blijft.

Een geconfirmeerd crediet is niet een bijzonder soort crediet, het is een gewoon crediet waarbij het crediet van de credietopenende bank nog eens extra wordt gewaarborgd door de credietdoorgevende bank.

Dit kan natuurlijk voor den gebeneficieerde en allen die aan het crediet rechten kunnen ontleenen, van groot belang zijn. Nemen wij b.v. het geval van het wisseltrekerediet. Bij de behandeling van dit crediet zagen wij reeds, dat de gebeneficieerde en bona fide houders de honoreering van den onder het crediet getrokken wissel kunnen eischen, doch alleen van de credietopenende bank en niet van de credietdoorgevende bank. Die omstandigheid zou hen derhalve kunnen noodzaken tot een proces in het buitenland.

Wanneer echter de credietdoorgevende bank nog eens extra het crediet van de credietopenende bank garandeert en dus tegenover gebeneficieerde en eventueele houders van den wissel dezelfde verplichtingen op zich neemt als de credietopenende bank, dan zullen de gebeneficieerde en de bona fide houders ook de credietdoorgevende bank rechtstreeks kunnen aanspreken. Daaraan hechten de gebeneficieerde en de rechthebbers uit het crediet, in het geval van een wisseltrekerediet of acceptcrediet, misschien zeer veel waarde, omdat zij mogelijk de credietopenende bank niet voldoende kennen om met hare verklaringen genoeg te nemen. Wellicht eischen zij daarom, dat de credietdoorgevende bank te kennen geeft zich mede aansprakelijk te stellen.

De Vereenigde Staten hebben de confirmatie sterk in de hand gewerkt. De Amerikaansche banken hebben namelijk tijdens den oorlog het confirmeeren van door Nederlandsche banken geopende credieten gepousseerd, aangezien zij daarin een welkome gelegenheid vonden voor het in rekening brengen van confirmatie-commissies voor het risico, dat zij op zich namen.

Een „confirmed credit” is derhalve iets heel anders dan een „irrevocable credit”. Een „confirmed credit” zou zelfs „revocable” kunnen zijn, aangezien het wezen van het crediet door het confirmeeren niet wordt gewijzigd.

Bestaat bij een niet-geconfirmeerd crediet tusschen A (kooper), B (gebeneficieerde of rechthebbende) en C (credietopenende bank) een zekere rechtsverhouding, waarmede D (de credietdoorgevende bank) niets te maken heeft, bij het geconfirmeerde crediet besluit D zich naast C aansprakelijk te stellen. Daarin schuilt de beteekenis der confirmatie.

De credietopenende bank zal, wanneer zij van haar correspondent verlangt, dat hij haar crediet zal confirmeeren, aan haar formulier een daartoe strekkend verzoek toevoegen b.v. in dezen geest:

„Please inform beneficiaries and confirm this credit”.

De correspondent zijnerzijds zal van zijne confirmatie tegenover gebeneficieerde ondubbelzinnig doen blijken. Soms gebeurt het evenwel, dat de confirmeerende bank niet het crediet doorgeeft onder bijvoeging van haar eigen garantie, doch op eigen naam een nieuw crediet opent, daarbij vermeldend, dat zulks geschiedt op verzoek van de bank, die oorspronkelijk het crediet uitgaf.

Deze vorm van confirmeeren lijkt mij evenwel niet juist, aangezien aan gebeneficieerde de zaak wordt voorgesteld, alsof hij alleen met de confirmeerende bank te maken heeft, terwijl de bedoeling is, dat hij rechten heeft en tegenover de credietopenende bank en tegenover de confirmeerende bank.

Men vergelijkte omtrent de beteekenis van het „confirmed credit” het reeds meermalen geciteerde boek „Foreign Exchange” van ALBERT C. WHITAKER blz. 169 en vlg. Ter voorkoming van misverstand zij evenwel opgemerkt, dat WHITAKER blijkbaar alleen als bankcredieten beschouwt de door mij genoemde wisseltrek- en acceptcredieten, en de confirmatie alleen kent bij de acceptcredieten. Hij zegt n.l. op blz. 171: „It is obvious that where a bank issues a letter of credit authorizing drafts upon itself, there is no point to a separate „confirmation”. Dit is inderdaad even onjuist als het niet erkennen van nog andere bankcredieten dan het wisseltrek- en acceptcrediet. Confirmatie is mogelijk van al die credieten, waarbij de „issuing bank” verplichtingen op zich neemt.

Zoals ik reeds te kennen gaf, wordt de door mij van het „confirmed credit” gegeven voorstelling verre van algemeen aangenomen. Zoo hecht b.v. ALBERT C. WHITAKER aan de confirmatie van het acceptcrediet (de eenige confirmatie die hij kent) dezelfde beteekenis als ik. Maar W. F. SPALDING daarentegen verwacht het „confirmed credit” met het „irrevocable credit” en geeft, zonder eenigen twijfel te opperen aan de juistheid zijner opvatting, als model van een „confirmed credit” het formulier van een veelal door de Amerikaansche banken geopend „irrevocable” wisseltrekerediet naast het volgende in hoofdzaak juiste formulier.

The A B Bank.

No.

To the C D Bank,
London.

London

Dear Sirs,

We beg to inform you that a Confirmed Credit has been opened with us in favour of the E F Trading Company of Calcutta, for account of Messrs. G H & Company to the extent of £ 10.000 say ten thousand pounds sterling. To be availed of by three months' drafts on this bank, to be accompanied by the following shipping documents:

Bill of Lading, Insurance Certificate, Consular Certificate, and Invoice for a shipment/shipments of

All bills to be marked as drawn under our Confirmed Credit No. and to be endorsed on the back hereof.

We hereby engage with the drawers as well as endorsers and bona fide holders of drafts drawn under this credit that such drafts shall meet with due honour on presentation, provided due compliance has been made with the above terms and conditions.

This credit to remain in force until

Please confirm this credit to the beneficiaries through your branch at by letter/cable.

(Signed) A B Bank,

. Manager.

Dit formulier sluit geheel aan bij de door mij in afwijking van SPALDING gegeven verklaring van het geconfirmeerd credit. Doch het moet verwondering wekken dat deze schrijver beide modellen als gelijkwaardig naast elkander stelt, niet-tegenstaande de tekst van beide formulieren terstond geheel verschillende verhoudingen doet vermoeden.

Nog meer verwondering wekt evenwel de verwarring, die W. F. SPALDING vervolgens sticht door onder het opschrift „two excellent forms” de hieronder staande modellen van een „confirmed” en een „unconfirmed credit” af te drukken.

I.

The All British Bank, Limited.

When replying please quote inward credits.

London, 19..

No.

.....
.....

Confirmed Credit.

No. (which please quote).

Dear Sirs,

We have been requested to confirm to you that for account of we have opened a credit in your favour at sight for the sum of £ against delivery of the following documents, viz.:

- (1) Full set Bills of Lading (in name of),
- (2) Invoice, (3) Certificate of Origin,
- (4) Marine and War Risk Insurance Policies, and
- (5) covering a shipment of at a price of shipped from per Steamship to before

We undertake to honour all drafts drawn within the terms of the above credit.

We are, Dear Sirs,

Yours faithfully,

Countersigned.

The All British Bank,
....., Manager.

This credit expires on the

geerd, omdat uit den tekst onder meer niet uitdrukkelijk blijkt dat de wissels moeten worden getrokken op de bank.

Het tweede model bevat een slecht omschreven „Merchant's Credit”. Wat de verplichtingen van den merchant zijn blijkt nergens. De bank zegt in den aanhef: „we have been requested to open a credit”; dus men zou verwachten dat de bank een crediet opent, en zou men gaarne willen lezen, hoe dat crediet eigenlijk geregeld wordt. Doch aan het slot staat met vette letters gedrukt, dat het heelemaal geen crediet der bank is, doch slechts een informatie.

De vergelijking van beide modellen dwingt ons tot de conclusie, dat SPALDING, die even te voren „confirmed” gelijk stelt met „irrevocable”, thans aan „confirmed” de beteekenis geeft van „houdend een verplichting tot betalen van de zijde der bank tegenover gebeneficieerde”. Derhalve een „confirmed credit” zou in zijn oogen zijn wat door mij werd bedoeld met „bankercdriet” (behalve het negotieeringscrediet) en onder een „unconfirmed credit” zou hij verstaan wat ik het „merchant's credit” en het „negotieeringscrediet” noem.

Deze laatste onderscheiding van W. F. SPALDING gaat uit van de veronderstelling, dat de kooper door zijn aanvraag bij den bankier in te dienen eigenlijk het crediet opent. Wanneer dan de bank verplichtingen op zich neemt naast den kooper, ontstaat het geconfirmeerd crediet. Men krijgt daarentegen het ongeconfirmeerde crediet, wanneer de bank van de ingekomen aanvraag mededeeling doet aan verkooper zonder zich tot iets te binden.

Ongeveer in denzelfden geest zegt L. DUFOURCQ-LAGELOUSE in „Le Crédit et les Banques” blz. 29:

„La banque qui ouvre un crédit utilisable au moyen de „traites tirées sur elle et accompagnées de documents d'expédition ouvre ce qu'on appelle un „crédit-documentaire”. Ce „crédit peut être „simple”, c'est-à-dire que la banque n'a „pris d'engagement qu'envers son client importateur, engagement d'accepter les traites quand celles-ci lui seront présentées en règle dans les termes convenus.

„Si, au contraire, il devient nécessaire, pour la satisfaction „de l'expéditeur étranger, que la banque soit engagée de toute „manière à accepter les traites, pourvu que celles-ci soient „en règle et que cet engagement soit pris, non seulement „envers le tireur, mais encore envers les endosseurs de la „traite, elle devra l'exprimer d'une manière bien claire et „bien nette; elle aura ouvert ce qu'on appelle un crédit „„confirmé” puisqu'en somme, par l'engagement écrit qu'elle „prend en ouvrant le crédit, elle confirme que, quoi qu'il „arrive à son client importateur, elle acceptera les traites.”

Onnoodig te zeggen, dat ik deze schrijvers niet kan volgen. Wanneer men met mij aanneemt, dat het confirmeeren van

een crediet beteekent, dat de credietdoorgevende bank tegenover hen, die aan het crediet rechten kunnen ontleenen, borg staat voor de credietopenende bank, dan is het ook duidelijk, waarom de „list of terms”, die tusschen met elkaar in relatie tredende banken wordt uitgewisseld, zinsneden bevat als deze: „For payment against your Travellers' Letters of „Credit, no commission would be charged”. „For payments „against documents or unconfirmed credits we would charge „ $\frac{1}{4}$ pCt.; should these sight documentary credits require our „confirmation, we would charge $\frac{1}{2}$ pCt. per three months for „such confirmation”. Dergelijke commissieberekeningen tusschen banken onderling zouden geen reden van bestaan hebben, indien door het confirmeeren van credieten de credietdoorgevende bank geenerlei verplichting op zich nam.

Welke de rechtsverhouding is tusschen de „confirmeerende” bank en de „credietopenende” bank, zal moeten worden beoordeeld naar de tusschen beide gemaakte afspraken. Aangezien evenwel deze afspraken als regel zullen ontbreken, zal men in het algemeen moeten aannemen, dat de credietopenende bank tegenover de confirmeerende bank aansprakelijk is, m. a. w. dat de eerste aan de laatste alles zal moeten restitueeren wat deze krachtens de confirmatie te betalen mocht hebben.

Of de confirmeerende bank, die tot betalen zou worden gedwongen, dezelfde rechten heeft tegen den trekker en tegen den kooper van het goed als de bank wier crediet wordt geconfirmeerd, schijnt mij een meer theoretische dan praktische vraag. Overigens zou ik niet aarzelen de vraag bevestigend te beantwoorden naar analogie van de wettelijke bepalingen omtrent borgtocht. (Zie art. 1822 Ind. B. W.).

SLOTWOORD

Ik ben hiermede gekomen aan het einde van de taak die ik mij had gesteld, n.l. het aangeven van de hoofdtrekken der meest voorkomende handelscredieten.

Zooveel mogelijk heb ik ernaar gestreefd mijne niteenzetting te houden binnen de grenzen eener voor ieder bevattelijke verhandeling, teneinde mede te werken tot het verkrijgen van een zekere uniformiteit van terminologie en voorstelling in deze voor het handelsverkeer zoo gewichtige materie.

Ik ben mij zeer wel bewust, dat de praktijk in menig geval aanvulling van de door mij gegeven (deels door mij ontworpen) modellen zal eischen, — ik zou het nut van sommige aanvullingen zelf kunnen bepleiten — doch ik heb gemeend mijn verhandeling te moeten beperken, hoezeer mij overigens

de lust becroop uit te weiden over de verschillende vraagstukken, die met het leerstuk der Handelscredieten samenhangen, zooals daar zijn, het vraagstuk omtrent de voorwaarden waarop een handelscrediet kan worden geopend, bezien in het licht der onlangs vastgestelde Hague Rules en het vraagstuk omtrent de voor een bank meest gewenschte politiek.

Het was mij niet mogelijk de verschillende modellen van credietopening, die in Nederlandsch-Indië worden gebezigd een voor een aan een beschouwing te onderwerpen. Voor het doel van deze studie zou zulks ook niet dienstig zijn geweest, daar het mij er slechts om te doen was de algemeene karaktertrekken der meest bekende handelscredieten duidelijk naar voren te brengen.

Zonder twijfel zullen echter die verschillende modellen slechts variaties, mitigaties of aanvullingen bevatten van de verbintenissen, die in het bovenstaande werden ontleed, zoodat deze studie ondanks hare onvolledigheid toch tot verheldering van het inzicht in de grondslagen der handelscredieten zou kunnen bijdragen.

Een onaannemelijk Wetsontwerp

Het wetsontwerp, waarop ik de qualificatie „onaannemelijk” van toepassing acht, is het ontwerp Jachtwet, waartegen ernstig verzet niet slechts wenschelijk, maar dringend noodzakelijk moet worden geacht, omdat het in lijnrechten strijd is met het recht en derhalve met het algemeen belang, want al wat met het recht in strijd is, is dat eo ipso met het algemeen belang.

De onaannemelijkheid van het wetsontwerp aan te toonen is dan ook het doel van dit opstel. Op juridische en oeconomische gronden zal ik dit trachten te bewijzen. Op den voorgrond staat echter, dat ik in dezen in de eerste plaats opkom voor het recht, in de tweede plaats voor de jacht.

Vooraf ga de vraag of zij die ten onzent geroepen worden tot medewerking aan het vaststellen van wetten, speciaal zij die geroepen zijn den betrokken Minister bij de voorbereiding van een wetsontwerp bij te staan, daartoe wel steeds de noodige bekwaamheid en kennis bezitten.

De vrees is toch niet ongerechtvaardigd dat dit hier niet het geval is geweest en dat een zaak die van groot belang is voor grondeigenaar, grondgebruiker, pachter, belastingbetaler, en waarmede groote oeconomische belangen zijn gemoeid, in verkeerden zin wordt gegeneraliseerd.

De tijd ontbreekt mij om in eene uitvoerige beschouwing omtrent de oeconomie der „jacht” te treden. En ook de mij ter beschikking staande plaatsruimte laat dit niet toe. Maar wel is het mogelijk eenige punten naar voren te brengen, die eenig inzicht geven in de vele verkeerde regelingen, welke het ontwerp bezit. Al dadelijk moet worden opgemerkt dat eene jachtwet directe belangen regelt tusschen private personen en alzoo ingrijpt in hunne verhoudingen. Vandaar dat voorzichtigheid geboden is, met name geen rechten mogen worden getroffen, dan wanneer dit inderdaad noodzakelijk is. Voorzichtigheid nu brengt mede, dat men een zaak niet uitsluitend van één standpunt beziet.

Blijkens hetgeen gezegd is door den voorzitter van den Aarts-diocesanen Roomsche-Katholieken Boeren- en Tuindersbond, toen hij op 23 October 1922 te Deventer eene algemeene vergadering opende van dien Bond, heeft de toenmalige Minister van Landbouw de drie centrale Landbouw-organi-

saties in de gelegenheid gesteld een ontwerp-jachtwet aan te bieden.

Einde 1921 werd door den Nederlandschen Boerenbond den Christelijken Boerenbond en Tuindersbond een ontwerp aangeboden hetwelk naar 't schijnt, nagenoeg ongewijzigd, door de Regeering is overgenomen. Reeds hieruit blijkt aanstonds op welk eene ongewone wijze het ontwerp tot stand kwam, namelijk door eene groep personen, staande buiten de administratie, die uit hoofde van hunne maatschappelijke positie geenszins onpartijdig kunnen geacht worden te zijn. Want al moge men weerszin gevoelen tegen het instituut „jacht”, om welke redenen dan ook, het blijft toch eene bescheiden en billijke vraag, of, indien het noodig of wenschelijk is, verandering in de bestaande jachtwet te maken, dit dan niet had moeten geschieden door of op advies van ter zake kundigen, en op zijn minst door onpartijdigen.

Juist het tegendeel is geschied. De veelal groote en teere belangen van talloozen zijn in het ontwerp ten offer gebracht aan ééne partij, welke met niets dan vermeend eigen belang blijkt rekening te hebben gehouden. Hieraan is het dan ook toe te schrijven, dat een stel regelen is ontworpen, dat een oeconomische moord beteekent van eene overigens zoo belangrijke instelling.

Het gansche ontwerp, dat geheel zonder grond de heerlijke jachtrechten wil afschaffen, hetgeen overbodig is, omdat immers ieder het recht heeft een op zijn grond rustend jachtrecht af te koopen, is eene doorlopende poging om met alle mogelijke middelen het instituut „jacht” te vernietigen.

Vandaar dan ook dat indien dit ontwerp wet wordt een onrecht zal geschieden aan personen, zaken en toestanden, waarvan de grondgebruikers zelf vermoedelijk niet in de laatste plaats de dupe zullen worden. Men ziet in een land waar bij de wet uitsluitend de wenschen van een der belanghebbende partijen worden gesanctioneerd dit méér gebeuren. Men moet zich dan ook niet verwonderen, dat toestanden in het leven zouden worden geroepen, welke men, door de ervaring wijs geworden, in andere landen in niet geringe mate laakt.

Onder dit onrecht valt wel in de eerste plaats te verstaan de aantasting van het vermogensrecht, en daarmede van het inkomen niet alleen van een zeer groot aantal inwoners van Nederland, maar ook van het Rijk zelf, van gemeenten en Polders. Immers het is bekend, dat tallooze grondeigenaren hunne jacht verpachten, maar men weet waarschijnlijk niet, dat daaronder terreinen zijn welke worden verhuurd voor eene lange reeks van jaren voor sommen van f 3000, f 2500, f 2000. Hoewel zulke jachtpachten nu wel niet veelvuldig voorkomen zijn de jachthuren van f 600 tot f 1200 legio. Nu

vraagt men zich toch in gemoede af of het rechtvaardig is en eene volksvertegenwoordiging genegen zoude worden bevonden om aan al deze verhuurders van jachtterreinen, zulk een deel hunner inkomsten, zonder meer te ontnemen. Hoe ongelooflijk het schijne, toch staat het waarschijnlijk te gebeuren. Bedrieg ik mij niet al te zeer, zoo werd in 1920 een ontwerp onaannemelijk verklaard wijl het den eigendom aantastte; een jaar later bestond tegen dit onrecht geen bezwaar meer. Verhuurt niet het Rijk zelf voor een zeer aanzienlijk bedrag aan jacht? Zoo onder meer in de gemeente Lichtenvoorde voor f 2300 en niet anders geschiedt te Veenhuizen, bij de Ommeschans, op bijna alle Staatsgronden, Staatsbosschen, duinen, rivieroeveren? Tallooze gemeenten zijn er die eene niet te versmaden bron van inkomsten uit hunne jachten genieten, en wanneer men die bron verstoopt zal het manco weder door belastingheffing kunnen worden aangevuld.

Indien de betrokken Ministers eens een staat hadden overgelegd van de bedragen die in de schatkist vloeien door de uitgifte van jachtacten, en de verhuur van jachtterreinen, en dien staat hadden aangevuld met het inkomen dat alle betrokken gemeenten in Nederland, polders en andere administratieve lichamen uit hoofde van de jacht genieten, dan zoude zulk eene mededeeling zonder twijfel verbazing wekken. Edoch men wacht zich zulke mededeelingen te doen. Al deze inkomsten zullen nu eenvoudig aan den rechthebbende worden ontnomen en versnipperd worden onder ontelbare gebruikers van den grond, die daaraan niets zullen hebben.

Mag zoo iets in ons goede Nederland geschieden?

Men zegge niet, dat het ontwerp de gelegenheid openstelt voor den grondgebruiker om de jacht aan den eigenaar af te staan. Wie meent, dat het daarmede goed is, kent de kaart van 't land te weinig, afgezien van den moreelen toestand, die door het ontwerp wordt geschapen, waardoor een eigenaar, ontzet uit zijn recht, zich tot den grondgebruiker zal moeten wenden om de bevoegdheid tot jagen te bekomen, op zijn eigendom, behoeft het voor hem die ook maar eenigszins op de hoogte is van de toestanden op het platte land, niet het minste betoog, dat door een en ander een bron van ellende zal worden geschapen. In verreweg de meeste gevallen zal de eigenaar niet alleen zijn vermogensbestanddeel missen, maar evenzeer de feitelijke jacht. Hij zal te huis kunnen en moeten blijven.

Men stelle zich voor oogen de tallooze complexen eigendommen, buitenplaatsen, waarmede ons land als bezaaid is, en waaraan nagenoeg zonder uitzondering meerdere boerenplaatsen zijn verbonden. De bewoners dier goederen bekleeden in vele gevallen eene betrekking, in alle geval gaat er van hen en hun gezin gemeenlijk iets goeds, iets voordeeligs

uit, voor de omgeving. De huurders wonen veelal goedkoop en hebben bestaanszekerheid.

Wat zeker wel duchtig bedacht mag worden, is, dat zulke personen niet weinig aan de schatkist opbrengen, en zonder twijfel behooren tot de zwaarst getroffen belastingbetalers. Dezen menschen nu, die overigens op het platteland niets vinden voor hun ontspanning, aan wie door de Overheid nimmer iets wordt geboden, en die niets anders vragen, dan de rustige en onbeperkte vrijheid op hunne eigendommen te behouden, wordt bij dit ontwerp het eenige genoegen, namelijk dat der jacht, ontnomen, hetwelk zij trouwens zich zelven verschaffen. Is het te verwonderen, dat over zulk voorstel bittere ergernis heerscht, en dat men hen inderdaad, desbewust, op die wijze wegjaagt zoo niet naar het buitenland, dan toch naar de groote steden?

Ook het ontwerp pachtcontract is een slecht voorbeeld van „wettenmakerij”. Het is eveneens in strijd met het recht, tevens met het gezond verstand. Men lette slechts op de bepaling dat vermeerdering of vermindering van huur afhankelijk is gesteld van de vraag, wat men „verwachte” bij den aanvang der huur. Bij den aanvang van huur van land kan toch nimmer iemand zeggen, veel minder bewijzen, wat men „verwacht”!

In het algemeen mag worden aangenomen, dat op het platteland goede verhoudingen bestaan tusschen verhuurder en huurder, althans daar waar de eigenaar woont te midden zijner pachters. Het ontwerp Jachtwet dreigt daarin echter voor de toekomst eene verandering te brengen, welke noodlottig zal zijn voor den grondgebruiker, alzoo juist voor den man, dien men een voordeel meent te verschaffen. Want onder zulke omstandigheden is het niet dan te verwachten, dat het gedaan zal zijn met vrijgevigheid van welken aard ook, ten opzichte van pachters welke den eigenaar, die op zijn eigen grond wenscht te jagen, daartoe iets in den weg leggen.

Dit ligt nu eenmaal in den aard des menschen. De gevolgen zullen zijn: scherper toezicht op de pachtvoorwaarden, verhooging van huur, vertrek van het gehuurde na afloop van huur. Moedwillig en zonder noodzaak roept het ontwerp dit alles in 't leven.

Als aan den eigenaar een onroerend vermogensbestanddeel kan worden ontnomen, en dit kan worden overgezet op eene categorie andere personen, waarom zoude dit dan niet evenzeer mogelijk worden ten aanzien van roerende goederen? Waarom zoude dan niet evengoed kunnen worden bepaald, dat de eigenaar de gekapitaliseerde waarde van zijne jacht in effecten heeft af te geven? In dezen vorm ware zoo iets waarschijnlijk minder aannemelijk te achten. Toch ligt daar aan dezelfde averechtsche gedachte ten grondslag.

De vraag doet zich voor waarom in het ontwerp meerdere onbillijkheden en inconsequenties worden toegelaten. De eigenaar van een „heerlijk” jachtrecht heeft een verwijderd, een „indirekt” recht; aan hem wordt, gelijk bij het tiendrecht, vergoeding toegekend, bij opheffing van zijn recht, hetgeen juist is. Evenwel de grondeigenaar, die een „direkt” jachtrecht heeft, deelt in dit voordeel niet. Hij wordt met niets teruggezonden. De beschouwing dat het wild *res nullius* is, kan hier den doorslag niet geven. Het is wel zeer verwonderlijk hoe hier met twee maten schijnt gemeten te worden. Het ligt niet in de bedoeling hiermede te willen zeggen dat de eigenaar van den grond eveneens vergoeding behoort te genieten, neen, door hem kan alleen het behoud van zijne bevoegdheden op den thans bestaanden voet gevorderd worden, maar het dient toch wel te worden begrepen, dat aan beide categorieën het jachtrecht wordt ontnomen en de een absoluut anders wordt behandeld dan de ander. Eigenaardig is het ook dat de grondeigenaar het heerlijk jachtrecht moet afkopen en betalen, doch hij daarvoor niets terugontvangt, daar de grondgebruiker de beschikking over de jacht krijgt.

Het ontwerp, tot wet verheven, zal ook tengevolge hebben, dat de kleine landbouwer niet meer zal kunnen huren als weleer, althans niet op publieke verhuringen van kleinere perceeltjes grond, zoogenaamd „los land”, zooals dit overal voorkomt. Immers hij die prijs stelt op behoud van zijne jacht, dient vooraf de jachtaangelegenheid te regelen met den huurder alvorens hij tot verpachting van den grond overgaat. Bij publieke verhuring nu, zal hij dit niet kunnen doen, daar hij zijnen huurder niet vooraf kent, zoude hij dit wèl doen, hij liep met zekerheid de groote kans, dat de „publieke huurder” hem de jacht niet zoude willen afstaan, of van de jacht op het gehuurde evenveel zou vragen als de geboden som der landpacht. Trouwens de gehechtheid van tallozen aan de vrije beschikking over hun eigendom en aan de uitoefening van de jacht is wel zóó groot, dat gelegenheid tot het huren van kleinere perceelen grond niet zal worden geboden, en de veronderstelling is volstrekt niet gewaagd, dat vele kleinere oppervlakten bouwland, door bebossching aan de landbouw zullen worden onttrokken, daar dit voor menigen grondeigenaar het eenige middel zal blijken om zelf gebruiker te blijven en daarmede de beschikking over zijne jacht te behouden. Dit kan nimmer in het voordeel zijn van den landarbeider, die gaarne een stukje grond huurt. De nadruk dient echter te worden gelegd op het feit dat het ontwerp tot zulke minder gewenschte toestanden aanleiding geeft.

Het is wel hoogst verwonderlijk dat in Italië, Frankrijk, Denemarken, alwaar ook eenmaal toestanden waren geschapen, die een einde maakten aan de jacht, en waar alle in het

wild levende dieren bijna werden uitgeroeid, men dit instituut weder in eere gaat herstellen omdat men er het oeconomisch belang inziet. Zelfs Rusland toch, heeft op eene der groote conferenties een enorm crediet aangevraagd om de jacht en visscherij wederom op dreef te helpen.

Hoe toch is het mogelijk dat Nederland met zulke voorbeelden voor oogen, dit alles zoude willen vernietigen, terwijl de bestaande Jachtwet niets knellends inhoudt en reeds thans de betrokken Minister aanzienlijken invloed uitoefent op te groote aanwezigheid van wild en schadelijk gedierte!

Kunnen de voorstanders van dit ontwerp niet inzien hoe veel geld in deze materie jaarlijks onder de menschen komt? Hoevelen zelfs er van leven? Poeliers, onbezoldigde veldwachters, wapen- en munitiehandelaren, hondendresseurs enz., om niet te spreken van hetgeen de spoorwegen, automobiilverhuurders, neringdoenden bij achteruitgang van het jachtbedrijf zullen derven? Men achtte dit niet overdreven, het zijn de feiten.

Aan het uitnemende belang, dat het platteland heeft bij de aanwezigheid van een zoo groot leger van onbezoldigde Rijks- of gemeenteveldwachters, wordt blijkbaar niet de minste aandacht gewijd. De veiligheid ten plattelande drijft feitelijk voor een groot deel op de voortdurende aanwezigheid van deze menschen in kleinere kringen. Dag en nacht surveilleeren zij, leven in goede verstandhouding met de landbouwers, die hunne klachten bij hen inbrengen. Hunne bezoldiging genieten zij van de grondeigenaren of de jachtgerechtigden. Noch Rijk, noch gemeenten dragen hierin bij. Bij aanneming van het ontwerp, ergo bij verbrokkeling en versnippering, zoo niet verlies van zéér vele jachtterreinen, zullen talloozen dezer politiemannen worden afgedankt. Zullen grondeigenaren of jachtgerechtigden, behalve het verlies van hun vermogensbestanddel, en van de feitelijke uitoefening van de jacht, ook nog de last moeten dragen, verbonden aan eene levenslange pensioneerings van lieden die, waar zij trouw hun plicht hebben vervuld, men niet zoo maar op straat kan zetten?

De consequenties, uit het ontwerp te trekken, gaan te ver. Deze menschen zijn uit den aard van hun beroep niet gewoon aan handenarbeid, zij zullen hun brood niet op andere wijze kunnen verdienen, en het leger der werkelozen zal weder worden vergroot. Wanneer de Minister van Justitie eens eene mededeeling deed omtrent het aantal onbezoldigde veldwachters, dat in gansch Nederland werkzaam is, met opgaaf van het totaal bedrag van hunne bezoldigingen, dan zouden beide cijfers ongedacht hoog blijken.

De memorie van antwoord van de Ministers van Landbouw, Financiën en Justitie is uiterst optimistisch gesteld. Zij is er in geslaagd op deze aangelegenheid een licht te doen

schijnen, dat de toestanden en verhoudingen anders weergeeft als zij in werkelijkheid zijn. Er is, zoo staat op blz. 1 geschreven, „met het landbouwbelang meer dan vroeger rekening gehouden”, en er wordt uitgegaan van de stelling, dat hij die zijne werkkraft aan den oogst ten koste heeft gelegd, ook de heerschappij moet hebben over het op den grond levende wild. Op blz. 4 leest men „dat de individueele vrijheid wordt hooggehouden”.

Welk eene tegenspraak! De grondgebruiker heeft toch bij de huur van den grond niet iets anders nog daarbij gepacht, dus ook het jachtrecht niet, nadat dit uitbedongen was? Waar zulks niet het geval is, kan hij zich in genoemde heerschappij immers verheugen, en is nadere regeling op dit punt overbodig. En wordt de individueele vrijheid niet ernstig aangerand als den eigenaar zijne bevoegdheden worden ontnomen? Maar op blz. 5 blijkt reeds waarheen men wil. De bedoeling schijnt eene politieke te zijn, want daar wordt het jachtrecht in verband gebracht met „de nieuwe pachtwet” waarin de positie der pachters zal worden versterkt”. Men legt in het ontwerp neer „wat voorloopig bereikbaar is”. I e vooropgezette bedoeling is dus zoo niet de vernietiging van den eigendom, dan toch eene verstrekkende beknotting daarvan, want een eigenaar die opzettelijk zóó wordt behandeld en aan knellende banden wordt gelegd, behoudt als zoodanig maar luttel, en zal zeker liever zelf gebruiker worden, daar hij alsdan meerdere van zijne bevoegdheden en voordeelen in handen houdt, dan hem als eigenaar resten. Maar dit is voor velen niet mogelijk en het gevolg is, dat zij hun eigendom verlaten en elders gaan wonen.

Enkele opmerkingen nu niet betreffende den geest van het wetsontwerp maar de wijze waarop de daaraan ten grondslag liggende gedachte is uitgewerkt mogen hierop volgen.

Artikel 1 van het ontwerp rangschikt de faisant, de jachtvogel bij uitnemendheid, onder het schadelijk gedierte. Hebben de ornithologen nóg niet sedert lang voldoende aange-toond en bewezen, dat de faisant in vele opzichten een nuttige vogel is, en dat hij den grond zuivert van slakken, rupsen en ongedierte? Wel bijzonder belangwekkend is hetgeen over dit punt een „landbouwkundige” schrijft in de *Nieuwe Rotterdamse Courant*, avondblad C van 19 Februari 1923. Zeker, de faisant eet van het graan dat uitgezaaid wordt, gedurende enkele dagen dat dit nog niet ontkiemd is. Maar wie, die ter zake kundig is, zal in gemoede durven volhouden, dat hierdoor eene schade ontstaat in die mate, dat een dergelijk ingrijpen is geoorloofd en gewettigd? Het graan dat gedorscht zou kunnen worden van het door faisanten opgepikte zaai-zaad, zal geen gewicht in de schaal leggen. De practijk heeft dit afdoende bewezen.

Artikel 16 stelt vast, dat tot het jagen *alle* middelen zijn geoorloofd, behoudens eenige uitzonderingen. Hieruit blijkt dat de jacht ook kan worden uitgeoefend met kogelgeweer (buks) of militair geweer, hetgeen buitengewoon gevaarlijk en onveilig is, zelfs op de grootste afstanden. Onder de uitzonderingen behooren zonder twijfel ook te worden gemeld de greep, de gavel, de spies waarmede hazen zeer gemakkelijk in hun leger door den grondgebruiker stroopersgewijze kunnen worden doodgestoken.

De 2de alinea van artikel 30 richt zich met de meeste belijstheid en direct, op de zekere uitroeiing van het waterwild, daar deze niet sneller kan worden bereikt dan door het rapen van eieren in Maart en April toe te staan.

Artikel 5 schrijft voor, dat hij die jaagt voorzien moet zijn van eene jachtakte. Ook voor het schieten van schadelijk gedierte met geweer wordt eene jachtakte vereischt, krachtens artikel 54.

Artikel 59 evenwel stelt weder den Minister in de gelegenheid om zonder meer de wet absoluut ter zijde te stellen en „met afwijking van de voorschriften” vergunning te verleenen tot het vangen of dooden, niet alleen van schadelijk gedierte, doch zelfs van wild. Is de vraag niet gerechtvaardigd waartoe dan de wet moet dienen, zoo zij dictatorisch genegeerd kan worden? Mag en kan zoo iets aan de opeenvolgende Ministers en zijnen allicht niet onpartijdige raadgevers worden overgelaten? Moet ook in deze materie evenals in den crisistijd gelden quod ministro placet legis habet vigorem?

Waar in artikel 54 voor het gebruik van het geweer eene akte wordt vereischt, is het eene schrijnende tegenstelling dat het gebruik van strikken, zonder dit document kan geschieden. Dit schijnt wel eene bespotting te zijn van de te behandelen materie. Zou iemand in gemoede meenen dat een grondgebruiker zich de kosten van eene akte, een geweer en munitie zal getroosten? Immers neen, hij doodt het gedierte met strikken, hetgeen geene geldelijke offers eischt, noch tijdverlies. Het feit bovendien dat de strik, de strop, in de wet wordt gesanctioneerd is typeerend, het is de vermomde vernietiging van nagenoeg alle jachtobjecten waarop blijkbaar rechtsreeks wordt aangestuurd. Het ontwerp doet het naief voorkomen als ware de strik slechts voor het konijn bedoeld. Doch hoe zal de wetgever verhinderen dat hazen en alle andere in het wild levende dieren daarin een smartelijken dood vinden? Een ieder ziet in, dat de maat der strikken dit nooit zal kunnen verhinderen. De Justitie zal zulks nimmer kunnen achterhalen. De overtreder die hazen in strikken vangt, is geen overtreder, hij zegge slechts, dat hij geenszins de bedoeling had hazen te vangen, doch konijnen; niet hij heeft de haas door middel van een strik willen dooden, de haas, dien

hij een goed hart toedraagt, immers is hij alleen der konijnen vijand, liep tegen zijn wensch in de strik en zocht zelf den dood!

Er zijn zoovele jachtvelden waar enkel hazen, geene konijnen worden aangetroffen; aldaar worden strikken geplaatst, welke volgens het ontwerp enkel konijnenstrikken kunnen en mogen zijn. Indien in zulk terrein in eene nacht een groot aantal hazen worden gestrikt, hoe zal dit worden verhinderd? De strikkenzetter beroept zich op de wet, en volstaat met de mededeeling dat hij konijnen wilde vangen. De wet kent immers geene andere dan *konijnenstrikken*. In gemoede, zulke bepalingen, vermoedelijk ontworpen door lieden, die wild niet anders kennen dan in gebraden toestand, zijn een ware bespotting van de Justitie.

Welk belang er mede gemoeid kan zijn dat aan hem die gebruik maakt van beugels, klemmen en vallen, wordt voorgeschreven daarvan mededeeling aan de plaatselijke politie te doen, valt niet te raden, daar van eenen Burgemeester nooit kan worden verwacht, dat hij in staat zal zijn de ingezetenen te vrijwaren voor ongelukken, waartoe de wet aanleiding geeft.

Tot nu toe heeft ons Burgerlijk recht als regel de stelling hooggehouden, dat overeenkomsten niet eenzijdig kunnen worden opgeheven. Nu het slechts het jachtrecht geldt, wordt eenvoudig met deze uitstekende bepaling gebroken.

Artikel 64 kent den grondgebruiker de bevoegdheid toe zich tot den Kantonrechter te wenden om tenietdoening der jacht-overeenkomst te bekomen. Weliswaar wegens zoogenaamde gewichtige redenen, maar let wel: niet om redenen die bestaan, doch slechts te „duchten” zijn.*

Artikel 66 verbiedt zelfs het poten van wild, waarmede volgens den inhoud van het ontwerp niet anders bedoeld kunnen zijn dan hazen en patrijzen, dieren dus die in geen deele schade veroorzaken, zooals de memorie van antwoord zelve erkent, en hetgeen ieder onbevooroordeeld landbouwer zal beamen.

Hiermede is eene greep gedaan uit de vele hoogst bezwarende bepalingen van het ontwerp.

Indien dit niet geheel gericht blijkt te zijn op de vernietiging van den wildstand en dus van de jacht, is het onbegrijpelijk. Zulks is zeer te betreuren, en het is volmaakt onnoodig, wijl steeds meer blijkt dat onder de thans vigeerende jachtwet aan klachten kan worden tegemoet gekomen, daar waar misstanden zijn, en dus al zulk onjuist wegen van belangen waarbij uitsluitend en dan nog bekrompen de zaak van het standpunt van den landgebruiker wordt bezien niet rechtvaardig maar zelfs schadelijk is.

Gaandeweg komt het oordeel meer tot uiting, dat het ont-

werp onwaar is; onwaar, omdat het op onjuisten grondslag berust, omdat het wordt aangewend als agitatiemiddel om den landgebruiker in het gevele te komen.

Het ontwerp is niet, het kan niet zijn eene uiting, om in eene welgemeende behoefte te voorzien. Het geeft niet een stel regelen voor de jacht en het jachtbedrijf, veeleer is het een antwoord op de vraag op welke wijze het snelst en het zekerst deze tak van oeconomie kan worden vernietigd. De jager, ook de broodjager, die er zijn onderhoud in vindt, wordt achtervolgd door den kwaden geest der jaloczie.

De *Nieuwe Rotterdamsche Courant* van 30 December 1922 bewijst dit wel. Daarin schreef een oud-voorzitter der Zeeuwsche Maatschappij van Landbouw een bezadigd artikel over de vraag of afkoop van heerlijk jachtrecht verplichtend gesteld moet worden. En het antwoord daarop (te vinden in hetzelfde blad van 4 Januari 1923, Ochtendblad B) geeft blijk van naijver, en noemt het jachtrecht (niet het heerlijk jachtrecht) een overblijfsel uit vroegere tijden van bevoorrechtiging van adel en rijkdom, een „onding” niet meer passende in onzen tijd.

Helaas zoo wordt roekeloos geoordeeld over een zoo groot belang.

Moge deze hoogst belangrijke aangelegenheid niet worden geofferd aan den waan van den dag. Want dit is het bedenkelijke, is het kwaad eenmaal aan ieder duidelijk, dan is het te laat en krijgt men toestanden als in Sicilië, waar geen vogel meer, behalve dan in de tijden van den trek, te zien is maar de rupsen en het ongedierte hoogtij vieren. (1).

Februari

VAN SYTZAMA

(1) Bovenstaand opstel is geschreven naar aanleiding van het ontwerp-jachtwet, zooals het luidde vóór de behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal. (RED.).

**Het ontwerp tot ontbinding van de Rechtbanken
te Zierikzee en Heerenveen, in verband met het
gemis aan raadpleging van de rechterlijke macht**

DOOR

Mr. R. A. FOCKEMA

te Baarn, Ovd-President Gerechtshof te Leeuwarden

Het wetsontwerp tot ontbinding van de Rechtbanken te Zierikzee en Heerenveen wekt in de betrokken plaatsen en streken groote ontroering. Van verschillende zijden is duidelijk betoogd, dat de maatregel slechts tot geringe besparing zal leiden, terwijl men de belangen der justitie er door bedreigd acht.

Bovendien wijst men er op dat de genoemde rechtscolleges ter plaatse een maatschappelijke beteekenis hebben doordat zij aan de bevolking een element toevoegen, hetwelk op de omgeving een nuttigen invloed uitoefent.

Men krijgt den indruk dat de Minister van Justitie handelt onder den drang van uiterlijk geweld, onder den eisch een zeker percentage ook op de kosten van zijn Departement te bezuinigen.

Nu is reeds herhaaldelijk betoogd, dat deze uniforme bezuiniging uit den booze is, dat de Staat in de eerste plaats is geroepen te waken over de rechtsorde en dat een afnemende zorg voor de rechtsorde is een bedreiging van de grondslagen van Staat en maatschappij.

Terwijl ik verwijs naar het vele dat over het ingediende ontwerp van bevoegde zijde is geschreven in het W. v. h. R. en de andere bladen, vind ik aanleiding mij in het debat te mengen door een en ander van ruimer strekking naar voren te brengen.

Naar aanleiding van den financieelen noodtoestand dringt zich aan alle zijden de vraag op: hoe kan de Staat met de minst kostbare middelen zijn taak op de beste wijze vervullen?

Een vraag, waarop ten aanzien van de rechterlijke macht het antwoord moet worden gezocht in den eigen kring en niet bij eenigen ambtenaar of bij een commissie. Ook niet bij een commissie, waarin de rechterlijke macht door eenige

leden is vertegenwoordigd. Al kiest men daartoe de meest bekwame mannen, men weet nooit te voren of zij op het betrokken gebied het meest tot oordeelen zijn bevoegd. En de meest juiste inzichten blijven allicht in de minderheid en worden dan meestal geheel verzwegen.

Het zoogenaamde „georganiseerd overleg” is een stokpaardje van den dag. Door velen voorgestaan met de meest nobele bedoelingen blijkt het meer en meer een groote teleurstelling. Het „georganiseerd overleg” mobiliseert maar al te zeer de verkeerde elementen in een corps, hen bij wie het eigen voordeel overheerscht en bij wie de liefde voor de taak een geringe plaats inneemt. Het instituut wordt een middel van afdreiging voor bepaalde kringen om zich boven anderen voordeelen te verzekeren. Het ondermijnt dikwijls maar al te zeer den goeden geest en de toewijding. Het wordt de oorlog van in groepen vereenigde individuen tegen den Staat en tegen de gemeenschap.

Bij de rechterlijke macht in verschillende landen heeft men van ouds gekend een „georganiseerd overleg” van hooger orde, waarbij niet de vraag van bezoldiging werd aan de orde gesteld, maar ernstig werd gestreefd naar alles wat kon strekken tot betere vervulling van de aan het corps opgedragen taak. Het was dit „georganiseerd overleg” hetwelk uit den aard der zaak de beste krachten moest mobiliseeren, hetwelk het corps moest opvoeren tot grooter liefde voor zijn taak, tot grooter toewijding.

Het is dit georganiseerd overleg, dat in meerdere of mindere mate heeft bestaan onder onze republiek, onder Napoleon I en in verschillende andere landen. Ten aanzien van Duitschland werd ik daaromtrent in 1914 ingelicht door den President van het Gerechtshof te Berlijn. Ik gaf hiervan verslag in *Themis* van 1914.

In Nederland heeft men tot nu toe van dit georganiseerd overleg niets willen weten. Zoude het niet de tijd zijn de vraag te stellen of daarmee niet verkeerd is gehandeld? En wel vooral juist nu, terwijl groote veranderingen in de taak van de rechterlijke macht worden gebracht, terwijl allerlei vragen zich opdringen, wier juiste beantwoording niet kan gevonden worden in de ministerieele bureaux of in den beperkten kring van een commissie.

Laat me enkele punten de revue doen passeeren.

Alleenrechtspraak of collegiale rechtspraak.

Men baseert zijn oordeel maar al te dikwijls op zeer armenlijke gegevens en op phantasie-voorstellingen, die van de werkelijkheid sterk afwijken.

Men wijst b.v. op de Engelsche rechters, gerecruteerd uit de advocaten. Dikwijls uit het oog verliezende, dat de

opleiding en werkzaamheid van de advocaten in Nederland en Engeland in hooge mate verschillen en dat de verhouding tusschen balie en rechters in Engeland geheel anders is dan in Nederland.

Men bedenkt niet voldoende dat men in ons land geheel rekenen moet met de Nederlandsche toestanden, dat men te doen heeft met in Nederland gevormd personeel, dat men wel van het buitenland iets leeren kan, maar dat het langen tijd moet kosten om van het buitenland iets ten goede over te nemen.

Bezie ik ons corps rechters, zooals ik het door eigen ervaring en mededeeling van anderen heb leeren kennen, zoo blijf ik van oordeel, dat men te doen heeft met een personeel, waarbij de jongeren van de ouderen moeten leeren. Ik heb dat bij anderen gezien, ik heb dat bij mij zelf ondervonden.

De meerderheid der rechters wordt gerecruteerd uit de substituut-griffiers. Nu is het groote bezwaar dat de substituut-griffiers in den regel in het geheel niet worden opgeleid voor de civiele rechtspraak. Het komt voor, dat substituut-griffiers ongeveer 15 jaar na hunne promotie tot rechter worden benoemd zonder in dien tusschentijd zich met het civielrecht te hebben beziggehouden. Hun kennis op dit gebied staat dan allicht soms niet hooger dan die van een klerk op een deurwaarderskantoor.

De wegen om hierin verandering te brengen zijn herhaaldelijk aangegeven — o. a. door mij in *Themis*. Echter met geen of weinig succes.

Is de substituut-griffier eenmaal tot rechter benoemd, dan wordt weder in den regel niet de noodige en mogelijke zorg besteed aan zijne vorming. Gewoonlijk wordt hij eerst ingedeeld in de strafkamer.

Van verschillende zijden is in den laatsten tijd betoogd — o. a. door Mr. KNOTTENBELT, dat *specialisatie* in het corps van rechters wenschelijk is. Met alle recht Regel is echter dat de rechter — ook hij, die slechts op beperkt gebied een goede kracht zoude zijn — wordt overgeplaatst van de eene naar de andere kamer met het gevolg, dat hij nergens komt tot de voor hem bereikbare ontwikkeling.

Aan de orde is thans de vraag over alleenrechtspraak of collegiale rechtspraak. Er is echter iets anders, hetwelk door mij vroeger in *Themis* is naar voren gebracht met verwijzing naar de gewoonten van ons voorgeslacht en naar het buitenland. Namelijk het meer naar voren treden van de individueele werkzaamheid in het college. Volgens onze

wet is steeds het eerst het woord aan het jongste lid van het college. Een wetsvoorschrift, hetwelk intusschen bij de groote colleges eenvoudig wordt ter zijde gesteld. Van ouds bekend en ook in het buitenland voorkomende is de rapporteur, die de zaak in vollen omvang bestudeert, die het resultaat van zijn onderzoek aan zijn ambtgenooten voordraagt en zich belast met het opstellen van het vonnis.

Feitelijk heeft men hier de onder contrôle werkende alleenrechtspraak, waarbij de controleurs eventueel de taak overnemen, zoo zij meenen dat verkeerd wordt gehandeld.

Te dien opzichte heb ik eigen ondervinding van gevallen, waarin noodzakelijk — buiten de wet om — de aangegeven weg moest worden gevolgd. Bij het Hof te Leeuwarden werden in mijn tijd behandeld verschillende omvangrijke historische procedures, welke meer tijd en studie vorderden dan door al de leden van een college konden worden verricht. Bij al die procedures — op één na — heb ik feitelijk gewerkt als de door mij gestelde rapporteur. En ofschoon nu de andere leden van het college niet in alles waren doorgedrongen, is de medewerking van sommige hunner mij allerminst nutteloos geweest. Ik had aan hen verslag uit te brengen en bij dit uitbrengen van verslag werden mij soms vanzelf sommige inzichten als onjuist kenbaar, terwijl ook de opmerkingen van collega's de aandacht vestigden op zwakke punten.

Het oude Friesche Hof — opgeheven in 1811 na de annexatie bij Frankrijk — kende den raadsheer-rapporteur in zaken van boedelscheiding enz. Op het Rijksarchief te Leeuwarden vindt men een groot aantal dossiers van de 17de, 18de en het begin der 19de eeuw van de werkzaamheden der voormelde rapporteurs. Ik heb verschillende van deze dossiers geraadpleegd en den indruk gekregen dat de Friesche rapporteur in een zeer groot aantal gevallen in een korte comparitie een voor partijen bevredigende oplossing vond en zag aangenomen, terwijl in gelijksoortige gevallen tegenwoordig allicht ten onzent jarenlang zoude zijn geprocedeerd.

In Engeland heeft men voor *aanvaringen, hulploonen* enz. *een afzonderlijke rechtspraak*. Waarom niet bij ons? Vele college's worden slechts enkele keeren tot een taak te dien opzichte geroepen. Sommige rechters weten niet wat stuurboord en bakboord is, van scheepvaart hebben zij geenerlei voorstelling, de wijze van spreken en de terminologie van de elkaar tegensprekende getuigen is hun onbekend. Waarom niet zulke zaken geconcentreerd bij een of meer colleges van mannen, die op dit gebied ten volle voor hun taak zijn

berekend? Van mannen die vaste regelen naar voren doen treden, waarnaar men zich veelal gedraagt met het gevolg dat het getal der procedures wordt beperkt.

Waarom denkt men bij bezuiniging niet in de eerste plaats aan *afschaffing van de civiele conclusies van het Openbaar Ministerie*. Ik heb menig lid van het O. M. uitnemende conclusies zien nemen, maar toch schijnt mij de opdracht tot die taak aan het O. M. in het algemeen nutteloos en zelfs schadelijk.

Nutteloos, omdat men aan de mannen met minder ondervinding op civielrechtelijk gebied opdraagt de voorlichting van hen, die over meer ondervinding beschikken.

Schadelijk, omdat de civiele conclusie den Officier van Justitie dikwijls al te zeer onttrekt aan hetgeen zijn hoofdtaak moet wezen. In de laatste halve eeuw is het herhaaldelijk voorgekomen, dat de behandeling der strafzaken aan een parket werd verwaarloosd doordat de Officier zich tot zijne civiele conclusies en eenige administratieve werkzaamheden beperkte.

Kreeg de Officier een substituut, die niet voor zijn taak was berekend, dan verloor hij soms uit het oog, dat hij als hoofd van het parket aansprakelijk was voor den gang van zaken. Hij gaf de schuld aan de regeering, die hem een onbekwaam ambtenaar zond, ook wel eens vergetende dat hij zelf als onbekwaam ambtenaar zijn intrede op het parket had gedaan en door de zorg van zijn eersten chef tot beter was gevormd.

Is in het algemeen de voorlichting van den rechter van de zijde van een staatsambtenaar onnoodig, er zijn gevallen, waarin die voorlichting van zeer groote beteekenis zoude kunnen zijn. Als voorbeeld wijs ik op de door mij aangehaalde historische procedures. In Duitschland had men vroeger het zoogenaamde „Sprucheollegium”, waarbij moeilijke kwesties zoogenaamd om advies, feitelijk om beslissing, werden gesteld in handen van de juridische faculteit van een universiteit.

Zoude men van staatswege moeilijke historische procedures niet kunnen stellen in handen van een hoogleeraar in het oud-Hollandsch recht? Niet om feitelijke beslissing maar om een advies, hetwelk voor een beslissing van groote waarde zoude kunnen zijn.

De rechter wordt met de historische procedures in den regel gebracht op een terrein, waarmee hij volstrekt onbekend is. De advocaten, die in de zaak optreden, hebben mede gestaan voor een taak, die hun geheel nieuw was.

De beslissing is dan dikwijls afhankelijk van toevallige

omstandigheden. Een passage van een jurist uit de 16de en 17de eeuw wordt van belang geacht en later blijkt, dat men zich in de bedoeling van den schrijver heeft vergist doordat men verzuimd heeft ook de volgende pagina te lezen, waardoor de zin van het voorafgaande geheel wordt gewijzigd. De Friesche jurisprudentie hield zich meestal aan ULRICH HUBER en bemerkte niet, dat in sommige opzichten verschil bestond tusschen het recht van de 16de eeuw en de latere opvatting van HUBER.

Ten aanzien van de terminologie dreigt men in allerlei dwalingen te vervallen, die bij goede voorlichting te vermijden zouden zijn.

Ik wil van de aandacht van den lezer niet meer vorderen. In deze bladzijden is slechts opgenomen een deel van hetgeen ik zoude kunnen zeggen en anderen beschikken allicht over gegevens en inzichten, welke van meer ingrijpende beteekenis kunnen zijn.

Geheel op den voorgrond moet staan de zorg voor een goede rechtspraak, de vorming van goede rechters, de doelmatige aanwending van de rechterlijke kracht, het vermijden van krachtsverspilling. Waarschijnlijk is in deze richting zeer veel te bereiken. Mede kan daarvan belangrijke bezuiniging het gevolg zijn en dat, terwijl daarbij allicht zal blijken, dat de bestaande rechtbanken niet moeten worden opgeheven.

En wanneer opheffing van colleges en verandering in rechterlijke indeeling wenschelijk mocht zijn, dan kan te dien opzichte het beste niet gevonden worden, zoo men — gelijk geschiedt — de voorlichting van de rechterlijke macht mist.

Laat men dus niet ter wille van een geringe bezuiniging, die misschien geen bezuiniging zal blijken te zijn, maatregelen nemen die storend in den weg staan aan hetgeen het belang van Staat en maatschappij eischt.

Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht, door
Prof. Dr. D. SIMONS, hoogleeraar te Utrecht.
Tweede deel. Bijzondere strafbare feiten. Vierde
druk. P. NOORDHOFF, 1923. Groningen.

In de laatste maand van het jaar 1922 zag een vierde druk van bovengenoemd werk het licht. Daardoor kan het jaar 1923 op den titel worden geplaatst. De eerste druk was van 1906, de tweede van 1911, de derde van 1918. Telde de derde druk 434 bladzijden, deze vierde telt er 470. De uitbreiding wordt in de eerste plaats veroorzaakt door de nieuwe wetten, die sinds 1919 wegens hun strafbepalingen in het wettenregister zijn opgenomen. Men vindt die op blz. 401, terwijl de invloed daarvan op het zakenregister uit den aard der zaak beduidend mag geacht worden. Een en ander wordt aangetroffen in het aanhangsel, hetwelk loopt van blz. 441 tot blz. 470. Bijzondere aandacht verdient daarin de vermelding der artikelen van het Wetboek van Strafrecht en van de overige strafbepalingen in het Leerboek behandeld met aanduiding van de plaats waar. De schrijver teekent in een noot daarbij aan, dat hij in afwijking van de vorige drukken slechts de plaatsen vermeldt, waar de artikelen bepaaldelijk behandeld worden. De verdere opgave leek hem zonder veel nut. Van nut blijft zeker de vermelding der strafbepalingen in verband met de buitengewone omstandigheden in § 168 van het Aanhangsel.

Gelijk ik in mijn aankondiging van den derden druk reeds heb opgemerkt, verdient Mr. SIMONS een woord van bijzondere hulde voor den reuzenarbeid door hem ten deze verricht. Hij was toen reeds zoo bescheiden zijn verontschuldigen aan te bieden, voor het geval hem enkele strafbepalingen mochten ontgaan zijn en wel op grond van de veelheid en verscheidenheid. In het voorwoord bij den vierden druk wordt deze verontschuldiging herhaald. Gelijk vroeger en met nog des te grooter overtuiging biedt een collega hem bij dezen nog uitgebreider druk voor dezen arbeid een eeresalut. Zeer natuurlijk is dan ook de verklaring des schrijvers, dat hij aan eene systematische bearbeiding van de overtredingen niet zou durven denken. Dat bij een belastingovertreding, evenals bij de overtredingen van het Wetboek van Strafrecht, het mate-

rieel feit voldoende zou worden geacht voor schuldigverklaring is door Mr. C. O. SEGERS (1) terecht als een bedenkelijk praecedent gequalificeerd. Mr. SIMONS haalde dit krachtig gemotiveerd protest reeds aan in den derden druk van deel II (2). Men mag niet, gelijk in de belastingwet van 31 December 1915, het materiele feit voldoende achten. Hij die eenig goed aanbiedt is daarom nog niet schuldig. Vooral in belastingzaken is een dergelijke opvatting hoogst bedenkelijk.

De wet van 4 Februari 1922, *Stbl.* 43, deed de militiewet van 1912 vervallen. Op blz. 413 behandelt Mr. SIMONS een paar artikelen dier nieuwe wet. Hij doet o. a. uitkomen, dat aan enkele van de bij die wet op het niet voldoen aan betrekkelijk den dienstplicht opgelegde verplichtingen strafrechtelijke sanctie is verbonden. Daarbij is verschil gemaakt of de niet-nakoming wel of niet opzettelijk heeft plaats gevonden. In het eerste geval wordt het straffbare feit als misdrijf, in het tweede als overtreding behandeld, art. 48 dier wet. Deze onderscheiding komt mij gerechtvaardigd voor.

Dat de artikelen van het strafwetboek met nauwkeurigheid behandeld zijn, behoeft ik niet te zeggen. Ik zou slechts in herhaling treden van hetgeen in de aankondiging van den derden druk is gezegd. Voor de studie en de rechtspraktijk is het werk van onschatbare waarde.

(1) T. v. S. XXVII, blz. 44 vlg. Zie H. R. 25 Juni 1917; W. 10149 en 11 Februari 1918; W. 10240.

(2) Zie SIMONS, Deel II, 3de druk, blz. 427, conform Deel I, 2de druk, blz. 133 vlg. en mijn aankondiging van Deel II, 3de druk in *Themis* 1919, no. 2.

's-Gravenhage, Januari 1923

Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS

Dr. MARIE-THERÈSE NISOT, *La nationalité de la femme mariée d'après la loi belge du 15 Mai 1922, Revue de droit international et de législation comparée*, 1922, 365.

Reeds in de eerste maanden na het uitbreken van den oorlog, waarvan de naweeën het verarmde Europa nog jaren schijnen te moeten teisteren, ging menige staat tot de herziening van zijn nationaliteitsrecht over. Of de laatste wijziging van de Belgische regeling betreffende het onderdaanschap ook met aan den wereldkamp ontleende motieven samenhangt, laat Dr. M. Th. Nisor in hare, aan die wetsverandering gewijde, studie in het midden. De door de wet van 15 Mei 1922 gebrachte veranderingen berusten, althans voor zoover zij ze bespreekt, op algemeene overwegingen. In landen, die niet onmiddellijk in den grooten strijd waren betrokken, verdienen zij daarom zeker niet minder belangstelling te wekken.

Gelijk naar art. 5 van de wet op het Nederlandschap (12 Dec. 1892, *Stbl.* 268) de vrouw de nationaliteit van den genaturaliseerden man volgt, bracht ook vroeger, naar de Belgische wet, de naturalisatie van den man tevens die van zijne echtgenoot mede (art. 5 Belgische wet 1909). Met dezen regel breekt de wet van 15 Mei 1922. De vrouw behoudt hare vreemde nationaliteit, indien de man zich in België laat naturaliseeren. Ten aanzien van de naturalisatie houdt het nieuwe Belgische recht dus niet langer aan de gedachte van de gezinseenheid vast. De wet van 15 Mei 1922 aanvaardt, wat de naturalisatie betreft, de consequenties van het gewijzigde stelsel ook zonder voorbehoud, want zij vergunt de gehuwde vrouw van vreemde nationaliteit — wat de Nederlandsche wet (art. 5) in haar systeem terecht verbiedt — zelfstandig in België naturalisatie aan te vragen, zelfs indien haar echtgenoot verkiest vreemdeling te blijven. Slechts in zooverre doet het huwelijk in dit opzicht nog zijn invloed gelden, als de naturalisatie-aanvraag van de gehuwde vrouw, die gelijktijdig met die van den man wordt ingediend, eene geprevalueerde behandeling ervaart (art. 15).

In de kringen die voor de zelfstandigheid van de gehuwde vrouw ijveren, zal de oplossing, door de Belgische wet van 15 Mei 1922 aan het naturalisatie-vraagstuk gegeven, zeker met sympathie worden ontvangen. Nu een land, dat niet ver-

dacht kan worden ten opzichte van de positie der gehuwde vrouw radicale denkbeelden te huldigen, het onredelijk oordeelt in de naturalisatie van den man die van de vrouw te begrijpen, dienen echter ook meer behoudende naturen zich opnieuw af te vragen, of ons recht op dit stuk nog wel den toets der critiek kan doorstaan. Met de enkele bewering, dat de man aan het hoofd van het gezin staat, kan men immers bezwaarlijk den regel dekken, dat de man slechts eene naturalisatie behoeft aan te vragen om aan zijne vrouw een vreemde nationaliteit op te dringen. Zijne positie als drager der maritale macht behoeft er toch niet onder te lijden, dat zijne vrouw, ondanks zijne naturalisatie, hare oude nationaliteit behoudt. Ongetwijfeld kan het feit dat de beide echtgenooten niet dezelfde nationaliteit bezitten, tot verwickelingen voeren, zoodra het er om gaat hunne familierechtelijke verhouding te bepalen. Maar het is nu eenmaal de taak van het internationaal privaatrecht voor dergelijke moeilijkheden eene oplossing te vinden. Onze wetgever heeft trouwens ook niet geschroomd het risico, aan de verscheidenheid van nationaliteit noodwendig verbonden, voor zijne rekening te nemen, toen hij aan het meerderjarig geworden kind en — *na de ontbinding des huwelijks* — aan de vrouw toestond de gevolgen der naturalisatie van den vader of den man door een verklaring te zijnen of te haren opzichte te niet te doen (artt. 6 en 9 wet 12 Dec. 1892, *Stbl.* 268).

Zoo radicaal als de Belgische oplossing ten aanzien van eene naturalisatie als Belg is, zoo voorzichtig is zij ten aanzien van andere feiten, die de gehuwde vrouw de Belgische nationaliteit doen verkrijgen of verliezen. Het huwelijk, met een Belg gesloten, maakt de vreemde vrouw nog altijd tot een Belgisch onderdaan, zij het ook dat zij dientengevolge niet de politieke rechten verkrijgt die alleen de „grande naturalisation” kan schenken. En dezelfde werking heeft eveneens nog altijd de optie voor de Belgische nationaliteit, door den man — *na zijn huwelijk* — uitgeoefend (art. 4 wet 15 Mei 1922). Omgekeerd verklaart de nieuwe wet ook nog steeds, dat de vrouw hare Belgische nationaliteit verliest, wanneer zij met een vreemden man huwt of haar man *na* het huwelijk opzettelijk een vreemde nationaliteit verwerft. Slechts in zoverre is de werking van deze beide oorzaken van nationaliteitsverlies beperkt, als de vrouw hare Belgische nationaliteit o. a. behoudt, indien zij naar de vreemde wet niet de nationaliteit van haar man verkrijgt (art. 18).

Tot op zekere hoogte rekent de Belgische wet echter ook in deze laatste gevallen met de zelfstandigheid van de gehuwde vrouw. Zij kent n.l. aan de vrouw, die tengevolge van haar huwelijk met een vreemden man of tengevolge van het feit dat deze een vreemde nationaliteit verwerft, ophoudt Bel-

gisch onderdaan te zijn, de bevoegdheid toe binnen 6 maanden eene verklaring uit te brengen, dat zij weder in het Belgische staatsverband wenscht terug te treden. Mits de vrouw dit recht tijdig uitoefent, herkrijgt zij te rekenen van den dag der verklaring — zonder terugwerkende kracht — hare Belgische nationaliteit. Deze gunstige bepaling ziet evenwel uitsluitend op vrouwen, die door *geboorte* het Belgische onderdaanschap bezitten. Tenslotte kan de vrouw, echter ook weer alleen als zij een geboren Belgisch onderdaan is, na de ontbinding van haar huwelijk nog voor de Belgische nationaliteit opteeren (art. 19).

Met deze laatste bepaling komen wij weer op bekend terrein. Zij herinnert aan het overeenkomstige voorschrift van art. 8 onzer wet. Dat deze de vrouw eerst *na de ontbinding van het huwelijk* bevoegd verklaart voor de verloren Nederlandsche nationaliteit te opteeren, brengt haar systeem mede. Tijdens het bestaan van het huwelijk houdt ons recht ten aanzien van de vrouw aan het principe van de gezinseenheid vast. De Belgische wetgever heeft het onderstaan dit beginsel van zijn domineerende plaats te stooten. Heel consequent ging hij daarbij niet te werk. Wat hij ten opzichte van de naturalisatie in België aanvaardt, waagt hij niet toe te passen, op andere feiten die de vrouw als lotgenoot van den man eene nationaliteit doen verkrijgen of verliezen. Het is de vraag of deze tweeslachtigheid die van het oude heel veel spaart, ons voegen zal, als wij eenmaal aan de herziening van de wet op het Nederlanderschap de hand slaan. Op het oogenblik schijnt het uur voor dezen wetgevenden arbeid nog lang niet aangebroken. Wij hebben dus tijd te over tot beraad.

Utrecht, 26 Januari 1923

SULLING

SYBENGA, *De Grondwet van 1887*, 6e druk. 's-Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF.

Onder algemeene onverschilligheid is de jongste herziening onzer Grondwet op 29 December 1922 afgekondigd. Dat zij enkel in het Parlement belangstelling heeft gewekt, omdat zij aan de kamerleden materieele verbeteringen in het vooruitzicht stelde, booze tongen beweren het. Men kan echter veilig egoïstische motieven die onze politici slechts in discredit zouden kunnen brengen, als niet ter zake doende laten rusten, indien men het algemeen gemis aan belangstelling wil verklaren, waaronder de wijziging onzer Grondwet in 1922 is tot stand gekomen. Ook van Grondwetsherzieningen kan men genoeg krijgen. En volgen zij elkander niet al te snel? Al onze aandacht is trouwens saamgetrokken op het economisch probleem, dat ons met diepe zorg vervult. De politieke en juridieke moeilijkheden waartoe een minder gelukkig geredigeerd wetsvoorschrift kan voeren, wegen naar ons oordeel voor het oogenblik minder. Gemeten aan het onoverzienbare kwaad, door de huidige ontwrichting van het verkeer teweeggebracht, lijken onaangenaamheden van legislatieven aard licht te dragen. Daarom ontbreekt ons het vermogen de jongste Grondwetsherziening op haar rechte waarde te schatten. De oplossing, aan het vraagstuk der troonopvolging gegeven, zou b.v. voor tien jaren niet met het stilzwijgen zijn ontvangen, dat ons thans voldoende lijkt om ons gevoel van bevrediging uit te drukken.

De zesde uitgave van SYBENGA'S Grondwet is door de gebeurtenissen achterhaald. Van de in 1922 gevoteerde wijzigingen vermeldt zij in een aanhangsel enkel den oorspronkelijk door de Regeering voorgestelden tekst. De bruikbaarheid van het boek lijdt daaronder echter niet of nauwelijks. Een ingrijpende herziening van onze staatsinrichting heeft het jaar 1922 niet gebracht. De groote beginselen onzer Constitutie zijn ongewijzigd gebleven. Tal van nieuwe bepalingen vormen bovendien slechts den neerslag van overtuigingen, die reeds sedert langer of korter tijd bezig waren zich baan te breken. In SYBENGA vindt men, ondanks den beperkten omvang, doorgaans wel eenige aanduidingen omtrent de oorzaken of den loop van zulk een ontwikkelingsproces. Wie enkel met den nieuwen tekst der Grondwet gewapend, het

werk terhand neemt, zal daarom meestal zonder al te groot bezwaar ook den zin der nieuwe voorschriften kunnen doorgronden. Een handleiding, die als deze in beknopt bestek zooveel wetenswaardigs biedt, verliest trouwens hare waarde niet, omdat zij in enkele opzichten „achter” is. Lang zal het bovendien wel niet duren, of een nieuwe oplage zal dit boek, dat sinds jaren een vasten kring van lezers heeft verworven, weer geheel op de hoogte van den tijd brengen.

Utrecht, 28 Januari 1923

SUIJLING

Kort Begrip van het Oud-Vaderlandsch Burgerlijk Recht door mr. A. S. DE BLÉCOURT,
Hoogleeraar te Leiden, bij J. B. Wolters U. M.
Groningen, Den Haag. — 1922.

Al laat ook de beschikbare ruimte slechts een enkele opmerking toe, verzuimd mag niet worden op bovenstaand 246 blz. groot handboek de aandacht te vestigen. Geschreven enkel voor „studenten, die nauwelijks den drempel van den „voorhof van Themis hebben overschreden”, bedoelt het hun de grondbeginselen niet van het Germaansche recht — ofschoon dit natuurlijk niet ter zijde is gelaten — maar van het oud-vaderlandsche recht uiteen te zetten. Na eene inleiding volgt op twintig bladzijden het recht der personen of rechtssubjecten — slechts twee bladzijden zijn aan de rechtspersonen gewijd — waarop dan vervolgens het familierecht, de zaken- of rechtsobjecten, zakelijke rechten — blzz. 62—202 — het verbintenissenrecht en het erfrecht worden behandeld. Vooral aan de zakelijke rechten is de aandacht geschonken en men zal het den auteur, een Groninger, niet euvel duiden, wanneer hij het over het beklemrecht eigenlijk uitvoeriger heeft dan in het kader van zijn werk wel past. Slechts lijkt mij het erfrecht wel wat stiefmoederlijk bedeed en vooral aan Brabandsch recht, hier zeker interessant, wordt evenals elders maar luttel de aandacht geschonken.

Ziet de rechtshistoricus in Nederland bezuiden den Waal nog steeds de generaliteitslanden of heeft men met een vooruitziend man te doen, die voorziet, dat les amis du progrès et de l'humanité gereed staan om die streken aan ons vaderland te onttrekken en van de zegeningen van hun mild bestuur te doen genieten?

Naar het voorkomt zal het werk zeker aan het doel beantwoorden. Hoe voortreffelijk het in 1906 verschenen werk van prof. FOCKEMA ANDREAE, ook moge zijn voor het gros der studenten bleef dit gesloten en al ware het oud-Nederlandsche recht geen examenvak geworden, een werkje als het onderhavige noopt tot kennismeming.

Jammer acht ik het, dat nagenoeg nooit bronnen worden geciteerd. De schrijver deed dit opzettelijk. „Bijna elken „volzin van de hier volgende bladzijden zou ik kunnen „documenteeren” en hij belooft later een afzonderlijk deel

waarin oorkonden, wetten, ordonnantiën, keuren, acten, vonnissen, hetzij geheel hetzij in regestvorm zullen worden opgenomen. Ik vrees, dat dit latere werk, waarin dan de eigenlijke tekst ontbreekt, zich niet aangenaam zal laten lezen, gesteld, dat de auteur zijn belofte kan houden. Intusschen dit is van latere zorg, het nagenoeg nimmer citeren van rechtsbronnen zal, vrees ik, waar de student deze maar zeer zeldzaam te zijner beschikking zal hebben, er toe leiden dat hij ze ook nimmer inziet. Noodgedwongen wordt bij gelijk aan een mij bekende candidata juris, thans eerzame huismoeder, die er trotsch op was nimmer in de Pandecten een oog te hebben gehad.

Merkwaardig is het voorts, dat in de korte litteratuur-opgave wel SCHRÖDER en BRUNNER worden genoemd, maar GIERKE en HEUSLER's Institutionen des Deutschen Privatrechts niet worden vermeld. Zulke namen laten zich echter moeilijk verzwijgen en op bladzijde 19 wordt dan ook een uitspraak van HEUSLER vermeld. Zal nu de lezer zich niet afvragen wie is deze als autoriteit geciteerde en als bekend veronderstelde geleerde? In een eventueelen tweeden druk heeft men hier reeds dadelijk stof tot aanvulling.

Ik geloof, dat het werk een aanwinst is voor onze rechtsstudie. Zeker noch het Germaansche, noch het Middeneeuwse noch het Roomsche-Hollandsche recht zal men er grondig uit leeren kennen, in dit opzicht geeft GLASSON in zijn „Précis élémentaire de l'histoire du droit Français" meer, maar wat gegeven wordt is voldoende om nu zelf de studie ter hand te kunnen nemen en dit lijkt mij, onverminderd de in het Koninklijk Besluit van 15 Juni 1921 (Stbl. no 800) te kwader ure uit het oog verloren opleiding tot de praktijk, een hoofddoel van het universitaire onderwijs.

Dat den student der twintigste eeuw, die als leek eenige notitie heeft van het hedendaagsche recht en vermoedelijk ook de grondbeginselen van het Romeinsche recht zal leeren, gewezen wordt nu eens op het verschil tusschen het oudvaderlandsche recht en het hedendaagsche, dan weder op de distinctie tusschen Germaansch en Romeinsch recht schijnt mij juist gezien; ik zal niet vergeten, dat in mijn studententijd de colleges van een thans reeds een menschenleeftijd overleden hoogleeraar in de volkenkunde van Nederlandsch-Indië juist daarom zoo werden gewaardeerd omdat deze bij de uiteenzetting van het recht van primitieve volken menigmaal wees op de dikwerf verschillende maar ook somtijds soortgelijke regeling van het oud-Romeinsche of Germaansche recht. Vergelijking wekt belangstelling en doet gemakkelijker het geleerde onthouden.

