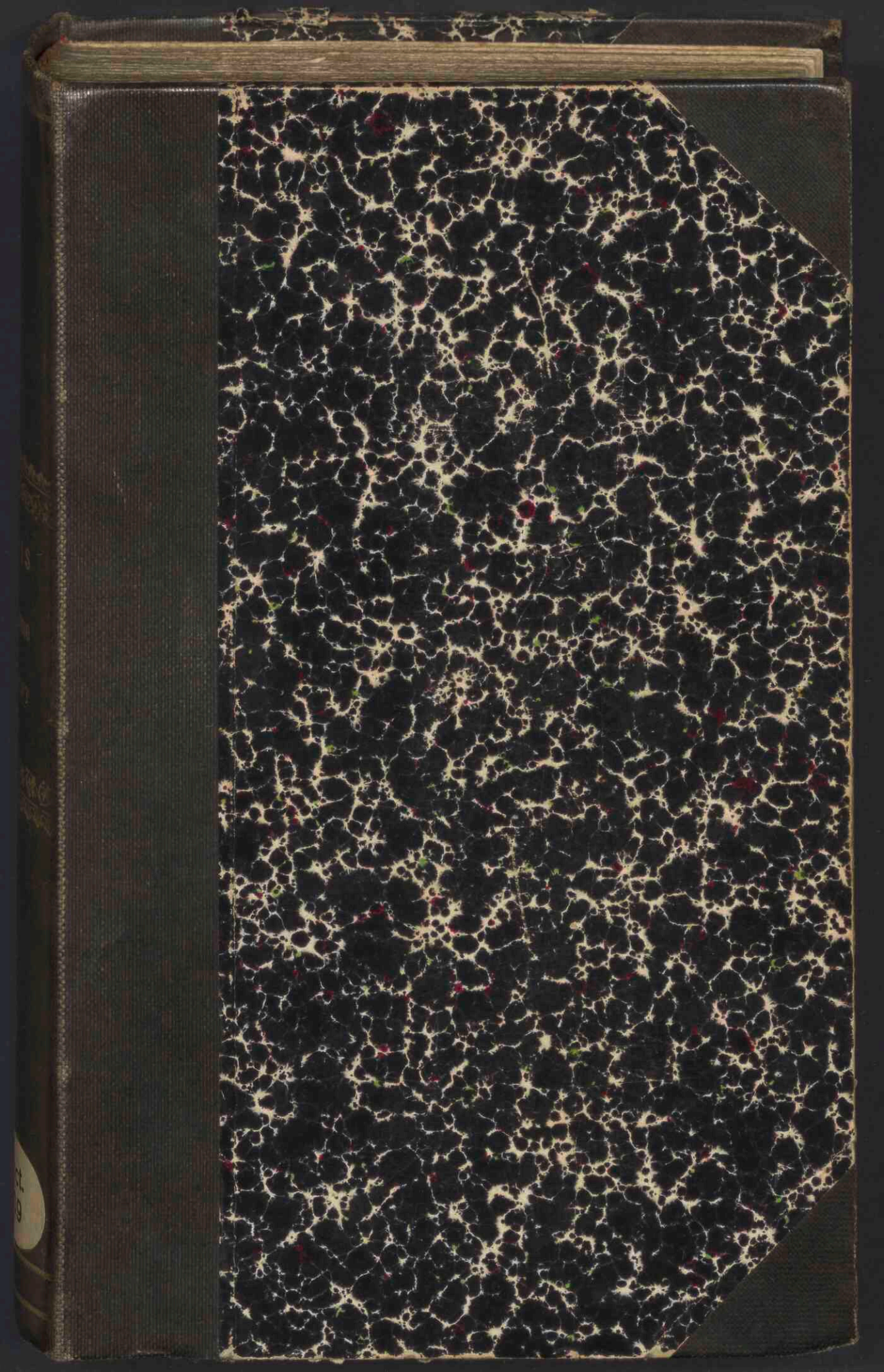
Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.



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, C. W. de Vries

ACHT-EN-TACHTIGSTE DEEL

1927

's-Gravenhage
BOEKH. VH. GEBR. BELINFANTE
1927

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

MEDE-ARBEIDERS

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 Bourouill, oud-hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te 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 Rotterdam.

Dr. J. B. Breukelman, oud-referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.

Dr. S. G. Canes, lid van de Arrondissements-Rechtbank te 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.

Dr. Th. Heemskerk, Minister van Staat, oud-Minister van Justitie, oud-lid van den Raad van State, 's-Gravenhage.

Dr. C. J. Heemskerk, s.-griffier der Arr.-Rechtbank te Middelburg.

Dr. H. Hesse, oud-lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.

Dr. Ed. Jacobson, advocaat en procureur, Rotterdam.

J. G. Klaassen, oud-Bewaarder der Hypotheken en van het Kad.ter, notaris, Amersfoort.

Dr. Ph. Kleintjes, hoogleeraar aan de Gemeentelijke Universiteit te Amsterdam.

Dr. J. van Kuyk, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.

Dr. P. W. A. Cort van der Linden, Minister van Staat, lid van den Raad van State, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, 's-Gravenhage.

B. J. de Leeuw, inspecteur der Registratie en Domeinen, 's-Gravenhage.

Jhr. Dr. B. C. de Savornin Lohman, hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht.

Dr. J. de Louter, oud-hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht, Hilversum.

Jhr. Dr. A. J. Rethaan Macaré, oud-advocaat-generaal bij den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.

Dr. A. J. Marx, lid van de Arr.-Rechtbank te Rotterdam.

Dr. J. C. Naber, hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht.

Dr. A. Ruys, s.-griffier der Arr.-Rechtbank te Amsterdam.

Dr. G. van Slooten Az., lid van het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

Dr. F. W. J. G. Snijder van Wissenkerke, oud-president van den Octrooiraad en oud-directeur van het Bureau voor den industrieelen eigendom, 's-Gravenhage.

Dr. J. M. van Stipriaan Luiscius, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.

Dr. M. W. F. Treub, oud-Minister, 's-Gravenhage.

Dr. H. Vos, advocaat, Leiden.

INHOUD

Bladz.

THEMIS

LXXXVIIIste DEEL — EERSTE STUK

De taak van den cassatierechter bij de toepassing der belastingwetten

I

Het rechtsinstituut van cassatie van rechterlijke uitspraken heeft ten doel te waken tegen een onjuiste toepassing van het recht op het den rechter ter beslissing voorgelegde geval, daaronder begrepen het niet in acht nemen der wettelijke waarborgen, de gedingvoerende partijen bij den voorgeschreven procesgang ter wille van een juiste en onpartijdige berechting toegekend. De drie bekende gronden voor cassatie, t. w. schending of verkeerde toepassing der wet, het niet in acht nemen der voorgeschreven formaliteiten, en de overschrijding van rechtsmacht vormen de wettelijke formuleering van deze gedachte. Daarentegen blijft het onderzoek van het geval waarover de partijen een rechtsstrijd voeren voor rekening van den rechter in eersten aanleg of dien in hooger beroep. Dat onderzoek is in cassatie onaantastbaar. Slechts de op dat onderzoek steunende rechterlijke beslissing kan wegens strijd met wat de bestaande rechtsorde voorschrijft vernietigd worden.

Een traditie, zoo oud als het rechtsinstituut van cassatie zelf, stelt met het oog daarop de feitelijke gronden van het vonnis tegenover de rechtsgronden, en het ligt voor de hand, dat met het oog op het doel der splitsing onder feitelijke gronden worden gerangschikt al die overwegingen des rechters die niet als rechtsgronden, d. i. als het oordeel van den rechter omtrent het toe te passen recht, zijn aan te merken.

Dit alles is voorzeker overbekend. En toch schijnt het niet ondienstig, deze algemeen erkende begrippen eens te toetsen aan de wijze waarop de cassatierechtspraak in belastingzaken in de ruim 10 jaren van haar bestaan zich ontwikkeld heeft.

Toen de wet op de Raden van beroep der directe belastingen de mogelijkheid van cassatie van de uitspraken van die Raden openstelde, zat daarbij zeker niet de bewuste bedoeling voor, aan deze cassatierechtspraak een eenigszins ander karakter te geven dan dat, hetwelk een jarenlange traditie in civiele zaken steeds had weten te bewaren (1). En toch, wie de arresten van den Hoogen Raad in zake directe belastingen, inzonderheid die betreffende inkomsten-, vermogens- of oorlogswinstbelasting met aandacht heeft gevolgd, zal niet blind gebleven zijn voor het feit, dat de Hooge Raad bij de cassatie van uitspraken van Raden van beroep een standpunt heeft ingenomen dat, moge het niet principieel afwijken van wat in civiele zaken door de traditie is geijkt, toch als een eigenaardige variant aandacht verdient.

Ik heb het oog op de rechtspraak over art. 16 der wet op de Raden van beroep en de door den Hoogen Raad

---

(1) Al moge reeds Minister Ort bij de behandeling van het wetsontwerp gewezen hebben op de mogelijkheid van cassatie, wanneer de uitspraken der Raden van beroep niet behoorlijk waren gemotiveerd. Zie Handelingen 2e Kamer 1913/14, blz. 2172.

op dat artikel gebaseerde cassatie van uitspraken van de Raden van beroep die niet behoorlijk gemotiveerd zijn.

Door dien weg op te gaan heeft de Hooge Raad blijk gegeven zijn taak als cassatierechter breed op te vatten. De eisch van motiveering der uitspraken was in de wet vastgelegd om een juiste beslissing te bevorderen, immers juist door de motiveering legt men rekenschap van de genomen beslissing af. Door de motiveering na te laten — en de Hooge Raad heeft niet geaarzeld onvoldoende motiveering daarmede gelijk te stellen — wordt dus aan een der wettelijke waarborgen voor een juiste uitspraak te kort gedaan en is dus een ingrijpen van den cassatierechter in overeenstemming met het in den aanhef van deze beschouwingen vooropgezette beginsel.

De Hooge Raad moest echter — wilde men niet met wet en traditie in strijd komen — bij den eisch eener *behoorlijke* motiveering blijven staan. Zijn in de uitspraak motieven aangevoerd, die de beslissing *kunnen* dragen (in tegenstelling dus met een motiveering, waaruit men niet de conclusies trekken kan, die de uitspraak er niettemin aan gehecht heeft), dan acht de Hooge Raad het niet binnen de grenzen van zijn taak als cassatierechter te liggen, een oordeel uit te spreken over de juistheid der getrokken conclusie, dan alleen voorzoover die conclusie als schending of verkeerde toepassing der wet is aan te merken. De aloude splitsing in feitelijke en rechtsgronden doet zich dan weer onverkort gelden (2). Onder de bestaande wettelijke bepalingen kan het ook moeilijk anders, immers de cassatie moet volgens de bestaande wetsvoorschriften op schending of verkeerde

---

(2) Verg. Arrest H. R. 14 October 1925, Adm. en Rechterl. Besl. 1926, blz. 10, Beslissingen in belastingzaken 3687, tweede cassatiemiddel.

toepassing van eenig wettelijk voorschrift gebaseerd zijn. Daarbuiten is de Hooge Raad tot cassatie onbevoegd.

Een andere vraag is echter, of er principieele bedenkingen tegen bestaan om de cassatierechtspraak uit te breiden, zonder uit het oog te verliezen, dat het de taak van den cassatierechter niet is in een nieuw onderzoek van de zaak te treden, maar slechts om de resultaten van het onderzoek van den lageren rechter te toetsen en, zoo daarbij onjuistheden blijken, de uitspraak te casseeren. Alvorens op die vraag in te gaan moge haar praktisch belang in het licht worden gesteld.

II

Het groote praktisch belang van cassatierechtspraak is gelegen in het feit dat de rechtspraak van het hoogste rechtscollege een richtsnoer wordt voor den lageren rechter bij latere uitspraken en indirect dus een richtsnoer voor belanghebbenden omtrent de beteekenis en de toepassing der wet.

Ook in fiscale zaken geeft de Hooge Raad door zijn uitspraken richting aan de toepassing der belastingwetten. De belasting-administratie zoowel als de belastingplichtigen houden met 's Hoogen Raads opvattingen rekening, zoodat zoowel zekerheid omtrent de beteekenis der wetsbepalingen, als eenvormigheid in de toepassing daarvan op alle belastingplichtigen, in sterke mate worden bevorderd.

Dit indirecte voordeel van de cassatierechtspraak is zeker van een algemeen maatschappelijk standpunt beschouwd van nog veel grooter gewicht dan het rechtstreeksch belang dat de verliezende partij heeft bij een middel om op te komen tegen een naar haar meening in strijd met de wet gewezen vonnis.

Maar hoever kan de invloed van den Hoogen Raad

op die wetstoepassing gaan? Bij de tegenwoordige regeling niet verder dan tot een vaststelling van de beteekenis der wettelijke voorschriften en — dank zij de ruime toepassing die de Hooge Raad geeft aan het voorschrift van art. 16 der wet op de Raden van beroep, voorschrijvende dat de uitspraak gemotiveerd moet zijn — een toezicht op het naleven door de Raden van beroep van de voorschriften die bestemd zijn een goede berechting van het rechtsgeschil te waarborgen.

Zoo min echter als de Hooge Raad in civiele zaken zich begeeft op het terrein van uitlegging der overeenkomsten, testamenten enz., waarover het rechtsgeding loopt, zoolang althans niet een regel van uitlegkunde met voeten getreden is (3), zoo min begeeft de Hooge Raad zich in belastingzaken in een onderzoek en waardeering der omstandigheden waaraan de belastingwetgever den belastingplicht heeft vastgeknoopt. Die omstandigheden leveren de feitelijke — uitsluitend ter beoordeeling van den lageren rechter staande — gegevens op, na welker vaststelling eerst de toepassing van het recht op die gegevens en derhalve ook eerst de schending of verkeerde toepassing van dat recht beginnen kan.

Wat de vaststelling van concrete feiten betreft bevindt men zich stellig geheel en al op het gebied dat aan den lageren rechter gereserveerd moet blijven, wil men niet in lijnrechten strijd komen met het uitgangspunt, dat een nieuw onderzoek der zaak niet tot de taak van den cassatierechter behoort en deze slechts de gebleken fouten van den lageren rechter door een vernietiging van diens uitspraak kan herstellen.

Maar veelal bevat de beslissing des rechters behalve

(3) Verg. o. a. Arrest H. R. 14 October 1925, Adm. en Rechterl. Besl. 1926, blz. 10, B. B. 3687, eerste cassatiemiddel, in een fiscaal geding gewezen.

zijn oordeel over het bestaan van concrete feiten (c. q. ook het *niet* bestaan daarvan), ook een waardeering van die feiten, en heeft dit waardeeringsoordeel invloed op de wijze waarop het recht in het ter beslissing voorgelegde geval moet worden toegepast.

Dit waardeeringsoordeel komt niet in strijd met eenig wettelijk voorschrift en is dus — bij de huidige regeling — in cassatie onaantastbaar.

Zou echter ook hier de cassatierechter niet zekerheid en eenvormige toepassing der wet kunnen bevorderen?

In het fiscaalrecht liggen de voorbeelden voor het grijpen.

Een Raad van beroep neemt aan op grond van eenige als vaststaand aangenomen feiten, dat effecten wel of niet behooren tot het bedrijf van den belastingplichtige (een vraag met het oog op toelaatbaarheid van afschrijvingen en vaststelling van winst of verlies van groot gewicht).

Een Raad neemt op grond van eenige door den belastingplichtige verrichte — in het geding vaststaande — handelingen aan, dat de betrokkene het verhuren van de hem toebehoorende huizen als beroep uitoefent (om dezelfde redenen als bij het eerste voorbeeld van belang).

Deze voorbeelden zijn met vele andere aan te vullen. B.v. of afschrijving volgens goed koopmansgebruik heeft plaats gehad, of uit de omstandigheden geconcludeerd moet worden tot het wonen op een bepaalde plaats, of uit vastgestelde gegevens geconcludeerd moet worden dat iemand al dan niet behoeftig is in den zin der wet, alles vragen die bezwaarlijk tot rechtsvragen gestempeld kunnen worden (4) en die toch van den rechter, die

(4) Vermelding verdient een opmerking van Minister Ort bij de verdediging van het wetsontwerp in de 2e Kamer (Handelingen 1913/14, blz. 2172), waar hij naar aanleiding van een vraag over de

daarover heeft te oordeelen en te beslissen, meer vragen dan uitsluitend een onderzoek naar en vaststelling van feiten, maar een afwegen van die feiten vorderen, waarbij het resultaat, waartoe die rechter komt, vatbaar is voor kritiek door een derde, ook zonder dat die derde een zelfstandig onderzoek instelt.

Het praktisch belang van den invloed van den Hoogen Raad op de beslissing van deze vragen — zoo die invloed door een uitbreiding der cassatierechtspraak zou worden mogelijk gemaakt — schijnt geen uitvoerige toelichting te behoeven.

Feitelijk gaat de Hooge Raad met zijn rechtspraak in fiscale zaken reeds een heel eind dien weg op, door uit het voorschrift van motiveering der uitspraken een verplichting tot *behoorlijke* motiveering af te leiden en dus een uitspraak te vernietigen, die niet kan worden gedragen door de daarvoor aangevoerde motieven. Maar het college onthoudt zich — en moet zich thans onthouden — van een uitspraak over de vraag of de Raad van beroep wel het juiste gewicht aan de door den Raad als vaststaand aangenomen feiten gehecht heeft.

Ook wanneer de Hooge Raad — zelf tot beslissing geroepen — tot een aan den Raad van beroep tegengestelde waardeering der vaststaande feiten zou zijn gekomen, zal de uitspraak van den lageren rechter gehandhaafd

---

mogelijkheid van cassatie eener beslissing over het verhuren van huizen als bedrijf als zijn opvatting geeft, dat dit geheel afhankelijk is van hetgeen feitelijk wordt vastgesteld. «De Hooge Raad» — zegt hij verder — «zal eerst moeten beoordeelen of door den Raad van beroep de noodige gronden zijn gebezigd voor die feitelijke vaststelling, en zoo ja, dan kan de Hooge Raad uit die feiten — en dit is m. i. een rechtsquaestie — afleiden of terecht of niet terecht die toestand is aan te merken als uitoefening van een bedrijf dan wel als een zuivere belegging van gelden».

blijven, als zijn motieven niet als onjuist of niet ter zake dienende kunnen worden verworpen.

En de Hooge Raad blijft dus in het huidig stelsel verstoken van de gelegenheid een richtlijn aan te geven ten aanzien van de gronden, die — als regel — den doorslag zullen moeten geven bij de toepassing van fiscale criteria als in bovenvermelde voorbeelden aangeduid.

III

Bij het vormen van een oordeel over de wenschelijkheid van uitbreiding der cassatierechtspraak in den door mij aangeduiden zin schijnt het mij niet van belang ontbloot, een onderscheid in het oog te vatten, dat in rechtsgeleerde beschouwingen wat al te zeer op den achtergrond pleegt te blijven, het onderscheid n.l. tusschen wetsuitlegging en wetstoepassing.

Gaat men de taak van den rechter bij het beslissen van een rechtsgeschil ontleden, dan valt in de eerste plaats in het oog het onderscheid tusschen het vaststellen der feiten, die voor de vaststelling der verhoudingen van de gedingvoerenden van belang zijn, en het beslissen omtrent de gevolgen, welke die feiten voor partijen met zich brengen. Oppervlakkig bezien schijnt dit onderscheid samen te vallen met de bekende splitsing in feitelijke en rechtsgronden. Maar toch zijn inderdaad deze onderscheidingen niet identiek. Wat hiervoor is opgemerkt over 's rechters waardeeringsoordeel op de vastgestelde concrete feiten gebaseerd, wijst er op dat de beslissing omtrent de gevolgen der feiten voor de rechtsverhoudingen van partijen niet met een beslissing omtrent rechtsgronden — in den gewonen zin waarin men dat woord pleegt te gebruiken — kan worden vereenzelvigd.

Bij de rechtsgronden, waardoor de beslissing wordt

gedragen, pleegt men niet tusschen wetsuitlegging en wetstoepassing, of — meer principieel — tusschen vaststelling van de in het positieve recht van kracht zijnde rechtsnormen en toepassing van die rechtsnormen op een bepaald geval te onderscheiden. En toch is zoodanig onderscheid niet van belang ontbloot, kan het zelfs in vele gevallen een beter kijk op een bepaalde rechtsvraag geven.

Als voorbeeld moge gelden de toepassing van de rechtsregels neergelegd in artt. 961 en 963 *a* B. W.

Over de beteekenis dier rechtsregels op zich zelf bestaat niet zoo heel veel meeningsverschil. Maar komt het er op aan die rechtsregels in toepassing te brengen, begeeft men zich op het terrein der casuïstiek, dan geldt maar al te vaak het: zooveel hoofden, zooveel zinnen. Het is niet de uitlegging der wettelijke bepalingen die zooveel moeilijkheden baart, maar het in toepassing brengen van de voorschriften die de wet ons als algemeene regels heeft gegeven, op bepaalde gevallen.

Is men zich bewust, dat niet de beteekenis van den regel en dus evenmin de „bedoeling" van den wetgever in het spel is, maar dat de moeilijkheid zit in het zoo goed mogelijk tot hun recht doen komen van de door den wetgever gestelde regels in een bepaald geval, dan zal men een becijfering ter berekening van hetgeen elk toekomt toetsen aan de vraag of in die becijfering de regels neergelegd in art. 961 en in art. 963 *a* elk voor zich zoo goed mogelijk tot hun recht en met elkander in harmonie gebracht zijn (5).

---

(5) Dat MEIJERS' opvatting over de onderlinge verhouding van de artt. 961 en 963 *a* B. W. geheel beantwoordt aan den hier gestelden eisch, zal ik hier niet uitvoerig behoeven uiteen te zetten.

Daarentegen zal men tot een tegengestelde conclusie komen ten aanzien van de door hem in W. P. N. R. 2777 voorgestane opvatting

Een andere duidelijke tegenstelling tusschen wetsuitlegging en wetstoepassing leverde vroeger de toepassing van fiscale wetten uit den Franschen tijd afkomstig, doch hier te lande ook na het herstel onzer onafhankelijkheid gehandhaafd, op rechtsverhoudingen beheerscht door het gemeene recht van onze dagen. Het spreekt haast vanzelf, dat men voor de uitlegging der fiscale wet het licht, daarop geworpen door het ten tijde harer invoering geldende burgerlijk recht, niet kon ontberen. Maar even vanzelf sprekend is het dat men de regels door uitlegging dier wet in het licht der verhoudingen waaronder zij bij haar invoering moest worden toegepast, gevonden, moest toepassen op en dus in harmonie brengen met de rechtsverhoudingen zooals die zich thans onder gewijzigde burgerrechtelijke bepalingen voordoen (6).

Ter voorkoming van misverstand schijnt het niet ondienstig er den nadruk op te leggen dat wetsuitlegging en wetstoepassing uiteraard een wisselwerking op elkander zullen doen gelden. Door middel van de casuïstiek kan men komen tot het opsporen van de juiste beteekenis van den rechtsregel, en de rechtsregel zal zich onder invloed van de toepassing die hij in bepaalde gevallen krijgen moet, kunnen wijzigen. Uit het conflict van twee regels bij hun gemeenschappelijke toepassing op een bepaald geval zal een nieuwe rechtsregel geboren kunnen

---

ten aanzien van de gezamenlijke toepassing van de rechtsregels vervat in artt. 1105 en 892 B. W. Evengoed als men het rechtsbeginsel vervat in art. 894 B. W. voorrang geeft boven de letter van art. 1105 B. W., evengoed zal men den rechtsregel van art. 892 B. W. moeten laten gaan boven dien van art. 1105 B. W. en dus hen die op plaatsvervulling aanspraak kunnen maken bij de verdeeling een hoogeren rang toekennen dan andere bloedverwanten van een gelijken graad die dit recht niet kunnen doen gelden (zie art. 888 B. W.).

(6) Zie Moll—De Leeuw. Zegel- en Registratiewetten 1912, blz. 18.

worden (7), hetzij door ingrijpen van den wetgever, hetzij door constante toepassing in een bepaalden zin. Maar dat behoeft zeker geen reden te zijn om wetsuitlegging en wetstoepassing te vereenzelvigen.

De tegenstelling tusschen beide begrippen kan dienen om tot een juiste ontleding van 's rechters werkzaamheid bij het vellen van een vonnis bij te dragen.

Die werkzaamheid omvat:

1°. het vaststellen der in het geding van belang zijnde feiten — of beter gezegd — met het oog op de lijdelijke positie die den rechter in den burgerlijken procesgang is toegedacht — het beoordeelen der bewijsgronden door de gedingvoerenden voor de door hen gestelde feiten aangevoerd;

2°. het beslissen van wat in verband met die als bewezen aangenomen feiten tusschen partijen als „recht" geldt.

De beslissing sub 2°. bedoeld is de toepassing van het recht (de wet) op de feiten. Om die beslissing te kunnen nemen moet de rechter vaststellen, welke rechtsnormen van kracht zijn, wat dus als het positieve recht moet worden aangemerkt, en voorts hoe die rechtsnormen moeten worden toegepast op het voorliggende geval. Bij de vaststelling van wat positief recht is, neemt hij de verschillende middelen van interpretatie te baat, om aan de hand daarvan zijn oordeel over dat positief recht te geven. Bij de toepassing der gevonden regels op het hem ter beslissing voorgelegde geval daarentegen gaat hij enkel met de logica en het gezond verstand te rade. Hij weegt de eene oplossing tegen de andere en beslist

(7) B.v. in het door mij in *Themis* 1926, blz. 267 genoemde geval van samenloop der regels inzake verdeeling van een gemeenschap in tweede of verder huwelijk en die inzake continuatie van gemeenschap met minderjarige kinderen.

naar wat hem het meest logisch, wellicht ook het meest billijk voorkomt.

Dit toepassen der gevonden rechtsregels op de vaststaande gegevens omvat zoowel een oordeel over de beteekenis dier feiten voor het proces als een oordeel over de verhouding van de rechtsregels tot die feiten. Als de rechter uit bepaalde feiten tot behoeftigheid concludeert en op dien grond een alimentatie-actie toewijst, dan geeft hij zijn oordeel over de toepassing welke de rechtsregel die ingeval van behoeftigheid tot alimentatie verplicht onder de omstandigheden die ten processe gebleken zijn, moet hebben. Dat oordeel is noch een oordeel omtrent de feiten, noch een omtrent het geldend recht, maar een op logica en gezond verstand gebaseerde oplossing ten aanzien van de toepassing welke de algemeen werkende rechtsregels in een bepaald geval (8) moeten hebben.

IV

Volgt uit het vorenstaande dat de aard van 's rechters werkzaamheid bij de toepassing der wet (dit begrip genomen in tegenstelling met uitlegging der wet) niet principieel verschilt van het waardeeringsoordeel dat hij zich over de hem aangetoonde feiten vormen moet — immers beide is een toetsen van denkbare oplossingen aan logica, gezond verstand en billijkheid — dan ligt de meening voor de hand dat de cassatierechter die de juistheid van 's rechters oordeel in het eene geval mag toetsen aan zijn eigen begrippen van wat in het voorliggende — dus casuïstische — geval als „recht" moet

(8) Niet alleen de rechter, maar ook de advocaat of notaris, of belanghebbenden zelf zullen zich in een concreet geval zoo'n oordeel moeten vormen, en de theoreticus die voor een hypothetisch geval een oplossing zoekt, doet juist hetzelfde.

gelden, principieel niet behoeft te worden uitgesloten van een eigen oordeel in het andere geval. Men schendt geenszins een der beginselen van de cassatierechtspraak, wanneer men den cassatierechter een eigen oordeel over de motieven welke den lageren rechter blijkens zijn uitspraak hebben geleid, laat uitspreken, en zoo dat oordeel afwijkend mocht zijn, die uitspraak laat casseeren.

De vraag is slechts of zoodanige uitbreiding van de cassatierechtspraak processueel op ernstige bezwaren stuit.

Bij beroep in cassatie bepaalt het debat der procesvoerende partijen en de uitspraak van den cassatierechter zich tot het aangevallen vonnis, zoo als het daar ligt. Al wat aan die uitspraak is voorafgegaan — het niet naleven van formaliteiten daargelaten — is voor het geding in cassatie niet van belang.

Heeft de Hooge Raad uitsluitend rechtsvragen te beoordeelen, dan kan zijn oordeel zonder bezwaar gebaseerd worden op de uit het aangevallen vonnis blijkende feitelijke gegevens.

Zoowel de uitlegging der wet als de toepassing daaraan gegeven in het geval dat partijen verdeeld hield, kan de Hooge Raad aan de hand van het vonnis, zoo noodig toegelicht door wat partijen in het belang hunner zaak daartegen nog meenen te kunnen aanvoeren, alleszins voldoende beoordeelen.

Zou de Hooge Raad echter buiten het gebied der rechtsvragen in engen zin treden, dan zou vaak blijken dat de Hooge Raad in het vonnis voor het vormen van zijn oordeel niet voldoende gegevens vond.

Bij de opsporing der rechtsregels en ook bij de toepassing daarvan op een bepaalde casuspositie gaat de rechter zijn eigen weg en zal ook zonder de voorlichting van partijen zijn meening daaromtrent vaststellen. In de rechtsoverwegingen van het vonnis legt hij van den

weg dien hij bewandeld heeft om tot zijn uitspraak „wat het recht betreft" te komen, rekenschap af. De Hooge Raad, geroepen om de juistheid van 's rechters oordeel dienaangaande te onderzoeken, gaat daarbij evenzeer zelfstandig te werk en beslist omtrent de juistheid van het eindoordeel, zich zoo noodig van andere gronden bedienend dan die welke den lageren rechter hebben geleid.

Maar het zelfstandig onderzoek van den rechter bepaalt zich tot de rechtsoverwegingen. Geldt het de uitlegging van een overeenkomst of testament, dan wacht de rechter af, welke bewijsgronden partijen voor hun standpunt trachten bij te brengen, hij wikt en weegt die bewijsgronden en stelt naar aanleiding daarvan zijn oordeel vast. Dat dit oordeel niet steeds louter een oordeel over het bewezen zijn van aangevoerde feiten, maar dikwijls ook een waardeering dier feiten behelst, is reeds uiteengezet.

Maar daarbij werd nog geen melding gemaakt van de omstandigheid, dat zoowel het vaststellen der feiten als het waardeeren dier feiten geschiedt naar aanleiding van wat partijen in het geding hebben aangevoerd. Omstandigheden niet door partijen aangevoerd, blijven — voor zoover de rechter niet uit eigen wetenschap van algemeen bekende gegevens gebruik maakt — bij zijn beslissing buiten beschouwing.

Kent nu de rechter aan de ten processe gebleken omstandigheden een zeker gewicht toe, waardoor hij zijn oordeel laat bepalen, dan is het voor een derde uiterst moeilijk, zonder het proces van het begin tot het eind te hebben bijgewoond, zich een gedocumenteerde meening over de juistheid van dat oordeel te vormen. En te moeilijker zal dit zijn als die derde bij het vormen van zijn meening uitsluitend moet afgaan op wat in het

vonnis dienaangaande tot uitdrukking is gekomen. Want het spreekt wel vanzelf dat de wijze waarop de rechter zijn motieven in het vonnis onder woorden tracht te brengen, slechts een onvolkomen beeld vermag te geven van wat hem voor den geest heeft gestaan.

Waar de rechter een zelfstandig oordeel geeft, kan de Hooge Raad eigen zelfstandig oordeel daartegenover stellen, of, zonder alle door den rechter aangevoerde motieven te onderschrijven, toch aan diens beslissing zijn zegel hechten. Doet de rechter daarentegen zijn oordeel steunen op wat ten processe is aangevoerd, en kan de Hooge Raad niet in alle opzichten met de getrokken conclusies meegaan, dan zou zijn eigen oordeel moeten worden gebaseerd op de ten processe aangevoerde gronden, *voor zoover die uit het vonnis blijken* (9).

Dat het in het vonnis vastgelegde materiaal dan in tal van gevallen onvoldoende zou blijken om een gefundeerd oordeel uit te spreken, dat de Hooge Raad telkens zou komen te staan voor de moeilijkheid dat de Raad onbekend is met bijzonderheden die voor het vormen van een oordeel onmisbaar worden geacht, ligt voor de hand. Daargelaten nog de moeilijkheid om als derde het juiste gewicht te schatten dat aan de omstandigheden, die aan den lageren rechter zijn uiteengezet, valt te hechten, als men niet zelf die uiteenzettingen gehoord heeft.

Opzettelijk nam ik het *uitleggen* van een overeenkomst of testament tot voorbeeld, omdat daarbij duidelijk een onderscheid te onderkennen valt tusschen wat als positief feit ten processe bewezen is en de conclusies waartoe de rechter ten aanzien van de beteekenis van die overeen-

---

(9) Verg. over den omvang der verplichting tot motiveering van de uitspraak van den Raad van beroep: Arrest H. R. 2 April 1919, Adm. en Rechterl. Besl. 1919, blz. 244, B. B. 2236.

komst of dat testament gekomen is (10). Ten aanzien van beide stelt de rechter zich op het standpunt van den lijdelijken kamprechter, zijn oordeel baseert zich — zij het niet uitsluitend en alleen — op hetgeen van weerszijden door partijen is aangevoerd.

Dat beroep in cassatie tegen dit oordeel niet toegelaten wordt, moge eenerzijds zijn grond vinden in het voorschrift dat slechts schending of verkeerde toepassing der wet als cassatiegrond erkent, anderzijds vindt het zijn verklaring in het hier uiteengezette onderscheid in het lijdelijk karakter van 's rechters werkzaamheid bij het vaststellen der „feiten" (dit woord in den gebruikelijken zin genomen) en zijn zelfstandigheid ten opzichte van het recht.

V

In tegenstelling met het burgerlijk proces overheerscht in het proces voor den Raad van beroep de gedachte van het vrije bewijs. Die vrijheid is er een voor de gedingvoerende partijen zoowel als voor den rechter, maar voor dezen laatste wel in de eerste plaats. Hij is niet gebonden aan vaste bewijsvoorschriften, behoeft zich bij zijn beslissing niet uitsluitend te laten leiden door wat door partijen langs wettelijk voorgeschreven weg behoorlijk is gestaafd, hij is vrij in het vormen van een oordeel en zal zich daarbij niet minder door eigen overtuiging dan door wat over en weer door partijen ter staving van hun standpunt is aangevoerd, laten leiden. In zijn

(10) Zoo oordeelt de Hooge Raad ook de vraag of uit een handeling van den erfgenaam *noodzakelijk*, (door den Hoogen Raad opgevat als *duidelijk* en *ondubbelzinnig*), zijn meening aan den dag treedt om de erfenis te aanvaarden, (art. 1094 B. W.) van feitelijken aard, al ligt daarin stellig een waardeeringsoordeel opgesloten. Zie Arrest H. R. 25 Juni 1926, W. 11529, en het onderschrift van MEIJERS in N. J. 1926, blz. 1023.

uitspraak zal hij rekenschap afleggen van dat oordeel, maar daarbij zal hij meermalen gebruik maken van overwegingen als: „het komt den Raad aannemelijk voor" enz. Minder dan in een burgerlijk proces zal de Raad van beroep zich gebonden gevoelen aan een systematische verdeeling van den bewijslast. De gedachte dat partij A feit x heeft te bewijzen, en dat partij B daar feit y tegenover kan stellen, doch zoolang hij niet dat feit gesteld en bewezen heeft de gevolgen zal moeten ondergaan die verbonden zijn aan het bewijs door partij A van het bestaan van feit x, gaat bij een vrije bewijsvoering als de procedure voor den Raad van beroep te zien geeft, schuil achter de vrijheid van den Raad om naar eigen overtuiging, niet op bewijsmiddelen gebaseerd, te beslissen.

Dit wil natuurlijk niet zeggen dat de Raad van beroep geheel en al met het begrip verdeeling van bewijslast zal breken. Het beginsel dat aan de verdeeling van bewijslast ten grondslag ligt, is zoo vanzelf sprekend, dat het in een weloverwogen oordeel van den rechter zich steeds, nu eens duidelijker, dan weer minder duidelijk zal doen gelden. Ware het anders, men zou de theorie der verdeeling van bewijslast brandmerken als een gekunsteld gewrocht, in plaats van er een gezond beginsel in aan te wijzen.

Maar de aan strenge bewijsvoorschriften gebonden rechter zal in veel sterker mate dan de rechter die naar beste weten heeft te beslissen, de gevolgen van de verdeeling van den bewijslast in zijn uitspraak tot uiting moeten doen komen.

In de weinig vormelijke procedure voor den Raad van beroep zullen de beweringen van partijen en de door hen zoo noodig voor die beweringen aangevoerde „bewijzen" getoetst worden aan wat gezond verstand en

ervaring leeren, „aannemelijk" of „verwerpelijk" te zijn. Die vrije bewijsvoering is niet min of meer toevallig in onze wetgeving binnengedrongen, maar heeft zich vanzelf ontwikkeld uit het karakter van het geding tot welks berechting de Raden van beroep werden geroepen.

Het burgerlijk proces met zijn scherp omlijnde bewijsmiddelen zou, toegepast in het fiscale geding voor den Raad van beroep, een parodie op deugdelijke berechting te zien geven; noch de fiscus, noch de belastingplichtigen beschikken als regel over geschriften of getuigen, die de gedane beweringen kunnen staven (11). Hun meeningsverschil berust op verschil van appreciatie omtrent hetgeen „gebleken is", en de rechter, geroepen dat meeningsverschil te beslechten zal zich daarbij op eenzelfde standpunt moeten stellen als de strijdende partijen zelf innemen. De vrijheid die hij daarbij geniet om de van weerszijden aangevoerde beweringen te aanvaarden of te verwerpen, geldt zoowel de concrete feiten als den aard der omstandigheden, die als beslissend voor het bestaan van belastingplicht worden aanvaard.

Het ligt niet op den weg van den cassatierechter een oordeel uit te spreken over de wijze waarop de Raad van beroep zich van het bestaan van concrete feiten overtuigd heeft. Dit zou een hernieuwd onderzoek van de zaak vorderen, dat bij den cassatierechter niet thuis behoort.

Maar tegenover den maatstaf door den Raad van beroep aangelegd om tot belastingplicht te besluiten staat de cassatierechter anders. Hier geldt het de toepassing van hetgeen de Raad als vaststaande heeft aangenomen. Waar de lijdelijkheid van den rechter — welke lijdelijkheid in civiele zaken een bezwaar tegen cassatie wegens

---

(11) Verg. mijn in *Themis* 1926 opgenomen artikel, blz. 274.

verkeerde uitlegging o.a. van overeenkomsten vormt — in het fiscale geding plaats heeft gemaakt voor vrijheid van oordeel, daar kan de cassatierechter, wat de lagere rechter als eigen zelfstandig oordeel over de voor den belastingplicht beslissende omstandigheden heeft gegeven, bevestigen of vernietigen als zijnde naar 's Hoogen Raads — eveneens geheel vrij — oordeel voldoende of niet voldoende om het bestaan van den belastingplicht naar geest en strekking der wet te rechtvaardigen.

De cassatierechter stelt zich daarbij niet in alle opzichten op het standpunt van den lageren rechter, integendeel hij weegt alleen diens motieven, en handhaaft of casseert de op die motieven gebaseerde uitspraak. Hij zal de zaak terug kunnen wijzen wanneer de motieven onvoldoende worden geacht, zonder daarmede te kennen te geven, dat het resultaat waartoe de lagere rechter gekomen is niet — zij het op betere gronden dan die welke aan de beslissing ten grondslag liggen — deugdelijk kan zijn. Vergeleken met de huidige jurisprudentie van den Hoogen Raad in verband met art. 16 der wet op de Raden van beroep zal de cassatierechtspraak dus van het huidige stadium —: cassatie als *onjuiste* motieven zijn aangevoerd, motieven dus, die de getrokken conclusies onmogelijk kunnen dragen — zijn gekomen in een nieuw stadium —: cassatie als de motieven niet van voldoende gewicht worden geacht om de genomen beslissing te rechtvaardigen, ook al zijn die motieven op zich zelf beschouwd niet onjuist. Een eigen oordeel, hoe de beslissing wèl moet luiden, zal de Hooge Raad soms wel, veelal ook niet kunnen geven. Immers het in het vonnis vastgelegde materiaal zal in tal van gevallen, naar reeds werd uiteengezet, onvoldoende zijn om een gefundeerd oordeel uit te spreken.

Met vertrouwen kan echter aan het beleid van den

Hoogen Raad worden overgelaten, of het College zelf een beslissing zal geven of de zaak zal terugwijzen voor een hernieuwde behandeling.

Meent de Hooge Raad, dat de Raad van beroep andere omstandigheden in aanmerking had moeten nemen, dan aan de beslissing ten grondslag zijn gelegd, dan kan de Hooge Raad aan den lageren rechter opdragen naar die andere omstandigheden een onderzoek in te stellen, waartoe deze rechter immers door het loslaten van het beginsel der lijdelijkheid bevoegd is (12).

Acht daarentegen de Hooge Raad zich als derde, die het proces niet van den beginne af aan gevolgd heeft niet voldoende in staat om te beoordeelen of de motieven, die den lageren rechter hebben geleid van voldoende gewicht zijn te achten om de beslissing te rechtvaardigen, dan zal de uitspraak gehandhaafd worden op grond, dat niet gebleken is dat de uitspraak onjuist is. Dit brengt de aard der cassatierechtspraak mee. De Hooge Raad zal alleen dan een in hoogste instantie gevallen uitspraak vernietigen als de Hooge Raad zich met die uitspraak niet kan vereenigen. Wordt de uitspraak juist geacht, of oordeelt de Hooge Raad dat de onjuistheid der uitspraak niet is gebleken, dan ontbreekt de grondslag, waarop de vernietiging der uitspraak zou kunnen worden gebaseerd.

Een uitbreiding van de cassatiemiddelen in den door mij aangegeven zin — mogelijk geworden doordat in het fiscale geding het beginsel van 's rechters lijdelijkheid is

---

(12) Verg. een uitlating van Minister ORT bij de behandeling van het wetsontwerp (Handelingen 2e Kamer 1913/14, blz. 2172) naar aanleiding van art. 22 der wet op de Raden van beroep der directe belastingen: «Ziedaar ook een geval.... waarin door de werking van het cassatierecht de zaak toch opnieuw feitelijk wordt onderzocht en daardoor eenheid van rechtspraak ook op feitelijk gebied kan worden verkregen».

verlaten — zal het groote praktische voordeel hebben, dat de Hooge Raad daardoor toezicht en contrôle krijgt op de motieven waardoor de Raden van beroep zich bij de beslechting van geschillen tusschen fiscus en contribuabelen laten leiden. Partijen in het geding zullen de uitspraak kunnen aantasten, wanneer de Raad van beroep bij de beslissing van het geschil een onjuisten, althans onvoldoenden maatstaf ter beoordeeling van den belastingplicht heeft aangelegd. De toepassing van het fiscaal recht zal er bij gewonnen hebben, omdat de jurisprudentie van den Hoogen Raad een maatstaf zal aangeven, die algemeen door den lageren rechter en door de belastingadministratie bij het opleggen der aanslagen zal worden gebezigd. En niet het minst zal de rechtspraak van den Hoogen Raad zelf er bij gewonnen hebben, daar zijn arresten niet langer — als thans bij het beoordeelen eener behoorlijke motiveering van de beslissingen het geval is — zich bepalen tot een kritiek op de inkleeding van de uitspraak, maar zich uitspreken over de deugdelijkheid zelve van de uit de uitspraak blijkende opvattingen van den Raad.

Tijd en moeite door den Hoogen Raad aan de behandeling dezer zaken besteed, zullen daardoor beter beloond zijn, dan zij thans worden door het slechts indirecte voordeel van betere redactie der uitspraken, waarbij de Raden van beroep, als men maar een onaantastbare motiveering weet te kiezen, eigen opvatting en inzicht over de wijze waarop de fiscale wet moet worden toegepast, kunnen doen zegevieren.

Leiden, 15 October 1926 B. J. DE LEEUW

Historisch overzicht van het Romeinsche Staatsrecht tot het einde der Republiek

DOOR

Mr. J. M. NAP

Referendaris bij den Raad van State

Inleiding

Doordat ons modern privaatrecht — in tegenstelling met het Staatsrecht — grootendeels op Romeinsche basis is opgetrokken, wordt bij de uitdrukking „Romeinsch recht" in den regel aan Romeinsch privaatrecht gedacht. Allicht vergeet men, dat ook een Romeinsch Staatsrecht bestaan heeft. Wat de rechten en verplichtingen waren van den consul en van den Keizer, van den censor en van den volkstribuun, van den patriciër en van den *proletarius* — reeds in de Twaalf Tafelen kwam dit woord voor —, dat alles kan enkel het Romeinsche Staatsrecht ons leeren. Wat meer is: dit Staatsrecht is, althans gedurende de Republiek, een meesterstuk van logica, praktischen zin en menschenkennis geweest. Wanneer de Romeinsche Staat eeuwenlang niet alleen binnen Rome den vrede heeft weten te handhaven, maar tevens de wereld heeft weten te veroveren, dan is dit hem stellig mede door zijne voortreffelijke staatsinstellingen mogelijk gemaakt. Het is dan ook niet te verwonderen, dat reeds in de oudheid de Romeinsche staatsinstellingen ook bij niet-Romeinsche publicisten — men denke slechts aan POLYBIUS — bewondering wekten. Dat de studie dezer staatsinstellingen voorheen (waarom helaas thans niet meer?) vooral in ons land werd beoefend,

mocht ik onlangs elders in herinnering brengen. En ook nu nog is die studie de belangstelling van juristen overwaard. De wording en groei van het Romeinsche Staatsrecht kan, evenals die van het Romeinsche privaatrecht, door de eeuwen heen duidelijk worden nagegaan. Bovendien werden tal van instellingen, die tot het privaatrecht werden gerekend, als b.v. de rechtspraak van den praetor, zijne betrekking tot den *iudex*, zijn edikt, alleen door het Staatsrecht verklaard en toegelicht. Zoo moge dan de lezer in de volgende bladzijden met een historisch overzicht van het Romeinsche Staatsrecht tot het einde van de Republiek kennis maken.

Aan de uiteenzetting mogen enkele opmerkingen van algemeenen aard voorafgaan. Het Romeinsche rechtssysteem bevat normen van tweeërlei aard: eensdeels het *ius civile*, het recht dat tusschen de burgers van denzelfden Staat (of juister gezegd van dezelfde stad) geldend is. Anderdeels het *ius gentium*, dat geldt tusschen burgers van verschillende Staten (of steden).

De voornaamste bron van het *ius civile* is de wet. In tegenstelling met de moderne wet, die ook voor vreemdelingen verbindend is, geldt de Romeinsche wet (tenzij het tegendeel uitdrukkelijk blijkt) alleen voor Romeinsche burgers. De vreemdeling te Rome kan zich alleen bij hooge uitzondering op de Romeinsche wet beroepen, waartegenover natuurlijk staat, dat hij in beginsel door die wet ook niet wordt gebonden.

De Romeinsche wet is de gemeenschappelijke wilsverklaring van den *magistraat* en van de volksvergadering. Kenmerkend voor den magistraat is in den regel zijne benoeming door de volksvergadering. Zoo zijn de Koning, de consul, de censor, de praetor, magistraten, omdat zij door de volksvergadering worden benoemd. Naast deze magistraten in den gewonen zin des woords kent het

Romeinsch recht ook buitengewone magistraten als den dictator en den *magister equitum*, die echter niet door de volksvergadering worden benoemd.

Bij de totstandkoming der wet werkt de magistraat samen met de *volksvergadering*. Terwijl de moderne wet de gemeenschappelijke wilsverklaring is van de Regeering en van de volksvertegenwoordiging, is in het antieke rechtsleven de volksvertegenwoordiging nog onbekend.

Met dit principieel verschil tusschen de Romeinsche en de moderne wet gaan belangrijke praktische punten van verschil gepaard. In den modernen Staat behandelt iedere wet slechts één onderwerp. Reeds uit een oogpunt der techniek van wetgeving wordt tegenwoordig gevorderd, dat dezelfde wet niet verschillende onderwerpen van wetgeving behandelt. Anders was het te Rome. Doordat de volksvergadering slechts zelden bijeenkwam en zij het haar aangeboden wetsontwerp bijna altijd aannam, was het gebruikelijk, een aantal onderwerpen van geheel uiteenloopenden aard in hetzelfde wetsontwerp te vereenigen, zoodat iedere wet bepalingen van zeer uiteenloopenden aard inhield. Te verwonderen is dit allerminst: men bedenke dat nog in een veel-verder gevorderd stadium van beschaving, als b.v. in het Frankrijk der zestiende eeuw, elk der groote Koninklijke ordonnances de meest verschillende onderwerpen regelde.

Met die verscheidenheid van inhoud der wet hing te Rome een ander gebruik samen. Eene nieuwe wet hield niet alleen die bepalingen in, waarvan de invoering noodzakelijk was gebleken. Zij herhaalde bovendien dikwijls de bepalingen van oudere wetten, zoodat die bepalingen van de eene wet op de andere overgingen. Men noemde die wetsbepalingen *capita tralaticia*.

Terwijl in het privaatrecht Romeinsche en moderne rechtstermen in den regel dezelfde beteekenis hebben, is

dit in het Staatsrecht allerminst het geval. Zoo reeds aanstonds bij het woord *lex*, dat in de Romeinsche bronnen in allerlei beteekenissen kan voorkomen. Met *lex* wordt b.v. niet alleen eene wet in haar geheel, maar ook eene afzonderlijke wetsbepaling aangeduid. Bovendien kan *lex*, behalve eene wilsverklaring der volksvergadering (*lex rogata*) ook eene wilsverklaring van een Magistraat aanduiden. Men sprak in dat geval van eene *lex dicta*. Naast de *lex*, als de gemeenschappelijke wilsverklaring van den magistraat en van de volksvergadering, was ook de gewoonte eene voorname kenbron van het Romeinsche Staatsrecht.

I. Het Koningschap

Reeds in de eerste eeuwen van zijn bestaan, in voorhistorische tijden, onder de Koningen, vertoont Rome de drie organen van het Staatsgezag, die zich tot het einde der Republiek hebben gehandhaafd, te weten den Magistraat (eerst den Koning, later de jaarkoningen of consuls), de volksvergadering en den Senaat. Terwijl de magistraat in beginsel onafhankelijk is van den Senaat en van de volksvergadering, kunnen deze lichamen alleen in samenwerking met den magistraat beraadslagen en besluiten nemen. Daarom moet de uiteenzetting van het Romeinsche Staatsrecht bij den magistraat — bepaaldelijk bij den Koning — aanvangen, zooals ook de sage Koning Romulus als ouder dan de volksvergadering en den Senaat voorstelt.

De oudste staatsrechtelijke regelen behooren tot het sacrale recht, tot het *fas*. Naar de antieke opvatting, die gaarne aan wereldsche verschijnselen een hemelschen oorsprong toeschrijft, is Romulus' schepping, de stad Rome, de woonplaats niet alleen van het Romeinsche volk,

maar ook van de Goden, die dit volk beschermen en met dit volk medeleven. De grond, waarop de stad Rome staat, heet daarom in de oudste rechtstaal de *sacra* (neutr. plur.). Zoo wordt b.v. *sacris abesse* gezegd van den priester, die Rome verlaten heeft. De grond buiten de stad is niet aan de Goden gewijd, maar alleen voor den landbouw bestemd.

Uit een staatsrechtelijk oogpunt bestaat eveneens verschil tusschen den grond binnen en buiten de stad. Binnen de stad steunt het Koninklijk gezag op het jus civile; als zoodanig heet het *potestas*. Buiten de stad oefent de Koning een ander gezag uit, dat tot het *ius gentium* behoort. Dit tweede gezag is het *imperium* of krijgsgezag.

Evenals de stad Rome, zoo is ook het Romeinsche Koningschap met uitdrukkelijke goedkeuring der hemelsche machten in het leven geroepen. Intusschen, afgezien van den eersten Koning, afgezien ook van Servius Tullius, wiens geboorte op wonderlijke wijze zou zijn geschied, heeft het Romeinsche Koningschap geen theocratisch, doch een zuiver menschelijk karakter. Al wordt de Koning met instemming der Goddelijke machten benoemd, hij is noch een God, (zooals in Aegypte), noch een halfgod, doch een sterfelijk mensch. Het Romeinsche Koningschap gaat echter niet over door erfopvolging: de nieuwe Koning wordt benoemd door een *interrex* of regent, maar de volksvergadering kan de benoeming van den nieuwen vorst bekrachtigen of verwerpen.

Bij geen volk werd aan den aanvang van elken nieuwen rechtstoestand eene zoo groote beteekenis gehecht, als bij de Romeinen, die aan den aanvang eene als het ware magische kracht toeschreven. Daarom moest de Koning, zoodra hij de Regeering had aanvaard, worden „geïnaugureerd", hetgeen hierin bestond, dat een *augur publicus* den God Jupiter smeekte, door een of

ander teeken te kennen te geven, dat de benoemde Koning hem welgevallig was. Werden de verzochte teekenen door de Godheid gegeven en had de *augur* die geconstateerd (iets waarbij willekeur en schijnvertoon nu eenmaal niet geheel te vermijden waren), dan werd de gekozen persoon *declaratus rex* (Livius I, 18, 10). Na de inauguratie laat de Koning zich door de volksvergadering met het *imperium* bekleeden, hetgeen bij de *lex curiata de imperio* plaats vindt.

Wat nu de volksvergadering betreft, zij was oorspronkelijk de vereeniging der *curiae*, waarin het volk was verdeeld. Deze *curiae* waren ten getale van dertig en hebben in de eerste eeuwen van Rome's bestaan stellig een belangrijke rol gespeeld in het toenmalige rechtsleven, dat een geheel sacraal karakter droeg. Destijds verrichtte iedere curie sacrale plechtigheden, waarvan de kosten door de Staatskas werden gedragen. Ten behoeve van die plechtigheden had iedere curie haar eigen ambtenaar (*curio*) en haar eigen priester (*flamen curialis*).

De Romeinsche burgers woonden in de stad, die oorspronkelijk alleen op den Palatijnschen heuvel was gebouwd, doch reeds in de oudste tijden was de onmiddellijk buiten de stad gelegen strook gronds bewoond door een aantal menschen, die, hoewel zij rechtens het burgerrecht misten, feitelijk de stad Rome tegen aanstormende vijanden hielpen verdedigen, zoodat hunne belangen met die der eigenlijke burgers ten nauwste samenhingen. Deze bewoners der strook gronds, welke de stad Rome omgaf, droegen den naam van plebeiërs, in tegenstelling met de oud-burgers of patriciërs. Zij vormden het *plèbs* (de menigte), waar het patriciaat met min of meer geringschatting op neerzag, omdat de plebeiër oorspronkelijk het burgerrecht miste. Aangezien het

sacrale leven ten nauwste met het Staatsrecht samenhing, werden de plebeiërs, zoolang zij het burgerrecht misten, tot de openbare vereering der Romeinsche Staatsgoden niet toegelaten. Evenmin hadden zij toegang tot den *ager publicus,* de landerijen die naar civiel recht aan het Romeinsche volk toebehoorden.

Vóórdat de Koning bij de volksvergadering eene aangelegenheid in stemming bracht, was hij verplicht het gevoelen van den Senaat in te winnen. Immers, de Romeinsche opvatting brengt mede, dat al wordt de beslissing in eene of andere aangelegenheid aan een bepaald persoon overgelaten, deze verplicht is vóór het nemen der beslissing bij zijne daartoe aangewezen raadslieden advies te vragen. Zoo vormden de raadslieden des Konings den Senaat. De Senatoren werden aangeduid als *patres conscripti,* waarbij de woorden *patres* en *conscripti* twee verschillende categorieën van personen aanduidden. Terwijl de *patres* de patricische Senatoren zijn, moeten onder *conscripti* zij worden verstaan, die na of onder de patricische Senatoren op de lijst worden ingeschreven, m. a. w. de plebeïsche Senatoren. Naar algemeen wordt aangenomen, was de Koning bij het benoemen van patricische Senatoren min of meer gebonden aan de geslachten, die zooveel mogelijk in den Senaat moesten worden vertegenwoordigd. Daarentegen was hij bij de benoeming van plebeïsche Senatoren geheel vrij in zijne keuze. Het onderscheid tusschen de *patres* of patricische Senatoren en de *conscripti* was o. a. hierom van belang, omdat bij overlijden van den Koning, voordat zijn opvolger de regeering heeft aanvaard, het Koninklijk gezag wordt waargenomen door een *interrex*, die steeds uit de *patres* door het lot wordt aangewezen. Bovendien zijn reeds in de oudste tijden alle besluiten der volksvergadering onderworpen aan de goedkeuring (*auctoritas*) der *patres.*

* * *

Dank zij den logischen bouw der Romeinsche staatsregeling, kan reeds voor zeer oude tijden de competentie van elk orgaan der staatsmacht eenigszins worden nagegaan. Wat den Koning, uitgangspunt der staatsregeling, betreft, hij is bekleed met tweeërlei macht. In de stad treedt hij op krachtens *ius civile;* dan heet zijn gezag *potestas*. Daarentegen treedt hij buiten de stad op krachtens *ius gentium;* dan heet zijn gezag *imperium*. Wij moeten ons waarschijnlijk voorstellen, dat het voeren van oorlogen en het onderdrukken van opstanden destijds des Konings voornaamste taak was. Gezamenlijk met de volksvergadering brengt de Koning de wet (*lex*) tot stand. Omtrent de onderwerpen die in den Koningstijd door den wetgever werden geregeld, is het eenige betrouwbare bericht de mededeeling, dat de volksvergadering bij de *lex curiata de imperio* den Koning het *imperium* opdraagt. Misschien werd ook de *potestas* van den Koning wettelijk geregeld. Immers naar eene geloofwaardige overlevering (Cicero *de re publica* II, 31, 54) zou reeds onder de Koningen *provocatio* van strafvonnissen mogelijk zijn: de burger, die door den Koning krachtens diens *potestas* tot eene boete boven een bepaald bedrag of tot de doodstraf was veroordeeld, kon dus tegen dit strafvonnis in beroep komen bij de volksvergadering. Aangezien dit recht van beroep eene beperking van de *potestas* des Konings uitmaakte en uitsluitend aan eene wet kon worden ontleend, kan wellicht worden aangenomen dat evenals het *imperium*, zoo ook de *potestas* van den vorst bij eene wet geregeld werd. Voorts worden in onze bronnen aan elken Koning wetten toegeschreven, die onder hunne regeering tot stand zijn gekomen. De berichten omtrent deze *leges regiae* zijn echter weinig betrouwbaar.

Zooals gezegd, behoorde de Romeinsche wet in beginsel

uitsluitend tot het *ius civile*. De Koning was echter bevoegd, oorlogsverklaringen en vredestractaten door de volksvergadering te laten bekrachtigen, in welk geval de wet bepalingen omtrent het *ius gentium* inhield.

Wat den Senaat betreft, deze was oorspronkelijk in de eerste plaats een raadgevend lichaam. Waarschijnlijk was de Koning verplicht, het advies van den Senaat in te winnen wanneer de aangelegenheid met het *fas* in verband stond.

Tegen het einde van de regeering der Koningen is de onderscheiding tusschen de volksvergadering en het leger opgekomen. Was de volksvergadering, zooals gezegd, oorspronkelijk in *curiae* ingedeeld, zoo werden later om militaire redenen de *centuriae* of groepen van soldaten gevormd. Zoo bestond het leger uit *centuriae*; in historischen tijd werden 193 *centuriae* geteld, die te zamen de *comitia centuriata* vormden. In deze *comitia centuriata* werd eerst door de ruiterij (*equites*), daarna door het voetvolk (*pedites*) gestemd. De ruiterij telde 18 centuriën, waarvan de eerste zes (de z.g. *sex suffragia*) uit de aanzienlijkste geslachten gevormd werden en ieder een eigen naam hadden (*Ramnes*, *Tities* en *Luceres iuniores* en *seniores*). Na de ruiterij stemde het voetvolk, dat in vijf klassen was ingedeeld. Iedere klasse telde een bepaald aantal centuriën; zoo telde de eerste klasse 80, de tweede klasse 20 centuriën. Nu waren in de praktijk de 18 *centuriae equitum* het in den regel eens met de 80 *centuriae* van de eerste klasse. Hadden de *centuriae equitum* hunne 18 stemmen en daarna de *centuriae* der eerste klasse hun 80 stemmen uitgebracht, dan hadden dus 98 centuriën hun stem gegeven. En aangezien (althans in historische tijden) het totaal aantal der *centuriae* 193 was, bleek in den regel dat de meerderheid verkregen was, wanneer de ruiterij en de eerste klasse

hun 98 stemmen hadden uitgebracht. Was de meerderheid verkregen, dan werden de stemmen der overige *centuriae* niet meer uitgebracht. Immers, wanneer vaststond dat eene meerderheid verkregen was, dan behoefde niet meer te worden onderzocht of deze meerderheid nog kon worden vergroot.

Evenals bij vele andere midden-Italische volken, zoo is ook bij de Romeinen (en wel in 510 v. Chr.) het Koningschap door de Republiek vervangen. Reeds toen openbaarde zich de originaliteit van het Romeinsche Staatsrecht. Na de verdrijving der Koningen benoemde men niet, zooals te Alba, een jaarlijkschen dictator, maar twee magistraten, die oorspronkelijk *praetores* (legeraanvoerders) en eene halve eeuw later consuls heetten. Wel is waar kwam dit dualisme van magistraten ook elders, b.v. in de Oskische steden voor. Maar aldaar was de eene magistraat aan den anderen ondergeschikt. Daarentegen was voor de Romeinsche *praetores* of consuls kenmerkend, dat ieder van beiden dezelfde macht had. „Het is", zegt ROSENBERG, *der Staat der alten Italiker* bl. 81, „geen resultaat van eene natuurlijke ontwikkeling, maar eene geniale paradoxie, om twee dragers van het hoogste gezag naast elkander te stellen en op die wijze de gevaren van de onbeperkte macht te voorkomen." De geschiedenis der Romeinsche Republiek heeft uitgewezen, dat de Romeinen ook in de binnenlandsche politiek een juisten kijk op de menschen hadden.

II. De aanvang der Republiek (510 vóór Christus)

De vervanging van het Koningschap door de Republiek bestond enkel hierin, dat krachtens eene wet voortaan ieder jaar twee magistraten, aanvankelijk *praetores*, later consuls geheeten, door de volksvergadering werden ge-

kozen. Evenals de Koningen, zoo worden ook de consuls bij de wet zoowel met *potestas* als met *imperium* bekleed, naar gelang zij in of buiten de stad optreden. De wet, waarbij zij zijn ingesteld, heeft ongetwijfeld hunne *potestas* beperkt door te bepalen, dat van doodvonnissen en van veroordeelingen tot boeten boven een zeker bedrag beroep op de volksvergadering openstond. Daarentegen was dit beroep uitgesloten, wanneer het vonnis niet krachtens *potestas*, doch krachtens *imperium* uitgesproken werd.

Het Staats- en strafrecht van de eerste tijden der Republiek droeg nog een sterk uitgesproken sacraal karakter. Zoo was aanvankelijk de opbrengst der boetes, onverschillig of die opbrengst in vee of in geld bestond, bestemd voor sacrale doeleinden als: het brengen van een offer, het bouwen of het versieren van een tempel enz. Het was immers niet meer dan billijk, dat de Goden schadeloos werden gesteld voor de beleediging, hun door den veroordeelde aangedaan. Omtrent de bestemming van het bedrag der boete brachten de *pontifices* advies uit aan den consul en in dit advies lag een zij het dan ook slechts zwakke waarborg voor den veroordeelde. Zoo waren de *pontifices* ook bevoegd zich uit te spreken omtrent de vraag of de veroordeelde door *provocatio* een beroep op de volksvergadering kon instellen.

De *potestas* der consuls was dus reeds in de eerste tijden der Republiek geen onbeperkt recht van leven en dood. Een tweede beperking was hierin gelegen, dat waar de consul krachtens *potestas*, dus in de stad optreedt, hij over de Staatsgelden (*pecunia publica*) alleen in zoover de beschikking heeft, als een Senaatsbesluit hem daartoe de beschikking heeft verleend. In de Republiek houdt niet de volksvergadering, doch de Senaat de koorden van de beurs — juister gezegd van het *aerarium populi* — vast.

Financieel is de consul ten opzichte van het *aerarium* afhankelijk van den Senaat, zooals bij de behandeling van de *lex Licinia Stolonis* hieronder zal blijken.

Kort na de verdrijving der Koningen en wel in 493 v. Chr. scheen een vreedzaam samenwonen van patriciërs en plebeiërs niet langer mogelijk. De plebeiërs, wien zelfs het Romeinsche burgerrecht onthouden bleef, verlieten de stad en vestigden zich op den z.g. *mons sacer* bij Crustumeria, waar zij aanstalten maakten om eene nieuwe stad te stichten. Deze stap dwong de consuls en den Senaat tot toegeven en eene overeenkomst kwam tot stand in dien zin, dat eenerzijds de consuls en de Senaat, anderzijds het vergaderde plebs (*concilium plebis*) gelijkluidende besluiten namen, die misschien aan weerszijden bij eede werden bekrachtigd. Bij die besluiten werden als aanvoerders en verdedigers van het plebs *tribuni plebis* ingesteld, die onschendbaar zouden zijn, zoodat elke feitelijke aanranding van den volkstribuun met den dood gestraft kon worden. Hun benoeming geschiedde door het concilium plebis. Als verdediger van iederen plebeiër had de volkstribuun het *ius auxilii*, m. a. w. hij was bevoegd, iederen plebeiër tegen een maatregel der patricische consuls in bescherming te nemen. Het getal der volkstribunen, dat oorspronkelijk vier schijnt te hebben bedragen, is later tot tien verhoogd.

Tegelijk met de volkstribunen werden ook twee *aediles plebis* ingesteld. Zij waren belast met het onderhoud van den tempel der plebeische Godin Ceres, waar het archief van het plebs bewaard werd. De *aediles plebis* waren aan de volkstribunen ondergeschikt.

De hierboven beschreven tegenstelling tusschen *potestas* en *imperium* verklaart ook de staatsrechtelijke bevoegdheden van den volkstribuun en van de *aediles plebis*. Beider gezag is uitsluitend *potestas*, geen *imperium*. De

volkstribuun heeft dus geen krijgsgezag, dat zich overal buiten de stad zou uitstrekken, doch uitsluitend een burgerlijk gezag, dat zich niet verder uitstrekt dan binnen de stad (waar de patriciërs wonen) en op de rondom de stad gelegen strook gronds, waar de verblijfplaats was van het plebs. Deze strook gronds was duizend Romeinsche pas (= 1480 M.) breed.

Had de volkstribuun in beginsel dezelfde *potestas* als de consul, toch is de *potestas* van den volkstribuun meer beperkt. Tegenover den consul en den Senaat kan de volkstribuun alleen verbieden, niet gebieden. Hij heeft alleen, zooals het heet, een recht van „intercessie". Krachtens dit recht van intercessie kan hij verbieden aan een bevel van den consul of aan een Senaatsbesluit te gehoorzamen. Het is hem echter niet geoorloofd, het decreet van den consul of het Senaatsbesluit te wijzigen, m. a. w. te gebieden.

Anders was het gesteld met de bevoegdheid van den volkstribuun tegenover privaat-personen. Ongetwijfeld zijn in 493 v. Chr. tot verzekering van de *potestas* der volkstribunen strafbepalingen vastgesteld. Naar alle waarschijnlijkheid kwamen die strafbepalingen grootendeels overeen met die ter verzekering van de *potestas* der consuls. Stellig is hun destijds de macht toegekend, den schuldige in boeien te slaan en hem eene boete op te leggen. Ongetwijfeld waren deze strafbepalingen uiterst ruw geformuleerd. Waarschijnlijk waren de volkstribunen bevoegd, bij overtredingen, waarvan de beteekenis op duizend as of hooger werd getaxeerd, eene boete van 500 as op te leggen. Betrof het eene overtreding, waarvan de beteekenis op minder dan duizend as werd getaxeerd, dan mocht waarschijnlijk de boete 50 as bedragen (vgl. Gaius IV, 14). Intusschen werd reeds in deze voor-historische tijden den veroordeelde een belangrijke

waarborg tegen willekeur van den volkstribuun toegekend. Wie door den volkstribuun hetzij tot eene boete van 50 as of meer, hetzij tot eene vrijheidsstraf was veroordeeld, kon den volkstribuun verzoeken, een *iudex* te benoemen. De volkstribuun was in dit geval verplicht, aan dit verzoek te voldoen. Had de door den volkstribuun benoemde *iudex* het geval onderzocht, en achtte hij geen termen aanwezig om de opgelegde straf te handhaven, dan was de volkstribuun stellig niet bevoegd, in strijd met het advies van den *iudex*, de straf te voltrekken (vgl. Livius III, 56, 4). Bij veroordeeling door een volkstribuun waren dus de belangen van den veroordeelde beter gewaarborgd, dan bij veroordeeling door den consul, in welk geval oorspronkelijk geen *iudex* werd benoemd.

Was de volkstribuun op het gebied der *potestas*, dank zij zijn recht van intercessie, bijna even machtig als de consul, op het gebied van het *imperium* was hij machteloos. Doordat de consul, in tegenstelling met den volkstribuun, met het *imperium* was bekleed, was de consul bij machte, den volkstribuun in het leger in te lijven en zoodoende uit de stad te verwijderen. Wilde de volkstribuun zich daartegenover op zijn recht van intercessie beroepen, dan kon de consul een Senaatsbesluit uitlokken, waarbij alle macht den consuls in handen werd gegeven: *videant consules, ne quid res publica detrimenti capiat.* Door dit Senaatsbesluit verloren de volkstribunen alle *potestas.* Eveneens verloor de volkstribuun alle *potestas*, wanneer hij zich meer dan duizend pas van de stad had verwijderd. Immers, dan bevond hij zich op een gebied, waar uitsluitend het krijgsgezag of *imperium* heerschte (Livius III, 20, 7).

Ongetwijfeld is reeds spoedig de behoefte opgekomen, bij veroordeeling door een praetor of consul eveneens de

benoeming van een *iudex* te mogen aanvragen. Het bezwaar deed zich echter voelen, dat de praetor of consul in de eerste plaats veldheer was en dat het aan zijn karakter van veldheer afbreuk zou doen, wanneer hem de verplichting werd opgelegd, op verzoek van een veroordeelde een *iudex* te benoemen. Ten einde aan dit bezwaar tegemoet te komen, werd uitgegaan van de redeneering, dat wanneer het verzoek, een *iudex* te benoemen, tot den praetor of consul werd gericht, aan deze *iudicis postulatio* een militaire eed van trouw, *sacramentum* geheeten, moest voorafgaan. In dat geval zou duidelijk blijken dat de *iudicis postulatio* aan het *imperium* van den consul geen afbreuk deed. Daarom werd in 456 v. Chr. bij eene *lex Aternia Tarpeja* (CICERO *de re publ.* II, 35, 60) den praetor (later consul geheeten) die eene boete had opgelegd, voorgeschreven een *iudex* te benoemen, wanneer de veroordeelde eerst een *sacramentum* of militaire eed van trouw en daarna eene *iudicis postulatio* had uitgesproken.

Eene tweede concessie der patricische Overheid aan het plebs was de totstandkoming der Twaalf Tafelen. Ten einde te voorkomen, dat het plebs zelf nieuwe wetsbepalingen zou vaststellen, benoemden de *comitia centuriata* in 449 v. Chr. eene commissie van *decemviri consulari imperio legibus scribundis,* dus eene speciale commissie, die tegelijkertijd met bijzondere publiekrechtelijke bevoegdheden zou zijn bekleed en wetten tot stand zou brengen. Naar primitieve Graeco-italische opvattingen was het maken van wetten eene zoo bijzondere, zoo verheven taak, dat zij niet aan de gewone magistraten (te Rome de consuls) mocht worden toevertrouwd. Eene buitengewone commissie, wier leden onbeperkt gezag zouden hebben, moest daarvoor worden aangewezen. Dientengevolge waren de *decemviri* magistraten *sine provocatione,*

m. a. w. zij hadden recht van leven en dood, zonder dat van hun vonnissen beroep op de volksvergadering kon worden ingesteld, hetgeen bij doodsvonnissen, door de consuls uitgesproken, wel het geval was. De *decemviri legibus scribundis* hebben in de *comitia centuriata* een aantal wetten doen aannemen. In later tijd werd een aantal wetsbepalingen aan de *decemviri* toegeschreven, doch het is zeer de vraag, of de overlevering op dit punt geloof verdient.

Zoolang de *decemviri* aan het bewind waren, ontbraken de gewone magistraten (consuls en volkstribunen). Na den val der *decemviri* werden opnieuw consuls en volkstribunen benoemd. Doch reeds spoedig scheen het noodig, de decemvirale wetgeving aan te vullen, hetgeen geschiedde bij de *leges Valeriae Horatiae* van 449 v. Chr. Bij die wetten werd in de eerste plaats verboden, een *magistratus sine provocatione* in te stellen. Een tweede wetsbepaling bedreigde met de doodstraf hem, *qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus, decemviris nocuisset* (Livius III, 55, 7). Vier categorieën personen worden dus hier op ééne lijn gesteld, te weten de volkstribunen en *aediles plebis*, wier oorsprong hierboven is uiteengezet. Vervolgens komt de *iudex* uit het strafproces en tenslotte worden de *decemviri* vermeld, waarbij, zooals Soltau terecht heeft betoogd, gedacht moet worden aan de *decemviri legibus scribundis*.

Bij de *leges Valeriae Horatiae* is bovendien bepaald, dat voortaan ieder Senaatsbesluit onmiddellijk na zijne totstandkoming naar den tempel van Ceres, ambtszetel der volkstribunen, moest worden gebracht (Livius III, 55, 13). Ongetwijfeld geschiedde dit om de volkstribunen in de gelegenheid te stellen, tegen dit Senaatsbesluit hun veto uit te spreken. Stellig dateert eveneens van de *leges Valeriae Horatiae* het gebruik, dat de volkstribunen gedurende de Senaatsvergaderingen op een bank aan de

buitenzijde van den muur der Curia Hostilia, het Senaatsgebouw, gezeten waren, zoodat zij onmiddellijk na de totstandkoming van het besluit daartegen konden intercedeeren (ZONARAS VII, 15, 8).

Met de *leges Valeriae Horatiae* begint eene nieuwe periode in den eeuwenlangen strijd tusschen patriciaat en *plebs*. Tot dusverre was het streven der plebeiërs gericht geweest op de erkenning van het *plebs* als staatkundige macht en op de verkrijging van publiekrechtelijke *potestas* door zijne organen (volkstribunen en *aediles plebis*). Na de *leges Valeriae Horatiae* begint de strijd der plebeiërs om toelating tot de patricische magistratuur, het consulaat.

Daar de patriciërs tot deze concessie aanvankelijk niet genegen waren, kwam in 445 v. Chr. een compromis tot stand in dien zin, dat als uitzonderingsmaatregel de Senaat kon bepalen, dat geen consuls, doch krijgstribunen met consulaire macht benoemd zouden worden. En tot dit laatste zouden, evenals de patriciërs, ook plebeiërs benoembaar zijn. De krijgstribunen met consulaire macht maakten dus de tweede magistratuur tijdens de Republiek uit. De volkstribunen en *aediles plebis* waren geen magistraten in den eigenlijken zin des woords aangezien zij niet door de volksvergadering, doch door het *concilium plebis* werden benoemd.

Tot de instelling der krijgstribunen met consulaire macht in plaats van consuls gaf bovendien aanleiding de behoefte aan meer dan twee legeraanvoerders. Immers, terwijl de consuls steeds ten getale van twee waren, was het aantal krijgstribunen met consulaire macht ten minste drie. Daarentegen heeft hun aantal nooit dat van zes overschreden. Ook in andere opzichten bestond tusschen de krijgstribunen met consulaire macht en de consuls onderscheid. Zoo mocht alleen de consul, doch niet de

krijgstribuun een triumph vieren. Zoo had alleen de consul, doch niet de krijgstribuun met consulaire macht recht op het gebruik van de *sella curulis*, den ivoren zetel. Zoo hadden de afstammelingen van den consul het recht, diens beeld, in was geboetseerd, bij zich in huis te hebben, terwijl dit recht aan de afstammelingen van den krijgstribuun met consulaire macht onthouden bleef.

Tot de *lex Licinia Stolonis* (367 v. Chr.) hebben de krijgstribunen met consulaire macht de consuls vervangen. Terwijl de benoeming dezer laatsten in de *comitia centuriata* plaats vond, werden de krijgstribunen met consulaire macht in de *comitia tributa* gekozen, dus in eene vergadering, waarin het volk niet naar curiën, noch naar centuriën, doch naar *tribus* (1) was ingedeeld.

---

(1) Het karakter der *tribus* vereischt eenige toelichting. *Tribus* kan doelen, hetzij op een bepaald gedeelte van Italië, dus op een bepaald grondgebied, hetzij op eene bepaalde indeeling van het Romeinsche volk, dus op een bepaald aantal personen. Men kan dus iedere *tribus* opvatten als territoir en als categorie van personen. Doch in elk geval is de *tribus* eene geheel civielrechtelijke instelling.

In historische tijden was het geheele Romeinsche volk verdeeld in een zeker aantal *tribus*, die van den vader op den zoon overgingen. Steeds behoorden de vader en de zoon tot dezelfde *tribus*. Eveneens was de *ager Romanus* in *tribus* verdeeld. Intusschen moet men hier niet uit het oog verliezen, dat het Romeinsche grondgebied deels krachtens *ius civile*, deels krachtens *ius gentium* de kwaliteit van *ager Romanus* bezit. Nu was, zooals gezegd de *tribus* eene geheel civielrechtelijke instelling, zoodat alleen de civielrechtelijke *ager Romanus* —, m. a. w. alleen het grondgebied, dat krachtens *ius civile ager Romanus* was, in *tribus* was verdeeld. Werd de civielrechtelijke *ager Romanus* met een nieuw gebied uitgebreid, dan kon van dit laatste eene nieuwe *tribus* worden gemaakt en in die nieuwe *tribus* werden de vrije bewoners van het bedoelde gebied als Romeinsche burgers ingeschreven. — Deze verdeeling van den *ager Romanus* en van het Romeinsche volk in *tribus* is stellig het product eener langdurige evolutie. Er is beslist een tijd geweest,

Uit de *tribus* werden de centuriën, de afdeelingen van het leger gevormd. Daar de indeeling van de burgerij in *tribus* en centuriën gaandeweg eene tijdroovende administratie bleek te zijn, werden waarschijnlijk in 443 v. Chr. (Livius IV, 8, 2) censoren ingesteld, die belast waren met den *census*, m. a. w. die ieder burger inschreven in de tribus en de centurie waartoe hij behoorde. De censoren waren dus de derde magistraten, die tijdens de Republiek werden ingesteld.

De dienstplicht in de centuriën hing af van het vermogen. Daarom moest ieder burger bij den census ook zijn vermogen aangeven. Dienstplichtig waren in beginsel alle „*assidui*" of gezeten burgers, waaronder verstaan werden zij, die 12.500 as bezaten. Wie minder bezaten en dus in gewone tijden niet dienstplichtig waren heetten *proletarii*, een woord dat in de Romeinsche maatschappij vrij spoedig in onbruik is geraakt (2).

---

waarin niet alle Romeinsche burgers in eene *tribus* stonden ingeschreven, omdat destijds alleen de nieuwe burgers in eene *tribus* werden ingeschreven. Toen het wenschelijk scheen, dat ieder burger tot eene bepaalde *tribus* behoorde (waarschijnlijk bleek dit bij de instelling van krijgstribunen met consulaire macht) werden vier nieuwe *tribus* gevormd, die niet in verband stonden met een bepaald gedeelte van den *ager Romanus*. Men noemde daarom de *tribus*, die met een deel van den *ager Romanus* samenhingen, *tribus rusticae* en de vier andere *tribus* de *tribus urbanae*.

(2) *Proletarius* is, hoewel indirekt, afgeleid van *proles* kroost. Van dit woord is eerst afgeleid een thans verdwenen woord *proletus*, hij die een kroost heeft of althans kan hebben. De verlengde vorm van *proletus* is *proletarius*, evenals *primarius* van *primus*. Proletarius beteekent dus oorspronkelijk hij die kinderen heeft of althans kan hebben, m. a. w. de volwassen man. Maar evenals uit *plebes*, de menigte, reeds spoedig de *patres* of hoofden werden afgezonderd, zoo werd *proletarius*, de volwassen man in het algemeen, in het bijzonder gebezigd in tegenstelling met den *assiduus*, den gezeten burger, die dienstplichtig was. *Proletarii* waren dus ook de niet-

Al was de *proletarius* niet dienstplichtig, hij was wel belastingschuldig: hij betaalde het *tributum*. Deze tegenstelling is volkomen duidelijk. Het zou onbillijk zijn om een armen man, die een kapitaaltje van eenige duizende *asses* heeft opgespaard, gedurende zes maanden aan zijn beroep te onttrekken. Het zou bovendien luiheid en lichtzinnigheid in de hand werken. Maar wel kon men van hem verlangen, dat hij aan den Staat *tributum* betaalde.

Terwijl dus de *proletarii* belasting betaalden, was dit niet het geval met eene nog lager gestelde klasse, de *capite censi*, waaronder verstaan werden zij, die niet meer dan vijftien honderd *as* bezaten, zoodat alleen hun persoon, niet hun vermogen in den census aangegeven werd. De *capite censi*, (die dus niet met de *proletarii* vereenzelvigd mogen worden), waren niet alleen van dienstplicht, maar ook van *tributum* bevrijd.

Naast de indeeling van de burgerij in *tribus*, klassen en centuriën behoorde tot de taak der censoren ook hetgeen Livius IV, 8, 2, het *ius publicorum privatorumque locorum* noemt. De censoren moesten dus toezien, dat de privaat-personen in de stad niet bouwden op het terrein, dat aan het openbaar verkeer moest worden overgelaten.

In eene primitieve maatschappij, waar krijgsroem als de hoogste glorie gold en waar het verrichten van schrijfwerk als een minderwaardig bedrijf (Livius IX, 46, 2) werd beschouwd, konden de censoren oorspronkelijk slechts eene ondergeschikte plaats onder de magistraten innemen. Eerst in later tijd verkreeg de censuur een zoo hoog aanzien, dat alleen de gewezen consuls daarvoor in

---

dienstplichtigen, de economisch zwakkeren. Zoo zijn dus *plebeii* en *proletarii* nauw verwante begrippen, iets wat nog Cato de oudere gevoeld heeft. In zijne redevoering: «*de tribunis militum*» zegt hij «*expedito pauperem, plebeium atque proletarium*».

aanmerking kwamen. De verklaring van dit aanzien hangt met tweeërlei samen. Vooreerst hing de rangschikking der burgerij in klassen en centuriën niet alleen van economische factoren, maar ook van het subjectief oordeel der censoren over ieders gedrag af. Doordat de censoren ieders plaats in het leger aanwezen, en van die plaats de achting van de maatschappij grootendeels afhing, werd de censuur een van de belangrijkste ambten van de Republiek. Eene tweede omstandigheid werkte hiertoe mede. Aanvankelijk hadden de, steeds patricische, consuls bij voorkeur patriciërs tot Senatoren benoemd. Toen de consuls door patricische en plebeïsche krijgstribunen met consulaire macht waren vervangen, zal de benoeming van een nieuwen Senator vaak tot onverkwikkelijke twisten tusschen de krijgstribunen aanleiding hebben gegeven. Daarom is bij eene *lex Ovinia*, waarschijnlijk van 434 v. Chr., bepaald dat voortaan in plaats van de krijgstribunen met consulaire macht de censoren „de besten" (*optimum quemque*) m. a. w. zij die de hoogste ambten bekleed hadden, tot Senatoren zouden benoemen. Voortaan waren het dus de censoren, die de lijst der Senatoren vaststelden.

(*Wordt vervolgd*)

Bijzonderheden omtrent de rechtspraak in den Franschen tijd

Onder de voordeelen, welke de Fransche tijd ons heeft gebracht, vindt men steeds geboekstaafd de rechterlijke organisatie en de eenheid van het recht. Maar, al moge men de beteekenis van deze instellingen in tal van werken uiteengezet vinden, geen rechtsgeleerde en geen historicus heeft ooit opzettelijk stilgestaan bij de nadere bijzonderheden betreffende de rechtsbedeeling in deze merkwaardige periode. En dit, niettegenstaande hier allerlei aan de vergetelheid kan worden onttrokken, dat de kennis van dit tijdperk kan verrijken.

Nauwelijks had de inlijving haar beslag verkregen, of er werd een aanvang gemaakt met de vertaling van den Code Civil, welke taak onder meer werd toevertrouwd aan onzen, bij deze gelegenheid uitbundig geprezen, VAN DER LINDEN (1).

Nog vóór het einde van 1810 kon LEBRUN aan den Keizer mededeelen, dat de rechterlijke organisatie was ter hand genomen en dat de hieraan verbonden werkzaamheden vlot van stapel liepen (2).

Overwegingen van politieken aard leidden er toe, de hoogere ambten bij het parket voornamelijk aan Franschen te begeven, al schroomde de zachtzinnige en vrede-

(1) Gedenkstukken der Algemeene Geschiedenis van Nederland, uitgegeven door Dr. H. T. COLENBRANDER, 6e deel, 1810—1813. I, blz. 59; II, blz. 760.

(2) Gedenkstukken I, blz. 103.

lievende gouverneur-generaal niet den Keizer als zijn meening te kennen te geven, dat hij dit geen juiste taktiek achtte (3). Overigens geschiedde de bezetting der onderscheidene plaatsen voornamelijk door de benoeming van Nederlanders. Velen, die de posten, waarin zij geplaatst waren, zagen opgeheven, solliciteerden naar een rechterlijk ambt (4). Het is bekend, dat NAPOLEON, die gewoonlijk zijn eigen wil volgde, hier bij het doen van benoemingen, wegens het hoog gewicht, dat hij aan de rechterlijke magistratuur hechtte, zich gaarne liet leiden door de voorlichting en aanbeveling van zijn Minister van Justitie. In den Keizerlijken Almanak van 1811 en volgende jaren vindt men de verschillende functionarissen grootendeels vermeld.

De vrederechters en hun plaatsvervangers werden niet steeds uit juristen gerecruteerd. Het oogmerk om velen uit de voorname burgerij hechter aan het nieuwe Rijk te binden, had ten gevolge, dat meerdere notabelen plotseling werden verrast door het bericht, dat zij tot een rechterlijke functie waren aangewezen. Dit had van den anderen kant een reeks van bedankjes voor- en protesten tegen de ten deel gevallen onderscheidingen ten gevolge. In het archief van de arrondissements-rechtbank te Amsterdam zijn meerdere hierop betrekkelijke epistels bewaard gebleven.

Zoo schreef JACOB VAN HALMAEL den 28en Februari 1811 aan den maire der Stad: „HoogEdelGestrenge Heer, Door U HoogEd.Gestr. tegens morgen den 1en Maart ter installatie en beëediging der Heeren Vrede-Rechters, derzelver suppleanten en griffiers mede geinviteerd zijnde, als door Zijne Majesteit den Keyzer en Koning benoemd

---

(3) Gedenkstukken I, blz. 107.

(4) JOHANNA W. A. NABER, Overheersching en Vrijwording, blz. 47.

tot suppleant van het Canton No. 2 te Amsterdam, doch waaromtrent ik U H.E.Gestr. reeds de eer gehad heb te informeeren, dat ik den 17en dezer den Heer Baron De Beijts geschreven had, dien post niet te kunnen aannemen, als daartoe geen talenten bezittende, vind ik mij nu verplicht nader ter kennisse van U H.Ed.Gestr. te brengen, dat ik mij nimmer in het gewichtig vak der Rechten geoeffend, veel min daarin eenige zaak behandeld heb, en dus in hetzelve diep onkundig ben; uit welken hoofde ik mij in gemoede bezwaard vinde het waarnemen en uitoeffenen van den Post van Rechter te beëedigen, als mij door zoodanige daad, na mijne wijze van denken, strafbaar makende bij het Opperwezen en schuldig bij Zijne Majesteit den Keijzer en Koning.

„Ziet daar, Mijnheer de Maire, de reden, welke mij beweegd tot de Installatie en beëediging op morgen niet te zullen verschijnen en dewelke ik U H.Ed.Gestr. solliciteere wel te willen overbrengen daar en waar het zal behoren", enz.

Gerard Verrijn bedankte voor denzelfden post uit hoofde dat hij den ouderdom van 73 jaar had bereikt en de zwakheden van den ouderdom meer en meer ontwaarde, weshalve hij reeds twee jaren geleden ontslag had gevraagd en verkregen van het commissariaat ter weeskamer en zich aan zijn commercieele zaken had onttrokken. En Charlé, die tot vrederechter was benoemd, schreef kort en bondig, dat hij vermeende zich niet te moeten laten installeeren, vermits hij verzocht had van dien post ontslagen te worden en in de gegronde hoop verkeerde dat aan zijn verzoek zou worden voldaan (5).

Ook trachtten vele kooplieden, die tot lid van de

---

(5) Deze brieven zijn te vinden in het archief der arrondissementsrechtbank te Amsterdam.

Rechtbank van Koophandel waren benoemd, zich hieraan te onttrekken, doch deze weigeringen om het ambt te aanvaarden werden niet geaccepteerd. Toen LEBRUN den tot voorzitter van dit college benoemden heer VAN EYS, als zoodanig, te zijnent tot den maaltijd uitnoodigde, bedankte deze hiervoor, omdat hij in Parijs stappen had gedaan om van die functie ontheven te worden. Toen het antwoord evenwel luidde, dat de benoeming onherroepelijk was en dat LEBRUN hem als President beschouwde, berichtte VAN EYS hem, dat hij, gevoelig voor de onderscheiding, had besloten zich te onderwerpen (6). Velen bleven echter bij hun weigering, ofschoon men in deze houding niet zonder groot gevaar en zonder verdacht te worden bij de politie kon blijven volharden (7). Sommigen werden tot driemaal toe gesommeerd hun ambt te aanvaarden onder bedreiging met strenge maatregelen, waaraan hun halstarrigheid hen zou blootstellen. Den autoriteiten was het evenwel nog niet duidelijk waarin die maatregelen konden bestaan. Zij ontveinsden zich niet de moeilijkheden verbonden aan het in het leven roepen van een wet bepaaldelijk tegen deze recalcitranten gericht. Men besloot proces-verbaal op te maken, indien zij, ook na de laatste aanmaning, weigerden den eed af te leggen, opdat de Keizer zou kunnen vaststellen wat hij in zijn wijsheid raadzaam achtte (8). Niet dan na vele moeilijkheden gelukte het eindelijk tot een zoodanige bezetting van de Rechtbank van Koophandel te Amsterdam te geraken, als de overheid wenschelijk achtte.

Den 1en Maart 1811 werd het Keizerlijk Gerechtshof door GOGEL ingewijd. Hij beschouwde deze gebeurtenis

---

(6) Gedenkstukken t. a. p. II, blz. 934.

(7) Gedenkschriften van A. R. FALCK, uitgave Dr. COLENBRANDER, blz. 73.

(8) Gedenkstukken 1810—1813, II, blz. 942, 943, 945, 1020, 1136.

als een der gedenkwaardigste in de annalen van dit land, hetwelk, geroepen tot de hooge bestemming om deel uit te maken van het grootste Rijk der wereld, dank zij de zorg van den Keizer eindelijk de zoo lang begeerde eenheid van materieel en formeel recht deelachtig was geworden (9). De installatie en beëediging van de overige leden der magistratuur geschiedde evenzeer op plechtige wijze; die van de leden der Rechtbank te Amsterdam ten Paleize op den Dam op 24 Januari 1811 (10).

Zoo werd dan een geheel nieuw rechtsleven geboren. Nieuwe rechtscolleges hadden geheel nieuwe wetboeken toe te passen. Ongekende problemen van overgangsrecht deden zich voor. De balies werden verrijkt door een toevloed van rechtsgeleerden uit de zuidelijke streken des Rijks, die met de nieuwe procesorde vertrouwd waren (11). Weldra moesten de uitspraken naast de Nederlandsche ook in de Fransche taal worden gesteld.

Een van de eerste en neteligste vraagstukken, waaraan de terecht door COLENBRANDER als „hoog ontwikkelde, fijn bewerktuigde, buitengemeen energiek" gequalificeerde administratie haar aandacht wijdde, was het gevangeniswezen. Dit was een punt van voortdurende zorg voor den ijverigen intendant van Binnenlandsche Zaken, gelijk hij in den zomer van 1811 aan LEBRUN schreef. Want hetgeen hem op zijn rondreizen het meest verbaasde en bedroefde en tegen alle menschelijkheid indruischte was de toestand der gevangenissen. Nergens waren zij veel anders dan holen, waarin de menschen waren opgehoopt. De gevangenen waren aan een zoo stinkende lucht blootgesteld, dat het verwonderlijk was, dat zij er

---

(9) Gedenkstukken II, blz. 1471.

(10) Archief arrondissements-rechtbank te Amsterdam.

(11) Algemeene Konst- en Letterbode 1835, I, blz. 35.

niet onder bezweken. In deze besmette kerkers waren verdachten en veroordeelden, onverschillig of zij zich aan een bloote overtreding of aan een ernstig misdrijf hadden schuldig gemaakt, mannen, vrouwen en kinderen, zonder eenige onderscheiding, samengebracht. Aanhoudingen vonden plaats zonder inachtneming van de wettelijke formaliteiten. De instructie had een traag verloop. De hechtenis werd hierdoor onredelijk verlengd (12). Het Rasphuis te Amsterdam kon er, volgens het verslag van Réal, indien men afzag van de eenzelvigheid van het werk voor alle gevangenen, nog wel mee door, maar de militaire gevangenis te Amsterdam waar de gevangenen zelfs van de hoogst noodige onderkleeding verstoken waren en waar een afgrijselijke lucht heerschte, spotte met elke beschrijving; in het bijgebouw waren voor de 82 gevangenen zelfs niet meer dan 22 bedden aanwezig (13). Van dien aard was onder meer ook de klacht van den onderprefect te Zierikzee, die opdracht had gegeven de gevangenis met zoutzuurstof te berooken, ten einde de bedorven lucht te verdrijven (14). Ten overvloede was de voedselvoorziening niet op een behoorlijke basis geschoeid (15).

In dit alles nu trachtte de Fransche overheid te voorzien (16). Vooreerst werd de levering van de vereischte verwarming, ligging en kleeding uitbesteed. De naar sexe, leeftijd en aard van het strafbaar feit vereischte onderscheidingen werden gemaakt en de inwendige administratie werd gewijzigd. Men streefde naar een

---

(12) Gedenkstukken I, blz. 325.

(13) Gedenkstukken I, blz. 187.

(14) Gedenkstukken I, blz. 353.

(15) Gedenkstukken II, blz. 1137.

(16) Gedenkstukken I, blz. 468; II, blz. 918, 950, 1057, 1149, 1226, 1230.

amnestie op breede schaal om dusdoende eenerzijds voor degenen, die tengevolge van den langzamen gang van de justitie reeds langer van hun vrijheid waren beroofd dan in overeenstemming was met het door hen gepleegde feit, dit onrecht goed te maken en aan den anderen kant de gevangenissen belangrijk te ontvolken, waardoor het hervormingswerk werd vergemakkelijkt.

Dan was de centralisatie der gevangenissen aan de orde. Plannen tot bouw van een nieuwe centrale inrichting werden ontworpen en wederom herzien en belangrijke bedragen voor dit doel uitgetrokken.

Maar het waren niet alleen de gevangenissen, welke in zoo betreurenswaardigen staat verkeerden, ook met de behuizing van de Justitie was het allerhachelijkst gesteld. Wij kunnen ons in onzen tijd verbazen over het groot aantal rechtbanken van eersten aanleg, welke in dezen tijd werden opgericht. In het departement van de Zuiderzee waren er vijf: te Amsterdam, Haarlem, Alkmaar, Amersfoort en Hoorn. In het departement van de monden van de Maas een zestal en wel te 's-Gravenhage, Rotterdam, Leiden, Dordrecht, Gorcum en Sommelsdijk, later den Briel. In het departement Friesland te Leeuwarden, Heerenveen en Sneek. In het departement van den Westelijken Eems te Groningen, Winschoten, Assen en Appingedam. In het departement van den Oostelijken Eems te Emden, Aurich en Jever (17). In bijna geen dier plaatsen waren gebouwen aanwezig om aan Themis' dienaren een gepast verblijf te verschaffen. Daarnaast moest nog plaats gemaakt worden voor de vrederechters. En in de grootere steden behoorden daarenboven behoorlijke localiteiten voor de plechtige zittingen der „cours d'assises" beschikbaar te worden gesteld. Het hierdoor

(17) Zie: Keizerlijke Almanak 1811, 1812, 1813.

ontstane vraagstuk van behoorlijke ruimte en inrichting bleef gedurende het gansche tijdperk der overheersching aan de orde, zonder een definitieve oplossing te vinden. Zoo klaagde de President van de Rechtbank te Hoorn in 1813, dat hij reeds twee jaren lang tevergeefs over de ontoereikende herberging van zijn college bezwaren had geuit, dat het voor den dienst ondoenlijk was, dat rechtbank, griffie en parket elk op een andere plaats een onderkomen hadden moeten vinden, dat, indien al zijn verzoeken tevergeefs waren, hem althans een bagatel gelds beschikbaar mocht worden gesteld om het hoogst noodzakelijke, zooals een zitbank voor de beklaagden, aan te schaffen (18). In Heerenveen had men zich met een huurhuis tevreden moeten stellen. Evenzeer in Sneek. Bij het verstrijken van den overeengekomen huurtijd in deze plaats scheen de verhuurder den prefect toe zijn eischen voor huurverlenging te hoog te stellen, zoodat de opdracht luidde naar een ander gebouw uit te zien, indien hij zijn condities niet wilde matigen. De Rotterdamsche Rechtbank dreigde zelfs op straat te worden gezet, omdat de huurpenningen niet tijdig werden betaald, weshalve de prefect De Stassart met klem aan den Intendant d'Alphonse om geld moest vragen, ten einde een zoo tragische gebeurtenis te voorkomen. In Gorinchem had men den moed den Keizer tijdens zijn bezoek op dezen noodtoestand der Justitie te wijzen en om den bouw van een Paleis van Justitie te verzoeken. Oldenzaal meende bij uitzondering een zeer geschikt gebouw te bezitten om een rechtscollege naar behooren onder te brengen en trachtte van deze omstandigheid gebruik te maken om in de rechterlijke indeeling de

---

(18) Deze en de navolgende gegevens putten wij uit de portefeuille no. 987, getiteld «Rechtbanken», in het Rijksarchief te 's-Gravenhage.

plaats in te nemen welke aan Almelo was toebedacht. Maar nòch Oldenzaal nòch Gorinchem hebben van hun stoutmoedigheid geprofiteerd.

De kroon der ellende spande wel de Rechtbank te Rees. Aanvankelijk behielp zij zich met twee kamers in het weeshuis. Toen deze echter niet te verwarmen waren, verhuisde zij naar een lokaliteit, welke een particulier ter beschikking stelde. Nadat deze ruimte een andere bestemming had gekregen, moest men met den inventaris, bestaande uit drie tafels, eenige stoelen en een kachel, een onderkomen zoeken in de woning van een der rechters. Weldra was ook dit niet meer mogelijk en stelde de President zijn huis ter beschikking, doch alleen totdat zijn familie van een reis zou zijn teruggekeerd. De Keizerlijke procureur smeekte D'ALPHONSE toen letterlijk om een onderkomen voor de Justitie. Reeds 24 brieven had hij tevergeefs hierover geschreven en de Rechtbank werd de risée van de gansche stad! Bovendien was reeds vijf maanden geen salaris uitbetaald en had men geld moeten leenen voor de noodzakelijkste uitgaven!

Men denke niet, dat deze wantoestanden beperkt bleven tot de noodzakelijkheid om zich, zij het dan ook niet overeenkomstig de waardigheid der Justitie, in hooge mate te moeten behelpen. Neen, de gevolgen waren veel ernstiger.

Zoo berichtte het hoofd van het Amsterdamsch parket aan den prefect DE CELLES, dat de beperkte en overvulde ruimte, waarin de rechtbank gedurende de langdurige terechtzittingen moest huizen, de rechters òf blootstelde aan een ondragelijke en doodelijke hitte òf, indien men ventileerde, aan zware ziekten. Van de twaalf jurieleden hadden deswege reeds twee hun plichtsbetrachting met den dood moeten boeten, gelijk uit de geneeskundige verklaringen bleek. Het overlijden van het

lid van het parket TADAMA was waarschijnlijk ook hieraan toe te schrijven. De President FARJON lag ziek, terwijl er weinig uitzicht op genezing bestond. En verscheiden andere leden van het college waren ernstig ongesteld. De *vier* afdeelingen van de Rechtbank moesten zich met *drie* lokalen behelpen. De *drie* instructierechters deelden *één* vertrek. De advocaten en procureurs stonden *in een open plaats en bij regenweer op de trap*. En voor de deurwaarders was *nergens* gelegenheid om zich op te houden! Tegen het verzoek om nu bovendien nog „zalen" af te staan aan de Cour d'assises kwam de President, SCHOLTEN VAN OUD-HAARLEM, dan ook in ernstig verzet. De maire, VAN BRIENEN VAN DE GROOTE LINDT, deed het voorstel voor dit college het tegenwoordige Paleis van Justitie als zoodanig in te richten of een huis op de Heerengracht bij de Vijzelstraat voor 3000 guldens 's jaars te huren. De Franschen vatten echter het plan op de vroegere Menonitenkerk voor het gebruik der Justitie te verbouwen. Doch de belangrijke werkzaamheden en hooge kosten hieraan verbonden verijdelden de verwezenlijking van dit voornemen.

Voor de Amsterdamsche vrederechters bleef niets anders over dan in hun particuliere woningen de openbare terechtzittingen te houden, uiteraard zeer ten nadeele van hun huiselijk leven. De eenige pleister op de wonde was, dat de burgemeester, ten einde raad hoe al die bezwaren het hoofd te bieden, aan deze ambtenaren duizend francs per jaar uit de gemeentekas toelegde.

Dat het voor de rechtsmagistraten in de hoofdstad, die zich de „zoo deftige en prachtige zalen van het thans Koninklijk Paleis" herinnerden, welke weleer ook voor hen waren ingericht, een smartelijke gewaarwording is geweest, toen zij in „het afzigtelijke der zoogenaamde gehoorzalen" en „in de kleine en bedompte vertrekken"

vervielen, waarheen een uitheemsch bewind hen had verdreven, getuigde met name VAN HALL, toen hij in 1836 het tegenwoordig Paleis van Justitie plechtig inwijdde (19). Maar de inlijving was hiervan niet de directe oorzaak. Reeds sedert Koning LODEWIJK toch was de Justitie naar Turfmarkt en Burgwal verwezen.

Den Franschen autoriteiten trof voor de geschetste wantoestanden zeker geen blaam. Integendeel. Zoowel de intendant als de prefecten deden al het mogelijke om de Justitie ter hulp te komen. Maar men was niet voorbereid om de nieuwe rechterlijke organisatie in praktijk te brengen, terwijl ook niet aanstonds de geldmiddelen ter beschikking stonden om in alle behoeften te voorzien. De officieele bescheiden wijzen echter op een onvermoeid en aanhoudend streven om de zaken in het goede spoor te leiden en de betreffende werkzaamheden waren nog in vollen gang, toen de gewichtige gebeurtenissen van November 1813 intraden.

De oproep voor de gardes d'honneur dreigde ook voor sommige rechtscolleges ontwrichtend te werken. Zoo schreef VAN MAANEN aan DE STASSART, dat zoowel VAN MEERTEN als BIJLEVELD hiervoor waren opgeroepen, dat zij echter de eenige geëmployeerden aan de griffie van het Hof waren, die in de griffiewerkzaamheden waren ingewijd en onder wier leiding het overige personeel werkte, zoodat hun vertrek, te meer nu de griffier zelf op een inspectiereis was, verwarrend en desorganiseerend voor den geheelen dienst zou werken. Met betrekking tot BIJLEVELD had de inmenging van VAN MAANEN in elk geval succes (20).

---

(19) Redevoering ter gelegenheid der inwijding van het Paleis van Justitie te Amsterdam op den 4den October 1836, in hetzelve gehouden door Mr. M. C. VAN HALL, blz. 13.

(20) Gedenkstukken III, blz. 1613, 1614, 1618 noot.

Onder de rechtsmagistraten en leden van de balie, die in dit tijdperk onder meer bekendheid hebben verworven, verdienen vermelding VAN MAANEN, President van het Keizerlijk gerechtshof, SCHOLTEN, de Voorzitter der Amsterdamsche Rechtbank, van wien reeds melding is gemaakt en nog nader sprake zal zijn, VAN DER LINDEN en J. D. MEYER, van wie wij elders gewag hebben gemaakt. De aandacht verdient bepaaldelijk nog ANTOINE WARIN, rechter en lid en secretaris van het Gemeentebestuur van Amsterdam.

De Fransche overheid zag in dezen veertigjarigen, niet onbemiddelden, kundigen, schranderen, en in de administratie doorkneden vrijgezel den voornaamsten raadsman van den burgemeester en dengene, die den geest leidde van het Gemeentebestuur, dat met den prefect nog al eens overhoop lag. Men vreesde, dat hij op den duur een gevaarlijken invloed zou krijgen en dat, indien de oppositie het hoofd zou opsteken, hij de man was om aan het hoofd hiervan te staan. Zoowel de prefect DE CELLES als de directeur-generaal van de politie DEVILLIERS gaven uiting aan hun klachten over hem (21). Hij zou zich tegenover laatstgenoemde op ongepaste wijze hebben uitgelaten, den burgemeester opstoken en zich niet ontzien in het openbaar oproerige toespraken te houden (22). De Staatsraad MOLÉ, die tijdelijk met de portefeuille van Justitie was belast, achtte zijn overplaatsing naar elders gewenscht (23). Ten slotte rapporteerde LEBRUN over hem aan den Keizer. Maar deze zachtmoedige en wijze magistraat ried aan hem naar Parijs te ontbieden doch niet om hem daar nog meer te verbitteren, maar

---

(21) Gedenkstukken I, blz. 477, 683.
(22) Gedenkstukken III, blz. 1625.
(23) Gedenkstukken III, blz. 1621.

integendeel met zachtheid te bejegenen en hem te verzoenen (24). Aldus bevond WARIN zich in den zomer van 1813 te Parijs ten einde zich voor den grootrechter te verantwoorden. En het gevolg hiervan was, dat hij aan VAN MAANEN kon schrijven, dat hij onmogelijk redenen kon hebben meer voldaan te zijn, dan hij was over de hem te beurt gevallen ontvangst. Hij mocht zijn verdediging schriftelijk indienen. Hieraan gevolg gevende, legde hij zijn opvattingen en gevoelens openhartig bloot. Hij kende geen voorbeeld in de geschiedenis, dat een klein volk, ingelijfd bij een groot, ooit zijn vroeger bestaan heeft herkregen. Daarom beschouwde hij Holland als onherroepelijk met Frankrijk verbonden. Hij kende de rampen, welke met omwentelingen gepaard gaan. Hij wist wat men van de groote massa te verwachten had. En daarom was hij voor iedere revolutie beducht. Hij was een voorstander van discipline en de monarchie. Vóórdat Holland een Koninkrijk was, had hij dan ook ieder ambt geweigerd. Hij was een bewonderaar van de Fransche wetten en overige instellingen. Hij zag in Frankrijk de beschermster van het Westen tegen het Oosten. Hij was gehecht aan het groote Rijk en trouw aan zijn eed. Kon dan van hem worden verwacht, dat hij zich had schuldig gemaakt aan hetgeen hem werd te laste gelegd? Juist omdat hij aan den Keizer gehecht was en zijn eigen land lief had, had hij geleden onder het brute gedrag en ontactisch optreden van DE CELLES, die in stede van zijn landgenooten met het gezag te verzoenen hen er slechts van vervreemdde. En wanneer hij den directeur-generaal van politie had toegevoegd, dat hij niets begreep van de geaardheid van het volk, had hij toch slechts laten doorschemeren dat men met

(24) Gedenkstukken I, blz. 285.

meer aanpassingsvermogen veel meer zou kunnen bereiken. Hij had steeds gesproken met alleszins gerechtvaardigde vrijmoedigheid, met welke hij zelfs het woord tot den Keizer zou richten, indien hij voor dezen mocht worden geroepen (25).

Zijn verantwoording is klaarblijkelijk in goede aarde gevallen, want, teruggekomen uit Parijs, behield hij de door hem bekleede posten. Bovendien viel de keuze van het gemeentebestuur op hem, als lid van de deputatie, welke de stad naar de hoofdstad van het Rijk had af te vaardigen. En bij deze keuze bleef het ook, al was zij zoowel De Celles als Devilliers een doorn in het oog (26). Zoo bevond hij zich, toen hier de revolutie uitbrak, te Parijs. Den 17en November berichtte hij van hieruit aan Van Maanen dat ieder, die den Keizer nadert, hem gezond, bedaard en vriendelijk vindt, dat hij door zijn onwankelbaarheid vertrouwen inboezemt en van de groote vermogens, die Frankrijk nog bezit, wel zal weten gebruik te maken. En den 19en November deelde hij hem mede, dat hij getuige was geweest bij het bekende gesprek tusschen den Keizer en Schimmelpenninck, waarbij de Monarch dezen had toegevoegd: „Qu'on soit bien sage en Hollande, qu'on y soit bien sage, et qu'on sache que je ferai plutôt percer les digues pour rendre ce pays à l'océan que de le céder" en waarop Schimmelpenninck ontroerd had geantwoord: „J'espère, Sire, qu'un tel événement n'appartiendra pas à l'histoire de votre règne" (27). Weinig kon de Amsterdamsche magistraat toen klaarblijkelijk vermoeden, dat hij zijn vaderland niet meer als deel van het groote Keizerrijk zou terugzien.

(25) Gedenkstukken III, blz. 1625.
(26) Gedenkstukken III, blz. 477.
(27) Gedenkstukken III, blz. 1734.

Toen de eerste teekenen van een wijziging in den politieken toestand zich begonnen te manifesteeren, kwam de Justitie voor eigenaardige vragen en allerlei feitelijke moeilijkheden te staan. Reeds op 9 November 1813 schreef de voorzitter van de Rechtbank te Almelo aan VAN MAANEN, dat de tractementen in October niet waren uitbetaald, dat dit een droevig vooruitzicht opende, daar hij binnenkort zonder een duit geld zat (28). Uit Heerenveen berichtte hem de rechter VAN HAEFTEN den 13en November, dat de Keizerlijke procureur, VAN MERSTRAETEN, evenals de meeste Fransche ambtenaren, tusschen hoop en vrees werd geslingerd en dat diens substituut VAN IDSINGA verkeerd deed zijn ontslag aan te vragen, daar het onder de gegeven omstandigheden voor de algemeene rust hoogst gevaarlijk zoude zijn, indien de justicieele ambtenaren hun posten zouden verlaten (29). Een week later deelde hij nader mede, dat de Rechtbank besloten had in haar posten te continueeren, dat zij doorging met recht te spreken, evenwel niet meer op naam des Keizers, doch dat de leden van het tribunaal, in tegenstelling met anderen, geen oranje droegen en dat de beëediging van avoués inmiddels was uitgesteld (30). De President van de Alkmaarsche Rechtbank deed hem op 18 November weten, dat elk ambtenaar van politie en justitie zijnen eed en plicht getrouw zal blijven, zoolang hij niet wordt ontslagen, dat hij althans, wat er ook gebeure, daar niet van af zal gaan (31). Tien dagen later kon hij melden, dat de Rechtbank, in afwachting van hoogere legale orders, steeds blijft voortgaan op den ouden voet recht te doen en dat de leden

(28) Gedenkstukken III, blz. 1631.
(29) Gedenkstukken III, blz. 1634.
(30) Gedenkstukken III, blz. 1735.
(31) Gedenkstukken III, blz. 1740.

van het college met andere respectabele burgers beurtelings gewapend de wacht houden (32). Deze ambtenaar handelde dus volgens het gevoelen van VAN MAANEN, die hem den 19en had bericht, dat het Hof op den gewonen voet rustig zijn werkzaamheden voortzet en daarin ook zal voortgaan zoo lange hetzelve door *vis maior* daarin niet wordt verhinderd en dat hij geloofde, dat alle rechtbanken dit insgelijks behoorden te doen. Maar, daar hij overigens zelf ook zonder instructiën zat en de evenementen, welke kunnen plaats hebben, niet te berekenen zijn, kon hij geen nadere raadgevingen doen toekomen (33). Intusschen maakte de eene Keizerlijke procureur na de andere aanstalten om te vertrekken, die te Rotterdam verdween zelfs met medeneming van alle correspondentie en archiefstukken (34). De voortgang van zaken bij het Haagsche Hof werd nog meer bemoeilijkt, toen men den griffier van het college, die een Belg was, zelfs achter slot en grendel plaatste (35). Ook hij wendde zich van uit de gevangenis tot VAN MAANEN (36), voor wie de zaken thans „zoo wild, zoo wonderlijk, zoo vreemd" werden, dat hij geen richtsnoer meer kon vinden (37).

Het Rotterdamsch Gemeentebestuur vond geen termen zijnerzijds den eersten stap tot bevrijding te doen, ook niet, nadat op 18 November de proclamatie van VAN STYRUM en HOGENDORP te dier stede bekend was geworden. Dit verdroot den advocaat Mr. FRANÇOIS FRETS, die zich naar het lokaal der Justitie begaf, alwaar hij wist dat de leden der Rechtbank vergaderd waren. Hij

(32) Gedenkstukken III, blz. 1775.
(33) Gedenkstukken III, blz. 1735.
(34) Gedenkstukken III, blz. 1737.
(35) Gedenkstukken III, blz. 1743.
(36) Gedenkstukken III, blz. 1743.
(37) Gedenkstukken III, blz. 1740.

stelde hun voor, dat de rechtbank zich met hem naar het stadhuis zou begeven om aan te dringen op de aanstelling van een Hollandsche regeering, „vermits de Fransche zonder gezag en klem was". Hij kreeg alleen gedaan, dat hij door den substituut-griffier werd vergezeld, die het echter geraden achtte bij de deur van het stadhuis weder rechtsomkeer te maken (38).