C. S.

1898—1923

Wanneer het Nederlandsche volk dankbaar den dag herdenkt, waarop voor vijf-en-twintig jaren zijne Koningin de regeering aanvaardde, dan mag in dit Tijdschrift niet worden nagelaten om met waardeering te erkennen, dat er gedurende die regeeringsperiode ook op rechtsgebied belangrijke hervormingen zijn tot stand gekomen. Veel wat verouderd was, is gewijzigd, veel wat wenschelijk werd geacht, is in het leven geroepen, zóó veel, dat zelfs een beknopt overzicht meer bladzijden zoude vorderen dan de hier aangeboden beschikbare ruimte en het doel van het artikel toelaten. Maar bovendien zoude voor onze lezers, die zoowel in practijk als in theorie de wetten hanteeren, dat overzicht slechts dan van belang zijn, wanneer het gepaard zoude gaan met critische beschouwingen omtrent den aard en de werking der wetten, welke niet alleen bijzondere studie, maar ook, en vooral, ondervinding uit de practijk eischen.

Hier zij dus volstaan met eene herinnering aan het voornaamste en dan moet het treffen, hoeveel er gedaan is voor de onmondigen, zoo in werkelijken als figuurlijken zin genoemd. Men denke hierbij in de eerste plaats aan de zoogenaamde Kinderwetten, welke veranderingen en verbeteringen brachten in de bepalingen omtrent de vaderlijke macht en de voogdij, omtrent de straffen en de berechting van jeugdige personen, waaraan de instelling van de voogdijraden en de oprichting van de tuchtscholen zijn te danken (1901—1902). De uit-

gesproken verwachting, dat de civiele kinderwetgeving eene levenwekkende kracht zoude zijn, bleek al spoedig na hare inwerkingtreding. Vele gebreken en leemten kwamen aan den dag, welke aanleiding gaven tot groot verschil in opvatting en in uitvoering van de wetten, waaraan een einde werd gemaakt in 1909 door de uitbreiding en betere regeling van de voogdijschappen van vereenigingen en stichtingen, van de procedure en van de de geldelijke voorzieningen. In datzelfde jaar nog volgde daarop de wet, waarbij de vader van een natuurlijk, niet door hem erkend kind, verplicht wordt in onderhoud en opvoeding van het kind te voorzien en daartoe eene actie tegen den vermoedelijken verwekker van het kind kan worden ingesteld. Ten slotte werden al deze maatregelen ten behoeve van het kind bekroond met de instelling van den Kinderrechter en de ondertoezichtstelling van kinderen, staande onder de ouderlijke macht, die opgroeiende, met zedelijken of lichamelijken ondergang worden bedreigd (1921). Om tegen dien ondergang te waken strekte ook het reeds vroeger in het leven geroepen verbod (1919) tot toelating van jeugdige personen bij openbare terechtzittingen in strafzaken.

Intusschen had in 1907 eene zeer uitgebreide regeling van het arbeidscontract de weinige voorschriften in het Burgerlijk Wetboek betreffende de betrekking tusschen werkgever en werknemer, over welker gebrekkigheid eene communis opinio bestond, vervangen.

In den laatsten tijd zijn nog verschillende wijzigingen in genoemd wetboek gebracht als de belangrijke wijziging en aanvulling van de bepalingen omtrent de erfopvolging (1923) en voorts andere van geringen omvang, maar van groot practisch belang als: de verkorting van den termijn voor de verklaring van vermoedelijk overlijden ten opzichte van de vermisten bij scheepsramp

(1920); betere regeling van de uitkeeringen ten behoeve van de gescheiden echtgenooten en van het natuurlijk, niet door den vader erkend kind; de opheffing van het huwelijksverbod van gescheiden echtgenooten, om slechts deze te noemen.

Op strafrechtelijk gebied is ook zeer veel gewichtigs tot stand gekomen; niet minder dan eene geheel nieuwe regeling van het strafproces, waarnaar reeds zoo vele jaren met verlangen was uitgezien. Het nieuwe Wetboek van Strafvordering, waarvan het ontwerp in April 1914 de Tweede Kamer was aangeboden, werd in 1921 tot wet verheven. Maar er was inmiddels niet gewacht tot dat tijdstip om in het bestaande verbeteringen aan te brengen. Reeds waren in 1901 de bepalingen omtrent revisie in strafzaken verbeterd en uitgebreid, waarop volgden in 1911 de vereenvoudiging van de berechting van strafzaken door den kantonrechter, in 1915 het in het leven roepen van het instituut van de voorwaardelijke strafopschorting en uitbreiding van de voorwaardelijke invrijheidstelling, in 1919 de regeling van het verzet en in 1921 de vereenvoudiging van de rechtspleging in lichte strafzaken.

In het Strafwetboek werden verschillende nieuwe en wijzigingen van bestaande bepalingen opgenomen, waarbij, om maar eenige te noemen, men denkt aan de zoogenaamde stakingswet tegen de plichtsverzaking van ambtenaren (1903), de maatregelen tot bestrijding der zich in het openbaar uitende zedeloosheid, tegen de pornographie, koppelarij, verleiding van minderjarigen, abortus en speelzucht (1911), verduidelijking en uitbreiding van de artikelen betreffende omwenteling en samenspanning (1920) en betreffende dierenmishandeling (1920).

Ook werd het wetboek aangevuld met bepalingen tot bescherming van gebouwen en getimmerten tegen het

brandgevaar (loodgietersgevaar) en met bepalingen, waardoor het werd aangepast „aan huidige toestanden op het gebied der aanwending van electricisch arbeidsvermogen” (1922), terwijl de z.g. psychopaten-ontwerpen van Maart 1911 thans bij de Tweede Kamer voor openbare behandeling gereed liggen.

Het lang gewenschte Wetboek van Militair Strafrecht kwam eindelijk tot stand in 1903, de Rechtspleging van Land- en Zeemacht werd gewijzigd in 1912, zoodat na het verschijnen van de invoeringswet in 1921 op 1 Januari 1923 het wetboek in werking trad.

Met verbetering van het Handelsrecht is men echter minder gelukkig werkzaam geweest. Een wetsontwerp regelende de naamlooze vennootschap is in Februari 1910 ingediend en eene commissie van voorbereiding uit de Tweede Kamer is werkzaam, maar van haren arbeid is nog niets naar buiten gebleken. In Mei 1922 zagen het licht nieuwe regelingen betreffende de inrichting der koopmansboekhouding en de bewijskracht der koopmansboeken en betreffende de makelaardij.

De achterstandswetten, de wetten tot bestrijding van den achterstand bij sommige gerechten, van 1909 en 1910 en de wetten van 1910, waarbij de bezetting van de rechtscolleges gewijzigd en de salarissen der rechterlijke macht verhoogd werden, mogen hier niet onvermeld gelaten worden.

Hoogst belangrijke wetsontwerpen tot regeling van de administratieve rechtspraak werden in 1905 ingediend. Met zeer levendige belangstelling ontvangen, ontbrandde een hevige strijd over het in de ontwerpen gehuldigde beginsel, die zeker niet heeft bijgedragen om de behandeling der zaak te doen vlotten.

Wanneer men de hier gegeven, nog onvolkomen, opsomming nagaat van de wetten en ontwerpen, welke het

Departement van Justitie hebben verlaten, en waarbij niet eens melding is gemaakt van andere voor de geheele natie gewichtige regelingen, zooals de instelling van het testamentenregister, de oplossing van het eedsvraagstuk, dat de gemoederen zoo vele jaren had in beroering gebracht, en wanneer men daarbij denkt aan de oorlogsjaren, die ook voor dit departement veel werk van buitengewonen en spoedeischenden aard vorderden, dan moet erkend worden, dat in de kwart eeuw van de regeering van Koningin WILHELMINA veel en zegenrijke arbeid verricht is en de zes ministers, die gedurende dat tijdsverloop aan het hoofd van het departement stonden en vooral ook de tegenwoordige bewindsman, niet hebben stil gezeten. Gegronde hoop mag dan ook gekoesterd worden, dat in de volgende regeeringsjaren het der Koningin gegeven zal zijn de zoo hoogst noodzakelijke wijzigingen en aanvullingen te bekrachtigen van ons Handelsrecht, waarbij dat in overeenstemming wordt gebracht met de eischen des tijds.

The first part of the history of the world is the history of the human race. It is a history of progress and of struggle. It is a history of the human mind and of the human will. It is a history of the human soul and of the human heart. It is a history of the human body and of the human senses. It is a history of the human voice and of the human hand. It is a history of the human eye and of the human ear. It is a history of the human nose and of the human tongue. It is a history of the human skin and of the human hair. It is a history of the human blood and of the human bones. It is a history of the human muscles and of the human nerves. It is a history of the human organs and of the human systems. It is a history of the human cells and of the human tissues. It is a history of the human atoms and of the human molecules. It is a history of the human particles and of the human waves. It is a history of the human energy and of the human matter. It is a history of the human time and of the human space. It is a history of the human life and of the human death. It is a history of the human birth and of the human decay. It is a history of the human growth and of the human decline. It is a history of the human rise and of the human fall. It is a history of the human triumph and of the human defeat. It is a history of the human glory and of the human shame. It is a history of the human honor and of the human dishonor. It is a history of the human love and of the human hate. It is a history of the human joy and of the human sorrow. It is a history of the human hope and of the human despair. It is a history of the human faith and of the human doubt. It is a history of the human courage and of the human cowardice. It is a history of the human strength and of the human weakness. It is a history of the human power and of the human impotence. It is a history of the human freedom and of the human slavery. It is a history of the human equality and of the human inequality. It is a history of the human unity and of the human diversity. It is a history of the human harmony and of the human discord. It is a history of the human peace and of the human war. It is a history of the human cooperation and of the human competition. It is a history of the human collaboration and of the human conflict. It is a history of the human solidarity and of the human isolation. It is a history of the human compassion and of the human indifference. It is a history of the human empathy and of the human sympathy. It is a history of the human empathy and of the human sympathy. It is a history of the human empathy and of the human sympathy.

THEMIS



LXXXIVste deel — DERDE STUK

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

Het wetsformulier

DOOR

DR. C. BAKE

Oud-secretaris van den Raad van State te 's-Gravenhage

(Vervolg van blz. 32)

V

Beschouwen wij thans de onderdeelen van het formulier, zooals het in art. 72, tweede lid, der Grondwet voorkomt.

Wij moeten daarbij telkens een blik slaan in het verleden, soms in het verre verleden. Van den Berghs Oorkondenboek van Holland en Zeeland en het Groot Plakaatboek zullen o. a. onze wegwijzers zijn.

WIJ. Deze pluralis majestatis is algemeen gebruikelijk in stukken die uitgaan van het Hoofd van den Staat. Opmerkelijk is het, dat van proclamaties, zooals die waarmede Koningin Wilhelmina op 31 Augustus

1898 de regeering aanvaardde, de aanhefluidt: Wij Wilhelmina (enz.); maar dat dadelijk daarop volgt: Aan Mijn volk, en verder de eerste persoon enkelvoud steeds gebezigd wordt, behalve aan het slot (*Lasten en bevelen*, enz.), waar het meervoud weer wordt gebruikt (1). In de troonrede spreekt de Koningin steeds in de eerste persoon enkelvoud. De kantonrechter in zijn vonnissen en de ambtenaar van het openbaar ministerie bij het kantongerecht in zijn dagvaarding spreken in de eerste persoon meervoud. Zoo doen ook o. a. de President der Arrondissementsrechtbank en de Rechter-Commissaris. De Gouverneur-Generaal van Nederlandsch-Indië echter, de Gouverneur van Suriname, die van Curaçao, de Ministers, de colleges van Ged. Staten, de colleges van Burgemeester en Wethouders, de Burgemeester en andere overheidspersonen en colleges gebruiken den derden persoon, in het enkelvoud of in het meervoud naar den eisch der taal.

In den grafelijken tijd — want wie de geschiedenis van ons formulier schrijft, moet tot de middeneeuwen, ja nog verder, teruggaan — was het gebruik verschillend. Niet zelden werd de eerste persoon enkelvoud gebezigd: *Ic Florens, grave van Holland; Ego Wilhelmus, Dei gratia, in Regem Romanorum Electus, semper Augustus et Comes Hollandiae.*

Ook dikwerf de derde persoon enkelvoud (waarbij het werkwoord dan vaak in het meervoud staat): *Marie by der gratien Gods, hertoginne van Bour-*

(1) In de proclamatie van 7 October 1840 (*Stbl.* no. 63), waarbij Willem de Eerste afstand deed van de Kroon en deze overdroeg aan den Prins van Oranje, wordt echter de eerste persoon meervoud gebezigd. Daarentegen bezigt de troonopvolger in de proclamatie van 7 Oct. 1840 (*Stbl.* no. 64) de eerste persoon enkelvoud.

goignen; Jan, grave van Hollant, Zeelant, ende here van Vrieslant; Willam, bider ghenaden Goeds ghecoren Coninc in den Roemsschen rike; Willem bi der gratien Gods koning van Rome ende altoes augustus ende grave van Holland; Wilhelmus, Dei gratia, Romanorum rex semper Augustus. Ook in later tijd: Karel, bider gratie Godes Prince van Spaengnen; Carolus V Divina favente Clementia Romanorum Imperator; Isabella Clara Eugenia, By der gratien Gods Infante van alle de Koninghrijcken van Spaegnen, Hertoginne van Bourgondien; Robbert, Grave van Leycester; Maurits, gebooren Prince van Orangien; Ernst Casimier, Graaff tot Nassau; Frederick Hendrick, by der gratie Godts, Prince van Orangien; Willem Hendrick, by der gratie Gods Koningh van Engelandt. Nog later: Lodewijk Napoleon, door de gratie Gods en de constitutie des Koningrijks, Koning van Holland; Louis Napoleon, door de gratie Gods en de Constitutioneele Wetten van den Staat, Koning van Holland.

Spreekt een college, dan doorgaans de derde persoon — enkel- of meervoud —: De Generale Staten van de Geunieerde Provinciën der Nederlanden; de Staten-Generaal der Vereenigde Nederlanden; de Ho. Mog. Heeren Staten Generaal der Vereenichde Nederlanden; de Staaten van Holland en Westvriesland; de Staten van Friesland; de Staten van den Lande van Utrecht; de Raad van Staate der Vereenighde Nederlanden; de Gecommitteerde Raaden van de Staaten van Holland en Westvries-

land; de Praesident en Raaden over Holland, Zeeland en Vriesland; Burgemeester en Regeerders der Stad Amsterdam; Mijne Heeren van den Geregte der Stad Amsterdam; Bailliu, Burgemeesters, Scheepenen en Raaden der Stadt Middelburgh in Zeelandt; de Representanten 's Lands van Utrecht; het Staatsbewind der Bataafsche Republiek; Hun Hoog Mog. vertegenwoordigende het Bataafsche Gemeenebest.

Zeer veelvuldig treffen wij ook — evenals in ons formulier — de eerste persoon meervoud aan: Wi Florens, grave van Hollandt; Wi Jan, bi der gratien van Gode hertoghe van Lothrijk ende Brabant; Wy Frederick van Blanckenheym by der genaeden Gods, Bisschop van Utrecht; Wy Willem Carel Hendrik Friso, by der gratie Gods Prince van Orange en Nassau (enz.).

Ook wel bij colleges: Wy Schout, Burgemeesteren, Schepenen ende Rade der Stede Amstelledamme; Wy Borgemeesteren, Schepenen ende Raden, out ende nye, der Stadt van Utrecht; Wy borgermeester ende outraden der stadt Dordrecht; Wy bayliu, burchmeesteren ende raedt der stede van Zierikzee; Wy bailu, borgemeesters ende scepenen der stede van Reymerswale; Wij Dijkgrave ende Hoogheemraden 's Lands ende Groote Waterschappe van Woerden; Wij Prelaten, Personen, Grietmans, Esheren ende Haerlingen in Waymbritzeradeel.

Ten slotte wijs ik er op, dat art. 254 van het Besluit van 2 Augustus 1815, bepaalt: de besluiten, edicten en

statuten zullen altijd aan het hoofd moeten hebben de inleiding: Wij rector en senaat.

Achter WIJ volgt: ENZ. De strekking van dit *enz.* ligt voor de hand.

Het formulier van afkondiging is bestemd om te werken ook nadat de Koning, die regeerde toen het werd vastgesteld, zal zijn overleden of afgetreden. Vandaar dat het den naam van den Vorst *niet* vermeldt. In plaats van dien naam wordt het woordje *enz.* gebezigd. Onder de regeering van den Souvereinen Vorst en Koning Willem den Eerste volgde op *Wij*: Willem; toen Willem de Tweede regeerde: Willem II, daarna onder de regeering van Willem den Derde: Willem III, en sedert Koningin Wilhelmina aan de regeering gekomen is: Wilhelmina.

Is dit het eenige wat tusschen *Wij* en *Koning* (of *Koningin*) mag worden ingevoegd? Mij dunkt, ja. De practijk denkt er echter anders over. Reeds vóór dat de Grondwet van 1814 tot stand kwam, bestond het gebruik, dat aan het hoofd der besluiten van den Souvereinen Vorst achter zijn naam gevoegd werden de woorden: BIJ DE GRATIE GODS (1).

In 1887 is een poging gedaan om die woorden in het formulier der Grondwet op te nemen. De Staatscommissie voor Grondwetsherziening, benoemd bij Koninklijk besluit van 11 Mei 1883, no. 1, had in haar verslag van 25 Januari 1884 geene verandering in het formulier voorgesteld, maar de leden van die commissie B. J. L. DE GEER VAN JUTFAAS en A. F. DE SAVORNIN LOHMAN achtten, in hun afzonderlijk advies, zich verplicht

(1) Ten aanzien van deze formule zie men vooral Mr. A. A. H. STRUYCKEN, *Grondwetsherziening, theorie en praktijk*. Arnheim, S. Gouda Quint, 1913, blz. 4 vlg.

's Konings aandacht te vestigen op de volgende leemte:

„Volgens art. 116 der Grondwet vangt het afkondigingsformulier der wetten aldus aan:

„Wij enz. . . . Koning der Nederlanden, enz. . . . In alle wetten is dit formulier aldus ingevuld: Wij (volgt de naam van den regeerenden vorst) bij de gratie Gods, Koning enz.

„In den laatsten tijd heeft het hoogste rechterlijk collegie in Nederland reglementen onverbindbaar verklaard, wanneer het afkondigingsformulier ook maar op de geringste wijze van de wet was afgeweken. Wil men derhalve het thans bestaande formulier behouden, dan behoort het in zijn geheel in de Grondwet te worden omschreven.

„Weigering om de woorden „bij de gratie Gods” in de Grondwet zelve op te nemen, zou moeilijk aan iets anders kunnen worden toegeschreven, dan aan de vrees om in dezen tijd den oorsprong van alle gezag openlijk te vermelden. Dit nu zoude hoogst bedenkelijk zijn. Niet alleen hebben de Vorsten uit het Huis van Oranje, gedachtig aan den oorsprong en de geschiedenis van dat Huis, steeds beleden dat zij regeerden en de Koningen der Nederlanden waren bij Gods Genade, maar ook de Nederlandsche natie hecht aan die erkenning groote waarde. Zij wenscht dat in de wetgeving zelve uitgedrukt blijve het groote en ware beginsel, dat ook de hoogste macht in den Staat niet door het volk, evenmin door de wet, maar door God verleend is en in Zijn naam wordt uitgeoefend; dat bij die uitoefening de Vorst zelf aan Hem verantwoordelijk is, maar, dit gevoelende, dan ook Zijn hulp, bescherming en bijstand mag verwachten; dat eindelijk het volk eerbied verschuldigd is aan de wet, omdat deze gegeven is door de van Gods wege ingestelde overheid. In de

„erkenning van dat groote beginsel ligt eenerzijds een „waarborg tegen misbruik en overschrijding van macht, „anderzijds tegen onrechtmatig verzet. Bij de verwerping „van alle gezag die thans door zoo velen gepredikt wordt, „is openlijke erkenning van dit grondbeginsel van Staatsrecht meer dan ooit noodig” (1).

In overeenstemming daarmede stelde de heer DE GEER VAN JUTFAAS bij de behandeling van ons Grondwetsartikel, in de vergadering der Tweede Kamer van 10 Maart 1887, een amendement voor, strekkende om in het formulier vóór de woorden „Koning der Nederlanden” te plaatsen de woorden: „bij de gratie Gods”. De voorsteller wees op de groote beteekenis die deze woorden z. i. hadden en meende dat voorkomen moest worden dat ooit eenige Regeering er toe kwam, ze bij de afkondiging der wetten weg te laten, „en dat de overtuiging veld won dat het Koningschap in Nederland niet op de gratie Gods steunt”. Mocht het ontbreken van die woorden in het Grondwetsformulier tot dusver niet tot rechtskundige moeilijkheden aanleiding gegeven hebben, in het vervolg zouden die z. i. zich wel kunnen vertoonen en, — zeide de spreker — „men zal kunnen twijfelen of eene wet, „afgekondigd met een ander formulier, waarin meer stond „dan in de Grondwet was voorgeschreven, wel met die „Grondwet zou overeenstemmen en mogen gelden”.

De Minister van Binnenlandsche Zaken, de heer HEEMSKERK, achtte de bijvoeging niet noodig. „Het „artikel had onveranderd kunnen blijven, ware niet in „de Staatscommissie de bedenking gerezen, die ook juist „is, dat men, wanneer te eeniger tijd eene Koningin, „een Regent of eene Regentes aan het bestuur is, zou

(1) ARNTZENIUS, *Handelingen over de herziening der Grondwet*, I, 94.

„kunnen aanmerken, dat de hoofden der wetten en be-
 „sluiten afwijken van de tegenwoordige bepalingen”.
 Bezwaar had de Minister echter niet tegen het amende-
 ment. „De regeering stelt zich in deze volstrekt geen
 „partij; zij laat de zaak geheel en al aan de Kamer over.
 „De woorden door den geachten spreker gewild, hebben
 „tot nog toe niet in de Grondwet gestaan, dat is aan
 „den eenen kant waar; maar aan den anderen kant is
 „het waar dat zij in het hoofd van alle wetten en be-
 „sluiten staan. De Kamer kan hierover beslissen, zooals
 „zij zal goedvinden”. Bij de geschiedkundige en staats-
 rechtelijke beschouwingen, waartoe dit amendement ver-
 schillenden leden aanleiding gaf, zal ik hier niet stilstaan.
 De heeren VAN HOUTEN en DE BEAUFORT bestreden, de
 heer SCHAEPMAN verdedigde het amendement en de heer
 DE SAVORNIN LOHMAN verklaarde: „Indien men deze
 „formule niet in de Grondwet schrijft, kan er te allen
 „tijde eene Regeering komen die de formule eenvoudig
 „schrapt. Wanneer bijv. de heer VAN HOUTEN aan de
 „groene tafel zat, zou hij die formule moeten schrappen
 „uit de wet”.

Ten slotte zeide Minister HEEMSKERK, na te hebben
 ontkend, dat de Regeering in dezen onverschillig was, nog
 het volgende: „Wanneer in de Grondwetten van 1815
 „en 1848 en, indien dit ontwerp wet wordt, ook in deze
 „Grondwet staat: „*Wij enz., Koning der Nederlanden enz.*”,
 „dan is het tot heden altijd zoo begrepen, dat achter het
 „woord „*Wij*” een of meer woorden moeten volgen, die
 „door het gebruik, het onveranderlijk antecedent van al
 „die jaren zijn geweest: *Willem, bij de gratie Gods*. Over
 „de beteekenis van dat woordje *enz.* kan dus bij geen
 „redelijk mensch de allerminste twijfel bestaan.”

De Minister eindigde aldus: „Ik hecht er ook aan te
 „verklaren dat, naar mijne overtuiging en naar die van

„mijne ambtgenooten, de stemming, die thans zal moeten
„plaats hebben, wel zal beslissen of die woorden in het
„artikel zullen staan, maar niet of zij in het intitulé
„der wetten zullen staan; en dat zij daarin zullen blijven,
„evenals nu.”

Het amendement, in stemming gebracht, werd met
43 tegen 37 stemmen verworpen (1).

„Deze verwerping” — schrijft Prof. STRUYCKEN —
„vond hare reden ten deele in de vrees, dat, wanneer
„de Grondwet thans die woorden opnam, daaruit de ge-
„volgtrekking zoude worden gemaakt, dat ze vóór 1887
„niet in het formulier van afkondiging thuis behoorden,
„de wetten en besluiten tot dien tijd dus niet op
„grondwettelijke wijze zouden zijn afgekondigd, voor een
„ander deel in de staatswijsgeerige denkbeelden, op grond
„waarvan het amendement werd verdedigd” (2).

Daarop laat hij volgen: „Dat de Koning niet het
„recht zoude hebben, die woorden aan zijn titel toe te
„voegen, werd door niemand ondersteld, zoodat ook na
„1887 daaraan niet kan worden getwijfeld.”

De geleerde schrijver had zich hierbij kunnen beroepen
op de volgende woorden, bij dezelfde gelegenheid gesproken
door den heer VAN HOUTEN: „Ik ben” — zeide deze
afgevaardigde — „niet zulk een iconoclast om mij te
„stooten aan formules als deze „bij de gratie Gods” of
„aan die in de Koninklijke boodschappen, waarbij de
„Koning ons in Godes heilige bescherming aanbeveelt.
„Derhalve heb ik mij nooit gestooten aan de uitdrukking,
„die in de afkondiging als een soort toevoegsel van den
„naam voorkomt; en met of zonder het amendement
„van den geachten afgevaardigde zal deze traditie wel

(1) ARNTZENIUS t. a. p. V, 721—734.

(2) *Het Staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden*. Arnhem,
S. Gouda Quint, 1917, I, 344.

„bewaard blijven ten aanzien van het formulier van „afkondiging, op grond, dat tot dusver niemand ooit de „grondwettigheid, de bindende kracht van eenige wet „heeft aangetast, ter zake van het bijvoegen van de „woorden „bij de gratie Gods”, die niet in de afkondiging (1) gevonden worden, en die geacht moeten „worden te behooren bij de titulatuur die de Koning „bij zijn persoonsnaam voegt.”

In denzelfden geest schrijft Prof. Buys in het derde deel van zijn standaardwerk over de Grondwet (2), waar hij melding maakt van de hier besproken beraadslaging: „Bij de behandeling van dit artikel (art. 72) heeft de „Tweede Kamer zich geruimen tijd bezig gehouden met „een amendement, strekkende om de woorden „bij de „gratie Gods” in het formulier op te nemen. Behalve „dogmatische gronden, die wij hier niet hebben aante-roeren, werden ook juridische argumenten ter verdediging van dit amendement aangevoerd. Men zeide „namelijk, dat, aangezien de bedoelde woorden in de „Grondwet ontbreken en toch regelmatig bij de afkondiging van wetten gebezigd werden, de rechterlijke „macht vroeger of later de wettigheid van eene afkondiging wel eens zou kunnen betwisten, omdat daarbij „woorden werden gebezigd, die in de grondwet niet „voorkomen. De meerderheid, die het amendement ver-wierp, scheen dit gevaar niet te duchten, en mij dunkt „terecht. Niet alleen dat een meer dan zeventigjarige „praktijk nog al geruststellend is, maar ook de omstan-digheid, dat het formulier begint met de woorden: „„Wij enz” en dus de gelegenheid tot inlassching van „andere woorden openstelt, levert een waarborg op, dat

(1) Lees: het formulier van afkondiging.

(2) Blz. 123.

„bijvoeging van de uitdrukking „bij de gratie Gods” „nooit als schennis van het formulier zal worden aangemerkt.”

Mij komt het, in alle bescheidenheid, voor, dat de geleerde schrijver aan het woordje *enz.* achter *Wij* een te groote rol toebedeelt. Zeker, „enz.” laat plaats voor eene inlassching, maar alleen voor eene inlassching die het gevolg is van een persoonsverwisseling in den drager der Kroon. En of nu in Nederland de Koning of de Koningin regeert bij de gratie Gods, is, naar mij voorkomt, niet eene zaak die afhangt van de vraag wie op een gegeven tijdstip de kroon draagt. Veeleer zijn, dunkt mij, de genoemde woorden inhaerent aan het Koningschap, dan aan den persoon die regeert.

Intusschen komt het ook mij niet waarschijnlijk voor, dat de rechter ooit het bezigen van die woorden in 't formulier als grond zal aanmerken om aan een wet rechtskracht te ontzeggen.

Nog op ééne mogelijkheid moet ik wijzen. Bij de behandeling van genoemd Grondwetsartikel had zich het geval kunnen voordoen, dat een der leden, om bij de afkondiging van wetten het gebruik van de formule „bij de gratie Gods” uit te sluiten, had voorgesteld, in plaats van *enz.* te lezen: (*naam des Konings*), en dat dit amendement ware aangenomen. Wat ware dan het gevolg geweest? Alleen dit, dat aan het hoofd der wetten die woorden niet meer konden voorkomen; maar ongerept zou toch gebleven zijn het recht des Konings om aan het hoofd van algemeene maatregelen van bestuur en andere Koninklijke besluiten en van proclamaties te vermelden, dat hij regeert „bij de gratie Gods”. Doch — zooals ik zeide — aan het hoofd van wetten zou die formule niet meer mogen worden gebezigd, want — al neemt men aan dat zij eene „toevoeging” is aan den naam des Konings

— een gedeelte van dien naam is zij niet, en te recht komt zij dan ook, nu artikel 8 der wet van 28 Mei 1901 (*Staatsblad* no. 132) bepaalt: „De beeldenaar der rijksdaalders, guldens en halve guldens is: op de voorzijde Ons borstbeeld, tot omschrift voerende Onzen naam, met de woorden: *Koning (Koningin) der Nederlanden*”, niet voor op onze rijksdaalders, guldens en halve guldens (1).

Nog eens is eene poging gedaan om de woorden „bij de gratie Gods” in het formulier van art. 72 op te nemen.

De Staatscommissie voor Grondwetsherziening, benoemd bij Koninklijk besluit van 24 Maart 1910, no. 16, stelde voor, den aanhef van dat formulier aldus te lezen: *Wij enz., bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, enz.* „In „het formulier van afkondiging” — zoo luidt de toelichting — „is aan de woorden „bij de gratie Gods”, „grondwettelijke ondergrond gegeven. De voorstanders „dezer wijziging achten haar daarin op hare plaats, een „deel van hen uit overweging dat deze woorden steeds „in het formulier voorkomen, een ander deel omdat de „Grondwet de erkenning dient in te houden dat alle „macht van God afkomstig is, wederom een ander deel „wegens beide redenen te zamen” (2).

De Regeering vereenigde zich met het gevoelen der commissie, toen zij de twaalf voorstellen van verandering

(1) Zie ook artt. 7 en 7bis voor de gouden tien- en vijfguldenstukken.

(2) Zie Mr. J. B. KAN, *Handelingen over de herziening der Grondwet*. 's-Gravenhage, Boekh. vh. Gebr. Belinfante, 1916, I, blz. 58, 27. Het voorstel der Staatscommissie gaf Mr. J. G. C. JOOSTING aanleiding om bij de opening van zijne lessen als privatdocent in het oude vaderlandsche recht aan de Rijksuniversiteit te Groningen in eene openbare les de formule *bij de gratie Gods* te behandelen. Die voordracht is door den boekhandel en drukkerij voorheen E. J. Brill te Leiden in 1912 uitgegeven.

in de Grondwet indiende (Koninklijke boodschap van 5 Februari 1913) (1). Den eersten volzin der toelichting nam zij van de Staatscommissie over en liet er op volgen: „De erkenning, dat alle macht van God afkomstig is, behoort ook in de Grondwet niet te ontbreken” (2).

De beteekenis van de formule zal ik hier verder laten rusten. Oorspronkelijk eene uiting van ootmoed en nederigheid, werd zij later een wapen in den strijd tegen de macht der Pausen, en kreeg zij nog later de strekking om het gezag der Vorsten, als stedehouders Gods, tegen iedere aanranding van de zijde der bevolking te beveiligen (3).

Wat haar geschiedenis betreft sedert de kerkvergadering te Ephese — in het midden der vijfde eeuw — werd zij door de Bisschoppen gebezigd (4).

De eerste die als wereldlijk vorst de formule bezigde, schijnt ATTILA (omstreekt 450) te zijn geweest. Deze schreef, volgens den schrijver der *Antiquitates Belgicae of Nederlandsche Oudheden* (5): Attila, een zoon Bendeuci, afkomeling van Nimrod, opgevoed in Engaddi, door Gods genade koning der Hunnen, Wenden, Gotthen en Daciers, een

(1) Mr. J. B. KAN, t. a. p. blz. 156.

(2) Aldaar blz. 195.

(3) Zie STRUYCKEN, *Het Staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden*, I, 345. Men leze ook wat deze aldaar en in het boven aangehaalde werk *Grondwetsherziening, theorie en praktijk* schrijft over de waarde der formule.

(4) Ik verwijs hier naar de mededeelingen van L. D. R. in *de Navorscher* van 1855, blz. 258, en naar het daar vermelde artikel van Prof. P. O. van der Chijs in het *Tijdschrift voor de Algemeene Munt- en Penningkunde*, deel II, blz. 526. — Arnold, Abt van Egmond, schreef (a^o 1230): «Ik Arnold door Gods gehenging Abt van Egmonds».

(5) Amsterdam 1700, blz. 60 noot n.

schrik der waereld, en Gods roede. („Of deze het uit nederigheid deed, mag men betwijfelen”, merkt de schrijver in *de Navorscher* op.)

PAPLIJN DE KORTE gaf zich aanvankelijk den naam van Pepijn de roemrijke (Pipinus vir inelytus), doch later — als bewijs van nederigheid en ootmoed — dien van Koning door Gods genade (Dei gratia Rex). Maar reeds vroeger, tusschen de jaren 673 en 691, noemt in een oorkonde THEODORIX DE EERSTE, Koning van Neustrië, zich Dei gratia rex (1). KAREL DE GROOTE plaatste het Gratia Dei Rex op de munt. Hij wisselde het gratia Dei af met per misericordiam Dei. Ook schreef hij: Karolus, Dei fretus Auxilio Rex Francorum, Karolus, divina ordinante clementia, Rex, enz. De uitdrukking Per misericordiam Dei werd ook gebezigd door LODEWIJK DEN VROME.

LODEWIJK DE STAMELAAR noemt zich bij zijne inhuldiging (877) Hludovicus, misericordia Domini Dei nostri et electione populi Rex constitutus. Graaf WICHMAN schreef (962): Ego in Dei nomine Wigmannus, gratia Dei non meis meritis Comes. De eerste Graaf uit het Hollandsche Huis: Ego Theodoricus, Dei gratia Hollandensis Comes. Graaf WILLEM DE EERSTE (1209): Ego Wilhelmus de Hollandia Dei permissione comes. Graaf WILLEM DE TWEDE, Roomsche-Koning: Wilhelmus, Dei gratia Romanorum Rex, of Willambider ghenaden Goeds ghecoren coninc in den Roemschen rike, of Willem bi der gratien Gods Koning van Rome ende altoes Augustus

(1) Mr. L. A. J. W. B. Baron SLOET, *Oorkondenboek der Graafschappen Gelre en Zutphen*. 's-Gravenhage, M. Nijhoff, 1872—1876, blz. 1.

ende grave van Holland. MARIA VAN BOURGONDIË: Maria by der gratie Gods hertoginne van Bourgongien (enz.). FILIPS DE GOEDE: Philips, by der gratien Godts Hertoge van Bourgongien (enz.). FILIPS DE SCHOONE: Philips, by der Gratien Gods, eertshertoghe van Oostenrijk. KAREL DE VIJFDE: Kaerl, bider gratien Godis Prince van Spaengnen (enz.), Carolus V Divina favente Clementia Romanorum Imperator (enz.); zijn opvolger: Philips, by der gratie Godts Coninck van Castilien. De Stadhouders deden hetzelfde, maar niet als zoodanig en ook niet altoos: WILHELM, by der Gratie Godts, Prince van Orange, Grave van Nassau; MAURITS, by der gratie Gods Prince van Orange, Grave van Nassau; FREDERICK HENDRICK, by der gratien Godts Prince van Oran-gien; HENRICK CASIMIR, by der gratie Godes Furst toe Nassauw; WILLEM HENDRICK, by der gratie Godes Prince van Orange en Nassau; WILLEM HENRICK, by der gratie Godts Koningh van Engelandt, Vranckrijk, Schotlandt ende Ierlandt, Prince van Orange en Nassau, Gouverneur, Erf-Stadhouder, Capiteyn-Generaal ende Admiraal.

En zoo als het hier te lande was, zoo was het ook elders.

De Fransche Staatsregeling van 1791 stelde voor deze formule in de plaats: *par la grâce de Dieu et par la loi constitutionnelle* (1). En Lodewijk Napoleon noemde zich in overeenstemming daarmede: „door de gratie Gods

(1) Section Première, article premier, III, luidt als volgt: La promulgation des lois sera ainsi conçue:

«N. (*le nom du Roi*) par la grâce de Dieu, & par la loi constitutionnelle de l'État, Roi de François; à tous présens & à venir, salut: l'Assemblée Nationale a décrété, & Nous voulons & ordon-

en de Constitutie des Koningrijks, Koning van Holland".

Het ENZ. achter Koning der Nederlanden geeft gelegenheid tot vermelding van waardigheden en titels. Onder Koning Willem den Eerste, Willem den Tweede en Willem den Derde las men boven de wetten na Koning der Nederlanden: Prins van Oranje-Nassau, Groot-Hertog van Luxemburg, enz., enz., enz.; onder onze tegenwoordige Koningin: Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz. Komt een ander stamhuis aan de Regeering, het grondwettelijk formulier behoeft niet te worden gewijzigd; evenmin als het, ten aanzien van dit onderdeel, het geval was toen de personeele «*nons ce qui suit.*» (*La copie littérale du décret sera insérée sans aucun changement.*)

«Mandons & ordonnons à tous les Corps administratifs, municipalités & tribunaux, que les présentes ils fassent transcrire sur leurs registres, lire, publier & afficher dans leurs départements & ressorts respectifs, & exécuter comme loi du royaume: en foi de «*quoi nous avons signé ces présentes, auxquelles nous avons fait apposer le Sceau de l'État.*»

Punt IV voegt daarbij:

Si le Roi est mineur, les lois, proclamations, & autres actes émanés de l'autorité royale pendant la Régence, seront conçues ainsi qu'il suit:

«N. (*Le nom du Régente*) Régent du royaume, au nom de N. «(*Le nom du Roi*) par la grâce de Dieu, & par la loi constitutionnelle de l'État, Roi des François, &c., &c., &c.»

In de Poolsche Grondwet van hetzelfde jaar laat STANISLAUS AUGUSTUS op zijn naam volgen: Door Gods genade en den wil der Natie, Koning van Polen, Groot-Hertog van Lithauwen, Rusland, Pruisen, Mazorië, Samogitië, Cujavië, Volhinië, Podolië, Podlachië, Livonië, Smolensko, Severië en Czerniechovie.

De Keizer van Marokko (een Mohammadaan!) noemt in een brief aan de Staten-Generaal van 4 Dec. 1752 zich Abdala, by der gratie Gods, Keiser der Geloovigen (*Groot Placaatboek VIII, 259*).

Unie tusschen Nederland en Luxemburg verbroken werd.

Welken omvang de vermelding der titels verkrijgen kan, leert ons o. a. het besluit van onzen laatsten stadhouder van 15 Februari 1793, bevattende „een Generaal Pardon voor alle Ruiters, Dragonders, Hussaren en Soldaten, uit den dienst der Vereenigde Nederlanden gedeserteert” (1). De aanhef daarvan luidt als volgt: „Wy Willem, by de „gratie Gods Prince van Orange en Nassau, Grave van „Catzenelnbogen, Vianden, Diest, Spiegelberg, Buuren, „Leerdam en Culemborg; Marquis van Veere en Vlissingen, „Baron van Breda, Diest, Beilstein, der Stadt Grave en „Lande van Cuyk, Ysselstein, Cranendonk, Eindhoven „en Liesveld, Onafhankelyk Heer van de Vrye en Souve- „raine Erf-Heerlykheid Ameland, Heer van Borculo, „Bredevoort, Lichtenvoorde, 'tLoo, Geertruydenberg, Clun- „dert, Zevenbergen, de Hooge en Laage Zwaluwe, Naald- „wyk, Polanen, St. Martensdyk, Soest, Baarn en Ter Eem, „Willemstad, Steenberg, Montfort, St. Vith, Butgenbach „en Daasburg, Erf-Burg-Graaf van Antwerpen, Erf- „Maarschalk van Holland, Erf-Stadhouder, Erf-Gouver- „neur, Erf-Capitein en Admiraal Generaal der Vereenigde „Nederlanden, Erf-Capitein Generaal en Admiraal van „de Unie; Ridder van den Kousseband en van den „zwarten Adelaar, &c, &c, &c.”

Dat drievoudig *enz.* is na al wat voorafgaat merkwaardig!

ALLEN, DIE DEZEN ZULLEN ZIEN OF HOOREN LEZEN, SALUT. Deze groet heeft iets hartelijks, iets gemoedelijks. Hij is te vergelijken met het gebruikelijke *Lectori Salutem* of *den lezer heil*. De vorm is verouderd. De wetten worden niet meer ten gehoor gebracht (2), maar in het Staatsblad opgenomen. En zijn de lezers van dit laatste reeds weinig

(1) Groot Placaet-boeck IX 80.

(2) Op de afkondiging der wetten kom ik later terug.

talrijk, haast ondenkbaar is het, dat men het zich in den huiselijken kring zal laten voorlezen.

Niet ongegrond is voorts de opmerking, dat het ontbreken van eene komma achter *zien* de — stellig onjuiste — opvatting mogelijk maakt, als zou *lezen* niet alleen op *hooren* maar ook op *zien* terugslaan: zoodat de groet gericht zou zijn tot allen die de wet *zullen zien lezen* of *zullen hooren lezen!*

In denzelfden of in min of meer afwijkenden vorm vinden wij zulk eene begroeting in tal van oude charters en plakATEN.

Toen Graaf FLORIS DE VIJFDE op 25 Juni 1282 het recht des heeren van Brederode op Papendrecht, Matena en andere hooge heerlijkheden in Zuid-Holland erkende, die hij voortaan ten rechten leen zoude houden, schreef hij: *Wi Florens grave van Hollant groeten alle dieghenen die dese lettere sullen sien ende horen ende ombieden hem saluut met kennisse der wayriden. En toen hij, 21 September 1277, aan die van Hamburg eenige voorrechten gaf om in zijn land te handelen: Florentius, comes Hollandiae, universis presentes literas inspecturis, salutem ac noscere veritatem. Graaf WILLEM DE TWEDE schreef, op 11 Maart 1248 de keuren of handvesten van Zieriksee vernieuwende: alle die dese lettere hoeren ofte sien vrede, ghenade ende minne ende alle goedt, amen, en toen hij, 11 Maart 1254, eene keur aan Middelburg gaf: alle denghenen die desen brief anesien sine gratie ende al goed. Als hij, 15 Maart 1250, belooft, de advocatie over de Kerk van Aalburg nooit te vervreemden, schrijft hij: universis presens scriptum visuris, imperii fidelibus gratiam suam et omne bonum. FILIPS DE GOEDE schrijft: allen den*

genen die desen Brief sullen sien of hooren lesen, Saluyt. KAREL DE VIJFDE: allen den ghenen die dese onse brieve zullen zyen ende leesen, saluyt. FILIPS DE TWEDE: allen denghenen die deese jegenwoordige sien sullen saluyt.

Soms is de groot gericht tot een bepaalde groep: Jan, grave van Holland, van Zeeland ende heer van Vriesland, allen onsen tolnaeren in onsen lande saluyt (1299); of tot een bepaald persoon: Onsen lieven ende beminden Meester Jan Buygers, Grietman van Leeuwarderadeel, saluyt; Onsen lieven ende getrouwen Neue van onser Ordene, Stadtholder Generael van Vrieslandt, Overysseel ende Grueninghen, den Grave van Bueren, saluyt ende dilectie.

In de plakaten uit den tijd der Republiek treffen wij eveneens deze begroeting aan, die echter ook dikwijls achterwege blijft.

De Staten-Generaal der Geunieerde Nederlanden wenschen allen den genen die dese tegenwoordige sullen sien ofte hooren lesen, Saluyt, of Saluyt en Dilectie. De „Ridderschap, Edelen ende Steden van Hollandt ende West-Vriesland, Representerende de Staten van den selven Landen” roepen „allen ende een yegelicken die dese jegenwoordige letteren eenichsints aengaen ofte diese lesen, Saluyt” toe.

De „Staaten 's Landts en Graeffelickheydt van Zeeland” wenschen allen dengenen die dese jegenwoordige sullen getoont worden, Saluyt.

De Staten van Friesland: allen die desen sullen horen ofte lesen, saluyt; allen en een iegelicken die desen sal mogen aangaan, salutem.

De Stadhouders doen hetzelfde. FREDERIK HENDRIK:

Allen den geen en die desen jegenwoordige sullen hooren ofte eenichsins aengaen mach, Salut. WILLEM DE VIERDE: allen den geen en die deesen sullen sien of hooren leesen, salut.

Ook de Raad van State: allen den gheen en die desen sal werden getoont ofte hooren lesen, Salut; de Gecommitteerde Raden van de Staten van Holland en Westfriesland: allen den geen en, die deese zullen zien, of hooren leesen, salut. Andere colleges volgen eveneens dit gebruik.

Ook stedelijke colleges waren er niet afkeerig van: Burgemeesters, Schepenen en Raaden der Stadt Middelburgh in Zeelandt, allen den geen en die deesen sullen sien ofte hooren lesen, salut; Bailliu, Burgemeesters, Scheepenen en Raaden der Stadt Middelburg, allen den geen en die deesen sullen sien of hooren leesen, salut.

In den tijd der Bataafsche Republiek werd „allen dengenen, die dezen zullen zien of hooren lezen (of: die deezen zullen zien of hooren) Heil en Broederschap” toegewenscht.

Maar LODEWIJK NAPOLEON bezigde weer de oude formule en wenschte aan allen die genen, welke deze zullen zien en lezen, Salut!

Tot zoover over het verleden.

Wat het heden betreft, in Koninklijke besluiten treffen wij de begroeting niet aan. Ook niet in het formulier van afkondiging van Provinciale reglementen en verordeningen, opgenomen in art. 102 der Provinciale wet; evenmin in het formulier van afkondiging van plaatselijke verordeningen, dat in art. 173 der Gemeentewet voorkomt; wel daarentegen in het formulier van afkondiging der ordonnantiën, dat men in art. 33 van het

Regeeringsreglement voor Nederlandsch-Indië vindt; boven deze ordonnantiën staat, naar luid van genoemd artikel: „In naam des Konings” en de Gouverneur-Generaal van Nederlandsch-Indië wenscht „allen die de ordonnantie zullen zien of hooren lezen, salut!”

Ten slotte vermeld ik hier, dat werd vóór eenigen tijd vaak in het hoofd onzer wetten „saluut” gelezen, men zich thans zorgvuldig houdt aan de spelling „salut”, die men in art. 72 der Grondwet aantreft. Het geschiedde in de vergadering van de Tweede Kamer van 6 December 1911, bij de behandeling van Hoofdstuk III der Staatsbegrooting voor het dienstjaar 1912, dat de Minister van Buitenlandsche Zaken het woord verkreeg, en sprak: „Mijn-heer de Voorzitter! In het formulier van afkondiging „en in de beweegreden van dit ontwerp zitten een paar „drukfouten. Het woord saluut is geschreven met twee „u’s, terwijl het met één u geschreven moet worden. „De Grondwet schrijft dit voor. Voorts staat in de beweegreden: „Alzoo Wij in overweging hebben genomen”; „deze woorden moeten luiden: „Alzoo Wij in overweging „genomen hebben””. En toen daarna aan de orde kwam een wetsontwerp tot goedkeuring van een verdrag tusschen Nederland en Frankrijk gesloten „nopens overneming van armlastige krankzinnige onderdanen en oud-onderdanen”, sprak de Minister: „Ook in het formulier „van afkondiging tot dit wetsontwerp komt dezelfde „drukfout voor als in het vorige wetsontwerp, ook hier „moet in plaats van Saluut, gelezen worden: Salut”, eene verklaring die de Minister in die zelfde vergadering, bij de behandeling van twee andere wetsontwerpen, nog tweemaal herhaalde (1).

In de voorstellen tot Grondwetsherziening, bij

(1) Handelingen der Staten-Generaal, Tweede Kamer 1911—1912, blz. 1073.

Koninklijke boodschap van 5 Februari 1913 ingediend, werd voorgesteld, „in overeenstemming met de gebruikelijke schrijfwijze . . . het woord „salut” in het formulier te lezen „saluut”” (1).

DOEN TE WETEN is een thans verouderde vorm, die men reeds in het Middelnederlandsch aantreft (2) en die beantwoordt aan het Fransche *sçavoir faisons*, *faisons à savoir* of *faisons savoir*. In ons tegenwoordig Nederlandsch kennen wij enkel „doen weten”.

In middeleeuwsche rechtsbronnen komt *doen te weten* veelvuldig voor, soms met vermelding van hen aan wie de kennisgeving geschiedt. Toen graaf JAN op 17 Maart 1299 aan die van Rotterdam vrijheid van tollén door al zijne landen verleende, schreef hij aan „allen onsen tollenaeren in onsen lande: Wy doen U te weetene. dat” (enz.). En toen hij in dezelfde maand aan die van Rotterdam dezelfde rechten schonk, als de poorters van Beverwijk van hem gekregen hadden, schreef hij — maar thans meer in overeenstemming met ons *hedendaagsch* taalgebruik —: Wy doen u gemeenlyck weeten, dat wy (enz.). Een ander maal: Ghi sult weten gheemeenlike ende sonderlinghe, dat wi (enz.).

Van het groot Privilege van Vrouwe Maria van 23 Maart 1476, luidt de aanhef: Marie (enz.), doen te wetene allen dengenen die nu syn ende namaels wesen zullen.

Daarnevens wordt vaak gebezigd doen kond, maken kond, doen kennelijk, maken kond en kenlijk, enz. Ziehier enkele voorbeelden: Aelbrecht . . . Doen kondt allen Luyden; Wy Frederick van Blanckenheym, maken condt allen luiden;

(1) Mr. J. B. KAN, t. a. p. I, blz. 156, 195.

(2) Zie VERWIJS en VERDAM, *Middelnederlandsch Woordenboek*, II, kol. 242.

Wy bailu, borgmeesters ende scepenen der stede van Reymerswale doen condt allen denghenen (enz.); Wy bayliu, burchmeesteren ende raedt der stede van Zierikzee doen condt allen luyden; Karel bider gratia Godis Prince van Spaengnen . . . doen condt ende bekennen in desen onsen oepenen brieven; Karel by Godts genade Keyser &c., Doen kenelijck eenen yegelijck . . .

In den tijd der Republiek was *doen te weten* de gewone uitdrukking.

De Staten-Generaal der Vereenigde Nederlanden . . . doen te weten; de Staten-Generaal der Vereenichde Nederlanden, doen hiermede eenen yeghelijcken te weten; Maurits . . . doen te weten; Frederick Hendrick . . . doen te weten; Wij Willem Carel Hendrik Friso . . . doen te weeten; de Raad van State der Vereenighde Nederlanden . . . doen te weeten; de Staaten van Holland en Westvriesland, doen te weeten; de Staaten van Zeeland . . . doen te weeten; de Staten van Vrieslandt . . . doen te wetene; Bailliu, Burgemeesters, Scheepenen en Raaden der Stadt Middelburg in Zeelandt . . . doen te weeten; Wij borgermeester ende outraden der Stadt Dordrecht doen te weten.

Echter: Wij Schout, Burgermeesteren, Schepenen ende Raden der Stede Amstelredamme doen kond ende te weten eenen igelijcken, dien 't behoort; Wij Dijkgrave ende Hoogheemraden 's lands ende Groote Waterschappe van Woerden, onder genomineerd, maken allen en een iegelijk die deze onze letteren

zullen zien of te hooren lezen, kennelijk ende openbaar, enz.

Ten tijde van de Bataafsche Republiek: de Representanten 's Lands van Utrecht doen te weten; het Staatsbewind der Bataafsche Republiek, doet te weten; Hun Hoog-Mogende, vertegenwoordigende het Bataafsch Gemeenebest doen te weten.

Wat onze tegenwoordige wetgeving aangaat, treft men doen te weten nog aan in het formulier van art. 102 der Provinciale wet en in dat van art. 173 der Gemeentewet, doet te weten in dat van art. 33 van het Regeeringsreglement voor Nederlandsch-Indië.

ALZOO WIJ IN OVERWEGING GENOMEN HEBBEN, DAT
 ZOO IS HET DAT WIJ Ook deze zinswending is aan oude stukken ontleend. Men vindt haar b.v. in de Pacificatie van Gent. Zie hier een paar voorbeelden uit de zeventiende en achttiende eeuw: de Staten-Generaal der Vereenighde Nederlanden Alsoo wij in ervaringhe komen, dat soo is 't, Dat wij; de Staaten-Generaal der Vereenigde Nederlanden Alsoo wy in ervaaringe zyn gekomen, dat zoo is 't dat wy om daar tegen zooveel doenlyk te voorzien; de Staaten Generaal der Vereenigde Nederlanden Nademaal wy in ervaaringe zyn gekomen, dat Zoo is 't, dat wy teegens het misbruik, en de nadeelige gevolgen daar uit te resultereeren, willende voorsien; de Staaten van Holland en Westvriesland Nademaal Zoo is 't, dat wy daar tegen willende voorsien; de Gecommitteerde Raaden van de Staaten van Holland en Westvries-

land Alsoo tot onse kennisse is gekomen
 Soo is 't, dat wy

DEN RAAD VAN STATE GEHOORD, EN MET GEMEEN OVER-
 LEG DER STATEN-GENERAAL. In „den Raad van State
 gehoord” hebben wij te doen met wat men op het
 voetspoor van de Latijnsche spraakkunst een *ablativus
 absolutus* noemt. Maar het is de vraag of onze taal dien
 vorm wel kent. LAMBERT TEN KATE — de bekende taal-
 kundige, wiens *Aenleiding tot de kennisse van het verhevene
 deel der Nederduitsche sprake* in 1723 het licht zag —
 antwoordde op die vraag: „Gantschelijk niet, vermits
 het strijdig is tegen ons 'Tael-eigen, gelijk onze *Pronomina
 zulks* leeren kunnen, want men zegt, *Hy gestorven
 zijnde, Verkoos men een ander, dog niet, hem gestorven
 zijnde*” (1).

Maar zijn niet minder bekende tijdgenoot BALTHAZAR
 HUYDECOPER, verdedigde in zijne *Proeve van Taal- en
 Dichtkunde, in Vrijmoedige Aanmerkingen op Vondels
 Vertaalde Herscheppingen van Ovidius* (Amsterdam, 1730) (2)
 met kracht van overtuiging den door TEN KATE
 verworpen naamval. In deel I (Leiden, 1772) der werken
 van de Maatschappij der Nederlandsche Letterkunde
 te Leiden schreef CORNELIUS NOZEMAN een bericht
 „wegens eenige Aenmerkingen der Heeren Mattheus
 en Justus van Leeuwaerden, tot verdediging van
 den *Nominativus Absolutus*”, en deelde daarbij nadere
 beschouwingen mede, die Huydecoper naar aanleiding
 van een brief van M. van Leeuwaerden gegeven
 had. BILDERDIJK verwierp in zijne *Korte Aanmerkingen
 op Huydecopers Proeve van Taal- en Dichtkunde* (Amster-
 dam, 1828, blz. 152) den naam *ablativus absolutus*,

(1) I, blz. 381.

(2) Blz. 572.

en zou liever van een *casus absolutus* willen spreken (1).

Ook later heeft dit onderwerp bij taalkenners nog wel eens een punt van beschouwing uitgemaakt, maar veel is er toch niet meer over geschreven. De meeste taalkundigen zullen het wel eens zijn met TERWEY, die schrijft: „Afkeuring verdienen bijzinnen als de volgende: *Deze ambtgenoot of medehelper van den kokeler was in een veelkleurig gewaad uitgedost, prikkende hij met een half rood, half geel buis en met groene hozen . . . De stoet intusschen geheel te paard gestegen zijnde, keerde men langs den kortsten weg terug . . .*” (2)

(1) In het *Magazijn der Nederlandsche Taalkunde*, IV 230, worden de volgende woorden van Bilderdijk aangehaald: «In één punt komt «men overéén, en dit is dan ook het eenige dat volstrekt vast staat. «Dat is: dat hetgeen in de Rede, 't zij *ablativus*, 't zij *nominativus absolutus* heet, in een (als ware 't) *tusschen invallend los en onverbonden zelfstandig*, 't zij Naam-, het zij Voornaamwoord, *met een Deelwoord* bestaat, hetgene noch aan de persoon of de zaak, noch «aan 't werkwoord dat met deze, 't zij als werkend, 't zij als lijdend, «in verband staat, en welke den volzin, waar zij ingestopt worden, «uitmaken, iets het minst geeft of neemt: Maar dat zulk een *absolut*, «los, of onverbonden inschuifsel, zonder iets aan dien volzin zelven «te veranderen of te benadeelen, weg kon blijven». In de *Nieuwe Taal- en dichtkundige verscheidenheden* II 66 betoogt BILDERDIJK, dat hetgeen wij in onze taal voor een *ablativus absolutus* aanzien, eigenlijk een *casus emphaticus* is. In zijne *Nederlandsche Spraakleer* spreekt hij van een *naamval van nadruk* of *nadrukkelijke naamval*.

(2) *Nederlandsche Spraakkunst*, 7e vermeerderde en verbeterde druk, Groningen, J. B. Wolters, 1888, § 102. Hij voegt er, te recht, bij: «Sommige uitdrukkingen echter, oorspronkelijk geheel met de bovenstaande beknopte bijzinnen gelijk staande, zijn door het gebruik gewettigd, daar het deelwoord geheel den vorm van een voorzetsel heeft bekomen: *Niettegenstaande mijne waarschuwing is hij er toch heengegaan. Gedurende den oorlog waren zijne zaken hard achteruitgegaan. Behoudens eene kleine opmerking keurde hij mijn voorstel goed.* De bepalingen toch, waarmede deze volzinnen aanvangen, beteekenen eigenlijk: *Mijne waarschuwing niet tegenstaande (geen*'

Komt de gewraakte vorm tegenwoordig niet zooveel meer voor als vroeger, het zal toch nog wel lang duren eer de laatste secretaris er zal zijn geweest, die zijne notulen eindigt met de stereotiepe mededeeling: „Niets meer aan de orde zijnde, sluit de voorzitter de vergadering” (of „wordt de vergadering gesloten”).

Misschien zullen er zijn die beweren, dat in de uitdrukking den Raad van State gehoord, niet het deelwoord *zijnde*, maar het deelwoord *hebbende* verzwegen is. M. i. gaat dit echter evenmin aan, als te meenen, dat *hebben* voorafgaande aan *goedgevonden en verstaan* ook op *gehoord* betrekking zou hebben; het eerste strijdt met ons taalgebruik, en, ware het tweede de bedoeling geweest, de woorden „den Raad van State gehoord” zouden niet tusschen komma's geplaatst zijn.

Mij komt het voor, dat het meer in overeenstemming ware geweest, met den aard onzer taal, indien men gelezen had, òf „na den Raad van State te hebben gehoord”, òf „den Raad van State hebbende gehoord”.

Voorts zou ik, tusschen twee kwaden te kiezen hebbende, aan den nominatiefvorm „de Raad van State gehoord” de voorkeur geven.

Intusschen heeft de verbogen naamvalsform, waarschijnlijk óók omdat zij in de Grondwet voorkomt, zich in tal van wetten eene plaats verworven. Zoo is b.v. in verschillende artikelen van de Lager-Onderwijswet 1920 sprake van „den onderwijsraad gehoord”, „den hoofdinspecteur gehoord”, „den inspecteur gehoord”, „den inspecteur en den onderwijsraad gehoord”.

Eigenaardig is, dat men in het Staatsblad van Nederlandsch-Indië beide vormen: „den Raad van Nederlandsch-

tegenstand biedende), de oorlog gedurende (durende), eene kleine opmerking behouden (zijnde), enz.»

Indië gehoord" en „de Raad van Nederlandsch-Indië gehoord" aantreft. Van het formulier van afkondiging der ordonnantiën, zooals het in art. 33 van het Regeeringsreglement is opgenomen, luidt de aanhef:

„In naam des Konings!

De Gouverneur-Generaal van Nederlandsch-Indië,
Den Raad van Nederlandsch-Indië gehoord".

Maar in andere besluiten uitgegaan van den Gouverneur-Generaal, leest men niet *den* maar *de* Raad van Nederlandsch-Indië gehoord (1).

Dat het melding maken van een ingewonnen advies of een gepleegd overleg niets nieuws is, spreekt wel vanzelf. Ook hier wil ik een paar voorbeelden geven uit de zeventiende en achttiende eeuw.

In 1672 overwegen de Staten-Generaal der Vereenigde Nederlanden: Alsoo wy gehoort ende ingewonnen hebbende de consideratien ende 't hoog wijs advis van syne Hoogheyt den Heere Prince van Orange &c., Generaal van onse Legers; en verklaren zij ingenomen te hebben het hooghwijs advis van Syne Hoogheyt, ende den Raedt van State der Vereenighde Nederlanden. In 1717 schrijven zij: Also Wy met advis en deliberatie van den Raedt van Staate der Vereenighde Nederlanden goedtgevonden

(1) Opmerkelijk is het dat men in het besluit van den Gouverneur-Generaal van 9 Sept. 1919, no. 2 (Stbl. no. 602) en den nominatief en den ablatief aantreft: «De Algemeene Secretaris gehoord, Den Raad van Nederlandsch-Indië gehoord». Misschien heeft men hier met een drukfout te doen. — In het formulier van afkondiging, opgenomen in art. 173 der Gemeentewet, is van geen «gehoord» sprake. Toch is het niet gespeend van een abl. absolutus («Zijnde deze verordening aan de Gedeputeerde Staten van . . . volgens berigt van den . . . in afschrift medegedeeld»).

hebben; in 1748, dat zij handelen met overleg en advis van hooggemelde Zijne Hoogheid; een jaar later, dat zij dat doen na gehouden overleg en communicatie van Zyne Hoogheid den Heere Prinse van Orange en Nassau, onzen Erfstadhouder.

De Staten van Holland en Westvriesland schrijven in 1748: dat Wij . . . met overleg van Zyne Hoogheid den Heere Prinse van Orange en Nassau, Onzen Erfstadhouder, en volgens den voorstel door Zyne Hoogheid aan Ons gedaan (enz.). Elders verklaren zij zich tot iets geneegen, conform het hoogwys advis van hoogst gedachte Zyne Hoogheid. Nog elders hebben zij iets goedgevonden na ingenoomen advis van den Raadt van Staate.

Hun Hoog Mogende, vertegenwoordigende het Bataafsche Gemeenebest, verklaren dat door ons ontvangen en goedgekeurd zynde de Voordragt, daartoe door den Raadpensionaris gedaan, dien ten gevolge is besloten (enz.).

LODEWIJK NAPOLEON eindelijk schrijft: Gehoord de Staatsraad.

Voor eene toevoeging, van welken aard ook, geeft het formulier der Grondwet geen gelegenheid. Dit wordt door de practijk zóó streng opgevat, dat wel in de Koninklijke besluiten, maar niet in de wetten de dagteekening vermeld wordt van het advies door den Raad van State uitgebracht.

Deze opvatting wordt bevestigd door hetgeen Prof. OPPENHEIM in zijn bekend werk over het Gemeente-recht (1), betreffende de totstandkoming van de Provin-

(1) 4en druk, I, 44.

ciale wet mededeelt: „In het aan de staten toegezonden „ontwerp luidde” — opdat zou uitkomen „dat de weg in de Grondwet aangewezen, was bewandeld” — „het slot „van de considerans: zoo is het dat wij den raad van „state en de provinciale staten gehoord, enz. In het der „kamer aangeboden ontwerp werden de gecursiveerde „woorden geschrapd”. En de schrijver laat daarop volgen: „Terecht naar het mij voorkomt. Het formulier van „afkondiging, voorgeschreven in art. 72 der grondwet, „gedoogde die toevoeging niet”.

HEBBEN GOEDGEVONDEN EN VERSTAAN, GELIJK WIJ GOEDVINDEN EN VERSTAAN BIJ DEZE. Ook dezen, ouderwets breedsprakigen, vorm vinden wij in vroegereeuwsche rechtsbronnen terug. Ik laat ook hier eenige voorbeelden volgen. Mogen al in die voorbeelden de *woorden* anders zijn, de *gedachte* is toch dezelfde.

De Staten van Vrieslandt hebben geresolveert, sulx doende by desen (15 Juni 1627); de Staaten-Generaal der Vereenighde Nederlanden hebben . . . goetgevonden, by dit tegenwoordige Reglement vast te stellen, te statuereen en te ordonneeren, soo als Wy vaststellen, statuereen ende ordonneeren bydeesen (15 Maart 1706); de Staaten van Holland en Westvriesland . . . Zoo is 't, dat Wy wel hebben willen consenteeen en bewilligen, zooals Wy consenteeen en bewilligen mits deezen, dat . . . (26 Juli 1748); de Staaten Generaal der Vereenigde Nederlanden . . . Zoo is 't, dat wy . . . goedgevonden hebben te ordonneeren, gelyk wy ordonneeren mits deesen (28 Jan. 1774); de Staaten Generaal der Vereenigde Nederlanden . . . Soo is 't, dat Haar Hoog Mog. . . ge-

keurt, geordonneert en gestatueert hebben, keuren, ordonneeren en statueeren bij deesen (31 Maart 1725); Mijne Heeren van den Geregte der Stad Amsterdam . . . hebben goedgevonden te ordonneeren en statueeren, gelyk haar Ed. Achtb. ordonneeren en statueeren by deezen (1758); Hun Hoog Mogende, vertegenwoordigende het Bataafsch Gemeenebest, . . . dien ten gevolge is besloten, te bepalen, gelyk wordt bepaald bij dezen (1806); het Departementaal Bestuur 's Lands van Utrecht . . . Zoo is 't, dat Wij . . . hebben goedgevonden . . . te ordonneeren en te statueeren, gelyk Wij ordonneeren en statueeren bij deze (1803); Lodewyk Napoleon . . . Hebben Wij gedecreteerd en decreteren, dat zal worden gearresteerd, gelyk gearresteerd wordt, by dezen het navolgend Reglement . . . (1807).

Een voorbeeld van goedgevonden en verstaan ontleen ik nog aan de Handvesten van Amsterdam: Burgemeester en Regeerders der stad Amsterdam . . . hebben goedgevonden en verstaan (1754).

GEGEVEN. *Gegeven* komt in den Latijnschen vorm *datum*, evenals *actum*, reeds in charters uit de achtste eeuw, voor. Onder een charter van Graaf Floris den Tweede (1248) leest men: *ghegheven ende ghevest*. Onder het verdrag van vriendschap door Floris, Graaf van Holland, in 1278 met de stad Utrecht aangegaan, staat: Dese brief wart gegeven des jars onses Heren dusent twee hondert ende achte ende seventich, des manendages vor onser Vrouwen missen der Lateren.

Achter gegeven wordt de plaats vermeld, waar het Hoofd van den Staat zich bevindt op het tijdstip van de bekrachtiging der wet, en de dag, waarop die bekrachtiging geschiedt. Onder de Regeering van Koning Willem den Eerste bovendien het regeeringsjaar. Zoo staat er onder de wet van 1 December 1814, no. 80 *Stbl.* no. 109): Gegeven in 's Gravenhage, den 1sten December des jaars 1814, en van Onze Regering het Eerste; onder die van 4 Augustus 1839 (*Stbl.* no. 37) van Onze regering het zes en twintigste.

Alhoewel het formulier geen plaats openlaat tusschen „(De inhoud der wet)” en „Gegeven”, gaat in onze wetten aan het laatstgenoemd woord nog iets vooraf, dat bezwaarlijk beschouwd kan worden deel uit te maken van „den inhoud der wet” en dus eigenlijk in het formulier had moeten zijn opgenomen. Ik bedoel de woorden: Lasten en bevelen, dat deze in het *Staatsblad* zal worden geplaatst, en dat alle Ministerieele Departementen, Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden (1).

Dat deze woorden een *vaste* formule vormen, die onder

(1) Mijne opvatting vindt steun in art. 33 van het Regeeringsreglement voor Nederlandsch-Indië, waar bepaald wordt, dat in het formulier van afkondiging der ordonnantiën *na de beweegredenen en den inhoud der ordonnantiën* deze woorden zullen volgen: «En opdat niemand hiervan onwetendheid voorwende, zal deze in het *Staatsblad van Nederlandsch-Indië* geplaatst, en, voor zooveel noodig, in de Inlandsche en Chineesche talen aangeplakt worden. Gelast en beveelt voorts, dat alle hooge en lage kollegiën en ambtenaren, officieren en justiciëren, ieder voor zooveel hem aangaat, aan de stipte naleving dezer de hand zullen houden, zonder oogluiking of aanzien des persoons».

alle wetten voorkomt, is wel ietwat zonderling. Men vraagt zich af: waarin bestaat die nauwkeurige uitvoering waaraan alle Departementen (enz.) „wie zulks aangaat” (1) de hand moeten houden, als het geldt een naturalisatiewet of eene wet die enkel strekt tot intrekking van eene andere wet?

Beschouwen wij deze formule wat nader.

Het woord *lasten* is, in den zin waarin het hier gebezigd wordt, thans vrijwel verouderd, zooals het *Woordenboek der Nederlandsche Taal* (VIII, kol. 1122) zegt, maar was in de middeleeuwen en ook nog in de zeventiende en achttiende eeuw niet ongewoon (2).

Naast het veelvuldig voorkomende *lasten en bevelen* treffen wij in plakaat- en charterboeken andere soortgelijke uitdrukkingen aan.

Lasten ende ordonneren Wij, schreven in 1589 de Ridderschap, Edelen ende Steden van Hollandt ende

(1) Vóór 1883 las men: «wien zulks aangaat». Zoo stond het ook in het Ontwerp van het Wetboek van Strafrecht, wat Prof. M. DE VRIES de opmerking in de pen gaf: «Hoe komt men aan dien derden naamval *wien*? De taal eischt den vierden naamval, en dus *wie*; want *aangaan* in de beteekenis van *betreffen*, is een bedrijvend werkwoord. *Aan* in den zin van (eigenlijke of figuurlijke) *aanraking*, aan onzijdige werkwoorden toegevoegd, vormt daarmede *bedrijvende* werkwoorden, die dus den accusatief regeeren, als b. v. een rijtuig *aanrijden*, een schip *aanvaren*, een vaartuig *aanzeilen*, den vijand *aanvallen* enz. In al deze woorden geeft *aan* eene eigenlijke aanraking te kennen; in *aangaan* eene figuurlijke, maar dat maakt in den aard van het werkwoord geen verschil. *Aangaan*, in dezen zin, kan onmogelijk anders dan als een bedrijvend werkwoord worden opgevat. Zie het Woordenboek, op *Aangaan*, bedr. II, 2, a en b». (SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht* III, 357.)

(2) Zie VERWIJS en VERDAM, *Middelnederlandsch Woordenboek*, IV, 175. Als voorbeeld wordt daar o. a. aangehaald uit de Chron. van Vlaend.: De Coninc laste ende beval Liederyke, dat hy de dieven... soude doen hanghen aen de boomen,

West-Vrieslandt, Representerende de Staten van de selven Landen. Ontbieden daer omme ende beveelen, schreef Hertog FILIPS in 1452. Soms werd lasten alleen gebruikt of bevelen alleen, soms ook lasten en begeeren of begeeren alleen. Gelasten en bevelen schreven de Staten van Holland en Westvriesland in 1787, en later Hun Hoog Mogende, vertegenwoordigende het Bataafsch Gemeenebest en Louis Napoleon; lasten en bevelen de Staten van Holland in 1794; ordonneeren en beveelen Wy de Stadhouder in 1750 (1).

Last en bevel hebben een dubbele strekking: afkondiging en handhaving.

Eigenaardig is, dat oudtijds de noodzakelijkheid dier handhaving vaak werd toegelicht, waarin wel iets gemoeidelijks, iets vaderlijks gelegen was.

Dat placht dan te geschieden met de woorden: want ons alsoo ghelieft; of want onse meeninge sulcks is; of want wy 't alsoo gedaen willen hebben; of want Wy sulcks ten dienste van den Lande bevonden hebben alsoo te behooren; of want Wy sulcks alsoo ten dienste van den Lande, en welstandt van de goede Ingezetenen van desen Staet bevonden hebben noodigh te zijn; of dewyle Wy het selve tot dienst en welstandt der voorschreeve Landen, en de goede Ingezetenen van dien noodig gevonden hebben; of want Wy zulcks bevonden hebben alsoo te behooren; of also Wy tot welzijn van den Lande, ende tot rust en eenigheyt

(1) Eenige kritische opmerkingen over dit onderdeel, en ook over andere onderdeelen, van het wetsformulier maakt Mr. C. W. OPZOOMER in zijne *Aanteekeningen op de Wet houdende algemeene bepalingen der Wetgeving van het Koninkrijk*, 4^{en} druk, blz. 36, noot 3.

van de goede Ingezetenen van dien, sulcks bevonden hebben te behooren, enz.

De plaatsing in het Staatsblad is — behoudens een enkel geval, waarover straks — de eenige wijze waarop thans de wetten worden afgekondigd. Van aanplakking is evenmin als van voorlezing meer sprake. Oudtijds was dat anders. Het plakkaat van Koning Filips, op het stuk van de Munt (11 Nov. 1577) sprak van *kundighen, vuytroepen ende publiceren*; elders wordt ook gesproken van „affigeren”; het Reglement van Zijne Hoogheid, op het stranden van Scheepen en Goederen op de Erfheerlijkheid Ameland (30 Sept. 1750) moet *na klokkeleppinge den Volke worden voorgelezen en geaffigeerd*, en exemplaren er van moeten *tot der Gerechtens en Gecommitteerdens naricht voor het toekomende worden uitgegeven*. De Staten-Generaal „lasten” in 1774: *dat deese gedrukt, en vervolgens gepubliceert en geaffigeerd zal worden, ter plaatse, daar zulks behoort*.

De Publicatie van het Uitvoerend Bewind der Bataafsche Republiek van 7 Mei 1799 eindigt met de woorden: Diensvolgens gelast het voorn. Bewind, in naam des Vertegenwoordigenden Lichaams, dat deeze zal worden afgekondigd en aangeplakt, alomme waar zulks behoort.

In het Decreet van LODEWIJK NAPOLEON van 5 Juni 1806 leest men: Diensvolgens gelasten en bevelen wij, dat deze zal worden afgekondigd en aangeplakt alomme daar zulks behoort, met last aan allen dien het aangaat, om te zorgen, dat aan den inhoud dezes stiptelijk worde voldaan.

Het besluit van den Souvereinen Vorst van 6 December 1813, no. 5 (*Staatsblad* no. 5), houdende afschaffing der Monopolie van den Tabak, bevat deze woorden: Gelas-

tende en bevelende, dat deze binnen onze landen zal worden afgekondigd en aangeplakt, waar zulks te doen gebruikelijk is, en het besluit van den Souvereinen Vorst van den 20sten December 1813, no. 3 (*Staatsblad* no. 14), met een Reglement van algemeene Volkswapening, Landstorm en Landmilitie: En ten einde niemand hiervan ignorantie pretendere, zal deze worden verzonden, gepubliceerd en geafficheerd, alomme waar zulks te doen gebruikelijk is.

Verandering kwam hierin door het „Besluit van den 18den December 1813, no. 5 (*Staatsblad* 1814, no. 1), betrekkelijk de daarstelling van een *Staatsblad der Vereenigde Nederlanden*”, waarvan de drie eerste artikelen aldus luiden:

Art. 1. Er zal, van gouvernementewege, ten koste en ten behoeve van den Lande een *Staatsblad der Verëenigde Nederlanden* worden uitgegeven, te beginnen met den 1sten Januari 1814.

2. In het *Staatsblad* zullen alleenlijk geplaatst worden *alle* wetten, proclamatiën, publicatiën, en voorts zoodanige besluiten van den Souverein, als waarvan de publiekmaking noodig of nuttig wordt geoordeeld.

3. De insertie dezer stukken in het *Staatsblad* wordt beschouwd als derzelve publicatie, en als vervangende de bevorens gebruikelijke toezending van gedrukte exemplaren; zullende alle Gemeente-besturen, uit dien hoofde, verplicht zijn, zich van hetzelfde, ten hunnen koste, te voorzien.

Echter meene men niet, dat terstond na 1 Januari 1814 van elke andere wijze van afkondiging van wetten dan door plaatsing in het *Staatsblad* werd afgezien.

Bepaalt de wet van 25 Juni 1814, no. 58 (*Stbl.* no. 70), staatsrechtelijk juist maar taalkundig niet fraai: „De tegenwoordige Wet, waarvan de uitvoering is gedeman-

deerd aan Onzen Secretaris van Staat voor de Financiën, zal worden geïnsereerd in het Staatsblad", en volgen vele andere wetten dat voorbeeld, aan het slot der wet van 19 November 1814, no. 9 (*Stbl.* no. 107), leest men: „En op dat niemand hiervan ignorantie pretendere, zal deze op de gebruikelijke wijze gepubliceerd en in het staatsblad geïnsereerd worden”.

Misschien heeft men hier te doen met eene tautologie; doch daarvan kan geen sprake zijn waar de wet van 1 December 1814, no. 80 (*Stbl.* no. 109), last en beveelt „dat deze in het Staatsblad zal worden geïnsereerd, en dat een genoegzaam getal exemplaren gedrukt en naar alle handeldrijvende steden en plaatsen zal worden gezonden, om aldaar te worden afgekondigd en aangeplakt” (1).

Naast de afkondiging, waarvan in art. 72 sprake is, bestaat de *plechtige* afkondiging, waarvan de Grondwet spreekt in art. 199, dat bepaalt: „De veranderingen in de Grondwet, door den Koning en de Staten-Generaal vastgesteld, worden plechtig afgekondigd en bij de Grondwet gevoegd”.

De publicatie van 9 December 1922 (*Stbl.* no. 665) luidt als volgt:

„Wij Wilhelmina, bij de gratie Gods, Koningin der „Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

„Aan allen, die deze zullen zien of hooren lezen, salut!

„Overwegende dat bij de wetten van 30 November 1922 „(*Staatsbladen* nos. 642 t/m 651), op de voorgeschreven wijze, „eene herziening is tot stand gekomen van het Iste, IIde, „IIIde, IVde, Vde, VIde, VIIde, VIIIste, IXde en XIde hoofd- „stuk en van de Additionele Artikelen der Grondwet;

(1) Zie ook de wet van 6 Jan. 1815, no. 65 (*Stbl.* no. 2), die van 26 Jan. 1815, no. 57 (*Stbl.* no. 7), enz. De wet van 1 Maart 1815, no. 18 (*Staatsblad* no. 21) moest bovendien van de predikstoelen der onderscheidene Christelijke kerkgenootschappen worden afgelezen.

„dat volgens art. 197 der Grondwet die verandering
„plechtig moet worden afgekondigd en bij de Grondwet
„gevoegd;

„Hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goed-
„vinden en verstaan bij deze:

„1^o. In eene plechtige openbare zitting van den
„Hoogen Raad der Nederlanden, van elk der gerechts-
„hoven en der arrondissementsrechtbanken zullen op
„den 29sten December 1922, des middags te twaalf ure,
„door den griffier worden voorgelezen de wetten van
„30 November 1922 (*Staatsbladen* nos. 642 t/m 651) tot
„verandering in het Iste, IIde, IIIde, IVde, Vde, VIIde,
„VIIIste, IXde en XIde hoofdstuk en in de Additionele
„Artikelen der Grondwet, van welke voorlezing proces-
„verbaal zal worden opgemaakt;

„2^o. Op genoemd tijdstip van den 29sten December
„1922, des middags te twaalf ure, zal deze Onze publi-
„catie worden afgelezen in iedere gemeente van de pui
„of voor de deur van het huis der gemeente;

„3^o. De bij voormelde wetten van 30 November 1922
„(*Staatsbladen* nos. 642 t/m 651) vastgestelde bepalingen
„vormen van het oogenblik der plechtige afkondiging
„af, met de onveranderd gebleven hoofdstukken en
„artikelen, de Grondwet van het Koninkrijk der Neder-
„landen.

„Onze Ministers van Justitie en van Binnenlandsche
„Zaken zijn belast met de uitvoering van deze publicatie,
„welke in het *Staatsblad* zal worden geplaatst.

„'s-Gravenhage, den 9den December 1922.

„Wilhelmina.”

(Volgen de handteekeningen van alle Ministers.)

Wat blijkt uit deze Publicatie? Dat de afkondiging
zou bestaan in voorlezing der wijzigingswetten in eene
plechtige zitting der onderscheiden rechterlijke colleges

(Hooge Raad, gerechtshoven en arrondissementsrechtbanken), en door voorlezing van de Publicatie van de pui of voor de deur van het raadhuis in iedere gemeente.

De veranderingen in de Grondwet worden dus enkel ten gehore gebracht van hen die de plechtige zitting van een der genoemde rechterlijke colleges zijn gaan bijwonen; de gemeentenaren, die zich op het gewichtig tijdstip voor hun raadhuis hebben verzameld, vernemen daarentegen alleen, in welke hoofdstukken van de Grondwet verandering gebracht is.

Op dezelfde wijze heeft ook de plechtige afkondiging plaats gehad van de veranderingen in 1887 en in 1917 in de Grondwet aangebracht; alleen de vorm van de Publicatiën — die men kan vinden in *Staatsblad* no. 210 van 1887 en *Staatsblad* no. 63 van 1917 — was toen ietwat anders.

In 1848 kwam er — ter verhooving van de plechtigheid — nog iets bij. „En hebben Wij goedgevonden en „verstaan, gelijk Wij goedgevonden en verstaan bij deze” — zoo leest men in de Publicatie van 14 October 1848, opgenomen in *Staatsblad* no. 71 van dat gedenkwaardige jaar — „dat twintig dagen na de dagteekening van „heden, en alzoo op den derden November 1848, ten „klokke twaalf ure, in eene plegtige openbare zitting „van den Hoogen Raad der Nederlanden, van de Provinciale Gerechtshoven en van de Arrondissementsregtbanken, de twaalf wetten, onder no. 59 tot 70 in „het *Staatsblad* opgenomen, door de Griffiers zullen „worden voorgelezen en alzoo plegtig afgekondigd, en „dat deze Onze publicatie op hetzelfde tijdstip van de „puijen der raadhuisen van de steden en gemeenten zal „worden afgelezen, *nadat (ik cursiveer) een half uur te voren „door het luiden der klokken, de plegtige afkondiging in de*

„openbare zittingen van den Hoogen Raad, der Provinciale „Geregtshoven en Regtbanken en het aflezen dezer publicatie „zal zijn aangekondigd”.

Bij de latere grondwetsherzieningen is dat klokgelui — waarom weet ik niet — achterwege gebleven.

VI

Vraagt de lezer — wiens geduld ik wel op een zware proef gesteld heb — mij ten slotte, of het formulier van art. 72 der Grondwet nog wel past in den tegenwoordigen tijd, dan valt het mij moeilijk een bevestigend antwoord te geven. De vorm is inderdaad ouderwetsch, zeer ouderwetsch, haast zoude ik zeggen: een antiquiteit. Sommigen zullen wellicht op het onveranderd behoud prijsstellen, als van iets dat voor hen de waarde heeft van een historisch monument, niet misplaatst in een land waar het Koningschap wortelt in de geschiedenis des volks. Maar anderen denken er anders over. Op hen maakt het formulier, dat ook voor de minst beteekenende wetten geldt, den indruk van iets waaraan men ontgroeid is, een anachronisme; een indruk misschien niet ongelijk aan dien welken zij ontvangen bij het zien van de livreien in den stoet, die de Koningin jaarlijks naar de Grafelijke Zaal brengt voor de opening van de „gewone zitting” der Staten-Generaal. Menigeen houdt daar echter wel van. Zoo zijn wij, Nederlanders, nu eenmaal: een burgerlijk volk . . . maar toch ook een deftig volk, of liever, een deftigheidlievend volk.

Intusschen, bij onze naburen betracht men bij de afkondiging der wetten meer eenvoud.

Ik laat nu onze overzeesche bureu daar. *Engeland* is in vele opzichten gehecht aan oude gebruiken, zooals zijn gepruikte magistratuur bewijst, en in het afkondigingsformulier der Engelsche wetten leest men dan ook nog de plechtige woorden: „*Be it therefore enacted by the*

King's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of te same . . .

In *Duitschland* luidt de aanhef kort en bondig: „*Der Reichstag hat das folgende Gesetz beschlossen, dass mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündigt wird*”.

In *België*: Fransche tekst: „*Albert, Roi des Belges, à tous présents et à venir, Salut. Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit*”; Nederlandsche tekst: „*Albert, Koning der Belgen, Aan allen, tegenwoordigen en toekomenden, Heil. De Kamers hebben aangenomen en Wij bekrachtigen hetgeen volgt*” (1).

In *Zwitserland*: „*L'assemblée fédérale de la confédération Suisse, Vu le message du Conseil fédéral du . . . arrête*”.

In *Frankrijk*: „*Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté, Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit*”; dan volgt de tekst der wet, en daarna: „*La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'État*”.

Met deze voorbeelden voor oogen vraag ik mij af: Kon het bij ons ook niet wat eenvoudiger?

(1) Het slot luidt: in het Fransch: „*Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'État et publiée par le Moniteur*”; in het Nederlandsch: „*Kondigen de tegenwoordige wet af, bevelen dat zij met 's lands zegel bekleed en door den Moniteur bekend gemaakt wordt*”.

De Constitutio Criminalis Bambergensis

DOOR

Dr. P. VAN HEIJNSBERGEN

Substituut-Officier van Justitie te Amsterdam

De roemvolle plaats, die de Bambergensis in de rechts-geschiedenis bekleedt, dankt zij voornamelijk aan het feit, dat zij tot voorbeeld heeft gestrekt aan de ontwerpers der Carolina en grooten invloed heeft gehad op den vorm en den inhoud van genoemde wet, die ook hier te lande, met name in het oosten des lands, toepassing heeft gevonden en in Duitschland zelfs tot diep in de 19e eeuw heeft gegolden, zoodat de geest der Bambergensis eeuwen lang heeft doorgewerkt. Maar daarnaast is deze wet van beteekenis, omdat zij is een wet van strafproces en strafrecht uit de eerste jaren der 16e eeuw, een bron, waaruit wij rijkelijk kunnen putten om de hoogte van strafprocesrecht en strafrecht, leer en practijk, dier dagen te leeren kennen; een cultuurhistorisch stuk van den eersten rang; bovendien een wet, geschreven, naar eigen getuigenis, voor niet-rechtsgeleerden en uitblinkend door een stijl van eenvoud en helderheid, waarin menig wetboek van lateren tijd, schepping van groote geleerden, achter staat. Zoo rijst het vermoeden, dat zij ontworpen is door een kundig en verstandig man, die de voor dien tijd toch zeker moeilijke stof met talent heeft behandeld.

De Bambergensis, in 1507 door Georg, bisschop van Bamberg, uitgevaardigd, gold voor het bisdom Bamberg.

Als het gemeene recht golden naast de rijks wetten de gerecipieerde vreemde rechten, te weten het Romeinsche, het kanonieke recht en het longobardische leenrecht, waarvan vooral het eerste bron van rechtsonzekerheid was. De rijks wetgeving, geroepen daarin te ontmoet te komen, schoot tekort, zoodat men in de algemeen heerschende rechtsonzekerheid trachtte te voorzien door plaatselijke en landelijke verordeningen. In tegenstelling met de wetboeken, waarvan zij als voorloopsters kunnen worden beschouwd, laten zij het gemeene recht als subsidiair recht bestaan: het jus particulare ging vóór het jus commune. „Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht”. Zoo was de verhouding van de wet van Bamberg tegenover het Duitsche recht. Zij is tot stand gekomen in een tijd, toen dringende behoefte bestond aan een krachtig ingrijpen der rijks wetgeving om een einde te maken aan de toenemende rechtsonzekerheid. De door de receptie der vreemde rechten verkregen rechtseenheid was onvoldoende. De talrijke controversen, waartoe de toepassing van het vreemde recht aanleiding gaf, zijn onbepaalde en wankelende verhouding tot de beginselen van eigen recht konden slechts door rijks wetgeving worden opgeheven. Dat deze, overigens zoo traag, zich vrij spoedig en uitnemend van haren plicht heeft gekweten op het gebied van strafproces en strafrecht, is te danken aan de omstandigheid, dat men in de Bambergensis een bruikbaar voorbeeld had, eene wet, die nog ten huidigen dage geprezen wordt als een „durch Originalität, Form und Inhalt ausgezeichnetes Werk” (BRUNNER, Quellen und Geschichte des deutschen Rechts) (1). Zoo is in 1521 een ontwerp eener Halsgerichtsordnung voor het gansche rijk ingediend, dat vrijwel gelijkloidend was met het voor-

(1) Encyclopaedie v. VON HOLTZENDORFF, blz. 459 (1915).

beeld. Hoewel het eerste ontwerp niet tot wet verheven is en dit lot eerst aan het 4de ontwerp van 1530 ten deel is gevallen — in 1532 kwam de wet tot stand — is de Bambergensis toch de grondslag van de Carolina geworden. Reeds vóór dien tijd was haar invloed buiten het bisdom Bamberg getreden: in 1516 werd de wet overgenomen door de markgraven van Brandenburg en als „Brandenburger Halsgerichtsordnung” in hunne Frankische vorstendommen ingevoerd (1).

Men bedenke, hoe slecht het onder Maximiliaan I met de rechtspleging, vooral in strafzaken, gesteld was. De heerschende rechtsonzekerheid leidde tot willekeur der justitie, die gepaard ging met gebrek aan behoorlijke procesvormen. De middeleeuwsche vormen en beginselen van strafproces en strafrecht konden zich niet handhaven, maar kennis en nieuw recht om het oude te vervangen ontbraken. Teekenend is de klacht van het Reichskammergericht aan den Rijksdag van 1496, waarin het wijst op den onhoudbaren toestand en zegt, dat dagelijks geklaagd wordt, dat menschen zonder recht en goede reden ter dood veroordeeld worden (2) en de rechtshistoricus SCHRÖDER spreekt van eene ontaarding, die „jedem Rechtsgefühl hohnsprechend” was (3). Hoezeer beantwoordde een wet met vastomlijnde procesorde en strafbepalingen, met beginselen, die steunden op de wetenschap dier dagen en de eischen der practijk, aan een dringende behoefte!

Een groot deel van den lof, aan de Carolina toegeswaaid, komt m.i. aan de Bambergensis toe. Zoo leest men b.v. bij HENKE: „De schitterende lichtzijde der

(1) H. ZOEPFL, Deutsche Rechtsgeschichte I, blz. 239.

(2) MÜLLERS, Reichstheaturum II, blz. 78, 446.

(3) Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, blz. 798.

Carolina zijn de met zooveel helderheid en eene tot het beperkt bevattingsvermogen van de meerderheid der rechtens afdalende bevattelijkheid ontworpen bepalingen over het gerechtelijk proces, in het bijzonder destijds eene dringende behoefte, vermits bij de veranderde en vooruitgekomen volksbeschaving geen ordaliën, geen consacramentales en compurgatores, geen zuiver accusatoir proces meer te dulden waren en voor de tijdsomstandigheden dit niet gepast scheen, ja zelfs alle deze vormen reeds ten deele waren verloren gegaan en nog niets bepaalds in hunne plaats gekomen was" (1). Welnu, dit geldt ongetwijfeld evenzeer voor de „mater Carolinae”.

Terecht wordt als ontwerper van de wet genoemd en geroemd Johann Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg (1463—1528). Deze behoort tot de uitblinkende figuren van Duitschland in den aanvang der 16de eeuw. Door zijne tijdgenooten en latere schrijvers wordt hij beschreven als een zedelijk hoogstaande krachtige persoonlijkheid, die, eenerzijds geprezen als *vir clarus armis et belli arte primus*, zich ook onderscheidde door geschriften op zedekundig gebied. Van zijn jeugd is bekend, dat hij zich onledig hield met gymnastiek, spel en feestgelagen, waar de geheelonthouding verre was, en dat hij zich om den ernst des levens niet bekommerde, totdat hij door zijn vader vermaand werd, die hem met ont-erven dreigde, als hij voortging met zijn loszinnig leven. Nadat hij gehuwd en huisvader geworden was, ondernam hij een tocht naar het heilige land (2). Daarvan teruggekeerd stelde hij zich in dienst van keizer Maximiliaan

(1) E. HENKE, *Grundriss einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts*, 1809, blz. XVIII.

(2) Prof. E. HERRMANN, *Johann Freiherr zu Schwarzenberg*, 1841, blz. 13.

en maakte diens Duitche en Italiaansche veldtochten mede, spoedig naam makende als uitmuntend militair. Hij werd vermaard om zijne dapperheid en kracht. Beter dan zijn keizer zag hij in, dat er in het Duitche land gisting was, werking naar ontplooiing en opkomst, in het heele land, maar vooral in de steden, nieuw leven, dat steun en leiding van rijkswege behoefde. Vóór 1501 — wanneer is onbekend — is hij in dienst getreden van den bisschop van Bamberg (hij was afkomstig van het naburige Franken) — en bereikte het hoogste wereldlijke ambt in het bisdom, dat van Hofmeister. Als zoodanig was hij ook voorzitter van het Hofgericht (hof van appèl) (1). Dat hij ook deel uitgemaakt heeft van de Rijksregeering wordt door sommige schrijvers beweerd, maar staat niet vast. Toen hij echter als Lutheraan zijne geloofsgenooten beschermde, kwam hij in botsing met bisschop WEIGAND, waarna hij zijn ambt neerlegde en zich in dienst begaf van de markgraven van Brandenburg, wier gezant hij later werd bij hertog Albrecht van Pruisen. Op zedekundig gebied heeft hij zich naam gemaakt door zijne populaire geschriften: „Büchle wider das Zutrinken” en „Wider das Mordlaster des Raubens”, maar vooral door zijn: „Memorial der Tugend”. Ook schreef hij op godsdienstig gebied. Voorts bezorgde hij — en dit is, zooals later blijken zal, van belang voor de beoordeeling der vraag, of hij te beschouwen is als de ontwerper der Bambergensis — door hem bewerkte vertalingen van CICERO's werken als „De Senectute”, „Disputationes Tusculanae” en „De Amicitia”, hoewel hij de Latijnsche taal niet kende. Hij liet deze werken vertalen door den hofkapelaan NEUBER. Den door hem bewerkten inhoud onderwierp hij aan het oordeel van

(1) BRUNNENMEISTER, Die Quellen der Bamb., blz. 35.

geleerden als L. BEHAIM en U. HUTTEN. In 1535 verschenen de meeste zijner werken gezamenlijk onder den titel: „Der teutsch Cicero”. Zoowel in zijn particuliere leven, althans op rijperen leeftijd, als in zijne geschriften heeft hij zich doen kennen als iemand, die bezielde was met sterke ethische neigingen, besef van plicht en afkeer van het kwaad. „Siehe dich um”, schreef Luther, „nach feinen frommen Edelleuten als Herr Hans von Schwarzenberg, an denselbigen labe und tröste Dich”. Die zedelijke grootheid heeft zich ook in den hervormer van het strafproces geopenbaard.

Zoowel Prof. HERRMANN, in zijn voormeld werk, als Prof. KOHLER in zijne uitgave van „Die Bambergische Halsgerichtsordnung” (1) nemen aan, dat de Bambergensis het werk is van v. Schwarzenberg. Deze eeuwenoude opvatting is wel bestreden voornamelijk op grond, dat v. S. de Latijnsche taal niet kende; maar uit de voorrede van de na zijn dood verschenen uitgave zijner werken blijkt, dat hij gebruik maakte van vertalingen en lieden in zijne naaste omgeving had, die hem bij juridisch werk steun verleenden: er waren ook wetenschappelijk gevormde juristen, verbonden aan het Hofgericht en het Domdechaneigericht te Bamberg. In het bijzonder is aannemelijk, dat de Bambergsche juristen Von Egloffstein, Steinmetz en Rüdiger hem geholpen hebben. Volgens KOHLER heeft v. S. zelfstandig het hem geleverd materiaal bewerkt, hetgeen hij aanneemt voornamelijk op grond van de eenheid, die de wet eigen is en de taal der wet, die geheel overeenstemt met de taal, die v. S. in zijne brieven en geschriften gebezigd heeft (2).

(1) 2de deel van J. KOHLER en W. SCHEEL: Die Carolina und ihre Vorgängerinnen, Halle a/S., 1902, § 5.

(2) Dezelfde meening bij HERRMANN t. a. p. blz. 31.

Dat echter de redactie der wet niet uitsluitend van Von Schwarzenberg is, maar een aantal artikels aan medewerkers moeten worden toegeschreven (artt. 78, 81—85, 132—135, 145, 146 eerste zinsnede, 188—192, 223 slot en 243—247) heeft Prof. GÜTERBOCK in zijn in 1910 verschenen: „Zur Redaktion der Bambergensis” aangetoond.

Wat aan hem moet worden toegeschreven en als blijvende winste het Duitse recht is bijgevoegd, is het stelsel, dat in het strafproces uitsluitend *het beginsel van ambtelijk onderzoek* moet gelden, een stelsel, waardoor het kanonieke recht verre overtroffen werd. Want al moge in dit recht dat beginsel ook het eerst hebben gegolden, toch is noch daar noch in de literatuur, die het kanonieke recht behandelt, het dualisme van accusatoir en inquisitoir proces overwonnen (1). De Bambergensis daarentegen heeft het accusatoir proces verlaagd tot een vorm (de aanklacht) met een inquisitoir beginsel en, een dubbelen procesvorm handhavend, beide doordrongen met één beginsel: dat de straf moet berusten op waarlijk bewezen misdadige schuld, dat dus voor het hoofddoel van het proces, het bewijs, alleen *het streven naar materiele waarheid* de bewijsbronnen en den aard van haar gebruik mag bepalen. Eenheid in bewijssysteem, gevestigd op het streven de waarheid aan het licht te brengen, is een der grondslagen van de wet. De meer formeele bewijsmiddelen zijn opgegeven; alleen de directe bewijsmiddelen van bekentenis en getuigenverklaring zijn behouden als volkomen overtuigingskrachtig; gronden tot verdenking zijn — waarschijnlijk wegens het misbruik, dat er van gemaakt werd als grond van veroordeeling van slecht bekend staande individuen — slechts als reden voor tor-

(1) HERRMANN, t. a. p. blz. 29.

tuur erkend. De destijds bestaande vraag, of men op grond van aanwijzing mocht veroordeelen dan wel slechts folteren, werd in laatstgemelden zin beslist. De voorzichtigheid in de nadere bepalingen over de voorwaarden der tortuur, de ongeloofwaardigheid van de door foltering verkregen bekentenis op zich zelf en het verbod van suggestieve vragen, bewijzen, dat het waarheidsbeginsel den wetgever bezielde heeft.

Over de bronnen die v. S. vermoedelijk gebruikt heeft voor zijn ontwerp, bestaat, uit den aard der zaak, waar zekerheid ontbreekt, veel verschil van gevoelen. HERRMANN beschouwt als van zelf sprekend, dat uitgangspunt voor de hervorming van het straf- en strafprocesrecht is geweest het bestaande recht, met name het Bamberger stadsrecht, dat zeker niet alleen in de stad toepassing vond. Daarnaast heeft naar zijne meening als bron, waaruit de ontwerper geput heeft, dienst gedaan de Wormser Reformatie en waarschijnlijk ook de Tyroler Malefizordnung van 1499. BRUNNENMEISTER (wiens naam een waarborg is, dat wij hier een goeden gids hebben) komt in zijn zeer uitvoerig werk: „Die Quellen der Bambergensis” (1) tot de conclusie, dat als bronnen te beschouwen zijn: het Bamberger stadsrecht, de Bambergische Landgerichtsordnung van 1503, de rijkswetten, de Reformatie van Nürnberg van 1479, de Reformatie van Worms van 1498, de Klagspiegel en de geschriften der Italiaansche juristen. Daarvan zijn in het bijzonder te vermelden de Reformatie van Worms, de Klagspiegel en de Romeinsch-rechtelijke geschriften. Eenige kennismaking met deze bronnen komt mij wenschelijk voor, zoowel om den oorsprong der wet te leeren kennen als om het strafrecht van het einde der 15e eeuw te kunnen naderen.

I. Er is veel overeenstemming tusschen de Reformatie

(1) Uitg. ENGELMANN, 1879, blz. 288.

van Worms en de wet van Bamberg, zoodat men zich bij vergelijking afvraagt, of de laatste hare voorschriften ontleend heeft aan de eerste dan wel of beide geput hebben uit dezelfde bron. De Wormser Ref. kenmerkt zich hierdoor, dat zij in tegenstelling met de Tyrolensis (die alleen het inquisitoire proces kent) naast het accusatoire het inquisitoire proces heeft, evenals de Bambergensis. Zij eischt voor de aanklacht van den klager eed en zekerheid, dat hij de klacht wil doorzetten, en eene telastelegging, inhoudende: de omschrijving van de misdaad, de namen van klager en beklaagde, opgave van dengene, tegen wien het feit is gepleegd, plaats en tijd van het delict alsmede de belofte, dat men, in geval de bewijslevering mislukt, met het oog op den geleden smaad en krenking betering en vergoeding zal geven. Het proces op aanklacht was dus erg bezwaard en het proces ex officio kreeg de overhand. Als grondslagen voor het laatste geeft de W. R. op: 1°. beruchtheid (Leumund), 2°. streng vermoeden of geloofwaardige aanwijzingen. Bekent de verdachte vrijwillig, dan volgt veroordeeling. Bovendien kan men veroordeeld worden:

- 1°. wegens bekentenis, door tortuur verkregen en niet herroepen;
- 2°. als de daad bewezen is door beëdigde getuigen;
- 3°. op grond van een vroeger tegen den verdachte gewezen vonnis;
- 4°. op grond, dat de verdachte met den benadeelde onderhandeld en daardoor zijn schuld bekend heeft;
- 5°. (in sommige gevallen) eigen waarneming des rechters (1).

Weliswaar zegt de W. R., dat vermoeden en aanwijzingen alleen tot tortuur, niet tot veroordeeling mogen

(1) BRUNNENMEISTER, t. a. p. blz. 105.

leiden en veroordeeling alleen op grond van getuigen of bekentenis mag plaats hebben, maar uit voormelde opsomming (in boek 6, 2e deel, titel 10) blijkt, dat zij haar beginsel ontrouw is geworden.

De vraag, of iemand op grond van aanwijzingen ter dood veroordeeld mocht worden, was destijds een door de Italiaansche juristen gaarne besproken onderwerp. De schrijver, die in het bijzonder de leer der aanwijzingen behandeld heeft en daarin grooten invloed heeft uitgeoefend, Albertus Gandinus (*Libellus de maleficiis*), onderscheidt de aanwijzingen in *indicia dubitata* en *indicia indubitata*. Komt bij een *indicium dubitatum* de fama d.i. de omstandigheid, dat degene, tegen wien de aanwijzing bestaat, door het gerucht als dader of als bij de misdaad betrokkene wordt aangewezen, dan geeft zulks aanleiding tot het aanwenden der tortuur; de *indicia indubitata* daarentegen geven den rechter het recht tot veroordeeling. Tot de niet-twijfelachtige rekent hij: degene, die de wet zelf als zoodanig opgeeft; de vrijwillige bekentenis; de bekentenis, door tortuur verkregen en na de foltering herhaald; getuigenis; een reeds vroeger tegen den verdachte gewezen vonnis; het feit, dat de verdachte getracht heeft bij den benadeelde de zaak af te koopen; notoriteit; eigen waarneming van overheidspersonen; samengaan van op zich zelf zwakke aanwijzingen. Tijdgenooten van den schrijver leerden, dat het laatste wel voldoende was voor foltering, niet voor veroordeeling (ook Angelus Aretinus, die het uitdrukkelijk opnoemt onder de *indicia ad torturam sufficientia* en leert: *quod ex praesumptionibus et indiciis, licet sint indubitata quis non potest damnari, sed bene torqueri* (1). Het is duide-

(1) ARETINUS, *De Maleficiis*, hoofdstuk «*Quod fama publica*», sub 22.

lijk, dat de W. R. onder invloed van beide schrijvers staat (althans van hunne opvattingen).

Komt de W. R. met zichzelf in strijd, zuiverder is de Bambergensis. Zij is consequent geweest in de leer, dat men slechts veroordeeld mag worden op grond van bekentenis of bewijs d. i. getuigenbewijs. In beide wetten vindt men den regel, dat niemand aan foltering mag worden onderworpen, zonder dat een gewichtige reden, betrapping op heeter daad of aanwijzing aanwezig is (art. 23 B). De B. verlangt één deugdelijken getuige, die over de hoofdzaak verklaart (d. i. halfbewijs en dus eene aanwijzing) of twee getuigen, die eene aanwijzing kunnen bewijzen. Wat zij bedoelt met „hoofdzaak” is kennelijk hetzelfde als wat Aretinus bedoelt met *maleficium* (de daad zelf) in zijn leer, dat één testis integer de *maleficio* noodig is voor tortuur (1) of twee testes, die verklaren kunnen over een *signum ad maleficium conferens* (2).

Voor hem, die zoekt naar den oorsprong der B., is zeker wel van belang, dat zij in art. 41 als aanwijzing van schuld bij doodslag beschouwt het feit, dat de verdachte tegen den verslagene procedeerde „vmb gross gut, das dann den *merenteil* seiner narung habe”, terwijl de W. R. dezelfde aanwijzing kent met deze redactie: „vmb ein *grossen* teil irer güter”. Legt men deze redactie's naast Aretinus' woorden: „si de *major* parte bonorum erat litigium inter eos”, dan mag men concludeeren, dat de ontwerper van de B. niet de wet van Worms, maar een Italiaanschen jurist gevolgd heeft (3).

De noodweer wordt in de B. op dezelfde plaats behandeld als in de W. R. en hier zijn kennelijk bepalingen

(1) T. a. p. sub 30.

(2) BRUNNENMEISTER, t. a. p. blz. 113.

(3) Idem t. a. p. blz. 116. Bij ARETINUS, De Maleficiis, hoofdstuk «Quod Fama Publ.» sub 50.

aan de W. R. ontleend, ook de zoo verdienstelijke uitspraak, dat men bij noodweer den slag van den aanvaller niet behoeft af te wachten, verdienstelijk, omdat het goed is, dat de wet te dien aanzien zekerheid geeft. „Wo einer mit mörtlichen waffen angelauffen und genötiget, der were nit schuldig zu erwarten des schlags”, leest men in de W. R., „Vnd so er füglich on sorg oder beschedigung syns lybs oder lebens nit wychen, möcht er sich vffhalten vnd beschirmen nach synem besten, doch mit masse der unstrefflichkeit, soverr yme ymer müglich were” (3e Boek, 1e deel, tit. 28) waarmede art. 165 B. overeenstemt (zie blz. 320).

II. Ongetwijfeld moet ook tot de bronnen gerekend worden de destijds zoo vermaarde Klagspiegel van 1497, waarvan de nadere titel luidt: „Clag antwurt vnd aussgesprochene vrteyl gezogen auss geystlichen vnd weltlichen rechten, dadurch sich eyn yeder er sey clager, antwurter oder richter vor vnrechter that, handlung vnd fürnemen hüten mag”. Gelijk Zöpfl heeft aangetoond stemmen tal van plaatsen in de B. overeen met woorden van dezen spiegel, waarvan Adrian en Zarneke hebben bewezen, dat hij ten onrechte wordt toegeschreven aan S. Brant. De bronnen van den Klagspiegel zijn geweest: de werken van Roffredus, Durantis, Gandinus en Summa des Azo (1). Als inhoud geeft het boek op: hoe men van de zonde zal aanklagen; hoe en wanneer de rechter van ambtswege de misdaad onderzoeken en de zonde straffen moge; hoe men den rechter de zonde mag aangeven; wanneer eene exceptie mag worden opgeworpen en men zich daarmee mag verweren; eene indeeling, geheel overeenkomstig het kanonieke recht, dat immers onderscheidt: *accusatio*, *inquisitio*, *denunciatio*, *exceptio*. Van veel belang zijn de

(1) BRUNNENMEISTER, t. a. p. blz. 146.

volgende in den Klagspiegel opgenomen zes regels, die niet alleen beginselen zijn van de strafprocesorde van dien tijd, maar ook in de Bambergensis zijn opgenomen. Of van Schwarzenberg ze heeft ontleend aan den Klagspiegel dan wel aan de juridische litteratuur, staat niet vast. De eerste regel zegt, dat met groote vlijt het verhoor moet plaats hebben, waar der menschen heil of onheil op het spel staat. Merkwaardig (omdat daaruit blijkt, hoezeer men het gewicht van strafzaken begreep) is de toevoeging: het is duidelijk, dat er grootere schade en zorgvuldigheid is „in einer kleinen verklagung (d. i. aanklacht wegens misdaad) dann in eine gar grossen klag umb habe” (d. i. civielrechtelijke klacht) (1). De tweede regel bepaalt: de rechter zal niemand ter dood veroordeelen, tenzij deze door eigen bekentenis of verklaring van getuigen overwonnen is. Verbindt men daarmede den 3en regel, dat op grond van vermoeden geen beschuldigde mag worden verdoemd, dan heeft men daarmede (afgezien van de heete daad) het standpunt van de Bambergensis. Waar deze spreekt van „bewijs” bedoelt zij getuigenbewijs. De 4de regel vat de beide vorige samen. De 5de zegt, dat de misdaad alleen bewezen kan worden door getuigen, die er bij geweest zijn en naar waarheid verklaren, gelijk de B. zegt: „die von einem waren wissen aussagen”. De laatste regel wil als getuigen slechts toelaten lieden van goeden wandel en goeden naam. Art. 76 der B. stelt denzelfden eisch.

Wanneer misdaden gepleegd zijn, waarvan geen aanklacht gedaan wordt, moet de rechter ambtshalve onderzoek doen, volgens kerkelijk recht in alle belangrijke zaken, volgens wereldlijk recht alleen in met name aangeduide gevallen. Van belang is de in de K. ontwik-

(1) BRUNNENMEISTER, t. a. p. blz. 152.

kelde leer van *de notoire misdaad*, die van invloed is geweest op art. 23 van de B. Zij stemt overeen met de opvatting van de Italiaansche juristen en het kanonieke recht, dat het crimen notorium geen aanklacht behoeft en dus de rechter ex officio mag ingrijpen, dat echter dagvaarding niet gemist kan worden, dat het notoir feit geen bewijs behoeft, maar de verdachte zich verweren mag. Zoo zegt art. 23 der B.: waar een misdaad — behalve wanneer er eene rechtvaardiging is, die van straf vrij stelt — „öffentlich vnd vnzweiffenlich” is, zal men elke verlenging van proces en nader onderzoek afsnijden; als voorbeelden noemt het artikel: „als iemand onrechtmatig openlijk zich vijandig gedraagt of beschadigt of als men iemand op misdaad betrapt, ook als iemand het geroofde of gestolene, zulks wetende, bij zich heeft en dat noch tegenspreken noch rechtvaardigen kan”. Spreekt de dader het feit tegen, dan moet hij op de pijnbank.

III. Ten slotte — de laatste zeker niet de minste — de invloed der Italiaansche juristen. De titel van de tweede uitgave van de B. (1508) zegt, dat het boekje ontleend is aan het „gemeyne geschriben recht” d. i. het Romeinsche recht. Vraagt men, of voor desamenstelling gebruik is gemaakt van het corpus juris dan wel van de werken over Romeinsch recht van de Italiaansche rechtsgeleerden, dan is het niet twijfelachtig, dat de laatste als bronnen moeten worden aangewezen. De groote invloed, die van het R. R. in de 13e—15e eeuw in Frankrijk, Duitschland en elders uitging, kwam uit den hoorn van overvloed der Italiaansche rechtswetenschap, die de practijk van het R. R., beïnvloed door het kanonieke en longobardische recht, behandelde. Men hield zich in Duitschland niet bezig met de Romeinsche rechtsbronnen, maar met de geschriften der gezaghebbende romanisten. Vandaar dat schrijvers als Bartolus en

Baldus, evenals in Italië en Frankrijk, in Duitschland op wetenschap en practijk grooten invloed hadden. Ook aan de universiteiten hield men zich bezig niet met de bronnen van het R. R., maar met de glossatoren en commentatoren. Men heeft aangetoond, dat de Reformatie van Worms een samenvoeging is van uitspraken van Gandinus en Aretinus. Als werken, die waarschijnlijk invloed hebben gehad op de B. mogen genoemd worden: Guido de Suzana, *Tractatus de indiciis et tortura*; Gandinus, *Tractatus de maleficiis*; Durantis, *Speculum judiciaire*; ook werken van Bartolus, Baldus, Aretinus en Bonifacius. Uit welke in het bijzonder geput is, laat zich moeilijk uitmaken, omdat zij zoovele gelijklopende leerstellingen inhouden en de auteurs elkander overschrijven.

De Italiaansche juristen hielden zich in het bijzonder bezig met de *inquisitio* en de *accusatio*, de eerste ontleend aan het kanonieke, de tweede aan het Romeinsche recht. De tortuur, voortgekomen uit het Romeinsche *accusatoire proces*, gaf aanleiding tot verhandelingen over de kracht en bruikbaarheid van aanwijzingen. Het *inquisitoir proces* werd in Duitschland ingevoerd, bewerkt en gewijzigd door romanisten, en daar gaarne ontvangen, omdat het voldeed aan de dringende behoefte des tijds. Onafhankelijk van het goedvinden van den benadeelde, onafhankelijk van de vraag, of de klager tot bewijslevering in staat is, onafhankelijk van schikking tusschen klager en zijn tegenpartij de waarheid op te sporen en den dader te straffen ter wille der gerechtigheid — dat was een reeds lang gevoelde wenschelijkheid, waarvan men de oplossing tevergeefs gezocht had in het Leumundproces. Beter was het *inquisitoir proces*, het was behoorlijk in vormen vastgelegd dank zij kerkelijke wetgeving en Italiaansche practijk en kon het oude Deutsche strafproces, dat bedenkelijk in verval was, — de overtuiging,

dat de beschuldigde „ein schädlicher Mann" was en de deswege afgegeven Leumundbrief waren voldoende voor veroordeeling (1) — vervangen. De oudste statuten, die aldus het inquisitoire proces in zich hebben opgenomen, zijn de Halsgerichtsordnungen voor Tirol en Radolphzell en de Reformatie van Worms. Deze drie zijn dus te beschouwen als de voorloopsters van de Bambergensis en de Carolina en hebben den weg gewezen, die beslissend zou zijn voor de toekomst van het Duitsche strafproces.

De Bamb. is dus niet de eerste geweest, die het inquisitoire proces aanvaardde en in bindende regels vastlegde, maar is er uitnemend in geslaagd zelfstandig en volgens een bepaald plan het te combineeren met het accusatoire proces en andere nationale rechtsbeginselen. Hare bedoeling is kennelijk deze geweest een nieuwen rechtstoestand te scheppen door het vreemde recht te vereenigen met houdbare Duitsche bestanddeelen. Het aanklagen ex officio was reeds in het Bambergsche recht bekend, het was ingevoerd om het ongestraft blijven van misdaden tegen te gaan (2). Het gerecht nam de zaak ter hand, als niet werd aangeklaagd, maar verder werd geprocedeerd zooals in het accusatoire proces. Ook buiten Bamberg kwam dit voor, op sommige plaatsen was een ambtenaar aangewezen om als accusator dienst te doen. In Bamberg was aan den Schultheiss opgedragen als accusator op te treden bij het Stadtgericht. De Bamb. handhaaft zoowel het aanklagen ex officio als het beginsel, dat bij beide aanklachten dezelfde procedure wordt gevolgd. Of de aanklacht kome van ambtswege of van een bijzonderen aanklager, zegt art. 215, hoe de klacht is ingekomen, wat de beklaagde daarop antwoordt en wat verder overeenkomstig

(1) SCHRÖDER, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 1907, blz. 798.

(2) BRUNNENMEISTER, t. a. p. blz. 217.

deze reformatie deswege geschiedt, dat moet alles behoorlijk beschreven worden, zooals geschreven staat voor het andere geval „des anlegersshalb”. Zij beschouwt het inquisitoire proces als een subsidiairen vorm, dus als een methodus procedendi extraordinarius. Art. 10 laat het optreden van ambtswege „so kein anleger verhanden were” toe „ymb beruchtig vbeltat” en acht alleen grond voor inquisitie aanwezig, overeenkomstig de leer van Gandinus en Durantis, die als zoodanig noemen de infamia (1), wanneer het openbaar gerucht iemand aanwijst.

De tegenstelling echter met het oude recht is hierin gelegen, dat de accusatoire procedure alleen in den vorm accusatoir wordt, in beginsel inquisitoir is geworden. Tot dusver was het gerecht lijdelijk, tegenover de materieele waarheid onverschillig, nu speelt het een omvangrijke, ingrijpende rol, waarbij het werk van den klager bijna niets anders is dan de klacht. Hij stelt een borg, dat hij zijn verplichting tot het bijbrengen van bewijsmiddelen of tot het weerleggen van verweer zal nakomen, desnoods in den vorm van hechtenis, ook daarvoor, dat hij den beklaagde schadeloos zal stellen, als zijn bewijs mislukt en treedt weer op, als hij getuigen moet opgeven. Hieruit volgt wel, dat het nieuwe „accusatoire” proces anders is dan het oude. Het blijkt ook uit de bewijsleer, waarvan de kern deze regel is: dat niemand mag worden veroordeeld op grond van verdenking of aanwijzing, alleen op bekentenis of bewijs, d. i. getuigenbewijs.

Veroordeeling kan dus plaats hebben op grond van:

1. Bekentenis. De Italiaansche schrijvers verlangen be-

(1) BRUNNENMEISTER blz. 218. De Wormser Reformatie noemt naast het openbaar gerucht als grond voor inquisitie «strenge Vermuthung oder glaubliche Anzeige».

vestiging der confessio door de zekerheid, dat de daad gepleegd is, deze acht de B. blijkbaar niet noodig.

2. Voldoend getuigenbewijs. Daarvoor is vereischt een bepaald aantal (2 of 3) geloofwaardige getuigen, die overeenkomstig de wet gehoord zijn en aan de eischen der wet voldoen. Uitgesloten zijn onbekende getuigen (d. z. getuigen, die niet als betrouwbaar bekend zijn), beloonde getuigen en zij, die niet uit eigen waarneming kunnen verklaren, geheel overeenkomstig de leer van Aretinus, die afwijst testes ignotos et obscuros, testes pecunia corruptos, testes de alieno auditu (1).

Merkwaardig is wel, dat de B. voorschrijft, dat, wanneer voldoende bewijs door getuigen verkregen is, de beklagde, die in zijn ontkentenis volhardt, nog op de pijnbank gelegd moet worden en eerst wanneer nogmaals getracht is hem tot bekentenis te brengen, veroordeeld zal worden, al of niet bekend hebbende. Ter verklaring hiervan wordt door Brunnenmeister opgemerkt, dat de getuigenverklaring als bewijsmiddel indruischte tegen het nationaal rechtsgevoel, zij was voortgekomen uit de receptie van vreemde rechten; men vertrouwde haar niet en verlangde eene aanvulling bij voorkeur door den eed van den aanklager, waardoor het rechtsgevoel van dien tijd bevredigd werd; zoo staat vast, dat te Worms de aanvulling met des klagers eed tot 1498 in gebruik was. Een bevestiging van het getuigenbewijs verlangende, stelde men prijs op de bekentenis, die men meende op gepaste wijze te verkrijgen door gebruik te maken van de pijnbank. De opmerking van Brunnenmeister, dat de wet daardoor in strijd komt met haar leer, dat voor veroordeeling getuigenbewijs voldoende is, komt mij onjuist voor, aangezien

(1) BRUNNENMEISTER t. a. p. blz. 223. ARETINUS t. a. p. hoofdstuk Qui iudex statuit, sub 22.

de bekentenis niet noodig was ter aanvulling van getuigenbewijs en de beklaagde kon worden veroordeeld, ook als de laatste poging om eene bekentenis te ontwringen mislukte. Hier ziet men, hoe Von Schwarzenberg Romeinsch en Duitsch recht gecombineerd heeft. In de Carolina, wier redacteurs Romeinschrechtelijk gevormde juristen waren en dus sterker onder de macht van vreemd recht stonden, wordt het getuigenbewijs zonder foltering voldoende verklaard (1).

Bekentenis en getuigenbewijs zijn in onze wet de eenige grondslagen voor veroordeeling; ontbrak dit bewijs, dan werd de beklaagde of vrijgesproken of naar de pijnbank verwezen.

De leer van bewijs en aanwijzingen, zooals de B. die heeft aanvaard en omschreven, is van oudsher vermaard (2). Het grondbeginsel, dat men niet veroordeeld mag worden alleen op aanwijzingen, was niet nieuw, immers ook in den Klagspiegel en de Reformatie van Worms opgenomen, maar is in de Bambergensis uitgewerkt en doorgevoerd. De wet onderscheidt algemeene (die in het algemeen gelden voor alle misdaden) en bijzondere aanwijzingen (die alleen voor bijzondere feiten waarde hebben), deze onderscheiding vindt men ook bij Bartolus. De algemeene, zooals het te slechter naam bekend staan (böser Leumut) — en dit is m. i. een feit van groote beteekenis, waardoor de wet zich verre boven het andere Duitsche recht verheft — zijn zelfs niet voldoende om tortuur toe te passen (men vindt de algemeene aanwijzingen in art. 32 op blz. 311) (3). Een algemeene aan-

(1) C. C. C. art. 69.

(2) C. GÜTERBOCK, Zur Redaktion der Bambergensis, 1910, blz. 11, noemt haar als eene groote verdienste van Von Schwarzenberg.

(3) MITTERMAIER noemt de doelmatige beperking van de foltering een deugd van deze wet. Das deutsche Strafverfahren I, blz. 342.

wijzing, die wèl voldoende is voor tortuur vindt men in art. 39: „Wie zich er op beroemt of anderszins uit eigen beweging zegt, dat hij de misdaad gepleegd heeft of gedreigd heeft te plegen en hij is een zoodanig persoon, dat men hem er van verdenken kan, is aan „peinlich” verhoor te onderwerpen”. Hij levert daardoor tegen zich zelf eene aanwijzing, die, overeenkomstig het Romeinsche recht, als *confessio extra-judicialis* voldoende is voor *tortura*. De aanwijzing, dat gebleken is, dat men toebereidselen maakte, door de Bambergensis erkend als aanwijzing bij brandstichting en vergiftiging, schijnt niet op het R. R. te steunen. De aanwijzingen voor diefstal: dat de verdachte in het bezit is gevonden van het gestolen goed (waarbij moet komen òf dat de verdachte bekend staat als lichtzinnig òf dat hij niet kan aantoonen, hoe hij in het bezit is gekomen van het gestolen goed) en het doen van groote uitgaven nadat de diefstal gepleegd is, vindt men beide in de werken der Italiaansche juristen. Overeenkomstig hunne leer zijn zij voldoende voor tortuur. Voor het gebruik der pijnbank is vereischt het bestaan van eene behoorlijk bewezen aanwijzing, wordt een verdachte gefolterd zonder zoodanige aanwijzing, dan is de bekentenis waardeloos. Dat de bekentenis onder tortuur afgelegd eerst dan bewijskracht heeft, als de beklaagde na verloop van minstens een dag bij haar volhardt (art. 69) vindt men ook bij de Italiaansche schrijvers, evenals het voorschrift, dat men bij het verhoor van den beklaagde niet suggereerende vragen mag stellen (beide vindt men bij Angelus Aretinus) (1).

De conclusie is dus wel gewettigd, dat het strafproces der B. in vorm en aard met het Italiaansche, in begin-

(1) ARETINUS, De Maleficiis, hoofdstuk Quod Fama Publ., sub 112 en sub 118.

selen met den Klagspiegel overeenstemt; iets nieuws geschapen heeft hij, die de wet ontwierp, dus niet, alleen de wijze, waarop hij de stof behandeld, de beginselen uitgewerkt en vreemd recht met eigen recht verbonden heeft, verdient allen lof.

Het zuiver strafrechtelijk deel der Bambergensis wordt door verschillende schrijvers nog meer geprezen dan het procesrechtelijke. Blijkbaar heeft Von Schwarzenberg gebruik gemaakt zoowel van Duitsch gewoonterecht als van de werken van Italiaansche juristen en met groot beleid en zelfstandigheid een geheel tot stand gebracht, dat andere strafwetten van dien tijd verre overtreft. Alleen in zooverre was zijn taak minder moeilijk, dat het Romeinsche strafrecht zich, in de litteratuur, meer en meer vermengd had met kanoniek en germaansch recht, zoodat het niet meer zuiver Romeinsch was en dus geschikt was geworden om in een Duitsche strafwet te worden opgenomen.

De wet is eenigszins wijdloopig, in populairen stijl en veelal als een leerboek gesteld, omdat, zooals art. 123 bepaalt, de gerechten niet anders dan met niet-rechtsgeleerden (hier genoemd gemeine lewte, die der recht nit gelernt haben) mogen worden bezet. In overeenstemming met den stijl zijn de 23 houtsneden, die de eerste uitgave sieren, waarvan de meeste voorstellen schrikwekkende folterwerktuigen en strafmiddelen, andere de strekking hebben tot goed levensgedrag aan te sporen of burgers en rechters te vermanen, alle voorzien van toepasselijke versjes.

Zij houdt in 278 artikelen, waarvan de artikelen 1—124 procesrechtelijke, 125—207 strafrechtelijke, 208—278 aanvullende voorschriften bevatten. Zoowel van de procesrechtelijke als van de strafrechtelijke voor-

schriften moge hier het meest karakteristieke vermeld worden (1).

I. STRAFPROCES

De wet kent naast elkaar het accusatoire en het inquisitoire proces. Haar stelsel is kennelijk aldus, dat het laatste een subsidiair karakter draagt, terwijl het eerste regel is: als geen klager zich opdoet, zal inquisitoir worden ingegrepen. Maar bovendien kent de wet een tweeden vorm van accusatoir proces, namelijk een *aanklacht* van ambtswege door een *accusator publicus*, die reeds lang in Bamberg bekend was, gelijk boven vermeld. In de Bambergensis wordt als ambtenaar, met deze functie belast, de *Peinlein* genoemd (art. 260). Klaagt deze ambtenaar aan, dan worden de voorschriften van het accusatoir proces toegepast, het eenige verschil is, dat in plaats van een particulier een ambtenaar, althans iemand, die van overheidswege daartoe is aangesteld, aanklaagt. Hier heeft men dus een *accusator publicus* in den zuiversten vorm.

Den grondslag van het inquisitoire proces vindt men in art. 269, bepalende, dat men niet tot aanklacht verplicht is en de Amtleute en rechters ambtshalve den dader zullen vervolgen en straffen, wanneer de benadeelde niet wil klagen.

Indien een aanklager zich wendt tot de Amtleute of rechters om iemand strafrechtelijk in de gevangenis op te nemen, dan moet hij eerst reden, vermoeden of verdenking, die tot straf aanleiding kunnen geven, opgeven; als hij dat doet, moet de beklaagde in de gevangenis opgenomen en des klagers opgave nauwkeurig opgeschreven worden; daarbij is in het bijzonder op te

(1) Als tekst wordt gevolgd de uitgave van Kohler en Scheel, boven vermeld.

merken, dat de gevangenen tot bewaring en niet tot pijniging der gevangenen moeten worden gemaakt en ingericht en als er meer dan één gevangene is, dan moeten zij gescheiden blijven, opdat zij zich niet met elkander verstaan over onware verklaring of niet mogen afspreken, hoe zij hunne daad zullen vergoelijken (art. 17). De klager werd echter in hechtenis genomen en gehouden, totdat hij voldoende borgstelling had gegeven voor het geval, dat de beklagde onschuldig was. Indien de beklagde ontkende, moest de aanklager bewijs leveren en als hij noch de misdaad zelf noch een behoorlijke aanwijzing bewees, moest hij de kosten betalen en den beklagde smaad en schade vergoeden. Een dergelijke bepaling bestond ook voor het geval, dat de beklagde bekende, maar eene verontschuldiging had, die de daad niet strafbaar maakte. Indien de klager geen borgstelling kon leveren en toch vervolging wenschte, dan moest hij even lang als de beklagde in hechtenis blijven tot het gerechtelijk onderzoek was afgelopen (art. 21).

Het vooronderzoek

Zonder behoorlijke aanwijzing mag niemand aan foltering onderworpen worden. Wanneer iemand gefolterd wordt zonder behoorlijke aanwijzing en uit de foltering komt een bekentenis voort, dan mag die bekentenis niet geloofd worden, noch mag iemand daarop veroordeeld worden. Niemand mag op ééne aanwijzing veroordeeld worden, wel mag hij daarop, indien de aanwijzing voldoende is, ter pijnbank gelegd worden; voor veroordeeling is noodig bekentenis of bewijs (1) (bekennen

(1) Men neemt aan dat bewijs beteekent getuigenbewijs, n.l. de verklaring van twee of drie geloofwaardige getuigen. GÜTERBOCK, t. a. p. blz. 14.

oder beweysung), vermoeden of aanwijzing is niet voldoende (art. 29). De aanwijzing, die voor verdenking voldoende is, moet door twee goede getuigen bewezen worden, maar indien de hoofdzaak der misdaad door één goeden getuige is bewezen, is dit halve bewijs voldoende. Voor de beoordeeling der aanwijzingen moet men op de navolgende omstandigheden acht geven:

1°. of de verdachte een zoodanig vermetel of lichtzinnig persoon is van slechte reputatie (von pösem leumat vnd gerucht) dat men hem verdenken kan van de misdaad of wel, of hij een dergelijke misdaad al eens meer gepleegd heeft, ondernomen heeft of er van beticht is: maar die slechte naam moet niet van vijanden of lichtzinnige lieden, doch van onpartijdige, eerlijke lieden komen;

2°. of de verdachte gezien is op plaatsen of tijdstippen, waaruit men reden kan putten om hem van de daad te verdenken;

3°. of de dader tijdens de daad of, terwijl hij op weg daarheen of daarvandaan was, gezien is; dan moet men er op letten, of de verdachte zulk een gestalte heeft, kleederen, wapen, paard of iets anders heeft, gelijk men van den dader gezien heeft;

4°. of de verdachte bij zoodanige lieden woont of met zoodanige lieden omgaat, die dergelijke misdaden plegen;

5°. bij beschadiging of verwonding moet men onderzoeken, of de verdachte uit nijd, vijandschap of verwachting eenig belang had bij de misdaad;

6°. indien een gewonde of benadeelde om verschillende redenen iemand beticht, daarna sterft of onder eede verklaart;

7°. indien iemand wegens eene misdaad de vlucht neemt;

8°. indien een ontdekte misdadiger bij zijn verhoor

een ander noemt en overigens voldaan is aan de vereischten van art. 38 (art. 32). Van deze voormelde omstandigheden is ééne alleen voor tortuur niet voldoende, wel kunnen sommige te zamen (etlich bey einander) de kracht van ééne aanwijzing hebben.

De wet onderscheidt namelijk Teilindizien (argkwenig teil) en Vollindizien (gemein gnugsam anzeigung). De eerste zijn die, waarvan de regel geldt, dat één alleen niet voldoende is voor tortuur, maar dat meerdere samen dezelfde werking kunnen hebben als de Vollindizien. Deze zijn zoodanig, dat ééne alleen voor toepassing der pijnbank voldoende is.

Een scherp onderscheid wordt gemaakt tusschen vermoeden en aanwijzing. Zoo zegt art. 38: „Wanneer een misdadiger, wiens misdaad bewezen is, die bij zijn misdaad helpers heeft gehad, in de gevangenis iemand noemt, die hem bij zijne bewezen misdaad geholpen heeft, dan is dat een vermoeden tegen den genoemde; maar wil dit vermoeden eene aanwijzing opleveren, dan zijn noodig de navolgende omstandigheden: dat degene, die hem noemt, uit eigen beweging den ander genoemd heeft, zonder dat hem is afgevraagd, of die ander hem geholpen heeft; dat hem nader gevraagd wordt, hoe, waar en wanneer de helper hem geholpen heeft, met opgave van omstandigheden; dat onderzocht is, of de zegsman een vijand is van den genoemde; dat de genoemde zoo verdacht (argkwenig) is, dat men hem van die misdaad verdenken kan; ten slotte, dat de zegsman bij zijne verklaring volhardt.

Voorts worden opgesomd aanwijzingen van bepaalde misdrijven, zooals doodslag, kinderdoodslag, brandstichting, roof. Omtrent moord wordt het volgende geleerd. Indien de verdachte of beklagde terzelfder tijd als de moord geschied is op verdachte wijze is gezien met bloed aan

zijn kleeren of eenig wapen, of iets van den vermoorde heeft genomen, verkocht, weggegeven of nog bij zich heeft: dat is een aanwijzing en de pijnbank is te gebruiken (art. 40). Indien iemand met een ander een proces voert om een groote zaak, een proces betreffende een belangrijk deel van zijn onderhoud, bezit en vermogen, dan wordt hij gehouden voor een vijand van zijn tegenpartij: daarom, indien deze heimelijk vermoord wordt, bestaat een vermoeden tegen hem, dat hij den moord gepleegd heeft en waar overigens die persoon door zijn aard verdacht is (ihres wesens verdechtlich were) of andere verdenking, hoe klein ook, bestaat, dat hij den moord gepleegd heeft, mag men hem aanhouden en op de pijnbank leggen (art. 41). Ten aanzien van diefstal heet het: Indien het gestolen goed bij den verdachte gevonden wordt, of ontdekt wordt, dat hij het geheel of ten deele heeft gehad, verkocht, weggegeven of op andere wijze is kwijtgeraakt, dan heeft hij een aanwijzing tegen zich, indien hij niet aantoon, dat hij zulke goederen op onschuldige wijze te goeder trouw in bezit heeft gekregen (art. 52) en wanneer een omvangrijke diefstal is geschied en iemand daarvan verdacht wordt, die na de daad grootere uitgaven doet dan anders zijn vermogen toelaat, terwijl de verdachte geen andere goede oorzaak kan opgeven, hoe hij aan het geld komt en is die persoon iemand, dien men van de misdaad verdenken kan, dan is er voldoende aanwijzing (art. 54).

De ondervraging en nader onderzoek

Wanneer men den gevangene op de pijnbank wil leggen, moet hij eerst in tegenwoordigheid des rechters, twee van het gerecht en den schrijver ondervraagd worden en moet met bedreiging van de marteling gevraagd worden, of hij de misdaad bekent of niet, en

wat hij dan bekent of ontkent moet opgeschreven worden. Indien hij ontkent, moet hem worden voorgehouden, of hij kan aantonen, dat hij onschuldig is en men moet den gevangene in het bijzonder er aan herinneren, of hij kan bewijzen, dat hij op het tijdstip, waarop de misdaad gepleegd werd, bij lieden of op bepaalde plaatsen geweest is, waardoor zal worden begrepen, dat hij de misdaad niet kan hebben gepleegd; en die herinnering is hierom noodig, omdat menigeen uit onwetendheid of schrik (auss aynfalt oder schrecken) niet weet, hoe hij zal aantonen, dat hij onschuldig is. En indien de gevangene aanwijzing doet van zijn onschuld zullen onze Amtleute of rechters ten spoedigste een onderzoek instellen of getuigen zullen gehoord worden, die door den gevangene of zijne vrienden worden opgegeven, op hun verlangen: dit onderzoek mag zonder goede rechtmatige reden den gevangene of zijnen vrienden niet geweigerd worden (art. 58). Wordt de onschuld van den beklaagde niet bevonden, dan zal hij op de pijnbank gelegd worden in tegenwoordigheid van den rechter, twee van het gerecht en den schrijver en wat de afgelegde verklaring inhoudt, moet opgeschreven worden, dit moet den klager vertoond en desverlangd moet hem afschrift gegeven worden. Indien de ondervraagde bij de foltering de misdaad bekent en zijne bekentenis opgeschreven is, zullen zij, die hem verhooren, hem verder ondervragen, zooveel als dienstig is tot het vernemen der waarheid; namelijk: bekent hij moord of doodslag, dan moet men vragen, om welke reden hij dat gedaan heeft, op welchen dag en welk uur, ook op welke plaats hij de daad gepleegd heeft, hoe en wat hij den doode voor slag of wonden heeft toegebracht, wat de vermoorde bij zich had aan geld of ander goed, en wat hij hem ontnomen heeft, waar hij het ontnomene gelaten, verkocht, weggegeven

of verborgen heeft, en zulke vragen gelden ook voor roovers en dieven (art. 60). Bekent hij, dat hij iemand heeft vergiftigd of willen vergiftigen, dan moet men hem vragen de reden en de omstandigheden, ook waarmede en hoe hij het vergif heeft toegediend of van plan was toe te dienen Men kan uit de voormelde aanduidingen wel begrijpen, hoe men in andere gevallen nadere vragen moet stellen, opdat zoodanige feiten en omstandigheden van dengene, die een misdaad bekend heeft, vernomen worden, die geen onschuldige kan weten of zeggen en zooals de ondervraagde vertelt, zoo moet het nauwkeurig worden opgeschreven (art. 65). Indien die vragen na bekentenis gesteld zijn, moeten onze Amtleute en rechters iemand naar de aangewezen plaats zenden om een onderzoek in te stellen naar de omstandigheden, die de ondervraagde heeft opgegeven, zooveel als dienstig is voor de zekerheid der waarheid en onderzoeken, of de bekentenis waar is of niet; want indien iemand aangeeft den omvang der misdaad en de wijze, waarop zij gepleegd is en die omstandigheden worden zoo bevonden, dan is daaruit af te leiden, dat de ondervraagde de door hem gepleegde misdaad inderdaad gepleegd heeft: in het bijzonder, wanneer hij zoodanige omstandigheden vermeldt, die geen onschuldige zou kunnen weten (art. 66). Blijkt nu bij het nader onderzoek, dat de opgegeven omstandigheden niet waar zijn, dan moet men die onwaarheid den gevangene voorhouden, hem met ernstige woorden daarvoor bestraffen, hem nogmaals op de pijnbank leggen en ondervragen, opdat hij de omstandigheden overeenkomstig de waarheid opgeve; want somwijlen (? ye zu zeytten) geven de schuldigen de omstandigheden der misdaad onjuist op en vermeenen, dat zij voor onschuldig worden gehouden, indien deze bij het nader onderzoek niet waar worden bevonden

(art. 67). Geen gevangene alle omstandigheden voor te zeggen! Hij moet ze zelf opgeven. Het onderzoek naar de waarheid zou bedorven worden, als men ze den gevangene voorhield. Een of meer dagen na de door foltering verkregen bekentenis moet de beklaagde voor den Bannrichter en twee van het gerecht geleid worden en zijn bekentenis moet hem worden voorgelezen, dan moet hem gevraagd worden, of zijn bekentenis waar is en wat hij zegt, moet worden opgeschreven.

De pijnbank moet, in verband met de verdenking en den persoon des verdachten, harder of zachter, meer of minder, toegepast worden en de verdachte moet gehoord worden niet terwijl hij gepijnigd wordt, maar nadat hij van de pijnbank is losgelaten (art. 71). Heeft de verdachte wonden of eenig letsel, dan moet de foltering zoodanig plaats hebben, dat hij aan zijne wonden of zijn letsel het minste gekwetst wordt. Wanneer de pijnbank is aangewend en na bekentenis onderzoek is gedaan, waarbij zoodanige waarheid der opgaven bevonden wordt, die geen onschuldige zou kunnen zeggen en weten, dan is de bekentenis geloofwaardig en kan op grond daarvan tot straf veroordeeld worden. Bekent de beklaagde niet en wil de aanklager de daad bewijzen, dan moet dit worden toegelaten. Onbekende getuigen worden niet gehoord, tenzij de aanklager verklaart, dat zij eerlijk zijn en te goeder naam bekend staan. De getuigen moeten van onbesproken gedrag zijn (vnverleumat lewt), niet beneden de 20 jaar oud en niet vrouw zijn. In bijzondere gevallen mogen ook jongere lieden en vrouwen als getuige worden toegelaten, men moet dan hunne verklaringen in hare waarde doen gelden. Waar overigens getuigen ontbreken en zulke onvolkomen getuigen aanwezig zijn geweest, die uit eigen wetenschap verklaren kunnen en onverdachte personen

zijn, kan hunne verklaring dienstig zijn ter aanvulling van ander onvolkomen bewijs of vermoeden. De verklaringen van getuigen, die alleen weten van hooren zeggen, worden niet voldoende geacht. Indien een misdaad bewezen wordt door twee of drie geloofwaardige goede getuigen, kan daarop tot straf veroordeeld worden (art. 78). Als de beklagde na voldoende bewijslevering nog niet bekennen wil, moet hij voor de veroordeeling nog eens op de pijnbank gelegd worden met aanzegging, dat de misdaad bewezen is, ook al bekend hij niet, zoodat hij desniettemin zal worden veroordeeld.

Voormelde voorschriften bewijzen wel, dat de wetgever het zoeken naar de materieele waarheid eischte.

II. STRAFRECHT

Hiervan willen wij onderscheiden de bepalingen die de algemeene leerstukken van het strafrecht betreffen, het strafstelsel en de bijzondere misdrijven.

A. *Algemeene leerstukken*

Rechtvaardigingsgronden. Art. 175 noemt eenige gevallen van doodslag, die niet strafbaar zijn:

1. als iemand een ander neerslaat, die met des daders vrouw of dochter ontucht pleegt (Betrapte echtgenoot den echtbreker bij de echtbreuk of, indien de echtgenoot een ander zijn huis en den omgang met zijn vrouw uitdrukkelijk heeft verboden, betrapt de echtgenoot hem in de overtreding van dat verbod en slaat hem of de echtbreekster uit drift daarover (aus hitzigem gemüt darob) dood, dan wordt de straf tegen hem achterwege gelaten „seines billichen schmerzen halb”) (art. 145);

2. als iemand tot redding van eens anders lijf, leven of goed een ander doodt;

3. het dooden van menschen die zinneloos zijn;

4. wanneer iemand gearresteerd moet worden, deze biedt ongeoorloofden, onrechtmatigen en gevaar veroorzakenden tegenstand en hij wordt dan gedood;

5. eveneens wordt niet gestraft wie een in den ban verklaarde doodt of iemand, dien hij des nachts op verdachte wijze in zijn huis vindt.

Verzachtende omstandigheden. Bij diefstal moet bij de bestraffing in aanmerking genomen worden: hongersnood, jeugd, geestelijke minderwaardigheid, waar deze blijkt (art. 201), terwijl art. 205 meer algemeen bepaalt: wordt een misdaad gepleegd door iemand, die door jeugd of andere gebreken zijn verstand niet heeft, dan moet de zaak aan onze raadsheeren (vnser Rete) (1) voorgelegd worden en naar hun raad gehandeld of gestraft worden. Dit „gehandeld”, blijkbaar eene tegenstelling met gestraft, liet ruimte open voor velerlei maatregelen.

Mededaderschap en medeplichtigheid. Indien verschillende personen met voorbedachten raad en gemeen overleg elkander helpen om iemand te vermoorden, hebben alle die daders hun leven verbeurd. Indien echter verschillende personen zonder beraamd plan in eene vechtpartij bij elkander zijn, elkander bijstaan en iemand wordt zonder voldoende reden (on gnugsam vrsach) verslagen: als men den dader weet, door wiens hand hij gedood werd, dan zal hij met het zwaard ter dood gebracht worden; was echter de gedooide door meer dan eenen doodelijk geslagen, geworpen of verwond en men kan niet bewijzen, door welke hand en daad in het bijzonder hij gedood werd, dan moeten allen, die de verwonding, als boven gemeld, hebben teweeggebracht (die verletzung, wie obstet, getan haben) als doodslagers met den dood gestraft worden. Omtrent de

(1) Bedoeld zijn de raadsheeren van het Hofgericht.

vraag, welke straf moet worden opgelegd aan degenen, die hielpen of bijstand verleenden of mede veroorzaakt hebben (beystender, helffer vnd vrsacher) moet men overleg plegen met onze raadsheeren (art. 174). De algemeene regel luidt aldus: Als iemand een misdadiger bij het plegen eener misdaad opzettelijk en arglistig eenige hulp en bijstand verleent, de daad veroorzaakt, begunstigt (? tröstung gibt) of bevordert, hoe dat ook heeten moge, is hij strafbaar. Maar in het eene geval anders dan in het andere: daarom moeten zij, die vonnis wijzen, daarover (de raadsheeren) raadplegen.

Poging. Als iemand een misdaad onderneemt met eenige waarneembare handelingen (mit etlichen scheynlichen wercken), die dienstig kunnen zijn tot het volbrengen der misdaad en door andere middelen tegen zijn wil verhinderd wordt: zoodanige kwade wil, waarvan die handelingen het gevolg zijn, is strafbaar: maar in het eene geval zwaarder dan in het andere, naar hoedanigheid van persoon en zaak te beoordeelen: daarom moet men wegens de straf raadplegen, hoe die geschieden zal aan lijf of leven.

Noodweer. Bijzonder uitvoerig zijn de bepalingen omtrent noodweer. De wetgever van 1507 heeft begrepen, wat de Nederlandsche wetgever van 1886 niet heeft beseft, dat de noodweer in de practijk tot zooveel moeilijkheden aanleiding geeft, dat de wet niet met een kort woord kan volstaan.

Wie ter redding van zijn lijf en leven (1), zegt art. 164, uit noodweer handelt en dengene, die hem daartoe brengt, in de noodweer doodt, is deswege niemand iets schuldig. Als iemand een ander met een gevaarlijk wapen

(1) Hier wordt niet van goed gesproken, dit wordt wel genoemd in art. 175 voormeld.

overvalt, aanvalt of slaat en de aangerande (benöttigt) kan zonder gevaar voor of schending van zijn lijf, leven, eer en goeden naam niet ontkomen, mag deze zijn lijf en leven zonder eenige straf door tegenweer redden en als hij den aanvaller doodt, is hij deswege niet schuldig, is ook niet verplicht met zijn tegenweer te wachten tot hij geslagen wordt, zooals sommige onverstandige lieden meenen (art. 165). Wie zich echter op noodweer beroept, terwijl de aanklager deze niet erkent, moet de noodweer bewijzen. Soms moet de aanklager bewijzen, dat er geen noodweer heeft plaats gehad, namelijk als hij de aanranding, die de noodweer veroorzaakte, erkent of niet ontkent en daartegen aanvoert, dat de dader toch geen geoorloofde noodweer gevoerd heeft, aangezien de gedoode tot den aanval een rechtmatige reden had — in dat geval moet de aanklager tegen de bevinding, dat de doodslager door den gedoode eerst aangevallen is, bewijs leveren en als hij eene rechtvaardiging van den eersten aanval genoegzaam bewijst, dan kan de doodslager zich niet beroepen op noodweer: het feit, dat de verslagene eerst heeft aangevallen, kan hem niet baten. Indien echter de klager geen rechtvaardiging bewijst, maar de van doodslag betichte aantoot, dat hij door den gedoode met een gevaarlijk strijdmiddel eerst aangevallen werd, dan is de noodweer gebleken.

Als iemand met ongevaarlijke dingen geslagen en aangevallen wordt, deswege doodt en meent in noodweer te handelen — bijv. iemand sloeg een ander met de hand zonder dat dit levensgevaarlijk was of trok hem bij de haren en deze steekt hem met een mes, zoo iemand kan niet zeggen, dat hij uit echte noodweer, die hem van strafrechtelijke of burgerlijke straf vrijstelt, gehandeld heeft (art. 168). Waar echter een sterke een zwakke zoo gevaarlijk met de vuisten slaat en niet wil ophouden,

waardoor de zwakke, met reden, vreest, dat hij hem zal doodslaan en den aanvaller door gebruik van eenig wapen doodt, is, wanneer hij zulk een gevaarlijken aanval genoegzaam bewijst, daardoor wegens noodweer verontschuldigd, maar de klager heeft het recht van tegenbewijs.

Wanneer iemand een ander gedood heeft, hetgeen door niemand is gezien, en zich beroept op noodweer, die door den klager niet erkend wordt, dan moet men achtslaan op de persoonlijkheid van den dader en den verslagene en op alle omstandigheden, waaronder het feit gepleegd is, om uit te maken, of de beweerde noodweer aannemelijk is of niet. Maar vooral is er op te letten, dat in dit geval de bewijslast op den dader ligt, terwijl de klager heeft het recht van tegenbewijs. Om noodweer te mogen aannemen moet het vermoeden „gut, stark, bestendig vrsach” hebben en wanneer twijfel blijft bestaan, moet men het oordeel vragen van de raadsheeren van het Hofgericht.

Heeft iemand eene vrouw gedood en hij beroept zich op noodweer, dan is te onderzoeken de gesteldheid van man en vrouw, beider verweer en daad en daarin te oordeelen naar den raad der raadsheeren; want hoewel eene vrouw niet licht een man aanleiding zal geven tot noodweer, zou het toch mogelijk zijn, dat een wreede vrouw een zachten man tot noodweer dwingt, vooral, indien zij een gevaarlijke, hij een slechtere „wehre” (verweermiddel?) heeft.

Doodt iemand in echte noodweer een onschuldige tegen zijn, des daders, wil, terwijl hij den aanvaller bedoelde, dan is hij niet strafbaar.