Vooral in Amsterdam begon het er hachelijk uit te zien. De procureur-crimineel, PROVO KLUIT, heeft, blijkens zijn eigen hiervan gegeven relaas, critieke momenten gepasseerd. Hij kon niet beletten, dat de menigte het correctiehuis openbrak en dat 130 à 180 gevangenen er uit vlogen. Maar dank zij, volgens kapitein HOOFT, „zijn kracht, dapperheid en bedreigingen", gelukte het hem te voorkomen, dat ook de bevolking van het Rasphuis in vrijheid kwam. KLUIT merkte op, dat de veranderingen van heer en meester gemeenlijk convulsief zijn en hoopte dat men er genoeg van gezien had (39). Intusschen laakte VAN HALL het in hem, dat zijn succes mede was toe te schrijven aan een transactie met de gevangenen, waarbij hij hun afslag van hun straftijd toezegde, indien zij zich stil gedroegen. Immers „onderhandelingen met misdadigers aan te gaan, is niet alleen een zwakheid, maar ook zelf misdadig" (40).

De President SCHOLTEN nam, toen de opstand uitbrak, voetstoots maatregelen om de archieven in veiligheid te brengen. Toen hij de rechtbank binnengetreden was, ontwaarde hij daar een groote menigte uit de laagste volksklasse, die hoezee riep en oranje droeg. Men liet hem evenwel, ofschoon hij geen oranje droeg, rustig begaan en hij hield zitting met open deuren en met zijn

(38) Gedenkstukken III, inleiding blz. LXIX.
(39) Gedenkstukken III, blz. 1649, j°. 1704/5.
(40) Gedenkstukken III, inleiding blz. XXXIV.

decoraties op de borst. Hij gaf den rechters last hun functies te blijven waarnemen, alsof er niets gebeurd was (41). De Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel, VAN EYS, wendde zich echter tot het zoogenaamd tusschenbestuur met de vraag of hij zijn ambtelijke taak zou voortzetten. Dit lichaam gaf hem geen bescheid. Het bemoeide zich niet met den inwendigen dienst van de Justitie, doch bepaalde zich er toe den President en Procureurs aan te zeggen, geen daden te doen, die naar buiten werkten, terwijl het aan het Algemeen Bestuur in den Haag verzocht hierover beslissende maatregelen te nemen (42). VAN EYS volgde toen het voorbeeld van zijn ambtgenoot SCHOLTEN. Deze achtte zich verplicht van zijn gedragslijn verslag te geven aan VAN MAANEN en hierop diens goedkeuring te vragen of, indien hij meende dat anders gehandeld moest worden, hem te verzoeken zijn nadere orders te doen toekomen. Bepaaldelijk wilde hij een antwoord op de vraag, wat gedaan moest worden, indien vreemde troepen binnenrukten en bevel gaven op een anderen naam recht te doen (43). Ook PROVO KLUIT bracht dit punt onder zijn aandacht. In wiens naam moeten wij hier recht spreken? In naam van den Keizer? dan breken zij ons den hals. In dien van WILLEM VAN ORANJE? dan fusilleeren de Franschen mij nog ten antwoord. Het beste was dus „de zaken provisioneel in suspens te houden" (44). Volgens het schrijven van den rechter NOLST gedroeg de rechtbank zich voorbeeldig. De vice-President VAN BOMMEL, die in het Hof van Assisen gecommiteerd was, nam het presidium zijner Kamer (te weten de derde belast met summiere zaken en waarin

(41) Gedenkstukken III, blz. 1706.
(42) Gedenkstukken III, inleiding blz. CXIX.
(43) Zie vóór vorige noot.
(44) Gedenkstukken III, blz. 1704.

ook NOLST geplaatst was) over. Sedert werden geregeld vonnissen gewezen en, na ontvangst van een aanschrijving waarschijnlijk van VAN MAANEN maakte men zich ook tot het uitgeven van expedities gereed (45).

Typisch is hoe FALCK, die midden in de werkzaamheden en beslommeringen der omwenteling stond, de mentaliteit van een bekend rechtsgeleerde in die dagen hekelt. De advocaat VAN DEN HONERT, die klaarblijkelijk een procedure voor hem voerde, schreef hem den 18en November: „In de hiernevensgaande zaak is de heer MOMMA benoemd tot regter-commissaris, en de termijn tot het signifieeren onzer memorie is bepaald vóór of op aanstaanden Maandag. Waar wij dit nu zullen doen weet ik niet; de dezer dagen plaats gehad hebbende confusieën hebben mij verhinderd daarover met u te komen spreken; ingevalle UEd. daartoe echter een tijd gelieft te bepalen ben ik tot uwen dienst". De brief overleefde zijn bestemming. Doch in zijn gedenkschriften verklaart FALCK te wenschen, dat hij bewaarde blijve, „al ware het maar om te doen zien hoe een drooge practizijn zich uitdrukt, terwijl alles rondom hem en de man zelf aan wien hij schrijft zich met eene op handen zijnde Staatswisseling bezig houden" (46).

VAN MAANEN bleef intusschen de centrale vraagbaak, van wien men de oplossing van alle moeilijkheden verwachtte. De Rechtbank te Leeuwarden zond haar griffier tot hem ten einde, zooals het in diens lastbrief heette, „eenige elucidatiën te mogen ontfangen betreklijk 't gedrag door de regtbank in de thans existerende omstandigheden te houden" (47). De President van het Hof van

(45) Gedenkstukken III, blz. 1762.

(46) Gedenkschriften van A. R. FALCK. Rijksgeschiedkundige publicatiën, kleine serie, no. 13. — Onder anno 1813.

(47) Rijksarchief, portefeuille VAN MAANEN «aanwinsten, no. 53» brief 32.

Assisen in Friesland, de heer ENGELEN, berichtte hem den 27en November, dat hij zich naar Amsterdam had begeven om van daar over Harlingen naar de hoofdplaats van zijn departement te vertrekken, maar dat hij in zijn voornemen verhinderd werd, omdat de boomen en poorten gesloten waren en niemand de stad mocht verlaten; dat hij voorts werd ingelicht omtrent het feit, dat de troepen der geallieerden het Departement hadden bezet, zoodat hij zijn post niet kon aanvaarden en wederom naar huis was teruggekeerd (48). Omstreeks dienzelfden tijd kwam de President van de Amsterdamsche Rechtbank wederom terug op de vraag in wiens naam recht moest worden gesproken. In het „Dagblad van de Zuiderzee" was een publicatie verschenen betrekkelijk het vervangen van het woord Keizer door Soeverein. Alvorens een desbetreffend bevel aan de griffie te geven, wilde de President van VAN MAANEN weten of hij met die wijziging accoord ging (49). De deurwaarders zetten reeds het woord Soeverein aan het hoofd hunner exploiten. Het antwoord van VAN MAANEN luidde dat de publicatie hem niet bekend was en daarom ook ten deze te blijven handelen conform de wet. Eerst op 1 December trad de bedoelde wijziging officieel in werking.

Gelukkig is dit revolutionaire tijdperk slechts van zeer korten duur geweest. En dus was de geschetste toestand — dat ambtenaren van het publiek officie door de vlucht en andere leden van de rechtscolleges door gevangenneming den Rechtbanken ontvielen; dat rechters zonder bezoldiging bleven en hun toga's voor een wapenrusting verwisselden; dat de gevangenen losbraken en de Justitie

---

(48) t. l. a. p. brief no. 41.
(49) t. l. a. p. brief no. 40.

dit machteloos moest aanzien; dat de judicieele magistratuur door de menigte bedreigd werd en men haar haars ondanks in de politiek trachtte te betrekken; dat zij niet meer wist of en, zoo ja, hoe zij haar taak zou voortzetten — van suel voorbijgaanden aard. Ware de loop der gebeurtenissen van dien aard geweest, dat deze abnormaliteiten langer waren bestendigd gebleven, dan zouden inderdaad de gevolgen niet te overzien zijn geweest. Doch vóórdat men zich voldoende rekenschap kon geven van hetgeen voor de gemeenschap uit een verminkte, lamgeslagen en machtelooze Justitie zou voortvloeien, was zij alweder in haar aloude eer en voormalig aanzien hersteld. En omdat dit het geval was, heeft men bij deze voorbijgaande gebeurtenis nooit meer bepaaldelijk stilgestaan. Doch zij kan ons leeren — en een nader onderzoek in de verspreid liggende archieven zou dit nog met tal van bijzonderheden kunnen illustreeren — dat de geboorte van ons hedendaagsch recht met twee zware schokken gepaard is gegaan: de eerste, toen het in 1810—1811 zijn intrede deed; de tweede in de nadagen van 1813, toen het de vraag was of het zich al dan niet zou bestendigen. Hetgeen destijds onder zoo merkwaardige omstandigheden is tot stand gekomen heeft zich evenwel weten te handhaven en daarvan plukt thans — anno: 1926 — nog de vierde generatie de vruchten.

Mr. N. de Beneditty

November 1926

De „redelijke oorzaak" van het Romeinsch-Hollandsch Recht.

In zijne *Inleydinge tot de Hollandsche Regtsgeleerdheijt* (Boek 3, hoofdstuk 1 tegen het einde) spreekt HUIG DE GROOT aldus:

„Toezegging hebben wy hierboven na 't aengeboren regt beschreven, waer uyt goet te verstaen is dat één slechte verklaring ofte ook belofte die niet en is geschiet met meeninge om aen genomen te mogen werden ofte ook niet dadelyk en is aen genomen geen inschult en geeft, maer belofte geschiet ter eere Godes of ook uit voorgaende oorsaken ter eere van 't Lant ofte eene Stadt werden by de wetten gehouden voor aengenomen toeseggingen, sulx dat ook den erfgenaem, die anders door slechte belofte syns voorsaets niet en is verbonden, daerom regtelyk mag aengesproken werden.

„Toesegging geschiet uytdrukkelyk of door wetduyding.

„Uytdrukkelyk door woorden of geschrift.

„Tot woordelyke toesegging was by de Romeynen sekere wyse ingestelt daer door het selve kragtelyk geschiet, namentlyk door vrage van den eenen en antwoort van den anderen, ofte welke naderhant daar by is gevolgt by eede, in welken gevalle daer uyt niet alleen regt van verset voor een gedaegde maar ook van eysch voor een eyscher ontstont. Andere overeenkomsten door woorden geschiet geven wel recht van verset maar niet van eysch, ten waer eenige sake daer over waer gelevert ofte deselve overeenkomsten waren een deel van eene andere onderling handeling als van huur, koop of diergelyke. Dog by de

jongste Roomsche regten was vorder goet gevonden dat de schenkingen van eenig goet door woorden alleen geschiet ende aen genomen mede bragte inschuldt, dat is, regt om levering van 't geschonken goet te eyschen.

„Maer gelyk de Duytschen van alle oude tyden geen deugt en hebben geacht boven de trouwe soo en is by de selve soodanige scherpsinnigheyt niet aengenomen maer verstaen ende gebruikt dat alle toeseggingen die uyt eenige redelyke oorsaken geschieden, door wat woorden het soude mogen zijn, 't zy de luyden by malkanderen waren op eene plaats ofte niet, regt gaven om te eyschen of om een eysch af te setten.

„Redelyke oorsake wert verstaen soo wanneer de toezegging ofte belofte geschiet is ter schenk of dient tot eenige andere handeling, 't zy sulx geschiet ten tyde van de handeling of daarna."

In deze aanhaling meldt De Groot eerstens de slechte (d. w. z. niet aangenome) belofte ter eere van God of van land of stad (de effectieve *pollicitatio* van het Romeinsch recht), schijnbaar onder den indruk dat die noodwendig in Holland kracht van wet had erlangd. Vervolgens vermeldt hij dat de toezegging (i. a. w. de aangenomene belofte, dus contract) òf uitdrukkelijk òf door wetduiding geschiedt, en dat de uitdrukkelijke toezegging tot stand wordt gebracht door middel van woorden of in geschrifte. Door woordelijke toezegging verstaat hij de *contractus verbis* van het Romeinsch recht (de *stipulatio* in zooverre die van contractueelen aard was, d. w. z. inzooverre de overeenkomst die daarin was ingelijfd wederkeerige verplichtingen behelsde (1), en de in latere tijden door den eed bevestigde overeenkomst. Daarna meldt hij dat naar de jongste Roomsche rechten (d. w. z. krachtens eene

(1) *Digesta* 50.16.19.

bijzondere verordening van JUSTINIANUS het *pactum donationis* onafhankelijk van eene *stipulatio* als rechtsgeldig werd erkend. Dan gaat hij voort aan te merken dat de contractueele *stipulatio* niet in Holland was overgenomen, wat hij (verkeerdelijk) toeschrijft aan de handhaving van de goede trouw in het Germaansche rechtssysteem. Hij nam derhalve dusverre aan de receptie van de Romeinsche contractenleer met uitzondering van de contractueele *stipulatio.* Voortgaande verklaart hij dat volgens dat rechtssysteem ieder overeenkomst ten aanzien van de rechtsvordering van den eischer of het verzet van den verweerder geldig was zoolang er maar voor zoodanige rechtsvordering of voor zoodanig verzet eene redelijke oorzaak aanwezig was. Die redelijke oorzaak, welke hij in eene kantteekening de „*waeromme*" noemt, meende hij te worden verondersteld zonder bewijs er van in het geval van eene toezegging of belofte die ter schenk was geschied (*pactum donationis*) of die tot eenige handeling dienstbaar was (*pactum adjectum*), hetzij die geschiedde ten tijde van die handeling of daarna.

Van de redelijke oorzaak die in deze aanhaling wordt vermeld geeft DE GROOT geen uitleg. Zulk een uitleg is echter te vinden in de „*Roomsch-Hollandsche Regtsgeleerdheid*" van SIMON VAN LEEUWEN (2). Wat hij daar zegt luidt zooals volgt: — „2. Uitdrukkelijke verbintenis is eene overeenkomst daarbij uit een burgerlijke omgang den eenen mensch den ander in gelijkheid van hetgeen hem gegeven of gedaan was iets belooft of toezegd te geven of te doen, met meening dat den ander hetzelve aannemen en daardoor op hem eenig recht zal verkrijgen.

4.... Toezegging is wat iemand uit eene redelijke oorzaak, dat is, gelijk wij gezegd hebben, in gelijkheid

---

(2) Boek 4, hoofdstuk 1, §§ 2, 4, 5 en 6.

van hetgeen aan hem gegeven of gedaan was een ander op zijn verzoek toezegd en schuldig erkent.

5. Want anderszins eene enkele toezegging welk geene zekere oorzaak heeft niemand geen recht geeft om daaruit een inschuld tot lasten van den toezegger te verkrijgen. *l.* 25 § *ult. de probat., l.* 13 *Cod. Non num. pecun, l. ult. Cod. de Compensat.*

6. Ik zeg eene *redelijke* oorzaak, hetwelk onbepaald te verstaan is van een oorzaak dewelke in sijn soort goed en geoorlooft is, als van Lening, Koop, Huur en diergelijke, en niet dat dezelve altijd na de evenredigheid op 't naauwste behoeft gejuist te worden, omdat de minste omstandigheid eene zaak grooter of kleinder, en minder of meerder waardig maakt, *l.* 52, *vers Respondi ad leg. Aquil.* En in bestand van de handeling en den omgang der menschen winst en voordeel gelegen is soodat uit den aard van de handeling self den een den ander in de regte waarde van het goed mag misleiden so de misleiding niet al te groot is. *l.* 16 § 4 *de Minot., l.* 22 *de locat., l.* 8 *Cod de rescind. vendit.* 6."

Het is nu duidelijk wat men in het Romeinsch-Hollandsch Recht met het woord „oorzaak" te verstaan heeft. Het is eene door eene contracteerende partij bedongene praestatie in voldoening voor eene door de tegenpartij bedongene tegenpraestatie en strekkende ten voordeele van de tegenpartij; het is dus datgene wat oorzaak is dat elk der contracteerende partijen rechtsvorderbaarheid ten aanzien van eene tegenpraestatie erlangt. In het geval van eenen verkoop, bijvoorbeeld, is de gegeven of te geven prijs de „oorzaak" (of „waeromme") van het vorderingsrecht dat de kooper tegenover den verkooper verkrijgt ten aanzien van het te leveren goed, en het gegeven of te geven goed dat onderwerp is van het contract is de „oorzaak" (of „waeromme") van het

vorderingsrecht dat de verkooper tegen den kooper ten aanzien van den prijs verkrijgt. Niemand dus die deel genomen heeft aan een contract kan ten aanzien van zulk contract een vorderingsrecht uitoefenen tenzij er daarvoor zulk eene oorzaak aanwezig is. Het volgt dat natuurlijk het essentieel noodig is voor de rechtsgeldigheid van een contract, dat er wederzijdsche verplichtingen moeten bestaan.

Dat de opvatting van VAN LEEUWEN over deze zaak ook die was van de gerechtshoven van zijnen tijd en van eenigszins latere tijden blijkt uit derzelver gewijsden (3).

Het is duidelijk en blijkt ook uit de aanhalingen door VAN LEEUWEN gemaakt dat hij hier nauwkeurig het Romeinsch recht navolgt. Wij hebben dienaangaande eene verklaring van den jurist LABEO; eene verklaring welke door ULPIANUS is bekrachtigd, welke door de opstellers van de Pandekten als wet werd aangenomen en als zoodanig door JUSTINIANUS aan de wereld is bekend gesteld. LABEO verklaart heel kort dat een contract is *ultrocitroque obligatio quod Graeci synallagma vocant* (4). Tevens zegt dezelfde ULPIANUS: *si .... subsit .... causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem, ut puta, dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias, hoc synallagma, id est contractum esse, et hinc nasci civilem obligationem* (5). Uit de uitdrukking *condictio causa data causa non secuta* blijkt ook voldoende de tweezijdige aard van *causa*, waarvan natuurlijk „oorzaak" eene vertaling is. Zooals er noodwendig eene *obligatio* aanwezig is aan

---

(3) Zie bijvoorbeeld het onlangs verschenen werk *Bijnkerhoekii Observationes Tumultuariae* onder het woord *causa* in de bladwijzer van het eerste gedeelte en vooral onder het woord *oorzaak* in de bladwijzer van het tweede gedeelte.

(4) *Digesta* 50.16.19.

(5) *Digesta* 2.14. 7 § 2.

den kant van ieder der contracteerende partijen zoo is er ook deswegens noodwendig eene *causa* aan den kant van ieder aanwezig. Verplichtingen van beide kanten bestaan zelfs in de gevallen van den borgtocht en van de contracten die tegelijk met eene praestatie worden aangegaan en bestendigd.

In zijn werk *De verborum quae ad jus pertinent significationibus* maakt BRISSONIUS de aanmerking dat in het Romeinsch recht het woord *causa* dikwerf de beteekenis heeft van *res*. Dit is echter het geval slechts waar *causa* beteekent eene zaak waarvan de praestatie in een contract bedongen is en die dus oorzaak is van rechtsvorderbaarheid, zooals hierboven is aangeteekend. Wellicht was het tengevolge van een algemeen gebruik van het woord in dezen rechtsgeleerden zin dat het in later Latijn er toe kwam de beteekenis van „zaak" of „ding" te dragen, eene beteekenis die thans te vinden is in het Fransch woord *chose*, dat afgeleid is van *causa*.

In de uitdrukking „redelijke oorzaak" staat het woord „redelijke" gelijk met het woord *justa* in de uitdrukking *justa causa* van het Romeinsch recht. Door redelijkheid wordt bedoeld onaanvechtbaarheid ten aanzien van wettigheid, zedelijkheid en mogelijkheid. Dit blijkt ten duidelijkst uit de aanhaling uit SIMON VAN LEEUWEN's werk, hierboven aangevoerd. In het geval van het contract van koop en verkoop kwam nog in aanmerking het principe van *laesio enormis*, of aanvechtbaarheid wegens onvoldoendheid van *causa*. Op dit principe zinspeelt VAN LEEUWEN aan het slot van de hierboven aangevoerde aanhalingen.

MELIUS DE VILLIERS

Artikel 10 W. v. B. R.: Een anachronisme èn een geografische puzzle.

Reeds in den jaargang 1863 (blz. 35 en v.) dezer periodiek werd dit artikel op den korrel genomen, in een opstel van Mr. M. H. Godefroy. Was diens doel gericht op een verkorting der termijnen, die toen voor dagvaarding van in het buitenland wonende gedaagden golden, het mijne is in hoofdzaak tweeledig: naast hernieuwde verkorting der nu al weder sinds 1869 ongewijzigd gebleven termijnen, beoog ik onder meer een verbetering van het stelsel van plaatsbepaling (1), dat aan het artikel ten grondslag ligt en erin is geslaagd den toepasser met name van de twee laatste leden voor een aardrijkskundig probleem te stellen, waarvoor een bevredigende oplossing ontbreekt.

De overtuiging, dat de termijnen van art. 10 opnieuw en luider dan in 1869 om herziening roepen, is zonder gevaar voor tegenspraak gemeen goed te noemen. Niet om slechts die verkorting te bepleiten, zou ik dan ook de pen hebben opgenomen, al is een volhardend kloppen nog altijd wel eens in staat dichte deuren te openen. Zoo de algemeene overtuiging bij mij dermate acuut is geworden, dat zij een uiting zocht, is dit veroorzaakt door het volgende geval uit de practijk; ongetwijfeld een uit vele, wat de zaak juist te bedenkelijker maakt.

Aan een Hollandsche familie, waarvan voor vele jaren een gedeelte naar het Verre Westen is getrokken, valt in Nederland een erfenis ten deel, omtrent welker verdeeling geen overeenstemming bestaat tusschen de erven aan deze en aan gene zijde van den Oceaan. Na mislukte schikkingspogingen valt het besluit: dagvaarden tot scheiding en deeling. Toen men daartoe mijn hulp inriep, viel mij dus het twijfelachtig genoegen te beurt de twee laatste leden van ons artikel te mogen toepassen: groote consternatie bij de Hollandsche erven — een vlugge afwikkeling van den boedel was gewenscht! — toen de termijn minstens vijf, misschien wel acht maanden

---

(1) Verg. in dit verband ook Mr. F. M. Cohen in *Advocatenblad* 1926, No. 2. Diens opmerkingen, verschenen toen mijn opstel in ontwerp gereed lag, zij het nog niet geheel persklaar, loopen met eenige mijner wenschen nagenoeg parallel.

bleek. Terwijl de reis naar b.v. San Francisco of Vancouver niet meer dan een paar weken neemt.

Daarbij nog stond te voorzien, dat een der overzeesche gedaagden wel niet in rechte zou verschijnen, zoodat door verstek en aanhouding er tien of zestien maanden onvruchtbaar oponthoud dreigde. Wat de wetgever van mijn cliënten te hooren heeft gekregen, verzwijg ik liever. Ik had mooi uitleggen, dat die termijnen slechts (!) een kleine zestig jaar geleden toch nog zoo uitstekend aan de behoeften voldeden; dat de wetgevende macht zich zoovele andere gewichtige(r?) belangen had aan te trekken dan eene deugdelijke rechtspleging op de hoogte van haar tijd te houden; dat niet iedereen, niet alle partijen en niet alle bewindslieden deze laatste als van primair belang voor de geheele samenleving beschouwden, althans in hun handelingen daarvan niet steeds blijk gaven; dat overigens toch ook het instituut van verstek en aanhouding zoo een nuttige uitvinding was, — men weigerde nu eenmaal wat recht was Recht te vinden.

Door dit alles begrijpelijkerwijze er op gespitst den termijn dan althans zoo kort mogelijk te houden, heb ik in die dagen mij gezet aan de oplossing der schijnbaar zoo eenvoudige vraag: of b.v. Frisco of Vancouver aan „deze" dan wel aan „gene" zijde lag van, ja waarvan? Het moegemarteld brein moest evenwel, gelijk nog blijken zal, zijn onmacht en de meerderheid des wetgevers erkennen. En daar deze knoop niet als die van Gordium kon worden doorgehakt, was de nederlaag volkomen en diende in mijn dagvaarding den ontwerper van de twee laatste leden het volle pond der acht maanden te worden toegestaan. De notaris radeloos, mijn cliënten redeloos, de boedel reddeloos. Gevolg: dat ik den Hollandschen erven moest adviseeren alsnog tot een schikking te komen door een ver gaande opoffering van rechten, die hun bij een termijnregeling, *gebouwd op een juist systeem* en *aangepast aan het moderne snelverkeer,* had kunnen bespaard blijven.

Mijn nederlaag erkennend deed ik intusschen de gelofte, mij te eeniger tijd op het artikel te wreken, door een bescheiden steentje tot zijn ondergang bij te dragen. Wat ik thans hoop te doen.

Bezien wij daartoe eerst ons artikel, zijn afkomst, met deugden en gebreken, wat nader. In den code de procédure civile luidde het correspondeerend artikel 73:

„Si celui qui est assigné, demeure hors de la France continen-
„tale le délai sera:

„1°. Pour ceux demeurent en Corse, dans l'île de l'Elbe ou de
„Capraja, en Angleterre et dans les états limitrophes de la
„France, de deux mois;

„2°. pour ceux demeurant dans les autres états de l'Europe, de
„quatre mois;

„3°. pour ceux demeurant hors d'Europe, en-deçà du cap de

„Bonne-Espérance, de six mois. Et pour deux demeurant au-delà, „d'un an." (2).

Hoewel, dateerend van 1806, aanmerkelijk ouder dan ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, maakt dit code-artikel bij zijn zooveel jeugdiger navolger een gunstig figuur. Men oordeele:

Art. 10 W. v. B. R. (oud):

„Wanneer de gedaagde niet in het koningrijk woont, zal de „termijn zijn van ten minste vier maanden, indien hij woont in „Europa;

„Van ten minste zes maanden, indien hij woont buiten Europa, „maar aan deze zijde van de kaap de Goede Hoop of van kaap „Hoorn;

„En van ten minste een jaar, indien hij aan gene zijde van „dezelve woonachtig is." (3)

Ons voorschrift nam weliswaar het code-artikel grootendeels over, doch de termijn van twee maanden voor aangrenzende landen en Engeland verdween bij ons; ook daarvoor kwam de vier maanden, die voor de niet aangrenzende landen in Europa gold. Was het oorspronkelijk regeeringsontwerp ongewijzigd gebleven, dan zou de termijn althans drie maanden hebben beloopen. Gedurende de behandeling in de tweede kamer werd echter de oorspronkelijk op drie maanden gestelde termijn verlengd tot vier maanden, daar men van oordeel was, dat onze handelsbetrekkingen met Constantinopel en Archangel dit schenen te vorderen. Waarom men dan niet voor *die* streken den termijn op vier maanden heeft gesteld en overigens den termijn van drie maanden gehandhaafd, blijkt niet. Gevolg hiervan was — merkwaardige terugtred bij het dertig jaar oudere code-voorbeeld —, dat ook onze naaste buren op niet minder dan vier maanden moesten worden gedagvaard. Zelfs voor den tijd van trekschuit en postkoets schijnt dit rijkelijk lang!

Gaandeweg, met de verbetering der verbindingsmiddelen tusschen de verschillende deelen van den aardbol, met de verdringing van zeil- en trekschuit en diligence door stoomschip en spoortrein, ging men zoo te onzent als in de landen, waar de code was blijven gelden, de termijnen als te bezwarend gevoelen. Pogingen om tot verbetering te geraken, bleven zoo min daar als hier uit. Uitgangspunt van het opstel van

---

(2) Art. 73 van den Belgischen Code luidt nog heden ten dage aldus. Italië heeft in zijn art. 150 het zich al zeer gemakkelijk gemaakt: voor aangrenzende landen veertig, voor andere Europeesche staten negentig, voor landen buiten Europa honderdtachtig dagen.

(3) Gelijke omschrijving vindt men in art. 23 der wet op de consulaire rechtsmacht; een geheel andere in artt. 116 en 207 W. v. K. voor de archaïsche termijnen bij wisselbrieven.

GODEFROY in den jaargang 1863 was een artikenreeks van de hand van LAVIELLE, raadsheer in den cour de cassation — verschenen in afleveringen der Revue critique de législation et de jurisprudence en naderhand vereenigd tot: Etudes sur la procédure civile-Nécessité de reviser le Code de 1806 — waarin aan de toen reeds sinds lang gevoelde behoefte aan wijziging van den code d.p.c. met klem en gezag wordt uiting gegeven. Onder diens geleide stelt GODEFROY dan onder meer als onderwerp van onmiddellijk practisch nut bij de herziening ook van onze burgerlijke rechtspleging voorop: de verkorting der procestermijnen.

Op die behoefte was geen acht geslagen in het ontwerp tot vereenvoudiging in het beleid der justitie en in het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering, dat in 1855 bij de tweede kamer was ingediend. Nadat echter het verslag der kamer erop had aangedrongen en de aandacht gevestigd op een Pruisische wet van 11 Mei 1855, kwam de regeering met het voorstel om den termijn van dagvaarding van vier maanden te verkorten tot twee maanden voor België, Frankrijk, Engeland, Hannover en Pruisen. Zoo nagenoeg overeenkomend dus, zij het vijftig jaar later, met wat men in Frankrijk reeds aanstonds in 1806 in den code had gezet, doch bij ons in 1828 (1837) nog niet aangedurfd. Onbedachtzame voortvarendheid is ook onzen vroeden vaderen van 1855 niet te verwijten. Het ontwerp van dit jaar is te teekenender voor het tempo van onzen wetgever, daar in Frankrijk de termijnen van 1806 inmiddels reeds door een wijzigingsontwerp van 1846 als verouderd waren gekenmerkt. In stede van dit voorstel tot voorbeeld te nemen, keek ons ontwerp naar de veel minder ver strekkende Pruisische wet van 1855, die in den grond niet meer had gedaan dan het code-voorschrift van 1806 en deszelfs termijnen voor ander grondgebied pasklaar te maken. Men is dan ook eerder geneigd zich te verheugen, dat ons ontwerp van 1855 onafgedaan is liggen gebleven. Daardoor kon, toèn men eenmaal tot herziening overging (1869), dan ook ineens worden aangesloten bij wat inmiddels Frankrijk in 1862 — het voorstel van 1846 heeft niet minder dan zestien jaren noodig gehad om tot wet te rijpen — reeds hàd gedaan.

Dit thans dan ook zonder verwijl te doen, bepleit GODEFROY in 1863; zelfs geeft hij met vooruitzienden blik te kennen, dat men bij ons nog verder zal hebben te gaan: de versnelling der verbindingsmiddelen door spoortrein en stoomschip bleef immers steeds stijgend.

Nadat dan in 1865 het in zoo menig opzicht merkwaardige regeeringsontwerp was gekomen, dat het niet eens tot een voorloopig verslag heeft mogen brengen en een halve eeuw later nog — is het eigenlijk niet beschamend? — waardevolle

procesbervormingen oplevert voor het ontwerp Nederlandsche Juristen-Vereeniging (1911) en het in 1920 verschenen ontwerp der Staatscommissie 1911, wordt in 1869 GODEFROY's wensch t. a. van art. 10 vervuld en verkreeg het zijn huidige gedaante.

„Wanneer de gedaagde niet in het koningrijk woont, is de „termijn:

„van ten minste eene maand, zoo hij woont in Groot-Brittannië „en Ierland, Frankrijk, België, Luxemburg, Duitschland, met uit-„zondering van Oostenrijk, of Zwitserland;

„van ten minste twee maanden, zoo hij woont elders in Europa;

„van ten minste drie maanden, zoo hij woont in de niet-Euro-„peesche kustlanden der Middellandsche of der Zwarte Zee;

„van ten minste drie maanden, zoo hij woont in eene der „koloniën Suriname of Curaçao;

„van ten minste zes maanden, zoo hij woont op Java, Sumatra „of Madura;

„van ten minste vijf maanden, zoo hij woont buiten Europa in „een der hierboven niet vermelde landen aan deze zijde van de „straat van Malakka, de straat Sunda en de Kaap Hoorn;

„van ten minste acht maanden, zoo hij woont in een der hier-„boven niet vermelde landen aan gene zijde van de straat Malakka, „de straat Sunda en de Kaap Hoorn, dezen daaronder begrepen." (4)

Ter vergelijking volgt het code-artikel in zijn vorm van 1862:

„Si celui qui est assigné, demeure hors de la France continentale „le délai sera:

„1°. Pour ceux qui demeurent en Corse, en Algérie, dans les îles „britanniques, en Italie, dans le Royaume des Pays-Bas et dans „les Etats ou Confédérations limitrophes de la France, d'un mois;

„2°. Pour ceux qui demeurent dans les autres Etats, soit de „l'Europe soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la Mer „Noire, de deux mois;

„3°. Pour ceux qui demeurent hors d'Europe, en deçà des „détroits de Malacca et de la Sonde et en deçà du cap Horn, de „cinq mois;

„4°. Pour ceux qui demeurent au delà des détroits de Malacca et „de la Sonde et au delà du Cap Horn, de huit mois.

„Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre mer, „en cas de guerre maritime."

Bij vergelijking blijken de termijnen van het nieuwe Fransche artikel in het onze vrij getrouw voor onze andere aardrijkskundige ligging te zijn toegepast. Intusschen met verschillende verbeteringen. Zoo is het derde nummer van het code-voorschrift („hors d'Europe") onjuist geredigeerd, nadat onder het tweede reeds enkele streken buiten Europa waren

(4) Het ontwerp van 1865 was in art. 16 van Titel VIII iets minder ver gegaan: zes weken voor Engeland, Frankrijk, België, Pruisen, Hannover, Oldenburg, drie maanden voor andere landen in Europa; voor buiten Europa onderscheidenlijk vijf of acht maanden al naarmate de gedaagde aan deze of aan gene zijde woonde van de Kapen de Goede Hoop en Hoorn.

begrepen. Ook onze vierde termijn, voor Suriname en Curaçao, brengt voor ons verbetering. Evenals de vijfde, waarop ik hieronder (bl. 71) nog terugkom.

Een vergelijking der vier in den tekst aangehaalde artikelen toont voorts aan, dat de begrenzing van het werkingsgebied der slottermijnen naar twéé zijden, Oost en West, het eerst in ons voorschrift van 1828 (1837) wordt aangetroffen. Sprak de code slechts van kaap de Goede Hoop (Oost), ons wetboek bracht daarnaast de afpaling naar het Westen: kaap Hoorn. In het gekozen, overigens onjuiste, systeem van plaatsbepaling zal deze vermelding van kaap Hoorn hieronder (bl. 71) een verbetering blijken en is dan ook in het code-artikel van 1862 aangebracht. In dit laatste is verder de afbakening naar de andere zijde, evenals in onze huidige wetsbepaling, terecht meer naar het Oosten verlegd: de afstand tot Kaap Hoorn is aanmerkelijk grooter dan tot Kaap de Goede Hoop.

Na de deugden de critiek. De aangeboren gebreken, gevolg van het gekozen stelsel van plaatsaanduiding, neem ik het eerst onder het mes; de bij de verkeersontwikkeling ten achter gebleven termijnen komen als ouderdomskwaal in de tweede plaats aan de beurt. Waarna aan de hand der te vinden diagnose den patiënt een uitgewerkte en naar ik hoop doeltreffende verjongingskuur zal worden voorgeschreven.

Zooals in den aanhef aangestipt lag voor mij in de laatste leden de aanleiding om mij met het artikel bezig te houden. Eenmaal echter er mede doende, bleek mij dat de wijze van plaatsaanduiding ook van andere alinea's tot groote bezwaren aanleiding kan geven. Het aannemen van politieke grenzen voor het afpalen van gebieden, waarvoor verschillende termijnen gelden, zal bij een wijziging dier grenzen veelal bedenkelijke gevolgen hebben, die de wetgever niet had bedoeld en de practijk niet gewenscht. Zoo zal bijvoorbeeld voor de vrije stad Dantzig, niet langer deel van Duitschland, niet meer de termijn van één doch van twee maanden moeten gelden, die voor „elders in Europa" is voorgeschreven. Of zou men onder „Duitschland" mogen verstaan, wat daartoe in 1869 behoorde? Zoo ja, dan zou ook voor de grenzen van „Europa", die evenmin geografisch zijn, de vroegere toestand beslissend blijven. De ten gunste van Turkije verlegde grenzen tusschen dat land en Rusland zou dan voor de toepassing van ons artikel geen gewicht in den schaal leggen. Ook bij de „niet-Europeesche kustlanden der Middellandsche of der Zwarte Zee" kan overeenkomstige moeilijkheid rijzen; is zelfs reeds gerezen, sinds Turkije's grondgebied aldaar aanmerkelijk is ingekrompen, waardoor vele streken niet meer gelijk tevoren deel uitmaken van een „kustland der Middellandsche Zee". Houdt men de toepassing van het voorschrift aan de huidige politieke grenzen, dan zijn ook die streken naar een andere alinea van ons artikel verhuisd.

Tot deze en nog veel meer casuïstiek geeft de afbakening naar politieke grenzen aanleiding. Nog meerdere mogelijkheden vindt men aangestipt door Mr. F. M. Cohen in *Advocatenblad* 1926, No. 2. En vooral bij een voorschrift als het onderhavige is het bestaan van zooveel onzekerheid uit den booze. Meer dan ooit is hier duidelijkheid en zekerheid een eerste vereischte. Noodig is dus een afbakening naar onveranderlijke gegevens.

Die vaste punten geven de *laatste leden* wel, doch op zulk een onbeholpen wijze, dat wij er nog minder houvast aan hebben dan aan veranderlijke politieke grenzen. Wat is op een bol „aan deze of gene zijde"? Voor uw globe staande en u voorhoudend, dat uw wetgever geacht moet worden van uw land uit te hebben geredeneerd, kan wellicht uw eerste opwelling zijn: al wat Noordelijk blijft van Kaap Hoorn, ligt aan „deze" zijde daarvan. Jammer maar, dat er ten Zuiden van Kaap Hoorn niet zoo heel veel anders meer overblijft dan de eeuwige ijsvelden van den Zuidpool. En de twijfel of de wetgever dan alleen voor dat schaars bewoonde gebied een aparte termijn van acht maanden zou hebben geschapen, wordt tot ontkennende zekerheid door bijtijds te bedenken, dat ons voorschrift ook nog de straten van Malakka en Soenda vermeldt. Daardoor zouden wij krijgen een breede onder meer geheel Australië omvattende strook, die weliswaar aan deze zijde (d. i. ten Noorden) van Kaap Hoorn, doch aan gene zijde (d. i. ten Zuiden) van de Straten ligt, terwijl bovendien deze laatste onderling evenmin op dezelfde breedte liggen. De breedtegraad is dus onbruikbaar.

De meridiaan evenzeer. Tusschen Kaap Hoorn en straat Malakka zou daarmede alles goed gaan (5). Wat naar lengte genomen tusschen beide in ligt, blijft van ons uit gerekend aan „deze" zijde zoowel van Kaap Hoorn als van de straat Malakka, doch de aanwijzing van drie punten gooit alweder roet in het eten: ook hier zou een „neutrale" zône ontstaan, die aan gene zijde (d. i. nu ten Oosten) van straat Malakka ligt, doch tevens aan deze zijde (d. i. hier ten Westen) van straat Soenda blijft (6).

Dit alles bewijst voldoende, dat den ontwerper onzer wet

---

(5) In theorie althans. Dat intusschen nagenoeg de geheele Vereenigde Staten aan gene, daarentegen ongeveer geheel Zuid-Amerika aan deze zijde van den meridiaan van Kaap Hoorn valt, zou dan tot hoogst onredelijk termijnverschil leiden voor N.- en Z.-Amerika: een bewoner van Vuurland zou op vijf, die van New-York op acht maanden moeten gedagvaard worden!

(6) Bij de redactie van voor 1869 zou *dit* bezwaar niet hebben gegolden, wel dat van noot 5.

geen plaatsbepaling aan de hand van meridianen en/of breedtegraden voor oogen stond.

Wat hem dan wel voor oogen stond of beter: vagelijk zweefde? De ontwerper heeft waarschijnlijk gedacht aan de twee groote tevoren gebruikelijke reisrouten over zee. Alles wat men koersend naar de West aandoet, voordat men Kaap Hoorn rondt, bleef in dien gedachtengang aan „deze" zijde daarvan. Wie daarentegen om den Oost stevende, vervolgde voorbij de Kaap de Goede Hoop zijn route of door de straat van Malakka of door die van Soenda. Wat hij op dien weg tegenkwam vóórdat hij een der beide straten bereikte, bleef aan „deze" zijde daarvan. Daarentegen liggen Borneo, Celebes, China, Japan, enz. aan gene zijde van *beide* straten, *onverschillig welke straat men volgt*. In dien gedachtengang echter kon Sumatra moeilijkheid geven, dat aan gene zijde van de straat van Malakka ligt, doch aan deze zijde van die van Soenda blijft. Vandaar dat onze wetgever — de totaal onvoldoende regeling van den code ook hier aanvullend — Sumatra (en toen tegelijk maar het naburige Java met Madura) afzonderlijk heeft ondergebracht in het vorige lid met zes maanden. Duidelijk is ook, dat in dit systeem de begrenzing onmisbaar is naar twee zijden Oost èn West (Kaap Hoorn), welke laatste in het oorspronkelijk code-artikel ontbrak. De Fransche ontwerpers van 1806 dachten blijkbaar slechts aan den Oostelijken vaarweg.

Met aldus den gedachtengang van den ontwerper te hebben opgespoord, zijn wij echter niet veel verder gekomen. Want op die wijze hebben wij slechts een antwoord voor de kuststreken, die in een der beide vaarwegen liggen (7). Voor het geheele gebied, dat buiten die twee zeerouten valt, tasten wij in het duister. Er zijn vele streken (buiten Europa), die noch aan deze noch aan gene zijde liggen noch van de straten noch van Kaap Hoorn, gerekend naar de zeeroute van hier uit naar die drie punten. De tekst van het voorschrift geeft voor die streken in het geheel geen termijn. Bij streken als Oostelijk Canada en wat verder over de Noordelijke route te bereiken valt, Midden-Afrika, maar sterker nog bij Aziatisch Rusland en Centraal-Azië in het algemeen, herleeft dan ook onwillekeurig weer de aanvankelijke neiging om 's wetgevers onvolledigen gedachtengang in 's hemelsnaam maar met de verboden breedte- en lengtegraden bij te pleisteren; maar hoe, als wij dan toch weer tusschen twee stoelen in komen te zitten?

---

(7) Het Panama-kanaal intusschen brengt weer nieuwe moeilijkheid. Vele streken (ik noem b.v. Ecuador, Peru) zijn daardoor te bereiken zonder dat Kaap Hoorn wordt gerond. Komen zij daardoor naar zeeroute aan „deze" zijde van de Kaap te liggen? Of blijft de toestand en de zeeroute van 1869 beslissend?

Eenmaal in deze impasse geraakt, sloeg ik de parlementaire debatten erop na. Zonder veel hoop intusschen, want zou men, wàs er op de misvatting gewezen, haar niet aanstonds hebben verholpen? Edoch, als belooning voor dien ijver vond ik het nooit gedachte werkelijkheid: het systeem bleek in de tweede kamer wel degelijk aangevallen, doch de minister, hoewel de redactie behoudend, heeft de leemten ervan door een interpretatieve regeeringsverklaring willen ondervangen. De critiek kwam van de zijde van Mr. M. J. PIJNAPPEL en is ook thans nog de aandacht ten volle waard:

„Deze omschrijving gaat vooreerst van het denkbeeld uit dat „alleen personen in zeeplaatsen gevestigd gedagvaard zullen „worden en, in de tweede plaats, dat men den weg uitsluitend „neemt langs een bepaalde route en dus in de hier bedoelde ge„vallen hetzij door de Straat van Malakka, hetzij door de Straat „Soenda, hetzij om Kaap Hoorn moet gaan. Dat is tegenwoordig „het geval niet meer. Om naar Australië te reizen, behoeft men „niet door de Straat van Malakka of Soenda te gaan, maar kan „men ook ten Zuiden van Java om gaan. Is nu Australië gelegen „aan deze of aan gene zijde van de Straat van Malakka of Soenda? „Zelfs het trekken van een Meridiaan, die dan als grens zou „worden aangenomen, zou hier niet opgaan, omdat de beide straten „niet denzelfden meridiaan hebben. Ik ga verder. Men gaat tegen„woordig naar China door de Straat van Malakka of Straat Soenda. „De tijd is misschien niet ver meer, dat men over land naar China „zal reizen (8). Reeds is er ernstig sprake geweest van een tele„graaf dwars door Azië. Zullen plaatsen in China dan aan deze „of aan gene zijde van de Straat van Malakka gelegen zijn?

„Evenzoo is het met Kaap Hoorn. Zal men weder een meridiaan „over de Kaap trekken? En anders, welken grondslag zal men aan„nemen voor plaatsen, die over land te bereiken zijn? Liggen „Valparaiso en San Francisco aan deze of gene zijde van Kaap „Hoorn? Over zee is dat niet twijfelachtig. Maar men kan over land „gaan. En hoe is het met binnen 's lands gelegen plaatsen, bijv. „tusschen San Francisco en New-York? Liggen die aan deze of „aan gene zijde van Kaap Hoorn? Wat zal het criterium zijn?

„Ik geloof, dat het beter is in den tegenwoordigen tijd, bij het „toenemen van landroutes en de uitbreiding der spoorwegen, landen „te noemen dan een definitie te nemen ontleend aan een vroeger „gebruikelijken reisweg."

Aan argumenten had minister VAN LILAAR, die het ontwerp van zijn voorganger had overgenomen, tegen dezen geharnasten aanval weinig in te brengen. Van meer belang was echter de nadrukkelijke verklaring namens de regeering door hem afgelegd:

„dat de regeering er onder (d. i. het voorlaatste lid) begrijpt: „al de landen van de werelddeelen Azië, Afrika en Amerika (9),

---

(8) Hoort men in deze voorspelling niet den Transsiberischen Spoortrein aandaveren?

(9) Derhalve niet het weliswaar door den Indischen Oceaan bespoelde Australië.

„die besproeid worden door den Indischen Oceaan, de Golven van „Bengalen en Perzië, de Roode Zee, den Zuider- en Noorder At- „lantischen Oceaan, de Caraïbische Zee en de Golf van Mexico. „Het eiland Sumatra (10) is daaronder niet begrepen, om welke „reden het nu afzonderlijk vermeld wordt.

„Met den atlas voor ons zullen wij weten, welke landen door de „zoo even door mij genoemde wateren worden besproeid; alle die „daarachter liggen en niet in de andere alinea zijn uitgezonderd, „behooren dan van zelf tot de bepaling van de laatste alinea van „dit artikel.

„San Francisco ligt dan aan gene zijde van Kaap Hoorn."

De regeeringsinterpretatie, welker rechtskracht overigens als niet in de wet neergelegd aan twijfel onderhevig blijft, geeft in zooverre belangrijke aanvulling, dat zij de meeste gebieden bestrijkt, die buiten bereik van den tekst vallen.

Zouden wij ook een *bevredigende* regeling er door winnen? Durfde men de inlegkunde der regeering aanvaarden, dan komen de niet-kustlanden van Afrika te liggen . . . . . aan gene zijde van de Straat van Malakka; op die manier voorts komt, bijvoorbeeld, Paraguay aan gene zijde van Kaap Hoorn, de Westelijke binnenlanden van Brazilië en Argentinië daarentegen aan deze zijde, ofschoon de reis naar Paraguay, evenmin als naar laatstgenoemde landen, om Kaap Hoorn gaat; Perzië, Voor-Indië, Birma aan deze, Afghanistan aan gene zijde van de straten!; Oeralsk en andere streken van Azië, zelfs die onmiddellijk grenzen aan Europeesch Rusland, liggen . . . . . aan gene zijde van . . . . . de Straat van Malakka?!

Voorwaar merkwaardige resultaten, die de argelooze lezer van het artikel en misschien zelfs de minder argelooze rechter zou weigeren te aanvaarden, als met den tekst onvereenigbaar. Weigeren mede, omdat met de regeeringsinterpretatie toch al evenmin als met meridianen, breedtecirkels of vaarwegen een deugdelijk of ook maar sluitend systeem wordt verkregen. De toepassing ook van het stelsel der regeering stuit op de zonderlingste consequenties en duisterheden. De bewoner van New-York moet met den Baffinslander en Groenlander en zelfs met de bewoners van de Zuidelijkste eilanden van den Atlantischen en Indischen Oceaan (buiten Australië) — de Zuidelijke Shetlands-eilanden b.v. vallen juist buiten den Zuidpoolcirkel; de zee *heet* daar nog Atlantische Oceaan! — op vijf maanden worden gedagvaard, terwijl daarentegen wie even over Ruslands Europeesche grens woont, acht maanden respijt krijgt. Woont deze echter een paar uur dichterbij, binnen die grens, dan komen die enkele uren hem te staan op een verkorting van den termijn met niet minder dan zes maanden. Voor den bewoner van de Weste-

(10) Java, dat evenzeer aan den Indischen Oceaan ligt, had hier niet onvermeld mogen blijven.

lijkste binnenlanden van Brazilië geldt vijf, doch acht maanden voor Paraguay en Bolivia, die aanmerkelijk dichter liggen bij havens aan den Oostkust van Zuid-Amerika (Rio de Janeiro, Montevideo, Buenos-Ayres). Wat te zeggen van Chili, waarvan een klein gedeelte, n.l. de eilandengroep in het verste Zuiden bij Kaap Hoorn op het eilandje van dien naam, door den Atlantischen Oceaan wordt bespoeld? Volgens de regeeringsverklaring zou voor Chili, kustland van den Atlantischen Oceaan, de termijn vijf maanden bedragen. Intusschen, zou de tekst: „deze*n* (? lees: deze) daaronder begrepen", Kaap Hoorn niet onder acht maanden brengen? Of zou dan wellicht voor Chili tot aan Kaap Hoorn vijf, voor het overige gedeelte met inbegrip van de Kaap acht maanden gelden? Maar dat gedeelte is al weder slechts met behulp van den meridiaan van de Kaap te bepalen. Dat de meeste der bedoelde eilanden vroeger aan Argentinië toebehoorden verandert de kwestie niet, verplaatst haar slechts: gold dan voor Argentinië deels vijf deels acht maanden? Ook Siam ligt in nevelen gehuld. Bespoeld door de Andamansche Zee en de Straat van Malakka ter eene, door de Golf van Siam ter andere zijde, krijgt het van den minister den langsten termijn; toch bereikt men Siam vòòr, dus aan deze zijde van, de Straat van Malakka. Was voorts de minister wel vast in zijn leer, toen hij San Francisco tot den langsten termijn veroordeelde, ofschoon het — ook toen — lag in de Vereenigde Staten, die door den Atlantischen Oceaan worden gewiegd? Of moet men uit deze uitlating opmaken, dat hij van de Vereenigde Staten slechts de Oostelijke staten rekent tot de „landen" aan den Atlantischen Oceaan liggend? Analoge moeilijkheid rijst ten aanzien van Westelijk Canada (b.v. Vancouver), hetwelk zoowel naar de toenmalige zeeroute gerekend als in de lijn dezer ministerieele uitlating onder de acht-maandelijksche achterhoede zou thuis behooren, hoewel toch Canada's Oostkust den Atlantischen Oceaan begroet.

Wij staan dus wel voor een buitengewoon ontechnische regeling, die voor vele gevallen eenvoudig gèèn oplossing geeft. Wie veilig wil gaan, zal goed doen niet blindelings te varen op het kompas der regeeringsverklaring noch naar meridianen, breedtegraden of zeerouten, en zal dus veelal den langsten termijn hebben te nemen. Zoodoende worden ook de *aangeboren* gebreken van het *systeem* in hooge mate *verergerd* door de *verouderde* termijnen. Dikwijls moet op acht maanden worden gedagvaard wie in een paar weken te bereiken is. *Inderdaad is het niet twijfelachtig: de misstand is nu heel wat erger dan in* 1869. Eerlijkheid gebiedt te erkennen, dat onze wijziging van dat jaar het trouwens al bizonder slecht trof, dat reeds enkele maanden na haar geboorte de oeroude doch verdwenen verbinding tusschen de Middelland-

sche en de Roode Zee, opnieuw tot stand kwam en Afrika van Azië afscheidend, den vaartduur op onzen Oost tot de helft terugbracht. En wat de Westelijke zeeroute betreft: het doorgraven van de landengte, die de beide Amerika's met elkaar verbond, bracht voor de verbinding met den Stillen Oceaan een nog grooter besparing, door den enormen omweg door Straat Magelhaen af te snijden.

Dank zij de staag voortgaande ontwikkeling van het verkeer, de ongekend hooge vlucht, die de techniek heeft genomen, de daardoor steeds hooger opgevoerde versnelling der vervoermiddelen, maar vooral ook: dank zij het scheppen van verbindingswegen dwars door werelddeelen heen voor trein, schip en auto, waar die tevoren ontbraken, wordt de verbinding tusschen de onderscheiden gedeelten van den aardbol in onze dagen tot stand gebracht in een tempo, dat de termijnen van art. 10 veelal tot een aanfluiting heeft gemaakt. De Transsiberische Spoorweg brengt in enkele weken naar Oost-Azië; stoomschip en Canadian Pacific in even korten tijd naar Westelijkst Canada. Om dichter bij huis te blijven: New-York, in weinig meer dan een week te bereiken, moet op vijf maanden gedagvaard worden, een termijn, die zelfs bij het tijdsbeeld van 1869 reeds slecht paste.

Naast verandering van het stelsel van plaatsbepaling verkorting dus der termijnen. Voor vele streken zal die verkorting aanmerkelijk grooter dienen te zijn dan naar verhouding in 1869 werd toegepast.

De Wet van 13 Maart 1922 bracht voor Frankrijk een nieuw artikel:

„Si selui est assigné demeure hors de la France continentale, „le délai sera:

„1°. D'un mois pour ceux qui demeurent en Corse, en Algérie, „en Tunisie, au Maroc, dans les îles britanniques et dans les Etats „soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de celui „de la Mer noire, à l'exception de l'Asie mineure, qui figure dans „la deuxième zone;

„2°. De deux mois pour ceux qui demeurent en Afrique (à l'ex„clusion de l'Algérie, de la Tunisie, du Maroc et des Etats du „littoral de la Méditerranée qui figurent dans la première zone), „dans l'Amérique du nord et dans l'Asie mineure;

„3°. De trois mois pour ceux qui demeurent dans l'Amérique „centrale et dans l'Amérique du sud;

„4°. De cinq mois pour ceux qui demeurent en Asie (à l'exception „de l'Asie mineure qui figure dans la deuxième zone), dans „l'Océanie et dans tous les autres pays non compris dans le „présent article.

„Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outremer en „cas de guerre maritime."

De puzzle van deze òf gene zijde is dus verdwenen. In hoeverre overigens mijn wenschen verder gaan dan dit artikel, zal hieronder nog blijken.

Stelsel en termijnen in onderdeelen uit te werken, ligt echter niet op mijn weg en zou ook tamelijk onvruchtbaar zijn, daar omtrent de details der regeling de meeningen noodwendig zouden verschillen. In aansluiting aan de desiderata, die in het voorgaande reeds besloten liggen, meen ik mij te mogen bepalen tot het opstellen van eenige beginselen, waarnaar de komende regeling naar mijn inzicht zich zou moeten richten.

1. Welke verrassingen de techniek nog voor ons in haar schoot draagt, kan niemand zeggen. Geestdriftige voortvarendheid, die reeds vaak gelijk heeft gekregen, ziet al een luchtvaartroute over de Noordelijke Poolzee als de kortste verbinding der toekomst tusschen de groote Noordelijke gebieden van Amerika, Europa en Azië. Wat van zulke stoute verwachtingen zij en eens verwezenlijking vinde, zeker is, dat reeds de huidige ontwikkeling der vaste vliegdiensten een perspectief heeft geopend op ver strekkende mogelijkheden. Mogelijkheden, die de waarschuwing inhouden, dat ook een nieuwe wettelijke regeling wel weer eens spoedig bij het verkeer kon ten achter raken. Het schijnt mij dan ook alleszins juist, dat het ontwerp-procesrecht 1920 (Boek II, Titel I, Afd. 2, art. 8 (art. 142)), op het voetspoor van het ontwerp der Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1911 (art. 110), de vaststelling der termijnen voor gedaagden in het buitenland uit de wet wil lichten en overbrengen naar een algemeenen maatregel van bestuur. Onze regeling ware dan gemakkelijker te wijzigen en daardoor veel beter in staat de ontwikkeling der verkeersmogelijkheden als het ware op den voet te volgen.

Nog grooter aanpassing biedt het stelsel, dat in Engeland en Duitschland geldt, waar de termijn voor oproeping door den Rechter wordt bepaald (11). Gelijke regeling treft men aan in het wel afgekondigde maar nooit ingevoerde Wetboek op de Regterlijke Instellingen en Regtspleging in het Koningrijk Holland, van 1809 (12).

Een zoodanige regeling evenwel schijnt in ons rechtssysteem weinig op haar plaats en leidt ook tot ongewenschte onzekerheid. Mogelijkheid van aanpassing der termijnen aan de steeds voortschrijdende ontwikkeling van het verkeer

---

(11) HALSBURY, The Laws of England, vol. 23, Practice and Procedure, Part. I. In the High Court of Justice, p. 121/122; S. 210. — Zivilprozessordnung, Par. 262, Abs. 2.

(12) Art. 572: „De regtdag tegen iemand, die buiten dit rijk „woont, wordt gelegd op zoo veel tijd, als de regter, naar mate „van de afgelegenheid van deszelfs woonplaats, bepaald zal hebben; „en zal de exploicteur of bode dien zelfden langeren regtdag ook „beteekenen aan allen, die, schoon ingezetenen van dit rijk zijnde, „benevens den vreemdeling, uit krachte van hetzelfde appointement „worden gedagvaard."

is zeker gewenscht, doch daarnaast is noodig het bestaan eener *algemeene* regeling, waaraan de betrokkenen van te voren houvast hebben. Daarmede wordt bovendien zoowel aan rechter als aan raadsman veel onnoodigen omslag bespaard. De tegenstrijdige eischen van rechtszekerheid en aanpassing aan het wisselende verkeer worden in den algemeenen maatregel van bestuur op gelukkige wijze vereenigd. Voorzoover ik heb kunnen vinden heeft dan ook deze oplossing in de vele literatuur, die er over de twee genoemde ontwerpen hier te lande is ontstaan, geen bezwaren ontmoet en is in haar — indien de teekenen niet bedriegen — ons toekomstig stelsel te begroeten.

2. De wijze van gebiedsafpaling onzer wet is onjuist gebleken, zoowel die van de laatste leden van het artikel als die naar politieke grenzen. Noodig is een afbakening naar onveranderlijke gegevens. Zijn daartoe meridianen en breedtecirkels onmisbaar? Cohen t. a. p. schijnt het te meenen. Toch is dit geenszins het geval. De aanduiding naar landsgrenzen is wel degelijk bruikbaar, indien slechts in den a. m. v. b. haar huidig bestaan als uitgangspunt wordt *vastgelegd*. Dat de landgrenzen op deze wijze toch kunnen behouden worden, is maar gelukkig ook. Anders kon de gehoopte a. m. v. b. wel eens een vrome wensch blijven. Het is voorwaar geen kleinigheid, wat Cohen den ontwerper daarvan oplegt: de begrenzing der verschillende gebieden vast te leggen slechts in lengte- en breedtegraden! Het gebruik van „bevroren" landgrenzen kan die taak aanmerkelijk verlichten en hetzelfde doel bereiken. Toch is het wel mogelijk, dat voor *enkele* streken of begrenzingen de bepaling naar meridianen en parallellen nuttiger of practischer kon blijken. Onder meer zou zich dit kunnen voordoen, wanneer een gebied moest worden afgepaald, welks huidige grenzen in het onzekere verkeeren. De wetgever, wien beide methoden ten dienste staan, kan daaruit naar gelang van omstandigheden de doelmatigste kiezen. Een derde methode, bepaling van den termijn naar afstand, ware stellig uit den booze (13). De termijn van dagvaarding behoort zich te richten naar de verkeersmogelijkheden in of naar de onderscheiden gebieden, den verbindings*duur* en de *frequentie* der communicatiemiddelen. Zoo zou een dagelijksche afvaart bij gelijken

---

(13) Verg. bijv. art. 105 W. v. B. R. Binnen ons kleine landje en gezien de ruimte van den termijn levert dit echter bij getuigen zoo goed als nooit practisch bezwaar op. Overeenkomstig stelsel naar afstand gold in Frankrijk ook voor gedaagden. Bij de wet van 1922 werd dit ingewikkeld rekensysteem verlaten, dat onze wetgever van 1828 t. a. v. gedaagden reeds aanstonds had verworpen.

verbindingsduur, een korter termijn van dagvaarding gedoogen dan een wekelijksche.

3. De toelichting op art. 110 van het ontwerp der Juristen-Vereeniging meent, dat de a. m. v. b., wil hij voldoen, een zeer gespecificeerde termijnregeling moet geven.

Te weinig gedifferentieerd is ongetwijfeld het ontwerp tot Herziening van het Burgerlijk Proces van den Vrijzinnig-Democratischen Bond (1912): 1 maand binnen, 4 maanden buiten Europa (art. 16)! Aldus — dit geldt evenzeer voor de Italiaansche regeling (verg. noot 2) — maakt men zich van de moeilijkheid af, zonder ze deugdelijk op te lossen. Onbevredigend ook dunkt mij de Fransche wijziging van 1922. Zoowel wat de verkorting van vele termijnen als wat de verscheidenheid betreft, is deze regeling wat mager. Men bedenke, dat de enorme toename van het internationaal verkeer *het dagvaarden van buitenslands wonenden van uitzondering gemaakt heeft tot regelmatig voorkomend verschijnsel.* schijnsel *een meer uitgewerkte regeling* (14) dan waarmede men schijnsel een meer uitgewerkte regeling dan waarmede men zoovele jaren geleden kon volstaan, wil men niet onnoodig vele rechtsgedingen maandenlang ophouden. Een blik op verschillende nummers van het Fransche artikel (no. 4!) volstaat om te illustreeren, dat die regeling daaraan niet voldoet. Na wat eerder werd betoogd, behoef ik hierop niet verder in te gaan en liggen de voorbeelden voor het grijpen.

Intusschen hoede men zich evenzeer voor *te veel* verscheidenheid. Sprongen van acht dagen bijvoorbeeld dunken mij stellig eerder te klein dan te groot. De ontwerper van den a. m. v. b. zal aan de hand van de frequentie der postverbindingen (de vliegdienst ware vooralsnog uit te schakelen) met de verschillende gedeelten van de wereld en van den duur ervan, met twee vermenigvuldigd en vermeerderd met een marge voor bedenktijd en voor vertraging aan parket en departementen, een goeden maatstaf kunnen samenstellen, om daarnaar den aardbol in het voor ons gebruik gewenschte aantal brokken te verdeelen. De speling voor bedenktijd behoeft niet zoo groot te zijn, dat zij een *grondig* overleg met raadslieden hier te lande mogelijk maakt. *De duur toch der te bepalen termijnen houdt ten nauwste verband met het systeem der procedure.* Een rechtspleging, waarbij reeds in de behandeling op den eersten verschijndag het zwaartepunt der procedure zou vallen, zou een aanmerkelijk langeren termijn vereischen dan het onze.

4. De laatste alinea van het code-voorschrift bepaalt, dat

(14) Ditzelfde argument versterkt ook de wenschelijkheid mijner desiderata 4 en 5.

de gestelde termijnen voor overzeesche landen zullen worden verdubbeld in geval van zeeoorlog, een bepaling die in ons artikel ontbreekt. Wel werd zij bepleit in het hierboven genoemde artikel van GODEFROY, die zich tot steun beroept op de verdubbeling der termijnen bij wisselbrieven in geval van zeeoorlog (artt. 116 en 207 W. v. K.). Inderdaad, wie zich herinnert, dat tijdens den grooten oorlog de vaart naar onzen Oost in stede van door het Suez-kanaal te gaan, de oude route langs Kaap de Goede Hoop moest volgen, waardoor zijn duur weer tot den ouden termijn van twee maanden werd verdubbeld, beseft, dat er aan het systeem van den code een goede gedachte ten grondslag ligt. Evenwel slechts in embryonalen vorm. Want in de eerste plaats is een verdubbeling volmaakt willekeurig. Verdubbeling kan te veel, kan ook te weinig zijn. Voorts is de aanduiding: „en cas de guerre maritime" te vaag. Een oorlog in de Chineesche Zee tusschen Japan en China behoeft de termijn van dagvaarding t. a. van Canada niet te verlengen. Te ver naar de andere zijde gaat daarentegen Algiers (13 Mei 1912, D. P. 1915, 2, 10), verklarend dat de verdubbeling bij zeeoorlog „ne vise que la guerre pouvant exister entre la France et le pays où l'ajournement est signifié" alsmede „quelle ne peut, dès lors, concerner le cas d'une guerre existant entre deux nations étrangères". Anders: de eisch door GARSONNET (2e dr. dl. II, § 525, noot 6) vermeld uit JOSSEAU (rapport de la Commision du Corps Legislatif), dat door den zeeoorlog een belemmering moet zijn ontstaan in de verbinding tusschen Frankrijk en het land van den gedaagde. Inderdaad schijnt dit criterium juist en voldoende. De, abnormale, belemmering is de rechtsgrond der verlenging. Tusschen welke landen de oorlog wordt gevoerd, is daarbij onverschillig.

Diezelfde rechtsgrond ten slotte kan evenzeer komen te gelden in andere gevallen (oorlog te land). Daardoor kan een korte over-land-verbinding afgesneden zijn, die een lange zeereis noodig maakt. Ook dan ware het onrecht een buitenlander bij verstek te veroordeelen, die de dagvaarding nog niet kan hebben ontvangen of wiens opdracht tot procureurstelling nog niet kan zijn aangekomen. Een vaste regel is hier niet te geven. Hier moet kunnen worden gehandeld en gewijzigd naar omstandigheden, die in elk geval kunnen verschillen. Ook de mogelijkheid van wijziging van den a. m. v. b. kan hier niet volstaan. Allereerst is het weinig wenschelijk voor bizondere gevallen als hier bedoeld, een algemeene regeling te gaan wijzigen. Maar bovendien kan die wijziging te laat komen, wanneer b.v. na de dagvaarding, op normalen termijn uitgebracht, maar vòòr de zitting de belemmering intreedt, die ontvangst der dagvaarding ginds of der procureurstelling hier te lande kan hebben vertraagd. Hier moet de rechter de

bevoegdheid verkrijgen, al naar gelang der omstandigheden een *nieuwe* oproeping op den door hem noodig geachten termijn te bevelen en bij gebreke daarvan verstek te weigeren, terwijl een dagvaarding — nà het ontstaan van het impedimentum — zou moeten worden uitgebracht op door hem te bepalen termijn.

Wat het Wetboek van 1809 evenals Engelsch en Duitsch recht als *regel* gaf, kan ons als *uitzondering* goede diensten bewijzen.

5. Naast verlenging, kan verkorting noodig zijn. Voor wat art. 7, lid 2 en 3 W. v. B. R. binnenslands geeft, ware een analoge regeling naar omstandigheden bij buitenlandsche gedaagden gewenscht.

De mogelijkheid van verkorting der buitenlandsche termijnen bestaat ook in het ontwerp 1920 blijkens het verband en de plaatsing der artikelen 8, 9 en 10 (142, 143 en 144) van Boek II, Titel I, afd. 2.

Naar ons geldend recht wordt die mogelijkheid ontkend, juist op grond van de plaatsing van art. 7, lid 2 en 3, alsook met een beroep op de geschiedenis. Naar aanleiding eener opmerking van een der afdeelingen verklaarde de regeering, dat de dagvaardingen bij de artt. 8, 9 en 10 bedoeld voor geen verkorting van termijn vatbaar zijn.

Aldus laatstelijk 's-Gravenhage 13 Juni 1922, *N. J.* 1923, blz. 538; Amsterdam 11 Juni 1894, *W.* 6599. Evenzoo Oudeman, B. R. 4e ed., dl. I, blz. 29, de Pinto, Hdl. B. R. 2e st., dl. I, blz. 51.

In Frankrijk bestaat dezelfde vraag, die met de plaatsing ontkennend beantwoordt wordt. Garsonnet (2e dr., dl. III, § 1016, noot 9) acht in weerwil der plaatsing de mogelijkheid van verkorting zeer stellig in de bedoeling des wetgevers te liggen, een argument, dat bij ons op grond der geschiedenis wegvalt.

Bij een wetswijziging op dit punt kon den rechter tevens de bevoegdheid worden verleend aan de verkorting zoo noodig de voorwaarde te verbinden, dat in plaats van of naast de geldende wijze van exploiteeren den gedaagde tevens rechtstreeks over de post een afschrift van het exploit en van 's rechters beschikking wordt toegezonden. En wel bij aangeteekenden brief, op min of meer overeenkomstige wijze als, in navolging van andere landen, bij het ontwerp 1920 (Boek I, Titel V, art. 7 en v. (art. 53 en v.)) voor binnenlandsche dagvaardingen is geregeld. Dagvaarding per post zou den rechter vaak in staat stellen in urgente gevallen een aanmerkelijk korter termijn te bepalen dan de tijdroovende bezorging langs diplomatieken weg zou gedoogen.

Bezwaar behoeft dit middel niet te ontmoeten, daar in de

opdracht aan den rechter de waarborg ligt, dat het slechts zal worden toegepast voor streken, waar de postadministratie voldoende betrouwbaar is om op bezorging te mogen rekenen. Bij de behandeling van ons huidige art. 10 in de tweede kamer wilden PIJNAPPEL en GODEFROY, onder verwijzing naar den toestand in andere landen, zelfs veel verder gaan en dagvaarding bij aangeteekenden brief voor buitenlandsche gedaagden als algemeenen regel stellen (zitting van 20 Febr. 1869). M. i. gaat dit te ver, daar de zooeven bedoelde waarborg dan ontbreekt. Overigens had die dagvaarding per post — een „nieuwigheid" nog in 1923 hier te lande door de commissie uit de Advocaten-Vereeniging niet zonder eenige bedenking begroet (rapport 1923, blz. 39) — reeds in 1869 in onze wetgeving veel oudere antecedenten. PIJNAPPEL en GODEFROY schonken slechts in nieuwe zakken den ouden wijn, die al sinds 1809 in het Wetboek van dat jaar ligt te rijpen. Art. 569 daarvan bevat een merkwaardige samenkoppeling van wat oudtijds was *met* wat voor ons nog komen zal:

„Een appointement, disponerende tegen iemand buiten dit rijk „woonachtig, wordt geëxploiteerd bij edicte, dat is bij openbare „voorlezing aan den volke, en aanplakking van eene dagvaarding „op eene daartoe geschikte plaats voor het gebouw, waarin de „regtbank of het hof vergadert, *en wordt voorts daarvan kopij,* „*met eene korte acte van het exploit, aan den gedaagden gezonden* „*met de gewone post; nemende de exploicteur of bode van het* „*postkantoor behoorlijk blijk van de gedane verzending.*"

6. Tot slot een tweetal opmerkingen aangaande art. 9 W. v. B. R., die met mijn onderwerp voldoende verband houden, om hier een plaats te vinden. De bevoegdheid van den rechter tot verkorting van den termijn in daarvoor vatbare spoedgevallen gelde evenzeer voor den termijn van dagvaarding bij onbekende woonplaats (art. 9 W. v. B. R.).

Ook het ontwerp-procesrecht 1920 maakt van dezen termijn een verkorting door den rechter mogelijk. Door een eenvoudige omzetting der artikelen is dit te bereiken.

7. Trouwens, eenmaal de termijnen van art. 10, ook buiten spoedeischende gevallen, opnieuw en aanzienlijk beperkend, is er reden de termijn zelf van art. 9 in oogenschouw te nemen. Weliswaar zijn de termijnen der artt. 9 en 10 niet van gelijken aard. Die van twee maanden bij onbekende woonplaats zal vaak te lang, zal ook wel eens te kort zijn. Zonder schade echter voor de meeste gevallen, kan hij niet te lang worden gesteld. Hij kan zich niet als art. 10 richten naar bekende gegevens, doch geeft eenvoudig ruw-weg een redelijken tijdsduur, binnen welken de wetgever in doorsnee-gevallen de oproeping als ter onbekende woonplaats tijdig doorgedrongen moet *onderstellen*. Een verkorting van dien termijn *in gelijke*

mate als die van art. 10 zou daarom zeker onjuist zijn. Maar geheel onopgemerkt gaat de versnelling van het verkeer toch ook aan hem niet voorbij. Die versnelling geeft het recht de geruchtmakende middelen van aanplakking en advertentie, waarmede de wetgever den afwezige bedoelt te bereiken, thans eerder te beschouwen als te zijner kennis gekomen dan men dit voor honderd jaren mocht doen. Met, zeg, zes weken zou de afwezige *thans* zeker veel ruimer zijn bedacht dan *destijds* met twee maanden.

* * *

In zijn voorwoord bij het ontwerp der Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1911 sprak het bestuur woorden vol verborgen beteekenis, door te verklaren: „de goede hoop te voeden, dat de commissie blijken zal, voor het *Staatsblad* te hebben gewerkt". En ziet, enkele weken later — de verwachting werd uitgesproken in October 1911 — den vierden November was er reeds een staatscommissie benoemd! Zou de stoute voorspelling werkelijkheid worden? Weinige jaren later bepeinst Mr. J. G. L. Nolst Trenité (*R. M.* 1914, blz. 240) minder optimistisch en vol filosofische gelatenheid, dat een hervorming van ons procesrecht eens komen moèt, vermits zelfs de slechtste wet niet eeuwig van duur is, ook al erkent hij (op blz. 239), dat bij hem de vraag gerezen is of de eminente staatscommissieleden niet, als zoovele leden van andere commissiën, voor de papiermand werken.

Hun vurig verbeide arbeid, op 31 Juli 1920 der Koningin aangeboden, ligt nu inmiddels al weder zes jaren ter tafel. Nadat zij aanvankelijk en onmiddellijk aller aandacht opeischte en grif verkreeg, wordt zoo gaandeweg het gevaar zeker niet denkbeeldig, dat zij met langzaam doodende geleidelijkheid onmerkbaar op den achtergrond raakt geschoven. Wie zal gelijk krijgen, de optimist of de filosoof?

De situatie vertoont een merkwaardige overeenstemming met den toestand, waaronder Godefroy den moed en het optimisme bezat *partieele* wetswijziging te bepleiten. Toen als nu lag een volledig ontwerp tot wijziging van het geheele wetboek reeds een aantal jaren gereed. En dat van 1865 was nog wel een officieel regeerings-ontwerp, bij de kamer ingediend. Toch bezat de regeering op aandrang der tweede kamer in 1869 voldoende frisschen blik om *op haar eigen geesteskind van* 1865 *vooruit te loopen en de dringende herziening van art.* 10 *afzonderlijk te brengen.*

En, nieuwe analogie met 1869, ook nu is Frankrijk, in 1922, ons weder voorgegaan, al zal onze wijziging heel wat meer kunnen bieden.

Derhalve: wat in 1869 *gedaan is, geschiede ook nu* (15). Partieele herziening brenge een verbetering, omtrent welker urgentie geenerlei, omtrent welker inhoud weinig diepgaand meeningsverschil staat te wachten. De tijd zelve heeft dit vruchtje rijp gestoofd. De onontwarbare puzzle van „deze" of „gene" of in het geheel geen zijde heeft nu lang genoeg bestaan en het anachronisme, de wanverhouding tusschen wettelijke en verkeerstermijnen is schriller dan ooit.

In het bovenstaande hoop ik eenig materiaal te hebben aangedragen, dat die *spoedige* voltrekking van het vonnis over ons artikel kan bevorderen. Zes jaren na zijn aandrang zag GODEFROY zijn wensch vervuld. Wachten wij vol moed het jaar 1933 af.

---

(15) Op andere punten trouwens *heeft* onze wetgever reeds in het procesrecht ingegrepen, *zonder* het lot van het ontwerp van 1920 af te wachten.

En, als om de analogie met 1869 te voltooien, komt er ook nu de aansporing van de zijde der tweede kamer: zie het tijdens het nazien van den drukproef verschenen voorloopig verslag op de voorgestelde wijziging der artt. 2 en 4 W. v. B. R. „Enkele leden" zouden in die herziening ook art. 10 willen betrekken.

Mr. A. J. VERSTEGEN

Mr. K. F. O. James, *Het Saarbewonerschap.* Proefschrift Leiden, 1925. — 144 blz.

Ook het onderwerp en de inhoud van dit proefschrift bewijzen weer, hoe moeilijk het is, aan allerlei moderne internationaalrechtelijke verhoudingen in het overgeleverde juridische begrippenschema de haar toekomende plaats aan te wijzen. Is het Saarbewonerschap, niettegenstaande § 27 van de bijlage achter art. 50 van het verdrag van Versailles, een nieuwe nationaliteit, in den zin van onderdaanschap, of is het slechts een bijzondere vorm van ingezetenschap? Hebben wij in de uitwerking door de Regeeringscommissie van de verdragsbepalingen van Versailles over het Saargebied, voorzoover zij de rechtspositie der bewoners betreft, een schending of ontduiking van die verdragsbepalingen te zien, of is de nadere regeling van het Saarbewonerschap slechts de noodzakelijke consequentie daarvan, of in hoeverre is het één, in hoever het ander het geval?

De Schrijver van dit zeer lezenswaardige proefschrift heeft zijn onderzoek welbewust beperkt tot het rechtskarakter van den publiekrechtelijken band, welke de Saarbewoners verbindt met het Saargebied en zijne regeeringscommissie, zonder in te gaan op de vraag, of het gebied, in strijd met de duidelijke bedoeling der Vredesconferentie, wellicht niet tòch als een buiten Duitschland's grenzen gelegen, onder een eigen souvereine regeering geplaatste staat te beschouwen is (een vraag, die m. i. ongetwijfeld in ontkennenden zin beantwoord moet worden). Het komt mij echter twijfelachtig voor, of een dergelijke beperking eigenlijk wel mogelijk is. Ik geef onmiddellijk toe, dat men beter bij een onderzoek naar de stellige regeling van het Saarbewonerschap de vraag naar het rechtskarakter van het Saargebied terzijde kan laten, dan omgekeerd. Immers, een slotsom omtrent het rechtskarakter van dit gebied kan slechts gebouwd worden op de resultaten van voorafgegaan onderzoek naar allerlei bijzondere punten, waarvan de juridische kwaliteit van Saarbewoner er één is naast andere, die de verhouding tusschen Duitschland en dit gebied, tusschen de regeeringscommissie en de Duitsche regeering of derde staten, tusschen Duitschland en den Volkenbond, de rechtswerking der a.s. volksstemming, enz. raken. Maar aan den anderen kant, kan men zich bij een onderzoek van het Saarbewonerschap eigenlijk wel daartoe alleen bepalen? Natuurlijk

kan men, zonder verder in de stof door te dringen, een stelselmatige uiteenzetting geven van de stellige voorschriften, welke het verdrag van Versailles en de verordeningen der regeeringscommissie daaromtrent bevatten. Ook kan men, zooals de Schrijver doet, die verordeningen op grond van strijd met enkele weinige uitdrukkelijke verdragsbepalingen, welke rechtstreeks de rechtspositie der bewoners van het Saargebied betreffen, kritizeeren. Maar is tenslotte een volledig beeld van de rechtsverhoudingen volgens het vredesverdrag niet onmisbaar, om een gefundeerd oordeel te kunnen vellen omtrent het rechts- of onrechtskarakter van de stelligrechtelijke regeling van het Saarbewonerschap? Immers, zoo goed als stellige staatsrechtelijke voorschriften met internationale verbintenissen van den betrokken staat kunnen botsen, kunnen ook de (pseudo-staatsrechtelijke) verordeningen der regeeringscommissie van het Saargebied met bepaalde verdragsartikelen of met de daaraan ten grondslag liggende beginselen in strijd zijn. Wat zou daarvan het gevolg zijn, indien ooit van een rechterlijke instantie, bijv. van het Permanente Hof van Internationale Justitie, een juridisch oordeel over het aldus geregelde Saarbewonerschap werd gevraagd? Zou deze, indien zij die verordeningen niet met de voorschriften van Versailles in overeenstemming mocht achten, zich ertoe kunnen bepalen, de onrechtmatigheid der regeling uit te spreken, of zou zij van die onrechtmatigheid terstond tot de algeheele rechtsongeldigheid der regeling moeten concludeeren? M. a. w.: het is zeer wel mogelijk, dat het door den Schrijver beschreven Saarbewonerschap in de daaraan door de regeeringscommissie met instemming of berusting van den Volkenbondsraad gegeven uitwerking in het kritisch licht van een onpartijdig internationaalrechtelijk oordeel zou blijken, slechts een juridisch schijnbestaan te voeren. De door den Schrijver gevolgde methode, ziedaar mijn bezwaar, moest er noodzakelijkerwijs toe leiden, dat de stellige regeling te veel op den voorgrond, de kritische beoordeeling harer recht- of onrechtmatigheid in het licht der internationale verbintenissen, en de daaruit te trekken conclusies te veel op den achtergrond traden.

Na een inleiding (Hfdst. I, blz. 9—25), waarin achtereenvolgens een geschiedkundig overzicht van het Saargebied, een relaas van de daarop betrekking hebbende vredesonderhandelingen en een samenvatting der verdragsbepalingen gegeven worden, behandelt de Schrijver in Hfdst. II (blz. 26—59) eerst de beteekenis van den term „habitant du territoire du bassin de la Sarre" volgens het vredesverdrag en kritizeert daarna, ook in het licht der volksstemming van 1935, de interpretatie, welke de regeeringscommissie aan dien term gegeven heeft. Hfdst. III (blz. 60—115) geeft een overzicht van de toepassingen, welke het begrip Saarbewonerschap in de wetgeving

(justitie, uitzetting, uitlevering, kiesrecht, enz.) gevonden heeft, terwijl de Schrijver in Hfdst. IV een korte slotsom geeft. Deze komt hierop neer:

Het Saarbewonerschap draagt sterk den stempel eener nationaliteit. De desbetreffende verordening vertoont in het bijzonder groote gelijkenis met de regelingen, die nieuwe staten als Tsjechoslowakije en Polen na hun nationale wedergeboorte hebben moeten maken ter nauwkeurige begrenzing hunner „Personalhoheit", om zich staatsrechtelijk een eigen staatsvolk te scheppen. Maar niettegenstaande deze gelijkenis, welke vooral daarmede samenhangt, dat ook die nieuwe staten hun regeling van het onderdaanschap natuurlijk in de allereerste plaats op het jus soli hebben moeten optrekken en aan het jus sanguinis slechts een zeer secondaire rol hebben kunnen toekennen, vertoont het Saarbewonerschap ook in de daaraan door de regeeringscommissie gegeven bedenkelijke uitwerking toch nog altijd dit belangrijk verschil met een echte nationaliteit, dat het in geen geval kan toekomen aan iemand, die niet tevens ingezetene is. Dientengevolge is het Saarbewonerschap een weinig logisch kruisingsproduct geworden tusschen onderdaanschap en ingezetenschap. Op deze slotsom uit Schrijver's analyse van de positiefrechtelijke bepalingen is m. i. niets aan te merken.

J. H. W. Verzijl

Stammler's Lehre von dem richtigen Rechte (1).

Een nieuwe bewerking van dit bekende werk van den grootmeester der Duitsche rechtsphilosophie moge aanleiding zijn op dit ook voor den praktisch werkzamen jurist belangrijke boek de aandacht te vestigen. Weliswaar staat, althans hier te lande, de wijsbegeerte van het recht in een niet te beste reuk bij de mannen, laat staan de vrouwen, der praktijk, evenwel geschiedt zulks voor een groot deel ten onrechte, althans ten aanzien van STAMMLER's „richtiges Recht", — gelijk het werk meestal kortheidshalve wordt aangeduid, — dat wel zwaar van opzet is, echter bij aandachtig doorlezen niet slechts verband blijkt te houden met de praktijk des levens, doch zelfs daarop geheel is ingesteld. De schrijver van het grootsche werk bedoelt toch den rechter een op wetenschappelijke gronden gebazeerden maatstaf te geven, waarmede hij met zekerheid, althans met meer of minder waarschijnlijkheid bereikt, dat hij elke door hem te nemen rechtsbeslissing op haar juistheid, —„Richtigkeit" —, kan toetsen, aldus den waarborg vestigende, dat die beslissing overeenkomstig het recht, of zoo men wil, de gerechtigheid of de rechtvaardigheid is, en niet louter is ingegeven door een ongecontroleerd, aan willekeur onderhevig rechts- of billijkheidsgevoel. Ook daarom evenwel worde op dit aldus voor de rechtstoepassing belangrijke boek de aandacht gevestigd, omdat in het bijzonder het tweede gedeelte daarvan gewijd is aan positief-rechtelijke rechtsvoorschriften en voorts aan voorbeelden uit de praktijk; uit een en ander blijkt tevens, hoe rechtsphilosophie geenszins behoeft te zijn enkel een abstraheerende wetenschap, doch eerder een beschouwingswijze is, toepasbaar op alle concrete gevallen.

STAMMLER's onderzoek nu kan men tweeledig noemen: ten eerste vraagt hij zich af, wat de kenmerken zijn van den gedragsregel, dien men met recht, rechtsregel, aanduidt; in de tweede plaats onderzoekt hij, waarin het specifieke gelegen is van een „gerechte" toepassing van dergelijken rechtsregel.

---

(1) RUDOLF STAMMLER, Die Lehre von dem richtigen Rechte, neue bearbeitete Auflage, Halle (Saale) 1926.

De eerste vraag lost zich op in een onderzoek naar de verschilpunten tusschen rechtsregelen eener- en andere gedragsregelen als zedelijkheids- en conventienormen anderzijds. De tweede vraag daarentegen leidt tot een onderzoek naar den maatstaf, dien men met recht (= het gerechte), de gerechtigheid of de rechtvaardigheid aanduidt: dit onderzoek is noodig, ook nadat eerstbedoeld onderzoek is voleindigd, omdat de aanwezigheid van een rechtsgedragregel, met name een wettelijk voorschrift, nog niet insluit een rechtvaardige, — wij zouden zeggen: billijke — toepassing daarvan. Juist om dit tweede onderzoek naar den rechts-maatstaf, bij elk rechtsvoorschrift toe te passen, is 't STAMMLER in dit werk te doen; terwijl hij daarin het rechtsbegrip, begrip van den rechtsregel, verder ter zijde laat, wijdt hij des te uitvoeriger uit over de rechtsidee, den maatstaf van het gerechte, het rechtvaardige.

Terecht wijst schrijver er op, dat de Romeinen zich met dergelijk onderzoek ook al bezig gehouden hebben: men denke aan hun formuleering: „honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere". Intusschen geeft deze van ULPIANUS afkomstige formuleering geen voldoend houvast: zoowel uit theoretisch als uit praktisch oogpunt is diepergaand onderzoek noodzakelijk. STAMMLER nu meent dergelijk resultaat te vinden in een aantal regelen, Grundsätze, waaruit een „richtige" oplossing, een beslissing overeenkomstig het recht, de rechts-idee, in elk concreet geval gevonden kan worden. Daartoe gaat hij uit van het gemeenschappelijk leven, waarvan bij elke rechtskwestie sprake is: in rechte staat de mensch niet alleen, doch is hij mede als lid der gemeenschap, waarvan hij deel uitmaakt, in oogenschouw te nemen. Het recht beschouwt den mensch weliswaar als individu, doch tevens als gemeenschapsonderdeel, zulks in tegenstelling met de zedelijkheid, die den mensch enkel als individu aanmerkt. Daaruit volgt, dat in rechte niet slechts op de belangen van den eenling gelet moet worden, doch tevens op de belangen der medemenschen, leden der gemeenschap, het oog gericht moet blijven. Wat nu den eersten factor betreft, — het belang van den eenling, — brengt dit met zich mede, dat deze niet aan den willekeur van een medemensch ten offer mag vallen. Slavernij is dan ook steeds in strijd met de rechtsidee aan te merken, ook al is zij in vroeger eeuwen en nu nog somtijds als rechtsinstelling aangemerkt (1): de medemenschen moeten respect voor elkaar hebben, over en weer: Grundsatz des Achtens.

---

(1) Positief recht, dat „unrichtig" is, gelijk STAMMLER zich uitdrukt, waarmede bedoeld is: wel is aanwezig een voorschrift van recht, niet slechts van zedelijkheid of conventie (rechtsbegrip), doch niet overeenstemmende met het gerechte (rechts-idee).

Daarnaast moet dit waarborgen van het belang van het individu niet zoover gaan, dat hij zich buiten het gemeenschapsleven stelt: Grundsatz des Teilnehmens, regel van deelneming aan de gemeenschap, waarin men leeft.

Op zichzelf moge deze uiteenzetting duister, althans abstract gelijken; bij het geven van voorbeelden blijkt evenwel STAMMLER's bedoeling, die trouwens, gelijk vanzelf spreekt, in zijn boek uitvoerig gefundeerd wordt, des te duidelijker. Schrijver vangt zijn voorbeeldenreeks aan met een bespreking van het eigendomsrecht, schijnbaar onbeperkt, doch in wezen wel degelijk aan zekere grenzen gebonden, zoodat bij overschrijding daarvan misbruik van recht in het spel is. Ook onder FREDERIK DEN GROOTE bleek dit reeds: een molenaar, — zoo vertelt STAMMLER op zijn levendige wijze — bezat een watermolen, evenwel ook een buurman, die, als eigenaar van een hooger gelegen land, er toe overging het voor den lager liggenden watermolen bestemde water af te tappen en voor den aanleg van een vischvijver te bezigen. Deze vischliefhebbende buurman, door den watermolenaar aangesproken, beriep zich op het hem toekomende eigendomsrecht op het over zijn grond stroomende water; terwijl het Kammergericht dit aan de onbeperkte beschikkingsbevoegdheid van het eigendomsrecht ontleende verweer gegrond achtte, was FREDERIK DE GROOTE van een ander gevoelen; volgens hem was den molenaar onrecht aangedaan, en werd deze dan ook door hem in 't gelijk gesteld. Zie hier een duidelijk voorbeeld van STAMMLER's Grundsätze des Achtens resp. des Teihlnemens: eenerzijds het eigendomsrecht van den vischliefhebber en diens beschikkingsbevoegdheid over het hooger gelegen land, anderzijds het belang van den buurman, wiens belangen in zekere mate door eerstgemelden eigenaar evenzeer in het oog gehouden moeten worden. Een harmonie tusschen beider belangen moet dan ook richtsnoer zijn; deze is weliswaar positief niet vast te stellen, wel echter negatief door afweging van de schade, door den eigenaar geleden als gevolg van niet-volledige uitoefening van eigendomsrecht, tegenover de schade, geleden door den van watertoevoer verstoken buurman. Het richtige, het gerechte, ligt dus in samenwerking van alle belanghebbenden aan het gemeenschapsleven, waarvan zij deel uitmaken, en ligt dus daarin de rechtsmaatstaf, in alle rechtskwesties toe te passen.

Dergelijke gedachtengang is trouwens in het nieuwe Duitsche Burgerlijk Wetboek terug te vinden, waaruit STAMMLER, naast voorbeelden uit de praktijk, telkens put: § 903 erkent weliswaar een eigendomsrecht, evenwel slechts voorzoover de wet en de rechten van derden zich daartegen niet verzetten; daarbij is vooral te denken aan § 226 D. B. G., het z.g. Chikane-verbod, luidende: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem

anderen Schade zuzufügen", hetgeen eveneens een uitvloeisel is van den door STAMMLER bedoelden rechtsmaatstaf, — „Rechtsidee" —, die dan ook erop wijst, dat de bekende zegswijze: „Qui suo jure utitur, nemini facit iniuriam" te verwerpen is, en slechts uitvloeisel is van „enghartigheid". Volledigheidshalve worde hieraan toegevoegd, dat ook naar Nederlandsch recht dergelijke gedachtengang geen steek houdt, ook al beroept men zich op art. 625 Burg. Wetb., waarvan SCHOLTEN (ASSER II, 4e druk, blz. 69) immers neerschrijft, dat dit wetsvoorschrift ook voor den z.g. onvolkomen, door rechten van derden beperkten eigendom geldt: „de vatbaarheid voor beperking ligt in het eigendomsrecht zelf opgesloten"; „de tegengestelde leer is uitvloeisel van een onjuiste natuurrechtelijke opvatting" (1).

Wij keeren echter tot STAMMLER en diens praktijk-voorbeelden terug, en wel naar het hoofdstuk, waarin hij het begrip goede trouw ter sprake brengt: ook hier vindt hij steun in een positiefrechtelijk voorschrift, D. B. G. § 242, geen onbeperkte opvorderingsbevoegdheid aan den schuldeischer verleenende, dus slechts een recht op praestatie voor den schuldenaar gelijk „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern". Terloops worde evenwel aangestipt, dat dergelijk beginsel, op goede trouw en billijkheid steunende, niet steunt op gemeld wetsvoorschrift, doch dat STAMMLER steeds uit algemeen rechtskundig oogpunt zijn leerstellingen opbouwt, en slechts als voorbeeld, hoe de wetgever zich daarvan ook bedient, beroep doet op dergelijke wetsvoorschriften. Ditzelfde geldt voor het Nederlandsche recht, waarin artt. 1374 en 1375 B. W. van bedoelde begrippen gewagen: ook hier een streven naar het „richtige", zij 't ook enkel historisch te verklaren — vgl. HOUWING's opstel dienaangaande —, en niet, gelijk bij STAMMLER, uit rechtswijsgeerig oogpunt verklaarbaar.

Tot zoover diens voorbeelden, met talrijke te vermeerderen op alle rechtsgebied, ook wat het publiek- en administratief-, ja zelfs wat de toepassing van het internationaal privaatrecht aangaat. Alleen de bestudeering van het boek kan daarvan een indruk verschaffen; doet men zulks, dan zal men, niettegenstaande de aanvankelijk vreemd schijnenden gedachtengang, zich verrijkt voelen, en in het recht en de rechtstoepassing meer perspectief aantreffen, dan men zich aanvankelijk bewust was: vanzelf zal zich dan opdringen een bevestiging van LUTHER's uiting, door STAMMLER aangehaald, luidende: „Ein Jurist, der nicht mehr denn ein Jurist is, ist ein arm Ding". Doch zelfs indien men „in juridicis" slechts jurist en

(1) Vgl. thans: ASSER—SCHOLTEN II, 6e druk, blz. 97 v. (noot tijdens de correctie).

niets meer dan dat wil blijven, kan een bestudeering van STAMMLER's werk van belang blijken: vele vragen uit de praktijk, zoo niet alle rechtsbeslissingen, steunen ten slotte op een meestentijds onbewust gebleven gedachtengang (1); hiervan verheldering te beproeven, kan niet anders dan toegejuicht worden, ook al volgt men in de praktijk, wat wetenschap en „gezond verstand" als den juisten weg aanwijzen.

G. J. VAN BRAKEL

(1) Vgl. Prof. VAN OVEN's typeerend onderschrift in *Ned. Jur. Blad* 1926, blz. 252 in zake het vraagstuk der dubbele levering, „waarbij het positieve recht ons finaal in den steek laat", en de inzender (Mr. STAAL) het belang van den verkrijger, Prof. VAN OVEN dat van den oorspronkelijken eigenaar laat voorgaan; voorts het meeningsverschil, tot uiting gekomen in de crimineel-ethische enquête (N. J. B. passim).

Dr. M. N. S. Troelstra, *Het Vrijblijvend Aanbod.* Academisch proefschrift, Leiden 1925, 166 blz.

In de laatste jaren, inzonderheid gedurende en na den wereldoorlog, is in den handel een gebruik ontstaan, dat onder den naam Vrijblijvend Aanbod al tot vele vragen aanleiding heeft gegeven. Gemeld proefschrift, dat zeer tot onzen spijt reeds te lang bij ons ter bespreking ligt, hoofdzakelijk destijds een gevolg van gebrek aan vrijen tijd, is aan dit onderwerp gewijd.

Het Vrijblijvend Aanbod, hierna aan te duiden als V. A., kwam al vóór den oorlog in Duitschland voor, maar vindt men later ook in Oostenrijk, Frankrijk, België „sans engagement", Engeland „without engagement", Scandinavië en Zwitserland, zoodat men het een internationaal verschijnsel mag noemen. Vooral in Duitschland en bij ons is over V. A. veel geschreven.

Het komt bijna alleen voor bij koopovereenkomsten als een beding uitgaande — en ten behoeve van den verkooper.

Toen in en na den grooten oorlog de voorraden en koopprijzen aan ingrijpende schommelingen onderhevig bleven nam het gebruik van het voorbehoud steeds toe. Over zijn beteekenis was men het echter allesbehalve eens.

Schr. heeft in 1924 daarnaar een onderzoek ingesteld bij 36 Kamers van Koophandel en Fabrieken en bij enkele particulieren en van den uitslag van dit onderzoek in zijn geschrift uitvoerige mededeelingen gedaan, die voor ieder die dit vraagstuk nader onder de oogen wil zien zeker een vruchtbare bron van inlichtingen vormen.

Naast het V. A. heeft zich vooral na den oorlog ook het Vrijblijvend Contract, het V. C., baan gebroken, waarvan in onze rechtspraak sporen zijn te vinden.

Schr. zegt hiervan dat het V. C. „zijn ontstaan geheel en al „heeft te danken aan de abnormale omstandigheden, die het „gevolg waren van den wereldoorlog en dan ook met het her„stel van het economisch evenwicht spoedig weer is ver„dwenen", blz. 5. Deze uitspraak zouden wij liefst geheel voor zijne rekening willen laten.

Is het V. A., vraagt Sch. op blz. 43, een aanbod? Volgens hem wordt in de rechtswetenschap onder „aanbod", „offerte" verstaan „die verklaring, die in verband met een correspon-

„deerende verklaring der wederpartij (acceptatie) onmiddellijk „een overeenkomst oplevert", blz. 43.

Door aanneming komt de overeenkomst dadelijk tot stand, tenzij de aanbieder te voren zijn aanbod heeft ingetrokken. Zijn gebondenheid is van nature begrensd. Indien bij het aanbod geen termijn is bepaald moet haar duur naar omstandigheden worden vastgesteld. De handelsman acht zich gewoonlijk maar kort gebonden. De inhoud van de overeenkomst moet reeds uit het aanbod kunnen worden opgemaakt, zoodat dit een zekere bepaaldheid moet hebben, soms aan te vullen uit voorafgegane correspondentie.

Een openbaar aanbod, meestal vaag van aard, bindt den aanbieder eerst als hij zich met hem, die het aanvaardt, verbinden wil. Ook is het beperkt tot de aanwezige hoeveelheid. Steeds is er bij te denken „mits onverkocht" of „zoolang de voorraad strekt".

Is een aanbod herroepelijk? De vraag komt te pas bij een aanbod aan een afwezende. Schr. onderscheidt drie stelsels:

a. het aanbod is steeds herroepelijk zoolang de aanneming niet is geschied;

b. het is wel herroepelijk, maar de wederpartij, tot wie het aanbod werd verricht, heeft dan recht op schadevergoeding;

c. het is niet herroepelijk zoodra het de wederpartij heeft bereikt.

De herroepelijkheid steunt op het begrip van de overeenkomst als de vereeniging van twee overeenstemmende wilsverklaringen.

Bij de z.g.n. „ontvangsttheorie" kan de aanbieder herroepen zoolang hij het bericht van de aanneming niet heeft ontvangen; bij de „uitingstheorie" is geen herroeping meer mogelijk als degene, tot wien het aanbod is gericht, het bericht van de aanneming heeft afgezonden.

Volgens Engelsch recht werkt de herroeping eerst als ze door de wederpartij is ontvangen, de aanvaarding reeds van het oogenblik der afzending, zoodat een herroeping haar dan niet meer kan schaden.

„Wil men het beginsel der herroepelijkheid handhaven", zegt Schr., „en den herroepingsduur zooveel mogelijk beper- „ken, dan is men aangewezen op het Engelsche stelsel. Verder „kan men niet gaan."

De onherroepelijkheid wint steeds meer terrein. In Duitschland, Oostenrijk, Zwitserland en Scandinavië is zij in de wet vastgelegd. „Wer einem Anderen die Schlieszung eines Ver- „trags anträgt, ist an den Antrag gebunden es sei denn dasz „er die Gebundenheit ausgeschloszen hat", alzoo § 145 van het Duitsche „Bürgerliche Gesetzbuch".

In Frankrijk zwijgt de wet op dit punt, maar bestaat een streven het aanbod onherroepelijk te maken. Veelal neemt men de onherroepelijkheid aan als er een termijn is gesteld.

Schr. verwijst naar PLANIOL II, nos. 981 en 982. Wij zouden nog willen wijzen op PIERRE BINET in Précis de Droit civil par Baudry—Lacantinerie, II, no. 29, 12de uitgave, waar deze zegt: „la plupart des auteurs . . . . . décident que, malgré le „retrait de la pollicitation le contrat se forme par l'accep- „tation intervenue avant l'expiration du délai". Hij voegt er bij: „cette solution qui se justifie aisément du point de vue „des intérêts pratiques, est moins facile à expliquer par des „arguments juridiques". Aannemelijk komt het hem voor, „qu'il est intervenu entre les deux parties une convention „tacite en vertu de laquelle le pollicitant s'est engagé à „laisser subsister son offre pendant un certain temps de sorte „que l'acceptation peut utilement intervenir tant que le délai „n'est pas écoulé".

Terwijl bij ons de wetenschap veel voelt voor de onherroepelijkheid, schijnt de rechtspraak dien weg nog niet op te willen.

Volgens Schr. acht de handelspraktijk de vraag weinig belangrijk om drie redenen: *a.* regel is dat aanbiedingen niet worden herroepen, want de aanbieder wil met de wederpartij in relatie komen; *b.* hij kan door gebruikmaking van een sneller communicatiemiddel zijn aanbod nog krachteloos maken; *c.* de vraag van de onherroepelijkheid is vaak al bij voorbaat uitgemaakt, b.v. door het doen van een „vaste offerte" of door het voor zekeren tijd „in handen geven". Men acht geen handel mogelijk als de andere partij het aanbod niet als vaste basis kan beschouwen. Wil de aanbieder zijn vrijheid voorbehouden, dan gebruike hij de clausule „vrijblijvend".

Schr. heeft tegen de onherroepelijkheid onder meer dit voorname bezwaar, dat in werkelijkheid nu het belang van de wederpartij den doorslag geeft. Hij wil de herroeping mogelijk stellen, mits zij bij de wederpartij is aangekomen, voordat de aanbieder de aanneming in handen heeft. Wij voor ons deelen dit bezwaar niet. Men kan eischen, dat de aanbieder zich goed berade, voordat hij een aanbod doet, dat hij bovendien aan een termijn kan binden. Hij mag niet door zijn ongestadigheid aan hem, wien hij het aanbod deed, die misschien reeds zijn maatregelen nam, ongelegenheid bezorgen.

Om aan de bezwaren van het aanbod aan een afwezende te ontkomen, moet nu het Vrijblijvend Aanbod dienen.

Schr. omschrijft het V. A. als „de clausule, waarmee de

„aanbieder zich gedurende langeren of korteren tijd de be-
„slissing voorbehoudt, of hij de overeenkomst op den aange-
„geven grondslag tot afsluiting zal brengen". blz. 75.

Veelal is de clausule algemeen, maar soms wordt zij ook beperkt of versterkt of van redenen voorzien. Het meest wordt zij gebezigd daar waar de wet een aanbod onherroepelijk verklaart.

In het Zwitsersche rechtsleven was zij al langen tijd ingeburgerd, doch de groote toeneming kwam met de onzekerheid der economische toestanden en de daarmede gepaard gaande valuta-moeilijkheden in en na den wereldoorlog. Bij ons wordt ze allengs minder gebruikt, soms nog uit sleur.

Meestal wordt de reden voor het opnemen der clausule verzwegen. Nu eens geschiedt het om van verbetering van de markt voordeel te kunnen trekken, dan weer bij een aanbod van nog niet voorhanden goederen, ook wel om nog inlichtingen omtrent de wederpartij te kunnen inwinnen of om een spoedige aanneming uit te lokken, een ander maal voor reclame.

Men kent ook het stilzwijgend V. A., b.v. als verwezen wordt naar algemeene handelscondities, waarin voorkomt: „alle aanbiedingen zijn vrijblijvend". Heeft nu in een bepaald geval geen verwijzing plaats gehad, dan zal, volgens Schr., uitlegging der overeenkomst hier uitkomst moeten geven. Wij zouden in zulk een geval, geheel in den geest van artt. 1385 en 1509 B. W. liever van een vast aanbod willen spreken.

Is bij V. A. de aanbieder vrij tot aan de aanneming of ook nog daarna? Meestal wordt het laatste aangenomen, althans zoolang de aanneming den aanbieder niet heeft bereikt. De aanbieder heeft geen recht zonder medewerking van de wederpartij het aanbod te wijzigen, doch van de intrekking behoeft hij geen reden op te geven.

De wederpartij is aan de aanneming korten tijd gebonden.

Na ontvangst van de aanneming moet de aanbieder onmiddellijk beslissen; zwijgt hij dan wordt hij geacht van zijn voorbehoud afstand te hebben gedaan. De rechtspraak luidt gemeenlijk in dezen geest.

Maar als de aanbieder na aanneming niets van zich laat hooren, is dan de wederpartij des verkiezende weer vrij?

Onze rechtspraak staat veelal op dit standpunt, dat zij dan zich niet meer gebonden mag achten.

Doch over deze punten bestaat, volgens Schr., nog veel onzekerheid.

Het Duitsche Reichsgericht besliste 28 Januari 1921, dat „die Antwortpflicht des Antragenden entspricht ebenso der „Natur der Sache wie der Billigkeit und liegt im Interesse „der Rechtssicherheit".

Schr. verdedigt de leer, dat de aanbieder eerst dan is ge-

bonden als hij zijnerzijds de aanneming heeft aangenomen, het z.g.n. positieve standpunt.

Tegen het andere standpunt, het z.g.n. negatieve, heeft hij dit bezwaar, dat men dan aan het V. A. het karakter geeft, dat het niet heeft, n.l. dat van een echt aanbod. Hij ziet niet in, dat het een eisch is van goede trouw en verkeerszekerheid dat de wederpartij onmiddellijk antwoord krijgt en stilzwijging van den aanbieder als goedkeuring mag beschouwen en meent dat hare belangen „voldoende zijn gewaarborgd, wan„neer zij het niet-onmiddellijk antwoorden van den aanbieder „als afwijzing mag beschouwen", blz. 127.

Ook de handel zou zich in deze richting bewegen.

Ons wil het echter toeschijnen, dat hier te veel gewicht wordt gehecht aan de vrijheid van den aanbieder en het belang van de andere partij niet voldoende wordt in het oog gehouden. Immers het initiatief ging van den aanbieder uit en hij, wien het aanbod werd gedaan, mocht verwachten, dat niet met hem werd gespeeld en, behoudens veranderde omstandigheden, het in het leven roepen van een overeenkomst bij den aanbieder ernst was. Toen deze na aanneming niets van den aanbieder hoorde, mocht hij er op rekenen, dat zulke omstandigheden zich niet hadden voorgedaan. Op blz. 132 meenen wij aan het slot van § 3 van Hoofdstuk IV echter een aanwijzing te vinden dat Schr. zijn opvatting nog niet zoo onbetwistbaar oordeelt. Hij noemt het V. A. een tusschending tusschen een gewoon verkoopsaanbod en een gewone uitnoodiging om een koopaanbod te doen.

Een afzonderlijke paragraaf, § 4 van Hoofdstuk IV, is gewijd aan de tusschenpersonen als reizigers, agenten, enz. Zoo iemand moet dikwijls wel zijn toevlucht nemen tot het V. A., omdat de mogelijkheid bestaat, dat hetgeen wordt aangeboden reeds is van de hand gedaan.

Over het geheel gelden nu dezelfde regelen als in de gevallen dat de principaal zelf het V. A. deed. De Nederlandsche rechtspraak neemt volgens Schr. aan dat de principaal eerst dan gebonden is als hij de aanneming uitdrukkelijk heeft aanvaard.

De beperkingen en versterkingen van het beding, b.v. „vrijblijvend in verband met prijsverhooging", of „absoluut", „steeds", „streng" of „uiterst vrijblijvend" geven nog stof tot allerlei vragen. De versterkingen acht Schr. juridisch van geen beteekenis.

Evenzoo denkt hij over de in de praktijk wel voorkomende clausule „vrijblijvend, tusschentijdsche verkoop voorbehouden". Zij zou precies hetzelfde beteekenen als vrijblijvend zonder meer. In Duitschland was dit algemeen in de recht-

spraak aangenomen en in onze rechtspraak stilzwijgend evenzeer.

Waar Schr. daarvoor een beroep doet op een arrest van den H. R. van 24 Januari 1924, waarschijnlijk dat 't welk voorkomt in W. 11207 (1), gelooven wij dat hij zich vergist. Hier was beweerd dat verkocht was „vrijblijvend" en „onder voorbehoud van onverkocht te zijn bij ontvangst van uwe eventueele bestelling" en het Hof te Leeuwarden had uitgemaakt dat het beding „vrijblijvend" ook omvat het voorbehoud, dat de partij nog onverkocht is, een op of omstreeks 25 September 1918 bestendig gebruikt beding.

De H. R. besliste daarop dat het Hof niet had uitgemaakt dat „vrijblijvend" destijds een in een overeenkomst bestendig gebruikelijk beding was, maar dat alleen omtrent het voorbehoud, dat de partij nog onverkocht was, zulk een uitspraak was gegeven, terwijl in het middel was betoogd dat „vrijblijvend" niet een stilzwijgend in een koopovereenkomst begrepen bestendig gebruikelijk beding kon zijn. Het middel miste dus feitelijken grondslag. Kennelijk nam dus het Hof een onderscheid aan tusschen beide clausules en ging de H. R. in dit opzicht met het Hof mede.

Gaat de wederpartij op het aanbod „prijs vrijblijvend" in, dan heeft zij recht op levering. De later genoemde prijs moet echter redelijk zijn. Het handelsverkeer acht haar echter nog vrij, indien die prijs haar niet aanstaat. De H. R. huldigde in zijn arrest van 11 Mei 1923, W. 11093, met een beroep op art. 1501 B. W., gelijke opvatting en oordeelde zelfs een koopovereenkomst met deze clausule ongeldig, ook al was de aanvankelijk genoemde prijs niet verhoogd.

In een laatste Hoofdstuk wijdt Schr. een kort woord aan den overgang van het V. A. in het het vrijblijvend contract, het V. C. Het kwam toch in den eersten tijd na den oorlog meermalen voor dat verkooper, ook nadat zijn aanbod was aanvaard, bij de levering den prijs verhoogde.

Schr. meent dat kooper daarin niet behoefde te berusten, tenzij de aanbieder bij ontvangst van de aanneming nogmaals had verklaard, dat hij zich voorbehield bij levering, indien de omstandigheden dan daartoe aanleiding gaven, den prijs te verhoogen.

Uit bovenstaande, uit den aard onvolledige bespreking van den inhoud van het proefschrift, blijkt al voldoende dat het V. A., al of niet beperkt, aan duidelijkheid veel te wenschen

---

(1) 't Is jammer, dat Schr. nog al eens verzuimt de plaatsen aan te geven, waar een rechterlijke uitspraak is te vinden. Het nagaan van zulke beslissingen, waarop een beroep wordt gedaan, is dan veelal zeer bezwaarlijk.

overlaat en een mildvloeiende bron is van lastige geschilpunten.

Het is een uitvloeisel van ongewone tijden, zooals men die in en na den oorlog heeft leeren kennen en dient onder gewone omstandigheden niet dan bij uitzondering te worden gehandhaafd.

De aanbieder moet bij zijn aanbod weten wat hij wil en de wederpartij moet bij aanneming weten waarop zij kan rekenen.

In elk geval is het raadzaam, indien men meent, dat het handelsverkeer het V. A. niet geheel kan missen, althans nog niet, dat duidelijker dan tot nu toe wordt vastgesteld wat de aanbieder er mede bedoelt. Misschien zouden de Kamers van Koophandel en Fabrieken door het ontwerpen van bepalingen met deze strekking, die voor den handel een leidraad zouden kunnen zijn, goed werk kunnen verrichten.

Hoe dit zij, het proefschrift behandelt een onderwerp, waarvan men in de toekomst misschien niet veel meer zal hooren; maar voor de rechtsgeschiedenis van dezen tijd zal het zeker een vruchtbare bron zijn.

Indien wij een laatste opmerking mogen maken, dan zij het deze, dat Schr. wat minder uitvoerig had kunnen zijn en soms in herhaling valt, terwijl hier en daar de duidelijkheid van het betoog te wenschen overlaat. Dit neemt niet weg dat Schr. met voldoening op zijn arbeid mag terugzien.

's-Gravenhage, Juli 1926

H. Hesse

Kinderrecht. Eerste Stuk (civielrechtelijk deel) door Mr. H. DE BIE (Zwolle: W. E. J. Tjeenk Willink).

De verschijning van dit boek zal zeker door velen in den lande, en daaronder ook door vele niet-rechtsgeleerden, met voldoening zijn begroet. Immers is het — naar strekking en daarmede verband houdenden opbouw iets anders dan de reeds bestaande wetenschappelijke handboeken — geroepen tot de vervulling van eene bijzondere taak, welke zijn bestaan ten volle rechtvaardigt.

Men zal het zich kunnen voorstellen in de handen der studeerenden, voor wie dit werk naast de bekende commentaren, onmiskenbare waarde heeft als gemakkelijk leesbaar systematisch overzicht van eene groep bepalingen, wier lectuur, gelijk bekend is, almee tot het bezwaarlijkste behoort, wat een wetgever aan hen, die zich van zijnen wil op de hoogte moeten stellen, kan voorzetten.

Het meest evenwel zal dit boek door heel zijne inrichting de behoeften der praktijk dienen. Heel de rangschikking der stof is daarop berekend en ook de uiterlijke vorm, met name de dik gedrukte, omlijnde rubrieken, welke de vlugge orienteering vergemakkelijken, werkt daartoe mede.

Bij de behandeling van ieder onderdeel is er naar gestreefd, dat de lezer wete, welke de door de rechtspraak geijkte opvatting is, resp. in welke verschillende richtingen zich de jurisprudentie beweegt. Juist door deze eigenschap zal dit werk van groot nut zijn voor den practischen jurist, onverschillig aan welke zijde der groene tafel hij zit of staat. Immers bepaaldelijk bij het hier behandelde deel van ons procesrecht doet zich het verschijnsel voor, dat rechter en O. M., zoowel als de procureur, er telkens en in de meest uiteenloopende gevallen mee te maken krijgen, zonder toch ooit roeping te gevoelen, er speciale studie van te maken. Telkens staat men dus voor vragen, op welke men nu door des schrijvers arbeid vlug het antwoord zal kunnen vinden.