Schuld misdrijven

Dood door schuld tegen den wil des daders buiten noodweer. Indien iemand iets geoorloofds verricht op

een plaats, waar zulks te doen betamelijk is en daardoor onopzettelijk tegen zijn wil iemand doodt, dan wordt hij in vele gevallen verontschuldigd. Als voorbeeld stellen wij het volgende: een barbier scheert iemand den baard als hij gewoon is te doen en wordt door een ander zoo gestooten of geworpen, dat hij den gene, die geschoren wordt, de keel afsnijdt tegen zijn wil; of, indien een schutter op een gewone mikplaats staat of zit en op de gewone schietschijf schiet en iemand loopt hem in zijn schot, of onopzettelijk en tegen zijn wil gaat zijn geweer of boog af, eer hij goed aanlegt en schiet, en zóó wordt iemand gedood — deze beiden zijn onschuldig (art. 172). Waagde echter de barbier iemand te scheren aan de straat of de schutter te schieten op een ongewone plaats, waar men voorzien kan, dat menschen wandelen of gedroeg de schutter zich op de schietplaats onvoorzichtig en werd dan iemand door den barbier of den schutter gedood, dan wordt geen der daders geheel verontschuldigd. Maar toch is meer barmhartigheid bij zulke levensberoovingen, die onopzettelijk uit roekeloosheid of onvoorzichtigheid doch tegen des daders wil geschieden, te gebruiken dan bij hetgeen arglistig en opzettelijk geschiedt; waar zulke levensberooving geschiedt, zullen degenen, die vonnis wijzen (1), overleg plegen met de raadsheeren. Uit deze voormelde voorbeelden kan in ongenoemde gevallen een verstandig man wel begrijpen, wat een onopzettelijke veroorzaking van dood is en hoe zij te verontschuldigen is en vermits deze gevallen dikwijls plaats hebben en door onverstandigen daarin verschillend gevonnist wordt, geschiedt deze verklaring en waarschuwing uit goede gronden,

(1) De wet spreekt meestal van Urteyler of Gesworn, soms van Schöffen (art. 6 en art. 96—122).

opdat de gewone man eenig begrip van het recht daaruit moge putten; echter kunnen deze gevallen somwijlen zeer subtiële verschillen hebben, die de gewone man, zooals zij, die aan het strafgerecht zitting hebben, zijn, niet begrijpt en die hem niet begrijpelijk zijn te maken: hierom moeten zij, die het vonnis wijzen, in zoodanige gevallen den raad van rechtsgeleerden (rechtverstandiger lewt) niet verachten. Als een arts iemand door nalatigheid of onbekwaamheid onopzettelijk met een geneesmiddel doodt en wordt door de geleerden en artsenijkeners bevonden, dat hij het geneesmiddel lichtvaardig en roekeloos (leychvertiglichen vnd verwegenlich) misbruikt heeft of zonder reden een ongeoorloofd middel, dat hem niet paste, heeft aangewend en daarmede iemands dood veroorzaakt heeft, zal hij naar den aard en de gesteldheid der zaak aan zijn lijf of leven gestraft worden. In dit geval is vooral te letten op lichtzinnige lieden, die het wagen geneesmiddelen toe te passen en daarvan geen verstand hebben, alles naar den raad der rechtsgeleerden.

Ten slotte omschrijft art. 161 het volgend schuld misdrijf:

Heeft iemand een dier, dat zich zoo gedraagt, dat vrees ontstaat, dat het den menschen aan lijf of leven schade kan doen en de eigenaar wordt deswege door den rechter of andere achtenswaardige (erber) lieden vermaand en gewaarschuwd het te voorkomen, maar stoort hij zich aan die waarschuwing niet en wordt daarna door dat dier een mensch gedood, dan wordt de eigenaar naar omstandigheden gestraft naar den raad der rechtsgeleerden. Waar echter de eigenaar van het dier zulk eene veroorzaking van schade niet heeft kunnen voorzien, zal hij niet strafrechtelijk gestraft worden.

B. *Het strafstelsel*

De straffen zijn te onderscheiden in: doodstraf, lijfstraffen, verbanning, gevangenisstraf, straf in de eer, tuchtiging, arbitraire straffen, verbeurdverklaring, talio.

De doodstraf bestond in:

vierendeelen, in geval van verraad;
 verbranden, in geval van tooverij, ketterij, valsche munt, tegennatuurlijke ontucht, brandstichting en diefstal van gewijde voorwerpen;
 radbraken voor moord;
 ophangen voor diefstal onder verzwarende omstandigheden en diefstal bij tweede herhaling;
 onthoofding voor doodslag, vruchtafdrijving, echtbreuk, roof, teweegbrengen van oproer, verkrachting, schaking e. a.;

verdrinken, straf voor vrouwen bij moord, diefstal onder verzwarende omstandigheden, e. a.;

levend begraven in geval van kindermoord.

De executie kon verscherpt worden door te sleepen naar de plaats der tenuitvoerlegging en door verbranding van het lijk (dit laatste staat niet in de wet, maar kwam in de practijk wel voor) (1). Wegens vergiftiging werd de veroordeelde ter dood gebracht met het rad, tevoren gesleept of met een gloeienden tang in het lichaam gegrepen.

Als lijfstraffen kent de wet: 1. het uitsteken der oogen. Deze straf wordt in art. 262 vermeld onder de werkzaamheden van den beul, maar in den tekst van 1507 vind ik haar niet als voorgeschreven straf, wel in de gewijzigde wet van 1580, als straf voor diefstal onder verzwarende omstandigheden;

(1) Een vonnis van dien inhoud vindt men bij KOHLER en SCHEEL t. a. p. blz. 131.

2. het afsnijden der ooren, als straf voor koppelarij en diefstal, gepleegd bij herhaling;

3. het afsnijden van de tong. Deze straf wordt in art. 223 genoemd onder de lijfstraffen, maar niet uitdrukkelijk onder de strafbedreigingen;

4. het afhakken van twee vingers bij meened;

5. het afhakken van de hand komt in de gewijzigde wet van 1580 voor als straf, bedreigd tegen diefstal onder verzwarende omstandigheden.

De verbanning (Landesverweisung) geschiedde in het algemeen tegelijk met het opleggen van lijfstraffen, met inbegrip van geeselen, bijv. bij bigamie is als straf bedreigd: dat de schuldige de helft van zijn vermogen verliest, eenigen tijd gevangenisstraf en straf „an jrem leyb“ zal ondergaan, aan de kaak zal worden gesteld en zal worden gegeeseld met verbanning uit het land (art. 146).

Tijdelijke gevangenisstraf werd opgelegd wegens diefstal, bigamie en echtbreuk van den man.

Straf in de eer: eerloos verklaren b.v. bij meened; de schuldige zal zijn goeden naam verliezen en uit alle eer ontzet zijn (verleyemat vnd aller eren entsetzt sein). Hetzelfde is bepaald bij majesteitsschennis, koppelarij, echtbreuk van den man, bigamie en verbanning.

Tuchtiging was: openlijk aan de kaak stellen en geeselen, waaraan verbanning verbonden was.

Arbitraire straffen, die afhingen van de hoedanigheid van persoon en zaak (nach Gelegenheit und Gestalt der Personen und Sachen) worden voorgeschreven bij de minder zware misdrijven en bij poging en medeplichtigheid.

Omtrent verbeurdverklaring van het vermogen bepaalt art. 265: Als een misdadiger op de vlucht gaat, moeten zijne goederen nauwkeurig beschreven worden in tegenwoordigheid des rechters en twee van het gerecht en den

misdadiger moet men niets daarvan laten. Bij zelfmoord wordt bepaald: wanneer een beklagde, die, indien de daad bewezen werd, ter dood zou worden veroordeeld of handelt uit vrees voor zijn lijfstraf, zich van het leven berooft, zal hij geen erfgenaam hebben; waar echter iemand zich van het leven berooft om een andere reden tengevolge van ziekte van zijn lichaam of geestelijk gebrek, daar zullen zijne erfgenamen in hunne erfenis niet belet worden. In geval van majesteitsschennis zal de dader gestraft worden in zijn eer, leven en goed, overeenkomstig het Keizerlijk geschreven recht, waarover zij, die vonnis wijzen, het oordeel zullen vragen van de rechtsgeleerden.

Ten slotte de talio. Deze vindt men bij de straffen wegens meened: wie door een valschen eed iemand tot straf doet veroordeelen of tracht dit te bereiken (zu peynlicher straff schweren wölt oder schwüre) zal gestraft worden met de straf, die hij valschelijk den ander heeft doen opleggen of getracht heeft te doen opleggen. Wie zulke meenedigen opzettelijk daartoe heeft aangezet, lijdt gelijke straf (art. 128).

C. *Bijzondere misdrijven*

Aan diefstal is een groot aantal artikels gewijd. De wet onderscheidt: 1. eenvoudige heimelijke diefstal, 2. diefstal op heeterdaad betrapt, 3. gevaarlijke diefstal met inklimming of braak, 4. diefstal van eenig goed beneden de waarde van 5 gulden en die van eenig goed van hoogere waarde, 5. diefstal, gepleegd bij herhaling. In het lichtste geval moet de dader den bestolene schadeloos stellen met de dubbele waarde en kan de rechter eene boete opleggen van gelijke grootte, bovendien moet hij tot gevangenisstraf veroordeeld worden

en voor langer of korter tijd verbannen, naar de hoedanigheid van persoon en zaak; als de dief niet betalen kan, moet hij des te langer gevangenisstraf ondergaan, maar in de eerste plaats moet hij het gestolene teruggeven aan den bestolene of de waarde er van betalen. Wordt diefstal van eenig goed beneden de waarde van 5 gulden op heeterdaad betrapt, dan is dat open diefstal, die, mits er geen verzwarende omstandigheden zijn, aldus gestraft wordt: de dader moet in de kaak gesteld, gegeeseld en uit het land verbannen worden, bovendien moet hij „vrvede” doen, d. i. zweren geen wraak te zullen nemen. Staat echter de dader gunstig bekend (were aber der dieb ein ehrliche person), waarvan verbetering te hopen is, dan mag de rechter, mits met toestemming van de raadsheeren, burgerlijk straffen, d. w. z. hem de verplichting opleggen den bestolene 4-maal de waarde van het goed te betalen en eene boete opleggen van dezelfde grootte (dem Richter auch als vil geben, deze boete kwam in de staatskas), terwijl overigens dezelfde straffen opgelegd zullen worden als bij heimelijken diefstal.

Diefstal met inklimming of braak of terwijl de dader gewapend is, gepleegd bij dag of bij nacht, de diefstal moge groot of klein zijn, hetzij diefstal voor het eerst of bij herhaling, wordt gestraft met den dood: de man met den strik, de vrouw met het water. Wordt iemand schuldig verklaard aan diefstal zonder verzwarende omstandigheden, maar van een voorwerp van 5 gulden of meer, dan moet bij de straftoemeting gelet worden op de waarde van het gestolen goed, ook op den stand en den aard van den dader en op de schade, die den bestolene is toegebracht. De rechter en zij, die het vonnis wijzen, zullen daarover (de raadsheeren) raadplegen en vonnis wijzen overeenkomstig hun raad, naar

omstandigheden zal de dader gestraft worden aan lijf of leven (art. 186).

Wanneer iemand voor de tweede maal wordt schuldig verklaard aan diefstal, al is de tweede maal een voorwerp van minder dan 5 gulden gestolen, dan moet hij in de kaak gesteld worden, de ooren moeten hem worden afgesneden en hij wordt uit het land verbannen met verplichting „vrvede” te doen. Diefstal bij tweede herhaling, hij zij groot of klein, wordt gestraft met den dood, de man met den strik, de vrouw met het water. Het doet niets ter zake, of de diefstallen op verschillende plaatsen gepleegd zijn, want de straf wordt verzwaaard „durch die bösen gewonhey” (art. 188). Is er meer dan een bezwarende omstandigheid, dan geldt die, welke het meest bezwarend is. Is de dief jonger dan 14 jaar, dan is het niet noodig hem ter dood te veroordeelen, dan kan hij gestraft worden met een lijfstraf of eene geldboete, alsmede met de „vrvede”. Is hij echter dicht bij de 14 jaar en het feit gepleegd onder verzwarende omstandigheden, zoodat groote slechtheid gebleken is, dan moeten rechter en zij, die het vonnis wijzen, de raadsheeren raadplegen, hoe zulk een jonge dief aan goed, lichaam of leven te straffen is (art. 190). Hebben kinderen of echtgenooten hunne ouders of echtgenooten bestolen, dan moet gevonnist worden, na overleg met de rechtsgeleerden, overeenkomstig het gewone recht (1) (was das gemein Recht sey). Wanneer iemand uit hongersnood, dien hij, zijne vrouw of zijne kinderen lijden, eetwaren steelt en de diefstal is niet bijzonder groot, gevaarlijk of schadelijk, dan zullen rechter en zij die vonnis wijzen de raadsheeren raadplegen. Wordt de dader

(1) DE CAROLINA heeft hieraan toegevoegd: «in die gevallen zal de overheid niet ambtshalve aanklagen of straffen» (art. 165).

ongestraft gelaten, dan heeft de klager geen kosten te betalen. Diefstal van vruchten en gewassen op het veld, hetzij bij dag hetzij bij nacht, geldt als gewone diefstal en wordt even zwaar gestraft; echter kan diefstal van veldvruchten overdag, waarbij geringe schade wordt teweeggebracht, burgerlijk gestraft worden.

Wie eens anders gehakt hout heimelijk wegneemt, wordt wegens diefstal gestraft, wie echter heimelijk in eens anders hout hakt, die wordt burgerlijk gestraft naar plaatselijk gebruik. Maar wie op ongewonen of in verboden tijd eens anders hout weghakt, zooals des nachts of op feestdagen, die zal harder gestraft worden naar den raad der rechtsgeleerden. Wie visch steelt uit vijvers of bewaarplaatsen (beheltnussen) wordt gestraft wegens diefstal (art. 195), wie echter ongevungen visch vangt uit stroomend water, dat aan een ander toebehoort, die kan gestraft worden met gevangenisstraf of geldboete, naar omstandigheden te beoordeelen naar den raad der rechtsgeleerden.

Verduistering, aldus omschreven: hij, die met eens anders goed, dat hem in goed vertrouwen gegeven is om onder zich te houden en te bewaren, opzettelijk en te kwader trouw handelt ten nadeele van den recht-hebbende, wordt gestraft evenals diefstal.

Reeds werden onder *B.* een aantal feiten genoemd, die de wet strafbaar stelt. In het bijzonder mogen hier nog eenige vermeld worden:

Kindermoord. Een vrouw, die haar kind, dat leven en lidmaat ontvangen heeft, heimelijk boosaardig opzettelijk doodt, wordt gewoonlijk, zegt art. 156, levend begraven; maar om daarin wanhoop te voorkomen, mogen zoodanige vrouwen in dat gerecht, waar daarvoor water aanwezig is, verdronken worden; waar echter zulk kwaad dikwijls geschiedt, willen wij voormelde

gewoonte van begraven, ter wille van meer vrees bij zulke boosaardige vrouwen, ook toelaten of wel de misdadigster worde vóór het verdrinken met gloeiende tangen stuk gescheurd (zerrissen). Omtrent het bewijs bepaalt art. 156:

Indien echter eene vrouw een levend kind, dat later dood gevonden wordt, heimelijk gedragen en voortgebracht heeft en ter verontschuldiging voorgeeft (als somwijlen tot ons komt), dat het kind buiten haar schuld dood geboren is: wil zij dan hare onschuld door goede redenen en omstandigheden door inlichtingen aantoonen, dan moet daarmee gehandeld worden als art. 86 bepaalt, want zonder bepaald genoegzaam bewijs (an (ohne) bestimmte gnugsame weyssung) verdient de aangevoerde verontschuldiging geen geloof, anders zou zich iedere daderes met een dergelijke verdichte (gedichten) bewering verontschuldigen. Want indien eene vrouw een levend kind zoo heimelijk draagt, ook opzettelijk alleen en zonder hulp van andere vrouwen baart (welke baring zonder hulp met levensgevaar moet geschieden), dan is daarvan geen meer geloofwaardige reden dan dat die moeder met kwaadwillig opzet vermeent met het dooden van het onschuldig kindeke, waaraan zij vóór, tijdens of na de geboorte schuldig wordt, hare gepleegde lichtzinnigheid verborgen te houden. Daarom moet men, indien zulk eene moordnares wil volharden bij hare onbewezen verontschuldiging, op grond van voormelde voldoende aanwijzing van het onchristelijk en onmenschelijk kwaad en moord, haar met de pijnbank tot bekentenis der waarheid dwingen en op hare bekentenis haar ter dood veroordeelen; doch wanneer aan hare schuld getwijfeld wordt, zullen zij, die vonnis wijzen, de raadsheeren raadplegen.

Tot zoover art. 156. Ingevolge art. 86 betreffende het

vooronderzoek moet, indien een beklagde inlichting en bewijs wil leveren, die hem van de hem ten laste gelegde daad zullen verontschuldigen, dat onderzoek, indien onze raadsheeren het aangeboden bewijs voor dienstig houden, worden gehouden. Wat het onderzoek van kindermoord betreft, is ook van belang art. 43, bepallende: indien men eene vrouwspersoon, die voor een meisje doorgaat, er van verdenkt, dat zij heimelijk een kind heeft gehad en gedood, dan moet men in het bijzonder onderzoeken, of zij gezien is met een ongewoon dik lijf, voorts of haar lijf kleiner is geworden en zij daarna bleek en zwak is geweest: indien een en ander blijkt, moet zij, indien zij iemand is, die men van zulk een daad verdenken kan, door vrouwen aan haar onderlijf bezichtigd worden, zooveel, als voor onderzoek dienstig is; wordt zij dan daar verdacht bevonden en wil zij niet bekennen, dan moet zij met foltering onderzraagd worden. Is het kind zoo kort geleden gedood, dat de moeder nog melk in de borsten moet hebben, dan is het een standvastig en juist onderzoek, dat de verdachte, die beweert maagd te zijn, aan de borsten gemolken wordt; degene, bij wie dan melk gevonden wordt, moet noodzakelijk een kind gehad hebben en moet op de pijnbank gelegd worden (1).

Bijzondere vermelding verdienen nog majesteitsschennis, ketterij en tooverij. „Wie van eene Roomsche-Keizerlijke of Koninklijke majesteit kwaad spreekt (lestert), zich zoodanig tegen haar verbindt of aaneensluit, dat hij daarmede het Crimen laesae majestatis heeft gepleegd, zal gestraft worden overeenkomstig het Keizerlijke geschreven recht in zijne eer, zijn leven en goed en zij die vonnis

(1) Deze onvoorzichtige bepaling is zeer spoedig teruggenomen en komt ook niet in de Carolina voor.

wijzen zullen bij de rechtsgeleerden vragen, hoe de straf is voorgeschreven en dienovereenkomstig vonnissen" (art. 132).

Wie door den gewonen geestelijken rechter tot ketter verklaard is en daarvoor bij den wereldlijken rechter aangeklaagd is, zal veroordeeld worden tot de doodstraf door het vuur. Als iemand door tooverij den menschen schade of nadeel toebrengt, zal hij gelijk de ketter gestraft worden; als echter iemand zich met tooverij bezighoudt en daarmee niemand schade heeft gedaan, zal hij gestraft worden naar omstandigheden naar het oordeel der rechtsgeleerden.

Behalve de reeds vermelde delicten, zijn de volgende feiten strafbaar gesteld: godslastering, het breken van de Urfehde (1), laster, smaad, vlucht en overloopen naar den vijand, valsche munt, valscheid in geschrift, valscheid in maat, weegschaal of koopmanschap, het bedriegelijk verplaatsen van grensteekenen, het benadeelen van de eigen partij en bevoordeelen van de tegenpartij door een procureur, het aanzetten van vrouw of dochter tot ontucht, dreigen en hinderen, kwaadwillig bestrijden (bosslich bevehden), te vondeling leggen en vruchtafdrijving.

Welk een vooruitgang de totstandkoming van de Bambergensis beteekende, blijkt duidelijk als men ze vergelijkt bij het ongenoegzaam Bamberger stadsprocesrecht van dien tijd. Dit onderscheidde in strafzaken drie soorten van procedure:

- a. ingeval van betrapping op heeterdaad;
- b. de procedure „auf blickenden Schein" (2);

(1) Urfehde, Urphede, orveide is het voorgoed bijleggen van eene veete.

(2) Dit is een verstekprocedure, waarbij vereischt is de aanwezigheid van het corpus delicti, met name van het lijk.

c. de procedure op aanwijzing of slechten naam Leumund).

a. Was de dader gegrepen tijdens het plegen der daad of op de vlucht na het plegen der daad onder hulpgeroep des klagers en andere lieden en voor het gerecht geleid, dan heette de aanklacht, als de klager met den eed zijn aanklacht bekrachtigd had, evenals dit het geval was volgens den Saksenspiegel en den Schwabenspiegel, bewezen.

b. Waar niet is betrapt op heeterdaad, maar men den dader met geroep vervolgt zonder hem te vatten (beschrieene tat), daar onderscheidde men, of de aanklacht al of niet binnen 24 uur had plaats gehad. Was dit wèl het geval, dan sprak het gerecht onmiddellijk de verbanning (Acht) uit (ingeval van moord heette dit mordacht (1). Geschiedde de aanklacht na 24 uur, dan moest het gerecht den beklagde drie termijnen van 14 dagen en geleide geven om hem in de gelegenheid te stellen zich te komen verdedigen en mocht het de verbanning bij verstek eerst na 3-malig wegblijven uitspreken (2).

c. Was noch de dader betrapt op heeterdaad noch de daad „beschrieen”, was iemand slechts door het gerucht aangewezen (verleumdet) of bestonden er tegen hem slechts aanwijzingen, dan kon er geen strafrechtelijke aanklacht tegen hem worden ingediend, hij kon niet worden gevangen gezet en niet bij verstek veroordeeld worden, wel kon hij voor den civielen rechter gedagvaard worden (3). Alleen indien hij de daad bekende, kon hij gestraft worden. Dit had tengevolge, dat later, toen de pijnbank in gebruik kwam, zij het eerst in deze gevallen werd toegepast. Het maakte echter verschil, of de verdachte burger was of niet: de burger mocht niet gefolterd worden, dit behoorde tot

(1) Deze vindt men terug in de Bamb. in de artt. 229—243.

(2) H. ZOEPFL, Deutsche Rechtsgeschichte IIIe deel, blz. 434, 435.

(3) BRUNNENMEISTER t. a. p. blz. 25—29; ZOEPFL t. a. p. III, blz. 435.

de burgerrechten; slechts in buitengewone gevallen en mits met toestemming van den raad en de schepenen mocht een burger ter pijnbank gelegd worden. Bovendien kon hij, als burger, zich van verdenking vrijmaken door den zuiveringseed af te leggen. De niet-burger was er slechter aan toe: hij kon worden gearresteerd wegens beruchtheid (Leumund) en aanwijzing en was — indien hij gearresteerd was — niet bevoegd een zuiveringseed af te leggen; de pijnbank stond voor hem klaar. Verscheen de niet-burger vrijwillig voor het gerecht, dan kon hij door den eed zich van de verdenking zuiveren. Het is niet twijfelachtig, dat op hem de tortuur werd toegepast, zoo dikwijls het verkrijgen van eene bekentenis wenschelijk was. Het stadsrecht hield dus het beginsel in, dat men niet veroordeeld mocht worden op grond van aanwijzing of beruchtheid *zonder bekentenis* (een beginsel reeds in de Capitularia en den Saksenspiegel bekend). De Bambergensis neemt niet alleen het procesrechtelijk verschil weg tusschen burger en niet-burger, maar voert ook in naast de bekentenis bewijs door getuigen (art. 29).

In de duisternis van het verleden op de slecht gebaande paden van het strafproces, waar de menschheid tastend en struikelend ging te midden van misslagen, onrecht en wreedheid, schittert de Bambergensis als eene jeugdige, zedelijk-krachtige, baanbrekende verschijning.

**De Nederlandsche wetgeving in verband met de
internationale bescherming van den
Industrieelen Eigendom**

Toen de Conventie van Parijs in 1883 mede namens Nederland werd ondertekend was de wettelijke regeling van den Industrieelen Eigendom hier te lande verre van volledig.

Een octrooiwet bestond niet en was zelfs in een vrij ver verschiet nog niet te verwachten. De Nederlandsche afgevaardigde ter Conferentie oordeelde het daarom noodig het voorbehoud te maken, dat zijn land niet verplicht zou zijn de tijdelijke bescherming voor uitvindingen op tentoonstellingen (art. 11 van de Conventie) te verleenen zoolang een Octrooiwet niet zou bestaan.

En voor het zoover was verliepen nog bijna 30 jaren. Drie volgende Internationale Conferenties werden gehouden voordat een Nederlandsche Octrooiwet was tot stand gekomen, en een vierde was afgelopen voordat die wet in werking trad. Dat lange tijdsverloop bracht herhaaldelijk voor ons land moeilijkheden. Al dadelijk ter eerstvolgende Conferentie van Rome in 1886. Daar werd door Frankrijk voorgesteld te besluiten, dat die Uniestaten, welke niet weten hebben op alle takken van den Industrieelen Eigendom, in den kortst mogelijken tijd hun wetgeving op dit punt zouden moeten aanvullen. De Nederlandsche gevolmachtigde heeft toen een poging gedaan de aanneming van dat voorstel, dat òf in de Conventie zelve zou worden ingevoegd, òf als additionneel artikel met dezelfde kracht als ware het in de Conventie opgenomen, daaraan zou worden toegevoegd, te voorkomen door de prealabele vraag te stellen, of de Conventie zou worden herzien dan wel zou blijven zooals zij was. Hij verdedigde het laatste standpunt op grond, dat de tijd voor herziening na zoo korte werking nog niet gekomen was, en het voldoende zou zijn eenige algemeene regels voor de toepassing te stellen.

Na langdurige beraadslaging en schorsing der zitting „vu la gravité du vote à intervenir”, werd in den voor Nederland gunstigen zin met een kleine meerderheid beslist. De dwangmaatregel van Frankrijk was daarmede van de baan en diens voorstel werd omgezet in een betrekkelijk onschadelijken „wensch”.

Te Madrid, waar de volgende Conferentie in 1890 bijeen was, voorkwam de Nederlandsche gevolmachtigde nieuwen aandrang door de mededeeling, dat de openbare meening in Nederland, die langen tijd zeer ongunstig gezind was ten opzichte van de weder-invoering van octrooien, allengs verbeterd was, maar dat de Regeering nog geen wetsontwerp had kunnen indienen ten gevolge van de zeer tijdroovende Grondwetsherziening en de daardoor geboden werkzaamheden van wetgevend en uitvoerend aard. Hij zeide echter thans gemachtigd te zijn tot de verklaring, dat de Regeering op een niet te ver verwijderd tijdstip tot het aanhangig maken van een wetsontwerp op de octrooien zou overgaan.

Op die toezegging scheen men te vertrouwen, ook toen de vervulling nog wat lang uitbleef; men maakte het ons land en zijn afgevaardigde ook ter Conferentie te Brussel gelukkig niet meer lastig.

Heeft Nederland door de invoering van de Octrooiwet 1910 aan zijn voornaamste verplichting jegens de andere bij de Unie aangesloten landen voldaan, het was nog meer schuldig van hetgeen, waartoe het zich door de ondertekening der Conventie verbond, en met de inlossing van gegeven beloften werd geen haast gemaakt, zooals ook uit de dagteekening der Octrooiwet blijkt.

Wel hadden wij toen reeds een wettelijke regeling van het Merkenrecht, maar deze wet van 1881 hield uit den aard der zaak geen rekening met de Conventie van 1883, waarin ook ten aanzien van fabrieks- en handelsmerken bijzondere regelingen van de toegetreden Staten werden geëischt. Zoo kende onze wetgeving niet het recht van prioriteit, dat de Conventie toekende aan hem, die in een ander Unieland niet langer dan eenige maanden geleden een merk had gedeponeerd. Een beroep op zoodanig depôt om hier te lande voorrang te doen gelden boven anderen, die de inschrijving van hetzelfde merk hadden gevraagd na dat depôt doch vóórdat het door den rechthebbende ook in Nederland werd verzocht, kon niet op onze Merkenwet worden gegrond; alleen de Conventie van Parijs (art. 4) zou hiervoor de rechtsbron zijn. Het sprak wel van zelf, dat, toen internationale inschrijving van een merk mogelijk werd volgens de Schikking van Madrid van 1891, men prioriteitsrecht ook daarbij kon doen gelden op grond der Conventie van Parijs; ten overvloede werd dit later uitdrukkelijk vastgesteld door bij de herziening te Washington in 1911 een tweede lid aan art. 4 van de Schikking toe te voegen.

Eerst de nieuwe Merkenwet van 1893 erkende met zooveel woorden het prioriteitsrecht, doch slechts ten deele, daar zij geen melding maakte van dat recht, voor zoover het volgens

art. 11 der Conventie wordt geboren uit het aanwezig zijn van een merk op een van Staatswege gehouden of erkende internationale tentoonstelling. Sedert de werking hier te lande van de Conventie van 1883 gold te dezen aanzien hier alleen de bepaling van art. 11, die contracteerende partijen enkel verplichtte een tijdelijke bescherming te verleenen aan aldus tentoongestelde merken, zonder dit beginsel uit te werken, zoodat bijv. de termijn van die tijdelijke bescherming niet was vastgesteld en evenmin was bepaald door welke macht de erkenning van een tentoonstelling zou moeten plaats hebben; de Conventie had een en ander aan een nationale regeling overgelaten, die echter nog eenige jaren in Nederland bleef ontbreken. Dit gemis werd nog bedenkelijkker toen in 1900 te Brussel bij Acte Additionnel het artikel uitdrukkelijk geldend werd gemaakt met betrekking tot tentoonstellingen ook in het buitenland.

Bij de wet van 30 December 1904 (*Stbl.* n°. 284) werd de Merkenwet aangevuld met een bepaling tot verleenning van tijdelijke bescherming aan merken, op tentoonstellingen in een Unieland aanwezig. Daarbij werd de termijn van voorrang bepaald; maar nog steeds bleef de vraag open, welke de bevoegde macht zou zijn tot de al of niet erkenning van een tentoonstelling, terwijl toch zonder erkenning van een niet officieele tentoonstelling het hier bedoelde recht van voorrang niet bestaanbaar is.

De Octrooiwet 1910 bracht bij haar art. 8, tweede lid, ook deze regeling met betrekking tot geëxposeerde uitvindingen, door den Minister van Landbouw, Nijverheid en Handel als die macht aan te wijzen (1).

Men schijnt aan te nemen, dat de op een krachtens art. 8 der Octrooiwet erkende tentoonstelling voorkomende fabrieks- en handelsmerken evenzeer de tijdelijke bescherming genieten als de daar aanschouwelijke uitvindingen, wat evenwel niet zoo vaststaande mag worden geacht. Het tweede lid van art. 8, dat de autoriteit, die over erkenning beslist, aanwijst, houdt natuurlijk ten nauwste verband met het eerste lid, waar gesproken wordt van „van Staatswege gehouden of erkende internationale tentoonstellingen”, en van daar tentoongestelde voortbrengselen en aanschouwelijk gemaakte werkwijzen; van fabrieks- en handelsmerken kon de Octrooiwet natuurlijk niet gewagen. Maar daardoor is twijfel gewettigd of — waar de Octrooiwet met betrekking alleen tot die voortbrengselen en werkwijzen bepaalt door wien de erkenning van Staatswege moet geschieden — de Merkenwet niet

(1) Bij de wijziging van de Octrooiwet van 1921 werd deze bevoegdheid voor wat de kolonies en bezittingen in andere werelddelen betreft, overgebracht op de landvoogden.

eveneens hierin had moeten voorzien. „Erkenning in den zin van art. 8 der Octrooiwet”, zooals de gebruikelijke term luidt, sluit toch niet in erkenning in den zin van art. 3, vierde lid, der Merkenwet. Nog moeilijker is het een tentoonstelling, waar voor octrooi vatbare voortbrengselen of zoodanige werkwijzen niet zullen worden geëxposeerd doch alleen bekende producten, door den Minister krachtens art. 8 Octrooiwet te doen erkennen; maar geschiedt dit niet, dan zouden de merken, op die producten voorkomende, de bij Conventie en wet waarborgde tijdelijke bescherming moeten missen, bij gebreke van een macht, aangewezen zoodanige tentoonstelling te erkennen. Of zou de Minister van Landbouw (thans die van Arbeid) toch maar erkennen? De rechtsgeldigheid van zoodanige erkenning zou, op zijn zachtst uitgedrukt, betwistbaar zijn.

Het Protocole de clôtüre bij de Parijsche Conventie, zooals het in 1911 te Washington eenige uitbreiding onderging, bepaalt ten aanzien van art. 6 o. a., dat het gebruik in een merk of als een merk van openbare wapens, waardigheids-teekens of ridderorden, zonder toestemming van de bevoegde macht, kan worden aangemerkt als strijdig met de openbare orde in den zin van n°. 3 van dat artikel; derhalve kan dat gebruik reden zijn tot weigering of nietigverklaring van het merk. De eigen wetgeving is vrij al of niet strijd met de openbare orde aan te nemen.

De Nederlandsche Merkenwet van 1893 schrijft in art. 4 voor, dat een merk niet mag bevatten „een wapen van het Rijk, een provincie, gemeente of eenig ander publiekrechtelijk lichaam”. Niet ten onrechte neemt het Bureau voor den Industrieelen Eigendom aan, dat hier alleen de rede is van het wapen van den Staat der Nederlanden of van een Nederlandsche provincie, gemeente, waterschap, enz. en van een openbaar wapen, dat in onze overzeesche gewesten wordt gevoerd. De wapens van vreemde landen en landstreken worden dus als merk toegelaten.

Hiertegen heeft zich meermalen de Regeering van een ander land bij de onze verzet, met name die van Groot-Brittannië, welks gevolmachtigde te Washington zelfs voorstelde het niet geautoriseerde gebruik op handelswaren van wapens en emblemen van elk Unieland tot oneerlijke mededinging te verklaren.

Met een beroep op de woorden der Merkenwet kan een dergelijk verzet gemakkelijk worden afgewezen, zeer zeker waar het betreft het Britsche Rijkswapen of een daarmede in hoofdzaak overeenstemmende voorstelling, omdat onze wet met „het Rijk” niet anders kan bedoelen dan het Rijk der Nederlanden, maar evenzeer indien het geldt het wapen van

een onderdeel van een vreemden Staat, daar er geen reden is, waarom de Nederlandsche wetgever wel als merk zou toelaten een vreemd Rijkswapen doch niet het wapen van een onderdeel van een ander land.

Intusschen mag de vraag worden gesteld, of het niet wenschelijk is tot een ruimere toepassing van het wapenverbod te verplichten, hetzij door het facultatief voorschrift van art. 6 der Conventie door een imperatief te vervangen, hetzij door in onze Merkenwet met onze nationale wapens gelijk te stellen het wapen van een buitenlandsch publiekrechtelijk lichaam en dan tevens zoowel vreemde als Nederlandsche waardigheidsteekens en ridderorden als merk te verbieden. Hiervoor pleit ongetwijfeld de gewenschte *comitas gentium* tusschen beschaafde naties, vooral waar deze zijn vereenigd in ééne Unie, waarvan sommige leden op deze bescherming blijken prijs te stellen. Reeds nu onttrekken deze ook de wapens van hun mede-contractanten aan de aanwending als fabrieks- of handelsmerk door feitelijk onbevoegden, die hierdoor aan hun waren vaak een onjuiste aanduiding van herkomst zouden geven.

Ook langs strafrechtelijken weg zou dan moeten worden gewaakt tegen het misbruik door middel van niet ingeschreven merken.

Sedert bij de herziening der Conventie te Washington in 1911 een nieuw artikel daarin is opgenomen betreffende collectieve merken, is de Nederlandsche wetgeving ook op dit punt niet geheel in overeenstemming met de internationale regeling.

Het nieuwe art. 7bis stelt vast, dat „*marques appartenant à des collectivités*” tot depôt moeten worden toegelaten en beschermd moeten worden, zelfs indien die „*collectivités*” niet een inrichting van nijverheid of handel bezitten. Hieronder vallen dus ook de merken van vereenigingen en bonden van personen, die individueel handel drijven en aan hun lidmaatschap het recht ontleenen tot gebruik van zeker merk voor hun waren. De vereeniging of de bond moet dat merk kunnen doen inschrijven, ook al drijft deze zelf geen handel en al bezit deze dus niet een fabriek, werkplaats, winkel of dergelijke inrichting, waar die waren worden vervaardigd of verkocht.

Aan dezen eisch beantwoordt niet de inhoud van onze Merkenwet.

Art. 3, eerste lid, kent het recht tot uitsluitend gebruik van een merk toe aan dengene, die het eerst ter onderscheiding van iemands fabrieks- of handelswaren van dat merk gebruik heeft gemaakt; met „iemand”, wiens waren door het merk worden onderscheiden, kan alleen bedoeld zijn de eerste

gebruiker, welke uitlegging — indien nog noodig — wordt versterkt door de verdere woorden van de wetsbepaling, uitdrukkende, dat het recht van den eersten gebruiker alleen geldt voor die soort van waren, waarvoor het merk door hem gebruikt is.

Volgens het tweede lid wordt — behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen — hij, die het eerst het merk ter inschrijving inzond, geacht de eerste gebruiker te zijn.

Nu is het duidelijk, dat van een z.g.n. collectief merk als waarvan hier sprake is, niet de „collectivité” de eerste gebruiker kan zijn, doch alleen een der bij haar aangesloten fabrikanten of handelaars; immers de vereeniging of bond gebruikt niet zelf het merk, in elk geval niet ter onderscheiding van eigen waren. Het uitsluitend recht komt dus naar luid van art. 3, eerste lid, niet toe aan de vereeniging doch aan een of meer harer leden, en er bestaat geen wettelijke bepaling, die ten aanzien van collectieve merken het recht aan de „collectivité” toekent met afwijking van art. 3.

Toch zijn tal van collectieve merken bij het Bureau voor den Industrieelen Eigendom ingeschreven ten name van vereenigingen en bonden, die zelf niet een inrichting van nijverheid of handel hebben. Dit is zeer begrijpelijk, daar het Bureau niet vraagt of de inzender van een tot dusver niet ingeschreven merk wel de uitsluitend rechthebbende daarop is; dit onderzoek is aan den rechter overgelaten, wien door een belanghebbende de nietigverklaring van een inschrijving wordt verzocht. Het Bureau heeft zelfs meermalen een Rijkscontrolemerk ten behoeve van den Staat of een zijner organen ingeschreven, welk merk natuurlijk niet eenige waar van den Staat dekt maar die, bijv. boter of kaas, welke door individueele personen wordt verkocht onder dien officieelen waarborg van zuiverheid.

Na de inschrijving kan de „collectivité”, te wier name zij plaats had, zich beroepen op de fictie van het tweede lid van art. 3, dat zij de eerste gebruiker is, behoudens bewijs van het tegendeel.

Toch zou onjuist zijn de bewering, dat het bij deze praktijk overbodig is een afzonderlijke bepaling over collectieve merken in de wet op te nemen, ten einde van die merken de inschrijving ook rechtens mogelijk te maken, al beantwoorden zij niet aan het bij art. 3 omschreven karakter van een in te schrijven merk.

Alles gaat goed totdat het collectief merk in de registers van het Bureau is ingeschreven. Aan de tractaats-verplichting het tot depôt toe te laten legt onze Merkenwet feitelijk geen onoverkomelijken hinderpaal in den weg, maar voldoet zij ook aan den eisch het merk te beschermen? Het antwoord moet ontkennend luiden, en dit gemis van voldoende bescherming

zou vooral ten aanzien van een buitenlandsch collectief merk, uit een Unieland afkomstig, moeilijkheid kunnen opleveren.

Het rechtsvermoeden van eerste gebruik door inschrijving, hetwelk het tweede lid van art. 3 der Merkenwet schept, kan volgens diezelfde wetsbepaling worden te niet gedaan door het leveren door een derde van het bewijs, dat deze inderdaad het eerst van het merk voor dezelfde soort van waren gebruik heeft gemaakt, en niet de inzender. Bij lang niet ondenkbaar gemis van plichtsgevoel, fatsoen, eerlijkheid en misschien nog tal van andere deugden zou deze derde een der leden kunnen zijn van de vereeniging, die het merk deponeerde, en waarschijnlijk zou de rechter zich genoodzaakt zien ook hier de ondeugd te beloonen door het tegendeel van het vermoeden als juist aan te nemen. Aangezien een wet pleegt geschreven te worden niet voor brave en rechtschapen menschen, tenzij juist om hen te beschermen, maar omgekeerd om praktijken van minder eerlijken tegen te gaan, zou het niet overbodig zijn geweest indien de wetgever bij art. 3 met de feitelijke doch gewetenlooze eerste gebruikers van een merk, dat met het gedeponeerde collectief merk geheel of in hoofdzaak overeenstemt, rekening had gehouden door hen uit te schakelen, al ware het alleen maar om zijn eigen plicht, uit de Conventie voortvloeiende, niet te verzaken.

Ook in een ander opzicht had meergenoemd tweede lid van art. 3 wijziging behoeft, en wel toen het vierde lid aan het artikel werd toegevoegd. Dit laatste steunt op art. 11 der Conventie, dat tijdelijke bescherming eischt voor tentoongestelde merken, in dier voege, dat deze binnen zekeren termijn voorrang zullen hebben bij aanvraag tot inschrijving, omdat anders de bescherming al te tijdelijk en zonder wezenlijk nut zou zijn. In dezen zin heeft de wetgever dan ook art. 11 van het Tractaat in 1904 verwerkt in het laatste lid van art. 3 Merkenwet. Maar tegelijkertijd had in het tweede lid naast „het bepaalde bij het volgende lid” (de gewone prioriteit volgens art. 4 van de Conventie), ook melding moeten worden gemaakt van het bepaalde bij het vierde lid van art. 3 als een reden om het rechtsvermoeden, op eerste inschrijving gegrond, niet aan te nemen. Hij die tijdelijke bescherming geniet door te exposeeren, moet verzekerd zijn na zijn verzoek haar om te zetten in een definitieve bescherming door inschrijving, niet te worden teleur gesteld, zool niet door een weigering van het Bureau, dan toch allicht door een verzoek tot nietigverklaring, bij de rechtbank ingediend door iemand, die het tentoongestelde merk nog voordat de exposant zulks deed, deponeerde. Door deze zekerheid niet te geven voldoet de Merkenwet niet aan de bedoeling van art. 11 der Conventie.

Art. 8 der Conventie van Parijs verplichtte alle landen der Unie den handelsnaam te beschermen, onverschillig of deze deel uitmaakt van een fabrieks- of handelsmerk.

Gedeeltelijk heeft art. 337 Wetb. v. Strafrecht hieraan willen voldoen door den naam (d. i. in het verband van dit artikel den handelsnaam) of de firma, waarop een ander recht heeft, te beschermen tegen het opzettelijk valscheijk voorzien van waren of de verpakking van deze van dien naam of die firma of van een nabootsing daarvan. Later poogde ook het in 1904 gewijzigde art. 10 der Merkenwet bescherming te geven door de nietigverklaring mogelijk te maken van de inschrijving van een merk, dat den naam of de firma bevat, waarop een ander recht heeft.

Beide wetsbepalingen strekten zich niet verder uit dan tot het gebruik op of voor fabrieks- of handelswaren, het Strafwetboekartikel door zijn eigen woorden, het artikel der Merkenwet doordien het uit zijn aard zelf alleen handelt over de nietigverklaring van een merk. Het misbruik op andere wijze, het handelen onder een naam of een firma, die aan een ander toekomt, bijv. het zich aankondigen door zoodanigen naam op een winkelraam, uithangbord of op briefpapier, bleef ongestraft.

Intusschen stond tot het tegengaan hiervan den rechthebbende de burgerrechtelijke weg open, dien hij bij elk misbruik van zijn handelsnaam, onverschillig of ook de Strafwet hem te hulp kwam, kon inslaan; hij kon op grond van art. 1401 B. W. wegens „onrechtmatige daad” vergoeding vorderen.

Maar er zou een tijd komen, waarin noch art. 337 Wetb. v. Strafr., noch art. 10 der Merkenwet, noch art. 1401 B. W. hem meer konden baten. De rechterlijke macht, zich houdende aan de woorden van eerstgenoemde twee artikels „den naam of de firma, waarop een ander recht heeft”, kwam na verloop van eenige jaren er toe het recht in het algemeen op een handelsnaam te ontkennen en nam aan, dat geen van beide artikels zoodanig recht vaststelt of schept, doch beide, evenals art. 8 der Conventie van 1883, alleen uitgaan van de gedachte, dat dit recht in het algemeen kan bestaan, waarvoor echter een wettelijke erkenning noodig is (arr. H. R. 16 December 1910, *W. v. h. R.* n°. 9117 en later arr. H. R. 19 Mei 1922, *W. v. h. R.* n°. 10920).

Deze erkenning nu, ontbrak tot het tijdstip van het in werking treden der Handelsnaamwet 1921, dus tot 15 October 1922, welke wet het recht op een handelsnaam erkent en het gebruik er van regelt in samenwerking met de Handelsregisterwet 1918, gewijzigd in 1920, die op 15 Maart 1921 in werking was getreden.

Zoolang deze wetten er niet waren, was het na 1910 niet

doenlijk te handelen overeenkomstig art. 8 van het Tractaat, dat intusschen toch maar beveelt: *Le nom commercial sera protégé.*

Bij eerstgenoemde wet werden art. 337 Wetb. v. Strafr. en art. 10 der Merkenwet gewijzigd in dezen zin, dat zij niet meer spreken van „den naam of de firma, waarop een ander recht heeft”, doch van „den naam of de firma van een ander”. Of die naam inderdaad die van een ander is, staat thans vast door de verplichte inschrijving in het Handelsregister. De verzoeker behoeft nu derhalve niet meer te beweren en dus ook door andere middelen te bewijzen, dat hij recht op den naam heeft. En voor hem, die op grond van art. 1401 B. W. wil ageeren, volgt eveneens uit het Handelsregister of het gebruik door een derde al of niet een „onrechtmatige daad” oplevert.

Ontbrak vroeger, ook vóór de besproken uitlegging, aan art. 337 Wetb. v. Strafr. door de rechterlijke macht gegeven, een strafbepaling op het misbruik van eens anders naam, niet door middel van waren gepleegd, ook hierin heeft de Handelsnaamwet 1921 voorzien door het met die wet strijdig voeren van een handelsnaam in het algemeen strafbaar te stellen; men is dus niet meer alleen op een burgerlijke rechtsvordering aangewezen.

Eerst door de Handelsnaamwet 1921 is alzoo de bescherming, die art. 8 der Conventie eischt, in Nederland volledig geworden.

Door de „Acte Additionnel”, die in 1900 te Brussel tot stand kwam, werd een nieuw artikel aan de Conventie van Parijs toegevoegd, waarbij aan de onderdanen of burgers van elk der contracteerende Staten en aan degenen, die door art. 3 der Conventie met hen waren gelijkgesteld, in alle Unie-Staten dezelfde bescherming werd verzekerd tegen „concurrency déloyale”, welke aan de nationalen werd verleend. Bij de herziening van de Conventie te Washington in 1911 werd het artikel gewijzigd door daarin de verbintenis neer te leggen van alle contracteerende landen om aan „hen, die tot de Unie behooren” (zoals de woorden „ressortissants de l'Union” in de officieele vertaling van het Verdrag werden weergegeven) een werkelijke bescherming tegen oneerlijke mededinging te verzekeren.

Waar de oorspronkelijke tractaatsbepaling (art. 2) alleen gelijkstelling van de door de Conventie bevoorrechte vreemdelingen met eigen onderdanen of burgers vorderde, kon ons geen verwijt treffen over onvolledigheid van onze wetgeving. Maar de nieuwe redactie van 1911 eischte meer, en wel een „protection effective”. Bescherming hier te lande kon aanvankelijk en ook nog na 1911 eigenlijk enkel in de toepassing

van art. 1401 B. W. worden gevonden, en die was bij de toen nog engere uitlegging van het begrip „onrechtmatige daad” zeker lang niet „effective”. Tal van vormen van oneerlijke mededinging beantwoordden niet aan dat begrip, en zeer zelden viel het feit onder het bereik van de strafbepaling tegen oplichting.

Op tweeërlei wijze werd later onze positie ten opzichte van de Conventie verbeterd.

In het gemis van een bijzondere strafbepaling tegen oneerlijke mededinging voorzag de *lex-AALBERSE*, waardoor in Augustus 1915 een nieuw art. 328*bis* in het Wetboek van Strafrecht werd opgenomen. Of dit artikel toereikend is om elke oneerlijke mededinging tegen te gaan, mag betwijfeld worden; het schijnt, blijkens de ervaring ook in andere landen, bijna ondoenlijk elke daad van oneerlijke mededinging onder één algemeene bepaling te vangen, waarom dan ook van vele zijden wordt aangedrongen op een bepaling, die de verschillende ontoelaatbare vormen opsomt, welke methode echter gevaar voor onvolledigheid medebrengt.

De toepasselijkheid van art. 1401 B. W. werd aanzienlijk uitgebreid door een veel ruimere opvatting te huldigen van het begrip „onrechtmatige daad”. Reeds jaren geleden hebben eenige rechtbanken, zij het op ander gebied dan waarvan hier thans sprake is, dat begrip nu en dan ruimer opgevat dan tot toen gebruikelijk was, maar in het algemeen hield de jurisprudentie vast aan de oude leer, die o. a. oneerlijke mededinging niet toeliet binnen het kader van dat artikel. De Hooge Raad nam eerst bij zijn arrest van 31 Januari 1919 (*W. v. h. R. n°. 10365*) de ruimere beteekenis van dat begrip aan. Dat hooge rechtscollege overwoog daarbij, dat onrechtmatige daad is „een handelen of nalaten, dat òf inbreuk maakt op eens anders recht, òf in strijd is met des daders rechtplicht, òf indruischt, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed”. Onder deze omschrijving rangschikte de Hooge Raad toen de daad van hem, die tot eigen baat, door giften en beloften, den bediende van een concurrent overhaalt de beroepsgeheimen van zijn meester aan dezen afhandig te maken en aan hem zelven te openbaren.

Door de samenwerking van deze jurisprudentie met art. 328*bis* Wetb. v. Strafr. is de bestrijding van oneerlijke concurrentie sedert ongeveer vier jaren in Nederland zóóver mogelijk gemaakt, dat van een „protection effective” mag worden gesproken, al vindt het Strafwetboek-artikel tot dusver weinig toepassing, in weerwil van de vele klachten over ongeoorloofde praktijken in den handel. Voor een deel ligt dit zeker aan de woorden van de strafbepaling, die het niet

gemakkelijk maken te bewijzen, dat een feit aan alle elementen van het misdrijf voldoet. Maar hierbij komt, dat het gebied van den Industrieelen Eigendom nu eenmaal niet aantrekkelijk schijnt te zijn voor het Openbaar Ministerie; er liggen misschien te veel voetangels en klemmen om zich langs de nog weinig gebaande paden te wagen. Het nieuwe artikel van de wet-AALBERSE, ook art. 337 Wetb. v. Strafr. en de strafbepalingen der Octrooiwet kan niet het verwijt treffen, dat zij teveel slachtoffers maken.

Toch wordt met name art. 337 veelvuldig overtreden. Het omvat trouwens een zeer ruim veld.

Behalve tegen misbruik van den naam of de firma van een ander of van het merk, waarop een ander recht heeft, waakt het ook tegen handelingen, die in de taal der Conventie van Parijs worden genoemd „fausses indications de provenance”. Art. 10 dier overeenkomst verklaart het voorafgaand art. 9 toepasselijk op elk product, dat valschelijk, ter aanduiding van herkomst, van den naam eener bepaalde plaats is voorzien met bijvoeging van een verdichten of met bedriegelijke bedoeling aan een ander ontleenden handelsnaam. En art. 9, zooals het te Brussel en te Washington is aangevuld, bepaalt, dat elk voortbrengsel, dat onrechtmatig van een fabrieks- of handelsmerk of van een handelsnaam voorzien is, in die Unielanden, waar merk of naam aanspraak heeft op wettelijke bescherming, zal worden in beslag genomen (behalve in geval van doorvoer), hetzij bij den invoer, hetzij in het land zelf, of wel door een verbod van invoer zal worden getroffen. Indien de wetgeving geen van deze maatregelen toelaat zullen zij vervangen worden door de handelingen en middelen, welke die wetgeving in gelijk geval aan de nationalen verzekert. De inbeslagneming geschiedt op verzoek van het Openbaar Ministerie of een andere bevoegd verklaarde macht of wel van de belanghebbende partij. Onder deze laatste is, voor wat het in art. 10 bedoelde feit betreft, te verstaan iedere handelaar in of voortbrenger of fabrikant van de waar, die is gevestigd in de valschelijk ter aanduiding van herkomst aangewezen plaats of in de streek, waarin die plaats is gelegen. De uitbreiding in art. 10 van „de plaats” tot „de streek” en de vermelding naast „fabrikant” van „voortbrenger”, waartoe in 1911 te Washington werd besloten, wijzen er op, dat men hier vooral het oog heeft op wijnen en dus als valsche aanduiding van herkomst wil doen beschouwen de woorden „Champagne”, „Bourgogne”, „Madera”, enz., geplaatst op wijnen, welke niet in de aldus genaamde landstreken zijn verbouwd.

De voorgeschreven inbeslagneming is hier te lande vermoedelijk nooit voorgekomen, tenzij een enkele maal op verzoek

van den belanghebbende, die een klacht wegens den verboden invoer heeft ingediend. Het Openbaar Ministerie zal haar wel nooit verzoeken zoolang het niet door een klacht van den belanghebbende is gewaarschuwd, en een andere macht is niet daartoe bevoegd verklaard. Hiertoe aangewezen schijnen de ambtenaren der invoerrechten, doch er bestaat geen ministerieele aanschrijving of andere opdracht, waarbij zij in het algemeen met deze taak worden belast. Zij onthouden zich derhalve, behoudens een enkel concreet geval, dat hun van hooger hand wordt aangeduid, van elk ingrijpen; waarschijnlijk kent trouwens niemand van hen de tractaatsbepaling. En al ware dit laatste niet zoo, dan nog is van hen niet de naleving van die bepaling te wachten. Het is voor hen, evenals voor de ambtenaren van het Openbaar Ministerie, immers niet mogelijk uit eigen beweging en geregeld na te gaan of te doen opletten, of ter invoering aangeboden waren onrechtmatig voorzien zijn van een fabrieks- of handelsmerk of van een handelsnaam, of wel valschelijk, ter aanduiding van herkomst, van den naam eener bepaalde plaats met bijvoeging van een verdichten of met bedriegelijke bedoeling aan een ander ontleenden handelsnaam. Deze opgave zou te zwaar zijn voor den ijverigsten ambtenaar, die al dadelijk zou stuiten op zijn onbekendheid met alle hier te lande wettelijk beschermde merken en namen, nog daargelaten de verdere eischen, voor een belangrijk deel van juridischen aard, welke het Tractaat stelt voor inbeslagneming.

De hier behandelde artikelen zijn dus in ons land — in Nederland alleen? — vrijwel een doode letter gebleven.

Slechts enkele Unielanden schijnen gesteld te zijn op krachtige bestrijding van een valsehe aanduiding van herkomst, vooral die, waar wijn wordt verbouwd, en Engeland voornamelijk voor zijn staalproducten. En voor deze gaat art. 10 in verband met art. 9 der Conventie niet ver genoeg. Reeds ter Conferentie van Rome deden zij een poging om het begrip te verruimen, die echter mislukte. Te Madrid kwam Spanje ter Conferentie van 1890 met een voorstel om een afzonderlijke schikking tot stand te brengen tusschen die landen, welke de inbeslagneming gemakkelijker wilden maken. En inderdaad werden zeven andere landen daartoe bereid gevonden. Die Schikking werd op 14 April 1891 geteekend namens Brazilië, Spanje, Frankrijk, Tunis, Groot-Britannië, Guatemala, Portugal en Zwitserland. Zij laat inbeslagneming toe indien een product valschelijk de aanwijzing draagt, dat het uit een dier Staten of uit een daarin gelegen plaats afkomstig zou zijn; de rechterlijke macht van elk land heeft te beslissen op welke benamingen, wegens haar algemeen karakter, de Schikking niet zal worden toegepast, behalve waar zij een streek van herkomst van wijnen betreffen.

Ofschoon Nederland in beginsel niet afkeerig kan zijn van medewerking aan het onderdrukken van dergelijke praktijken en er zelfs belang bij heeft met betrekking tot zijn handel in boter, kaas, jenever, voortbrengselen van Indië, enz., verklaarde zijn gevolmachtigde te Madrid niet tot de „Union restreinte” te kunnen toetreden, omdat hij haar in strijd achtte met den in 1880 en 1882 ter Conferenties van Parijs uitdrukkelijk uitgesproken geest van art. 10 der algemeene Conventie, welke een valsche aanduiding van herkomst alleen wilde zien in de vereeniging van een onjuisten plaatsnaam en een fictieven handelsnaam, zoodat, naar zijne meening, een Schikking als deze tusschen een beperkt aantal Unielanden niet is toegelaten, nu zij ingaat tegen het voorschrift van art. 15 der Conventie, dat zij niet strijden mag met eenige bepaling van deze. Stond Nederland evenzeer feitelijk buiten deze Schikking als formeel, dan zou hij voor ons land minder reden zien om zich daartegen te verzetten; de andere landen zouden dan voor zich zelf moeten weten of zij wel in overeenstemming met de Conventie handelen. Maar het tegendeel is het geval. Die andere landen zullen voortaan in beslag nemen op verzoek van belanghebbenden, d. i. van concurrenten — ook in een derden Staat — waren van Nederlandsche handelaren, welke uit Nederland daar worden ingevoerd, ook wanneer zij alleen een onjuisten plaatsnaam voeren, zonder verdichten handelsnaam, iets wat de Conventie van 1883 geoorloofd laat. De Nederlandsche handel zal hiervan aanmerkelijk nadeel kunnen ondervinden. Het gaat niet aan, dat enkele Unielanden de rechten aantasten van andere ook bij de Unie aangesloten Staten, welke deze aan die Unie en de Conventie ontleenen (1).

Dit betoog werd alleen door Frankrijk bestreden met de opmerking, dat de Conventie slechts een minimum stelt, waaraan de Schikking uitbreiding mag geven, terwijl België, en reeds in een vorige zitting, toen de Nederlandsche afgevaardigde meer in algemeene termen zich tegen de Schikking verzette, ook Italië verklaarde het standpunt van Nederland te deelen.

Vermoedelijk zal op de volgende te 's-Gravenhage te houden Internationale Conferentie der ruim 30 Unielanden dit onderwerp opnieuw ter sprake komen. Zouden sommige bezwaren kunnen worden ondervangen door de Schikking in de Conventie zelve op te nemen met wijziging van art. 10, het is niet waarschijnlijk, dat hiervoor de vereischte eenstemmigheid zal worden verkregen. Een aantal landen zullen wel den zin van het boven weergegeven betoog en de algemeene bedenkingen van den Nederlandschen gevolmachtigde te Madrid

(1) Actes de la Conférence de Madrid, blz. 95 e. v.

blijven onderschrijven, 1°. dat het doel van de bijzondere regeling is den verbruiker te beschermen, terwijl de Conventie zich tot dusver alleen met de belangen van fabrikanten of voortbrengers en handelaren inlaat; 2°. dat de regeling aan een zekere klasse van personen het uitsluitend recht op een plaatsnaam geeft, zonder dat deze het eigendom is van eenige gemeenschap (1). Niettemin zou men deze bedenkingen ter wille van een eerlijken handel misschien kunnen laten varen.

Tot de onderdeelen van den Industrieelen Eigendom, waarvoor art. 2 der Conventie gelijke bescherming waarborgt aan de onderdanen en burgers van elk Unieland en aan de met deze gelijkgestelde onderdanen en burgers van niet tot de Unie toetredende landen als aan de nationalen wettelijk toekomt, behoort ook het gebruiksmodel (*modèle d'utilité*). De regeling van dit onderwerp heeft ten doel kleinere uitvindingen, in hoofdzaak toegepast op gebruiksvoorwerpen en gereedschappen, die althans aanvankelijk geacht worden het strenge en tijdroovende vooronderzoek, voor aanvragen van octrooi voorgeschreven, niet waard te zijn of niet op den afloop daarvan te kunnen wachten, of die geen behoefte hebben aan zóó langdurige bescherming als aan octrooien wordt geboden, zonder hoge kosten en omslag spoedig tegen toepassing door anderen te vrijwaren. Eenvoudige aanmelding en betaling van een matige taxé is voldoende om dat doel te bereiken, mits zij werkelijk een nieuwe „uitvinding” geldt, al wordt hierbij aan dit begrip een geringere eisch gesteld dan waar een octrooi wordt gevraagd. Het nuttig effect ligt bij gebruiksmodellen alleen in den vorm, terwijl bij octrooien de technische werking hoofdzaak is. Geen wonder, dat bijv. in Duitschland, waar de wettelijke regeling van „Gebrauchsmuster” met de herziening van het Patentrecht op 1 October 1891 van kracht werd, hiervan een zeer ruim gebruik wordt gemaakt. Niet zelden wordt zelfs een uitvinding van grooter gewicht, waarvoor octrooi wordt verzocht, tevens als gebruiksmodel gedeponneerd ten einde eerder bescherming te genieten, of wel zich zooveel mogelijk te verzekeren voor het geval het octrooi niet mocht worden verleend of althans niet in den gevraagden omvang.

Nederland kent dit instituut niet, wat het met verreweg de meeste Unielanden gemeen heeft; de Conventie legt niet de verplichting op tot regeling van het gebruiksmodel, en waar slechts een paar Unielanden haar invoerden is ook geen aandrang van de zijde onzer mede-contractanten te vreezen. Toch was langen tijd en is ook thans nog, zij het in mindere

(1) Als voren, blz. 84 en 85.

mate, ten aanzien van gebruiksmodellen onze wetgeving niet in overeenstemming met het Tractaat.

Dit vordert bij art. 4 voor hem, die regelmatig een gebruiksmodel in een der contracteerende landen heeft gedeponeerd, een recht van voorrang „pour effectuer le dépôt dans les autres pays”. Het zou te ver gaan hieruit de gevolgtrekking te maken, dat elk land gebruiksmodellen als zoodanig moet beschermen ten einde een depôt daarvan met voorrang te kunnen toelaten. Van een voorrang kon hier te lande geen sprake zijn zoolang niet een octrooiwetgeving bestond. Maar toen deze in 1912 werd ingevoerd had toch behooren te worden gedaan wat mogelijk was, n.l. een voorrang toekennen bij het aanvragen van octrooi, ook op grond van een gebruiksmodel. Dit geschiedde eerst bij de herziening van de Octrooiwet in 1921 door aanvulling van art. 7. Volgens deze gewijzigde wetsbepaling kan wel alleen octrooi worden aangevraagd voor hetgeen in een ander land als gebruiksmodel is aangemeld, maar art. 4 der Conventie, dat over octrooien, gebruiksmodellen, teekeningen of modellen van nijverheid en merken te zamen handelt, bedoelt alleen een depôt met voorrang mogelijk te maken zonder beperking tot dezelfde soort van depôt als waarop de voorrang wordt gegrond.

De voldoening aan art. 11 der Conventie met betrekking tot gebruiksmodellen was moeilijker voor den wetgever. Dit artikel eischt niet met zoovele woorden een voorrang voor het binnen zekeren termijn aanvragen van octrooi of deponeren van gebruiksmodel, maar wil, dat de uitvinding, belichaamd in het voortbrengsel, tijdelijk beschermd worde tijdens het aanwezig zijn op een tentoonstelling als daar bedoeld. Hieraan beantwoordt art. 8 der Octrooiwet slechts in zoover, als voor het voortbrengsel het verkrijgen van octrooi wordt mogelijk gemaakt ten name van den exposant op een aanvraag, binnen zes maanden na de opening der expositie ingediend. Tegen zoodanige aanvraag kan niet worden aangevoerd wat na het aanwezig zijn ter tentoonstelling en vóór de indiening der aanvraag gebeurde. Indien de rechthebbende echter niet een Nederlandsch octrooi verzoekt, b.v. omdat het voortbrengsel niet octrooieerbaar is, heeft hij niet de tijdelijke bescherming genoten en is zijn uitvinding in ons land reeds sedert het oogenblik, waarop hij haar exposeerde, gemeen goed geworden. Hetzelfde geldt ook wel bij verzuim van tijdige octrooi-aanvraag voor een wel octrooieerbare uitvinding, die op een tentoonstelling aanwezig was, doch dan heeft de exposant dit aan zich zelf te wijten; liet hij evenwel iets zien, dat alleen als gebruiksmodel voor bescherming in aanmerking kan komen, dan gaat hij niet over tot een vrij kostbare octrooi-aanvraag, indien deze hem ten slotte toch geen enkel voordeel kan opleveren. Het is hem dan door de onvol-

ledigheid van onze wetgeving onmogelijk gemaakt van de in uitzicht gestelde tijdelijke bescherming de vruchten te plukken. Zulks is niet in overeenstemming met art. 11 der Conventie. Dit verplicht alle Unielanden tijdelijke bescherming te verleen ook aan gebruiksmodellen, zonder als voorwaarde te stellen een later dépôt als zoodanig of een aanvraag ter verkrijging van octrooi. Niettemin wordt, voor het geval dat dit laatste is uitgesloten, door de onvolledigheid van onze wetgeving de uitvinding prijs gegeven aan exploitatie door derden. Gelukkig verkeer in alle Unielanden, behalve in Duitschland en Japan, de exposanten in deze minder gunstige omstandigheid, zoodat een verwijt dienaangaande weinig kracht kan hebben.

Dit verwaarloozen van de bij tractaat aanvaarde verplichting had kunnen voorkomen worden door een aanvulling van onze Octrooiwet in dezen zin, dat aan hem, die met inachtneming van art. 8 octrooi aanvraagt doch wiens aanvraag niet kan worden ingewilligd, een in de wet omschreven beperkt recht, overeenkomende met dat op een gebruiksmodel, zou kunnen worden toegekend, mits de aanvraag voldoet aan de voor zulk een model elders gebruikelijke en in de wet aan te geven eischen.

Van zelf zou bij de overweging van zoodanige regeling de vraag zijn gerezen, of niet de invoering van bescherming voor gebruiksmodellen in het algemeen geraden zou zijn. En hiervoor schijnen goede redenen aan te voeren. Velen worden door bezwaren van kosten, tijd en inspanning teruggehouden van het aanvragen van octrooi; deze zouden allicht zich het dépôt van een gebruiksmodel getroosten. Vele anderen, die nu wel octrooi plegen aan te vragen, zouden dikwijls met een bescherming voor gebruiksmodel voldoende geholpen zijn. Eenerzijds zou dus een nieuwe bate voor 's Rijks schatkist gaan vloeien, die vrij belangrijk zou worden omdat tal van kleine uitvindingen thans of geheim blijven, of alleen in den voorsprong bij den afzet van het voortbrengsel vergoeding zoeken, maar wel de lagere kosten en de geringe moeite van een eenvoudig dépôt waard zouden worden geacht. Anderzijds zou wel het getal octrooi-aanvragen afnemen, maar deze zouden toch veelal uitvindingen betreffen, waarvoor of geen octrooi wordt verleend, of waarvoor het octrooi slechts enkele jaren in stand wordt gehouden, zoodat geen van beide veel voordeel aan den Staat opleveren. Daartegenover staat, dat het dépôt van een gebruiksmodel van den Octrooiraad en zijn ambtenaren weinig werk en tijd vordert, zoodat zonder noemenswaardige uitbreiding van personeel, misschien wel zonder uitbreiding bij de vermindering van het getal octrooi-aanvragen, de nieuwe arbeid zou kunnen worden verricht, die aan vele fabrikanten zou ten goede komen.

De invoering van bescherming voor gebruiksmodellen verdient derhalve te worden overwogen.

Een derde onderdeel van den Industrieelen Eigendom, in art. 2 der Conventie genoemd als voor bescherming in aanmerking komende, zijn de teekeningen en modellen van nijverheid (*dessins et modèles industriels*). Geen andere bepaling van het tractaat schrijft eenige verplichting te dien aanzien voor, zoodat aan vreemde door de Conventie begunstigden alleen die bescherming moet worden verleend, welke aan Nederlandsche onderdanen ten deel mocht vallen. Deze bestaat, bij gemis in onze wetgeving van elke andere bepaling omtrent teekeningen en modellen van nijverheid, in de verzekering van de rechten, die daaraan als voortbrengsels van wetenschap of kunst zijn toegekend bij de in 1908 te Berlijn herziene en door Nederland aanvaarde Berner Conventie tot bescherming van letterkundige en kunstwerken en bij de Auteurswet 1912.

De Berner Conventie en onze Auteurswet beschermen o. a. teekenwerken en lithografische werken, planschetsen en plastische werken betrekking hebbende o. a. op de wetenschap, alsmede — voor zoover de nationale wet van een land dit doet — werken van kunst toegepast op de nijverheid, waartoe veelal teekeningen en modellen van nijverheid kunnen gerekend worden. De Conventie beperkt hare werking tot voortbrengselen op letterkundig, wetenschappelijk of kunstgebied. Onze Auteurswet strekt hare bescherming veel verder uit door ook onder hare vleugelen te nemen drukwerken „waaraan in den regel met den besten wil ter wereld geen letterkundige, wetenschappelijke of kunstwaarde is toe te schrijven”. (1) Hoewel hierdoor de bedoeling der Conventie wordt miskend en aan het begrip „auteursrecht” geweld wordt gepleegd door dit ook aan predikbeurtenlijsten, beursnoteringen en dergelijke geschriften te verzekeren (2), valt niet te ontkennen, dat teekeningen en modellen van nijverheid, veel meer dan anders het geval zou zijn, er door worden gebracht onder de voortbrengselen, welke de Auteurswet onder hare hoede neemt tegen namaak. Afgescheiden toch van het feit, of er een aesthetische schepping van den geest in te zien is, valt elke fabrieksteekening onder de bescherming van deze wet, enkel omdat zij een teekening is, terwijl een nijverheidsmodel niet zelden als een door de Nederlandsche wet op het

(1) Memorie v. Toelichting ad art. 9 oorspronkelijk ontwerp (art. 10 der wet) Auteurswet 1912.

(2) Zie mijn „Het Auteursrecht in Nederland”, G. B. van Goor Zonen, Gouda, 1913, blz. 162 en 163.

Auteursrecht uitdrukkelijk beschermd voortbrengsel van op nijverheid toegepaste kunst kan worden aangemerkt.

Aan een afzonderlijke wet betreffende teekeningen en modellen van nijverheid bestaat derhalve in ons land weinig behoefte, te minder waar de Conventie van Parijs elk land geheel vrij laat dit onderwerp al of niet te regelen.

Ook buiten de Auteurswet om is het mogelijk tegen het met een practisch, technisch doel namaken van teekeningen of modellen van nijverheid op te komen. Indien zij een octrooieerbare uitvinding weergeven is hiervoor natuurlijk een octrooi mogelijk; dient de rechthebbende op de teekening of het model de aanvraag in, dan is hij, bij verleening, volkomen gewaarborgd, en vraagt een derde octrooi voor de aldus aangegeven uitvinding, dan kan de rechthebbende zich daartegen verzetten op grond dat de inhoud zonder zijn toestemming is ontleend aan zijn teekening of model en heeft hij zelf aanspraak op octrooi.

De Conventie van Parijs, later te Brussel en te Washington herzien, en evenzoo de Schikking betreffende de internationale inschrijving van fabrieks- en handelsmerken, welke in 1890 te Madrid tot stand kwam, zijn ook op het Nederlandsch grondgebied buiten Europa van kracht sedert de uitdrukkelijk toetreding tot de eerste met 1 October 1888 voor Nederlandsch-Indië en met 1 Juli 1890 voor Suriname en Curaçao, en sedert de Schikking van Madrid op 1 Maart 1893 voor het geheele Koninkrijk begon te werken.

Ook daar genieten derhalve ingevolge artt. 2 en 3 der Conventie onderdanen en burgers van andere Unielanden en daarmede gelijkgestelden dezelfde bescherming als de nationalen. En deze staan ten opzichte van den Industrieelen Eigendom in Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao in hoofdzaak onder hetzelfde recht, dat in het moederland heerscht; de overzeesche regelingen zijn — natuurlijk behoudens de door het verschil van plaats en bestuursinrichting geboden afwijkingen — van die in het Rijk in Europa overgenomen; onze Octrooiwet is zelfs, met inachtneming van het evenbedoelde verschil, „mede verbindend voor de koloniën en bezittingen van het Rijk in andere werelddelen”.

De hierboven gehouden beschouwingen gelden derhalve ook voor de overzeesche deelen van het Koninkrijk.

De Nederlandsche wetgeving en rechtspraak strekken hare macht intusschen nog tot ander territoir uit, en uit den aard der zaak geldt dit in het algemeen ook voor de rechten in zake Industrieelen Eigendom. Ingevolge de bekende capitulaties, die met betrekking tot Turkije het onderwerp van langdurige beraadslaging ter Conferentie te Lausanne uitmaken, geldt voor Nederlandsche onderdanen in de zooge-

naamd extritoriale landen het Nederlandsche burgerlijk en strafrecht, en wordt voor en over hen rechtspraak uitgeoefend door Nederlandsche consulaire ambtenaren of rechtbanken, alles voor zoover de bevoegdheid van deze gaat volgens de wet op de Consulaire Rechtsmacht.

Op strafrechtgebied vallen binnen de grenzen dier bevoegdheid alle misdrijven en overtredingen in zake den Industrieele Eigendom door Nederlandsche onderdanen gepleegd binnen het ressort van den ambtenaar of de rechtbank. In burgerlijke geschillen nemen deze kennis van alle vorderingen tegen Nederlandsche onderdanen in het ressort wonende of verblijvende.

Bij de wet van 19 Maart 1913 (*Stbl.* n°. 105) is in verband hiermede bepaald, dat binnen het ressort van consulaire rechtsmacht uitoefenende consulaire ambtenaren het recht tot uitsluitend gebruik van een merk ter onderscheiding van iemands fabrieks- of handelswaren van die van anderen toekomt aan dengene te wiens name dat merk overeenkomstig de Merkenwet is ingeschreven, indien de inschrijver is Nederlandsch onderdaan of onderdaan eener mogendheid, die ten opzichte van de erkenning en de bescherming van handels- en fabrieksmerken in extritoriale landen heeft verklaard tegenover Nederland wederkeerigheid in acht te nemen.

Bij de voorbereiding van de te Washington in 1911 gehouden Internationale Conferentie rees de vraag, of niet een bepaling in de Conventie zou kunnen worden opgenomen, volgens welke alle „ressortissants de l'Union”, onverschillig van welke nationaliteit, hun rechten, uit Conventie en nationale wetgeving voortvloeiende, zouden mogen onderwerpen aan de consulaire rechtspraak van elk Unieland, zoodat hiervoor geen afzonderlijke tractaten noodig zouden zijn en geen reciprociteit zou worden gevorderd.

Onder de voorstellen, door het Internationaal Bureau te Bern met instemming van de Regeering der Vereenigde Staten van Amerika ter Conferentie ter tafel gebracht, kwam er een voor van dezen inhoud: „Les ressortissants de l'Union seront admis à faire valoir leurs droits devant la juridiction consulaire de chacun des pays contractants, partout où cette juridiction existera”. De Nederlandsche Administratie (het Bureau voor den Industrieele Eigendom) vreesde, dat deze zeer vrijgevege bepaling bezwaar zou ontmoeten in die landen, welke bij bijzondere overeenkomsten als voorwaarde voor de consulaire berechting hadden gevorderd de vervulling door den belanghebbende van de formaliteiten van inschrijving enz. in het land, welks consulaire bescherming wordt ingeroepen. Daarom stelde zij als amendement voor de toevoeging aan het slot van de woorden: „pourvu qu'ils aient rempli préalablement, dans le pays auquel ressortit le tribunal consu-

laire, les conditions et formalités nécessaires pour être admis à invoquer cette juridiction" (1)

Het in dezen zin gewijzigde voorstel werd in de commissie voor de consulaire rechtspraak, waarvan de Nederlandsche gevolmachtigde ter Conferentie het presidium en het rapporteurschap bekleedde, onderzocht en behandeld gelijk met een voorstel van Oostenrijk, waarbij de eisch van wederkeerigheid werd gesteld, doch aan de Unielanden werd overgelaten bij bijzondere overeenkomsten vast te stellen of en in welke mate aan den eisch van wederkeerigheid moet geacht worden te zijn voldaan.

De Oostenrijksche lezing werd alleen door de voorstellende delegatie verdedigd en bestreden door den President en zijn Fransche, Zweedsche en Portugeesche collega's, die met den gevolmachtigde van Groot-Britannië de voorkeur gaven aan het voorstel Nederland-Bern, dat ten slotte alle stemmen op één na verwierf, een minderheid, groot genoeg om de invoeging in de Conventie uit te sluiten.

Met vele andere onderwerpen zal ongetwijfeld de consulaire rechtspraak, tenzij de beslissingen van Lausanne dit onnoodig mochten maken, op het programma worden gebracht der Internationale Conferentie der Unielanden, welke te 's-Gravenhage moet bijeenkomen en reeds zou hebben plaats gehad indien de wereldoorlog en zijn gevolgen dit niet tot dusver onmogelijk hadden gemaakt. Het wachten is op betere tijden en verhoudingen Hoe lang nog?

Den Haag Maart 1923

SNIJDER VAN WISSENKERKE

(1) De verdere redenen, voor dit amendement aangevoerd, zijn te vinden in Actes de la Conférence de Washington, blz. 109.

De Wet op het Notarisambt is in strijd met het Burgerlijk Wetboek

Door de redactie van het woordenboek der nederlandsche taal van J. H. VAN DALE is mij schriftelijk medegedeeld dat het in mijne brochure: „Aanteekeningen op het notariaat” voorkomend betoog dat het werkwoord *verlijden*=*bekennen*=*erkennen*, klemmend juist is. Later werd in dit tijdschrift een door den heer H. J. DE LEEUW geschreven opstel opgenomen waarin deze schrijver insgelijks concludeert dat *verlijden* beteekent *belijden* = *bekennen* = *erkennen* en zulks op gezag o. a. van het middelnederlandsch woordenboek van VERWIJS en VERDAM, zoodat de deugdelijkheid van mijn betoog van twee verschillende zijden is bevestigd.

Nu de ware beteekenis van het werkwoord *verlijden* vaststaat ben ik in staat mijne beschouwingen over de notarieele wetgeving te voltooien en daartoe zal zij later, op gevaar van zeer veel te moeten herhalen wat reeds in mijne brochure werd gezegd, nader worden getoetst aan de bepalingen van het burgerlijk wetboek en dit is ook gewenscht, omdat door de bekendheid met de beteekenis van het werkwoord *verlijden* een geheel ander licht wordt geworpen op het beleid van den wetgever van het burgerlijk wetboek, wien werd verweten eene onduidelijke en onbegrijpelijke wet te hebben doen afkondigen door het bezigen van het woord *verleden* in art. 1905 B. W.

In mijne genoemde brochure heb ik aangetoond dat de notarieele akten op twee verschillende wijzen kunnen worden opgesteld, namelijk volgens het Fransche of volgens het Italiaansche stelsel. Bij het eerste wordt de inhoud van het lichaam der akte voorgesteld als met die zelfde woorden aan den notaris te zijn verklaard en bij het andere wordt door den comparant aan den notaris verklaard dat een door dezen aan hem voorgelezen geschrift naar waarheid is opgemaakt. Het verschil tusschen deze twee stelsels is bijzonder groot daar er in elk eene geheel andere regeling van het bewijs voorkomt.

Uit de geschiedenis van de wet op het notarisambt blijkt dat zij is eene door den wetgever gewijzigde wet ter regeling van het notariaat in Frankrijk en geenszins eene neder-

landsche wet (1). De hier bedoelde fransche wet is van 25 Ventôse, an XI en vangt aan met de woorden: „Les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats, etc.”; en de fransche interpretatie van dit werkwoord recevoir is: „La reception se compose de quatre parties; la discussion des conventions, leur rédaction, la lecture et la signature”. Met de eerste dezer vier handelingen kan niet anders zijn bedoeld dan dat de akte door den notaris wordt ontworpen in overleg met partijen, die ook bij de redactie tegenwoordig moeten zijn, en alzoo het ontwerp der akte kan worden beschouwd als gemeenschappelijk werk van notaris en partijen. Eene uitdrukkelijke erkenning door partijen kon hier, met het oog op de bestaande bewijstheorie, geen vereischte zijn.

Ten aanzien van de notarieele akte kent namelijk de fransche wet geen andere bewijstheorie dan de bekentenis en daarom was oudtijds in Frankrijk bij de wet bepaald dat de inhoud der akten door partijen aan den notaris moest worden gedictieerd en werd het gedicteerde als de vereischte erkenning beschouwd. De wet van Ventôse kent deze bepaling niet, maar eene bekentenis moest er toch zijn en daarom worden de notarieele akten in Frankrijk, in strijd met de waarheid geredigeerd alsof de inhoud van het lichaam ervan met diezelfde woorden door partijen aan den notaris was verklaard. In mijne brochure heb ik aangetoond dat de notarieele akten in Frankrijk geen authentiek bewijs opleveren, maar dat de Franschen, die dit zeer goed inzien, zich niettemin behoorlijk authentiek schriftelijk bewijs weten te verschaffen door toepassing van een bij hen in gebruik zijnd middel.

In de fransche wet wordt het bewijs behandeld in de wettelijke bepalingen op de overeenkomsten en is de bekentenis de geldende bewijstheorie, maar toen door de invoering van onze tegenwoordige wetgeving, het gezag van de fransche wet bij ons was opgeheven, werd er eene groote verandering in de leer van het bewijs aangebracht door de afkondiging van het vierde boek van het burgerlijk wetboek waardoor zij van veel uitgebreider toepassing werd, daar onze wetgever van oordeel zijnde, dat alle van openbare ambtenaren afkomstige akten en geschriften authentiek zijn, van meening was, dat deze ook in de nieuwe regeling van het bewijs behoorden te worden opgenomen.

Tengevolge van de gelijkstelling van door openbare ambtenaren verleden akten met die waarbij die handeling, ten

(1) J. VAN DEN HONERT THZ. Geschiedenis en beginselen der nederlandsche wetgeving betreffende het notarisambt, deel I, pag. 302, 303, 305, 309.

hunnen overstaan, door anderen wordt verricht, moest ook eene zelfde voor beiden gelijkgeldende bewijstheorie worden ontworpen. Blijkens de geschiedenis der wet werd daarom de bekentenis als bewijstheorie vervangen door het getuigenis van den openbaren ambtenaar, volgens welke elk feit waar is hetwelk door eenen openbaren ambtenaar, in de regelmatige uitoefening zijner functiën, met zijne zintuigen is waargenomen.

Door deze regeling van het authentiek schriftelijk bewijs is de band tusschen het nederlandsch notariaat en het notariaat in Frankrijk en deszelfs geschiedenis verbroken. De notaris in Nederland is niet meer een rechter door wien de vrijwillige jurisdictie wordt uitgeoefend, maar heeft evenals ieder ander openbaar ambtenaar slechts, in de regelmatige uitoefening zijner functiën, het bestaan der feiten te constateren welke door hem met zijne zintuigen zijn waargenomen.

Het door den notaris als openbaar ambtenaar te constateren feit is eene handeling welke, ten zijnen overstaan, wordt verricht en dient van zoodanig concreten aard te zijn dat zij binnen het bereik ligt van een ieder intellectueel vermogen en hierin heeft de wetgever op eene meesterlijke wijze voorzien door in het zoo hoogst belangrijke art. 1905 B. W. te bezigen het woord *verleden* waarmede eene vorm wordt aangeduid welke na de voorlezing bij alle authentieke akten, zonder onderscheid, dus ook bij de testamenten, moet worden toegepast.

Van de hierboven bedoelde vorm is de beteekenis te vinden in de wet zelf; in art. 968 B. W. heeft de wetgever gespecificeerd de vormen voorgeschreven die bij het testament bij openbare akte behooren te worden toegepast en hieronder moet derhalve ook voorkomen de in art. 1905 B. W. bedoelde vorm. Door den wetgever werd o. a. bepaald, dat het door den notaris ontworpen testament door hem zal worden voorgelezen aan den testateur en daarna door hem aan dezen zal worden afgevraagd of het voorgelezene zijnen uitersten wil bevat. De toestemmende beantwoording dezer vraag is de erkenning dat het testament naar waarheid is opgemaakt. Deze erkenning is de eenige handeling welke na de voorlezing door den testateur, ten overstaan van den notaris, wordt verricht en is dus dezelfde handeling als bedoeld in art. 1905 B. W. Het staat alzoo vast dat *verlijden* hetzelfde beteekent als *erkennen*, hetwelk thans ook taalkundig is bevestigd.

Het feit waarvan door eenen openbaren ambtenaar wordt getuigd dat het door hem op wettelijke wijze werd waargenomen, bestaat mitsdien in de erkenning dat een van hem afkomstig geschrift de waarheid bevat.

De verschillende soorten van testamenten zijn alle *instru-*

menta confessionata en dit is in verband met de redactie van art. 1905 B. W. eene duidelijke aanwijzing dat de wetgever van het burgerlijk wetboek de toepassing van het italiaansche en zeer zeker niet van het fransche stelsel heeft voorgeschreven.

In dit art. 1905 B. W. wordt melding gemaakt van twee soorten waarin de authentieke akten worden onderscheiden, namelijk in akten welke door den openbaren ambtenaar zelf zijn verleden en in dezulke waarin deze handeling, ten zijnen overstaan, door anderen is verricht. In beide soorten moet derhalve het bewijs, namelijk het getuigenis van den openbaren ambtenaar voorkomen.

Wat de eerste soort betreft, wordt opgemerkt dat de vermelding dat eene akte door eenen openbaren ambtenaar is opgemaakt geen criterium is van hare authenticiteit, daar elke van zoodanigen ambtenaar afkomstige akte door een ander kan zijn opgemaakt en meestal door nog weer een ander kan zijn geschreven, maar door het, na gedaan onderzoek, stellen zijner handteekening onder het geschrift, wordt door hem verleden dat het naar waarheid is opgemaakt, wie dan ook als auteur en als schrijver hebben gefungeerd. Dit getuigenis wordt in deze akten meermalen woordelijk uitgedrukt door het geschrift te besluiten met de woorden: „Aldus naar waarheid opgemaakt”.

Art. 1905 B. W. is gemakkelijk te begrijpen door in stede van het daarin voorkomend woord *verleden* te lezen het synoniem *erkend* waardoor, voorzooveel de tweede soort van authentieke akten aangaat, de bedoeling van den wetgever duidelijk wordt weergegeven, immers de erkenning dat een geschrift, van welks inhoud men door de voorlezing kennis draagt, de waarheid bevat, ligt binnen het intellectueel vermogen van iedereen en kan als met zijne zintuigen waargenomen feit, gemakkelijk door den openbaren ambtenaar worden geconstateerd. Deze met de werkelijkheid overeenstemmende leer past volkomen in het systeem van onze wetgeving.

Daar de leer van het authentiek schriftelijk bewijs en de wijze waarop het verkregen wordt uitvoerig en volledig in het burgerlijk wetboek zijn geregeld kon de taak van den wetgever van het notarisambt zich slechts bepalen tot het regelen van de gestie daarvan en is zijn wet dan ook niet anders dan eene instructie voor de notarissen, waarin de wetgever volkomen bevoegd was alle door hen wenschelijk geachte bepalingen uit de wet van Ventôse over te nemen, doch ten opzichte van de regeling van het authentiek schriftelijk bewijs, was hij verplicht zich te gedragen naar hetgeen daaromtrent in het burgerlijk wetboek was vastgesteld en dat heeft hij niet gedaan,

De wet op het notarisambt vangt aan met de woorden: „De notarissen zijn openbare ambtenaren, uitsluitend bevoegd om authentieke akten te verlijden, enz.”, en dit is in strijd met art. 1905 B. W. waarin is bepaald dat deze handeling niet door den notaris, maar ten diens overstaan, door anderen moet worden verricht.

Het art. 30 W. N., bepalende dat de akte onmiddellijk na voorlezing moet worden ondertekend, is volkomen tegenstrijdig met art. 1905 B. W. waarin sprake is eener handeling welke niet anders dan na de voorlezing kan geschieden. De bepaling is bovendien in strijd met de fransche wet; wel heeft het tribunaat in Frankrijk als redactie voorgesteld: „Les actes seront signés immédiatement par les parties etc.”, maar de staatsraad van oordeel zijnde dat partijen gelegenheid moesten hebben zich nog te kunnen bedenken, heeft de redactie van het tribunaat overgenomen met uitzondering van het woord „immédiatement”, hetwelk dan ook niet in de wet van Ventôse voorkomt.

Blijkens de gebruikelijke redactie wordt in de notarieele akten altoos medegedeeld, dat de inhoud, het zoogenaamde lichaam er van, met dezelfde woorden waarin het geschreven is door de comparanten aan den notaris werd verklaard en dit is eene onwaarheid en bovendien eene onmogelijkheid; niemand is daartoe in staat als liggende eene dergelijke handeling zeer verre buiten de grenzen van het intellectueel vermogen van het publiek. Ook wordt er door deze wijze van redigeeren geen authentiek schriftelijk bewijs geproduceerd, omdat uit eene valsche voorstelling van feiten geene formeele waarheid, dus geen bewijs geboren kan worden.

Noch de nederlandsche noch de fransche wet bevat eenig voorschrift betreffende de wijze waarop de notarieele akten behooren te worden geconstrueerd, zoodat de gebruikelijke redactie noodgedwongen werd ingevoerd door de praktijk; noodgedwongen, omdat door het zonderlinge en nergens toe dienende voorschrift in art. 30 W. N., dat de akte onmiddellijk na voorlezing moet worden ondertekend, wordt belet hetgeen omtrent de regeling van het authentiek schriftelijk bewijs in het burgerlijk wetboek is vastgesteld, toe te passen.

Deze toestand is niet van gevaar ontbloot, want gesteld dat b.v. door drie personen eene naamlooze vennootschap wordt opgericht, waarvan de akte niet anders dan in authentieke vorm mag worden opgemaakt en een vierde persoon heeft er een direct belang bij om die akte ongedaan te maken, dan zal hij trachten de authenticiteit er van te betwisten door in rechten te stellen dat het relaas van den notaris dat de inhoud der akte met diezelfde woorden door de oprichters aan hem werd verklaard, eene tastbare onwaarheid is.

Het is niet geoorloofd te denken dat de wetgever van het

notarisambt opzettelijk heeft gewild hetgeen door den wetgever van het burgerlijk wetboek omtrent de regeling van het bewijs heeft vastgesteld, door de bepaling in art. 30 W. N. ongedaan te maken en daarom kan alleen worden gedacht aan eene vergissing, maar hoe dan ook is het voorschrift dat de akte onmiddellijk na voorlezing moet worden onderteekend, eene zeer ernstige fout in de wet op het notarisambt, welke echter gemakkelijk kan worden verbeterd door de bestreden bepaling in te trekken en hiertegen kan niet het minste bezwaar bestaan omdat de bepaling eene doode letter is daar het publiek er zich niet aan kan onderwerpen, immers de waarheid is dat de notaris slechts eene zakelijke opgave ontvangt van de handeling of overeenkomst waarvan wordt verlangd dat akte zal worden opgemaakt en belanghebbenden eerst na de voorlezing in staat zijn te beoordeelen of het door den notaris geschrevene overeenstemt met de door hen gedane zakelijke opgave en ook eerst dan, en hier komt het juist op aan, kunnen *erkennen* dat de akte naar waarheid is opgemaakt. Het is echter den notarissen verboden deze erkenning in de akte te relateeren.

Bij de indiening van het ontwerp van de tegenwoordige wet op het notarisambt heeft de regeering in hare memorie van toelichting gezegd dat de fransche wet niet in overeenstemming was met de nederlandsche gewoonten en begrippen en vooral niet met de nieuwe nederlandsche wetgeving, zoodat haar voortdurend bestaan niet langer kon plaats hebben, en verder dat men het verkieslijker achtte eene oorspronkelijke wet te ontwerpen dan de fransche wet te wijzigen (1). Maar hoe deze zeer juiste opmerking der regeering is te rijmen met den inhoud van de wet op het notarisambt is eene niet te beantwoorden vraag.

Bandoeng, Augustus 1922. A. H. VAN DER DOES DE BYE

Proefschema eener notarieele akte, na eene eventueele intrekking der bepaling dat zij onmiddellijk na voorlezing moet worden onderteekend.

(Burgerlijke maatschap)

Voor mij A, notaris te X, zijn verschenen de heeren B, koopman, wonende te Y, en C, industrieel, wonende te Z, beide mij notaris bekend.

Eerst genoemde comparant heeft aan mij, notaris, ook

(1) J. VAN DEN HONERT THZ. Geschiedenis en beginselen der nederlandsche wetgeving betrekkelijk het notarisambt, deel I, pag. 55.

namens den anderen comparant, die zulks erkent, zakelijke opgave gedaan eener overeenkomst van burgerlijke maatschap, die zij voornemens zijn met elkander aan te gaan en waarvan zij mij verzochten eene akte op te maken.

Dienovereenkomstig heb ik de verlangde overeenkomst ontworpen en in geschrift doen stellen als volgt:

Artikel 1.

enz.

Geschreven zonder doorhalingen en bijvoegingen.

In tegenwoordigheid der na te noemen getuigen heb ik, notaris bovenstaand ontwerp aan de comparanten voorgelezen en hen daarop afgevraagd of zij erkennen zich over en weder te hebben verbonden zooals in het voorgelezen ontwerp is uitgedrukt, hetwelk door hen toestemmend is beantwoord en ter bevestiging waarvan zij hebben onderteekend.

(Handteekening van de comparanten)

Waarvan akte.

Verleden te X op Vrijdag den vijf en twintigsten Augustus negentienhonderd twee en twintig, in tegenwoordigheid van D en E, beiden klerk en aldaar woonachtig.

De getuigen

De notaris

(Handteekeningen)

(Handteekening)

De Nederlandsche Gemeente. Deel I. Een inleiding tot de kennis van haar bestuur en beheer. Deel II. Kennis van haar recht. Mr. G. A. VAN POELJE. — Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK 1921 en 1922.

Eigenlijk leent zich alleen het eerste deel van bovenstaand werk tot een — helaas wat vertraagde — bespreking. Het *tweede deel* is immers a. h. w. een documentatie op het eerste; het geeft in verband met de verschillende hoofdstukken voorbeelden van reglementen van orde, statuten van naamlooze vennootschappen van gemeenten, overeenkomsten tusschen gemeenten, concessies, begrotingen, belastingverordeningen, instructies aan bedrijfshoofden en andere ambtenaren, erfpachtsvoorwaarden, bouw- en woningverordeningen, politieverordeningen, salarisverordeningen, ambtenaarsreglementen, enz., zelfs op blz. 7 de tekst van een „werkprogram”, opgesteld in 1919 tusschen Amsterdamsche soc.-dem., vrijz.-dem. en unie-liberale raadsleden! Het meeste zeer nuttig voor den student van het gemeenterecht, al zou hier en daar verkorting geen kwaad hebben gedaan.

Reeds deze opsomming geeft enig inzicht in de methode, volgens welke Mr. VAN POELJE het *eerste deel* heeft bewerkt. Het is hem niet te doen om een behandeling in de eerste plaats van de gemeentelijke constitutie, maar hij wenscht te geven een „inleiding tot de kennis der vraagstukken van gemeentelijk beheer en beleid” (Voorbericht). Een dergelijke inleiding ontbrak. OPPENHEIM heeft zich in zijn standaardwerk een ander doel gesteld. Hoeveel men daar ook uit kan leeren, niet in de eerste plaats, met welke praktische vraagstukken gemeenteraadslid en gemeente-ambtenaar in aanraking komen en in welke richting veelal de oplossing wordt gezocht. Mr. VAN POELJE daarentegen laat ons zien, waartoe nu die geheele machinerie, Raad, B. en W., Burgemeester en de soms uiterst gecompliceerde en uitgebreide ambtenaarsorganisatie waarvan zij de leiding hebben, dient, hij beschrijft in welke behoeften wordt voorzien en hoe de gemeente aan de daartoe benodigde middelen komt. En hij doet dat op vlotte, zelfs onderhoudende wijze. Heel diep wordt niet gegraven, hoe kan dat ook, waar bij een dergelijke stof allerlei terreinen van praktijk en wetenschap — administratief recht, bestuurs-

techniek, leer der financiën, economie, sociologie, zelfs pædagogie — ter sprake komen, maar helder is de betoogtrant bijna steeds. Met name Hoofdstuk II over de geldmiddelen der gemeente verdient in dit opzicht allen lof. Elk die met de gemeentepolitiek in aanraking komt, en dat is ten slotte ieder op zijn beurt, hetzij vooral als voorwerp van zorg, hetzij vooral als belastingobject, kan wat hebben aan de bestudeering van het werk.

Ook is de verdeling der stof economisch, er zit systeem in dit handboek. Na een inleiding en een korte schets van de bestuursinrichting volgt een verhandeling over de geldmiddelen. Zijn wij zoo op de hoogte gebracht van de bestuursorganen en hun bevoegdheden, alsmede van de wijze waarop zij aan de middelen komen en de manier waarop deze worden geadministreerd, dan wordt ons in een vijftal hoofdstukken over de belangrijkste onderdeelen van gemeentezorg (volksgezondheid, stedenbouw, volkshuisvesting, onderwijs, sociale taak) uiteengezet, waartoe de publieke penningen worden gebezigd. Een hoofdstuk over de tegenwoordig relatief minder belangrijke gemeentelijke strafwetgeving volgt en daarna wordt de lezer, die zich bij de lectuur heeft afgevraagd, of bij het spendeeren voor die onderscheiden doeleinden wel steeds de vereischte zuinigheid wordt betracht, gerustgesteld in een hoofdstuk dat over het streven naar bezuiniging handelt, terwijl eindelijk nog speciaal onze aandacht wordt gevraagd voor het personeel der gemeente, zijn salariering en rechtspositie (1).

(1) Het zij ons geoorloofd op enkele onnauwkeurigheden te wijzen. Op twee plaatsen wordt van de wetswijziging inzake de comptabiliteit van 1904 gewaagd, terwijl blijkbaar 1909 wordt bedoeld (pp. 54, 137). Elders wordt beweerd zonder eenige toelichting, hoewel het in strijd is met de algemeene opvatting van jurisprudentie en doctrine, dat „het toetsingsrecht van den rechter omvat de beoordeeling der vraag, of, zooals de wet het uitdrukt, de plaatselijke verordeningen „treden in hetgeen van algemeen rijks- of provinciaal belang is” (blz. 65). Op blz. 78 wordt — zeer juist — medegedeeld, dat de Raad in de begrooting een aantal posten van uitgaaf noemen kan, waartusschen af- en overschrijving bij raadsbesluit kan worden bevolen, zonderdat dit besluit afzonderlijk door G. S. behoeft te worden goedgekeurd; op blz. 82 wordt echter vermeld, dat de af- en overschrijving uit „onvoorzien” de „eenige” begrootingswijzigingen zijn, die niet afzonderlijk door G. S. behoeven te worden goedgekeurd. Dat moge praktijk zijn (zie Dl. II, p. 73), de wet schrijft dergelijke beperking niet voor. Op blz. 216 worden — juist — de artt. 34, 35, 36 der Woningwet geciteerd, op blz. 209 — onjuist — dezelfde artt. onder de nummers 30, 31, 32, blijkbaar omdat toen de tekst der wet vóór de herziening van 19 Febr. 1921, S. 73, die aanleiding gaf tot een bij K. B. van 2 Mei 1921, S. 705, vastgestelde

Met ingenomenheid moet de verschijning van een dergelijk werk worden begroet. Wat evenwel niet zeggen wil, dat er geen bezwaren zouden zijn te maken.

De schrijver zal zelf niet bedoelen, dat zijn verhandeling boeken van meer juridisch karakter als het standaardwerk van OPPENHEIM overbodig zal maken. Wie werkelijk het gemeenterecht wil bestudeeren vindt bij den schrijver veel te weinig. Hij geeft ons eerder een zeer verdienstelijke uiteenzetting van het gebruik dat de verschillende bestuursorganen van hun bevoegdheden maken. Toch ware het niet buiten de orde geweest indien de auteur de vraag onder de oogen had gezien, in hoeverre de nieuwste feitelijke ontwikkeling nog binnen de grenzen der wet valt of à la barbe daarvan geschiedt. Wij denken met name aan de politieke gebondenheid der raadsleden en aan de medezeggenschap der gemeentambtenaren en -werklieden (het vierde bestuursorgaan), onderwerpen waarover de schrijver wel handelt, maar zonder zich veel over de wettigheidsvraag te bekommeren. Al te rustig worden naast elkander geplaatst de „historische”, „formeele”, „wettelijke” *regel* en de „feitelijke”, „praktische” *werkelijkheid* (pp. 27, 28, 303, 313). De reactie van de school van „het levende recht” tegen de wetsidolatrie van velen der vorige generatie is te waardeeren, maar als zij overslaat in onaanvaardbaarheid tegenover mogelijke wetsontduiking, ook al geschiedt deze door „democratisch” gekozen colleges, wordt zij een groot gevaar!

Ook zou de arbeid in waarde winnen o. i. indien de korte historische opmerkingen in de inleiding bij een volgenden druk verdwenen. Zóó kort kan men niet over de geschiedenis onzer rechtsinstellingen handelen, zonder verkeerde voorstellingen te wekken. Zoo is b. v. reeds na het verschijnen van TOCQUEVILLE'S „l'Ancien régime et la révolution” toch moeilijk meer vol te houden, dat er in het Fransche staatsrecht geen continuïteit zou bestaan (p. 6). Evenmin kan men zoo maar zeggen, dat de Nederlandsche gemeente „een schepping is van den wetgever” en dat de banden, die het heden met het 18e eeuwse verleden verbinden „niet talrijk en weinig sterk” zijn (p. 7). Het tegendeel is o. i. het geval, wat van belang is voor het juist begrip b. v. van de plaatselijke autonomie en de positie van den burgemeester als agent van het Rijksgeszag. Ziet men met den Schrijver als eenig verschil tusschen zelfbestuur en autonomie het „bijzondere” of het

nieuwe nummering, is gebezigd. Op blz. 241 wordt bij een bespreking van het gymasiaal onderwijs vermeld, dat de afdeling B bevoegdheid geeft voor de studie in de geneeskunde en de wis- en natuurkunde en is blijkbaar niet gedacht aan het K. B. van 31 Jan. 1920, S. 49, dat ook voor juristen dezen weg openstelt.

„algemeene” van de „opdracht” van den wetgever (p. 18), dan miskent men het feit, dat de wetgever goeddeels erkende wat reeds bestond, hoezeer danook in andere verhoudingen en dus in een anderen rechtsvorm.

Ons hoofdbezwaar ligt echter elders. Dat de opvattingen van den auteur over de gemeentepolitiek in een werk als dit niet verborgen kunnen blijven, spreekt vanzelf. Maar het is dan toch beter den argeloozen lezer — en die zijn er onder de gebruikers van zulke handboeken — duidelijk te vertellen, dat er ook nog anders over kan worden gedacht, zelfs al meent de Schrijver dat anderer meening onjuist, misschien hopeloos verouderd is. Dit nu geschiedt niet en zoo is het geschrift behalve een handboek voor het administratief recht der gemeente, bovendien een handleiding in radicaal-democratische gemeentepolitiek.

Het uitgangspunt is zeer eenvoudig.

„De gemeenschap” voorop want: „naarmate het individu in geestelijke en zedelijke waarde stijgt, wint ook de gemeenschap aan innerlijke kracht, wordt [alsof dit hetzelfde ware] de band tusschen individu en gemeenschap nauwer toegesnoerd”. Aldus reeds op de eerste bladzijde. De conclusie ligt voor de hand, al wordt die niet met zooveel woorden getrokken: toeneming van „gemeenschaps”bemoeiing is dus een symptoom van groei in geestelijke en zedelijke waarde van het individu. Hoe kan het trouwens anders. Want wat is de taak van die „gemeenschap”, met name „de gemeente”? Niet minder dan „verzekering van geluk, welvaart en gezondheid voor een zoo groot mogelijk deel harer inwoners” (p. 150), dat is „haar ideëele taak” (p. 136) en dat moet nog wel gebeuren „in zoo groot mogelijke mate” (p. 126).

Wie in de gemeente een zoodanig heilsinstituut ziet, kan natuurlijk nog niet content zijn met de uitbreiding die de gemeentelijke bemoeiing nu reeds heeft genomen. Maar wij zijn dan toch op den goeden weg, want — dit gaat met uitbreiding der overheidsbemoeiing gepaard — „meer rationeele opvattingen over het geldelijk beheer der gemeentebesturen braken zich baan” (p. 136). Weliswaar neemt de staat meer en meer deze gelukbrengende functie over, maar gelukkig, „de gemeenten vinden steeds nieuw werk te doen”, „de som van haar bemoeiingen wordt zelfs geregeld grooter” (p. 19). Gaat dit zoo door, dan zal weldra de wensch van den baron PLEURARD uit „*le Prince Caniche*” vervuld zijn: „ôtez-lui (het volk) la possibilité de faire le mal, ne lui laissez que la liberté de faire le bien”.

Over deze absolutistische leer van „het algemeen belang” te twisten zou geen zin hebben. Nieuws valt er niet over te zeggen. Alleen is merkwaardig dat de begeleidingsverschijnselen van deze zoogen. democratie die elkeen om zich heen

kan waarnemen, ook in dit geschrift worden aangetroffen. Ik bedoel: het gebrek aan waardeering voor het particulier initiatief; optimisme in zake de financiën; kritiekloosheid ten aanzien van de nieuwe meesters, het lagere overheidsperoneel; overschatting van de intellectueele vorming; overgevoeligheid waar de plaatselijke autonomie in het geding is. Enkele woorden ter toelichting.

Gebrek aan waardeering voor het particulier initiatief.

Het gemeentebedrijf is niet om economische redenen zwak, neen, alleen omdat het stelsel van beheer niet deugt; men moet alleen maar aan de deskundige ambtenaren meer macht geven (p. 135). Sterker, het particuliere bouwbedrijf is blijkbaar ten doode opgeschreven: „zoolang particuliere bouw nog [sic] plaats vindt of wordt mogelijk geacht” (p. 203) moet het instrument der bouwverordening voorzichtig worden gehanteerd. Betaling van retributies door de bedrijven aan de gemeente, b.v. voor het hebben van geleidingen in gemeentegrond, omdat anders het bedrijf tegenover de particuliere onderneming een voorsprong zou hebben, is onjuist; deze beschouwing past niet in de opvatting, dat ook het technisch gemeentebedrijf moet worden beheerd met het oog op de vervulling der algemeene gemeentetaak. Wat van franje ontdaan wil zeggen dat met de gewone belastingen aan particuliere ondernemingen concurrentie mag worden aangedaan (p. 148). Van de bekeering van den vader der Amsterdamsche gemeentebedrijven, Mr. TREUB, wordt geen gewag gemaakt. Anderzijds kon den schrijver nog niet bekend zijn, dat ook Mr. VAN EMBDEN het overheidsbedrijf in beginsel den rug zou toekeeren en dat in *Berlijn* op voorstel van een soc.-dem. wethouder de stedelijke haven voor 50 jaar zou worden verpacht aan een particuliere firma.

Optimisme ten aanzien der financiën.

„Geen enkel gemeentebedrijf mag onvoorwaardelijk volgens z.g. zuiver commercieele beginselen worden beheerd” (p. 126), dat strijdt met de gelukbrengende roeping der gemeente. Extra-reserveeringen, voor particuliere bedrijven van belang, zijn voor gemeentebedrijven in het algemeen niet noodig (p. 139, n. 1). Nog niemand heeft aangetoond — men wrijft zich de oogen uit als men het leest — dat het beheer der Nederlandsche gemeenten niet zuinig wordt gevoerd (p. 289). Wat wordt bewezen met het verslag eener Staatscommissie van 1907, waarin intusschen een hoofdelijke omslag van 4.73 en 5.7 % — wie maalt daar nu nog om — een „zwarte belastingdruk” wordt genoemd (p. 289). Over de oorzaken van stijging sindsdien wordt wel gesproken, maar daarbij wordt merkwaardigerwijze niet vermeld het algemeen kiesrecht, dat de meerderheid der weinig bezittenden in de gelegenheid stelt op kosten der minderheid de theorie van den schrijver toe te

passen, dat het „geluk” der meerderheid of wat men daarvoor houdt, doel is der gemeentepolitiek. Toch acht ook schrijver vermindering van den belastingdruk wenschelijk, doch waar „betrekkelijk” nog weinig wordt uitgegeven voor hygiëne, uitvoering der woningwet, kunst en wetenschap, landbouw, handel en nijverheid, valt van inkrimping der gemeentelijke werkzaamheid niets te verwachten (pp. 293, 294). Het woningpeil moet b.v. nog steeds worden verbeterd (pp. 203, 211). Misschien kan er wat bereikt worden met meer economisch beheer, naar Amerikaanschen trant, als dan maar niet „goedwillende leeken te pas en te onpas om bezuiniging roepen” (p. 295). Het is toch ook waarlijk te mal dat de burger, *taille à merci* zich een oordeel over de gemeentemandarijnen zou aanmatigen.

Kritiekloosheid ten aanzien der nieuwe heeren, de gemeentewerklieden en beambten.

Als over de argumenten tegen gemeentelijke exploitatie wordt gesproken, wordt niet het allerbelangrijkste genoemd, n.l. dat daardoor een heil van gemeentewerklieden een onweersstandelijken druk gaat uitoefenen in de richting van onzuinig beheer (p. 132). Wanneer over den duren woningbouw wordt geklaagd, mist men een der meest voor de hand liggende redenen: de hooge loonen der bouwvakarbeiders in directen of indirecten gemeentedienst (p. 215). Instelling van „bedrijfsraden” als vorm van „medezeggenschap” wordt ernstig overwogen, daar reeds thans de werklieden via hun vrijgestelden in de gemeenteraden over de bedrijven alle zeggenschap hebben. Alsof dit beter zou worden als men hun bovendien rechtens medezeggenschap geeft, zij het dan ook dat daarbij aan de directeuren een rol wordt toegekend (pp. 303, 304).

Overschatting van de intellectuele vorming.

Bibliotheken voor volwassenen zijn niet voldoende, ook kinderleeszalen en bibliotheken moeten worden ingericht (p. 239). „Thans wordt voor *alle* kinderen een zeven-, acht-, of zelfs negenjarige leertijd noodzakelijk geacht” (p. 237). Het staat er, men wage niet er anders over te denken! Natuurlijk wordt in kleine klassen alle heil gezocht (p. 229). Gelukkig, dat toch ook wordt erkend, dat de vorming van geest en karakter meer waard zijn dan positieve kennis (p. 230). Van de school wordt in dit opzicht echter alles verwacht, van het gezin en de school des levens wordt niet gerept.

Met deze opmerking omtrent de betrekkelijke waarde van het weten in tegenstelling tot het kunnen is overigens in slechte harmonie, dat op uitbreiding van de examen-Unfug wordt aangedrongen. Aan de burgemeesters van kleinere gemeenten moeten eischen van bekwaamheid worden ge-

steld (p. 45). Ook de ambtenaren moeten meer en beter worden geëxamineerd en vooral van Staatswege of vanwege de gemeenten. Zelfs is de vakschool voor ambtenaren een — voorshands nog onverwezenlijkbaar — ideaal (pp. 316—318).

Overgevoeligheid waar de plaatselijke autonomie in het geding is.

Het is een eigenaardig verschijnsel, dat de „democraten”, van origine voorstanders van centralisatie, sinds lang als behoeders optreden van de gemeentelijke autonomie. Inderdaad is het gemakkelijker in de gemeente al die desiderata door te voeren dan in het Rijk, waar de bestuursinrichting gecompliceerder is en meer tegenwichten bestaan. Maar dan moet ook het hooger gezag zich zoo goed als niet met de gestie van den raad inlaten.

Begrijpelijk derhalve, dat de Schrijver kiest voor de leer, dat de burgemeester nauwelijks is orgaan van het centraal gezag. Art. 70 mag door hem b.v. alleen worden gebruikt, als vernietiging dreigt; invloed door het hanteeren van dit artikel mag de burgemeester niet uitoefenen (pp. 47, 48). Zoo ook meent de Schrijver, dat de bemoeiing van Ged. Staten te ver gaat tegenwoordig. Zij behooren de inzichten van de gemeenteraden omtrent de algemeene richting van het bestuursbeleid te eerbiedigen (p. 63). De Kroon komt er nogal genadig af; toch zou het beter zijn haar controleerende taak op te dragen aan een buiten allen politieken strijd geplaatst orgaan (p. 64), zonderdat echter de Schrijver ons mededeelt, hoe hij dat wil creëren.

Dat de minderheden in de gemeenten, die zoo dikwijls gegergd zijn over de wijze waarop in de bestuurscolleges wordt gehandeld en over de invloeden die daar werken, dankbaar zijn voor de mogelijkheid bij een hooger orgaan redres te kunnen vinden voor hun grieven, legt bij den auteur blijkbaar weinig gewicht in de schaal.

Wij hebben ons in het bovenstaande wat laten gaan, omdat wij meenen dat, mochten de opvattingen van den Schrijver algemeen worden, wat zij gelukkig nog niet zijn, in 't bijzonder in dezen tijd daarvan weinig heil te wachten is. In financieel, maar ook in zedelijk opzicht. Want gaat men in deze richting door dan komt de persoonlijkheid al te zeer in het gedrang omdat — het kan niet genoeg worden herhaald — dan nauwelijks meer plaats overblijft voor individueele verantwoordelijkheid. Als vader Staat en moeder gemeente zóó goed elks „geluk” behartigen van de wieg tot het graf, waarom zou men zich dan nog zelf veel moeite getroosten voor zichzelf en . . . voor zijn gezin.

Maar onze bespreking is reeds te lang. Schrijver zie hierin het bewijs, dat hij met zijn oorspronkelijke behandeling van het gemeenterecht belangstelling heeft gewekt en dus, hoe

kan het anders, tegenspraak heeft uitgelokt. Een tegenspraak die echter allerminst de strekking heeft te ontkennen, dat hij een goeden dienst heeft bewezen aan onze niet rijke staatsrechtelijke litteratuur. Ook op de universiteiten behoort zijn boek de waardeering te vinden die het verdient.

B. C. DE SAVORNIN LOHMAN

N A S C H R I F T

Nadat voorgaande bespreking de Redactie had bereikt, ontvingen wij het *derde deel* van het werk van Mr. van POELJE met den ondertitel: „*Inleiding tot de litteratuur.*” (1923)

Evenmin als het tweede deel leent het zich tot een uitvoerige behandeling. Schrijver is toch slechts zelden zelf aan het woord, maar hij geeft ons een bloemlezing uit de Nederlandsche en buitenlandsche litteratuur (in vertaling) „over vragen van gemeentelijk beheer en beleid, van gemeenterecht en van de gemeente als sociaal verschijnsel.” (Voorbericht).

Zoo krijgen wij een kijk op het gemeenterecht in andere landen, met name Amerika, Engeland en Duitschland, wordt het vraagstuk van de plaatselijke gemeenschappen aan ons voorgelegd, worden wij gewezen op nieuwe tendenzen in de inrichting en werkzaamheid van het plaatselijk bestuur, worden de bedrijfspolitiek en het concessievraagstuk ons voor oogen gesteld en zooveel meer.

Van veel belang zijn verder de bladzijden, door den schrijver aan mededeelingen over de litteratuur gewijd. Voor de belezenheid van den auteur moet men eerbied hebben.

Als „Anregung” tot verdere studie kan het boek voortreffelijke diensten bewijzen.

D. S. L.

Rechtskundige opstellen van Mr. J. F. Houwing, in
leven oud-hoogleraar aan de Universiteit van
Amsterdam. Haarlem, de Erven F. Bohn 1921.

De uitspraak *summum ius, summa iniuria* (1) is niet zoozeer belangrijk om de aanduiding, dat toepassing van den door het rechtsbewustzijn geschraagden norm in sommige gevallen tot onbillijken uitkomst kan leiden, als wel om de wijsgeerige denkbaarheid, die er in ligt opgesloten.

Deze is, dat recht en onrecht identiek zijn, hetgeen niet beteekent, dat onder beide begrippen hetzelfde is te verstaan, doch dat deze onafscheidelijk aan elkaar verbonden een eenheid vormen, waarvan ze zijn afgesplitst. Het menscheijk verstand heeft die eenheid verbroken door hare onderdeelen eenzijdig te belichten, terwijl de rede met haar synthetisch vermogen het verband tusschen beiden telkens weer in het oog vat. *Summum ius, summa iniuria*: het recht doordenkend, belandt men in het territoir van het onrecht; beseft men, dat beide begrippen elkaar niet alleen begrenzen, doch tevens elkaars bestaan vooronderstellen en aan elkaar ontleenen. Dit inzicht verschaft de rede, waarvan de functie een geheel andere is dan die van het verstand. Het laatste onderscheidt en splitst, de eerste verbindt en vereenigt. BOLLAND (1a) drukt het aldus uit: „De kennis des verstands is kennis des onderscheids; verstandig denken is uiteendenken en tot vereeniging komt het denken in zijne redelijkheid”. *Verstand en rede* vormen dus als het ware tegenpolen en het is de taak der laatste er voor te waken, dat het verstand niet in spitsvondigheden (d. z. onredelijke onderscheidingen) ontaardt, doch steeds, door de rede getemperd, redelijk blijft.

Het zal niet moeilijk vallen ter verduidelijking van het bovenstaande uit de dogmatiek van ons recht een klein tuitje van bedoelde onderscheidingen te garen, waarbij de rede haar verzoenende werking heeft gemist. Uit de strafrechtswetenschap komt allereerst in den zin het gebruikelijk onderscheid

(1) STAMMLER (Die Lehre v. d. R. R. bl. 34) vermeldt TERENTIUS als auteur van dit proverbium. In diens *Heautontimorumenos* (796) staat echter „*ius summum saepe summast malitia*”. Volgens CICERO (De officiis: I, 10, 33) was in zijn tijd bedoelde uitdrukking „*iam tritum sermone*”.

(1a) Het Boek der Spreuken N°. 143. (Zuivere Rede, blz. 1045).

tusschen *vrijheid en onvrijheid van wil*. Bij de wetenschappelijke behandeling van dit vraagstuk gaat het niet in de eerste plaats hierom of de strijd der motieven en het uit dien strijd als sterkst te voorschijn tredend motief aan het wilsbesluit en de daarop gebaseerde wilsgedaan voorafgaat, zoodat dit proces dus in zooverre door de causaliteitswet (causa agendi) beheerscht wordt, hetgeen ook de indeterministen over het algemeen wel willen aannemen, doch of men uit die motieven een willekeurige keuze kan doen (2), dan wel de resultante dier motieven het wilsbesluit met noodwendigheid bepaalt.

Nu kan men in het algemeen zeggen, dat het menschelijk karakter als complex van eigenschappen en neigingen, niet is te vergelijken met een rivier, die buiten haar oevers kan treden, doch de door den drager daarvan genomen wilsbesluiten op een bepaald moment steeds in overeenstemming zullen moeten zijn met de dat karakter samenstellende factoren (3). Het overschrijden dier grenzen is een logische onmogelijkheid. De overtreder der rechtsnorm kon, gelet op zijn psychischen aanleg en de constellatie der uitwendige omstandigheden, op een bepaald oogenblik niet met een ander wilsbesluit reageeren, dan hij inderdaad deed. Ook voor hem, die bijv. van nature geneigd is den eigendom van anderen te eerbiedigen, zal het zoo juist gezegde gelden. Een wegname van andermans goed met het oogmerk tot wederrechtelijke toeëigening, zal als in strijd met diens karakter iets onbereikbaar zijn. Ook hier derhalve een gebondenheid van den wil, dus een onvrijheid, doch men kan deze omstandigheid tevens als vrijheid opvatten, daarmede hare andere zijde belichtende, n.l. het vermogen in staat te zijn een dusdanig wilsbesluit te nemen (4). De mensch is derhalve vrij en onvrij en de onderscheiding werkt verwarrend.

Dat de ware vrijheid eerst door de gebondenheid tot uiting komt, kan voor het privaatrecht gemakkelijk geïllustreerd worden door art. 625 B. W.: eigendom het vrije genot en volstrekste beschikkingsrecht behoudens de noodige beperkingen. Als rechtsbegrip uitdrukkend een volheid van bevoegdheden, moet het noodwendig relatief en beperkt zijn (5),

(2) KOHLER, *Moderne Rechtsprobleme* II, 1, § 11.

(3) Waarmede natuurlijk niet is gezegd, dat het karakter van intrinsieke stabiliteit moet zijn; integendeel er is ruimte voor wijzigingen samenhangend met zijn ontwikkelingsgang.

(4) SPINOZA, *Tractatus Politicus* II, § 7 (ed. VAN VLOTEN EN LAND): *liber quatenus potestatem habet existendi et operandi secundum humanae naturae leges.*

(5) Deze beperktheid is reeds bij voorbaat gelegen in een limitatieve opsomming der eigendomsbevoegdheden, zooals bijv. in een „overdragt” van 8 Juni 1460 (Friesch Charterboek 1, 598):

omdat juist door de aangebrachte gebondenheid het pas zijn karakter van vrijheid verkrijgt.

In de tweede plaats denk ik aan de *absolute en relatieve ondeugdelijkheid van het middel* bij straffbare poging en in het bijzonder aan de poging tot diefstal van geld uit een ledige offerbus, een geval, dat èn in theorie èn in praktijk vaak wordt aangetroffen (6). Volgens sommigen zou dit object relatief ondeugdelijk zijn, omdat in het speciale geval van ledig zijn de diefstal niet gepleegd had kunnen worden, onder andere omstandigheden, als hij gevuld was, wel, terwijl naar het oordeel van anderen het object absoluut ondeugdelijk moet worden genoemd, nu uit een ledige offerbus nimmer geld kan worden weggenomen (7). De tegenstrijdigheid der opvattingen spruit voort uit de onredelijkheid der onderscheiding; de bovenbedoelde relatieve ondeugdelijkheid gaat op voor elk geval van diefstal, is dus ook absoluut; de aangenomen absolute ondeugdelijkheid heeft slechts betrekking op het bijzonder geval van diefstal, draagt dus ook een relatief karakter.

Uit het civiele recht kies ik het wezenverschil, dat gemaakt wordt tusschen *bezit en houderschap* en hierin wordt gezocht, dat de bezitter bezielde is met de animus domini of sibi habendi (8), derhalve de wil om de zich in zijn macht bevindende zaak voor zich zelve als zijn eigen te hebben, terwijl de houder dezen animus mist, omdat hij slechts voor een ander bezit. Ook onze wet heeft dit standpunt ingenomen, hetgeen duidelijk blijkt uit het verband tusschen de artt. 585, 590, 594, 612 en 1996 B. W., doch kan deze psychische schakeering nu wel in alle redelijkheid worden volgehouden? Is niet de houder bijv. de huurder — hij moge zijn recht aan een ander ontleenen en dus bezitten voor een ander — iemand, die daarnaast de zaak evenzeer voor zich zelve houdt? Verlangt hij niet ten eigen behoeve zooveel mogelijk nut en voordeel van de zaak te genieten? Zoozeer zelfs wordt hij dat volgens onze wet geacht te doen, dat art. 1592 B. W. hem

„weerom ic Hidde iharema toestand den eyndum van disse voersz. land, ihare fria willa al deer mey toe dwaen, toe sette, ende toe sellen, toe voerwandlen” enz. en in een koopbrief van 8 Mei 1486 (Charterboek 1, 731): „setta, sella, bruka, ende bisighia, ende deer mey dwaen ende leta als een man mey syn frije ayna landen”.

(6) VAN HAMEL, Inleiding 1913, blz. 437 en 439.

(7) De theoretische onderscheiding aldus bij v. LISZT (Lehrbuch 1914, blz. 211): absolut untauglich — in keinem Falle; relativ untauglich — im Einzelfalle.

(8) v. SAVIGNY: Das Recht des Besitzes 1865, blz. 100.

evenals den eigenaar en bezitter tegen elken feitelijken inbreuk op zijn houderschap in bescherming neemt en daaraan een zekere onaantastbaarheid verleent. En aanvaardt men de opvatting van OPZOOMER (9) en SCHOLTEN (10), dat de z.g. réintegrande van art. 619 B. W. aan elken blooten houder toekomt (al zijn de bezwaren daartegen niet denkbeeldig) (11), dan mag de afstand tot een zelfstandig houderschap zeker niet meer groot genoemd worden. Het karakter der laatste actie is dan veranderd van een possessoire in een uit onrechtmatige daad (1) en hare werkingssfeer kan thans geacht worden te zijn overgenomen door art. 1401 B. W. in zijn door de H. R. gesanctioneerde ruime opvatting (13), waarvan zeker ook de houders van roerend goed (14), zooals bruikleeners en bewaarnemers, eventueel zullen kunnen profiteren. Zoo zijn dan ook uit het positieve recht argumenten te putten, welke tegen de onderscheiding pleiten.

Tot slot moge nog gewezen worden op de bepaling van al. 3 van art. 1374 B. W., volgens welke alle overeenkomsten te goeder trouw moeten worden ten uitvoer gelegd. Onder tenuitvoerlegging is in juridisch-technischen zin te verstaan, het verrichten der prestaties, welke beide partijen op zich genomen hebben. Maar wanneer nu beslist wordt, dat de goede trouw medebrengt, dat de overeenkomst niet moet worden uitgevoerd, m. a. w. de prestaties moeten uitblijven, omdat bijv. door de tengevolge van den oorlog ingetreden economische omstandigheden de situatie voor partijen een geheel andere is geworden dan tijdens de overeenkomst (15), is er dan nog sprake van toepassing van dit artikel? Indien het verstand alleen sprak (16), ongetwijfeld niet, er zou dan geen omzetting in de realiteit en dus geen uitvoering zijn; de rede daarentegen acht juist de door de goede trouw ge-

(9) Dl. III, blz. 386.

(10) ASSER-SCHOLTEN, dl. II, blz. 71.

(11) OPZOOMER-GOUDEKET, III, blz. 391 nt 2, waarbij nog te voegen een argument ontleend aan art. 621, al. 2: de insteller heeft de keuze tusschen de actie van 619 en de rei vindicatio; deze keuze onbestaanbaar voor den houder.

(12) Zoo ook in het Fransche recht: PLANIOL I, N^o. 2309.

(13) Reeds in 1913 was de H. R. dezen kant uitgegaan in zijn arrest van 13 Juni 1913, *W. v. h. R.* N^o. 9531; vgl. de bespreking daarvan door Prof. VAN OVEN in *W. Pr. N. R.* Nos. 2292—2295.

(14) Indien art. 619 geen possessoire actie bevat, geldt het verbod van art. 611 B. W. ook niet en zou art. 619 dus ook ten dienste van houders van roerend goed staan.

(15) Dergelijke beslissing, mutatis mutandis, is meerdere malen genomen; als een van de laatste noem ik vonnis Amsterdam 1 December 1921, *W. v. h. R.* N^o. 10858.

(16) Aldus bijv. Mr. VAN BLOMMESTEIN in *W. v. h. R.* N^o. 10270, daartegen Prof. MEYERS in *W. v. h. R.* N^o. 10278.

boden niet-uitvoering van het contract de juiste uitvoering van het contract. Hier raken de tegendeelen elkaar.

Is het ook niet aan *de rede*, dat het rechtshistorisch onderzoek zijn goed recht van bestaan heeft te danken? De rechtshistoricus immers, die wenscht na te gaan, hoe een of ander bijzonder leerstuk zich in den loop der tijden heeft vertoond, bepaalt zich niet tot een agglomeraat van in verschillende tijdvakken heerschende denkbeelden, doch tracht uit de aldus opgespoorde gegevens een ontwikkelingsgang vast te stellen door deze veelheid als eenheid te zien en te begrijpen.

Als uitgangspunt wordt derhalve door hem aangenomen, dat deze gegevens niet zoo maar geheel los van elkaar zich verhouden, doch een doorlopend aaneensluitend geheel vormen. Aldus beschouwd bevat het procédé meer, dan de causaliteitswet kan doen verklaren. De laatste geeft slechts antwoord op de vraag, welke de motieven waren voor 's wetgevers legislatieven daad in een of ander bepaald tijdvak, motieven, die — het behoeft geen betoog — nauw samenhangen met de wisselende geestelijke stroomingen en economische verhoudingen, zij is niet bij machte die verschillende tijdvakken tot een geheel te omspannen. Men zou een vergelijkung kunnen trekken met de wereld der materiele verschijnselen; wordt naar de oorzaak van een daar plaats gegrepen verandering gevraagd, dan kunnen zeker een onbepaald aantal feitelijke factoren, als met die verandering in verband staande en voor haar intreden onmisbaar, worden aangewezen en als redelijke aanleiding gequalificeerd; volgens de causaliteitswet kan gemeenlijk slechts één als oorzaak worden aangemerkt (17). Hetzelfde valt waar te nemen bij het rechtshistorisch onderzoek; ook hier een aantal verschillende stadia van het bijzondere leerstuk, waarvan de samenhang en wisselwerking zich onmiddellijk aan ons opdringt, doch welke niet in een onafgebroken reeks van oorzaak en gevolg zijn te rangschikken (18). Wil men desniettemin uit dezen samenhang een ontwikkelingsgang opstellen, dan wordt gebruik gemaakt van de rede, die verder reikt dan de causaliteitswet.

(17) Wil men, zooals von BURI, aan iedere conditio sine qua non de kracht van causa efficiens toekennen, dan komt men tot een voor de praktijk onbruikbaar systeem en feitelijk tot een opheffing van de causaliteitswet.

(18) Hier wordt uitgegaan van de vier causaliteitsvormen, zooals aangegeven in SCHOPENHAUER's bekende dissertatie: „Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde“, n.l. de causa essendi, fiandi, agendi en cognoscendi (2e A. 1847, Kap. 6, 3, 7 en 5).

Het bovenstaande veroorloof ik mij toe te lichten aan de hand van twee verhandelingen uit de bundel Rechtskundige Opstellen van Prof. Houwing, van welks verschijning ik de aankondiging op verzoek der Redactie van dit Tijdschrift op mij nam.

De opstellen, waarop ik het oog heb, zijn: „De oorsprong van art. 1302 B. W.” (N^o. 7) en „Billijkheid, wet en gewoonte” (N^o. 11), waarin de medegedeelde uitkomsten op historisch materiaal zijn opgebouwd. In het eerste over art. 1302 wordt o. m. geschilderd, hoe in afwijking van de *lex commissoria* in het Romeinsche recht, dat bij toepassing ontbinding der koopovereenkomst van rechtswege deed intreden, in het oud-Fransche recht onder invloed van het verbod van eigenrichting en voornamelijk van het recht van zuivering bij de ontbinding der overeenkomsten als regel de tusschenkomst van den rechter is ingeschoven. In het tweede opstel wordt met een beroep op de oud-Fransche doctrine o. m. aangevoerd, dat de artt. 1375 en 1383 van ons Burgerlijk Wetboek uitvloeisels zijn van eenzelfde denkbeeld, n.l. dat uit de bedoeling van partijen moet worden afgeleid of zij het aanvullend wets- dan wel gewoonterecht in hunne overeenkomst geacht moeten worden te hebben opgenomen. En nu moge men ASSER's „Vergelijking”, VOORDUIN's „Geschiedenis en Beginselen” of NOORDZIEK's „Geschiedenis” raadplegen, om de motieven van den wetgever van 1838 na te gaan, deze werken zullen geen licht ontsteken over de vraagstukken, in bovenbedoelde opstellen aan de orde gesteld. Ter verklaring van de verbastering der *Lex commissoria* in ons art. 1302 B. W. en de verhouding van wets- en gewoonterecht zal moeten worden teruggegaan tot het oud-Fransche recht, dat voor het antwoord de sleutel in handen heeft. Het verband, dat aldus in beide gevallen wordt gelegd, is echter geen toepassing van de causaliteitswet, welke als zuivere verstandsvorm dit verband niet als oorzakelijk onderkent, doch een uitvloeisel van de rede, welke erkennende, dat „alles met alles heeft te maken”, een historische continuïteit belijdt.

De bundel opstellen van Prof. Houwing bevat een groot aantal oude bekenden, vroeger in verschillende tijdschriften bij al te lange intermezzo's en vaak te kleine brokstukken verschenen, thans in een overzichtelijk geheel tezamen gevat en uitgegeven onder leiding van Prof. SCHOLTEN. Voor menigeen zal deze uitgave de welkome gelegenheid bieden om met de voortreffelijke opstellen, welke klaarheid van betoogtrant aan diepte van voorstelling paren, de kennismaking te hernieuwen.

R. P. CLEVERINGA PZN

Twee Verbeteringen in het wetboek van Koophandel (Koopmansboeken en Makelaardij). Akademisch proefschrift van H. J. W. VAN DER POEL.
Leiden 1923.

Volgens de inleiding was de herziening der bepalingen van het Wetboek van Koophandel betreffende de koopmansboeken en de makelaardij (in verband natuurlijk met des schrijvers verlangen den dokterstitel te verwerven) de aanleiding tot het schrijven van dit proefschrift. De schrijver geeft dan ook een getrouw en vrij volledig overzicht van de parlementaire geschiedenis dier twee wetswijzigingen in de beide hoofdstukken, waarin zijn boekje is verdeeld: I. Koopmansboeken, II. Makelaardij.

Nu is dit alles, zelfs met een weinig niet-parlementaire geschiedenis aangedikt, voor een dissertatie tamelijk schrale kost en de schrijver heeft daarom, mede blijkens de inleiding, het maal wat smakelijker willen maken. Het daarvoor gebruikte sausje is voor elk hoofdstuk eenigszins verschillend samengesteld; voor het eerste bestaat het uit 1. Boekhouding, correspondentie, 2. Buitenlandsche regelingen, 3. Geschiedenis enz., terwijl bij de makelaardij ook de feitelijke toestand in ons land als ingrediënt is gebruikt. Nu is op zich zelf tegen die methode niets te zeggen, mits slechts de saus inderdaad geschikt is het genot te verhoogen.

Dit is nu hier tot mijn spijt niet het geval. Ik weet wel dat men een proefschrift zachtken moet beoordeelen — misschien thans wat minder dan ten tijde der verplichte dissertatie — en ik zou dan ook graag den schrijver onvermengden lof hebben toegezwaard, maar het gaat heusch niet.

Mijn eerste grief tegen die onderdeelen van zijn arbeid is hun oppervlakkigheid. Nemen wij als voorbeeld § 1 van het eerste hoofdstuk: Boekhouden en correspondentie. Volgens de inleiding is het de bedoeling „den jurist in grove trekken een beeld te geven van hetgeen onder boekhouding wordt verstaan, en vooral hem eenigermate de beteekenis der verschillende in gebruik zijnde boeken te doen kennen”. Dit alles gebeurt in circa 9 pagina's, waarvan nog enkele gewijd zijn aan balans en inventaris en aan het copieeren van brieven. In die enkele bladzijden nu wil de schrijver „den jurist” een begrip geven van het verschil tusschen dubbele en enkele boekhouding, van de beteekenis van journaal, me-

moriaal, grootboek enz. en van de verschillende moderne systemen van boekhouden als dossierstelsel, registratuurstelsel en derg. Ik hoop zeer dat de schrijver van dit alles een klare voorstelling heeft; zeker ben ik er niet van. Waarvan ik echter wel zeker ben is dat iemand, die het nog niet wist, door zijn niteenzettingen niets wijzer wordt.

Een tweede voorbeeld geeft § 2 van het IIe hoofdstuk, waar de schrijver in nog niet volle 3 pagina's een overzicht tracht te geven van „de ontwikkeling der makelaardij in den loop der eeuwen”. Wat daarvan terecht kan komen, is licht te begrijpen.

Niet minder erg is dat men meer dan eens op bepaalde onjuistheden stuit. Ook daarvan twee voorbeelden: Ik lees op blz. 6: „Volgens dr. MÜLLER-ERZBACH zal een voorzichtig koopman de activa op de balans brengen voor den kostprijs”. Als de heer MÜLLER-ERZBACH dat zóó heeft gezegd — ik heb zijn boek niet en zou het trouwens bij gebreke van nadere plaatsbepaling toch lastig kunnen controleeren — hoop ik dat hij in dezen crisistijd zich bepaalt tot het schrijven van boeken en zijn denkbeelden vooral niet als bedrijfsleider in praktijk brengt. Mr. VAN DER POEL laat hierop volgen: „De Duitse wet eischt deze waardeering voor de naamlooze vennootschappen”. De schrijver zegt niet in welke §§ der „Duitse wet” dat voorschrift te vinden is en ik geloof dat hiervoor een goede reden bestaat. Immers slaat men op § 261 van het Handelsgesetzbuch, hetwelk in verband met § 40 de waardeeringsregels voor de balansen der naamlooze vennootschappen geeft, dan ziet men dat des schrijvers bewering naar niets lijkt. Een tweede voorbeeld: Op blz. 10 beweert de schrijver dat de §§ 260, 261 en 321 van evengenoemd wetboek voor naamlooze vennootschappen en commanditaire vennootschappen op aandeelen dubbele boekhouding voorschrijven. Men vindt in die bepalingen hiervan niet het geringste spoor. Zulke zaken mogen toch eigenlijk niet voorkomen, ook niet in dissertaties.

Waar intusschen de schrijver zijn eigenlijk onderwerp, de beide wetjes van 5 Mei 1922, S. 246 en 247, bespreekt, geeft hij een duidelijk en volledig overzicht van haar ontstaan en inhoud. Ook laat hij niet na op den vreemden en ongewonen loop van zaken bij het tot stand komen van de wet op de makelaardij een helder licht te doen vallen.

En inderdaad, wat toen is gebeurd, lijkt wel iets op een tragicomedie. Immers gedurende zeer langen tijd — de Memorie van Toelichting spreekt zelfs van meer dan 50 jaren — hadden de meest vooraanstaande vertegenwoordigers van den handel bij herhaling en zonder tegenspraak aangedrongen op wijziging van de betreffende bepalingen in dien zin dat de overheidsbemoeiing met de aanstelling der makelaars zou

ophouden en de makelaardij, evenals andere soortgelijke beroepen, zou worden een vrij beroep. Men zou dus kunnen denken dat een wetsvoorstel in dien geest zou berusten op de voor elk wetsvoorstel alleen deugdelijke basis, de algemeene rechtsovertuiging der betrokkenen. Geen wonder dan ook dat de Staatscommissie voor de burgerlijke wetgeving den Minister al spoedig een zoodanig voorstel deed toekomen, dat deze bewindsman het ongewijzigd, althans wat dit beginsel betrof, bij de Staten-Generaal indiende en dat het Voorloopig Verslag van de Tweede Kamer het gretig aanvaardde. Maar wat gebeurt nu? Nog is 's Ministers Memorie van Antwoord niet verschenen, of er breekt los een stroom van adressen, zoowel van makelaars, wat te begrijpen zou zijn, maar ook van vertegenwoordigers van den handel, strekkende dat de makelaardij ook in den vervolge niet zal zijn een vrij beroep, maar dat behouden blijve de aanstelling door het openbaar gezag en de eedsaflegging. Voor dien aandrang zijn Kamer en Regeering gezwicht en door de op het ontwerp ingediende amendementen is tot stand gekomen een regeling, welke *in het wezen der zaak* van het vroeger bestaande al heel weinig verschilt. Als verbetering is eigenlijk slechts overgebleven de schrapping van het tot een doode letter geworden verbod van eigen handel, doch betwijfeld mag worden of dit op zich zelf den omslag van die herziening waard is.

Nu wil ik niet napleiten en mij voor een oogenblik op het standpunt stellen dat de getroffen regeling in beginsel juist is. Maar dan blijft in ieder geval te betreuren het gebrekkige dier regeling, welke geen enkel der vroegere bezwaren heeft ondervangen. Daartoe maakt men toch zeker geen nieuwe wetten!

De nieuwe wet stelt als eisch beëdiging door de rechtbank; deze beslist, na hooren van het Openbaar Ministerie en na advies van de Kamer van Koophandel en Fabrieken, of zij den belanghebbende tot het afleggen van den eed zal toelaten en mag dit slechts weigeren als gegronde vrees bestaat, dat deze „als makelaar de eer van den stand der makelaars schaden zou of indien hij de geschiktheid mist, vereischt voor de uitoefening van zijn beroep”. De stand der makelaars! Een vreemd begrip bij een beroep dat vogels van geheel verschillende pluimage omvat, vanaf den grooten mijnheer, die b.v. de tabak bemakelaart, tot het burgermannetje, dat, s. v. v., wat in huisjes scharrelt of een klein boedeltje taxeert. Maar dit daargelaten, de kenbare bedoeling was tot dat vak slechts toe te laten die het behoorlijk kunnen uitoefenen en van onbesproken gedrag zijn. In den gedachtengang van de Kamer is dit te begrijpen, maar die gedachtengang bracht dan ook onafwijsbaar mede het treffen van de noodige maatregelen dat hij, die tijdens zijn functie zich ontpoppen zou

als iemand die „de eer van den stand der makelaars” schaadt, kan worden verwijderd. Geen denken aan! Zeker, art. 71 opent de mogelijkheid een makelaar te ontzetten, doch alleen, indien hij overtreedt de hem in de voorafgaande artikelen opgelegde verplichtingen. Die verplichtingen zijn die van boekhouden en dergelijke en hebben met een de eer van zijn stand rakend gedrag of optreden niets te maken. Het zwaarwichtige argument, steeds tegen de oude regeling aangevoerd, dat onbetrouwbare personen gesierd bleven met een officieel cachet is niet alleen onverzwakt blijven bestaan, maar is zelfs nog versterkt door het wegvallen van art. 72, dat vroeger in geval van faillissement vervallenverklaring toeliet. Nu weet ik wel, dat een behoorlijke regeling van een en ander niet zoo gemakkelijk te maken is, maar dat had een reden te meer moeten zijn om niet een officieele tint te geven aan een bedrijf, welks organisatie de consequenties daarvan niet verdraagt.

Er is meer! Wat is eigenlijk de beteekenis van de beëdiging? Art. 62 (nieuw) zegt dat een makelaar iemand is, die, als zoodanig door de rechtbank beëdigd, van de in dat artikel genoemde werkzaamheden zijn beroep maakt. Beteekent dit nu dat een niet-beëdigd persoon niet als tusschenpersoon mag optreden, althans daarvan niet zijn beroep mag maken en, dit doende, wellicht zelfs art. 436 Wetb. van Strafrecht zou overtreden? De heer VAN SASSE VAN YSSELT ontkende dit in de Tweede Kamer (Beraadslagingen 1921/22, blz. 1615) en meende dat ieder volkomen vrij bleef het beroep van makelaar uit te oefenen, zelfs om zich makelaar te noemen; alleen zou hij niet als beëdigd expert — op het behoud waarvan de handel had aangedrongen — kunnen optreden. Met mr. VISSER VAN IJZENDOORN acht ik die opvatting, en zeer zeker nu de veiligheidsklep van art. 63 (oud) is weggefallen, uiterst betwistbaar. Maar als het eerstgenoemd Kamerlid gelijk mocht hebben, wat blijft er dan van dien geheelen opzet, van die zorg voor de eer van den makelaarsstand over?

De geheele kwestie is nog meer gecompliceerd geworden door het op voorstel van het kamerlid VAN DIJK in art. 62, al. 2, ingevoegd voorschrift dat de belanghebbende in zijn verzoekschrift tot beëdiging moet opgeven in welk vak hij als makelaar werkzaam wenscht te zijn. Onzeker is welke kracht dat heeft. Is men nu slechts makelaar voor het aldus genoemde vak of kan men desniettemin in alle vakken als makelaar optreden? In verband met art. 62, al. 1, is alles voor dat laatste te zeggen; immers het oude art. 65, dat aanstelling van makelaars voor bepaalde vakken kende, is verdwenen en art. 62, al. 1 nieuw stempelt geheel in het algemeen tot makelaar hem die aan twee vereischten voldoet, n.l. dat hij heeft afgelegd een eed, welke eed zelf eenige beperking

tot een bepaald vak niet inhoudt, en dat men van de in dat artikel genoemde werkzaamheden zijn beroep maakt. Van een makelaar alleen voor bepaalde vakken is geen sprake. Als dit zoo is, zou echter die geheele opgave in het verzoekschrift — waartegen de Minister zich krachtig heeft verzet — zonder praktische beteekenis zijn, hetgeen trouwens nog de beste oplossing ware. Want indien die vermelding van een vak in het verzoekschrift een bevoegdheidsbeperking mee zou brengen, kunnen derden daarvan de dupe worden, omdat die requesten niet openbaar zijn en de inhoud daarvan derden onbekend is. Een en ander kan van groot belang zijn met het oog op hetgeen krachtens de artt. 447, 465 en 1124 B. W. aan makelaars kan worden opgedragen.

Mr. VAN DER POEL had dan ook gerust in het opschrift van zijn proefschrift achter het woord „Twee” een vraagteken mogen laten afdrukken.

L. E. VISSER

F. KRACHT. *Die Rotterdamer Seeversicherungs-börse,
ihre Entwicklung, Bedeutung und Bedingungen.*

De beide eerste onderdeelen van dit boekje behandelen de geschiedenis en den inhoud van het Nederlandsche zee-assurantierecht, in het bijzonder over het Rotterdamsche. In het eerste, dat het tijdvak vóór de codificatie behandelt, geeft de schrijver een overzicht van den inhoud der plakkaten en keuren uit den tijd van Karel V, Philips II en onder de Republiek. Hoewel de schrijver, zooals hieronder nog zal blijken, zich niet tot de gedrukte bronnen heeft willen bepalen, biedt deze beschrijving toch niet veel nieuws. Dat voor de kennis van het recht tijdens de Republiek niet alleen de wetgeving van belang is, doch dat er ook gedrukte verzamelingen van adviezen en rechterlijke beslissingen bestaan, die hem van nut hadden kunnen zijn, schijnt hem te zijn ontgaan. Zelfs het door HECHT verzamelde en door KOHLER gesystematiseerde materiaal (1) uit deze bronnen wordt niet vermeld.

Gelijk ik reeds mededeelde heeft de schrijver eenige onderzoekingen in het Rotterdamsche Gemeentearchief niet geschuwd. Ook uit het Amsterdamsche archief heeft hij enkele stukken geraadpleegd, niet echter over het assurantierecht, doch over de pogingen in de eerste helft der 17e eeuw gedaan om te komen tot oprichting van een compagnie van assurantie. Deze compagnie, waarover meer is geschreven, dan den schrijver in handen is gekomen, zou een vloot in zee moeten houden om de scheepvaart te beveiligen vooral tegen de Duinkerkers, en daartoe de middelen verkrijgen doordat alle schepen gedwongen zouden worden zich bij haar tegen wettelijk vastgestelde tarieven te verzekeren. Bovendien kreeg zij een handelsmonopolie in de Levant en Noord-Afrika. Des schrijvers onvolledige kennis der Nederlandsche geschiedenis en van de toenmalige verhoudingen hebben hem bij de bespreking van dit plan echter parten gespeeld. Zoo schrijft hij het niet tot stand komen dezer compagnie voornamelijk hieraan toe, dat de Staat niet een lichaam kon dulden, dat er een eigen leger en vloot op na hield en tractaten met Afrikaansche potentaten zou afsluiten. Volkomen ten onrechte. Het verzet ging niet uit van de regenten, die voorzoover zij niet uit koopmanskringen afkomstig of door koopmansopvat-

(1) Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, bd. LIX.

tingen geïnspireerd, niets liever wilden dan door de oprichting dezer compagnie een deel der zware vlootuitgaven op de direct belanghebbende reeders en kooplieden af te wentelen, doch van de kooplieden zelve, die juist voor al te zware belasting van hun bedrijf vreesden en bovendien door het handelsmonoplie hun handelsvrijheid bedreigd achtten. Juist de landprovinciën waren dus voor het plan geporteerd, de bezwaren kwamen uit de zeeprovinciën. En de compagnie kwam niet tot stand juist omdat de kooplieden er geen geld in wilden steken.

De schrijver doet eenige mededeelingen over een ontwerp voor een stedelijke assurantiecompagnie te Rotterdam, dat juist in dezelfde jaren door het stadsbestuur zou zijn overwogen. Ik kan mij, al maken de vage mededeelingen van den auteur een beslist oordeel niet mogelijk, niet onttrekken aan den indruk, dat die beraadslagingen niet een eigen Rotterdamsch ontwerp golden, doch eveneens het ontwerp der algemeene assurantiecompagnie, waarop hierboven werd gedoeld, betroffen en dat met de „stedelijke ambtenaren”, welke volgens schrijver de leiding dezer instelling zouden hebben, niet anders zijn bedoeld dan de „bewindhebbers” eener eventueele „kamer” Rotterdam. Zoo is er meer, doch daar ik geen doorlopende kritiek schrijf, is het bovenstaande m. i. voldoende om dit deel van het boekje te karakteriseeren.

De tweede afdeeling geeft een overzicht van het tegenwoordige Nederlandsche zeeassurantierecht, d. w. z. de schrijver geeft een overzicht der bepalingen van het Wetboek van Koophandel over dit onderwerp, hier en daar aangevuld door een verwijzing naar de Rotterdamsche beurscondities of polisclausules. De rechtsgeleerde litteratuur dient een enkele maal tot opheldering, doch op controversen gaat de schrijver niet in. Hij is trouwens ook geen jurist.

Het meest belangrijk is het derde hoofdstuk. Het geeft een overzicht der geschiedenis van het zeeassurantiebedrijf te Rotterdam sedert ongeveer 1850, waaromtrent vele belangrijke bijzonderheden worden medegedeeld.