Voor alles evenwel zullen door Mr. DE BIE'S boek gebaat zijn de practische kinderbeschermers, al dan niet juridisch onderlegd; voorzitters, secretarissen en ook leden van voogdijraden en voogdijvereenigingen, alsmede gezinsvoogden, in het kort al die zeer velen, welke zonder diepere wetsstudie, vaak onder den drang van het oogenblik, op hun gemakkelijk toegankelijke wijze willen weten, welke

maatregelen hun in een zich voordoend geval ten dienste staan, welke formaliteiten daarbij in acht moeten worden genomen en welke klippen dan dreigen en, zoo mogelijk, omzeild moeten worden. Zeker niet alles, wat er in dit werk staat, zal deze groep van belanghebbenden dienen, doch wat hun kring van bemoeiingen raakt, vinden ze er wel in. En het is, of juist bij de beschrijving van het deel der wet, dat hèn raakt, de schrijver steeds indachtig is geweest, dat hij hier òòk en misschien vooral tot leeken zich richt: de stijl wordt hier breeder, de toon warmer, de voor niet-vakgenooten weinig genietbare droogte van bijna alle rechtgeleerde vertoogen wijkt hier voor iets gemoedvols, waarbij men voelt, dat we juist bij dit onderdeel zijn in de sfeer, waarin de schrijver dagelijks werkt, meelevend met denken en voelen in al de ellende, welke hij aldoor te zien krijgt en die hij moet trachten, ten goede te keeren. Menigmaal zou men wenschen dat de schrijver nog meer dan hij doet, eigen opvatting niet slechts aanstipt, maar ook in den breede ontwikkelde en verdedigde, juist omdat de practische behoeften, zich door den aard van zijn werkkring zoo sterk aan hem opdringen en hij dus zoo bijzonder in de gelegenheid is, wenken te geven omtrent doelmatige toepassing, en, zoo noodig, wijziging der wet. Daarmee zouden allicht nog in menig opzicht nuttige resultaten kunnen worden bereikt.

Men moet dit boek in veler handen wenschen, die na eenigszins grondige kennismaking zeker reeds met belangstelling het verschijnen van het vervolgdeel zullen te gemoet zien, waarin het strafrechtelijk deel der Kinderwetten zal worden behandeld.

Rotterdam, 31 Dec. 1926. A. J. M.

Verzamelde opstellen van Prof. Mr. WILLEM ZEVENBERGEN, in leven hoogleeraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, bezorgd door Mr. C. ZEVENBERGEN, advocaat te Rotterdam. Arnhem, S. Gouda-Quint, 1927.

Door de goede zorgen van den broeder van den te vroeg ontslapen geleerde zijn in keurig formaat bij den bekenden uitgever GOUDA-QUINT een aantal in de jaren 1913—1918 in verschillende rechtsgeleerde en andere tijdschriften gepubliceerde studiën van den overledene weder opnieuw uitgegeven.

Het werk begint met „Het willen" in 1916 verschenen in de *Stemmen des Tijds* waarop volgt „De vrijheid van den menschelijken wil en het rechtsbegrip" reeds in 1913 in datzelfde tijdschrift verschenen. Vervolgens is uit het *Tijdschrift voor Strafrecht* overgenomen een studie over „Toerekeningsvatbaarheid" gevolgd door een klein artikel uit het *Weekblad van het Recht* no. 9940 (1916) over „het feit begaan ter uitvoering van een wettelijk voorschrift". Hierop volgen een drietal studiën over de onrechtmatige daad. „Handeling en gevolg met betrekking tot de onrechtmatigheid", „Het begrip onrechtmatig in art. 1401 B. W." (Themis 1917) en „Over het vraagstnk der causaliteit in art. 1401 B. W."

De auteur, die een grooter publiek wenschte te bereiken dan dat ten onzent van de juridische Tijdschriften kennis neemt liet nog in het *Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie* in 1916 verschijnen „Iets over deelneming aan een onrechtmatige daad" en in 1917 „Eenige opmerkingen over de rechtspersoon en de onrechtmatige daad".

Voorts is nog overgedrukt uit het *Tijdschrift voor Wijsbegeerte* Jaargang 1918 „Over het probleem der rechtssociologie", terwijl ten slotte het boek bevat eene op 4 Juli 1917 in de wetenschappelijke bijeenkomst der Vereeniging voor Hooger Onderwijs op Gereformeerden Grondslag gehouden rede over „het Strafrechtelijk Schuldbegrip" en een herdruk van „Leemten in de wet" de inaugurale oratie waarmede prof. ZEVENBERGEN in 1920 aan de Vrije Universiteit te Amsterdam optrad.

Sommige dezer studiën zijn door wat op het terrein dat

zij bestrijken later is geschied eenigzins verouderd, bepaaldelijk is dit het geval met de uit Themis overgenomen studie over het begrip onrechtmatig, maar ook deze studie is en blijft interessant.

Welk een geleerde is, zoo denkt men onwillekeurig, met prof. ZEVENBERGEN heengegaan en met recht kon zijn leermeester prof. BELING te München van hem schrijven „ein „Gelehrter von weitumfassenden Wissen, in die Tiefe drin„gender grundlichkeit und kritischen Scharfsinn und als „Menschen von hohen ernsten sittlichen Idealismus".

Zijn pen was vruchtbaar, want waar hij in de laatste vijf jaren niet meer in Tijdschriften schreef, zoo was dit wel een gevolg van de omstandigheid, dat hij al zijne krachten concentreerde op het bekende „Leerboek van het Strafrecht" en de zeker zeer verdienstelijke „Formeele Encyclopaedie".

Is de overledene voldoende gewaardeerd?

Ik zou deze vraag zeker niet stellen wanneer de bewerker van het hierbedoelde werk haar niet ter sprake had gebracht en duidelijk in dien zin had beantwoord dat dit zijns inziens niet het geval geweest is.

Voor zooverre de schrijver op het oog heeft hoe men in Calvinistische kringen heeft gedacht, lijkt mij zijn grief niet gerechtvaardigd. Waar de overledene op een principieel punt een meening had geuit, dat niet overeenstemde met hetgeen daar algemeen als juist wordt erkend, was een zekere ontstemming daarover slechts natuurlijk, en zeker kan men het niet euvel duiden dat men, toen hij betrekkelijk kort daarop overleed, liever zweeg dan een teeder punt aan te roeren. „De mortuis nil nisi bene" blijft toch een waarheid!

Maar behalve in de Calvinistische kringen, die toch in ons land slechts een minderheid vormen heeft het overlijden van prof. ZEVENBERGEN schijnbaar ook elders geen diepen indruk gemaakt, althans tot uiting is die indruk op de thans gebruikelijke wijze niet gekomen. Zou de oorzaak niet voor een deel gelegen zijn in den overledene zelf, die in de eerste plaats een dogmatisch en philosofisch aangelegd jurist was, wiens werken men niet kan lezen zonder in hem onmiddellijk een discipel der Duitsche rechtswetenschap te herkennen?

Deze vorm nu der Duitsche wetenschap is ten onzent nooit sterk geëerd geworden. Terecht of ten onrechte zij in het midden gelaten, maar men kan het feit niet ontkennen.

Het neemt niet weg, dat men eerbied kan hebben voor de groote geleerdheid en werkkracht van den overledene, die op den duur, zijn standaardwerk over het Strafrecht wijst er al reeds op, zich van het te veel aan „Deutsche Wissenschaft" zou hebben bevrijd. Het weggaan van iemand met wien men zich niet Seelenverwandt gevoelt kan men

onmogelijk als een ramp gevoelen, maar dit sluit waardeering niet uit en deze zal ook niet uitblijven. En wanneer Mr. ZEVENBERGEN de „bange vraag" stelt of zijn broeder te vergeefs heeft gearbeid en gestreefd voor en in den kring waarvoor hij zijn beste krachten heeft dienstbaar gemaakt, kan iemand, die niet tot dien kring behoort, die vraag kwalijk beantwoorden, doch wel kan hij de verzekering geven, dat geleerden als de overledene nimmer nutteloos hebben geleefd. Het goede zaad schiet vruchten al duurt het misschien voor de omstanders wat lang. En de waardeering die de toch nog betrekkelijk jeugdige rechtsgeleerde misschien bij zijn leven in juridische kringen niet in die mate heeft gekregen als hij ze verdiende, zal men hem op den duur niet onthouden.

C. S.

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN.

Indisch Tijdschrift van het Recht, deel 124, aflev. 2, 1927. — VAN KAN, Uit de geschiedenis onzer Codificatie; 6. De strijd om het Concordantie-beginsel; 7. Met of zonder Indische medewerking? — RIPHAGEN, Redelijkerwijze moeten vermoeden en culpa.

Deel 124, aflev. 3. — VAN KAN, Uit de geschiedenis onzer Codificatie; 8. Het werk der Commissie voor de wetgeving. — VAN GINKEL, Internationaal recht.

Deel 124, aflev. 4. — VAN KAN, Uit de geschiedenis onzer Codificatie; 9. Het aandeel van Justitie; 10. De bemoeiingen van den Raad van State. — v. G., Internationaal Verkeersrecht.

Militair-Rechtelijk Tijdschrift, deel 22, aflev. 2. — KRÄMER, Raden van Krijgstucht (vervolg).

Rechtsgeleerd Magazijn, jrg. 45, aflev. 4/5. — MULDERIJE, Afwikkeling van termijnzaken in goederen volgens Amsterdamsche beursconditiën. — VAN SLOOTEN, Kinderspel en rechtsontwikkeling. — *Boekbeschouwingen.* — DIJKSTRA, Kerk en stichting. Elk op zijn plaats; door Prof. DRUCKER. — VERSTEEG, Van schout tot hoofdcommissaris; door Mr VAN HEIJNSBERGEN. — OFFERHAUS, De wet op de personeele belasting; door Mr VAN ASPEREN. — HAARMAN en VAN DER BURGT, Wetboek van Strafvordering, 2e druk; dezelfden, Invoeringswet Strafvordering; door Mr WIJNVELDT. — HAARMAN, Lezingen over het Nederlandsche Strafrecht; door Mr VAN DULLEMEN. — SUERMONDT, Schets van het nieuwe strafproces; door Mr VAN DULLEMEN. — BEIJEN, De Rechtskennis van den Ingenieur, 4e deel. Onteigening en eigendomsbeperking in Nederland en Nederlandsch-Indië; door SCHELTEMA. — VAN SPENGLER, De kracht van buitenlandsche vonnissen gewezen in burgerlijke zaken, Akad. Prft.; door Prof. KOSTERS. — LEVELT, Correspondentieovereenkomsten in het Internationaal Privaatrecht, Akad. Prft.; door Mr OFFERHAUS. — ALVARES CORREA, The international controls of public finances. A treatise of international law, Akad. Prft.; door Prof. FRANÇOIS. — ANJE DE JONGE,

De resultaten onzer Landarbeiderswet, Akad. Prft.; door Prof. MEES. — DAMME und LUTTER, Das deutsche Patentrecht; door MOLENGRAAFF. — PINZGER und HEINEMANN, Das deutsche Warenzeichenrecht; door MOLENGRAAFF. — NUSSBAUM, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts; door Prof. MEES. — ROTH, Die Entstehung des polnischen Staates. Eine völkerrechtlich-politische Untersuchung; door Mr VAN HASSELT. — WAGENAER, GROENEVELD en REUVECAMP, Toelichting op de voorschriften betreffende de inrichting der boekhouding van de ontvangers der gemeenten, 2e herziene uitgave.

Tijdschrift voor Strafrecht, deel 36, aflev. 3. — BÜCHENBACHER, De Rijkswerkinrichtingen en de Engelsche preventive detention als bestrijdingsmiddelen van beroeps- en gewoontemisdaad. — POLAK, De politieambtenaren en hunne wapenen. — SIMONS, Strafrechtshervorming. — BROMBERG, Het Internationale Strafrechtcongres te Brussel (29—30 Juli 1926).

Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 66e année, no. 6, 1926. — BECQUÉ, Les suretés réelles. — VOIRIN, Le sort du contrat contenant une clause „payable en or" ou „valeur-or". — DEMONTES, Les paiements par chèques.

No. 7—8, 1926. — HENRY, Examen doctrinal, Jurisprudence Criminelle. — PARISOT, Le jury et l'application de la peine. — MAZEAND, Les conflits de lois rélatifs à la capacité de recevoir à titre gratuit. — TIMBAL, De la cession des titres nominatifs par les modes du droit civil.

Revue de droit international et de législation comparée, 53e année (1926), no. 3—4. — KOSTERS, La cinquième Conférence de droit international privé (suite et fin). — KRAUS, La Cour permanente de Justice internationale et les Etats-Unis d'Amérique. — DE LA GROTTE, La Cour permanente de Justice internationale en 1925 (suite et fin). — WEHBERG, L'exterritorialité du personnel non officiel des légations. — DICKINSON, Les traités américains concernant les spiritueux. Une expérience en matière de codification. — MUÛLS, Le traité de conciliation et de règlement judiciaire entre la Belgique et la Suède. — TENEKIDÈS, L'évolution de l'idée des mesures coercitives et la Société des Nations.

Revue de droit pénal et de Criminologie, 6e année, no. 8, 9 et 10, 1926. — *Mémoires I.* — WOUTERS, Quelques considérations sur l'autorité de la chose jugée en matière répressive, sur ses conditions et sur ses effets (suite et fin).

No. 11, 1926. — *Mémoire.* — NEYMARK, Le système des sentences indéterminées.

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, 50e année, 2e livraison, (April—Juin 1926). — YOVAN STEFANOVITCH, De la décentralisation administrative en Yougoslavie, d'après la constitution du 28 Juin 1921 (suite). — CROUZEL, La responsabilité contractuelle (suite et fin). — BLUM, De la patrimonialité des sergenteries fieffées dans l'ancienne Normandie. — LEFORT, L'école de droit de Beyrouth. — THÉVENET, La lutte pour le change au XVIe siècle. Comment Florence défendait sa monnaie au temps de Machiavel.

50e année, 3e livraison, (Juillet—Septembre 1926). — GARRAUD et LABORDE-LACOSTE, Le rôle de la volonté du médecin et du patient quant au traitement médical et à l'intervention chirurgicale. — APPLETON, Aperçus nouveaux sur le terme certain ou incertain en droit romain et moderne.

Revue historique de droit français et étranger, 4e série, 5e année, no. 3. — APPLETON, Les risques dans la vente et les fausses interpolations (à suivre). — GRANDCLAUDE, Classement sommaire des manuscrits des principaux livres des Assises de Jérusalem. — MOREL, Les caisses d'amortissement du XVIIIe siècle. — *Variété.* — ESPINAS, Rapport présenté à la Société d'histoire du Droit au nom de la Commission des Chartes de franchises.

Revue trimestrielle de droit civil, 25e année (1926), no. 3. — GENY, La validité juridique de la clause „Payable en or" dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé. — BRETHE, Théorie juridique des titres à ordre. — *Variété.* — CHEVALLIER, Une promesse de vente peut-elle survivre au refus de réalisation pour cause de lésion opposé par le vendeur à une réquisition de l'acheteur?

The Law Quarterly Review, vol. XLII, no. 168. — DOWDALL, The present state of analytical jurisprudence. — PEARCE HIGGINS and BRIERLY, Sir Thomas Erskine Holland. — FORMOY, Joint tenancies under law of property act 1925. — KEETON, The growth and scope of extraterritoriality in China (to be continued). — WRIGHT, French and English civil procedure: A parallel. II. — VESEY TITZ-GERALD, The international status of Berar. — GORDON, Certiorari and the revival of error in fact.

The South African Law Journal, Part. III, vol. XLIII (August) 1926. — T. B. H., Mr Justice Carter. — VAN ZIJL STEIJN, Contribution between joint tort-feasors. — FAURE WILLIAMSON, Hostile witnesses. — ROSENTHAL, The public and the theatre.

Archiv für die civilistische Praxis, 6. Band, 1. Heft. — Husserl, Die Rechtskraft des sogenannten Papiermarkurteils. — Letzgus, Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehre. — Rümelin, Der „Grenzboek" im Zivilrecht. — Erath, Kommt die Einrede der beschränkten Inflationshaftung des persönlichen Schuldners dem Grundstückseigentümer zugute?

6. Band, 2. Heft. — Ulmer, Akkreditiv und Anweisung. — Stoll, Ueber die Beziehungen der Rechtslehre zur Praxis. — Reichel, Abtretung und Pfändung. — Erman, Das Unterbbaurecht.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jhrg. 31, Heft 19. — Abegg, Die Grosze Polizeiausstellung Berlin 1926. — Reichert, Zum Ve Preuszischen Richtertag. — Graf zu Dohna, Die Kriminalistentagung in Bonn. — Böhme, Die Notwendigkeit der reichsrechtlichen Reform des Polizeirechts. *Der Fall Flessa.* — Raecke. I. — Der Affekt und die ärztlichen Sachverständigen. — II. — Liebmann, Rechtsfragen. — Merkl, Das angebliche Anschluszverbot für Oesterreich und der Eintritt des Deutschen Reiches in den Völkerbund. — Noetzel, Gerichtshilfe.

Jhrg. 31, Heft 20. — Sauer, Aufgaben der Rechtsphilosophie (Zum Internationalen Kongresz für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie zu Berlin vom 25—29 October 1926). — Wieruszowski, Der 34. Deutsche Juristentag in Köln. — Giese, Die Vertretung Preuszens im Verwaltungsrat der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft. — Bewer, Reichsverfassung und Arbeitsgerichtsgesetz. — Wilke, Römisches Recht im britischen Imperium. — Sontag, Die Erziehung zum Untersuchungsrichter. — Allfeld, Rechtsanwälte im Bilde.

Jhrg. 31, Heft 21. — Gärtner, Ein Nachwort zum Personalabbau. — Daffis, Der 5. Preuszische Richtertag in Kassel. — Blomeyer, Rechtsstudium und Zivilprozeszrecht. — Levy, Konkurs, Geschäftsaufsicht, Vergleichsverfahren. — Hagen, Versicherung und Aufwertung. — Schneidewin, Eine Novelle zum alten Vereinsgesetz oder ein neues Vereinsgesetz? — Fürnrohr, Aus der steuerlichen Rechtsprechung und Praxis.

Jhrg. 31, Heft 22. — Kraus, Deutschland im Völkerbunde. — Sauer, Der 4. internationale Kongresz für Rechtsphilosophie (IV R.). — Oertmann, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen (Der 112. Band der amtlichen Sammlung). — Zeiler, Sport und Körperverletzung. — Böhmer, Blutgruppen und Rechtspflege. — Dachselt, Minderheitenrecht im Rahmen des deutschen Rechts.

Jhrg. 31, Heft 23. — Die Vertrauenskrise der deutschen Justiz (Bericht über den Vortrag des Reichsgerichtspräsidenten Dr Simons in der Juristischen Studiengesellschaft München). — Lobe, Zur Reform der Strafprozeszordnung.

— LUTTER, Die Auslegung der Patente in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. — GERHARDT, Zum Betrieb in den Abteilungen für Rechtsstreite. — MUNK, Die Reformbedürftigkeit des Ehescheidungsprozesses.

Zeitschrift für Öffentliches Recht, Bd. VI, Heft I, 1926. — PLESSING, Die Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Länder aus Anlasz der Errichtung eines Reichsverwaltungsgerichtes. — WALZ, Schleiermachers Staatsauffassung. — WITTMAYER, Die Überprüfung der Verfassungsmäszigkeit von Gesetzen als Problem der Rechtsannäherung. — KUNZ, Gaskrieg und Völkerrecht. — HORVÁTH, Die Grundlagen der „Universalistischen Metaphysik" in der Rechtsphilosophie Julius Binders.

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Band 42, Heft 1/2. — TRIMBORN, Grundsätzliches zur Methode der historischen Rechtsforschung. — KÖSSLER, Die Dispensche in Österreich. — RABINOWITSCH, Die Anwendung und Auslegung des sowjetrussischen Zivilgesetzbuchs. — WESTRUP, Über den sogenannten Brautkauf des Altertums. Rechtsvergleichende Studien. — DIETHER VON DEN STEINEN, Das Ständewesen der Polynesier in seiner wirtschaftlichen Bedeutung. — ANDERSSEN, Die Sonderstellung der Kanarischen Inseln in der spanischen Kommunalverfassung. — ANDERSSEN, Verfassungsgeschichte von San Marino. — GOLDSCHMIDT, Das Ertränken im Fasz. Eine alte Todesstrafe in den Niederlanden (Fortsetzung und Schlusz).

THEMIS

LXXXVIIIste DEEL — TWEEDE STUK

De Receptie van het Romeinsch Recht in de Nederlanden

DOOR

Dr. P. VAN HEIJNSBERGEN

Na den val van het West-Romeinsche rijk verloor ook in deze gewesten het recht der Romeinen zijn bindende kracht. Het werd verdrongen door de landrechten der hier gevestigde volksstammen, voorschriften der Frankische Koningen, pauselijke wetten en de zich in de bijzondere rechtskringen voortplantende gebruiken en gewoonten. Echter mag betwijfeld worden, of het Rom. recht hier alle gezag verloor. Sommige schrijvers, gelijk RAEPSAET, nemen aan, dat het R. R. in de middeleeuwen ook hier te lande kracht van subsidiair recht heeft behouden, zoodat de latere wettelijke erkenning van die kracht niet een invoering, maar een handhaving was (1). Volgens VAN DE SPIEGEL werd ook vóór de grafelijke Regeering het R. R. hier toegepast: naast de wetten der Saliërs, Ripuariërs, Saksers, Friezen, Bourgondiërs, Longo-

(1) J. J. RAEPSAET, Analyse historique et critique de l'Origine des droits civ. des Belges et Gaulois II, blz. 100.

barden, Alemannen en de Capitularia der Frankische Koningen vonden de Romeinsche wetten, en wel het vóór-Justiniaansche recht, in de Germaansche landen toepassing (2).

Het is wel aannemelijk, dat in de middeleeuwen het R. R. nooit geheel vergeten is (3), maar indien het vóór de 15de eeuw in onze gewesten toepassing in de rechtspraak heeft gevonden, kan dit geschied zijn uit voorliefde voor het R. R., zonder dat men aannam, dat men tot toepassing verplicht was (4).

Sinds de 13de eeuw wordt een sterkere invloed van het R. R. merkbaar. Hij blijkt uit in het Latijn gestelde akten betreffende verschillende rechtshandelingen, waarin o. a. aan het R. R. ontleende exceptiones voorkomen. De canonist A. Heylen heeft een aantal akten uit de jaren 1209—1301, die getuigen van bekendheid met het R. R., gepubliceerd. Zij zijn opgemaakt in Brabant, Luxemburg, Henegouwen, Vlaanderen en elders (5). Ook Van der Hoop heeft in zijn vermaarde Dissertatio de necessario Rom. Juris studio op een aantal documenten gewezen — deze betreffen Holland —, uit den tijd van 1282—1348, die getuigen van bekendheid met, invloed van het R. R. en zelfs verwijzen naar het jus civile naast het jus canonicum (o. a. een Consensus aliquot personarum van 10 Febr. 1282 bij Van Mieris, Groot Charterboek I, blz. 442). De invloed van Frankrijk, waar in de 13de eeuw het R. R. veel gezag had, op de zuidelijke Nederlandsche gewesten, met name op Vlaanderen, heeft

---

(2) L. P. v. d. Spiegel, Verhandeling over den oorsprong en de historie der Vaderl. Rechten, 1769, blz. 80, 81.

(3) De Capitularia spraken met grooten eerbied over de lex Romana.

(4) Aldus E. Poullet, Histoire Politique Nationale, Dév. et Transform. dans les Anciens Pays-Bas I, blz. 340, 341.

(5) Warnkönig, Flandrische Staats- u. Rechtsgeschichte III, 1, aanhangsel, blz. 68.

waarschijnlijk medegewerkt tot de geleidelijke invoering van het R. R. Uit het feit, dat in 1297 te Gent een strafproces met tortuur in gebruik was, mag worden afgeleid, dat het R. R. daar reeds grooten invloed had aan het einde der 13de eeuw (6).

Die invloed bestond dan ook zeker vóór de heerschappij van het Bourgondische huis, die in 1384 een aanvang nam in Vlaanderen en Mechelen, toen PHILIPS DE STOUTE, gehuwd met MARGARETHA, de dochter van LODEWIJK VAN MALE, graaf van Vlaanderen, de landen van zijn schoonvader erfde. Ook vóór het Bourgondische tijdperk kregen lieden, die in de rechtsgeleerdheid gestudeerd hadden, het R. R. kenden en tot toepassing geneigd waren, belangrijke ambten. Bij het plaatselijk bestuur in de steden in Vlaanderen werden zij, gelijk in Frankrijk, raad-pensionaris (7). Er waren ook in dien tijd reeds bekwame juristen, die het R. R. kenden, gelijk BEAUMANOIR, rechter in het graafschap Beauvoisis, en PHILIPS VAN LEIDEN. In de 14e en 15e eeuw is allengs de invloed van het R. R. toegenomen. De Bourgondische hertogen waren dat recht welgezind en namen de wetenschappelijk gevormde juristen gaarne in hun dienst. Zij streefden immers naar eenheid, naar versterking van centraal gezag, en vonden steun in groote beginselen van het recht der Romeinen. Het Corpus juris omvatte niet alleen een complex van nauwkeurige en logische regels van burgerlijk en strafrecht, maar ook, in de Pandecten en den Codex, een aantal grondregels betreffende den staat, de wetgeving en de souvereiniteit. De middeleeuwsche juristen, met name de legisten, overzagen nu de geheele staatkundige en maatschappelijke orde uit een nieuw gezichts-

(6) Het gebruik der pijnbank in 1297 blijkt uit GHELDOLF, Coutumes de la ville de Gand I, blz. 495.

(7) PH. VAN LEIDEN, De Cura Republicae cap. 60, 70.

punt, dat zij kenden door de studie van het recht. Hun ideaal was een bestuur, dat één en ondeelbaar was, sterk, werkzaam en absoluut. Dit brachten zij samen onder het begrip „souvereine macht", die zij toekenden aan elken onafhankelijken vorst. De oude belemmeringen, door de traditie gehandhaafd, achtten zij misbruiken, die zoo spoedig mogelijk moesten worden weggenomen voor het algemeen welzijn. Gehoorzaamheid verlangden zij tegenover den almachtigen vorst, de oude leer: „lex fit constitutione Regis consensu autem populi" verwerpende, waarvoor zij in de plaats stelden: „quod principi placuit, legis habet vigorem: si veult le Roi, si veult la loi" en men voegde er zelfs aan toe: „quod princeps omnibus legibus est solutus" (8). In Frankrijk hebben de legisten grooten invloed gehad, zoowel in de rechtspraak — zij kregen zetels in de parlementen — als in het staatsbestuur. Dat de Bourgondische vorsten met aldus gezinde rechtsgeleerden ingenomen waren, laat zich begrijpen. Zij richtten op of reorganiseerden gerechtshoven — den Grooten Raad te Mechelen, de Raden van Vlaanderen, Henegouwen, Luxemburg, Brabant, Holland, Gelderland —, waarin juristen zitting kregen.

Het ligt voor de hand, dat de invoering van vreemd recht niet voetstoots tot stand kon komen, daarvoor was de gehechtheid aan eigen recht en oude gewoonten toch te groot. In tal van handvesten en keuren was aan de rechters gelast zich te houden aan oude costumen. Zoo is karakteristiek, wat wij lezen in de handvest van hertog ALBRECHT aan Amstelland en Gooiland van

(8) Men beriep zich op l. 31 D. I, 3, maar hier wordt niet gesproken van „omnibus" legibus, alleen van legibus. Later heeft CUJACIUS aangetoond, dat de beteekenis van dezen tekst niet is, dat de princeps boven alle wetten stond, maar dat sommige Keizers aan sommige wetten niet onderworpen waren.

15 Maart 1387 (9): „voorts van eenigen poynten of breuchen die hier niet in geroerd zyn, noch geschreven, die zal men berechten daer se gescien na der beste reden by vonnisse van schepenen, nae keuren, nae rechten ende oude costumen der stede ofte lands daerse gescien". En het voorschrift, meermalen aangetroffen, dat de rechters bij zwijgen der wetten hun vonnis moesten halen in een grootere stad, wijst er op, dat niet de rechter werd vrijgelaten te beslissen bij gebreke van een voorschrift, maar dat lieden geraadpleegd moesten worden, die meer ervaring hadden op het gebied van oude costumen (10). Gehechtheid aan het oude recht blijkt ook in later tijd uit het feit, dat in het Keurboek van Haarlem van ± 1559, niettegenstaande men beschikte over een zeer bruikbaar ontwerp van PHILIPS WIELANT, dat terecht geroemd is als een voortreffelijk wetboek, waarin het Fransch-Bourgondische procesrecht kort en duidelijk beschreven stond en het Rom. recht zichtbaren invloed had verkregen, het oude recht is gehandhaafd: geen proces met procureurs, alleen de oude „taelluiden" worden erkend als vertegenwoordigers der partijen en het rechtspreken zelf moest geschieden als van ouds naar costume; in alles ging men terug tot het middeleeuwsche (11).

Anderzijds blijkt hier en daar reeds vroeg van invloed van het R. R. Zoo in Brielle en het land van Voorne moet deze in de 14e eeuw al vrij groot zijn geweest, getuige

---

(9) VAN MIERIS, Groot Charter Boek III, blz. 484.

(10) VAN DEN SPIEGEL t. a. p., blz. 98, 99.

(11) J. A. FRUIN, Een wetboek van PH. WIELANT voor Haarlem, Nederl. Bijdragen voor Rechtsgel. en Wetg., 1873, blz. 415. Met nadruk voorgeschreven vast te houden aan oude costumes en usantiën: Costume van het Manhuis van Valkenborch, art. 23, te boek gesteld 28 Mei 1570. J. HABETS, Geschied. van het Leenhof en de leenen van Valkenburg, blz. 620.

het Rechtsboek van den Briel van MATTHIJSSEN van ± 1400, terwijl ook de opkomst van een strafproces met tortuur in de 14e en 15e eeuw den invloed van modern R. R. verraadt.

De oudste rechtsbron, waarin de Overheid voorschrijft de beschreven rechten als wet toe te passen, is de Instructie voor het Hof van Holland van 1462 van KAREL DEN STOUTE, toen nog KAREL VAN CHAROLAIS, die als stadhouder fungeerde. Art. 42 bepaalt: „Soo sal men voorts procederen na den inhoude en forme van beschreven Rechten" (12). Het verdient opmerking, dat dit voorschrift alleen procesrecht betreft: het wijst aan, hoe verder geprocedeerd zal worden. In de artt. 41 en 42 wordt de procedure voorgeschreven in geval van verstek en bepaald, dat de gedaagde, die verschijnt, het verstek kan zuiveren, mits hij de kosten betaalt. Waar de wet vervolgt: „dat gedaen synde, soo sal men voorts procederen na beschreven Rechten", kan zij niet anders bedoelen dan aan te geven, hoe verder geprocedeerd zal worden, niet hoe gevonnist moet worden, want wanneer het verstek gezuiverd is, kan het vonnis nog niet gewezen worden, dan moet de gedaagde antwoorden op dagvaarding of eisch en dus verder procedeeren. Dat men onder „beschreven rechten" het Rom. recht heeft te verstaan, meen ik als vaststaande te mogen aannemen (13). De Franschen — de Bourgondiërs waren de band tusschen hen en de Nederlanden — bedoelden met „droit écrit" het R. R., omdat aanvankelijk alleen dat recht op schrift was gesteld. In de approbatie van de Coutumes van Bourgondië van PHILIPS DEN GOEDE (1459) wordt bepaald, dat gevallen, waarin zij niet voorzien, zullen worden

(12) Groot Placc. Boek III, blz. 635.

(13) W. MODDERMAN, De Receptie van het R. R., blz. 66.

beslist „selon disposition de Droit Escript", waarmee kennelijk het R. R. bedoeld wordt (14). Het is mogelijk, dat de term „beschreven rechten" ook wel eens zoowel canoniek als Rom. recht omvat, maar dit is voor ons onderzoek naar de erkenning van het R. R. niet van belang (15). De Ordonnantie op de Admiraliteyt der Nederlanden van Keizer MAXIMILIAAN van 8 Januari 1487 bepaalt, dat in alle zaken, waarin de ordonnantie niet voorziet, de Admiraal en zijne luitenants zich zullen richten naar de plaatselijke costumes en bij gebreke daarvan „na de dispositie van het beschreve regt" (Fr. tekst selon la disposition du Droict escript) (16). Hier zien wij het R. R. erkend als aanvullend recht en in aanmerking komend na het gewoonterecht. Zoo was ook de leer van WIELANT, getuige zijn „Practijcke Civiel", welk werk hier te lande zeer veel invloed heeft gehad: „Costume locale breeckt de generale, ende goede costumen breken 't gescreven recht", Inleiding cap. 29, no. 10 (17). Het gewoonterecht ging dus vóór het geschreven recht. Hij voegt daaraan toe, dat in de practijk werden toegepast: natuurlijk recht (d. i. wat de natuur heeft voortgebracht zonder voorschrift van menschen), geschreven recht (d. i. canoniek en Romeinsch recht) en niet-geschreven recht (d. i. keuren, statuten, ordonnantiën

---

(14) De tekst der approbatie wordt vermeld bij VAN DER HOOP in de uitgave der Dissertationes van H. FAGEL en J. C. v. D. HOOP, 1779, blz. 110. Reeds in 1202 werd gesproken van jus scriptum in den zin van Rom. recht. E. M. MEIJERS, Tijdschr. v. Rechtsgeschiedenis I, blz. 114.

(15) Ondubbelzinnig zijn de termen: „weerlycke beschrevene rechten" en „Keyserlyke beschreven rechten".

(16) Gr. Placcaat Boek IV, blz. 1214.

(17) Dat hij met geschreven recht alleen bedoelde canoniek en Romeinsch recht zegt hij uitdrukkelijk in Inleiding cap. XXVI, 14—16.

en costumen) (18). Bedenkt men, dat WIELANT zelf verklaart, dat zijn boek is samengesteld overeenkomstig de opvatting van den Grooten Raad te Mechelen, den Raad van Vlaanderen en andere hoven, dan blijkt daaruit, dat ook die colleges aan het R. R kracht van wet — zij het ook van subsidiair recht — toekenden. Zóó leerde ook JACOBUS CURTIUS, die in zijn in 1550 verschenen werk Conjecturalia juris civilis zegt: „Het R. R. geniet zulk een gezag, dat het beschouwd wordt als de eenige bron, de oorsprong van alle recht en al wat rechtvaardig is. Wij volgen het gaarne als verklarend en subsidiair recht" (I cap. 1).

In het Duitsche Rijk heeft de receptie haar beslag gekregen in 1495, toen de Reichskammergerichtsordnung van Keizer MAXIMILIAAN tot stand kwam. Volgens haar moest immers worden recht gesproken „nach des Reichs gemainen Rechten". Het R. K. G. was een hof van appèl, waaraan de meeste gerechten onderworpen waren. Sinds de reorganisatie van 1495 was de procesorde Romaansch, was het college geheel of grootendeels samengesteld uit rechtsgeleerden en werd het R. R. toegepast. Er ging een groote invloed van dit college uit op de lagere gerechten (19). Onder de macht van het R. K. G. viel een deel der Nederlanden (Friesland, Gelder, Utrecht, Luik).

De Carolina, die, al moge zij hier te lande geen kracht van wet hebben gehad, toch vaak als wet erkend werd, vooral in Overijsel, maar ook in Holland, verwijst herhaaldelijk naar het gemeene geschreven recht, ook als aanvullend recht (artt. 104, 105, 117, 118, 120, 121).

---

(18) Inl. cap. XXVI, 20, 7, 14, 17.

(19) VON BELOW, Die Ursachen der Rezeption der Röm. R. in Deutschland 1905, blz. 123—128.

In de zestiende eeuw zien wij den invloed en de erkenning van het R. R. in sterke mate toenemen. Zoo treft ons in de Haarlemsche keur op de weeskinderen van 15 Dec. 1503 de bepaling, dat de borgen solvent moeten zijn en „voer den principalen geloven mit gesamender hant ende een voir al ende sullen oick renuncieren 't privilegium, dat men heet Divi Adriani" (art. 12) (20). Een bewijs, dat het R. R. reeds veel gezag had in de eerste helft der 16de eeuw, ligt in het besluit van de Staten van Holland van 18 Dec. 1536 aangaande de plichten van den borg, waarin gezegd wordt, dat hij niet mag gebruiken „de beneficiën van Rechten als excussionis ende divisionis" (21).

Een van de oudste plaatselijke rechtsbronnen, waarin het R. R. als subsidiair recht erkend wordt, is de verzameling Costumen van Mechelen van 1535, inhoudende strafrecht en burgerlijk recht. Voor beide wordt bepaald (art. 45 en aan het slot) (22), dat, als in eenig geval niet is voorzien, de zaak zal worden beslist „na de dispositie van ghemeynen gheschreven rechten".

Vooral in de wetgeving van PHILIPS II wordt herhaaldelijk het R. R. als aanvullend recht erkend. Terwijl in het Placcaat van KAREL V van 19 Juli 1551 op het zeerecht (23) nog niet naar het R. R. verwezen wordt, vinden wij in het Placcaat van PHILIPS op dezelfde stof van 31 Oct. 1563, waarin herinnerd wordt aan eerstgenoemd placcaat en de bepalingen worden uitgebreid, voorgeschreven, dat alles, waarin hier niet voorzien wordt, zal worden beslist „na die ghemeene Beschrevene

(20) Zie l. 4 I. III, 20 (21). J. HUIZENGA, Rechtsbr. v. Haarlem.

(21) Zie Nov. IV en l. 1 Nov. XCIX. De tekst wordt vermeld door VAN DER HOOP t. a. p., blz. 119.

(22) Uitg. van 1553 f° 58.

(23) Gr. Placc. Boek I, blz. 782.

Rechten, derogerende alle Costuimen ende Usantien ter contrarie". Ook in 's Konings Crimineele Ordonnantiën van 1570 wordt naar het R. R. verwezen. De rechters moesten volgens art. 57 der Ord. op de Crimineele Justitie den eed afleggen, dat zij zullen vonnissen naar „onze Ordonnantiën, Edicten en geboden" en bij gebreke daarvan „na uitwysen van geschreve Regten" en de Ordonnantie op den Stijl bepaalt, dat „aengaende die zaken ende feyten hierinne nyet begrepen (sal) de dispositie vanden gemeynen gescreven rechte naegevolcht worden" (art. 73) (24). Hier is ongetwijfeld, evenals in het Placcaat op het Zeerecht van 1563, het R. R. erkend ter bevordering van de rechtseenheid: hier zal uitsluitend geschreven recht heerschen, de onderling verschillende plaatselijke gebruiken worden opzij geschoven. Dit blijkt duidelijk uit art. 59 der Ord. op de Crim. Just., waar gezegd wordt: „om te eviteeren ende verhoeden die differentie ende diversiteit van den straf ende pynen, die men in verscheyde plaetsen gebruykt" ordineeren wij, dat de misdaden gestraft zullen worden naar onze voorschriften en bij gebreke daarvan „na uitwysen van de geschreve Wetten ende Civile Rechten sonder hen te arresteeren op de Statuyten, Privilegien, municipale Ordonnantien of locale Costuymen of particuliere Usantien". Men ziet, welk een lofwaardig streven naar het

---

(24) Ook FAGEL heeft er op gewezen, dat PHILIPS nog krachtiger dan zijn vader heeft medegewerkt tot de invoering van het Rom. R. Dissertatio, blz. 38. Hij vermeldt nog twee ordonnantie's van PHILIPS van 17 Dec. 1555 (Gr. Placc. Boek II, blz. 1486) en van 27 Aug. 1562 (als voren II, blz. 1496), die naar de jura scripta verwijzen. Niet onwaarschijnlijk heeft VIGLIUS VAN AYTTA, voorzitter van den Geheimen Raad en van den Raad van State, uitnemend kenner en vriend van het R. R., dat hij jus caesarium noemde, medegewerkt tot de invoering van dat recht.

vestigen van rechtseenheid en rechtszekerheid tot het invoeren van het R. R. heeft geleid, een streven, dat geslaagd zou zijn, indien het gezag, waarvan het uitging, niet verworpen ware en vervangen door een ander gezag, dat aan het particularisme alle ruimte liet. Wij zullen later zien, dat wel het recipieeren van het R. R. voortging, maar niet uit streven naar noch samengaande met het verkrijgen van rechtseenheid.

Laat ons nagaan, hoe de receptie in de noordelijke gewesten heeft plaats gevonden. Hoofdzaak is de rechtsbronnen te raadplegen, uitspraken van de wetgevende macht, van de rechtscheppende organen (25).

Voor Holland en Zeeland bestaat geen algemeen voorschrift, dat de toepassing van het R. R. gebiedt. Van oudsher moesten zij, die met rechtspraak belast waren, wanneer de wetten en costumen tekort schoten, vonnissen naar eigen oordeel, „nae recht ende nae oerdel", zooals het in Kennemerland heette of „nae horen vijf sinnen" gelijk Leidens voorschrift luidde. Voor de lagere gerechten was nergens bepaald, dat men subsidiair R. R. had toe te passen. Gehechtheid aan eigen rechtstaal, die zeker niet gepaard ging met liefde voor vreemd recht, blijkt ons uit de keuren van Waterland, waarin men leest: „dat niemant voor 't lage regt van Waterland eenige hoofse ende onduytse termen zal mogen spreken nogte schrijven ofte zij zullen gehouden wezen, dezelve in haar spreeken en schriften te verduytschen op de boete van twee pondt". Maar het raadplegen van juristen, en dat waren Romanistisch gevormde geleerden, kwam meermalen voor en daardoor moet het R. R. ook

(25) Zie voor de rechtspraak het opstel van J. VAN KUYK, Germ. en Rom. recht in de 16e eeuw. Opstellen aangeb. aan FOCKEMA ANDREAE, blz. 20.

in de lagere gerechten wel toepassing gevonden hebben. FOCKEMA ANDREAE was van oordeel, dat in de plattelandsgerechten die toepassing niet veel te beteekenen had, zelfs niet in de stedelijke schepenbanken, hoewel daar meer en meer juristen zitting hadden (26). Tal van plaatselijke keuren erkennen echter het beschreven recht als subsidiair recht, bijv. de Costumen van Middelburg van 21 Maart 1569: „Item wordt van alle saecken by Burgermeesters en Schepenen recht gedaen, achtervolgende de Keure en Costuyme van Middelburgh of by gebreecke van dien na beschreven Rechten" (27), zoo de Keuren van Dordrecht van ± 1550, van den Haag van 1570 (28). Het is niet onwaarschijnlijk, dat de aanschrijving van KAREL V van 7 October 1531, herhaald in het Eeuwig Edict van 4 Oct. 1540 (art. 10) om de Costumes op schrift te stellen en in te zenden en het latere bevel van ALVA dezelve ter kennisneming toe te zenden aan den Raad van Beroerten, aanleiding heeft gegeven tot de toevoeging, dat het „beschreven recht" als aanvullend recht erkend werd, omdat men vreesde, dat anders de Costumen niet goedgekeurd zouden worden.

De Politique Ordonnantie van Holland van 1 April 1580 bepaalt in art. 18, dat alle straffen, vastgesteld in de „Keyserlyke en beschreven Regten" tegen schaking,

---

(26) FOCKEMA ANDREAE, Bijdragen tot de Ned. Rechtsgeschied. IV, blz. 437.

(27) Gr. Placc. Boek IV, blz. 1011.

(28) Ook de Costumen van Rijnland van 1570 verwijzen voor „alle andere saken" naar de „gemeene beschreevene Rechten" en de Zuid-Hollandsche Costumen van 1571 „naer gemeyne dispositie van rechten". FOCKEMA ANDREAE betwijfelt, of hier wel het R. R. bedoeld is (t. a. p. IV, blz. 437, 438), zonder voor dien twijfel voldoenden grond op te geven.

ontvoeren en dergelijke misdrijven van kracht „blijven". Dezelfde bepaling vindt men in de Politieke Ordonnantie van Zeeland van 8 Februari 1583 (29) (art. 33) en de Egt. Ordonnantie van Utrecht van 6 October 1584 (30) (art. 29, 1e lid). In 1599, toen een belangrijke wijziging in het erfrecht in Holland tot stand kwam en gebroken werd met „alle voorgaande rechten, costuymen, usantiën [en] andere stylen contrarie desen gebruyckt", werd bepaald, dat „alle andere Successien daer van hier voren niet is ghedisponeert, sullen ghereguleert worden nae de waerlijcke beschreven Rechten" (31).

Grooter dan bij de lagere gerechten was de romaniseering van de rechtspraak bij de hoven. MERULA vermeldt, dat de instructie van KAREL V voor het Hof van Holland van 20 Augustus 1531 als eed, door de raadsheeren af te leggen, voorschrijft de belofte, dat zij zich zullen houden aan „de beschreven regten, de ordonnantiën en statuten van de hooge overheid, de keuren en costuymen van de steden, dorpen enz." (32). Men heeft betwijfeld, of hier met „beschreven regten" wel het R. R. bedoeld wordt, omdat het zonderling is, dat het in de eerste plaats zou worden genoemd en gevraagd, of met „beschreven regten" niet worden aangeduid de daarna volgende opgesomde rechtbronnen (33). Deze laatste uit-

(29) Beide Ordonnantie's in het Klein Placcaatboek van DE BLÉCOURT en JAPIKSE.

(30) VAN DE WATER, Placc. Boek I, blz. 439. In lateren tijd dezelfde bepaling in het Egt-Reglement der Staten-Generaal van 18 Maart 1656 (art. 85) opgenomen in voormeld Klein Placcaatboek.

(31) Placcaat op de Successie ab intestato van 18 Dec. 1599, art. 14, Gr. Placc. Boek I, blz. 346.

(32) MERULA heeft dit ontleend aan de Memorialen. Maniere van Procedeeren Lib. 4, tit. 6, cap. 2 § 12. (Uitg. LULIUS en VAN DER LINDEN I, blz. 280).

(33) FOCKEMA ANDREAE t. a. p.

legging komt mij onaannemelijk voor, de woorden „de beschreven regten" zouden dan geheel overbodig zijn. M. i. beteekent deze term ook hier R. R. en is hij in de eerste plaats gebezigd om er den nadruk op te leggen, zonder dat daardoor meer dan subsidiaire kracht aan genoemd recht wordt toegekend. Dezelfde volgorde vindt men in de Ordonnantie voor het Reichskammergericht van 1495, van 's Keizers grootvader, ook in den eed: rechters en bijzitters zwoeren te vonnissen „nach des Reichs gemainen Rechten, auch nach redlichen .... Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten".

Dat tijdens de Republiek dat recht in Holland en Zeeland kracht van aanvullend recht had, mag als vaststaande worden aangenomen. In een resolutie van de Staten van Holland van 25 Mei 1735 wordt voorgeschreven, dat het Hof bij gebreke van eigen recht moet recht doen „naar de beschreven rechten" (34). Het is echter zeer wel mogelijk, dat in de rechtspraak der hoven het R. R. meer toepassing vond dan aan zijn subsidiaire kracht toekwam, aangezien de juristen Romanisten waren: zij kenden het R. R. beter dan het inheemsche en waren daardoor meer geneigd het eerste toe te passen dan het tweede. Bovendien werd het hun gemakkelijk gemaakt het R. R. toe te passen, omdat de schrijvers hunne geleerdheid daaraan wijdden, commentaren schreven op het R. R., de rechtsvragen — uit eigen recht gerezen — beantwoordden aan de hand van het R. R. en suggereerend voorlichtten in Romanistischen zin. De vrees, dat daardoor het inheemsche recht min of meer verdrukt werd, is niet zonder grond.

In Utrecht was vóór de 16de eeuw de invloed van het R. R. gering. Het eerst kreeg het invloed in de steden.

---

(34) Van der Hoop t. a. p., blz. 138.

In de Costumen van Utrecht van 1550 wordt „het geschreven recht" als aanvullend recht erkend. Ook in de Ordonnantie van den Hove van 1583 vindt men de bepaling, dat waar zij niet voorziet, men zich moet „reguleren naar beschreven Rechten" (35).

In de middeleeuwsche Geldersche rechten komt erkenning van het R. R. niet voor.

Sinds de oprichting van de Camer van Justicien te Arnhem door Karel den Stoute in 1473, welke instelling zich in den loop der tijden heeft gehandhaafd, is de invloed van rechtsgeleerden en dus van het R. R. toegenomen. Wel is gebleken, dat de hertog en zijn raden in de 16e eeuw voorliefde hadden voor het R. R., maar in rechtsvoorschriften is het niet als aanvullend recht erkend vóór 1547, toen de Keizerlijke Cancelarij-ordonnantie bepaalde, dat „in alle saecken, daeraf hier te voren geen vermaen gedaen is, stadtholder, cantselaer ende raeden [sullen] volgen die gemeine rechten, beholdelyck lantrecht, stadtrecht, lheenrecht, dyckrecht, waterrecht, laetrecht, thinsrecht ende olde gewoonten, die wy willen onverbreeckelyk onderhouden te werden" (art. 27). Ook het Zutphensche stadrecht van 1615 verwijst naar de Keizerlijke beschreven rechten, wanneer eigen recht en oude gewoonte zwijgen. Het gewoonterecht bleef dus behouden en ging vóór het R. R. Dezelfde bepaling als in de ordonnantie van 1547 vinden wij in de Cancelarij-ordonnantie van 1622, in de gereformeerde landrechten van de vier Bovenambten des Nijmeegschen kwartiers van 1686 en van de stad- en landrechten van Kuilenburg van 1680 en 1742. Maar heeft niet vroeger, vóór 1547 het R. R. zijn invloed ook in het Geldersche doen gelden? M. i. mag de instelling der tortuur worden toegeschreven

(35) Van de Water, Placcaten II, blz. 1028 (XXI, art. VII).

aan het gezag van het R. R. Waar nu gebleken is, dat reeds in den aanvang der 15de eeuw gefolterd werd te Harderwijk, Elburg, Arnhem, Bommel, aan het einde dier eeuw te Zutphen (36), mag daaruit worden afgeleid, dat reeds toen het Italiaansch-Romeinsche strafproces invloed heeft uitgeoefend. In latere rechtsbronnen ziet men het binnendringen van het R. R. steeds meer bijv. in de Reformatie der Landrechten, gebruiken en gewoonten der graafschap Zutphen van 1604 op het bezitrecht (37), het procesrecht (38) en het erfrecht (39), zoo in het Gereformeerd Landrecht van Veluwe en Veluwezoom van 1604: „die graden van bewantschap ofte Erfftalen sal men berekenen na de wereltlicke beschrevene Rechten" (hoofdstuk 31, art. 1).

In het stadrecht van Zalt-Bommel van 1721 ziet men den invloed van het R. R. zoowel op het procesrecht (cap. XI) als op belangrijke deelen van het privaatrecht, gelijk de borgstelling (cap. IX), eveneens in het Landrecht van Thielre- en Bommelre-weerden en Herwaarden van 1721 (cap. XIII en XI) (40). Bovendien was de invloed

(36) Van Heijnsbergen, De Pijnbank in de Nederlanden, blz. 25, 27.

(37) Tit. III, no. 9 en 11, tit. IX, no. 1.

(38) Tit. V, no. 20, tit. IX, no. 2. Voor den invloed van het R. R. op het procesrecht, blijkende uit onze rechtsbronnen, zie Van Kuyk, Historische beschouwingen over het antwoord van den gedaagde speciaal blz. 204, waar in noot 4 een reeks van bronnen, waarin die invloed kenbaar is, beginnende met de keur van Vere van 1483, wordt vermeld. Er wordt gesproken van exceptie's, deze worden onderscheiden in declinatoire, dilatoire en peremptoire met de telkens terugkeerende bepaling, dat het eerste, tweede en derde verstek respectievelijk de declinatoire, de dilatoire en de peremptoire exceptie doet vervallen. Bijv. Gelresche Landt- en Stadtrechten in 't Overquartier van Ruremonde van 1619, 5de Deel, Tit. VII, § 2, artt. 7—11.

(39) Tit. XVII, no. 6.

(40) Dikwijls vindt men in de oude rechtsbronnen Latijnsche be-

van de rechtsgeleerden op de rechtspraak in Gelderland tijdens de Republiek zeer groot, zelfs was er neiging aan het R. R. meer kracht dan van subsidiair recht toe te kennen.

In Overijsel heeft vermoedelijk door den invloed van de Romanistisch gevormde juristen het eerst in de steden het R. R. ingang gevonden en heeft dit langzamerhand plaats veroverd, maar wanneer en in welke mate is moeilijk te bepalen. In het stadrecht van Deventer van 1450 wordt het niet als subsidiair recht erkend. Wanneer de wet niet in een geval voorzag, moesten de schepenen recht spreken naar hunne vijf zinnen. Duidelijk ziet men den invloed van het R. R. op het inheemsche recht in het volgende. In het stadrecht van Deventer, voornoemd, en dat van 1486 wordt onderscheid gemaakt tusschen het geval, dat iemand een roerend goed vrijwillig uit handen geeft (in pand, in bewaring geven) en dat, waarin het tegen zijn wil uit zijn macht geraakt. In het eerste geval moet de vroegere houder zijn vertrouwen zoeken, waar hij het heeft verloren, hij kan de zaak slechts van dengene, aan wien hij ze heeft ter hand gesteld, terugvorderen. In het tweede

---

namingen voor oude rechtsbegrippen of instituten, zoodat in het wezen der zaak geen wijziging wordt gebracht. Een voorbeeld daarvan is „de eed de non offendo", waarvan bovengenoemd stadrecht van Zalt-Bommel spreekt (cap. 37, art. 26). Degene, die na doorstane foltering werd vrijgesproken, moest zweren, dat hij op niemand zich zou wreken; deed hij dit toch, dan moest hij gestraft worden, alsof hij de misdaad gepleegd had, waarvan hij beschuldigd was. Deze eed was, voor zoover mij bleek, in het Rom. r. onbekend. Het is een Latijnsche naam voor de oude Germaansche oorphede. De overeenkomstige bepaling in het Landrecht van de Tieler- en Bommelerwaarden (cap. XXXIX, art. 21) noemt dezen eed dan ook „orphede". Idem Land- en Stadrecht van Roermond van 1619, deel VI, tit. V, art. 23.

geval daarentegen kan de vroegere houder de zaak van iedereen opvorderen. Ware hier niet de uitzondering aan toegevoegd, dat ook wie zijn goed verhuurd heeft hetzelve mag opvorderen, waar hij het aantreft, men zou hier de Germaansche beginselen volkomen zuiver voor zich hebben. Welnu de latere bronnen (het Landrecht van 1630 (II, 10, art. III), het stadrecht van Deventer van 1642 (III, 15, art. 4) en het stadrecht van Zwolle van 1794 (III, 19, art. 15)) hebben deze beginselen prijs gegeven en zich bij het Romeinsche stelsel aangesloten, ook wat de verjaring betreft (41). Het Landrecht van 1630 heeft blijkbaar in sterke mate den invloed van het R. R. ondergaan. Men vindt er zelfs de rechten van den bezitter beschreven als interdicta adipiscendae, retinendae en recuperandae possessionis, waardoor een onzuiver stelsel (vermenging van Rom. met Germ. recht) werd verkregen (42). Zoo ook ten aanzien van het erfrecht: aan den door testamentaire bepalingen al te zeer bezwaarden erfgenaam wordt het genot van de „Falcidia ofte Trebellianica na gemeene beschreven Regten" toegekend (deel II, tit. 5 van testamenten, art. 13) (43). Dezelfde bepaling vindt men in de Statuten, Regten en Gewoonten van Deventer van 1642 (artt. 13 en 14 van deel III, tit. 4 van testamenten). Het inquisitoire strafproces, getuigend van den invloed van het Italiaansch-Romeinsche recht, was in de 15de eeuw in Overijsel reeds in gebruik; dit volgt uit het feit, dat in den Tweeden

(41) S. J. Fockema Andreae, De Stad Vollenhove en haar recht I, blz. 255.

(42) Landrecht I, 15, artt. 1, 2 en 3. Zie nader Fockema Andreae als voren I, blz. 247, 248.

(43) Zie verder de bepalingen omtrent borgtocht (dl. II, tit. XII, speciaal art. 4) en omtrent de rechtsgevolgen van overspel, „na gemeenen beschreven Keiserlyke rechten", dl. II, tit. XIX, art. 11.

Landbrief van DAVID VAN BOURGONDIË van 1478 wordt gesproken van ter pijnen stellen van een beschuldigde (44). In 1507 was te Vollenhove de tortuur in gebruik.

In 1544 werd te Deventer onderwijs gegeven in de Instituten en al spoedig werd het R. R. ook daar toegepast. Kennis van dat recht leidde tot toepassing. Toch vinden wij het nog niet erkend in het stadrecht van 1642, volgens hetwelk in gevallen, waarin het boek niet voorziet, de schepenen en de raad zullen oordeelen naar billijkheid. Of mag men de erkenning van zijn kracht als subsidiair recht putten uit de bepaling, dat de advocaten en procureurs zich op hetzelve *mogen* beroepen, wanneer plaatselijk recht en gewoonte niet voorzien? Het ligt voor de hand, dat gestudeerde advocaten daarvan veel gebruik hebben gemaakt en hoe meer rechtsgeleerden onder de schepenen kwamen, des te meer moet het R. R. toepassing hebben gevonden. Was het niet, gelijk DE GROOT zeide, vol wijsheid en billijkheid? Duidelijk is de invloed van het R. R. op het Overijselsche landrecht, doch nergens vindt men de uitdrukkelijke erkenning van het R. R. als geldend recht. Het Overijselsch Landregt van 1630 (45) eischte van de advocaten, dat zij waren: „vrome, welgeleerde en gegradueerde personen, der rechten doctoren, licentiaten ofte andere rechtsverstandigen". Daaruit mag men afleiden, dat zij in den regel een academischen graad hadden en dus kennis bezaten van het R. R. Deze

---

(44) Zie RACER, Overijss. Gedenkstukken, III, blz. 176, art. 31. Ook in het Gulden Boek van Kampen (bevattende statuten en besluiten der regeering van Kampen van 1329—1450) wordt van pijnigen gesproken: „Van Richten over misdadigen ende pijninghen: wanneer men enen of meer menschen pijnt soe mannige reijse als sie dat doen (zullen) die dienre een Take wijns hebben. Overijsselsche Stad-, Dijk- en Markeregten I Stadregten, 1875, blz. 164.

(45) Tit. II, art. 1.

kennis heeft er zeker toe bijgedragen, dat het R. R. veelvuldig werd toegepast. Doch rechtspraak was hun niet toebedeeld en een gerechtshof, met rechtsgeleerden bezet, ontbrak in Overijsel (46), zoodat een algemeene toepassing van het R. R. in dat gewest ook in den lateren tijd der Republiek niet waarschijnlijk is.

In Drente was de rechtspraak zelfs nog in het laatst der achttiende eeuw in handen van eenvoudige boeren, die zeker geen kennis hadden van het R. R. Subsidiaire kracht van wet had het in Drente niet. Het handhaven van oud recht blijkt genoegzaam uit Drente's landrechten: het landrecht van 1412 zegt, dat de bisschop zijn Drentsche onderzaten wil houden: „in horen olden lantrecht ende willecoren" en broken, die er niet in staan, zullen „staen nae den olden rechte". Volgens dat van 1447 blijven de vroegere landbrieven en dus ook deze bepaling van kracht (47). Ook de latere landrechten (1608, 1614, 1712) verwijzen niet naar het R. R. als aanvullend recht. Toch spreekt het laatste van R. R. en daaruit blijkt, dat ook in Drente het R. R. invloed heeft gehad. Het gewaagt namelijk (III, 51) van de legitieme portie, den kinderen „na gemeene Keizerlijke rechten" toekomende. Ook is in het Drentsche recht een en ander uit het R. R. overgenomen: de verjaringstermijn en de berekening van de graden van bloedverwantschap, maar kracht van wet is aan het recht der Romeinen niet toegekend. Dat ook in Drente het inquisitoire strafproces ingang heeft gevonden, blijkt uit het feit, dat in 1541

---

(46) Wel is door Karel V in 1533 een gerechtshof voor Overijsel opgericht, maar de Staten van dat gewest hebben zich daartegen verzet als in strijd met hunne privileges. Zij hebben volhard in hunne weigering de jurisdictie van het hof te erkennen.

(47) Fockema Andreae t. a. p., blz. 261.

te Coevorden een verdachte gefolterd werd (48), waarin zich de invloed van het Romeinsche, zij het ook gemoderniseerd Romeinsche, recht heeft geopenbaard.

In 1791 werd het hof van justitie opgericht, dat den ouden gebrekkigen etstoel verving. Een van de klachten over den etstoel was, dat daarin vele zeer onbekwamen zitting hadden, die niet berekend waren voor de taak van rechtspraak; vandaar, dat bij de oprichting bepaald werd, dat de raden — het hof zou zijn samengesteld uit den drost en acht raden — doctor in de rechten moesten zijn. Ongetwijfeld zal dientengevolge de invloed van het R. R. op de rechtspleging zijn gestegen.

In Groningen heeft het R. R. weinig beteekenis gehad. Eerst in 1749 toen de Hoofdmannenkamer een Hof van Justitie werd, heeft het veel toepassing gevonden. Volgens art. 25 van het Reglement moesten Luitenant en Hoofdmannen doctores juris of licentiati juris zijn. Geroepen, gelijk hun eed voorschreef, de „civile wetten" toe te passen, hebben zij niet nagelaten het R. R. in practijk te brengen. Ook in dit gewest mag m. i. aan het feit, dat er een strafproces was met tortuur, de beteekenis worden toegekend, dat het R. R. zijn invloed daar heeft doen gelden. Dit proces was in de 16e eeuw in zwang, zoowel in de stad als in de Ommelanden (49). In het Landrecht van Wedde en Westerwolde van 1567 wordt voorgeschreven naar Keizers recht (d. i. Rom. R.) te richten, wanneer het landrecht niet voorziet (50) (art. 285).

In geen gewest is de invloed van het R. R. zoo groot en de receptie zoo duidelijk geweest als in Friesland;

---

(48) Zie mijn werk De Pijnbank in de Nederlanden, blz. 26, 27.

(49) Zie mijn aangehaald werk, blz. 27.

(50) A. Q. van Swinderen, Landt-recht van Wedde en Westwoldinge. Verh. Pro Exc. Jure Patrio IV, blz. 204—206.

vooral sinds het Saksisch bestuur was de kracht van het R. R. daar grooter dan in onze andere provinciën. In het laatst der 14e eeuw had het daar nog geen wetskracht. Wel wordt in de rechten van Oostergo en Westergo van 1398 gezegd, dat men hetgeen daarin niet beschreven staat moet rechten „nader bester reden ende na goeder gewoenten ende na screven rechte", maar het staat niet vast, dat hier met screven recht het R. R. wordt bedoeld (51). Bij de aanneming van ALBRECHT VAN SAKSEN werd toegestaan, dat hij recht zou doen, „naar Keyzerlycke rechten" (52) en wij lezen bij HUBER, dat in Friesland deze regel geldt: „wat niet blijkt verandert te zijn bij het Friesche recht, blijft soo als het bij de Roomsche wetten is vastgestelt, volgens de Capitulatie dien aengaende gemaekt met Keyser KAREL V in den jare 1524" (53).

Van Maastricht is bekend, dat in den aanvang der 15de eeuw een strafproces met tortuur daar in zwang was en dit vermoedelijk is opgekomen in het tijdvak van 1380—1409 (54). Overigens is mij uit het Maastrichtsche recht weinig gebleken van invloed of erkenning van R. R. In het Recueil der Recessen van 1665 ziet men den invloed op het burgerlijk recht (erfrecht) en procesrecht (55).

Als algemeen verschijnsel in ons vaderland mag worden vastgesteld, dat het R. R. langzamerhand is gerecipiëerd — in den zin van erkenning bij wettelijk voorschrift — in de 15de en 16de eeuw, dat de rechtsgeleerden, die het gaarne toepasten, den grootsten invloed hadden in de hoven en het R. R. ook in de lagere gerechten toepassing vond door de aanwezigheid of adviezen van Roma-

(51) FOCKEMA ANDREAE t. a. p., blz. 87.
(52) Charterboek van Friesland II, 5.
(53) Heedendaegsche Rechtsgel. I, Kap. II, 47.
(54) Zie mijn boven aangehaald werk, blz. 21 en 24.
(55) Cap. XLII, civiel proces: cap. XXIV.

nistisch gevormde juristen. De voorliefde voor het R. R., den juristen eigen, leidde tot toepassing met ruime hand en misschien wel tot toekenning van grooter gezag dan rechtens oorbaar was.

Rechtseenheid is door het binnenhalen van het R. R. niet verkregen. Dit was alleen dan het geval, wanneer de wetgever bij de erkenning van hetzelve als aanvullend recht tevens plaatselijk en gewoonterecht afschafte, maar dit geschiedde zelden. Het gold als aanvullend recht en kwam dus alleen dan in aanmerking, wanneer het inheemsche met inbegrip van het gewoonterecht te kort schoot. Zoo was het geleerd door WIELANT, gelijk wij boven zagen, zoo werd het ook opgevat door de Staten van Holland. In de reeds boven aangehaalde resolutie van 1735 wordt gezegd, dat het Hof moet recht doen naar de wetten en placcaten van den lande „mitsgaders na de privilegiën en wel hergebrachte *costumen* en *usantien* en bij defect derzelve na de beschreeven rechten" (56). Zoo was ook de leer van invloedrijke schrijvers als LOENIUS (57), VAN GROENEWEGEN (58) en JOHANNES VOET (59), trouwens logisch, aangezien eigen recht ook omvat inheemsch ongeschreven recht. Wij hebben ook in het Geldersche recht gezien, dat bij de uitdrukkelijke erkenning van het R. R. het gewoonterecht werd gehandhaafd.

* * *

(56) Klein Plakkaatboek v. Nederland van DE BLÉCOURT en JAPIKSE, blz. 337.

(57) LOENIUS, Decisiën en Observatiën, 2e dr. 1735, blz. 243 (cas. 34).

(58) VAN GROENEWEGEN, De Legibus Abrogatis, 1649. Inst. Prooemium no. 6, 17.

(59) Comment. ad Pandectas I, lib. I, tit. 1, no. 2. Ook H. DE GROOT, Inleiding I, B, 2e D., § 22, PAULUS VOET, Tract. de usu juris civ. et can. cap. 5.

Over de oorzaken der receptie van de vreemde rechten bestaan verschillende theorieën, die gewoonlijk erkennen, dat de oorzaak ligt in samenwerking van meerdere krachten, maar aan één daarvan het overwicht toekennen. Wij willen nagaan, of die krachten ook hier te lande kenbaar zijn.

In Duitschland is de receptie zeer bevorderd door de leer, dat het middeleeuwsche keizerschap een voortzetting was van het oude Romeinsche rijk. Deze leer is in den tijd van OTTO III opgekomen. Ook de Duitsche koningen, die de keizerlijke waardigheid niet verkregen, beschouwden zich gaarne als opvolgers van de Romeinsche keizers en beriepen zich in rechtsgeschillen op het R. R. als hun recht. Kaiserrecht, jus caesarium, was in de middeleeuwen de benaming niet alleen voor de Duitsche rijkswetten, maar ook voor het recht van JUSTINIANUS, in het Corpus Juris Civilis beschreven. Het beteekent nu eens beide, soms alleen het Duitsche keizerrecht, ook wel alleen het R. R. (60) Vooral de vorsten, die bijzondere betrekkingen hadden met Italië, als OTTO III, FREDERIK I, FREDERIK II, LODEWIJK DE BEIER en KAREL IV, hingen die leer aan, maar ook andere koningen en keizers zagen zich gaarne erkend als opvolgers van de Romeinsche keizers. Nu laat zich gemakkelijk betwisten, dat die leer in onze gewesten in de middeleeuwen invloed heeft gehad; de band tusschen de Nederlanders en de keizers was te ruim en men bekommerde zich zoo weinig om de wetten en uitspraken der keizers, dat hunne erkenning van het R. R. niet meebracht, dat ook hier dit recht erkend werd. Maar zij gaf steun aan de theoretische receptie en in de middeleeuwen moge zij in ons vaderland geen invloed hebben

---

(60) O. STOBBE, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen I, blz. 620, 621.

gehad, ik twijfel er aan, of dit ook van de zestiende eeuw kan worden gezegd. Een invloedrijke figuur als VIGLIUS VAN AYTTA, die het gezag des keizers zeer hoog stelde, noemde het R. R. jus caesarium en zal zeker een voorstander van deszelfs erkenning zijn geweest. Waren de Romeinsche wetten des Keizers wetten, dan golden zij ook, waar de Keizer wetgevende macht had.

Van groote beteekenis was het feit, dat rechtsgeleerden in de middeleeuwen met gewichtige ambten bekleed werden, zoowel bij de rechtspraak als bij het bestuur. Want, gelijk wij reeds zagen, zij kenden het R. R., kenden het beter dan het inheemsche en neigden tot toepassing. Daarbij sluit zich aan, dat het R. R., zooals het in de middeleeuwen gedoceerd werd, geschikt was om toegepast te worden. Het was niet het zuivere R. R., maar het recht der postglossatoren. De belangrijkste en invloedrijkste der postglossatoren, BARTOLUS, was het middelpunt der middeleeuwsche rechtsgeschiedenis. In Spanje en Portugal werden zijn geschriften als wetten toegepast. Hij moet beschouwd worden als de schepper van een groot deel van het door de receptie verkregen gemeene recht. Zijn commentaren worden beheerscht door de practijk van zijn tijd, hij gaf niet het oude Romeinsche, het kind der wetenschap, in zekeren zin dood recht, maar het moderne, het levende recht, in het licht der Italiaansche practijk. Eenerzijds heeft dit feit het nadeel gehad, dat de receptie onzuiver recht bracht — (die onzuiverheid is later hier te lande weggenomen door de humanistische school, waarvan VIGLIUS VAN AYTTA en ARNOLDUS VINNIUS als eersten gelden) — anderzijds het voordeel, dat het geschikt was om toegepast en overgenomen te worden. De postglossatoren hielden zich in het bijzonder bezig met de geschriften der glossatoren en met de practijk. Die stukken van het Corpus Juris, die niet

door de glossatoren bewerkt waren, werden ook niet toegepast, men zou zelfs kunnen zeggen, dat zij in Duitschland niet gerecipiëerd zijn, waar immers de rechtsregel heeft gegolden: „quicquid non agnoscit glossa nec agnoscit curia". Wat gerecipiëerd werd was een gemoderniseerd Italiaansch pandectenrecht.

De groote invloed, dien de juristen in Frankrijk hebben gehad, heeft stellig medegewerkt tot de invoering van het Romeinsche recht in Frankrijk, die m. i. indirect voor ons land beteekenis heeft gehad. Bij de vestiging van den nieuwen staat in de 13e eeuw heeft men in Frankrijk veel gebruik gemaakt van rechtsgeleerden. Een van de groote beginselen van den herbouw van den staat was krachtige rechtshandhaving, waarvoor juristen noodig waren. Er waren veel geestelijken, die zoowel in burgerlijk als in kerkelijk recht gestudeerd hadden. De geestelijken, die in de 13e eeuw gewichtige staatsbetrekkingen bekleed en medegewerkt hebben tot de vorming van een nieuwen staat en nieuwe rechtspraak, hadden, vooral in de tweede helft, meerendeels aan een universiteit gestudeerd. De clerici regis, die den Koning bijstonden in bestuur en rechtspraak, onderscheidden zich door groote rechtskennis. Zij hebben R. R. beginselen in de procesorde en de beslissingen der curia regis doen doordringen. Onder de regeering van Lodewijk IX is de invloed van het R. R. stellig zeer groot geweest. In het Parlement hadden destijds als rechters zitting drie juristen, die hoogleeraar in het R. R. waren geweest en onder des Konings geestelijke raadslieden waren velen, die in het R. R. gestudeerd hadden (61). Het feit, dat er voor een geestelijke geen beter middel

---

(61) E. M. Meijers, De Universiteit van Orleans in de XIIIe eeuw. Tijdschr. voor Rechtsgesch. I, blz. 113—123.

was om tot aanzien en macht te komen dan door als jurist in dienst van den Koning te treden en dat vele juristen, die te Orleans, waar ook reeds in de 13e eeuw het R. R., pasklaar gemaakt voor den nieuwen tijd, gedoceerd werd (62), gestudeerd hadden, hooge ambten en gunstbewijzen verkregen, heeft ongetwijfeld medegewerkt èn tot beoefening èn tot toepassing van R. R. beginselen. Frankrijk—Bourgondië—de Nederlanden: de beteekenis die het R. R. voor Frankrijk in de middeleeuwen heeft gehad, heeft langs dezen weg ook hier te lande invloed gehad. De Bourgondische vorsten volgden het voorbeeld der Fransche Koningen. Hier in lateren tijd, onder PHILIPS DEN GOEDE, KAREL DEN STOUTE, PHILIPS DEN SCHOONE, hebben de juristen meer en meer belangrijke ambten verkregen, zij werden raadgevers der vorsten en met rechtspraak bekleed. De oprichting of reorganisatie van hoven, verbetering van rechtspraak, waarvoor de Bourgondische en Oostenrijksche vorsten veel gedaan hebben, leidde tot benoeming van rechtsgeleerden en de Romeinschrechtelijke vorming van dezen was niet zonder invloed op de rechtspleging. Niet alleen waren de juristen doortrokken met de begrippen en beginselen van het R. R., maar bovendien gold het R. R. als het eenige juiste en voortreffelijke recht, het recht van rede en billijkheid (doctrina aequitatis et rationis, ratio scripta). Zoo heeft de Groote Raad te Mechelen, vooral na de reorganisatie van 1473, nadat hij onafhankelijk was geworden van het parlement van Parijs, waarvan ook Vlaanderen ingevolge het tractaat van Péronne van 1468 was losgemaakt, zoodat het onder de jurisdictie van den Grooten Raad viel (63), de toe-

---

(62) MEIJERS t. a. p., blz. 128—130.

(63) E. LAMEERE, Le Grand Conseil des Ducs de Bourgogne, 1900, blz. 179.

passing van het R. R. bevorderd (64). Het is zeer waarschijnlijk, dat het voorbeeld van het Parijsche parlement èn op de procesorde èn op de rechtspraak zelve met inbegrip van de toepassing van het jus scriptum invloed heeft gehad op onzen Grooten Raad. Deze was ingesteld met de bedoeling eenheid van rechtspraak in alle Nederlandsche gewesten te bevorderen, welke bedoeling maar ten deele gelukt is (65). KAREL DE STOUTE bepaalde in 1473, dat er twintig raadsheeren zouden zijn, acht geestelijken en twaalf leeken (66). MARIA heeft bij haar Groot Privilege de macht van den Grooten Raad tijdelijk opgeheven, tegemoet komende aan de grieven, die men tegen dit college van appèl had, maar diens macht is herleefd, toen het Groot Privilege werd te niet gedaan door PHILIPS DEN SCHOONE (67). Luidens de Instructie van PHILIPS van 1503 zou het aantal raadsheeren veertien bedragen, te weten vijf kerkelijken en negen leeken (68).

Zeer duidelijk zien wij den toenemenden invloed der rechtsgeleerden in het Hof van Holland. Terwijl onder WILLEM VI uitsluitend edelen zitting hadden in den Raad van Holland en de Raad in 1429 bestond uit vijf edelen, zien wij omstreeks 1436 onder de bezoldigde raden twee rechtsgeleerden optreden. In 1440 zijn er vier rechtsgeleerde raden naast drie edelen, in 1460 vier rechtsgeleerden naast zeven edelen en een ambtenaar.

---

(64) W. MODDERMAN, De Receptie van het R. R., blz. 68. J. A. FRUIN, Het Regt en de Regtsbedeeling onder de Republiek. Vaderl. Letteroef. 1867, 2e d., blz. 406.

(65) De hoven van Brabant, Gelre en Henegouwen zijn niet aan den Grooten Raad onderworpen geweest.

(66) Placcaten van Brabandt IV, blz. 321.

(67) Groot Placcaetboek IV, blz. 8.

(68) Art. 2, Placcaten van Brabandt IV, blz. 329.

Vóór de Instructie van 1462 bestond de Raad uit 10 à 12 leden, bestaande deels uit edelen, deels (4 of 5) uit rechtsgeleerden. Bovendien werd ook wel advies gevraagd aan andere rechtsgeleerden. In 1462 werd het aantal vastgesteld op acht „notabele mannen, wel besocht ende geexperimenteert in saecken van justitie (69). In 1464 is er één vertegenwoordiger van den adel naast drie ambtenaren en vijf rechtsgeleerden. De Raad was voornamelijk gerechtshof geworden en blijkbaar moest de meerderheid rechtsgeleerden zijn. In 1480 is de verdeeling aldus: twee edelen, één ambtenaar, vijf rechtsgeleerden. Het Groot Privilege van MARIA van 1476 schrijft voor, dat er acht leden zullen zijn: twee edelen en de anderen „clercken of costumiers" (70). De Instructie van 1510 van MAXIMILIAAN sloot den adel geheel uit, hetgeen feitelijk reeds het geval was sinds ± 1500. Naast den president werden zes gewone en zes buitengewone raadsheeren geplaatst, allen rechtsgeleerden (71). De plaatsen, die de adel meer en meer verloor, werden door rechtsgeleerden ingenomen, meestal gekozen uit de advocaten, die zich in den Haag hadden gevestigd en door de practijk met den stijl van het Hof bekend waren, soms waren het gewezen pensionarissen (72).

In het algemeen waren de hoven (Raden) grootendeels met rechtsgeleerden bezet. In den Raad van Vlaanderen, te Middelburg gevestigd, waren alle raden doctor of licentiaat in de rechten (73). In 1547 waren van de zeven

---

(69) Groot Placc. Boek III, blz. 631.

(70) Costumier = rechtsgeleerde, Groot Placc. Boek II, blz. 661.

(71) Groot Pl. B. III, blz. 648.

(72) P. J. BLOK, Eene Holl. stad onder de Bourg. Oost-heerschappij, 1884, blz. 387—391.

(73) Gr. Placc. Boek IV, blz. 138.

raden van het Hof van Gelderland drie uit de ridderschap en vier rechtsgeleerden (74).

De graven van Gelre hebben waarschijnlijk van het begin der stichting van het St. Walburgiskapittel af (d. i. vóór 1059) hunnen kanselier of hunne raadslieden gekozen uit de kanunniken van het Kapittel. Zeker is, dat dit sedert de tweede helft der 15e eeuw plaats had. Het gevolg daarvan was, dat èn de vorst èn het kapittel er op bedacht waren de beoefening der wetenschappen, ook en vooral die van het recht, te bevorderen. Zoo werd op 4 Oct. 1461 door het kapittel een statuut uitgevaardigd, waarin de eischen voor de wetenschappelijke vorming van de toekomstige kanunniken werden vastgelegd: voortaan was vereischt, dat men tot zijn 21e jaar de scholen had bezocht en na het eerste residentiejaar een tweejarige universiteitsstudie had volbracht. Op 27 Mei 1468 heeft hertog ADOLF drie kanunniksdijen veranderd in „doctorsprebenden", het recht van nominatie toekennende aan den magistraat der stad Zutphen. Die prebenden werden doctorsprebenden genoemd, omdat de kanunniken, die daartoe bevorderd werden, doctor of licentiaat „in den geestelijcken oft wereltlijcken rechten" moesten zijn, of ten minste meester in de zeven vrije kunsten, mits zij hunne studie voortzetten vijf jaren „over berch" of zes jaren aan deze zijde des bergs en doctor of licentiaat in de voorzegde rechten zullen worden. Zij waren verplicht den vorst van dienst te zijn door het bekleeden van gezantschappen of adviezen te geven (75). Dergelijke voorschriften wijzen op het gebruik door de vorsten van juristen en waren tevens aansporingen tot de beoefening der rechtsgeleerdheid.

---

(74) Tegenwoordige Staat der Ver. Nederlanden III, 1741, blz. 156.

(75) VAN HEUSSEN en VAN RHIJN (V. H. en V. R.), Kerkelijke Historie VI, 1726, blz. 534.

In de zestiende eeuw vindt men herhaaldelijk voorgeschreven, dat alleen rechtsgeleerden als advocaat worden toegelaten. Zoo bijv. in de Instructie van 8 Augustus 1559 voor den Grooten Raad te Mechelen (76): „Niemand mag in den Raad het ambt van advocaat uitoefenen, tenzij hij gegradueerd is in een vermaarde universiteit". Hetzelfde vindt men in de Instructie voor den Hoogen Raad van Holland en Zeeland van 31 Mei 1582 (77) (art. CXXI), welke instructie trouwens is opgesteld naar het voorbeeld van eerstgenoemde. Dat ook de advocaten, kenners van het R. R., zich daarom bij voorkeur beroepende op dit recht, niet op het inheemsche, invloed hadden op de rechtspleging en de Romaniseering begunstigden, behoeft geen betoog.

De geestelijken hebben tot in de zestiende eeuw ook door het bekleeden van ambten — wij zagen hun zetels toegekend in den Grooten Raad — grooten invloed uitgeoefend op de rechtspleging. Velen onder hen waren kenners evenzeer van de leges als van de decreten. Van de Spiegel vermeldt, dat in de middeleeuwen bij de geestelijken groote belangstelling was voor het R. R. Een schrijver uit de twaalfde eeuw klaagt er over, dat zelfs in het paleis van den Paus meer studie van de wetten van Justinianus wordt gemaakt dan van de Heilige Schrift, alsof de wetten rakende onze stoffelijke belangen meer aandacht verdienen dan die, welke gegeven zijn voor ons zielenheil (78). Een groot aantal geestelijken, de universiteiten bezoekende, studeerde canoniek en Rom. recht (79). Eenerzijds heeft de Kerk het bezoek der

(76) Gr. Placc. Boek V, blz. 828.

(77) Gr. Placc. Boek II, blz. 789.

(78) Van de Spiegel t. a. p., blz. 104.

(79) Voor het verkrijgen van de beste wetenschappelijke opleiding waren de geestelijken in de middeleeuwen op de universiteiten aan-

geestelijken aan de universiteiten bevorderd, anderzijds hun de studie van de leges niet belet. Wel is op het concilie van Reims in 1131 een verbod uitgevaardigd tegen de studie in het civiele recht en de medicijnen, welk verbod herhaald is op het Lateraansch concilie van 1139, maar dit gold alleen voor monniken en canonici regulares, omdat zij in strijd kwamen met hunne gelofte. Ook heeft Paus HONORIUS III het verbod tegen de studie in het jus civile uitgebreid tot een groote reeks van geestelijken, maar dit gold Parijs met het doel aan de faculteit der theologie de eereplaats te geven (80). Principiëel was de Kerk niet tegen de studie der leges, waarvoor zij allen eerbied had, en stellig hebben met haar goedvinden vele geestelijken in de middeleeuwen die studie beoefend (81). Hun invloed op de rechtspleging was dus eer steunend dan belemmerend voor de Romanistische strooming. VON BELOW neemt zelfs aan, dat zij door hunne rechtspleging en de beoefening van het Kanonieke recht, door het nauwe verband tusschen Kanoniek en Rom. recht, de receptie hebben voorbereid (82). Ook voor de Nederlanden moet worden aangenomen, dat

---

gewezen. Wel waren zij geen kerkelijke instellingen, stonden zij niet onder leiding der Kerk of hare organen en hadden zij ook niet in de eerste plaats het doel den geestelijken een opleiding te geven, maar de Kerk, met inbegrip van de Pausen, waren met de universiteiten, speciaal met hare wetenschappelijke methode ingenomen. Er was geen tegenstelling tusschen Kerk en haar. De meeste universiteiten hadden zelfs hare stichting te danken aan medewerking van den Paus, die steun verleende door privileges en schenkingen en het bezoeken der univ. door geestelijken bevorderde door dispensatie te verleenen aan de clerici van den plicht op hunne standplaats te blijven. HINSCHIUS, System des Kathol. Kirchenrechts IV, blz. 500.

(80) HINSCHIUS t. a. p. I, blz. 139, 140.

(81) O. STOBBE, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, blz. 628.

(82) T. a. p., blz. 113.

de geestelijken tot de invoering van het R. R. hebben medegewerkt. Ook uit deze gewesten begaven zich geestelijken o. a. uit Doornik naar Bologna, waar zij rechtswetenschap d. i. jus Romanum studeerden, later werd van hunne diensten gebruik gemaakt o. a. om akten op te maken (83). Het is niet van belang ontbloot, dat een geestelijke in de 14de eeuw te Luik het wereldlijke recht gedoceerd heeft. Het was JEAN DE HOCSEN (1278—1348), een vermaard rechtsgeleerde. Hij had tot 1305 te Orleans gestudeerd en behoorde tot het kapittel van St. Lambert te Luik, waar hij scholaster was. Vele jaren heeft hij onderricht in de rechten gegeven en doceerde blijkbaar Romeinsch recht, aangezien hij legum professor genoemd wordt (zoo ook in zijn grafschrift). Hij genoot, ook bij den bisschop, groot aanzien als jurist. Een middeleeuwsch schrijver noemt hem: „si grans clerc et docteur en drois et en loys, que nul plus grant n'avoit en monde ne plus beais parliers" (84). Hij schreef „Digitus florum *utriusque* juris sub ordine alphabetico" (1341) (85). Als broeders des gemeenen levens, die niet alleen in het kerkelijke recht, maar ook in het wereldlijke bekwaam waren, zijn vermaard WILLEM HENDRIKSEN (gest. 1414), die overste van het broederhuis te Amersfoort was (86), en ARNOLD GEILHOVEN (gest. 1442), die ± 1428 een werk schreef over canoniek en wereldlijk recht: Remissorium utriusque juris.

STOBBE mag gelden als degene, die het eerst de leer heeft ontwikkeld, volgens welke de maatschappelijke gesteldheid en de eischen van het verkeer de grondoorzaak

(83) WARNKOENIG t. a. p. III, 1, blz. 6, 7. De abt ETIENNE, die in 1192 bisschop van Doornik werd, had te Bologna gestudeerd.

(84) G. KURTH, Hocsen. Biographie Nationale IX, blz. 397.

(85) Het M. S. bevindt zich in het Rijksarchief te Maastricht.

(86) G. H. M. DELPRAT, De Broederschap van G. Groote, blz. 109.

zijn van de receptie van vreemd recht. Volgens hem verlangde de handel, in het algemeen het door verbintenissen beheerscht verkeer, nieuwere, subtielere rechtsbeginselen dan die van het eigen ongenoegzaam recht, het inheemsche recht schoot te kort om te voldoen aan de behoeften van het maatschappelijk leven (87). Op zijn voetspoor hebben vele schrijvers in die behoeften de laatste en diepste oorzaak der receptie gezien. Onze landgenoot MODDERMAN sloot zich daarbij aan (88). Zoo zegt TH. LINDNER in zijne Geschichtsphilosophie: „Das Römische Recht griff Platz, weil es auf den Handel und Besitz besser passte als das Germanische" (89). Men heeft het allengs als vanzelfsprekend beschouwd, dat er een verband bestond tusschen de economische gesteldheid der samenleving en de aanvaarding van het vreemde recht. Tegen deze leer is terecht reactie gekomen. Zeker mag men niet onbewezen aannemen, dat voormeld verband bestaat. En is het juist, dat er behoefte bestond aan subtieler, aan beter recht of was het veeleer behoefte aan geschreven recht, aan rechtszekerheid? Ongeschreven recht veroorzaakt rechtsonzekerheid en gebrek aan rechtseenheid, vandaar dat in tegenstelling met het inheemsche recht, een jus incertum, het in het Corpus Juris Civilis vastgelegde groote aantrekkingskracht bezat. Men heeft de

(87) O. STOBBE, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswiss. Bd. 11 (1869), blz. 1—33.

(88) W. MODDERMAN, De receptie van het Rom. Recht, 1875, blz. 47—49, 53.

(89) T. a. p., blz. 114 (uitg. 1901). Ook LAMPRECHT in zijn Deutsche Geschichte V, 1, blz. 100 ziet in de eischen der „Geldwirtschaftliche" ontwikkeling de behoefte aan het R. R. en onze geleerde landgenoot DE GEER was van oordeel „dat het verkeer en de handel zulk een uitbreiding verkregen, dat men allerwegen de behoefte aan een gemeen, een volledig en duidelijk geschreven regt gevoelde". Nieuwe Bijdr. voor Rechtsgel. en Wetgev., 1874, blz. 111.

leer van STOBBE c. s. met historische feiten weerlegd. Zou niet, ware die leer juist, het R. R. in de eerste plaats in de steden, brandpunten van handel en verkeer, zich plaats veroverd hebben? Dit is echter niet gebleken. In Duitschland was de eerste stad, die Romeinschrechtelijk stadrecht verkreeg, het stadje Urach, dat geenszins uit verkeersbehoeften R. R. noodig had. De eerste Rijksstad, die in haar recht — de Reformatie van 1498 — het R. R. aannam, was Worms, een stad, op economisch gebied van weinig beteekenis. In Duitschland, waar de receptie in zoo sterke mate en in grooten omvang heeft plaats gevonden, werd het R. R. aanvaard niet, toen de steden tot grooten bloei *kwamen* — hetgeen zou passen in de theorie van STOBBE c. s. — maar in de periode van afnemenden bloei (90). Belangrijke steden als Lübeck hebben weerstand geboden aan het vreemde recht, het platteland in Duitschland daarentegen werd met R. R. overstroomd (91). Toen in de middeleeuwen de steden tot ontwikkeling, straks tot bloei kwamen, hebben zij haar recht aangevuld. Hoe meer handelsverkeer, hoe meer leven, des te meer rechtsvorming was noodig en geschiedde ook: de stadrechten bleven niet staan.

Ware de oorzaak der receptie te vinden in de behoeften van het maatschappelijk verkeer, met name van het destijds toenemend handelsverkeer, dan zou m. i. die verklaring toereikend zijn alleen voor het privaatrecht en daarvan nog maar een deel, met name het verbintenissenrecht en een deel van het zakenrecht. De receptie ging echter veel verder: zij omvatte niet alleen het geheele

(90) G. VON BELOW, Die Ursachen der Rezeption des Röm. Rechts in Deutschland, 1905, blz. 150.

(91) R. SOHM in Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. I, blz. 78. W. MERK, Vom Werden u. Wesen des deutschen Rechts, 1925, blz. 30.

privaatrecht, maar ook materieel en formeel strafrecht, het leenrecht, het canonieke recht. In de eischen van het toenemend verkeer mag men dus zeker niet *de* oorzaak der receptie zien. Misschien mag aan de eischen van het verkeer in zooverre oorzakelijke kracht worden toegekend, dat door het toenemend verkeer, door den sterken groei van het maatschappelijk leven aan het eind der middeleeuwen de leemten van eigen recht sterker gevoeld zijn. In de Nederlanden is mij geen enkel feit gebleken, dat wijst op behoefte aan aanvullend verbintenissenrecht ten gevolge van de ontwikkeling van het verkeer. Maar in alle opzichten was ons recht onvolledig en verbrokkeld, waardoor vreemd recht gemakkelijk ingang kon vinden. Daarin moet dus een der oorzaken worden gezien. Hoe slecht het met ons recht gesteld was in de 15de eeuw, is genoegzaam bekend. Typeerend is een klacht uit het jaar 1484 over de keuren van Zeeland, luidens welke zij waren: „diversch, duyster, out en ongeuseert" en bovendien „contrarierende d'een den anderen in veelen Poincten" (92).

Pols verklaarde de receptie deels uit de behoeften, die het gevolg waren van de omwenteling in de maatschappelijke instellingen, die min of meer veroorzaakt was door de snelle en krachtige ontwikkeling van het geestelijk leven in en buiten Italië, deels uit het feit, dat het gewoonterecht, gelijk ons recht destijds hoofdzakelijk was, behoudend is en niet in staat is gelijken tred te houden met de ontwikkeling van een volk, deels uit de omstandigheid, dat het recht der Romeinen „de uitdrukking was van een staat van beschaving, waaraan men zich nader gevoelde dan aan dien, waarvan het gewoonterecht de uitdrukking was". De rechtsovertuiging, die zich had

---

(92) Zie de considerans van de keur van Philips den Schoone van 1495 voor den Lande van Zeeland. Gr. Placc. Boek IV, blz. 979.

ontwikkeld en zich nog steeds ontwikkelde, zag, naar Pols' oordeel, in het R. R. een getrouwer beeld van zich zelve dan in de verouderde vormen van het nationale recht" (93). Dus ook hier de meening, dat een *beter* recht gezien werd in het R. R. Is deze opvatting wel vereenigbaar met het aanvaarden van het R. R. als subsidiair recht? Beter recht neemt men niet over om aan te vullen, maar om te vervangen. Als het gewoonterecht verouderd en ondeugdelijk is geworden, moet het wijken voor hooger staand geschreven recht, niet hierdoor worden aangevuld.

Tal van schrijvers zoeken de verklaring van de receptie in het streven der vorsten naar het vestigen van een absoluten staat, althans naar uitbreiding van macht. Zoo bijv. Janssen in zijne Geschichte des deutschen Volkes: „Die eifrigsten Förderer des Römischen Rechts waren die Fürsten. Sie suchten mittels desselben ihre Gewalt und Landeshoheit zu befestigen" (94) en sterker: niemand minder dan Laband, die zich aldus uitsprak: „Den Begriff des absoluten, bureaukratisch verwalteten Staates entnahm man dem Römischen Recht, und dies ist Beginn und Ursache der Rezeption des Römischen Rechts. Die Entwicklung des absoluten Staates und die Rezeption der R. R. sind in Deutschland ein und derselbe historische Vorgang" (95). Tegen Labands leer heeft men terecht aangevoerd, dat de absolute staat in Duitschland van lateren tijd is dan de receptie, deze begint einde 15e eeuw, gene in de 17e. De geheele 16e en het eerste kwartaal der 17e eeuw behooren tot den bloeitijd der macht van

---

(93) M. S. Pols, Het bestaan, de ontwikkeling en de tegenwoordige toestand van het Nederlandsche strafrecht, 1879, blz. 11.

(94) T. a. p. I (6e dr.), blz. 479.

(95) In zijn rede over „Die Bedeutung der Rezeption des Röm. Rechts für das Deutsche Staatsrecht, 1880, blz. 38.

de standen (Landstände) (96). Het proces- en het privaatrecht hebben een sterken invloed ondergaan van het R. R. in de tijden, toen het middeleeuwsche Duitsche staatsrecht nog ongeschokt bleef. Het R. R. moge ook op staatsrechtelijk gebied in de jaren der receptie eenigen invloed gehad hebben, deze was echter niet van zóó groote beteekenis, dat daarin de kern der receptie mag worden gezien. Daarmede is evenwel niet uitgemaakt, dat de vorsten niet de verbreiding van het R. R. hebben begunstigd, omdat zij in dat recht steun vonden voor eigen macht. Voor onze gewesten mag m. i. wel worden aangenomen, dat de Bourgondische vorsten sympathiseerden met en voorstanders waren van toepassing van het R. R. omdat het — men denke aan de leer der legisten — de heerschappij van den vorst schraagde. Wanneer men zoekt naar de samenwerkende factoren, die als oorzaken der receptie zijn te beschouwen, moet men daartoe ook rekenen de begunstiging van de zijde der vorsten, omdat zij in het R. R. voordeel voor hun macht zagen. De Bourgondische vorsten schreven niet alleen de toepassing van het R. R. voor, maar zij bevorderden haar ook door rechtsgeleerden met gewichtige ambten te bekleeden en de rechtspraak aan hen op te dragen. „Die Grundsätze des Römischen Rechts über die Rechte des Princeps", zegt Stinzing terecht en de Bourgondiërs hebben het begrepen, „gewähren dem Landesherrn die erwünschte Stütze und Förderung der neuen Staatsordnung" (97). Voor de feodale vorstenmacht kwam langzamerhand de absolute in de plaats, al bleef van de oude feodaliteit nog veel behouden in de vormen, waarin het absolutisme der vorsten zich kleedde; bij de invoering van nieuwe

---

(96) Von Below t. a. p., blz. 55.

(97) Historische Zeitschrift, 29, blz. 423.

instellingen van monarchaal-absolutistischen aard waren juristen raadgevers der Bourgondische vorsten (98).

De meest belangrijke oorzaak der overneming van het R. R. moet m. i. gezocht worden in de beoefening der rechtswetenschap, de studie van het R. R. sinds de middeleeuwen. Kennis van dat recht, wij zagen het reeds bij de bespreking van de receptie in de verschillende Nederlandsche gewesten, leidde tot toepassing.

Sinds ongeveer 1115 ging er een groote invloed uit van de beoefening der rechtswetenschap te Bologna, waar IRNERIUS een school gesticht had en het onderwijs leidde. Aan die school is de verbreiding van de kennis van het R. R. in de middeleeuwen te danken. Reeds vóór dien tijd werd het R. R. beoefend en toegepast in Italië en Zuid-Frankrijk, maar sinds de 12e eeuw drong de kennis van het R. R. door in ruimeren kring. Van heinde en verre kwamen jongelieden te Bologna studeeren, ook uit onze gewesten, zoowel uit de noordelijke als uit de zuidelijke: niet alleen genoot Bologna's wetenschap een Europeesche vermaardheid, maar bovendien trok Keizer FREDERIK de vreemdelingen aan door hun voorrechten toe te kennen. Vermoedelijk zijn ook Nederlandsche edellieden, die de kruistochten hadden medegemaakt, te Bologna achtergebleven voor de studie. Omstreeks 1250 was daar een afzonderlijke corporatie van Vlamingen met een eigen consiliarius (99). In de 13e eeuw werden vele Nederlanders, onder wie aanzienlijken als de graven van Doornik en Rijssel, aan de universiteit te Bologna ingeschreven. Later verrezen ook elders onderwijsinrichtingen, waar R. R. werd gedoceerd. Montpellier had reeds vóór 1192 een school, waar de rechtswetenschap beoefend

---

(98) BLOK, Geschied. van het Ned. Volk, 2e dr., II, blz. 402, 403.
(99) BRITZ, Code de l'Ancien Droit de Belgique.

werd, in 1220 werden de statuten van de universiteit te dier plaatse door den paus goedgekeurd. In 1233 werd de universiteit te Toulouse opgericht, in 1236 volgde Orleans. Te Parijs werd niet aan de universiteit, maar aan bijzondere scholen het jus Romanum beoefend. In de 14e eeuw zijn tal van universiteiten verrezen, waar de rechtswetenschap, hetzij dan de studie van canoniek recht, hetzij mede van het R. R., de leges imperiales, werd gedoceerd: Trier, Avignon, Praag (1360), Weenen, Heidelberg (1386), Keulen (1388), Erfurt (1391); in de 15e eeuw volgden Würzburg, Leipzig, Ingolstadt en Rostock (1415). Nederlanders, die aan deze universiteiten (100) studeerden, hebben, als doctor of licentiatus teruggekeerd, ongetwijfeld hier te lande invloed uitgeoefend, de studie van het R. R. bevorderd en, gewichtige ambten bekleedend, tot de toepassing van dat recht medegewerkt. PHILIPS VAN LEIDEN was doctor decretorum, hij had te Orleans gestudeerd. Hij was een groot voorstander van de studie van het R. R. en heeft in zijn „De Republica et Sorte Principantis" de wenschelijkheid, dat door rechtsgeleerden recht gesproken werd, betoogd, daarbij wijzende op het navolgenswaardig voorbeeld van den graaf van Vlaanderen, die gaarne gebruik maakte van jurisperiti. De vorst, de heer, de baljuw, de schepenen lieten zich gaarne bijstaan door leeken of geestelijken, die rechtskennis bezaten. Het opstellen van akten geschiedde veelal door rechtsgeleerden, die de formules of de beginselen van het R. R. toepasten. De rechtsgeleerden genoten aanzien: in de 14e eeuw is dit toegenomen, zoodat ook edellieden zich op de rechtsstudie toelegden. Sedert het begin dier eeuw komen in gemeenten en provinciale raden ambtenaren voor met den titel con-

(100) Zij studeerden voornamelijk te Bologna, Parijs, Orleans en Keulen.

siliarius pensionaris, die veelal doctor of licentiaat in de rechten waren (101). Zij hadden invloed op de processen en adviseerden den schepenen. Te Keulen, waar veel Nederlanders, edellieden en geestelijken, gestudeerd hebben, is, in tegenstelling met andere Duitsche universiteiten, die tot het midden der 15e eeuw aan het recht der Kerk de eerste plaats in de faculteit der rechtsgeleerdheid hadden toegekend, van den beginne af veel tijd besteed aan het R. R. Er waren vijf docenten voor R. R., waaraan nog twee doctores werden toegevoegd. De legisten overtroffen in aantal de canonisten (102). Daar waren Nederlanders ingeschreven als studenten, als magistri, als doctores en ook als professores.

Voorwaarde voor studie in de rechtsgeleerdheid was kennis van het Latijn. Voor de beoefening van die studie is dus het onderwijs in het Latijn een factor van groot gewicht. In de middeleeuwen ging het onderwijs, zoo niet geheel, dan toch in hoofdzaak van de Kerk uit, de scholen waren kerkelijke instellingen. De Kerk heerschte over de wetenschap, ook haar taal, het Latijn, was de heerschende. Het Latijn was onafscheidelijk van den kerkelijken ritus en daardoor min of meer heilig. Het was een levende taal. Men kende het in alle landen, het was de taal, waarin alles geschreven werd, wat kerkvaders en geleerden te zeggen hadden. Latijn werd gesproken, ook door de kinderen op school en zelfs buiten school (103). Aan het Latijn spreken werd groote

---

(101) Bijv. WILLEM DE LOCIS, consiliarius van Vlaanderen, 1319, JOBERT LE CASLIER, raadpensionaris van Doornik, 1383.

(102) KEUSSEN, Die Kölner Juristenfakultät im Mittelalter.

(103) H. E. VAN GELDER, Geschiedenis der Lat. school te Alkmaar, blz. 33. G. H. M. DELPRAT, De broederschap van G. Groote, 2e dr., 1856, blz. 262. M. SCHOENGEN, Geschied. van het onderwijs in Nederland, blz. 161.

waarde gehecht, het werd algemeen geleerd, ook om, gelijk destijds zeer in zwang was, te disputeeren over de beteekenis van plaatsen in den Bijbel. Reeds de Karolingische wetgeving betreffende de wetenschappelijke opvoeding van geestelijken, die het volk onderwijs gaven, eischte grondige kennis van de Latijnsche taal, omdat het doel van het onderwijs was in de eerste plaats de kennis van de Heilige Schrift te verdiepen. Over het algemeen was in de middeleeuwen het onderwijs slecht, de meeste onderwijzers waren geestelijken, die zelf niet veel wisten. Een enkele school blinkt uit door voortreffelijk onderwijs: in de dertiende eeuw de Martinusschool te Doornik, die onder leiding stond van den vermaarden bisschop STEPHANUS, in de 14e en 15e eeuwen de Roode School, verbonden aan de abdij van Aduart in Groningen, waar de Latijnsche letterkunde werd beoefend (104) en de Kathedraal-school te Mechelen, die in de 15e eeuw zeer bloeide, maar dit waren uitzonderingen. Een zeer belangrijke verbetering in het onderwijs is tot stand gebracht door de broederschap des gemeenen levens. Deze heeft tusschen Schelde en Weichsel een aantal broederhuizen opgericht, waaraan in den regel scholen waren verbonden, zoowel lagere als hoogere (105). In de hoogere onderwijsinrichtingen werd Latijn geleerd en al moge dit niet zuiver zijn geweest (middeleeuwsch Latijn), de methode van onderwijs was goed, zelfs beter dan die, welke bij de toenmalige universiteiten in gebruik was. De broeders-docenten wisten zich te onttrekken aan den

---

(104) DELPRAT t. a. p., blz. 314.

(105) Broederhuizen zijn opgericht te Deventer (± 1396), Zwolle (± 1400), Amersfoort (± 1395), Delft, Hoorn, Hattem, Doesburg, Utrecht (± 1474), Nijmegen, Gouda, Groningen, Harderwijk, 's-Hertogenbosch (1425), Brussel (1460), Mechelen, Gent, Grammont, Leuven, Luik en elders.

invloed der scholastiek (106) en hebben den bodem gereed gemaakt om het zaad van het humanisme te ontvangen (107). In de vijftiende eeuw bestonden in de Nederlandsche gewesten tallooze Latijnsche scholen, waar Latijn het hoofdbestanddeel van het programma was. Door haar werd de weg geopend om aan de universiteiten de colleges te volgen en Latijnsche geschriften te bestudeeren.

Het spreekt vanzelf dat later, toen het humanisme meer en meer voet won, de beoefening van het Latijn niet minder werd en het aantal scholen, waar onderricht in Latijn gegeven werd, eer toe- dan afnam. De liefde voor het classieke, speciaal voor het Latijn, werd algemeen. Te Utrecht waren in 1570 tien Latijnsche scholen. Het gymnasium te Nijmegen, voortzetting van de in 1544 opgerichte apostolische school, had in den bloeitijd (einde 16e en begin 17e eeuw) een zeer groot aantal leerlingen, op duizend geschat (108).

Het humanisme verdrong den geest, die de wetenschap der middeleeuwen beheerscht had, de scholastiek, het brak den grooten invloed der Kerk op de wetenschap, maar aan beide stroomingen was de ingenomenheid met het Latijn gemeen. In zooverre was er continuïteit, die van groote beteekenis geweest is voor de rechtswetenschap, die immers *bleef* gericht op het R. R. De nieuwe geschiedenis, de nieuwe geestesrichting, de nieuwe wetenschap gaf niet een betere plaats aan de kennis van het Germaansche, van het inheemsche recht; dit bleef op den achtergrond: het beroemde en geliefde recht der

(106) C. Bursian, Geschichte der classischen Philologie I, blz. 89.

(107) Von Raumer, Geschichte der Pädagogik vom Wiederaufblühen classischer Studien bis auf unsre Zeit.

(108) J. B. Kan, Het 325-jarig bestaan van de apostolische school te Nijmegen, blz. 7.

Romeinen, reeds eeuwenlang wetenschappelijk beoefend, wist niet alleen zich te handhaven in de belangstelling der rechtsgeleerden, zelfs werd het, na gelouterd te zijn door philologen en juristen, beschenen door het licht van onze groote geleerden uit de humanistische school, met dubbelen ijver bestudeerd, bewonderd en dienvolgens gaarne toegepast. Moge aanvankelijk de afstand tusschen humanisten en juristen vrij groot zijn geweest, later is het humanisme, vooral hier te lande, van groote beteekenis geworden voor de beoefening der rechtswetenschap. Ook deze onderging een renaissance: zij keerde terug tot de oudheid, tot de bronnen zelf en drong door studie der oudheid door tot de ware beteekenis van ouden tekst. De beoefening van het R. R. kreeg dus nieuw bloed, kwam in ons vaderland tot grooten bloei. Daarnaast heeft het humanisme nog deze beteekenis gehad voor de beoefening der rechtswetenschap, dat er een scheiding kwam tusschen Kerk en wetenschap, meer leeken zich op de wetenschap toelegden en terwijl de geestelijken meer sympathie voor en belangstelling hadden in het jus Ecclesiae, gaven de leeken de voorkeur aan de studie van het wereldlijke recht, waardoor deze studie zich uitbreidde.

Van zeer groote beteekenis voor de beoefening der rechtswetenschap hier te lande was de oprichting van de universiteit te Leuven. Jan IV, hertog van Brabant, besloot daartoe in 1424, vooral om aan zijn onderdanen de groote kosten, die de studie buitenslands eischte, te besparen. De pauselijke machtiging werd verleend in December 1425. Eerst stond de paus alleen onderwijs in R. R. toe, niet in het canonieke recht, maar spoedig werd ook daarvoor verlof verleend. De inwijding had plaats 7 September 1426. Van den beginne af is aan deze hoogeschool het R. R. gedoceerd, naar het schijnt werd

evenveel, zoo niet meer, tijd besteed aan het Romeinsche als aan het canonieke recht (109).

In de 15e eeuw onderscheidde het programma der lessen twee faculteiten (facultas legum sive juris civilis sive juris caesarei en facultas decretorum sive canonum) en was het onderwijs gewijd aan:

I. Decretales epistolae GREGORII IX. II. Digestum vetus (109) vel codex JUSTINIANEUS. III. Decretales epistolae BONIFACII item que CLEMENTINAE atque extravagantes. IV. Decretum GRATIANI (op Zon- en feestdagen). V. Digestum infortiatum (110) ac novum (111). VI. Institutiones imperiales cum apparatu (112).

Sinds 1444 waren er vier professoren (extra-ordinarii) voor de vacantie's, twee voor de canones, één voor de Instituten, één voor den Codex, een verdeeling, die wijst op evenwicht tusschen het onderwijs in kerkelijk en dat in wereldlijk recht. De methode van onderwijs stemde overeen met die van Bologna, de methode der glossatoren. Toen de Leuvensche universiteit werd opgericht, was echter de tijd der glossatoren reeds lang voorbij. Na hen waren de postglossatoren gekomen, de school van BARTOLUS (1313—1359). Sedert den tijd van BARTOLUS had de studie meer betrekking op de glossae en de commentaren dan op het zuivere R. R., op de bronnen. Bovendien stond de rechtswetenschap geheel onder den invloed der scholastiek: zij was meer redeneerend en dogmatisch dan wetenschappelijk interpreteerend. Deze gebreken zijn echter voor de receptie niet van beteekenis, wel daarentegen

(109) D. i. de 23 eerste boeken en twee titels van het 24e boek der Pandecten.

(110) D. i. het 24e—39e boek der Pandecten.

(111) D. i. de 11 laatste boeken der Pandecten.

(112) Apparatus is een samengestelde aanteekening in den vorm van een commentaar.

het feit, waarop wij boven gewezen hebben, dat de studie plaats had aan de hand van de geschriften der postglossatoren, die het R. R. vermengden met Italiaansch recht, met de praktijk van hunnen tijd, waardoor het recht voor toepassing aan geschiktheid won.

Zeer duidelijk ziet men dit in de ontwikkeling van ons strafproces. De Italiaansche schrijver ANGELUS ARETINUS († 1450) beschrijft in zijn „De Maleficiis" het strafproces van zijn tijd, het is gemoderniseerd Rom. recht, Italiaansch-Romeinsch. Ik meen onlangs te hebben aangetoond, dat WIELANT sterk beïnvloed is geworden door ARETINUS blijkens diens „Practijcke Criminele" (113). Bedenkt men, dat WIELANT president van den Raad van Vlaanderen is geweest, later raadsheer in den Grooten Raad te Mechelen en voormeld werk heeft geschreven, dat grootendeels door DAMHOUDER is overgenomen, zoodat middellijk een zeer groote invloed van WIELANT op practijk en wetenschap hier te lande is uitgegaan, dan ziet men ook het nauwe verband tusschen het gemoderniseerd R. R. en ons strafproces. In WIELANT vindt men een stuk receptie belichaamd. De invloed der wetenschappelijk gevormde juristen was m. i. de grootste factor in de wording der receptie. Zoo hebben ook bij de gerechten de notarii, de secretarissen, die meestal geestelijke personen waren en rechtskennis bezaten, op baljuwen en schepenen invloed gehad (114) en ik acht het geenszins onaannemelijk, dat ook langs dezen weg het door het R. R. gesteunde, door de Romanisten tot ontwikkeling gebrachte, inquisitoire strafproces bij de gerechten ingang heeft gevonden.

Niet op last van den wetgever, niet op aandrang van

---

(113) VAN HEIJNSBERGEN, Bijdrage tot de Geschiedenis van het Bewijsrecht. Tijdschr. v. Strafr., deel XXXV, blz. 251—255.

(114) DE BOSCH KEMPER, Wetboek van Strafvordering I, Inleiding, blz. LXXVIII.

met eigen recht ontevreden burgers, maar door den invloed der rechtsgeleerden is het R. R. als recht erkend en toegepast. Niet terstond, niet plotseling kreeg het kracht van wet: het werd veeleer ontvangen als een stelsel van algemeene rechtsgeleerdheid, van beschreven billijkheid, als een soort van natuurrecht, straks zelfs als de ratio scripta. Men nam het gaarne aan als een vast richtsnoer voor het wankelend oordeel over billijkheid en dus als aanvullend recht. Daarna heeft de wetgever het erkend ter wille der rechtszekerheid, „alleen om den reeds door gewoonte aanwezigen invloed door het openbaar gezag te bevestigen" (115).

De leer, die als vanzelf sprekend aanvaard was, dat het R. R. *het recht* was, dat men te volgen had, tenzij plaatselijk of landrecht anders bepaalde, heeft gezegevierd. Het is de leer, die wij bij WIELANT aantroffen, uitvloeisel van den eerbied, dien de wetenschappelijk gevormde juristen het R. R. toedroegen. Rechtsgeleerden, die invloed op de rechtspleging en de wetgeving hadden, brachten haar in practijk. Zoo is aan de heerschappij der rechtswetenschap in de 15e tot de 18e eeuw, die doordrong tot rechtspraak en wetgeving, de receptie van het R. R. toe te schrijven. Hierbij sluit zich m. i. een tweede factor aan, namelijk het streven van de vorsten uit het Bourgondische en Oostenrijksche Huis, maar vooral van KAREL V en PHILIPS II, om zoover mogelijk rechtseenheid en meer rechtszekerheid te bewerkstelligen, waaruit zich laat verklaren, dat zij in hunne ordonnantie's herhaaldelijk verwezen naar het R. R., omdat het beschreven en dus vastomlijnd was, waardoor het, in tegen-

(115) J. M. KEMPER, Verhandelingen, Redevoeringen en Staatkundige Geschriften (Verhandeling over het gezag der R. R. hier te lande), blz. 328. Eveneens VAN DER HOOP t. a. p., blz. 138, MODDERMAN t. a. p., blz. 65.

stelling met het inheemsche recht, bruikbaar was om te komen tot rechtszekerheid.

Het inheemsche recht was verbrokkeld, grootendeels ongeschreven, onzeker; vaak was het moeilijk te bepalen, welk recht gold en hoe de inhoud was van plaatselijk recht; er was geen vaste rechtspractijk, die daaraan tegemoet kwam. Het Romeinsche was beschreven en hoe! door voortreffelijke juristen. Het gaf richtsnoeren, die uitblonken door duidelijkheid, door logischen samenhang, door practische bruikbaarheid. Maar vooral hierop valle de nadruk: de rechtsgeleerden kenden het R. R., dat wetenschappelijk ontleed, bewerkt en gedoceerd was, doch niet het inheemsche, dat ook niet te overzien was en geen voorwerp was van wetenschappelijke beoefening. Het vreemde recht was hun eigen, het eigen recht was hun vreemd. Daarin ligt m. i. de grondoorzaak van het overnemen van het R. R. Terwijl de zon der wetenschap haar licht had uitgegoten op het roemruchtige recht der Romeinen en de voortschrijding der beschaving steeds meer aandacht had geschonken aan inhoud en toepassing van het vreemde recht, werd het Germaansche, ons eigen recht, misdeeld, verwaarloosd, miskend, slechts door traditie gehandhaafd. Was het wonder, dat de rechtsgeleerden geneigd waren het Romeinsche toe te passen? Het gebrek aan rechtseenheid moet sterker gevoeld zijn aan de hoogere gerechten, die een grooter gebied omspanden dan aan de plaatselijke, die alleen of hoofdzakelijk plaatselijk recht toepasten. Aan dat gebrek kwam een recht, dat zoowel hier als ginds toepassing kon vinden, tegemoet. De groote leemten van het inheemsche recht hebben, in den loop der tijden, zich sterker doen gevoelen. Denkt men daarnaast aan de onmiskenbare voortreffelijkheid van en de groote liefde van de Romanisten voor het recht der Romeinen, dan behoeft het

verschijnsel, dat dit recht in West-Europa toepassing vond, geen verklaring meer. „Das Römische Recht", aldus WINDSCHEID, „ist der Ausdruck allgemeiner menschlicher Auffassungen, allgemein menschlicher Verhältnisse, nur mit einer Meisterschaft entwickelt, welche keine Jurisprudenz und keine Gesetzgebungskunst seitdem zu erreichen verstanden hat, daher unmittelbar verwerthbar wo civilisirte Menschen zusammenwohnen" (116) en aldus spreekt onze groote rechtsgeleerde DE GEER, die toch zeker niet verdacht kan worden eenzijdig te zijn geweest in de waardeering van eenig recht: „Ontstaan, gevormd, ontwikkeld, bewerkt te midden van dat volk, dat meer dan eenig ander geschikt was en geroepen het regtsbegrip in al de verschillende betrekkingen des maatschappelijken levens zuiver en juist toe te passen en te verwerkelijken, ontdaan door een zamenloop van omstandigheden, door den gang zijner eigen ontwikkeling, ten laatsten grootendeels van zijne eigenaardige nationale en toevallige vormen en voorstellingen, is het R. R. geschikt en bestemd geworden om den grondslag en het voorbeeld voor elke latere regtsontwikkeling te zijn" (117). Bedenkt men bovendien, hoezeer hier te lande de juristen der humanistische school, van wie tijdens de Republiek ten einde toe zulk een groote invloed op onze rechtsbeoefening en rechtspleging is uitgegaan, het R. R. vereerden, dan klinken u de bekende woorden van VAN BIJNKERSHOEK: „Ubi vero silent leges patriae, cedo mitri, quid succedat nisi Romanae!" (118) als iets natuurlijks

(116) Pandekten § 6.

(117) B. J. L. DE GEER, Nieuwe Bijdr. voor Rechtsgel. en Wetg., 1874, blz. 131.

(118) De geleerde schrijver sloeg de consuetudines over. Men vindt de geciteerde woorden in de Praefatio vóór zijne Observationes Jur. Rom., blz. 2.

in de ooren. Waar eigen recht te kort schoot, werd het Corpus Juris Civilis geraadpleegd. Zoo werd door gerechten, waarin juristen zitting hadden, het R. R. als geldend recht aanvaard; bij de lage gerechten, uit leeken samengesteld, was de sympathie voor vreemd recht uit den aard der zaak minder groot: men kende het niet en kon tot toepassing niet gedwongen worden. Echter moet de invloed van geestelijken en navolging van de practijk der gerechtshoven medegewerkt hebben tot toepassing van vreemd recht. Er bestaat verschil van meening over de vraag, of de toepassing van het R. R. gelijktijdig en in dezelfde mate geschied is bij de hoogere en bij de lagere gerechten dan wel of de lagere zulks deden naar het voorbeeld van de hoogere, met juristen bezette colleges. STINTZING is van de eerste meening (119), VON BELOW van de andere (120). M. i. kan dit niet met zekerheid worden uitgemaakt en is het zeer wel mogelijk, dat hier onderscheid moet worden gemaakt naar de deelen van de rechtspractijk. Zoo zullen de leeken de moeilijkheden van het Romeinsch privaatrecht en het verschil tusschen Germaanschrechtelijke en Romeinschrechtelijke stelsels wel niet begrepen hebben, terwijl zij het Italiaansch-Romeinsche strafproces, dat grootendeels overeenstemde met het inquisitoire proces der Kerk, en dat zij geschikt achtten voor de bestrijding der misdadigheid, wel konden toepassen. In ons vaderland hebben de lagere gerechten dit aanvaard vóór dat de gerechtshoven een voorbeeld gaven.

Was op het gebied van het strafproces het ontoereikende van eigen recht, het verval van het oude, oorzaak van invoering van vreemd recht, op het terrein van het

(119) STINTZING, Geschichte der populären Litteratur der Römisch Kanonischen Rechts in Deutschland, blz. XXI.

(120) T. a. p., blz. 133.

privaatrecht was het vooral de verscheidenheid, de verdeeldheid, de onzekerheid van het inheemsche recht. De Duitsche schrijvers zoeken daarom meer en meer de grondoorzaak in gebrek aan centraal-gezag. Ware het in de middeleeuwen sterker geweest, dan zou het een alomvattend wetgevend werk hebben kunnen verrichten, het zou eenheid van recht en eenheid van rechtspraak, die aan het vreemde recht weerstand hadden kunnen bieden, geschapen hebben (121). Het ongeluk van het Duitsche Rijk was, dat het hoogstens binnen plaatselijke grenzen eenheid van recht en van rechtspraak bezat, terwijl het als geheel geen samenhang had en rechtsparticularisme liet voortwoekeren, waardoor aan het vreemde recht gelegenheid werd gegeven binnen te vloeien en steeds meer plaats te veroveren. Edoch, is het wel juist, dat in gebrek aan staatsgezag de oorzaak ligt? In Frankrijk was veel minder gebrek aan staatsgezag en toch was de invloed van vreemde rechten daar groot. In onze gewesten was onder de Bourgondische vorsten een krachtig streven naar eenheid, dat gepaard ging met erkenning van R. R. als recht, terwijl voor eenheid van rechtspraak zooveel mogelijk werd zorg gedragen. Vermoedelijk zouden de Duitsche Keizers, indien hun staatsgezag sterk ware geweest en zij eenheid van recht hadden willen scheppen, niet Germaansch recht hebben gecodificeerd en tot algemeen geldend recht hebben verheven, maar — Romeinsch recht, dat zij immers beschouwden als keizerlijk recht. Het R. R. was beschreven, ontleed, wetenschappelijk behandeld en pasklaar gemaakt — het Germaansche bestond niet, er waren Germaansche rechten, hoofdzakelijk onbeschreven rechten, de keuze lag voor de hand. Ware aan de Germaansche rechten, aan het inheemsche recht

---

(121) Von Below t. a. p., blz. 164. Merk t. a. p., blz. 29.

dezelfde wetenschappelijke behandeling ten deel gevallen, ware dit welomlijnd en beschreven geweest, hadden de rechtsgeleerden Germaansch recht even goed gekend als het Romeinsche, dan zou het laatste niet of minder toegang verkregen hebben. Engeland bezat scholen, waarin het nationale recht onderwezen werd (122). In de latere middeleeuwen werd aan de Inns of Court onderwijs in het recht gegeven en wel in eigen recht in samenhang met de practijk. In Engeland is bijna niets van het R. R. overgenomen: het eigen recht stond sterk genoeg om het vreemde te kunnen weren. Er was geen wetenschappelijke beoefening van vreemd recht, die de ontwikkeling van eigen recht tegenhield, hetgeen wel het geval is geweest in Duitschland, Frankrijk en de Nederlanden. Ons eigen recht werd aan de universiteiten niet gedoceerd, JOHANNES VOET is er mee begonnen; DE GROOT heeft er alleszins aandacht aan geschonken, maar kende aan het R. R. te veel gezag toe. Niet in gebrek aan staatsgezag, maar in den invloed der juristen, in de wetenschap van het recht, zooals die in West- en Midden-Europa beoefend werd, moet de hoofdoorzaak der receptie worden gezocht in verband met het feit, dat het inheemsche recht onzeker en onvolledig was. Het was geen geheel en had een tekort aan rechtsregels, waarnaar de rechtspraak zich kon richten (123). Zijn verbrokkeldheid was een noodlottig gevolg van de voortreffelijkheid van zijn oorsprong, want opgekomen uit het volk zelf, gesproten rechtstreeks uit de volksovertuiging, was het ontstaan als recht voor kleinen kring. Er was dus behoefte aan aanvulling, die de Romeinsche rechtsboeken konden verschaffen.

Door te wijzen op den oorsprong van het inheemsche

---

(122) MAITLAND, English Law and the Renaissance, 1901, blz. 23.
(123) J. VAN KUYK, Levend volksrecht, T. v. R. Gesch. I, blz. 269.

recht wordt tevens de aandacht gevestigd op het verschil in karakter tusschen Germaansch en Romeinsch recht, want het laatste kwam van boven af, was voorgeschreven van hooger hand: het was het recht des Keizers, het recht van JUSTINIANUS, waaraan de onderdanen hadden te gehoorzamen. Onze voorvaderen erkenden als recht, wat zij als recht gevoelden, wat overeenstemde met de rechtsovertuiging in eigen kring en wat de wijzen onder hen als recht vaststelden werd gaarne gevolgd en door gewoonte bekrachtigd, gehandhaafd, maar dan ook alleen in eigen, in kleinen kring. Wat recht was, omdat de Keizer het voorschreef, was, voor zoover het niet noodwendig overeenstemde met de volksovertuiging, minder hoog staand recht, maar bestemd voor den zeer ruimen kring, waar de Keizer heerschte. En dat verschil heeft zich geopenbaard, toen het gebrek aan rechtseenheid zich deed gevoelen en men zocht naar een jus commune, dat ter aanvulling van plaatselijk recht noodig was. Begrijpelijk is dus de receptie van het R. R. ten volle, maar te betreuren is het verschijnsel in niet geringe mate. Want weliswaar heeft zij zeer groote voordeelen gebracht, heeft zij ons waardevolle rechtsbeginselen geleerd en een algemeene juridische vorming ingevoerd, die zonder haren invloed niet verkregen zou zijn, maar die voordeelen wegen niet op tegen de nadeelen, die aan haar verbonden waren. Het is niet de vraag, of de studie van het R. R., dat een stelselmatig geheel vormde, berustende op algemeene leidende grondbeginselen, voor de rechtswetenschap, voor de vorming van onze juristen, groote waarde had, welke vraag stellig bevestigend moet worden beantwoord, maar of de toepassing van het R. R. in ons vaderland, de toekenning van wetskracht aan vreemd recht, meer voordeel heeft verschaft dan verkregen zou zijn door uitsluitend eigen recht toe te passen en eigen recht aan te vullen,

zoo noodig, met recht, dat overeenstemde met beginselen van inheemsch recht. LABAND heeft terecht aan de receptie verweten, dat men niet uit het R. R. het goede heeft gekozen, niet die bestanddeelen, die goed en bruikbaar waren, maar goed en slecht lijdelijk heeft aanvaard, naast het voortreffelijke verbintenissenrecht een onbruikbaar pandrecht en een familierecht, dat indruischte tegen alle gewoonten en nationale opvattingen. Men heeft begrippen en beginselen ingevoerd, die niet in overeenstemming waren met de volksovertuiging. Vervreemding tusschen volk en recht is het gevolg geweest van de romaniseering van onze rechtspleging. De middeleeuwsche klerken, de notarii en later de geschoolde juristen hebben aan het proces een vreemden vorm gegeven, waardoor, gelijk Mr. VAN KUYK gezegd heeft, „de band, die volk en recht moest binden, is doorgesneden" (124). Men ging verder en heeft vreemd recht toegepast in plaats van eigen recht aan te vullen met ontwikkeling van inheemsche rechtsbeginselen. Het bracht ons noch rechtszekerheid noch rechtseenheid, het was een Trojaansch paard, dat met vreugde was binnengehaald. Door den te grooten eerbied voor het R. R., door vreemd recht over te nemen en met voorliefde toe te passen, is ons eigen recht in zijn ontwikkeling gestuit en het rechtscheppend vermogen hier te lande niet voldoende ontwikkeld. Het is niet onmogelijk, dat dientengevolge het zoo lang geduurd heeft, eer ons vaderland er in slaagde in het bezit te komen van een volledig eigen gecodificeerd recht.

(124) VAN KUYK t. a. p., T. v. R. G., blz. 269.

(Bijgaande studie van den helaas te vroeg overleden geleerde, die door gebrek aan plaatsruimte meer dan een jaar in portefeuille was gebleven, was reeds gezet, toen ons het bericht van zijn overlijden bereikte. Het is ons een voorrecht zijn laatsten arbeid nog te mogen publiceeren. — REDACTIE)

Das Internationale Passproblem

VON

Dr. SIGISMUND GARGAS

Inhaltsangabe

Aenderungen im Passwesen vor und nach dem Weltkriege. Die Entwicklung des Passwesens in der Vergangenheit. Der Pass als Mittel des Schutzes fuer den Reisenden. Der Pass als Kontrollmittel des Staates. Die Periode der Passfreiheit. Der russische Passzwang. Das russische Passrecht und die fremden Juden. Rueckwirkung auf die oeffentliche Meinung des Auslandes.

Die Aenderung der Lage nach Ausbruch des Weltkrieges. Der allgemeine Pass- und Visumszwang als Zeichen des allgemeinen Misstrauens. Der rechtliche Charakter des Einreisevisums. Das Einreisevisum fuer eigene Staatsangehoerige. Das Wohnrecht der Staatsangehoerigen und die Aufnahmepflicht des Heimatsstaates.

Die nach dem Weltkriege beginnende Wandlung. Das Grazer Abkommen der oesterreichischen Nachfolgestaaten vom 27. Januar 1922, als Zeichen einer gewissen Fortdauer der frueheren Wirtschaftsgemeinschaft.

Die Internationale Handelskammer zur Passfrage. Der Voelkerbund und die Passfrage. Die Pariser Konferenz vom Oktober 1920 fuer Passwesen, Zollformalitaeten und direkte Durchgangskarten. Die Beschluesse dieser Konferenz.

Die Untersuchung des Generalsekretariates des Voelkerbundes ueber das geltende Passrecht.

Das geltende Passrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Das Bestehen des Passzwanges bezw. dessen Aufhebung.

Das internationale Passmuster und dessen tatsaechliche Anwendung in den einzelnen Staaten.

Die Gueltigkeitsdauer des Passes.

Die Gebuehren fuer Austellung der Paesse, fuer deren Erneuerung und fuer Familienpaesse.

Der Visumszwang bezw. seine Aufhebung. Das Prinzip der Gegenseitigkeit auf diesem Gebiete.

Die Zustaendigkeit fuer Ausstellung von Paessen und Erteilung von Visa. Die vorlaeufigen Visa. Die Vidierung unter Zuhilfenahme des Postverkehrs.

Das Ausreisevisum fuer eigene Staatsangehoerige und fuer fremde.

Die Einreisevisa und ihre Dauer. Die raeumliche Gueltigkeit derselben bezw. die genehmigten Einreisestellen. Die Einreisevisa fuer eigene Staatsangehoerige. Die Gebuehren fuer Einreisevisa und eine vollstaendige oder teilweise Befreiung von diesen Gebuehren.

Die Durchreisevisa und die Gebuehren fuer dieselben. Die Dauer der Durchreisevisa.

Die Paesse und die Auswanderer.

Die Internationale Konferenz fuer Aus- und Einwanderung in Rom 1924 zur Passfrage.

Die Beschluesse des Voelkerbundsrates vom 9. Dezember 1925 zur Passfrage.

Die Genfer Passkonferenz vom Jahre 1926. Ihre Teilnehmer. Das Endergebnis ihrer Beratungen.

Das Problem der Aufhebung des Passzwanges.

Identitaetskarten fuer Auswanderer. Die raeumliche Ausdehnung des Passes.

Durchreise (Transit)karten fuer Auswanderer. Die Kontrolle der Visa an der Grenze.

Die Ausreisevisa.

Die Zeit fuer Erteilung der Visa.

Die Aufhebung der Einreise- und Transitvisa im Wege von Vereinbarungen von Staat zu Staat.

Die Dauer der Visa.

Die Befreiung von Inhabern von Missionsbriefen beim Voelkerbunde vom Visum.

Die Passersaetze bezw. Indentitaetskarten fuer Staatenlose. Schlussbetrachtungen. Die durch den Passzwang verstaerkte Abhaengigkeit des Individuums vom Staate.

Jedermann, der heutzutage internationale oder ueberhaupt zwischenstaatliche Reisen unternimmt und aehnliches ebenfalls auch vor dem Weltkriege getan hat, wird wohl leicht des gewaltigen Unterschiedes gewahr werden, der die Gegenwart von der doch noch nicht sehr entfernten Vergangenheit ganz gewaltig scheidet. Das Bestehen der staatlichen Grenzen wird ihm fortwaehrend in Erinnerung gebracht. Nicht nur dass sein Reisegepaeck, sicherlich nicht weniger genau, einer vielfach sehr eingehenden und immer sehr laestigen Kontrolle unterworfen wird; so mancher mag sich mit dieser Kontrolle abgefunden haben, denn so war es auch vor dem Weltkriege. Aber darueber hinaus, ist der heutige internationale Passagier genoetigt, eine ueberaus umstaendliche Kontrolle, auch in Bezug auf seine Person, sich gefallen zu lassen. Er muss im Besitze eines sogenannten gueltigen Passes stehen, er muss wie jemand, der einer strafbaren Handlung verdaechtig ist, Rede und Antwort stehen, auf eine ganze Menge von Fragen ueber seine Person, seine Familie, seinen Beruf, ueber sein Vermoegen, ueber Ziel und Zweck der Reise usw. usw.

Wohl sind die Paesse eine recht alte Einrichtung.

Sie duerften wohl zur roemischen Kaiserzeit bereits bestanden haben, wo sie den Reisenden auf die Reise mitgegeben wurden (1). Sie enthielten damals die Befugnis, die staatlichen Verkehrseinrichtungen, wie Pferdeposten u. a. zu benutzen. Die Postbeamten wurden durch diese Reisebriefe angewiesen, die Reisenden zu befoerdern, ihnen

(1) Sée, Le Passeport en France 1907, S. 23.

Unterkunft zu gewaehren und sie im Notfalle zu schuetzen. An den Grenzen der Provinzen erfolgte immer die Kontrolle dieser Briefe und aus dieser Kontrolle bildete sich allmaehlich der Brauch, von den Reisenden an der Grenze Ausweispapiere sich vorlegen zu lassen.

Im roemischen Imperium uebten die Paesse eine positive, fuer die Reisenden durchaus wohltaetige Funktion aus, sie dienten im Wesentlichen der Foerderung des Reiseverkehrs.

Anders im Mittelalter, wo die zahlreichen Kriege und der trotz allem wachsende Verkehr die Bildung von zahlreichen Bettler- und Landstreicherbanden beguenstigten, die die Sicherheit bedrohten und eine wahre Landplage wurden. Um ihrem Treiben und Eindringen ins Land einen Riegel vorzuschrieben, wurden damals zahlreiche Passvorschriften erlassen (2).

Die Paesse sind nunmehr ein Element der Sicherheitspolizei geworden. In der Folge dienten sie vielfach auch rein fiskalischen Zwecken (3). Ebenso wie der Schutz der Fremden und der Schutz der Juden wurde die Ausgabe von Paessen oft dazu benutzt, die Kassen des Landesherren zu fuellen, die Paesse wurden nur fuer grosse Summen ausgestellt und mussten oft erneuert werden.

Eine besondere Bedeutung bekam das Passwesen, waehrend der franzoesischen Revolution, wiewohl gerade damals im Namen der persoenlichen Freiheit laut Stimmen fuer voellige Abschaffing der Paesse ertoenten. Nichtsdestoweniger erlangte gerade damals das Passwesen eine erhoehte praktische Bedeutung.

Durch die Gesetze der Jahre 1792, 1795, 1797, wurde

---

(2) H. Rehm, Passwesen (Handwoerterbuch der Staatswissenschaften Band VI, 2. Auflage), S. 42 u. f.

(3) W. Bertelsmann, Das Passwesen, Eine voelkerrechtliche Studie, Strassburg 1914, S. 24.

nicht nur zum Eintritt in das Land und zum Reisen innerhalb des Staates, sondern auch zum Verlassen des Staatsgebietes in Frankreich ein Pass verlangt, Besonders die Flucht der franzoesischen Emigranten (der Monarchisten) sollte dadurch verhindert werden. Aber gerade unter dem Einfluss der franzoesischen revolutionaeren Gesetzgebung wurde damals von den fremden Staaten der Passzwang als Mittel angewendet, um sich gegen Verbreitung revolutionaerer Ideen zu schuetzen. Viele Laender fuehrten gerade damals den Passzwang ein, um sich gegen die Ausbreitung der Ideen der franzoesischen Revolution nach andern Laendern zu sichern.

Diese kurze historische Uebersicht ueber die Entwicklung des Passwesens, in der nunmehr gaenzlich abgeschlossenen Vergangenheit ergibt unzweifelhaft den Beweis, dass wiewohl im Anfange der Entwicklung des Passwesens (zur roemischen Zeit) der Pass die Foerderung der individuellen Interessen, der Interessen der Passinhaber zum Zwecke hatte, dieses Verhaeltnis, sich bereits im Mittelalter grundsaetzlich verschob und der Pass nunmehr zu einem, nicht die Interessen des Passinhabers, sondern die der Gesamtheit sichernden Dokumente geworden ist. Er war also vorerst ein Element der Sicherheitspolizei im engen Sinne des Wortes, also ein Schutzmittel gegen etwaige Gefaehrdungen, von Eigentum und Leben, um sich dann spaeter direkt zu einem gewichtigen Hilfsmittel der politischen Polizei umzugestalten, in beiden Faellen also zu einem die persoenliche Freiheit des Individuums, mitunter recht stark und mitunter aeusserst empfindlich beschraenkenden Faktor zu werden.

Die lange Epoche des relativen Friedens, wie er im Grossen und Ganzen im XIX. Jahrhunderte herrschte, brachte in dieser Hinsicht wohl eine bedeutende Aenderung.

In der Dresdener Konvention vom 21. Dezember 1850 einigten sich alle deutschen Staaten dahin, dass an Stelle einer besonderen Polizeierlaubnis fuer jede Reise, ein fuer je ein Kalenderjahr gueltiger, der Vidierung am Aufenthaltsorte nicht unterliegender Generalpass, zu jedwelcher Reise innerhalb des Vertragsgebietes fuer die Angehoerigen dieser Staaten treten solle.

Nichtsdestoweniger blieb auch jetzt noch eine voellige Passfreiheit eine recht vereinzelte Erscheinung.

In ihrer vollen Ausdehnung bestand sie eigentlich hauptsaechtlich in England, das damals nicht nur keinen Pass z w a n g kannte, sondern nicht einmal den Pass als solchen. Dieser voellige, absolute Passmangel in England, diese grundsaetzliche Aversion des freien und stolzen Albions gegen das Passwesen ueberhaupt, ging soweit, dass, wenn Englaender waehrend ihrer Reisen auf dem europaeischen Kontinent manchmal genoetigt waren, sich einen Pass fuer ihre Person zu besorgen, sie dies bei einer fremden Regierung haben tun muessen, da es eben einfach keine englischen Paesse gab, da das Rechtsinstitut des Passes, der Pass als oeffentlich-rechtliche Urkunde England und den englischen Behoerden im In- und Auslande voellig unbekannt war — ein System, das voellig verstaendlich wird, wenn man in Betracht zieht, dass in England auch das polizeiliche Meldesystem gaenzlich unbekannt und jede Art persoenlicher Registrierung als Zeichen der Knechtschaft grundsaetzlich perhorresciert war.

Aehnlich war es auch in Norwegen und in Schweden.

Deutschland kannte vor dem Weltkriege die Passpflicht nur voruebergehend und ohne Vidierungszwang, soweit aber ueberhaupt oder fuer einen bestimmten Bezirk oder zu Reisen aus oder nach bestimmten Staaten des Auslandes der Passzwang eingefuehrt werden konnte, geschah es durch eine kaiserliche Verordnung, wenn die Sicherheit

des Reiches oder eines einzelnen Bundesstaates oder die oeffentliche Ordnung durch Krieg usw. bedroht erschien. So im Jahre 1879 gegen Russland wegen Pestgefahr. Im Uebrigen bestand Passfreiheit, jedoch durften Reiselegitimationen nur erteilt werden, wenn der Reise gesetzliche Hindernisse (oeffentlicher Dienst und Aufenthaltsbeschraenkung) nicht im Wege standen. Erteilungsberechtigt waren nur einheimische Staatsbehoerden, einschiesslich der Konsuln und Gesandten (4).

Waehrend daher Deutschland auf dem Gebiete des Passwesens eine Zwitterstellung einnahm, gehoerte Frankreich formell zu den Laendern des Passzwanges, doch wurde diesser Passzwang von Frankreich tatsaechlich nicht angewendet.

So war denn zumindest in Europa vor dem Weltkriege ein Land des absoluten Passzwanges in seiner vollen Ausdehnung hauptsaechlich wohl nur das russische Kaiserreich.

Der Passzwang war in Russland vor dem Weltkriege nicht nur ein Institut des Fremdenrechtes, sondern besass einen allgemeinen grundsaetzlichen Charakter. Der Art. 76 des russischen Staatsgrundgesetzes bestimmte ausdruecklich, aber ganz allgemein, dass die Freizuegigkeit an die Beobachtung der Passvorschriften gebunden sei. Sie war daher insoweit beschraenkt, dass niemand ohne Pass seinen Wohnort verlassen durfte, doch wurden solche Paesse ohne Weiteres von den Behoerden dem Adel, den Ehrenbuergern und den Kaufleuten ausgestellt, konnten jedoch auch verweigert werden. Bei Handwerkern, Kleinbuergern und Buergern hing die Befugnis, den Wohnsitz zu verlassen, von der Einwilligung der Gemeinde ab, welche die

---

(4) Rehm, a. a. O., S. 44, H. Wehberg, Das Passwesen, Muenchen-Gladbach 1923, S. 23 u. f.

Erteilung eines Passes wegen liederlichen Lebenswandels, Nichtzahlung der Steuern u. ae. verweigern konnte. Die Paesse mussten ueberall der Polizei vorgewiesen werden, sodass auch der zufaellig Passlose als Landstreicher behandelt werden konnte (5).

Alle diese und viele andere aeusserst komplizierte Bestimmungen waren neben sicherheitspolizeilichen Gesichtspunkten hauptsaechlich durch die Erwaegungen der politischen Polizei veranlasst, welke aengstlich darueber wachte, dass die russische Autokratie in keiner Weise gefaehrdet werde. Deshalb wurde denn auch die Ausstellung von Auslandspaessen an Russen womoeglich eingeschraenkt und alle die oben erwaehnten, an sich schon ausserordentlich die persoenliche Verkehrsfreiheit einengenden Bestimmungen, einer womoeglich ausweitenden Deutung unterworfen. Deshalb atmeten denn auch viele Russen, nachdem sie einmal ins Ausland gelangt waren, wie aus einem Gefaengnis befreit, erleichtert auf und konnten sich vielfach nur schwer entschliessen, nach ihrer Heimat zurueckzukehren. Dieser, unter den russischen Intellektuellen vor dem Kriege stark auftretende Absenteismus wurde noch erheblich gefoerdert, durch die hohen, mit der Dauer des Aufenthaltes im Auslande stets steigenden Passgebuehren und die damit Hand in Hand gehende Entfremdung in Verbindung mit der Moeglichkeit, Vergleiche anzustellen zwischen den Verhaeltnissen des russischen Despotismus und jenen der westeuropaeischen Freiheit, war mit ein Moment der revolutionaeren Gaehrung, welche alle Vorsichtsmassregeln der Kaiserlich Russischen Regierung ueber den Haufen warf und in dem bisher Kaiserlichen Russland das gegenteilige Extrem, den Bolschewismus herbeifuehrte.

---

(5) Engelmann, Staatsrecht des russischen Reiches in Marquardsen's Handbuch des oeffentlichen Rechtes 1889, S. 23.

Die zahlreichen privilegia odiosa, die des Kaiserliche Russland gegenueber auslaendischen Juden eingefuehrt hatte, auch wenn dieselben sich nur voruebergehend im Lande aufhalten wollten und den Nachweis des Besitzes von genuegenden Existenmitteln erbracht haben, bloss aus dem Grunde, weil sie Juden sind, brachte das Kaiserliche Russland in peinliche Reibungen mit den Vereinigten Staaten von Amerika und rief ueberhaupt im Auslande starke antirussische Stimmungen hervor, die sich dem Lande des Zaren, besonders waehrend des Weltkrieges als besonders nachteilig erwiesen.

Die Bestimmungen des russischen Passrechtes ueber auslaendische Juden nennt Bertelsmann „unmodern und verkehrsfeindlich" und hielt es fuer richtig, wenn alle Maechte, deren Untertanen durch diese strengen Passvorschriften betroffen werden, gemeinschaftlich vorgingen, um von Russland die Aufhebung dieser Bestimmungen zu erreichen.

Leider ging die tatsaechliche Entwickulng den gerade entgegengesetzten Weg.

Kurz vor dem Kriege, wenn auch vielleicht in Vorahnung desselben, beschritt auch Oesterreich-Ungarn grundsaetzlich aehnliche Wege wie Russland. Es kannte zwar auch vorher den Passzwang, aber nur theoretisch, da der Passzwang tatsaechlich nur milde geuebt wurde (6). Unter dem Einflusse des damals gerade stark verschaerften Konkurrenzkampfes zwischen der deutschen und der englischen Schiffahrt und in dem Bestreben, die deutsche Schiffahrt in ihrem Kampfe um moeglichst grosse Auswandererkontingente zu unterstuetzen, begann es von vielen Passagieren der englischen Gesellschaften den Pass zu verlangen, unter dem Vorwande der Sicherung der Wehrkraft. Wohl setzte

(6) Rehm, a. a. O., S. 44.

der Weltkrieg dem Vorgehen Oesterreich's gegen die, in dieser Richtung besonders betroffene Canadian Pacific Railway Company ein Ende, aber der Gedanke der Vernichtung der verfassungsmaessig gewaehrleisteten Freizuegigkeit durch die Hintertuer des Schutzes der Wehrkraft fand durch den Ausbruch des Weltkrieges eine beinahe allgemeine Nachahmung.

Das passrechtliche System des russischen Zarismus feierte waehrend und nach dem Weltkriege trotz der geringen Sympathieen, deren sich der Zarismus im Auslande erfreute, einen Siegeszug sondergleichen.

So vor allem in Deutschland, wo die Passfreiheit durch die Verordnung vom 31. Juli 1914 (Reichsgesetzblatt S. 264) betreffend die voruebergehende Einfuehrung der Passpflicht aufgehoben wurde (7).

Die Ausstellung der Paesse und der Sichtvermerke (der Visa) waehrend des Weltkrieges erfolgte nur, wenn die Dringlichkeit und Notwendigkeit der Reise den oeffentlichen Interessen nicht zuwiederlief. Weit entfernt, ein Mittel des Schutzes der Person des Passinhabers zu sein, wie dies der Pass zur Zeit des roemischen Altertums gewesen, gestaltete sich nunmehr der Pass beinahe ausschliesslich zu einem Element des Schutzes der Wehr- und Wirtschaftsinteressen der Staaten, bildete aber im Verhaeltnis zu den Einzelpersonen (den Individuen) einen entschiedenen Gegensatz und wurde zu einem Element, das in hervorragender Weise die Bewegungsfreiheit der Individuen einschraenkte und hemmte.

Diese mitunter sehr weitgehende Einengung der Freiheit der Bewegung war Ausdruk des allgemeinen und gegenweitigen Misstrauens, des Misstrauens der Staaten untereinander, des Misstrauens des Staates fremden Staats-

---

(7) Wehberg, a. a. O., S. 28.

angehoerigen gegenueber, ja des Staates seinen eigenen Staatsangehoerigen gegenueber.

Was auch immer zu Gunsten des Passes, als einer Legitimationsurkunde angefuehrt werden mag, die die Feststellung der Identitaet der Person, wenn nicht ueberhaupt ermoeglicht, so doch immerhin erleichtert, so kann dies alles gegenueber der zweiten Passeinrichtung, die jedoch in den Zeiten des allgemeinen Passzwanges mit eine wesentliche Voraussetzung internationaler Reisen bildet, der sogenannten Visa, der Einreise- und Ausreisesichtvermerke wohl kaum ernstlich in Betracht kommen. Das Visum war eine Bescheinigung seitens des vidierenden Staates, dass der in Betracht kommenden, vom Passinhaber beabsichtigten Reise desselben keinerlei Bedenken vom Standpunkte der Interessen dieses (des vidierenden) Staates entgegenstehen. Wohl mag das Visum zuerst eine Bescheiniging der Authentizitaet des Passes durch die zustaendige heimische Behoerde gewesen sein, aber darin das Wesen des rechtlichen Charakters des Visums zu erblicken, ist schon aus dem Grunde nicht angaengig, weil das Visum, und zwar sowohl der Einreise- als auch der Ausreisesichtvermerk zuweilen, besonders aber zur Zeit des Krieges auch vom Heimatsstaate erteilt bezw. verlangt wurde. Nun mag wohl der Ausreisesichtvermerk vom Standpunkte einer halbwegs vernuenftigen voelkerrechtlichen Ordnung, als durchaus angaengig erscheinen, weil es schliesslich dem Heimatsstaate ueberlassen werden muss, die Ausreise seiner Angehoerigen zu gestatten, zu bewilligen oder zu beschraenken, d. h. sie von der Erfuellung gewisser Bedingungen abhaengig zu machen. Kaum dasselbe hingegen kann von dem Einreisesichtvermerk gegenueber eigenen Staatsangehoerigen gesagt werden. Moege auch zu Zeiten, z. B. zur Zeit allgemeiner Hungersnot, Arbeitslosigkeit und anderer katastrophaler Erscheinungen

unter Umstaenden das Bestreben eines Staates, den Massenruckstrom seiner eigenen Staatsangehoerigen nach Moeglichkeit hintanzuhalten verstaendlich sein, so sind doch immerhin derartige Hintanhaltungsmassregeln nur hoechst relativ und konditionell aufzufassen, da die Realisierung derartiger Bestrebungen des Heimatsstaates letzten Endes von der Haltung des Aufenthaltsstaates abhaengig ist. Kein fremder Staat kann auf die Dauer gehalten sein, fremde Staatsangehoerige, also Personen, die eine andere Staatsangehoerigkeit besitzen, auf die Dauer auf seinem Staatsgebiete zu dulden und jeder Staat ist verpflichtet, seine Staatsangehoerigen auf dem eigenen Staatsgebiet aufzunehmen. Erzeugt doch jedes individuelle Staatsangehoerigkeitsverhaeltnis Rechte und Pflichten beiderseits, beim Staat und beim Individuum und muss doch schliesslich eines der wesentlichen Merkmale dieses Staatsangehoerigkeitsverhaeltnisses in dem Wohn r e c h t e des Staatsangehoerigen und der Aufnahme p f l i c h t des Heimatsstaates erblickt werden. Mag auch bei den Staatenlosen der Begriff des Heimatsstaates mit dem des Aufenthaltsstaates unter Umstaenden in gewissen Faellen zusammenfallen daher auch im Falle der Staatenlosen das Wohnrecht derselben in gewissen Faellen, auch in Bezug auf ein fremdes Staatsgebiet als existent betrachtet werden, absolut identisch sind diese Begriffe auch in diesem Falle keineswegs und der Aufenthaltsstaat hat auch gegenueber den Staatenlosen nach der geltenden Uebung ein wenn auch beschraenktes Ausweisungsrecht. A contrario beweist jedoch gerade diese Ausnahme, dass als Rechtsregel die Staatsangehoerigen ein Wohnrecht im eigenen Staatsgebiet besitzen. Dieses voelkerrechtlich sanktionierte Wohnrecht ist nicht identisch mit der Wohnpflicht, da das Bestehen der letzteren nur nach den Bestimmungen des inneren (nationalen) Staatsrechtes zu beurteilen ist. Aber dem Heimats-

staate gegenueber ist dieses Wohnrecht bezw. die Aufnahmepflicht absolut und unbedingt, sodass es hoechstens nur im Wege bilateraler voelkerrechtlicher Vertraege irgendwie alteriert werden koennte. Daher ist auch die Einrichtung des Einreisesichtvermerkes den eigenen Staatsangehoerigen gegenueber voelkerrechtswidrig, da die Verweigerung der Erteilung eines solchen Vermerkes gegebenenfalls durch entstehende Massregeln des Aufenthaltsstaates voellig neutralisiert werden koennte und der Heimatsstaat voelkerrechtlich gebunden waere, seine eigenen, ihm evtl. vom Aufenthaltsstaate zugeschobenen Individuen bedingungslos aufzunehmen, wenn auch dann des weitere Schicksal der auf diese Weise dem Heimatsstaate aufgezwungenen eigenen Staatsangehoerigen, Sache des freien Ermessens des Heimatsstaates waere.

Mag auch zur Zeit des Weltkrieges eine derartige Bestimmung (naemlich das Erfordernis eines Einreisesichtvermerkes bei eigenen Staatsangehoerigen) als eine sicherheitspolizeiliche und wirtschaftspolitische Massregel eine gewisse politisch verstaendliche, wenn auch voelkerrechtlich unzulaessige Erklaerung finden, zur Zeit des Friedens entfaellt auch dieser Erklaerungsgrund und derartige Massnahmen koennen im Wege allgemeiner internationaler Abmachungen auch formell unmoeglich gemacht werden.

Ueberhaupt ist gerade auf dem Gebiete des Passwesens der waehrend des Weltkrieges und fuer die Dauer des Krieges gedachte und geschaffene Zustand auch nach Beendigung des Kriegszustandes in vielen Teilen der Welt Jahre hindurch in Kraft geblieben.

Bald nach Beendigung des Weltkrieges wurde zwar der Voelkerbund geschaffen und die Losungen der Menschlichkeit, der Menschheit und der Bruederlichkeit ertoenten ganz allgemein. Immer groesser wurde auch die Wahl jener Staatsmaenner und Wirtschaftspolitiker, welche nur

in der Wiederaufrichtung des weltwirtschaftlichen Organismus das Heil der Welt erblickten. Die Losungen der Vereinigten Staaten von Europa, die paneuropaeischen, die panamerikanischen und die panasiatischen Losungen ertoenten immer lauter, aber nicht nur die Scheidungslinien, die die einzelnen Kontinente nicht nur geographisch sondern auch wirtschaftspolitisch von einander trennten, wurden nicht abgebaut, auch innerhalb der einzelnen Kontinente bestanden die durch den Weltkrieg und waehrend desselben enstandenen Scheidungsmauern in voller Bluete weiter. Ja der Zustand vor dem Weltkriege erschien gerade von Standpunkte des internationalen Passrechtes geradezu wie ein Maerchen. Konnte man doch damals Europa in mehreren Richtungen von einem Ende zum andern durch queren, ohne irgendwelchen Passchwierigkeiten zu begegnen, ja ohne ueberhaupt einen Pass zu besitzen und doch war damals eine derartige Reise legal und „befugt".

Die erste tatkraeftige Reaktion setzte bezeichnenderweise in einem Gebiete ein, das vor dem Kriege gerade in wirtschafts- und zollpolitischer also auch in passrechtlicher Beziehung wesentlich ein zusammenhaengendes Ganze bildete, wo also die numehr zu zwischenstaatlichen Reisen gewordenen Fahrten den Charakter von immerhin binnenlaendischen Wanderungen besassen: auf dem Gebiete der ehemaligen oesterreich-ungarischen Monarchie.

Am 27. Januar 1922 schlossen in Graz Oesterreich, Ungarn, Italien, Polen, Rumaenien, das Koenigreich der Serben, Kroaten und Slovenen und die Tschecho-Slowakei ein Abkommen ab, betreffend Paesse und Sichtvermerke (8). Das Abkommen, das sich an die Konferenz der Nachfolgestaaten in Porto Rose anschloss, bezweckte keineswegs die voellige Aufhebung des Passzwanges, es sollte nur

(8) Wehberg, a. a. O., S. 47, Conférence des passeports tenue à Genève du 12 au 18 Mai 1926, Genève 1926, Annexe I, S. 72.

der Reiseverkehr zwischen den Nachfolgestaaten mit Rueck-sicht auf die zahlreichen wirtschaftlichen Bande, die sie noch immer mit einander verknuepften, erleichtern. Zu diesem Zwecke suchte das Abkommen, das in diesen Staaten geltende Passrecht nach Moeglichkeit zu mildern und die Ausstellung der Paesse und Sichtvermerke wesentlich und allgemein zu erleichtern. Es stellte in dieser Hinsicht gewisse Rechtssaetze auf, die an sich noch kein geltendes Recht bildeten, da ihre Gueltigkeit in concreto vom Erlassen nationaler Gesetze abhaengig war.

Das Abkommen bestimmte, dass ein einheitliches Formular des ordentlichen (nicht diplomatischen) Passes nach einer internationalen Grundform eingefuehrt werde. Die Dauer der Gueltigkeit des Passes sollte hoechstens zwei Jahre und mindestens ein Jahr betragen, unbeschadet der Ausnahmefaelle, wo die Dauer der Gueltigkeit geringer ist, was jedoch nur bei dem fuer eine einzige Reise ausgestellten Passe zulaessig ist. Die erhobene Gebuehr soll keinen fiskalischen Charakter tragen und wird ohne jeden Unterschied hinsichtlich der Laender, fuer die der Pass ausgestellt ist, erhoben werden, ebenso wie unter absolut gleichen Bedingungen fuer Nationale und Nichtnationale in den Faellen, wo Paesse durch einen Nachfolgestaat an andere, als seine Nationalen ausgestellt werden.

Wiewohl es keinem Zweifel unterliegen kann, dass dieses Abkommen eine wesentliche Erleichterung fuer den internationalen Personenverkehr bedeutet haette, so war seine praktische Bedeutung dadurch ganz wesentlich, zumindest in Bezug auf einige der in Beracht kommende Gebiete beschraenkt, da Polen bei der Unterzeichnung Vorbehalte gemacht hatte, das Koenigreich der Serben, Kroaten und Slowenen die Unterzeichnung gar nur zur Kenntnissnahme ad referendum vollzog.

Immerhin bei der historisch-politischen Wuerdigung

dieses Abkommens darf die Tatsache nicht aus dem Auge gelassen werden, dass dieses Abkommen zwischen den sogenannten oesterreichischen Nachfolgestaaten geschlossen worden war also zwischen Staaten deren Gebiete ganz oder zum Teile ein einheitliches staats- und verwaltungsrechtliches Band umfasste, deren Angehoerige daher, die ploetzliche Aufrichtung der Grenzen, der Scheidewaende besonders stark und empfindlich treffen musste. Ich glaube bestimmt annehmen zu muessen, dass dieses formell rein subjektive Empfinden, nicht nur der grossen Massen der Staatsangehoerigen sondern nicht weniger auch der leitenden Kreise dieser Staaten bei dem Zustande-kommen dieses Abkommens eine grosse, wenn nicht gar eine entscheidende Rolle gespielt hat.

Dieses frueher einigende Band hat dem uebrigen Europa seit jeher gefehlt. Der Gedanke der vereinigten Staaten von Europa war hier wohl seit Jahrzehnten, wenn nicht Jahrhunderten besprochen aber von einer Verwirklichung dieses Gedankens, war niemals im Ernste die Rede gewesen. Aber vielleicht war es gerade die ausserordentlich lange Dauer dieser Eroerterungen, dass die Allgemeinheit sich allmaehlich daran gewoehnt hatte, diesen Gedanken, als ein rein theoretisches Gebilde zu betrachten also auch zu empfinden und zwar in dem Grade, dass es als ein Ding der Unmoeglichkeit erschien, irgend welche praktischen also auch irgend welche verwaltungsrechtlichen demnach auch passrechtlichen Konsequenzen aus diesem Gedanken fuer das Gesammtleben Europas zu ziehen.

Nichtsdestoweniger hatten vor dem Weltkriege, gerade auf passrechtlichem Gebiete die Beduerfnisse des Wirtschaftslebens und des Weltverkehrs, die durch den Nationalismus und Militarismus der einzelnen Staaten und Voelker kuenstlich aufgerichteten Schranken tatsaechlich beinahe in ganz Europa mit Ausnahne Russlands niederzu-

reissen verstanden, so dass sich auch nach dem Weltkriege diese Beduerfnisse wieder mahnend zu Worte meldeten und zwar unter ausdruecklicher Berufung auf die Traditionen der Vorkriegszeit.

Besonders gilt dies von komerziellen Kreisen, wo die durch den allgemeinen Passzwang geschaffenen Behinderungen des Weltverkehrs sich besonders unangenehm fuehlbar machen mussten.

Deshalb bildete auch die Passfrage schon auf der ersten Versammlung der internationalen Handelskammer in London in den Tagen des 27. Juni bis 1. Juli 1921 den Gegenstand einer besonderen Beratung.

Grundsaetzlich sprach sich auch der Kongress der internationalen Handelskammer (9) fuer die Aufhebung des Passzwanges sei es zwischen allen Staaten sei es im Wege gegenseitiger Abkommen zwischen besonderen Staaten. Ebenso sprach sich der Kongress fuer die Aufhebung der Passvisa aus, abgesehen von gewissen Ausnahmefaellen und zwar im Wege von Einzelvertraegen ferner dafuer, dass dort wo die Erteilung des Visums als uenentbehrlich erachtet werden sollte die Visumgebuehr auf einen moeglichst geringen Betrag herabgesetzt werden sollte und das die Dauer des Visums zumindest ein Jahr betragen sollte. Endlich sprach sich der Kongress dafuer aus, dass die Visa fuer die Hinreise auch fuer die Rueckreise Geltung haben sollten, ohne dass besondere heutzutage noch vielfach noetige und zeitraubende Schritte zur Erlangung eines Rueckreisevisums noch noetig sein sollten.

Eine erheblich groessere Bedeutung fuer die Entwicklung des internationalen Passproblems als diese Beschluesse der

---

(9) International chamber of commerce. Proceedings of the first congress, S. 108 & 126. International chamber of commerce. Proceedings of the second congress Rome 1923, S. 51 & Resolutions adopted by the second congress.

internationalen Handelskammer spielte jedoch die Haltung des Voelkerbundes.

Auf Anregung und unter den Auspizien des Voelkerbundes insbesondere des vom Voelkerbunde eingesetzten provisorischen Komitees fuer Verkehrswesen und Durchgang (Comité provisoire des communications et du transit de la Société des Nations) fanden bereits in den Tagen des 15—21 Oktober 1920 in Paris die Beratungen der Konferenz fuer Passwesen, Zollformalitaeten und direkte Durchgangskarten (Conférence des passeports, formalités douanières et billets directs) statt.

Die Konferenz hatte vom Voelkerbunde den Auftrag erhalten die Mittel zur Erleichterung des internationalen Reiseverkehrs zu studieren, der damals noch ganz besonders von Formalitaeten der Passkontrolle sowie durch die Schwierigkeit direkte Fahrkarten zu erhalten, belaestigt war (10).

Die Konferenz ging von der Ueberzeugung aus dass alle Schwierigkeiten unter denen die persoenlichen Beziehungen unter den Voelkern der verschiedenen Laender ein schwieriges Hinderniss fuer die normale Wiederaufnahme des Warenaustausches und der wirtschaftlichen Wiederherstellung der Welt ausmachen sowie von der Erwaegung aus dass das berechtigte Bestreben eines jeden Staates das eigene Staatsgebiet zu schuetzen es zur Zeit unmoeglich mache vollstaendig und ganz alle Reisebeschraenkungen zu begrenzen und zu den Einrichtungen vor dem Weltkriege zurueckzukehren, wie es die Konferenz eigentlich gewuenscht haette, es jedoch immerhin moeglich mache,

---

(10) Société des Nations. Commission consultative et technique des comunications et du transit. Conférence des passeports. Documents préparatoires. Résolutions adoptés par la Conférence des passeports, formalités douanières et billets directs, Octobre 1920 à Paris.

diesen Zustand in der naechsten Zukunft allmaehlich wieder herzustellen.

Die Konferenz glaubte daher nicht, die Beseitigung des Passes den Staaten empfehlen zu koennen. Wohl aber wurde eine Reihe von „Résolutions" und „Recommandations" formuliert. Diese befassten sich namentlich mit der Vereinheitlichung der Paesse, der Vereinfachung der Zollrevision usw.

So verlangte die Pariser Passkonferenz, es solle ein einheitlicher internationaler Typus fuer Paesse eingefuehrt werden, der fuer alle gleich gross ist und die Kontrolle auf der Reise erleichtert. Dieser Passtypus sollte spaetestens am 1. Juli 1921 ins Leben treten unter gleichzeitiger Sistierung aller andern Passtypen.

Der Pass sollte entweder fuer eine einzige Reise oder fuer die Dauer von zwei Jahren ausgestellt werden.

Die Passgebuehr darf keinen fiskalischen Charakter tragen und wird ohne irgend welchen Unterschied zwischen den Laendern, fuer die der Pass gilt, erhoben werden. Auch darf in Bezug auf die Passgebuehr kein Unterschied zwischen eigenen Staatsangehoerigen und Fremden gemacht werden, falls der Pass von einem Staate einem Fremden ausgestellt werden soll.

Wenn auch die Pariser Passkonferenz die Ansicht vertrat, der Gedanke einer voelligen und allgemeinen Aufhebung des Passzwanges werde sich nicht verwirklichen lassen, so sprach sie nichtsdestoweniger den Wunsch aus, dass aneinander grenzende Staaten untereinander so weit moeglich besondere Abkommen treffen, ueber die Befreiung von der Formalitaet der Paesse, aller Personenkategorien, die in hinreichender Weise durch schriftliche Urkunden die Identitaet ihrer Person praktisch nachweisen koennen (Staatsagenten, Eisenbahnangestellte, Besitzer von Seeausweisen usw.), dass ferner der Einreisesichtvermerk von den

eigenen Staatsangehoerigen nicht mehr gefordert wird und dass derselbe Grundsatz auch bezueglich der Ausreisesichtvermerke fuer eigene Staatsangehoerige so weit moeglich beachtet werde, wie denn auch dieser letztere Grundsatz auch bezueglich der Fremden vorgesehen sei, dass ferner die Staaten, so weit moeglich, untereinander Abkommen treffen, um zu vermeiden, dass Einreisesichtvermerke in das Gebiet des Staates, fuer welchen der Pass nicht ausgestellt wurde, auch fuer diesen Staat gewaehrt werde, unter dem Vorbehalte der gesetzlichen Ausuebung des Asylrechtes, dass die Staaten den Passinhabern, die ordentliche Sichtvermerke aufweisen koennen, alle Erleichterungen in Bezug auf ihren Aufenthalt gewaehren, die ihre gesundheitliche oder wirtschaftliche Lage sowie die Interessen ihrer nationalen Sicherheit gestatten und dass zu diesem Zwecke die Staaten so weit moeglich, die Geschaeftsordnungen und das geltende Verfahren vereinfachen, inwieweit es sich um den Aufenthalt der Fremden handelt, die nach den betreffenden Gebieten zugelassen sind, dass endlich der Grundsatz der moeglichst weitgehenden Vereinfachung im Wege zweiseitiger Abkommen auch auf die Passkontrolle bei Ein- und Ausreise in bezw. aus den angrenzenden Laendern Anwendung finden solle. Auch sprach die Pariser Passkonferenz die Hoffnung aus, die Ausreisekontrolle werde gaenzlich aufgehoben werden koennen. Sie sprach ferner den Wunsch aus, dass auf Grund voelkerrechtlicher Vereinbarungen, die Behoerde, die ein Visum fuer ein Bestimmungsland ausstellt, von sich aus Schritte unternimmt, auch andere Visa, insbesondere die Transitvisa zu erhalten; dass die Formalitaeten der Passkontrolle auf alle moegliche Weise mit den Formalitaeten der Zollkontrolle verbunden werden, um waehrend der Reise moeglichst wenig Zeit zu verlieren, dass endlich die Ruecksicht auf die Auswanderertransporte die Unter-

brechung dieser Transporte an den Grenzbahnhoefen oder an anderen Stellen wegen der Passformalitaeten der Zoll- und Gesundheitskontrolle dieser Transporte nur an Plaetzen geschehe, wo diese Unterbrechung oder wo die Verlaengerung dieser Unterbrechung (dieses Aufenthaltes) ohne Gefahr fuer die oeffentliche Gesundheit gestatten und dass die, den Pass ausstellenden Behoerden ihnen einen Papierstreifen ueberreichen, auf dem gesundheitliche und andere Bedingungen, denen der Auswanderer unterworfen ist, angegeben sind, sowie die Ausgaben, denen der Auswanderer waehrend seines Aufenthaltes daselbst bis zur Zulassung im Bestimmungslande ausgesetzt ist.

Der auf der Konferenz festgesetzte internationale Passtypus soll 32 Seiten, alle nummeriert, umfassen und in zwei Sprachen der nationalen und der franzoesischen ausgestellt sein, sowie die Visa der Laender, fuer die er gueltig ist, enthalten. Der Pass wird in einem kartonnierten Umschlag ausgestellt, der an der Spitze den Namen des Landes traegt, in der Mitte das Wappen desselben und unten das Wort „Passeport". Ueberdies koennen dort auch andere noetige Angaben nach Ermessen der einzelnen Regierungen Platz finden. Jeder Pass, dessen Seiten voellig verbraucht sind, wird durch einen neuen ersetzt.

Die von der Pariser Passkonferenz angeregten Probleme harrten und z. T. harren noch immer ihrer endgueltigen Loesung, wichen aber nichtsdestoweniger seit dem Zeitpunkte der Beratungen dieser Konferenz nicht mehr von der Tagesordnung.

Vor allem suchte das Generalsekretariat des Voelkerbundes im Wege einer Rundfrage festzustellen, welche Staaten der Welt und in welchem Grade auf die Anregungen und Wuensche der Pariser Passkonferenz eingegangen bezw. einzugehen bereit sind (11).

---

(11) Réponses des Gouvernements au questionnaire relatif au

Die erste Frage, die den Staaten vorgelegt wurde, lautete: hat Ihre Regierung den Pass aufgehoben *a.* ganz oder nur *b.* fuer Angehoerige gewisser Staaten, fuer welche, bezw. ob nur unter dem Vorbehalte der Gegenseitigkeit. Die erste Frage wurde beinahe von allen Staaten verneinend beantwortet. Nur Cuba, die Niederlaendische Kolonie Suriname in Suedamerika, sowie die Republik Uruguay machten, wenn auch unter Vorbehalten, in dieser Hinsicht eine Ausnahme.

Danach besteht ueberhaupt kein Passzwang auf der Insel Cuba (wenn auch vorbehaltlich einiger weniger Bedingungen allgemeinen Charakters sowie einiger Bedingungen mit Ruecksicht auf Angehoerige gewisser Staaten gemaess den Bestimmungen des Dekrets 384 vom 2. Maerz 1925). Der Grundsatz der Passfreiheit besteht ferner in der niederlaendischen Kolonie Suriname, wenn auch dort die Einwanderungsverbote etwas weiter zu gehen scheinen, da die Einreiseverbote, wie sie in den Verordnungen ueber die Einwanderung und ueber die Zulassung von Auslaendern vorgesehen sind, auch weiterhin in Geltung verbleiben und die Einwanderung nur im Auftrage der Regierung und unter den, in den genannten Verordnungen vorgesehenen Bedingungen stattfinden kann. Aehnlich ist es auch in Uruguay, wo im Allgemeinen Passfreiheit besteht unter Vorbehalt der in den geltenden Einwanderungsgesetzen vorgesehenen Einreiseverbote. Die Einwanderer muessen Urkunden vorlegen, aus denen hervorgeht, dass sie den Bedingungen des Einwanderungsgesetzes entsprechen. Diese Urkunden koennen jedoch durch einen von den Konsularagenten der Republik Uruguay ordentlich vidierten Pass

---

régime des passeports (Conférence des Passeports tenue à Genève du 12 au 18 Mai 1926. Procès-verbaux des séances plénières de la Conférence, S. 104 u. f.).

ersetzt werden. Beinahe einer voelligen Aufhebung des Passzwanges komt gleich der Standpunkt Venezuela's wonach gerade die Einwanderer guten Glaubens von Passzwange befreit sind. Der Standpunkt Venezuela's scheint mir sogar praktisch genommen um vieles liberaler zu sein als jener Uruguay's und Suriname's.

Alle andern Laender der Welt verlangen grundsaetzlich und durchgehends den Besitz eines Passes, wobei jedoch vom Besitz eines gueltigen Passes streng zu unterscheiden ist der Besitz der Visa. Eine gewisse, wenn auch recht beschraenkte Ausnahme zu Gunsten der Passfreiheit macht Deutschland, das zwar grundsaetzlich von allen Personen bei Grenzueberschreitung sowie bei allen Fremden, die im Gebiete des Deutschen Reiches wohnen (résident) einen Pass verlangt, jedoch bei Schuelern unter 15 Jahren sich mit einer Identitaetskarte begnuegt, die die noetigen Angaben ueber den Besitzer enthaelt. Auch koennen bei Personen, die im Grenzgebiet wohnhaft sind, bei Ausflueglern sowie bei Funktionaeren gewoehnliche Passierscheine, die leicht erhaeltlich und fuer das gesamte Gebiet des Reiches gueltig sind, die Paesse ersetzen. In Canada ist ein Pass wie gewoehnlich erforderlich bei der E i n reise, aber nicht bei der A u s reise. Nichtsdestoweniger muessen Canadier und Briten, die in Canada wohnhaft sind, sich einen Pass besorgen, um ins Ausland zu reisen. Die Einwanderer muessen einen Pass besitzen, der in den Regel von ihrem Heimatsstaate ausgestellt wird, und der Pass darf hoechstens ein Jahr alt sein. Nicht verlangt wird hingegen der Pass von Briten, die direkt oder indirekt aus Grossbritannien, Irland, Neufundland, Neuseeland, Australien, aus der suedafrikanischen Union oder aus den Vereinigten Staaten von Nordamerika kommen. Er wird ferner nicht mehr verlangt von amerikanischen Buergern oder von Farmern, landwirtschaftlichen Arbeitern oder Dienstboten, die nach

Canada aus den Vereinigten Staaten von Amerika kommen. Nicht-Emigranten brauchen keinen Pass zu besitzen.

Briten nehmen eine privilegierte Stellung ein im australisch-neuseelandischen Reiseverkehr (auf Grund eines Sonderabkommens zwischen Australien und Neuseeland auf Grundlage der Gegenseitigkeit). Britische Auswanderer aus dem Vereinigten Koenigreich, denen die australische Regierung eine Reiseentschaedigung zuerkannt hat, koennen an Stelle des Passes eine ihnen unentgeltlich auszustellende Identitaetskarte vorlegen.

Abgesehen von dieser spezifischen Ausnahme, welche infolge der ganz besonderen Eigenart des britischen Imperiums einen spezifisch britischen Charakter traegt, ist groesser die Zahl jener Staaten, welche besondere Erleichterungen evtl. voellige Nachsicht vom Passbesitze gewissen kollektiven Personenkategorien gewaehren. Hier kommen zuvoerderst jene Staaten in Betracht, die wie Daenemark und Schweden (nicht auch Norwegen) das Band der frueheren Staatsangehoerigkeit trotz seiner formellen Loesung in passrechtlicher Beziehung, auch heutzutage nach vollzogener Loesung als zu Recht bestehend ansehen. Nach daenischem Rechte ist naemlich der Passzwang aufgehoben fuer ehemalige daenische Staatsangehoerige, die in Nordamerika, Sued- oder Zentralamerika naturalisiert sind. Auch das ius soli spielt im daenischen Passrechte eine, ueber den Kreis der eigenen Staatsangehoerigen hinausgehende Rolle, da auch Angehoerige der Vereinigten Staaten von Amerika und jene Canada's (nicht auch jene eines zentral- oder suedamerikanischen Staates), die in Schweden oder Norwegen geboren sind, Daenemark ohne Pass durchreisen koennen. In diesen beiden Faellen muessen die beiden Personenkategorien an Stelle eines Passes, eine mit einer Photographie versehene Indentitaetskarte vorweisen, samt einer Bestaetigung einer oeffentlichen Behoerde, dass

die Photographie die des Karteninhabers ist. Nach schwedischem Rechte koennen die Angehoerigen der Vereinigten Staaten und Canada's schwedischer Abstammung (also nicht durchaus persoenlich ehemalige schwedische Staatsangehoerige, sondern auch Descendenten derselben) sich nach Schweden ohne Pass begeben und dort durch drei Monate aufhalten. Sie muessen jedoch eine entsprechend beglaubigte Staatsangehoerigkeitsurkunde vorweisen und duerfen nur in Gothenburg (also nicht auch in andern schwedischen Haefen) landen.

Groesser ist die Anzahl jener Staaten, die zunaechst mit ihren Nachbarstaaten, dann vielfach auch mit weiter entfernten Staaten, besondere voelkerrechtliche Abkommen getroffen haben, kraft deren im Wege und unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit die Angehoerigen des andern vertragschliessenden Staates entweder in ihrer Gesamtheit oder nur im Grenzverkehr oder nur im sogenannten Touristenverkehr vom Passzwang befreit wurden. So wurden derartige Vertraege geschlossen zwischen Frankreich, Belgien, Luxemburg, den Niederlanden, wobei spaeter dieser Gruppe der relativ passfreien Laender sich auch Deutschland hinzugesellte und diese Gruppe ist in fortwaehrendem Wachsen begriffen. Doch muessen immerhin die Angehoerigen dieser Staaten mit einer Identitaetsurkunde versehen sein, die mit einer Photographie des Karteninhabers verbunden ist, die in Frankreich von den Behoerden des Wohnortes des Antragstellers gestempelt sein muss. In den anderen relativ passfreien Staaten entfaellt die Verpflichtung zur Stempelung durch die Ortsbehoerden.

Der Grundsatz der Passfreiheit gilt auch im chinesisch-japanischen Verkehr, wo die Angehoerigen der beiden Staaten weder einen Pass noch eine Identitaetskarte vorzuweisen brauchen. Doch sind Identitaetskarten, die von

japanischen Konsuln in China ausgestellt werden, fuer Reisen von Japanern im Innern China's erforderlich.

Auf Grund eines schwedisch-norwegischen Abkommens koennen die Einwohner gewisser Nachbargemeinden sich nach den entsprechenden Ortschaften des andern Landes begeben und sich dort drei Tage ohne Pass aufhalten; sie muessen jedoch eine Staatsangehoerigkeitsurkunde besitzen.

Die grosse Masse der europaeischen und aussereuropaeischen Staaten hat den Passzwang sowie den Visumszwang beibehalten.

Eine Ausnahme in pejus, d. h. im Allgemeinen zu Ungunsten der Reisenden besteht in den Vereinigten Staaten von Amerika. Hier muessen insbesondere die Einwanderer, und zwar sowohl die „quota" als auch die „exquota immigrants" (d. h. die in das gesetzlich eingeraeumte Kontingent nicht einzurechnenden Einwanderer) im Sinne der Bestimmungen des amerikanischen Einwanderungsgesetzes vom Jahre 1924 ein besonderes Einwanderungsvisum, also schon bei der Einreise eine Niederlassungserlaubnis vorlegen. Befreit sind von dieser Verpflichtung 1°. Kinder, die von einem sie begleitenden Vorfahren (Ascendenten) begleitet werden und die geboren sind, nachdem das Einwanderungsvisum an diesen letzteren bereits erteilt worden war. Diese Kinder benoetigen ueberhaupt keinerlei Reisedokumente; 2°. Auslaender, welche bereits einmal gesetzmaessig nach den Vereinigten Staaten zugelassen worden waren und welche dahin zurueckgekehrt sind binnen sechs Monaten nach ihrer Abreise. Unter diesen Letzteren brauchen Personen, welche nach den Vereinigten Staaten sich begeben aus Canada, Neufundland, den St. Petersinseln, den Miquelon- und den Bermudainseln, aus Mexiko, den Inseln des Bahama-Archipels und den Grossen Antillen ueberhaupt keinerlei Dokumente vorzulegen (wohlgemerkt nur dann, wenn sie bereits vorher eine Einwanderungs-

erlaubnis von den Vereinigten Staates erhalten haben und dahin binnen 6 Monaten nach ihrer Abreise nach einem dieser Laender zurueckkehren. Andere Personen dieser Kategorie hingegen, die nach den Vereinigten Staaten aus andern Laendern sich begeben als aus den vorher genannten Landern, muessen an Stelle eines Einwanderungsvisums im Sinne der Bestimmungen der Section 10 des Gesetzes vom Jahre 1924, ein Einreisevisum vorlegen.

Auch andere Personen, welche nicht zu der Kategorie der Einwanderer gehoeren, muessen im Allgemeinen einen, von einem Konsularbeamten der Vereinigten Staaten gehoerig vidierten Pass ihres Heimatsstaates oder eine andere amtliche Urkunde dieses Staates, derselben Art vorlegen. Sie brauchen daher von den Vereinigten Staaten kein Einwanderungsvisum, sondern es genuegt ihnen ein gewoehnliches Einreisevisum (ohne Niederlassungserlaubnis).

Von dieser Verpflichtung sind befreit 1°. Personen, welche nach einem fremden Lande u e b e r die Vereinigten Staaten sich begeben (Transitreisende). Sie brauchen im Sinne der vom Staatssekretar erlassenen Geschaeftsordnung nur eine Durchreiseurkunde vorzulegen; 2°. die Fremden, die sich an Bord von Schiffen befinden, die nach fremden Haefen reisen und die Haefen der Vereinigten Staaten nur beruehren. Diese Personen sind ermaechtigt, auf Grund der Verordnung des Arbeitsministeriums, zeitlich zu landen, ohne irgendeine Urkunde vorlegen zu muessen; 3°. Frauen und Kinder unter 16 Jahren in Begleitung ihres Ehegatten bezw. ihrer Eltern. Diese Personen sind nicht gehalten, einen besonderen Pass vorzulegen, wenn ihre Namen und ihre Photographie im Pass ihres Ehegatten oder ihrer Eltern mitenthalten sind; 4°. die Buerger der St. Peter- und Miquelon-Inseln und die franzoesischen Buerger, die auf diesen Inseln wohnhaft sind, die Buerger von Canada, Neufundland, den Bermuda-Inseln, den Bahama-Inseln

und den britischen Besitzungen in den Grossen Antillen und die britischen Buerger, welche dort wohnhaft sind, die Buerger von Mexiko, von Cuba, Haiti und San Domingo. Alle diese Personen koennen sich zeitlich nach den Vereinigten Staaten begeben, wenn sie aus einem der obengenannten Laender kommen oder ueber die Vereinigten Staaten reisen, wenn sie aus einem der genannten Laender sich begeben, und sie sind nicht gehalten, irgendeine Urkunde vorzulegen; 5°. Matrosen und Schiffskapitaene, welcher Nationalitaet auch immer, die sich nach einem Hafen der Vereinigten Staaten begeben. Die genannten Schiffskapitaene muessen jedoch dem amerikanischen Konsularbeamten im Ausschiffungshafen eine Liste aller Mitglieder ihrer Besatzung vorlegen. Wenn es in den genannten Haefen keinen amerikanischen Konsularbeamten gibt, muss die Liste der fremden Mitglieder und der Schiffsbesatzung einem amerikanichen Konsularbeamten in ersten Nothafen (im Falle wenn das Schiff einen anderen Hafen beruehrt) in dem sich ein solcher Konsularbeamter befindet vorgelegt werden. Der Ausdruck „Konsularbeamte" (Fonctionnaire consulaire) bezieht sich nicht auf Konsularagenten, welche zur Vidierung von Besatzungslisten nicht ermaechtigt sind; 6°. Die Fremden, welche eine Rundreisefahrt unternehmen, die in den Vereinigten Staaten von Amerika beginnt und endet und die das Schiff waehrend der Reise nicht aendern, unter der Bedingung, dass ihr Ursprungsbillet die Befoerderung von einem Hafen der Vereinigten Staaten nach Haefen, die in der Rundreisefahrt nicht enthalten sind, sowie die Rueckreise, sei es vom Ausgangshafen, sei es von einem andern Hafen der Vereinigten Staaten von Amerika, vorsieht, sind nicht gehalten, ein Rueckreisevisum nach den Vereinigten Staaten vorzulegen; 7°. Staatenlose Fremde und jene, welche im Augenblicke der Beantragung des Visums sicht ausserhalb ihres Heimatsstaates befinden und

welche aus irgend welchem Grunde von dem genannten Heimatsstaate weder einen Pass noch einen Passersatz erhalten koennen, sowie die Inhaber von Paessen, die von Regierungen ausgestellt sind, welche von den Vereinigten Staaten nicht anerkannt wurden.

Alle diese Personen koennen nach den Vereinigten Staaten einreisen gegen blosse Vorlage von Dokumenten, die ihre Heimat und ihre Identitaet angeben und die gemaess der Verordnung des Staatssekretaers von einem Konsul vidiert wurden.

(*Wordt vervolgd.*)

Iets over den tijd als factor van de berekening der schadeloosstelling bij onteigening in het belang der volkshuisvesting

DOOR

Mr. P. H. SMITS.

In de jongste jurisprudentie over de onteigening ten algemeenen nutte, meer in het bijzonder over de onteigening in het belang der volkshuisvesting (1), zien wij herhaaldelijk naar voren treden de vraag naar den factor *tijd* bij de berekening der schadeloosstelling, die aan de onteigende partij toekomt. Deze vraag naar den factor tijd doet zich aldus gelden, dat de rechter geroepen wordt om uit te maken naar welk tijdsbestek of tijdstip de overige factoren, waaruit de schadeloosstelling wordt opgebouwd, beoordeeld moeten worden. Daarbij komt niet alleen uit dat het antwoord op deze vraag voor het resultaat der berekening zeer belangrijk zijn kan maar ook dat de kwestie van het tijdstip, waarop men zich voor de berekening stellen moet, nog vrij gecompliceerd is en tot een vrij belangrijk verschil van opvatting aanleiding geven kan.

Het zal daarom — en meer in het bijzonder ook in verband met een tweetal recente arresten van den H. R. (2), waarin ons hoogste rechtscollege op dit punt een beslissing geeft, die schijnt in te druischen tegen hetgeen dit rechtscollege zelf overigens daaromtrent leert — misschien zijn nut kunnen hebben, om te trachten deze vraag iets nader onder het oog te zien.

De oorsprong der moeilijkheid, die de factor tijd voor de berekening der schadeloosstelling bij onteigening in gewone gevallen en in het belang der volkshuisvesting geeft, is vanzelf sprekend daarin gelegen dat deze onteigening niet —

---

(1) Men zie o. a. H. R. 27 Febr. 1924, W. 11248; H. R. 28 Aug. 1925, W. 11444, N. J. 1925 blz. 1113; H. R. 23 Juni 1926, W. 11563 en H. R. 30 Juni 1926, W. 11546.

(2) De arresten van Juni 1926 in de vorige noot aangehaald.

althans zeker niet in geval van een onteigenings *geding* — in één kort moment zich afspeelt. De procedure, welke tot overgang van den eigendom en vergoeding van den onteigende voert, neemt een geruimen tijd in beslag, zoodat tusschen de inleidende handeling der ontneming (bekendmaking en aanwijzing der te onteigene perceelen) en de uiteindelijke ontneming zelve, een of zelfs meerdere jaren kunnen verloopen. In dit tijdsverloop kunnen de factoren, die de waarde van het goed in kwestie bepalen en ook de factoren, die buiten de waarde van het onteigend goed om, voor de schadeloosstelling mede in aanmerking komen, door allerlei invloeden, zelfs ten gevolge der onteigening zelve of door toedoen van den onteigende, zich aanmerkelijk wijzigen. Door verandering in de prijsschalen van vraag en aanbod kan het algemeen prijsniveau van goederen als het onteigende, in dien tijd stijgen of dalen. Ook de kwaliteiten van het goed in kwestie kunnen veranderen. Evenzoo zijn bestemming. Er kunnen veranderingen komen in de naaste omgeving van het goed, enz. Kortom, mogelijk is dat men een zeer verschillende uitkomst verkrijgt naarmate men zich stelt op een vroeger of op een later moment in de procedure der ontneming.

Omtrent het moment, waarop men naar ons recht zich voor de berekening *behoort* te stellen, geeft de onteigeningswet enkele, niet al te duidelijke, aanwijzingen, welke zich concentreeren in de artt. 39, 91 en 92 O.w. Om de beteekenis der laatste twee voor de onteigening in het belang der volkshuisvesting gegeven bepalingen met juistheid te kunnen appreciëeren, zal het wenschelijk zijn te trachten eerst het stelsel der wet voor de onteigening in gewone gevallen vast te leggen. Ik zal dus daarmede beginnen.

In den eersten titel der Onteigeningswet treft men geen uitdrukkelijke bepaling omtrent het tijdstip waarvan men voor de berekening der schadeloosstelling uit moet gaan. Toch vindt men daaromtrent een zijdelingsche aanwijzing in art. 39. Daarbij sluit de wet zich klaarblijkelijk aan bij datgene, wat omtrent dat tijdstip valt af te leiden uit de beteekenis zelve der schadeloosstelling.

Waar men iemand vergoedt hetgeen men hem ontneemt, hem voor deze ontneming schadeloosstelt, is het vanzelf aangewezen dat men dit doet naar het moment, *dat* men het ontneemt. Dan alleen is er onmiddellijk verband tusschen de schade, die wordt toegebracht en de gegeven vergoeding en kan er inderdaad gezegd worden dat de schade, zooals zij geleden wordt, wordt hersteld.

Bij de onteigeningsprocedure nu, geschiedt de ontneming (ontzetting uit den eigendom en andere zakelijke rechten), wat er ook voor formaliteiten voorafgaan of nog volgen,

krachtens het onteigeningsvonnis zoodat het tijdstip van dit vonnis, dat voor het verlies van het onteigende vermogensbestanddeel beslissend is, als het tijdstip der ontneming zal moeten gelden (3). Daarom zal — op grond der boven gegeven overweging — bij een onteigeningsprocedure het tijdstip van het onteigeningsvonnis aangewezen zijn om in beginsel als grondslag der berekening der schadeloosstelling te dienen.

Uit art. 39 O.w. kan men opmaken dat onze wet zich ook op dit standpunt stelt. In art. 39 O.w. verbiedt de wet dat bij de berekening der schadeloosstelling gelet mag worden op nieuwe getimmerten en op veranderingen gemaakt *nà de nederlegging der plannen der onteigening* ingevolge art. 12 O.w. Deze bepaling gaat er klaarblijkelijk van uit — anders toch zou het verbod weinig zin hebben — dat, als regel *wèl* gelet mag worden op nieuwe of veranderde waardebepalende factoren *sedert de nederlegging dier plannen.* Stilzwijgend geeft deze bepaling dus te kennen dat over het algemeen de schadeloosstelling naar een later tijdstip moet worden beoordeeld. Wèlk later tijdstip geeft zij niet aan, doch vanzelf treedt dan als zoodanig naar voren het tijdstip der ontzetting uit den eigendom bij het onteigeningsvonnis.

Dat men *dit tijdstip* als den grondslag van de berekening moet aanvaarden en dat dus alle schadebepalende factoren, behoudens uitzonderingen, die de wet kent, naar het moment der ontneming bij het onteigeningsvonnis beoordeeld moeten worden, is thans de heerschende opvatting van den H. R. Niet altijd is dit zoo geweest. In enkele oude arresten (4) heeft de H. R. het standpunt ingenomen dat het tijdstip van de nederlegging der plannen de geheele berekening moest beheerschen en dat dus — zooals de H. R. het zelf uitdrukte —

---

(3) De eigendomsovergang is — in overeenstemming met ons stelsel van eigendomsoverdracht — eerst voltooid door de overschrijving van het vonnis in de daartoe bestemde registers, art. 59 O.w.

De feitelijke inbezitneming zal in tijdsvolgorde doorgaans eerst op het onteigeningsvonnis volgen, doch kan daaraan ook, bij voorloopige inbezitneming, voorafgaan.

(4) Zie H. R. 6 April 1869, W. 3108; H. R. 12 Febr. 1877, W. 4081. Vooral echter H. R. 4 Juni 1877, W. 4131 in aansluiting aan de conclusie van adv.-gen. VAN MAANEN. Art. 39 O.w. werd gedacht als de toepassing van een algemeen beginsel, dat de wet omtrent het tijdstip aanvaardde, zoodat men voor andere dan de daar genoemde factoren bij analogische gevolgtrekking uit dit artikel redeneeren moest. De hoofdgedachten waarop men dit vermeende beginsel deed steunen waren: 1. dat de juistheid van het aanbod van de onteigenende partij, welke de rechter te beoordeelen had, alleen beoordeeld kon worden naar een tijdens het aanbod bekenden maatstaf en 2. dat de nederlegging der plannen de beteekenis had van een maatregel, die den omvang der schadeloosstelling bepaalde.

de beoordeeling van alles, op *dat* tijdstip moest worden teruggebracht. Dit oude standpunt is door THORBECKE (5) uitdrukkelijk weerlegd en door den H. R. reeds in 1881 prijsgegeven (6). Sedert heeft de H. R. bij herhaling zeer principieel het moment der ontneming als het normale voor de berekening der schadeloosstelling aangewezen. Zoo leest men daaromtrent in het arrest van 27 Februari 1924, W. 11298: „dat, waar, krachtens het vonnis, aan de onteigende partij „haar eigendom wordt ontnomen en voor die onteigening „schadeloosstelling moet worden gegeven, *ook* voor den daar„voor in aanmerking komenden toestand het tijdstip waarop „de onteigening geschiedt en waaraan dat van het onderzoek „der deskundigen gerekend moet worden zich aan te sluiten, „beslissend moet zijn; dat dit volgt uit het beginsel zelf van „schadeloosstelling, hetwelk medebrengt dat men vergoeding „krijgt voor hetgeen men door onteigening verliest en niet „voor iets anders". Men zie ook H. R. 22 Januari 1912, W. 9307 en H. R. 24 Decembeer 1915, W. 10030, N. J. 1916, blz. 163. In overeenstemming hiermede wordt de bepaling van art. 39 O.w. uitdrukkelijk tot een uitzondering gestempeld. Men zie o. a. H. R. 28 Augustus 1925, W. 11444, N. J. 1925, blz. 1113, waarin wordt overwogen: „dat op den *regel*, dat aan den eigenaar „alle schade behoort te worden vergoed *door hem op het tijd„stip der onteigening als gevolg daarvan te lijden, uitzonde„ring* wordt gemaakt door het voorschrift van art. 39 O.w....".

Wat is nu de beteekenis van de uitzondering die art. 39 O.w. maakt op den regel, dat het moment der ontneming de berekening der schadeloosstelling beheerscht?

Dit artikel schakelt den invloed uit op de berekening der schadeloosstelling van zekere nà de ter-visie-legging der onteigeningsplannen ingetreden wijzigingen in enkele schade bepalende factoren, zoodat, wat *deze gewijzigde* factoren betreft, gelet moet worden op de vroegere verhoudingen vóór dat tijdstip. Het eigenaardige is dus dat de wet aldus *voor verschillende elementen* der schadebepaling op *verschillende*

---

(5) Mr. W. THORBECKE, Stelsel en toepassing der Onteigeningswet. Arnhem 1880. Zie blz. 205—207 en 221.

THORBECKE heeft er op gewezen dat de nederlegging der plannen enkel is een formaliteit tot waarborg tegen willekeurige beschikking over eigendom en met het geding en met de schadeloosstelling niets te maken heeft en dat het bij het vonnis der onteigening *niet* te doen is om de juistheid van het aanbod van de onteigenende partij te bepalen, maar om zelfstandig de schadeloosstelling te begrooten.

(6) Zie 's H. R.'s arrest van 12 Dec. 1881, W. 4719, in overeenstemming met de conclusie van den adv.-gen. SMITS.

tijdstippen wil gelet hebben. *Naast* het tijdstip der ontneming als grondslag voor de berekening in het algemeen, stelt de wet het tijdstip der ter-visie-legging der plannen voor de beoordeeling van wat zij in art. 39 O.w. uitzondert.

Hoe ver gaat deze uitzondering?

Art. 39 O.w. spreekt van *nieuwe getimmerten* en *gemaakte veranderingen,* waarop niet gelet mag worden. Er is wel eens door een Rechtbank aangenomen dat in deze bewoordingen besloten ligt een binden, voor de berekening der schadeloosstelling, van den geheelen *materieelen toestand* van het onteigende goed, aan het moment der ter-visie-legging der onteigeningsplannen. Aldus Rb. Roermond 16 Maart 1906, W. 8347, naar aanleiding van het met art. 39 O.w. gelijkluidende art. 91 O.w. Het gold hier een geval, dat het onteigende goed, tusschen het tijdstip der ter-visie-legging der plannen en het onteigeningsvonnis, door afbraak (na onbewoonbaarverklaring) van bebouwd tot onbebouwd perceel geworden was. De H. R. heeft bij arrest van 20 April 1906, W. 8369, deze opvatting van de Roermondsche Rb. verworpen. 's H. R.'s argumentatie dienaangaande past zich geheel aan bij zijn principieele opvatting omtrent het tijdstip dat bij onteigening als grondslag der berekening der schadeloosstelling gelden moet. Zij stemt vrijwel woordelijk overeen met de reeds boven aangehaalde overweging van den H. R. in zijn arrest van 27 Februari 1924.

De uitzondering van art. 39 (91) O.w. geeft naar 's H. R.'s opvatting dus niet een algemeene verwijzing voor de beoordeeling van den materieelen toestand van het goed naar een vroeger tijdstip. Zij geeft slechts „een bijzonder voorschrift „voor een bijzonder geval".

Ettelijke malen heeft de H. R. te kennen gegeven, dat hij onder dit bijzondere geval begrijpt, alle veranderingen *door toedoen van den onteigende op* of *aan* het onteigende goed verricht, waardoor de waarde van het goed is verhoogd. Zoodat wat iedere *dergelijke* verandering betreft, de toestand van het goed moet worden beoordeeld naar het moment der ter-visie-legging der plannen. Vergl. de arresten van 20 April 1906, W. 8369, en 24 December 1915, W. 10030, N. J. 1916, blz. 163. Maar de H. R. gaat verder en huldigt — hoewel zij meermalen de uitzondering van art. 39 O.w. beperkt heeft tot *materieele* veranderingen, door toedoen van den onteigende aangebracht *aan* of *op* het goed (7) — thans een ruimere opvatting, waarbij ook een *bestemming*verandering nà het in art. 39 O.w.

---

(7) Zie H. R. 24 Dec. 1915, W. 10030, N. J. 1916 blz. 163. Ook arrest H. R. 8 Juli 1918, W. 10302. Vergl. Rb. 's-Gravenhage 22 Juni 1917, N. J. 1917 blz. 919.

genoemde tijdstip buiten beschouwing blijven kan. In dat geval moet dus ook de bestemming van het goed beoordeeld worden naar het moment der ter-visie-legging der plannen.

Het is in dit verband niet zonder belang een drietal arresten van den H. R. naast elkaar te stellen.

Arrest van 3 Maart 1905, W. 8189. Het gold hier een geval dat de onteigende partij nà de ter-visie-legging der plannen het terrein in kwestie, dat tevoren als weiland was gebruikt, in verband met den door hem begonnen bouw van een fabriek op een naast gelegen terrein, voor industrieterrein ging gebruiken. De H. R. maakte uit, dat in dit geval art. 39 O.w. van toepassing was en op deze verandering in bestemming niet mocht gelet worden.

Arrest van 27 Februari 1924, W. 11248. Nà de ter-visie-legging der plannen was het gebouw in kwestie onbewoonbaar verklaard. De H. R. oordeelde dat de „toestand" in dit geval beoordeeld moest worden naar het moment der ontneming. Men lette wel dat de H. R. hier aan het begrip toestand een ruime beteekenis geeft. Door onbewoonbaarverklaring verandert aan den materieelen staat van het goed niets. De onbewoonbaarverklaring is een met zekere rechtsgevolgen voorziene juridische appreciatie van den materieelen toestand. Daardoor wordt de bestemming van het goed veranderd. Het wordt *afbraakobject* in plaats van b.v. *verhuurobject*. Op deze bestemmingsverandering mocht i. c. naar 's H. R.'s opvatting *wèl* gelet worden.

Arrest van 28 Augustus 1925, W. 11444, N. J. 1925, blz. 1113. Het te onteigenen goed is nà de ter-visie-legging der onteigeningsplannen veranderd van *huurobject* in *bedrijfsobject*, doordat de huurder het gebouw, waarin hij een bedrijf uitoefent, koopt en als eigenaar (en dus onteigende) zijn bedrijf daarin blijft uitoefenen. Op deze meer waardevolle bestemming, sedert den datum der ter-visie-legging, mocht volgens den H. R. niet gelet worden.

De tegenstelling dezer beslissingen, in zooverre in de arresten van 1905 en 1925 niet en in het arrest van 1924 wèl met de veranderde bestemming wordt rekening gehouden, laat zich hieruit verklaren, dat de H. R. voor de uitzondering van art. 39 O.w. een zuiver rationeele interpretatie geeft, een interpretatie, die geheel steunt op de bedoeling, die de wetgever met de bepaling voorhad.

Blijkens de parlementaire voorbereiding van het artikel beoogde men er mede het misbruik tegen te gaan dat degeen, die onteigend wordt, zelf door zijn handelingen de schadeloosstelling opschroeft door nog nieuwigheden of veranderingen aan te brengen, terwijl hij reeds weet dat zijn goed onteigend zal worden. Ook in de woorden der bepaling komt dit uit, waar er gesproken wordt van veranderingen *gemaakt*,

d. w. z. die de partij die onteigend wordt zelf *maakt*. In art. 42 (art. 95) O.w. vindt men nogmaals een toepassing van deze zelfde gedachte, in zooverre krachtens dit artikel bij verhuur of verlenging daarvan nà de ter-visie-legging der onteigeningsplannen, geen schadevergoedingsplicht meer voor de onteigenende partij jegens den huurder ontstaat.

Op grond van de ratio der uitzonderingsbepaling moet men dus de woorden van art. 39 O.w. eenerzijds zoo verstaan, dat elke *willekeurige* verandering (in den zin van verandering door toedoen van de onteigende partij), ook al betreft zij niet juist den materieelen staat van het goed, maar den staat van zaken in ruimeren zin (b.v. ook de bestemming der zaak), buiten beschouwing blijft voor zooverre deze verandering sedert het tijdstip der ter-visie-legging der plannen geschied is. Dan moet dus de toestand genomen worden zooals hij voor dien was. Van deze opvatting getuigen de arresten van den H. R. van 2 Maart 1905 en van 28 Augustus 1925 (8).

Anderzijds vallen buiten de bepaling van art. 39 O.w. alle veranderingen, zij het ook materieele, die liggen *buiten den invloed* van de onteigende partij. De toestand (in ruimen zin) wordt dan — met toepassing van het algemeen beginsel dat voor het tijdstip der berekening geldt — beoordeeld naar het tijdstip der ontneming. Hiermede in overeenstemming is de beslissing van het arrest van den H. R. van 27 Februari 1924.

Samenvattend hebben wij voor de gewone gevallen van onteigening dus, in overeenstemming met de leer van den H. R. voor de verdeeling der verschillende schadebepalende factoren over de twee tijdstippen, waarop volgens onze wet voor de berekening der schadeloosstelling te letten valt, het volgende gevonden:

1°. het tijdstip der ontneming bij het onteigeningsvonnis (waaraan het tijdstip van het onderzoek der deskundigen geacht moet worden zich aan te sluiten) is voor de beoordeeling van *alle* schadebepalende factoren beslissend, behoudens de uitzondering van art. 39 O.w.;

2°. het tijdstip van de nederlegging der plannen komt volgens art. 39 O.w. in aanmerking voor de beoordeeling van de verhoudingen, voor zooverre daarin sedert dien, willekeurig

---

(8) Blijkens het arrest van 20 April 1906, W. 8369, is de H. R. daarbij geneigd de toepassing van art. 39 O.w. te beperken tot willekeurige veranderingen, waardoor de schadeloosstelling wordt *opgedreven* (trouwens het gewone geval) en bij willekeurige verandering, waardoor de waarde van het goed zou verminderen, weer het gewone beginsel van het tijdstip der ontneming te doen gelden.

door den onteigende (ten zijnen voordeele) verandering is gebracht.

Thans komen wij aan de vraag naar het tijdstip voor de berekening der schadeloosstelling bij onteigening in het belang der volkshuisvesting.

Wij moeten daarvoor ook weer uitgaan van art. 91 O.w., dat gelijkluidend is met art. 39 O.w. Ook voor de onteigening in het belang der volkshuisvesting valt uit de bepaling van art. 91 O.w. af te leiden — zooals de H. R. dat ook juist doet (9) — dat de wet zich in het algemeen een later tijdstip, het tijdstip der ontneming, denkt, waarnaar de factoren der schadeberekening genomen moeten worden en bijgevolg dat dus ook de toestand (in ruimen zin) van het onteigende naar dat tijdstip der ontneming beoordeeld moet worden, voor zooverre daarin door den onteigende niet willekeurig ten zijnen voordeele verandering is gebracht (10).

Naast art. 91 O.w. vinden wij nu voor de onteigening in het belang der volkshuisvesting nog art. 92 O.w., waarin de wet, in verband met de berekening der waarde van het onteigende, een nieuw (derde) tijdsbestek aanwijst en wel het tijdperk van 12 maanden, beginnende 18 maanden en eindigende 6 maanden vóór den dag der ter-visie-legging der onteigeningsplannen.

Wat is de beteekenis der verwijzing naar deze tijdsperiode voor de waardeberekening van het onteigende?

Moeten alle waardebepalende factoren naar dat tijdsbestek genomen worden of alleen sommigen?

Het eerste is wel eens een enkele maal aangenomen. Deze opvatting leidt op zichzelf reeds practisch tot de grootste moeilijkheden voor de toepassing der bepaling (11).

Dat de bepaling van art. 92 O.w. *niet* de geheele berekening der werkelijke waarde in al haar elementen terugbrengt naar den tijd van 18 tot 6 maanden voor de ter-visie-legging der plannen, blijkt reeds dadelijk uit de handhaving van de bepaling van art. 91 (39) O.w. naast het art. 92 O.w.. Art. 91 O.w., dat voor een bijzonder geval van verandering in enkele waardebepalende factoren uitdrukkelijk de beoordeeling naar een later tijdstip dan dat der nederlegging der plannen uitsluit, ware overbodig en zinloos, wanneer art. 92 O.w. voor de geheele berekening toch al een vroeger tijdstip aanwees.

De opvatting van art. 92 O.w. is dan ook vrijwel unaniem,

---

(9) De meesten der boven aangehaalde arresten hebben meer speciaal op art. 91 O.w. betrekking.

(10) H. R. 27 Febr. 1924, W. 11248.

(11) Men zie Mr. H. J. Smidt, Uitbreidingsplan en Bouwverbod. Haarlem 1912, blz. 221 en vlg.

dat het slechts een *deel* der waardebepalende factoren bindt aan het genoemde tijdperk en voor het andere deel het gewone moment voor de berekening onaangetast laat. Waar, zoo wordt dan echter de vraag, loopt dan de grens? M. a. w. *wèlke* factoren moeten naar de vroegere periode, *wèlke* naar het tijdstip der ontneming beoordeeld worden?

Men leest, wat dit betreft, in het arrest van den H. R. van 23 Januari 1912, W. 9307 — in aansluiting aan de conclusie van den Proc.-Gen. Mr. Noyon — dat art. 92 O.w. den maatstaf aangeeft, die bij de waardeering der te onteigenen goederen, *in den toestand zooals zij zich op het oogenblik der onteigening bevinden*, moet worden aangelegd, terwijl meer speciaal deze maatstaf verwijst naar de som die de goederen hadden kunnen opbrengen (onder de voorwaarden in het artikel omschreven) in het vroegere tijdperk.

Het begrip *toestand* van het onteigende kan, zooals wij ook reeds in het voorafgaande gezien hebben, in ruimeren of engeren zin worden verstaan. Van de beteekenis waarin de H. R. in het evenvermelde arrest den term „toestand" bezigde, zal afhangen hoe of wij naar dit arrest ons de scheiding hebben te denken tusschen de factoren, die naar de bewuste vroeger tijdsperiode en die, welke naar het tijdstip der ontneming beoordeeld moeten worden. Doelde de H. R. enkel op den materieelen staat van het goed (staat der bebouwing, staat van onderhoud, toestand der exploitatie, enz.) of dacht men daarbij ook aan allerlei andere omstandigheden, die eenig bijzonder goed ten nauwste kunnen raken (b.v. een onbewoonbaarverklaring, een bouwverbod, de bestemming meer in het algemeen, plaatselijke omstandigheden, enz.) en die mede den toestand van het goed betreffen, zooals dit begrip in meerdere arresten van den H. R. te pas is gebracht (12). In het laatste geval zal het tijdstip der ontneming bij de onteigening in het belang der volkshuisvesting veel meer beteekenis behouden dan in het eerste geval.

Uit het arrest van 1912 kunnen wij nu niet opmaken wat de bedoeling van den H. R. was, zoodat wij daarin geen verdere aanwijzing vinden voor de beantwoording der vraag, die ons hier interesseert. Anders is dit in de arresten die de H. R. in Juni van dit jaar gewezen heeft in verband met de onteigeningen in het belang der volkshuisvesting in de gemeente Rotterdam (13), in welke arresten juist ook over het hier besproken punt een beslissing gegeven is.

---

(12) Men zie het boven aangehaalde arrest van den H. R. van 27 Febr. 1924, W. 11248. Ook H. R. 3 Maart 1905, W. 8189 en in 't bijzonder ook de oudere arresten van den H. R. van 6 April 1869, W. 3108, 12 Febr. 1877, W. 4081, 4 Juni 1877, W. 4131.

(13) Zie boven blz. 198, noot 1.

In de bedoelde arresten leest men ook weer dat art. 92 O.w. voor de waardeberekening van het onteigende goed het stelsel huldigt, dat rekening moet worden gehouden met den *prijs* dien het goed, *in het vroegere tijdperk* van 18 tot 6 maanden vóór de ter-visie-legging der plannen, had kunnen opbrengen, indien het toen, *in den staat* waarin het zich *ten tijde der onteigening* bevindt, ten verkoop ware aangeboden. Zeer duidelijk is nu dat in deze beide laatste arresten de H. R. het begrip staat (toestand) eng neemt, in den zin van materieelen toestand van het goed zelve, terwijl hij den geheelen verderen staat van zaken waarin het goed verkeert (o. a. plaatselijke omstandigheden) naar het vroegere tijdperk wil beoordeeld zien. Het gold hier in het eene geval een terrein dat, voor de mogelijkheid van rioleering, afhankelijk was van voorafgaande rioleering van een aangrenzend terrein, zoodat, in verband met den mogelijken aanvang der exploitatie, de waarde van het te onteigenen goed mede afhankelijk was van de omstandigheid of het aangrenzend terrein al of niet gerioleerd was en zoo neen, hoe lang of kort dit nog kon uitblijven. In het tweede geval gold het een terrein langs een te graven kanaal, waarbij de waarde van dit terrein mede bepaald werd door den langeren of korteren duur die nog verloopen zou voor het kanaal gereed zou zijn, in verband met een bouwverbod, dat tot zoolang op het terrein langs het te graven kanaal zou rusten.

De onteigende partijen meenden dat men zich stellen moest voor de beoordeeling dezer omstandigheden op het oogenblik der onteigening. Op dat oogenblik was de toestand te dien opzichte aanmerkelijk gunstiger dan in het bewuste vroegere tijdperk en was de ongunstige factor, gelegen in het moeten wachten met exploitatie, verdwenen of althans zeer verminderd. Rechtbank en Hooge Raad huldigden echter de opvatting, dat voor deze omstandigheden het vroegere tijdperk van 18—6 maanden vóór de nederlegging der plannen in aanmerking kwam.

De grens tusschen de waardebepalende factoren wordt dus voor de toepassing van art. 92 O.w., blijkens de jongste arresten van den H. R., aldus getrokken, dat bij de onteigening in het belang der volkshuisvesting, het tijdstip der ontneming nog slechts beteekenis heeft voor de beoordeeling van den toestand van het onteigende *in engeren zin.*

Het komt mij voor, in alle bescheidenheid, dat deze opvatting, die voor den uitleg van art. 92 O.w. verschil maakt tusschen den toestand in engeren zin en den verderen toestand van het onteigende goed en die enkel den materieelen staat van het onteigende goed en niet ook de verdere bijzondere omstandigheden waarin dit goed verkeert, naar het latere tijdstip wil beoordeeld zien, zeer weinig aannemelijk is. Zij

lijkt mij strijdig met hetgeen de H. R. zelf in art. 91 O.w. leest en in strijd ook met de beteekenis van art. 92 O.w. En wel op de volgende gronden:

Men zou kunnen aannemen dat art. 92 O.w., dat op zichzelf beschouwd (op het eerste gezicht althans) een zeer algemeen luidende verwijzing geeft naar het bewuste vroegere tijdsbestek, ons ook voor den toestand van het goed dwingt naar dit vroegere tijdperk te zien. Vat men de bepaling zoo op, dan laat zich in art. 92 O.w. zeker geenerlei uitzondering lezen voor den materieelen staat van het onteigende goed en moet men wel komen tot een opvatting als die van Mr. Smidt (14).

De H. R. vat, zooals wij gezien hebben, art. 92 O.w. *niet* zoo absoluut op en steunt daarbij op het verband met art. 91 O.w. De grens, welke men trekt tusschen de factoren die naar het tijdstip der ontneming en die, welke naar het tijdsbestek van 18 tot 6 maanden vóór de ter-visie-legging beoordeeld moeten worden, hangt dan echter geheel af *van den uitleg dien men aan art.* 91 *O.w. geeft.*

Nu heeft men bij den uitleg van art. 91 O.w. wel eens speciaal aan den materieelen staat van het onteigende goed gedacht, maar in het voorafgaande is reeds uiteengezet, hoe dit op den duur *niet* de opvatting van ons hoogste rechtscollege blijkt te zijn. Geheel in overeenstemming met het beginsel dat de H. R. omtrent het fundamenteele tijdstip voor de berekening der schadevergoeding bij onteigening ook in het belang der volkshuisvesting huldigt, leert de H. R. dat ook de toestand *in den ruimeren zin,* waarin o. a. het arrest van 27 Februari 1924 dit begrip verstaat, beoordeeld moet worden naar het tijdstip der ontneming, terwijl hierop — overeenkomstig de ratio dier bepaling — alleen een uitzondering is, in geval van willekeurig ingrijpen door den onteigende zelf.

Mij dunkt dat in deze leer van den H. R. de beslissingen van Juni j.l. niet passen.

Ook echter de beteekenis der bepaling van art. 92 O.w. zelve, zooals deze uit parlementaire historie en gegeven verband valt af te leiden, spreekt er, naar ik meenen zou, voor, dat niet alleen de materieele staat, maar de geheele toestand van het goed in ruimen zin buiten de verwijzing naar het vroeger tijdstip valt. Het verband met art. 91 O.w. en de parlementaire geschiedenis der bepaling leeren toch, dat wij hier voor de onteigening in het belang der volkshuisvesting een *tweede uitzondering* hebben van het beginsel, dat beoordeeling der schade bepalende factoren naar het tijdstip der ontneming verlangt. De gedachte, die aan de bepaling ten grondslag ligt, was om te voorkomen dat de aangekondigde onteigening zelve

(14) Zie boven blz. 205.

oorzaak zou worden van overdreven schattingen. En wel juist daarom had deze vrees zin, omdat men er ook weer van uitging, dat als het normale tijdstip der berekening geldt dat der ontneming en dat het daarom mogelijk ware dat voor dien tijd de bekendwording van een voorgenomen onteigening in het belang der volkshuisvesting stimuleerend op de prijzen zou inwerken. Wat de wetgever derhalve wilde uitsluiten was den invloed van de voorgenomen onteigening op de prijsvorming.

We kunnen hier in het midden laten of de aan deze grondgedachte gegeven technische uitwerking, welke voor de prijsbepaling verwijst naar een tijdvak voorafgaande aan de ter-visie-legging der onteigeningsplannen, wel heel gelukkig is. Ik wil hier slechts den juisten omvang dezer verwijzing trachten vast te leggen.

Men kan den Proc.-Gen. Mr. Noyon (15) toegeven dat, al is ook door den wetgever gedacht aan een bepaalde omstandigheid die den prijs kan opdrijven, daarom toch de bepaling van art. 92 O.w. algemeen gesteld is en ook andere omstandigheden, die de prijzen kunnen opdrijven sedert het bewuste tijdvak, buiten beschouwing moeten blijven. Ook met Mr. Lubbers (16) kan men het eens zijn, dat door het binden van de prijsbepaling aan den in het artikel uitgedrukten termijn van 12 maanden, niet alleen wordt uitgesloten de invloed van het onteigeningsplan, maar tevens de invloed van alle mogelijke omstandigheden, die anders op den prijs invloed zouden kunnen uitoefenen.

Hoezeer dit echter ook waar moge zijn en derhalve de verwijzing in art. 92 O.w. voor de prijsbepaling, naar het bewuste vroegere tijdvak insluit de beoordeeling van allerlei omstandigheden naar dat tijdvak, toch heeft dit een bepaalde grens, welke uit de bepaling van art. 92 O.w. zelve en hare ratio kan worden afgeleid.

In verband toch met de ratio der uitzonderingsbepaling, die art. 92 O.w. inhoudt ten aanzien van het tijdstip der berekening — het uitsluiten van de voorgenomen onteigening zelve als prijsopdrijvende omstandigheid — laten de elementen der prijsvorming voor de toepassing dezer uitzondering zich in twee groepen scheiden:

Eenerzijds (de eerste groep) staan die factoren welke, evenals het bekendmaken eener voorgenomen onteigening in het belang der volkshuisvesting, behooren tot de *algemeene marktomstandigheden,* die op zeker oogenblik voor het goed

---

(15) Zie de conclusie voorafgaande aan het arrest van den H. R. van 22 Jan. 1912, W. 9307.

(16) Mr. A. G. Lubbers, De berekening der schadeloosstelling in de onteigeningsprocedure. Prft. Amsterdam 1919, blz. 53.

gelden. D. w. z. omstandigheden, welke — uit oorzaken die met de goederen in kwestie in geen of in zeer verwijderd verband staan — de verhouding tusschen prijs en vraag en prijs en aanbod (de prijsschalen van vraag en aanbod) beïnvloeden door het aantal gegadigden te doen toe- of afnemen. Dergelijke omstandigheden zijn b.v. ook het bekend worden van uitbreidingsplannen eener gemeente, een bouwcrisis of andere economische crises, het uitbreken van een oorlog, een gunstige of ongunstige constellatie van de markt voor andere beleggingswaarden, de positie der geldmarkt, enz.

Anderzijds (de tweede groep) treft men de bijzondere omstandigheden van het goed in kwestie welke, wat dat goed betreft, de elementen leveren voor de subjectieve waardeschattingen, waarmede de gegadigden omtrent het begeerde goed ter markt komen. Deze bijzondere omstandigheden zijn gegeven in de eigenschappen van het goed, zijn ligging (de omgeving, plaatselijke omstandigheden) en bestemming, in één woord in den toestand (in ruimeren zin) waarin het goed verkeert.

Om nu den prijsverhoogenden invloed der voorgenomen onteigening uit te sluiten, was het voor den wetgever voldoende om de algemeene marktpositie, waarnaar de berekening der schadeloosstelling voor de onteigende goederen zal plaats hebben, te fixeeren naar een tijdvak dat nog geheel lag buiten den invloed der onteigeningsplannen (17). De bepaling van art. 92 O.w. bedoelt niets anders (18).

Noodzakelijke consequentie daarvan is vanzelfsprekend dat nu *alle algemeene marktomstandigheden* (de waardebepalende factoren der eerste groep) naar *dat* tijdvak genomen moeten worden, al gaat ook daarmee — als noodzakelijk gevolg van de technische onvolkomenheid der regeling — het voorschrift reeds te ver (19).

Het gaat echter de ratio der bepaling verre te buiten en men breidt de uitzondering, welke art. 92 O.w. geeft, onnoodig uit, zoo men ook de bijzondere omstandigheden die de ont-

---

(17) Dat daarbij de wetgever, naar velen leeren ten onrechte, de nederlegging der onteigeningsplannen beschouwd heeft als het overwegende moment voor den invloed der onteigening op de marktpositie, kan ons hier op het oogenblik onverschillig laten.

(18) Ook de eigenaardige bepaling der laatste zinsnede van dit artikel, waarmede de wetgever, volgens de M. v. T., voorkomen wilde dat de verkoopwaarde van een klein deel der onteigende oppervlakte tot maatstaf van die voor het geheel zou worden genomen, veronderstelt een bepaalden toestand der algemeene marktpositie, zooals deze zoude zijn onder den invloed van een aanbod van al het onteigende.

(19) Zie Mr. LUBBERS t. a. p. blz. 53.

eigende goederen in kwestie betreffen (de factoren der tweede groep), naar het vroegere tijdvak gefixeerd acht (20).

Op bovenstaande gronden meen ik dan ook dat aanvechtbaar is de overweging, zooals de H. R. die in de arresten van Juni j.l. ten grondslag legt aan zijn opvatting dat bijzondere omstandigheden, welke niet onder den materieelen staat van het onteigend goed begrepen zijn (i. c. de plaatselijke gesteldheid der naaste omgeving), naar het in art. 92 O.w. genoemde tijdvak van een jaar moeten worden beoordeeld. De H. R. overweegt dat „het noodzakelijk en trouwens door den wet-„gever beoogd, gevolg (van het in art. 92 O.w. gehuldigde „stelsel) is dat, indien de waarde van het goed tusschen voor-„meld tijdperk en het tijdstip der onteigening is gestegen, de „onteigende niet terug krijgt de volle waarde van wat hem „ontnomen wordt".

Deze overweging is, zoo het hier boven aangevoerde juist is, te algemeen.

De overweging van den H. R. is juist voor zooverre het geldt *algemeene* factoren, die de prijsschalen van vraag en aanbod beïnvloeden. Komt *daarin* sedert het bewuste tijdvak, doch vóór de onteigening een verandering die de prijs doet stijgen — zooals b.v. in het geval waarop het arrest van den H. R. van 22 Januari 1912, W. 9307, betrekking heeft en in gevallen zooals Mr. Lubbers op blz. 53 van Proefschrift vermeldt — dan mag de onteigende daarvan niet profiteeren.

Zij is echter niet vol te houden voor zoover het betreft waardeveranderingen die het gevolg zijn van den veranderden toestand waarin het onteigende verkeert, deze toestand verstaan in den ruimen zin. Daarvoor geldt terecht de overweging van den H. R. in zijn arrest van 27 Februari 1924 (W. 11248).

Men moet dus, aldus is de quintessens van het boven gegeven betoog, voor de toepassing van art. 92 O.w. niet, zooals de H. R. deed in zijn boven aangehaalde arresten van Juni j.l., onderscheiden tusschen den staat van het goed in engeren zin eenerzijds — waarvoor dan bij onteigening in het belang der volkshuisvesting het tijdstip der ontneming enkel nog maar beteekenis zou hebben — en anderzijds alle andere

---

(20) Eigenaardigerwijze zien we dat ook juist het geval van het arrest van den H. R. van 22 Jan. 1912, waarvoor Mr. Noyon het boven blz. 209 aangehaalde schreef, betreft algemeene omstandigheden, die een stijgen van het prijsniveau teweeg brachten. Ook Mr. Lubbers noemt t. a. p. als omstandigheden die mede buiten invloed blijven, voor zooverre zij na genoemd tijdperk plaats grijpen, algemeene prijsbeïnvloedende factoren als crisistijd en oorlog.

waardebepalende factoren (waarvoor het vroegere tijdperk beslissend zoude zijn).

Men moet daarentegen onderscheiden eenerzijds de factoren die in het algemeen de prijsschalen van vraag en aanbod en daarmede de prijzen van goederen, als de onteigende, beïnvloeden, zooals die factoren boven nader zijn aangeduid. Voor zooverre deze factoren vóór of in het genoemde tijdvak hun werking doen gelden, kunnen zij invloed op de berekening uitoefenen (21). Voor zoover zij nà dien zijn ingetreden blijven zij buiten beschouwing.

Anderzijds moet men onderscheiden de waardebepalende factoren, welke ontleend zijn aan den toestand van het onteigende in ruimeren zin, waaronder niet enkel valt de materieele staat van het goed (zie boven blz. 206) maar waaronder ook vallen allerlei, het onteigende goed bijzonderlijk rakende, omstandigheden zooals die hierboven op blz. 206 en 210 reeds genoemd zijn en zooals men deze nog nader vermeld vindt op blz. 268 van het Proefschrift van Mr. De Jong van Beek en Donk (22). Voor de beoordeeling van deze waardebepalende factoren blijft ook bij onteigening in het belang der volkshuisvesting (behoudens de toepassing van art. 91 O.w.) de beteekenis van het tijdstip der ontneming ongerept.

De slotsom waartoe wij komen voor den tijd als factor van de berekening der schadeloosstelling bij onteigening in het belang der volkshuisvesting is dus deze:

De verdeeling der verschillende schadebepalende factoren over de *drie* verschillende tijdstippen welke onze wet bij dit geval van onteigening onderscheidt en waarnaar de beoordeeling dezer factoren zich splitst, moet op de volgende wijze geschieden:

1. Ook hier geldt het tijdstip der ontneming bij het onteigeningsvonnis (waaraan dat van het onderzoek der deskundigen gerekend moet worden zich aan te sluiten) als het fundamenteele tijdstip der berekening waarnaar in het algemeen, behoudens uitzonderingen, alle schadebepalende factoren genomen moeten worden.

2. Men vindt als eerste uitzondering de bepaling van art. 91 O.w., volgens welke bepaling in geval van willekeurige verandering door den onteigende ten zijnen voordeele in den

---

(21) Ook natuurlijk de invloed die in deze kan uitgaan van het uitbreidingsplan.

(22) Mr. B. de Jong van Beek en Donk, Praktijk der Woningwet, Leiden 1909. Uit het arrest van den H. R. van 20 April 1906, W. 8369, meende De Jong van Beek en Donk reeds te kunnen afleiden dat de H. R. den toestand in ruimeren zin naar het tijdstip der ontneming beoordeeld wilde zien. Zie t. a. p. blz. 268/269.

toestand (in ruimen zin) van het onteigende goed, moet gelet worden op den toestand zooals deze was bij de nederlegging der onteigeningsplannen.

3. Men vindt als tweede uitzondering in art. 92 O.w. verwezen naar een tijdsperiode van 18 tot 6 maanden vóór deze nederlegging, naar welk tijdsbestek de algemeene marktomstandigheden genomen moeten worden zooals zij toenmaals de marktprijs van het onteigende goed in den toestand (in ruimeren zin), zooals het thans daar ligt, beheerschten.

Uit de hier verdedigde algemeene richtlijnen voor de indeeling der schadebepalende factoren naar den tijd der berekening, laten zich voor verschillende methoden van berekening der schadeloosstelling in hare toepassing nadere consequenties afleiden, welke ik hier thans niet verder kan uitwerken.

Mr. A. L. de Vries, *De exterritorialiteit van het faillissement in het internationaal privaatrecht.* Proefschrift, Amsterdam 1926.

Het proefschrift, welks titel hierboven is vermeld, heeft goede eigenschappen. De betoogtrant is rustig en helder, de indeeling logisch en systematisch, de inhoud rijk en veelomvattend. Des schrijvers eigen beschouwingen verdienen ten volle de aandacht; talrijk zijn zijne mededeelingen over buitenlandsch recht, tractaten en ontwerp-regelingen, waarvan sommige, als bijlagen van het boek, in hun geheel zijn opgenomen.

Het is bekend, dat in wetenschap en practijk twee systemen, de werkingen van het faillissement in de internationale rechtsspheer betreffende, om den voorrang strijden. Aan beide wijdt de schrijver uitvoerige beschouwingen.

Het eerste systeem wil de gevolgen van het faillissement beperken tot het land, waar het is uitgesproken. Buiten het territoir van dat land mist het faillissement alle uitwerking, vandaar dat men hier spreekt van het stelsel, dat de territorialiteit van het faillissement huldigt. Op zeer verschillende gronden wordt dit systeem verdedigd. Nu eens betoogt men, dat het faillissement eene soort venditio bonorum is, en het hier dus eene regeling betreft, die de tegenwoordige en toekomstige goederen van den schuldenaar tot onderwerp heeft: dus geldt ter zake het reëel statuut, de wet van het land waar de goederen zich bevinden. Dan weer rekent men de faillissementswet tot de wetten, die op de openbare orde betrekking hebben of wel die het karakter van „lois de sûreté et de police" (art. 3 C. C.) dragen, weshalve zij binnen de landsgrenzen algemeene werking hebben, doch daarbuiten niet van kracht zijn. Weer een andere gedachtengang is deze: dat het faillissement in wezen een algemeen beslag op het vermogen van den schuldenaar is, of wel, dat het vonnis van faillietverklaring eene executie van dat vermogen inleidt; dat nu beslag en executie verrichtingen zijn, waarbij de staatssouvereiniteit gemoeid is, en dus de werking van het faillissement niet verder kan gaan dan die souvereiniteit zich uitstrekt. Buiten de grenzen des lands heeft het faillissement dus geen gevolg.

Tot dusver het systeem der territorialiteit; thans het

tweede stelsel, dat der universaliteit (1) van het faillissement, waarbij aan dit laatste ook werkingen worden toegekend buiten het land, waar het is uitgesproken. Ook voor deze opvatting neemt men niet steeds denzelfden grondslag aan. Vooreerst is er eene gezaghebbende strooming, die den failliet, wien het beschikkingsrecht over zijne goederen is ontnomen, gelijkstelt met eenen minderjarige of onder curateele gestelde. Het betreft hier een geval van bijzondere onbevoegdheid, dat onder het personeel statuut valt, welk statuut, gelijk bekend, uit zijnen aard exterritoriale werking heeft. Een tweede opvatting is deze, dat het geheele vermogen, àlle goederen van den schuldenaar tot waarborg van de door hem aangegane verplichtingen strekken, dus ook de goederen, buiten het land der faillietverklaring gelegen; gedachte, die wel eens op de spits gedreven wordt door de failliete massa als eene juridische eenheid te beschouwen en ze tot eene rechtspersoon te verheffen. Aan deze zijde ziet men in het vonnis van faillietverklaring eene daad van jurisdictio voluntaria, die zonder bezwaar buitenslands gevolgen kan hebben, terwijl men daarin ook wel eene gewijsde zaak ziet, waarvan de kracht in den vreemde kan worden erkend.