Een bloeiend bedrijf is deze branche — behalve in den grooten oorlog — nooit geweest. Met de uitbreiding der scheepvaart van Rotterdam hield die van het zeeverzekeringsbedrijf geen gelijken tred. De omstandigheid, dat de Rotterdamsche handel in hoofdzaak transitoverkeer was, het overwegen der c. i. f.-contracten en de hooge onkosten aan make-laarscourtage, agentuur, provisie, enz. belemmerden het afsluiten van verzekeringen te Rotterdam. De Nederlandsche assurantiemaatschappijen hadden daarvan in het bijzonder te lijden, daar hun arbeidsveld beperkter was dan dat der buitenlandsche, zoodat hun risico meer was geconcentreerd. Daarbij kwam dat de zeer scherpe concurrentie de premies

zeer laag hield, terwijl een wetenschappelijke basis voor het bedrag der premie ontbrak. Een groot aantal buitenlandsche maatschappijen konden zich als gevolg van al deze omstandigheden te Rotterdam doen vertegenwoordigen en een groot deel van de verzekeringen tot zich trekken. Vóór den oorlog hadden daaronder de Duitsche de overhand. Tijdens den oorlog werden deze meer en meer door Engelsche verdrongen, terwijl het wantrouwen in de economische verhoudingen in Duitschland, deze verschuiving ook na den oorlog deden aanhouden.

S. v. B.

Bepalingen en instructiën voor het bestuur van de buitendistricten van de Kaap de Goede Hoop (1805), uitgegeven door Dr. G. W. EYBERS M. A., met eene inleiding door wijlen Prof. Mr. S. J. FOCKEMA ANDRÉE, Mr. Dr. S. VAN BRAKEL en den Uitgever. — Werken uitgegeven door het Historisch Genootschap, gevestigd te Utrecht. Derde Serie n°. 45. — Amsterdam, JOHANNES MÜLLER, 1922.

Het is wel merkwaardig, dat in den tegenwoordigen tijd, nu wij snel leven en vaak belangrijke veranderingen in onze samenleving in betrekkelijk korten tijd zich zien voltrekken, de studie van de rechtsgeschiedenis grooter belangstelling schijnt te ondervinden. Niet om daarop een stelsel te bouwen zooals in den tijd van de historische school doch meer om zich rekenschap te geven van wat achter ons ligt, van de wordingsgeschiedenis van het bestaande, dat weldra ook weder verouderd zal zijn, en van de wijze waarop op oude stammen de loten der nieuwere opvattingen moeten worden geënt.

Onze wettelijke regelingen fixeeren de opvattingen in den geest van den tijd, waarin zij gemaakt zijn. Hun inhoud wortelt in wat vroeger bestond en legt het jongste stadium van ontwikkeling der samenleving in onderscheiden richtingen voor de naaste toekomst vast. Maar in een tijd van versnelden groei, van sprongmutaties, zooals wij thans doormaken, is de inhoud der wetgeving spoediger dan anders verouderd en ontstaat eerder de behoefte om, in het belang van eene herziening of vernieuwing der codificatie van eenig onderdeel, in het bezit te zijn van degelijke kennis van hetgeen bestond, om daarop een nieuw gebouw te grondvesten. Wie op wetgevend terrein wel eens nieuwe lappen van meer moderne beginselen heeft moeten zetten in een zeer verouderd kleed van een vroegeren wetgever, kent bij ervaring de waarde van een goed historisch inzicht in de structuur der verouderde kleedij. Zonder deze kennis is het mes niet behoorlijk te hanteeren en kan niet naar den eisch ruimte worden gemaakt voor het bijna onzichtbaar inpassen der nieuwe lappen.

Minder duidelijk komt dit uit bij het samenstellen van

nieuwe voorschriften. Maar het ligt voor de hand, dat bijvoorbeeld voor het samenstellen van een nieuwe beschrijving in wetsvorm van ons gemeenterecht wordt voortgebouwd op hetgeen op dit gebied langs historische lijnen ons gemeenzaam is geworden. Zoo is het gegaan en zoo zal het gaan bij ons en in onze koloniën. De mannen die tusschen de keerkringen en elders den Nederlandschen naam hebben hoog gehouden en de beteekenis van Nederland hebben vergroot en bevestigd, hebben daar ook Nederlandsche rechtsopvattingen overgebracht en gemeenzaam gemaakt. Deze overplanting van Nederlandsche cultuur heeft niet alleen beteekenis voor het land, dat er zich wél mede heeft bevonden, zij heeft, zij het ook in mindere mate, belang voor de Nederlandsche rechtsgeschiedenis omdat uit de beschrijving van hetgeen daarheen overgebracht werd, kan worden nagegaan hetgeen destijds bij ons inheemsch is geweest.

Juist uit dit oogpunt is van belang de uitgave, waarvan de titel hierboven staat afgedrukt. Immers de bepalingen en instructiën geven een beeld van de opvattingen omtrent bestuursorganisatie en bestuursbevoegdheden van lagere publiekrechtelijke organen en autoriteiten, een beschrijving van ons gemeentewezen aan het einde van de achttiende eeuw, in het bijzonder voor kleinere plaatselijke gemeenschappen.

Chronologisch is dit beeld merkwaardig omdat het gevormd is aan den vooravond van het ontstaan te onzent van een krachtiger centraal gezag boven de plaatselijke en provinciale besturen, waarvoor de grondslagen reeds op papier waren gelegd doch nog niet in de practijk waren doorgevoerd. Voor de inrichting van een nieuwe gemeenschap in een onzer koloniën waren intusschen die oude opvattingen nog goed genoeg, aangezien het openbaar leven ook daar van anderen op, langs den weg van plaatselijke besturen tot ontwikkeling moest worden gebracht. In dezen gedachtengang zijn die opvattingen eerst naar Nederlandsch-Indië overgebracht en hebben daarna ook hun weg naar Zuid-Afrika gevonden.

De wijze van uitgeven van deze bepalingen en instructiën heeft de aantrekkelijkheid van het daarin besloten beeld van ons primitief gemeentewezen aanmerkelijk vergroot omdat de uit drie gedeelten bestaande inleiding de groei van ons gemeenterecht hier en overzee duidelijk belicht. Vooreerst de heldere niteenzetting van de hand van wijlen Prof. Mr. S. J. FOCKEMA ANDREÆ die ons, als ware het in een rolprent, de ontwikkeling van het oudere gemeenterecht in kleinere plaatsen van ons land doet zien, een versnelde afbeelding van de groote lijnen van zijn ontstaan en voortgang. Daarna een kort overzicht van de hand van Mr. Dr. S. VAN BRAKEL van den wasdom der eerste Nederlandsch-Indische kleinere rechtsgemeenschappen, en dan tot besluit een toelichting van den

uitgever Mr. G. W. EYBERS tot de beteekenis van de bepalingen en instructiën voor Zuid-Afrika.

In deze in de Kaapkolonie zeer populair geweest zijnde regelingen valt de verwantschap met Nederlandsche toestanden aanstonds te herkennen, zoowel wat betreft de administratieve als de justitieele taak der plaatselijke besturen, geconcentreerd bij dezelfde autoriteiten, landdrost en heemraden.

De landdrost was de vertegenwoordiger van den Gouverneur en de handhaver van de oppermacht der Bataafsche Republiek, wiens positie analoog was aan die van den baljuw. Hij had de leiding van het bestuur en van de rechtspraak, welke in crimineele zaken geschiedde volgens de Ordonnantie op den stijl van 1570 en waarvoor de landdrost onder toezicht stond van den procureur-generaal bij den Raad van Justitie. Evenals in het Moederland behoefde de landdrost voor elke ingrijpende processueele handeling in den regel de machtiging van den rechter, voor wien de zaak moest dienen. Ook was hij hoofd van de politie, ten behoeve van welke functie hij ook met zijn collega's betrekkingen moest onderhouden.

De heemraden werden door den Gouverneur der Kolonie benoemd uit hen, die ten minste drie jaren eigenaar van vast goed in het district waren geweest. Zij vergaderden regelmatig onder voorzitterschap van den landdrost tot het uitoefenen van bestuur en rechtspraak. Het college beheerde de districts-financiën en oefende burgerlijke rechtspraak uit in zaken van geringe beteekenis, waarbij zij steeds moesten trachten tot een schikking tusschen partijen te geraken. De landdrost presideerde de terechtzittingen; hij stemde niet mede doch trok uit de stemming der heemraden de conclusie voor het vonnis. Ook deze verhouding is typisch oud-vaderlandsch evenals de aan heemraden toegekende bevoegdheid om de gerechtelijke instructie bij te wonen als gedelegeerden van den Raad van Justitie, tot welks competentie de berechting van crimineele zaken behoorde. Evenzoo mochten zij in civiele zaken van den Raad optreden tot het van zijnentwege hooren van getuigen.

Zoo zijn er in de uitvoerige bepalingen en instructiën tal van voorschriften op staatsrechtelijk en processueel gebied te vinden, welker verwantschap met oud-vaderlandsche toestanden en rechtsgebruiken duidelijk uitkomt, al blijkt uit alles, dat naar den grootst mogelijken eenvoud en naar vermijding van omslag gestreefd is. De grondslagen van een en ander zijn als aanwijzingen te beschouwen, hoe te onzent de bestuurs- en rechterlijke administratie ten platten lande waarschijnlijk zijn ingericht geweest. De daarop betrekking hebbende gegevens zijn in ons land lang niet zoo uitvoerig en volledig in de bronnen te vinden en men kan zich voorstellen

dat de meer deskundigen onder de kolonisten in onze Zuid-Afrikaansche nederzetting zich beijverd hebben om voor de minder in die richting ontwikkelde landslieden, aan wie openbare functiën moesten worden toevertrouwd, een behoorlijke handleiding samen te stellen ter aanvulling van hun gebrek aan kennis en ervaring.

Aan allen, die tot deze uitgave hebben medegewerkt, moge een woord van hulde en dank worden gebracht voor den nuttigen arbeid, daarbij aan de beoefenaars van het oud-vaderlandsche recht aangeboden. Vooral de beknopte en glasheldere inleiding van Prof. FOCKEMA ANDRÉÆ doet opnieuw gevoelen, wat wij in dezen geleerde hebben verloren.

Maart 1923

ROLLIN COUQUERQUE

Beschouwingen omtrent de grondslagen van het Vereenigingsrecht. Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt aan de rijksuniversiteit te Leiden op 21 Maart 1923, door Mr. F. G. SCHELTEMA.

De rede, die de nieuw-benoemde hoogleeraar in het privaatrecht aan de Leidsche alma mater bij de aanvaarding van zijn ambt heeft uitgesproken, is een andere dan men in de laatste jaren pleegt te hooren. Had men meestal te doen met oud-leden der magistratuur, die de rechtertoga voor de professorale toga verwisselende, nu tevens meenden den profetenmantel te hebben omgeslagen en met opgeheven wijsvinger ernstige waarschuwingen tot hun gewezen ambtgenooten richtten, hier heeft men te doen met iemand, die het nobile officium bekleed heeft, maar tredende in een nieuwen werkring, niet achteruit maar vooruit ziet.

De leden van het bekende Rotterdamsche advocatenkantoor, waartoe mr. SCHELTEMA als junior behoorde, zullen, vermoed ik, dan ook niet al te zeer teleurgesteld zijn geweest, toen zij, in stede van hun gewezen compagnon hen te hooren kapittelen over „onware” conclusies, dezen hun dank zagen brengen voor hetgeen hij van hen geleerd had. Zij zullen, evenals de andere toehoorders, dankbaar van de interessante rede hebben kennis genomen.

Hun zal dit niet moeilijk zijn gevallen, doch ik vrees, dat er onder de andere bezoekers van het Leidsche groot auditorium ettelijken geweest zullen zijn, die den spreker niet gemakkelijk hebben kunnen volgen. Niet omdat deze, evenals de „eques” NABER onlangs in Utrecht de professorale wijsheid meende te moeten uiten in een taal die door vier vijfde der toehoorders niet meer zal zijn verstaan, ook niet omdat hetgeen de spreker zeide niet logisch of niet duidelijk gezegd zou zijn, maar omdat de rede, die misschien allicht wat uitgebreid was, niet gemakkelijk is te begrijpen.

Misschien ligt het aan het onderwerp, misschien ook wel omdat de auteur een woord gebruikende, dit niet altijd doet in den zin dien wij daaraan in het dagelijksch leven hechten.

Vereeniging toch is niet bedoeld in de beteekenis van zedelijk lichaam, de vereeniging, al dan niet rechtspersoon, aan

welke, wanneer men dit woord hoort, men dadelijk denkt, maar in den zin van associatie.

Ja, de spreker gebruikte het woord vereeniging zelfs in den zin van handeling, als „de overeenkomst, strekkende tot behartiging van belangen van elk der vereenigden door middel van onderlinge samenwerking”.

Aan deze definitie hecht hij veel waarde en het eerste gedeelte zijner rede is dan ook gewijd aan de verdediging der stelling, dat de vereeniging is eene obligatoire overeenkomst. Niet alleen, dat eene vereeniging wordt opgericht door de wilsvereenstemming der oprichters, de wilsverklaringen loopen hier niet parallel, gelijk P. SCHOLTEN meent, zij sluiten ineen. En uit deze overeenkomst vloeien meestal voor de contractanten op geld waardeerbare verplichtingen voort, gelijk bij het oprichten eener associatie meestal ook het materieel belang der oprichters bedoeld is. Het is duidelijk, dat bij deze opvatting de door OPZOOMER verdedigde leer dat de vereeniging in tegenstelling der maatschap een ideëel doel moet nastreven, wordt verworpen. M. i. terecht, al vroeg ik mij bij het lezen der rede wel eens af of aan vereenigingen, die enkel een ideëel doel hebben — men denke aan sommige kerkgenootschappen aan wie het karakter van vereeniging niet kan worden ontzegd — wel voldoende de aandacht is geschonken.

Intusschen, al geef ik volgaarne toe, dat eene vereeniging wordt opgericht bij een obligatoire overeenkomst, minder correct lijkt het de vereeniging een overeenkomst te noemen. Maakt men zoodoende niet dezelfde fout als zij, die de uitdrukkingen contract en verbintenis promiscue bezigen? Het complex van interne en externe rechtsverhoudingen, dat men vereeniging, m. i. juister associatie, pleegt te noemen, is de vrucht van eene overeenkomst, niet de overeenkomst zelve.

In het tweede gedeelte zijner rede behandelt mr. SCHELTEMA de vereeniging na hare oprichting in hare verhouding tot het positieve recht, waarbij dan natuurlijk ook de rechtspersoonlijkheid niet onbesproken blijft.

Dat men zich associatie's kan denken, die geen rechtspersoon zijn en waar toch een gemeenschappelijk vermogen bestaat, dat een bijzonderen waarborg vormt voor de crediteuren der vennootschap en dat niet door het instellen der actio communi dividundo door den blooten wil van een der mede-eigenaren kan worden uiteengerukt, is duidelijk.

Wanneer men slechts oog gehad had voor de instellingen van het germaansche recht als de gesammte Hand, zou men dit in het midden der XIXe eeuw niet hebben vergeten en ons niet eenerzijds een artikel als art. 12, 2e lid, der wet van 22 April 1855 (*Staatsblad* n°. 32), waartegen mr. S. terecht toornst, hebben geschonken, anderzijds beweerd hebben, dat een goede regeling van de vennootschap onder firma, wanneer

hare rechtspersoonlijkheid niet werd erkend, onmogelijk was. Dit alles toont de spreker m. i. overtuigend aan. Maar, en hierin verschilt hij van MOLENGRAAFF, hij neemt de rechtspersoonlijkheid in de gevallen waarin het positieve recht die erkent dankbaar aan en inderdaad, hoe juist ook hetgeen men tegen de onreële leer van GIERKE — m. i. een echt product der moderne Deutsche Wissenschaft — heeft aangevoerd, de oud-Utrechtsche hoogleeraar en zijn medestanders miskennen wel een weinig welk groot gemak het aannemen der rechtspersoonlijkheid en bij de regeling der interne verhouding der geassocieerden en bij die van hunne relaties tot derden schenkt. Waarom zou men de gedachte der rechtspersoonlijkheid als gave van het positieve recht, al moge zij ook niet Romeinsch zijn, niet als een vrucht van een lange ontwikkeling der rechtswetenschap moge aanvaarden? Zou von SAVIGNY werkelijk zulk een slechte gids zijn?

Met recht mag men, geloof ik, SUYLING nazeggen: „Geen „regel van logica of ervaring belet den wetgever naast de „mensen ook wezens die de menschen verklaren op te rich- „ten als zelfstandige dragers van rechtsbetrekkingen, te er- „kennen. Met behulp van de voorstelling, dat deze abstracte „wezens als zelfstandige rechtssubjecten bestaan, vermag de „wetgever ingewikkelde rechtsgevolgen klaar en bondig te „omschrijven”.

Mr. SCHELTEMA zegt dit wat anders en uitvoeriger, maar de juistheid hiervan ontkent hij, wanneer ik hem goed heb begrepen, toch niet. Ja, ik durf zelfs de voorspelling wagen, dat wanneer hij de jurisprudentie van den Hoogen Raad geheel zelfstandig en niet door brillen van adnotatoren beschouwt zijn oordeel wat gunstiger zal gaan luiden en dat hij zal zien, dat men geïnspireerd is niet door averrechtsch legisme, doch het oog hield op datgene wat, naar men meende, het rechtsverkeer eischte.

De voor een korte aankondiging beschikbare ruimte is reeds meer dan gebruikt en ik moet dus eindigen. De nieuw benoemde hoogleeraar heeft de plaats ingenomen nog niet zoo lang geleden door den voortreffelijken VAN BONEVAL FAURE bekleed. Hij heeft dezen, den leermeester van een vorig geslacht, niet meer gekend en hij noemde hem dan ook niet. Edoch de herinnering aan dezen jurist is nog niet verdwenen en ik wensch mr. SCHELTEMA toe, dat het hem gegeven zal zijn dien te evenaren.

C. S.

M. J. KOENEN'S *Verklarend woordenboek der Nederlandsche Taal (tevens vreemde-woordentolk) vooral ten dienste van het onderwijs* (veertiende vermeerderde druk), uitgegeven door Dr. J. ENDEPOLLS. f 5.60. Bij J. B. WOLTERS, U. M. Groningen, Den Haag.

Toen ik eenige jaren geleden een vorige druk van dit woordenboek in *Themis* mocht aankondigen, kwam ik tot de conclusie, dat men met een verdienstelijken arbeid te doen had, al mochten er ook vooral, waar het gold woorden, die een juridieke beteekenis hadden, vele fouten in schuilen. Edoch, die fouten waren te herstellen, wanneer de schrijver slechts deskundige hulp wilde inroepen. Dr. ENDEPOLLS, die den inmiddels overleden heer KOENEN als bewerker heeft opgevolgd, heeft dien raad gevolgd en het werk is van de grove feilen gezuiverd en inderdaad veel verbeterd. Dwaasheden zal men er niet meer in vinden, ten minste bij het doorbladeren heb ik ze niet meer gezien, al zijn natuurlijk nog steeds feilen aan te treffen. Maar dit is onvermijdelijk quandoque dormitat bonus Homerus.

Wat ik thans durf te vragen is meerdere nauwkeurigheid. Zoo is het b.v. toch niet juist, wanneer men van het corpus juris zegt, dat het is „het wetboek, waarin op last van den „Oost-Rom. keizer Justinianus I 527—565 alle Romeinsche „wetten zijn bijeengebracht”, en kan men van de Instituten toch een meer nauwkeurige omschrijving geven dan „een deel „van het corpus juris op last van keizer Justinianus ver- „zameld”. Het typische der Instituten blijft in het duister. Kan men van het corpus juris canonici eigenlijk wel zeggen, dat het was een „wetboek van kerkelijk recht” en zou het niet wenschelijk geweest zijn hier even melding te maken van den in 1917 ingevoerden Codex Juris canonici? Zoo zijn er meer punten, waar men nog niet tevreden is. De onjuiste definitie van bezit is verdwenen, men vindt dit thans omschreven als „het houden of genieten eener zaak welke „iemand in persoon of door een ander in zijn macht heeft, „alsof zij hem toebehoorde”, waarbij de schrijver blijkbaar aan art. 585 B. W. gedacht heft. Komt echter de toch voor bezit noodige animus aldus wel voldoende tot zijn recht? Misschien zal men mij toevoegen, dat nu ja von SAVIGNY voor

possessio corpus en animus eischte, doch dat wij het thans veel beter weten, doch dan zou ik antwoorden, dat er nog zoo vele juristen dom genoeg zijn om den animus domini als een essentiale van bezit te erkennen, dat men toch hierop even de aandacht zou kunnen vestigen, zij het dan ook met een „naar velen meenen”.

Zoo is het niet onjuist van cassatie te zeggen, dat daaronder is te verstaan tenietdoening van een vonnis (door den Hoogen Raad) maar volledig is dit toch niet. Wat, zal de lezer vragen, is nu het onderscheid tusschen cassatie en revisie, „herziening van een vonnis”?

Nu ik toch over rechtsmiddelen spreek, waar van verzet doen eene goede verklaring wordt gegeven, zou in een volgende editie ook vermeld kunnen worden wat verzet door derden en request civiel beteekenen.

Waar de auteur zóówel verbetering als aanvulling wil en het werk zoozeer verbeterd is, mag men — dit legt nu eenmaal in den geest des tijds — ook weder meer gaan vragen. En zoo waag ik de vraag, ofschoon ik mij op een ander terrein begeef, of waar baret wordt omschreven als „plat fluweelen hoofddeksel zonder klep met vier hoeken voor rechters . . .” de auteur de „muts”, waarvan sprake is in art. 2 van het Reglement n°. II wel eens van nabij heeft gezien.

Ik zoude deze opmerking niet gemaakt hebben, wanneer de heer ENDEPOLS niet den vrienden van zijn arbeid had verzekerd voor alle op- en aanmerkingen dankbaar te zijn. Want onder de vrienden van het werk, dat inderdaad veel geeft, rangschik ik mij gaarne.

C. S.

THEMIS



LXXXIVste deel — VIERDE STUK

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

Oesterreichs Hinterlassenschaft in Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahren

DURCH

DR. KARL BROCKHAUSEN

Universitätsprofessor in Wien

I

Kulturbllüthen auf den Ruinen eines zerstörten Staates sind keine Raritäten; auch die Rechtserfahrungen und die Verwaltungskünste eines überlebten Gemeinwesens wirken oft lange nach, indem der Geist die Materie überlebt. Eine derartige geistige Auferstehung feiert wenige Jahre nach seiner Zertrümmerung Altösterreich auf zwei bedeutsame Rechtsgebieten.

So lange der österreichische Staat lebte, besass er weder einen Kodifizirten Administrativprocess noch eine wissenschaftliche Durcharbeitung seines Verwaltungsrechtes. Dies erscheint umso auffallender als dieser vielsprachige, vom Nationalitätenhader bedrängte Staat vorzüglich durch seine Verwaltung zusammengehalten

wurde. Ein bekanntes Sprüchwort sagte: „Das Staatsrecht zerreißt uns, die Verwaltung hält uns zusammen“. Erst jetzt nach dem Zusammenbrüche wird dieser Mangel durch zwei grosse 1921 und 1922 erschienene wissenschaftliche Arbeiten gehoben, und wenn man erstaunt fragt, ob denn solche posthume Arbeit heute noch einen Zweck habe, so lautet die stolze Antwort: Osterreichisches Verwaltungsrecht und österreichisches Administrativ-Verfahren werden grade jetzt in 5 mitteleuropäischen Staaten praktisch gehandhabt!

Osterreich hat eine wertvolle geistige Erbschaft hinterlassen, an der 30 Millionen Europäer zehren. Diese vorzuführen is der Zweck dieser Darstellung.

II

Formlosigkeit in Verwaltungsfragen war ein böses Erbe, welches der österreichische Absolutismus dem Verfassungsstaate von 1867 zurückgelassen hatte. Als seit 1875 ein Verwaltungsgerichtshof die Tätigkeit der Ministerien und ihrer Unterorganen, sowie der Gemeinden, Bezirke und Länder auf ihre Gesetzmässigkeit Kontrolliren sollte, fehlte es zwar keineswegs an materiellen Verwaltungsgesetzen aber umsomehr an genügenden Vorschriften über das von den Verwaltungsbehörden einzuhaltende Verfahren. Der selbe Staat, der im Glaser'schen Strafprocess und im Klein'schen Zivilprocess so glänzende Leistungen aufzuweisen hatte, versagte hier legislativ vollständig. Der Burokratismus des absoluten Regimes hatte sich in dieser Formlosigkeit sehr wol gefühlt, seine Verfahrensvorschriften waren nie über die bescheidensten Ansätze notdürftiger Bestimmungen betreffs, Beweisaufnahme, Instanzenzug, Rekursfristen und Execution hinausgekommen und auch der Verfassungsstaat fand nicht die Kraft und die Zeit, ein diese zerstreuten Details

zusammenfassendes und systematisch ergänzendes Gesetzgebungswerk zu schaffen; er begnügte sich damit, jeden neuen materialen Verwaltungsgesetze einige Verfahrensvorschriften gelegentlich beizufügen — eine Flickarbeit, die ja auch in anderen Staten sehr beliebt ist.

Und nun ereignete sich etwas seltsames, das in der Geschichte der Rechtswissenschaft dauernd vermerkt zu werden verdient: aus diesem mangelhaften Materiale, aus diesem Splintern und Spähnen hat der österreichische Verwaltungsgerichtshof in 40 jähriger zäher Arbeit Schritt für Schritt einen vollständigen, fast lückenlosen und einheitlichen Administrativ-Process geschaffen, wie ihn kein Gesetzgeber zu Stande gebracht hätte.

Das Geheimnis dieses Wunders lässt sich auf einfache Weise erklären. Um die aus dem Absolutismus hervorgehenden Behörden an die Einhaltung eines formal einwandfreien Verfahrens zu gewöhnen besass das Verwaltungsgericht — abgesehen von jenen dürftigen und zerstreuten Spezialvorschriften — nur *eine* Waffe, den § 6 seines Verwaltungsgerichtsgesetzes, der ihm gestattete eine behördliche Verfügung aufzuheben „wenn wesentliche Formen des Administrativ-verfahrens ausser Acht gelassen waren.“ Diese Waffe war anfänglich ein recht stumpfes Werkzeug; es gab, wie gesagt, wenige gesetzlich geforderte Formen, und welche derselben „wesentlich“ waren, war nirgends gesagt. Also musste den Verwaltungsgerichtshof diese Begriffe erst selbst herausarbeiten. Er tat es — auf echt österreichische Weise, das heisst anfänglich behutsam tastend, vorerst jede Kampfstellung vermeidend; aber langsam zimmerte er aus den Bruchsteinen mit Hilfe der Logik und der Analogie ein System, und so wurde allmählig zur wesentlichen Form, was früher den Behörden nebensächlich und im Verkehr mit der Bevölkerung gleichgiltig erschienen war.

Dieser Vorgang einer Rechtsbildung durch die Praxis wäre noch keineswegs etwas absonderliches, oder ungewöhnlich ruhmenswertes; er findet seine Vorbilder in der englischen Rechtsgeschichte und auch anderweitig seine Analogien. Aber diesmal zeigt sich doch etwas ganz Neues. Wenn sonst die Praxis Rechtsätze für die Praxis bildet, wie in England der Richter an dieser Rechtsbildung teilnimmt, so bleiben die Resultate nur zu leicht auf jenem Punkte stehen, der noch unaustalbare Bedeutung eben für die Praxis hat. Die logische Entwicklung der Rechtsgedanken über diesen Punkt hinüber zu verfolgen, liegt kein Bedürfnis und keine treibende Kraft vor; in den luftverdünnten Raum der reinen Abstraktion wachsen diese logischen Erwägungen selten hinaus.

In Österreich lag der Fall etwas anders. Es war die Lebensaufgabe des Verwaltungsgerichtes, die Verwaltungsbehörden zur Einhaltung von Formen zu zwingen, ihrer Willkür formale Zügel anzulegen und zugleich musste er erst die Schranken aufrichten, in welche die widerstrebenden Behörden eingeengt werden sollten. Es war ein Glück, dass in diesem Gerichtshofe nur die Hälfte der Männer aus der Verwaltungs-Praxis, die andere Hälfte aber aus Theoretikern bestand, aus Professoren und Richtern; so kämpften sie von Anfang an als Wächter der Rechtswissenschaft gegen eine wissenschaftslose Praxis.

Ja noch mehr; es war ein weiteres Glück, dass in diesem Kampfe das geschriebene Gesetz seinen Vorkämpfern so wenig Waffen in die Hand gab; denn das Zusammentreffen beider Umstände, der feindliche Widerstand der Behörden und die eigene Schwäche des Gerichtes würden schliesslich eine Quelle des Fortschrittes: jeder einzelne neu gewonnene Rechtsatz musste aufs

sorgfältigste logisch begründet, hin- und hergewendet, abgeschliffen und neu formulirt werden, bis er die Feuerprobe bestand und in das System eingefügt, sich dauernd durchsetzte.

Mit einem kühnen Bilde könnte man behaupten, dass hier im Kampfe met feindlichen Mächten etwas nie erreichtes geschaffen würde, während die englische Rechtsbildung, wo die Richter für die Richter Rechtssätze bilden, aber den Gefahren der Imzucht unterliegt.

Das Ergebniss dieser 40 jährigen Tätigkeit des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes ist nun tatsächlich ein ausgebildetes, hieb- und stichfestes Administrativverfahren, wie es kein Gesetzgebungswerk hätte schaffen können. Mängel, die ein solches kodifizirten Gesetz durch seine Autorität, wie durch einen schützenden Mantel gedeckt hätte, wurden immer wieder beseitigt.

Aber dieser wissenschaftliche Vorzug bedeutete zugleich eine praktische Gefahr in dem Augenblicke als das alte Reich zerfiel. Zwar ruhte der kunstgerechte Bau noch wie vor auf seiner innern Folgerichtigkeit als auf einen sicheren Grunde, aber es fehlte ihm das schützende Dach; er schien allen Witterungseinflüssen ausgesetzt und überdies zum grössten Teil zwecklos geworden.

Da zeigten sich zwei rettende Tatsachen. Erstens hielten sich die Successionstaaten, auch jene welche Altösterreich sonst wenig freundlich beurteilten, noch vielfach an dessen erprobten Verfahrensgrundsätze; es ist nicht blos das Gesetz der Trägheit und des Beharrungsvermögens, wenn sie dieses Erbe ausnützen und benützen; es liegt darin eine anerkennung der überlieferten Werte. Bedeutungsvoller aber ist das zweite Moment. Ein Richter jenes Verwaltungsgerichtes Senatspraesident Dr. FRIEDRICH TEZNER, zugleich Universitätsprofessor in Wien hat das Rettungswerk unternommen, die gesammte Verwaltungs-

gerichts-Praxis in einem grossartig angelegten Werke (788 Seiten und einer Vorrede von 164 Seiten) „Das österreichische Administrativ-Verfahren“ darzustellen, und so die Ergebnisse dieser 40jährigen Geistesarbeiten zu erhalten.

Da die Herausgabe dieses Werkes trotz seines hohen Preises (750 Mark) ein buchhändlerisch unmögliches Risiko war, hat der ärmste aller Staaten es 1922 auf Staatskosten in seiner Staatsdruckerei (Wien) drücken lassen. So ist der Buchdeckel das schützende Dach geworden, um ein Kulturschatz vor dem Untergange zu retten.

III

Aber nicht blos der österreichische Administrativ-process ist für Theorie und Praxis conservirt worden, auch das materielle Verwaltungsrecht des verunglückten Staates feiert eine geistige Auferstehung.

Als das durch eine einheitliche Verwaltung mühsam zusammengehaltene Reich auseinanderfiel, konnte man erwarten, dass als eines der ersten Opfer das ganze System des materiellen Verwaltungsrechtes allseitig über Bord geworfen werde. Aber merkwürdigerweise trat das Gegentheil ein; grade jene Successionstaaten, welche die österreichischen Ketten politisch gesprengt hatten, behielten eine der auscheinend drückendsten Ketten, nämlich das angeblich zu ihrer Unterdrückung aufgezwungene altösterreichische Verwaltungsrecht in weitem Ausmasse freiwillig bei; man darf sagen, sie tragen diese Kette mit einem gewissen Behagen noch am Leibe.

Mit anderen Worten: obwol der Bestand dieser Successionsstaaten bereits ins vierte Jahr geht, wird die Verwaltung im grossen und ganzen noch immer auf der Grundlage des altösterreichischen Verwaltungsrechtes ausgeübt. Nicht blos die Tschechen in Prag auch die Jugoslawen in Laibach, die Polen im Lemberg und die

Italiener in Deutschsüdtirol lassen sich vielfach die altösterreichische Führerschaft auf diesem Rechtsgebiete gefallen.

Zugleich ereignet sich eine merkwürdige Analogie zu demjenigen, was vorhin von dem Buche TEZNER'S über den Administrativprocess gesagt würde. Auch das materielle altösterreichischen Verwaltungsrecht hat in einem Richter des Verwaltungsgerichtes, der zugleich Universitätsprofessor in Wien is, seinen Conservator gefunden. RUDOLF HERMANN HERRENROTH hat in seinem Werke: „Grundlehren des Verwaltungsrechtes“ (Tübingen 1921, 31 Bogen) eine Studie über die in allen Nachfolgestaaten zuerst bestehenden Rechtsgedanken dieses Verwaltungsrechtes niedergelegt.

Das juristische Ergebnis ist eine Fülle gemeinsamer Rechtsgedanken für alle diese Staaten, etwas, das man als einheitliches Nachfolgerecht der österreichischen Verwaltung bezeichnen könnte. Mindestens ebensowichtig ist die Kulturelle Bedeutung dieses Unternehmens. Aus den Trümmern eines untergegangenen Staates werden — auf einem bestimmten Wissensgebiete — dessen wertvolle Rechtsgedanken und Erfahrungen gerettet. Zugleich zeigt sich, dass eine tiefere Kulturgemeinschaft vorhanden ist, als bij der Zerreißung alt-Österreiches vermutet würde. Es besteht auf diesen Territorien eine mitteleuropäische Rechtsgleichheit, welche den chauvinistischen Versuchen sie zu vernichten, wenigstens vorderhand Widerstand geleistet hat.

Diese Annäherungskeime nicht willkürlich zu zertreten, sondern sie zu pflegen, wäre die Aufgabe aller denkenden Männer, die in den fragen der Verwaltung Europas theoretisch oder praktisch Einfluss besitzen, weil diese Hinterlassenschaft des alten Osterreich zugleich ein Erbschatz ist, verlohnt es sich wol auf dessen Vorhandensein nachdrücklich hinzuweisen.

KARL BROCKHAUSEN

**Schatting der waarde eener rechtsvordering door
rechter en partijen — Waarde van alternatieve
en van subsidiaire vorderingen, van vorderingen tot astreinte, en van vorderingen met eventueel verlof tot vermindering**

DOOR

Dr L. VAN PRAAG
te 's-Gravenhage

In navolging der Fransche jurisprudentie heeft onze Hooge Raad bij verschillende arresten aangenomen dat, indien een rechtsvordering op iets anders is gericht dan de voldoening eener bepaalde geldsom, de waarde van het voorwerp der vordering (dit hier speciaal in den zin van de daarbij opgeëischte zaak) wel door eischer kan worden opgegeven, maar niet door den rechter ambts-halve mag worden geschat, hetzij naar eigen persoonlijke taxatie, hetzij na voorlichting door deskundigen. De hier in aanmerking komende arresten van den Hoogen Raad betreffen vooral de appellabiliteit van vonnissen der Rechtbanken naar artt. 53 en 54 R. O. Daaromtrent overwoog H. R. 3 Juni 1853, W. 1444, R.spr. 45 § 11, v. D. HON. B. R. 17, bl. 35, dat de in geld uitgedrukte waarde van het gevorderde, niet bij dagvaarding opgegeven en niet bij de conclusies van partijen bepaald en erkend, tusschen hen is onbepaald. En H. R. 29 Januari 1858, W. 1941, R.spr. 58 § 15, v. D. HON. B. R. 22 bl. 27, was van meening dat, om stellig te doen blijken dat de waarde eener vordering is beneden het appellabel

bedrag, zij in geldswaarde moet zijn bepaald. Beide arresten lieten volgen: is de geldswaarde niet bepaald, dan ontbreekt de feitelijke en alleen zekere grond, waarop kan steunen 's rechters beslissing dat de waarde der vordering is beneden het bedrag, door de wet aangewezen. De rechter mag niet op eigen gezag dien grond aanvullen door berekeningen en redeneeringen, die ten hoogste kunnen leiden tot een min of meer geground vermoeden, doch niet tot rechtskundige zekerheid dat de onbepaalde waarde is beneden de bij de wet bepaalde som (1). In 1853 casseerde de Hooge Raad een arrest van het Drentsche Hof dd. 30 Juni 1852, W. 1454, R. B. 1853 bl. 489, dat ter berekening der waarde van de vordering, welke strekte tot bezwaardverklaring van zeker perceel met een grondrente van rogge, was uitgegaan van hetgeen de wet bepaalde voor het geval van afkoop der grondrente (2). Daar de verkoopwaarde van rogge afwisselend is, en dus ook de waarde der jaarlijks door den grondrenteplichtige te verrichten prestaties, kon men niet zeggen dat de maatstaf, door het Hof gekozen, per se een juist resultaat moest geven, en daarom was hij ondeugdelijk. Maar dit element van onzekerheid was niet aanwezig in 1858. Toen casseerde de Hooge Raad een arrest van het Groningsche Hof van 27 Januari 1857, W. 1941, R. B. 1861 bl. 429, waarbij dit Hof had aangenomen dat de vordering tot schadevergoeding, op te maken bij staat, welke vordering was ingesteld wegens het onrechtmatig leggen van beslag op een geldsom van f 83.85, niet meer waarde dan f 400.— kòn hebben, omdat kennelijk niet meer schade was geleden dan die, veroorzaakt door het derven

(1) In denzelfden trant motiveerde H. R. 3 April 1862, W. 2397, R.spr. 70 § 52, v. D. Hon. B. R. 26 bl. 351.

(2) Vgl. naar aanleiding dezer procedure R. Mag. 1922, noot op bl. 488—489.

der genoemde som gedurende negen en een halve maand (3). In een analoog geval was Hof Gelderland 10 Juli 1844, W. 655, v. D. HON. B. R. 7 bl. 143, van hetzelfde stelsel uitgegaan. Ingesteld was ook toen een vordering tot schadevergoeding, op te maken bij staat, en wel tegen een vertrekkenden pachter wegens het wederrechtelijk bij openbare veiling voor f 84.10 verkoopen van den mest, dien hij volgens eischer op het land had moeten achterlaten. Het Hof nam aan dat er onmogelijk meer dan voor vier maal de waarde van den mest schade kon zijn geleden, dat de vordering dus ook niet meer dan f 400.— waarde kon hebben, en het vonnis niet appellabel was. Maar dit arrest vond al evenmin genade in de oogen van den Hoogen Raad, die het casseerde op 24 October 1845, W. en v. D. HON. t. a. p., R.spr. 22 § 50. Ook bij zijn arrest van 27 November 1845, W. 671, R.spr. 23 § 6, v. D. HON. B. R. 7 bl. 179, en bij het boven vermelde arrest van 29 Januari 1858 was de Hooge Raad (4) van oordeel dat de schade eerst mocht worden gewaardeerd na het indienen van den staat. Intusschen, al kan eerst na dat inleveren de schade worden vastgesteld, volgt

(3) Misschien heeft het Hof een vingerwijzing voor zijn beslissing meenen te zien in de overweging van het hieronder in den tekst te vermelden arr. H. R. van 27 Nov. 1845 dat de schade bij een beslag, naarmate van den aard van het gearresteerde, van den duur van het beslag, en van andere omstandigheden, de f 400.— kan overtreffen.

(4) Insgelijks het O. M. in zijn voorafgaande conclusies. Daarentegen was het stelsel van het Geldersche Hof ook reeds toegepast door Hof Friesland 4 Maart 1840, W. 137, R.spr. 9 § 63, van meening dat een reconventioneele eisch voor onbepaalde schadevergoeding, enkel ingesteld voor het geval van toewijzing der vordering in conventie ter betaling van f 165.—, geen hooger waarde kan hebben dan dit bedrag, daar de reconventie hier strekt om de conventie bij wijze van compensatie te vernietigen.

daaruit nu ook dat de rechter, indien hem reeds vroeger zeker blijkt dat een bepaald maximum niet zal worden overschreden, met dat maximum geen rekening mag houden om, met het oog daarop, te besluiten dat de overigens onbepaalde waarde der vordering moet blijven beneden het bedoelde maximum, en van die gevolgtrekking gebruik te maken voor zijn beslissing omtrent competentie of appellabiliteit? Vasthoudend aan het vereischte dat er in zoover zekerheid bij den rechter moet zijn, dat deze zich niet met gissingen te dien opzichte mag tevreden stellen, zou ik toch meenen dat het stelsel van de aangehaalde gecasseerde arresten der Hoven wel zoo rationeel is als dat van den Hoogen Raad, dat tot ongerijmdheden leidt, telkens als het voor ieder mensch met gezond verstand duidelijk is dat de waarde van het gevorderde onmogelijk de bij de wet voor competentie of appellabiliteit gestelde grens kan bereiken (5). Meer dan voor de leer van den Hoogen Raad gevoel ik dan ook voor die van het Hof in Overijssel, arrest van 17 Mei 1852, HERTZVELD, *Onuitgegeven Regtspr. Hof Overijssel* (1876), bl. 44, aldus overwegend: als de rechter de noodige gegevens heeft om te besluiten dat de waarde eener rechtsvordering is beneden het appellabel bedrag, dan is het vonnis niet vatbaar voor hooger beroep, al kan die waarde niet met juistheid worden berekend (6). Maar

(5) Zie ook Hof Amsterdam 3 Maart 1922, W. 10912, van oordeel dat de toen ingestelde subsidiaire vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat, het vonnis niet appellabel deed zijn, nu het duidelijk was dat het bedrag der schade de f 400.— niet kon overschrijden. Vgl. H. L. ASSEB, *De rechterlijke bevoegdheid van den Kantonrechter* (1899), bl. 75, noot 3.

(6) Vgl. ook onder het keizerlijk dekreet van 8 Nov. 1810: Hoogger.hof 's-Gravenhage 23 Juli 1824, v. HAMELSVELD, *Verzameling van gewijsden*, 1e Serie 2 (1826), bl. 136. Voorts Rb. Gorinchem 28 Juni 1870, W. 3362, welk vonnis de waarde eener vordering tot

kan de waarde van het gevorderde niet *met voldoende zekerheid* worden vastgesteld, en hebben partijen haar niet geschat, dan is de vordering van geheel onbepaalde of liever van onzekere waarde (7). En een *bewijslevering* door gedaagde (of in appel b.v. door geïntimeerde) ten betooge dat geleden schade niet hooger dan zeker miniem bedrag zijn kan, komt voor de beoordeeling van competentie en appellabiliteit niet in aanmerking (8). Want of dit staat a priori vast, zoodat de rechter het ook zonder bewijs kan uitmaken, of wel hij kan dat niet, en dan is de vordering van onzekere waarde.

Legt men den nadruk op de tegenstelling in de overwegingen der boven geciteerde arresten van den Hoogen Raad uit de jaren 1853 en 1858 tusschen een min of

schadevergoeding, op te maken bij staat, wegens het verband tusschen de dagvaarding en een daaraan voorafgaande sommatie, rekende op f 9.09, met gevolgtrekking dat de Kantonrechter bevoegd was.

(7) Zie Hof Amsterdam 30 Dec. 1910, W. 9196; Hof Groningen 29 Juni 1875, W. 3890; Ktg. Amersfoort 31 Jan. 1871, W. 3541; R. v. Just. Batavia 16 Mei 1913, *Het Recht in Ned.-Indië* 101, bl. 104.

(8) Hof Gelderland 19 Sept. 1860, HERTZVELD, *Onuitgegeven Regtspr. Hof Geld.* (1882), bl. 93; Rb. Assen 10 Jan. 1881, W. 4796. — Rb. Amsterdam 8 Nov. 1918, W. 10391, N. J. 1919, bl. 351 nam haar competentie aan bij een vordering tot onbepaalde schadevergoeding, terwijl op grond van het contract niet meer dan f 100.— schadevergoeding mocht worden geëischt. Omdat het kwestieus was of de dagvaarding wegens dit contract zóó moest worden uitgelegd dat de gevorderde schadevergoeding beperkt bleef tot een maximum van f 100.—, past het vonnis niet enkel in het stelsel van den H. R., doch ook in dat der boven vermelde Hoven, n.l. bij uitlegging der dagvaarding in dien zin dat eischer zich niet hield aan het contract: de competentie hangt immers af van het gevorderde, niet van hetgeen gevorderd mocht worden (rechtsvordering tegenover vorderingsrecht).

meer gegrond vermoeden en rechtskundige zekerheid (9), dan zou het er slechts op aankomen te weten, wanneer inderdaad die zekerheid ontbreekt, wat geheel afhangt van het gegeven geval. Maar al zou het arrest van 1853 in dien zin kunnen worden opgevat, dat van 1858, gelijk ook dat van 27 October 1845, toonen in verband met de toen gecasseerde arresten, dat de Hooge Raad rechtskundige zekerheid ook dan niet aanwezig heeft geacht, als den rechter feitelijke gegevens ten dienste stonden, waaruit hij met zekerheid kon afleiden dat een geleden schade het appellabel bedrag niet kòn te boven gaan. Zoo wilde ook CARRÉ (10), *Les lois de l'organisation...* III bl. 11—13 (*qu.* 283) den rechter in deze materie zelfs ontzeggen „des calculs certains”. — Er bestaat hierover niet genoeg jurisprudentie om uit te maken, of onze Hooge Raad dit stelsel beperkt tot vorderingen voor schadevergoeding, op te maken bij staat, dan wel algemeen zou toepassen, gelijk CARRÉ's leer meebrengt. De mogelijkheid bestaat immers dat de Hooge Raad hetgeen hij ten opzichte eener bij staat op te maken schadevergoeding besliste, omdat daarbij nog een staat van schade moet worden ingediend, niet eveneens zou aannemen, als hij vierkant voor dezelfde vraag werd gesteld b.v. bij een vordering tot oplevering eener bepaalde zaak, door eischer niet geschat, en waarvan het voor iedereen duidelijk is dat haar waarde blijft beneden het bij de wet voor competentie of appellabiliteit vereischte bedrag. Het arrest van 1853 is niet voldoende om den doorslag te geven,

(9) Men mag overigens vragen of voor *rechtskundige* zekerheid een *gegrond* vermoeden niet voldoende is. Vgl. de leer van het bewijs, en zie nader hieronder in den tekst.

(10) Deze schrijver verwacht t. a. p. met elkaar niet enkel 's rechters *schatting* en de *veroordeeling*, maar ook *willekeurige taxatie* en *zekere berekening*.

o.a. omdat de in die zaak door het Drentsche Hof gekozen maatstaf van berekening niet boven bedenking verheven was. En uit enkele arresten kan men afleiden dat de Hooge Raad zich niet steeds aan het stelsel van CARRÉ wenscht te houden. Zoo uit twee arresten van 28 Juni 1872, W. 3479, bl. 2 en 1, R.spr. 101 §§ 27 en 28, v. D. HON. B. R. 37 bl. 329 en 339, beide gewezen op den oorspronkelijken tekst (dien van vóór 1887) van het nu ingetrokken Koninklijk Besluit van 1850 *Stbl.* 63 over een hooger beroep van een arrest van het Hoog-gerechtshof voor Ned.-Indië op den Hoogen Raad. Al werd dit ontkend in de conclusie van het Openbaar Ministerie bij den Hoogen Raad vóór het tweede arrest, bracht de zooeven bedoelde tekst mee dat de beslissing van het Indische Hof op een vordering van onbepaalde waarde *niet* appellabel was. De Hooge Raad nam nu vatbaarheid voor hooger beroep aan, omdat *blijkbaar* de vordering het appellabel bedrag te boven ging. Voorts zie men de (overigens toen overbodige) overweging van H. R. 13 April 1855, W. 1672, R.spr. 50 § 8, R. B. 1855, bl. 319, dat de ingestelde vorderingen *ongetwijfeld* het voor de appellabiliteit aangewezen bedrag te boven gingen.

Had het hiervóór vermelde arrest van den Hoogen Raad van 3 Juni 1853 aangenomen een waarde *tusschen partijen*, waarvoor beider conclusies maatstaf zijn (11), H. R. 28 December 1900, W. 7538, R.spr. 186 § 69, v. D. HON. B. R. 66, bl. 452, P. v. J. 1901 no. 6, overwoog dat het voor de vatbaarheid van een vonnis voor hooger beroep slechts de vraag is, welke waarde de *eischer* aan zijn vordering heeft gegeven. In Frankrijk wordt voor de appellabiliteit aangenomen dat partijen samen de waarde der vordering kunnen schatten, maar de

(11) Zoo ook Hof Amsterdam 30 Dec. 1910, W. 9196.

rechter niet (12). Voor de rechterlijke competentie is het daar te lande een controverse, of de rechter gebonden is aan eischers schatting, indien gedaagde deze betwist. GARSONNET (13) neemt, evenals BOURBEAU, door hem geciteerd, in dat geval geen gebondenheid des rechters aan. Doch tevens meent hij, met de in Frankrijk sedert lang algemeen heerschende leer (14), dat de vrederechter ter bepaling zijner competentie, noch zelf mag schatten, noch deskundigen mag benoemen (15). Naar het schijnt heeft GARSONNET niet durven breken met de in Frankrijk aangaande de schatting der vordering nu eenmaal vastgeroeste opinie (16), en is hij daardoor gekomen tot een

(12) Zie GARSONNET, *Traité de procédure*, 3e dr., VI, no. 100, waarbij vgl. no. 51, bl. 92, en no. 99, bl. 176. Vgl. ook T. CRÉPON, *Traité de l'appel* (1888), nos. 211bis, 260 vlgg. 301 vlgg., 312—317. Bij uitzondering zijn er echter ook in de Fransche en Belgische jurisprudentie wel voorbeelden te vinden van zelfstandige schatting door den rechter; zie Hof Algiers 6 April 1852, D. P. 1855, 2, 272; Hof Aix 13 Nov. 1902, D. P. 1903, 2, 324—325; Hof Parijs 19 Nov. 1857, S. 1857, 2, 444; Hof Gent 24 Mei 1855, D. P. 1855, 2, 243.

(13) I, no. 492, bl. 774—775.

(14) Vgl. HENRION DE PANSEY, *De la compétence des juges de paix*, uitg. Brussel 1829, ch. 16, Fransche ed., bl. 111; CARRÉ t. a. p. III, bl. 5 (art. 280), bl. 6—7 (*qu.* 279), bl. 11—13 (*qu.* 283), bl. 16—18 (*qu.* 287), bl. 75 (in *qu.* 307) aangaande de appellabiliteit, en bl. 446—447, 454—455 aangaande de competentie.

(15) Vgl. hierbij ook CARRÉ t. a. p. II, no. 391. Anders dan hij CURASSON, *De la compétence des juges de paix*, 4e dr. I (1877), bl. 261. Vgl. H. L. ASSER t. a. p. bl. 76.

(16) Zie over het in Frankrijk door de jurisprudentie ingenomen standpunt, noten 1 en 2 bij S. et P. 1912, 1, 155. In het arrest van 29 Jan. 1908, D. P. 1909, 1, 211, heeft het Fransche Hof van Cassatie verlangd dat eischers schatting moet zijn „présenté à titre principal”, en het heeft geen genoegen genomen met hetgeen t. a. p. in noot 2—3 bij D. P. wordt genoemd „une simple indication”. Zie ook het in die noot vermelde arrest van dat Hof van

m. i. halfslachtig stelsel. Halfslachtig, want, al wil GARRONNET terecht de waarde eener vordering voor de appellabiliteit op dezelfde wijze bepalen als voor de competentie, bij de leer dat de rechter, indien gedaagde eischers taxatie betwist, daaraan niet is gebonden, past het slecht, elke zelfstandige schatting door den rechter verboden te achten. Waarom toch zou deze, als hij bij verschil van meening tusschen partijen over eischers schatting moet beslissen of hij al dan niet met eischer heeft mee te gaan, voor welke beslissing hij zich dan toch een eigen oordeel over de waarde der vordering dient te vormen, die eigen meening ter zijde hebben te schuiven, zoo hij, na aanvankelijk op haar te zijn afgegaan, tot het resultaat komt dat hij eischer niet kan volgen? Ik vraag mij te vergeefs af waarom, zelfs als gedaagde de waarde, die

10 Maart 1884, D. P. 1884, 1, 173. Beide arresten betroffen gevallen, waarin eischers schatting duidelijk uit de dagvaarding kon worden opgemaakt. Dat van 1884 volgde de motiveering van Cass. 31 Juli 1850, D. P. 1850, 1, 244, maar in 1850 was het niet zeker dat met de toen subsidiair gevraagde schadevergoeding een schatting der hoofdvordering was bedoeld. Het motief van het Hof van Cassatie dat de bijvoeging de hoofdvordering liet bestaan, is geen argument, dat in aanmerking verdient te komen bij de beantwoording der vraag, of de waarde dier hoofdvordering in de bijvoeging door eischer wordt getaxeed. Vgl. noot 1—2 bij D. P. 1884 t. a. p., waar de motiveering van het Hof met drogredenen wordt goedgepraat. Zie in anderen zin het ook in die noot geciteerde arrest Hof Bourges van 25 Nov. 1873, D. P. 1874, 2, 109. Over de Fransche leer vgl. DALLOZ, *Rép.* v°. *Degrés de juridiction* nos. 422, 425—427, en *Suppl.* nos. 148—151. In den geest der hier vermelde arresten van 1884 en 1908 ook Cass. 30 April 1879, D. P. 1879, 1, 268 in een geval, waarbij in de dagvaarding implicite een taxatie lag opgesloten. Minder streng was Cass. 18 Nov. 1907, D. P. 1912, 1, 59; vgl. aldaar bl. 60, noot 2.

Dat de rechter niet gebonden is aan eischers schatting volgt mede uit art. 1369 C. c., ons art. 1979 B. W.; vgl. POTHIER, *Obl.* no. 932.

eischer opgeeft, *niet* betwist, terwijl de rechter oordeelt dat partijen beide dwalen, hij zich bij die dwaling moet neerleggen. 's Rechters lijdelijkheid is daarvoor geen argument, omdat volstreckte bevoegdheid en vatbaarheid van een vonnis voor hooger beroep zaken zijn van openbare orde, als zoodanig ambtshalve door den rechter te onderzoeken. Geldt dit voor die competentie en appellabiliteit zelf, dan moet het, dunkt mij, ook gelden ten opzichte van de waarde der vordering, bij de wet als maatstaf voor beide aangenomen. Gaat men na, wat de oudere Fransche schrijvers, zooals HENRION DE PANSEY en CARRÉ hiertegen hebben aangevoerd, dan zal men zien dat hun argumenten geen steek houden. Het is, zoo zeggen zij, op het oogenblik waarop de rechter eigen bevoegdheid heeft te onderzoeken, nog onzeker of die rechter bevoegd is, en dus is hij onbevoegd zelf de waarde der vordering te schatten, wat hij slechts dan zou mogen doen, indien eerst zijn bevoegdheid vaststond. Die redeneering is een *circulus vitiosus*. Al mag de rechter op dat oogenblik nog geen onderzoek instellen naar hetgeen in aanmerking komt voor de beslissing der zaak zelf ten einde *die* beslissing te geven, daaruit volgt geenszins dat hij niet bevoegd zou zijn eigen bevoegdheid te onderzoeken met alle middelen, die hem ten dienste staan, dus óók, als hij dat noodig acht of wenschelijk, zelf te schatten, of wel daartoe deskundigen te benoemen. Maar, houden genoemde schrijvers vol, het eerste zou leiden tot willekeur, en het tweede zou een proces enten op een proces, wat te bedenkelijker is, als het te doen is om de bepaling der waarde ter beoordeeling der competentie van den vrederechter, waarbij men juist wenscht een snelle en goedkoope procedure. Zou dit laatste bezwaar echter niet zijn te ondervangen door het aan 's rechters prudentie over te laten of hij, mede met het oog op de kosten,

die het proces in het gegeven geval kan dragen, en zijn snelle afwikkeling, een opdracht aan deskundigen rationeel acht, en zoo niet, of hij hetzij zelf zal schatten (17), hetzij bij gemis van gegevens daartoe, zal aannemen dat de vordering is van onbepaalde waarde? Hierbij te spreken van willekeur, verraadt het oude wantrouwen in den rechter, aan wiens gezond verstand en waardeering der feitelijke omstandigheden toch terecht meer is overgelaten dan beslissingen als hier worden bedoeld. Waarom men wèl vrees koestert voor de willekeur van den onpartijdigen rechter, en niet voor die van den toch eenzijdig belanghebbenden eischer, is een vraag, waarop het mij weer niet gelukt is een bevredigend antwoord te vinden.

De ingeolge art. 333 Rv. bestaande mogelijkheid van controle door den hoogerem rechter ondervangt trouwens het bezwaar van te duchten willekeur. In cassatie kan wel is waar de in appèl gegeven feitelijke beslissing omtrent de waarde niet worden onderzocht. Maar zou de collegiale rechtspraak in appèl geen voldoende waarborg zijn voor nauwgezetheid in de schatting, en eveneens hiervoor dat de rechter in hooger beroep niet zelf gaat schatten in gevallen, waarin hij beter doet of zich te laten voorlichten door deskundigen of te beslissen dat de vordering is van onzekere waarde? Misschien voert men tegen dit stelsel aan dat zulk een onderzoek in appèl vertraging meebrengt en de kosten verhoogt. Maar die klip vermijdt men niet door den Kantonrechter de schatting te ontzeggen, waarvan het gevolg is dat hij zich vaker incompetent moet verklaren, zoodat dan eischer

(17) De Kantonrechter kan b.v. toevallig kort geleden bij een boedelscheiding soortgelijke voorwerpen als die nu bij hem worden opgeëischt, door deskundigen hebben zien schatten op een waarde die sedert geen verandering heeft ondergaan.

opnieuw moet dagvaarden voor de Rechtbank, wat al evenmin goedkoop is noch spoed bevordert.

In Duitschland kent § 3 der Zivilprozessordnung den rechter uitdrukkelijk de macht toe zelf de waarde der vordering te schatten, en deskundigen te benoemen (18). Onze wet echter zwijgt hierover. Maar juist daarom is de Fransche leer voor ons niet bindend. Misschien zal men zeggen: onze wetsbepalingen zijn opgesteld in een tijd, toen men gewend was aan de Fransche praktijk, en men dacht er niet aan daarvan af te wijken. Dat kan waar zijn, maar het is geen reden om aan te nemen dat onze wetgever, waar hij spreekt van de waarde der vordering, hiermee heeft bedoeld een waarde, welke — naar de bij het maken der wet hier vigeerende Fransche praktijk —, indien de vordering niet is gericht op een bepaalde in geld uitgedrukte prestatie alleen de eischer zou kunnen opgeven, met voor den rechter bindend gezag. Daarom meen ik dat de Hooge Raad te kwader ure de Fransche leer heeft gevolgd (19). M.i. zou de

(18) GAUPP—STEIN, *Die Ziv. Proz. Ordn.* . . . 11e dr. (1913) I, bl. 37 (II^o) merkt op dat, voorzoover partijen invloed hebben op 's rechters competentie door de mogelijkheid van contractueele prorogatie, de rechter § 3 slechts dan heeft toe te passen, indien partijen het niet eens zijn over de waarde der vordering. Vgl. ook HELLOWIG, *System des deutschen Ziv. proz.rechts* I (1912), bl. 110—111 (IV^o). — Voor de „Revision” bepaalt § 546 Z. P. O. dat de eischer in Revision de door hem opgegeven waarde moet waarschijnlijk maken. Dientengevolge is een leugenachtige opgaaf zijnerzijds geen maatstaf voor de waarde; vgl. R. G. 3 Nov. 1919, E. Z. S. 97, bl. 85. — Voor de berekening der contante waarde van vorderingen tot vaststelling wie de gerechtigde is krachtens een contract van levensverzekering, of tot afgifte der polis, zie R. G. 8 Nov. 1888, E. C. S. 22, bl. 411, en 28 Dec. 1891, E. C. S. 28, bl. 182.

(19) Dat doet ook FAURE, *Proc.r.* I, 3e dr., bl. 368—369. Anders H. L. ASSER t. a. p. bl. 72—79, die bl. 78 de Fransche argumen-

Hooge Raad ten onrechte een vonnis of arrest wegens schending of verkeerde toepassing der wet casseeren, enkel op grond dat de rechter zelfstandig de vordering heeft geschat, of omdat hij deskundigen heeft benoemd ten einde hem bij de schatting voor te lichten.

Wat nog moeilijkheid geeft is de vraag, of de rechter tot zelfstandige schatting alleen dan mag besluiten, indien hij voor zich zekerheid meent te hebben over de waarde der opgevorderde zaak, dan wel die waarde mag taxeeren

teering bestrijdt. Minder gelukkig knoopt hij de behandeling der vraag vast aan die van de kwestie, of het de lege ferenda gewenscht is de bevoegdheid des Kantonrechters uit te breiden tot zakelijke vorderingen ter opeischung van roerend goed (t. a. p. bl. 71 v. o.—72 v. b.). Dat is een gevolg van de behandeling der vraag in de Tweede Kamer, vooral in het Voorl. Verslag over het ontwerp JOLLES van 1871 tot wijziging der wet R. O.; zie Bijlagen 1871—1872, bl. 2156—2157, waarbij vgl. de Mem. v. Antw. Bijlagen 1872—1873, no. 60, bl. 14, kol. 1, bij ontwerp art. 43, no. 3 (Min. DE VRIES). De lege ferenda werd toen afwijking van eischers schatting door den rechter, wegens den omslag en vertraging, waartoe zij zou kunnen leiden, afgekeurd. Op dit punt vgl. het boven in den tekst hieromtrent gezegde. Naar ons nu geldend recht wordt voor die zakelijke vorderingen de rechterlijke competentie niet bepaald door haar waarde, zoodat eischers schatting daarvoor onverschillig is; vgl. Rb. Amsterdam 1 Nov. 1888, W. 5712, P. v. J. 1889, no. 8. — Wat de zienswijze van den Hoogen Raad betreft, zie, behalve het boven in den tekst vermelde, arrest van 1900, zijn jurisprudentie ter zake van vorderingen tot ontbinding van wederkeerige overeenkomsten met bijgevoegden eisch tot bepaalde schadevergoeding in geld. Speciaal H. R. 3 Nov. 1911, W. 9247, R.spr. 219, § 17, acht in die bijkomende vordering de, alleen aan eischer overgelaten, waardeering van zijn belang bij de hoofdvordering gelegen, wat m. i. reeds op zich zelf onjuist is. Hier is slechts op te merken dat, al mocht alleen eischer zijn eigen *belang* kunnen waardeeren, daarom nog niet een hierop steunende bevoegdheid voor hem tot waardeering zijner *vordering* exclusief behoeft te zijn, in dien zin dat de rechter ook aan die schatting is gebonden. Vgl. W. P. N. R. 2781, afd. I, i. f.

op grond van vermoedens. Vooral tegen dit laatste is de boven aangehaalde jurisprudentie van den Hoogen Raad gekant. Nu sluiten schatting en *wiskundige* zekerheid elkaar uit, daar de laatste de eerste overbodig maakt, en zij ten deze enkel aanwezig is bij vorderingen strekkende tot betaling eener bepaalde geldsom. Maar rechtskundige en wiskundige zekerheid dekken elkaar niet. De eerste kan ook bestaan op grond van eigen ervaring. En gelijk men bij de leer van het bewijs zich tevreden stelt met zoodanige vermoedens als die hetgeen te bewijzen valt voldoende waarschijnlijk maken, zal, dunkt mij, datzelfde ook hier hebben te gelden (20). Of in een gegeven geval de rechter in staat is een voorwerp zelf behoorlijk te schatten, is een geheel feitelijke kwestie. Hij mag er niet maar een slag in slaan. Deed hij dat, dan zou inderdaad het Fransche bezwaar, ontleend aan de mogelijkheid van willekeur, reden van bestaan hebben, hoewel, gelijk gezegd, in appèl de misgreep kan worden hersteld. Het is dus duidelijk dat de rechter met schatting voorzichtig moet zijn. In het bijzonder is dat het geval bij voorwerpen, die steeds of in een bepaald tijdperk, zooals het tegenwoordige, zijn van wisselende waarde. Indien die veranderlijkheid der waarde belangrijk genoeg is om invloed te kunnen hebben op de te beoordeelen rechterlijke competentie of op de vatbaarheid van het vonnis voor hooger beroep, zal de rechter zich van schatting hebben te onthouden, omdat hij anders te groote kans zou loopen van dwaling. De hier aangeduide omstandigheid moet dan reden zijn om aan te nemen dat de vordering is van onzekere of onbepaalde waarde.

Met het oog op het zooeven gezegde is m.i. niet goed te keuren een beslissing als de in W. 497 opgenomene,

(20) Vgl. boven noot 9.

die het Hof van Noord-Brabant omstreeks 1844 heeft gegeven. Het Hof was toen van meening dat een zakelijke vordering tot betaling van f 71.95, zijnde vijf jaartermijnen eener naar de marktwaarde in geld berekende grondrente van granen, naar art. 54 no. 3 R. O., ter beoordeeling der appellabiliteit van het vonnis tot de hoofdsom moet worden herleid, en meebrengt dat het vonnis, daarop gewezen, niet vatbaar is voor hooger beroep, omdat $\frac{1}{5}$ van f 71.95 is f 14.39, zoodat bij een rentevoet van 5 pCt. de hoofdsom minder is dan f 400.— Volgens het Hof was het onverschillig dat in vroeger jaren de grondrente vaak meer dan f 20.— 'sjaars waard was, wat zou leiden tot een hoofdsom van boven de f 400.—; dit, omdat slechts de schatting van eischer in aanmerking komt. Neemt men met mij niet aan dat eischers schatting den rechter bindt, dan is er reden de hier bedoelde vordering te houden voor eene van onzekere waarde, daar, evenals in het verleden, zoo ook in de toekomst termijnen van meer dan f 20.— waarde kunnen voorkomen (21).

(21) Zie in dien zin H. R. 4 Mei 1871, geciteerd in R. Mag. 1922, bl. 488; Hof 's-Hertogenbosch 30 Juni 1896, W. 6865; Hof Zuid-Holland 29 April 1867, W. 2900, bl. 2, kol. 2 (beide arresten betreffende tiendvorderingen). Voor grondrente ook Hof Arnhem 14 Dec. 1904, W. 8164, maar dit arrest berustte op een m. i. onjuiste uitlegging der dagvaarding, die wel naar den marktprijs verwees, doch enkel voor de twee verschenen termijnen der grondrente. Het Hof had kunnen overwegen dat het niet mogelijk is de berekening van art. 54 no. 3 R. O. toe te passen bij vorderingen, gericht op prestaties in natura van afwisselende waarde, en dat daarom zulk een vordering is van onbepaalde of onzekere waarde (tenzij het a priori duidelijk is dat de waarde niet kan zijn boven het bij de wet voor de appellabiliteit genoemde bedrag). Zie ook Hof Drenthe 18 Dec. 1875, W. 4035, R. B. 1877 A bl. 31, en vgl. hetzelfde Hof arr. van 30 Jan. 1853 boven in den tekst vermeld.

De leer dat alleen eischer zijn vordering mag schatten vindt slechts schijnbaar hierin steun dat van hem de formuleering dier vordering afhangt, waardoor hij toch reeds invloed heeft op de bevoegdheid van den rechter en op de vatbaarheid van het te wijzen vonnis voor hooger beroep, beide door de wet veelal afhankelijk gesteld van de waarde der ingestelde vordering. Want met die waarde bedoelt de wet *niet* de *subjektieve* waarde, waarop eischer voor zich de vordering schat, en de waarde van een eisch staat niet gelijk met het *belang* van eischer bij zijn vordering, welke beide hijzelf het best kan beoordeelen. Al heeft dus de wet aan eischer toegelaten door de keuze zijner vordering invloed uit te oefenen op competentie en appellabiliteit, afhangende van de waarde van den eisch, daaruit volgt niet dat nu ook eischer alleen heeft uit te maken, welke die waarde is. Zij is de objektieve economische waarde, welke de vordering hebben zou voor ieder eischer, die haar zou instellen, en deze waarde heeft de rechter zelfstandig te onderzoeken (22). Wel kan hij, omdat dit praktisch is, en niets daartegen in den weg staat, zeer ver gaan in het volgen der aanduiding of schatting van den eischer, maar daaraan gebonden is hij niet, ook niet als er geen reden is eischers goede trouw te betwijfelen. Diens bona fide gedane schatting kan toch wel eens geheel onjuist zijn. Men denke hier weer b.v. aan vorderingen, gericht op prestaties van sterk afwisselende waarde, speciaal aan valuta-vorderingen (23).

(22) Voor de hier aangestipte punten vgl. nader R. Mag. 1922, bl. 458—463.

(23) Moest men aannemen dat de rechter gebonden is aan eischers schatting, dan zou somtijds de vraag rijzen: is dat dan noodzakelijk een schatting, geschied in het thans voor dien rechter aanhangig proces, of komt ook in aanmerking de in een vorig

In verdere details treed ik hier niet, en ik laat ook onbesproken de vragen, welke waarde de rechter heeft aan te nemen, indien *niet de verkoopwaarde* eener zaak in aanmerking komt, *maar rechten van gebruik en genot* op die zaak, alsmede hoe die gebruiks- en huurwaarde zijn te bepalen. In de Deutsche Zivilprozessordnung is dat geregeld, bij ons niet. Voor het in dit opstel behandelde onderwerp is het niet direkt noodig deze kwesties mede onder het oog te zien, en ik volsta dan ook met er de aandacht op te vestigen (24).

proces over hetzelfde opgeëischte voorwerp daaraan door eischer gegeven schatting? Met deze laatste hield geen rekening Rb. Utrecht 19 Febr. 1896, W. 6777 en 6795. — Een andere vraag, die zich kan voordoen en indien de rechter wèl, en als hij niet gebonden is aan eischers schatting, is deze, of voor de beoordeeling der appellabiliteit ook gewicht is te hechten aan een schatting door hem die eischer was in eersten aanleg, eerst in appèl gegeven. In mijn stelsel behoeft die taxatie niet ter zijde te worden gesteld; de rechter moet echter ook haar enkel dan volgen, als hij geen aanleiding heeft te twijfelen aan haar juistheid.

(24) Vgl. H. R., arresten van 3 Juni 1881, W. 4647, R.spr. 128, § 18, v. d. Hon. B. R. 46, bl. 391, van 9 Mei 1895, W. 6660, R.spr. 170, § 5, v. d. Hon. B. R. 61, bl. 156, P. v. J. 1895, no. 51 (casseerend Hof Leeuwarden 19 Dec. 1894, W. 6593, P. v. J. 1895, no. 15), en van 24 Juni 1897, W. 6986, bl. 2, Rspr. 176, § 46, v. d. Hon. B. R. 63, bl. 206, P. v. J. 1897, no. 62, contra O. M., welks conclusie in overeenstemming was met de arresten Hof Amsterdam van 27 Nov. 1891, W. 6128, P. v. J. 1892, no. 2, en van 11 Dec. 1891, W. 6166, P. v. J. 1892, no. 6, waarbij zie ook Rb. Amsterdam 19 Mei 1892, P. v. J. 1893, no. 37, en Ktg. Gorinchem s. d. W. 3805. Als het arr. H. R. van 1897 ook Hof 's-Gravenhage 18 Oct. 1909, W. 8949, P. v. J. 839; Hof Arnhem 25 Juni 1913, W. 9545, N. J. 1913, bl. 1057, en het vonnis a quo Rb. Almelo 4 Dec. 1912, W. 9447; Rb. Zutphen 14 April 1921, W. 10723; Ktg. Goor 18 Juni 1894, W. 6524, P. v. J. 1894, no. 37. Vgl. voorts Rb. Utrecht 19 Dec. 1894, W. 6596; Rb. Dordt 29 Mei 1918, N. J. 1919, bl. 31; Rb. Appingedam 23 Oct. 1873, W. 3662; Ktg. Assen 8 Jan. 1920, N. J. 1921, bl. 205; FAURE

Heeft een eischer bij een principale vordering — die van onbepaalde waarde kan zijn — een *accessoire* gevoegd van een bepaald bedrag (dus bij wijze van objectieve cumulatie), dan heeft men in dien accessoiren eisch niet te zien een schatting der hoofdvordering. Zoo besliste, m.i. terecht, de Raad van Justitie te Makassar op 22 Januari en op 11 Maart 1896, Het Recht in Ned.-Indië 73 bl. 318 en 316 (25). In gelijken geest was ook Rb. 's-Hertogenbosch 24 April 1914, W. 9747, N. J. 1914 bl. 1316, van oordeel dat, indien een reconventioneele vordering tot ontbinding van een contract, dat de verplichting inhoudt tot betaling van verzekering-premies, gelijke waarde heeft als de eisch in conventie tot nakoming van het contract, ingesteld door den verzekeraar, omdat de beslissing op beide vorderingen insluit die over recht en verplichting tot betaling van toekomstige premies, — de waarde dier reconventioneele vordering niet is beperkt tot de daarnaast geëischte schadevergoeding (toen van f 10.—) (26). Wel huldigt de Hooge Raad een ander

in R. Mag. 1894, bl. 221—222. Zie verder nog Rb. Nijmegen 17 Jan. 1843, W. 392, R. B. 1843, bl. 346; Rb. 's-Hertogenbosch 22 Oct. 1873, W. 3645; Rb. Arnhem 28 Jan. 1867, W. 2944; Ktg. IV Amsterdam 19 Sept. 1854, W. 1578. De meeste der hier vermelde beslissingen betreffen de waarde van vorderingen tot ontruiming van het gehuurde.

(25) De eene beslissing betrof een vordering tot rekening en verantwoording met vaststelling van het saldo, zonder opgaaf van het bedrag, waarvoor rekening en verantwoording werd verlangd, waarbij was gevoegd een *accessoire* eisch tot betaling van een bepaald winstsaldo, — de tweede beslissing een vordering tot afbraak van het onwettig gebouwde, met *accessoiren* eisch voor bepaalde schadevergoeding, alsmede een subsidiaire vordering tot astreinte.

(26) Voor Fransche jurisprudentie vgl. GARSONNET 3e dr., I, bl. 775, noot 10, onder 2°.

systeem bij vorderingen tot ontbinding van wederkeerige overeenkomsten met bovendien geëischte bepaalde schadevergoeding, maar m. i. is die leer van ons hoogste rechtscollege nadrukkelijk te verwerpen (27).

Een *alternatieve vordering*, in het eerste lid gericht op een prestatie van onbepaalde of althans van voorloopig onbekende waarde, in het tweede op een vaste geldsom, kan bedoelen met het tweede lid de waarde aan te duiden, welke de eischer aan het in het eerste lid gevorderde toekent. Maar die bedoeling is alleen dan aan te nemen, indien de dagvaarding wegens haar eigen inhoud, of in verband met andere gegevens, in dien zin is uit te leggen. Is de vordering het gevolg eener alternatieve verbintenis (28) — wat overigens bij alternatieve vorderingen niet steeds het geval behoeft te zijn — dat is op zich zelf geen reden, hier een schatting des eischers aanwezig te achten, veeleer om dit niet te doen, daar dan voor het instellen eener alternatieve vordering een andere

(27) Hierover zie W. P. N. R. 2781 i. v. m. 2782 en 2783 (verbeterd in no. 2784).

(28) In aanmerking komt hier enkel de alternatieve verbintenis met keus voor den *schuldenaar*. Die met keuze voor den *schuldeischer* is ten deze geheel onverschillig. Laatstbedoelde keuze wordt juist gedaan bij het instellen eener gewone rechtsoverdracht, d. w. z. eene die zelf niet alternatief is. De alternatieve rechtsoverdracht geeft keus aan gedaagde, zonder dat het er toe doet of hij reeds te voren recht had op die keus ingevolge een alternatieve verbintenis. Daarom is hier ook zonder belang de onderscheiding tusschen alternatieve en fakultatieve verbintenissen (in facultate solutionis), behalve insoover dat bij een eisch steunende op een fakultatieve verbintenis, de dagvaarding in geval van twijfel aldus is uit te leggen dat eischer *niet* alternatief vordert, doch enkel datgene wat inhoud is der *verbintenis*. — Fransche schrijvers hechten soms aan de onderscheiding tusschen alternatieve en fakultatieve verbintenis hier meer belang dan haar voor deze materie toekomt.

verklaring meer voor de hand ligt, namelijk de formulering in de dagvaarding van de keuze, die de verbintenis zelf voor gedaagde meebrengt. En is een vordering voorwaardelijk alternatief ingesteld, dat wil zeggen enkel onder de mits dat een bepaaldelijk aangegeven omstandigheid aanwezig wordt bevonden, van welke omstandigheid b.v. het gevorderde bedrag afhankelijk kan zijn gesteld, dan maakt ook deze wijze van vorderen het onwaarschijnlijk dat eischer een schatting zou hebben bedoeld, die immers met zulk een voorwaarde niet heeft te maken. Overigens kan eischer hetzij aan gedaagde de keus der prestatie hebben overgelaten (een vordering enkel met een alternatief onderwerp), hetzij meerdere vorderingen hebben ingesteld, de eene voor het geval dat deze, de andere voor het geval dat gene eventualiteit zich voordoet (een *alternatief ingestelde* vordering). In beide gevallen kan eischer een schatting hebben willen uitdrukken, doch noodzakelijk is dit niet. Of hij het wèl dan niet heeft beoogd, zal telkens zijn op te maken uit de omstandigheden van het gegeven proces. Uitteraard is er geen reden tot twijfel, indien eischer zoo voorzichtig was bij zijn alternatieve vordering te kennen te geven dat hij de waarde van het in het eerste lid opge-eischte voorwerp begroot op de in het tweede lid uitgedrukte som (29). Maar heeft hij het nagelaten, dan kan de rechter redenen meenen te hebben in het tweede lid geen schatting te zien van het bij het eerste lid gevorderde (30).

(29) Vgl. b.v. Ktg. Tilburg 28 Dec. 1877, W. 4278. De toen door gedaagde tegen eischers taxatie aangevoerde tegenspraak, enkel op grond dat de voorwerpen meer waard konden zijn, behoefde den rechter niet te doen twifelen aan de juistheid van eischers schatting.

(30) Vgl. b.v. het arr. Hof Noord-Holland van 15 Mei 1845, PASICR., 1e Verv., v^o. *Appel in burg. zaken*, no. 403. Daarbij werd het vonnis a quo appellabel geacht wegens door het Hof aange-

Ook afgescheiden van de kwestie omtrent de schatting van het beloop der ingestelde vordering, is het de moeite waard de leer van de alternatieve en van daarop gelijkende vorderingen nader te beschouwen. Daartoe ga ik hier nu over. In de eerste plaats komt het voor een juist begrip der materie er op aan goed te onderscheiden. Niet geheel gelijk met de alternatieve is de vordering, gericht op zekere prestatie of *bij gebreke daarvan* op een andere prestatie. Zij gelijkt het meest op de alternatief ingestelde vordering, maar inderdaad is het tweede lid hier *subsidaire*, en dus voorwaardelijk, gevorderd, immers slechts voor het geval dat de prestatie, in het eerste lid bedoeld, uitblijft, zoodat eischer niet per se beide leden op één lijn stelt, gelijk bij de alternatieve vordering (31). Eischer erkent bij deze subsidiaire vordering niet dat gedaagde een recht op keus heeft (32). Wel kan men zeggen dat nomen onbepaaldheid der in het eerste lid vervatte vordering, hoewel alternatief f 300.— was geëischt.

(31) Vgl. Hof Bordeaux 18 Aug. 1836, DALLOZ, *Rép. v° Degrés de juridiction*, no. 435 (4°.), noot 4.

(32) In de praktijk wordt bij ons, voorzoover mij bekend, de aldus subsidiair geformuleerde, op geld gerichte vordering, als waardebevestiging der hoofdvordering aangemerkt. Vgl. in dien zin o. a. Rb. Breda 1 Dec. 1846, W. 831, en Ktg. I Amsterdam 20 Sept. 1861, W. 2400. — Dit vonnis van 1861 besliste tevens dat, is enkel gevorderd levering van gekochte waren, de waarde dier vordering niet wordt bepaald door den koopprijs, omdat sedert het sluiten van het koopcontract de goederen in waarde kunnen zijn gestegen. Deze *in het algemeen* alleszins juiste zienswijze is niet gedeeld in appèl door Rb. Amsterdam 27 Maart 1862, t. a. p., waarbij genoemd vonnis van den Kantonrechter is vernietigd op overweging dat hier alleen sprake kon zijn van „het positief der geconvenieerde waarde”. Daartegen zie Hof 's-Hertogenbosch 30 Juni 1920, W. 10654, N. J. 1920, bl. 1063: de waarde eener rechtsvordering is niet dezelfde als die van het onderwerp der overeenkomst, welke tot de rechtsvordering aanleiding heeft gegeven. Dus is eerstbedoelde waarde niet te berekenen naar het

feitelijk de keus voor gedaagde toch bestaat, indien tot de tweede prestatie is geconcludeerd enkel voor het geval van *omwil* bij gedaagde om de eerste te voldoen. Maar ook dat heeft niet plaats, als iets subsidiair wordt gevorderd alleen voor de eventualiteit van gedaagdes *onmacht* ten aanzien der eerste prestatie. Want, kan het worden bewezen dat die onmacht niet bestaat, dan heeft gedaagde geen keus. Ook bij een gevraagde astreinte is de bedoeling niet keuze te laten aan gedaagde, maar hem te nopen tot voldoening aan de hoofdvordering (33).

tijdstip, waarop de overeenkomst werd gesloten. Bij het Amsterdamsche vonnis is echter niet over het hoofd te zien dat de vordering toen was ingesteld vijf dagen na het aangaan van het contract, hetwelk contante betaling en dadelijke levering verlangde, tengevolge waarvan de Rechtbank in het gegeven geval de waarde tijdens de overeenkomst, als ongewijzigd gebleven, tot maatstaf nam, en hier mocht nemen.

(33) Zie bl. 429—434 over de waarde eener vordering, waarbij mede astreinte wordt verlangd. Vgl. hier vooral het Fransche arrest van 12 Mei 1914, beslissend dat de rechter a quo ten onrechte de toen ingestelde vordering als alternatief had gekwalificeerd. — Ook al acht men een niet op de wet steunende vordering tot astreinte niet-ontvankelijk, dan nog is het geen vordering, die niet mag worden ingesteld, en dáárom rechtens niet in aanmerking zou kunnen komen ter berekening der waarde van den geheelen eisch, waarvan zij een onderdeel is. Mocht men zeggen dat deze vordering niet slechts in het gegeven geval, doch altijd niet-ontvankelijk is, en daarom ook geen objectieve economische waarde heeft, ik zou aarzelen dat te beamen, zelfs indien men het voor een uitgemaakte zaak houdt dat van toewijzing eener niet op de wet steunende vordering tot astreinte bij ons nooit sprake kan zijn. Vgl. H. R., arresten van 21 Oct. 1864, W. 2636, R.spr. 78, § 10, v. d. Hon. B. R. 29, bl. 45, van 13 Nov. 1914, W. 9810, N. J. 1915, bl. 98, W. P. N. R. 2355 (met noot 4 E. M. M. in W. t. a. p.) en van 29 Dec. 1921, W. 10845, N. J. 1922, bl. 225. Vgl. voorts F. M. v. WESTEROUEN v. MEETEREN, De dwangsom, astreinte, naar Ned. recht, prft. Amsterdam, 1919, en laatstelijk STAR BUSMANN in W. 10888, bl. 1, kol. 3.

Wegens het vorenstaande is de werkelijk alternatieve rechtsvordering te onderscheiden: 1°. van een primaire met een *subsidiair ingestelde* (ingesteld voornamelijk onder de negatieve voorwaarde dat de primaire vordering niet mocht worden toegewezen), 2°. van de vordering, gericht op zekere prestatie, en *tevens* — dus met objektieve cumulatie — op een andere prestatie voor het geval dat gedaagde in gebreke blijft ten opzichte der eerstbedoelde prestatie (daaronder hier een nalaten ook te begrijpen), en verder 3°. ten deele van de met subjektieve cumulatie tegen meerdere gedaagden ingestelde vordering, waarbij veroordeeling van één hunner alternatief wordt verlangd (34). Toch wordt dit alles vaak bestempeld met den naam van alternatieve vordering. Voor die onder 3°. zoeven vermeld, is dat niet onjuist, maar de alternativiteit bestaat daarbij enkel wat betreft de personen, van wie zekere prestatie wordt geëischt, niet in de prestatie zelf, en op deze heeft men in den regel het oog, als men spreekt van een alternatieve vordering. Voor het in dit opstel behandelde thema zijn die, laat ik ze maar noemen subjektief alternatieve vorderingen, verder zonder belang.

Met het voorafgaande is de jurisprudentie (35) niet altijd in overeenstemming. O.a. kwalificeerden Rb. Amsterdam 6 September 1869, W. 3171, en Rb. Utrecht 7 Februari 1912, W. 9400, beide een subsidiair ingestelde vordering als alternatief. En voor de toen berechte zaken was Hof 's-Gravenhage 7 November 1904, W. 8170 van

(34) Vgl. b.v. H. R. 23 Oct. 1896, W. 6876, R.spr. 174, § 11, v. d. Hon. B. R. 62, bl. 258, P. v. J. 1896, no. 92; in Frankrijk Cass. 25 Maart 1879, D. P. 1879, 1, 270; Hof Nancy 7 Maart 1868, D. P. 1868, 2, 213.

(35) Zij wordt geciteerd door LÉON—v. ROSSEM en LÉON—DE JONG op Rv. art. 1, no. 24d, op art. 5, nos. 58 en 64.

meening: subsidiair en *niet* cumulatief, daarentegen Rb. 's-Hertogenbosch 18 December 1914, W. 9910: subsidiair en wèl cumulatief. De twee gevallen stonden in dit opzicht gelijk dat er geen werkelijke cumulatie was. In deze materie moet men niet *enkel* afgaan op de inkleeding der dagvaarding, maar zich telkens afvragen wat inderdaad gevorderd is, de ware strekking der vordering moet worden opgespoord. Als eischer vordert X, en Y voor het geval niet blijken mocht dat hij op X recht heeft, dan is Y subsidiair gevorderd, en *niet* cumulatief, ondanks het gebruik van het woordje „en” in de dagvaarding; er is dan voor Y een *subsidiair ingestelde* vordering. Eischt men levering van X, en *bij gebreke van deze levering*, Y, dan is er voor Y ingesteld een vordering ter veroordeeling tot een *subsidiaire prestatie*. In dat geval zijn er ingesteld twee vorderingen, maar dit zóó dat de prestatie van Y slechts subsidiair wordt verlangd. Eischer vraagt dan onvoorwaardelijk X, en daarnaast, onder de voorwaarde dat hij X van gedaagde niet krijgt, Y. Eenigszins anders is het, indien Y enkel wordt gevorderd voor het geval van *vertraging* in de levering van X, b.v. voor elken dag verzuim in die levering. Dan zijn X en Y voorwaardelijk *naast* elkaar, d.w.z. cumulatief gevorderd.

De dus voorwaardelijk voor Y ingestelde vordering heeft tot *maximumwaarde* die, welke zij zou hebben, indien zij zuiver ware ingesteld, en is binnen die grens van onzekere (onbekende) waarde. Een cumulatief ingestelde vordering heeft niet de strekking van waardeschatting der principale door de bijkomstige, maar de laatste moet worden geteld bij de eerste (36). De enkel subsidiair, en niet cumulatief, ingestelde vordering, is wel niet alternatief,

(36) Ik verwijs hier naar de leer der waardebepaling bij objectieve cumulatie, welke in dit opstel niet wordt behandeld.

in den eigenlijken zin van dien term, maar voor de waardebepaling is zij te behandelen evenals de alternatieve. Men kan niet a priori zeggen dat zij wèl, en evenmin dat zij niet bedoelt een schatting van het primair gevorderde. In elk gegeven geval is dat na te gaan. Blijkt van die bedoeling niet, dan is niet enkel bij de boven besproken alternatieve vorderingen, waarvan het eerste lid van onbepaalde, het tweede van bepaalde geldswaarde is, doch in het algemeen bij werkelijk alternatieve vorderingen de waarde die van het lid, dat de hoogste waarde heeft, of, is één der leden van onzekere waarde, dan geldt dit ook voor de geheele vordering (37).

In Frankrijk zijn aangaande al de in het hier voorafgaande aangeduide vorderingen uiteenlopende meeningen ontwikkeld (38), en er zijn schrijvers, die hierbij met

(37) Dat GAUPP—STEIN (in noot 18 geciteerd), I, bl. 37, een andere meening verkondigt voor de eventualiteit dat gedaagde de keus heeft, is te verklaren uit de bij ons ontbrekende bepaling van § 3 Z. P. O.

(38) Zie DALLOZ, *Rép. v^o. Degrés de juridiction*, nos. 433 vlgg.; afwijken aldaar Suppl. nos. 154—156 i. v. m. nos. 152—153, en no. 157 over het — m. i. onjuiste — arr. Hof v. Cass. van 27 Mei 1878, D. P. 1879, 1, 122. Vgl. verder CARRÉ t. a. p. III qu. 310—311, bl. 77—85 i. v. m. qu. 392, bl. 455—458; BOURBEAU, *Théorie de la proc. civile* VII (1863), no. 101 i. v. m. nos. 99 en 102; CRÉPON (in noot 12 geciteerd), nos. 394 vlgg.; GARSONNET, 3e dr., I, bl. 774 v. o.—775, derde geval, en noot 10 aldaar (bij 1^o. in die noot vgl. BOURBEAU t. a. p. no. 102), VI, nos. 84, 94 i. v. m. no. 99, bl. 177; de noten 1—2 bij D. P. 1894, 1, 373 op het — in verschillende opzichten bedenkelijke — arr. Hof v. Cass. van 7 Aug. 1893; noten 1—2 bij D. P. 1901, 1, 209 (zie hieronder in den tekst); Rb. Toulouse 15 Maart 1912, D. P. 1913, 5, 35, en verdere jurisprudentie, aangehaald door de genoemden. Vgl. nog Cass. 23 prairial XII, S. Chr. 1, 1, 983. Verschillende der oudere beslissingen, bij GARSONNET niet nader aangeduid, zijn te vinden in SIREY'S Recueil.

zich zelf in tegenspraak komen. De grondfout der Franschen, die trouwens ook in onze jurisprudentie wordt teruggevonden, is dat zij veelal schuldvordering (vorderingsrecht) en rechtsvordering niet uiteen houden: vaak vergeten zij dat de waarde eener rechtsvordering niet wordt bepaald door de *bestaande* schuldvordering, door hetgeen gevorderd had *mogen* worden, maar door hetgeen eischer gevorderd heeft. In tegenstelling met de zooeven bedoelde auteurs geeft L. GUÉNÉE in de noten 1—2 bij D. P. 1901.1.209 op het arrest van het Fransche Hof van Cassatie van 10 December 1900, in aansluiting aan anderen die hij aanhaalt, de juiste opvatting weer met de woorden: „on a admis qu'en thèse générale l'indication d'un chiffre dans la seconde branche de l'alternative ne doit pas être considérée comme l'estimation de l'objet visé dans la première”. „En thèse générale”, dus behoudens uitzonderingen. Maar door deze uitzonderingen te beperken tot het geval dat „les termes de la demande révèlent clairement l'intention d'évaluer la chose même”, is GUÉNÉE al te rigoureuus. Intusschen wordt dat nog overtroffen door de boven (39) vermelde arresten van het Hof van Cassatie van 1884 en 1908. M.i. kan het somtijds gebeuren dat ook uit andere gegevens dan de uitdrukkelijke vermelding in de dagvaarding is af te leiden dat eischer bedoelt een schatting zijner vordering te geven (40). En dan is er geen goede reden de dagvaarding niet in dien zin uit te leggen.

Frankrijk is zooveel grooter dan Nederland, en de processen daar zijn dan ook zooveel talrijker dan hier, dat we ons niet behoeven te verwonderen over het feit

(39) Noot 16.

(40) Vgl. b.v. de gevallen berecht door Hof Douai 2 Dec. 1854, D. P. 1855, 5, 139, en door Hof Montpellier 8 Jan. 1855, D. P. 1855, 5, 140.

dat het aantal Nederlandsche rechterlijke beslissingen op dit gebied veel geringer is dan dat der Fransche. Hetgeen ik van Nederlandsche jurisprudentie heb gevonden wil ik hier nu meedeelen, en daarbij zal ik gelegenheid hebben naar sommige Fransche arresten te verwijzen, die gevallen hebben berecht, welke gelijkenis vertoonen met die der Nederlandsche beslissingen, waarbij ik ze vermeld. Deze vermelding kan m.i. nut hebben voor theorie en praktijk. Daarom laat ik mij daarvan niet weerhouden door de wetenschap dat het hier volgende kritische overzicht voor velen weinig aantrekkelijk zal zijn.

Bij vonnis van 24 December 1849, R. B. 1850, bl. 189, was de Rechtbank te Amsterdam van oordeel dat een vordering tot afgifte van goederen, en *bij gebreke daarvan* tot betaling der *door eischer op f 173.— geschatte waarde*, ter competentie is van den Kantonrechter, omdat *niet blijkt* dat zij meer dan f 200.— beloopt. Daar eischer niet enkel de f 173.— subsidiair had gevorderd, maar zelf te kennen gaf dat hij de goederen op dat bedrag schatte, was er hier geen reden tot twijfel, nu ook niet bleek dat eischers schatting onjuist was.

Dat een vordering tot teruggaaf van goederen, en bij gebreke daarvan, tot betaling eener in geld uitgedrukte *schadevergoeding*, niet is van onbepaalde waarde, besliste Rb. Groningen 12 Mei 1893, P. v. J. 1893 no. 75, op motief dat eischer aan de goederen geen hooger waarde toekende dan het bedrag der schadevergoeding. De Rechtbank kon zoo beslissen, omdat in het gegeven geval de schade bestond in het gemis der goederen, en in den regel de door zulk gemis ontstane schade gelijk staat met de waarde der goederen. Maar in gevallen, waarin die regel niet opgaat, mag men m.i. in de subsidiair verlangde schadevergoeding niet zonder meer zien een schatting der goederen. Als de schade niet geringer, doch

hooger is dan de waarde der goederen, dan is de schadevergoeding ook het meestwaardige der twee leden van den eisch, en dan geeft zij toch om die reden de waarde der vordering aan ter beoordeeling der rechterlijke bevoegdheid en der vatbaarheid van het vonnis voor hooger beroep (41).

Hof Amsterdam 16 Januari 1914, W. 9550, N. J. 1914 bl. 1125, had recht te doen op een eisch in conventie, waarbij primair was gevorderd een schadevergoeding, bepaald op een som beneden het appellabel bedrag, welk bedrag echter werd overschreden bij samentelling met den eisch in reconventie, doch bij pleidooi was verminderd tot de zoeven bedoelde som als maximum, terwijl bij de dagvaarding subsidiair was verlangd schadevergoeding, op te maken bij staat. Het Hof, dat de vermindering bij pleidooi in aanmerking nam, liet bij de beoordeeling der appellabiliteit de subsidiaire vordering stilzwijgend ter zijde. Meent men dat op een vermindering bij pleidooi geen acht moet worden geslagen, dan was daardoor de subsidiaire vordering niet vervallen, doch in stand gebleven, nu de Rechtbank minder had toegewezen dan bij dagvaarding primair was geëischt. En de subsidiaire vordering was van onbepaalde waarde, terwijl niet blijkt dat haar bedoeling was de schadevergoeding te beperken tot het maximum der primair verlangde som.

Het Hof te 's-Hertogenbosch besliste op 25 Juni 1901, W. 7664, het volgende. De waarde eener hoofdvordering tot nietigverklaring, althans vernietiging en ontbinding eener overeenkomst van ruil, wegens verborgen gebreken van het door eischer afgestane voorwerp, alsmede tot

(41) Vgl. in Frankrijk Cass. 10 April of 8 Mei 1811 C. Chr. 3, 1, 323 en 342; 11 Jan. 1881, D. P. 1881, 1, 247; 23 Mei 1887, D. P. 1888, 1, 31; 11 Juli 1904, D. P. 1905, 1, 463.

teruggaaf van dat voorwerp tegen een daarmede korresponderende prestatie van eischer, met twee subsidiaire vorderingen voor het geval dat gedaagde in gebreke blijft met het teruggeven, en wel de eerste bij onwil tot een schadevergoeding, hetzij van f 5.— per dag verzuim, hetzij zooveel als de rechter billijk acht, de tweede bij onmacht tot betaling der door eischer op f 85. — geschatte waarde van de bij de hoofdvordering verlangde veroordeeling, wordt bepaald door het belang, dat eischer heeft bij de ontbinding der ruil en bij de teruggaaf. De twee subsidiaire vorderingen strekken tot schadevergoeding wegens dezelfde schadeoorzaak, dus tot vergoeding van hetzelfde geleden nadeel. Het bedrag der schadevergoeding moet dan ook hetzelfde zijn bij onwil en bij onmacht, en beperkt blijven tot geleden verlies en gederfde winst, zoodat de rechter bij toewijzing der eerste subsidiaire vordering niet mag overschrijden de hem in de tweede vordering gestelde grens, welke tevens het belang van eischer bij zijn hoofdvordering bepaalt. Nu eischer daarbij f 85.— aangeeft, is dus de geheele vordering niet van hooger waarde dan f 200.—, en de Kantonrechter bevoegd. Is deze redeneering van het Hof juist? M.i. slechts ten deele. De hoofdvordering strekte 1°. primair tot nietigverklaring, secundair (als subsidiair ingestelde vordering) tot vernietiging en ontbinding van het contract. Laatstbedoeld deel der dagvaarding is echter onduidelijk, daar vernietiging en ontbinding niet naast elkaar kunnen geschieden. Verder strekte de hoofdvordering 2°. tot teruggaaf. De twee voor het geval van in gebreke blijven ingestelde subsidiaire vorderingen waren niet in dien zin subsidiair ingesteld, dat zij afhankelijk waren van de voorwaarde dat de hoofdvordering niet werd toegewezen, maar vroegen een subsidiaire veroordeeling, namelijk voor het geval dat gedaagde niet zou

voldoen aan de veroordeeling tot teruggaaf. Daar eischer zelf stelde dat de ruilovereenkomst geheel was uitgevoerd, wat insluit dat de uit die overeenkomst ontstane verbintenissen (buiten die tot vrijwaring) hierdoor waren te niet gegaan, had noch de vordering tot haar nietigverklaring, noch die tot vernietiging (daargelaten haar ontvankelijkheid) een afzonderlijke waarde naast die tot teruggaaf, zoodat alleen de waarde van het terugverlangde voorwerp in dit opzicht in aanmerking kwam. Die waarde schatte eischer bij zijn tweede subsidiaire vordering op f 85.—, en de rechter had geen reden hem hierin niet te volgen. Onjuist echter is 's Hofs overweging dat de waarde der vordering werd bepaald door eischers *belang* (42). En twijfelachtig is het, of het betoog van het Hof aangaande de twee subsidiaire vorderingen opgaat. Dat betoog gaat enkel hiervan uit dat de eerste dier vorderingen niet mocht worden toegewezen, omdat volgens het Hof als schadevergoeding slechts kon worden verlangd vergoeding voor geleden nadeel. Dit betreft alleen de toewijsbaarheid der vordering. Maar, zoo kan men opmerken, niet bloot de toewijsbaarheid der hier ingestelde vordering, doch die van elke vordering, gelijk deze — blijkens de tegenstelling tusschen onwil en onmacht — metterdaad strekkende tot astreinte. Verkeerdelijk had eischer dit schadevergoeding genoemd, doch, kan bij ons een niet op de wet steunende eisch tot astreinte nooit worden toegewezen, moet men dan niet zeggen dat hij ook geen economische waarde heeft? Zooals ik boven (43) reeds te kennen gaf, ben ik niet geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden. En zij vervalt, indien de zooeven gemaakte onderstelling dat een vordering tot

(42) Zie R. Mag. 1922, bl. 458—462.

(43) Vgl. boven noot 33.

astreinte per se niet ontvankelijk is, niet opgaat. Dan moest ook de eerste subsidiaire vordering meetellen, en daar zij was van onbepaalde waarde, had dan het vonnis a quo den Kantonrechter terecht onbevoegd geacht (44).

Met juistheid nam het Hof in den Bosch bij zijn hier besproken arrest van 1901 aan dat het aanbod van eischer tot teruggaaf van een door hem ontvangen bijslag niet meebracht dat de hoofdvordering hierdoor van onbepaalde waarde was, en dat dit aanbod de waarde van het teruggevorderde niet vermeerde. Maar niet te beamen is 's Hof's bijvoeging dat het aanbod de waarde der vordering veeleer verminderde. De waarde eener vordering, gericht op zekere prestatie tegen een contraprestatie van eischer, wordt in het geheel niet mede bepaald door de aangeboden contraprestatie, noch cumulatief, noch bij wijze van compensatie. Immers is die contraprestatie niet inhoud van het door eischer gestelde recht; zij wordt niet door hem gevorderd, noch wordt de door hem gevorderde prestatie zelf in waarde verminderd door het aanbod der tegenprestatie. Waardevermindering volgt ook niet hieruit dat het recht op de gevorderde prestatie voorwaardelijk is, afhankelijk van de contraprestatie: deze laatste staat geheel in eischers macht, zoodat er geen reden is dit voorwaardelijke recht minder in waarde te achten dan het als onvoorwaardelijk recht zou hebben (45).

(44) Bij deze procedure vgl. de beslissing van Ktg. IV Amsterdam van 19 Sept. 1854, W. 1578 voor een primaire vordering tot oplevering van het gehuurde, met subsidiairen eisch tot ontbinding en schadevergoeding van f 190.—. De Kantonrechter achtte zich onbevoegd, zoowel omdat de primaire vordering hooger waarde had dan f 200.—, als omdat hij in den eisch tot ontbinding zag een vordering van onbepaalde waarde.

(45) Bij het hier gezegde vgl. GAUPP—STEIN (in noot 18 geciteerd), I, bl. 35 (2°), de daar aangehaalde Deutsche jurisprudentie, en HELLWIG (mede t. a. p. geciteerd), I, bl. 110 v. b. Vgl. ook

Had genoemd arrest van 1901 mede betrekking op een vordering, strekkende tot astreinte, datzelfde was het geval bij de hier thans te vermelden procedures. In de eerste plaats die, beëindigd door een arrest van het Hooggerechtshof te 's-Gravenhage van 21 Mei 1824, v. HAMELSVELD, *Verzameling van gewijsden*, 1e serie II (1826) bl. 43. Daarbij is beslist dat de vordering van een legataris tegen den erfgenaam tot uitkeering der gelegateerde goederen, of bij gebreke daarvan tot astreinte door verkoop van goederen van gedaagde tot een bepaald aangegeven waarde, door deze laatste bijvoeging behelst eischers schatting der waarde van de door hem gevorderde goederen. Mij dunkt dat dit een der gevallen is, die toonen dat een dagvaarding eischers schatting kan inhouden, zonder dat dit uitdrukkelijk is te kennen

R. G. 22 Sept. 1900, E. C. S. 46, bl. 422. Verder WACH, *Handb. des deutschen Civ. proc.rechts* (1885), bl. 373—374, die echter een niet afdoend argument aanvoert, te weten dat de rechter ook zonder eischers aanbod kan veroordeelen tot prestatie tegen contraprestatie: in dat geval is die contraprestatie niet in de dagvaarding opgenomen, en vervalt daardoor de hier besproken kwestie. Maar dit neemt niet weg dat ook bij een in de dagvaarding gedaan aanbod die contraprestatie toch niet in de vordering is begrepen, noch de waarde van het gevorderde vermindert, al brengt het aanbod mee dat hetgeen eischer tracht te bereiken wel mede door haar wordt bepaald (vgl. R. Mag. 1922, bl. 464). Onjuist is de voorstelling van WACH t. a. p. bl. 14, als zou eischer bij zulk aanbod verlangen vaststelling zijner verplichting tot de contraprestatie: eischer vordert enkel vaststelling van gedaagdes verplichting tot diens prestatie onder de mits der tegenprestatie. Overigens stelt WACH in de hier eerst geciteerde blzz. ten onrechte de daar besproken kwestie op één lijn met die over de waarde eener vordering, door eischer zelf bij wijze van compensatie verminderd met zeker bedrag voor een tegenvordering van gedaagde. Bij het hier in den tekst vermelde Bossche arrest vgl. nog dat van Hof Amsterdam 9 Mei 1922, W. 10946, gewezen op art. 134 Rv.

gegeven. — In gelijken geest als dit arrest is geweest dat van Hof Gelderland van 24 Juni 1840, HERTZVELD (in noot 8 geciteerd) bl. 14, voor een vordering tot opheffing van hypothekaire schuldvorderingen, met betaling van f 350.—, niet slechts voor het geval dat opheffing en doorhaling binnen den bevolen termijn uitbleven, maar ook om hierdoor tot de uitvoering van het vonnis te noodzaken. Het Hof achtte daarom het vonnis niet vatbaar voor hooger beroep. — Voorts weder in gelijken zin, voor een vordering tot rekening en verantwoording met op art. 765 lid 3 Ind. Regl. B. Rv. (ons art. 772 lid 3 Rv.) steunende astreinte door executie tot f 1000.—, het Hooggerechtshof voor Ned.-Indië, arrest van 24 Maart 1904, Ind. W. 2134. Maar, terwijl bij de zoeven vermelde zaak van 1824 in de door eischer voor den verkoop aangegeven waarde met goede reden een schatting zijnerzijds kon worden gezien van de door hem opge-eischte goederen, ligt dat minder voor de hand in de andere hier besproken gevallen. Daarbij toch zullen de f 350.—, respektievelijk f 1000.—, allicht eerder zijn bedoeld geweest enkel als een prikkel voor gedaagde tot gehoorzaamheid aan eventueele veroordeeling ter voldoening aan de hoofdvordering, dan als een schatting van haar waarde. In beide zaken kan eischer den prikkel sterk genoeg hebben gevonden, ook bij onzekerheid voor partijen omtrent de vraag, of de hoofdvordering groter waarde had dan het appellabel bedrag. Die hoofdvordering was althans in het Indische geval van onbepaalde waarde (46). En terecht besliste H. R. 6 Mei 1887,

(46) Rb. 's-Hertogenbosch 16 Sept. 1868, R. B. 1869, bl. 540, nam bij een vordering tot het opnemen van rekening en verantwoording den daarbij gevoegden eisch tot astreinte door inbeslag-neming van goederen tot f 152.275.— niet in aanmerking ter bepaling der waarde, hoewel in dit aldus uitgedrukte bedrag

W. 5428, R.spr. 146 § 6, v. D. HON. B. R. 53 bl. 198 (47), dat een hoofdvordering van onbepaalde waarde (in dit geval verlangend nietigverklaring van zekere handelingen en veroordeeling tot het verschaffen der gelegenheid voor het opnemen van rekening en verantwoording) niet in waarde wordt bepaald doordat tevens, dat wil zeggen subsidiair, bij niet-voldoening, voor elken dag verzuim wordt gevorderd schadevergoeding van ten hoogste f 1000.— Ten gevolge der redaktie van art. 1 lid 2 Kon. Besluit van 11 Januari 1840, Stbl. 1, was een daar bedoeld vonnis enkel appellabel, als de vordering zeker meer beliep dan f 1000.— Appellant meende in de zaak van 1887 dat dit toen het geval was, ondanks de noodzakelijke onbepaaldheid der gevraagde astreinte, omdat voor elken dag verzuim (ten hoogste) f 1000.— werd gevorderd. De Hooge Raad echter overwoog dat geen geldelijk bedrag was geëischt, en verwaarloosde dus de geheele vordering tot astreinte (48). Dat is te verdedigen

eerder een schatting door eischer kon worden gezien (gelijk eischer zelf bij repliek het noemde) dan in de na te noemen zaak, in 1887 berecht door den Hoogen Raad. Maar de Rechtbank hield de waarde der vordering hier niet voor beslissend. Zij achtte den Kantonrechter incompetent op grond der bepalingen van boek 3, titel 5 Rv.

(47) Vgl. W. 5394, bl. 4, kol. 1, waar uitdrukkelijk wordt gewaagd van sanctie tot nakoming (vgl. WESTEROUEN VAN MEETEREN, in noot 33 aangehaald, bl. 11, 92—96). Het arrest is gewezen naar aanleiding van het, bij art. 2 der thans vervallen wet van 4 April 1869, Stbl. 36, op het appèl van vonnissen van het Hof van Justitie in Curaçao toepasselijk verklaarde art. 1, lid 2 Kon. Besl. van 11 Jan. 1840, Stbl. 1 voor Suriname (thans vervangen door Kon. Besl. 23 Febr. 1909, Stbl. 59).

(48) Had appellant ongelijk, omdat de vordering tot astreinte luidde: voor elken dag verzuim f 1000.— of *zooveel minder* als het Hof zal vermeenen te behooren, terwijl het Hof de geheele vordering, en dus ook de astreinte had ontzegd? De strekking

als men meegaat met het arrest H. R. van 3 December 1908, W. 8940 bl. 1 kol. 1—2, R.spr. 213 § 27, P. v. J. 903, van oordeel dat voor de waarde eener vordering enkel in aanmerking komt hetgeen wordt geëischt als reeds tijdens de dagvaarding verschuldigd (49). Maar men kan van meening zijn dat dit slechts toepasselijk is, voor zoover er door worden uitgesloten accessoire vorderingen, gericht op prestaties, die *enkel* door de dagvaarding worden verschuldigd. En de astreinte, indien geoorloofd, wordt verschuldigd door het vonnis, zoodat de daarop gerichte vordering, hoewel bijkomstig, toch als een afzonderlijke eisch van onbepaalde waarde kan worden beschouwd.

In verband met het boven opgemerkte over de waarde van alternatieve rechtsvorderingen worden hier nog twee arresten gememoreerd (waarbij overigens geen sprake was van een schatting door eischer), die de Hooge Raad in 1852 en 1862 heeft gewezen, namelijk die van 30 April

der hier gecursiveerde woorden was wel het *bedrag* der astreinte beneden het gestelde maximum over te laten aan de prudentie van het Hof, maar niet het al dan niet toewijzen eener astreinte. Daarom mag men niet zeggen: het Hof had vermeend dat niets behoorde te worden toegewezen, en dus was de eisch, zooals hij in appèl ter kennisneming van den Hoogen Raad werd gebracht, beperkt tot de hoofdvordering. Ook bij den H. R. bleef de astreinte-vordering bestaan zooals zij was ingesteld bij het Curaçaosche Hof. En m. i. bleek er uit dat zij de f 1000.— te boven ging, zoodat zij het vonnis appellabel maakte, als men niet aanneemt dat naar ons recht een eisch tot astreinte nooit meetelt.

(49) Zie ook Hof Noord-Brabant 8 April 1856, W. 1946.

Vgl. over de onbepaaldheid eener vordering tot astreinte in Frankrijk Cass. 18 Juli 1911, D. P. 1914, 1, 276; 4 Nov. 1914, D. P. 1916, 1, 189; Hof Lyon 21 Jan. 1909, D. P. 1910, 2, 333. Zie voorts Cass. 12 Mei 1914, D. P. 1916, 1, 88, S. et P. 1915, 1, 52, en noot 1—2 bij D. P. t. a. p. Vgl. ook de boven in noot 41 vermelde Fransche jurisprudentie.

1852, W. 1330, R.spr. 41 § 66, v. d. Hon. B. R. 14 bl. 263, en van 17 Januari 1862, W. 2396, R.spr. 70 § 10, v. d. Hon. B. R. 26, bl. 185. Zij beslisten dat de vordering tot betaling eener schadevergoeding van f 300.—, of ingeval van tegenspraak op te maken bij staat, is van onbepaalde waarde, zoowel indien gedaagde tegenspreekt (arrest van 1852) als in het geval dat die tegenspraak mocht uitblijven (arrest van 1862). Het vonnis, meende de Hooge Raad, is appellabel, daar de vatbaarheid voor hooger beroep enkel afhangt van het bij dagvaarding gevorderde, voorzoover niet door eischer zelf verminderd. Het al dan niet betwist zijn daarvan is onverschillig (arrest van 1862). De vordering is alternatief, maar nu het tweede lid niet de f 300.— als maximum stelt, is daarbij het eerste lid ingetrokken (arrest van 1852). In 1862 casseerde de Hooge Raad een arrest van het Hof in Noord-Brabant, dat het vonnis op de gevorderde ontbinding van een koopcontract, met schadevergoeding als boven aangeduid, niet vatbaar had geacht voor hooger beroep, hoewel gedaagde ook in deze zaak zijn verplichting tot betaling van schadevergoeding had tegengesproken (50). Het Hof had hierbij aangenomen dat de rechter niet meer dan f 300.— mocht toewijzen, en het Openbaar Ministerie bij den Hoogen Raad meende dat dit niet steunde op een in cassatie te eerbiedigen uitlegging der dagvaarding, maar op het niet in aanmerking nemen van het tweede lid der alternatieve vordering tot schadevergoeding, waartegen het Openbaar Ministerie zich kante, met een beroep op het arrest van den Hoogen Raad van 23 October 1857, W. 1899, R.spr. 57 § 13. Echter betrof dit arrest niet een vordering, waarvan, zooals hier, het bedrag was afhankelijk gemaakt van het in het proces

(50) Dat blijkt uit de conclusie van het O. M. bij den Hoogen Raad.

vervuld worden eener voorwaarde, die gesteld was op de door gedaagde te voeren verdediging. Indien men het aldus voorwaardelijk instellen eener vordering wat haar bedrag betreft, voor ongeoorloofd houdt, en hieraan het gevolg toekent dat het lid, waarin de voorwaarde is vervat, rechtens niet in aanmerking komt, dan heeft het Hof ook terecht dat lid niet in rekening gebracht ter bepaling der waarde van de rechtens wèl van belang zijnde vordering. Maar de Hooge Raad achtte implicite een dus voorwaardelijk ingestelde vordering wèl geoorloofd. Intusschen lijdt zijn beschouwing in 1852 dat er was een alternatieve vordering, waarvan het tweede lid het eerste introk, aan innerlijke tegenstrijdigheid. Was er sprake van intrekken, dan zou de vordering ook niet meer alternatief zijn. Buitendien ging de Hooge Raad hierbij uit van een verkeerde uitlegging der dagvaarding, die niet door het eene lid het andere ophief, maar voor twee eventualiteiten (het niet of wèl tegenspreken door gedaagde) op twee verschillende wijzen schadevergoeding verlangde. — Wat de motiveering betreft van het arrest van 1862, bestreden door X in Opmerkingen en Mededeelingen 14 bl. 281—284, die motiveering zag over het hoofd dat, als de dagvaarding zelf het gevorderde afhankelijk stelt van gedaagdes verdediging, men wel degelijk de waarde der vordering door het gevorderde doet bepalen, indien men de verdediging overeenkomstig eischers bedoeling in aanmerking neemt. Toch was m.i. de *beslissing* bij beide arresten juist. Want bij het instellen der vorderingen was het onbekend of de voorwaarde al dan niet zou worden vervuld, en nu daarvan het bedrag der vordering afhankelijk was gemaakt, was ook dit onzeker. Dat is niet alleen zoo, indien het te doen is om de beantwoording der vraag, wie bevoegd is, Rechtbank of Kantonrechter, maar ook bij de beoordeeling

der appellabiliteit, omdat ingevolge art. 348 Rv. ook in appèl tegenspraak mogelijk is, die niet gedekt behoeft te zijn (51), zoodat ook de in hooger beroep aanhangige vordering is van onzekere waarde. En voor het geval dat reeds in eersten aanleg tegenspraak zou worden gedaan, was hier juist de vordering onbepaald gesteld.

Een ander soort van alternatieve vorderingen dan de zoeven behandelde zijn die, waarbij eischer vordert zeker bedrag òf dat bedrag, verminderd met een ander, door hem opgegeven, waarvoor hij toestaat dat gedaagde het zal aftrekken van het eerstbedoelde bedrag. En deze vorderingen zijn weer te onderscheiden van die, waarbij eischer het eerstbedoelde bedrag vordert, hetzij onder aftrek (door hemzelf) van hetgeen gedaagde zal bewijzen reeds te hebben voldaan, hetzij onder korting van hetgeen gedaagde van eischer mocht hebben te vorderen. Hier wil ik nog de op deze gevallen betrekking hebbende Nederlandsche jurisprudentie vermelden, alsook die aangaande alternatieve vorderingen, gericht op zeker bedrag òf op een ander, door den rechter billijk te oordeelen.

De vordering, waarbij eischer verklaart te mogen lijden dat het daarbij in de eerste plaats verlangde bedrag wordt verminderd met een tegenvordering (dit woord hier genomen in den zin van een tegen-*schuld*vordering) van gedaagde, indien deze dat verlangt (wat ook wordt uitgedrukt b.v. door de formule: zoo noodig onder aftrek van gedaagdes tegenvordering) is alternatief. Immers eischt men daarmee op òf het eerstvermelde bedrag òf voorwaardelijk (namelijk indien gedaagde het verlangt) zooveel minder als de door eischer erkende tegenvordering van gedaagde bedraagt. Daar het bij het instellen van eischers vordering onzeker is of gedaagde de ver-

(51) Vgl. b.v. Hof 's-Hertogenbosch 18 Febr. 1879, W. 4356 (4630), W. v. N. R. 487 (510).

mindering zal verlangen (hij kan dat nalaten b.v. omdat hij de geheele vordering van eischer betwist) is dan ook de waarde der rechtsvordering onzeker of onbepaald. Maar zij heeft als maximumwaarde die van het eerstvermelde bedrag, zoodat de rechterlijke bevoegdheid daarnaar is te beoordeelen. — Moet men, gelijk de Hooge Raad voor het geval van vermindering van den eisch in eersten aanleg bij conclusie van repliek m.i. terecht doet (52), aannemen dat *in appèl* in aanmerking komt de vordering zóó als deze wordt gebracht voor den rechter in hooger beroep, dan eischt de consequentie daarvan ook hier uit te gaan. Voor het geval dat eischer zelf bij repliek zich bereid verklaart tot een korting die het bij dagvaarding gevorderde doet dalen beneden het appellabel bedrag, is er een vermindering door eischer, en heeft de Hooge Raad daarom in den hier bedoelden zin beslist bij arrest van 17 Februari 1882, W. 4740, R.spr. 130 § 28, v. D. Hon. B. R. 47 bl. 194. Maar het moet óók worden aangenomen, als eischer de korting enkel overlaat aan gedaagde. De toepassing is dan deze dat, heeft gedaagde in eersten aanleg het door eischer toegestane bedrag afgetrokken, de waarde der vordering in appèl met dat bedrag is verminderd. En hetzelfde geldt, indien de vordering *niet* bij de oorspronkelijke dagvaarding alternatief was ingesteld, maar eischer eerst bij conclusie van repliek, met erkenning van gedaagdes tegenvordering, zijn eisch aldus heeft gewijzigd als zooeven is aangeduid. Terecht daarom heeft het Hof te Arnhem bij arrest van 10 October 1900, W. 7554, beslist dat eischer het oorspronkelijke bedrag blijft vorderen, *tenzij* gedaagde verrekening verlangt, zoodat, heeft gedaagde die niet verlangd, de vordering niet is verminderd, en het vonnis

(52) Zie laatstelijk H. R. 3 Maart 1916, W. 10024, N. J. 1916, bl. 519 en H. R. 9 Juni 1916, W. 10006, N. J. 1916, bl. 724.

dus appellabel is, als het in de dagvaarding eerstvermelde bedrag meer is dan f 400.—.

Ten opzichte der *competentie van den Kantonrechter* overwoog Rb. Assen 14 Maart 1881, W. 4692, dat bij een vordering van meer dan f 200.—, waarbij aan gedaagde wordt *veroorloofd* zooveel daarop te korten dat er minder dan f 200.— overblijft, het metterdaad gevorderde minder is dan f 200.—, en de Kantonrechter dus bevoegd, al heeft gedaagde, de schuld ontkennend, niet gekort. M.i. is dat onjuist, en de Kantonrechter zelfs dan onbevoegd, indien gedaagde tot korting overgaat. In dit laatste geval niet zoozeer wegens het formeele verschil tusschen het veroorloven van korting en het zelf alternatief instellen eener vordering, voorwaardelijk verminderd met het te korten bedrag, want materieel komt dat dan op hetzelfde neer. En ook niet enkel om deze reden dat bij ons voor de *competentie* het beginsel geldt (53) dat alleen de dagvaarding beslissend is, en niet wat later in het proces gebeurt, behoudens wettelijke uitzonderingen. Immers heeft eischer zelf het gevorderde afhankelijk gemaakt van hetgeen gedaagde doen zal. Maar desniettemin is zijn vordering metterdaad alternatief, en wordt dus mede bepaald door de waarde van het eerste lid van dat alternatief, welke hooger is dan f 200.—, terwijl, gelijk gezegd, voor de *competentie* niet, zooals voor de appellabiliteit, tengevolge van de korting door gedaagde, nog slechts een gereduceerde vordering is overgebleven.

Gemeld vonnis der Rechtbank te Assen van 1881 heeft een ander stelsel dan het zoeven weergegevene aangenomen voor het geval dat de korting slechts is toegestaan *bij bewijsbaar gedane betaling* (54). Voor dat geval was

(53) Vgl. o. a. het in de vorige noot geciteerde arr. H. R. van 3 Maart 1916.

(54) Zie nog LÉON—v. ROSSEM met Suppl., no. 18 op art. 5 Rv.

ten opzichte der appellabiliteit — in een zaak, waarin niet bleek van het hier bedoelde bewijs, al stelde geïntimeerde, die zichzelf tegensprak, het tegendeel — Hof Noord-Brabant 29 Maart 1853, W. 1434, R.spr. 46 § 95, van oordeel dat een personeele rechtsvordering voor meer dan f 400.—, ook dan die hooger waarde heeft, als er gegevens zijn om aan te nemen dat gedaagde kon bewijzen dat de restantschuld minder is dan f 400.—, voornamelijk dit dat eischer eerst een vordering ver beneden de f 400.— had ingesteld, doch deze sedert had ingetrokken. In gelijken geest voor de competentie, bij een dagvaarding, waarin de bijvoeging luidde: onder korting van hetgeen wettig is betaald, Rb. 's-Hertogenbosch 15 Mei 1861, W. 2338, R. B. 1861, bl. 419 (55).

(55) Zoo ook voor het geval dat gedaagde wél het bewijs van betaling levert, implicite Rb. 's-Gravenhage 19 Febr. 1841, W. 182. Vgl. verder Rb. Amsterdam 18 Mei 1855, R. B. 1855, bl. 470. Toen stond tusschen partijen vast dat gedaagde zekere som had betaald, terwijl eischer toch het geheele volgens hem oorspronkelijk verschuldigde bedrag vorderde, onder bereidverklaring hetgeen gedaagde zou aantoonen te hebben voldaan in mindering te laten gelden. Daar het restant meer dan f 200.— was kon de Rechtbank niet onbevoegd zijn, maar ik vermeld deze zaak, omdat zij de vraag doet rijzen of, ware het restant minder dan f 200.— geweest, een exceptie van onbevoegdheid succes had moeten hebben op grond dat eischers vordering geen f 200.— waard kon zijn, nu tusschen partijen vaststond dat gedaagde een som had betaald die de schuldvordering beneden de f 200.— deed dalen. Het antwoord zou ontkennend moeten luiden, daar eischer hier niet een overbodige vaststelling verlangde, maar een bedrag vorderde hooger dan vaststond dat verschuldigd kon zijn, ten minste indien zijn bereidverklaring het betaalde in mindering te doen gelden, niet was uit te leggen als een zelf reeds dadelijk in mindering brengen, wat moeilijk ware overeen te brengen met de inkleeding der dagvaarding. En de waarde der vordering wordt niet bepaald door die van hetgeen gevorderd had *mogen* worden.

Anders echter is ten aanzien der competentie beslist, 1°. voor het geval dat gedaagde bewees zooveel betaald te hebben dat het restant minder werd dan f 200.—, door Rb. Amsterdam 4 Februari 1869, W. 3133, R. B. 1869 bl. 774, en 2°. voor een geval, waarin eischer zelf, die f 213.895 vorderde onder korting van hetgeen bewijsbaar in mindering kon strekken, te voren bij sommatie had vermeld dat door f 100.25 was afbetaald, Rb. 's-Hertogenbosch 16 Maart 1842, R. B. 1842 bl. 387. In deze laatste zaak vorderde eischer niet (56) het grootere bedrag, onder bereidverklaring in mindering te brengen hetgeen, naar reeds te voren vaststond, was betaald, doch dadelijk onder korting van het bewijsbaar betaalde, terwijl dat bewijs al bij voorbaat was geleverd, zoodat er slechts schijnbaar een voorwaarde omtrent te leveren bewijs werd gemaakt, en metterdaad zuiver een restant van minder dan f 200.— werd gevorderd, met gevolg dat de Kantonrechter competent was (57). In de andere gevallen was er wèl, wat het bedrag betreft, alternatief onder voorwaarde gevorderd. De bijvoeging toonde dat eischer niet meer wilde vorderen dan waarop hij recht had, en dat hij stelde hieromtrent in het onzekere te zijn. Onzeker is dan ook de waarde der vordering, doch binnen de grens van het primair geëischte als maximum (58).

(56) Zooals wel geschiedde in het proces berecht door Rb. Amsterdam 18 Mei 1855, zie noot 55.

(57) Vgl. Rb. Amsterdam 23 Dec. 1854, R. B. 1855, bl. 43: als eischer voor geleverde koopwaar vordert f 904.50, verminderd met daarop betaalde f 800.—, vordert hij f 104.50 als restant. Beslissingen zooals de hier bedoelde over vorderingen, door eischer zelf tot beneden de f 200.— gereduceerd, blijven, daar zij meer bepaald van belang zijn voor de toepassing van art. 33, no. 2 R. O., hier verder buiten bespreking.

(58) Anders is het bij een bereidverklaring in de dagvaarding om een kwitantie van eischers crediteur in betaling te nemen.

Nu nog ten slotte de jurisprudentie over vorderingen, gericht òf op een zeker bedrag òf op *zooveel als de rechter billijk zal oordeelen*. Het boven bl. 434—435 reeds aangehaalde arrest van den Hoogen Raad van 30 April 1852 besliste hieromtrent dat de eventueel bij dagvaarding aan een vordering eener bepaalde geldsom *beneden* het bij de wet, voor appellabiliteit of competentie, gestelde bedrag, toegevoegde woorden „of *zooveel minder* als de rechter billijk zal oordeelen”, de waarde der vordering niet onbepaald maken, daar zij haar beloop enkel kunnen doen dalen. Dit laatste is zoo duidelijk dat *hierover* geen twijfel kan bestaan. In gelijken zin besliste dan ook Rb. Amsterdam 4 April 1889, W. 5728.

Schakeeringen, die zich in de praktijk hebben voorgedaan, zijn de volgende. Het boven bl. 427 vermelde arrest van het Hof te Amsterdam van 16 Januari 1914 besliste aldus. De waarde eener vordering tot schadevergoeding, bij dagvaarding uitgedrukt in een bepaalde geldsom, doch bij pleidooi teruggebracht „tot zooveel minder als de rechter in goede justitie zal oordeelen” is ten aanzien der appellabiliteit van het vonnis niet hooger dan het bedrag, waartoe die rechter gedaagde heeft veroordeeld. Met het oog op de boven bl. 438 reeds gemoreerde jurisprudentie van den Hoogen Raad over den invloed van vermindering der vordering in eersten aanleg op de vatbaarheid van het vonnis voor hooger beroep, kan de beslissing van het Hof worden verdedigd, indien men ook een vermindering bij pleidooi in aanmerking mag nemen, en buitendien (waarover nader hieronder) de tusschen aanhalingsteekens hier geplaatste woorden

Dit, zoo besliste Rb. Amsterdam 10 Oct. 1882, W. 4831, P. v. J. 1882, Bijbl. 50, betreft enkel de wijze der afdoening van gedaagdes schuld, en heeft geen invloed op de waarde van eischers vordering, dus evenmin op 's rechters bevoegdheid.

niet rechtens zonder beteekenis zijn. Wel maakten die woorden in het gegeven geval (59) de waarde der vordering ter beoordeeling der appellabiliteit onzeker, toen zij werden toegevoegd, maar bij het aanhangig maken van het hooger beroep was die onzekerheid verdwenen, tenzij men meent dat in de bedoelde woorden „de rechter” niet enkel ziet op dien in eersten aanleg. Bij dit arrest van het Amsterdamsche Hof is te vergelijken een vonnis der Rechtbank te Almelo van 14 April 1915, W. 9846, N. J. 1915 bl. 650, R. B. A. 6 bl. 42. Daarbij nam de Rechtbank aan dat appellabel is het vonnis van een Kantongerecht op de vordering eener schadevergoeding van f 75.— „of zooveel minder als de Kantonrechter naar billijkheid zal oordeelen verschuldigd te zijn”, terwijl de Kantonrechter de vordering had afgewezen, en in appèl hetzelfde was gevorderd als in eersten aanleg, met wijziging van „Kantonrechter” in „Rechtbank”. De Almelosche Rechtbank gewaagde van eischers erkenning dat de Kantonrechter minder mocht toewijzen dan het

(59) In de toen berechte zaak had eischer wel reeds bij dagvaarding een som gevorderd beneden het appellabele bedrag. Maar dat bedrag der vordering in conventie zou, gevoegd bij het in reconventie geëischte, het vonnis vatbaar hebben gemaakt voor hooger beroep, doch niet aldus de vordering in reconventie gevoegd bij het in conventie *toegewezen* bedrag. Het Hof achtte het vonnis ook op den volgenden grond niet appellabel, dat niet art. 253, lid 1 Rv., doch lid 2 toepasselijk zou zijn geweest. Voor de motiveering hiervan zie men het arrest. M. i. was die motiveering bedenkelijk, 1°. omdat het *vonnis* in eersten aanleg niet had gesplitst, 2°. omdat er wel degelijk was geappelleerd van het geheele vonnis, en 3°. omdat, al ware dit laatste anders geweest, de redeneering van het Hof toch de strekking van art. 253 misskende, voor welke ik verwijs naar H. R. 19 Nov. 1915, W. 9912, N. J. 1916, bl. 10, W. P. N. R. 2405, in verband met het arrest a quo, Hof Arnhem 2 Maart 1915, W. 9779, N. J. 1915, bl. 497.

door de wet als grens voor de appellabiliteit gestelde bedrag, terwijl die vatbaarheid voor hooger beroep enkel afhangt van het gevorderde. Bedoelen de hier vermelde woorden niets anders dan het te kennen geven van die erkenning, dan missen zij alle beteekenis (60), immers ook zonder de erkenning zou hetzelfde gelden. Hebben die woorden wèl zin, dan moet het deze zijn dat bij toewijzing der vordering door den Kantonrechter voor een geringer bedrag dan f 75.—, er ook niet meer gevorderd zou zijn dan de Kantonrechter toeweest; de f 75.— zouden dan enkel het maximum van het gevorderde aangeven. Ook dan bleef de beslissing der Rechtbank over de appellabiliteit juist. De aangehaalde woorden zijn toch altijd subsidiair bedoeld, enkel voor het geval dat het primair gevorderde bedrag niet geheel, maar toch gedeeltelijk wordt toegewezen. Bij afwijzing is de voorwaarde voor het in werking treden der bijvoeging niet vervuld, en bleef er f 75.— gevorderd, wat dan ook in appèl werd herhaald. Intusschen wil het mij voorkomen dat de opvatting als zou het bedrag der vordering hier worden bepaald door het vonnis, meer rekening houdt met den schijn dan met de werkelijkheid, en dat zij, die deze

(60) Implicite schijnt dus de Rechtbank te Almelo de bijvoeging zinledig te hebben geacht. Uitdrukkelijk deed dat Rb. Nijmegen 12 Aug. 1850, W. 1160, R. B. 1850, bl. 673, in een vonnis, dat niet de waarde der vordering op het oog had. Toen waren bij een eisch tot schadevergoeding voor een bepaalde som de woorden gevoegd „of zooveel minder als de rechter vermeent te behooren”. De Nijmeegsche Rechtbank zag hierin een overbodige referentie aan 's rechtens prudentie, die eischer niet belet in appèl op te komen tegen een vermindering door den Kantonrechter van het primair verlangde bedrag. In gelijken zin ten aanzien der toepassing van art. 56, lid 1 Rv. (compensatie van kosten), Rb. 's-Hertogenbosch 8 April 1921, W. 10909.

toevoeging als rechtens zonder beteekenis aanmerken, hierin gelijk hebben.

Het Groningsche Hof had 7 October 1862 te beslissen over de waarde eener vordering tot zekerheidstelling voor proceskosten tot een bedrag van f 200.—, of „zooveel als de Rechtbank *voldoende* acht”. Het Hof, welks arrest is vermeld in de Pasicrisie, 1e Vervolg, v^o Appèl in burgerlijke zaken, no. 420, was van meening dat eischer hierbij verlangde een maximum van f 200.—, of zooveel *minder* als de Rechtbank voldoende zou vinden, zoodat de vordering niet was van onbepaalde waarde. Hoewel ook een andere uitlegging van het woord „voldoende” mogelijk zou zijn, lag die van het Hof toch het meest voor de hand, en door haar sluit zijn beslissing zich aan bij de hier voorafgaande jurisprudentie.

Eenigszins anders was het geval, dat zich voordeed in de zaak, berecht door Rb. Amsterdam 5 Juni 1888, P. v. J. 1888 no. 110 bl. 437—438. Ingesteld was een vordering tot schadevergoeding van f 50.—, „of zooveel als de rechter vermeent te behooren”. De Rechtbank zeide dat die vordering geen hooger waarde heeft dan f 50.—, waarop eischer haar immers begroot, en dat zij ook nog om deze reden tot het maximum van f 50.— is beperkt, dat de rechter niet meer mag toewijzen dan gevraagd is, zoodat de Kantonrechter competent was. Echter is het duidelijk dat het argument: de rechter mag niet meer toewijzen dan gevraagd is, geen dienst kan doen om aan te toonen wát er gevraagd is. Een vordering als de hier vermelde kàn bedoelen hetgeen de Rechtbank er in las, namelijk het maximum van het gevorderde aan te geven met de som van f 50.—. Maar noodzakelijk is die opvatting niet. De f 50.— kunnen ook zijn geweest eischers *voorloopige* schatting der schade, terwijl hij het den rechter overliet *minder of meer* be-

hoorlijk te vinden. Al begroot eischer de schade voorshands op f 50.—, dâarin kan niet liggen een begrooting der waarde van hetgeen de rechter behoorlijk zal achten. Bij die opvatting van eischers vordering zou deze zijn van onbepaalde waarde. Of zij, dan wel de andere, de ware is, kan enkel voor ieder konkreet geval afzonderlijk worden uitgemaakt.

In gelijken geest als het zooven geciteerde vonnis der Rechtbank te Amsterdam van 1888 had bij arrest van 13 April 1877, P. v. J. 1877, Bijbl. 30, R. B. 1882A bl. 102, het Hof aldaar beslist dat de vordering tot betaling van f 300.— „of zooveel meer of minder als de rechter vermeent te behooren” niet is van onbepaalde waarde, doch blijft beperkt tot het maximum van f 300.—, omdat hetzij de opgave van f 300.—, hetzij de woorden „meer of” overtollig waren. Deze laatste woorden maakten het geval anders dan dat van 1888, waarin zij ontbraken, en slechts door interpretatie konden worden geacht toch te zijn bedoeld, een interpretatie die, gelijk we zagen, de Rechtbank toen niet tot de hare maakte. Maar het arrest van 1877 ekarteerde die woorden, hoewel zij toen wèl waren opgenomen. M.i. gaat het door het Hof hiervoor aangevoerde argument niet op. Geen van beide vermeldingen in de dagvaarding, die het Hof één van twee overtollig achtte, waren dit bij de uitlegging der dagvaarding in dezen zin dat eischer de f 300.— stelde als een voorloopige schatting (een maximum kan het hier niet zijn), die enkel den rechter te kennen geeft wat eischer behoorlijk zou vinden.

De woorden „meer of” in een vordering als hier bedoeld zijn voor *het toen berechte geval* als zonder beteekenis beschouwd door Hof 's-Gravenhage 12 Februari 1900, W. 7454, P. v. J. 1900 no. 82, omdat aan de dagvaarding was voorafgegaan een sommatie tot betaling der bij dag-

vaarding primair gevorderde geldsom, terwijl de dagvaarding naar die sommatie verwees. Dit steunde dus op uitlegging der dagvaarding, om welke reden in cassatie het Openbaar Ministerie bij den Hoogen Raad deze beslissing van het Hof feitelijk achtte. Toch heeft het bl. 406 vermelde arrest H. R. van 28 December 1900 het Haagsche arrest gecasseerd. De Hooge Raad was van oordeel dat het Hof de gemelde woorden der dagvaarding niet als zonder beteekenis had mogen aanmerken (61). Kennelijk ging de Hooge Raad uit van de sedert door hem, niet alleen in strafzaken, maar ook in de burgerlijke cassatie, uitdrukkelijk gehuldigde opvatting dat een uitlegging der dagvaarding, onvereinigbaar met den grammatikalen zin harer woorden, niet onaantastbaar is in cassatie. Daarom is er geen strijd in beginsel tusschen dit arrest van den Hoogen Raad en het na te melden van 4 April 1873, waarbij de door den lageren rechter aan de dagvaarding gegeven uitlegging was geëerbiedigd. Een andere vraag echter is het, of de beslissing zelf van den Hoogen Raad in 1900 juist was. Als men meent dat de grammatikale beteekenis van een of ander woord niet steeds de bedoeling weergeeft van hem, die het woord heeft gebezigd, en dat, is er gegronde reden voor het aannemen eener met den grammatikalen zin niet overeenstemmende bedoeling, kenbaar voor derde belanghebbenden, deze bedoeling bij de uitlegging moet voortgaan boven de grammatikale beteekenis, dan was de uitlegging van het Haagsche Hof in het gegeven geval

(61) Vgl. in dezelfde zaak Hof 's-Gravenhage 17 Juni 1901, W. 7667, P. v. J. 1901, no. 68, gecasseerd door H. R. 18 April 1902, W. 7757, R.spr. 190, § 56, v. d. HON. B. R. 68, bl. 197, P. v. J. 148, overwegend dat de vordering was van onbepaalde waarde, in welken zin zie ook H. R. 6 Juni 1913, W. 9542, bl. 1—2, N. J. 1913, bl. 781.

rationeel. Het is iets anders zekere formule voor *steeds* zinloos te houden dan dit te doen in een bepaald geval wegens bijzondere omstandigheden, die er duidelijk op wijzen dat een in de praktijk gebruikelijke formule gedachteloos is nageschreven. Ook hij die het eerste bedenkelijk vindt, kan anders oordeelen over het tweede.

Nog is, hoewel we hiermee het terrein der alternatieve en subsidiaire vorderingen verlaten, hier te noemen een vonnis der Rechtbank te Amersfoort van 23 October 1872, W. 3552, aldus beslissend. De Kantonrechter is competent voor een vordering tot schadevergoeding van *ten minste* f 60.—, Uit het feit dat eischer zijn vordering bij den Kantonrechter heeft ingesteld, is af te leiden dat hij bedoelde niet meer te vorderen dan f 200.—. Buitendien, zoo overwoog het vonnis, was hier de eisch tot schadevergoeding gevoegd bij een tot ontbinding van een koopcontract, welks voorwerp, gelijk ook de koopprijs, niet konden doen aannemen dat eischer zou beweren een schade van meer dan f 200.— te hebben geleden. Het tegen dit vonnis aangeteekende beroep in cassatie heeft H. R. 4 April 1873, W. 3578, v. D. HON. B. R. 38 bl. 177, verworpen. Wat de hier vermelde beslissing der Rechtbank betreft, was het motief van den Hoogen Raad, dat zij steunde op een feitelijke uitlegging der dagvaarding. Het door de Rechtbank voor die uitlegging in de tweede plaats aangevoerde argument houdt intusschen geen steek. Terecht bestreed gedaagde het met de opmerking dat geleden schade grooter kan zijn dan de waarde van het voorwerp der bij de zaak betrokken overeenkomst. Maar het eerste argument in het vonnis heeft wèl beteekenis, en is meermalen in de jurisprudentie gebruikt (62).

(62) Zie voor de woorden hetzij „zooveel als” hetzij „zooveel meer of minder dan” de Kantonrechter zal bepalen: Rb. Assen 29 Maart 1853, W. 1623, R. B. 1855, bl. 529; Rb. Groningen 12 Mei

De gedachte dat de wettelijke competentiegrens een restriktieve uitlegging moet doen aannemen voor een bij den Kantonrechter ingestelde vordering, welke hem het bedrag der veroordeeling overlaat, ligt ook ten grondslag aan een vonnis der Rechtbank te Amsterdam van 14 Juni 1876, W. 4047, P. v. J. 1876 Bijbl. 35, R. B. 1877A bl. 45. Daarbij hield de Rechtbank den Kantonrechter voor competent in een vordering ter zake van *schriftelijke* belediging, strekkende tot betaling van f 190.— en tot openbare aanplakking van het vonnis ten koste van gedaagde op zooveel plaatsen als de rechter zou bevelen (63). Dit o.a. op overweging dat het beloop dier kosten afhangt van het arbitrium iudicis, wat met andere woorden wil zeggen dat de rechter hierbij de som van f 10.— niet behoefde te overschrijden (64).

Als men meegaat met de boven vermelde vonnissen

1893, P. v. J. 1893, no. 75; Ktg. Heusden 23 Jan. 1890, W. 6068; Ktg. Winschoten 20 Nov. 1855, W. 1740. — *Anders* Ktg. IV Amsterdam 19 Sept. 1854, W. 1578, wel is waar betreffend een *accessoire* vordering tot schadevergoeding van f 190.— of zooveel als de rechter meent te behooren, gevoegd bij een hoofdvordering, waarvoor het vonnis den Kantonrechter onbevoegd achtte, doch zelfstandig motiveerend voor de schadevergoeding.

(63) Vgl. art. 1409, laatste lid, B. W.

(64) Op het hier besproken punt is het vonnis van Ktg. 's-Gravenhage 20 Juni 1870, W. 3311, niet in anderen zin geweest, daar toen de hoofdvordering reeds f 200.— beliep. Ook was toen gevraagd verklaring dat de gepleegde daad was lasterlijk en ontetend (vgl. art. 1409, lid 1 B. W.), maar zulk een verklaring heeft geen beloop of geldswaarde, zoodat die eisch niet van belang is voor de waarde der vordering, en niet meebrengt dat deze wordt van onbepaalde waarde. — Wat de vordering tot aanplakking betreft huldigde Hof Noord-Holland 27 April 1858, W. 1957 een andere opvatting dan de Amsterdamsche Rechtbank in 1876. Het Hof achtte haar een „*res inaestimabilis*”, hoewel eischer ze had beperkt tot f 150.—.

der Amersfoortsche Rechtbank van 1872 en der Amsterdamsche van 1876, dan neemt dat uitteraard niet weg dat voor de beoordeeling der *appellabiliteit* de waarde van vorderingen als bij die vonnissen bedoeld, onzeker is, in het Amsterdamsche geval indien eischer de kosten niet tot een maximum beperkt. Daarom is de Amsterdamsche beslissing niet in strijd op dit punt met de Fransche jurisprudentie, van oordeel, dat dergelijke vonnissen appellabel zijn wegens de onbepaaldheid der vordering (65).

Eindelijk is hier nog te vermelden een vonnis van Ktg. II Rotterdam van 3 Maart 1882, W. 4739, betreffende een vordering tot betaling van zoodanig gedeelte van den koopprijs eener koe als de rechter zal vaststellen. De Kantonrechter besliste dat, al is die vordering op zich zelf onbepaald, zij, indien bij dagvaarding is opgegeven dat de koopprijs f 110.— bedraagt, hierdoor toch in zoover is bepaald dat de Kantonrechter bevoegd blijkt te zijn. Terecht, want voor al deze en soortgelijke dagvaardingen is aan te nemen dat wel de waarde der vordering onzeker is, doch beperkt tot het maximumbedrag, door eischer opgegeven. Buitendien zijn die dagvaardingen zóó uit te leggen dat eischer niet bedoelde te gaan boven de grens, bij de wet gesteld voor de competentie van den door hem ingeroepen rechter, dat is de Kantonrechter. Gelijk wij zagen, is dat ook de meening van de jurisprudentie.

(65) Deze jurisprudentie is aangehaald in de noot bij D. P. 1903, 2, 324—325. Daarbij te voegen: Hof Parijs 22 Nov. 1907, D. P. 1908, 2, 104, terwijl het bij D. P. 1903 t. a. p. vermelde arr. Hof Aix van 13 Nov. 1902 anders besliste dan de hier bedoelde jurisprudentie voor het geval dat de kosten *zeker* niet hooger zouden zijn dan het appellabele bedrag; vgl. boven noot 12.

Art. 85 der Grondwet

DOOR

DR. C. BAKE

Oud-secretaris van den Raad van State te 's-Gravenhage

Art. 85 der Grondwet luidt aldus: „Om lid der Tweede „Kamer te kunnen zijn wordt vereischt, dat men Neder- „lander of door de wet als Nederlandsch onderdaan er- „kend zij, den ouderdom van dertig jaren vervuld hebbe, „niet van de verkiesbaarheid ontzet zij, noch van de „uitoefening van het kiesrecht zij uitgesloten krachtens „de daaromtrent ingevolge art. 81, derde lid, getroffen „regeling, met uitzondering van gerechtelijke vrijheids- „berooving en veroordeeling tot eene vrijheidsstraf anders „dan wegens bedelarij of landlooperij of wegens een feit, „waaruit openbare dronkenschap blijkt” (1).

Wat Prof. Buys in zijn Toelichting en Kritiek op de Grondwet (I, 439) ten aanzien van art. 79 der Grondwet van 1848 opmerkte, kan ook gelden van het hierboven medegedeelde artikel der tegenwoordige Grondwet. Naar

(1) Art. 128, vierde lid, bepaalt hetzelfde voor het lidmaatschap van de Provinciale Staten, met dit onderscheid, dat het ook als vereischte stelt dat men ingezeten der provincie zij, en van den ouderdom van 25 jaren spreekt; art. 143, derde lid, eveneens, met dit verschil dat het vordert, dat men ingezeten der gemeente zij en den ouderdom van drie en twintig jaren vervuld hebbe. — Om lid der Eerste Kamer te kunnen zijn, moet men voldoen aan dezelfde vereischten als voor het lidmaatschap der Tweede Kamer zijn gesteld. (Gw. art. 91).

het oordeel van den Leidschen hoogleeraar had men in 1848 „te recht begrepen dat het aantal eischen, aan het „lidmaatschap van de Tweede Kamer verbonden, zoo „laag mogelijk behoorde te worden gesteld. Het kies- „recht” — aldus Prof. Buys — „steunt op de onder- „stelling dat de stemgerechtigde burgers zelve het best „kunnen beoordeelen aan welke personen de behartiging „van de groote algemeene belangen met het meeste ver- „trouwen kan worden opgedragen. Hoe minder de kiezers „in hunne vrijheid van kiezen belemmerd worden hoe „beter het zijn zal. Door van overheidswege eene soort „van voogdij te willen uitoefenen, ten einde dus de be- „noeming voor ongeschikte afgevaardigden tegen te gaan, „handelt men in strijd met het vooropgezette beginsel „en openbaart wantrouwen in een stelsel, dat zonder „vertrouwen op het juiste inzicht van de kiezers zin „noch beteekenis heeft”.

Strikt genomen zou deze gedachtengang er toe moeten leiden, *alles* aan het oordeel van de kiezers over te laten, m. a. w. in het geheel geen voorwaarden aan de verkiesbaarheid te verbinden; dus zelfs geen bepaling aangaande den leeftijd; geen eisch van Nederlandschap of onderdaanschap. Zoover heeft men echter nooit willen gaan. Vreemdelingen zijn uitdrukkelijk uitgesloten, vroeger ook vrouwen, en in een niet te jeugdigen leeftijd heeft men een waarborg gezocht voor een rijp en bezadigd oordeel. Ook achtte men — en te recht — er iets zonderlings in gelegen, dat hij die niet geschikt wordt geoordeeld om kiezer te zijn, wel tot de gekozenen zou kunnen behooren (1).

(1) Vóór de Grondwetsherziening van 1917 werd voor de kiesbevoegdheid het bezit van «door de kieswet te bepalen kenteekenen van geschiktheid en maatschappelijken welstand» gevorderd (art. 80 der Grondwet van 1887). De Grondwet van 1848 vorderde (art. 76) het betalen in de directe belastingen van eene som, «die, overeen-

Evenwel bevat art. 85 een uitzondering op dezen laatsten regel, ten gevolge waarvan personen, die het kiesrecht missen, tot het lidmaatschap van de Tweede Kamer kunnen worden toegelaten (1), eene uitzondering, waarbij ik, na eene korte inleiding, eenige oogenblikken wensch stil te staan (2).

Zooals wij gezien hebben stelt art. 85 in het algemeen (d. w. z. behoudens de bedoelde uitzondering) als eisch voor het lidmaatschap der Tweede Kamer dat men niet van de verkiesbaarheid ontzet zij — waarbij men te denken heeft aan het geval dat de rechter gebruik gemaakt heeft van de bevoegdheid hem in art. 28 van het Wetboek van Strafrecht verleend (3) — noch van

komstig met de plaatselijke gesteldheid, doch niet beneden het bedrag van f 20.—, noch boven dat van f 160.—, in de kieswet (zou) worden vereischt». Voor de verkiesbaarheid of het lidmaatschap golden deze eischen niet.

(1) Men weet, dat sinds de Grondwetsherziening van 1887 de vereischen niet meer gelden voor de *verkiesbaarheid* maar voor het *lidmaatschap*. Zij moeten dus aanwezig zijn op het oogenblik dat de gekozene toegelaten wordt.