Tot dusver het universaliteitsprincipe. Onze schrijver, zich keerende tegen de leer der territorialiteit en de daarvoor aangevoerde argumenten zonder uitzondering bestrijdende, verklaart zich voor het universaliteits-systeem. De zooeven daarvoor vermelde gronden acht hij daartoe echter niet steekhoudend; hij zoekt en vindt daarvoor eene nieuwe basis. En verder brengt hij eene beperking in de werking van het faillissement in het buitenland aan, die hem liever van „exterritorialiteit" dan van „universaliteit" van het faillissement doet spreken.

Vermelden wij eerst des schrijvers argumentatie voor de exterritoriale werkingen der faillietverklaring. Zij is deze, dat allerwege de faillissementswet is gegeven in het belang van het publiek crediet, ten doel heeft dat crediet zoo krachtig mogelijk te handhaven. De wet zou dus haar doel slechts ten deele en op onvolledige wijze bereiken, indien hare werking tot de landsgrenzen beperkt was, dus heeft zij de tendens ook daarbuiten te werken.

Bijgevolg omvat het faillissement ook goederen gelegen in andere landen dan dat der faillietverklaring, de beperking in de bevoegdheid van den failliet om over zijn vermogen te beschikken strekt zich ook over zijne buitenslands zich bevindende goederen uit; des curators bevoegdheden

(1) Gemakshalve scheiden wij niet, gelijk de schrijver, uniteit en universaliteit.

worden aldaar erkend; de wet van het land der faillietverklaring heeft exterritoriale werking ten aanzien van de faillissements-Pauliana; voorts in zake den invloed van het faillissement op wederkeerige overeenkomsten omtrent termijnzaken, huur- en arbeidsovereenkomsten, op schulden onder tijdsbepaling en voorwaarde, op den loop der interessen e. d.; het accoord gedurende het faillissement overeenkomstig de wet der faillietverklaring wettig tot stand gekomen, strekt zijne werking ook over buitenslands zich bevindende schuldeischers uit; de schuldeischers die buitenslands hunne vordering op verhypothekeerd of verpand goed verhaalden en andere separatisten moeten het batig overschot aan den curator afdragen; de rehabilitatie werkt ook in den vreemde enz.

Ziethier des schrijvers argumentatie voor het stelsel der exterritorialiteit en de nadere uitwerking van dit stelsel. Intusschen, de omstandigheid, dat de faillissementswet in het belang van het publiek crediet gegeven is, is ook verder nog vruchtdragend. Die omstandigheid toch heeft volgens het proefschrift rechtsgevolgen niet slechts waar het de werkingen der eenmaal uitgesproken faillietverklaring betreft, maar ook met betrekking tot die faillietverklaring zelve. Immers de belangen van het publiek crediet eischen: dat failliet kunnen worden verklaard niet slechts de eigen onderdanen van den Staat, maar ook vreemdelingen; dat niet enkel inheemsche, maar ook vreemde schuldeischers het faillissement kunnen aanvragen; ten slotte: dat in ieder land, waar „een brandpunt van interessen" aanwezig is — woonplaats, hoofdkantoor, filiaal —, de faillietverklaring kan worden uitgesproken. Zoo is het mogelijk dat eenzelfde schuldenaar in meer dan één land failliet kan worden verklaard, b.v. doordien hij in het eene land woont, in het tweede zijn hoofdkantoor, in een derde een filiaal heeft. In een dergelijk geval zal het faillissement, in een dier landen uitgesproken, geene werkingen in de andere Staten, waar een brandpunt van interessen is gelegen, hebben. Hier hebben we voor ons de boven aangeduide beperking, die de schrijver in het universaliteits-systeem aanbrengt. Doet zich het geval voor van twee of meer faillissementen, ten aanzien van eenzelfden schuldenaar in verschillende landen uitgesproken, dan zullen alle crediteuren in alle faillissementen mogen opkomen, behoudens nadere verrekening ter voorkoming van overbedeeling. Goederen, gelegen in derde Staten, waar geen faillissement van den schuldenaar is uitgesproken, behooren tot de faillissementsmassa in het land, waar de schuldenaar woont of zijn hoofdkantoor heeft — dewijl de geheele activiteit van den schuldenaar daarvan uitstraalt, tenzij een speciale band met

het filiaal is aan te wijzen, b.v. doordien de handel met het derde land vanuit het filiaal gevoerd is.

Behoudens de zooeven besproken beperking aanvaardt de schrijver het universaliteitsbeginsel klaarblijkelijk in den meest algemeenen zin, ook dus in gevallen, waarin, overeenkomstig de wet van het land der faillietverklaring, het faillissement van een niet koopman is uitgesproken, terwijl in het land, waar de gevolgen dier faillietverklaring worden ingeroepen, het faillissement tot kooplieden beperkt is.

Ziethier in korte trekken het stelsel van den heer De Vries. Bedoelt hij het als jus constituendum, als het wenschelijkheidsrecht der toekomst of beschouwt hij de door hem opgestelde regelen als positief recht? Het laatste is het geval, met dien verstande, dat zijne regelen overal gelden, als de landswet zwijgt of niet iets anders voorschrijft. Hij toch schijnt zich het internationaal privaatrecht voor te stellen als een zelfstandig recht, geheel onafhankelijk van de landswet, een recht, welks regelen uit het rechtsbewustzijn voortvloeien en wel — vreemd genoeg — in dier voege, „dat een rechtsregel die voor het nationale recht van een of meer of zelfs van alle volken der aarde als onomstootelijk juist dient te worden erkend, die overal ter wereld als justum en aequum wordt beschouwd, daardoor nog geen deel gaat uitmaken van het internationaal privaatrecht". Waarbij verder nog opmerking verdient, dat, volgens den schrijver de rechter in eenig land, b.v. Nederland, eene vreemde faillissementswet moet toepassen, op grond dat deze „zich zelf toepasselijk verklaart" en de binnenlandsche rechter moet erkennen „de tendens der buitenlandsche wet zich buiten haar territoir uit te strekken" (2).

Is het een juist en duidelijk beeld van het internationaal privaatrecht, dat ons aldus voor oogen wordt gesteld? Neen. Het internationaal privaatrecht bestaat niet als recht, geldend onafhankelijk van het landsrecht. Het internationaal privaatrecht bestaat vooreerst uit regelen, voorkomende in tractaten en in de geschreven landswet van iederen Staat (b.v. artt. 6, 7, 9, 10 A. B., artt. 138, 992, 1218 B. W. enz.) en daarnevens uit ongeschreven regelen, berustend op analogie, den aard der zaak, de natuurlijke billijkheid, het rechtsbewustzijn, zoo men wil, e. d. Doch deze ongeschreven gelden slechts in den Staat en de rechter mag ze slechts toepassen, omdat er voorzooveel de landswet zulks gebiedt of toelaat en, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend de analogie, de aard der zaak enz. als grondslagen van recht, ter aanvulling van de leemten der wet, erkent. Slechts op voorwaarde dat zij zich aansluiten bij, in harmonie zijn met de geschreven wetten van

(2) Blz. 17, 45, 91, 93 i. f., 94.

den Staat, mag de rechter de daaruit voortvloeiende ongeschreven regelen als geldend recht aanvaarden, en nooit zal hij de vreemde wet mogen toepassen enkel omdat deze zich zelve toepasselijk verklaart en de tendens heeft hare werking over de grenzen uit te strekken. De vreemde wet mag alleen door den rechter worden toegepast, omdat zijne eigen landswet die toepassing gebiedt of toelaat.

De gronden die in het proefschrift zijn te vinden ten betooge, dat de door den schrijver gestelde regelen positief recht vormen, zijn dus niet steekhoudend. Willen zijne regelen als positief recht gelden, dan moet de geschreven landswet — zij het stilzwijgend — ze als zoodanig erkennen. Is dit niet het geval, dan kan overeenstemming met het rechtsbewustzijn, van wien en hoe algemeen ook — in parenthesi; hoe ver is die algemeenheid in onze materie te zoeken! — ze nergens tot geldend recht verheffen.

Vragen wij ons nu af, of de door den schrijver gestelde regelen in Nederland als geldend recht zijn te aanvaarden, gelijk hij ons wil doen aannemen. Daarbij wordt voorloopig alleen de vraag, of een buitenlandsch faillissement in Nederland werking heeft onder het oog gezien.

Bij de totstandkoming der Faillissementswet is het volle licht gevallen op twee denkbeelden, onder de vele hierboven besproken opvattingen alreeds vermeld.

De eerste was deze: dat het faillissement als gerechtelijk beslag slechts eene territoriale werking kan uitoefenen, slechts gerechtelijk kan bestaan binnen de grenzen van het land van den rechter, die de faillietverklaring uitspreekt; zulks wijl geen gezag buiten zijn grondgebied de macht heeft het recht door dwang te handhaven. Dit laatste beginsel is ook in art. 431 W. v. B. Rv. neergelegd. Men vindt dit stelsel in het rapport, dat de Staatscommissie van 1879 tot herziening van het Wetboek van Koophandel in 1887 uitbracht, als „uit den aard der zaak" geldend recht gekenschetst. Een jaar later, in 1888, besliste de Hooge Raad voor de werking van een buitenlandsch faillissement in Nederland hetzelfde: de in den vreemde uitgesproken faillietverklaring verhindert den Nederlandschen rechter niet, indien daartoe termen zijn, den schuldenaar andermaal in staat van faillissement te verklaren (3).

Het tweede stelsel, dat voorlag, had tot uitgangspunt: dat het vermogen van den schuldenaar geen verzameling is van evenveel boedeltjes als er rijken zijn binnen welker grenzen zich bestanddeelen van dit vermogen bevinden, maar één geheel, één onderpand voor al zijn schuldeischers, geen uit-

---

(3) Vgl. H. R. 5 April 1888, W. 5558.

gezonderd, en waar zij zich ook mogen ophouden. De eenheid van den boedel vordert eenheid van executie. De paritas creditorum is niet te handhaven, wanneer het faillissement niet ook buiten de grenzen van het land, waar het is uitgesproken, kan werken. Dit was het stelsel, dat de evengenoemde Staatscommissie van 1879 als jus constituendum had aanvaard en dat haar, voorzooveel betreft de werking van een buitenlandsch faillissement hier te lande, leidde tot het voorstel: „De in het buitenland door de aldaar bevoegde macht uitgesproken faillietverklaring wordt in Nederland erkend. Zij heeft ten aanzien van rechten en rechtshandelingen, waarop de Nederlandsche wet toepasselijk is, dezelfde gevolgen als eene in Nederland uitgesproken faillietverklaring zoude hebben".

In het regeerings ontwerp is deze bepaling met de nadere uitwerking daarvan niet overgenomen. Toelichting van deze weglating werd niet gegeven. Maar dat men het voorstel der Staatscommissie niet heeft gewild blijkt duidelijk. De Raad van State keurde de weglating van de bepalingen der Staatscommissie goed, oordeelende: „Zoolang de wetgevingen der verschillende Staten ten aanzien der regeling van het faillissement zoozeer uiteenloopen als thans nog het geval is, is de tijd nog niet daar om eene — voor het overige in beginsel wenschelijke — erkenning der rechtsgeldigheid van in den vreemde uitgesproken faillietverklaringen in onze wetgeving op te nemen". Insgelijks de Tweede Kamer. Het voorstel der Staatscommissie „zou tot tal van moeilijkheden aanleiding kunnen geven en ons dwingen tot de erkenning van faillietverklaringen in schier alle oorden der aarde, met de meest verschillende maatschappelijke toestanden en de meest onderscheidene wettelijke bepalingen". In de Eerste Kamer betreurden eenige leden het vervallen der bovenvermelde door de Staatscommissie voorgestelde regeling. Thans wordt — zoo betoogden zij — de niet-executabiliteit van een vreemd vonnis dikwijls door een Nederlandsch crediteur misbruikt om goederen, die zich in Nederland bevinden, aan den boedel te onttrekken en daarop voor zich alleen verhaal te oefenen. Maar op gronden, waarmede de Regeering geheel instemde, werd dit gevoelen bestreden. „Executie van een buitenlandsch vonnis hier te lande" — zoo heette het aan deze zijde — „kan als algemeene regel niet worden toegestaan. Het faillissement is een algemeen beslag op iemands goed, waartoe niet wordt overgegaan dan onder door de wet gestelde waarborgen, maar een beslag hier te lande krachtens het vonnis van een vreemden rechter naar vreemde wetgeving gelegd, zou moeilijk te dulden zijn. Men zou zich dan voor zijne vorderingen, die men thans met een Nederlandsch vonnis op het zich hier bevindend goed van

zijn vreemden debiteur kan executeeren, hebben te onderwerpen aan het vonnis van den vreemden rechter".

Ziethier hetgeen omtrent de bepalingen der Staatscommissie is voorgevallen. Een punt van belang dient nog aan het voorgaande te worden toegevoegd. De Staatscommissie had — met betrekking tot het jus constitutum — opgemerkt, dat uit het karakter van het faillissement, als zijnde een gerechtelijk beslag, waarvan het rechtsgeldig bestaan binnen de grenzen van het land is beperkt, geenszins volgt, dat den buitenlandschen curator die qualiteit hier te lande ontzegd kan worden. Immers het buitenlandsche vonnis bewijst dat er eene faillietverklaring is uitgesproken en dat iemand en wie tot curator is benoemd. Evenwel, de curator bezit die hem niet te ontzeggen qualiteit alleen voor zooverre er faillissement is, dus niet ten aanzien van des schuldenaars vermogen hier te lande. Eene andere beslissing zou — hoezeer daar ook wel anders over wordt gedacht — volgens de Commissie in strijd zijn met de uitdrukkelijke bepaling van art. 431, 1e lid W. v. B. Rv.

In de Tweede Kamer werd dit punt opnieuw ter sprake gebracht. Men betreurde er, dat het Regeeringsontwerp geene oplossing gaf aan de vraag of uit art. 431 W. v. B. Rv. volgt, dat de buitenlandsche curator als zoodanig in Nederland niet wordt erkend. De Regeering antwoordde dat deze vraag aan de jurisprudentie behoorde te worden overgelaten. Waar men de geheele regeling der rechtsgevolgen van het in het buitenland uitgesproken faillissement aan tractaten wenscht over te laten, achtte zij het niet raadzaam omtrent dit eene moeilijke vraagstuk zich vooraf door een wettelijk voorschrift te binden (4).

Uit de hier vermelde geschiedenis der wet — waaromtrent het proefschrift uitvoeriger had moeten zijn, daar het met de enkele mededeeling van de voorstellen der Staatscommissie volstaat — blijkt tweeërlei: Vooreerst, dat geen der lichamen die aan de totstandkoming der wet deelnamen, het stelsel der Staatscommissie: erkenning van het buitenlandsche faillissement in allen deele en in vollen omvang heeft gewild; zoodat dan ook de weglating van de voormelde regelen der Staatscommissie beteekent, dat haar stelsel niet door de wet is aanvaard. En ten tweede blijkt: dat de vraag of de curator in een buitenlandsch faillissement hier te lande kan worden erkend, aan de jurisprudentie is overgelaten.

Bezien wij nu de jurisprudentie, welke wij kortheidshalve tot die van den Hoogen Raad beperken.

---

(4) Vgl. voor een en ander VAN DER FELTZ, Geschiedenis van de Wet op het Faillissement II, blz. 290—293, 466—469.

Dan blijkt vooreerst, dat de Hooge Raad trouw is gebleven aan de in 1888 door hem verkondigde leer: dat een vreemd faillissement niet in den weg staat aan faillietverklaring van den schuldenaar door den Nederlandschen rechter. In eene — niet door onzen schrijver vermelde — uitspraak van 1924 is dit opnieuw neergelegd, tot staving waarvan de geschiedenis der Faillissementswet wordt ingeroepen. Voor 't overige treft ons, bij vergelijking der beide uitspraken, eene nuance: in 1888 had de Hooge Raad overwogen: dat het faillissement, als zijnde een bij rechterlijk vonnis bevolen beslag op de goederen des schuldenaars, op zich zelf niet verder kan werken dan de rechtsmacht strekt van den rechter die het bevolen heeft, terwijl het in strijd zou zijn met de onafhankelijkheid der onderscheidene Staten, indien vreemde rechters daardoor verhinderd werden gelijksoortige maatregelen te treffen, wanneer daartoe overigens de bevoegdheid en de aanleiding bestaat; dat nu wel door de tegenovergestelde beslissing art. 431 W. v. B. Rv. niet was geschonden, daar dit niet direct van toepassing was, maar art. 764 W. v. K. — houdende dat elk koopman die ophoudt te betalen, in staat van faillissement wordt verklaard — niet toegepast was in een geval, waarin alle feitelijke vereischten daartoe aanwezig waren. In 1924 overweegt de Hooge Raad: „dat het vonnis van den Franschen rechter hier te lande niet voor uitvoering vatbaar is". Heeft den Hoogen Raad hier rechtstreeksche toepasselijkheid van art. 431 W. v. B. Rv. voor den geest gestaan of is volgens hem de uitvoering van het vreemde vonnis, die de Raad hier aanwezig acht, enkel direct door de Faillissementswet verboden? Het laatste is aannemelijk, gelet op het feit, dat niet slechts in 1888, maar ook later, in 1915 en 1917, de Hooge Raad aan art. 431 W. v. B. Rv. eene beperkte strekking toekent. Zoo heet het in 1915, dat genoemd artikel het verbod inhoudt om vreemde vonnissen hier ten uitvoer te leggen, d. w. z. krachtens zulke vonnissen *op de wijze als voorzien in het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering* verhaal te zoeken op de persoon of de goederen van den veroordeelde. En in 1917 verklaart de Raad, kennelijk op art. 431 doelende, dat de wet verbiedt, dat „krachtens een vreemd vonnis de machtsmiddelen door de Nederlandsche wet ter verzekering der uitvoering van Nederlandsche vonnissen toegekend, worden aangewend" (5).

Tot dusver het eerste punt. Thans de bevoegdheid van den curator in het vreemde faillissement om hier te lande

---

(5) H. R. 1 Mei 1924, W. 11237. Zie verder de volgende noot.

in rechten op te treden. Onder den invloed der hierboven geschetste beperkte opvatting van art. 431 wordt die bevoegdheid door den Hoogen Raad in ruime mate erkend. Het meest principieel geschiedde zulks in het evenbedoeld arrest van 1915, in een geval, waarin feitelijk vaststond, dat de wederpartij van elk verzet tegen 's curators optreden afstand had gedaan. Dan kan de rechter aan zoodanigen afstand rechtsgevolg toekennen en de bevoegdheid van den curator om in rechten op te treden erkennen. Art. 431 verzet zich hiertegen niet. Immers, gegeven de voormelde beperkte strekking van dit artikel, is het instellen van eene vordering met de strekking om van den Nederlandschen rechter eene veroordeeling te krijgen, ook al geschiedt dit door den curator bij een buitenlandsch vonnis van faillietverklaring en in die qualiteit, niet een tenuitvoerleggen van dat buitenlandsche vonnis in den zin als bedoeld bij gezegd art. 431.

Volgens deze leer had dus ook indien van het recht om 's curators optreden in rechten te bestrijden geen afstand was gedaan, toch dat optreden niet met goed gevolg op grond van art. 431 bestreden kunnen worden. Voorts verdient opmerking, dat „het instellen van eene vordering met de strekking om van den Nederlandschen rechter eene veroordeeling te krijgen" wordt toegelaten, zonder dat ter zake eenige reserve wordt gemaakt of eenig onderzoek naar den aard der in te stellen vordering plaats vindt.

De gevallen, waarin de bevoegdheid van den buitenlandschen curator om hier te lande op te treden, aan 's Hoogen Raads oordeel werd onderworpen en door hem is erkend, zijn de volgende.

Vooreerst het geval, waarop het zooeven besproken arrest van 1915 betrekking had: de curator in het buitenlandsche faillissement eischt hier te lande ontbinding met schadevergoeding van eene wederkeerige overeenkomst, die de failliet zelf vóór de faillietverklaring heeft aangegaan. In de tweede plaats een geval, dat zich reeds eerder, in 1903, voordeed. De curator, krachtens de hem toekomende bevoegdheid optredend voor de gezamenlijke crediteuren, had een deel der aan den schuldenaar behoorende goederen aan een in Nederland gevestigden kooper verkocht. Dan is het de curator die ten behoeve der crediteuren tegen den nalatigen kooper kan optreden en op de koopsom, eventueel op de schadevergoeding wegens wanpraestatie aanspraak kan maken, zonder dat de failliet deze bedragen kan invorderen of zijne individueele crediteuren zich daarop bij wege van derden-beslag kunnen verhalen.

In de derde plaats een geval uit het jaar 1917, waarin het ging om het beschikkingsrecht ten aanzien van goederen, die zich bij de opening van het faillissement op het vreemde

territoir bevonden. De Raad overweegt dat deze goederen volkomen rechtmatig deel uitmaken van den faillieten boedel en de curator daarover rechtens beheer en beschikking verkreeg ten behoeve der gezamenlijke crediteuren. Dus kan de buitenslands tot stand gekomen rechtstoestand hier te lande worden geëerbiedigd. Bijgevolg heeft de curator, met uitoefening van zijn beheersrecht een deel dier goederen naar Nederland gebracht, dan moet ook hier zijn uitsluitend recht om er over te beschikken worden erkend en is ontoelaatbaar, dat een schuldeischer des failliets door een gerechtelijk beslag op die goederen op dat recht inbreuk maakt (6).

Men ziet het: de vraag omtrent de bevoegdheid van den buitenlandschen curator hier te lande wordt door den Hoogen Raad beantwoord op eene wijze, die aan de eischen van het internationaal verkeer tegemoet komt. Het verdient de aandacht, dat, evenmin als art. 431 W. v. B. Rv., ook de Faillissementswet voor den Hoogen Raad geen beletsel heeft gevormd tegen eene ruime erkenning van 's curators bevoegdheden. Men kan opmerken: Bij de totstandkoming der Faillissementswet zat bij de Regeering de opvatting voor, dat het faillissement een algemeen gerechtelijk beslag is op de goederen van den schuldenaar en in overeenstemming met de Eerste Kamer oordeelde zij, gelijk wij weten, dat een zoodanig beslag hier te lande krachtens een vreemd vonnis niet te dulden zou zijn. Is 's Hoogen Raads rechtspraak niet met een en ander in strijd, doordien volgens deze metterdaad in Nederland zich bevindende goederen onder het door den vreemden rechter bevolen beslag vallen? Zoo heeft men gevraagd. Het antwoord kan luiden, dat de Faillissementswet zelve omtrent de werking van vreemde faillissementen hier te lande niets bevat en dat de geschiedenis der wet die wij hierboven weergaven, in haar geheel beschouwd vrijheid laat om aan zoodanige faillissementen zoo niet ten volle dan toch in ruime mate gevolg te verzekeren. Die geschiedenis belet met name niet om, met toepassing der theorie van de buitenslands wettig verkregen rechten of met rechtstreeksche of analoge toepassing van het personeel statuut, des curators beschikkingsbevoegdheid te eerbiedigen met betrekking tot goederen en derzelver opbrengst, die bij de opening van het faillissement zich in het vreemde land bevonden en later door den curator naar Nederland zijn gebracht. Mocht in Nederland een tweede faillissement van den schuldenaar worden uitgesproken, dan zouden deze goederen en hare opbrengst niet in het Nederlandsche faillissement vallen.

---

(6) H. R. 5 November 1915, W. 9938, met onderschrift E. M. M.; 20 Februari 1903, W. 7886; 23 Februari 1917, W. 10094, W. P. N. R. no. 2491, met onderschrift E. M. M.

Eenige twijfel rijst ten aanzien van het door den Hoogen Raad berecht geval eener overeenkomst, die de gefailleerde met eene in Nederland gevestigde wederpartij vóór zijne faillietverklaring door den buitenlandschen rechter heeft aangegaan. Is de vordering tot ontbinding dier overeenkomst met schadevergoeding wegens wanpraestatie aan de zijde der Nederlandsche wederpartij niet eene zaak, gelegen ter woonplaats van den schuldenaar, dus in Nederland; zoodat wij, zoo de curator die vordering instelt, voor ons hebben een reeds bij de opening van het faillissement zich in ons land bevindend goed, dat desniettemin onder het buitenlandsche faillissementsbeslag zou komen te vallen? Inderdaad, volgens de oudere, nog door POTHIER gevolgde leer werden vorderingen geacht gelegen te zijn ter woonplaats van den schuldeischer, doch de nieuwere leer is geneigd de woonplaats van den schuldenaar als de standplaats der vordering aan te nemen. Intusschen, eenstemmigheid bestaat hier allerminst en de Nederlandsche wet zwijgt over de vraag waar eene vordering zich bevindt te eenen male, zoodat in dit verband bezwaarlijk schending of verkeerde toepassing der wet zou kunnen plaats vinden (7).

Vermelden wij ten slotte nog, dat de Hooge Raad in eene uitspraak van 1907 scherp onderscheidt tusschen deze twee gevolgen die eene buitenlandsche faillietverklaring heeft of kan hebben: *a.* de regeling der beschikking over de goederen van den gefailleerde, regeling die beperkt is tot het land waar de faillietverklaring is uitgesproken, en *b.* de verandering die, mogelijk, de persoonlijke staat van den schuldenaar tengevolge der faillietverklaring buitenslands ondergaat. Op dit laatste punt kan het vreemde vonnis ook in Nederland gevolg hebben (8).

De voorgaande bladzijden hebben aangetoond, dat de territoriale werking van het buitenlandsche faillissement op het punt der beschikking over de goederen cum grano salis is op te vatten.

Ten slotte mogen nog twee uitspraken van den Hoogen Raad vermeld voor wat betreft de werking van een in Nederland uitgesproken faillissement in het buitenland.

---

(7) VAN DER FELTZ, a. w. I, blz. 7; H. R. 5 Januari 1923 W. 11022 en noot; onderschriften E. M. M. onder de arresten in W. v. h. R. 9938 en W. P. N. R. no. 2491; POTHIER, Introduction générale aux coutumes, ch. 1, § 11, no. 24; Traité des personnes et des choses, partie II, Des choses; PILLET, Principes de droit internat. privé no. 209, blz. 408 vlg.; VALÉRY, Manuel de dr. int. privé, no. 627 vlg., blz. 902 vlg.; PILLET et NIBOYET, Manuel de dr. int. privé, no. 530 vlg., blz. 612 vlg.; POULLET, Manuel de dr. int. privé belge, no. 271, blz. 302; WALKER, Internationales Privatrecht, blz. 183, 184, enz.

(8) H. R. 31 Mei 1907, W. 8553.

Vooreerst heet het in het ons reeds bekende arrest van 1915: zoowel de geschiedenis der Faillissementswet, in het bijzonder het vervallen der reeds genoemde bepalingen der Staatscommissie, als ook de inhoud van artt. 203—205 der wet toonen aan, dat de wet in haar geheel bestemd is alleen in Nederland te werken; de regeling, vervat in art. 37 der wet omtrent de rechten en plichten, met betrekking tot wederkeerige overeenkomsten ingeval van faillietverklaring rijzende, geldt niet voor in het buitenland uitgesproken faillissementen.

In de tweede plaats gold het een ten onzent uitgesproken faillissement van eene buitenlandsche maatschappij. Een accoord was daarin aangenomen en gehomologeerd, hetwelk den crediteuren hun recht van verhaal tegenover de gefailleerde in het buitenland en op de goederen van deze in het buitenland zou doen verliezen. Dit streed, zoo betoogde een der crediteuren, met het beginsel, dat de werking van een in Nederland uitgesproken faillissement van een schuldenaar, die binnen Nederland geen woonplaats heeft, en dus ook de werking van een in dusdanig faillissement aangenomen en gehomologeerd accoord beperkt is tot het grondgebied van het Koninkrijk. De Hooge Raad, in eene beschikking van 1899, overwoog echter, dat, wat hiervan zij, bedoeld beginsel, al moge het aan de Faillissementswet ten grondslag liggen, daarin niet uitdrukkelijk is uitgesproken. Wetsartikelen die ten deze zouden kunnen zijn geschonden of verkeerd toegepast, bestonden niet en waren dan ook niet aangevoerd (9).

Ten slotte zij volledigheidshalve nog vermeld, dat, indien een concurrent schuldeischer in een Nederlandsch faillissement op eenigerlei wijze, dus ook in een buitenslands uitgesproken faillissement van den schuldenaar, zich op diens goederen heeft verhaald, hij het aldus verhaalde in het Nederlandsche faillissement van zijnen schuldenaar aan den boedel moet vergoeden (art. 203 vlg. Faill.w.).

Tot dusver het systeem der Nederlandsche wet, gelijk deze door de rechtspraak van den Hoogen Raad wordt uitgelegd en toegepast. Het verdient de aandacht, dat ook in andere Staten, waar de tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen met de souvereiniteit van den eigen Staat in strijd wordt geacht, toch de jurisprudentie de bevoegdheid van den curator om in en buiten rechten de gezamenlijke schuldeischers te vertegenwoordigen, in ruime mate wordt erkend. Aldus in Frankrijk, Italië en België; ja, de Belgische rechtspraak gaat zoover ten aanzien van het faillissement van kooplieden het universaliteitsprincipe te huldigen, zoodat een buitenlandsch vonnis van faillietverklaring, ter

(9) H. R. 5 November 1915, W. 9938; 9 Juni 1899, W. 7292.

woonplaats van den schuldenaar uitgesproken, aan eene nieuwe faillietverklaring in België in den weg staat. Het proefschrift bevat over het in de practijk der verschillende vreemde Staten geldend recht uitvoerige en waardevolle gegevens. Het zij ons vergund voor België nog in het bijzonder de aandacht te vestigen op het, ten vorigen jare verschenen, handboek voor het internationaal privaatrecht in België, van POULLET (10).

Het scheen ons nuttig eenigszins uitvoerig te handelen over het recht zooals het ten onzent metterdaad in de practijk wordt toegepast, om den lezer in staat te stellen na te gaan in hoever de in het proefschrift voorgestane regeling met „het recht der werkelijkheid" in Nederland overeenstemt. Voegen wij hier nog aan toe, dat, wat de rechtsmacht in zake faillietverklaring betreft, onze wet zich allerminst houdt aan het stelsel van onzen schrijver, dat voor rechtsmacht noodig is een brandpunt van interessen in den Staat, als hoedanig volgens hem slechts woonplaats, hoofdkantoor en filiaal in aanmerking komen. Immers onze wet verbindt de rechtsmacht in sommige gevallen ook aan de enkele beroeps- of bedrijfsuitoefening en aan het bloot hebben van eigen vermogen in den Staat, ja, aan de enkele omstandigheid, dat de schuldenaar vroeger woonplaats in Nederland gehad heeft (11).

Nog worden in het proefschrift eenige korte beschouwingen gewijd aan verschillende internationale tractaten en ontwerp-tractaten betreffende onze materie, zoo aan het Nederlandsch-Belgisch tractaat van 28 Maart 1925, waarin een aantal bepalingen aan het faillissement is gewijd, en aan het ontwerp eener Conventie, dat in November 1925 ter Vijfde Conferentie voor Internationaal Privaatrecht te 's-Gravenhage is vastgesteld. Het zou ons te ver voeren hier ter plaatse den inhoud dezer beide regelingen nader uiteen te zetten en vervolgens de opmerkingen des schrijvers daaromtrent te behandelen. Reeds thans overschrijdt ons opstel de grenzen eener boekbespreking. Slechts zij nog ter zake van een enkel punt eene kantteekening gemaakt. Volgens het Nederlandsch-Belgisch verdrag worden de voorrechten op de roerende goederen van den failliet geregeld door de wet van den Staat, waar het faillissement is uitgesproken, de voorrechten op de onroerende goederen door de wet van het land, waar zij zich bevinden. De schrijver van het proefschrift is geneigd aan eene onderscheiding tusschen algemeene en bijzondere privileges, gelijk de Vijfde

---

(10) Manuel de droit international privé belge (1925), blz. 581 vlg.
(11) Artt. 2 en 3 Faill.wet.

Conferentie voor Internationaal Privaatrecht ze heeft aanvaard, de voorkeur te schenken.

Leest men de toelichting die door de samenstellers van het Nederlandsch-Belgisch tractaat ter zake gegeven is, dan ziet men, dat het in de bedoeling heeft gelegen voor de algemeene, op alle goederen des schuldenaars rustende voorrechten, de lex loci concursus aan te nemen. Met zoovele woorden is zulks echter niet in het tractaat zelf neergelegd, zoodat het dan ook, naar onze meening, den rechter vrijstaat den gezegden regel betreffende de algemeene voorrechten onder reserve te aanvaarden en b.v., wanneer het het privilege van den fiscus betreft, niet de wet van het land der faillietverklaring, maar de wet van het land, waar het goed zich bevindt, toe te passen (12).

Wat betreft het ontwerp der Vijfde Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, hetwelk, evenals het Nederlandsch-Belgisch verdrag, het stelsel der universaliteit huldigt, onze schrijver acht dit ontwerp wel geschikt als model van tweezijdige verdragen, doch voor eene eenigszins uitgebreide collectieve overeenkomst is het, volgens hem, niet aannemelijk. En daar de Conferentie het ontwerp als model heeft aanvaard en ten aanzien van een collectief verdrag niets door haar bepaald is, zal er, naar de schrijver meent, practisch gesproken van verbetering van het internationaal faillissementsrecht wel niets komen. Wij voor ons zijn hoopvoller gestemd. De eerstkomende Conferentie zal den arbeid harer voorgangster hebben te voltooien, door toevoeging, aan het ontwerp-verdrag, van de thans nog ontbrekende „dispositions finales". Hoe deze zullen uitvallen, is thans nog niet te zeggen, maar dat de in het ontwerp vervatte regeling eerlang door tal van Staten zal worden aanvaard, zij het wellicht met zekere schakeeringen en onder zekere voorbehouden, mag in redelijkheid stellig worden verwacht.

Wij nemen hiermede afscheid van het proefschrift en spreken de hoop uit, dat de schrijver, die zijne stof met zooveel zorgvuldigheid en toewijding behandelde, zijne belangstelling aan het internationaal privaatrecht zal blijven geven.

's-Gravenhage J. Kosters

---

(12) Ned.-Belgisch tract. art. 23; Rapport der Commissie, blz. 11, no. XXXIII; Ontwerp-Conventie der 5e Conferentie I. P. R., art. 11.

Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid, beschreven bij Hugo de Groot, met aanteekeningen van Mr. S. J. Fockema Andreæ, in leven Hoogleeraar te Leiden. Derde herziene en vermeerderde uitgave door Mr. L. J. van Apeldoorn, Hoogleeraar aan de Universiteit van Amsterdam. — Arnhem, S. Gouda Quint, 1926. — Twee deelen.

Het mag als een heugelijk feit voor de beoefening van het oud-Vaderlandsch recht worden beschouwd, dat van de in Augustus 1895 voltooide eerste uitgave van Hugo de Groot's Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid, met aanteekeningen van Prof. Mr. S. J. Fockema Andreæ, in 1910 een tweede vermeerderde en thans in 1926 een derde herziene en vermeerderde uitgave verschenen is. Dat eene oplage van een dergelijk werk, dat binnen een beperkt gebied een gering aantal belangstellenden pleegt te vinden, in telkens ongeveer vijftien jaren uitverkocht is, mag waarlijk wel als een reclame voor den deugdelijken inhoud worden beschouwd. Ik geloof dan ook niet te veel te zeggen, indien ik verklaar dat de derde uitgave door de beoefenaren van onze rechtsgeschiedenis met vreugde ontvangen is. Die vreugde berust niet alleen op den aftrek die vorige oplagen blijkbaar gevonden hebben, doch ook, en vermoedelijk niet in de laatste plaats, op de omstandigheid dat deze uitgave eene herziene en vermeerderde is. Niet ieder heeft de gelegenheid om de literatuur op het gebied der rechtsgeschiedenis zoodanig te volgen, dat hij door het maken van aanteekeningen de resultaten van nieuwe uitgaven en verhandelingen voor zich kan mobiliseeren. Daarom is een uitgave als de onderwerpelijke, waarbij op het gebied van het burgerlijk recht ook de nieuwste gegevens behoorlijk geordend aan de lezers worden aangeboden, aan zeer velen hoogst welkom. In het bijzonder geldt dit voor de verwerking in deze uitgave van de Observationes tumultuariae van Van Bijnkershoek, die zeer onlangs verschenen zijn, doch waarvan de aanschaffingsprijs zóó hoog is, dat zij stellig niet binnen ieders bereik zijn en men voor raadpleging wel op grootere bibliotheken aangewezen is.

Prof. Van Apeldoorn heeft ongetwijfeld velen van onze kleine groep studiegenooten door deze nieuwe uitgave zeer

verplicht. Niet ten onrechte noemt hij dat werk een geheel herziene. Tallooze verbeteringen, door vergelijking van de aangehaalde bewijsplaatsen opgespoord, zijn aangebracht, nieuwe bewijsplaatsen toegevoegd en literatuuropgaven bijgewerkt. Ook eigen meening heeft de bewerker hier en daar opgenomen, waar zij afweek van die van den schrijver, al zijn ook alle afwijkingen niet aldus vastgelegd. Belangrijk zijn de ingelaschte beschouwingen over aansprakelijkheid van de overheid, over rechtstoestand van kerkelijke goederen, over bezitrecht, over eigendom van roerend goed, over verjaring, over huwelijksgoederenrecht, over erfdienstbaarheden en over reclame-recht. De aanteekeningen over het reclamerecht zijn tevens overgebracht van II. 5 § 14 naar III. 5 § 3, waar zij beter op haar plaats zijn.

Het meest belangrijke meeningsverschil lijkt mij gelegen in de opmerking, voor de eerste maal gemaakt in het tweede deel op blz. 13, naar aanleiding van de beschouwingen van Fockema Andreæ over de receptie van het Romeinsche recht in verband met de oude keuren en costumen, waar hij hem verwijt, zich niet te hebben kunnen ontworstelen aan de positivistische opvatting dat recht en wet identiek zijn. Fockema Andreæ heeft de beteekenis van die oude keuren en costumen overschat, zelden rekening gehouden met de afschaffende kracht der gewoonte en dientengevolge de beteekenis van het Romeinsche recht onderschat. Door dit standpunt in te nemen schoot hij tekort in de eischen aan een rechtshistoricus te stellen en werd hier en daar onjuist in de beoordeeling van hetgeen al dan niet recht was. Deze grief van algemeene strekking komt telkens te voorschijn; men vergelijke de blzn. 25, 52, 134, 173 noot 1, 190, 204, 251, 286, 300. Het komt ook mij voor dat deze opmerking alleszins juist is, al meen ik mij niet voetstoots geheel te mogen aansluiten bij wat de geachte bewerker hier en daar aanteekende over de leer der rechtsbronnen en over die der rechtsvorming. De rechtshistoricus moet, mijns inziens, hebben ervaren, dat ten deze de gedachtengang van wijlen Prof. Hamaker in zijn „Het Recht en de Maatschappij" naar het leven is geteekend en ik heb eenigen twijfel, of hetgeen de geachte bewerker van deze derde uitgave heeft bedoeld met hetgeen Holländsche juristen tot de rechtsvorming hebben bijgedragen (blz. 13) en met het binnendringen van Romeinsche bestanddeelen in het oud-Hollandsch recht (blz. 13, 190) niet te veel naar den neerslag ervan in kenbronnen is geschreven en te weinig met het oog op de werkelijkheid in de oud-Hollandsche samenleving is geformuleerd.

Dat Fockema Andreæ zoo bevangen was door wat vroeger de positivistische school als grondstelling aannam, is wel

vreemd voor wie zijne verhandeling kent over „Het Richtsnoer van den Rechter in vroeger dagen", voorgedragen in 1915 in de Koninklijke Akademie van Wetenschappen, afdeeling Letterkunde (5de reeks, deel II). Het daartoe verwerkte materiaal wijst toch in geheel andere richting en bevestigt veeleer wat HAMAKER voorstond.

Intusschen, het nut, dat deze derde uitgave stichten kan, is groot, vooral nu het nieuwe Academisch statuut het oudvaderlandsch recht begrepen heeft onder de studie- en examen-vakken van den aanstaanden jurist. Wij juichen het dan ook, waarschijnlijk met den uitgever, van harte toe, dat de Amsterdamsche studenten voor het candidaats-examen in de rechten deze uitgave niet missen kunnen, dat het voor hen „beslist noodzakelijk (is) . . . dit boek op college mede (te) brengen", al wordt daar natuurlijk ook de rechtsontwikkeling vóór en na HUGO DE GROOT behandeld.

Wij wenschen den bewerker en den uitgever het succes toe, dat deze uitgave ook door de typografische verzorging ongetwijfeld ten volle verdient.

ROLLIN COUQUERQUE

Recht en Rechtsbedeeling in Nederlandsch-Indië, door Mr. G. André de la Porte. — Boekh. v/h Gebr. Belinfante, 's-Gravenhage, 1926.

Na de van 1913 dateerende „Grondslagen der rechtsbedeeling" van Mr. Carpentier Alting, een werk dat bij den sterken groei der Indische maatschappij in dit tijdsgewricht al weder verouderd moet heeten (1), komt nu het boek van Mr. André de la Porte den huidigen toestand van recht en rechtsbedeeling in N. I., op zijne wijze uiteenzetten voor de studeerende jongelingschap. Maar voor deze niet alleen. „Misschien kunnen ook de ambtenaren, die het Europeesche recht in Indië moeten toepassen, nog eenige baat bij het gebruik van dit boekje vinden", lezen we in het voorwoord. Stellig zullen ze dat en ik zou er willen bijvoegen: ieder, die zich orienteeren wil in den waren doolhof des Indischen rechts, zal in deze heldere uiteenzetting van de stof een voortreffelijken gids vinden.

Heeft men in het moederland voor alle bewoners eenheid van recht en van rechtspraak, in Indië is er tengevolge van de zeer heterogene bestanddeelen, waaruit de maatschappij aldaar is samengesteld, eene bonte verscheidenheid van recht en van rechters.

Men vindt daar vooreerst de onderscheiding in Gouvernements- en inheemsche rechtspraak, welke echter niet samenvalt met die in Gouvernements- en inheemsch recht, daar de Gouvernementsrechter vaak ook het inheemsche recht heeft toe te passen en zelfs de inheemsche rechter soms aan bepalingen van het Gouvernementsrecht gebonden is. En evenmin valt ze samen met de scheiding tusschen de gebiedsdeelen, welke rechtstreeks van wege ons Gouvernement worden bestuurd èn die, welke onder de heerschappij van inheemsche zelfbestuurders staan. Want beiderlei rechtspraak komt over en weer voor in het eene en in het andere gebied.

Doch ook de rechtspleging, welke door de regelen van ons Gouvernement wordt beheerscht — de uiteraard overheerschende — kent nog weer tal van onderscheidingen naar gelang van den landaard waartoe de justiciabelen behooren. Het sedert den aanvang dezer eeuw opgekomen

(1) Toen dit geschreven werd, was de herziene uitgaaf van dit werk nog niet verschenen.

streven naar eenheid van recht voor alle bevolkingsgroepen in ons Indië, het streven naar *unificatie* van recht, heeft nog slechts verwezenlijking gevonden op het gebied van het *materieel strafrecht,* en ten aanzien van de strafvordering alleen voor zooveel de openbare berechting betreft van overtredingen en lichte misdrijven door de met de Hollandsche kantongerechten te vergelijken *landgerechten.* Deze gerechten zijn alleen nog maar op Java en Madoera en enkele plaatsen daarbuiten ingevoerd.

Overigens kent de Indische wetgeving onderscheiden privaatrecht voor de Europeanen, voor de inheemsche bevolking, voor de Vreemde Oosterlingen, van welke laatsten de Chineezen dan weder aan eene afzonderlijke regeling onderworpen zijn, alles behoudens de noodige afwijkingen.

Het formeele recht, de rechtsvordering zoowel als de strafvordering is nog heden ten dage in hoofdzaak *dualistisch.* Een dubbel stel van rechters is met de toepassing ervan belast, de *Europeesche* en de *Inlandsche* rechtbanken en gerechten. Maar wie de Europeesche en wie de Inlandsche rechters zijn is niet zoo dadelijk met een enkel woord te zeggen; ook niet over welke bevolkingsgroepen zij onderscheidenlijk rechtspreken. Het wordt bij de verscheidenheid van bevolkingsgroepen en onderdeelen daarvan en bij het verschil in recht, dat moet worden toegepast, al gauw een ingewikkelde geschiedenis. Waarbij dan ten slotte nog komt het verschil, dat er van ouds heeft bestaan tusschen de rechtsbedeeling op Java en Madoera en die in de buitengewesten.

„Kortom" — zegt Mr. Kleintjes niet ten onrechte — „Indië heeft een verbijsterende hoeveelheid van recht".

Die verbijstering bij den oningewijde plaats te doen maken voor helder inzicht, ziedaar de niet eenvoudige taak, welke Mr. André de la Porte op zich genomen en naar het mij voorkomt, tot een gelukkig einde gebracht heeft.

Na een korte inleiding over de bijzondere rechtspositie van Ned.-Indië, dat wel is waar deel uitmaakt van het Koninkrijk der Nederlanden (Gr. art. 1), maar toch eene groote mate van zelfstandigheid bezit, met al de uit deze dubbele stelling volgende consequenties, ook ten aanzien van recht en rechtspraak — na deze inleiding bespreekt S. in een zevental hoofdstukken achtereenvolgens: I. De hoofdbeginselen van recht en rechtspraak in N.-I.; II. Het recht in N.-I.; III. De rechtspraak in N.-I.; IV. De Inlandsche Gouvernementsrechters op Java en Madoera; V. De Europeesche idem; VI. De rechter voor alle bevolkingsgroepen (het landgerecht); VII. De Gouvernementsrechters in de buitengewesten (Inlandsche en Europeesche).

Daarmede is dan het gansche labyrint van het Indische

privaat- en strafrecht uitwendig bekeken en wie de heldere uiteenzetting der onderscheiden paragrafen met aandacht heeft gevolgd, kan zich rustig, zonder meer verward te geraken, aan de studie van het recht zelf begeven. Een aan het werk toegevoegd zeer uitvoerig woordenregister, benevens een lijst der aangehaalde wetsartikelen en tallooze staatsbladen, zijn bijzonder geschikt om de incidenteele raadpleging te vergemakkelijken.

Een moeielijkheid voor den schrijver, waarop hij zelf in zijn voorwoord wijst, was deze, dat hij had rekening te houden met lezers van zeer uiteenloopende voor-opleiding, omdat naar de bepalingen van het academisch Statuut verschillende groepen van studeerenden het Indische privaat- en strafrecht moeten beoefenen. O. a. afgestudeerde Hollandsche juristen, die het aanvullend Indisch doctoraalexamen willen afleggen, maar ook indologische studenten, van H. B. S. of gymnasium afkomstig, die nog geenerlei studie van het recht hebben gemaakt. Zoo mocht deze handleiding niet te moeielijk zijn voor de beginners en liep ze gevaar voor de anderen nu en dan wat te uitvoerig te worden.

Het wil mij toeschijnen, dat bij den schrijver de vrees voor het laatste den doorslag heeft gegeven. Van overbodige uitvoerigheid valt toch m. i. weinig te bespeuren. Wel daarentegen zou ik vreezen, dat de beginners hier en daar op moeielijkheden zullen stuiten, alleen al in de terminologie. Zoo zouden b.v. de termen *gebiedend* en *aanvullend* (of *regelend*) recht op blz. 23 voor hen wel eenige toelichting kunnen velen en evenzoo de uitdrukkingen *materieel* en *formeel* recht, welke blijkbaar al dadelijk bekend worden verondersteld.

Dan vestigt de schrijver in zijn voorwoord nog de aandacht op een zekere „onevenwichtigheid" in zijne handleiding, welke nu eens de rechtsvragen slechts even aanstipt, dan weer tot in alle bijzonderheden afdaalt. Voldoende wordt dit echter gemotiveerd door de opmerking, dat wat in andere handboeken reeds uitvoerig werd besproken, hier slechts even behoefde te worden aangeduid, waar dit voor de volledigheid noodig was, terwijl de volle maat is gegeven aan die gedeelten, waarover in andere studieboeken niets of slechts weinig te vinden is. Een practisch verschil in drukletter houdt trouwens de hoofdzaken en hetgeen minder op den voorgrond treedt, duidelijk uiteen.

Een enkele kantteekening zij mij nog veroorloofd.

Bij de behandeling in § 9 van art. 109 R. R. zou m. i. duidelijker kunnen uitkomen, dat de stof van dit wetsartikel opnieuw geregeld is bij de wet in St. 1907 — 205 in dier voege, dat art. 1 dier wet (aangevuld bij de wet in St. 1919 — 622) een nieuwe redactie bracht van art. 109, terwijl de artt. 2 en 3, in verband met die nieuwe redactie,

overgangsbepalingen inhouden ten aanzien van de tevoren met Inlanders dan wel met Europeanen gelijkgestelde personen. Niet geheel duidelijk schijnt het voorts, te zeggen dat de groep, die voorheen de „met Inlanders gelijkgestelden" was genoemd, *toen* den naam Vreemde Oosterlingen kreeg (blz. 35). Deze laatste term was al van ouds bekend en gebruikelijk, in art. 9 van St. 1855 — 79 zelfs al wettelijk omschreven. Maar de wet in St. 1907 — 205 bracht deze benaming *in het Regeeringsreglement.* Dit te zeggen, was ongetwijfeld schrijver's bedoeling, maar voor den oningewijde blijkt dat zonder de hier gecursiveerde woorden niet.

In § 11 behandelt S. de belangrijke vraag in hoever het (privaat) adatrecht der inheemsche bevolking door de wet beschermd wordt, in hoever de Indische wetgever bij zijne regelingen inbreuk daarop mag maken. Ik zal op dit min of meer netelig vraagstuk niet diep ingaan. Maar het trof mij, dat ook hier weder als een feit wordt vooropgesteld — blz. 41 en eerder al op blz. 12 — dat de wetgever zoowel bij de codificatie van 1848 als daarna bij art. 75 R. R. van 1854 en bij de wijziging van dit artikel in 1919, het adatrecht als „het" privaatrecht der inlanders heeft erkend. Uit de daarop volgende uiteenzetting van de zaak blijkt echter heel iets anders; blijkt hoe om verschillende redenen van dat adatrecht kan of moet worden afgeweken. Het oorspronkelijk voorschrift van art. 11 A. B. geeft dat al duidelijk aan en de opvolgende bepalingen van de Indische grondwet — art. 75 R. R. 1854 en 1919, art. 131 I. St. — hebben zich in hoofdzaak daaraan gehouden. Mr. André de la Porte blijft niet in gebreke dit alles omstandig mede te deelen. Maar waarom dan die stelling van den plicht tot eerbiediging van *het* adatrecht in hare algemeenheid op den voorgrond gesteld? Op blz. 12 wordt gezegd, dat art. 11 A. B. en later art. 75 R. R. (131 I. St.) handhaving van „het" adatrecht uitdrukkelijk hebben voorgeschreven. Het moge zijn, dat de wetgever tot op den huidigen dag het *privaat* adatrecht der bevolking in hoofdzaak ongemoeid heeft gelaten; deze omstandigheid mag niet over het hoofd doen zien, dat van den aanvang af de mogelijkheid is erkend om dat volksrecht, *waar noodig*, door wettelijk recht te doen vervangen.

Waar heden ten dage het gevaar van adatoverschatting meer is te vreezen, dan dat van verwaarloozing van het volksrecht, schijnt het van belang in een orienteerend werk als het onderhavige, de plaats welke de beginselenwet aan dat volksrecht heeft toegedacht, van meet af aan met juistheid te bepalen. En dan zou ik meenen, dat men het Indisch grondwettelijk voorschrift, naar zijn quintessens, kort aldus mag weêrgeven, dat het adatrecht moet worden

toegepast of in de wetgeving gevolgd, *voor zoover niet de wetgever noodig vindt in het algemeen belang anders te bepalen.* Eerbied voor de adat vordert de wet ongetwijfeld, maar gelukkig voor het algemeen belang, gelukkig zeker ook voor het volksbelang zelf, niet in die volstrekte mate als tegenwoordig veelal wordt aangenomen. Het komt ten slotte aan op de wijsheid van den (lageren) wetgever, op de redelijkheid van zijn oordeel bij de vraag of, en in welke mate hij het adatrecht door wettelijk recht zal dienen te vervangen.

Ik laat dit punt nu verder rusten. Hoofdzaak was de aandacht te vestigen op dit werk van den Leidschen hoogleeraar, dat door zijn heldere bondigheid den beoefenaren van het Indische privaat- en strafrecht uitnemende diensten zal kunnen bewijzen.

G. J. N. Trenité

J. H. F. KOHLBRUGGE, *Practische Sociologie. Deel III: De zorg voor het abnormale kind.* — Groningen, Den Haag, J. B. Wolters' U.-M., 1926. — 299 blz.

Het is al dadelijk een aanbeveling van dit boek, dat ik over dit derde deel feitelijk alles zou kunnen schrijven, wat over het tweede geschreven werd. Daaruit blijkt, dat KOHLBRUGGE ons een werk biedt uit één stuk, naar één uitgangspunt. De voordeelen van het voorafgaande deel, in de eerste plaats, dat het op het geheele zoo moeilijk te overzien terrein den weg wijst, maar helaas ook de nadeelen, dat het wat overzichtelijker, wat geregelder had moeten en kunnen zijn, vindt men ook hier. Toch moet ik daaraan toevoegen, dat naar mijn overtuiging het derde deel zijn voorganger in meer dan één opzicht overtreft. De klachten over gebrek aan medewerking, het voor alles betaald willen worden, de weinige toeschietelijkheid der regeering, die misschien in een courantenartikel of brochure, maar niet in een boek, dat een standaardwerk wil wezen, op hun plaats zijn, vindt men hier heel wat minder, in hoofdzaak alleen in het voorbericht. De gang van dit derde deel is beter. Maar vooral heeft het mij getroffen, dat de schrijver hier meer zijn hart heeft laten spreken. Hij geeft zich geheel aan zijn onderwerp, „zit er in" en weet anderen er warm voor te maken. M. n. zou ik willen wijzen op de mooie bladzijden over de verzorging van meisjes. Ook staat de schrijver meer boven de stof, al ontbreken uitweidingen en afdwalingen niet. De op zich zelf zeer interessante schets van RUYSCH over het kampleven had hoogstens in een aanhangsel behooren te worden opgenomen. Te waardeeren valt voorts, dat de schrijver de geestelijke en lichamelijke kwalen, die aan de orde komen, tracht te beschrijven naar hun eigenlijk karakter en m. n. op grond van hetgeen hier en daar, in binnen- of buitenland — KOHLBRUGGE's kennis van allerlei gestichten enz. is zeer groot — zegt, wat er te bereiken valt.

Het uitgangspunt van den schrijver is niet het mijne. Daarom denk ik over verscheidene dingen anders. Ik noem m. n. sommige methoden van opvoeding en splitsing der gestichten naar de verschillende geestelijke stroomingen. Des te meer verheugt het me te kunnen meedeelen, dat KOHLBRUGGE de Roomsch-katholieke gestichten, tegen welke

hij verschillende bezwaren heeft, toch niet alleen alle aandacht waardig keurt, maar tot op zekere hoogte weet te waardeeren, ja, dat hij zelfs een goed woord heeft voor de veel gesmade Glindhorst.

Ik heb dus bezwaren, maar ik heb ook veel lof. Mij is geen boek of gids bekend, waarin zoo volledige inlichtingen gegeven worden omtrent „de zorg voor het abnormale kind". En niet alleen dat, maar de systemen worden hier beschreven en gekeurd. Allen, die zich op het terrein van de opvoeding van verwaarloosden en ongelukkigen bewegen of die er belang in stellen, vinden in KOHLBRUGGE's boek een onwaardeerbaar hulpmiddel. Ze zullen den ernst van den nood meer gevoelen, maar ook verstaan, dat er heel wat kan worden gedaan. De schrijver is in dit derde deel in zijn kracht en weet belangstelling te wekken. Me dunkt, dat is het eerste, dat hij wilde doen en hij is er in geslaagd. Kennis, die tot geen praktijk leidt, is van weinig waarde, hier wordt kennis bijgebracht, die tot handelen wekt.

Amsterdam F. W. GROSHEIDE

Die Polizei in der Karikatur, door FRITZ HELLWAG, met 178 afbeeldingen; deel 12 van den reeks: Die Polizei in Einzeldarstellungen, door Dr. W. ABEGG; 1926. — Gersbach & Sohn Verlag, G. m. b. H., Berlin W. 35 (125 blz. f 3.15).

Dit onderhoudende, keurig uitgegeven werkje kan niet beter aangekondigd worden dan door overneming van het voorwoord: „Zu einer Sammlung hochpolitischer Karika-„turen, die ausschliesslich ihn betrafen, hat der ehemalige „holländische Ministerpräsident ABRAHAM KUYPER die Ein-„führung selbst geschrieben. Er sagt: „Ich habe aus der „„Karikatur nicht nur genossen, sondern auch gelernt; „„natürlich übertreibt sie, aber gerade dadurch entdeckt „„sie uns manchmal etwas in unserem Tun und Lassen, „„was wir selbst gar nicht beobachtet haben. Eine streng „„parteiische Karikatur, wie sie stets auf mich gemünzt „„wurde, hat aber für den Angegriffenen noch den anderen „„grossen Nutzen, dass er erfährt, wie man über ihn denkt, „„wie man seine Stellung auffasst . . . . Sie verrät, was im „„Kriegsrat seiner Gegner verhandelt worden ist". Wenn „etwas geeignet wäre, dafür zu zeugen, dass im Wandel „der Zeiten ein solcher demokratischer Geist auch in unsere „preussischen Spitzenbehörden seinen Einzug gehalten hat, „so müsste es der mir von Herrn Ministerialdirektor Dr. „ABEGG erteilte Auftrag sein, eine Geschichte der Polizei in „der Karikatur zu schreiben. Ich habe aus dem überreichen „Material solche Bilder und Zitate gewählt, die alle charak-„teristischen Phasen der Unzufriedenheit mit diesem Institut „belegen und zugleich eine gewisse künstlerische und „geistige Höhe halten. Im begleitenden und erläuternden „Text durften, wenn ich meiner Aufgabe historisch gerecht „werden wollte, kräftige Schatten nicht gespart werden, „von denen sich nun, wie ich hoffe, Witz und Satire um „so leuchtender abheben. Die Berechtigung der einzelnen „Angriffe zu verteidigen oder zu widerlegen, habe ich „nach Möglichkeit vermieden, da ja die Zusammenstellung „die Absicht verfolgt, durch befreiendes Gelächter die „Atmosphäre zu reinigen. Herr Minister SEVERING sagte „kürzlich, den Reformwillen der preussischen Polizei be-„tonend, in einer Ankündigung der grossen Polizeiausstel-

„lung Berlin 1926: Früher hiess es: „Ich warne Neugierige!", „heute sagen wir: „Bitte, treten sie näher!" Wir fügen „hinzu: „Lachen sie mit Uns!""

Aan zijn in dit inleidend woord neergelegd voornemen heeft de schrijver zich gehouden: bij een onderhoudenden tekst, grootendeels betrekking hebbende op de Duitsche politie tusschen 1830 en 1914, drukt hij een onafgebroken reeks van karikaturen af, veelal ontleend aan den Simplicissimus of aan de Lustige Blätter en dergelijke bladen, daarnevens ook aan Fransche schrijvers (WILLETTE en STEINLEN), en aan den steeds geestig geteekenden Punch, zoodat het in alle opzichten een onderhoudend boekje is geworden, dat de maatschappelijke beteekenis der politie duidelijk aan den dag doet treden, en in zooverre ook voor juristen van belang is.

G. J. v. B.

Mr. J. J. VAN DEN DRIES, advocaat en dispacheur te Amsterdam, *Nederlandsch Zeerecht.*

Het eerste groote werk over het nieuwe zeerecht is enkele maanden vóór de invoering verschenen, een werk van niet minder dan, zonder de registers, 624 bladzijden. Niet in forsche lijnen schetst het ons de beginselen van het nieuwe recht, geen breed overzicht geeft het van hetgeen in de toekomst zal gelden, en wanneer men het heeft doorgelezen, krijgt men wel eenigszins het gevoel, dat men nu toch eigenlijk nog niet goed weet, hoe het thans met ons zeerecht staat. Het boek is een commentaar, een commentaar op de artikelen, en ik geef toe, dat het bij het schrijven van een dergelijken commentaar moeilijk is naast de bijzonderheden, welke men moet behandelen, tevens de groote lijnen van het onderwerp aan te geven, — het overwinnen van die moeilijkheid verhoogt echter de waarde van den commentaar ontzaglijk. In het bijzonder voor ons nieuwe zeerecht met zijn groot aantal bepalingen, welke oorzaak zijn, dat men terdege moet opletten om, de wet bestudeerend, die groote lijnen vast te houden, is een algemeen overzicht aan de artikelsgewijze behandeling voorafgaande gewenscht.

Maar goed, Mr. VAN DEN DRIES heeft eene andere opvatting gehad van de taak, welke hij op zich nam; hij behandelt de artikelen, behalve die van het vervoer van personen voorkomende in den vijfden titel B, omdat, zooals hij in zijn voorrede zegt, dit onderwerp weinig belangrijk is, de bepalingen voor een goed deel overeenkomen met die van de overeenkomsten tot vervoer van goederen en de behandeling van de laatste „zijn concept" reeds „geweldig" in omvang had doen toenemen. Het eerste argument acht ik niet juist, het tweede gedeeltelijk juist en daarom niet afdoende, het derde, gezien den omvang van het boek, zal zeker waar zijn en kan voor een schrijver beslissend wezen.

Ik mag intusschen niet verhelen, dat de door S. in zijn werk verdedigde opvattingen menigmaal voor ernstige bestrijding vatbaar zijn.

Reeds dadelijk in den aanvang in § 2, waar S. de belangrijke vraag behandelt, wat tot een schip gerekend mag worden. Art. 309, lid 1 zegt „schepen zijn alle vaartuigen,

hoe ook genaamd en van welken aard ook". In de memorie van toelichting stond „alle vaartuigen, d. w. z. alle voorwerpen, welke op zee varen, zich op de zee bewegen kunnen, hoe ook ingericht en onverschillig de bestemming daarvan". De bijzondere commissie uit de Tweede Kamer kwam niet tegen de definitie in het artikel op, maar tegen de toelichting en zeide, dat deze niet duidelijk genoeg doet uitkomen, dat een vaartuig een drijvend voorwerp is, bestemd om daarmede te varen, waaraan zij de opmerking toevoegde, dat de toelichting ten onrechte sprak van voorwerpen, welke op de zee varen, daar men hier te doen heeft met eene algemeene definitie van schepen, niet van zeeschepen, waarover art. 310 handelt. De regeering beaamde de juistheid der laatste opmerking en zeide, dat het beter ware geweest te spreken „van voorwerpen, welke in staat zijn te varen, welke zich op het water bewegen kunnen". Nu schijnt het mij niet twijfelachtig, dat een baggermolen, een hopper, een zandzuiger, onder het begrip schip vallen, immers ze zijn niet alleen voorwerpen in staat om te varen en kunnen zich op het water bewegen, maar ze zijn zelfs — als men zich wil houden aan de begripsbepaling der Kamercommissie — „bestemd om daarmede te varen", al zullen ze nog eene andere bestemming hebben, gelijk trouwens elk schip. Van belang is bovendien, dat in de memorie van toelichting van het ontwerp 1907, dat in art. 310, lid 1 eene definitie van schip inhield in wezen gelijk aan art. 309, lid 1, met zoovele woorden staat, dat „ook baggermolens, bakken enz." onder de schepen vielen. Niettemin wil S. een baggermolen, een hopper, een zandzuiger niet onder het begrip schip opnemen, omdat het verplaatsen niet doel, maar middel is, iets wat die voorwerpen, ik zeide het reeds, met alle schepen gemeen hebben.

In § 47 zegt S., dat het geheele voorrecht van den hypotheekhouder van nul en geener waarde kan worden door een aanvaring of een ongeval, hetwelk aanleiding geeft tot hulpverleening. Dit is juist, doch gold tot dusver ook. Maar nieuw is, en misschien bedoelde de S. dit, dat voortaan onder de bevoorrechte schulden, welke vóór hypotheek gaan, wat zeeschepen en daarmede gelijkgestelde vaartuigen betreft, ook valt de vordering wegens aanvaring. De scheepshypotheekbanken hebben door verzekering in dit nieuwe risico reeds voorzien. Aan scheepshypotheken wijdt S. slechts een luttel aantal bladzijden, hoewel daarover, mede in verband met art. 318*p*, dat op de scheepshypotheken toepasselijk verklaart een groot aantal bepalingen van de hypotheek op onroerende goederen, heel wat te zeggen viel.

Nu ik toch aan de bevoorrechte schulden ben, wil ik er op wijzen, dat de door S. aan art. 318*f* gegeven uitlegging

(§ 50) niet met de wet strookt. Dit artikel bepaalt, dat de op het schip bevoorrechte schulden mede bevoorrecht zijn op de vorderingen, voortspruitende uit het scheepsbedrijf, „zooals de vordering tot betaling van vracht en vervoergeld, van hulploon, indien het schip voor den bergingsdienst, van sleeploon, indien het voor den sleepdienst wordt gebezigd". Volgens S. zou de schuld ook bevoorrecht zijn op eene vordering wegens hulploon, wegens sleeploon, verdiend door schepen *niet* voor bergingdienst, voor sleepdienst gebezigd. De woorden van het artikel zeggen het echter anders; als de wetgever gewild had, wat S. meent, was de bijvoeging „indien het schip voor den bergingsdienst, voor den sleepdienst was ingericht" achterwege gebleven. In de memorie van toelichting staat 't daarenboven nog eens duidelijk te lezen wat de wet zegt, iets waarop S. trouwens zelf wijst.

Minder juist en in strijd ook met art. 318 *u* schijnt mij de uitspraak in § 69, waar wij lezen, dat op schepen boven 20 kubieke meter, welke niet ingeschreven zijn, pandrecht mogelijk is; immers deze schepen zijn vatbaar voor hypotheek, al moet inschrijving voorafgaan.

Niet geheel zuiver wordt in § 103 de werkkring van den Raad voor de Scheepvaart en diens verhouding tot de scheepvaartinspectie omschreven. We vinden daar vermeld, dat het toezicht op de wijze, waarop de kapitein zijn taak waarneemt, is opgedragen aan dien Raad, wien als lichaam van contrôle en executie is toegevoegd de scheepvaartinspectie. Evenwel de voornaamste taak van den Raad is het onderzoek van scheepsrampen; daarnaast kan de Raad den kapitein, als het ongeval aan diens ongeschiktheid of wel aan een daad of nalatigheid van hem te wijten is, in het eerste geval onbevoegd verklaren als kapitein dienst te doen, in het tweede geval een disciplinaire straf opleggen, welke laatste eveneens mogelijk is, indien bij den Raad een klacht is gedaan, dat de kapitein zich heeft schuldig gemaakt aan misdragingen ten opzichte van reederij, bevrachters, schepelingen of passagiers. Dat „toezicht" is dus zeer beperkt en geldt slechts in sommige gevallen. Bovendien is de scheepvaartinspectie niet „toegevoegd" aan den Raad, maar een zelfstandige instelling, welke in sommige opzichten met den Raad samenwerkt.

In § 123 wordt als bewijs, dat de loods slechts adviseur van den kapitein is, aangehaald een Kon. Besl. van 23 Januari 1878, S. 25, de aanhaling is niet juist; welk K. B. bedoeld wordt, weet ik niet, maar als bewijs voor gemelde stelling behoeft men slechts kennis te nemen van art. 71 van het algemeen reglement op het Loodswezen, waar staat, dat de loodsen wegwijzers en raadgevers van den kapitein zijn.

Blijkbaar acht S. reisbevrachting mogelijk zonder ver-

voer, ten minste ik zou dit opmaken uit § 168, waar hij spreekt van reisbevrachting zonder vervoerovereenkomst en uit § 188, waar hij reisbevrachting ziet in de vervrachting van een sleepschip tot het maken van één reis tegen zekeren prijs. Art. 453, lid 3 leert echter anders, men vergelijke ook de memorie van toelichting op dit artikel.

In § 193 is de S. van oordeel, dat het de bedoeling van den wetgever is geweest, wanneer partijen een charterpartij hebben opgemaakt, waartoe zij volgens art. 454 bevoegd, maar niet verplicht zijn, dat die acte dan éénig bewijsmiddel is ten opzichte van alles, wat op de bevrachting betrekking heeft. Ik kan die bedoeling nergens vinden. Vroeger toen een charterpartij verplichtend was, kon men hieruit afleiden, dat deze door de wet als het eenige bewijsmiddel werd beschouwd.

Art. 468, lid 2 schrijft voor, dat de vervoerder verplicht is tot vergoeding der schade door niet-aflevering of beschadiging van het vervoerde veroorzaakt, tenzij hij bewijst, dat de niet-aflevering of de beschadiging een gevolg is van een voorval, dat hij redelijkerwijze niet kon voorkomen of afwenden, van aard, gesteldheid, gebrek van het goed zelf of schuld van afzender. S. meent (§ 228), dat deze bepaling veel te ver gaat, daar de vervoerder ook voor overmacht aansprakelijk is, welke hij niet kan bewijzen. Me dunkt, dat is doodgewoon! Wie zich op overmacht beroept en deze niet bewijzen kan, delft het onderspit.

Eenigszins vreemd lijkt mij de stelling in § 309, dat het schip van onvoldoende bemanning is voorzien en er dus is onvoldoende zorg van den vervoerder voor bemanning in den zin van art. 470, indien de kapitein zijn plicht niet doet.

Art. 470*a* houdt in, dat bedingen tot beperking van de aansprakelijkheid des vervoerders dezen niet ontheffen van den bewijslast, dat voor het onderhoud, de uitrusting, de bemanning van het vervoermiddel en voor zijn geschiktheid tot het vervoer voldoende zorg is aangewend, indien blijkt, dat de schade het gevolg is van een gebrek van het vervoermiddel of zijn inrichting. Bij overeenkomst kan hiervan niet worden afgeweken. Tòch wordt in § 317 de opvatting verdedigd, dat de vervoerder mag bedingen, dat die bewijslast hem niet zal drukken, omdat dergelijk beding de aansprakelijkheid niet beperkt. Neen, maar het artikel verbiedt toch duidelijk ontheffing van den vervoerder van den bewijslast! Ik zou S.'s opvatting niet gaarne tot de mijne maken.

Onbegrijpelijk is mij de leer, welke ik verkondigd zie èn in § 289 èn in § 323, dat niettegenstaande art. 476 bepaalt, dat volledige schadevergoeding kan worden gevorderd, als

de schade veroorzaakt is door opzet of grove schuld van den vervoerder zelven en dat alle daarmede strijdige bedingen nietig zijn, tòch de vervoerder de aansprakelijkheid voor eigen opzet en schuld kan uitsluiten. Die leer is, zou ik zeggen, vierkant in strijd met de wet; men zie ook de memorie van toelichting op de artt. 470 en 476. Meent S. werkelijk, dat volgens art. 476 de vervoerder niet mag bedingen, dat hij voor minder, dan de volle schade aansprakelijk is, maar wèl, dat hij heelemaal niet aansprakelijk is? Men zou het denken uit hetgeen hij in § 297 zegt in verband met hetgeen is neergeschreven in de §§ 289 en 323.

Ik zou niet de meening onderschrijven in § 588 weergegeven, dat art. 518 *s*, waarbij den bevrachter, die niet in staat is, de lading te verschaffen het recht wordt gegeven op bepaalde voorwaarden de overeenkomst te verbreken, alleen zou slaan op overmacht; hetgeen dienaangaande wordt aangehaald uit de memorie van toelichting is zeker niet beslissend.

Art. 562: het hulploon mag de waarde der geredde zaken niet overtreffen, doet in § 685 vragen hoe dit op te vatten is wanneer menschenlevens zijn gered bij hulpverleening aan een schip met lading en opvarenden. De memorie van toelichting op art. 568 *i* had voorzooveel noodig den weg kunnen wijzen; men onderscheide hulpverleening aan schip met de opvarenden en redding van de opvarenden al of niet gepaard gaande met of gevolgd door redding van de goederen en van het schip. In het eerste geval loon in één som bij de vaststelling waarvan ook moet gelet worden op de aan opvarenden verleende hulp met dien verstande, dat het loon krachtens art. 562 de waarde van het schip en de lading niet mag overtreffen; in het tweede geval geldt art. 568 *i*: een loon van ten hoogste f 300.— per geredde. Belangrijk voor deze materie is ook het verslag van de bijzondere commissie betreffende haar overleg met de regeering op de artt. 560 en 568 *i*. Ik geloof, en dit blijkt wel uit § 683, dat S. niet de 3 gevallen, waarvoor krachtens art. 560 hulploon verschuldigd is, goed uit elkaar heeft gehouden, n.l. hulpverleening, redding, berging, immers hij spreekt van redding van opvarenden en van redding van het leven van schipbreukelingen, terwijl art. 560 spreekt van hulpverleening aan de opvarenden en van redding van het leven van schipbreukelingen, eene onderscheiding, welke voor de bepaling van het hulploon van gewicht is.

Niet steeds billijk en juist is S. ook bij zijne aanhalingen, in het bijzonder waar het de memorie van toelichting geldt. Zoo verwijt hij in § 75 — bij de bespreking van art. 320 luidende: reeder is hij, die een schip gebruikt tot de vaart ter zee en het daartoe òf zelf voert òf door een kapitein, die in

zijn dienst staat, doet voeren —, dat de memorie van toelichting het reeder zijn laat afhangen van de bevoegdheid den charterer gegeven om kapitein en bemanning te ontslaan, maar dit verwijt berust op eene verkeerde lezing der memorie. Deze zegt, dat het dikwijls moeilijk is na te gaan in wiens dienst de kapitein en de bemanning zijn, in dienst van den charterer of van den eigenaar, en nu wordt in het recht tot ontslag van kapitein en bemanning niet anders, dan een goede toetssteen gezien ter beantwoording van de vraag in wiens dienst zij staan.

In § 107 wordt besproken de memorie van toelichting op art. 342, lid 2 (ontwerp art. 341, lid 2), behelzende, dat de kapitein alleen aansprakelijk is voor schade wegens opzet en grove schuld. De memorie van toelichting verdedigt de niet-aansprakelijkheid van den kapitein voor lichte schuld op den grond, dat men hem niet aan geldelijk verlies moet blootstellen, indien „hij bij een dreigende zeeramp in de ontsteltenis van het oogenblik een minder juist bevel heeft gegeven". Het is juridisch onjuist, roept S. uit, om te spreken van lichte schuld bij een fout gemaakt in „plotselingen schrik, onder den indruk van een plotseling opduikend gevaar", — maar de memorie rept niet van een plotselingen schrik.

Wanneer de S. in § 199 zegt, dat MOLENGRAAFF leert, dat bij endossement van een niet aan order gestelde charterpartij de rechten van den bevrachter op den geëndosseerde overgaan, doet hij dezen geleerde zeker onrecht; hij bewijst het door de aanhaling van MOLENGRAAFF's woorden „endosseering van een niet aan order gestelde charterpartij legitimeert den geëndosseerde tot het uitoefenen van de rechten van den bevrachter".

Me dunkt S. had beter gedaan de noot op blz. 463, waarin hij SCHELTEMA bestrijdt en daartoe werkt met een kamer, waarin kippen worden gehouden, achterwege te laten; misschien door de eigenaardige vergelijking begrijp ik den S. niet volkomen, maar ik krijg sterk den indruk, dat hij SCHELTEMA niet begrijpt. Er zijn trouwens meer gedeelten, welke gemist konden worden, moeilijkheden worden wel eens gezocht; hoe kan men bijv. over een zoo eenvoudig artikel als art. 518 bijna 3 pagina's schrijven.

Ik deed slechts hier en daar een greep in het uitvoerige werk. Natuurlijk is er ook veel goeds in, mede door de aanhaling van nog van belang zijnde rechtspraak over het oude recht, welke in den tekst is verwerkt. Het boek zal zeker in de praktijk worden geraadpleegd. Niet steeds is S. evenwel een betrouwbaar loods in het vaarwater van het nieuwe zeerecht en ieder, die hem aan boord heeft, zal wel doen het gezag niet uit handen te geven en de raadgevingen met de zeilaanwijzingen, in deze: wet en memorie van toelichting,

te vergelijken. Maar, dat is bij het raadplegen van schrijvers altijd aanbevelenswaardig!

Taal en stijl laten te wenschen over. Wat te denken van woorden en uitdrukkingen als „vragelijk" voor: het is de vraag, „toegeschikt" voor: toegekend, „afzonderlijk" voor: bijzonder (afzonderlijke gevallen), „ladingbelanghebbende", „molestachtig", „cancellen" (to cancel), „in ontvangstname", „vrijteekening", „vanzelfsheid", enz. Vergissingen in aanhalingen komen meermalen voor, bijv. in § 514, waar art. 460 wordt weergegeven, staat „reisbevrachting" in plaats van tijdbevrachting; de vindplaats van MOLENGRAAFF's bovengemelde uiting is niet IV blz. 605, maar III blz. 600, enz.

Een uitvoerige en duidelijke inhoudsopgave en een lijst vermeldende in welke paragrafen de verschillende artikelen behandeld worden besluiten het boek.

's-Gravenhage, Februari 1927 G. KIRBERGER

De rechtspraak van den Hoogen Raad der Nederlanden betreffende de wet op de Inkomstenbelasting 1914, door Jhr. Mr. U. W. F. van Panhuys. Vervolg in kaarten. *Arresten van 1 Januari 1924—31 December 1926.* — Boekh. v/h Gebr. Belinfante, 's-Gravenhage, A. W. Sijthoff's U.Mij., Leiden.

Toen tegelijk met de Inkomstenbelasting van 1914 bij de wet van 19 December 1914 (Stbl. no. 564) eene nieuwe regeling van de rechtspraak in zake de directe rijksbelastingen tot stand kwam heeft men in art. 23 een voorschrift opgenomen waarvan men de strekking vermoedelijk niet ten volle had overzien.

Ik bedoel het voorschrift bepalende, dat, wanneer een zaak voor den Hoogen Raad behandeld is en de Procureur-Generaal zijne schriftelijke conclusie ter kennis van den Hoogen Raad heeft gebracht, dit college uitspraak doet „in raadkamer". Dat die uitspraak niet zal geschieden door het nemen eener beschikking volgt uit het laatste lid, waar den griffier de opdracht wordt gegeven afschrift van het „arrest" te zenden aan den belanghebbende en aan den Minister van Financiën.

Er wordt dus een arrest gewezen, dit wordt uitgesproken, edoch in raadkamer.

Zou de wetgever, die uit vrees, dat de geheimhouding waarop zijns inziens ook procedeerende belastingplichtigen aanspraak konden maken wel gedacht hebben aan art. 161 der toenmalige Grondwet bepalende, dat de uitspraak van vonnissen met open deuren geschiedt? Een arrest is toch een vonnis.

Waarschijnlijk niet en ik kan mij begrijpen, dat de Hooge Raad met een beroep op art. 161, thans art. 162, der Grondwet voor dit geval de deuren van de raadkamer zou hebben geopend en waar het betrof het uitspraak doen der arresten aan het publiek de gelegenheid had gegeven daarbij tegenwoordig te zijn.

In overeenstemming met de bedoeling van den wetgever is echter de raadkamer gesloten gebleven en art. 121, thans 122, der Grondwet gaf daartoe de bevoegdheid.

Intusschen hoe goed bedoeld het artikel der wet op de Raden van Beroep ook moge zijn, het heeft de fout ongrond-

wettig te zijn en ook na de latere grondwetsherzieningen te zijn gebleven. En het miskent tevens het doel der cassatierechtspraak.

Men kan over de vraag of de behandeling eener zaak voor den cassatierechter eene instantie is twisten — laat ons zonder reserve aannemen, dat zulks het geval is — doch naast het geven van eene beslissing in de aanhangig zijnde procedure heeft toch een arrest van den Hoogen Raad nog een ander doel, namelijk den lageren rechter — en niet alleen hem wiens uitspraak wordt vernietigd — een richtsnoer te geven voor latere uitspraken in soortgelijke zaken.

Nu moge het een feit zijn, dat ettelijke Raden van Beroep zich omtrent de opvatting van hetgeen volgens den Hoogen Raad recht is maar luttel bekommeren — dit verklaart het groot aantal cassatieberoepen, die tot vernietiging van de uitspraak leiden — wanneer het publiek, speciaal de adviseurs der belastingplichtigen die rechtspraak kennen, pleegt het zich niet bij in anderen zin gewezen uitspraken neder te leggen.

Men gaat in cassatie, wint in den regel het proces en zoo komt het, dat meestal en na zekeren tijd toch ten slotte de zienswijze van den cassatierechter in de praktijk wordt gevolgd.

Daarvoor is het echter noodig, dat men de uitspraken van den Hoogen Raad kent en hoe is dit mogelijk, wanneer deze niet in het openbaar worden uitgesproken?

Immers denkt de belastingplichtige, ook wanneer hij ten slotte het pleit heeft gewonnen, er niet aan om door eene voor hem ook dikwerf niet gemakkelijke publicatie zijne medelijders op de hoogte te stellen en de administratie gevoelt daartoe ook al niet veel animo.

Toch is tot voor enkele jaren de rechtspraak in belastingzaken niet verborgen gebleven omdat de onder hoofdredactie van een hoofdambtenaar van het Departement van Financiën verschijnende *Beslissingen in Belastingzaken* de meest belangrijke arresten publiceerden zonder dat nochtans de plicht tot geheimhouding der aanslagen werd geschonden.

Vandaar dat het publiek zich wel is waar niet gratis, want een prijs van f 0.60 per vel druks is nu niet bepaald matig, zich van de rechtspraak op de hoogte kon stellen. Want al publiceerde men lang niet alles — trouwens er was veel, dat de publicatie niet waard was — en met uiterst bekwamen spoed de keuze der arresten was gelukkig en met prijzenswaardige onpartijdigheid wist men weerstand te bieden aan de verzoeking om voor de administratie minder voordeelige uitspraken dood te zwijgen.

Eerst in de laatste jaren is waarschijnlijk mede ten gevolge van de omstandigheid, dat de vroegere leider der afdeeling Directe Belastingen bij het Departement van Financiën tot

andere functiën is geroepen hier een kentering ingetreden.

Edoch wanneer het gevaar het meest dreigt opent zich ook meestal een uitweg. Zoo ook hier, in 1925 verscheen van de hand van Jhr. VAN PANHUYS, Deel III, aflevering 3, van Léon's Rechtspraak, dat de inkomstenbelasting behandelde. Daarin vond men alle belangrijke arresten van den Hoogen Raad in zake de inkomstenbelasting vermeld en wel onverschillig of zij al dan niet in de *Beslissingen* waren gepubliceerd en of zij ten voor- dan wel ten nadeele van den fiscus waren gewezen.

Nu waren de vermeldingswaardige vóór 1925 verschenen arresten, die niet in de *Beslissingen* waren opgenomen slechts betrekkelijk weinige, zoodat dit werk niet zoozeer eene onbekende jurisprudentie aan het licht bracht dan wel een overzicht van de jurisprudentie gaf. Maar sedert 1925 is hierin wijziging gekomen. Er ontstond eene leemte, die thans door de op kaarten verzamelde rechtspraak van ons hoogste rechtscollege over de beide laatste jaren weder is gedicht. Men mag dan ook aannemen, dat de honderde met zorg bewerkte kaarten, die een helder beeld geven van de rechtspraak in eene zoo lastige materie als de toepassing onzer inkomstenbelasting wel inzonderheid onder hen, die de belastingplichtingen van raad hebben te dienen, afnemers zullen vinden. Zeker, wanneer men de rechtspraak van een college wil kennen is het van belang de uitspraken zelf te raadplegen en wanneer een jeugdig representant der balie dit wel eens nalaat, komt dit nu niet bepaald de door hem verdedigde zaak ten goede, maar wanneer dit, gelijk hier, dikwerf niet mogelijk is, omdat die uitspraken nergens zijn afgedrukt, neemt men met een uittreksel, zooals de Heer VAN PANHUYS dit geeft, reeds dankbaar genoegen. Vooral omdat de auteur in weinig woorden maar volkomen duidelijk en juist de kern van het arrest mededeelt.

Onwillekeurig gevoelt men dan ook den wensch opkomen, dat wat thans voor de inkomstenbelasting is geschied ook voor andere belastingen, speciaal de Dividend- en Tantième-belasting, de personeele belasting, de vermogensbelasting en de gemeentelijke belastingen zal geschieden. Wel is het aantal arresten hier veel minder, van de 623 in 1926 door de Derde Kamer van den Hoogen Raad krachtens de wet van 19 December 1914 (Stbl. no. 564) gewezen arresten zullen zeker meer dan 500 op de inkomstenbelasting betrekking hebben gehad, terwijl het Weekblad van het Recht van de arresten in zake gemeentelijke belastingen een vrij volledige publicatie geeft, maar toch ook hier is een werk waarin men spoedig kan naslaan wat de cassatie-rechter over aan zijn oordeel onderworpen rechtsvragen heeft gedacht, niet overbodig.

Intusschen men moet reeds dankbaar zijn voor hetgeen thans wordt geboden.

Dat toch de wetgever hier zou ingrijpen, door wijziging van art. 24 der wet van 19 December 1914 (Stbl. no. 564) ook op het gebied der publicatie van de arresten in belastingzaken concurrentie mogelijk maken en daardoor verbetering zou aanbrengen is een wensch die wel nimmer vervuld zal worden. De stroom is voor de administratieve rechtspraak niet gunstig, men mag al zeer verheugd zijn, wanneer deze niet wordt ingekort.

C. S.

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN.

Indisch Tijdschrift van het Recht, deel 124, aflev. 5, 1926. — VAN KAN, Uit de geschiedenis onzer Codificatie; 11. De rol van Koloniën; 12. De wenken van den handel. — KOLLEWIJN, „Reglement industrieele eigendom Koloniën 1912" (Advies aan het Bestuur der Importeursvereeniging „Batavia" gegeven. — Raden SOEDJOKO, Wetswijzigingen; Wissels en assignatiën, aankondiging. — v. G., Internationaal Verkeersrecht.

Deel 124, aflev. 6, 1926. — VAN KAN, Uit de geschiedenis onzer Codificatie; 13. Voltooiing en invoering onder Wichers' leiding; 14. Een strijd om het Adatrecht; 15. Gesluierde Wetsgeschiedenis.

Deel 125, aflev. 1, 1927. — v. G., Internationaal Recht. Het tweede jaarverslag van het Permanente Hof van internationale Justitie. — WIENECKE, De ontkentenis van beklaagde bewijsmiddel?

Deel 125, aflev. 2, 1927. — v. G., Internationaal Recht, Voorlichting aan de jeugd over den Volkenbond.

Militair-Rechtelijk Tijdschrift, deel 22, aflev. 3. — X., De Garnizoenscommandant en het in eersten aanleg aanhangig maken eener zaak bij het Hoog Militair Gerechtshof.

Deel 22, aflev. 4. — HERMAN, Geschiedkundig overzicht van de rechtspraak en het handhaven van tucht aan boord der schepen, zoowel van de oorlogs- als van de koopvaardijvloot. — FRANKEN, Mag een beklaagde of diens raadsman tijdens de informatiën op grond van art. 161 R. Z. (156 R. L.) bij den krijgsraad een verzoek doen tot ontslag uit arrest of tot verzachting in de wijze van uitvoering daarvan?

Rechtsgeleerd Magazijn, jrg. 45, aflev. 6. — HIJMAN, Het stelsel onzer merkenwet. — DE VOS VAN STEENWIJK, Commissies in de Tweede Kamer der Staten-Generaal. — *Boekbeschouwingen.* — HIJMANS, Romeinsch zakenrecht, 2e druk; door Prof. VAN OVEN. — NOYON, Het Wetboek van Strafrecht verklaard, 4e druk, 1e deel, inleiding, boek I; door Prof. SIMONS. — ZEVENBERGEN, Leerboek van het Nederlandsche recht der Order- en Toonderpapieren, slot; door STAR

BUSMANN. — BEYEN, Het plaatselijk belastinggebied; door Mr VAN ASPEREN. — DUBOIS, De Registratiewet 1917, 2e druk; door Mr OUD. — SCHELTEMA, Het gewijzigd ontwerp van wet op de naamlooze vennootschappen; SALOMONSON en COERT, Rapport, uitgebracht aan het bestuur der Nederlandsche Advocatenvereeniging over de naamlooze vennootschap volgens het ontwerp Nelissen-Heemskerk; door Prof. VAN DER HEYDEN. — WIEBOLS, Ondeugdelijke levering, Akad. Prft.; door Mr WERY. — LEE, The jurisprudence of Holland by Hugo Grotius; door SCHELTEMA. — Het nieuwe Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht, Supplement, uitgegeven onder toezicht van Mr DONNER en Prof. VAN DIJCK; door Prof. BLOK.

Tijdschrift voor Strafrecht, deel 36, aflev. 4. — BROMBERG, Strafrecht en Strafwet. — VAN DER POEL, De historische ontwikkeling van het ambt van Rijksadvocaat.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 66e année, no. 9, 10 et 11. — NIBOYET, Chronique de droit international privé. — MOREL, La clause compromissoire en matière commerciale. — LE BALLE, Du rapport et de la reduction des libéralités portant sur des fruits ou des revenus.

No. 12. — NAST, Jurisprudence civile. Contrat de mariage et régimes matrimoniaux. — TRASBOT, De la force obligatoire des „errata" aux lois et décrets insérés au Journal officiel.

Revue de droit international et de législation comparée, 53e année (1926) no. 5. — VAN SLOOTEN, La Convention de Bruxelles sur le Statut Juridique des navires d'Etat. — NIBOYET, La fraude à la loi en droit international privé. — FOUQUES DUPARC, Le développement de la protection des minorités. — GIHL, La limite des eaux territoriales de la Suède. — MULDER, Les lacunes du droit international public. — *Actualités.* — NISOT, L'institut international pour l'unification du droit privé.

Revue de droit pénal et de Criminologie, 6e année, no. 12, 1926. — *Mémoire.* — LEY, Mysticisme et Hystérie. L'affaire Marasco. — 7e année, no. 1, 1927. — *Mémoire.* — MAUS, L'office belge de la protection de l'Enfance (Communication faite devant une mission d'étude de la Société des nations).

No. 2, 1927. — *Mémoires* I. — CALOYANNI, La Justice pénale internationale. — II. — DE RECHTER, Application de la micrographie et de la photo-micrographie à l'expertise en écritures.

No. 3, 1927. — *Mémoires* I. — VERVAECK, Les avantages des annexes psychiatriques des prisons au point de vue

pénal et pénitentiaire. — II. — De Rechter et Mage. Considérations sur une méthode d'identification des objets. Son application à un cas particulier.

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, 50e année, 4e livraison, (Octobre—Décembre 1926). — Garraud et Laborde-Lacoste, Le rôle de la volonté du médecin et du patient, quant au traitement médical et à l'intervention chirurgicale (Suite). — Crouzel, La distinction des deux responsabilités civiles.

Revue historique de droit français et étranger, 4e série, 5e année, no. 4. — Carlyle, Le développement de la théorie de l'autorité pontificale en matière temporelle chez les canonistes de la seconde moitié du XIIIe siècle. — Dumas, Quelques observations sur la grande et la petite propriété à l'époque carolingienne (Suite et fin). — *Variétés* I. — Compte rendu de la Semaine d'histoire du droit normand tenue à Caen du 21 au 26 juin 1926. — II. — Cavaignac, Les lois hittites et assyriennes et la législation mosaïque (à propos d'un livre récent).

Revue trimestrielle de droit civil, 25e année (1926), no. 4. — Gorovtseff, Exposé critique des doctrines actuelles sur la notion de sujet de droit. — Vallimaresco, Des actes juridiques avec soi-même passés par une personne, qui veut fixer la situation relative de deux fractions de son patrimoine.

The Law Quarterly Review, vol. XLIII, no. 169. — Baty, Scottish prize cases and modern heresies. — Denning, Re-entry for forfeiture: The case of Elliott v. Boynton. — Bolland, Some notes on the yearbooks and plea rolls. — Buckland, Aestimatum. — Goitein, The passing of the property and the risk under a c. i. f. contract. — Farrer, Tenant by the curtesy of England.

The South African Law Journal, Part. II, vol. XLIII, (May) 1926. — N. W. P., Arthur Henry Bell Stanford. — Morice, Are criminals born or made? — Herbstein, Hamisphat Ha Ivri. — Kitchin, The Cambridge school of Law.

Part. III, vol. XLIII, (August) 1926. — T. B. H., Mr. Justice Carter. — van Zijlsteyn, Contribution between joint tort-feasors. — Faure Williamson, Hostile witnesses. — Rosenthal, The public and the theatre.

Part. IV, vol. XLIII, (November) 1926. — R. R., Regter Hendrik Gey van Pittius. — Malcolm Letts, The administration of criminal law in Flanders, chiefly in the fifteenth century. — Melius de Villiers, The philological value of causa in Roman Law. — Lord Buckmaster, The romance of the Law.

Archiv für die civilistische Praxis, 6. Band, 3. Heft. — Ulmer, Akkreditiv und Anweisung II. — Reichel, Rückwirkung der Aufrechnung gegen Fremdgeldforderungen.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jhrg. 31, Heft 24. — Brecht, Die Sammlung des Reichsrechts. — Kulemann, Feststellungsämter. — Mirow, Die Ueberspannung der Gewerbesteuer in rechtlicher Beleuchtung. — Weiszenrieder, Strafvollzug in Württemberg. — Kobel, Das neue künstlerische Verlagsrecht. — Paasch, Vereinfachung und Verbesserung der Strafvollstreckung und des Verfahrens in Gnadensachen.

Jhrg. 32, Heft 1. — Kahl, Gesetzgebungssorgen im neuen Jahre. — Schiffer, Die Unabhängigkeit der deutschen Richter. — Külz, Wege zur Verstärkung des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechtsleben. — Simons, Zur Sammlung des Reichsrechts. — Baumbach, Deutsche Gesetzgebungsnacht. — Meyer, Die Rechtsentwicklung in Bayern. — Wunderlich, Die Zukunft der deutschen Gerichtsverfassung. — von Staff, Neues vom Scheidsgerichte. Ein Rück- und Ausblick. — Klaiber, Die Stellung der Kriminalpolizei im Strafverfahren. — Lindenau, Das Schund- und Schmutzgesetz. Ein Epilog. — Wildhagen, Auch ein Neujahrswunsch. — Mamroth, Drei Jahre Strafprozesz nach der Verordnung Emminger. — Abraham, Ein Jahr Aufwertungsgesetz.

Jhrg. 32, Heft 2. — Schiffer, Die Neuordnung des Reichsfinanzministeriums und ihre Rechtsgrundlagen. — Kraus, Auswirkungen von Locarno. — Popitz, Der Reichssparkommissar. — Grimm, Der Rouzier-Prozesz in Landau. — Ebermayer, Verteidigung und Begünstigung. — Markull, Der Entwurf eines Gesetzes zur Uebergangsregelung des Finanzausgleichs.

Jhrg. 32, Heft 3. — Volkmar, Das goldene Jubiläum der Zivilprozeszordnung. — Hartung, Zum fünfzigsten Geburtstag der Strafprozeszordnung. — Schober, Internationales Polizeirecht. — Mirow, Nochmals das Reichsverwaltungsgericht. Eine Warnung in letzter Stunde. — Stern, Aufwertungsgesetz und Bürgerliches Gesetzbuch. — Wölbling, Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dez. 1926.

Jhrg. 32, Heft 4. — Giese, Reichspräsident und Reichsverfassung. — Bumke, Zum Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes. — Noetzel, Die jüngste Strafprozesznovelle. — Boehmer, Das Reichsgericht zur Verzinsung der persönlichen Schuld bei den kraft Rückwirkung aufgewerteten und wiedereingetragenen Hypotheken. — Sauer, Spinoza. Eine juristische Betrachtung zu seinem 250. Todestag (21. Febr. 1927).

Jhrg. 32, Heft 5. — I von Freytagh-Loringhoven, II de Louter, Kriegsschuldfrage und Ständiger nationaler Gerichtshof. — Grimm, Acht Jahre französische Kriegsgerichte

im besetzten Gebiet. — Erler, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen. — Richter, Der Entwurf eines Gesetzes über Arbeitslosenversicherung. — Glücksmann, Verwaltungsrechtsräte und Rechtsanwaltschaft. — Körner, Die Senkung der preuszischen Gewerbesteuer in ihrer steuerstaatsrechtl. Bedeutung.

Jhrg. 32, Heft 6. — Schmidt, Reich und Preuszen, preuszische Provinzen und deutsche Länder. — Brand, Der Entwurf einer Reichsdienststrafordnung. — Weber, Justizverwaltungsreform in Preuszen. — Wolfstieg, Der Entwurf eines preuszischen Polizeibeamtengesetzes.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 89, Heft 3/4. — Hallerman, Ueber die Verpflichtung des Geschäftsherrn durch Abschlüsse seines Vermittlungsagenten nach § 85 H. G. B. — Senckpiehl, Die Frachtrückforderung auf Grund einer Berichtigung der Frachtbriefangaben. — Eckhardt, Forderungspapiere in der Hand des Ausstellers und Eigentümergrundpfandrechte. — Loewenberg, Kartellorganisation und Kartellkündigung. — Zeller, Assekuranzen und Klauseln in den Policen nach dem Gewohnheitsrecht von Marseille in der Darstellung des Cod. Gall. no. 183 der Münchener Hof- und Staatsbibliothek.

Bd. 90, Heft 1/2. — Lambsdorff, Die Bedeutung der Freizeichnungsklauseln unter besonderer Berücksichtigung der Klausel „freibleibend". — Langen, Der Ehreneintritt (Intervention) nach dem Entwurf der Haager einheitlichen Wechselordnung. — Werneburg, Dividendenbezugsrecht und Veräuszerung eigener Aktien.

Zeitschrift für Öffentliches Recht, Bd. VI, Heft 2, 1927. — Kaisenberg, Die Volksgesetzgebung nach Reichsrecht. — Körner, Verwaltungsrecht und Verwaltungsdienst. — Lüttger, Die Lehre von den Grundrechten und Grundpflichten der Staaten im Völkerrecht. Ein kritischer Beitrag im Sinne der Kelsenschen Rechtslehre. — Hula, Der Kampf gegen den Proporz. — Buza, Die rechtliche Natur der Mandate des Völkerbundes. — Dobretsberger, Die Begriffsbestimmung des Rechtes in der phänomenologischen Rechtsphilosophie.

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 42, Heft 3. — Gargas, Die Danziger Staatsangehörigkeit. — Gargas, Das Staatsangehörigkeitsproblem im polnisch-russischen Friedensvertrage von Riga. — Trimborn, Familien- und Erbrecht im präkolumbischen Peru. — Spies, Islamisches Nachbarrecht nach schafiitischer Lehre. — Pröbster, Zur neuesten Entwicklung des maghrebinischen Rechts. — Caspary, Eine biologische Theorie des Totemismus.

THEMIS

LXXXVIIIste DEEL — DERDE STUK

Das Internationale Passproblem

VON

Dr. SIGISMUND GARGAS

(Vervolg en slot)

Die Pariser Internationale Passkonferenz hatte, wie bereits erwaehnt, die Einfuehrung eines einheitlichen internationalen Passmusters in Empfehlung gebracht. Die wirkliche Einfuehrung dieser Passform hing von der Zustimmung und Ratifizierung der einzelnen Staatsregierungen ab, da die Passfrage heutzutage auch bedeutsame voelkerrechtliche Rueckwirkungen hervorruft, sie an sich jedoch letzten Endes und in erster Reihe eine Frage des internen Rechtes ist, das der Souveraenitaet der einzelnen Staatsregierungen unterliegt.

Die Untersuchung des Voelkerbundes ergab, dass diese Empfehlung der Pariser Passkonferenz tatsaechlich von einer Reihe von Staatsregierungen in die Wirklichkeit umgesetzt wurde.

Rundwegs und zumeist ohne naehere Begruendung haben die Einfuehrung eines internationalen Passmusters abgelehnt: die Vereinigten Staaten von Amerika, Argentinien,

Bulgarien, Frankreich, Italien, letzteres unter dem Hinweis, dass bisdahin keinerlei Klagen ueber die Klarheit des italienischen Passes eingelaufen sind, Luxemburg, die Niederlande samt Curaçao und Suriname, Rumaenien.

Die Gueltigkeitsdauer der Paesse variiert ganz ausserordentlich. Vom Standpunkte der Passdauer kann man die Paesse teilen in Paesse, deren Dauer sich auf eine einzige Reise erstreckt und in Paesse, deren Dauer sich auf einen gewissen Zeitraum (von 2 Wochen bis hoechstens 10 Jahren) erstreckt.

Paesse fuer eine einzige Reise kennen nur gewisse Staaten, Paesse fuer einen gewissen Zeitraum alle, sie unterscheiden sich jedoch von einander durch die Dauer dieser Zeit, d. h. m. a. W. auch die Staaten der ersten Kategorie kennen Zeitpaesse, nicht aber umgekehrt.

Am kuerzesten ist die Zeitdauer der Paesse in Esthland fuer Reisen aus Esthland nach einem der vier Nachbarlaender (Finland, Lettland, Lithauen und Russland). Diese Zeitdauer betraegt zwei bis vier Wochen. Es handelt sich jedoch ausdruecklich um sogenannte Grenzreisen. Persische Grenzpaesse gelten fuer einen Monat.

Dreimonatliche Paesse kennt Rumaenien und Serbien, sechsmonatliche Rumaenien und Polen.

Einjaehrige Paesse kennen Albanien, Bulgarien, China, Cuba (bei Konsularpaessen), Esthland, Frankreich, Griechenland, Guatémala, Italien, Ungarn, Lettland, Lithauen, Persien, Polen (nur bei Konsularpaessen), Rumaenien (Maximalgrenze), die Schweiz, Schweden (bei Paessen der Lokalbehoerden), Uruguay und Venezuela. Doch hat diese einjaehrige Frist nur den Charakter einer Normalfrist, sodass sie vielfach verkuerzt oder auch verlaengert werden kann. In Esthland ist die einjaehrige Frist nur eine Fakultativfrist, da sie dort mit der sechsmonatlichen konkurriert.

Eine zweijaehrige Frist ist im Allgemeinen vorgesehen fuer Paesse in Deutschland, den Vereinigten Staaten von Amerika, Daenemark, Griechenland (nur fuer Kaufleute), Oesterreich, Ungarn (in „gewissen" Faellen), Irland, die Niederlande, Norwegen, Palestina, Panama, Siam, Schweden (jedoch nur bei Konsularpaessen und bei Paessen der Gesandtschaften und des Ministeriums des Aeussern), sowie bei Paessen der Lokalbehoerden fuer den Grenzverkehr.

Die Dauer der ungarischen Paesse kann bis auf drei Jahre erstreckt werden.

Viel laengere Zeitraeume kennt das englische Passystem. Die Dauer der britischen Paesse erstreckt sich auf fuenf Jahre und dieselbe Frist gilt auch in Britisch-Indien, demnaechst voraussichtlich auch in Irland, Neuseeland und in der Schweiz (Maximalgrenze). Die japanischen Paesse gelten, wenn der Passinhaber sich im auswaertigen Bestimmungslande aufhaelt, fuer das der Pass ausgestellt ist, zehn Jahre und koennen von den Konsuln oder andern zustaendigen Behoerden erneuert werden.

Die Dauer der Paesse, die vom cubanischen Sekretariat des Aeussern ausgestellt werden, ist unbegrenzt.

Waehrend die Visumsgebuehren zumeist den Charakter von Fremdensteuern tragen, ist der finanzpolitische Charakter der Passgebuehr zumeist der einer Verkehrssteuer, da der Pass zumeist nur eigenen Staatsangehoerigen ausgestellt wird, und zwar in der Regel dann, wenn sie eine Reise anzutreten beabsichtigen.

Die Passgebuehren variieren in den einzelnen Staaten ganz gewaltig; sie werden in der Waehrung der einzelnen Laender erhoben, und die Beurteilung der Tatsache, ob diese Gebuehren einen fiskalischen Charakter tragen oder dies nicht der Fall ist, haengt naturgemaess von der wirtschaftlichen Lage des betreffenden Staates ab.

Einen grundsaetzlich antifiskalischen Standpunkt nimmt

nur Panama ein, wo sowohl die Ausstellung der Paesse als auch ihre Erneuerung, sowohl bei Individuen als auch bei Familien vollkommen unentgeltlich fuer In- und Auslaender erfolgt. Auch Venezuela erhebt keinerlei Passgebuehr, aber nur bei Angehoerigen von Venezuela, und nur, wenn die Ausstellung in Venezuela selbst erfolgt. Die auswaertigen Vertretungen Venezuela's erheben eine Gebuehr von 5 Bolivars (5 Goldfranken) von Angehoerigen Venezuela's und 10 Bolivars (10 Goldfranken) von Auslaendern.

Der Gedanke einer modernen demokratischen Steuerpolitik, die Hoehe der Steuern nach der Steuerleistungskraft des Steuertraegers, des Besteuerten, zu bemessen bezw. sie von diesem Gesichtspunkte aus entsprechend abzustufen, findet nur in ganz vereinzelten Staaten ihren klaren und konsequenten Ausdruck. Am folgerichtigsten kommt dieser Gedanke zum Ausdruck in Oesterreich.

Auch die Passverlaengerungsgebuehr ist entsprechend abgestuft, wenn auch hier die Zahl der Stufen geringer ist.

Die auswaertigen oder konsularischen Vertretungen Oesterreich's erheben eine Passausstellungs- bezw. eine Passverlaengerungsgebuehr von 4.50 Goldkronen von wohlhabenden Personen, 0.50 Goldkronen von beduerftigen Personen und ueberdies einen Zuschlag der 100 % der obigen Summen in den europaeischen, und 300 % der obigen Summen in den aussereuropaeischen Staaten betraegt.

Die tschecho-slovakischen Passgebuehren betragen, wenn die Paesse von den zustaendigen Behoerden im Innern des Landes ausgestellt werden, 0.50 tschecho-slov. Kronen fuer Dienstboten, Lehrlinge, Arbeiter, Tagloehner und andere Personen, welche von ihrem Verdienst leben (wenn derselbe den Wert eines normalen Arbeitstages nicht ueberschreitet), 3 tschecho-slov. Kronen fuer andere Personen.

Ueberdies werden 4 tschecho-slov. Kronen fuer das Passbuch und den Stempel auf dem Passausstellungsantrag erhoben. Die auswaertigen Vertretungen der Tschecho-Slovakei erheben fuer Ausstellung, Verlaengerung und Erneuerung der Paesse von vermoegenden Personen 18 bis 36 tschecho-slov. Goldkronen, von weniger vermoegenden Personen 2 bis 4 tschecho-slav. Goldkronen.

Auch Polen beruecksichtigt die wirtschaftliche Lage der Passwerber, wenn auch hier nicht ihre Vermoegenslage an sich, sondern das Reisemotiv, die Veranlassung zur Reise (le Motif du Voyage) das grundsaetzliche principium divisionis der Hoehe der Passgebuehren bildet, und dieses Moment auch nur bei Paessen Beruecksichtigung findet, welche von den inlaendischen Behoerden ausgestellt werden.

Auch in Esthland geniessen Studierende, Seeleute, Personen, die im Auslande wohnhaft sind, Passgebuehrenermaessigung.

Das soziale Abstufungsprinzip findet auch Anwendung in Persien, wenn auch hier nicht so sehr die Vermoegenslage als viel mehr die Standeszugehoerigkeit das principium divisionis bildet. Die persische Passgebuehr betraegt fuer Kaufleute, fuer Reiche und fuer Mekkapilger 57 Krans, fuer Dienstboten und kleine Kaufleute 34 Krans, fuer Arbeiter 23 Krans.

Die lithauischen Paesse, deren Erneuerung im Allgemeinen 50 Lits pro Jahr kostet, unterliegen einer herabgesetzten Gebuehr von 10 Lits bei Staatsbeamten und Mitgliedern ihrer Familien sowie bei Studierenden. Diese Gebuehr gilt fuer sechs Monate.

Die wirtschaftliche Lage des Passwerbers findet auch eine gewisse passgebuehrenrechtliche Beruecksichtigung in der Einrichtung der sogenannten Familienpaesse. Eine gebuehrenrechtliche Bedeutung haben die Familienpaesse

zumeist (nicht immer) aus dem Grunde, weil der Pass grundsaetzlich als eine, fuer eine einzige Person, ein einziges Individuum bestimmte Urkunde gedacht ist. Wenn daher die Passgebuehr fuer einen Familienpass, nicht den entsprechenden Quotienten der Passgebuehren aller mitreisenden Familiemitglieder ausmacht, sondern der Passgebuehr des Familienoberhauptes (des Passinhabers) entweder gaenzlich gleichkommt oder diese Gebuehr um ein weniges oder zummindest in einem gewissen Grade ueberschreitet, also m. a. W. der vollen Summe der Passgebuehr aller durch den Familienpass legitimierten Personen nicht voll gleichkomt, so bedeutet dies zweifellos fuer den Passinhaber eine gebuehrenrechtliche Erleichterung.

Das Institut der Familienpaesse ist kein allgemein anerkanntes Rechtsinstitut, da eine Reihe von Staaten, so Argentinien, Frankreich, Luxemburg, Uruguay Familienpaesse grundsaetzlich nicht kennen.

Anerkannt ist hingegen das Institut der Familienpaesse in den Vereinigten Staaten von Amerika, wo der Familienpass seine Geltung auch auf die Frau und die minderjaehrigen Kinder erstreckt, in Ausnahmefaellen auch auf die Brueder, die Schwestern, die Enkeln, die Nichten und die Neffen, ohne dass hierdurch die Passgebuehr von 10 Dollar irgendeine Erhoehung erleidet. Die Suedafrikanischen Familienpaesse umfassen den Mann, die Frau und die Kinder unter 16 Jahren und die Passgebuehr von 1 Lst. erleidet auch hier keine Erhoehung. Derselbe Grundsatz gilt auch fuer deutsche Familienpaesse ohne Rueecksicht auf die Zahl der Familiemitglieder, die auf dem Passe vermerkt sind. Auch die australischen, die britischen, die canadischen, die irischen, die oesterreichischen, die ungarischen, die japaenischen, die lithauischen, die neuseelaendischen, die norwegischen, die rumaenischen, die serbokroatisch-slovenischen, die schwedischen Familienpaesse

unterliegen derselben Gebuehr wie die Individualpaesse und umfassen den Mann, die Frau und Kinder unter 16 Jahren, die belgischen und die britisch-indischen nur Kinder unter 15 Jahren, die lettischen und die siamesischen nur unter 14 Jahren. In Siam muessen Kinder ueber 14 Jahren kraft ausdruecklicher Gesetzesbestimmung, in andern obengenannten Laendern auf Grund der Gesetzesanalogie und mit Ruecksicht auf das argumentum a contrario einen Individualpass besitzen. Auch in der niederlaendischen Kolonie Suriname sind die Gebuehren fuer Familienpaesse denen fuer Individualpaesse gleichgestellt. In der niederlaendischen Kolonie Curaçao umfassen die Familienpaesse auch Dienstboten.

Eine beschraenkte Geltung hat das Institut der Familienpaesse in Persien. Dort gibt es ebenfalls keinerlei Sondergebuehren fuer Familienpaesse, wobei jedoch die Minderjaehrigen, die mit dem Familienoberhaupt reisen, sowie die mohamedanischen Frauen, die mit ihrem Manne oder mit einem ihrer Ascendenten reisen, auf dem Pass ihrer Reisebegleiter vermerkt sind und keine Passgebuehr bezahlen, waehrend nichtmohamedanische Frauen einen Individualpass sich besorgen muessen und dafuer die gewoehnlichen Gebuehren entrichten.

Einen Unterteil des Problems der Familienpaesse bildet die Frage von Individualreisen auf Grund von Familienpaessen. In der Tschecho-Slovakei und in Ungarn kann die Frau des Passinhabers auf Grund eines Familienpasses selbststaendige Reisen nach Oesterreich und nach Rumaenien unternehmen. Nach deutschem Passrecht war dies bisher nicht statthaft, mit Ruecksicht auf die, bei dieser Gelegenheit haeufig zu Tage tretenden internationalen Schwierigkeiten. Doch ging gerade von deutscher Seite die Anregung aus, diese Schwierigkeiten fuer erwachsene Personen, deren Photographie und Zeichnung sich im Fami-

lienpasse befinden, im Wege einer voelkerrechtlichen Vereinbarung zu beheben.

Daenemark und Italien kennen zwar das Institut der Familienpaesse formell nicht, nichtsdestoweniger koennen in Daenemark Kinder unter 15 Jahren, in Italien Kinder unter 14 Jahren, die mit einem ihrer Ascendenten reisen, in Italien auch wenn sie mit ihrem Vormund reisen, auf dem Passe dieses Ascendenten (Vater oder Mutter usw.) bezw. dieses Vormunds vermerkt sein und brauchen keinen Individualpass. Er wird in diesem Falle von ihnen auch keinerlei Sonder- oder Ergaenzungsgebuehr erhoben.

Die Familie ist die natuerlichste Lebens- und Reisegemeinschaft, es ist daher ebenfalls natuerlich, dass dieser Tatsache auch in passrechtlicher und passgebuehrenrechtlicher Beziehung Rechnung getragen wird. Darueber hinaus besteht noch das Institut von Kollektivpaessen in Esthland fuer Gesellschaften von Vergnuegungsreisenden. In Deutschland besteht die Einrichtung von Kollektivlisten fuer Mitglieder von Vereinen, Gesellschaften und andern Personengruppen, die zusammen reisen und die auch ein Kollektivvisum erhalten koennen. Bisdahin wurden diese Kollektivlisten recht selten anerkannt, zumeist erst dann, wenn die auswaertigen Vertreter sich diesbezueglich direkt an die zustaendigen Zentralbehoerden wandten, ein Verfahren, das zummindest aeusserst zeitraubend gewesen ist.