(2) Opmerkelijk is het ook, dat de wetgever naar de letter van art. 81 der Grondwet bevoegd is, voor de kiesbevoegdheid een hooger minimum-leeftijd, te bepalen, dan de Grondwet voor het lidmaatschap van de Tweede Kamer bepaald heeft. Hetzelfde geldt voor het kiesrecht voor de Provinciale Staten en voor den Gemeenteraad in verband met het lidmaatschap van die colleges. Ten aanzien van den Gemeenteraad heeft de Kieswet inderdaad bepaald, dat men den leeftijd van 25 jaren moet hebben bereikt om kiezer te zijn; zoodat men — vermits voor het lidmaatschap gevorderd wordt dat men 23 jaar zij — reeds een paar jaar zitting kan hebben in den Gemeenteraad vóórdat men aan een verkiezing voor dat college kan deelnemen.

(3) Art. 28, eerste lid, luidt aldus:

De rechten, waarvan de schuldige in de bij de wet bepaalde gevallen, bij rechterlijke uitspraak kan worden ontzet, zijn:

1°. het bekleeden van ambten, of van bepaalde ambten;

de uitoefening van het kiesrecht zij uitgesloten krachtens de regeling daaromtrent getroffen ingevolge art. 81, derde lid, der Grondwet, dat bepaalt: „Van de uitoefening van „het kiesrecht zijn uitgesloten zij, wien dat recht bij „onherroepelijke rechterlijke uitspraak is ontzegd; zij, die „rechtens van hunne vrijheid zijn beroofd; zij, die „krachtens onherroepelijke rechterlijke uitspraak wegens „krankzinnigheid of zwakheid van vermogens, de be- „schikking of het beheer over hunne goederen hebben „verloren (1) en zij, die van de ouderlijke macht of de „voogdij over een of meer hunner kinderen ontzet zijn. „Aan onherroepelijke veroordeeling tot eene vrijheidsstraf „van meer dan een jaar of wegens bedelarij of landlooperij, „zoomede aan meer dan twee, binnen een door de wet „te bepalen tijdperk vallende, onherroepelijke rechterlijke „uitspraken, openbare dronkenschap vaststellende, ver- „bindt de wet tijdelijk of blijvend verlies van kiesrecht”.

In aansluiting aan de Grondwet — gedeeltelijk met overneming van hetgeen deze in art. 81 bepaalt — bevat

2°. het dienen bij de gewapende macht;

3°. het kiezen en de verkiesbaarheid bij krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen;

4°. het zijn van raadsman of gerechtelijk bewindvoerder;

5°. de uitoefening van bepaalde beroepen.

De gevallen, waarin de rechter den schuldige van de onder 3° genoemde rechten kan ontzetten, vindt men vermeld in de artikelen 120, 130, 177, 178, 207, 215, 224, 235, 251, 286, 299, 315, 320, 325, 339, 349, 380, 415 van het Wetboek van Strafrecht.

(1) Dus niet hij die in staat van faillissement verkeert; ook niet hij die wegens verkwisting onder curateele gesteld is. Vóór de Grondwetsherziening van 1917 was dat anders. Geen wonder dat er, volgens het Voorl. Verslag, verscheiden leden van de Tweede Kamer waren, die het niet wenschelijk vonden, dat gefailleerden en wegens verkwisting onder curateele gestelden in vertegenwoordigende lichamen zitting hebben. Het komt mij voor, dat «verkwisters» nog meer voor uitsluiting in aanmerking komen dan gefailleerden.

de Kieswet de volgende bepalingen: „*Art. 1.* De leden „van de Tweede Kamer der Staten-Generaal worden ge- „kozen door de ingezetenen des Rijks, tevens Nederlanders „of door de wet als Nederlandsche onderdanen erkend, „die den leeftijd van vijf en twintig jaren hebben bereikt.

„*Art. 2.* Onder hen, die den leeftijd van vijf en twintig „jaren hebben bereikt, verstaat deze wet hen, die dien „leeftijd hebben bereikt vóór of op den 15den Mei.

„*Art. 3.* Van de uitoefening van het kiesrecht zijn uit- „gesloten: zij wien het kiesrecht ontzegd is bij eene on- „herroepelijke rechterlijke uitspraak;

„zij, die rechtens van hunne vrijheid zijn beroofd;

„zij, die krachtens onherroepelijke rechterlijke uitspraak „wegens krankzinnigheid of zwakheid van vermogens de „beschikking of het beheer over hunne goederen hebben „verloren, of van de ouderlijke macht of de voogdij over „een of meer hunner kinderen ontzet zijn;

„zij, die bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak tot „eene gevangenisstraf van meer dan één jaar zijn ver- „oordeeld, gedurende drie jaren nadat hunne straf is „volbracht en levenslang wanneer voor de tweede maal „eene gelijke straf is opgelegd;

„zij, die bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak wegens „bedelarij of landlooperij zijn veroordeeld, gedurende drie „jaren nadat hunne straf is volbracht, gedurende zes jaar, „indien de straf voor de tweede maal, en levenslang, „indien de straf voor de derde maal opgelegd is;

„zij, die bij onherroepelijke rechterlijke uitspraken „binnen een tijdsverloop van drie jaren meer dan tweemaal „zijn veroordeeld wegens een strafbaar feit, insluitende „openbare dronkenschap, gedurende drie jaren nadat de „laatste uitspraak onherroepelijk is geworden”.

Terwijl art. 85 der Grondwet van het lidmaatschap

der Tweede Kamer uitdrukkelijk uitsluit diegenen die van de *verkiesbaarheid* bij rechterlijk vonnis zijn ontzet, vloeit uit de verwijzing naar „de ingevolge art. 81, derde lid, getroffen regeling” voort, dat ook wie door den rechter van het *kiesrecht* ontzet is, geen lid van de Tweede Kamer kan wezen. Omgekeerd kan iemand die van de *verkiesbaarheid* ontzet is, wel degelijk aan de verkiezingen deelnemen. Onverlet blijft dus 's rechters bevoegdheid, om in de gevallen door de wet aangewezen iemand alleen van het kiesrecht te ontzetten, maar voor den patient heeft dit hetzelfde gevolg als indien de rechter hem van het kiesrecht en de *verkiesbaarheid* ontzet heeft.

Vestigen wij nu de aandacht op de uitzondering welke art. 85 bevat. Die uitzondering betreft „gerechtelijke vrijheidsberoving en veroordeeling tot eene vrijheidsstraf anders dan wegens bedelarij en landlooperij”.

Bij de jongste Grondwetsherziening had de Regeering aanvankelijk geene wijziging van het vroegere art. 84 voorgesteld. Dit artikel luidde aldus: „Om lid der Tweede Kamer te kunnen zijn wordt vereischt, dat men Nederlander of door de wet als Nederlandsch onderdaan erkend zij, niet krachtens onherroepelijke rechterlijke uitspraak wegens krankzinnigheid of zwakheid van vermogens, de beschikking of het beheer over zijne goederen hebbe verloren; noch van de *verkiesbaarheid* ontzet zij en den ouderdom van dertig jaren vervuld hebbe”.

In het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer (1) werd gevraagd, „of de eischen van *verkiesbaarheid* niet moeten worden verscherpt in verband met de onlangs plaats gehad hebbende gemeenteraadsverkiezing te Amsterdam” (2).

(1) Handelingen 1920/21, Bijlagen 451.

(2) Het bekende geval «Had-je-me-maar».

Het antwoord der Regeering luidde: „Inderdaad is „het gewenscht de eischen van verkiesbaarheid in zoover „te verscherpen, dat zij die van de uitoefening van het „kiesrecht zijn uitgesloten, ook geen zitting mogen nemen „in vertegenwoordigende lichamen. De daartoe noodige „wijzigingen zijn aangebracht”.

De Regeering deed nu het volgende voorstel:

„In artikel 84 der Grondwet worden de woorden: „niet krachtens onherroepelijke rechterlijke uitspraak wegens krankzinnigheid of zwakheid van vermogens de beschikking of het beheer over zijne goederen hebbe verloren”; vervangen door: „niet van de uitoefening van het kiesrecht zij uitgesloten krachtens de daaromtrent ingevolge artikel 80, derde lid, getroffen regeling, met uitzondering van gerechtelijke vrijheidsberooving”.

In de vergadering der Tweede Kamer van 2 December 1921 noemde de heer VAN RAVESTEYN de voorgestelde wijziging zeer gevaarlijk. Daardoor zouden van de verkiesbaarheid worden uitgesloten „o.a. degenen, die krachtens artikel 3 van de Kieswet, welke gebaseerd is op artikel 80 der Grondwet, bij een onherroepelijke rechterlijke uitspraak tot een gevangenisstraf van meer dan 1 jaar zijn veroordeeld, gedurende 3 jaren nadat de straf is volbracht, en levenslang, wanneer voor de tweede maal een gelijke straf is opgelegd”.

„Dat wil dus zeggen” — vervolgde de spreker — „dat, om een voorbeeld te noemen, iemand, die veroordeeld is tot een gevangenisstraf van meer dan 1 jaar, laat ons zeggen ten gevolge van de hier verleden jaar aangenomen Antirevolutiewet wegens een of ander politiek misdrijf, hetwelk in het geheel niet een onteerend karakter behoeft te dragen, dientengevolge gedurende 3 jaar en levenslang, wanneer hem dat tweemaal overkomt, niet meer verkiesbaar zou zijn voor de Staten-Generaal”.

Verder begreep deze afgevaardigde niet, „waarom iemand die wegens bedelarij of landlooperij is veroordeeld, om die reden niet meer verkiesbaar zou mogen zijn voor een publiek lichaam”.

De heer OUD sloot zich daarbij aan. Dat men bepaalde personen onwaardig keurt, het actief kiesrecht uit te oefenen, kon hij billijken, „maar” — liet hij er op volgen — „bij het passief kiesrecht gaat het hierom, dat men iemand, die door een groep kiezers wordt waardig gekeurd hun beginselen te vertegenwoordigen, belet zitting te nemen in een vertegenwoordigend lichaam”. Deze afgevaardigde meende voorts, dat hier een inbreuk gemaakt werd op eene bevoegdheid der rechterlijke macht, en achtte het verkeerd, dat, als de rechter iemand alleen het „actief kiesrecht” ontnemt, zonder termen te vinden om hem tevens het „passief kiesrecht” te ontnemen, het laatste automatisch met het eerste verloren gaat. Op deze wijze ongewenschte elementen uit de Kamer te weren, kwam hem bovendien ondoenlijk voor.

Het gevoelen van beide sprekers vond steun bij den heer TROELSTRA, die vooral met het oog op de Anti-revolutiewet, het voorgestelde zeer bedenkelijk achtte.

Daarentegen oordeelde de heer SCHAPER, dat de voorgestelde wijziging van zeer onschuldigen aard was; menschen, die zelfs geen kiezer zijn, zeide hij, behooren niet in de Kamer, en geen rechter zal de Anti-revolutiewet durven misbruiken om iemand uit de Tweede Kamer te weren.

Anders de heer VAN SCHAİK. Deze wees er op, dat door het voorstel der Regeering naast de rechterlijke bevoegdheid tot ontzetting van de verkiesbaarheid, nog een verlies der verkiesbaarheid van rechtswege zou worden ingevoerd. Hem ging het voorstel te ver. Hij gaf den Minister in overweging, achter gerechtelijke vrijheidsbe-

rooving te voegen: „en veroordeeling tot een vrijheidsstraf anders dan wegens bedelarij en landlooperij”.

De heer DUYS stak daarop den Minister — die het voorstel tegen den aanval van den heer VAN RAVESTEYN verdedigd had — een reddingsplank toe. Na zijn partijgenoot SCHAPER bestreden te hebben, deed hij de vraag, of het niet mogelijk was dit artikel even aan te houden „opdat” — zeide hij — „wij gelegenheid krijgen, een redactie te vinden, waardoor althans de politieke vergrijpen er worden uitgehaald”.

De Minister greep de reddingsplank aan: door aanneming van het voorstel van den heer DUYS zou de Regeering gelegenheid verkrijgen om, lettend op de gemaakte opmerkingen, een andere redactie voor te stellen.

Dienovereenkomstig werd besloten, en in de vergadering van Dinsdag 6 December kwam het nader voorstel van de Regeering in behandeling. Het luidde aldus: „§ 3bis, In artikel 84 der Grondwet worden de woorden: „niet krachtens onherroepelijke rechterlijke uitspraak „wegens krankzinnigheid of zwakheid van vermogens „de beschikking of het beheer over zijne goederen hebbe „verloren” vervangen door: „niet van de uitoefening „van het kiesrecht zij uitgesloten krachtens de daar „omtrent ingevolge artikel 80, derde lid, getroffen regeling, met uitzondering van gerechtelijke vrijheidsberoving en veroordeeling tot eene vrijheidsstraf anders „dan wegens bedelarij of landlooperij of wegens een feit „waaruit openbare dronkenschap blijkt””.

Op verzoek van den heer VAN RAVESTEYN in stemming gebracht, werd § 3bis met 67 tegen 3 stemmen aangenomen. Alleen de heeren VAN RAVESTEYN, KOLTHEK en KRUYT stemden tegen.

Zooals de bepaling nu ten slotte luidt, kan zij mij — ik moet het eerlijk bekennen — niet tot bewondering

stemmen. Zij bevat, naar mij voorkomt, òf te veel òf te weinig. Had de uitzondering op de uitsluiting gemaakt zich bepaald tot de zoogenaamd politiek veroordeelden, er ware veel voor te zeggen geweest. Ook wel, indien zij zich tot alle veroordeelden zonder onderscheid had uitgestrekt. Immers, er ligt eene groote waarheid in hetgeen de heer VAN RAVESTEYN zeide, dat het lidmaatschap van de Kamer openstaat voor menschen die zedelijk diep staan beneden tal van personen die veroordeeld zijn. Het zijn niet juist de grootste deugnieten, die een tijd in de gevangenis hebben doorgebracht.

Maar nu niet uitgesloten zijn zij die — om niet eens de allerzwaarste misdrijven te noemen — veroordeeld zijn wegens zware mishandeling, wegens bedriegelijke bankbreuk, wegens het namaken van muntspeciën, wegens verkrachting, wegens ontucht met minderjarigen, wegens koppelaarij enz., is het stellig vreemd, dat het Grondwetsartikel lieden die wegens bedelarij of landlooperij of wegens een feit waaruit openbare dronkenschap blijkt, veroordeeld zijn, wel uitsluit. Zeker, men kan zeggen: een bedelaar, een landlooper, een dronkaard behoort niet in de Tweede Kamer thuis, maar — zou ik willen vragen — een souteneur, iemand die zich geregeld aan oplichting schuldig maakt, dan misschien wel? Ongewenschte elementen — ook onder het vrouwelijk deel des volks — kan men, ik ben dat eens met den heer OUD, op die manier niet weren.

Nu de Grondwet in art. 85 eenmaal een uitzondering maakte ten behoeve van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf, had zij m. i. beter gedaan de woorden „anders dan wegens bedelarij of landlooperij of wegens een feit, waaruit openbare dronkenschap blijkt” weg te laten.

Ook de weinig fraaie redactie van het artikel zou er door hebben gewonnen.

Jhr. Mr. A. W. WICHERS. *De rechtsleer der levensverzekeringsovereenkomst.* — 's-Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF. — Afleveringen 5 en 6.

Wij zijn nu genaderd tot het belangrijk hoofdstuk over de partijen: verzekeraar, verzekeringnemer, verzekerde, begunstigde. Eene materie, moeilijk en vol van strijdvrage, maar tevens van fundamenteele beteekenis voor de juridische constructie van de levensverzekeringsovereenkomst. Terecht opent schrijver de wetenschappelijke behandeling dezer materie met de opmerking, dat het aantal *personen* vaak kleiner is dan het aantal *partijen*, omdat in de practijk de functie van twee of meer partijen in één persoon kunnen samenvallen. Voor de bedoelde juridische constructie is dus ook hier scherpe onderscheiding eene absolute voorwaarde.

In de eerste plaats de verzekeraar (blz. 256—283), de partij die vóór het totstandkomen van de overeenkomst eene overheerschende rol speelt, d. w. z. het initiatief neemt, zijne voorwaarden stelt en de leiding der onderhandelingen heeft. Is eenmaal de overeenkomst tot stand gekomen, dan neemt die overheerschende positie een eind.

Na de vraag te hebben besproken, *wie* verzekeraar mag zijn, en in dit verband den aanstaanden wetgever op het hart te hebben gedrukt om bij eventueele beperking van het bedrijf dit uitsluitend te doen ten aanzien van die verzekeraars die de levensverzekering *als bedrijf* uitoefenen, bespreekt de heer WICHERS de verplichtingen van den verzekeraar. Naar het bestaande recht zijn de beide essentiele verplichtingen: die tot het afgeven van de polis en die tot uitkeering van het verzekerd bedrag. Wat deze laatste verplichting aangaat, staat schrijver achtereenvolgens stil bij de moeilijkheden, die zich kunnen voordoen wanneer eene geneeskundige verklaring van het overlijden van den verzekerde niet kan worden overgelegd, bij de vraag wààr het verzekerde kapitaal of de rente moet worden uitbetaald, en bij de gevolgen van de nalatigheid van den verzekeraar om aan zijne verplichting tot betaling te voldoen. Naast deze beide essentiele wettelijke verplichtingen komt er de lege ferenda nog ééne ter sprake n.l. die tot kennisgeving aan de „belanghebbenden” bij de verzekering van zoodanige belangrijke omstandigheden, welke een ontijdige beëindiging der verzekering tengevolge hebben of kunnen hebben. In dit op-

zicht vertoont onze wet eene belangrijke leemte. Van groot belang is eene wettelijke bepaling van dwingenden aard, aan den verzekeraar eene algemeene verplichting opleggende tot het doen van de bedoelde kennisgevingen.

Besloten wordt dit gedeelte met de behandeling van de rechten van den verzekeraar tegenover *derden*. Vooreerst denken wij daarbij aan een *regresrecht*, zulks in verband met art. 284 W. v. K., de algemeene — ook op de levensverzekering toepasselijke — bepaling behelzende, dat de verzekeraar, die betaald heeft, in alle rechten treedt, welke de verzekerde terzake van de schade tegen *derden* mocht hebben. Onze schrijver komt t. a. van het *regresrecht* voor de levensverzekering tot eene negatieve conclusie, aantoonende dat het *regresrecht* zich heel slecht laat vereenigen met de levensverzekering. Ook in de toekomst moet een zoodanig recht niet aan den verzekeraar worden verleend. Tot eene zelfde negatieve conclusie komt hij ten aanzien van het tweede recht, dat van subrogatie, zulks op grond van eene nadere beschouwing van art. 1438 B. W. 3^o, subrogatie scheppende „ten behoeve van dengenen, die, met anderen of voor anderen gehouden zijnde tot voldoening van eene schuld, belang had om dezelve te voldoen”. Er blijft dus voor het construeeren van een verhaalsrecht tegenover den derde, alleen open de weg van art. 1401 B. W. Principieel zal krachtens dit artikel eene actie tot schadevergoeding kunnen worden ingesteld, al zullen zich bij de vraag, hoe de schade berekend moet worden, moeilijkheden voordoen.

Vervolgens de verzekeringnemer (blz. 283—330). Ook bij dezen eene karakteristiek vooraf. Hij is contractant en treedt als „aanvrager” van de verzekering reeds op den voorgrond vóór het totstandkomen van de overeenkomst; zijn wilsverklaring is basis voor het te sluiten contract. Hij ontvangt de polis. Hij betaalt in den regel de premie. Hij wijst den begunstigde aan.

De bespreking van de vraag, wie verzekeringnemer mag zijn, brengt schrijver ook tot de gehuwde vrouw. Behoeft onze wetgeving op dit punt niet dwingend herziening? Doet, speciaal met betrekking tot de levensverzekering, zich niet krachtig gevoelen het allengs sterker wordend verlangen om aan de vrouw meerdere vrijheid te geven tot het verrichten van rechtshandelingen? Het buitenland toont ons voorbeelden van wettelijke regelingen, die ondanks onvolledigheid toch als stappen in de goede richting zijn te beschouwen. Ook in ons eigen land zijn antecedenten, welke wijzen op het toekennen van de bedoelde meerdere vrijheid. Als conclusie van zijn betoog formuleert de heer WICHERS een artikel, waarin wordt aangenomen de bewilliging van den echtgenoot voor de door zijne vrouw ten behoeve van het gezin gesloten levensverzeke-

ringsovereenkomst, de vrouw diensvolgens bevoegd wordt verklaard tot het verrichten van alle betreffende handelingen en gerechtigd wordt verklaard om over hetgeen zij krachtens de overeenkomst te vorderen of ontvangen heeft, ten bate van het gezin te beschikken.

Een van de lastigste gedeelten van het thans aan de orde zijnde onderwerp is wel de nu volgende paragraaf over de rechten van den verzekeringnemer. Lastig ook voor den referent, die van den hoofdinhoud van het werk van Jhr. WICHERS een helder en leesbaar overzicht tracht te geven. Achtereenvolgens passeeren de revue: de rechten van den nemer als contracteerende partij, zijne rechten met betrekking tot de verzekerde som, het aanwijzings- of begunstigingsrecht, het herroepingsrecht, het afkooprecht, en tenslotte de eventueele wenschelijkheid om aan den nemer een contrólerecht op het bedrijf van den verzekeraar te geven. Over een en ander een kort woord.

Bij de bespreking van de rechten van den nemer met betrekking tot de verzekerde som wordt vooropgesteld, dat de nemer *als zoodanig* nooit recht heeft op deze som, en wordt in dit verband de principieele fout van vele schrijvers gesignaleerd, die in elken nemer tevens den begunstigde zien, omdat deze combinatie in de practijk zoo vaak voorkomt; de vooral onder de Fransche schrijvers verspreide meening, dat de nemer als zoodanig rechten op de verzekerde som zou uitoefenen, wordt hierdoor voldoende verklaard. Van de drie belangrijke rechten, het aanwijzings- of begunstigingsrecht, het herroepingsrecht en het afkooprecht, wordt vooral het laatste — het recht van den nemer om de verzekering op te heffen tegen ontvangst van eene bepaalde afkoopsom — aan eene uitvoerige beschouwing onderworpen. Wij zien dat recht als uiterlijk eenige overeenkomst vertoonende met het recht van den begunstigde, maar in wezen daarvan karakteristiek onderscheiden; als *uitsluitend* aan den nemer toekomende en eene vaste, elk oogenblik te realiseeren waarde vertegenwoordigende; als een recht betreffende den *afkoop*, welke afkoop altijd moet worden beschouwd als iets abnormaals, d. w. z. als iets dat nimmer in de oorspronkelijke bedoeling der contracteerende partijen heeft gelegen, en als eene zeer bijzondere en geheel persoonlijke handeling van den nemer. Met eene ontkenkende beantwoording van de vraag, of privaatrechtelijk voldoende grond bestaat voor een contrólerecht van den nemer op het bedrijf van den verzekeraar (iets geheel anders dan eene contróle van den Staat op de maatschappijen welke het levensverzekeringsbedrijf uitoefenen), wordt dit belangrijk maar voor eene resumptie te dezer plaatse onhandelbaar gedeelte van het geschrift besloten.

Na de rechten van den verzekeringnemer tenslotte diens

verplichtingen. Aangeteekend worde, dat schrijver — zooals wij reeds vroeger zagen — de premiebetaling, in de practijk wel de meest bekende van de verplichtingen, niet als een essentiële beschouwt. Eene andere verplichting is die om vóór het afsluiten van de overeenkomst aan den verzekeraar inlichtingen te verschaffen; zie art. 251 W. v. K., hetwelk aan eene scherpe critiek wordt onderworpen. Is de nemer als contractant ook aansprakelijk voor de vervulling van den mededeelingsplicht van den verzekerde? Ja. Juist de van *dezen* afkomstige gegevens kunnen voor den verzekeraar beslissend zijn. De bedoelde aansprakelijkheid van den nemer moet dus door onzen wetgever als regel worden aangenomen. Moet — eene tweede vraag — de wetgever nog verder gaan en den nemer ook de verplichting opleggen om tijdens den loop der verzekering den verzekeraar op de hoogte te stellen van elke omstandigheid, welke het risico zou kunnen verzwaren? Neen; uit den aard der overeenkomst vloeit een plicht van mededeeling gedurende de verzekering *niet* voort; de uitspraak, dat zoodanige verplichting „*découle de la nature même du contrat*”, is onjuist (blz. 326). Ten aanzien van dit punt kan onze wet dus blijven zwijgen.

Thans de derde partij, de verzekerde. In schrijver's behandeling doet dit, meer eenvoudig, gedeelte (blz. 330—342) aan evenals Beethoven's vierde symfonie, tusschen de meer geweldige Eroica en Vijfde.

De rol van den verzekerde is wel eene zeer eigenaardige. Niet contractant. Niet begunstigde. Hij is de persoon, wiens levenskans aan de verzekering ten grondslag ligt, de belichaming van het kans-element in de overeenkomst van verzekering.

Bij onze theoretische constructie moeten wij natuurlijk stellen het geval, dat de verzekerde eene zelfstandige functie heeft, dus niet tevens als nemer optreedt. Het gaat dus om den verzekerde als zoodanig. Welnu, dan rijst de vraag: is *zijne* toestemming noodig? Of, anders uitgedrukt, behoeft iemand te dulden, dat buiten zijne toestemming ten behoeve van een ander een verzekering *op zijn leven* wordt gesloten? In strijd met het nieuwe Fransche ontwerp, hetwelk in een zoodanig geval de schriftelijke toestemming van den verzekerde eischt, betoogt de heer WICHERS, dat deze eisch van verplichte toestemming, in onze bestaande wet niet bekend (1), ook jure constituendo ernstig moet worden ontraden. De leer, welke aan het stellen van dien eisch ten grondslag ligt, moet zoowel op theoretische als op practische

(1) Art. 303 W. v. K. „De belanghebbende kan de verzekering sluiten, zelfs buiten kennis of toestemming van dengenen, wiens leven wordt verzekerd.”

gronden worden afgewezen: voor vrees voor misbruiken, het groote argument voor die leer, is geene voldoende reden; terwijl bovendien in verreweg de belangrijkste gevallen de derde-verzekerde door zijne medewerking aan het geneeskundig onderzoek reeds praktisch zijne toestemming verleent.

En thans als vierde partij de begunstigde. Na het — juridisch — meer vriendelijk eenvoudige, het krachtigere, moeilijkerere, meer geweldige. Het onderwerp van de begunstiging voert den schrijver naar enkele juridische hoogtepunten. Ook bij persoonlijk afwijkend gevoelen zal men van de kennismaking met dit gedeelte een goeden indruk medenemen en daaraan de herinnering als aan iets stevig bewaren.

Ook hier weer eene korte karakteristiek vooraf. Al is de begunstigde niet partij in engeren zin (waar aan *zijn* optreden de vorming van den rechtsband tusschen verzekeraar en nemer voorafgaat), toch mag hij als hoofdfiguur worden beschouwd. *Hij* alleen is bevoegd het verzekerd bedrag in ontvangst te nemen. En, al is de begunstiging formeel eene secundaire handeling, toch is zij een essentiële van het contract, in dien zin dat *zonder* begunstiging de levensverzekerings-overeenkomst onvolledig is.

Met voorbijgaan van § 2 (Wie kan begunstigde zijn?, waarbij o. a. ter sprake komt de vraag, in hoeverre grenzen moeten gesteld aan de begunstiging van personen, die tot den nemer in eene bijzondere verhouding staan), zouden wij de aandacht willen concentreeren op het *rechtskarakter* van de begunstiging. Hieraan is gewijd § 3, blz. 355—389.

Schrijver leidt zijne beschouwingen omtrent dit cardinaal en fundamenteel vraagstuk in met de overweging, dat men de begunstigingshandeling vaak met allerlei namen heeft betiteld en hieruit veel misverstand is ontstaan. Men kwam tot allerlei theorieën, „zoo vooropgezet, zoo uitgaande van een idee fixe, dat het vaak geen wonder mag heeten, dat daarin alle systeem ontbreekt”. Dit stelsellooze kenmerkt niet alleen de rechtsliteratuur maar ook de jurisprudentie betreffende de begunstiging, vooral die van de vroegere tijden. Eerst in latere jaren is meerdere klaarheid omtrent het ware karakter van de begunstiging doorgebroken en heeft men getracht daaraan een vastere juridische basis te geven.

Teneinde ook zijnerzijds tot die juistere begripsbepaling bij te dragen, rekent schrijver vóór alles af met de leer, dat het recht op de verzekerde som *via den nemer* op den begunstigde overgaat. Deze leer beschouwt hij als eene zuivere fictie. Bedoeld recht valt rechtstreeks den begunstigde toe. Het verzekerd kapitaal komt niet uit 's nemers vermogen maar uit dat van den verzekeraar; de begunstigde ontvangt iets, wat nimmer in het vermogen van den nemer is geweest.

Dat de heer WICHERS in dit verband de *schenkingsteer*, als

juridische constructie van de begunstiging, verwerpt, is duidelijk. Formeel voldoet de begunstiging zeker niet aan de vereischten van eene schenking, maar ook materieel voldoet zij daaraan allerminst; het element, dat de persoon (schenker) uit eigen vermogen om niet afstaat, ontbreekt bij de begunstiging. Ook de constructie, dat hier zou zijn schenking niet van het verzekerde kapitaal maar van de betaalde premien, is onhoudbaar. De schenkingsleer moet dus, als onbruikbaar, worden afgewezen. Hoogstens kan soms worden gesproken van de „schenking eener polis”, in den zin dat het stuk papier — de polis — wordt weggeschonken, maar dit is natuurlijk geheel iets anders als de begunstiging.

Eene tweede leer is die van de *negotiorum gestio*. De nemer is de *zaakwaarnemer* voor den begunstigde, zooals zou volgen uit art. 302 W. v. K., inhoudende dat iemand's leven kan worden verzekerd ten behoeve van een daarbij belanghebbende. Deze leer is, volgens schr., eveneens te verwerpen, reeds hierom omdat onze wettelijke bepalingen op de zaakwaarneming uitgaan van de onherroepbaarheid van het recht van den derde, en omdat na de acceptatie door den begunstigde de rechten van den nemer *niet* — zooals bij zaakwaarneming — op hem overgaan.

Als *Dritter im Bunde* (der onhoudbare theorieën) verschijnt de leer, welke in de begunstiging ziet *lastgeving*, hetzij tusschen nemer en begunstigde, hetzij tusschen nemer en verzekeraar. Men construeert dan eene lastgeving sui generis met bijzondere eigenschappen, eene lastgeving met het karakter van eene beschikking na doode. Schrijver heeft niet veel noodig om ook deze leer, zoozeer in strijd met de duidelijke wetsbepalingen op het stuk van lastgeving, te brandmerken als eene uitvinding pour le besoin de la cause.

Den *wezenlijken* wettelijken grondslag van de begunstiging vindt schrijver in art. 1353 B. W.: het beding ten behoeve van een derde (2). In twee opzichten verduidelijkt hij aanstonds deze stelling. Vooreerst in dit opzicht, dat *niet* de geheele overeenkomst van levensverzekering een beding ten behoeve van een derde moet worden genoemd: die overeenkomst omvat immers *meer*, n.l. behalve de begunstiging ook de hoofdverbintenis tusschen verzekeraar en nemer. En voorts in dien zin, dat *dit* beding ten behoeve van een derde zijne eigene

(2) Art. 1353: „Men kan ook ten behoeve van eenen derde iets bedingen, wanneer een beding, hetwelk men voor zichzelf maakt, of eene gift die men aan een ander doet, zulk eene voorwaarde bevat.

Die zoodanig een beding gemaakt heeft, kan hetzelfde niet meer herroepen, indien die derde verklaard heeft daarvan te willen gebruik maken”.

karacteristieke eigenschappen heeft, zooals o. a. blijkt uit de bevoegdheid van den nemer om — zelfs na acceptatie door den begunstigde — door royement of afkoop van de verzekering de geheele begunstiging ongedaan te maken.

Na dit op den voorgrond gesteld te hebben, komen wij nu tot de kernvraag, of art. 1353 inderdaad de juridische basis van de begunstiging is, m. a. w. of de nemer, die „met geheelen voorbijgang van zijn eigen persoon in zuiver altruïstische bedoeling een derde begunstigt en daarbij zelfs nog de lasten der premiebetaling aanvaardt” (blz. 375) geacht kan worden primair voor zichzelf te hebben bedongen. Wij zien hier tegenover elkander de twee uitleggingen van art. 1353, die welke vordert dat de contractant iets voor zichzelf bedingt, iets geniet uit de overeenkomst, en de ruimere opvatting, welke dezen eisch niet stelt. Mr. WICHERS huldigt deze laatste opvatting, geleid door de overweging, dat het karakteristieke van het pactum in favorem tertii is het indirect toekennen van een persoonlijk recht aan een derde, en dat de woorden „voor zichzelf” (in art. 1353) krachtens de bedoeling van het artikel beteekenen „op eigen naam” een overeenkomst aangaan, dus niet als gemachtigde van een ander. „Durch Vertrag” — zooals het Deutsche B. G. B. 't zeer duidelijk formuleert — „kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, das der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern”.

Tegen de toepassing van art. 1353 zijn verschillende bezwaren aangevoerd, met name een drietal, welke schrijver achtereenvolgens tracht te weerleggen.

Het eerste bezwaar is ontleend aan art. 1351 B. W.: „in het algemeen kan niemand zich op zijnen eigen naam verbinden of iets bedingen dan voor zichzelf”. Hiertegenover worde echter het volgende aangevoerd. Art. 1351 drukt uit het Romeinschrechtelijk beginsel, dat men in 't algemeen niemand buiten zijne toestemming in een rechtsverband kan brengen. *Daarnaast* is in de nieuwere tijden gekomen de „altruïstische” handeling voor een derde en de behoefte om *in afwijking* van art. 1351 aan dien derde een rechtstreeksch recht toe te kennen.

Het tweede bezwaar is ontleend aan de overweging, dat voorwerp der levensverzekeringsovereenkomst is een kapitaal, hetwelk niet eens bestaat. Tweeërlei kan hiertegen worden aangevoerd. Vooreerst, dat toekomstige zaken voorwerp eener overeenkomst kunnen zijn. Maar bovenal, dat het voorwerp der levensverzekeringsovereenkomst *niet* is eene toekomstige zaak, een „capital futur”, maar betreft het vorderingsrecht op eene geldsom, al is dit recht aan voorwaarde of tijdsbepaling gebonden.

Verwant aan dit tweede bezwaar is het derde, hetwelk als

practisch argument tegen de toepassing van art. 1353 wordt aangevoerd. Het „*précair*” recht van den begunstigde — zoo heet 't — is te vaag om het in ieder geval *stellige* recht van art. 1353 te kunnen opleveren. Men spreekt in dien zin van een „fraai gebaar” van de zijde van den verzekeringnemer, hetwelk eigenlijk niets beteekent. Tegenover dezen aanval beoogt schrijver, dat het aangevoerde feit aan het rechtskarakter van de begunstiging niets afdoet; het „fraai gebaar” belette b.v. den Zwitserschen wetgever niet om aan den begunstigde uitdrukkelijk toe te kennen „ein eigenes Recht auf den ihm zugewiesenen Versicherungsanspruch”.

Wij nemen hiermede afscheid van den zoo interessanten Begunstigde, van zijne juridisch boeiende en aantrekkelijke verschijning, om hem straks — bij de bespreking van de afleveringen 7 en 8 — weder te ontmoeten. Intusschen, alvorens thans de pen neer te leggen, veroorloof ik mij nog een paar kantteekeningen.

Bij de aankondiging van het werk van Jhr. Mr. WICHERS is 't mij er alleen om te doen om, na mij met de door schrijver ontwikkelde hoofdgedachten te hebben vertrouwd gemaakt, aan den (eventueelen) *Themis*-lezer een zeer summier maar tevens in zijne korte en scherpe formulering duidelijk en begrijpelijk overzicht van dien hoofdinhoud te geven. Gemakkelijk is dit werk niet, en ik meen mij dan ook tot deze taak te mogen bepalen, zonder mij op de wegen van critiek en polemiek te begeven.

Eene uitzondering veroorloof ik mij te maken ten aanzien van de door schrijver gehuldigde ruimere opvatting van art. 1353 B. W. Wanneer hij — zooals wij zagen — de woorden „voor zichzelf een beding maken” leest als het „op eigen naam eene overeenkomst aangaan” (blz. 376), dan doet hij m. i. aan de letter van het artikel geweld aan. Die letter laat — ook naar de terminologie van art. 1351 — geene andere uitlegging toe dan het ten eigen voordeele, ten behoeve van zichzelf, bedingen. Qualificeert men deze interpretatie als eene „naar de strenge letter”, dan mag dit niet worden opgevat als in minder gunstigen zin, als de toepassing van eene min of meer bekrompen en enghartige, en daarom te veroordeelen, methode van uitlegging. De *ruime* opvatting, in dien zin, dat „het beding, dat men voor zich zelfen maakt” synoniem is aan „de overeenkomst waarbij men zich zelfen verbindt” (OPZOOMER, VI, blz. 61) gaat naar mijne bescheiden meening de grenzen van de geoorloofde wetsuitlegging te buiten. Op het gevaar af van voor „ouderwetsch” te worden uitgemaakt, zou ik dit oordeel durven uitspreken.

Als tweede punt moge ik naar voren brengen de hierboven aangeroerde strijdvraag, of wenschelijk is *jure constituendo*

de verplichte schriftelijke toestemming van den derden-verzekerde. Zooals wij zagen, beantwoordt onze schrijver deze vraag ontkennend. Ik erken het goed recht van een dergelijke opvatting maar zou toch mijnerzijds tot het tegenovergesteld gevoelen overhellen. Het moge waar zijn, dat niet eene bijzondere vrees voor misbruiken noopt tot het in het leven roepen van eene dergelijke wetsbepaling, aan den anderen kant schijnt 't mij toe, dat theoretische overwegingen haar wèl rechtvaardigen. Wat meer in 't bijzonder aangaat de door schr. verdedigde algemeene wetsbepaling, krachtens welke de begunstigde onbevoegd wordt verklaard iets uit een levensverzekering te trekken, indien hij op de opeischbaarheid daarvan *door eenige wederrechtelijke handeling ten nadeele van den verzekeraar heeft invloed geoefend* (blz. 342), te vreezen is m. i., dat in de practijk een dergelijk voorschrift niet voldoende zal zijn: het in de gecursiveerde woorden uitgedrukte element zal vaak moeilijk te bewijzen zijn. Begrijpelijk komt 't mij dan ook voor, dat de Vereeniging voor Levensverzekering in haar ontwerp de verplichte schriftelijke toestemming van den derde-verzekerde heeft opgenomen. De argumenten *pro* schijnen mij in deze de sterkste toe.

Onze laatste opmerking sluit aan aan het reeds vroeger — bij de aankondiging van de afleveringen 3 en 4 (*Themis*, 1922, blz. 370) — dezerzijds in het midden gebrachte. Zij betreft den vorm van polemiseeren, de woordenkeus, van onzen schrijver, waar hij het gevoelen van één der corypheeën op het door hem betreden terrein bestrijdt. Men kan volle sympathie hebben voor een flink overwogen, vrijmoedig ontwikkeld en cordaat uitgesproken wetenschappelijk oordeel, en toch eene uitdrukkingswijze afkeuren als die welke wij op blz. 300 aantreffen: „MOLENGRAAFF's vergelijking van de afkoopwaarde met een obligatie, welke over 50 jaar aflosbaar is doch ieder oogenblik reeds een waarde bezit, bewijst, hoe weinig juist hij ziet”. Ook elders (b.v. op blz. 362) is de toon van Jhr. WICHERS tegen den hoogleeraar-schrijver m. i. minder gelukkig. Waar over 't algemeen de auteur van de „Rechtsleer der levensverzekeringsovereenkomst” niet alleen grondig argumenteert maar ook in zijne polemieek den wetenschappelijk-correcten toon bewaart, werd ik door deze uitzonderingen minder aangenaam getroffen. Hij houde mij deze ontboezeming ten goede. Ook in dit opzicht ben ik misschien ietwat ouderwetsch!

*Verbetering van ons stelsel van overdracht
van onroerend goed*, door Mr. J. F. VAN
NIEUWKUYK — Acad. Proefschrift, Utrecht
1922 — 88 blz.

Niet bevredigd door hetgeen de verschillende pogingen om tot verbetering van ons hypotheekstelsel te geraken, tot dusverre hebben opgeleverd, heeft de schrijver van dit proefschrift het nuttig geoordeeld ook zijn krachten eens daaraan te wijden.

In zijn eerste hoofdstuk geeft hij, ter inleiding, een bespreking der verschillende stelsels in het algemeen, om dan in het volgende het Nederlandsche stelsel, in het derde het (Duitsche) grondboekstelsel te behandelen, waarna hij — zonderlinge volgorde — in hoofdstuk IV weder tot het Nederlandsche stelsel terugkeert. Zijn vijfde en laatste hoofdstuk wijdt hij aan de verschillende voorgestelde herzieningen van ons stelsel, en daarbij vindt hij gelegenheid tot uitwerking van een eigen denkbeeld, in het vierde hoofdstuk reeds door hem aangegeven.

Veel meer dan de helft van het proefschrift besteedt S. om weer te geven — goeddeels in dezelfde bewoordingen — wat hij elders heeft gevonden. Een ondergrond voor den opbouw van zijn eigen denkbeeld had hij inderdaad noodig, maar als hij zich hierbij een groote beperking had opgelegd, zou hij toch zichzelf en den lezer veel nuttelooze moeite hebben bespaard. Het proefschrift zou dan echter — allereerst naar den omvang — wel wat erg mager zijn uitgevallen.

De S. meent, dat men in de practijk aan de verkrijgers van onroerend goed een slechtere positie geeft dan waarop zij volgens de wet recht hebben, en wel doordat men niet in acht neemt den door hem gevonden algemeenen regel, dat hij, die een door de wet bevolen openbaarmaking doet, daaraan is gebonden tegenover derden, die er op vertrouwen. „Dezen worden tegen een eventueel beroep van den publicant, in strijd met het openbaar gemaakte, beschermd”. Alleen de openbaarmaker zelf is gebonden, anderen, die aan de openbaarmaking niet deel hebben gehad, staan ook buiten de bindende kracht daarvan.

Toegepast op de overschrijving van akten volgens art. 671 B. W., wil dit zeggen, dat de ondertekenaars der akte zich niet op de onjuistheid of onvolledigheid daarvan mogen beroepen tegenover derden, die te goeder trouw zijn. Een ont-

bindende voorwaarde, welke uit de overgeschreven akte niet blijkt, kan derhalve zulk een derde-verkrijger niet worden tegengeworpen. Ook een beroep op dwang, dwaling of bedrog gaat tegenover derden te goeder trouw niet op. De S. betwijfelt zelf — en werpt hiermede zijn verwijt aan de practijk omver — of dit alles kan varen onder de vlag van wetsuitlegging. Hij acht dit echter van weinig belang, omdat het in ieder geval raadzaam zal zijn de bindende kracht der openbaarmaking uitdrukkelijk in de wet op te nemen.

Tot dit laatste blijkt hij zich niet te bepalen, als hij er toe over gaat „de ontwikkeling van ons (zijn?) stelsel in hoofdtrekken uit te werken”.

Evenals geschiedt in het Ontwerp 1916, wil hij tegenover de aan derden verleende bescherming den openbaarmaker gelegenheid geven mogelijke onjuistheden of onvolledigheden te verbeteren of aan te vullen. Hij merkt hierbij op, dat reeds de aantekening eener eenvoudige mededeeling in de openbare registers de bescherming van derden moet opheffen, en dat een dagvaarding en aantekening van deze in de registers niet mag worden geëischt. Dit laatste zou „in het geheel niet in overeenstemming zijn met een stelsel met een lijdelyken hypotheekbewaarder”. Niet overbodig zou het zijn geweest, nader uit te leggen, wat die lijdelykheid hier ter zake doet.

Bijzondere beschikkingsbependingen, die het gevolg zijn van huwelijksvoorwaarden, erfstelling over de hand, onderbewindstelling, beslag, e. d., wil schr. slechts tegen derden laten werken, als zij uit de registers blijken. Minderjarigheid, huwelijk der vrouw en curateele daarentegen, moeten steeds tegen iedereen werken, omdat zij kunnen geacht worden algemeen bekend te zijn. De S. blijkt te meenen, dat opvolgende verkrijgers zich in dit opzicht door een „vrij eenvoudig” onderzoek voor verrassingen kunnen vrijwaren.

Voorts verlangt hij verplichte overschrijving voor legaten, boedelmenging (?), boedelscheiding, dading enz.; bescherming van hem, die verkrijgt van den „héritier apparent”; verkorting van den verjaringstermijn, en hervorming van de openbare registers.

Van de ambtelijke verificatie van het grondboekstelsel wil S. voor zijn stelsel niet weten en evenmin van de verplichte hulp van den notaris met strenge aansprakelijkheid van dezen, als voorgesteld bij het Ontwerp 1916. Men behoeft, zegt hij, niemand te beschermen tegen de gevolgen van zijn eigen daden. Of degene die zich een beroep op nietigheid wegens dwang of bedrog ziet afgesneden, daarin een beroep op „eigen daad” zal willen zien, valt echter te betwijfelen.

De S. is te spoedig tevreden geweest met zijn eigen werk, te vlug ook met zijn oordeel over dat van anderen. Om de onhoudbaarheid van het stelsel van het Ontwerp 1916 aan te

toonen, stelt hij een voorbeeld. Als levering nietig is, doordat een ander dan de vervreemder tengevolge van verjaring den eigendom heeft verkregen, wordt tegenover dezen de verkrijger zelf niet, een opvolgend verkrijger wél beschermd. Dit voorbeeld is weinig overtuigend, want als er iets is, waarvan een koper van onroerend goed zichzelf kan overtuigen, dan is dit, of het bezit der zaak is bij zijn verkooper.

Van zijn eigen resultaat meent S., dat er „een groote mate van rechtszekerheid” door wordt bereikt. Had hij er zich meer in verdiept, wat een grondig onderzoek naar de handelingsbekwaamheid en de identiteit van een reeks van rechtsvoorgangers wil zeggen, dan zou hij vermoedelijk deze uitspraak wel in de pen hebben gehouden.

Den Haag

J. A. F. VAN ASPEREN

Handboek voor de studie van het Nederlandsche Octrooirecht in vergelijking met het buitenlandsche recht, door Mr. W. H. DRUCKER, met medewerking van Mr. J. F. LYCKLAMA à NIJEHOLT. Eerste stuk. — 's-Gravhage, MARTINUS NIJHOFF, 1922.

Het was een gelukkige gedachte van den Rotterdamschen hoogleeraar om, in samenwerking met iemand, wier beroep bestaat in de toepassing van het Octrooirecht, een standaardwerk te schrijven over dit onderdeel der rechtswetenschap. Hier te lande bezat men tot nog toe dienaangaande slechts de beknopte handleiding van Mr. SALOMONSON, het voortreffelijke proefschrift van Mr. RESIUS, het werk van Ing. MOORREES en de dissertatie van Mr. TRIEBELS, voorts verschillende bijdragen in eenige tijdschriften. Een studiewerk ontbrak bij ons evenwel ten eenemale; de rechtsgeleerde wereld kan dan ook niet anders dan dankbaar zijn, dat Prof. DRUCKER lust en tijd vond dezen omvangrijken arbeid aan te vangen en, naar wij vertrouwen, binnen afzienbaren tijd ten einde te brengen.

Een handboek als het onderhavige, waarin vrijwel alle kwesties, die zich voordoen, besproken worden, leent zich niet tot een gedetailleerde bespreking; de omvang eener dergelijke bespreking zou die eener aankondiging overschrijden; deze beperke zich dan ook tot een overzicht van den rijken inhoud; vanzelf vervalt men dan toch in de bespreking van een bijzonder onderdeel, waarvan afzonderlijke uiteenzetting gewenscht voorkomt.

In hoofdstuk I wordt in de eerste plaats de geschiedenis van het octrooirecht aan de orde gesteld. Terecht wordt daarbij aan het Engelsche recht de voorrang toegekend, aangezien daar te lande het octrooirecht zich het eerst ontwikkeld heeft. Opvallend blijft daarbij, dat niet, gelijk tot nog toe werd aangenomen, aldaar uitsluitend sprake was van een willekeurige privilege-verleening, doch dat ook reeds in den zestienden eeuw thans bestaande vereischten van octrooieerbaarheid, nieuwhed in het bijzonder, veelal gevorderd werden (1); ook blijkt het financieel belang der Kroon niet zoo'n overwegenden rol bij de octrooiverleening gespeeld te hebben, als vaak wordt aangenomen (2).

(1) Blz. 8.

(2) Blz. 10, 11.

Wat Nederland betreft, is van belang schr.'s betoog, dat vooral hier te lande de octrooien zich niet beperkten tot de nijverheid, doch evenzeer bekend waren ten aanzien van het aanleggen van wegen, exploiteeren van postwagens, ja zelfs heffing van belastingen; ook aan ontdekkers, b.v. van onbekende landen, werden octrooien verleend (3).

Overigens blijken ook hier reeds aanwezig bepaalde vereischten, die onze wetgeving thans kent: beperking van duur van het octrooi, beschikkingsbevoegdheid van den octrooihouder met uitsluiting van derden, rechtsmaatregelen tegen dengeen, die inbreuk maakt, meestal in boete bestaande, waarvan dan een deel aan den octrooihouder toekomt (4).

Tot zoover de geschiedenis, waarbij ook Amerika, Frankrijk en Duitschland uitvoerig behandeld werden; thans het tweede gedeelte van Hoofdstuk I, handelende over de „motiveering” van het octrooirecht.

Ten aanzien van den rechtsgrond der octrooibescherming onderscheidt schr. twee opvattingen: de eerste, aangehangen door *POUILLET*, *WALKER* en in zeker opzicht aanvankelijk ook door *KOHLER*, zoekt den grondslag in het rechtsbeginsel, dat aan dengeen, die eenig goed geschapen heeft, van nature een recht op dat goed toekomt; tot dezen groep rekent schr. ook die theorieën, waarbij op rechtvaardigheidsgronden een belooning in den vorm van octrooi aan den uitvinder toegekend wordt, of waarbij octrooi-verleening plaats vindt, wijl anders concurrenten zich door toepassing van het denkbeeld van den uitvinder onrechtmatig zouden verrijken. Schr., die al deze theorieën verwerpt evenals die van *DAMME*, die den uitvinder als den „Lehrherr der Nation” tegen concurrentie van zijn „leerlingen” beschermen wilde, is aanhanger der utiliteits-theorie, volgens welke de nijverheid gebaat wordt door octrooi-bescherming; daarnaast geeft schr. echter toe, dat ook billijkheids- en rechtsoverwegingen van meer algemeene strekking (?) hier niet uit het oog mogen worden verloren. Inderdaad blijken bij nadere bezinning zooveel factoren hier een rol te spelen, dat een theorie, die slechts één gezichtspunt in het oog houdt, eenzijdig is te achten (5), ook al schijnt ons gemeld maatschappelijk oogpunt, bestaande in bevordering der nijverheid, voorsnog het meest in overeenstemming met het wezen der octrooi-bescherming als rechtsverschijnsel (6).

In het tweede hoofdstuk wordt door schr. het uitvindingsbegrip aan de orde gesteld; hij onderscheidt daarbij de uitvinding als schepping en als gedachte. Ofschoon ons derge-

(3) Blz. 16, 19, 20.

(4) Blz. 19, 24—26.

(5) Aldus ook Schr. blz. 50.

(6) Vgl. Schr. blz. 56 onderaan.

lijke onderscheiding niet geheel juist voorkomt, zullen wij schr. op den voet volgen.

Schr. bespreekt in de eerste plaats daarbij het verschil tusschen de uitvinding en de ontdekking; belangwekkend zijn daarbij de beschouwingen over de z.g. verbindingen; ook indien deze niet in de natuur voorkomen, acht schr. octrooieering daarvan uitgesloten, niet slechts, wijl niet telkens valt uit te maken, of een verbinding al dan niet in de natuur voorkomt, doch ook omdat door dergelijke octrooieering de prikkel tot het zoeken van nieuwe bereidingsmethoden zou verdwijnen (7). Dit laatste argument, — de eerste vraag is o. i. voor een jurist niet te beoordeelen —, schijnt niet afdoende. Door vele uitvindingen wordt immers aan derden arbeidsterrein ontgenomen. Evenmin schijnt juist schr.'s beroep op het door hem aangenomen octrooirechtsbeginsel, dat octrooieering niet een voorwerp, doch een gedachte zou betreffen. Daargelaten, dat een verbinding nog niet als een voorwerp is aan te merken, is het tegendeel vol te houden met een beroep op de bewoordingen van art. 1 onzer octrooiwet. Intusschen schijnt ons schr.'s meening toch te aanvaarden, op grond dat niet in de stof, doch in de werkwijze de uitvinding ligt opgesloten, en derhalve niet voor de stof (de verbinding), doch voor de werkwijze octrooi verleend moet worden. (Vgl. *Themis* 1922, Afl. II, blz. 9—16). Met schr.'s betoog, dat het in art. 4 neergelegde verbod voor stofoctrooi te ver gaat, is dan ook bezwaarlijk mede te gaan; dit blijkt trouwens ook uit de betwistbare onderscheiding tusschen vorm en toestand (8); waarom moet b.v. (een!) kunstmatige steen als stof worden aangemerkt, ook al is het product alleen in bepaalde vormen bruikbaar? Uit deze laatste omstandigheid blijkt o. i. reeds, dat hier niet gesproken kan worden van een stof, doch van een voorwerp; bovendien zal in schr.'s systeem de bestemming van het te octrooieeren voorwerp van invloed zijn, derhalve een buiten dat object liggende omstandigheid, hetgeen in geen geval juist is.

In § 2 van Hoofdstuk II behandelt schr. de uitvinding als gedachte, en bespreekt daarbij ook, in zijn systeem blijkens het voorgaande o. i. ten onrechte, het voortbrengsel of de werkwijze, waarvan onze wet octrooieering kent (niet dus voor de uitvinding daarvan, gelijk schr., art. 1 minder juist aanhaalt) (9). Schr. acht octrooieering van voortbrengsel en werkwijze in één octrooi toelaatbaar (10); o. i. schijnt deze ook door den Octrooiraad aangehangen leer alleen uit utili-

(7) Blz. 74.

(8) Blz. 76, 77.

(9) Blz. 87 onderaan.

(10) Blz. 89.

teits-oogpunt verdedigbaar. Toe te juichen valt daarentegen schr.'s pleidooi om uitvindingsgedachte en nieuweheid scherp te onderscheiden, hetgeen niet altijd geschied is, en tot begripsverwarring aanleiding gaf (11). Daarentegen is schr.'s scepticisme inzake het verschil tusschen constructie en uitvinding betreurenswaardig: aldus wordt aan subjectivisme vrij baan gelaten; evenzoo kan schr.'s aansporing om, ingeval van twijfel, het octrooi toch maar te verleenen, aanleiding geven tot een verzwakte octrooibescherming, waarmede niemand echter gediend is, allerminst de nijverheid (12).

Wat het equivalentiebegrif aangaat, waarvan schr. hier ter plaatse mede melding maakt (13), mag de vraag geopperd worden, of de hanteering van dit begrif wel wenschelijk is; daargelaten, dat een afdoende beantwoording der aan de orde komende vragen met dit begrif niet steeds mogelijk is, schijnt een toepassing van den gewonen maatstaf in zake de al dan niet aanwezigheid van uitvindingsgedachte reeds voldoende.

Schr. stelt in dit hoofdstuk ook art. 3 der wet betreffende den uitkomst op het gebied der nijverheid aan de orde. Met juistheid zegt hij, dat aan de woorden der wet geen geweld mag worden aangedaan door onder het begrif „nijverheid” ook (zuivere) landbouwoctrooien te erkennen (14); evenzoo wordt terecht door schr. afgewezen een beroep op hetgeen de Duitschers „gewerbliche Verwertbarkeit” noemen en op grond daarvan een werkwijze om regenstrepen op films onzichtbaar te maken octrooieerbaar te achten (15). Evenzeer is schr. 't terecht met de latere uitspraken van den Octrooiraad eens, dat de eisch van vooruitgang niet gesteld mag worden, ook al mag de uitvinding ook niet een teruggang beteekenen (16). Daarentegen schijnt schr.'s eisch, dat in eenige werkelijke behoefte voorzien moet worden, ons toe niet te steunen op de wet (17), uit het woord „uitkomst” is dit af te leiden; trouwens nooit valt tevoren te zeggen, in welke behoefte(n) een uitvinding soms nog zal kunnen blijken te voorzien; dat zou neerkomen op een vastleggen der bestemming, en deze hangt op haar beurt weer van (toekomstige) maatschappelijke ontwikkeling af.

Na een korte bespreking van art. 5 komt het nieuweheidsvereischte aan de orde. Terecht wordt voorop gesteld, dat dit

(11) Blz. 96.

(12) Blz. 99, 102.

(13) Blz. 114.

(14) Blz. 123.

(15) Blz. 124.

(16) Blz. 127, alwaar terecht het lichtvaardig verleenen van octrooien ongewenscht geacht wordt; deze meening is in strijd met Schr.'s opvatting op blz. 102.

(17) Blz. 130.

vereischte niet in absoluten zin moet worden opgevat, doch afhangt van de desbetreffende maatschappij (gemeenschap). Daarentegen valt niet in te zien, waarom schr., niettegenstaande de duidelijke bewoordingen van art. 2, de nieuwhed wil toetsen niet aan het voortbrengsel of de werkwijze, doch aan de uitvinding, een begripsverwisseling bovendien, in strijd met de bovenaangehaalde meening van schr. (18). Evenzeer verlaat deze o. i. het rechte spoor, wanneer hij, niettegenstaande de wet van mogelijkheid van openbare bekendheid spreekt, toch onderzocht wil zien de vraag, of er inderdaad openbare bekendheid was; de bezwaren, verbonden aan een onderzoek naar gemelde mogelijkheid, schijnen schr. tot deze wetsuitlegging te brengen (19); zulks is onjuist en trouwens blijkt dit onderzoek in de practijk minder bezwaarlijk dan schr. schijnt te meenen. Deze komt trouwens op zijn meening vrijwel terug, wanneer hij betoogt, dat 't niet noodig is, dat de uitvinding, zelfs aan deskundigen op het desbetreffende gebied, bekend is; voldoende is, dat de deskundige gelegenheid heeft zich van de uitvinding op de hoogte te stellen (20).

Na in § 8 het verbeteringsoctrooi besproken te hebben, wordt in hoofdstuk III de rechthebbende op het octrooi besproken, en wel in de eerste plaats art. 11, betrekking hebbende op het aan meerdere personen toe te kennen octrooi, en vervolgens de z.g. Etablissements-Erfindung, alsmede art. 10 der wet. Ten aanzien hiervan bespreekt schr. op scherpzinnige wijze de overeenkomsten, die op ondubbelzinnige wijze het recht op de uitvinding toekennen aan den werkgever; deze acht hij terecht rechtsgeldig, ofschoon hij zulks jure constituendo vaak zou willen betwijfelen, als somtijds in strijd met „ons rechtsgevoel” (21). Gevraagd mag worden, of naar geldend recht niet reeds op grond van de goede trouw, waarmede overeenkomsten tenuitvoergelegd moeten worden, in sommige gevallen de werking van een dergelijk contract ten behoeve van den werknemer-uitvinder verzacht kan worden; daarentegen algeheele rechtskracht aan zoo'n overeenkomst te ontzeggen wegens strijd met de goede zeden (niet: zedelijkheid) schijnt hoogst betwistbaar (22); de tegemoetkoming, den arbeider in art. 10, 2de lid verleend, wijst trouwens ook er op, dat de wetgever dergelijk contract als rechtsgeldig erkent, ook al zijn andere omstandigheden aanwezig.

Wat het recht op de uitvinding vóór de octrooi-aanvraag aangaat, spreekt schr. in de eerste plaats terecht met aarze-

(18) Blz. 137.

(19) Blz. 139.

(20) Aldus woordelijk Schr. blz. 139 onderaan.

(21) Blz. 165.

(22) Blz. 169, 170.

ling van „het bezit” van de uitvinding, een spreekwijze aan het zakenrecht ontleend, en bovendien onjuist, omdat dit bezit niet zoozeer de uitvinding betreft, als wel de beschrijving daarvan (art. 20, lid 3) (23). Rechtens kan dit recht o. i. ook niet erkend worden: noch art. 9 noch art. 52 (53?) wijzen daarop, gelijk schr. beweert (24). Aldaar is immers sprake van het recht op de uitvinding, dat in den hier bedoelden zin uitsluitend omvat den rechtstoestand vóór de octrooi-aanvraag. Terecht bepleit schr. hier de rechtskracht van overeenkomsten, waarbij men, afgezien van art. 10, tevoren afstand doet van zijn aanspraak op octrooi (25); schr. doet zijn meening rusten op de sterkere positie van den arbeider dan voorheen, zoodat deze door zijn organisatie er voor kan waken, dat hij niet te zeer in zijn belangen door dergelijk contract aangetast wordt, doch, ook al blijkt schr. deze argumentatie niet voor de uitlegging van de wet (juister: het geldend recht) te willen bezigen, dan nog is zij onnoodig, daar ons recht nu eenmaal contractsvrijheid kent, tenzij bij strijd met de wet, openbare orde of goede zeden, waarvan juist niets is gebleken; dit geldt ook, — waarmede schr. 't eens is —, ten aanzien der vraag van de bedongen tegenpraestatie, die derhalve niet valt onder de regeling van art. 10, 2de lid.

Wat meergemeld recht op de uitvinding vóór de octrooi-aanvraag betreft, bespreekt schr. tegelijkertijd terecht, als onderdeel daarvan, het voorgebruiksrecht, waarbij schr., in navolging van den Octrooiraad, lettende op de algemeene bevoordingen der wet, niet onderscheidt tusschen bezit (beter: voorgebruik) te goeder of te kwader trouw; of daarentegen de „bezitter” van een uitvinding zich jegens een octrooihouder op diens kwade trouw kan beroepen, schijnt twijfelachtig, te meer waar, gelijk schr. zegt, dan „eigenlijk” voorgebruiksrecht niet bestaat, terwijl de fictie van stilzwijgend verleende licentie o. i. strijdt met art. 33, dat een uitdrukkelijke beschikking vóór of na doode eischt, en met art. 34, dat voor de verplichte licentie een Octrooiraadsbesluit als vereischte stelt (26). Overigens is schr.'s betoog inzake het karakter van de verklaring tot voorgebruiksrecht als bewijsmiddel, niet als rechtscheppenden factor, overtuigend, ook al moge men den Octrooiraad in meerdere mate rechtsprekend (zij 't ook niet van privaatrechtelijk karakter) toekennen dan schr. doet (27).

Bij het recht op octrooi-overleening onderwerpt schr. eerst

(23) Blz. 186.

(24) Blz. 187.

(25) Blz. 192.

(26) Blz. 204, 207, 208.

(27) Blz. 211.

art. 6 aan een onderzoek. Terecht voert schr. aan, dat hier niet gedacht moet worden aan een fictie, waarbij de eerste aanvrager als uitvinder wordt aangemerkt, doch aan een voorschrift, beoogende den eersten aanvrager te ontlasten van het bewijs, dat hij de uitvinder is.

Voorts leest schr. in dat artikel tévens het beginsel, dat niet alleen de uitvinder, doch ook diens rechtverkrijgende, octrooi kan aanvragen, en dat bij meerdere aanvragers de eerste aanvrager de rechthebbende is (28). Deze beide laatste gevolgtrekkingen achten wij echter niet juist; verwezen kan worden naar onze beschouwingen in *Rechtsg. Mag.* 1921, blz. 297.

Ten slotte zij nog gewezen op de uitvoerige beschouwingen, die schr. wijdt aan het voorrangsrecht, dat op eerstgemeld beginsel van art. 6 inbreuk maakt. Opgemerkt worde te dien aanzien, dat ook schr., in beginsel althans, niet art. 4 van het tractaat, doch art. 7 onzer wet als grondslag voor gemeld voorrangsrecht aanvaardt, ofschoon schr. desalniettemin van meening is, dat, indien de Parijsche Conventie méér recht toekent dan art. 7 der wet, de burger van een der verdragssluitende staten zich op het tractaat beroepen kan, een stelling, die ons niet juist toeschijnt, niet slechts op grond van ons bovenaangehaald *Themis*-artikel, doch ook wijl schr. toegeeft, dat art. 7 der wet niet een zuivere vertaling van het tractaatsartikel, doch een uitwerking daarvan is (29).

Met deze opmerkingen worde deze aankondiging besloten. Een en ander moge aantoonen, hoe uitermate leerrijk, veelzijdig en vruchtdragend de inhoud van dit eerste stuk van Prof. DRUCKER's standaardwerk is.

G. J. VAN BRAKEL

(28) Blz. 220, 221.

(29) Blz. 231, 234.

Rechtsontaarding. *Een protest, door*
Dr. J. DE LOUTER, *Hoogleraar.*
's-Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF, 1923.

Bovenstaande 31 bladzijden groot zijnde brochure van den Utrechtschen oud-hoogleraar in het Staats- en Volkenrecht bevat een vlamvend protest tegen de nog steeds plaats grijpende bezetting van het Ruhrgebied. In harts-tochtelijke taal geschreven is zij bedoeld als een poging om de openbare meening wakker te schudden en waar zij aan *Themis* ter recensie is toegezonden mocht eene korte aankondiging niet achterwege blijven. „Sol Justitiae illustra nos” is het slotwoord en inderdaad, wanneer „de enghartige „en zelfzuchtige politiek van tijdelijke machthebbers” eens plaats mocht maken voor een anderen geest, meer gaan gelijken op die welke de overwinnaars van Napoleon in de jaren 1813—1815 ten opzichte van het toen overwonnen Frankrijk hebben getoond, zou reeds veel zijn gewonnen. „Wederkeerige haat en wantrouwen moet plaats maken voor „oprechte pogingen tot toenadering. Besef en gevoel voor „elkanders nooden en behoeften moet den waren inter- „nationalen geest verwekken die den eenigen mogelijken „grondslag vormt eener internationale rechtsgemeenschap. „Broodnoodig is eene spoedige omkeer op den noodlottigen „weg die Europa van kwaad tot erger voert en moet eindigen „in een voldongen ondergang van alle stoffelijke en zedelijke „goederen welke het in de laatste eeuwen moeizaam verwierf.”

Dit alles is waar, al zal men misschien twijfelen of die winst aan zedelijke goederen, die „in de laatste eeuwen” behaald zou zijn, zeer groot is en men wenscht ten zeerste, dat de waarschuwing ter harte wordt genomen.

En toch twijfel ik of Prof. DE LOUTER zijn doel zal bereiken en zijn brochure niet beter in de pen was gebleven.

Niet omdat ik het verwijt, dat datgene wat gezegd is te scherp gezegd zou zijn wil deelen. Wanneer er grievend onrecht geschiedt kan scherpe taal volkomen gerechtvaardigd zijn, doch om een andere reden. De schrijver heeft namelijk de eigenschap om zonder dat het tot iets nut is anderen te ergeren. Geheel onnoodig komt hij telkens tot oordeelvellingen die zonder schade hadden kunnen achterwege blijven. De voorbeelden liggen voor het grijpen. Ik veroorloof mij op enkele te wijzen.

Aan het Duitsche volk wordt het als een verdienste toe-

gerekend, dat het „door eigen kracht zich heeft bevrijd „van eene regeering, die het in het ongeluk had gestort”. Alsof niet dat volk in zijn grootemeerderheid de handelingen dier regeering volkomen had goedgekeurd. De dolkstoot in den rug, die in het najaar 1918 de Duitsche monarchiën omverwierp maar tevens verderen tegenstand onmogelijk maakte zou nimmer gelukt zijn, wanneer de groote meerderheid van het volk haar niet had laten geschieden omdat men hoopte, dat men door zich van den keizer te scheiden, betere vredesvoorwaarden zou kunnen bedingen. Een hoop, die natuurlijk smadelijk is teleurgesteld en voordeel heeft dit gebrek aan loyauteit dan ook niet opgeleverd. Misschien dat loyauteit en trouw ook in het ongeluk begrippen zijn, die in het „moderne staatsrecht” zooals dit de mannen der wetenschap hebben ontwikkeld niet passen, het zij zoo, maar dan was die daad toch in hooge mate onverstandig want zij heeft — en dat zag men te Parijs volkomen juist in — de herleving onmogelijk gemaakt.

Was de val van Pruisen na Jena niet veel smadelijker dan wat men tot aan het najaar van 1918 had zien gebeuren? En was de vrede van Tilsit voor Pruisen niet even zwaar als thans die van Versailles voor Deutschland? En toch in betrekkelijk korten tijd heeft men zich weten te herstellen. Zou men denken, dat „le nommé STEIN”, HARDENBERG, VON SCHÖN en NIEBUHR, om maar enkelen te noemen, ooit den opbouw hadden kunnen tot stand brengen, wanneer niet de zeker niet geniale maar bedachtzame en verstandige Frederik-Willem III, doch lieden als EBERT, SCHNEIDEMANN of ERZBERGER aan het hoofd van den Staat hadden gestaan? Het is nu eenmaal zoo, geen groot volk heeft zich ooit uit diepen val kunnen herstellen dan door de kracht van groote mannen. Maar voor hen is in een parlementaire democratie maar zelden plaats.

Een tweede voorbeeld.

De oud-hoogleraar is niet genadig in zijn oordeel, wanneer het geldt handelingen van CLEMENCEAU, LLOYD GEORGE, BETHMANN HOLLWEG. Maar de oud-collega WILSON is een man naar zijn hart. Nu ja, hij was eigenzinnig maar rechtschapen. Hij was onervaren „in de kronkelwegen der Europeesche diplomatie” en zijn geografische kennis omtrent Europa was maar matig, maar de ideoloog, „zooals hij schamper „wordt genoemd”, had een vrede op het oog, „die het „einde had kunnen en moeten zijn van een duistere periode „van overgang in de geschiedenis van Europa en die de „grondvesten had kunnen en moeten leggen van een nieuwe „rechtsorde”.

Van dit alles is niets gekomen. WILSON zag ter wille van het tot stand komen van den volkenbond van de verwezen-

lijking der vermaarde „14 punten” af... en sedert hebben wij een volkenbond die toen de hoogleeraar zijn gedachte uitte nog niet in den strijd met MUSSOLINI had getoond wat hij vermocht. Edoch reeds toen was toch bekend, dat deze schepping, reeds bij de geboorte van de meeste levenskracht beroofd doordat de Vereenigde Staten van Amerika niet medededen, in de eerste jaren van zijn bestaan — men denke aan het optreden in het Saargebied — wonderlijk geleeek op de vrijheid aan wie madame ROLAND met recht de vraag mocht stellen hoeveel misdaden in haar naam waren begaan.

Getuigt nu het feit, dat WILSON zelfs niet voorzien heeft dat zijn eigen volk hem in de steek zou laten niet van een gemis aan politiek inzicht dat niet alledaagsch is en mag men van zulk een politiek niet zeggen: c'est pire qu'un crime c'est une faute?

Nu is het zeker niet onmogelijk, dat de volkenbond op den duur nog goede vruchten zal voortbrengen, het gebeurt wel meer, dat een plant waarvan men grootsche verwachtingen had eerst na jaren vruchten draagt, voorloopig heeft men te doen met een gewas dat reeds omdat het zoo duur is gekocht op bijzondere zorgen aanspraak mag maken.

Intusschen dit alles zijn slechts kleinigheden, zij hebben tengevolge, dat men bij het lezen van des hoogleeraar's betoog gaat twifelen of hij wel de goede loods is, die den juiststen koers zal aangeven. Die twijfel kan echter zeer goed geheel ongegrond zijn. Is zij dit?

Wat de oud-docent van het volkenrecht met zijne brochure wil is het volksgeweten wakker schudden. Men mag vragen welk volksgeweten. Toch zeker niet dat van het Fransche volk, want wat men thans ziet gebeuren is mutatis mutandis niets dan een herhaling van de politiek van Lodewijk XIV, „l'homme qui a épousé la France”, na den vrede van Nijmegen of van die van Napoleon na dien van Amiens?

Of denkt hij aan Italië dat „tot inkeer” zou komen? De laatste weken geven inderdaad merkwaardige vruchten van dien inkeer te zien.

Neen, l'ame du peuple gevoelt bij de Romaansche volken maar luttel voor het recht van den vreemdeling en niets voor dat van den overwonnene. Het Carthago delenda van Cato major, thans herhaald door POINCARÉ is een typische uiting van den volksgeest van mannen dien men stellig onrecht zou doen, wanneer men zou beweren dat zij geen rechtsgevoel zouden bezitten. Alleen niet adversus hostem. En het is opmerkelijk, dat zelfs niet het christelijk geloof — in den Catholiken en dus zeker niet eng nationalen vorm — daarin geen verandering brengt. Onder hen, die de thans gevolgde politiek verdedigen, nemen bisschoppen een eerste plaats in.

Misschien is echter alleen aan Nederland gedacht, en aan de politieke opinie hier te lande.

Dan zou ik willen vragen of afgezien van de bij velen bestaande Fransche sympathiën dezelfde factoren, die in de XVII^{de} eeuw de Hollandsche regenten rustig deden toezien op het onrecht der chambres de réunion ook thans niet weder hun invloed doen gelden. Met meer grond trouwens, want een staatsman als de stadhouder Willem III ontbreekt en waar toen nog macht was is die thans verdwenen.

De ervaring leert, dat een volk het onrecht dat anderen wordt aangedaan eerst dan zich aantrekt, wanneer men begrijpt dat men zelf spoedig aan de beurt zal zijn. Voor „het recht” of voor het recht van een volk waarvoor men luttel sympathie gevoelt, en dat is nu eenmaal met het Duitsche volk het geval, is maar zelden een natie ten strijde getrokken.

De heer DE LOUTER zal antwoorden, dat verlang ik ook niet, ik wensch alleen, dat men het onrecht gevoelt, dat de openbare meening zich uit. Wat heeft echter de verdruchte aan uitingen van sympathie, die alleen den verdrukker aanleiding geven de schroef nog wat aan te schroeven?

Moet men dan stil zitten? Ik zou dit niet willen beweren. Er zijn hier te lande velen, geen geestverwanten van Prof. DE LOUTER voorzeker, die reeds thans het onrecht dat men het Duitsche volk aandoet beseffen. Moties nemen zij niet aan en protesten laten zij niet drukken. Maar zij steunen onze regeering, wanneer deze, zooals nog dezer dagen te Genève, in de gelegenheid zijnde voor het recht op te komen van die gelegenheid gebruik maakt. En zij zijn bereid, want daden zijn meer dan woorden, ook offers te brengen, al moge dit hard vallen.

Wanneer de groote meerderheid van ons volk mocht inzien, dat dit de ware politiek is, ware veel gewonnen. Edoch het is niet door eene brochure als de hierbedoelde dat men dit inzicht bevordert.

September 1923

C. S.