Abgesehen von diesen Gebuehrenerleichterungen, die der wirtschaftlichen oder der familienrechtlichen Lage des Passwerbers Rechnung tragen, haben die Passgebuehren sowie die Gebuehren fuer die Verlaengerung oder Erneuerung des Passes den Charakter eines Entgeltes fuer die vom Staate dem Passwerber geleisteten Dienste, wobei die Hoehe der Gebuehr von der Wichtigkeit und Tragweite der Leistung abhaengig ist. Am praegnantesten kommt das zum Ausdruck im esthnischen und serbischen Passrechte, wo

die Hoehe der Gebuehr fuer die Ausstellung eines Passes genau der Dauer desselben angepasst ist.

Allgemeiner ist die gebuehrenrechtliche Unterscheidung der Paesse, je nachdem sie erst ausgestellt werden oder verlaengert bezw. erneuert werden muessen, wobei diese beiden letzteren Begriffe passrechtlich zusammenfallen duerften.

Verschiedentlich sind manchmal, wenn dies auch recht vereinzelt der Fall ist, die Passgebuehren gestaltet, je nachdem die Paesse fuer ein europaeisches oder fuer ein aussereuropaeisches Gebiet ausgestellt werden. So in der Schweiz und in Norwegen.

Haeufiger als das Reiseziel ist der Ausstellungsort das entscheidende Unterscheidungsmerkmal bei der Gebuehrenbemessung. So in Albanien, in Belgien, in Daenemark, in Griechenland, in Italien, in Norwegen, in Rumaenien, in Venezuela.

Das moderne Passrecht kennt fast durchgehends nur Paesse fuer eigene Staatsangehoerige, eine einzige Ausnahme besteht heutzutage in Guatémala, wo den Angehoerigen von Guatémala sogar die Personen gleichgestellt sind, die aus Zentralamerika gebuertig sind (unter Voraussetzung der Gegenseitigkeit) und wo die Ausstellungsgebuehr in beiden Faellen 2 Dollar von Guatémala betraegt.

Ueberdies werden auf Grund besonderer voelkerrechtlicher Vereinbarungen an russische und armenische Fluechtlinge von einer Reihe, dem Voelkerbunde angehoerenden Staaten, die sogenannten Nansenpaesse ausgestellt, von denen noch spaeter die Rede sein wird.

Von Seiten der Pariser Passkonferenz wurde der Wunsch ausgesprochen nach Aufhebung der Visa (der Sichtvermerke). Diesem Wunsche ist bis dahin von Seiten der einzelnen Staatsregierungen in einem ganz geringen Grade entsprochen worden. Grundsaetzlich besteht daher das Institut des Visums heutzutage beinahe noch in allen Staaten.

Eine Ausnahme in dieser Hinsicht bildet vor Allem Cuba, das, nachdem es von den Auslaendern keinerlei Paesse verlangt folgerichtig auch auf die Erteilung von Visas, zummindest von Zwangsvisas, auf den Visumzwang verzichtet. Gegenseitigkeit hat Cuba fuer seine Staatsangehoerigen bis dahin in dieser Hinsicht nur in Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Oesterreich und der Schweiz erlangt. Auch in dem estnisch-lettischen Reiseverkehr ist der Visumszwang beiderseitig aufgehoben; ferner haben auch die Niederlande, aenhliche Vertraege abgeschlossen mit Deutschland, Frankreich, Grossbrittanien und Portugal.

In den niederlaendischen Kolonien Curaçao und Suriname bestehen wohl Paesse, aber keine Visa.

Abgesehen von diesen, wie wir sehen ausserordentlich seltenen Ausnahmen, sind die Visa allgemein grundsaetzlich aufgehoben nur fuer eigene Staatsangehoerige, in Deutschland, Polen (mit Ausnahme einiger besonderer Faelle), Rumaenien. In allen anderen Faellen, wurde die Frage der Aufhebung der Visa fuer eigene Staatsangehoerige von den einzelnen Staatsregierungen in den Antworten derselben auf die Fragen des Voelkerbunds-Sekretariates nicht eroertert, meines Ermessens nicht aus dem Grunde, als ob in allen anderen Staaten das Visum fuer eigene Staatsangehoerige auch fernerhin bestehen sollte, sondern vielmehr eher in Folge einer ungenauen Fragestellung seitens des Voelkerbunds-Sekretariates, so dass also in Zweifelsfaellen, das Bestehen des Visumszwanges durch klare gesetzliche Vorschiften nachzuweisen ist, dass die Rechtsvermutung fuer des Nichtbestehen des Visumszwanges fuer eigene Staatsangehoerige spricht. Ich verweise diesbezueglich auf das vorhin gesagte ueber das Visum fuer eigene Staatsangehoerige und den wesentlichen rechtlichen Gehalt des Staatsangehoerigkeitsverhaeltnisses.

Viel reichhaltiger sind hingegen die Antworten einge-

laufen ueber die Aufhebung der Visa fuer Angehoerige gewisser Staaten, auf Grund besonderer, unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit geschlossener voelkerrechtlichen Vereinbarungen.

Einen exceptionellen, volkswirtschaftlich jedoch allgemeinverstaendlichen Charakter hat auch die in manchen anderen Laendern zur Anwendung gebrachte, aber in der Tschecho-Slovakei allgemein vorgesehene Visumsbefreiung bei Gelegenheit von Messen, internationalen Kongressen usw., aber auch diese Verguenstigung wird nur unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit gewaehrt.

Diese Uebung besteht uebrigens auch in manchen anderen Laendern, wenn sie auch dem Voelkerbunds-Sekretariate nicht ausdruecklich mitgeteilt wurde.

Im Allgemeinen sind all die oben erwahnten Vereinbarungen unter dem Vorbehalte der Gegenseitigkeit abgeschlossen worden, doch ist in manchen Faellen von diesem Vorbehalt abgesehen worden u.zw. sei es stillschweigend, sei es ausdruecklich. Dies geschah besonders dann, wo die Gegenpartei, die Ver. Staaten von Amerika von ihrer fremden-feindlichen Politik vielfach auch durch besondere voelkerrechtliche Vereinbarungen nicht abzubringen war. So kam insbesondere diese Verschiedenheit der Auffassungen in den belgisch-amerikanischen Beziehungen zum Ausdruck. Waehrend Belgien Amerikaner vom Visum befreite, tat dies nicht Amerika Belgien gegenueber. Die Schweiz hatte alle Angehoerigen der Staaten und Gebiete des amerikanischen Kontinents ihrerseits vom Visem befreit daneben auch noch China, Japan, das Britische Reich (samt seinen ueberseeischen Besitzungen), waehrend es von den ueberseeischen Staaten keinerlei Gegenseitigkeit fordert. Uruguay wiederum, das seinerseits das Visum mit Ausnahme der Einwanderer jedermann erteilt, der es wuenscht, ist selbst von der Visumsverpflichtung (fuer seine

eigenen Angehoerigen) befreit nur in Frankreich, Italien, Belgien, der Schweiz und Luxemburg. In Siam sind die Visa fuer Personen, die aus den Ver. Staaten von Amerika kommen, jedoch nicht den Einwanderern zuzuzaehlen sind unter Vorbehalt einer Aenderung nach vorheriger zweiwoechentlicher Kuendigung vom Visum befreit. Nicht dasselbe gilt hingegen von siamesischen Staatsangehoerigen die ebenfalls keine Einwanderer sind und die Ver. Staaten nur besuchen wollen. Die Siamesen muessen in den Ver. Staaten einen Pass und Visum vorlegen. Also auch hier keine Gegenseitigkeit.

In diesem Verzicht auf Gegenseitigkeit, kommt seitens der beteiligten Staaten insbesondere seitens Belgien und der Schweiz eine gewisse Bescheidenheit zum Ausdruck, die sich mit der Lehre von der Suveraenitaet und der Gleichheit der Staaten, der grossen wie der kleinen schlecht reimt. Ist doch bekanntlich der Vorbehalt der Gegenseitigkeit in Friedenszeiten das einzige Mittel um beim Gegenpartner irgend eine Leistung oder ein Verhalten zu erzwingen. Der Verzicht auf Gegenseitigkeit der Ver. Staaten seitens Belgiens und der Schweiz verstaerkt nur die tatsachlich zwischen den Staaten bestehende Ungleichheit.

Uebrigens muss hervorgehoben werden, dass die fuer die Reisenden im Wege voelkerrechtlicher Vereinbarungen erfolgte Aufhebung der Visa in zahlreichen Staaten sich nicht auf die Einwanderer erstreckt, noch auf Personen, die im Bestimmungslande eine Erwerbsarbeit suchen oder solche Arbeit dort verrichten.

So sind von der Verguenstigung der Visumsfreiheit ausdruecklich die oben erwaehnten Personenkategorien ausgenommen in Canada, in Irland, im daenisch-schweizerischen Reiseverkehr, in der Schweiz ueberhaupt.

Von der Visumsbefreiung ist klar zu unterscheiden die Befreiung von den Visumsgebuehren, die ja bei weniger

vermoegenden Personen zweifellos eine Erschwerung des Reiseverkehrs bilden, ohne dass dadurch der kostenlose Visumszwang aufhoeren sollte, eine Belaestigung des internationalen Reiseverkehrs zu bilden. Immerhin ist dies eine vermittelnde Haltung, zu besonders grossen Hoffnungen duerfte namentlich das neue amerikanische Gesetz berechtigen, das den Praesidenten der Ver. Staaten ermaechtigt im Rahmen des oeffentlichen Interesses, die Visumsgebuehren herabzusetzen oder sie sogar gaenzlich aufzuheben, fuer alle Reisenden, die sich nach den Ver. Staaten nicht als Einwanderer im Sinne des amerikanischen Einwanderungs-Gesetzes vom Jahre 1924 begeben, unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit. Verhandlungen ueber die Anwendung dieses Gesetzes sind im Gange.

Auch in der Tuerkei besteht zwar das Einreisevisum, abes es ist keine Gebuehr dafuer zu entrichten, die Einreise ist daher gebuehrenfrei.

Die Zustaendigkeit zur Erteilung der Visa ist wesentlich und vor Allem davon abhaengig, ob das Visum im Inlande oder im Auslande nachgesucht wird. Im ersten Falle sind es in der Regel Verwaltungs(Polizei) behoerden, welche zur Erteilung des Visums zustaendig sind.

Im Auslande sind im Allgemeinen zustaendig zur Erteilung der Visa die kompetenten Gesandtschaften (Botschaften), Generalkonsulate, Vicekonsulate oder Konsularagenturen, doch zumeist nur dann wenn diese Stellen von Berufsbeamten (Consuls de carrière) verwaltet werden, Honorarkonsuln ist die Befugnis zur Vidierung der Paesse vielfach generell entzogen und sie beduerfen zur Vidierung einer besonderen Ermaechtigung ihres Heimatstaates. Gross-Britanien und die britischen Dominions, haben ueberdies zu diesem Zwecke besondere Passbureaus deren Beamte die Vidierung ebenfalls vornehmen koennen. Die britischen Konsular- und Passbureaus sind in dieser Hinsicht auch

taetig fuer Irland, fuer Suedafrika, fuer Australien, fuer Canada, fuer Britisch Indien, fuer Neu-Seeland, fuer Palaestina. Ueberdies hat Irland ein besonderes Passbureau in New York, Broadway 1, und fuer Canada sind visumsberechtigt auch Agenten des canadischen Einwanderungsdienstes in Paris, Antwerpen, Hamburg, Danzig, Riga und Rotterdam.

Die Gesandtschaften der Republik Oesterreich sind ueberdies in gewissen Faellen befugt die Vidierung unter Beruecksichtigung gewisser Voraussetzungen an Handelskammern und andere kaufmaennische Verbaende an bedeutende Touristen- und Sportvereine sowie an Autoclubs in jenen Laendern zu uebertragen in denen die Gesandschaften akkreditiert sind.

Seit dem 1. Juli 1924 hat Oesterreich zum Gebrauche seiner auswaertigen Vertretungen besondere Stempel eingefuehrt, die die formalen Visa die bis dahin gebraeuchlich waren ersetzen sollen. Diese Stempel, die die Einreisevisa fuer eine unbegrenzte Anzahl von Reisen oder fuer eine einzige Reise oder ein Durchreisevisum ersetzen sollen, werden im Innern des Passes angebracht, nach Erlegung der vorgeschriebenen Gebuehr und beduerfen zu ihrer amtlichen Gueltigkeit der Ueberstempelung durch ein amtliches Siegel. Somst wird dort keine andere Aufschrift, Unterschrift oder Datum angebracht. Die Dauer von 12 Monaten fuer die Gueltigkeit des Visums wird gerechnet vom Datum der ersten Ueberschreitung der Grenze, das auf dem Passe selbst durch ein oesterreichisches Grenzkontrollamt vermerkt wird.

Die bis dahin gebraeuchlichen Visa unter der Form einer Stampiglie mit einer datierten Handzeichnung bleiben auch ferner in Geltung fuer jene Kategorien von Reisenden, die von den vorgeschriebenen Gebuehren ganz oder zum Teile befreit sind, sowie fuer Jene bei denen aus-

nahmsweise die Dauer des Visums ausdruecklich auf ein Jahr beschraenkt ist.

Die oben genannten Stempel werden zur Verfuegung der genannten Koerperschaften gestellt gegen Zahlung der fuer diese Stempel zu entrichtenden Gebuehren. Die Koerperschaften, die den Visumstempel-Verkauf uebernehmen, muessen sich schriftlich zur Einhaltung einer Reihe von Bedingungen verpflichten.

Im Falle einer schweren oder wiederholten Nichtbeachtung dieser Bestimmungen ist die Gesandtschaft gehalten, unverzueglich das der Koerperschaft eingeraeumte Stempelverkaufsrecht zu entziehen und ebenso von dieser Koerperschaft zu verlangen, die Rueckerstattung der im Besitze derselben noch befindlichen Stempel gegen Rueckzahlung der entsprechenden Gebuehr.

Die auswaertigen Vertretungsbehoerden erteilen bezw. verweigern die Erteilung des Visums nach eigenem freien Ermessen. Eine Ausnahme ist ausdruecklich vorgesehen in Guatémala, wo die Paesse von Personen chinesischer oder mongolischer Herkunft ein Rueckkehrvisum nur dann erhalten koennen, wenn sie vom Minister des Auesseren selbst ausgestellt worden waren. In anderen Faellen duerfen diese Paesse kein Rueckkehrvisum erhalten.

Die oertliche Zustaendigkeit richtet sich nach dem staendigen Wohnsitze des Passwerbers.

Die Frage der Anwesenheit des Passwerbers bei der Visumserteilung ist nicht einheitlich geregelt. Die Anwesenheit des Passwerbers ist nicht erforderlich, der Pass kann daher durch die Post nachgesucht werden, falls der Passwerber ausserhalb des Ortes seinen Wohnsitz hat, in welchem die den Pass ausstellende Behoerde ihren Amtssitz besitzt. Dieser Weg ist zulaessig in der suedafrikanischen Union, in Albanien, in Oesterreich, in Bulgarien, in Daenemark, in Frankreich, in Irland, in Lettland, in Lithauen, in Luxem-

burg, in Norwegen, in Neu-Seeland, in Persien, in Serbien, in Schweden, in der Schweiz.

Manche Staaten verlangen die persoenliche Anwesenheit des Passwerbers nur bedingungsweise, bezw. verzichten auf diese Anwesenheit nur in Ausnahmefaellen, so in Polen, wenn die Identitaet des Passwerbers nicht festgestellt zu werden braucht; Belgien verzichtet auf diese Anwesenheit nur in dringenden Faellen, oder wenn die persoenliche Stellung des Passwerbers mit besonderen Beschwerden verbunden waere, Gross-Britanien wenn der Konsular- bezw. Passbeamte diese Anwesenheit nicht als unentbehrlich erachtet.

Uneinheitlich ist auch die Frage der Ausreisevisa geregelt. Unbekannt ist das Ausreisevisum in den Ver. Staaten von Amerika, in Argentinien, in Belgien, in Canada, in Cuba, in Ungarn, in Britisch Indien, in Irland, in Italien, in Japan, in Luxemburg, in Norwegen, in den Niederlanden, in Oesterreich, in Palaestina, in Siam, in Schweden, in der Schweiz, in der Tschecho-Slovakei und in Uruguay.

In einigen wenigen Staaten ist das Ausreisevisum allgemein in gewissen Faellen erforderlich, so wenn die Dauer des Passes abgelaufen ist und eine Verlaengerung desselben erfolgt, so in Lettland und in Serbien und vielfach auch in derartigen Faellen in Polen.

Fuer die eigenen Staatsangehoerigen ist das Ausreisevisum zumeist auch dann n i c h t erforderlich, wenn es auch grundsaetzlich besteht, so in Australien, in Sued-Afrika, in Deutschland, in Frankreich und in Neu-Seeland.

Auch Polen verlangt von den eigenen Staatsangehoerigen im Allgemeinen kein Ausreisevisum, da die von den polnischen Behoerden ausgestellten Paesse das Recht geben, die Grenze ein- oder mehrmals in beiden Richtungen zu ueberschreiten. Verpflichtend ist jedoch das Ausreisevisum

fuer polnische Staatsangehoerige, wenn der polnische Konsularpass nur zur Rueckkehr nach Polen erteilt wurde.

Umgekehrt ist es in China, wo das Ausreisevisum nur fuer eigene Staatsangehoerige erforderlich ist.

Andererseits ist auch dort, wo das Ausreisevisum fuer Auslaender erforderlich ist, dies nicht immer und nicht bedingungslos der Fall.

Eine groessere praktische Bedeutung hat der Einreisesichtvermerk, das Einreisevisum.

Einreisevisa bestehen nicht in Uruguay, sodass also zur Einreise nach Uruguay keinerlei uruguayanisches Visum erforderlich ist, wie denn auch dort kein Pass erforderlich ist. Nichtsdestoweniger koennen auch von Uruguay Visa erlangt werden, deren Dauer, wenn sie von einem Konsul oder vom Ministerium des Aeusseren erteilt wurden unbegrenzt ist und die in allen Faellen 1.50 uruguayanische Golddollars kosten. Auch in Cuba und in Panama ist kein Einreisevisum erforderlich.

Sonst ist das Einreisevisum zumeist nicht erforderlich bei eigenen Staatsangehoerigen, doch wird dieser Grundsatz von recht zahlreichen Staaten durchbrochen. So ist das Einreisevisum bei eigenen Staatsangehoerigen erforderlich in Griechenland, Guatémala, Lithauen und Persien. In allen anderen Staaten is das Einreisevisum bei den eigenen Staatsangehoerigen nicht erforderlich. Eine Mittelstellung nimmt in dieser Hinsicht das Koenigreich der Serben, Kroaten und Slovenen ein, welches zwar grundsaetzlich auch von eigenen Staatsangehoerigen ein Einreisevisum verlangt, von dieser Bedingung jedoch gelegentlich absieht.

Kein Einreisevisum ist erforderlich auch bei fremden Staatsangehoerigen, die gewissen Personenkategorien engehoeren und zwar erstens die einen gewissen Beruf oder eine gewisse Funktion ausueben, so unter Vorbehalt der

Gegenseitigkeit bei officiellen Agenten der fremden Maechte (Diplomaten und Konsuln) sowie Mitgliedern ihres Gefolges.

Haeufiger sind die Angehoerigen dieser Personenkategorie wohl nicht vom Einreisevisum befreit, wohl aber von der sonst zu entrichtenden Gebuehr, meist unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit. Dieser Grundsatz ist zwar ausdruecklich anerkannt nur in Albanien, Belgien, Luxemburg, Estland, Italien, Lettland, doch duerfte er nichtsdestoweniger als allgemeiner Grundsatz des Voelkerrechtes gelten, sodass im Zweifelsfalle das Bestehen der Verpflichtung zur Zahlung von Gebuehren fuer die Erteilung eines Einreisevisum durch Mitglieder der des diplomatischen oder Konsularkorps, bezw. durch Inhaber von diplomatischen Paessen schlechthin durch eine ausdrueckliche Gesetzesbestimmung nachgewiesen werden muesste. Darueber hinaus geniessen die Gebuehrenfreiheit bei der Erteilung des Einreisevisums auch gewisse andere Personenkategorien, so die Studierenden ueberhaupt (Albanien), die Studierenden der Akademie fuer Internationales Recht im Haag (Niederlande), Journalisten (Estland), Personen welche zu wissenschaftlichen Zwecken oder mit einem Auftrage einer wissenschaftlichen Organisation oder eines wissenschaftlichen Institutes reisen (Lettland), Vertreter auslaendischer Wohltaetigkeitsorganisationen, falls sie sich ausschliesslich der Wohltaetigkeitsaktion widmen (Lettland), Vertreter des internationalen Roten Kreuzes (Estland), Fluechtlinge (Estland), Mitglieder auslaendischer Hilfkommissionen (Estland), Mitglieder des Lehrkoerpers der staatlichen oder kommunalen Institutionen und Organisationen, deren Frauen und Kinder unter 18 Jahren (Lettland), Personen die von der Regierung des Bestimmungslandes eingeladen wurden, deren Frauen und Kinder unter 18 Jahren (Lettland), Touristen die in Gruppen

reisen (Lettland), Bauern, die im Bestimmungslande laendliche Arbeiten verrichten sollen (Italien), die obersten Behoerden des Distriktes in welchem der Konsul wohnhaft ist (Italien), Beduerftige ueberhaupt (Belgien, Luxemburg, Ungarn), oder zum Mindest, dann wenn sie nach ihrer Heimat zurueckkehren und ein Land passieren muessen, Auslaender welche nach Irland aus den Ver. Staaten von Amerika kommen mit der Absicht, sich nach Grossbritanien zu begeben, und die des britische Einreisevisum unentgeltlich erhalten.

Fakultativ besitzen dieses Recht auch die polnischen Konsulate, welche die Visumsgebuehr nach eigenem Ermessen auf die Haelfte oder auf ein Viertel herabsetzen koennen, oder von dieser Gebuehr den Visumswerber auch voellig freistellen koennen.

Sonst sind abgesehen von den oben genannten Personenkategorien von der Visumsgebuehr, auf Grund ihrer rechtlichen Stellung, ihres Berufes oder ihrer zeitweiligen Funktion oder ihrer sozialen Lage von der Verpflichtung zur Zahlung einer Visumsgebuhr befreit noch Angehoerige gewisser Staaten und zwar sei es infolge Bestandes eines uebergeordneten staatlichen Verbandes, sei es infolge besonderer wirtschaftlicher Bindungen oder im rein vertragsrechtlichen Wege (auf Grundlage der Gegenseitigkeit).

Sonst werden die Gebuehren fuer die Erteilung eines Visums von den einzelnen Staaten zumeist nach einer besonderen in diesem Staate allgemein geltenden Tarife erhoben, die man in Analogie der Zolltarife autonom nennen koennte, weil sie im Wege voelkerrechtlicher Vereinbarungen mannigfachen Aenderungen unterliegen. Diese Tarife ist manchmal einheitlich, manchmal jedoch mannigfach abgestuft u.z.w. je nach dem Ausstellungsort, der Zeitdauer, dem Reiseziel, dem Reisezweck, der Zahl der

beabsichtigten Reisen, der wirtschaftlichen Lage des Visumswerbers, endlich der Nationalitaet (Staatsangehoerigkeit) desselben. Vielfach sind auch diese Momente miteinander kombiniert und ergeben auf diese Weise ein ausserordentlich kompliziertes Bild.

So kennen eine einheitliche Tarife auf diesem Gebiete Albanien (5 Goldfranken), die Ver. Staaten von Amerika (10 Dollars), Argentinien (3 Pesos), Frankreich (10 Goldfranken), Grossbritanien (10 Goldfranken), Griechenland (10 Golddrachmen), Britisch-Indien (7 Rupien), Lettland (10 Goldfranken), Neu-Seeland (10 Goldfranken), die Niederlande (1 Gulden), Rumaenien (10 Goldfranken), Siam (10 Goldfranken).

Aber es muss hier nochmals betont werden, dass dies nur die Saetze der autonomen Gebuehrentarife sind, die im Wege der Gegenseitigkeit erniedrigt oder erhoeht werden koennen. Da im ersten Falle (d. h. im Falle der Erniedrigung), der Erniedrigung der Tarife beiderseitige Verhandlungen und Vereinbarungen vorausgehen, so hat der Grundsatz der Gegenseitigkeit, der sich wohl zumeist in Form beiderseitiger Retorsionen auswirken durfte, zumeist Anwendung im Falle der Erhoehung der autonomen Gebuehrentarife.

Am meisten specificiert ist die belgische Tarife. Sie zerfaellt in 10 nationale Gruppen und hat innerhalb dieser nationalen Gruppen wiederom eine geringere oder groessere Anzahl von Posten.

Ganz gewaltig spezifiziert is die belgische Tarife fuer Deutsche.

Die ausserordentlich weitgehende Specificierung der Gruppe 5 dieser Tarife duerfte von den Angehoerigen dieser Gruppe (den Deutschen) vielfach als ein privilegium odiosum enpfunden werden, nicht nur wegen der ausserordentlichen Hoehe mancher Posten dieser Gruppe (30, 50,

75 Franken) sondern auch aus dem Grunde, weil es den meisten Passwerbern, die doch der komplizierten Bestimmungen der Tarife zumeist unkundig oder zum Mindest derselben ungenuegend kundig sind, es in der Praxis vielfach schwer fallen duerfte, sich in diesen Bestimmungen immer und zur rechten Zeit zurueckzufinden, sodass Verwaltungsstrafen und andere unliebsame Folgen der ungewollten Ueberschreitung der Bestimmungen dieser Tarife eine recht wahrscheinliche Konsequenz dieser ausserordentlich spitzfindigen Specificierung der deutsch-belgische Tarife sein duerften.

In anderen Staaten ist die Specificierung der Gebuehrentarife nirgends so weit gehend wie in Belgien, besonders niemals so weitgehend wie dort wo es sich um Reisen Deutscher nach Belgien bezw. Aufenthalt derselben in Belgien handelt.

Die wirtschaftliche Lage des Visumwerbers kommt besonders in der tschecho-slovakischen Tarife stark zum Ausdrucke, sowie in Italien, wo die Beduerftigen nur 2 Goldlira fuer ein Einreisevisum bezahlen, waehrend die normale Gebuehr 10 Goldfranken betraegt.

Die Dauer des Einreisevisums ist verschiedentlich geregelt. Da das Einreisevisum keinen selbststaendigen, sondern nur einen ergaenzenden Rechtsakt bedeutet, naemlich die Zustimmung des Bestimmungslandes zu einer Hin-Rueck- oder Durchreise, die aber grundsaetzlich vom Heimatstaate des Passwerbers gestattet werden muss, so kann die Dauer des Einreisevisums niemals die Dauer des Passes selbst uebersteigen. Manchmal fallen diese beiden Fristen zusammen (Siam, Tschecho-Slovakei, Oesterreich). Dagegen ist die Dauer unterhalb dieser Frist vielfach ganz erheblich und wesentlich beschraenkt. Dies bestimmen manche Passgesetze ganz ausdruecklich (Sued-Afrika). Andere setzen fuer das Einreisevisum eine autonome Frist (1 Jahr) fest,

dies jedoch nur unter dem Vorbehalte dass die Dauer des Passes selbst nicht kuerzer bemessen ist (Ver. Staaten von Amerika, Australien).

So erteilen Grossbritanien, die Ver. Staaten von Amerika, Australien, Canada, Britisch-Indien, Japan Einreisevisa fuer ein Jahr, Schweden fuer 3—6 Monate, Albanien, Irland, Palaestina fuer 3 Monate, die Schweiz fuer 3 Monate an Personen die keiner Erwerbstaetigkeit nachgehen, sonst fuer 8 Tage, Frankreich fuer 2 Monate, Bulgarien fuer 45 Tage, Rumaenien fuer einen Monat (fuer Amerikaner fuer ein Jahr), Serbien fuer 1—3 Monaten, Lettland fuer 2 Wochen, Lithauen fuer 7 Tage bis zu einem Jahre, Luxemburg von einem Tage angefangen, bis zur Erloeschung des Passes.

Andere Staaten differenzieren die Einreisevisa in einem geringeren oder einem hoeheren Grade.

Waehrend des Weltkrieges war die Zahl der Einreisestellen zumeist sehr beschraenkt und die zugelassenen Einreisestellen waren im Passe selbst genau angegeben. Es durften auch keine anderen Stellen benuetzt werden. Heutzutage berechtigen die Einreisevisa zumeist zur Einreise an jeder beliebigen Grenze und an jeder beliebigen Stelle.

Von diesem Grundsatze bestehen jedoch manche Ausnahmen. So in China, wo das Einreisevisum nur in den Seehaefen giltig ist und in Irland, wo die Einreise auch nur in einigen, besonders bezeichneten Seehaefen uzw. in Meville und Cob (Queenstown) gestattet ist. Fakultativ besteht diesbezueglich eine Beschraenkung auch in Polen, insoweit als die polnischen Konsulate in Ausnahmefaellen die Einreisestellen im Vorhinein bezeichnen koennen.

Das Durchreisevisum wird von Reisenden, die viele Lander passieren muessen, ehe sie an ihr Reiseziel gelangen, besonders peinlich empfunden. Die rechtliche Konstruktion des Durchreisevisum's erscheint besonders kuenstlich. Handelt es sich doch bei einer Durchreise heutzutage in den meisten modernen Laendern mit ihren neuzeitlichen Befoerderungsmitteln, ihren Eisenbahnen und Dampfern zumeist hoechstens um einen Aufenthalt von einigen wenigen Tagen.

Das Durchreisevisum wird denn sowohl in Bezug auf seine Erteilung als auch besonders in gebuehrenrechtlicher Beziehung erheblich milder gehandhabt als das Einreisevisum.

In manchen Laendern besteht es ueberhaupt nicht.

In anderen Laendern ist das Durchreisevisum auf Grund besonderer voelkerrechtlicher Vereinbarungen fuer Angehoerige der Vertragsstaaten nicht erforderlich.

Eine dritte Kategorie bilden Laender, in denen die Durchreisevisa ueberhaupt oder fuer Angehoerige gewisser Staaten unentgeltlich erteilt werden.

Die Gueltigkeitsdauer der Durchreisevisa haengt ebenso wie die der Einreisevisa, von der Gueltigkeitsdauer der Haupturkunde, deren Ergaenzung sie bilden, d. h. von der Gueltigkeitsdauer des Passes selbst ab. Sie darf naturgemaess diese letztere nicht ueberschreiten.

Das Durchreisevisum kann fuer eine oder fuer mehrere Reisen erteilt werden; in diesem letzteren Falle hat es den Charakter eines Dauerdurchreisevisums. Das Durchreisevisum gilt entweder nur fuer die Dauer der Reise oder der Reisen selbst (Schweden, Serbien) und berechtigt zu einem kuerzern oder laengeren Aufenthalte in dem passierten Lande selbst, oder ist ein solcher Aufenthalt ueberhaupt nicht zulaessig (Belgien, die Schweiz) oder die Gueltigkeitsdauer des Durchreisevisums ist kalendermaessig be-

fristet oder diese Frist wird in jedem Falle besonders bestimmt oder ist ueberhaupt unbefristet (Vereinigte Staaten von Amerika), oder nur relativ d. h. nur unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit unbefristet (Ungarn).

Die Gebuehren fuer die Durchreisevisa regeln sich ebenfalls nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit (Sued-Afrika, Tschecho-Slovakei, Schweden), sonst sind diese Gebuehren aeusserst verschieden geregelt; immerhin machen sie ganz geringe Betraege aus.

In der Regel muss das Durchreisevisum vor Antritt der Durchreise nachgesucht werden. In Guatemala erfolgt die Erteilung des Durchreisevisums nach erfolgter Durchreise, vor Verlassen des Landes, und zwar unentgeltlich, falls das Einreisevisum noch nicht erloschen war.

Von den Reisenden wird von der modernen Gesetzgebung vieler Staaten der Aus- bezw. Einwanderer grundsaetzlich unterschieden und teils leichteren, teils schwereren Bedingungen unterworfen als die gewoehnlichen Reisenden. Nicht nur die Bestimmung der einzelnen Gesetze, der verschiedenen in Betracht kommenden Staaten, sondern auch der Begriff des Aus- bezw. Einwanderers selbst, erhaelt in den einzelnen Gesetzgebungen eine recht verschiedene Fassung. Im Allgemeinen versteht man unter Aus- bez. Einwanderern Personen, welche ihre Arbeitskraft im fremden Lande wirtschaftlich verwerten wollen.

In einer Reihe von Laendern bestehen fuer all diese Personen keinerlei besondere Bestimmungen.

Erleichterungen fuer Auswanderer kennt Polen, welches ihnen die Paesse unentgeltlich erteilt, Belgien, welches den Durchwanderern an Stelle eines Durchreisevisums eine unentgeltliche Auswandererkarte erteilt, die von dem Auswandereragenten ausgestellt wird und unter dessen Schutze dann der Auswanderer sich zum Einschiffungshafen begibt, Griechenland, wo beduerftige Auswanderer

Pass und Visum unentgeltlich erhalten, Albanien, das von den Auswanderern die ermaessigte Gebuehr von 2 Goldfranken (an Stelle des normalen Satzes von 20 Franken) erhebt. Daenemark fordert von amerikanischen und canadischen Rueckwanderern, die in Daenemark, Island, Norwegen oder Schweden geboren sind, keinerlei Visum. Auch koennen die Passagiere der skandinavischen Schiffahrtslinien ohne Unterschied der Nationalitaet nach Daenemark ohne Visum kommen, wenn sie auf der Reise nach Amerika ein amerikanisches Einreisevisum und eine Schiffskarte fuer das naechste Boot dieser Linien, das sich auf der Reise befindet, vorlegen und wenn sie, falls sie aus Amerika kommen, sich im Besitze eines Passes und eines Einreisevisums seitens eines Landes befinden, in das sie sich nur mittelbar nach Verlassen des Bootes begeben, unter der Bedingung, dass die Reise durch Daenemark sich nicht unnoetig hinauszieht. In Ungarn erhalten die Durchwanderer ein Durchreisevisum in der Regel gegen Zahlung einer herabgesetzten Gebuehr. Art. 15. des italienischen Auswanderergesetzes vom Jahre 1919, legte jenen italienischen Buergern, die als Auswanderer betrachtet werden, die Verpflichtung auf, einen Pass zu besitzen, nach einem besonderen Muster. Der italienische Auswandererpass unterscheidet sich von dem gewoehnlichen in folgenden Richtungen: er enthaelt mehr eingehende Mitteilungen ueber den Auswanderer (unter Angabe, ob er Analphabet oder nicht), die Angabe seiner militaerischen Stellung und die Angabe des Ortes seiner Bestimmung. Der italienische Auswandererpass besitzt zwei Coupons, einen mit der Aufschrift „Auswanderung", den andern mit der Aufschrift „Rueckkehr", von denen jeder die Angaben enthaelt, welche fuer die Statistik der Aus- und der Rueckwanderung noetig sind. Diese Coupons werden von den zustaendigen Behoerden an der Grenze oder im

Hafen, im Augenblicke der Aus- oder der Rueckwanderung vom Passe abgetrennt; die Aus- oder die Rueckwanderung ist auf dem entsprechenden Coupon vermerkt. Die Coupons werden sodann dem statistischen Amte des Generalkommissars fuer Auswanderung in Rom uebersendet, das sich mit der Aufstellung der Statistik der Aus- und Rueckwanderung befasst. Der Auswandererpass wird Jedermann persoenlich ausgestellt, der aelter ist als 15 Jahre, selbst im Falle der Rueckwanderung mit den Eltern oder mit dem Ehegatten. Die Ausstellung des Auswandererpasses ist von der gewoehnlichen fuer Ausstellung der Paesse zu entrichtenden Gebuehr ausgenommen; der Auswandererpass unterliegt hingegen einer besonderen Gebuehr in einem minimalen Betrage (2 Lira), die nicht dem Staatsschatze, sondern dem Auswanderungsfond zum Schutze und zur Hilfe fuer Auswanderer im In- und Auslande zufliesst. Den Schutz der Auswanderer bezwecken auch die deutschen Bestimmungen, die insbesondere den Schutz der Minderjaehrigen, in erster Reihe der jungen Maedchen, im Auge haben. Danach koennen Minderjaehrige mit Ausnahme verheirateter Frauen, nur auf Verlangen und mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vormuender Paesse erhalten. Vor der Ausstellung des Passes an ein junges auswanderndes Maedchen im Alter von mindestens 18 Jahren muss die zustaendige Landesbehoerde die Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes einholen, falls eine solche Ermaechtigung auf Grund des § 9 der Verordnung zur Abstellung von Missbraeuchen in Auswanderungsangelegenheiten vom 14. Februar 1921 (Reichsgesetzblatt Nr. 1, S. 107) erforderlich ist. In Luxemburg brauchen die Durchwanderer, die sich nach einem belgischen oder nach einem franzoesischen Hafen begeben, kein Durchreisevisum, wenn ihre Dokumente hinreichend ihre Auswanderungsabsicht bekunden.

Auch in den Niederlanden brauchem die Durchwanderer kein Durchreisevisum, selbst wenn sie einem Staate angehoeren, der von den Niederlanden nicht anerkannt ist. In Serbien erhalten die Auswanderer einen Sonderpass, der vom Ministerium fuer Sozialpolitik ausgestellt wird. Die Gebuehr fuer diese sogenannten Auswandererpaesse, die fuer Amerika und andere ueberseeische Laender entsprechend vidiert werden, betraegt insgesamt 250 Dinars. Falls ein Inhaber eines Auswandererpasses des Bestimmungsland nicht betreten konnte, weil die Behoerden des betreffenden Landes seine Zulassung abgelehnt haben, oder falls der Inhaber eines solchen Passes nach Serbien binnen 10 Monaten zurueckkehrt, erhaelt er den Unterschied zwischen dem Betrag der Sondergebuhr fuer Auswandererpaesse und der Gebuehr fuer gewoehnliche Paesse, welch letztere 6 oder 12 Monate gueltig sind, rueckerstattet. In der Tschecho-Slovakei bestehen besondere Auswandererpaesse nur insoweit, dass auf der ersten Seite der gewoehnlichen Paesse an sichtbarer Stelle die Abkuerzung „E" fuer die europaeischen Staaten figuriert oder die Aufschrift „Emigrant" fuer ueberseeische Staaten. In Uruguay muss der Einwanderer eine Urkunde vorlegen, die vom Konsul von Uruguay oder von der Ortsbehoerde des Heimatsstaates ausgestellt werden kann. In diesem letzteren Falle muss diese Urkunde entsprechend vidiert werden.

Erschwerende Bestimmungen fuer Einwanderer haben vor allem die Vereinigten Staaten von Amerika, deren einwanderungsfeindliche Gesetzgebung von Jahr zu Jahr an Schaerfe zunimmt. Alle Einwanderer muessen in den Eintrittshaefen ein besonderes Einwanderungsvisum vorlegen, dessen Erlangung mit grossen Schwierigkeiten verbunden ist. Als „Einwanderer" bezeichnet aber das amerikanische Einwanderungsgesetz vom Jahre 1924, Section 3, Jedermann, der seinen, ausserhalb der Vereinigten Staaten ge-

legenen Wohnsitz verlaesst, um sich nach den Vereinigten Staaten zu begeben, mit Ausnahme 1) der Staatsbeamten, ihrer Familien, ihrer Geleitschaft, ihrer Dienerschaft und ihrer Angestellten, 2) Fremden, die nach den Vereinigten Staaten zeitlich hinkommen, sei es als Touristen, sei es zu geschaeftlichen Zwecken, sei es zum Vergnuegen, 3) Fremden, welche die Vereinigte Staaten passieren, ohne die Reise zu unterbrechen, 4) Fremden, welche gesetzlich in den Vereinigten Staaten zugelassen sind, die sich auf der Durchreise von einem Teile der Vereinigten Staaten nach einem andern begeben, quer durch das Gebiet eines benachbarten fremden Staates, 5) fremden Matrosen guten Glaubens, die in dieser Eigenschaft auf einem Boote dienen, das in einem Hafen der Vereinigten Staaten ankommt und die den Wunsch haben, zeitlich nach den Vereinigten Staaten zu kommen, ausschliesslich fuer Zwecke ihres Dienstes, 6) Fremden, die das Recht haben, nach den Vereinigten Staaten zu kommen, ausschliesslich zu dem Zwecke, um dort ein Handelsgeschaeft zu betreiben, unter den Bedingungen und auf der Grundlage eines gueltigen Handels- und Schiffahrtsvertrages. Alle andern Personen werden als Einwanderer betrachtet und unterliegen den ausserordentlich scharfen, strengen und belaestigenden Bestimmungen des amerikanischen Einwanderungsgesetzes.

Recht erschwerende Bestimmungen besitzt auch Guatemala.

Von den europaeischen Staaten hat sehr strenge Bestimmungen gegen die Einwanderung nur Lettland. Die Eigenart der gegenwaertigen Verhaeltnisse Osteuropas bringt es mit sich, dass hier die Einwanderer grundsaetzlich mit den Staatenlosen auf eine Stufe gestellt werden. Diesen beiden Personenkategorien koennen die Visa nur mit Ermaechtigung des Ministeriums des Aeussern in

jedem einzelnen Falle erteilt werden. Staatenlose (Einwanderer) muessen um ein Einreisevisum in Lettland zu erhalten, eine Kaution hinterlegen, die ihnen nach ihrer Abreise aus Lettland rueckerstattet wird. Die Durchwanderer hingegen erhalten ein Durchreisevisum gegen blosse Vorlage der ihnen von den Schiffahrtsgesellschaften zur Verfuegung zu stellenden Durchreisekarten. Diese Schiffahrtsgesellschaften sind der Regierung gegenueber fuer die rechtzeitige Abreise der Durchwanderer haftbar, da sie sonst zur Zahlung einer Busse herangezogen werden koennen.

Die vom Voelkerbundssekretariate durchgefuehrte Untersuchung ueber die gegenwaertig in der Welt geltenden passrechtlichen Bestimmungen waren an sich schon eine Tat, die fuer die Vereinheitlichung des Passrechtes die erste Voraussetzung bildete. War ja doch die Kenntnis ueber die passrechtlichen Bestimmungen des Auslandes in der voelker- und verwaltungsrechtlichen Litteratur sehr wenig verbreitet und kuemmerte sich ueberhaupt um das Passrecht die Rechtswissenschaft blutwenig. Und doch war es ausserordentlich schwierig, das Passrecht zu unifizieren, ohne es zu kennen, ohne die der Vereinheitlichung entgegenstehenden Schwierigkeiten klargelegt zu haben.

Freilich, die Unkenntnis bezw. die unzureichende Kenntnis des auslaendischen Passrechtes war nicht das einzige Hindernis fuer die Vereinheitlichung desselben. Ein womoeglich noch gewichtigeres Hindernis fuer diese Vereinheitlichung bildete die Verschiedenheit der Interessen, der wirtschaftlichen und der politischen.

Um die letzteren vorwegzunehmen, muss vor allem festgestellt werden, dass, wenn z. B. die baltischen Staaten, Esthland und Lettland, der persoenlichen Verkehrsfreiheit so enorme Verkehrshindernisse entgegensetzen, dies vorwiegend auf Erwaegungen politischer Natur zurueckzu-

fuehren ist. Sind es doch nur kleine Staaten in der unmittelbaren Naehe des sowjetrussischen Kolosses, die vor ihrem Nachbar Riesenangst haben, nicht nur wegen der Gefahr der Verbreitung der kommunistischen Theorien, sondern geradezu auch aus Angst vor den Machtmitteln, den militaerischen wie den wirtschaftlichen Machtmitteln des Sowjetstaates. Und wie gewaltig diese Angst in diesen Kreisen sein duerfte, dafuer ist wohl nichts mehr bezeichnend als die Worte, die gerade von einem der baltischen Mitglieder der Genfer Passkonferenz fielen, von dem trojanischen Pferde.

Aber wie die Wanderungsfrage, so hat auch die Passfrage heutzutage vorwiegend ein wirtschaftliches Gesicht.

Vielfach sind diese beiden Fragen innig mit einander verknuepft. So war es denn nur natuerlich, dass der Passfrage nicht nur die Internationale Handelskammer, sondern auch der Internationale Wanderungskongress, der in Rom 1924 tagte, ihre Aufmerksamkeit zuwandten.

Immerhin am erschoepfendsten wurde das internationale Passproblem in der (2ten) Internationalen Passkonferenz behandelt, die in Genf in den Tagen des 12. bis 18. Mai 1926 unter den Auspicien des Voelkerbundes abgehalten wurde (12).

Sie war die Frucht eines Beschlusses des Voelkerbundsrates vom 9. Dezember 1925, der also lautete:

„Der Rat beschliesst auf Antrag der begutachtenden technischen Kommission fuer Verkehrswesen und Transit in einem spaeter von dem geschaeftsfuehrenden Praesidenten des Rates nach Einvernehmen mit dem Generalsekretaer des Voelkerbundes und dem Praesidenten der

---

(12) Société des Nations, Organisation des Communications et du Transit. Conférence de Passeports tenue à Genève du 12 au 18 Mai 1926; Procès-verbaux des Séances plénières de la Conférence.

begutachtenden technischen Kommission zu bestimmenden Zeitpunkte, zwischen den 15. April und dem 15. Mai 1926 eine Konferenz fuer Passwesen einzuberufen.

An der Konferenz nahmen teil die Delegierten von 36 Staatsregierungen, und zwar Delegierte von Argentinien, Belgien, Brasilien, Bulgarien, Canada, China, Cuba, Daenemark, Danzig, Deutschland, Esthland, Finland, Frankreich, Grossbritannien, Griechenland, Irland, Italien, Japan, Lettland, Liberia, Lithauen, Nicaragua, der Niederlande, Norwegen, Oesterreich, Polen, Portugal, Rumaenien, Serbien-Kroatien-Slavonien, Siam, Spanien, Schweden, der Schweiz, der Tschecho-Slovakei, der Tuerkei, Ungarn, Uruguay, Suedafrika, sowie der sogenannten Regierenden Kommission des Saargebietes. Ueberdies nahmen teil an der Konferenz mit beratender Stimme Vertreter der begutachtenden technischen Kommission des Voelkerbundes fuer Verkehrswesen und Durchgang, Vertreter des Internationalen Arbeitsamtes, Vertreter der Internationalen Handelskammer, Vertreter des Comités fuer die Internationale Aus- und Einwanderungskonferenz, Vertreter des Internationalen Schiffahrtscomités, Vertreter des Comités fuer Pass- und Postreformen, Vertreter des Internationalen Eisenbahnenverbandes.

Die Konferenz, die unter dem Vorsitz des Esthen Pusta tagte wurde mit einer grossen Geste von Seiten der polnischen Regierung eingeleitet. Die polnische Regierung verlangte naemlich nichts weniger als die voellige Aufhebung der Paesse fuer alle Staaten, die dem Voelkerbunde angehoeren. Sie wies darauf hin, dass jede andere Loesung des Passproblems nur eine Teilloesung sei. Sie meinte auch, dass die gegenseitige Aufhebung des Passzwanges zwischen den einzelnen Staaten im Wege besonderer Abkommen und Ersetzung der Paesse durch andere, von Ortsbehoerden auszustellende Identitaetsurkunden nur eine sehr

beschraenkte Geltung beanspruchen duerfte. Im Falle einer weiteren Anwendung duerfte diese Methode sich als wenig praktisch erweisen, da dann die zur Kontrolle in dieser Hinsicht berufene Verwaltung mit Arbeit geradezu ueberhaeuft waere. Sie muesste sich mit ebenso viel Arten von Identitaetsurkunden abgeben, als es Staaten gaebe, mit Urkunden, nach verschiedenen Mustern entworfen und in verschiedenen Sprachen abgefasst.

Dass dieser so breit gefasste Vorschlag eben von polnischer Seite kam, mag fuer viele ueberraschend gewesen sein. Hat ja doch Polen mit Ruecksicht auf seine allgemeine Dienstpflicht ein hervorragendes Interesse an einer exakten Personenkontrolle, an einer moeglichst genauen Kontrolle jeglichen Personenverkehrs.

Die Ursache dieser Haltung Polen's, die uebrigens mit dem Wuenschen der liberalen Grosshandelskreise durchaus paralell ging, wie sie durch die International Shipping Conference, durch das Passport and Postal Reform Committee und durch die Internationale Handelskammer vertreten sind, ist nicht schwer zu entraetseln. Polen besitzt eine, durch die wirtschaftlichen Verhaeltnisse des Landes bedingte enorme Auswanderung und hat ein dringendes Interesse an einer womoeglich noch groesseren Auswanderung, es ist einfach auf Suche nach neuen Einwanderungsgebieten und wird in dieser Hinsicht mit neuen Vorschlaegen und Projekten geradezu ueberschwemmt. Die voellige Passfreiheit wuerde die polnische Auswanderung ganz ungemein erleichtern und das heranziehende Gewitter einer immer drohender sich ankuendigenden sozialen Gaerung zur Beruhigung bringen.

Die im Voelkerbund repraesentierte Staatenwelt zeigte sich jedoch wenig geneigt, auf den polnischen Vorschlag einzugehen .Wie wohl nicht nur die Vertreter der genannten internationalen Organisationen dem Vorschlage gegen-

ueber eine durchaus wohlwollende Haltung einnahmen, sprachen sich doch von den an der Konferenz beteiligten Staatenvertretungen nur ganz wenige zu Gunsten des polnischen Vorschlages aus, so vor allem Cuba, ein Land, das ungeheuren und ungedeckten Menschenbedarf besitzt und das mit dem ganzen Passwesen von sich aus in autonomer Weise gebrochen hat. So wohl auch noch ein zweites Auswanderungsland Ungarn.

Aber die Stimmen der Befuerworter des polnischen Vorschlages klangen ganz vereinzelt und gegen den polnischen Vorschlag erhoben sich die gewichtigen Stimmen Grossbritannien's, Frankreich's, Deutschland's, Italien's.

Insbesondere wies Professor Giovanni, ein Vertreter Italien's, das ja bekanntlich an der Auswanderungsbewegung auch einen sehr hervorragenden Anteil besitzt, darauf hin, der Pass sei fuer die Auswanderer ein Element des Schutzes, das vielleicht andern gewoehnlichen Reisenden nicht so stark zum Bewustsein gelange. Die Beibehaltung des Passes liege daher vor allem im persoenlichen Interesse der Arbeiter, als Identitaetsurkunde, und weil der Pass ihnen doch eben vielfach den so noetigen Schutz sichere, ihnen gestatte, Aufenthaltserlaubnis zu erhalten, sich zu informieren ueber die Gegend, in der sie Arbeit finden sollen und zu vermeiden, dass sie genoetigt waeren, sich im Verlaufe der Reise anwerben zu lassen.

Am meisten fiel jedoch gegen den polnischen Vorschlag ins Gewicht der Standpunkt des britischen Gesandten in Bern, Mr. Sperling. Er erklaerte, die britische Regierung halte an dem Passzwange auch weiterhin fest. Er meinte, dass solange man nicht eine andere Art von Urkunden eingefuehrt habe, die leichter zu erhalten waeren und deren Erlangung mit geringeren Spesen verbunden waere, der Pass als eines der wertvollsten Gueter betrachtet wuerde, die ein Reisender besitze. Der Pass sichere den Schutz der

diplomatischen und konsularischen Vertreter des Heimatsstaates bei allen sich irgendwie ergebenden Schwierigkeiten. Er sei auch eine unentbehrliche Urkunde im Verhaeltnis zu auslaendischen Verwaltungen, handle es sich um den Empfang von Geld, von eingeschriebenen Briefen und Zeichnung von Urkunden oder um Behebung von postlagernden Sendungen.

Auch gestattet der Pass seinem Inhaber die Rueckkehr nach der Heimat ohne jede Formalitaet. Wenn ein anderes Dokument ausfindig gemacht wuerde, das ebenso leicht zu erhalten waere und das ebenso allgemein anerkannt waere, als der Pass, so wuerde die britische Regierung nicht zoegern, diese Urkunde anzunehmen. Doch sei vor der Hand nicht abzusehen, was fuer ein Unterschied zwischen einem Passe und einer derartigen Identitaetskarte bestehen wuerde. Es wuerde sich wohl im Wesen um dasselbe Ding handeln nur unter einem andern Namen. Seien doch schon jetzt, dort wo Identitaetskarten bestuenden, Maengel dieser Karten insoweit zu Tage getreten, als ihnen die dem Pass eigentuemliche universale Geltung abgehe.

Wiewohl der Vertreter der Internationalen Handelskammer hiergegen den Einwand erhob, der Passzwang werde hier mit dem Pass als solchem in einen Topf geworfen, siegte doch, wie vorauszusehen war, der britische Standpunkt und der Passzwang blieb grundsaetzlich auch weiterhin bestehen.

Auch der Identitaetsschein fuer Auswanderer, der den Pass zu ersetzen berufen sein sollte, fand in der Genfer Passkonferenz kein sympathisches Echo.

In Anlehnung an das Gutachten der Internationalen Konferenz fuer Aus- und Einwanderung in Rom vom Jahre 1924 sprach sich ein Subcomité, das aus Sachverstaendigen auf dem Gebiete des Auswanderungswesens bestand, fuer die Schaffung eines Identitaetsscheines aus, der

nach einheitlichen Gesichtspunkten abgefasst wuerde und dessen Ausstellungskosten minimal sein muessten.

Das Subcomité nahm den Standpunkt ein, dass es unmoeglich waere, im Falle der Aufhebung des Passes, die Auswanderer, die sich nach ihnen ganz fremden Laendern begeben, ganz ohne irgendeine Identitaetsurkunde zu belassen.

Insbesondere waere es noetig, im ureigensten Interesse des Auswanderers, in leichter und sicherer Weise seine Identitaet festzustellen, ihm zu ermoeglichen, die Konsularhilfe in Anspruch zu nehmen, im Bestimmungslande einen Wohnsitz zu nehmen, Akten des buergerlichen Standes fuer den Auswanderer und dessen Familie (Geburtsurkunden, Heiratsurkunden, Todesurkunden) zu taetigen, Arbeitsvertraege und andere Vertraege abzuschliessen, an sozialen Versicherungen und an Entschaedigungen bei Arbeitsunfaellen sich zu beteiligen, die Reisen zu erleichtern. Ferner muessten diese Urkunden wichtige oeffentlichrechtliche Funktionen sichern, und zwar die Kontrolle der Ab-, Durch- und Einreise der Auswanderer, die Niederlassung, die Registrierung und Zaehlung der Auswanderer Organisation des Arbeitsmarktes, nationalen und internationalen Schutz der Auswanderer, die Wanderungsstatistik verbessern und sie vergleichbar machen, gewisse strafbare Handlungen (Verlassen der Familie, der Kinder, die Zweiehe) feststellen.

Der Vorschlag fand besonders die Unterstuetzung Frankreich's, das ja schon bereits seit Jahren derartige Identitaetskarten kennt, sowie die Unterstuetzung Oesterreich's (die letztere mit Ruecksicht auf die Interessen der Auswanderer).

Grossbritannien hingegen und mit ihm die ueberwiegende Mehrheit der Konferentzteilnehmer, sprach sich gegen die Einfuehrung einer Identitaetskarte aus. Der

britische Vertreter insbesondere wies darauf hin, dass die meisten Reisenden, welche Grossbritannien verlassen, sei es nach andern Teilen des britischen Reiches, sei es nach den Vereinigten Staaten, sich begeben. Nun wird jeder Auswanderer, der Grossbritannien mit der Bestimmung nach den Vereinigten Staaten verlaesst, vor seiner Abreise von amerikanischen Auswanderungsbeamten und Aerzten geprueft und es wird von diesen Amtspersonen eine Erklaerung abgegeben, ob er in die Vereinigten Staaten einreisen duerfe oder nicht. In dieser Lage der Dinge waere es zwecklos, von einem Auswanderer, der Grossbritannien verlaesst, eine Identitaetskarte zu verlangen.

Auch Italien sprach sich sehr entschieden gegen die Einfuehrung einer Identitaetskarte aus und meinte, dass alle Argumente, die vom Subcomité zu Gunsten einer Identitaetskarte ins Treffen gefuehrt wuerden, zu Gunsten der Beibehaltung eines Passen spraechen. Die Identitaetskarte bedeute keine Vereinfachung der Formalitaeten und aus diesem Grunde sei der jetzt in Geltung stehende Pass der Identitaetskarte vorzuziehen.

Japan erklaerte sich bereit, die Identitaetskarte einzufuehren, falls dieselbe neben dem Pass bestuende und denselben ergaenzen wuerde, falls die Mehrheit der Einwanderungslaender es wuenschen sollte und falls die Einfuehrung dieses Systems keinerlei Zeitvergeudung fuer den Inhaber der Identitaetskarte und keinerlei Mehrausgaben nach sich ziehen wuerde.

Sogar Polen, das ja, wie erwaehnt, einen extrem passfeindlichen Standpunkt eingenommen hatte, aeusserte in Bezug auf die Identitaetskarten erhebliche Bedenken, da dieselben fuer die Auswanderer recht betraechtliche Ausgaben nach sich ziehen wuerden, andererseits die Ausfuellung der zahlreichen Rubriken, des statistischen Blattes und des Kontrollblattes fuer das Heimatsland, des Blattes

fuer die Durchreise und das Bestimmungsland den Werth der Karte aeusserst fraglich erscheinen und einen sehr komplizierten Apparat schaffen, sowie die Bearbeitung aller der sich daraus ergebenden Angaben eine ungeheure Vergroesserung des Amtspersonals nach sich ziehen muesste.

Endlich kam nach mehrtaegigen Beratungen und trotzdem Grossbritannien auch nicht die geringste Konzession in der Frage der Aufhebung des Passzwanges und der Moeglichkeit einer Kontrolle des internationalen Reiseverkehrs machen wollte, auf franzoesische Anregung eine Resolution zustande, die einen kompromissartigen und recht theoretischen Charakter besass, immerhin wenigstens in ferner, noch nicht naeher zu bestimmenden Zukunft bessere Zeiten verhiess.

Die Resolution laeutete:

Bezugnehmend auf den Beschluss der 6. Versammlung des Voelkerbundes und in Anerkennung des Wertes der Paesse als einer Identitaetsurkunde und eines Reisepapieres und in Erwaegung der verschiedenen Argumente, die zu Gunsten der Notwendigkeit und der Nuetzlichkeit der Paesse bei der Ueberschreitung der Grenze ins Treffen gefuehrt wurden, drueckt die Konferenz den Wunsch aus, dass die im Wege zweiseitiger Abkommen oder im Wege von Abkommen, die mehr als zwei Staaten umfassen, die Ueberschreitung der Grenzen erleichtert werde und dass man allmaehlich zur Vermeidung der allgemeinen Kontrolle der Reisenden an den Grenzen gelangt.

Auch dieser, recht verwaesserte Vorschlag wurde uebrigens keineswegs einstimmig angenommen, da er kaum 12 Stimmen, gegen 9 auf sich vereinigte.

Nachdem so die Konferenz zur Ueberzeugung gelangte, dass zur Zeit Paesse erhalten werden muessen, trat sie in aeusserst eingehende und detaillierte Beratungen ein, wie die Ausstellung der Paesse erleichtert werden koenne, wie

den etwaigen Faelschungen der Paesse vorzubeugen waere, usw.

Der von der Pariser Passkonferenz 1920 empfohlene Passtypus fand zahlreiche Anhaenger.

Ganz ausserordentlich gingen die Ansichten der Genfer Passkonferenz auseinander bei der Besprechung der Frage der fuer Ausstellung von Paessen zustaendigen Behoerden. Es handelte sich vor allem um die Frage der Zentralisierung oder Dezentralisierung der Passausstellung im Inlande. Es erscheint naheliegend, dass den Interessen der breiten Volksschichten nur der letztere Standpunkt entsprach, der jedoch nur auf oesterreichischer Seite einen warmen Befuerworter fand, waehrend der ungarische Delegierte aus grundsaetzlichen Erwaegungen heraus, die Zentralisierung in diese Hinsicht verfocht, indem er bei dieser Gelegenheit auf die aeusserst geringe Zahl der in den Vereinigten Staaten zugelassenen ungarischen Auswanderer hinwies (471 jaehrlich). Belgien fuehrte gegen eine weitgehende Dezentralisierung ins Feld, es waere gefaehrlich, die Ausstellung der Paesse, z. B. Postbeamten anzuvertrauen, da dieselben kaum fuer derartige Funktionen hinreichend vorbereitet waeren, so z. B. inwieweit es sich um das Strafregister, das Militaerverhaeltnis usw. handle.

In der Frage der Dauer der Paesse wurde an Stelle der in Paris empfohlenen zweijaehrigen Periode eine fuenfjaehrige Dauer der Paesse vom Subcomité in Empfehlung gebracht, ein Vorschlag, der eigentlich nur von chinesischer Seite einen ungeteilten Beifall fand, waehrend Ungarn diesen Vorschlag nur unter Vorbehalt einer Uebergangsperiode annehmen zu duerfen glaubte, Canada Bedenken aussprach, weil die Gesichtszuege auf der Photographie des Passinhabers nach fuenf Jahren verwischt sein koennten, Italien aber, angeblich im Interesse des Schutzes der Auswanderer (sic!), sich direkt gegen den Vorschlag

wandte, unterstuetzt von Schweden und der Tuerkei. Letzten Endes wurde die zweijaehrige Dauer des Passes mit Stimmemehrheit in Empfehlung gebracht.

Viel eroertert wurde in der Genfer Konferenz die Frage der raeumlichen Gueltigkeit des Passes. Grossbritannien, unterstuetzt, besonders von Britischindien, wollte die Zahl der Laender, fuer welche der Pass Geltung haben sollte, im Passe ausdruecklich genannt sehen, um auf diese Weise die Einwanderung in gewisse, klimatisch ungeeignete Gebiete zu verhindern und den Maedchenhandel bei Schauspieler- und Kuenstlertruppen hintanzuhalten.

Vom Sachverstaendigen-Comité wurde der Konferenz der Vorschlag gemacht, auf Einfuehrung von Durchreisekarten (Transitkarten) fuer Auswanderer an Stelle der bisdahin recht allgemein gebraeuchlichen Durchreisevisa (Transitvisa). Das Auswanderungssachverstaendigencomité wies auf die grossen Schwierigkeiten, die heutzutage den durchreisenden Auswanderern auch seitens der Einschiffungslaender das Institut der Transitvisa bereite.

Die Transitkarten, die vom Comité in Empfehlung gebracht wurden, bestehen heute bereits in Grossbritannien. Die eine Haelfte der Karte wird den Behoerden uebermittelt im Zeitpunkte der Einreise, die andere Haelfte im Zeitpunkte der Ausreise des Auswanderers. Wenn die Behoerden die beiden Haelften der Transitkarte in ihrer Hand haben, wissen sie, dass die Schiffahrtgesellschaften, fuer die Durchwanderer unter Busse Garantie dafuer uebernommen haben, dass die Letzteren wirklich das Land alsbald verlassen werden, die Gesellschaften daher ihren Pflichten nachgekommen sind. Auch die franzoesischen, belgischen und canadischen Vertreter schlossen sich diesem Standpunkte im Grossen und Ganzen an.

Derartige Transitkarten sind auch vorgesehen im belgisch-franzoesischen Abkommen vom 27. Januar 1926, be-

treffend die Gegenseitigkeit in der Frage der Transitkarten der Auswanderer, die sich in den belgischen und in den franzoesischen Haefen einschiffen.

Nach diesem Abkommen erkennen es die beiden Regierungen als zu Recht bestehend an, fuer die Reise und Durchreise besondere Transitkarten, welche den Auswanderern, sei es von den Behoerden jedes der beiden Laender-ausgestellt werden, sei es von den Auswanderungsagenten oder von den Gesellschaften, welche, nachdem sie die Ermaechtigung zur Einschiffung erhalten haben, gleichzeitig auch ermaechtigt wurden, Auswanderer anzuwerben und ihnen die genannten Karten auszustellen (Art. 1). Der Staat, in den sich der Einschiffungshafen befindet, verpflichtet sich, durch die auf seinem Gebiet zugelassenen Auswanderungsagenten und Schiffahrtgesellschaften die Kosten zu tragen, die fuer den anderen Staat aus der Durchreise der verlassenen und verirrten Auswanderer sich ergeben wuerden. Die Haftung der Agenten und Gesellschaften tritt insbesondere in folgenden Faellen ein:

Wenn der Auswanderer keine Reisekarte besitzt, wenn er keinerlei Mittel besitzt, um seine Beduerfnisse waehrend der Durchreise zu Lande zu befriedigen und der oeffentlichen Wohltaetigkeit zur Last faellt, wenn er den Voraussetzungen der Hygiene, der Moralitaet und andern Bedingungen nicht entspricht, die vom Bestimmungs- und vom Durchreiselande gestellt werden (Art. 2).

Der Auswanderungsdienst der beiden Laender ist ermaechtigt, mit dem Auswanderungsdienst des andern Landes sich zu verstaendigen, ueber die Erteilung der gegenseitigen Hife, zwecks Erfuellung der Verpflichtungen, die von den Agenten und den Gesellschaften uebernommen wurden, die mit der Austellung der Auswandererkarten betraut sind. Diese Behoerden sind auch ermaechtigt, mit einander unmittelbar in Verbindung zu treten (Art. 3).

Die beiden Regierungen werden am Anfange eines jeden Jahres die Liste der Agenten und der Gesellschaften, die auf dem betreffenden Gebiete zur Anwerbung und Befoerderung von Auswanderern ermaechtigt sind, einander mitteilen und sie werden einander dauernd auf dem Laufenden halten ueber die etwaigen Aenderungen dieser Listen. Sie werden auch eine entsprechende Anzahl von Auswandererkarten herstellen zum Gebrauche in ihren Gebieten fuer den Bedarf des entsprechenden Auswanderungsdienstes (Art. 4).

Der Vorschlag der Sachverstaendigen auf Einfuehrung einer Transitkarte wurde sehr lebhaft bekaempft, besonders von Seiten Lettland's, das mit Ruecksicht auf seine geographische Lage glaubte, auf Konsularvisa nicht verzichten zu duerfen. Auch Deutschland hatte grosse Bedenken in dieser Hinsicht und wies u. a. daraufhin, dass 85 % der Reisenden, die nach Deutschland mit einem Transitvisum gekommen waeren, sich dort niedergelassen haetten. Eine strenge Kontrolle ueber den Durchreiseverkehr sei daher durchaus unentbehrlich. Falls die Transitkarten ohne ein Konsularvisum ausgestellt wuerden, wuerden sie den Inhabern dieser Karten ermoeglichen, heimzureisen nach eigenem Ermessen und die deutschen Behoerden haetten dann keine Kontrolle, weder ueber die ueberseeischen Auswanderer, noch ueber Auswanderer, die sich nach Deutschland selbst begeben. Auch Serbien, das sich als ein Land bezeichnete, das vorzugsweise Transitcharakter trage, teilte diese Bedenken. Auch der Vertreter der International Shipping Conference erklaerte, die Schiffahrtsgesellschaften koennten keine weiteren Verpflichtungen uebernehmen.

Nach laengerer Debatte und nach eingehenden Beratungen wurde endlich der Typus der Transitkarten fuer Auswanderer zur Empfehlung gebracht.

Diese Empfehlung galt jedoch nur fuer Durchreisen

von Auswanderern, nicht aber fuer sonstige Durchreisen. Fuer die Abschaffung der Transitvisa ueberhaupt trat besonders warm die Internationale Handelskammer ein, deren Vertreter darauf hinwies, dass in der guten alten Zeit, wo es nur fakultative Paesse gab, aber keine Visa, es ebenfalls unerwuenschte Fremde gegeben habe, und doch habe man ueber dieselben eine gewisse Kontrolle ausgeuebt. Auch Oesterreich trat fuer die Aufhebung der Transitvisa ein und ihr Vertreter wies darauf hin, dass angesichts der engeren Fuehlungnahme, die auf dem Internationalen Polizeikongresse in Wien 1923 zwischen den Polizeiverwaltungen der ganzen Welt zustandegekommen sei, jede weitere Kontrollmassregel entbehrlich erscheine.

Gegen die voellige Aufhebung der Transitvisa erhob gewichtige Bedenken das sonst auf der Genfer Passkonferenz sich sehr liberal gebaerdende Frankreich, dessen Vertreter darauf hinwies, dass die Ausweisung eines unerwuenschten Fremden manchmal auf unueberwindliche Schwierigkeiten stosse. Werde er naemlich auch von keinem Nachbarstaate uebernommen, so verbleibe er trotz der Ausweisung in Frankreich. Immerhin erklaerte sich sowohl Frankreich als auch Grossbritannien und Deutschland wohl gegen eine universale Aufhebung der Transitvisa, jedoch fuer eine voelkerrechtliche Reform dieser Materie im Wege von Sondervertraegen von Staat zu Staat, und Frankreich wies mit Stolz darauf hin, es habe bereits 27 solcher Sondervertraege geschlossen, was wohl die grundsaetzlich freiheitlichen Tendenzen der franzoesischen Passpolitik hinreichend beleuchte.

Der Vertreter der International Shipping Conference wies noch auf die zweifellos aeusserst befremdende Tatsache hin, dass Vergnuegungsreisende, die z. B. eine Rundreisefahrt im Mittelaendischen Meere machten, an den von ihnen beruehrten Stellen genoetigt waeren, Transit-

visa einzuholen, was manchmal 100 Goldfranken ausmache, sonst koennten sie die von ihnen beruehrten Punkte garnicht besuchen, was dem Zwecke der ganzen Reise widerspraeche. Schliesslich gelangte der englisch-franzoesisch-deutsche Standpunkt zur Annahme.

Eine von der Erteilung der Visa bezw. von der Verpflichtung zu deren Einholung gesonderte Frage war die Frage der Kontrolle derselben an der Grenze. Von oesterreichischer und von polnischer Seite wurde vorgeschlagen, dass diese Kontrolle in den Zuegen selbst geschehe mit einem moeglichst geringen Zeitverluste fuer die Reisenden, welcher Vorschlag auch einen ungeteilten Beifall und allgemeine Annahme seitens der Konferenz fand. Nach Beratungen in einem besonderen Subcomité wurde der Wunsch ausgesprochen, die Kontrolle der Paesse sowohl bei der Einreise als auch bei der Ausreise moege *a*) in den Zuegen selbst waehrend der Fahrt vollzogen werden, sobald dies nur irgendwie moeglich sei, *b*) in andern Faellen (also falls das Letztere nicht moeglich sei) waehrend des Aufenthaltes der Zuege an einer der Grenzstationen (Ausreise- oder Einreisebahnhof) in der Weise, dass die Inspizierungen der Polizei jedes der beiden Laender, soweit moeglich gleichzeitig oder zumindest unmittelbar nacheinander erfolgen sollte.

Um das Zusammenarbeiten der beiden Verwaltungen auf fremden Staatsgebiete in die Wege zu leiten, ist moeglichst bald der Abschluss besonderer Abkommen ueber die Formalitaeten der Passkontrolle an den Grenzbahnhoefen im oben angegebenen Sinne anzustreben. Doch wuerden die Bemuehungen der Konferenz nach Besserung der gegenwaertigen Verhaeltnisse vergeblich sein, wenn nicht gleichzeitig ueber die Zollformalitaeten Abkommen der Staaten abgeschlossen wuerden.

Der Gedanke der Ausreisevisa fand nur ganz vereinzelte

Anhaenger, und auch diese konnten sich fuer die Beibehaltung der Ausreisevisa nur unter sehr einschraenkenden Bedingungen aussprechen. Insbesondere fuehrte Lettland fuer die Ausreisevisa steuerrechtliche Ruecksichten ins Feld und meinte, die Ausreisevisa bildeten ein unentbehrliches Kontrollmittel.

Eingehend wurde von dem hierfuer eingesetzten Subcomité die Frage der Dauer der Visa geprueft.

Schiesslich einigte sich die Konferenz auf eine zweijaehrige Dauer sowohl der Einreise- als auch der Durchreisevisa und sprach sich gegen die Gleichstellung der Gueltigkeitsdauer der Visa mit der Gueltigkeitsdauer der Paesse, wenn diese letztere den Zeitraum von zwei Jahren ueberschreitet. Doch kann der Inhaber eines so vidierten Passes keineswegs das Recht fuer sich in Anspruch nehmen, um dort zu wohnen, waehrend dieses ganzen Zeitraumes oder eine Aufenthaltsverlaengerung fuer ein Land zu erlangen, fuer welches das Visum erteilt worden war, da die Aufenthaltsbedingungen, durch die Gesetze und Verordnungen eines jeden Landes festgelegt und von der Dauer der Gueltigkeit der Paesse unabhaengig sind.

Weiter wurde beschlossen, dass abgesehen von ganz besonderen Faellen die durch Ruecksichten auf die oeffentliche Gesundheit oder auch die Interessen der nationalen Sicherheit gerechtfertigt sind, die erteilten Visa immer fuer alle Grenzen gelten.

Ferner wurde der Wunsch ausgesprochen, nach Regelung der Visumsgebuehren in der Weise, dass die Einreisevisa von laengerer Dauer oder fuer mehrere Reisen zehn Goldfranken, die Einreisevisa fuer eine einzige Reise fuenf Goldfranken, und die Transitvisa einen Goldfranken kosten sollten.

Auch sollen die fuer die Visa entfallenden Gebuehren nicht unterschiedlich geregelt sein, je nach der Nationali-

taet des Passinhabers oder je nach der Reiserichtung oder je nach der Schiffsflagge unter welcher der Reisende sich einschifft, doch behaelt sich jeder Staat die Moeglichkeit vor, hoehere Gebuehren fuer laengeren Aufenthalt oder haeufigere Reisen zu erheben von Angehoerigen von Staaten, die ihrerseits hoehere Gebuehren erheben, oder sich im Wege der Gegenseitigkeit mit geringeren Gebuehren zu begnuegen. Auch sollen die Gesamtlasten oder die Gebuehrenermaessigungen durch offizielle und oeffentliche Verordnungen vorgesehen sein, die die Personenkategorien bezeichnen, welche davon Nutzen ziehen, sowie die Bedingungen, denen diese Personen entsprechen muessen, um darauf Anspruch zu haben, waehrend die Befreiungen von den Gebuehren nach dem Grundsatze der Gleichheit im Sinne der Gegenseitigkeit gewaehrt werden sollen, ferner dass in Ausnahmefaellen oder aus ernsten und berechtigten Ursachen, falls ein Visum, das vor seiner Anwendung erloschen ist die Erteilung eines neuen Visums oder die Verlaengerung des urspruenglichen Visums unentgeltlich erfolgen soll.

Auf Antrag des Generalsekretaers des Voelkerbundes sprach sich die Konferenz fuer die Befreiung vom Visum fuer Inhaber von Missionsbriefen (Les titulaires des Lettres de Mission) beim Voelkerbunde in dringenden Faellen aus.

Ein grosses weit ueber die Passfrage hinausreichendes Problem wurde vom deutschen Generalkonsul in Genf in einer an den Generalsekretaer des Voelkerbundes gerichteten Note vom 26. April 1926 angeschnitten. Es betraf die Ausstellung von einheitlichen, in internationalen Beziehungen allgemen anerkannten Passersaetzen an Staatenlose. Die Note fuehrte in dieser Beziehung Folgendes aus:

„Infolge der betraechtlichen politischen Aenderungen die sich im Verlauf der letzten zehn Jahren vollzogen haben, haben zahlreiche Personen die Fuehlung mit ihrem

frueheren Vaterlande verloren und die grosse Mehrheit unter ihnen ist auch ihrer frueheren Staatsangehoerigkeit verlustig gegangen, ohne dass diese Personen in der Lage waeren, in absehbarer Zeit ihre fruehere Staatsangehoerigkeit wieder zu erlangen oder irgend eine andere Staatsangehoerigkeit zu erwerben. Diese staatenlosen Personen befinden sich gewoehnlich nicht im Besitze von Identitaetsurkunden, die von den Staaten ihres Aufenthaltes gewoehnlich verlangt werden. Infolgedessen unterliegen sehr haeufig derartige Personen weitgehenden Beschraenkungen, wenn sie ihren Wohnort veraendern wollen.

Fuer eine Gruppe derartiger Personen, die russischen Fluechtlinge, wurde bereits auf Initiative des Voelkerbundes eine einheitliche und in den internationalen Beziehungen anerkannte Urkunde der „Nansenpass" geschaffen, der von einer grossen Anzahl von Staaten eingefuehrt und anerkannt wurde. Fuer Personen die dieser Gruppe nicht angehoeren besteht jedoch keinerlei analoge Identitaetsurkunde. Nunmehr haben die meisten Staaten sich entschlossen derartigen Personen, Passersaetze (des pièces, tenant lieu de passeports) auszustellen. Diese Passersaetze sind jedoch nicht immer anerkannt von den Staaten in deren Gebiet die Inhaber dieser hier in Betracht kommenden Urkunden sich zu begeben wuenschen. Nach den in Deutschland gemachten Erfahrungen zieht diese Lage in manchen besonderen Faellen fuer die Beteiligten hoechst unangenehme Folgen nach sich. Um derartigen Uebeln vorzubeugen regt die deutsche Regierung die Pruefung dieses Problems an, d. h. der Frage ob es nicht nuetzlich waere im Wege einer allgemeinen Massregel eine einheitliche Identitaetsurkunde (z. B. nach dem Muster des oesterreichischen Fremdenpasses) fuer alle Personen welche nicht in der Lage sind einen nationalen Pass zu erlangen, einzufuehren.

Der Gedanke derartiger internationaler Identitaetskarten fuer Staatenlose, der inzwischen auch fuer armenische Fluechtlinge Anwendung gefunden hatte, fand seitens der Konferenz allgemeine widerstandslose Unterstuetzung.

In meiner Studie „Voelkerrechtliche Regelung der modernen Wanderungen" schrieb ich noch im Jahre 1911:

„Fuer eine streng internationale Regelung der modernen Wanderungen ist der Raum ziemlich eng gezogen. Widerstreitende oder wenigstens divergierende Interessen lassen es schwer zu, eine allgemeine befriedigende juristische Loesung des Problems zu finden. Ausserhalb des Gebietes der divergierenden Interessen, gibt es aber jedenfalls eine Reihe von Lebenserscheinungen, wo die Kulturgemeinschaft der ganzen gesitteten Welt schon gegenwaertig als eine durchwegs wahre Erscheinung angesehen werden kann. Moege denn diese Kulturgemeinschaft alsbald sich in die Tat umsetzen. Dort wo sie aber nicht zu Worte gelangen kann, moegen die unmittelbar an diesen Fragen beteiligten Staaten nicht gleichgueltig voruebergehen, sondern moegen, wenn auch zuerst nur in Form von Einzelvertraegen die endgueltige Loesung dieser Fragen sich angelegen sein lassen. Gleichgueltig ob sie dabei von ihren eigenen nationalen Sonderinteressen ausgehen. Auch dann werden sie doch auf diese Weise dem Fortschritt der Menschheit sich dankbar erweisen. Durch das Feuer der nationalen Bestrebungen, wird derart auch die internationale Kulturgemeinschaft der Wirklichkeit um ein gutes Stueck Weges naeher gebracht werden." (13)

Ich glaubte an diese, wie gesagt, noch vor dem Weltkriege niedergeschriebenen Worte erinnern zu duerfen,

---

(13) Zeitschrift für Völkerrecht Band V, Seite 509.

weil die dort damals ausgesprochenen Gedanken auch heutzutage fuer die internationale Regelung des Passwesens eine gewisse Geltung beanspruchen duerften, freilich mit dem Vorbehalt, dass hier, beim Passwesen die internationale Gemeinsamkeit der Interessen, einen erheblich breiteren Raum beanspruchen duerfte als bei der internationalen Regelung der Wanderungen. Handelt es sich doch hier um Urkunden, also keineswegs um materielle Tatbestaende an sich und ist doch der Pass keine primaere sondern eine sekundaere Erscheinung, naemlich der Niederschlag eines Rechtzustandes, der seine Existens, nicht dem Passe verdankt, sondern wo der Pass vielmehr als Niederschlag dieses Rechtzustandes behandelt werden muss.

Freilich, wie schwer es ist, der Kulturgemeinschaft auch jetzt noch trotz der Organisierung des groessten Teiles der Kulturwelt im Voelkerbunde auch nur auf diesem, relativ beschraenkten Gebiete, zum voelligen Siege zu verhelfen, beweist die Geschichte der bisherigen Bemuehungen nach Erleichterung des internationalen Reiseverkehrs. Auch hier werden gewichtige Interessen, der nationalen Sicherheit, der oeffentlichen Gesundheit, des heimischen Arbeitsmarktes usw. ins Treffen gefuehrt, um die Reglementierung, von rein persoenlichen Lebensaeusserungen auch weiterhin aufrecht zu erhalten.

Es moege Millionen von Menschen geben, welche die Passfrage als eine rein sekundaere, nebensaechliche Frage empfinden und betrachten. Aber in ihrer ganzen ungeheuren Tragweite empfinden es erst Jene, welche mit den Passbehoerden in irgend einen mehr oder minder schwerwiegenden Konflikt geraten sind. Die wissen es erst, dass der Pass bezw. seine Vidierung oder seine Nichvidierung oft das ganze Leben eines Individuums umgestalten, es gaenzlich neue, unerwartete und von demselben unbeabsichtigte Wege einschlagen laesst. Muss dann doch der un-

glueckliche Pass- bezw. Visumswerber, die Erfuellung seiner Lebensaufgaben nicht im Lande seiner Wahl durchzufuehren suchen, sondern vielfach ganz anders wo, wo ihn irgend eine gnaedige Obrigkeit oder der Zufall gnaedig belaesst.

Was aber weder in den Protokollen der Passkonferenzen noch in den Passgesetzen irgend wie klar und deutlich ausgesprochen ist, was aber doch in Wirklichkeit vieler wichtigen Erscheinungen auf diesem Gebiete Wesenskern sein duerfte, ist das Verhaeltnis des Reisenden zur Staatsbehoerde der Heimat und der fremden Laender. Der Mensch wird hier in voellige Abhaengigkeit von den Staatsbehoerden gestellt.

In einem Zeitraum, wo besonders die politischen Bestrebungen der Regierungen den Ueberzeugungen zahlreicher hochstehenden intellektuellen Persoenlichkeiten zuwiderlaeuft, um nur den Bolschwismus und den Fascismus und die durch eben diese politischen Systeme bedingten zahlreichen politischen Fluechtlinge aus Russland und Italien zu nennen, denen auch zahlreiche, wenn auch weniger massenhafte Faelle aus anderen Laendern sich hinzugesellen, bedeutet eine derartige weitgehende Reglementierung des internationalen Personenverkehrs eine Ingerenz des Staates oder der Staaten, die wohl von der Uberzeugung dieser Staatsverwaltungen von der eigenen Vortrefflichkeit zeugen, aber noch keine wirklichen sachlichen Beweise fuer die tatsaechliche Vortrefflichkeit dieser Staatsverwaltungen geliefert haben.

Aber diese weitgehende Reglementierung von rein persoenlichen Lebensaeusserungen, wie sie der internationale Reiseverkehr darstellt, beinhaltet auch eine grosse Verantwortung dieser Staatsverwaltungen fuer das Wohl und Wehe, fuer das Gedeihen ihrer Angehoerigen in der Fremde. Wenn aber die Staatsverwaltung, jede aus der von

ihr selbst behaupteten sich zugeschriebenen Vortrefflichkeit folgende Haftung empoert von sich weist, so gibt sie implicite zu, dass man die Reisenden ueberhaupt und auch die Auswanderer letzten Endes ihrem Schicksal ueberlassen muesse. Aber den Menschen an der Erreichung seiner Ziele hindern und gleichzeitig, jede daraus resultierendere Haftung von sich waelzen, bedeutet eine Inconsequenz, die ans Unmoralische grenzt.

De taak van commissarissen in naamlooze vennootschappen en hunne aansprakelijkheid

DOOR

OBSERVATOR

I

De oeconomische crisis, wier naweeën we nog niet te boven gekomen zijn, heeft althans deze nuttige zijde gehad, dat ze allerlei wantoestanden, welker bestaan in den beperkten kring der naast-betrokkenen niet onbekend was, tot voorwerp der publieke belangstelling heeft gemaakt en daarmee den eersten stoot heeft gegeven tot het beramen van middelen, ze te doen verdwijnen.

Waar nu hier te lande van de met die crisis verband houdende gebeurtenissen, de meest schokkende zich voordeden in de sfeer der naamlooze vennootschappen, is het geen wonder, dat juist op dit gebied die belangstelling groot was en de critiek een dankbaar terrein had. Niet of nauwelijks minder dan de verantwoordelijkheid der bestuurders kwam die der commissarissen daarbij op scherpe wijze ter sprake.

Billijk en zaakkundig was die critiek, speciaal tegenover het commissariaat, lang niet altijd, hetgeen voor de hand ligt, als men bedenkt, dat de werkkring der betrokken functionarissen voor buitenstaanders gewoonlijk vrijwel in het duister lag. Men placht te weten, dat commissarissen, althans voorzitter en (of) secretaris van het college, de aandeelhoudersvergadering voorbereiden en convoceeren en de president-commissaris voorts met de leiding dier vergadering is belast. Dan ook was niet onbekend, dat bij vele naamlooze vennootschappen op commissarissen de taak rust, omtrent de balans en winst- en verliesrekening een rapport aan aandeelhouders uit te brengen, alsmede, dat zij tot sommige min of meer belangrijke handelingen der bestuurders hunne toestemming moeten geven, en, onder zeer bijzondere omstandigheden, die bestuurders zelfs moeten vervangen en dus het bestuur aan zich trekken. Eindelijk en bovenal echter zag men in de commissarissen het toezichthoudend orgaan, als hoedanig art. 44 W. v. K. hen facultatief heeft ingevoerd, wat echter allerminst

meebracht eene juiste voorstelling omtrent den aard en de mate van uitvoerbaarheid van dit toezicht. Of met name dat toezicht niet gewoonlijk zeer moeilijk, om niet te zeggen onmogelijk is uit te oefenen, daar brak men zich doorgaans het hoofd niet over.

Nu, nadat de gewaarwordingen meer bezonken zijn, is men er wel van overtuigd, dat behoorlijk toezicht zonder waarborgen voor de verkrijging van een daaraan voorafgaand en daarmede gepaard gaand inzicht in den gang van zaken, onmogelijk is, en dat, bij gebreke van die waarborgen, aan dit inzicht zeer veel placht en pleegt te ontbreken.

Die overtuiging is natuurlijk allerminst voldoende, om al de vroeger speciaal ten opzichte van commissarissen gemaakte verwijten als ongegrond ter zijde te stellen. Immers behoort hij, die eene taak op zich genomen heeft, aan de eischen te voldoen, welke zij stelt. Kan hij dat niet, dan moet hij haar niet aanvaarden of zich terugtrekken, ook al lokken hem aan die taak verbonden voordeelen. Maar dat neemt toch niet weg, dat het besef, dat behoorlijk toezicht eigenlijk onmogelijk is, ons voor het verleden milder stemt ten opzichte van hen, die, de sleur volgend, een of meer commissariaten aanvaardden, hoezeer ook voelend, niet te kunnen geven, wat eigenlijk noodig was.

Daar komt dan nog bij, dat we er steeds meer van doordrongen worden, de fout toch ook bij het publiek te moeten zoeken, dat maar niet moede werd, commissarissen te willen zien benoemd, hoewel ze geen waarborg gaven voor bescherming der aandeelhoudersbelangen.

We zullen dus goed doen, uit dat verleden en ook uit het heden, dat nog niet wezenlijk anders is, voor de toekomst leering te trekken — en dan vergevend te vergeten.

Die leering — dit worde wèl beseft — zal nooit kunnen maken, dat alle gevaar voor oeconomische crissisen wijkt. Want er zijn oorzaken, wier kracht zoo groot en wier optreden en werking zoo weinig te voorzien is, dat ook een zorgvuldig toezicht er niet toe kan leiden, uit die oorzaken voortkomend onheil te verhinderen, althans de gevolgen er van te onderdrukken. In het bestaan en de onvermijdelijke werking dier oorzaken moeten we dus berusten. Wel echter zullen we m. i. kunnen verhinderen, dat die werking veel verder gaat dan onvermijdelijk is. Zulks bereiken we natuurlijk niet door eenvoudigweg den commissarissen aan te raden, om onder de *bestaande* omstandigheden, die geen hoop op succes geven, zich op een ernstige contrôle te gaan toeleggen. Zoo iets is — gelijk ons verder onderzoek zal bevestigen — enkel voor heldennaturen van bijzondere begaafdheid op handelsgebied weggelegd, en dus geen recept, dat aan doorsneemenschen mag worden voorgeschreven. Maar wel is er waarschijnlijk verbetering te verkrijgen, door ons goed rekenschap

te geven van de fouten, welke het tegenwoordige stelsel, zooals het in de practijk werkt, aankleven, voorts na te gaan, welke eischen aan een behoorlijk toezicht in komende tijden moeten worden gesteld, en eindelijk hervormingen te beramen, welke de voorwaarden tot zulk een behoorlijk toezicht scheppen.

Laat ons dus beproeven, aan de hand der ervaring allereerst vast te stellen, welke *tegenwoordig* de taak der commissarissen is, daarbij telkens wijzend op de gebreken, welke zoowel in den omvang dier taak als in de wijze harer uitoefening voelbaar worden. Dat brengt ons er vanzelf toe, den werkkring der commissarissen *voor de toekomst* volgens meer redelijke eischen te omlijnen, en daaraan kunnen we dan bescheidenlijk eenige voorstellen en beschouwingen betreffende contrôle en verantwoordelijkheid verbinden, welke er misschien een weinig toe bij kunnen dragen, dat aan die redelijke eischen wordt voldaan.

II

Waarin dan bestaat tegenwoordig de werkkring van commissarissen? Allereerst zij dan volledigheidshalve nog eens gewezen — doch enkel om er verder geen aandacht meer aan te wijden — op de gewoonlijk op hen — althans op hun secretaris resp. voorzitter — rustende verplichting, om de Algemeene Vergadering voor te bereiden en bijeen te roepen alsmede deze te leiden, en om bij ontstentenis der directie, deze in het beheer te vervangen. Ook zij herdacht — wederom, zonder er nader op in te gaan — hunne werkzaamheid bij het uitgeven van nieuwe aandeelen en schuldbrieven der N. V. Dit alles zijn onderdeelen hunner taak, die zeker allerminst van belang ontbloot zijn, doch welke niettemin hier verder buiten beschouwing mogen blijven, omdat ze den kern der zaak, die ons hier interesseert, niet raken en ook nu al behoorlijk plegen te worden verricht en in ieder geval kùnnen worden verricht, waarmede dan echter nog allerminst vaststaat, dat commissarissen, welke in bedoelde opzichten hun plicht doen, voor hunne taak berekend zijn en die deugdelijk vervullen.

Zondert men uit, wat de statuten der meeste naamlooze vennootschappen over al die zoo juist aangeroerde onderwerpen vermelden, dan zijn zij in den regel over de commissarissen spoedig uitgepraat. Het weinige, dat dan nog over hen gezegd wordt, is verschillend, iets wat bij de groote afwijkingen tusschen de naamlooze vennootschappen in omvang en bedrijfssoort geen verwondering behoeft te wekken. Dat de commissarissen echter o. a. en zelfs bovenal tot taak hebben, toezicht te houden, zulks staat wel — ook al zwijgen de statuten daar soms over — vast, tot welk een caricatuur

dit toezicht zich in de praktijk dan ook moge hebben ontwikkeld. Art. 44 W. v. K. leeft in de statuten zeker in zooverre nog voort, dat daarin nimmer bepaaldelijk wordt opgenomen, dat commissarissen *niet* tot het houden van toezicht verplicht zijn. Enkel wacht men zich gewoonlijk wel, in die statuten in details te omschrijven, waarin dan hun toezicht bestaat en hoe het moet worden uitgeoefend. Ze hebben toegang tot het kantoor en tot alle boeken en bescheiden der N. V. Dat staat nogal eens vermeld, en als het er niet stond, zou men aan het bestaan van dit recht vermoedelijk ook niet mogen twijfelen. Verder echter pleegt men niet te gaan. De reden dier soberheid ligt voor de hand: de samenstellers der vennootschappelijke grondwetten weten wel, dat het toezicht volgens de bestaande gewoonten en onder de feitelijk heerschende omstandigheden toch niet effectief te maken is (1).

Waarom niet? Omdat — en hier komen we weer tot den kern van den bestaanden wantoestand — bijna altijd de meest noodzakelijke voorwaarden ontbreken, die noodig zijn, om den commissarissen een grondig inzicht in den gang van het bedrijf te verschaffen, zulks hoewel toch dat inzicht is het fundament voor hun werk. Zonder dat wordt al hun doen a. h. w. zwevend en daardoor zielloos, om niet te zeggen gevaarlijk. Natuurlijk voelen de meeste commissarissen dit heel goed. Daar het echter zonder dwang van hooger hand een onbegonnen werk is, maatregelen ter verkrijging van dit inzicht te nemen, is het bij de meesten regel geworden, er nauwelijks meer naar te streven, en integendeel in het ontbreken er van te berusten, daarbij gesteund door de overtuiging, dat ze daardoor niet minder zijn dan bijna alle anderen, welke eene dergelijke functie bekleeden. Het gezond

---

(1) Dat inzicht heeft tot pogingen geleid, om het toezicht-begrip te vervormen tot iets, dat onder de bestaande omstandigheden wel bereikbaar is. Men zie b.v. de Mem. van Toelichting tot het Ontwerp-NELISSEN inzake de Naaml. Venn.

„Het toezicht, dat bij de Wet en de akte van oprichting aan commissarissen wordt opgedragen, kan in de praktijk niet steeds, zelfs in den regel niet zoo gestreng worden opgevat, dat op alle handelingen der bestuurders voortdurend een waakzaam oog wordt gehouden. Bij zeer vele vennootschappen zal het toezicht — behoudens naleving van bepaalde voorschriften dienaangaande — zich noodzakelijk moeten bepalen tot het geven van advies, tot het aanduiden van bepaalde lijnen, waarlangs het beheer zich zal moeten bewegen. De omvang en de beteekenis van het wettelijk begrip toezicht is dus af te meten naar gelang van de bepaalde zaak die het geldt".

Dus toezicht = geen toezicht!

Zou het echter toch niet veel voor hebben, zoodanige regelingen te treffen, dat toezicht gelijk toezicht blijven kan?

verstand brengt hen er dan verder toe, zich vooral niet meer dan onvermijdelijk is met de zaken in te laten: aldus doet men nog het minste kwaad; immers niet-doen is gewoonlijk nog beter dan verkeerd doen. Zoo krijgt gelaten gedragen onwetendheid en daaruit voortspruitende laksheid burgerrecht en wordt nauwelijks meer als kwaad gevoeld. En wat kunnen de statuten — en in navolging daarvan ook de reglementen, waar ze bestaan — dan beter doen, dan, door het toezicht niet in details te omschrijven, het plichtverzuim a. h. w. te sanctionneeren?

Zoo is de toestand en die heeft al dadelijk weer invloed op de soort personen, die zich voor het commissariaat beschikbaar stellen en er voor worden uitgezocht. Talrijk immers zijn zij, die bepaaldelijk in het vooruitzicht van zoo te zeggen geen werk zich laten verkiezen, b.v. om de hun bevriende of zakelijk na-staande directie een genoegen te doen, daarbij hunnerzijds vaak niet verstoken van zekere dankbaarheid tegenover die directie, welke hun aldus, zoolang alles goed gaat, zekere gemakkelijk verdiende inkomsten bezorgt. Het zij verre, hier te willen beweren, dat het daarbij ook in de bedoeling dier commissarissen ligt, door vriendschappelijke samenwerking met de bestuurders, de fouten van dezen te verdoezelen. Maar wel moet men vreezen, dat de nauwe persoonlijke relatie tusschen de bestuurders en de commissarissen en de daarmede als regel gepaard gaande persoonlijke waardeering der laatste voor eerstgemelden, de toezichthouders licht tot de aprioristische overtuiging brengt, dat er geen wezenlijke fouten worden gemaakt en de bestuurders niet enkel eerlijk zijn, maar ook bekwaam en zorgvuldig. Een gevaarlijke mentaliteit! Want zelfs het beetje toezicht, dat misschien nog mogelijk is, wordt daardoor veelal niet uitgeoefend; de bestuurders worden dientengevolge verwend en zullen allicht reeds in de meest bescheiden poging van een commissaris tot het verkrijgen van eenig inzicht, een bewijs van wantrouwen en dus eene krenking gaan zien, wat er van zelf weer toe voert, dat de commissarissen hunnerzijds zulk eene door hen zelf toch wellicht eens innerlijk begeerde poging ook als een machtsmisbruik gaan voelen, dat met de vriendschappelijke verhoudingen tusschen beide groepen onvereenigbaar is en derhalve het verlangen, zoo'n poging te wagen, onderdrukken. In het kort: er heerscht in vele gevallen eene zedelijke onvrijheid bij commissarissen, die zelfs het weinige *mogelijke* toezicht zich niet doet verwerkelijken.

Gemis aan een behoorlijk werkend stelsel ter verschaffing van degelijk inzicht in den gang van het bedrijf aan commissarissen, gepaard gaande met het ontbreken van zedelijke vrijheid bij velen hunner tegenover de directeuren, dat is de groote

wondeplek, die verhindert, dat het toezicht den aandeelhouders een waarborg geeft voor een veiligen gang van zaken. Met dat inzicht, eenmaal verkregen, zal ook die vrijheid grooter worden. Immers zal, naarmate de feiten duidelijker spreken, het zelfbedrog niet sterk genoeg zijn, om vertrouwen te laten voortbestaan, wanneer er reden tot wantrouwen is. Heeft dan dat wantrouwen eens post gevat, zoo wordt zwijgen allicht zelfs als misdaad gevoeld en zullen commissarissen dus zich eerder gedrongen voelen te spreken, allen vriendschappelijken en zakelijken relaties met de directeuren ten spijt. En mocht die drang tot spreken ook dan nog onvoldoende wezen, zoo zullen er in eene betere toekomst, nog anderen moeten zijn, die zelve de feiten tot spreken brengen en niet dulden zullen, dat verzwegen wordt, wat te zeggen plicht is.

Naast het toezicht, van welks practische onmogelijkheid in de groote meerderheid der gevallen men door het bovenstaande, naar gehoopt wordt, zal doordrongen zijn, kennen vele naamlooze vennootschappen eene zekere mate van medebeheer der commissarissen, hetwelk soms zeer ver gaat, soms daarentegen binnen zeer beperkte grenzen gehouden is. Dit medebeheer kan naar buiten moeten blijken, zoodat, bij gebreke daarvan, de N. V. tegenover derden niet gebonden is. Ze kan ook eene zuiver interne aangelegenheid wezen, met gevolg, dat het verzuim, hierin bestaande, dat de toestemming der commissarissen niet gevraagd, althans niet verkregen is, aan derden niet kan worden tegengeworpen. Doch deze nuanceering behoeft ons in dit verband niet te interesseeren. Hoofdzaak is: er bestaat commissariale medewerking, actieve deelneming hunnerzijds aan het beheer.

In sommige ondernemingen is die deelneming zoo intensief, dat het aan twijfel onderhevig is, of het zwaartepunt der gestie eigenlijk nog wel bij de directie ligt. Hoe dit in een bepaald geval is, is dan vaak meer afhankelijk van persoonlijk overwicht, dan van den opzet der zaak. Dit intensieve medebeheer vinden we met name bij ondernemingen, wier aard *niet* medebrengt eene veelheid van dikwijls kleine transacties en een telkens terugkeerend zakelijk verkeer met dezelfde clienteele, doch die integendeel naar de natuur van het bedrijf slechts zelden, maar dan ook in het groot en vaak op eenigszins ingewikkelde wijze met ieder harer medecontractanten in zakelijke betrekking treden. In zulke ondernemingen, als hier laatstelijk bedoeld, bestaat als regel weinig drukte; iedere transactie, waarover onderhandeld wordt, is echter een grooter of kleiner evenement, welks afdoening in menig geval meer eischt dan eene algemeene routine. Deze omstandigheden hebben ten gevolge, dat in dergelijke bedrijven — hypotheekbanken en sommige andere voorschotinstellingen zijn er goede voorbeelden van — medebeheer mogelijk is, zonder dat het in eene

formaliteit ontaardt. Met voldoende belangstelling en eene binnen redelijke grenzen liggende opoffering van tijd en moeite kunnen commissarissen werkelijk zoo'n bedrijf grondig leeren kennen en elk nieuw aan hun oordeel onderworpen geval met kennis van zaken aan deszelfs draagkracht toetsen en behoorlijk beoordeelen. Zij onderscheiden zich van de bestuurders eigenlijk slechts daardoor, dat ze weinig of niet naar buiten optreden en zich met de *interne* administratie slechts in commissarialen trant bemoeien. Niemand zal betwisten, dat commissarissen, in zulke ondernemingen met medebeheer belast, van veel nut kunnen zijn. Enkel moet men zich afvragen, of zij, op deze wijze medebeheerende, nog onpartijdig genoeg tegenover de zaken staan, om op de directie toezicht te oefenen, en het antwoord op die vraag zal niet anders dan ontkennend kunnen luiden. Misschien mag men er bij voegen, dat dit toezicht dan ook minder noodzakelijk is, doch daarmede is het bezwaar hoogstens verkleind, maar geenszins opgeheven. Immers missen de aandeelhouders toch den waarborg, dat commissarissen de beheersdaden kunnen zien als handelingen, waar zij zelven buiten staan en die zij als onpartijdige derden kunnen beoordeelen, om ze, zoo noodig, aan de critiek der algemeene vergadering te onderwerpen.

In hooge mate bedenkelijk echter wordt het systeem van medebeheer, als men te doen heeft met ondernemingen, waarin het druk toegaat, b.v. gewone bankinstellingen of fabrieken. Daar is ernstige medewerking van commissarissen, zelfs op essentieele punten, ondoenlijk en medeweten omtrent den internen toestand van het bedrijf uit dat medewerken — waar het geëischt wordt — dan ook niet te putten. Gelijk voor de hand ligt, wordt dan ook in zulke ondernemingen meestal het medewerken der commissarissen, behoudens voor enkele, vaak in verhouding tot wat er om gaat, niet bijzonder gewichtige zaken (b.v. aankoop en vervreemding van onroerend goed) niet voorgeschreven. Ook dat weinige aan medebeheer is echter m. i. nu al te veel, en naarmate bij dergelijke naamlooze vennootschappen de medezeggenschap van meer beteekenis wordt, stijgt de ondoelmatigheid er van. De redenen hiervan liggen voor de hand. Wat toch hierboven aangestipt werd over het *toezicht*, dat niet gepaard gaat met eene grondige kennis van het bedrijf en zijne ontwikkeling, geldt ook van de mede*zeggen*schap zonder die kennis. Men verbeelde zich vooral niet, dat die medezeggenschap voor commissarissen een prikkel zal wezen, om zich in te werken. Het is en blijft immers onbegonnen werk voor hen en er moet dus veel gebeuren, eer ze zich daaraan zetten. Men vraagt zich misschien af, hoe het den commissarissen dan ooit mogelijk is, eene beslissing te nemen. Het antwoord zal wel geen ander kunnen wezen, dan dat ze op de met of zonder motiveerende toelich-

ting gedane voorstellen des bestuurders, bij gebreke van materiaal, waarop eene afwijkende opinie kan zijn gebouwd, bijna altijd ingaan. En wordt er inderdaad eens een bezwaar geopperd, dan zullen bestuurders dit welhaast steeds zonder moeite kunnen weerleggen. Natuurlijk! Want zij beheerschen het feitenmateriaal en kunnen daaruit naar voren brengen of op den achtergrond houden, wat hun goeddunkt. Commissarissen zijn daartegen gewoonlijk machteloos en moeten dan uitteraard wel eindigen, met goed te vinden, wat de directie begeert.

Een ernstig bezwaar tegen ieder gedeeltelijk medebeheer is voorts het volgende: het feit, dat er een groep van zaken is, waarin commissarissen medebeheer hebben, staande tegenover eene andere, waarbij ze enkel toezicht moeten houden, dwingt tot het trekken van eene scheidingslijn tusschen die beide groepen. De statuten doen dat weliswaar tot op zekere hoogte, maar toch allicht niet aldus dat het van geval tot geval steeds duidelijk is, of eene beslissing te nemen is, al dan niet met medewerking van commissarissen. Zoo zal dan de praktijk den loop dier lijn moeten preciseeren. Redelijkerwijs zullen dan de meer belangrijke zaken of zulke, die om de eene of andere reden een principieel karakter dragen, aan het oordeel der commissarissen dienen te worden onderworpen. Feitelijk echter zal het in geval van twijfel meestal de directie zijn, die uitmaakt, of iets belangrijk of principieel genoeg is, om het voor commissarissen te brengen, en dan is het voor de hand liggend, dat de natuurlijke machtsbegeerte, zich parende aan een begrijpelijk gevoel van minachting voor de zakelijke onkunde der commissarissen en ook een niet ongerechtvaardigd vermoeden, dat deze zoo min mogelijk lastig gevallen wenschen te worden, er toe leidt, zoo eenigszins doenlijk te zwijgen en, als 't maar een beetje kan, hen er buiten te houden. En waar dat niet kan, daar zal die zelfde mentaliteit de directie er toch toe brengen, de quaesties ter wille der tijdsbesparing in zeer vereenvoudigde vorm en kleur den commissarissen voor te dragen, zoodat de belangrijkheid er van zoo min mogelijk voelbaar wordt. Aldus bespaart men zich zelf lange uitleggingen en den anderen het hoofdbreken, dat, waar hun het ware begrip der zaken toch ontbreekt, immers nooit tot een goede oplossing kan bijdragen! In het kort: er ontstaat eene sfeer van onwaarheid, waarvan alle betrokken personen zich bewust zijn, doch die niettemin blijft voortbestaan, zeker niet ten voordeele der onderneming.

Het medebeheer heeft nòg eene groote schaduwzijde: het maakt de commissarissen mede-verantwoordelijk voor beheersdaden en heeft dus de strekking, de directie minder van hare eigen verantwoordelijkheid te doordringen. Weliswaar zal zoo'n directie, naarmate ze meer overtuigd is van de on-

wetendheid der commissarissen, zich minder door hunne medewerking gedekt moeten voelen, maar in de praktijk zien we het toch vaak weer anders. Menigeen zou geheel op eigen verantwoording een stap niet wagen, dien hij gerust doet, zoodra een ander hem zedelijk steunt of schijnt te steunen. Zelfbegoocheling is eene groote macht en als het zoo uitkomt, worden door haar de onwetendste commissarissen tot commercieele genieën omgevormd, die de gewaagdste handelingen desbewust met hunne goedkeuring dekken.

Eindelijk zij er — hoewel het zoo vanzelfsprekend is, dat er haast geen woorden aan te verliezen zijn — aan herinnerd, dat ook een niet zaakkundig medebeheer de commissarissen als toezichthouders nog onvrijer maakt dan ze gewoonlijk toch al zijn, omdat, zoo al niet in werkelijkheid, dan toch uiterlijk, al wat er verkeerds gebeurd is, mede door hen gewild, dus ook hun werk is, en objectieve critiek daarop moeilijk van hen mag worden verwacht.

Zoo is dan het medebeheer niet slechts, evenals het tegenwoordig toezicht, volstrekt onvoldoende, om den aandeelhouders waarborgen te geven voor eene degelijke leiding, maar bovendien een factor, die bepaald ten kwade werkt, doordat het onoprechtheid tusschen directie en commissarissen kweekt, het verantwoordelijkheidsbesef bij de directie ondermijnt en de commissarissen min of meer tot rechters in eigen zaak maakt. Een uitzondering maken slechts die hierboven bedoelde ondernemingen, waarbij commissarissen door den aard van het bedrijf er door en door „in" zijn. Ook in deze laatste gevallen blijft echter het bezwaar bestaan en zelfs in sterke mate, dat medebeheer met een objectief toezicht onvereenigbaar is.

Toezicht en medebeheer zijn *uiterlijk* de essentieelste functies van commissarissen. Daarnaast zijn nog twee andere te noemen: zij stellen hunne *algemeene* commercieele ervaring — los van bepaalde transacties, welke zij reeds als toezichthouders of medebeheerders te beoordeelen hebben — in dienst der onderneming, en geven haar naar buiten moreelen steun door het aanbrengen van handels- en andere nuttige relaties. Noch het een, noch het ander staat in de statuten, doch dat sluit niet uit, dat deze functies practisch van zeer veel belang zijn, soms zelfs beslissend voor de keuze van hen, die men als commissaris begeert.

In dit verband, waarin sprake is van de *tegenwoordige* werkkring der commissarissen, is het niet noodig, op de voor- en nadeelen dezer beide laatstvermelde werkzaamheden nader in te gaan. Later, nadat over de *hervorming* van het toezicht en het medebeheer zal zijn gesproken, zullen er nog een paar woorden aan worden gewijd, om ons rekenschap er van te geven, of- en in hoeverre ze passen in de voorgestelde nieuwe orde van zaken. De bezwaren, die dan zullen worden genoemd, gelden ook voor het heden.

III

Het hierboven betoogde kortelijk samenvattend, komen we tot deze conclusie, dat naar de tegenwoordige opvatting der commissarissen taak, afgezien van hunne in den aanvang kortelijk aangeduide, ons hier minder interesseerende bezigheden, omvat het toezicht, medebeheer, commerciel adviseurschap en aanbrengen van relaties, en dat — daargelaten, wat er van die drie laatstvermelde functies zij — het toezicht, als regel, zonder ingrijpende hervormingen niet behoorlijk kàn worden uitgeoefend. Dit laatste zal wel geen ernstige betwisting meer vinden. Daarentegen schijnen velen die onmogelijkheid van behoorlijk toezicht niet een zoo ernstig bezwaar te achten, dat het noodig is deswegen ingrijpende wijzigingen door te voeren. Zoo is het dan noodig, nog eene nadere uiteenzetting te geven ten bewijze, dat dit bezwaar inderdaad wel ernstig is en zulke wijzigingen dus allerminst overbodig zijn.

Daartoe zullen we er voor alles ons rekenschap van moeten geven, uit welk gezichtspunt de commissarissen hunne taak — hierboven nader omschreven — hebben te vervullen. Dat gezichtspunt is het belang der aandeelhouders.

Al dadelijk zal daarbij met recht kunnen worden opgemerkt, dat de belangen van aandeelhouders zeer verschillend zijn. Met name vinden we de onderling zeer uiteenloopende groepen der in beginsel duurzame, niet op koerswinsten en bijzonder hooge dividenden belusten, en der speculatieve, telkens nieuw als bezitters optredenden en weer afvallenden, die het voordeel van het oogenblik zoeken. Binnen die laatste groep zijn nog allerlei nuanceeringen. Het lijkt aangewezen, hier enkel op de in beginsel duurzame aandeelhouders te letten. Hun belang is — behoort althans te zijn — identiek met dat der onderneming zelve en hun streven moet dus voor alles wezen, dat de onderneming op den duur degelijk zij en haar kapitaal intact blijve. Hooge dividenden daarentegen mogen voor hen niet meer dan een ongezocht buitenkansje zijn, en geen dividend hoegenaamd moet hun liever wezen dan een, dat, hoe klein ook, niet ten volle door de bedrijfsresultaten wordt gemotiveerd.

Het belang dier duurzame groep van aandeelhouders — men spreekt wel van bona fide aandeelhouders — moet richtsnoer zijn voor het optreden van commissarissen, dus ook van hun toezicht. En dan dient wel te worden bedacht, dat directeuren, alhoewel door aandeelhouders aangesteld ter behartiging hunner belangen, menigmaal èigen belangen hebben, welke in strijd zijn met die van genen. We hebben slechts te denken aan hooge salariseischen, voorts ook aan het streven, om het netto winstcijfer onder veronachtzaming van den plicht tot voldoende afschrijving, ter wille van zijn samenhang met

de tantième op te schroeven. Daar is dan verder de ijdelheid, welke fouten, die nadeelige gevolgen hadden of nog zullen hebben, wil verbergen, opdat de wereld onkundig blijve van onbekwaamheid of plichtverzaking. En eindelijk is er de eerzucht, welke tot uitbreiding van zaken prikkelt en doet vergeten, zich er rekenschap van te geven, of die uitbreiding voordeel belooft en in verhouding tot de draagkracht der N. V. blijft.

Het spreekt vanzelf, dat al de bovengenoemde en nog tal van andere drijfveeren de directies aanleiding kunnen geven, de hun toevertrouwde ondernemingen anders te beheeren dan door het belang der duurzame aandeelhouders wordt geëischt en dat er dus alle reden is voor een nauwlettend toezicht. Het spreekt echter niet minder vanzelf, dat, nu eene organisatie ter verhooging van het inzicht in den gang van zaken ten behoeve van commissarissen door de wet niet is voorgeschreven, deze uit het vrije initiatief der aandeelhouders, als trage massa, op zijn hoogst sporadisch voorkomt, en daarbij zeker allerminst van de directies kan worden verwacht, dat zij, hoe dan ook, die organisatie en daarmede de mogelijkheid van toezicht op hen zelf in het leven zullen roepen. Veeleer zal men vaak het tegenovergestelde opmerken: het streven, om ook zelfs kleine, gedeeltelijke inlichtingen over den gang van zaken, liefst niet te geven en die in ieder geval te doen uitmunten door soberheid en onvolledigheid. En waar dit streven bestaat, heeft het uitteraard groot succes. Het is immers zooveel gemakkelijker, te verbergen, wat men weet, dan op de hoogte te komen van wat men niet weet. Hier, bij vaak ingewikkelde verhoudingen is dit dubbel waar en als men daarbij dan nog denkt aan hetgeen hierboven al gezegd is over de zedelijke onvrijheid, waarin vele commissarissen tegenover directeuren leven, dan begrijpt elkeen, dat er uit de vrije werkzaamheid der maatschappelijke krachten geen behoorlijk inzicht en dus ook geen behoorlijk toezicht kan voortkomen.

Zoo zien we dus, dat uit hoofde der menigvoudige tegenstrijdige belangen tusschen aandeelhouders en directeuren, behoorlijk, streng toezicht zeer noodig is, en tevens, dat — alle afkeer tegen reglementeering ten spijt — hier maatregelen moeten worden genomen, die den tegenstand tegen de verkrijging van het daartoe noodwendig inzicht zullen breken.

IV

Er is dus noodig eene organisatie van het toezicht! De mooiste wijze, dit te bereiken, zou wel zijn al naar gelang van den omvang der zaak, één kundig commissaris of een corps van commissarissen, door wie de gang van het bedrijf van dag tot dag wordt gevolgd, doch daaraan valt natuurlijk

als regel niet te denken. Wie nog over zijne volle kracht beschikt, verkiest immers natuurlijk eene leidende rol verre boven eene dergelijke politie-bezigheid. Men zou dus voor dit a. h. w. dagelijksch toezicht te land moeten komen bij halve krachten, die dan ter wille van de gezagspositie, welke ze moeten innemen, moeilijk anders dan oude heeren kunnen wezen, van wie nog de roep van vroegere zaakkundigheid uitgaat. Het bezwaar tegen deze laatsten als commissarissen ligt echter voor de hand: De qualificatie „halve kracht" is bij hen dikwijls nog een epitheton ornans. Daarbij komt, dat oudere personen gewoonlijk weinig ingenomen zijn met nieuwere inzichten en methoden, die een bedrijf van nut kunnen wezen en dan hun als regel bestaand gebrek aan plooibaarheid uiterst hinderlijk kan worden.

Het kostenprobleem speelt ook nog een rol. Aangenomen al, dat men volwaardige practici uit het commercieele leven voor dagelijksch toezicht zou kunnen krijgen, dan zouden ze, gewoon aan ruime inkomsten, die ook uit hun commissariaat willen trekken, niet enkel proportioneel — gelijk nu al vaak het geval is — maar ook absoluut, omdat een commissaris, die zich volledig inwerkt en meeleeft in de onderneming, daarnaast niets anders van aanbelang, dat hem inkomsten bezorgt, kan verrichten. Zelfs de oude heeren met een zakenleven achter zich, zullen voor deze taak zich beschikbaar stellend, niet goedkoop zijn, daar de bekwamen onder hen, gewoonlijk zij zijn, die slaagden in hun carrière en het dus goed gewend zijn. Dit laatste is te bezwarender, omdat in allen gevalle zou moeten gebroken worden met het tantième-stelsel. Want wie er *leeft* van toezicht, kan zijn inkomen redelijkerwijs niet afhankelijk zien gemaakt van bedrijfsresultaten, die niet door hem zelf worden bereikt. De toch al hooge belooningen zouden dus ten laste der onkostenrekening hebben te komen.

Zoo blijven we dan — willen we de commissarissen niet geheel en al missen — aangewezen op hen, die ook tot dusver reeds de daartoe uitverkorenen waren: de druk bezigen in andere bedrijven, die getoond hebben, het zakenleven te kennen, er op fatsoenlijke wijze zich in hebben kunnen handhaven en er nog midden in staan. Naast hen, in de grootere bedrijven, een of meer juristen — vooral niet te veel! — wier werkzaamheid in hoofdzaak op civiel-, met name handelsrechtelijk terrein ligt. Dit is de groep, bij wie men algemeen begrip van zaken vooronderstellen mag en daarbij zooveel onafhankelijkheid in financieel opzicht, dat ze objectief tegenover de bedrijfsresultaten staat en aan het persoonlijk geldelijk voordeel niet te zeer hecht, terwijl het tevens zijn menschen, die allicht een goeden naam hebben en er prijs op stellen, dezen te behouden. Dank zij de tegenwoordige onmogelijkheid, een behoorlijk toezicht te oefenen, kan die naam thans

bijna ongeschonden blijven trots allerdroevigste praestaties bij de uitoefening van het commissariaat. Ook van geldelijke aansprakelijkheid kan uithoofde van die zelfde onmogelijkheid nu niet de rede zijn. Heffen we die onmogelijkheid slechts op, dan zal — mogen we aannemen — de vrees voor verlies van goeden naam en voor geldelijke offers hen, die dan nog den moed hebben, het commissariaat eener N. V. op zich te nemen (misschien zullen 't er heel wat minder zijn dan nu!) het niet aan toewijding doen ontbreken.

Hoe dan die onmogelijkheid op te heffen? De eenige weg lijkt me hier de tusschenschakeling van *hulpkrachten*, die, *onafhankelijk staande tegenover de bestuurders*, als ambt de bedrijfscontrôle in den ruimsten zin des woords op zich nemen en de resultaten daarvan in overzichtelijken, den commissarissen goed begrijpelijken vorm, hun ter bestudeering geven met al zoodanige opmerkingen, als noodig zijn voor het vormen van een oordeel en het oefenen van degelijke, op feiten gegronde critiek. Dit denkbeeld is in zooverre niet nieuw en reeds in toepassing, als men ook nu reeds personen kent, die min of meer buiten het hiërarchisch verband der ondernemingen staan en contrôlewerk verrichten. Doch het werk dier personen — de accountants met hunne helpers — gaat niet zoover, als noodig is, en hun ontbreekt voorts, de onmiddellijke, de directeuren dus omzeilende, band met commissarissen.

Wat er nu *precies* noodig is, valt zoo in het algemeen moeilijk te zeggen. Elk bedrijf heeft zijne eigenaardigheden, en welke die zijn, moeten niet de juristen maar de accountants en bedrijfseconomen uitmaken. Heel bescheiden en elk onderdeel der na te melden voorstellen voor beter gevend, zij gewaagd, het volgende, zeer globale toekomstbeeld te schetsen: Er worde ingesteld een Centraal College voor het naamlooze vennootschapswezen, bestaande uit gewone en buitengewone leden. De gewone leden moeten zijn vooral accountants en bedrijfshuishoudkundigen, dan ook — maar in bescheiden aantal — juristen, en eindelijk personen, die in zeer vaak voorkomende soorten van bedrijven commercieel of technisch belangrijke betrekkingen hebben bekleed. Voor het buitengewone lidmaatschap komen in aanmerking zij, die in zeldzamer voorkomende bedrijven betrekkingen, als zoo juist bedoeld, vervuld hebben; zij worden door de gewone leden of, zoo het college zijn werk over groepen verdeeld, door eene dier groepen geassumeerd, wanneer daarvoor aanleiding bestaat.

Aan dit college zij tot taak gesteld, voor iedere reeds bestaande of nog op te richten N. V. een beredeneerd schema vast te stellen voor de controleering daarvan en in verband met de in dat schema tot uiting komende opvatting omtrent den minimum-omvang van het toezicht, een formulier, waaruit blijkt, welke gegevens, als resultaat der contrôle, ter beoor-

deeling van den stand des bedrijfs, steeds minst genomen moeten worden vastgelegd. In verband met dat schema en dat formulier zal het in vele gevallen zaak wezen, nog iets verder te gaan, en een bedrijfshuishoudkundig Reglement vast te stellen, waarin de administratieve voorschriften gegeven worden, welke noodig zijn om de volgens het formulier vereischte bedrijfsbijzonderheden te doen blijken.

Wat er in bedoelde formulieren moet staan aangegeven als vereischt voor de beoordeeling van den bedrijfsstand, is in het algemeen weer niet te zeggen. Men zal wel als zeker moeten aannemen, dat er eene plaats moet zijn aangegeven voor eene opsomming van baten en schulden, behoorlijk gespecificeerd, de vorderingen gesplitst in gedekte en ongedekte. Van eerstgemelde zij de dekking vermeld met voorzichtige schatting harer waarde, voor laatstgemelde het tijdstip waarop en de aanleiding waardoor deze vorderingen zijn ontstaan, alsmede de dag, waartegen de aanzuivering is geconditioneerd, alles met eventueele verwijzing naar vroegere credieten aan dezelfde handelsrelatie en de al- of niet prompte afwikkeling daarvan. Voorts zal men het allicht moeilijk kunnen stellen zonder een overzicht van accepten in portefeuille en in circulatie, waarbij de N. V. op de eene of andere wijze geïnteresseerd is of die van beteekenis zijn voor het kennen harer positie tegenover schuldeischers en cliënten, alles met aanduiding van de aanleiding tot het ontstaan of de verkrijging van zulk credietpapier. Bij industrieele bedrijven is een inventaris der voorraden en taxatie daarvan, gepaard gaande met eene vermelding der inkoops- en productieprijzen, waarschijnlijk onmisbaar; bij banken zal de mate van liquiditeit weer een groote rol spelen, alsmede de resultaten van haar toezicht op de crediettrekkende cliënteele.

Dat alles zijn maar voorbeelden. Een deskundige zou ze met eene groote reeks andere kunnen vermeerderen en vermoedelijk ook de gegevene door betere kunnen vervangen. Hier is het voldoende, dat het beginsel duidelijk zij: het formulier moet, behoorlijk ingevuld, een helder beeld van den stand van het bedrijf met alle belangwekkende details geven. Teneinde aan dien eisch steeds te kunnen blijven voldoen, moet dat formulier voorts spoedig kunnen worden veranderd en aangevuld, naar gelang het betrokken bedrijf dit vordert.

Hoe komt men nu tot eene behoorlijke invulling? Aan de directies kan men dit niet overlaten; evenmin aan van haar afhankelijke deskundigen. Het Centraal College zelve benoeme derhalve voor iedere N. V. een Raad van Contrôle, bestaande uit twee of meer leden — accountants en bedrijfshuishoudkundigen —, die periodiek, zegge kwartaalsgewijze, volgens het formulier bedrijfsoverzichten maken en daartoe natuurlijk telkens „invallen komen

doen". Hoeveel leden zulk een Raad van Contrôle voor eenig bedrijf moet hebben en hoeveel tijd ieder lid aan zoo'n zaak moet geven, hangt van omstandigheden af, d. w. z. van de grootte en den aard van het bedrijf en op den duur ook van ervaringen, die de Raad van Contrôle met de directie maakt. In beginsel moet het geoorloofd zijn en zelfs — behoudens bij zeer groote ondernemingen — gewoonte worden, dat ieder lid zitting mag hebben in verschillende Raden. Voorts zij niemand blijvend verbonden aan eene bepaalde onderneming. Dat toch werkt de vertrouwelijkheid tusschen controleur en directie in de hand. Integendeel worde iedere controleur ten opzichte van eene bepaalde onderneming slechts voor een zeker aantal jaren, vijf niet te boven gaande, aangewezen en daarbij geschiede de aftreding der controleurs op verschillende tijdstippen, opdat de nieuwbenoemden door de reeds lager met het betrokken bedrijf bekenden kunnen worden ingewerkt en niet bij hun onderzoek van de directies afhankelijk worden.

Wat de betaling betreft, zij worde door het Rijk van de gecontroleerde ondernemingen geheven naar gelang van de verrichte werkzaamheden en tegen een niet te goedkoop tarief, opdat de directies er belang bij hebben, hare administratie in orde te hebben. De conroleurs zelve evenals de leden van het Centraal College staan in Staatsdienst op vaste salarissen. Het streven moet zijn, dat de uitgaven voor en van College en Raden door de inkomsten worden gedekt. Is de berekening volgens tarief daartoe niet voldoende, zoo heffe men eene bescheiden dividendbelasting, bij rendementen boven b.v. 5 pCt. Waarom zouden aandeelhouders niet iets extra meebetalen aan hetgeen in hun belang geschiedt wanneer de zaak welvarende is?

Ook nu betalen de meesten onder de ietwat belangrijke naamlooze vennootschappen heel wat aan accountantskosten. In het wezen der zaak zal dus het kostenverschil niet zoo groot zijn.

Bij de uitoefening hunner taak, welke naast het accountantsonderzoek in den gewonen zin des woords — het zoeken naar fouten en slordigheden, alsmede fraudes — moge omvatten eene toetsing der gevolgde werkwijze aan de eischen der degelijkheid en normale bedrijfskennis (2), zullen de controleurs moeten trachten, zoo objectief mogelijk te wezen en het resultaat van hun onderzoek zakelijk in het formulier vast te leggen. Derhalve veel cijfers met toelichtende aanteekenin-

---

(2) Over verruiming der accountantstaak tot oeconomisch adviseurschap leze men: Prof. Mr. J. A. Veraart: De sociale taak van den accountant, in den 2den Jaargang van *De Naaml. Vennootschap.*

gen, doch weinig beschouwingen. Deze laatste eigenlijk enkel dan, als met grond moet worden gevreesd, dat de personen, voor wie het bedrijfsoverzicht bestemd is, niet ontwikkeld genoeg zijn, om de logische conclusies te trekken.

Wie zijn die personen? Allereerst commissarissen. Voorts de directeuren. Eindelijk ook het Centraal College, hetwelk er b.v. uit zal kunnen concludeeren, dat het schema en het formulier, teneinde duidelijk te wezen, zullen dienen te worden gewijzigd en uitgebreid.

Voor commissarissen zij het bedrijfsoverzicht, in het ingevulde formulier belichaamd, het middel, om zich omtrent den toestand der onderneming een duidelijk beeld te vormen en de directie op de zwakke punten in hare gestie te wijzen. Tot dat doel moet het dus geschikt zijn. In hoeverre het dat is, zal ook verband houden met ontwikkeling en bevattingsvermogen der commissarissen. Practisch zal het wel wezen, zoo de opstellers zich tot gewoonte maken, daarbij niet uit te gaan van de eene of andere theoretische norm omtrent het normaal begripsvermogen, maar te rade te gaan met wat hun van geval tot geval omtrent de begaafdheid in gemeld opzicht bij belanghebbenden blijkt, en dienovereenkomstig hunne toelichtende aanteekeningen te formuleeren en, *zoo noodig,* aan den inhoud van het formulier een en ander vrijwillig toe te voegen; alles zoo, dat de lezers leeren, zelf conclusies te trekken en die hun niet dan in uiterste noodzaak worden opgedrongen. Gemakkelijk is dat niet! Men zal — hierop zij den nadruk gelegd — het den Raad van Contrôle niet tot *plicht* kunnen maken, het bedrijfsoverzicht duidelijker te maken dan voor een normalen zakenman noodig is. Het risico van wanbegrip blijve dus voor commissarissen en aan hen is het, in geval van twijfel den Raad van Contrôle om toelichting te vragen.

Aldus gesteund, zullen commissarissen niet meer kunnen zeggen, dat hun het materiaal ontbreekt tot critische beoordeeling van het bedrijf. Hiervan bewust, zullen ze tevens inzien, dat het dan mogelijk geworden is hen verantwoordelijk te stellen en dit besef zal — als rakende hun eigen belang — wel voldoende zijn, om aan overmaat van vertrouwen en uit onvrijheid geboren bescheidenheid tegenover de directies een einde te maken. Wie ook mèt dien deskundigen steun zich buiten staat acht tot toezicht en critiek, die moge geen commissariaat aanvaarden, of, zoo hij dit reeds deed, er voor bedanken. Aan de Raden van Contrôle is het, hierop toe te zien en zoo noodig zelfs druk te oefenen.

Het zou eene misvatting wezen, het er voor te houden, dat de taak der commissarissen door de Raden van Contrôle zal worden vergemakkelijkt. Integendeel: nu zijn zij geblinddoekt en kunnen dus niets zien, waarop zij aanmerking hebben te

maken. Na invoering dier Raden daarentegen moèten ze zien en rijst de tactische vraag, hoever ze dan met hunne critiek hebben te gaan. Zekere breedte van opvatting, volstrekte afwezigheid van tot in kleinigheden afdalende bedilzucht is ongetwijfeld geboden. Evenwel is 't niet zoo gemakkelijk te zeggen, wat kleinigheden zijn. Vele kleine, onderling gelijksoortige tekortkomingen kunnen b.v. wijzen op een aanvechtbaar beginsel, en houden daarmede op, kleinigheden te wezen. Waar het op aankomt, is ten slotte, of er eene werkwijze gevolgd is, welke de onderneming in gevaar kan brengen en die werkwijze kan zich evengoed openbaren in ééne groote onvoorzichtigheid, als in eene rij van kleine onjuiste handelingen. Juist in die laatsten steekt groot gevaar. Op zich zelf toch vallen ze niet licht als blunders op, zijn 't wellicht ook niet. Maar door hare talrijkheid ondermijnen ze de onderneming a. h. w. onbemerkt. Hier zullen wèl ingelichte en daardoor scherp ziende commissarissen remmend kunnen optreden en aldus nuttig werk doen. Doch er zijn nog moeilijker omstandigheden denkbaar. Het is de helaas zoo vaak voorkomende figuur, dat de directie met iemand in eene zakelijke verhouding getreden is, die, op staanden voet afgebroken, diens val zal veroorzaken en de naaml. venn. daardoor stelt voor een verlies. *Misschien* kan die val en ook dat verlies voorkomen worden door nog verder te gaan met dien wankelenden cliënt, nog meer crediet aan hem te verleenen, wellicht meer dan de N. V. verdragen kan. Dan paart zich zoo gemakkelijk de ijdelheid, welke ongaarne een begane fout erkent en er de gevolgen van aanvaardt, aan het medelijden en treedt de directie op eene baan, die lijnrecht ten verderve kan voeren. Op de eerste tegemoetkoming jegens dien zwakken klant, volgt de tweede, dan de derde, de vierde wellicht, — en het einde is vaak, dat hij toch ten val komt, — mèt de N. V. Wanneer de Raden van Contrôle en door hen de commissarissen dat plegen te bemerken, voordat het te laat is, en deze laatsten dan in staat blijken, de directie ten halve te doen keeren en aldus hare volledige dwaling met alle daaruit voortvloeiende ellende te voorkomen, dan is het nut dezer hervorming boven allen twijfel verheven. Dan is ze de veiligheidsklep, waardoor de verstikkende dampen der valsche schaamte en van den buitensporigen speculatiedrang, onschadelijk kunnen ontwijken.

Juist in tijden van sterk wisselende conjunctuur zullen commissarissen aldus nuttig kunnen wezen. Verliezen geheel verhinderen zullen ze wel meestal niet kunnen, maar wel zorgen, dat de bedrijven blijven binnen de grenzen, die hare draagkracht niet te boven gaan.

De laatst verloopen jaren hebben ons veel te zien gegeven, waaraan we met schade en schande wijs hebben kunnen worden: niet slechts deden vele ondernemingen zaken, die

verre hare draagkracht te boven gingen, maar zelfs ging men over tot uitbreidingen en oprichtingen, enkel om te voldoen aan behoeften, welke in de bijzondere tijdsomstandigheden wortelden en met deze moesten verdwijnen. Ondernemingslustige directeuren of zij, die het worden wilden, zagen kans, groote kapitalen uit de handen van het door winzucht aangetaste publiek tot zich te lokken. Onzaakkundige commissarissen of adspiranten voor die betrekking gaven er zedelijken steun aan Banken lieten harerzijds den materieelen zegen, in den vorm van groote credieten, mild op deze oeconomische eendaagsvliegen neerdalen. En het einde.... we kennen het allen.

Hoeveel ellende had hier kunnen zijn voorkomen, als we toen in de naamlooze vennootschappen hulpkrachten aan het werk hadden gehad, die de commissarissen hadden voorgelicht en door hun mond de directies! Hoeveel ondernemingen waren er niet gesticht, hoeveel oeconomische wangedrochten door verstandige onthouding van geldelijken steun in de wieg gesmoord, hoevele, die toch nog tot bloei zijn gekomen, zoo geleid, dat ze het bij verandering der conjunctuur tenminste nog tot een eervol einde brachten!

En nu zegge men niet, dat deze vele droeve ervaringen van zoo ingrijpenden invloed op het oeconomisch denken van het nageslacht zijn geweest, dat voortaan directies en commissarissen zich zullen hoeden voor onberaden stappen, ook zonder Raden van Contrôle of hoe men dan die onafhankelijke, door en door op de hoogte zijnde deskundigen moge willen noemen. De nu in het bedrijfsleven staande generatie misschien voor een deel, doch niet het geslacht, dat na haar de leiding zal hebben. Een bewustzijn der dreigende gevaren heeft men allicht — dat hadden zelfs verscheidenen, die in de laatstverloopen crisis te ver zijn gegaan —, maar dit bewustzijn raakt verstikt in ondernemingslust, verdien- en eerzucht, het zenuwachtig meeleven met de gebeurlijkheden van den dag en het mededingen naar de kansen, welke hij biedt. De handelende is zoo gemakkelijk optimist, moet het misschien zijn. Deskundige, niet geïnteresseerde belangstellenden zijn noodig, om hem de grootte van het wellicht gekende, maar te licht gewogen gevaar te doen beseffen. Door hunne voorlichting eerst zullen de commissarissen tot eene zegenrijk remmende kracht kunnen worden.

Het nieuwe Wetsontwerp op de N. V. gaat minder ver dan hierboven noodig is geoordeeld. De deskundige is daarin niet verplichtend voorgeschreven. Waar hij bestaat, is hij, wat duur zijner functie betreft, afhankelijk van de Alg. Vergadering, resp. van de commissarissen, al naar gelang hij door eerstgenoemde of laatstgenoemden benoemd is (artt. 42 *a* en 51 *b*). De omvang zijner bemoeiïngen hangt voorts van zijn eigen inzicht af. Geen hoogere dwang noopt hem, daarin verder te

gaan dan hun aangenaam is, bij wier gratie hij zijne functie bekleed. De eischen bovendien aan de toelichting op balans en winst- en verliesrekening in art. 42 gesteld, n.l. dat ze vermelden moet naar welken maatstaf de onroerende en roerende zaken der vennootschap zijn gewaardeerd, zijn niet bepaald vèr-reikend. Eene niets-zeggende phrase kan voldoende zijn tot nakoming van dien wetseisch. Heel wat kan er dan aan de toelichting ontbreken, wat althans bestuur en commissarissen behoorden te weten, doch wat te hooren hun niet aangenaam is.

Misschien mag men op goede gronden zeggen, dat althans een toelichting, *bestemd voor de Alg. Verg.*, veiligheidshalve niet meer behelzen mag dan in het Ontwerp is voorgesteld, doch daaruit mag men niet de gevolgtrekking maken, dat intensiever onderzoek van den bedrijfsgang niet mag worden geëischt, doch enkel, dat de resultaten van dit dieper onderzoek niet voor aandeelhouders bestemd zijn. Commissarissen, van wie ernstig toezicht op de bestuurders wordt verwacht, mògen niet slechts, maar mòeten meer en véel meer weten dan het Ontwerp voor de aandeelhouders eischt, en zulks, ook al begeeren ze die meerdere wetenschap niet. Slechts in uiterste gevallen evenwel bereike die meerdere wetenschap de aandeelhouders.

Vooralsnog geloof ik dus, dat de hierboven omschreven geregelde en in haren minimumomvang vastgestelde contrôle door onpartijdige en ongeïnteresseerde personen, die steeds wisselen, en wier bevindingen, behoudens bijzondere omstandigheden enkel de commissarissen en de directie bereiken, doeltreffender is dan wat het wetsontwerp brengt. Dit wordt niet anders door het in art. 53 van het Ontwerp mogelijk gemaakte „onderzoek naar het beleid en den gang van zaken", daar als regel niet mag worden verwacht, dat men hiertoe eerder zal overgaan dan wanneer er reeds veel, zoo niet alles, bedorven is.

(*Wordt vervolgd*)

De vrijheid der belasting-administratie tegenover wet en rechter

DOOR

J. VAN DER POEL

Inspecteur der Directe Belastingen, Invoerrechten en Accijnzen te Middelburg

---

De speciale bepalingen van Rijksfiscaal strafrecht welke alleen t. a. v. sommige fiscale wetten gelden, hebben, zooals ik elders (*Tijdschrift voor Strafrecht*, deel XXXVI, afl. 4) heb trachten aan te toonen, in haar kern o. a. ten doel heffing van belasting „Eenpariglijk ende op éénen voet" te waarborgen.

Zulks te bereiken is van zeer buitengewoon belang, omdat goed recht eischt, dat ieder belastingplichtige onder gelijke omstandigheden even zwaar wordt belast, en omdat — in verband met het feit, dat de Staat niet de tering naar de nering zet, maar de nering naar de tering — wat de eene belastingplichtige, of de eene groep van belastingplichtigen minder betaalt dan de andere, volgens de wetten der wiskunde betaald moet worden door de overige belastingplichtigen.

De uitspraak in de strafzaak beslist vaak meteen over de vraag of een bepaald feit belastingplichtig maakt, of een bepaalde omstandigheid belastingplicht meebrengt. Die bepalingen geven daarom een eigen recht van vervolging aan den Minister van Financiën, teneinde hij deze wetten kan doen toepassen over het geheele land overeenkomstig zijn inzicht. Naar mijne meening is dat in dien zin te verstaan, dat den Minister dit recht is gegeven om de rechtspunten in het voorgelegde geval volledig en juist te kunnen toelichten en te bevorderen, dat de wet wordt toegepast niet alleen overal op de zelfde wijze, doch ook met inachtneming van een normaal rechtsbewustzijn, n.l. zooals dat behoorde ontwikkeld te wezen, niet op basis van het inderdaad bij de massa levende rechtsbewustzijn in fiscale zaken. Niet los van dit eigen recht van vervolging, maar als noodzakelijk onderdeel van het systeem, staat 's Ministers bevoegdheid, om, in gevallen waarin de wet hem daartoe machtigt, gerechtelijke vervolging achterwege te laten. Hij kan de zaak in vele gevallen afdoen bij transactie. Waar voorts in dergelijke zaken het O. M. (vgl. art. 530 S.v.) alleen vervolgt na gedane aangifte of klachte door de Admi-

nistratie, kan deze uit eigen recht het opportuniteitsbeginsel toepassen en desgewenscht tot seponeeren overgaan.

Naar voren springt de groote invloed, welke der Belastingadministratie of den Minister aldus ten deze is toegekend.

De positie van den Minister van Financiën is, wat betreft de handhaving der daarin voorkomende bepalingen van strafrechtelijken aard, een geheel andere dan die van de andere Ministers, ten opzichte van de aan ieders Departement van Bestuur ter uitvoering gegeven wetten. De uitvoering der bepalingen wordt daardoor beïnvloed en de Minister kan tot zekere hoogte van de straffen in die wetten genoemd afwijken of bestraffing achterwege laten. Hij vermag echter niet te transigeeren, nadat het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen (art. 242, lid 2, 1°, art. 530 S.v.). Bij een beslissing ten gunste van den verdachte en die na hem in hetzelfde geval komen te verkeeren, zal de Minister zich hebben neer te leggen, omdat deze steeds in staat zijn, zich opnieuw op den rechter te beroepen. De vrijheid van den Minister ten dezen, bepaalt zich dus tot het nemen van beslissingen in voor de verdachten gunstigen zin.

Hoe is het ter zake met de handhaving van het niet-poenale fiscaal recht? Neemt de Minister van Financiën ook te dien aanzien eene bijzondere positie tusschen de wetsuitvoerders in? Bestaat er hier een *„vrijheid van de administratie" tegenover de uitspraak van „den rechter?"*

Reeds zonder kennis te nemen van de betreffende wettelijke bepalingen, zal het duidelijk zijn, dat, zoo het gestelde t. a. v. het fiscaal *strafrecht* juist is, n.l. dat die bepalingen onder meer ten doel hebben, heffing „eenpariglijk ende op éénen voet" te waarborgen, bij de uitvoering der *niet*-strafrechtelijke bepalingen der fiscale wetten nog met meer reden zal worden gestreefd naar een gelijke en gelijkvormige toepassing over het geheele land en tegenover alle belastingplichtigen, en naar een allerwege juist en volledig naar voren brengen der rechtspunten in de wetgeving.

Te vergeefs zal men echter, op één uitzondering van den laatsten tijd na (de Richtige heffingswet) zoeken naar speciale bepalingen van belastingrecht, welke ten doel hebben, dit resultaat beter dan in het algemeen mogelijk te bereiken.

Bepalingen als die, welke voorkwamen in de Napoleontische wetgeving (1), worden in onze wetgeving gemist. Toch is het

---

(1) Vgl. Berechting van geschillen in het fiscaal recht door B. J. DE LEEUW, *Themis* 1926, 2. Titel 9, Wet 22 Frimaire an VII: „La solution des difficultés qui pourront s'élever à la perception des droits d'enregistrement avant l'introduction des instances, appartient à la Régie".

niet twijfelachtig of de grondgedachte der belastingwetgeving is dezelfde. Zij is het steeds geweest, zij moet het wel altijd blijven. Vgl. De Leeuw, *Themis* 1926, 2°. „De overheid heeft „bij de belastingheffing tot taak, de wet zooveel mogelijk voor „allen in gelijken zin toe te passen. Daaruit vloeit voort, dat „zij, eene oplossing gevend van een concreet geval, zich ook „bindt voor analoge gevallen, die zich later zullen voordoen."

De beslissing van den hiërarchiek laagsten ambtenaar wordt telkens tot in hoogste ambtelijke instantie (Minister), door den hoogeren chef gewogen en juist of te licht bevonden.

Reeds aanstonds — ik kom op dit punt hierna telkens terug — is het noodig de grens tusschen wetgeving en wetsuitvoering, zoo dit mogelijk is, scherp af te bakenen. Tal van schrijvers hebben dit trachten te doen, in den regel met niet onweersproken gebleven resultaat. Mr. P. C. Klaassesz (2) geeft aan het slot zijner beschouwingen de volgende conclusies. „De „vereeniging Staat wordt bestuurd door twee organen. Deze „hebben te zamen een met die niet bepaald begrensde taak „overeenstemmende bevoegdheden, die niet principieel zijn aan„gegeven. Maar voor de behartiging van vele, met name door „de grondwet genoemde onderwerpen, is de wetgever als het „eenig bevoegd orgaan aangewezen en hierdoor is de bevoegd„heid van de regeering (in den zin van wetsuitvoerder, v. d. P.) „begrensd. Van andere onderwerpen wordt de regeering uit„gesloten, doordat de wetgever de regeling op zich neemt. De „wetgever heeft hierdoor de grensregeling in handen en gaat „daarbij, zooals Mr. Krabbe zeer terecht opmerkt, alleen met „doelmatigheidsoverweging te rade".

De laatste vijf woorden zou men met Boasson (blz. 384) en Jhr. Mr. B. C. de Savornin Lohman als Voorzitter der Ned. Jur. Vereen. (11 Sept. 1925) thans liever lezen: „met recht, billijkheid en opportuniteit te rade".

Zóó is ook voor de praktijk een duidelijke richtlijn gegeven. De meeste moeilijkheden ontmoet men op dit terrein, zoodra aan den wetsuitvoerder bevoegdheden zijn toegekend, die den burgers in de portemonnaie tasten. Speciaal t. a. v. de belastingwetten komt het herhaaldelijk voor, dat bepalingen van niet poenalen aard geldelijke gevolgen hebben voor de burgers, geldelijke gevolgen die soms zelfs in feite als straf worden gevoeld, terwijl de uitvoering dier bepalingen in handen der administratie, van het orgaan van den wetsuitvoerder, ligt. En dat niet alleen, zooals ik hierboven opmerkte, in eerste instantie, maar ook in beroep. En nu kan men het met Thorbecke, Hand. II, 1869/1870, blz. 1127, noodlottig achten, een geschil tusschen bestuur-belastingheffer en belastingplichtige gelijk te stellen

---

(2) Opmerkingen over het wetsbegrip, J. B. Wolters, 1888.

met een twist over mijn en dijn tusschen twee particulieren, den debiteur en den hebzuchtigen crediteur, het ligt voor de hand, dat een dergelijk recht van beroep alleen binnen zekere grenzen voldoening kan scheppen. Dit zal minder het geval zijn, naarmate de belastingplicht meer afhangt van feitelijke waardeering van feiten en omstandigheden, dan van casuïstiek van wettelijk vastgestelde begrippen. Daarom is, wanneer juist is het motto van CHAMPONNIÈRE en RIGAUD, dat DE LEEUW voor zijn hiervoor vermeld artikel koos, een van de administratie onafhankelijke instantie noodig, om over de vragen van belastbaarheid te oordeelen, buiten de administratie om. Eerst langzamerhand drong dit besef algemeen door.

De Regeering (3de Verv. Bijv. Stat.-Gen. 1821, blz. 106) verdedigde de *benadering* inzake invoerrechten, door er op te wijzen dat zij „onderworpen was aan eene onpartijdige autori-„teit, welke die niet dan na grondig onderzoek zal bekrachti-„gen en ongegrond zijnde,..... dezelve zal ongedaan maken". In 1822 werd nog als onpartijdig beschouwd de hoofdambtenaar-directeur, die over de zaak besliste, omdat deze met het aanbrengen en behandelen der zaak in eerste instantie geen doen had gehad. Die opvatting is nog zeer lang daarna in tal van gevallen gehandhaafd. T. a. v. de benadering in zake invoerrechten b.v., waarover bovenstaande Ministerieele uitspraak handelt, werd eerst in 1895 een werkelijk onpartijdig rechter (de Raad van Beroep voor de invoerrechten) ingesteld. Het streven naar eenvoud in de wetgeving heeft er toe geleid in de nieuwste (wegen)belastingwet (art. 14) alleen een mogelijkheid van ambtshalve vermindering te openen.

In het volgende stel ik mij ten doel, na te gaan op welke wijze de Minister zijn taak ten dezen opvat en of dit terecht zoo geschiedt, welke de invloed is, die de rechtspraak op de wetsuitvoering heeft en welke 's Ministers houding tegenover de rechtspraak is (3).

In de eerste plaats moge ik daartoe de aandacht vestigen op de wetsbepalingen welke den Koning, maar ook den Minister of een fiscaal ambtenaar, in den regel Directeur of Inspecteur, machtigen tot het afwijken in bijzondere gevallen van de bepalingen der wet of tot het verleenen van vrijdommen, vrijstellingen e. d.

BOEY zegt (blz. 354): „Een van de voornaamste en eerste gronden van het pactum sociale brengt mede, dat een yder moet worden gehandhaaft in het vreedzaam genot van hetgeen

---

(3) Van bespreking van rechtspunten van algemeen administratief recht houd ik mij zooveel mogelijk verre. Vgl. daarvoor Boasson's dissertatie.

hem toebehoort; dus zoude de onbepaalde magt van te belasten, en die belastingen te ontfangen, zijn een vernietiging van die voorwaarden, waarop het pactum sociale is aangegaan, (zoo) dat geen belasting wettig op een vrij volk kan gelegt worden als met toestemming van dat Volk selve, of haar representanten".

Minder poëtisch drukt art. 175 Grondwet hetzelfde uit.

Uit dat wetsartikel leidt o. a. VAN HELLINGER HUBAR, *W. P. N. R.* 2950, af den rechtsregel: „in dubio contra fiscum". Reeds is herhaaldelijk opgemerkt (vgl. b.v. CORT VAN DER LINDEN, blz. 216), dat die waarborg in de praktijk niet volkomen afdoende is gebleken. „Er is in de praktijk nog al eens gebruik gemaakt van het inconstitutioneel middel van delegatie van macht" (4). CORT VAN DER LINDEN noemt, als voorbeeld, ook de wet van 4 April 1870, *Stbl.* 61, M. i. niet geheel terecht. Die wet laat bedrag en grondslag der heffing onaangetast. Hier zeker geldt het wetsuitvoering, geen machtsdelegatie. Die wet bewijst echter wèl — vgl. het onderwerp behandeld in arrest H. R., dd. 3 December 1926, *W. v. h. R.* 11615 — dat ook dergelijke bepalingen zeer wel tegenover een specialen belastingplichtige verzwaring van hetgeen de wet voorschrijft zou kunnen meebrengen, zij het dan al, dat dergelijke verzwaringen zich niet kunnen uitstrekken tot bedrag en grondslag der heffing.

Het voorschrift van art. 175 Grondwet doelt echter, blijkens haar eigen redactie en het daarop volgend artikel op de positieve, niet op de negatieve belastingheffing, d. w. z. op het vrijlaten van belasting door Kroon of Minister, hetzij krachtens door de Wet gegeven bevoegdheid, hetzij zonder. Dat tweede artikel, art. 176, wijst tevens de grens aan, die bij het regelen dezer materie noch door de wet, noch a fortiori door Kroon of Minister zou mogen worden overschreden en het is de vraag, of *die* grens wel altijd even goed in het oog wordt gehouden.

---

(4) Zie hierover nader KLAASSESZ, t. a. p. blz. 85 vlg. De plichten, door de constitutie aan bepaalde staatsorganen toevertrouwd, kunnen niet als een wissel van den een op den ander worden geendosseerd. Vgl. Mr. J. OPPENHEIM, Handboek, blz. 204.

Men heeft hier op het voetspoor van de door KLAASSESZ gegeven conclusie te onderscheiden of er hier wets*uitvoering* is of niet. Wat de Grondwet voorschrijft, dat door den wetgever moet geschieden, kan hij niet aan anderen overlaten. De vraag, wàt uitvoering is, die hij dus wèl kan overlaten, behoort echter tot de competentie van den wetgever zelf. Huldigt men deze gedachtengang, de voor de praktijk het best aanvaardbare, dan zal men niet spoedig van misbruik kunnen spreken.

Zie over ongeoorloofde delegatie van macht nog K. B. 5 Dec. 1925, no. 38 en 10 Maart 1927, no. 34 (*W. G. B.* 1926 no. 1 en 1927 no. 16).

„Geene privilegiën kunnen op het stuk der belastingen worden verleend". Privilege inzake van belastingen is opheffing van den regel in de belastingwet gesteld ten behoeve van bepaalde personen of klassen van personen en dit niet om redenen, uit den aard van den regel voortvloeiende, maar enkel uit begeerte om bedoelde personen te begunstigen. (Buys, Grondwet II, 591). Vgl. ook H. R. 23 Juni 1857, *W. v. h. R.* 1985. Van regelingen door den Koning, bepaalde vrijstellingen gevende, is de belastingwetgeving vol. Is dergelijke wetgeving af te keuren? Dat hangt m. i. geheel af, van hetgeen de wetgever daarmee beoogt en kan bereiken. Zie aant. 4 blz. 330. Het is slecht gouvernement, indien men bedoelt gebrekkige wetten door nauwkeuriger A. M. v. B. of Resolutie meer aan hetgeen recht is te achten zoekt aan te passen. Zulk bestuur maakt de toch al niet groote eerbied voor de wet nog maar kleiner en de ambtenaar die deze met de wet strijdig of „zelfstandig uitleggende" bepalingen heeft uit te voeren, komt in de verzoeking, zelf nog een stapje verder te gaan, zelf ook nog „etwas hinein zu interpretieren". Deze wijze van wetsuitvoering kan leiden tot een wetshanteering, in voor sommige burgers gunstigen, maar niet op de wet gebaseerden, zin. Doch anders moet men beschouwen de regelingen getroffen krachtens een wet, die slechts hoofdlijnen geeft en juist ter wille van een practisch juister wetsbedeeling een en ander aan den wetsuitvoerder overlaat. Zulke categorische vrijstellingen bevat niet alleen de zich wel zeer bijzonder daarvoor leenende Zegelwet, die Buys noemt, maar schier elke fiscale wet, tot de laatst vastgestelde, welke de *N. R. Ct.* dd. 26 November jl. laakt, die van art. 42 Wegenbelasting, welke aan de Kroon een bevoegdheid geeft, waarvan de Minister van Waterstaat zeide: „Ik weet niet, hoe de ontwikkeling zijn zal, maar ik kan mij voorstellen, dat.... enz.".

De *N. R. Ct.* verwijst in dit verband naar een uitlating van de Savornin Lohman: „Wanneer wij zooveel mogelijk een rechtsstaat willen hebben, moet men ook trachten, de rechten der burgers zóó vast te stellen, dat zij niet door de Kroon alleen, maar door de Kroon en de Volksvertegenwoordiging worden vastgesteld". Zie voorts Boasson, blz. 367—373.

Intusschen: de aard dezer, zoo niet van elke, wetgeving leidt er bij de huidige ingewikkelde maatschappelijke verhoudingen vaak toe, dat wel niet anders kan worden gehandeld, dan de bezwaren der praktijk tegen eene wettelijke regeling op te heffen door den wetsuitvoerder te laten regelen, hetgeen de wetgever niet kan voorzien of niet op eenvoudige wijze te regelen ware. Ook zou vaak het euvel, dat de wetgeving der 19de en 20ste eeuw zoo vaak kenmerkt: alles te willen regelen en toch of juist daardoor onvolledig te worden, nog meer evident worden, indien men art. 175 G.w. zóó nauw interpre-

teeren wilde (5). Hier groeit het probleem tot een van algemeene orde: welke wetgeving zal in de praktijk meer voldoen aan het recht, die, welke zelf alleen hoofdbeginselen geeft en de meer soepelheid eischende uitwerking aan Kroon of Minister overlaat, òf wel de zonder twijfel theoretisch meer rechtszekerheid gevende, die het vaststellen van ieders recht en verplichting, zoo volledig mogelijk, zelve onderneemt?

„Er is" (Minister DONNER, blz. 609, Hand. 1ste Kamer, 1927) „in deze sfeer een punt, indertijd ook in de Juristenvereeniging ter sprake gekomen, waarover gemakkelijker zou te debatteeren vallen, n.l. of onze wettelijke voorschriften niet soms in detailleering te ver gaan. In dit opzicht is in de latere jaren wel het een en ander veranderd. Zoo heeft men bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht den term „mishandeling" gekozen, de omschrijving aan wetenschap en praktijk overlatende. Men heeft in 1910 bij de Zedelijkheidswetten een term gekozen „vrouwenhandel", nadat men een poging had gedaan van omschrijving. Het is een begrip, waarvan men weet wat er mee bedoeld wordt, en dat toch ruimte laat voor zekere modificatie naar gelang van wijziging van omstandigheden."

Doch men voelt, dat — al moge om bovengenoemde redenen een groote ruimte voor den wetsuitvoerder tot zekere hoogte gewettigd zijn — een te ruim gebruik van dit middel eenerzijds kans loopt in strijd te komen met art. 176 G.w., anderzijds indirect en langs een omweg doet, hetgeen art. 175 G.w. verbiedt, n.l. belasting heffen anders dan bij de wet. Want is den Minister zoodanige bevoegdheid gegeven, dat het *vrijstellen* van bepaalde klassen of personen in zijn hand ligt, dan brengt dit — zie hiervóór — mede, dat andere klassen of personen, het bij de eerste *niet*-gehevene zullen hebben te voldoen.

Art. 74 der Zoutwet 1892, *Stbl.* 111, bepaalt b.v., dat de Kroon bevoegd is, onder de noodige voorzieningen tegen misbruik, vrijdom van accijns toe te staan voor het zout benoodigd o. a. voor fabrieken en trafieken. De Kroon wees verschillende fabrieken aan in het, telken male aangevuld, K. B. 19 Augustus 1898, *Stbl.* 202. Die lijst werd ten slotte onmenschelijk lang en wat geschiedde nu? Bij K. B. 2 Mei 1923, *Stbl.* 181, werd dat besluit aldus aangevuld: „Onze Min. van Fin. is gemachtigd, gelijken vrijdom toe te staan ten behoeve

---

(5) Den laatsten tijd zijn nog veelvuldig bevoegdheden, vroeger aan Kroon of Minister toegekend, resp. aan den Minister of Directeur of Inspecteur der Belastingen gedelegeerd, ter wille van bezuiniging e. d. Dat heeft nog een bijzonder, in fiscale zaken steeds naar voren gebracht, bezwaar; de eenparige heffing, de gelijkmatige en gelijkvormige toepassing kan in die gevallen alleen door het geven van uitvoerige, algemeene richtlijnen tot haar recht komen. Zie voorts over accijns- en rechtenvrijdom BOASSON, blz. 14.

van andere dan de hiervoren genoemde fabrieken of trafieken". Is dit nu wetsuitvoering of ongeoorloofde sub-delegatie van macht?

Wie thuis is in het ambtelijk serail weet, dat hier in *feite* niets veranderd is. Ook is van deze delegatie of uitvoeringsmaatregel voor een intrensiek-juiste belastingheffing niets te duchten. De aard der accijnsheffing brengt toch mee, dat die belasting alleen dient te treffen de consumptie door den mensch. (Zie mijn studie Economist, Augustus 1927). Maar met dat al schijnt staatsrechtelijk de wijze van handelen niet juist.

Nog weer anders heeft men bepalingen als art. 109 Wet Ink.bel. en art. 66 *bis* Pers. Bel., het verleenen van ambtshalve vermindering, speciaal in gevallen, waarin men daarop krachtens de bij de wet gestelde regelen omtrent tijdstip van indiening enz. geen aanspraak kan maken.

De Administratie is geneigd, t. a. v. deze bepalingen het karakter van „gunst" op den voorgrond te stellen. Die *woorden* zijn in de betrekkelijke wetsredactie's niet te lezen, maar toch geven deze den indruk, dat die artikelen aldus kunnen worden toegepast. Zou die opvatting juist zijn, dan zouden deze artikelen strijden met art. 176 Grondwet. Die beteekenis mag daarom aan gezegde artikelen niet worden toegekend. Bij het hanteeren daarvan stelle de Administratie zich daarom wèl voor oogen, dat zij ook dan een wettelijk, aan de belastingplichtigen toegekend, recht heeft toe te passen dat echter bij de toepassing niet anders dan een eenigszins subjectief (recht, billijkheid en opportuniteit!) karakter kan dragen.

Vroeger was zelfs het verleenen van ontheffing (6), zooals Damsté, blz. 391 Ink. Bel., opmerkt, eigenlijk niets dan een gunst der Administratie. In de bepalingen der wet vond deze wel eenig directief voor de door haar aan te nemen houding, maar zij bevat toch de volle vrijheid om, buiten de wet om, met overwegingen van opportuniteit rekening te houden. En ook in formeelen zin trad dit eigenaardig karakter van het instituut aan het licht: van rechtspraak was met betrekking tot de ontheffingen geen sprake.

Reeds bij de behandeling van art. 38 (nu art. 30) Verm. Bel., dacht de Kamer daarover anders en wilde mogelijkheid van beslissing door den Raad van Beroep. De Minister hield echter

---

(6) D. i. het geheel of gedeeltelijk vrijstellen van aanslagen, die, ofschoon wettig en juist, nochtans door eenig feit, dat op de regeling van den aanslag niet van invloed kan zijn, dermate in strijd is gekomen met de beginselen der belasting, dat de verplichting tot integrale aanzuivering niet kan worden gehandhaafd. § 8 Mem. van Toel., art. 93 Ink. Bel.

vol, dat het verzoekschrift inzake ontheffing beoogt eene „faveur", daar het bloote feit van aanwezigheid op 1 Mei reeds de belastingplicht over het geheele jaar vestigde. Eerst in 1918 werd het bestreden standpunt in de wet (art. 38) neergelegd (7).

Thans staat t. a. v. elke wet waarbij de Raad van Beroep in zake bezwaarschriften beslist, de mogelijkheid van beroep op dien rechter ook bij ontheffingsverzoeken open.

Eigenaardig blijft echter nog steeds de positie van artikelen als art. 109 Ink. Bel. „Recht voor de burgerij is", zegt de *N. R. Ct.*, dd. 17 December j.l. in haar artikel „Bedenkelijke neigingen", „betalen, niet-betalen blijft, doch slechts volgens de constructie der wet, gunst. Jammer is, dat de belastingplichtigen dit niet zoo kunnen inzien en meer waarde hechten aan eene juist geformuleerde *vrijstelling*, die hun wettelijk „recht" geeft".

Doch aanvaardt men met Boasson, dat niet alleen wet en rechter, maar *elk* Staatsorgaan moet zijn *Rechts*orgaan en richt de gestie der Administratie zich naar de rechtsnormen, aan welke deze (blz. 384) haar vrijheid gebonden acht, dan zal men ook met art. 109 Ink.Bel. vrede hebben, zooals men dit naar ik meen in het algemeen — ik zonder de gemeente Wormer uit! — heeft. Bepaalde men zich i. c. slechts tot *wettelijk* recht, dan zou dit zijn ten koste juist van een meer billijke toepassing t. a. v. de belastingplichtigen. Het geldt hier toch immers gevallen, waarin er om billijkheidsredenen aanspraak op dit recht kan worden gemaakt en voor die gevallen kan men juist geen wetsformuleering geven. § 79 der instructie der Wet ad art. 109 geeft echter voorschriften ter uitvoering, welke duidelijk naar voren doen komen, dat de Minister zich die bepaling geenszins als het verleenen eener gunst denkt. Die § bepaalt toch, dat de directeur (nu inspecteur) van die bevoegdheid gebruik zal maken, zoo vaak overtuigend voor den dag komt, dat bij tijdige indiening een gunstige beslissing zou zijn gevolgd, tenzij er reden is om aan te nemen, dat de termijnen willens en wetens niet in acht zijn genomen. Eigenaardig is aan het ambtshalve karakter der vermindering of ontheffing echter verbonden, dat tegen die beslissing geen beroep open staat. Deze factor maakt, dat in feite het karakter van administratieve gunst of ongunst aanwezig kan zijn. Andere regeling is echter niet wel mogelijk, tenzij men zich twee aan elkaar evenwijdig loopende procedure's denkt, terwijl het betrokken belang niet wettigt, dat de goede orde en de gewenschte rechts-

(7) Vgl. over dit onderwerp nog Rochussen, Rechtspraak in geschillen tusschen belastingschuldigen en administratie enz. Mouton & Co., Den Haag, 1895.

zekerheid, welke aanleiding waren tot het stellen der termijnen, werden verstoord. Om niet-ontvankelijkverklaring wegens het niet nakomen van termijnen zooveel mogelijk te beperken, is thans door de Wet van 28 Juni 1926, *Stbl.* 227, een speciale voorziening getroffen (8).

Nog anders, ten slotte, is de positie t. a. v. bepalingen als art. 37 Verm. Bel., art. 110 Ink. Bel., art. 10 Verd. Bel. II, art. 82 Succ.wet en art. 67 Pers. Bel.

De beide eerste artikelen geven den Minister het recht „op grond van dwaling en onwillig verzuim", het laatste om „in bijzondere gevallen van dwaling of onwillig verzuim", kwijtschelding of vermindering te verleenen.

Art. 110 Ink. Bel. spreekt van kwijtschelding of vermindering, art. 109 alleen van vermindering. Art. 109 is steeds zóó toegepast, dat de Directeur het inkomen ook tot *nul* kan verminderen en in zooverre is er aanleiding voor DAMSTÉ's betoog (blz. 446), dat de bepaling van art. 110 „veilig achterwege had kunnen blijven, omdat zij volmaakt miskent de verhouding, waarin de ambtenaren zich tegenover den Minister bevinden". Maar toch is er m. i. wel voldoende reden voor het handhaven van het artikel. De Minister krijgt toch niet de door de inspecteurs op grond van art. 109 volgens door hem gegeven richtlijnen genomen beslissingen onder oogen. Subjectief inzicht ten dezen is geenszins een bijkomstige factor. Ook hier geldt de eisch van eenparige en gelijkmatige wetstoepassing. Het kan daarom goed zijn, dat de belastingplichtige zich tot den Minister zelf kan richten, om zijn goed recht te bepleiten.

Plaatselijke en persoonlijke toestanden en omstandigheden domineeren in deze materie echter zóó, dat van het daarmede onbekende Departement in vele gevallen geen over-het-algemeen-juister beslissingen zijn te wachten.

Inzonderheid van belang ten opzichte van de door mij besproken stof is echter het bezigen van het woord *kwijtschelding*. Dit woord komt niet meer in de Instructie op de wet Invordering 1845 voor, behalve t. a. v. rente en vervolgingskosten (§ 80 *c*). Het wordt echter nog gehandhaafd in de instructie kwade posten, Verz. v. Voorschr. 2930 (§ 27, 3). N. m. m. ware *vernietiging of vermindering* hier beter op haar plaats. Het „absolvo te" doet wederom zeer ernstig denken aan het verleenen eener gunst (9).

---

(8) Voorzichtige hanteering, volgens zooveel mogelijk vaste lijnen, dezer „billijkheidsbepalingen" is ook daarom gewenscht, wijl de Rijksadministratie daarbij tevens over der gemeente en der provincie gelden beschikt.

(9) Volgens DE LEEUW, *Themis* 1926, 2, pleegt men het recht van kwijtschelding op te vatten als eene toepassing van het in art. 69 Grondwet erkende Koninklijk recht tot het verleenen van dispen-

Nog sterker dan inzake art. 109 komt toch hier, in art. 110 Ink. Bel., waarbij er sprake moet zijn van dwaling of onwillig verzuim (art. 67 Pers. Bel. zelfs van *bijzondere gevallen*) het subjectief karakter der bepaling naar voren. En wanneer dan van kwijtschelding wordt gesproken, vestigt men — naar mijn beschouwing ten onrechte — den indruk, alsof hier van het verleenen eener gunst sprake ware.

Thans valt nog na te gaan, welke waarde de Administratie bij de wetsuitvoering toekent aan de jurisprudentie en in hoeverre zij die als norm voor de wetsuitvoering aanvaardt.

's Wetgevers standpunt ter zake, zooals dit is neergelegd in de Frimairewet — zie hiervóór — omschrijft De Leeuw, *Themis* 1926, 2, aldus: „Hij aanvaardde ten volle de contrôle „op de uitspraken der Administratie door de rechterlijke macht „en verbood zelfs uitdrukkelijk de inmenging van „autres „autorités constituées ou administrations"." Dezelfde schrijver, *Themis* 1927, I, meent, dat zoowel de belastingadministratie als de belastingplichtige met 's Hoogen Raads opvattingen rekening houden, zoodat zoowel zekerheid omtrent de beteekenis der wetsbepaling als eenvormigheid in de toepassing daarvan op alle belastingplichtigen, in sterke mate worden bevorderd. Mag deze uitspraak in het algemeen juist worden geacht, er zijn gevallen aan te wijzen, waarin de Minister zich op een ander standpunt stelt.

Het is bekend, dat onder de Republiek, de Staten-Generaal zich mengden in de rechtspraak of zich het „interpraeteeren of eludicatie van duisterheden" e. d. voorbehielden. Men zie daarover nader Tjeenk Willink, Publiekrechtelijke geschillen in de Republiek, blz. 97. Inzonderheid t. a. v. *belasting*-geschillen kwam dit voor, doch hier lag (vgl. mijn studie, T. v. S. XXXVI, afl. 4, blz. 355) de kern dieper. Daar bedoelde men met die inmenging: heffing van belasting „op gelijken en eenparigen voet" te bevorderen. Nog in de res. 30 Jan. 1790 (Gr. Plb. 9, blz. 903) komt dit duidelijk tot uiting.

In het volgende zal duidelijk worden, dat de Administratie aan dit standpunt, daartoe een recht van eigen wetsuitleg en -toepassing te hebben tegenover de uitspraak van den rechter, nog niet is ontgroeid.

Reeds aanstonds valt het op, dat somwijlen in Besl. in Bel. (onder hoofdredactie eerst van den Hoofddirecteur der dir.

---

satie van wetsbepalingen. Maar is die grond voldoende, zelfs in verband met het 3de lid van dat artikel, dat dispensatie van A. M. v. B. toelaat, voor zoover de Koning zich de bevoegdheid daartoe bij den maatregel uitdrukkelijk heeft voorbehouden, wanneer die bevoegdheid door de Kroon is gedelegeerd aan Minister of ambtenaar?

bel., inv. en acc., nu van den Directeur-Generaal der belastingen, welke verzameling ambtelijk aan de Administratie wordt verstrekt) resolutie's worden opgenomen, welke in strijd zijn met op dat oogenblik bekende uitspraken van den Hoogen Raad. (Vgl. b.v. B. i. B. 3420 met 3487). Een en ander zou echter op zichzelf geen voldoende aanleiding zijn, om te besluiten, dat de Administratie, de Minister, zich niet steeds aan de jurisprudentie houdt.

Voorts zonder ik in mijn verdere bespreking om evidente reden tweeëërlei beslissingen van mijn betoog uit.

Het is duidelijk, dat de Minister zich niet gebonden kan achten door de jurisprudentie van dezen of genen Raad van Beroep. De rechtspraak dier raden is er niet eene in hoogste instantie, tenzij t. a. v. feitelijke kwesties en geldt overigens alleen voor het eigen rayon van den Raad.

Dus zal men den Minister ook niet betwisten het recht, hetzij in voor den fiscus gunstigen, hetzij in ongunstigen zin, van de uitspraken der Raden af te wijken. Daarom kan 's Ministers houding ten dezen buiten mijn beschouwing blijven. Ik moge er alleen dit van zeggen, dat de Minister in *P. W.* 9713 te dien aanzien een geheel juist, normaal te achten, standpunt inneemt.

Ik laat mede rusten de vragen die naar aanleiding der contraire beslissingen van de Kroon (dus eigenlijk van den verantwoordelijken Minister), afwijkend van het advies van den Raad van State rijzen, omdat zij in dit verband niet in kort bestek zijn te behandelen. Zie daarom laatstelijk Handelingen 1ste Kamer 1927, blz. 522.

De bekende forensenkwestie, toepassing art. 265*g* en *i* Gem.wet en 109 Ink.Bel., welke de gemeente Wormer tot in hoogste instantie wenscht uit te vechten, bevat evenzeer elementen met de hier besproken stof verwant. Ik moet ze echter evenzeer laten rusten. Men vgl. daarover Handelingen 1ste Kamer 1927, blz. 873 vlg.

Blijft de verhouding der Administratie tegenover de beslissingen der hoogste rechters, die — hetzij als cassatie-, hetzij als administratief rechter — in hoogste instantie oordeelen.

T. a. v. deze valt uitteraard ten opzichte van beslissingen in voor de Administratie *ongunstigen* zin niets bijzonders mede te deelen. Immers hier *kan* het verloop niet anders zijn, dan t. a. v. elke andere beslissing, waarop een zelfde rechtsgang van toepassing is. Zou de Administratie den ambtenaren opdracht geven een bepaalde uitspraak niet te volgen, dan kan zij overtuigd zijn, dat de contribuabel zich opnieuw op dien rechter beroepen zal. Zij zal dit daarom nalaten, tenzij zij meent dat nieuwe gezichtspunten naar voren kunnen worden gebracht of zich gewijzigde omstandigheden hebben voorge-

daan, welke mogelijkerwijs verandering van jurisprudentie ten gevolge zullen hebben. Is de jurisprudentie in *ongunstigen* zin gevestigd, dan heeft de administratie zich daarbij zonder meer neer te leggen. T. a. v. ongunstige beslissingen heeft deze materie niets interessants.

Anders is het echter, wanneer de hoogste rechter een uitspraak doet in voor den fiscus *gunstigen* zin (9*a*), terwijl deze zelf meent, dat geen of minder belasting moet worden geheven.

Het lijkt vreemd, dat dit geval zich kan voordoen, omdat het bij beroep op den hoogsten rechter toch wel steeds de fiscus moet zijn, die het meerdere heeft gevraagd en daarom bij *weigering* daarvan door den lageren rechter in beroep gaat, of bij *toewijzing* daarvan door dezen, oorspronkelijk daarom heeft gevraagd en nu, in hoogere instantie, in de verdedigde opvatting nopens de toepassing der wet volhardt.

Toch leert de praktijk, dat gevallen als deze geen zeldzaamheden zijn. Zij kunnen zich voordoen:

a. Indien het den Minister te doen is, om een uitspraak in cassatie te krijgen zonder meer, dus de Minister zich niet bepaald een oordeel over de wetstoepassing heeft gevormd, of zekerheid wil hebben, dat de door den lageren rechter gegeven uitspraak, welke hij zèlf juist *acht*, ook door den hoogsten rechter wordt gedeeld. In dat geval zal de Minister zich in den regel bij de uitspraak in hoogste instantie neerleggen.

b. Indien het den Minister slechts om een bepaald onderdeel der aanhangige kwestie te doen was en de rechter ten slotte meer of iets anders toewijst, dan waarom is gevraagd, of indien de motiveering der beslissing afwijkt van 's Ministers meening.

c. Indien de Minister intusschen van inzicht is veranderd.

d. Indien de Minister zèlf geen gelegenheid heeft gehad zijn meening aan de onder hem ressorteerende ambtenaren te doen kennen vóór de uitspraak is gevallen en deze in Hooger Beroep zijn gegaan, zonder van 's Ministers tegenovergestelde meening op de hoogte te zijn. Ik noem hier alleen hooger beroep omdat dit geval zich alleen t. d. a. kan voordoen. Cassatieberoepen worden toch uitsluitend ingesteld met machtiging van den Minister. Dit geval kan zich alleen voordoen bij die procedures welke niet door den Minister zelf worden ingesteld en waarvan de stukken hem niet vóór het instellen van het beroep ter inzage behoeven te worden gezonden.

(9 *a*) In overeenstemming met het gemeen recht en met hetgeen het oud-Hollandsch recht daaromtrent bepaalde (vgl. o. a. Res. 30 Jan. 1790, Gr. Plb. 9 blz. 903), stelt de Minister zich (vgl. Alg. Instr. Ink. Bel. § 134) op het standpunt, dat noch aan rechterlijke, noch aan administratieve beslissingen in voor de belastingplichtigen gunstigen zin, terugwerkende kracht mag worden verleend.

Bij vergelijkende beschouwing van dergelijke gevallen blijkt, dat de Minister geen ander standpunt inneemt t. a. v. door den hoogsten *algemeenen* rechter, als tegenover door den hoogsten *administratieven* rechter genomen beslissingen.

T. a. v. den administratieven rechter valt nog op één bijzonderheid te wijzen. Bij arrest H. R. 28 Jan. 1886, VAN DEN HONERT XII, blz. 14 werd beslist, dat art. 2 wet R. O. geenszins medebrengt dat elke schuldvordering die haar grond heeft in het publieke recht, onvoorwaardelijk aan de kennisgeving van den gewonen rechter zou zijn onttrokken. „Bepaaldelijk wat vorderingen ter zake van belastingen betreft, volgt het tegendeel zoowel uit art. 1 der wet, hetwelk geacht moet worden aan de daarbij genoemde rechters rechtsmacht toe te kennen, wanneer noch de Grondwet, noch eenige andere wet een rechter aanwijst, als uit de stilzwijgende erkenning door den wetgever zelf, met name bij art. 44 R. O. en art. 15 Wet 22 Mei 1845, Stbl. 22".

Het wordt echter in strijd met ons Staatsrecht geacht, indien een zaak die in hoogste instantie door den bij de wet aangenomen administratieve rechter is beslist, opnieuw aan den burgerlijken rechter ter beoordeeling wordt voorgelegd.

Alzoo laatstelijk Ged. Staten van Friesland, d.d. 16 Juni 1926, Adm. Besl., TJEENK WILLINK, 1926, blz. 210 en A. R. Den Haag, 18 November 1926, W. G. B. 1927, no. 13: „De rechterlijke macht is, waar in de artt. 265 *c* en 265 *b* Gemeentewet eene bijzondere rechtsspraak is ingesteld, onbevoegd kennis te nemen van bezwaren tegen de betaling van niet op kohier gebrachte gemeentebelastingen, bij oppositie tegen een dwangbevel aangevoerd". In den zelfden zin A. R. Leeuwarden 1 Juni 1922, W. G. B. 1923, no. 24. T. a. v. de fiscale wetgeving neemt DAMSTÉ (feestuitgave OPPENHEIM, blz. 417) mede niet-ontvankelijkheid van gronden van verzet aan van zoodanige welke aan een bijzonderen rechter kunnen worden voorgelegd (vgl. b.v. art. 80 Suikerwet). Mij zijn geen voorbeelden bekend van het volgen van een andere gedragslijn door den Minister.

Deze materie is m. i. ook daarom van zooveel belang, omdat de Hooge Raad den laatsten tijd steeds meer optreedt als rechtsvormer, een omstandigheid welke in al ruimer kring de aandacht trekt.

Het zou te stoute bewering zijn, indien werd beweerd, dat de Hooge Raad die leer tot in consequentie, tot de consequentie van Prof. KRABBE (vgl. debat Ned. Jur. Ver. 1925), tot die der Judge made law (vgl. Eerste Kamerlid MENDELS, vergadering 31 Maart 1927, blz. 523 *Hand.*) doorvoert.

Alleen mag wel worden gezegd, dat onze hoogste rechter er al meer naar streeft, den geest der wet in stede van haar bewoordingen tot uiting te doen komen en indien de bewoor-

dingen der wet zulks niet verbieden, bij haar uitspraak rekening houdt met wijziging van omstandigheden.

Mocht tot voor kort worden aangenomen, dat de leer ten grondslag liggende aan de arresten dd. 12 November 1900, *W. v. h. R.* 7525 en 11 Februari 1901, *W. v. h. R.* 7545, en zeer sterk dd. 29 Juli 1918 (*B. i. B.* 2018) nog door dit college werd gehuldigd, te dien aanzien is thans twijfel geboden.

In het arrest 15 Juni 1921 *P. W.* 11561, inzake de Zegelwet werd de *strekking* der wet ten uitleg van het wetsartikel op den voorgrond geschoven. Laatstelijk o. a. bij arrest 26 November 1926, *W. v. h. R.* 11545, terwijl bij het arrest 20 November 1924 onr. overheidsdaad en het de auditu arrest de aanwezigheid van elementen van rechtsvorming niet kan worden ontkend (10).

Wordt dit standpunt t. a. v. den Hoogen Raad juist geacht, dan mag een zelfde bevoegdheid den hoogsten administratieven rechter niet worden ontzegd (11).

Ik zie het huidig streven t. a. v. *belastingwetten* vooral in *deze* richting, dat men wenscht vrij te laten, wat weliswaar volgens eene preciese toepassing der wet belast zou moeten wezen, doch bij eene toepassing in den geest der wet vrij had moeten zijn, doch aan den anderen kant te belasten of vrij te laten niet naar den schijn, maar naar het wezen (vgl. ook MEIJERS, *W. P. N. R.* 2675). Daarmede in strijd is echter arrest 25 Juni 1924, *B. i. B.* 3424, over art. 63, § 1 *a* Pers.Bel.

Wellicht is de Hooge Raad zelfs het eerst t. a. v. de belastingwetten doelbewust als rechtsvormer opgetreden, speciaal ter zake van de Inkomstenbelasting „De in die wet slechts „aangeduide, maar niet uitgewerkte begrippen, moesten door „de toepassing dier wet een juiste omlijning vinden en de „Hooge Raad heeft er door zijn jurisprudentie krachtig toe „medegewerkt een aannemelijke begrenzing dier begrippen te „scheppen". (Vgl. nader DE LEEUW, *Themis* 1926, 2).

Ik zie anderzijds een streven de wet zooveel mogelijk logisch toe te passen, aan een oude wet eene toepassing te geven,

---

(10) De Hooge Raad staat, meen ik te moeten besluiten, niet ver van Minister DONNER's standpunt (*Handelingen* 2de Kamer 1927, blz. 1805): „De rechtspraak heeft wel een belangrijke beteekenis voor de ontwikkeling van het recht, maar ik geloof dat men, indien men daarmee wil volstaan, onderschat de beteekenis der wet".

(11) Een beslissing welke alleen juist is, wanneer een soortgelijke gedachtengang daaraan ten grondslag ligt, is die van de Tariefcommissie t. a. v. Hercules- en Manillatouw. Volgens de letter der wet moet dit zeker belast heeten. Geschiedenis en bouw der wet leeren echter, dat de ontwerpers zonder twijfel, hadden zij aan dit artikel gedacht, het zouden hebben vrijgesteld, hetgeen de Tariefcommissie, in tegenstelling met de opvatting der administratie, ook deed.

mits in het kader der bewoordingen maar eenigszins mogelijk, om tot voor de praktijk zoo min mogelijk bezwaarlijke toepassingen te geraken. Ik lees dien gedachtengang b.v. in hetgeen Mr. SEGERS t. a. v. het thans vervallen art. 239 Algemeene wet betoogt (*Themis* 1925, 1) (12): diezelfde lijn wordt in menige uitspraak van den laatsten tijd onderstreept, o. a. in het Reuchlin-arrest, natuurlijke verbintenis in den vorm van moreele verplichting, het arrest 19 Mei 1926 (*B. i. B.* 3835) in tegenstelling met dat van 23 October 1918 (*B. i. B.* 2091).

De Rechter voldoet hierbij aan een uit de omstandigheden geboren behoefte. Het keurslijf der wetten knelt al meer, onder vaak wisselende omstandigheden, de leden onzer samenleving, die èn in persoon èn in hun levensontplooiïng juist minder en vrijer kleeding wenschen en de ingezetenen pogen, bij wijze van reactie, zich aan haar werking zooveel mogelijk te onttrekken. Op deze reactie volgde echter contra-actie. Zij leidde t. a. v. de belastingwetgeving tot §§ 4, 5 en 6 der Reichsabgabenordnung, welker werking de auteur dier bepalingen, BECKER (13), blz. 26, aldus kenschetst: „Op de vraag of door „§ 4 geheel nieuw recht geschapen wordt, antwoord ik, dat dit „*niet* het geval is. Er is hier meer sprake van een kort vast„leggen van de resultaten der rechtsspraak van het Reichs„gericht op het gebied van het Burgerlijk Recht. Daarentegen „is het niet de bedoeling, hier ook maar eenigszins de gedachte „der Freirechtschule", inzooverre zij den rechter boven de „wet stelt, te verwezenlijken".

BECKER meent verder (blz. 57), dat de beginselen van §§ 4 en 5 Reichsabgabenordnung voor het geheele rechtsgebied moeten gelden. „Het gaat daarbij niet", zegt hij, „om rechts„gedachten, die eigenaardig met het belastingrecht samen„hangen. Zij zijn òf verkeerd, òf moeten voor het geheele recht „gelden. Het Pruisische O. V. G. heeft uitgesproken, dat het „door §§ 4 en 5 voor het belastingrecht vastgelegde rechtens„buiten-gevolg-blijven dezer in fraudem legis begane rechts„handelingen tegenover de wetgeving, die orgaan is, als een „algemeene rechtsstelling is te beschouwen en door den admi„nistratieven rechter bij uitleg van alle wetten en andere „rechtsnormen is te bezigen, in zooverre geen bepaling van „direct tegenovergestelde strekking zich daartegen verzet".

Het wil mij voorkomen, dat iets van wat hier wordt uitgesproken in de jurisprudentie van den Hoogen Raad tot uiting komt.

Wat t. a. v. de richtige heffingswet ten opzichte van den invloed, welken aldus de Minister (want deze wet wordt alleen

---

(12) Dienzelfden gedachtengang vindt men bij MOLL-DE LEEUW, Zegel- en Registratiewetten 1912, blz. 18. Vgl. *Themis* 1927, 1.

(13) Reichsabgabenordnung, CARL HEYMANS Verlag, Berlin.

toegepast, wanneer de Minister den betrokken inspecteur daartoe machtigt) op de uitvoering der daaraan onderworpen belastingwetten verkreeg, is in het midden gebracht, behoeft hier niet opnieuw te worden gereleveerd.

Gememoreerd zij alleen, dat de groote strijd hier ging tegen de in het oorspronkelijk wetsontwerp opgenomen gedachte, dat de administratie zou vermogen „doel" en „bedoeling" der wet in hoogste instantie te beoordeelen, dat de redactie in dien zin werd gewijzigd, dat het „doel" der wet uit de redactie werd verwijderd en dat tenslotte niet de administratie, maar de rechter uitmaakt, of in den zin van art. 1 der Wet Richtige heffing door het verrichten van sommige rechtshandelingen aan de heffing van sommige belastingen ten onrechte verhinderingen zijn in den weg gelegd.

Waarmee wij t. a. v. de heffing, het *belasten*, weer gebleven zijn op vasten bodem.

Hoe is het nu met het vrijstellen van belasting?

Mijn eerste voorbeelden van afwijking van jurisprudentie door den Minister in dien zin zijn ontleend aan de Tariefwet.

Zie ik wèl, dan bewoog de rechtspraak der Tariefcommissie zich — nolens volens misschien, omdat een eenigszins bevredigende oplossing voor tal van vragen van toepassing van het Tarief anders niet is te verkrijgen — aanvankelijk in dezelfde richting als die van den Hoogen Raad. Ik wees in dit verband reeds op de beslissing inzake Heracles en Manillatouw. Hier demonstreeren zich echter wel duidelijk de gevaren aan deze wijze van wetsuitleg verbonden, gevaren, welke blijkens latere uitspraken door de Tariefcommissie zeer wel worden gevoeld. In veel gevallen houdt zij zich, om meer dan één reden — vgl. hieronder — aan den wetstekst. Maar ik heb reden, om op de bezwaren tegen deze wijze van wetsuitleg ten dezen te wijzen, omdat veel meer dan de Tariefcommissie den Minister van *Financiën* het verwijt kan treffen, dat hij niettegenstaande ernstige bezwaren, die iemand die eerbied heeft voor de wet daartegen hebben moet, een vrije uitleg aan de wetsbewoording geeft, alleen om een de praktijk bevredigende oplossing te verkrijgen. Dat laatste is toch m. i. geen voldoende motief, om de gevolgde handelwijze te wettigen.

Het geldt hier toch geen oude wet, doch een die pas is uitgevaardigd, een dus, die geacht moet worden in haar bewoordingen 's wetgevers bedoeling van het oogenblik weer te geven. Daarenboven een, die juist, in tegenstelling met de oude Tariefwet, haar kracht wil zoeken in een scherp afgebakende, haast afgeknotte, omschrijving in de wet zelve, een zoodanige omschrijving, welke in de toekomst vragen naar het hoe of waarom feitelijk buiten consequentie moest stellen.

Ligt nu een dergelijke vrije wetshanteering inderdaad ten

grondslag aan 's Ministers beslissingen, dan ligt een verdere conclusie klaar, n.l. deze, dat de Minister, uitvoerder der wet, welke bij het ontwerpen eener nieuwe, het oude systeem verwierp, juist daartoe terugkeert, doch thans *zonder* dat het wettelijk stelsel hem daartoe, d. i. tot het belasten of vrij laten naar aard of bestemming der goederen, het recht geeft. Of eigenlijk gezegd gaat het hier *alleen* om het *vrijlaten* door den Minister, want ook hier geldt dat bij een belasten in uitbreidenden zin de Minister geen baat zal vinden; de contribuabele zal den weg tot het hoogste rechtscollege weten te vinden. Daarbij is dan nog te bedenken, dat zelfs de oude Tariefwet alleen tot *belasten* naar aard of bestemming, niet tot vrijlaten overeenkomstig die beginselen, recht gaf.

Deze wijze van wetsuitleg moet er nu toe leiden, dat de rechtszekerheid geringer wordt, omdat de jurisprudentie bij het op peil houden van het geschreven recht met de werkelijkheid, aan vastheid moet verliezen. Het wordt (men denke in het gemeen recht aan de „goede trouw") voor den advocaat of consulent uiterst moeilijk, een advies aan zijn cliënt te geven. T. a. v. de Tariefwet b.v. zal de importeur in verband daarmee geen juiste prijscalculatie kunnen maken, omdat a priori niet voldoende vaststaat, of een artikel met 8 pCt. of met 5 pCt. belast dan wel vrij is, een euvel, dat men juist door het nieuwe stelsel heeft willen voorkomen.

Het groote practisch belang van de rechtspraak in hoogste instantie, speciaal ook van die in cassatie, is dit (vgl. De Leeuw, *Themis* 1927, I), dat de rechtspraak voor den lageren rechter bij latere uitspraken een richtsnoer is. Dit geldt indirect ook voor de administratie, die met uitspraken in belastinggeschillen is belast, men moge die nu, al of niet (in den laatsten zin Hooge Raad d.d. 22 September 1926, W. D. I. A. 2848, „zijnde het toch niet juist, de behandeling van het bezwaarschrift door den inspecteur als eene instantie in de belastingprocedure te beschouwen") als een instantie aanmerken (14). Ook de belanghebbenden en hun pleitbezorgers vinden in de cassatierechtspraak hun richtsnoer.

Dit element wordt echter gemist bij „vrije" uitspraak van den Minister, omtrent het *niet* belast zijn van sommige goederen, van sommige winsten.

Die meening is niet alleen subjectief, bij de herhaalde wisseling van functionarissen aan telkens weerkeerende wisseling onderhevig, doch zij kan door uitspraken van den Hoogsten

---

(14) In het eerste door de Vereeniging voor Belastingwetenschap gepubliceerd rapport: „Rechtspraak in belastingzaken door de Raden van Beroep" wordt t. d. a. gesproken over de „administratieve voorbehandeling" en „de aan het beroep voorafgegevene herbehandeling ter inspectie".

Rechter zonder meer op zijde worden geschoven, terwijl dergelijke ministerieele beslissingen — of liever opdrachten aan de ambtenaren, want in den zin der wet is de Minister niet, zooals dit vroeger het geval was, instantie in dezen — moeilijk tot een maszgebend richtsnoer voor een eenvormige toepassing der wet kunnen leiden.

De vrijstelling bedoeld in volgn. 97, Bijz. Bep. III, no. 13, Tariefwet b.v., heeft (vgl. uitvoeriger *W. D. I. A.* 2821) naar hare duidelijke bewoordingen alleen betrekking op papierhulzen voor katoenspinnerijen. Aan een uitzondering mag geen verdere strekking worden gegeven, dan hare bewoordingen aangeven.

Speciaal mag dat niet t. a. v. deze wet, in welke, blijkens de Mem. van Toel. niet billijkheid en logica, maar „scherpe omschrijving" doel is. En waar nu in de wet verzuimd werd, ook hulzen voor kaars- en vetfabrieken, touwslagerijen, ja voor katoen*weverijen* te noemen, zijn deze n. m. m. volgens de wet belast. Aldus besliste ook de Tariefcommissie.

De Minister verklaarde echter bij circulaire d.d. 18 Maart 1926, no. 98 en 19 April 1926, no. 36, dat deze beslissing *niet* behoefde te worden gevolgd, omdat het over deze hulzen tusschen de ambtenaren en belanghebbenden bestaande geschil reeds geheel opgelost is (n.l. in dien zin, dat de Minister, geen instantie zijnde, doch alleen het hoofd van het Departement van Bestuur, onder wiens verantwoording de wet wordt uitgevoerd, de ambtenaren had te kennen gegeven, dat dergelijke hulzen moesten worden vrijgelaten) en het beroep op de Tariefcommissie dus geen zin meer had. Verder werd voorgeschreven, dat de voor de hulzen betaalde invoerrechten voor zooveel noodig ambtshalve teruggegeven moesten worden.

Dat het hier echter niet — zooals in den regel t. a. v. directe belastingen — gaat over een bepaald geval of bepaalde belastingplichtigen, zal duidelijk zijn. Dáár heeft een dergelijk geval misschien wel een principieelen achtergrond, die ook voor andere gevallen van belang kan zijn, doch daar overheerscht het persoonlijk element: de aanslag wordt vastgesteld. (Vgl. Van den Dries, *W. P. N. R.* 2611 en 2612).

In Tariefzaken echter is elk persoonlijk element bij het tarifieeren afwezig; men heeft zelfs aan de invoerrechtenbelasting meermalen een zakelijk karakter willen toekennen. (Vgl. Praeadvies Van den Dries, Cand.-Not. 1921).

Het gaat hier dus niet in de eerste plaats om een geschil tusschen ambtenaren en belanghebbenden, zooals bij de Directe belastingen, maar om een tariefstoepassing. De vraag, die beslist wordt is, of dit of dat artikel belast is en hoe. Dit eenmaal uitgemaakt, geldt die beslissing voor ieder.

Doch — grooter inconsequentie — er *is* hier een beslissing van den hoogsten rechter. Wat doet het er dan toe, of het ge-

schil met een of ander belanghebbende in het verleden reeds is opgelost? Wanneer men de vroeger geschreven wet van 22 Frimaire, hiervoren meermalen aangehaald — „la solution avant l'introduction des instances" — juist acht, ook voor het tegenwoordige, is deze handelwijze niet te verdedigen. Waarom moet nu ook voor andere gevallen, en ook voor de toekomst (ja zelfs voor het verleden met terugwerkende kracht, voor gevallen, waarin er geen „geschil" was) de foutieve, immers door den hoogsten rechter gewraakte, toepassing blijven gelden? Nog sterker is echter, dat bij M. M. 25 Februari 1927, no. 101, papieren *klossen*, niet gebruikt voor aflevering van garens, touw, enz., aan particuliere gebruikers en welke zullen worden gebezigd als hulpmiddel in textielfabrieken, werden gelijkgesteld met de in circ. d.d. 19 April 1926, no. 36, vrijgestelde papierhulzen. *Deze* afwijking zeer zeker, is niet alleen in strijd met de hoogste jurisprudentie, doch ook met letter en geest (tarifieering niet naar aard of bestemming, doch naar scherp geformuleerde omschrijvingen in de wet zelve) der wet.

Bij beslissing 226 T werd door de Tariefcommissie beslist, dat alleen als in *gedemonteerden staat* ingevoerde goederen kunnen worden beschouwd, goederen die vóór dien invoer gemonteerd zijn geweest.

Aanvankelijk is den ambtenaren medegedeeld, zich aan die beslissing te houden. Zij leidde echter blijkbaar in de praktijk tot moeilijkheden.

Toen werd hun bij M. M. 24 Mei 1927, no. 28 opgedragen, die uitdrukking alleen dan zóó op te vatten, indien het in het *nadeel* van den aangever zou zijn aan die uitdrukking een ruimere beteekenis te geven.

In een verdere circulaire, over „vervormd" constructieijzer handelende, deelt de Minister mede, dat, hoewel de meening van de Tariefcommissie in verband met de redactie van de vrijstelling 46 *e*, rubr. XI, groep X B, zeer goed is te verdedigen, Z.Exc. niettemin van oordeel is, dat zijn zienswijze meer in overeenstemming is met de *bedoeling* van de vrijstelling en daarom in deze door de ambtenaren der invoerrechten dient te worden gevolgd.

T. a. v. de jurisprudentie van den Hoogen Raad kan met voldoening worden geconstateerd, dat de administratie die niet alleen ter kennis brengt van de ambtenaren, doch die ook in de meeste gevallen tot leidraad neemt bij de wetsuitvoering. Meent zij zich daarmede niet te kunnen vereenigen, dan tracht zij door wetswijziging in het haars inziens door de jurisprudentie ontstane euvel te voorzien.

Zóó vat ook o. a. Minister WASZINK (vgl. *Handelingen* 1ste Kamer 1927) de taak der Regeering, des Wetsuitvoerders, op.

Zoo begreep haar ook de Minister van Financiën, toen hij naar aanleiding van het arrest van 19 November 1924, *B. i. B.* 3540, het woord „hoofdzakelijk" in art. 31 *bis*, § 5, letter *a*, door den wetgever in „nagenoeg uitsluitend" veranderen deed. Maar daar gold het wederom een beslissing ten nadeele van den fiscus, waarbij deze zich dus wel tot den wetgever moest wenden, toen hij andere toepassing wenschte. Ik herhaal echter, dat dit ook in het algemeen 's Minister's standpunt is. Maar bij beslissing ten gunste van de Administratie waarvan de Minister niet is gediend, blijkt hij zich tegenover de uitspraken van den Hoogen Raad evenzeer (en zelfs zeer principieel) de vrijheid om daarvan af te wijken voor te behouden als tegenover die van de Tariefcommissie (15).

Men gevoelt, dat een dergelijke gedachtengang niet juist kan zijn. De Minister, die zich op dit standpunt plaatst, spreekt feitelijk uit: ik leg mij bij rechterlijke uitspraken in hoogste instantie neer, voor zoover ik het er mee eens ben, of voor zoover het beslissingen ten gunste der contribuabelen betreft.

Bij die ten gunste van den fiscus kan de Administratie immers bij de huidige rechtsbedeeling formeel niet gedwongen worden, en daar hanteert zij de wet dus, desgewenscht, met afwijking van ter zake gegeven beslissingen van den Hoogen Raad.

Bij arrest d.d. 9 April 1924, *B. i. B.* 3397, werd beslist, dat aftrek van Vakvereenigingscontributie van het inkomen aan te geven voor de Inkomstenbelasting alleen geoorloofd was in bepaalde gevallen, onder bepaalde voorwaarden. Naar aanleiding van in het Voorloopig Verslag uitgeoefenden aandrang van de Tweede Kamer, verklaarde de Minister van Financiën in de Mem. van Antw. dat, met terugwerkende kracht vanaf 1 Mei 1926, aftrek contributie voor vakvereenigingen als beroepskosten zou worden toegelaten. De Administratie werd in dien zin bij circulaire geïnstrueerd.

Hiertegen kwam de Eerste Kamer (blz. 207 Hfdst. VII *b*) in verzet. „Waar de rechtspraak ten dezen berustte bij den „Hoogen Raad achtte men het ongewenscht, dat de Minister „door een circulaire, wat volgens dit college overeenkomstig „de wet is — ook al zoude het naar zijn meening onjuist zijn —

(15) Aldus vóórgaan, doet ook zóó volgen. OFFERHAUS (blz. 282) betoogt (verkort weergegeven) het volgende. Iemand ontruimt een perceel, en betrekt daarna weer een gedeelte. Art. 63 § 1 *a* kan toepassing vinden. Dan bestaat er ook geen reden ontheffing te weigeren, omdat de meubelen niet eerst feitelijk uit het geheele perceel zijn verwijderd. De H. R. verwerpt echter deze leer (25 Juni 1924, *B. i. B.* 3424). „Letterlijk heeft de H. R. natuurlijk gelijk, „maar practisch en billijk is het te blijven handelen naar de Min. „Res. *B. i. B.* 3016, volgens welke art. 63 § 1 *a* wèl toepassing „kan vinden".

„ongedaan maakt. De Minister zegt wel, staat er, dat hij dit „doen mag, omdat het eene circulaire is in het belang van de „belastingplichtigen, maar dit is niet juist, want de circu- „laire moge dan al in het belang van de belastingplichtige „leden der vakvereenigingen, zij is tegen het belang der andere „belastingplichtigen (16), die daardoor meer moeten betalen „dan anders het geval zoude zijn".

Hoogst merkwaardig was ten deze de opvatting van andere leden welke den Minister hulde brachten voor zijne houding. „Rechtscolleges passen wetten en daarop steunende be- „schikkingen toe, doch maken ze niet, zoodat het den Minister „vrij staat alle beschikkingen te nemen tot welke hij bevoegd „is, zonder zich te bekommeren om uitspraak van rechterlijke „colleges".

Deze leden zijn m. a. w. van oordeel, dat de *rechter niet* als rechtsvormer mag optreden, doch de circulaire makende wets-uitvoerder wèl!

Doch ook 's Ministers antwoord ter zake is belangwekkend genoeg, om hier onverkort te worden weergegeven. Het luidt als volgt: (Eindverslag Wetsontwerp Hfdst. VII *b*, blz. 398/99). „De meening, dat de circulaire door den ondergetee- „kende in zake de hierboven bedoelde contributie uitgevaar- „digd, lijnrecht in strijd zou zijn met de leer van den Hoogen „Raad, is in zooverre niet juist, dat ook de Hooge Raad (arrest „9 April 1924, *B. i. B.* no. 3397) aftrek van die contributie in „sommige gevallen geoorloofd acht. *Doch afgescheiden hier- „van*" — de cursiveering van dezen zin is van mij — *„is het „duidelijk, dat een Minister, die verantwoordelijk is voor de „uitvoering der wet, deze verantwoordelijkheid niet van zich „mag afschuiven op een rechtscollege*, anders dan voor zoover „het wettelijk geregeld beroepsrecht hiertoe *noopte*. Dit heeft „tot onvermijdelijk en automatisch gevolg, dat een van het in- „zicht van den Minister afwijkende opvatting van de recht- „sprekende colleges wèl practisch effect zal hebben, indien zij „ten gunste strekt van den belastingplichtige — die dan im- „mers van zijn beroepsrecht gebruik zal maken — doch niet „indien zij te zijnen ongunste strekt. Wat de zaak zelve aan- „gaat, moge hij er op wijzen, dat art. 10 enz.....".

Men ziet, dat de Minister zich geenszins gebouden acht door de grens in art. 22 der Frimairewet aangegeven, en dat hij de door Minister WASZINK ongeveer tegelijkertijd gedane uitspraak omtrent 's Ministers taak ten dezen, niet deelt.

Doch — het is merkwaardig hoe soms, nadat in lange jaren zich geen soortgelijk probleem voordeed, opeens tal van kwes- ties over een bepaalde materie rijzen — een andere, hiermede

---

(16) Op dezen factor wees ik in dit artikel reeds herhaaldelijk.

verwante aangelegenheid, kwam in ditzelfde jaar nog de aandacht vragen. Het betrof „een partij gouden ringen" waarover door het tweede Kamerlid BEUMER vragen aan den Minister werden gesteld. Zoo kort mogelijk weergegeven komt de zaak hierop neer.

Naar aanleiding van een uitspraak van den Muntmeester van 's Rijks munt deelt de Minister aan den betrokken importeur mee, dat zoowel uit de overwegingen, als uit de uitspraak zelf bleek, dat de Muntmeester geen beslissing had gegeven over het door den essaieur op e e n der ringen toegepaste essaai en mitsdien evenmin over het gehalte van d i e n ring; dat de bevinding van den essaieur aangaande den door d e z e n onderzochten ring dus onaangetast was gebleven en de Minister, op grond van die bevinding moest aannemen, dat het geval aanwezig was, omschreven in art. 18, lid 2, der wet van 18 September 1852, *Stbl.* no. 178, zooals het artikel luidt ingevolge art. 1, onder 5, der wet van 20 Juni 1924, *Stbl.* no. 305, en dat mitsdien de partij aan verbeurdverklaring onderworpen was.

De heer BEUMER stelt nu o. a. de volgende vragen:

„Indien bovenstaande vragen bevestigend beantwoord worden, mag daaruit dan worden afgeleid, dat de Minister zich bevoegd acht — en, zoo ja, op grond van welke wetsbepaling — het ten uitvoer leggen van een uitspraak over een geschil van allooi en essaai, door de bij de wet aangewezen autoriteit gearresteerd op den eed, aan den lande gedaan, te doen afhangen van zijn antwoord op de vraag, of de bedoelde autoriteit, naar des Ministers zienswijze, de ter zake dienende wetsbepaling juist heeft toegepast?

„Acht de Minister het gevaar denkbeeldig, dat het vertrouwen in de administratie belangrijk wordt geschokt, doordat deze, indien een belanghebbende bij de uitvoering van de wet een voor hem gunstige uitspraak in een geschil, tusschen hem en de administratie ontstaan, van de door de wet daartoe aangewezen autoriteit heeft ontvangen, haar macht gebruikt om voor de uitspraak een nieuwe administratieve beslissing in de plaats te stellen?"

Bij het corrigeeren der proef van dit opstel is 's Ministers antwoord nog niet gepubliceerd en is het dus gevaarlijk, omtrent een en ander beschouwingen te leveren. Ik meen echter te kunnen aannemen, dat de vraagpunten de zaak, waar het omgaat, juist weergeven. Is dat het geval, dan acht ik het „gevaar" inderdaad denkbeeldig. Hier overschreed de Minister zijn bevoegdheid niet. Niet alleen verbiedt in het algemeen den Minister niets, een uitleg aan een rechterlijke beslissing te geven en zijn ambtenaren in dien geest te instrueeren, doch bovendien wordt niet afgeweken van een beslissing, doch geconstateerd, dat het punt in kwestie niet *is* beslist, waarna

de Minister de beslissing geeft, die naar zijne meening op grond van de wet noodzakelijk is.

Wat zijn nu de conclusies welke wij aan het eind dezer beschouwing moeten trekken?

Ik heb in groote lijnen onder oogen gezien, welken invloed de Minister van Financiën, de Administratie, doet gelden op de uitvoering der niet-poenale bepalingen der fiscale wetten. Die invloed is te splitsen in dien, welke hij heeft krachtens de wetgeving zelve en in dien welke de Minister uitoefent als chef van de ambtenaren, welke de wet hebben uit te voeren. Aangenomen mag worden, dat elke Minister jure suo aangewezen is, om de onder hem geplaatste ambtenaren te instrueeren omtrent de uitvoering van de onder zijne auspiciën staande wetten, over de wetten, waarvan de uitvoering aan zijn zorgen zijn toevertrouwd. Speciaal mag die bevoegdheid, die plicht, aanwezig worden geacht t. a. v. de belastingwetten. 's Ministers bijzondere positie is wat strafrecht betreft ten dezen reeds lang in ons Staatsrecht bekend. Wat het administratief recht aangaat, kunnen daarvoor dezelfde gronden worden aangevoerd, te weten de noodzakelijkheid eener eenparige, gelijkmatige heffing over het geheele land, de de geheele gestie van den Rechtsstaat beheerschende invloed eener wèl voorziene schatkist, dus van deugdelijke uitvoering der fiscale wetten; de consequenties welke de beslissingen tegenover één belastingplichtige wellicht mede brengen tegenover de vaak jaarlijks terugkeerende belastingbedragen van misschien duizenden andere belastingplichtigen, de financieel nadeelige gevolgen die een voor één categorie gunstige beslissing op den duur voor de overige hebben moet.

Hoe ver mag en moet die invloed gaan?

Wat de redactie der wetsbepalingen aangaat eischt zonder twijfel het belang der burgers, niettegenstaande zij in het algemeen het best gebaat zijn bij een nauwkeurige omschrijving hunner rechten in de wet zelve, dat de verschillende wetten sommige bepalingen inhouden, welke het mogelijk maken: *a.* de praktijk op eenvoudige wijze te doen aansluiten aan nieuwe behoeften (b.v. vrijstellingen der accijnswetten); *b.* de billijkheid te betrachten bij de toepassing van zekere feiten en omstandigheden, welke onmogelijk in positieven, afgeronden vorm in de wet kunnen worden neergelegd.

De wetgever wachte er zich echter voor, het ideaal van den Rechtsstaat naar den achtergrond te schuiven door al te veel aan den wetsuitvoerder over te laten, hij wachte zich daarvoor inzonderheid t. a. v. belastingwetten in verband ook met de artt. 175 en 176 der Grondwet (vgl. ten dezen ook het onderschrift op het arrest *W. v. h. R.* 11615, 3 Dec. 1926).

Hoever mag de Minister van Financiën gaan, bij het geven

van instructies voor de uitvoering der fiscale wetten aan de onder hem geplaatste ambtenaren?

De Administratie gebruike haar vrijheid slechts op eene wijze, die door wet en recht wordt gebillijkt (vgl. BOASSON, blz. 388).

Hij geve al die instructies, welke hij het, tot een richtige uitvoering der belastingwetten, ter bereiking der noodige eenvormigheid in de uitvoering, noodig acht te geven. Hij kan zich veroorloven de rechterlijke beslissingen uit te leggen en zijn ambtenaren op te dragen de wet in dien zin toe te passen, doch hij geve noch in gevallen van wetsuitleg, noch ter zake van toepassing der wetsbepaling, casuïstiek, instructies in strijd met duidelijk uitgesproken en niet twijfelachtige jurisprudentie van den hoogsten Rechter (cassatierechter inbegrepen). Doet hij dit laatste, dan geeft de Minister zich een plaats, die hem in ons Staatsrecht niet toekomt, werkt hij rechtsonzekerheid in de hand en verhoogt niet den eerbied voor de wet. „Het oordeel van den rechter wordt" toch „gegeven met macht" (Prof. SCHOLTEN in zijn rede „Recht en Moraal", voor de Vereeniging voor Wijsbegeerte).

T. a. v. beslissingen in voor den fiscus ongunstigen zin is zulke afwijking doelloos en zal zij dus vanzelf achterwege blijven. Wat aangaat het decreteeren van vrijstellingen, welke volgens de wet, uitgelegd door den hoogsten rechter, niet bestaan, maant art. 176 der Grondwet en het feit, dat hetgeen ten gunste der ééne categorie strekt, noodzakelijkerwijze ten ongunste eener andere moet werken, nog tot bijzondere voorzichtigheid.

Trekt men een parallel tusschen 's Ministers positie bij de uitvoering der poenale en niet-poenale wetsbepalingen, dan ziet men, dat de Minister zich te beider aanzien op geheel hetzelfde standpunt plaatst.

Inderdaad is de Minister voor beiderlei soort bepalingen wat de uitspraken ten gunste der belastingplichtigen betreft aan de rechtspraak gebonden, doch de Minister acht zich t. a. v. die welke ten gunstie van den fiscus strekken in beide gevallen vrij.

Die vrijheid kan hij ten opzichte van het poenale recht tot uiting brengen, door de ambtenaren in het algemeen bij voorbaat te instrueeren (of dat te doen, nadat een beslissing van den hoogsten rechter is gevallen) een bepaalde soort zaken niet bij den strafrechter aan te brengen (vgl. art. 530 Sv.), door te seponeeren dus c. q. door te transigeeren.

Doch zelfs hier gelden beperkingen. Reeds in den aanvang dezer wees ik er op, dat in verband met art. 242, lid 2 Sv. 's Ministers bevoegdheid tot transigeeren niet verder reikt dan totdat het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen. Art. 8

R. W. B. wet beperkt die bevoegdheid tot het tijdstip der dagvaarding en zoo doen ook de administratieve voorschriften.

Zelfs hier dus een beperking van de aan den Minister gegeven bevoegdheden, in dien zin, dat de Wetgever bepaalde, dat de Minister zich heeft terug te trekken zoodra de rechterlijke macht, hier een macht van hooger orde, de zaak tot zich neemt.

Ten opzichte van het administratieve recht staat hem alleen het middel van algemeene instructie *bij voorbaat* of dat van het geven van voorschriften, die hier mede van algemeenen aard zullen zijn, afwijkende van de rechterlijke beslissingen, open.

Dit laatste is t. a. v. het administratief recht onjuist, formeel en staatsrechtelijk en omdat eenige aanwijzing, dat t. a. v. de belastingwetten ter zake andere regels zouden gelden ontbreekt, onjuist *materieel*, omdat het vrijstellen van de eene categorie tengevolge heeft het belasten der overige.

T. a. v. een poenale beslissing komt de beslissing in het ééne geval het meest naar voren en dat gezien van den strafrechtelijken kant, niet in de eerste plaats van die van verschuldigdheid van belasting.

Afzonderlijke redenen voor het bestaan van speciale regelingen t. a. v. het fiscale strafrecht zijn nog de eigenaardigheden, welke het fiscaal strafrecht nu eenmaal ten rechte of ten onrechte aankleven (hooge speciale minima, imperatieve verbeurte en vrijheidsstraf e. d.) waartegenover men als tegenwicht de transactie stelde. Maar, zooals ik hierboven opmerkte, zelfs wanneer het strafrecht betreft, is het de klaarblijkelijke bedoeling van den wetgever den Minister een „hands off" toe te roepen, zoodra de rechter die zaak in handen neemt. Des te meer aanleiding is er, om ten opzichte van niet-poenale bepalingen geen ander standpunt in te nemen.

Eenige reden voor speciale afwijkingen t. a. v. het administratiefrecht is er niet, behalve dan, gelijk in het strafrecht, de wenschelijkheid van een éénvormige en gelijkmatige toepassing der wet.

Dit doel wordt echter evenzeer bereikt door het opdragen van de hoogste rechtspraak in belastingzaken aan een hoogsten, zij het den administratieven of algemeenen rechter.

De zorg voor een gelijkmatige heffing is in het algemeen aan den Minister opgedragen, doch hij begeve zich daarbij niet in het verstrekken van richtlijnen in strijd met de jurisprudentie, door welke eenheid in de wetstoepassing voor het punt in kwestie reeds is gewaarborgd. Schijnt de jurisprudentie hem niet in overeenstemming met de „bedoeling" van den wetgever van het oogenblik of met de eischen eener nieuwe praktijk, dan kieze hij den koninklijken weg, hem door de Grondwet gewezen, het ontwerpen eener wetswijziging.

Dr. Karl Strupp. *Theorie und Praxis des Völkerrechts.* — Berlin, 1925. Verlag von Otto Liebmann. — 206 bladz.

Dit nieuwe werk van Dr. Strupp, den geleerden en vruchtbaren auteur over volkenrecht, docent aan de universiteit te Frankfort a/M., wordt door hemzelven aangekondigd als „ein Grundriss zum akademischen Gebrauch und zum Selbststudium" en is opgedragen aan den Chileenschen internationalist A. Alvarez, een der voorvechters van de positieve volkenrechtsschool. Daarmede is het in groote trekken getypeerd.

In nog niet 200 bladzijden tekst heeft de S. het belangrijkste uit de geheele hedendaagsche volkenrechtsstof, zooals die positieve geldigheid bezit, samengevat, met voortdurende verwijzing naar de modernste literatuur in alle landen en talen. Dat hij daarbij vaak in telegramstijl moest schrijven, is waarlijk geen wonder.

De belezenheid van den S. en zijn bekendheid met de internationale rechtsstof tot in hare verste uithoeken treffen steeds weer. Hij beheerscht de literatuur als weinigen en daarbij hanteert hij schijnbaar even gemakkelijk de werken in de drie voornaamste wetenschappelijke talen, Duitsch, Engelsch en Fransch, als die, geschreven in over het algemeen minder toegankelijke talen, als Italiaansch, Spaansch, Portugeesch en ook Nederlandsch. In dat opzicht toont hij zich een waar internationalist, die zich bewust is van de noodzakelijkheid van kennis der rechtsopvattingen van alle belangrijke centra, ter vorming van een bij benadering juisten kijk op het geheele internationale rechtsleven en zijn wetenschap. Hoe arm zijn daartegenover niet bijv. vele Engelschen en Amerikanen, die dat vergezicht niet hebben en zoo vaak in hun eigen common-law-kring gevangen blijven, waaruit zij opdiepen, dat eenmaal in het jaar 1700 en zooveel „in re" X. *v.* Y. rechter zoo-en-zoo een of ander beginsel van de common law of nations heeft „neergelegd", dat dan, door nationale bijziendheid, tot volkenrechtsnorm wordt verklaard. Natuurlijk ontkomt ook Dr. Strupp niet aan nationale vooringenomenheid — berucht is zijn verdediging van het recht van den volkenrechtelijken „Notstand" —, maar hij is zich althans van het bestaan van afwijkende oordeelen en, laten we hopen, van de zwakte van zijn leer op zulke punten helder bewust.

Of echter het nieuwe werk van den geleerden S. inderdaad het volle door hem beoogde nut zal doen, betwijfel ik. Voor

werkelijke zelfstudie schijnt het mij in zijn comprimeerenden vorm zeer weinig aanlokkelijk toe. Het veronderstelt bij den gebruiker veeleer een uitgebreide kennis van de rechtsstof, waarin dan dit boek ordening kan brengen en ter afronding waarvan het door zijn scherpe formuleering van strijdvragen en zijn voorbeeldige verwijzing naar de belangrijkste en jongste internationale rechtsliteratuur uitstekende diensten kan bewijzen. In handen van een beginneling is het boek misplaatst; als repetitorium heeft het echter ongetwijfeld verdiensten. Het meeste nut zal het boek, dunkt mij, afwerpen voor hen, die in de stof thuis zijn en de volle portée van telegrafische uitroepen als „rein interpartiarisch!" of „mit Vierundzwanzigstundenregel!" beseffen.

Als een staaltje van het vermogen van den S. tot comprimeeren, citeer ik slechts van bladz. 6 — na een „behandeling", in iets meer dan een halve bladzijde, van de op zichzelf zeer interessante verschillende „dualistische" en „monistische" opvattingen van de verhouding tusschen volkenrecht en landsrecht — de volgende orakel-uitspraak:

„Umgegossenes V R gilt als L R (daher, o h n e völkerrechtliche Pflichten zu berühren, durch l e x [L R!] posterior wie jedes L R abänderbar und aufhebbar, aber auch fortbestehend [richtig Reichsgericht 26. X. 1914] bis zu 1 rechtlichem actus contrarius); Transformationstheorie."

Bij dergelijke redactie-goocheltoeren zou het zelfs deskundigen spoedig gaan duizelen. Zulke spanning kan men een paar bladzijden achtereen uithouden, zonder te verslappen, maar dàn is het ook, zelfs bij volkomen bekendheid met het behandelde onderwerp, met de aandacht uit. Gelukkig is het niet overal zóó; bovendien, voor lectuur als een gewoon rechtsgeleerd werk geeft het boek zich niet uit. Het wil onderdeelsgewijze als samenvattende leidraad gebruikt en nageslagen worden. Als zoodanig bezien, bevat het in een bescheiden ruimte een bijna verbijsterende massa gegevens.

De S. is overigens in hoofdzaak getrouw gebleven aan de indeeling der stof, zooals hij die reeds vroeger in zijn „Grundzüge des positiven Völkerrechts" gegeven heeft. De uitlichting van allerlei algemeene leerstukken uit het „vredesvolkenrecht" is een duidelijke verbetering tegenover de vroegere indeeling. Thans wordt de stof verdeeld in een „algemeen deel" (begrip, subjecten, constitutieve momenten van den Staat in hun volkenrechtelijke beteekenis, organen, vormen van het volkenrechtelijk verkeer, volkenrechtelijk onrecht) en een bijzonder deel, dat uiteenvalt in het vredesrecht, het „Kriegsverhütungsrecht" en het oorlogsrecht. Een goed doordachte, logische groepeering.

Utrecht, 22 September 1925 J. H. W. Verzijl

Mr. A. Wolfsbergen. *De Nationaliteit der naamlooze vennootschap.* Proefschrift, Leiden 1926.

Zooals schr. in zijn voorwoord terecht opmerkt, is het onderwerp van bovenvermeld proefschrift in de laatste jaren veel besproken en beschreven. Nadat schr. in de inleiding het belang van het vraagstuk heeft geschetst, kan hij dan ook niet nalaten uiteen te zetten, waarom hij na het voor enkele jaren omtrent de nationaliteit der vereeniging verschenen proefschrift van Mr. J. A. A. Blöte, weder tot een onderzoek en behandeling overging: het motief daartoe vond hij in zijn geheel van Mr. Blöte afwijkende methode van onderzoek. Gaf deze een hoofdzakelijk positief-rechtelijk en practisch onderzoek weer, schr. neemt als basis een uitvoerige behandeling van het vraagstuk der rechtspersoonlijkheid en een principieele beschouwing der nationaliteit.

Na in § 1 van het eerste hoofdstuk de verschillende theoriën omtrent de rechtspersoonlijkheid kortelings te hebben besproken en verworpen, zet hij in de tweede paragraaf zijn eigen standpunt uiteen. Door de veelal andermans stelsel besprekende en becritiseerende wijze van behandeling is het niet gemakkelijk dit kort weer te geven, doch de beschouwingen van schr. zijn — gezien de belangstelling, welke dit onderwerp nog steeds geniet — van genoeg belang om een poging te doen den lezer daarvan een overzicht te geven.

Schr. gaat uit van de vraag, of de rechtspersoon „werkelijk" bestaat, waarbij dan wordt onderzocht, wat „werkelijk bestaan" beteekent. Echter al verwerpt men de meening, dat alleen het tastbare bestaat, en kent men aan het product van den geest even groote werkelijkheid toe, dan is men er nog niet, want dan rijst nog de vraag, of het recht dat wezen met rechtspersoonlijkheid bekleedt. Het laatste punt is van niet minder belang dan dat van het werkelijk bestaan. Voordat hij daarna vaststelt, of de rechtspersoon, en dan wel de naamlooze vennootschap, eenige realiteit bezit, onderzoekt schr. welke bijzondere hoedanigheden de toekenning der rechtspersoonlijkheid rechtvaardigen. Zijn slotsom is, dat teleologische eenheid het aan het begrip rechtspersoonlijkheid ten grondslag liggend beginsel is: eenheid van voor het recht van belang zijnd doel. Maar kan een dergelijke doeleenheid rechtsbevoegd zijn? Immers men ziet in subjectief recht een vorm van willen en hoe zou men bij een begrip doeleenheid de wil

aanwezig achten? Schr. antwoordt, dat de leer volgens welke de wil de grondslag is van het subjectief recht, niet kan worden aanvaard, omdat deze niet is toe te passen (b.v. op den nasciturus) en omdat ze niet juist is, daar niet de wil als zoodanig wordt beschermd, doch het beoogde doel, waarop de wil is gericht. Dus welke andere eischen en voorwaarden voor het ontstaan der rechtsbevoegdheid ook vervuld moeten zijn, steeds zal het rechtssubject doeleenheid moeten zijn. Met uitbreiding van de leer van Brinz komt hij zoo tot de stelling, dat rechtssubject is elk middelpunt ter verwezenlijking van welks doelcomplex rechtsbescherming bestaat. Dat middelpunt kan dan zijn mensch of rechtspersoon.

In het tweede hoofdstuk volgt de bespreking van de vraag, of de naamlooze vennootschap zulk een eigen doelstelling heeft. Schr. zondert daarbij uit de z.g. gesloten of familievennootschap. Die is van andere samenstelling en behoort meer bij de vereeniging, terwijl de echte openbare naamlooze vennootschap meer met de stichting overeenstemt. In een critische bespreking van de leer van Molengraaff geeft hij de argumenten voor zijn conclusie, dat de n. v. niet opgaat in haar aandeelhouders, maar wel degelijk een eigen van de leden afgescheiden doel heeft. De n. v. is een vereeniging van kapitalen, afgezonderd voor een bepaald doel.

De grondslagen van het andere deel van zijn onderwerp, de nationaliteit, behandelt schr. in hoofdstuk III, wat minder uitvoerig, doch niet minder grondig. De verschillende theoriën worden weder onderzocht en de vraag, of men aan de naamlooze vennootschap wel een nationaliteit kan toekennen besproken en bevestigend beantwoord. Immers naar schr.'s meening is het behooren tot de cultuurspheer van een staat de grondslag voor het toekennen van de nationaliteit van dien staat, zoodat, daar een naamlooze vennootschap deel kan uitmaken van het economisch leven van den staat, er geen bezwaar bestaat tegen de conclusie, dat die n. v. dan ook de nationaliteit van dien staat bezit.

Het is uit het voorgaande duidelijk, dat schr. de opvatting, dat in beginsel de nationaliteit der aandeelhouders den doorslag moet geven, volstrekt verwerpt. Om aan te toonen, dat deze opvatting ook in het oorlogsrecht niet werd gehuldigd, bespreekt hij ter bestrijding van Blöte, in § 1 van het vierde hoofdstuk de in den oorlog op dit punt gegeven jurisprudentie. In de laatste § van het boek toetst schr. het juiste criterium voor de nationaliteit der naamlooze vennootschap. Na te hebben vastgesteld, dat de nationale wet der n. v. ook als haar personeel statuut is te beschouwen, onderzoekt hij n.l. welk feit of welke feiten voor den rechter beslissend moeten zijn bij de vaststelling, of de n. v. tot het economisch leven van den staat behoort, dus de nationaliteit van den staat bezit. De

omstandigheden te laten beslissen geeft z. i. te veel onzekerheid, daarom zoekt hij een bepaald criterium en bespreekt zoo: het land van oprichting, de statutaire of de administratieve zetel, het exploitatiecentrum en dergelijke. In verband met de onderwerpen, waarbij de nationaliteit van belang is, onderzoekt hij nog de factoren welke daarbij van invloed kunnen zijn en komt tot de conclusie, dat men de nationaliteit uit allerlei gegevens zou moeten distilleeren. Maar daar dit te onzeker is en zou moeten leiden tot een diepgaand door den rechter niet te volvoeren onderzoek, geeft hij er ten slotte om practische redenen den voorkeur aan zijn theoretisch gestaafd criterium te laten varen en beveelt aan de nationaliteit uitsluitend te beoordeelen naar den administratieven zetel van de n. v.

Dat het resultaat wel wat onbevredigend is, zal schr. zelf moeten toegeven. Het ten slotte aanbevolen criterium tot vaststelling der nationaliteit berust hoofdzakelijk op practische gronden en staat slechts in los verband met de voorafgaande uitvoerige theoretische uiteenzettingen. Dit treft te meer, omdat schr. niet heeft kunnen nalaten zich in den aanvang van zijn onderzoek (blz. 30) eenigszins laatdunkend uit te laten over degenen, die juridische onderwerpen behandelen zonder de grondslagen daarvan philosophisch te onderzoeken. Inderdaad, in vele gevallen is de oorzaak van het feit, dat men langs elkaar heen praat, juist het verschil in basis waarop ieders betoog berust. De schr. doet echter ongeveer hetzelfde, wat hij anderen verwijt: hij zoekt ten slotte enkel de oplossing welke naar zijn meening in de praktijk het beste voldoen zal. Daarvoor laat hij zijn tevoren zoo mooi opgebouwde theorie in de steek. Maar de theorie heeft toch slechts waarde uit hoofde van hare toepasselijkheid in de praktijk. Was er echter wel voldoende reden om het opgebouwde ongebruikt te laten staan? Behalve uit hoofde van moeilijkheden bij de toepassing, komt hij daartoe op grond van de overweging, dat men nimmer de zekerheid heeft bij het stellen van één enkel uiterlijk kenbaar criterium, „dat dit zonder uitzondering de cultuurspheer feilloos aanwijst". Ik waag het te betwijfelen, of men bij de regeling van het onderhavige probleem wel zou kunnen volstaan met één criterium, maar afgezien daarvan is toch het feit, dat een theorie niet feilloos is toe te passen, geen bezwaar om niet een poging te wagen, als men die theorie de juiste acht, een regeling te treffen, die met die theorie zooveel mogelijk overeenstemt. Zulks gebeurt toch in het overgroote deel der gevallen. In dit ondermaansche is nu eenmaal niets volmaakt en wie heeft wel eens van feillooze wetten gehoord?

Men kan de toepasselijkheid uit twee oogpunten beschouwen, n.l. de toepassing door den rechter en het gebruik dat de wetgever er van zou kunnen maken. Voor de toepassing in

de rechtspraak van het door schrijver gevonden criterium, dat de naamlooze vennootschap de nationaliteit bezit van den staat van wiens economisch leven zij deel uitmaakt, vreest hij twee bezwaren: onzekerheid omtrent de nationaliteit en gevaar, dat de eene rechter aan dezelfde n. v. een ander nationaliteit zal toekennen, dan de andere. Inderdaad is schrijvers criterium wat vaag, maar zoolang de nationaliteit niet wettelijk is geregeld, zullen de bezwaren m. i. steeds blijven bestaan. Immers de rechter heeft thans de keus uit tal van oplossingen. Acht de schrijver de practische gronden, welke hij voor zijn in het slot aanbevolen criterium, den administratieven zetel, aanvoert zoo sterk, dat hij meent dat alle andere meeningen daarvoor zullen worden verworpen? Kan hij daarmede b.v. tegen het gezag van Kosters op? Als schrijver den rechter wil overtuigen is toch het op de 100 voorafgaande bladzijden berustend criterium heel wat beter gefundeerd.

Voor den wetgever geldt het opgemerkte in nog sterker mate. Ook voor dezen is hetgeen schrijver omtrent den administratieven zetel mededeelt waarschijnlijk weinig overtuigend. Ik wil hier niet ingaan op de vraag, of een wettelijke regeling noodig of wenschelijk is. In vele gevallen toch, waarin de vraag thans naar voren komt (b.v. rechtsvordering) zou m. i. naar andere criteria verschil moeten worden gemaakt dan naar de nationaliteit. Maar gaat men tot regeling der nationaliteit bij de wet over, dan zal de wetgever naar mijne meening eenige uiterlijk niet lastig vast te stellen kenteekenen moeten voorschrijven, op grond waarvan de nationaliteit der n. v. kan worden beoordeeld. Evenmin als hij voor natuurlijke personen bepaalt, dat zij die tot het Nederlandsche cultuurleven behooren, Nederlanders zijn, maar bepaalde kenmerken voorschrijft (ouders, geboorteplaats) zoo ook voor de n. v. Bij die regeling kan hem dan de uiteenzetting van schrijver goed te pas komen, in dien zin, dat, aangenomen de juistheid van schrijvers betoog, de voorwaarden van het Nederlanderschap zooveel mogelijk er toe leiden, dat ook inderdaad tot het Nederlandsch economisch leven behoorende naamlooze vennootschappen de Nederlandsche nationaliteit zullen bezitten. Dat aan een dergelijke regeling bezwaren zullen zijn verbonden is niet tegen te spreken, maar schrijver zal zelf wel toegeven, dat het beter is, dat de wetgever bij zijn regeling uitgaat van een bepaald systeem, b.v. voormelde theorie van schrijver, dan dat hij geheel willekeurig op practische gronden een der aanbevolen criteria kiest. Anderzijds is het naar mijn meening niet uitgesloten, dat men in bepaalde gevallen strengere eischen moet stellen aan de n. v. om deze als nationale te kunnen beschouwen. Zoo b.v. voor wat betreft de regeling der Zeebrieven, waarvan de voor korten tijd in

werking getreden wettelijke bepalingen door schrijver zoo streng worden afgekeurd.

Om vast te stellen, of schepen Nederlandsche schepen zijn, geeft art. 311 K. voor de n. v., aan wie de schepen toebehooren twee criteria. Het eerste, o. m. op de nationaliteit der aandeelhouders gebaseerd, is inderdaad geheel stelsel Molengraaff, maar men moet hierbij in het oog houden, dat dit criterium zeer goed bruikbaar is voor de z.g. gesloten n. v., welke schrijver buiten beschouwing laat, en anderzijds dit criterium op de n. v., die kapitaalsvereeniging is, wel nooit zal worden toegepast, omdat men daarbij geen aandeelen op naam kent. De critiek op het andere criterium van art. 311, dat behalve ten aanzien der vestiging en wijze van oprichting, vereischten stelt aan de bestuurders en commissarissen, is echter van schrijvers standpunt niet gerechtvaardigd. De wetgever heeft ook hier de leiding van Molengraaff gevolgd, zeker, maar, daargelaten de vraag, of deze regeling wel een consequente toepassing van de leer van Molengraaff omtrent de rechtspersoonlijkheid is, is dit toch op zichzelf geen reden tot afkeuring. Met schrijvers stelsel als grondslag zou de wetgever ook tot deze regeling kunnen komen, de naamlooze vennootschappen, welke daaraan voldoen, zijn zeer waarschijnlijk alle tot het Nederlandsche economisch leven te rekenen. Dat in dit geval strengere eischen worden gesteld, waardoor niet alle naamlooze vennootschappen, die in schrijvers stelsel de Nederlandsche nationaliteit deelachtig zouden zijn, onder de regeling vallen, is niet een gevolg van het systeem Molengraaff, maar ligt aan het geregelde onderwerp. Daarbij zijn publiekrechtelijke belangen betrokken, die het stellen van strenger eischen rechtvaardigen.

Als nuchter jurist heb ik het geschrift wellicht wat te veel beschouwd uit een oogpunt van practische toepassing. Hoewel ook over de theorie wel eenige opmerkingen te maken zouden zijn, moet ik deze achterwege laten uit vrees den lezer te lang op te houden. Moge deze aankondiging een opwekking zijn van den belangwekkenden inhoud van deze dissertatie kennis te nemen.

A. Ruys

Het nieuwe Zeerecht, door Mr. R. P. CLEVERINGA JZN., Rechter in de Arrondissements-Rechtbank te Alkmaar.

In de uitgave Publiek- en Privaatrecht is als no. 5 „Het nieuwe Zeerecht" verschenen van de hand van den Alkmaarschen rechter Mr. R. P. CLEVERINGA JZN. Hem was, zooals het voorwoord zegt, de opdracht verstrekt „een niet te uitgebreid leerboek te schrijven over het nieuwe Zeerecht" en hij heeft, zooals wijders wordt medegedeeld, gepoogd „een beknopte beschrijving te geven van dat zeerecht en aanknoopingspunten te bieden voor eigen verdere studie".

Het komt mij voor, dat schrijver daarin uitmuntend geslaagd is.

Het werk, 528 bladzijden groot, is systematisch ingericht. Na eene inleiding, waarin besproken wordt de geschiedenis van het Nederlandsche zeerecht sedert 1838 en van eenige vreemde zeerechten met vermelding van Nederlandsche en enkele buitenlandsche handboeken, geeft schrijver aan, dat hij zijn stof verdeelt in vijf hoofdstukken: 1°. het schip, 2°. de gebruiker, 3°. de bemanning, 4°. het gebruik, 5°. de ongevallen.

Die wijze van verdeeling is juist gezien en sluit zich aan bij het systeem der wet. Immers van het tweede boek van het Wetboek van Koophandel behandelt de eerste titel de zeeschepen en hun lading (het schip), de tweede titel de reeders en reederijen (de gebruiker), de derde en de vierde titel de kapitein en het huren enz. van de scheepsofficieren en -gezellen (de bemanning), de vijfde titel, de vijfde titel A. en de vijfde titel B. de vervrachting en bevrachting, het vervoer van goederen en het vervoer van personen (het gebruik), de zesde, de zevende en de elfde titel aanvaring, schipbreuken, stranding, zeevonden, avarijen (de ongevallen). De negende titel — de achtste is vervallen —, welke de zeeverzekering tot onderwerp heeft, valt buiten het kader van het werk, evenals de tiende en de dertiende titel binnenvaartverzekering en binnenvaart, terwijl de inhoud van den elfden titel, het te niet gaan der verbintenissen in den zeehandel, geen afzonderlijke behandeling eischt, doch hier en daar in de vijf hoofdstukken is verwerkt.

Het hoofdstuk „het schip" begint met de vraag, wat een schip is. Ook deze schrijver heeft van het begrip „schip" een beperkte opvatting en laat daaronder dus niet vallen b.v. een dok, een baggermolen. Gelijk ik reeds bij mijne bespreking van het werk van den heer VAN DEN DRIES te kennen gaf, ben

ik het daarmede niet eens en sta ik een ruimer opvatting voor, gelijk MOLENGRAAFF doet in het supplement op zijn Leiddraad, blz. 1. Het is wel te betreuren, dat de wet dit zeer belangrijke punt niet heeft beslist, hetgeen aanleiding is voor veel onzekerheid, welke eerst zal verdwijnen als de rechtspraak hieromtrent gevestigd is.

Nationaliteit van het schip (koopvaarder en visscherman, vlag, zeebrievenwet), naam, woonplaats, grootte worden behandeld, waarbij de vele koninklijke besluiten, welke op deze onderwerpen betrekking hebben, worden vermeld. Nadat de individualiteit van het schip is nagegaan, bespreekt schrijver het schip als voorwerp van eigendom (levering), de voorrechten en de zakelijke rechten op het schip. Het hypotheekrecht wordt hoewel kort toch zeer deugdelijk onder de oogen gezien en alle aandacht geschonken aan de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek thans op scheepshypotheken van toepassing.

Van het hoofdstuk „het schip" wordt afscheid genomen en we keeren ons naar het hoofdstuk „de gebruiker".

De gebruiker bij uitnemendheid: de reeder (de reederij). De reeder dat is hij, die een schip voor de vaart ter zee gebruikt en het daartoe òf zelf voert òf door een kapitein, die in zijn dienst staat, doet voeren; de reeder-eigenaar het meest voorkomend geval, tegenover het zeldzamer verschijnsel van den reeder-niet-eigenaar.

De reeder is, dit is althans de hoofdregel, de schuldenaar uit het scheepsbedrijf, hij is, zooals schrijver terecht zegt, het centrale punt van het scheepsbedrijf. Art. 321 Wetb. van Koophandel, dat voor zooveel 's reeders aansprakelijkheid voor handelingen van derden betreft, het voornaamste artikel van dezen hoofdregel is, wordt uitvoerig besproken in zijn twee onderdeelen, t.w. de verbintenissen van den reeder geschapen door rechtshandelingen van derden en diens verbintenissen geschapen door schade toebrengende gedragingen van derden. Bij de laatste wordt o. a. de aardige vraag opgeworpen en bevestigend beantwoord, of een reeder dengeen, die op grond van art. 321 gerechtigd is hem aan te spreken tot vergoeding van schade aan een voorwerp overkomen, de overeenkomst mag tegenwerpen, welke hij ten aanzien van dat voorwerp gesloten heeft (b.v. de vervoerovereenkomst), wanneer hij krachtens die overeenkomst niet tot schadevergoeding gehouden is, zulks hoewel de op grond van art. 321 tot schadevergoeding gerechtigde geen partij bij de overeenkomst was.

Maar, terwijl het oude recht van abandon vervallen is, beperkt de wet de aansprakelijkheid van den reeder voor sommige schulden door het stellen van grenzen in verband met de grootte van het schip. Op die beperkingen zijn weer uitzonderingen. Schrijver gaat dit alles nauwkeurig na en leert ons ook hoe het Wetboek van Burg. Rechtsvord. in de nieuwe

artt. 320 *a* vlg. de aansprakelijkheid verwezenlijkt en hoe het door den reeder te betalen bedrag onder de gerechtigden wordt verdeeld.

Na den reeder teekent schrijver ons de reederij, deze bijzondere in de practijk weinig meer voorkomende associatievorm van mede-eigenaars van een schip — haar karakter, beheer, inrichting, ontbinding.

Alsnu treedt in hoofdstuk drie de bemanning voor het voetlicht.

De kapitein als gezagvoerder, regeerder met alle rechten en plichten, verantwoordelijk slechts voor opzet en grove schuld ter zake van in zijne betrekking gepleegde daden, orgaan ook van landsbestuur met al zijne administratieve verplichtingen; de kapitein verder, in meerdere of mindere mate naar gelang hij met zijn schip buiten- of binnenslands is en àl dan niet voeling met zijn reeder kan krijgen, vertegenwoordiger van den reeder en van de belanghebbenden bij de lading („ladingbelanghebbenden" zegt schrijver, een leelijk woord!), en eindelijk de kapitein arbeider in dienst des reeders. Al wat de wet daaromtrent regelt, vinden wij op overzichtelijke wijze medegedeeld, evenals wat de wet, welke op dit punt zoo goed als niet gewijzigd is, zegt over de dienstbetrekking der bemanning, waarbij schrijver gelegenheid heeft uit een te zetten, dat hij zich aansluit bij hen, die van oordeel zijn, dat ook vóór de monstering een gebondenheid tusschen reeder en bemanning kan bestaan, maar dat van de monstering af tusschen hen de bijzondere verhouding begint, welke de wet ten aanzien van dit onderwerp aangeeft.

Uiterst belangrijk uitteraard is het derde hoofdstuk „het gebruik", waarin toch worden behandeld: de vervoerovereenkomst en de bevrachtingsovereenkomsten.

Deze moeilijke materie wordt wederom op logische wijze systematisch verdeeld. Bij de afdeeling vervoerovereenkomst wordt eerst nagegaan het goederenvervoer, daarna het personenvervoer, maar elk dier beide rubrieken is onderverdeeld in: *a.* de wettelijke algemeene bepalingen, *b.* vervoer door vaste lijnen, *c.* vervoer door wilde booten (door de wet genoemd vervoer van stukgoederen, van enkele personen).

De verplichtingen van den vervoerder bij het goederenvervoer, in het bijzonder zijne aansprakelijkheid bij niet-aflevering en bij beschadiging, de mogelijkheid, welke hij heeft om zijne aansprakelijkheid uit te sluiten, de partijen over en weer drukkende bewijslast, worden keurig geschilderd. Bij art. 470, dat van de Harter act afstamt, wordt deze act en the Hague rules naar voren gebracht. Menige bladzijde wordt gewijd aan het document, waarin de vervoerder de ontvangst der goederen erkent en vervoer en uitlevering ervan belooft, het cognossement, met zijne clausules, zijn bewijskracht enz.

Bij het vervoer door vaste lijnen zijn van bijzonder belang de wijze, waarop de goederen moeten worden afgeleverd, de tijd, waarbinnen ze moeten ontvangen worden en het doorvervoer, bij de wilde booten de ligdagen en wat daarbij behoort.

De behandeling van het personenvervoer, dat in vele opzichten wordt beheerscht door dezelfde beginselen als het goederenvervoer, kon kort wezen.

Eene duidelijke beschouwing over de internationaalrechtelijke bepalingen der nieuwe wet op het gebied van vervoer besluit de afdeeling vervoerovereenkomst

De afdeeling bevrachtingsovereenkomst d. w. z. de overeenkomst, waarbij de eene partij, de vervrachter, zich verbindt een, zij het naar de soort, aangewezen schip geheel of voor een deel ter beschikking te stellen van de wederpartij, den bevrachter, teneinde het te haren behoeve tot de vaart te gebruiken tegen betaling van een zekeren prijs, terwijl de overeenkomst de bijzondere kenmerken òf van een reisbevrachting òf van een tijdbevrachting bezit — is verdeeld in twee deelen: de tijdbevrachting, welke een vervoerovereenkomst kan, maar niet behoeft te zijn en waarbij de ter beschikkingstelling gedurende een zekeren tijd op den voorgrond staat, en de reisbevrachting, welke steeds vervoerovereenkomst is en waarbij het gaat om het vervoeren op een bepaalde reis. De wettelijke bepalingen betreffende die overeenkomsten worden aan een onderzoek onderworpen en aan het slot van het hoofdstuk worden huur en verhuur van een schip en de sleepovereenkomst aangestipt.

Tenslotte het vijfde hoofdstuk „de ongevallen" verdeeld in drie onderdeelen: aanvaring, — hulp en berging, — avarijen.

In het onderdeel „aanvaring" komen zeer lezenswaardige beschouwingen voor over de vraag, wanneer men kan spreken van „schuld van een schip"; „hulp en berging" bevat „de hulp verleening en de berging zelve" en „het hulploon". In „avarijen" worden onder meer behandeld het materieel wettelijk avarijgrosserecht, het materieel avarijgrosserecht der York Antwerp rules van 1890 en dat volgens die rules van 1924.

Als bijlagen zijn o. a. afgedrukt eenige internationale conventies n.l. de Brusselsche van 1926 over privileges en scheepshypotheek, die van 1923 over de aansprakelijkheid van scheepseigenaren, die van 1923 over het cognossement, zoomede de York Antwerp rules van 1890 en van 1924, een monsterrol, timecharters, enz.

Ik geloof, dat ik mag zeggen, dat Mr. Cleveringa door het schrijven van zijn boek velen aan zich verplicht heeft.

's-Gravenhage, April 1927 G. Kirberger

Mr. I. Henri Hymans, Hoogleeraar aan de Universiteit van Amsterdam. *Romeinsch Zakenrecht.* Tweede, geheel herziene druk. Zwolle. W. E. J. Tjeenk, 1926.

Zooals Schr. in het Voorwoord opmerkt, is de tweede druk van dit werk feitelijk een geheel nieuw boek, zoowel naar inhoud als naar vorm verschillend van den eersten. Met belangstelling en met genoegen hebben wij van dit werk kennis genomen. Terwijl de omvang aanzienlijk is vermeerderd (328 tegenover 194 bladzijden), blijkt bij de meeste onderwerpen dat niet alleen, zooals Schr. opmerkt, de moeilijke stof bijna geheel is omgewerkt, maar bovendien de inhoud belangrijk is verbeterd. Met vooropstelling van dit gunstig oordeel meen ik te mogen wijzen op enkele punten, ten aanzien waarvan ik met Schr. van meening verschil.

Bepaaldelijk is dit het geval met hetgeen blz. 6 omtrent de spreuk *Superficies solo cedit,* gezegd wordt. Wij lezen daar: „Ten aanzien van den grond (gold) de regel: *superficies solo cedit.* Noch het op den grond geplaatste gebouw, noch de daar geschiede aanplanting van boomen of andere gewassen werden als zelfstandige zaken beschouwd: zie Gajus II, § 73; L. 2 D. 43, 18."

In het algemeen genomen is het gevaarlijk, eene rechtspreuk zonder nauwkeurige toelichting als argument te bezigen. Zij kan in den regel in meer dan één zin worden opgevat en lijdt dikwijls uitzondering. Daarom gaat het m. i. niet aan, eenvoudig op grond van de spreuk: *superficies solo cedit* aan te nemen, dat het op den grond geplaatste gebouw niet als eene zelfstandige zaak kon worden beschouwd. Tot welke moeilijkheden deze spreuk aanleiding gaf blijkt b.v. uit Inst. II, 1, 29, waar het huis, door A. op den hem toebehoorenden grond met bouwstoffen van B. gebouwd, eerst als eigendom van A. en onmiddellijk daarna de bouwstoffen als eigendom van B. worden aangemerkt: *Cum in suo solo aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur aedificii, quia omne quod inaedificatur solo cedit. Nec tamen ideo is qui materiae dominus fuerat desinit eius dominus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest neque ad exhibendum de ea re agere.*

Het staat dus allerminst vast, dat de eigenaar van den grond steeds eigenaar is van alles wat daarop gebouwd is. Integendeel blijkt uit verscheidene uitspraken, dat de spreuk,

terecht opgevat, enkel een rechtsvermoeden uitdrukt, dat voor tegenbewijs moet wijken. Zoo in l. 59 D. de rei vindicatione 6, 1. Aan het huis van A. zijn deuren en vensters bevestigd, die aan B. toebehooren. Kunnen deze zaken, nadat A. ze heeft doen wegnemen, door B. worden gevindiceerd? *Respondit posse, nam neque alienis aedificiis connexa essent, ea, quamdiu iuncta manerent, eorundem aedificiorum esse; simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.* Zoo in c. 2, C. de rei vindicatione 3, 32. Kunt ge bewijzen (schrijft Keizer ANTONINUS aan zekeren ARISTAENETUS) dat de grond of het onderste gedeelte van een gebouw u toebehoort, dan is tevens uitgemaakt, dat gij eigenaar zijt van het gebouw in zijn tegenwoordigen toestand (*quoad in eadem causa maneat*). Daarom kan, na afbraak, de eens aan het gebouw vastgehechte balk weder door den eigenaar van den balk worden gevindiceerd. Zoo eveneens in l. 30, § 1 D. de usurpationibus 41, 3: tien dagen vóór den afloop der *usucapio* wordt de zuil, die A. te goeder trouw bezat, in het gebouw van B. vastgemetseld. Na afloop van die tien dagen wordt niet door B., doch door A. de zuil geusucapieerd.

De spreuk: *superficies solo cedit* is naar alle waarschijnlijkheid ontstaan om uit te drukken, dat hetgeen op eens anders grond was gebouwd, zoolang het met den grond vereenigd was, niet mocht worden gevindiceerd. Doch ten onrechte heeft men den eigenaar van de bouwstoffen, die aangaande deze laatste geene actie mocht instellen, bovendien zijn eigendomsrecht ontzegd. Vgl. b.v. RAYMOND MONIER. Le tignum iunctum. Paris 1922, p. 37. *Rechtsgeleerd Magazijn* 1905, blz. 69 vlg.

Uit een praktisch oogpunt van minder belang is de vraag naar de beteekenis van den rechtsterm *heredium* (blz. 31). In den tweeden druk van zijn werk handhaaft Schr. zijne vroegere opvatting, dat *heredium* een perceel stadsgrond was. Hij zegt dienaangaande: „(*Heredium*) kan niet, zooals wel eens is verkondigd, het aandeel in het bouwland geweest zijn, dat aan iederen burger was toegekend, want de opbrengst aan graan, die in de oudheid van twee bunders verwacht kon worden, was niet voldoende om een normaal gezin met zijn slaven te voeden". Ik zou hierop willen antwoorden, dat in de oudste tijden, waarin het woord *heredium* is opgekomen, in het onderhoud behalve door landbouw, ook door jacht en veeteelt werd voorzien en dat het aantal slaven destijds stellig zeer gering was.

Er is echter meer. VARRO R. r. I, 10, 2 zegt: *bina jugera, quod a Romulo primum divisa viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt.* Het *heredium* bevat dus steeds twee *jugera*. Nu wijst reeds het woord *jugerum* op de omstandigheid, dat die maat alleen op den *ager*, niet op de *urbs* betrekking heeft. *Jugerum* van *jugum* juk is, immers zooals

MOMMSEN, *Röm. Gesch.* 1[9], blz. 203 noot opmerkt, oorspronkelijk niet zoozeer vlaktemaat, dan wel arbeidsmaat; het beteekent de oppervlakte grond, die in één dag beploegd kan worden. Met *jugera* wordt dus uitsluitend de *ager*, doch niet de *urbs* gemeten. Omdat de oppervlakte van het *heredium* in *jugera* wordt uitgedrukt, behoort het tot den *ager*.

Uitdrukkelijk zegt dan ook VARRO R. r. I, 10, 1: *modos, quibus metirentur rura, alius alios constituit. Nam in Hispania ulteriore metiuntur iugis, in Campania versibus, apud nos in agro Romano ac Latino iugeris.*

Evenmin kunnen wij ons vereenigen met des schrijvers opvatting (blz. 36) dat ten tijde van de twaalf tafelen eigendom van den *ager* nog niet bekend was. Wanneer iemand in vragen als deze gezag heeft, dan is het stellig Rome's grootste oudheidkundige, M. TERENTIUS VARRO. Nu haalt Schr. op blz. 31 eene uitspraak van VARRO aan, waaruit volgt dat reeds ten tijde van ROMULUS — m. a. w. reeds in de oudste tijden — privaat eigendom van den *ager* bekend was. Nagenoeg evenveel gezag als VARRO heeft CICERO in zijn werk *de re publica*, dat aan de beste bronnen is ontleend. En CICERO *de re publica* II, 18, 33 komt tot vrijwel dezelfde slotsom als VARRO: reeds ANCUS MARCIUS zou veroverde perceelen gronds onder Romeinsche burgers verdeeld hebben (*quosque agros ceperat, divisit*). Het kan dan ook geen verwondering wekken dat de moderne wetenschap uitgaat van de stelling, dat privaat eigendom aan grond even oud is als Rome zelf. Men zie b.v. KARLOWA *Röm. Rechtsgeschichte* II, blz. 346. En toch blijkt Schr. (blz. 36) van meening te zijn, dat ten tijde van de twaalf tafelen eigendom van den *ager* nog niet bekend was. Eene dergelijke afwijking van de gangbare opvatting vereischt naar mijne bescheiden meening nadere toelichting.

Eene kleine vergissing trof mij op blz. 39, waar het voorstel van den volkstribuun M .LIVIUS DRUSUS wordt vermeld: men moest aan hen, die krachtens uitdeelingen perceelen *ager publicus* hadden ontvangen, de rente kwijtschelden.

Schr. plaatst dit voorstel in het tribunaat van TIBERIUS GRACCHUS (133 v. Chr.). In werkelijkheid was M. LIVIUS DRUSUS ambtgenoot, niet van TIBERIUS, doch van GAIUS GRACCHUS in diens tweede tribunaat (122 v. Chr., PLUTARCHUS C. GRACCHUS 9).

Ten aanzien van gemeenten behandelt Schr. op blz. 88 vlg. de vraag, of zij bezit kunnen verkrijgen, eene vraag die tot moeilijkheden aanleiding gaf. De meening van den jurist NERVA (l. 1, § 22 D. de acquirenda vel amittenda possessione 41, 2), dat de gemeenten door middel van een slaaf het bezit konden verkrijgen, geeft Schr. aanleiding tot de opmerking, dat zoodoende de moeilijkheid der bezitsverkrijging slechts wordt verplaatst: want hoe werd de gemeente bezitter van dien slaaf? Ik zou willen antwoorden, dat evenals te

Rome (vgl. ULPIANUS XX, 6) zoo ook in ieder *municipium* van eenig belang slaven werden aangetroffen, die aan de gemeente in eigendom toebehoorden. Die slaven eener gemeente worden door NERVA met het *peculium* van een slaaf gelijkgesteld. Het lag voor de hand, aan te nemen, dat de gemeente door middel van een harer slaven het bezit aan eene zaak kon verkrijgen.

Hetgeen Schr. mededeelt over het geld in de Romeinsche Oudheid komt mij minder juist voor.

Op een drietal punten moge ik wijzen. Volgens Schr. (blz. 106) zou vermoedelijk reeds vóór de twaalf tafelen invoering van gemunt koper hebben plaats gehad. Ik meen hiertegenover te mogen opmerken, dat naar thans algemeen wordt aangenomen, de aanmunting van koper te Rome eerst omstreeks 335 v. Chr. is ingevoerd. Vgl. b.v. STREHL, *Römische Geschichte,* 1914, blz. 4. Intusschen staat dit punt niet volkomen vast. Bedenkelijker wordt het echter, wanneer Schr. in strijd geraakt met volkomen geloofwaardige opgaven in onze bronnen. Zoo zou volgens Schr. de invoering van het gemunte zilver omstreeks 400 v. Chr. hebben plaats gevonden. Is hier niet een vergissing in het spel? Immers, blijkens LIVIUS ep. XV en PLINIUS *hist. nat.* XXXIII, 13 is voor het eerst in 268 v. Chr. te Rome zilver aangemunt.

Ten derde zij het mij vergund, eene door Schr. op blz. 143 gestelde vraag te beantwoorden. Wij lezen daar „Het is verwonderlijk, dat . . . . . in menige plaats, bv. l. 14 D. 12, 1 van eene *rei vindicatio* van geld wordt gesproken. Ja, l. 67 D. 23, 3 gewaagt zelfs van een *usucapio* van geld. Zou dit alles misschien schoolwijsheid zijn?"

Ik zou hierop willen antwoorden, dat hier waarlijk geen schoolwijsheid in het spel is. *Revindicatio* en *usucapio* van geld worden volkomen duidelijk, wanneer men zich herinnert, dat te Rome geld dikwijls in (verzegelde) manden (*fisci*) of zakken (*sacculi*) bewaard of verzonden werd. Vgl. b.v. l. 29 pr. D. depositi vel contra 16, 3; l. 3, § 6 D. de statuliberis 40. 7. Uitvoeriger wordt dit gebruik besproken door MITTEIS, *Zeitschrift der Savigny — Stiftung für Rechtsgeschichte,* R. A., XIX, 1898, blz, 205. Wat als geld gevindiceerd en geusucapieerd werd, waren dus niet zoozeer de afzonderlijke muntstukken, dan wel de (verzegelde) manden of -zakken, waarin de muntstukken bewaard werden.

Eene laatste opmerking betreffende de beteekenis der uitdrukking *ager vectigalis.* Hierover zegt Schr. (blz. 261) het volgende:

„Onder (*ager vectigalis*) werd te Rome tweëerlei verstaan: reeds in oude tijden het land in de provincies, hetwelk zich van den *ager privatus* onderscheidde, doordat het aan de betaling van een grondbelasting (*vectigal*) was onderworpen, en in de *lex agraria* van 111 v. Chr. wordt aangeduid met

den verwonderlijken naam van *ager locus privatus vectigalisque*; en later ook het land, dat door de gemeenten voor altijd, of voor honderd jaar of langer, tegen een vaste pachtsom werd verpacht, onder beding dat de pachter en zijn erfgenamen niet konden worden verdreven, zoolang zij de pacht betaalden".

De uitdrukking *ager vectigalis* zou dus tweëerlei beteekenissen hebben gehad. Oorspronkelijk zou zij gedoeld hebben op perceelen, waarvoor grondbelasting betaald werd. Later op perceelen, die aan de gemeenten toebehoorden en door deze werden verpacht.

Naar het mij wil voorkomen, vormen deze twee beteekenissen eene eenheid, doordat zij elkander aanvullen. Natuurlijk is *ager vectigalis* in elk geval een perceel, waarvan een belasting, *vectigal* geheeten, geheven wordt, evenals het *tributum* betaald wordt bij den *ager tributarius* en het *stipendium* bij den *ager stipendiarius*. Intusschen kon naar het antieke Staatsrecht eene belasting als *vectigal, tributum* of *stipendium* alleen geheven worden van die perceelen, welke aan eene gemeente toebehoorden, zij het dan ook dat hier verschillende rechten van eigendom moesten worden onderscheiden. Behoorde de grond *iure civili* aan het Romeinsche volk, dan noemde met hem *ager stipendiarius*. Behoorde de grond *iure belli* aan den Romeinschen Staat, dan noemde men hem *ager tributarius* (vgl. Gaius II, 21). Behoorde tenslotte de grond niet aan den Romeinschen Staat, doch aan een *municipium*, zoodat de grond slechts in oneigenlijken zin *ager publicus* was, dan noemde men hem *ager vectigalis*.

Juist omdat in de Oudheid ieder wist, dat de *ager vectigalis* aan een *municipium* toebehoorde, was de uitdrukking *ager locus privatus vectigalisque*, die Schr. „verwonderlijk" noemt, in werkelijkheid volkomen duidelijk: die uitdrukking omvatte eenerzijds den *ager privatus*, anderzijds den *ager vectigalis* die aan een municipium toebehoorde. Men zou desnoods dezen laatsten *ager publicus* hebben kunnen noemen, doch gaf aan de uitdrukking *vectigalis* de voorkeur boven *publicus*, omdat dit laatste zou doen denken aan grond, die in eigendom aan den Romeinschen Staat toebehoorde.

Ager vectigalis was dus in elk geval de grond, die aan een *municipium* in eigendom toebehoorde en waarvan *vectigal* geheven werd. Toen het gebruik opkwam, dat de *municipia* perceelen grond aan privaatpersonen uitgaven onder beding, dat daarvoor als belasting en als erkenning van hun eigendomsrecht een *vectigal* werd betaald, bleef de *ager vectigalis* wat hij oorspronkelijk was, al was de heerschappij van den ontginner feitelijk met onze erfpacht te vergelijken.

J. M. Nap

Schets van toekomstig huwelijksrecht uitgegeven door het „Comité voor eene gemeenschappelijke Actie tot Hervorming onzer Huwelijkswetgeving".

De gehuwde vrouw heeft waarlijk niet te klagen over gebrek aan belangstelling in haar juridisch lot. Geen vereeniging van rechtsgeleerden, die zich zelve respecteert, of zij heeft de rechtspositie van de naar het heet, door onze wet ergerlijk misdeelde echtgenoote tot een voorwerp van gezet onderzoek gemaakt. Reeds voor lange jaren gaf de Nederl. Juristenvereeniging het goede voorbeeld; de Broederschap van Cand.-Notarissen bleef niet achter en ook de meer bedachtzame Broederschap van Notarissen sloot zich bij de beweging aan. De Permanente Staatscommissie tot herziening van ons privaatrecht stelde een ontwerp van een gemoderniseerd huwelijksrecht op en, ten slotte — onschatbare steun uit kringen, die meer of minder sterken druk op den voor kiezerswenschen niet ongevoeligen wetgever oefenen — schonk het „Comité voor een gemeenschappelijke actie tot hervorming onzer huwelijkswetgeving" ons een schets van de beginselen, waarop het toekomstig huwelijksrecht behoort te worden opgebouwd.

Of het gros van de gehuwde vrouwen den arbeid van hen, die zich om hare positie zoo zware zorgen maken, naar verdienste waardeert, waagt deze of gene misschien in twijfel te trekken. In ieder geval gevoelt slechts een betrekkelijk kleine groep van intellectueelen het „wettelijke hoofdschap" van den man als een smadelijk en ondragelijk onrecht der echtgenoote aangedaan. Afgaande op wat naar buiten blijkt, zou men daarom in de verzoeking kunnen komen vol te houden, dat de meeste gehuwde vrouwen, zeker als zij zich achten van de overwegende macht, die zij feitelijk in het gezin oefenen, zich om het theoretisch „meesterschap van den man" in het geheel niet bekommeren.

Ons huwelijksrecht behoeft, al ware het slechts om redenen van legislatieve techniek, ongetwijfeld dringend herziening. Dat lijdt geen tegenspraak. Intusschen helpt men de vrouw niet noemenswaard, als men de gedachte van de gelijkheid der echtgenooten enkel ten aanzien van hunne onderlinge verhouding en van de uitoefening der ouderlijke macht meer of minder zuiver in de wet uitspreekt. De betrekkingen tusschen de gezinsleden hebben een sterken moreelen inslag. Niet van

wat de rechtsorde, maar van wat de zeden zeggen, zal het daarom, ook in de toekomst, hoofdzakelijk afhangen, hoe de echtgenooten zich tegenover elkander en tegenover hunne kinderen te gedragen hebben. Onbeperkt heerscht daarentegen de wettelijke regel, zoodra het om de positie der echtgenooten tegenover derden, bepaaldelijk tegenover die alleronaangenaamste derden, de crediteuren, gaat. Dat heeft het „Comité", toen het zich aan den arbeid zette, heel goed ingezien. Daarom stelt het voor, dat de vrouw handelingsbekwaam worde en dat de scheiding van goederen, behoudens afwijkend beding, voortaan het wettelijk goederenstelsel zij. Op het eerste oog lijkt hiermede de gehuwde vrouw volstrekt tegen de overheersching van den man gedekt. Of men de vrouw al handelingsbekwaam verklaarde, zou op zichzelf toch geen baat brengen, zoolang het huwelijk, in beginsel, tot gemeenschap van goederen bleef voeren. Hoever men den man in de beschikking over het gemeenschapsgoed ook zou willen beperken, nooit zou men hem de bevoegdheid kunnen ontzeggen de gemeenschap en daarmede het aandeel van de vrouw in de gemeenschap voor zijne schulden te verbinden. Zoodra de gemeenschap ophield voor de schulden van den man aansprakelijk te zijn, zou diens credietwaardigheid niet langer door de volle waarde van de gemeene activa worden bepaald. Tot sterking van de financieele positie van den man is de gemeenschap echter vóór alles bestemd.

Wie meent dat de gelijkheidsgedachte den sleutel bevat tot oplossing van de vele moeilijkheden waarvoor de regeling van het huwelijksgoederenrecht ons plaatst, moet het „Comité" dankbaar zijn, dat het eene door die gedachte beheerschte schets van de vermogensrechtelijke relaties der echtgenooten heeft ontworpen. Maar niet minder reden tot erkentelijkheid hebben de gehuwde vrouwen, die de gelijkheidsgedachte onverschillig laat, want de „Schets" onthult haar vrij nauwkeurig met welke gevaren het nieuwe recht haar bedreigt.

Thans bezit de vrouw het recht van afstand van de gemeenschap; thans bezit zij tevens het recht aangebracht, geërfd of geschonken goed buiten de gemeenschap te houden. Vereenigd, garandeeren die twee bevoegdheden haar dat zij, na de ontbinding van de gemeenschap, haar „als persoonlijk goed" voorbehouden eigendom vrij van 's mans schulden weer tot zich nemen kan. Die zekerheid zou haar onder het nieuwe recht, althans zeker ten deele, ontvallen. Voor de gezinsschulden zullen n.l. volgens de „Schets" beide echtgenooten hoofdelijk aansprakelijk worden. Dat beteekent, dat het eigen goed der vrouw voor 's mans gezinsschulden zal worden uitgewonnen, zoodra deze niet langer in staat is het gezin te onderhouden, de opvoeding van de kinderen te bekostigen en, naar redelijkheid, in zijn eigen persoonlijke behoeften te voorzien. Zelfs

zal de vrouw den deurwaarder niet kunnen doorsturen, als de crediteuren er soms de voorkeur aan mochten geven, met voorbijgang van den man, rechtstreeks hare persoonlijke goederen — haar arbeidsloon inbegrepen — voor gezinsschulden in beslag te nemen. In de harde leerschool van het zakenleven zal de gehuwde vrouw bovendien heel spoedig ervaren, dat zij, de scheiding van goederen ten spijt, toch nog heel vaak ook voor geheel andere schulden van den man heeft op te komen.

Verstandige schuldeischers zijn hardvochtige naturen; zij plegen verwikkelingen, die bij de executie zoude kunnen rijzen, bij voorbaat uit te sluiten. En moeilijkheden te over hebben zij te vreezen, wanneer zij zonder meer met een volgens de „Schets" in scheiding van goederen gehuwden man contracteeren. Elke echtgenoot behoudt zijn eigen goed; slechts de winst is gemeen. Maar omdat alleen van op naam staande goederen, die ten huwelijk zijn aangebracht of staande huwelijk om niet worden verworven, onmiddellijk het persoonlijk karakter met zekerheid kan worden vastgesteld, zal elk ander goed voorloopig als winst en dus als gemeen gelden. Derhalve zal de vrouw in het algemeen aan iederen crediteur, die tot executie van oogenschijnlijk den man behoorend goed overgaat, kunnen tegenwerpen, dat hij slechts op de helft daarvan rechten kan doen gelden. Zelfs een man, die ten tijde van het contract b.v. voor f 100.000 aangebracht goed op naam bezit, is slechts een debiteur van twijfelachtige soliditeit. Niets waarborgt den schuldeischer immers tegen de verrassing, dat de man mettertijd dit goed vervreemdt en de opbrengst, in stede van op naam van zichzelf, op dien van de vrouw weder belegt. Dan zullen deze activa, die eenmaal het persoonlijk vermogen van den man waren in hunnen omgezetten vorm — tot het bewijs van het tegendeel — de eigenschap van gemeene goederen bezitten. Om zich het recht van ongestoorde executie te verzekeren, zal daarom elke derde, die met den man contracteert, zoo voorzichtig zijn te vorderen, dat ook de vrouw medeteekent en zich hoofdelijk naast haren echtgenoot verbindt. Dank zij die voorzorg, zal hij zich dan niet langer bezorgd behoeven te maken over de oplossing van de moeilijke vraag, aan wien der echtgenooten een oogenschijnlijk gemeen goed nu wel eigenlijk behoort.

Omdat ieder gelijkheidsstelsel noodwendig onzekerheid omtrent de eigendomsrechten van man en vrouw doet ontstaan, dwingt het de crediteuren de echtgenoote in de operatiën van haren man te betrekken. Dat de vrouwen, die voor gelijkheid strijden, met vreugde hare handteekeningen naast die hunner gewezen „meesters" zullen plaatsen, ligt in de rede. Maar of de tallooze vrouwen, die in stilte, onder het „hoofdschap" van den man, haar gansche leven aan het gezin wijden, met even-

groot enthousiasme aan de rechtshandelingen hunner echtgenooten zullen deelnemen, schijnt me niet zoo geheel zeker. Niet ten onrechte zouden zij kunnen beweren, dat de verbeteringen, die zij, ten behoeve van hare ongelukkig getrouwde zusters, in het huwelijksrecht wenschen te zien aangebracht, nimmer ten gevolge mogen hebben, dat een vrouw, om den man tot zaken doen in staat te stellen, voortaan haar persoonlijk goed aan de willekeur van zijne crediteuren zou moeten uitleveren.

Utrecht, 8 Juli 1927 SUIJLING

Verzamelde Werken van Prof. Mr. A. A. H. Struycken, Vierde Deel, Verschillende opstellen, bezorgd door Mrs A. C. Josephus Jitta en A. J. N. M. Struyken. Arnhem, S. Gouda-Quint, 1927.

Van de bekende uitgave der verschillende werken van wijlen prof. mr. Struycken is thans het vierde en laatste deel verschenen. Bevatte het eerste de staatsrechtelijke en administratiefrechtelijke opstellen, bewoog het tweede zich op het gebied van het volkenrecht, had het derde den volkenbond tot onderwerp, het laatste deel omvat allerlei terrein en bewijst duidelijk welk een voortreffelijk en veelzijdig jurist met mr. Struycken is ten grave gedaald.

Het deel begint met een invoeging van de bekende studie „Recht en Gezag", waarin de moderne staatsidee van den hoogleeraar Krabbe wordt bestreden, waarop dan volgen een aantal reeds in 1916 herdrukte „Politieke opstellen", om ten slotte de eigenlijke „Verschillende opstellen" te bevatten. Het eerste daarvan is de intreerede in 1906 bij de aanvaarding van het hoogleeraarschap in Amsterdam, waarop het 22 Juni 1914 gehouden afscheidscollege over „Werkelijkheid en idee" volgt, en waaraan dan elf andere opstellen aansluiten.

Deze bewegen zich op allerlei gebied, zoo getuigt het in 1906 voor de Nederlandsche Juristenvereeniging uitgebracht praeadvies over „het afbetalingscontract", dat Struycken ook een meester was op het terrein van het privaatrecht, terwijl weder andere, bijv. het van 1918 dateerende „Partijvorming, rechts en links" bewijzen, dat de overledene niet alleen geleerde, maar ook practisch staatsman was. Als politiek man in den eigenlijken zin van het woord is Struycken nooit opgetreden, daarvoor is zijn levensdraad te vroeg afgesneden. Misschien wel voor hem gelukkig, want vóór zijn dood is niemand zeker dat hij niet zal falen.

Alle studiën hebben echter gemeen, dat zij zich aangenaam laten lezen en zelfs nu — en wij leven snel — niet verouderd zijn. Ook al deelt men de politieke opvattingen van den schrijver niet, men zal zijn werken, zelfs de politieke opstellen, waarin hij zijn meening waarlijk niet onder stoelen of banken steekt, steeds met genoegen kunnen lezen. Misschien vormt de studie over de internationale positie van den Paus, waarin heftig tegen mr. S. van Houten te velde

wordt getrokken, hierop eene uitzondering. Intusschen, wanneer er onder de Nederlandsche politici een geweest is, die er in geslaagd is zijn tegenstanders te verbitteren, dan was het de heer VAN HOUTEN. En STRUYCKEN was een man van temperament!

Het kan hier natuurlijk niet de plaats zijn de opstellen meer in het bijzonder te bespreken. Slechts zij het geoorloofd op twee, in 1915, 1916 in „Van onzen tijd" verschenen, even de aandacht te vestigen. Ik bedoel de studie over GIJSBERT KAREL VAN HOGENDORP, eene in 1899 in de Vereeniging „die Haghe" gehouden voordracht en het opstel over den Hoogen Raad en het Hof te 's-Gravenhage in de negentiende eeuw. Van wanneer deze laatste studie dateert is niet zeker, het moet echter zijn van vóór, dat het Gerechtshof zijn woonplaats van het Binnenhof naar de Korte Voorhout verplaatste.

De studie over den Hoogen Raad en het Hof bevat tal van bijzonderheden over onze rechtscolleges in het begin der XIXde eeuw en getuigt van een humor in het beschrijven der menschelijke kleinheden bij de toenmalige magistraten, allen ijverige patriotten, maar alles behalve beginselvaste lieden, die het werkje tot een causerie maken die men niet licht zal vergeten. In de studie over VAN HOGENDORP, door den schrijver tot stand gebracht nog vóór zijn eigenlijken loopbaan begon, geeft hij bewijzen van een kijk op het tragische in het leven van zijn held, zooals men dit alleen bij historici van beteekenis aantreft.

Want VAN HOGENDORP moge ten onrechte geidealiseerd zijn, tragisch is zeker het levenslot geweest van dezen niettegenstaande alles toch zoo sympathieken persoon. Tweemaal bereikt hij het doel dat de au fond, maar terecht, zeer eerzuchtige talentvolle man had begeerd en tweemaal volgt een volkomen mislukking. De eerste maal zonder zijn schuld — de Rotterdamsche pensionaris kon, al zag hij haar aankomen, de revolutie, die hem in het niet terugwierp, natuurlijk niet keeren, de tweede maal in het conflict met Koning WILLEM I was de schuld bij HOGENDORP en het ongelijk aan zijn zijde.

Want dit vergete men niet, al was HOGENDORP geen man als de Fransche ultra's, van wie men kon zeggen, dat zij niets hadden geleerd en niets hadden vergeten, op de toestanden van 1815, zooals die waren geworden door de vereeniging met België, had hij niet den juisten blik. Wat men van de oudregenten van vóór 1795 kon verwachten hadden hem de dagen in November 1813 kunnen leeren, hij had niet geleerd. Had de Koning zijn raad instede dien van VAN MAANEN of juister in stede van eigen inzicht gevolgd, de debâcle van 1830 ware niet gekomen, zooals zij zich thans ontwikkeld heeft, maar geslaagd zou ook zijn politiek naar menschelijke berekening

niet zijn. Tragisch is het hoe hij dit zelf ten slotte inziet en op het eind van zijn leven het heil ziet in de democratie, opgevat in den zin, zooals zij later door THORBECKE is begrepen. Maar toen was het te laat, was zijn invloed verdwenen en ten slotte heeft ook die opvatting niet „het moeilijk probleem hoe een volk zich zelf kan regeeren" opgelost.

Dit alles beschrijft STRUYCKEN voortreffelijk.

Zou het probleem ooit op te lossen zijn? Want dat MUSSOLINI den steen der wijzen zou hebben gevonden is toch meer dan twijfelachtig.

STRUYCKEN is uit het leven geroepen vóórdat, naar menschelijke berekening, zijn rol was afgespeeld. Is dit ten slotte voor een zoo geniaal man als hij niet een zegen geweest? Dit is zeker, dat men van hem, niet als van VAN HOGENDORP, moet scheiden met de schrale troost gelegen in „ut desint vires tamen est laudanda voluntas".

Juli 1927 C. S.

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN.

Indisch Tijdschrift van het Recht, deel 125, aflev. 3, 1927. — VAN KAN, Paul Frédéric Girard †. — RIPHAGEN, Het causaliteitsprobleem in het Strafrecht.

Deel 125, aflev. 4, 1927. — Heeft eene in Nederlandsch-Indië uitgesproken faillietverklaring rechtsgevolgen in Nederland? Adviezen uitgebracht aan de Weeskamer te Batavia door Mr MEERTENS en door Mr VAN KAN. —. v. G., De Volkenbond in 1926.

Deel 125, aflev. 5 en 6, 1927. — LOGEMANN en TER HAAR BZN., Het beschikkingsrecht der indonesische rechtsgemeenschappen. — VONK, Het opportuniteitsbeginsel.

Militair-Rechtelijk Tijdschrift, deel 22, aflev. 5. — FRANKEN, De militaire ongeregeldheden te Ede en Assen.

Rechtsgeleerd Magazijn, jrg. 46, aflev. 1/2. — VAN HEYNSBERGEN, Het Openbaar Ministerie in zijn geschiedkundige ontwikkeling. — TROELSTRA, Het vrijblijvend contract. — SNIJDER VAN WISSENKERKE, Valsche aanduiding van herkomst van koopwaren. — *Boekbeschouwingen*, ANDRÉ DE LA PORTE, Recht en rechtsbedeeling in Ned.-Indië: Handleiding bij de beoefening van het N.-I. privaat- en strafrecht; door Mr JELGERHUIS SWILDENS. — DE BIE, Kinderrecht (1e stuk, civielrechtelijk deel); door Mr DE JONGH. — SINNINGHE DAMSTÉ, De Wet op de Inkomstenbelasting en de Wet op de Verdedigingsbelasting II; door Mr VAN ASPEREN. — DONKER DUYVIS, De wetenschappelijke eigendom en de financieele belooning van wetenschappelijken arbeid; door Prof. DRUCKER. — WOLFSBERGEN, De Nationaliteit der Naamlooze Vennootschap, Acad. Prft.; door Prof. KOSTERS. — LEE, An introduction to Roman-Dutch Law; door Prof. VAN APELDOORN. — ZWANENBURG, Inleiding tot de psychologie; door Prof. CASIMIR. — HONING, De vreedzame strijd; door Mr DULLEMAN. — HOLTZE, Die Rache ist mein; door Mr DE BIE. — *Opmerkingen en Mededeelingen.* — Een opmerking over pandrecht naar aanleiding van het zakenrecht van Scholten; door Prof. DRUCKER.

Jrg. 46, aflev. 3/4. — TROELSTRA, Het vrijblijvend contract

(slot). — SCHELTEMA, Het grensterrein van publiek- en privaat recht. — ROMBACH, De voorstellen van wet tot regeling van de arbeidsovereenkomsten van kapitein en schepelingen in het zeevaartbedrijf. — *Boekbeschouwingen.* — CARPENTIER ALTING, Grondslagen der Rechtsbedeeling in Nederlandsch-Indië; 2e geheel herziene uitgaaf; door Prof. COWAN. — FOCKEMA ANDREAE, Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid, beschreven bij Hugo de Groot, 3e herziene en vermeerderde uitgave, bezorgd door Mr. van Apeldoorn; door Mr VAN KUYK. — VAN HEYNSBERGEN, Het inquisitoir proces, Rede; door Prof. BLOK. — LEVENBACH, Arbeidsrecht als deel van het recht, Rede; door Prof. DE VRIES. — COOPS, Grondtrekken van het Nederlandsch burgerlijk procesrecht; door SCHELTEMA. — DE VOS VAN STEENWIJK, De Rechtskennis van den Ingenieur, 5e deel, Waterstaat; door SCHELTEMA. — VAN NIEROP, Hypotheekrecht; door Mr EGGENS. — SCHEPPER, Het causaliteitsprobleem in het strafrecht, Rede; door Mr SPANJER. — KOSTER, Hypnose in de geneeskunde; door Mr VAN DULLEMEN. — *Opmerkingen en Mededeelingen.* — Overzicht der Engelsche wetgeving gedurende het jaar 1925; door Mr DRUCKER. — Buitenlandsche wetgeving en rechtspraak: Syndicats professionnels, ouvriers et patronaux; — Responsabilité civile en cas d'accident automobile; — Payement en France, en monnaie française, d'un chèque libellé en monnaie étrangère; door PAULIAN.

Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, deel 7, aflev. 3/4. — DESSERTEAUX, Des effets, en droit privé, de la restitutio du condamné à la servitude pénale ou à la déportation. — DE BLÉCOURT, Welgeborenen, huis- en dienstlieden in Holland. — MEYERS, Trial by jury on the Veluwe. — SCHILLER, A coptic dialysis. — DE BLÉCOURT, Overzicht van de in de jaren 1914—1925 gepubliceerde rechtsbronnen en literatuur betreffende Oud-Vaderlandsch Recht.

Tijdschrift voor Strafrecht, deel 37, aflev. 1. — DE GAAY FORTMAN, De herziening van strafzaken. — LADISLAO THÓT, Geschiedenis van het Italiaansche Strafrecht en Strafrechtelijke Letterkunde tot de eerste Nationale Kodificatie. — EVERS, Strafrechtelijke Bibliographie, Binnenlandsch overzicht 1926.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence, Tome XLVII, 1927, no. 1/2. — ROUAST, Questions de filiation. — CAPITANT, De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux. — LEBRET, Essai d'une étude d'ensemble des lois prorogeant les baux à loyer.

No. 3/4, 1927. — LEBRET, Essai d'une étude d'ensemble des lois prorogeant les baux à loyer. — BEZARD-FALGAS, De la simplification des formalités de Transfert.

Revue de droit international et de législation comparée, 53e année (1926) no. 6. — ERICH, Les Traités de non-agression entre membres et non-membres de la Société des Nations. — BATY, La double nationalité est-elle possible? — GORGÉ, L'Evolution de la conciliation internationale (première partie). — BRIGGS, Le Critérium d'un voyage continu. — LAMBIRIS, L'Enregistrement des Traités d'après l'article 18 du Pacte de la Société des Nations.

54e année (1927) no. 1—2. — DUPUIS, Les arrêts de compétence du tribunal arbitral mixte romano-hongrois. — NIBOYET, Antoine Pillet (1857—1926). — HOSTIE, Le domaine maritime (1e partie). — GORGÉ, L'évolution de la conciliation internationale (suite). — TÉNÉKIDÈS, Des tendances de la jurisprudence française et grecque en matière de cours forcé et les principes du droit international. — TEMPLE GREY, Des eaux territoriales.

Revue de Droit pénal et de Criminologie, 7e année, no. 4, 1927. — *Mémoire.* — BROMBERG, Du domaine de la peine et de la sanction administrative.

No. 5, 1927. — *Mémoire.* — FERRI, La personnalité de Violet Gibson, qui, le 27 avril 1926 tire un coup de révolver contre Benito Mussolini.

No. 6, 1927. — *Mémoires* I. — BEER, Etude comparative des projets de loi relatifs à la protection morale de l'enfance. — II. — RENAUX, DECRAENE et FIRKET, Rapport sur les propositions à soumettre par la „Société de Médecine légale de Belgique" pour le diagnostic de l'ivresse.

Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence en France et à l'étranger, 51e année, 1e livraison, (Janvier—Mars 1927). — DE BOCCARD, Joseph Lefort †. — BONNECASE, Le Problème du Droit dans la science belge du Droit civil, Observations d'ordre général sur la conception et l'évolution actuelles du Droit civil. — DEMEY, Le Droit international privé maritime dans sa conception générale et dans ses principales applications (à suivre). — *Variétés.* — GROS, Contribution à la biographie et à l'étude des oeuvres d'Etienne Cleirac (d'après un manuscrit de Labraque Bordenave). — BRISSAUD, Magistrats et Tribunaux d'Alsace.

2e livraison (Avril—Juin 1927). — BONNECASE, Le Problème du Droit dans la science belge du Droit civil. Observations d'ordre général sur la conception et l'évolution actuelles du Droit civil (suite). — DEMEY, Le Droit international privé

maritime dans sa conception générale et dans ses principales applications (suite). — GOROVTSEFF, Problème de la Distinction entre le droit public et le droit privé à la lumière de la conception nouvelle de la notion d'objet en Droit et Classification des disciplines juridiques sur la base de cette notion. Etudes de principiologie du Droit. — *Variétés.* — GROS, Contribution à la biographie et à l'étude des oeuvres d'Etienne Cleirac (d'après un manuscrit de Labraque Bordenave) (suite). — FAUREY, Les Idées politiques en France au XVIIe et au XVIIIe siècles (A propos de trois ouvrages de M. Henri Sée).

Revue historique de Droit français et étranger, 4e série, 6e année, no. 1. — GERNET, La diamartyrie, procédure archaïque du droit athénien. — LEVILLAIN, Note sur l'immunité mérovingienne. — PETOT, L'hommage servile; essai sur la nature juridique de l'hommage. — *Variétés* I. — MAURICE, La terreur de la Magie au IVe siècle. — II. — BUCKLAND, „Actio damni iniuriae". — III. — WILLEMS, Ulpien, au Digeste 45, 1, 72, pr., range-t-il l'obligation „fundum tradi" parmi les obligations indivisibles?

Revue trimestrielle de Droit civil, 26e année (1927), no. 1. — GOROVTSEFF, Nouvelles recherches sur le problème du sujet de droit. — ROUAST, La condition juridique de l'enfant conçu avant et né pendant le mariage.

26e année, no. 2. — PERREAU, Clauses manuscrites et clauses imprimées. — MARIN, Etendue d'application de la loi sur la propriété commerciale. — *Variété.* — LÉVY, La volonté et le jugement.

The American Journal of international Law. Vol. 21, no. 1, January 1927. — WRIGHT, The United States and the Permanent Court of International Justice. — HUDSON, The fifth year of the Permanent Court of International Justice. — BLISS, Disarmament. — POTTER, The nature of American foreign policy. — GRAHAM, Neutralization as a moment in International Law.

No. 2, April 1927. — HUDSON, The International Mixed Court of Tangier. — HABICHT, The application of Soviet Laws and the exception of public order. — STEWART, Consular privileges and immunities under the treaties of friendship, commerce and consular rights. — GETTYS, The effect of changes of Sovereignty on nationality. — COLBY, How to fight savage tribes.

The Law Quarterly Review, vol. XLIII, no. 170. — COURTNEY KENNY, What an old reporter told me. — JENKS,

Recent theories of the State. — WEISS, Arbitration in Germany. — HAZELTINE, Some aspects of French legal history. — TREIMAN, Escaping the creditor in the middle ages. — KEETON, The Growth and scope of extraterritoriality in China.

The South African Law Journal, Part. II, vol. XLIV, (May) 1927. — F. R., Mr Justice Murray Bisset. — BELL, Wills. — HERBSTEIN, Powers of attorney. — KITCHIN, The lawyer's place in the commonwealth. — KOTZE, The jurisprudence of Holland.

Archiv für die civilistische Praxis, 127. Band, 1. Heft. — RAISER, Schadenshaftung bei verstecktem Dissens. — ROSENBERG, Verträge unter Ehegatten bei bevorstehender Scheidung. — FRIEDLAENDER, Die Bedeutung der Schutzaufsicht für die Fürsorgeerziehung.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jhrg. 32, Heft 7. — EBERMAYER, Zur Amnestie. — BLEYER, Zur Staatsvereinfachung im Reiche und in Bayern. — MÜGEL, Die Rangschwierigkeiten des Aufwertungsgesetzes. — BAUMBACH, Anwalt gegen Richter. — RICHTER, Der Entwurf eines Arbeitsschutzgesetzes und das Arbeitszeitnotgesetz. — RAASCH, Zur Frage der Aufwertung von Enteignungsentschädigungen.

Jhrg. 32, Heft 8. — KAHL, Zur Reform des Ehescheidungsrechts. — HOCHE, Zur Sammlung des Reichsrechts. — BILFINGER, Die Geltung deutscher Gesetze im besetzten Gebiet. — HOLTZ, Zur Frage der Aufhebung des Amtes der preuszischen Regierungspräsidenten. — MARKULL, Das Gesetz zur Uebergangsregelung des Finanzausgleichs.

Jhrg. 32, Heft 9. — EBERMAYER, Der Entwurf 1927 eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuches nach der Fassung des Reichsrates. — SCHOLLEN, Justizverwaltungsreform. — SCHOLZ, Die Rechtsprechung der Gemischten Schiedsgerichtshöfe. — GLÜNICKE, Die Bestätigung des Generaldirektors der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft durch den Reichspräsidenten. — EPSTEIN, Die Verwaltungsreform in der Tschechoslowakei. — ZUR NIEDEN, Erbrecht und Unterhaltsrente im Gesetzentwurf über Annahme an Kindes Statt.

Jhrg. 32, Heft 10. — FREUDENTHAL, Der Amtliche Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes von 1927. — POETZSCH—HEFFTER, Verfassungsrechtliche Beschlüsse des Reichstages. — SCHILLER, Nordamerikanische Vorbilder für die Sammlung des Reichsrechts. — SCHLOSZMANN, Das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. — REBSTEIN—METZGER, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen.

Jhrg. 32, Heft 11. — VON STAFF, Zum Dritten Deutschen

Juristentag in der Tschechoslowakei. — NIEMEYER, Zur Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. — ABRAHAM, Die Rechtsanwaltschaft in Wirtschaft und Recht. — ENDEMANN, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. — DAMME, Der Berufsstand der Patentanwälte. — LANG, Die Haftnovelle in der Praxis. — ANDRES, Zur Rechtsprechung im Saargebiet. — PUSCH, Die Kriminalität im Deutschen Reich im Jahre 1924.

Jhrg. 32, Heft 12. — SCHIFFER, Rechtsangleichung und Richtertag. — ENGEL, Die Gesetzgebung Oesterreichs im Jahre 1926. — RITTLER, Zur 250-Jahr-Feier der Universität zu Innsbruck. — FUISTING, Der Verwaltungsrichter und seine Unabhängigkeit. — BERNSTEIN, Weltwechselrecht.

Jhrg. 32, Heft 13. — DAMME, Zur Feier des 50-jährigen Bestehens des Reichspatentamts. — GHIRON, Das Deutsche Patentamt und die Wissenschaft im Patentwesen. — PINZGER, Entwicklung und Reform des deutschen Warenzeichenrechts. — BOHNE, Die strafrechtliche Verwertbarkeit der Psychoanalyse. — MEISTER, Die Preuszische Landgemeindeordnung.

Zeitschrift für Öffentliches Recht, Bd. VI, Heft 3, 1927. — KELSEN, Die staatsrechtliche Durchführung des Anschlusses Oesterreichs an das Deutsche Reich. — WEYR, Zum Begriff der Promulgation. — BAAK, Das völkerrechtliche Problem des Angriffes. — SAUTER, Das Naturrecht im Idealismus des Mittelalters. — DARMSTAEDTER, Die neue Lehre von der Staatsgewalt.

THEMIS

LXXXVIIIste DEEL — VIERDE STUK

Historisch overzicht van het Romeinsche Staatsrecht tot het einde der Republiek

DOOR

Mr. J. M. NAP

Referendaris bij den Raad van State (1)

(*Vervolg*)

III. Het tijdperk der gelijkstelling van de plebeiërs met de patriciërs (400—200 v. Chr.)

De instelling der krijgstribunen met consulaire macht (449), eener magistratuur waartoe ook plebeiërs benoembaar waren, kon niet anders beteekenen dan dat in beginsel de plebeiërs met de patriciërs waren gelijkgesteld. Maar aan de doorvoering van dit beginsel ontbrak uit den aard der zaak nog veel, zoodat de gelijkstelling van beide standen nog geen voldongen feit was. Reeds omdat de maatregel een compromis was, kon hij geen van beide partijen ten volle bevredigen. De omstandigheid, dat de krijgstribuun, omdat hij geen opperste magistraat was, de bevoegdheid miste, de Goden door een triomf te

(1) Zie *Themis* 1927, blz. 22 vlg.

verheerlijken, moest in veler oogen afbreuk doen aan zijn gezag. Na lange oneenigheden, waarvan het verhaal in later tijd opgesmukt is, werd bij de *lex Licinia Stolonis* van 367 v. Chr. het consulaat hersteld met bepaling, dat voortaan althans één consul plebeiër moest zijn.

Ter gelegenheid van deze nieuwe overwinning van het plebs werden verscheidene nieuwe magistraten ingesteld, waartoe ook plebeiërs benoembaar waren. De oudste benaming der consuls, *praetores*, was wel is waar niet meer in gebruik, maar toch ook niet vergeten. Daarom stelde men als nieuwen magistraat een *praetor* in, die als *collega minor* der consuls zou fungeeren en hen in het bijzonder in de rechtspraak zou vervangen. Voorts werden, naar analogie van de *aediles plebis*, bij de *lex Licinia Stolonis aediles curules* ingesteld. Tusschen den consul, den praetor en den *aedilis curulis* bestond in zoover analogie, dat deze drie magistraten bevoegd waren tot het gebruik van den ivoren ambtszetel, de *sella curulis*. Vandaar dat deze magistraten curulische magistraten werden genoemd. Hun naam was dus ontleend — en dit is kenmerkend voor het oudste Staatsrecht — niet zoozeer aan abstracte bevoegdheden, dan wel aan een zichtbaar teeken van hun waardigheid, den ivoren stoel. Immers, in het antieke Staatsrecht moet van elke publiekrechtelijke bevoegdheid door een zichtbaar teeken blijken. De naam van zoodanig teeken (*honor*) is het uitgangspunt der dogmatiek van het Romeinsche Staatsrecht. Voorts zijn naar alle waarschijnlijkheid bij de *lex Licinia Stolonis* de *quaestores*, te voren adjudanten der consuls, tot magistraten verheven. Het aantal magistraten werd dus bij deze wet met vijf vermeerderd (één praetor, twee *aediles curules* en twee quaestoren).

Wegens de beteekenis van den praetor voor het privaatrecht willen wij hem enkele opmerkingen wijden. Evenals

de consuls moest de praetor formeel-juridisch als veldheer worden beschouwd. Dit blijkt reeds uit zijn naam, die uit *prae* en *ire* is afgeleid en uit de omstandigheid, dat hij met het *imperium* is bekleed. Vandaar dan ook, dat de particulier, die in een proces den praetor wil verzoeken, een *iudex* te benoemen, eerst een *sacramentum* of militairen eed van trouw moet afleggen, om goed te doen uitkomen, dat het verzoek, een *iudex* te benoemen, niet strijdig is met de militaire discipline, die onvoorwaardelijke gehoorzaamheid aan het woord van den praetor eischt. Dit tot den praetor gericht verzoek, een *iudex* te benoemen, heette *lege agere sacramento*. En, daar alleen een Romeinsch burger, als soldaat in het leger dienende, een *sacramentum* aan den Romeinschen veldheer aflegde, zoo was alleen een Romeinsch burger bevoegd, eene *legisactio sacramento* in te stellen.

Evenals de consul, zoo had ook de praetor, naast de civielrechtelijke *potestas*, het *imperium*, dat tot het *ius gentium* behoorde. Krachtens zijne *potestas* sprak hij recht in legisacties, m. a. w. in gedingen, waarbij alleen Romeinsche burgers partij konden zijn. Krachtens zijn *imperium* sprak hij recht in de gedingen, waar eene van de partijen of beiden het Romeinsche burgerrecht misten, zoodat het geding een *iudicium imperio continens* was (Gaius IV, 105). Eveneens kon hij, krachtens zijn *imperium*, op verzoek van een belanghebbende, een decreet of interdict uitvaardigen, hetgeen vooral in procedures over het bezit dikwijls voorkwam (Gaius IV, 139).

In den loop der tijden had de Romeinsche Staat of, zooals de antieke terminologie luidde, het Romeinsche volk, uitgebreide landerijen verkregen, den *ager publicus*. Naar *ius civile* was het Romeinsche volk eigenaar van den *ager publicus*, waaruit voortvloeide, dat de *ager publicus* alleen door een Romeinsch burger geoccupeerd mocht

worden. De plebeiër miste oorspronkelijk het Romeinsche burgerrecht en was dus niet bevoegd den *ager publicus* in bezit te nemen en te ontginnen. Aan dien wantoestand maakte de *lex Licinia Stolonis* een einde. Zij bepaalde, dat voortaan ieder (dus ook de plebeiër) bevoegd zou zijn den *ager publicus* in bezit te nemen, te ontginnen of daarop vee te doen weiden, mits hij bepaalde belastingen betaalde. Doch in geen geval mocht dezelfde persoon meer dan 500 *jugera* (= 125 hectaren) van den *ager publicus* in bezit hebben.

Van de vijf door de *lex Licinia Stolonis* ingestelde magistraten kregen drie het *ius edicendi*, m. a. w. het recht bij edikt bindende rechtsregelen uit te vaardigen, wier verbindbaarheid echter tegelijk met het ambt van den magistraat een einde nam. Het *ius edicendi* werd verkregen door den *praetor urbanus* en door de twee *aediles curules* (Gaius I, 6). Aan de *aediles plebis*, die de wet reeds aantrof, en aan de quaestoren werd het *ius edicendi* dus onthouden. Naar alle waarschijnlijkheid heeft de *lex Licinia Stolonis* aan den *praetor urbanus* en aan de *aediles curules* opgedragen, hare bepalingen bij edikt ter algemeene kennis te brengen en tevens tegen overtredingen dier bepalingen straffen uit te vaardigen. Wij zien hier dus het ontstaan van het edikt van den praetor en van dat der aediles, twee instellingen, die in later tijd op de ontwikkeling van privaatproces en privaatrecht zoo grooten invloed hebben uitgeoefend.

Zooals gezegd, moest ingevolge de *lex Licinia Stolonis* althans één der consuls een plebeiër zijn. Hieruit vloeide de bevoegdheid der plebeiërs voort, ook andere ambten te bekleeden. Dit gold natuurlijk ook voor de dictatuur, eene alleen in bijzondere gevallen gebruikelijke instelling. De eerste plebeïsche dictator, C. Marcius Rutilus, wordt onder het jaar 366 v. Chr. (Livius VII, 7; X, 8) vermeld.

Vijf jaar later treffen wij denzelfden C. MARCIUS RUTILUS als eersten plebeïschen censor aan (LIVIUS VII, 22).

Zooals hierboven (blz. 28) is opgemerkt, waren van oudsher alle besluiten der volksvergadering onderworpen aan het goedkeuringsrecht (*auctoritas*) der *patres* of patricische Senatoren. De mogelijkheid bestond dus, dat de volksvergadering een besluit had aangenomen, en achteraf bleek, dat de vergadering zonder praktisch resultaat gehouden was, omdat de *patrum auctoritas*, d. w. z. de goedkeuring door de patricische Senatoren onthouden was. Teneinde dit te voorkomen, werd bij de *lex Publilia Philonis* van 339 v. Chr. den *patres* (patricische Senatoren) de verplichting opgelegd, vóór de stemming in de *comitia centuriata* hunne goedkeuring te verleenen of te onthouden.

Uit den aard der zaak heeft de gelijkstelling der plebeiërs met de patriciërs vooral in sacrale aangelegenheden moeilijkheden ondervonden. Bij de *lex Ogulnia* van 300 v. Chr. werd de toelating der plebeiërs tot de colleges van priesters geregeld, zoodat voortaan ook deze *honor* voor plebeiërs openstond.

Al had de *lex Licinia Stolonis* van 367 v. Chr. den *ager publicus* voor de plebeiërs opengesteld, feitelijk bleven deze laatsten de economisch zwakkeren; de kapitalisten in de toenmalige maatschappij waren de patriciërs. De langdurige Samnitische oorlogen zullen vooral de plebeiërs, het onvermogend deel der bevolking, verarmd hebben. Dientengevolge is in 287 het plebs om economische redenen opgestaan. Wij weten echter niet, welke economische maatregelen destijds zijn genomen. Vaststaat alleen, dat destijds eene *lex Hortensia* de plebiscieten bevrijd heeft van het vereischte der *patrum auctoritas*, zoodat voortaan de plebiscieten van rechtswege alle burgers verbonden. Voortaan was dus iedere gemeenschappelijke wilsverklaring van den volkstribuun en van het *concilium plebis* onmiddel-

lijk verbindend ook voor de patriciërs. De *auctoritas* (goedkeuring) der patricische Senatoren bleef achterwege.

De langdurige eerste Punische oorlog (264—241) heeft natuurlijk de evolutie van het Staatsrecht gestuit, doch onmiddellijk na het einde van dien oorlog ontstond een nieuw conflict tusschen den Senaat en het plebs. De wijze, waarop het conflict is bijgelegd, ligt grootendeels in het duister. Vaststaat echter, dat toen (241) een praetor voor vreemdelingen is ingesteld, een maatregel, die als eene concessie aan de patriciërs moet worden beschouwd. Vermoedelijk zijn toen de volkstribunen tot Senatoren verklaard, hetgeen uit den aard der zaak de opkomst eener patricisch-plebeische aristocratie bevorderde. Deze aristocratie werd *nobilitas* genoemd.

Verschillende oorzaken hebben de opkomst dezer aristocratie in de hand gewerkt. Terwijl de aanzienlijke plebeische geslachten gaandeweg als gelijken der patriciërs werden beschouwd, terwijl het aantal dezer laatsten steeds inkromp, werd aan de afstamming van een magistraat voortdurend meer beteekenis gehecht.

Hiertoe leidde een eigenaardig gebruik. Van hem, die dictator, consul, censor, praetor, *magister equitum* of *aedilis curulis* geweest was, werd na zijn overlijden een wassen masker gemaakt. Dit masker bleef in het *atrium* van een zijner afstammelingen eene eereplaats innemen. Werd aan een zijner geslachtsgenooten de laatste eer bewezen, dan werd het masker van den overleden magistraat plechtig in den optocht medegedragen. Op deze wijze verlevendigden de „door den rook zwartgekleurde maskers" (*fumosae imagines*) de herinnering aan den magistraat, wiens aanzien op zijn geslachtsgenooten werd overgebracht. Dientengevolge werd de *nobilitas* — oorspronkelijk kenmerk van den magistraat — reeds spoedig eene eigenschap van het geslacht. Daarbij stond natuurlijk de adel

van het eene geslacht hooger dan die van het andere. Ongeveer op gelijke wijze als waarop in den tegenwoordigen Romeinschen adel de pauselijke geslachten eene bevoorrechte plaats innemen, zoo waren de afstammelingen van een consul of dictator aanzienlijker dan die van een praetor of *aedilis curulis*. Hoewel eene scherp belijnde definitie in onze overlevering ontbreekt, schijnt toch het spraakgebruik het woord *nobilis* beperkt te hebben tot den geslachtsgenoot van de aanzienlijkste magistraten, van den dictator, den consul of van den krijgstribuun met consulaire macht. Daar de Senaat hoofdzakelijk uit *nobiles* bestond, kon deze vergadering als orgaan der *nobilitas* worden beschouwd. Op de *nobilitas* volgden in rang de *equites*, de meest gegoede burgers, die verplicht konden worden te paard in het leger te dienen.

De niet tot de *nobilitas* behoorende plebeiërs bleven de oppositie vormen. Kort vóór den tweeden Punischen oorlog verbonden deze plebeiërs, wier aanvoerder de volkstribuun C. Flaminius was, zich met de *equites*. Flaminius bracht in 232 eene wet tot stand, die o. a. de bepalingen der *lex Licinia Stolonis* van 367 v. Chr. vernieuwde en aanvulde. Ook ingevolge de *lex Flaminia agraria* mocht dus niemand meer dan vijfhonderd *jugera* van den *ager publicus* in bezit hebben. Het overschot moest onder behoeftige Romeinsche burgers worden verdeeld. De bedoeling was, dat op die wijze het platteland niet alleen ontgonnen en bevolkt zou worden, maar dat bovendien de landelijke bevolking in tijd van oorlog — men denke hierbij in de eerste plaats aan een inval van de Galliërs uit het Noorden — haar vaderlijk erfdeel tegen den vijand zou verdedigen. Men vindt hier dus politieke gedachten analoog aan die, welke in de eerste helft der negentiende eeuw in Hongarije er toe hebben geleid, de bewoners der zoogenaamde „militaire

grenzen", der strook gronds langs de Turksche grens, met het oog op een oorlog tegen Turkije, door militaire autoriteiten te doen administreeren.

Ingevolge de *lex Flaminia* van 232 v. Chr. zouden twee commissies de verdeeling der gronden tot stand brengen. In de eerste plaats zouden met het *imperium* bekleede *decemviri* de (niet altijd vaststaande) grenzen van den *ager publicus* aangeven. Binnen die grenzen zou eene tweede commissie, uit *triumviri agrarii* bestaande, aan behoeftige Romeinsche burgers bepaalde perceelen, ieder zeven *jugera* groot, toekennen. Bovendien legde de *lex Flaminia* aan de eigenaren van vee, dat op den *ager publicus* weidde, de verplichting op, althans voor een derde deel van het totaal aantal der herders van hun vee, vrijgeborenen in hun dienst te hebben. Deze vrijgeborenen moesten bevoegd zijn, ten nadeele van hunnen werkgever verklaringen af te leggen omtrent het aantal stukken vee, dat op den *ager publicus* weidde. M. a. w. voor de toepassing dezer wetsbepaling werden cliënten en vrijgelatenen van den werkgever niet medegerekend. Ten slotte werd bij de *lex Flaminia* het stemrecht in de *comitia centuriata* gewijzigd. De voorrang, die aan de oudste geslachten in die volksvergadering tot dusverre toekwam, werd daaraan ontnomen. Daarentegen werd de invloed der gegoede burgerij versterkt.

De hervormingen van Flaminius beteekenden dientengevolge eene overwinning van de demokratie, maar vooral van de demokratie der bezittende klasse. Flaminius was de woordvoerder van de rijk geworden burgerij in opkomst. Zijne tegenstanders schijnen hem — terecht of ten onrechte — beschuldigd te hebben, naar het Koningschap te streven. Blijkbaar om hem impopulair te maken, werden legenden verzonnen betreffende vroegere aanvoerders van het plebs (als Spurius Maelius, Spurius Cassius of

MARCUS MANLIUS), die naar het heette eveneens het Koningschap hadden getracht te herstellen, doch ter dood waren gebracht. Wij zien hier produkten eener echt Romeinsche geestesrichting, de legende met staatsrechtelijke of politieke strekking. Zij kon natuurlijk ook de betrekking met het buitenland betreffen. Zoo is de legende van den Sabijnschen maagdenroof, die, enkel naar haar inhoud te oordeelen, een verbond van Romeinen en Sabini verheerlijkt, waarschijnlijk bedoeld als eene tot de Sabijnen gerichte bedekte vermaning om aan Rome trouw te blijven en niet de zijde te kiezen van de Galliërs, die, wanneer zij uit Noord-Italië naar Rome marcheeren, de door de Sabini bezette passen der Appennijnen moesten overtrekken. De legende van CORIOLANUS, wier poëzie waarlijk niet alleen aan SHAKESPEARE te danken is, waarschuwt den Romeinschen burger, niet door *exilium* zijn burgerrecht prijs te geven. Eene herinnering aan beide legenden is voldoende om te bewijzen, dat de inhoud dezer Romeinsche sagen dikwijls gekenmerkt is door fijn gevoelden, ja ontroerenden poëtischen zin, waardoor de staatsrechtelijke zijde van het verhaal dikwijls uit het oog wordt verloren. Ook ontbreekt het hier niet aan gezonden volkshumor, waaronder staatsrechtelijke stellingen in omloop worden gebracht. Zoo werd van den beroemden veldheer L. PAPIRIUS CURSOR het volgende verhaald. De praetor der Praenestini had niet op tijd de bevelen van PAPIRIUS CURSOR nagekomen en was ongerust over de gevolgen van zijn verzuim. PAPIRIUS liet hem bij zich komen en toen de Praenestinus verschenen was, beval PAPIRIUS CURSOR zijn lictor een bijl te halen. De Praenestinus, bleek van schrik, meende dat zijn laatste uur geslagen had. Doch toen de bijl gehaald was, zei PAPIRIUS CURSOR enkel: „hak even de wortels van dien boom af, zij hinderen de menschen als zij hier langs wandelen" (LIVIUS IX, 16). Onder deze in

letterlijken zin laag-bij-den-grondsche grap schuilt een staatsrechtelijk vraagstuk van groote beteekenis; de legende wil blijkbaar bewijzen, dat reeds ten tijde van PAPIRIUS CURSOR de Romeinsche *magistratus cum imperio* recht van leven en dood had zelfs over de magistraten van met Rome verbonden steden.

IV. De heerschappij van den Senaat (200—133 v. Chr.)

Evenals in Engeland na den val van NAPOLEON, de hertog van Wellington en de Tories op de politiek een verreikenden invloed uitoefenden, zoo werd te Rome, na den Hannibalsoorlog de toon aangegeven door den overwinnaar bij Zama, CN. CORNELIUS SCIPIO AFRICANUS maior, en door de optimaten, die de Senaatspartij uitmaakten. Onder hun invloed werd het Staatsbestuur steeds meer gekenmerkt door coteriegeest, door solidariteit van de heerschende families, wier voornaamste streven was het behoud en zoo mogelijk de vermeerdering hunner positie. Even heldhaftig en offervaardig als de Romeinsche aristocratie in de stormen van den Hannibalsoorlog geweest was, even kortzichtig en slap was haar bewind in de daarop volgende periode. Vandaar dat sedert het einde van dien oorlog tot aan het tribunaat van TIBERIUS GRACCHUS (133) het Staatsrecht nagenoeg geene wijzigingen van beteekenis heeft ondergaan. Daar in deze periode het zwaartepunt bij den Senaat berustte, is er alle aanleiding, de werking van dit Staatsorgaan in breede trekken te schetsen.

Het edikt van een magistraat (in den regel den consul), waarbij de leden van den Senaat ter vergadering werden opgeroepen, was gericht tot de *senatores quibusque in senatu sententiam dicere licet.* Er waren dus in de Senaatsvergaderingen, behalve de eigenlijke Senatoren, ook personen

aanwezig, die formeel-juridisch niet Senatoren waren en toch aan de beraadslagingen van den Senaat deel mochten nemen. Tot deze categorie behoorden zij, die sedert het opmaken van de laatste lijst der Senatoren een curulisch ambt bekleed hadden. Terwijl zij dit ambt bekleedden, hadden zij in hunne kwaliteit van magistraten het recht, Senaatsvergaderingen bij te wonen en daarin het woord te voeren. Als gewezen magistraten behielden zij dit recht, totdat de censoren beslist hadden, of zij al dan niet in de lijst der Senatoren moesten worden opgenomen.

In den Senaat werd somtijds hoofdelijk gestemd, somtijds geschiedde de stemming in dier voege, dat de Senatoren, die het met den voorsteller eens waren, aan zijne zijde gingen staan (*pedibus in alicuius sententiam ire*). Vandaar, dat onder de aanwezigen in eene Senaatsvergadering sommigen *pedarii* genoemd werden, omdat zij niet mondeling hunne zienswijze mochten uiteenzetten, doch enkel een stemrecht hadden. De *pedarii* waren zij, die wel de beraadslagingen van den Senaat mochten bijwonen, doch geen magistratuur hadden bekleed. Daar onder Senatoren formeel-juridisch enkel magistraten of gewezen magistraten werden verstaan, waren de *pedarii* strikt genomen geen Senatoren.

Het recht, eene Senaatsvergadering te houden (*senatum habere*) en te dien einde de Senatoren bijeen te roepen, kwam toe aan de volgende magistraten: den dictator, den consul, den praetor, den interrex, den *praefectus urbi* (plaatsvervanger van de consuls, wanneer beiden de stad verlaten hadden) en den volkstribuun.

Gewoonlijk werd de Senaat bijeengeroepen door een edikt van een consul. In spoedeischende gevallen werden herauten (*praecones*) naar de woningen der Senatoren gezonden om hen ter vergadering op te roepen. In hachelijke tijdsomstandigheden kon den Senatoren verboden

worden, zich verder dan duizend pas (*mille passuum* = 1480 M.) van de stad te verwijderen. De Senatoren waren verplicht te verschijnen, tenzij zij gegronde redenen van afwezigheid konden aanvoeren. In geval van wederspannigheid konden zij door *pignoris capio* of boete gedwongen worden, aan de Senaatsvergadering deel te nemen. Doch van deze middelen tot dwang werd begrijpelijkerwijze alleen bij gebleken noodzakelijkheid gebruik gemaakt. Wenschte de magistraat, die de Senaatsvergadering bijeenriep, eene talrijke opkomst van Senatoren, dan werd dit in het edikt tot oproeping uitdrukkelijk vermeld: *ut senatus frequens adesset.*

Te voren aangewezen dagen, waarop de Senaat bijeen moest komen, kende de Republiek niet. Wel was het in de laatste eeuw der Republiek gebruikelijk, dat de Senaat bij voorkeur op *Kalendae* en *Idus* (dus op den eersten en op den dertienden of vijftienden dag der maand) bijeenkwam. De Senaat kon zoowel op de *dies fasti* als op de *dies nefasti* vergaderen.

Tot de competentie van den Senaat behoorden in de eerste plaats alle gewichtige aangelegenheden van den Staat. Het kwam dan ook voor, dat de magistraten *de summa republica* den Senaat raadpleegden. In de tweede plaats behoorden tot de competentie van den Senaat in hoogste instantie alle sakrale aangelegenheden. Vandaar dat de consuls bij het aanvaarden van hun ambt in hun eerste Senaatsvergadering mededeelingen deden over sakrale aangelegenheden en dat, wanneer in eene Senaatsvergadering *de re divina* eene mededeeling moest worden gedaan, dit vóór andere mededeelingen geschiedde. De Senaat had het oppertoezicht over de uitoefening der sakrale verplichtingen door het geheele volk.

Verschillende omstandigheden hebben in den aanvang van de tweede eeuw vóór Chr. er toe geleid, dat destijds

de magistraten in de eerste plaats als uitvoerders van den wil van den Senaat zijn te beschouwen. Vooral omstandigheden van financieelen aard zijn hier van belang. Eene begrooting in den modernen zin des woords was te Rome onbekend. Omgekeerd kende de Romeinsche Staat eene onderscheiding, die aan het moderne rechtsleven geheel vreemd is. Men onderscheidde de *pecunia publica*, het geld dat krachtens *ius civile* aan den Romeinschen Staat toebehoorde, en den *fiscus*, het geld, dat krachtens *ius belli* aan het Romeinsche volk toekwam, doch namens dit laatste door den *magistratus cum imperio* beheerd werd. Over den fiscus kon de consul naar eigen inzichten beschikken; onder zijne bevelen werd de fiscus beheerd door *quaestores militum* of door *praefecti*. Geheel anders was het gesteld met de *pecunia publica*; deze gelden werden door de *quaestores urbani* beheerd en ter zake van dit beheer waren de *quaestores urbani* aan den Senaat rekenplichtig. Immers, het was hun verboden, zonder machtiging van den Senaat, *pecunia publica* uit te geven. Voorts bepaalde de Senaat ieder jaar, hoeveel geld den stadhouder eener provincie ter zake van zijn beheer ter beschikking zou worden gesteld. Uit den aard der zaak waren dus de magistraten dikwijls afhankelijk van den Senaat, die steeds bleef bestaan, terwijl de magistraten na afloop van hun ambtsjaar aftraden, tenzij alweder de Senaat het *imperium* van den magistraat verlengd had.

Zelfs de volkstribunen, eeuwenlang de principieele tegenstanders van den Senaat, zijn in de tweede eeuw vóór Chr. niet alleen rechtens Senatoren, maar ook in de politiek tot optimaten geworden. Wel is waar komen de wetten nog steeds tot stand op het initiatief van de volkstribunen, maar ook zij voelen zich thans als Senatoren. En al kan formeel door de volksvergadering oorlog verklaard en vrede gesloten worden, dit zelfde recht komt

ook den Senaat toe, die bovendien — wat van nog meer belang is — de buitenlandsche betrekkingen leidt en de vreemde gezanten ten gehoore ontvangt. Vandaar dan ook, dat het buitenland den indruk kreeg, dat uitsluitend bij den Senaat alle souvereiniteit berustte. Maakte de Senaat niet op een Aziatisch vorst den indruk, eene vergadering van Koningen te zijn?

De Senaat was het orgaan der aristocratie. En toen de invloed van den Senaat zijn hoogtepunt had bereikt, bleek het, dat in de praktijk de magistraturen bijkans erfelijk waren geworden. Had eens een lid eener bepaalde familie het tot consul of praetor gebracht, dan was de kans groot, dat die waardigheid ook aan zijn nakroost ten deel viel. Het is zeker opmerkelijk, dat in een Staat, waar in beginsel ieder burger tot iedere magistratuur benoembaar was, een dergelijk feitelijk monopolie ten behoeve van een klein aantal families gevestigd kon worden. Van dit verschijnsel ligt de verklaring bij verschillende omstandigheden: bij den aangeboren eerbied der Romeinen voor maatschappelijk aanzien; bij hun zin voor discipline; bij de betrekkingen van cliënteel, waardoor tal van burgers afhankelijk waren van leden van groote geslachten. Erkend dient bovendien, dat in dit tijdperk de Romeinsche aristocratie zich over het algemeen het aanzien, dat zij genoot, niet onwaardig toonde. Al waren hare leden in hunne private betrekkingen tuk op winst en somtijds onbarmhartige schuldeischers, zij toonden zich onomkoopbaar, wanneer zij het vermogen van den Staat beheerden. Aldus luidde althans het oordeel van Polybius en wanneer deze Griek eenigszins geneigd mocht zijn, de aanzienlijke Romeinsche kringen te vleien, waar hij met zooveel voorkomendheid en achting ontvangen werd, toch valt niet te ontkennen, dat over het algemeen de feiten de juistheid van Polybius' oordeel hebben bevestigd.

Sedert het einde van den tweeden Punischen oorlog tot aan het tijdperk der Gracchen heeft het Romeinsche Staatsrecht nagenoeg geen verandering ondergaan. Toch mag daaruit allerminst worden afgeleid, dat zich destijds geen strijd van politieke partijen voordeed. Alleen betrof die strijd meer de buitenlandsche politiek dan het interne Staatsrecht. Eenerzijds wilde de Senaat zoo lang mogelijk het Romeinsche grondgebied tot Italië beperken en verlangde niet naar veroveringen in het buitenland. Doordat eene op aandringen van C. Flaminius tot stand gebrachte *lex Claudia* den Senatoren den zeehandel verbood, hadden de Senatoren er geen belang bij, buiten Italië afzetplaatsen voor hunne waren te scheppen. Evenmin streefden zij er naar, de producten van het Oosten te bemachtigen of te dien einde den Staat in oorlogen te wikkelen. De politieke tegenstanders der Senatoren, m. a. w. de *equites* en de buiten de *nobilitas* staande plebeiërs, eischten daarentegen eene imperialistische politiek en droomden van eene wereldheerschappij. Duidelijk bleek de tegenstelling aan het einde van den tweeden Punischen oorlog. Terwijl Scipio Africanus met de Karthagers een voor dezen betrekkelijk gunstigen vrede sloot, heeft Cato, zijn groote tegenstander, vijftig jaar lang den Senaat van zwakte en landsverraad beschuldigd, totdat hij in zijne laatste levensjaren zijn zin kreeg: Karthago werd verwoest. Na de oorlogen met Philippus van Macedonië en Antiochus van Syrië, waardoor Rome Griekenland en Klein-Azië tot den Taurus bij zijn invloedssfeer voegde, herhaalde zich dezelfde strijd. Telkens wanneer vrede wordt gesloten beschuldigen Cato en de democraten den Senaat, Romeinsche belangen zonder noodzaak op te offeren. Soms heet het ook, dat de Romeinsche machthebbers zich door den overwonnen vijand laten omkoopen. Eene beschuldiging, die te gemakkelijker ingang vond, doordat

de verovering van Afrika, Griekenland en Azië bij genotzuchtige elementen de behoefte wekte aan uitheemsche weelde en de verleiding bood, ongestraft misdaden van allerlei aard in het buitenland te begaan.

Voor die verleiding is de Romeinsche aristocratie dikwijls bezweken. Nadat CATO een aantal tegen overwonnen volken gepleegde misdrijven aan de publieke opinie bekend had gemaakt, werd in zijn sterfjaar (149) eene wet tot stand gebracht, waarbij eene „permanente commissie van onderzoek" (*quaestio perpetua*) werd ingesteld. Deze commissie berechtte diefstal en afpersing, ten opzichte van overwonnen volken gepleegd door Romeinsche magistraten en Senatoren. Men noemde deze commissie voortdurend (*perpetua*), omdat te voren wel telkens krachtens Senaatsbesluit een onderzoek (*quaestio*) werd ingesteld, doch elk dezer *quaestiones* betrof een bepaald geval. Daarentegen stelde de *lex Calpurnia repetundarum* van 149 v. Chr. eene commissie in, wier taak niet tot een bepaald geval beperkt was. Was de oudste *quaestio perpetua* bestemd, diefstal en afpersing ten opzichte van overwonnen volken gepleegd, tegen te gaan, in later tijd zijn ten aanzien van andere misdrijven *quaestiones perpetuae* ingesteld. Het behoeft geen betoog, dat deze instelling voor de ontwikkeling van het Romeinsche strafrecht van groot belang was.

Doch niet alleen bij de overwonnen volken buiten Italië, ook in Italië zelf heerschten zorgwekkende toestanden. De ontvolking van het platteland, vooral in Zuid-Italië, de verdringing van de inheemsche vrije bevolking door slaven, de onderdrukking van de *municipia* (andere Italiaansche steden dan Rome) door de Romeinsche aristocratie, al deze misstanden maakten het ingrijpen van den wetgever noodzakelijk. C. LAELIUS, praetor in 145 v. Chr., een vertrouwd vriend van SCIPIO AEMILIANUS, bewerkte het ontwerp eener *lex agraria*, doch deinsde voor de

mogelijke gevolgen van de aanneming zijner wet terug en bracht het ontwerp niet in stemming. Hij voorzag, ingeval zijn ontwerp tot wet werd verheven, het uitbreken eener revolutie. Dit moest tot elken prijs vermeden worden. Bij de optimaten verschafte zijn gemis aan doortastendheid hem den eerenaam van Sapiens. Wat hij niet had gewaagd, deed kort daarop TIBERIUS SEMPRONIUS GRACCHUS, die op 10 December 134 het tribunaat aanvaardde.

V. Het tijdperk der Gracchen (133—100 v. Chr.)

De stichters der eigenlijke democratie en tevens de wegbereiders der democratische monarchie van AUGUSTUS zijn de Gracchen geweest. CORNELIA, de jongste dochter van P. CORNELIUS SCIPIO AFRICANUS maior had, korten tijd na den dood haars vaders, diens voormaligen tegenstander TIBERIUS GRACCHUS gehuwd en uit dit huwelijk zijn TIBERIUS en GAIUS GRACCHUS gesproten. Wel waren destijds Rome's hoogste kringen, waartoe de Gracchen behoorden, overtuigd van de noodzakelijkheid, doortastende maatregelen te nemen ter genezing van de steeds dieper invretende maatschappelijke kwalen. Het ontbrak in die kringen echter aan den vereischten zedelijken moed, een karaktertrek, die bij de Gracchen werd aangetroffen.

Aan zijne opvoeding door den rhetor DIOPHANES VAN MITYLENE en door den wijsgeer BLOSSIUS VAN CUMAE had TIBERIUS GRACCHUS het te danken, dat hij ook wetenschappelijk uitnemend voor zijne levenstaak voorbereid was. Beide leermeesters konden hem des te beter met raad en daad bijstaan, doordat zij niet alleen denkers waren, maar ook in de praktische politiek hunne staatsrechtelijke denkbeelden zochten te verwezenlijken.

TIBERIUS GRACCHUS was te zeer Romein, dan dat hij

niet in zijn streven naar invloed en macht zijn eerbied voor het voorgeslacht op den voorgrond zou stellen. Immers, verheerlijking van vroegere geslachten kenmerkte te Rome evenzeer de vooruitstrevende partij der *populares* als de conservatieve partij der optimaten. Beide partijen hadden onder de groote mannen van het voorgeslacht hun historische idealen, door wie zij zich lieten inspireeren. Zoo was het historisch ideaal van de partij der *populares* C. FLAMINIUS, de volkstribuun, die in 232 v. Chr. eene *lex agraria* tot stand had gebracht. Dientengevolge was de *lex agraria* van TIBERIUS GRACCHUS (133 v. Chr.) in hoofdzaak eene herhaling van de *lex Flaminia agraria* van 232. Evenals deze laatste wet, zoo verbood ook de *lex agraria* van TIBERIUS GRACCHUS, dat dezelfde persoon meer dan 500 *jugera* (= 125 hectaren) van den *ager publicus* in bezit had. Bovendien verhoogde de wet van 133 v. Chr. het maximum van 250 *jugera* voor ieder van ten hoogste twee zoons, zoodat ingevolge de *lex agraria* van TIBERIUS GRACCHUS dezelfde persoon nooit meer dan duizend *jugera* van den *ager publicus* mocht bezitten. Een ander punt van verschil tusschen de *lex Flaminia* en de wet van TIBERIUS GRACCHUS was hierin gelegen, dat deze laatste niet de bij de *lex Flaminia* ingestelde *decemviri* herstelde. Wel zijn bij de wet van TIBERIUS GRACCHUS *triumviri* ingesteld, doch deze magistraten behoeven niet uit de volkstribunen te worden gekozen, zooals ingevolge de *lex Flaminia* het geval was.

Ook ingevolge de wet van 133 v. Chr. moesten de perceelen, die in strijd met de wet in handen van denzelfden bezitter waren, onder behoeftige burgers verdeeld worden. Ieder perceel zou zeven *jugera* groot zijn en de aldus gevormde perceelen zouden onvervreemdbaar zijn. De geheele uitvoering van de wet werd opgedragen aan de *triumviri agris dandis adsignandis*, zooals zij ge-

noemd werden. Deze commissie was dus bevoegd, te beslissen welke perceelen al dan niet tot den *ager publicus* behoorden.

Uit een formeel-juridisch oogpunt was de door TIBERIUS GRACCHUS tot stand gebrachte maatregel volkomen verdedigbaar: reeds vroeger hadden verschillende wetten een maximum gesteld ten aanzien van de oppervlakte *ager publicus*, die zich in handen van denzelfden persoon bevond. Doch uit een opportuniteitsoogpunt viel niet te ontkennen, dat de maatregel hard was, want het geoccupeerde land werd feitelijk sedert tientallen van jaren als *ager privatus* beschouwd en met het maximumcijfer werd geen rekening meer gehouden. Het destijds levende geslacht, de tijdgenooten van TIBERIUS GRACCHUS, moesten dus boeten voor de lichtzinnigheid, waarmede herinneringen aan de bestaande wetsbepalingen voorheen in den wind waren geslagen. De wet werd aangenomen, doch ter verkrijging van dit resultaat had TIBERIUS GRACCHUS zich genoodzaakt gezien een maatregel te nemen, die noch moreel, noch staatsrechtelijk te rechtvaardigen was: hij liet door de volksvergadering zijn ambtgenoot M. OCTAVIUS afzetten, die zijn veto tegen het wetsontwerp had uitgesproken en zijne intercessie hardnekkig bleef handhaven.

Om de door hem beoogde hervormingen door te kunnen zetten, stelde TIBERIUS GRACCHUS zich in den zomer van het jaar 133 candidaat voor het volkstribunaat van het volgende jaar. Doch zijne tegenstanders stelden alles in het werk om zijne herkiezing te verhinderen. Zij beschuldigden hem van het streven naar de alleenheerschappij. Bij de verkiezingen ontstond een volksoploop en daarbij verloor hij het leven.

Evenals onder de wetgeving van FLAMINIUS was geschied, zijn de *tresviri agris dandis adsignandis* van TIBERIUS

GRACCHUS vooral ten Zuiden van Ariminum werkzaam geweest, hoewel destijds voor een inval der Galliërs niet meer werd gevreesd. Doch aangezien beweerd werd, dat de *tresviri* aan Romeinsche burgers ook buiten den *ager publicus* gelegen, aan Latini toebehoorende perceelen toekenden, gaf hun beleid aanleiding tot klachten van Latijnsche bondgenooten en de beslissing van de vraag, welke perceelen al dan niet tot den *ager publicus* behoorden, werd hun ontnomen (129). Hetgeen formeel in dier voege plaats vond, dat voortaan, evenals ingevolge de *lex Flaminia,* twee colleges werden benoemd: in de eerste plaats *decemviri* (die in later tijd als *decemviri stlitibus iudicandis* werden aangeduid), in de tweede plaats de *tresviri,* die uit de volkstribunen moesten worden gekozen.

Ditzelfde stelsel is aanvaard door TIBERIUS' jongeren broeder, GAIUS GRACCHUS, volkstribuun in 123 en 122 v. Chr., den eersten voorlooper der Monarchie. Ook GAIUS GRACCHUS bracht eene *lex agraria* tot stand. Doch terwijl de door zijn ouderen broeder genomen maatregelen tot Italië beperkt bleven, is GAIUS GRACCHUS de eerste Romeinsche Staatsman geweest, die, door de stichting van koloniën, ter verbetering van de maatschappelijke toestanden in de provinciën maatregelen heeft genomen. In den aanvang van het jaar 123 gelastte een op zijn voorstel aangenomen plebisciet de stichting eener kolonie, Junonia geheeten, op het gebied van het in 146 v. Chr. verwoeste Karthago. Zoo machtig was zijn invloed, dat hij kort daarop, in den zomer van hetzelfde jaar, in strijd zooal niet met de letter, dan toch met de praktijk van het Staatsrecht, tot volkstribuun voor het volgende jaar werd benoemd. Ook hem was FLAMINIUS een historisch ideaal, dat op zijne praktische politiek invloed uitoefende. Evenals FLAMINIUS met de ridders een verbond had gesloten ter bestrijding van den druk der optimaten, zoo

ging ook GAIUS GRACCHUS met de ridders een bondgenootschap aan. Vandaar dat op zijn voorstel de volksvergadering verklaarde, dat in de *quaestiones perpetuae* voortaan niet meer de Senatoren, doch de ridders zitting zouden hebben.

Een andere maatregel, waardoor GAIUS GRACCHUS den steun der ridders zocht, was de invoering van belastingen in de rijke provincie Azië. Die belastingen werden ten behoeve van den Staat door ridders als belastingpachters geïnd en een belangrijk deel der opbrengst kwam feitelijk den belastingpachters ten goede. De opbrengst dier belastingen stelde GAIUS GRACCHUS in staat, koren aan te koopen en dit voor een zeer lagen prijs, onder den koopprijs, voor behoeftige burgers te Rome verkrijgbaar te stellen.

Geen maatregel van GAIUS GRACCHUS is door zijn tegenstanders zoo fel bestreden. Men verweet hem, de schatkist te ledigen, waarbij echter over het hoofd werd gezien, dat per slot van rekening niet de schatkist, doch de Aziatische belastingschuldigen de kosten der korenuitdeelingen hadden te voldoen. Met meer recht verweet men hem, door den invoer van buitenlandsch koren de verheffing van den korenbouw in Italië te beletten en dezen laatste eene doodelijke concurrentie aan te doen. Daarbij kwam nog, dat de verkoop van het koren tegen lagen prijs eene premie stelde op lichtzinnigheid en lediggang.

Dit alles nam niet weg dat ook de optimaten niet vrij uitgingen. Zij waren allerminst de aangewezen personen om GAIUS GRACCHUS over zijne politieke misslagen hard te vallen. Want reeds lang te voren hadden juist zij het voorbeeld van omkooping bij verkiezingen gegeven. Door het vertoonen van wedrennen en zwaardvechtersspelen, door het uitdeelen van vleesch (*visceratio*), olie en koren

hadden zij getoond, op welke wijze de gunst der menigte kon worden gekocht. Wat de optimaten in verontwaardiging bracht, waren dan ook niet zoozeer moreele beweegredenen, dan wel de vrees dat de Staat hun eene concurrentie zou aandoen, die hen met het verlies hunner cliënteele bedreigde. Want het was GAIUS GRACCHUS' bedoeling, de persoonlijke gunstbewijzen van eerzuchtige rijken te vervangen door de onpersoonlijke, anonieme weldadigheid van den Staat. Had niet te Athene PERIKLES op gelijke wijze gehandeld toen hij, ter bestrijding van den invloed van den rijken KIMON, zijn systeem van belooningen (μισθοί) invoerde? En bovendien, het was GAIUS GRACCHUS' doel allerminst, het zedelijk peil van het Romeinsche plebs te verheffen. Een dergelijk doeleinde lag verre buiten de ruwe, materialistische en imperialistische denkwijze der Romeinsche politici. Veeleer beoogde GAIUS GRACCHUS — daargelaten of de door hem gekozen middelen daartoe ooit konden leiden — op de grondvesten van nieuwe, door hem gestichte koloniën een nieuwen Romeinschen Staat te doen verrijzen, waarin het plebs meer materieele welvaart zou genieten en waarin de Latijnsche onderworpen volken met de Romeinsche burgers eene en dezelfde staatsrechtelijke eenheid zouden uitmaken. Te dien einde wilde GAIUS GRACCHUS de kloof tusschen Romeinsche burgers en Latini zooveel mogelijk overbruggen. In zijne redevoeringen wees hij er op, hoe Romeinsche aristocraten zich niet ontzagen, magistraten van Latijnsche steden te mishandelen. Om dit misbruik te keer te gaan, deed hij eene wet aannemen, waarbij het Romeinsche burgerrecht verleend werd, niet (zooals PLUTARCHUS meent) aan ieder burger eener Latijnsche stad, doch aan ieder Latijnschen magistraat, die een zeker aantal jaren in een Romeinsch legioen had gediend. Was de Latijnsche magistraat Romeinsch burger geworden,

dan had hij recht van *provocatio* op de Romeinsche volksvergadering, ingeval een Romeinsch magistraat hem eene lichaamsstraf wilde opleggen.

Van den nieuwen Staat zou Italië natuurlijk het voornaamste bestanddeel uitmaken. Intusschen was Italië's grond door den langdurigen tweeden Punischen oorlog met puinhoopen bedekt. Deze verlaten oorden, eens vol vertier en bedrijvigheid, wilde GAIUS GRACCHUS tot een nieuw leven wekken, door er koloniën te stichten. Wij kennen slechts enkele namen van plaatsen, waarheen hij kolonisten heeft uitgezonden, doch zij zullen wel niet de eenige zijn geweest. Kenmerkend voor zijne politiek is ook de omstandigheid, dat als kolonisten niet behoeftigen, doch gegoeden werden uitgezonden.

Zooals gezegd, beoogden de hervormingen van GAIUS GRACCHUS niets minder dan de vernieuwing van den Romeinschen Staat; doch uit den aard der zaak werd daarbij zooveel mogelijk gebouwd op de door het voorgeslacht gelegde grondslagen. Daarbij moet vooral aan de hervormingen van C. FLAMINIUS worden gedacht. Had deze laatste, door het aanleggen van de heirbaan, die Ariminum met Rome verbond, getoond van hoe groot belang hij de zorg voor de middelen van verkeer achtte, eveneens heeft GAIUS GRACCHUS de *via Flaminia* gedeeltelijk hersteld en een aantal andere wegen gebouwd. Het weinige, dat wij van FLAMINIUS weten, maakt den indruk dat hij bij de totstandkoming van de *leges Semproniae* er van beticht werd, naar het Koningschap te streven. Ook hierin komt GAIUS GRACCHUS met FLAMINIUS overeen. GRACCHUS' talrijke ambten, de met alle precedenten strijdende voortzetting van zijn tribunaat en niet het minst zijn persoonlijk aanzien, schonken hem eene positie, aan die van een vorst te vergelijken. Onder zijne tribunaten werd de monarchie wel is waar niet ingevoerd, doch de

mogelijkheid eener monarchie te Rome werd aangetoond. En in later tijden, toen de Republiek voor het Keizerschap had plaats gemaakt, plachten de eerste Keizers, dank zij het hun door GAIUS GRACCHUS gegeven voorbeeld, hunne waardigheid van volkstribuun steeds op den voorgrond te stellen.

In de Republieken der Oudheid was de democratische regeeringsvorm dikwijls feitelijk eene heerschappij van het gepeupel, waarop als natuurlijke reactie de monarchie volgde. Democratie en monarchie beide vonden hun aangewezen bestrijder in den Senaat, orgaan der aanzienlijke geslachten. Ook ten tijde van GAIUS GRACCHUS gaf de Senaat luide zijn wantrouwen ten opzichte van de voorgenomen hervormingen te kennen, doch zijn invloed werd zooveel mogelijk geneutraliseerd. In de persoon zijner leden was hij overgeleverd aan de ridders als rechters in de *quaestiones perpetuae*. Doordat de regeling der belastingen in de provincie Azië bij de wet was tot stand gekomen, had de Senaat een deel van zijn toezicht op de financiën verloren. Om den invloed van den Senaat nog meer te doen slinken, had GAIUS GRACCHUS bij de wet doen bepalen, dat de Senaat de competenties der consuls vóór de verkiezing dezer laatsten moest vaststellen, zoodat de Senaat bij deze regeling niet meer van zijn persoonlijke gevoelens voor den eenen of anderen consul kon doen blijken.

Vaststaat, dat ook GAIUS GRACCHUS er van beschuldigd werd, naar het Koningschap te streven. Waarschijnlijk is onder zijn tweede tribunaat eene coalitie van de optimaten en van de ridders tegen hem tot stand gekomen, zoodat zijne herkiezing voor zijn derde tribunaat werd belet. Volgens PLUTARCHUS zou M. LIVIUS DRUSUS, zijn ambtgenoot in zijn tweede tribunaat, wetten hebben tot stand gebracht, die aan de lagere volksklassen nog meer

beloofden dan de wetten van GAIUS GRACCHUS hadden gedaan, zoodat deze laatste door zijn hem heimelijk tegenwerkenden ambtgenoot als het ware werd overtroefd. Bepaaldelijk zou dit gelden van de in 122 v. Chr. tot stand gekomen wet van M. LIVIUS DRUSUS, waarbij de bezitters van den *ager publicus* ontheven werden van de op hen rustende verplichting, voor het genot van den grond belasting te betalen. Intusschen is het zeer wel mogelijk, dat deze bepaling volkomen met GAIUS GRACCHUS' bedoelingen overeenstemde, doch het verzet der ridders uitlokte, die zich met de optimaten tegen GAIUS GRACCHUS verbonden. Vaststaat, dat GRACCHUS in den zomer van 122 v. Chr. niet herkozen is als volkstribuun voor het volgende jaar, en dat kort daarop zijn verbitterde tegenstander L. OPIMIUS tot consul is verkozen; dat onder diens consulaat (121) onlusten uitbraken en een *senatus consultum ultimum* tot stand kwam, dat den consuls een dictatoriale macht verleende. Van alle macht beroofd, zag GAIUS GRACCHUS zich aan zijne vijanden overgeleverd en liet zich op de vlucht door een slaaf van het leven berooven.

Stuk voor stuk werd zijne agrarische wetgeving afgebroken door drie wetten, waarvan de namen in onze overlevering ontbreken, doch wier totstandkoming binnen tien jaren na den dood van GAIUS GRACCHUS plaats vond. De eerste wet hief de onvervreemdbaarheid op van de door de *tresviri agris dandis adsignandis* toegekende perceelen. Het gevolg van dien maatregel was, dat de rijken goedschiks of kwaadschiks de armen noopten, hunne perceelen af te staan. Het doel van TIBERIUS GRACCHUS, het aantal kleine grondbezitters te vermeerderen, was dus verijdeld. De tweede wet verzekerde aan de houders van perceelen *ager publicus* het voortdurend bezit daarvan, mits zij opnieuw de belasting betaalden, waarvan de wet van M. LIVIUS DRUSUS hen ontheven had. De derde wet,

welke van 111 v. Chr. dateert en waarvan een aanzienlijk gedeelte is overgebleven, hief de belasting definitief op. Tegelijkertijd hield de wet eene codificatie van het destijds geldig agrarisch recht in.

Van de door TIBERIUS en GAIUS GRACCHUS beoogde hervormingen was dus niets tot stand gekomen. Wat meer is: de onmogelijkheid dier hervormingen was proefondervindelijk gebleken. De perceelen *ager publicus* waren thans het eigendom van de bezitters, maar die bezitters waren feitelijk de grootgrondbezitters, de bezitters van *latifundia*, van landerijen, die niet voor den landbouw, doch voor veeteelt en jacht bestemd waren. Wel rustte op deze bezitters de verplichting, althans voor een derde deel van het totaal der herders van hun vee, vrijgeborenen in dienst te hebben. Maar deze verplichting zal wel slechts bij uitzondering zijn nagekomen en beteekende bovendien weinig in verband met de onder de vrije bevolking heerschende werkeloosheid. Dit laatste verschijnsel was een gevolg van een specifiek Romeinschen karaktertrek. Op den voorgrond sta, dat de Romein als *pater familias* een materialisme ten toon spreidde, waarvan de grofheid onze begrippen bijna te boven gaat. Geldelijke overwegingen deden zich niet alleen bij het huwelijk, maar zelfs bij de adoptie in hooge mate gelden. Men adopteerde iemand als zoon, om uit diens vermogen of arbeid winst te behalen. Natuurlijk was het Romeinsche materialisme geheel ongebreideld wanneer het slaven gold. Wie als eigenaar van een slaaf de destijds geldende moraliteit in acht nam, eerbiedigde diens *peculium*, doch daarbij bleef het. Van een gezinsleven kon bij slaven geen sprake zijn. Nu was het uit den aard der zaak voor den bezitter van een *latifundium*, ja in het algemeen voor elken kapitalist, voordeeliger door slaven dan door vrijen arbeid te doen verrichten. Immers, al wat de slaaf verkreeg, was eigen-

dom van diens meester. Ieder onderhield dus liever slaven dan vrijen en op die wijze werd de werkeloosheid der vrije bevolking bestendigd. Onder die omstandigheden werd FLAMINIUS' poging, om op den *ager publicus* aan de vrije bevolking werk en brood te verschaffen, door de schraapzucht der Romeinsche grondeigenaren geheel verijdeld. Eerst slavenopstanden zouden op onzachte wijze het geweten der grootgrondbezitters wakker schudden.

Niet minder gevaarlijk was de spanning tusschen de rijken en de arme vrije bevolking, die door werkeloosheid gedemoraliseerd van een burgeroorlog alle heil verwachtte. Volgens CICERO (1) zou GAIUS GRACCHUS hebben uitgeroepen: „ik heb op het Forum zwaarden geworpen, waarmede de Romeinen elkander onderling zullen vermoorden". Men kan moeilijk aannemen, dat de groote Staatsman die woorden in werkelijkheid zou hebben geuit. Hier moet waarschijnlijk — zooals zoo dikwijls bij berichten aangaande hem — aan een verzinsel zijner politieke tegenstanders worden gedacht. Doch, wat hiervan ook zijn moge, de geschiedenis zou de juistheid der voorspelling aantoonen.

(*Slot volgt*)

---

(1) *de legibus* III, 9, 20.

De taak van commissarissen in naamlooze vennootschappen en hunne aansprakelijkheid

DOOR

OBSERVATOR

(*Vervolg en slot*)

V

Het in de vorige aflevering betoogde, moge den lezer er eenigszins van doordrongen hebben, niet slechts dat toezicht noodig is, maar ook, hoe men tot het inzicht kan komen, dat vereischt wordt, ten einde dat toezicht behoorlijk te kunnen uitoefenen.

Niet zoo van zelf sprekend is, dat, zijn eenmaal de Raden van Contrôle ingevoerd en dus eene instantie geschapen, bij wie bedoeld inzicht geacht mag worden aanwezig te zijn, wij nu juist *de commissarissen* tot dit toezicht behoeven. Zeer wel immers kan men zich voorstellen, dat er een directe band tusschen die Raden en de Vergadering van Aandeelhouders wordt gelegd, en commissarissen overbodig worden. Op het einde van dit opstel zal op dit punt worden teruggekomen. Laat ons voorshands aannemen, dat er naast de Raden van Contrôle commissarissen zijn, en dan onderzoeken, hoe met het *werkelijk* toezicht, alsdan door hen uit te oefenen, vereenigbaar zijn de reeds vroeger besproken functies van medebeheer, commercieel adviseurschap en aanbrenging van relaties.

Wat, blijkens het hierboven betoogde, waar is onder de heerschappij van het tegenwoordig bestaande schijntoezicht, blijft dat waar, wanneer men op volkomen degelijke wijze het doen en laten der directies nagaat? Mij dunkt — om dan allereerst nog weer eens de quaestie van het medebeheer aan te roeren —, dat dit ook naast een *degelijk* toezicht beter achterwege blijft. Dit volgt al uit het standpunt, hierboven ingenomen ten opzichte van die ondernemingen, welke reeds nu als gevolg van den aard van het bedrijf een zeer verregaand medebeheer van commissarissen hebben. Daaromtrent werd toen betoogd, dat dit medebeheer niet noodzakelijk

slecht moet —, zelfs vaak zeer goed kan zijn, doch van hen, die zulk een intensief medebeheer voeren, objectief en onpartijdig toezicht niet mag worden verwacht: Zoover zij medebeheerders zijn, spreken commissarissen, de betrokken handelingen later als toezichthouders beoordeelend, toch noodwendig recht in eigen zaak.

Deze stelling kan worden uitgebreid op alle medebeheer naast het degelijk toezicht der toekomst: voorzoover het medebeheer voelbaar is, verliest het toezicht zijne objectiviteit. En daarbij bedenke men, dat het practisch heel moeilijk te zeggen valt, hoever het medebeheer zijnen invloed doet gelden, want het ligt in de rede, dat de transacties eener onderneming vaak eng verband met elkaar houden en dus uit de eene, welke onder het medebeheer valt, veelal eene andere voortvloeit, die er formeel buiten gelegen is, doch nochtans niet of in afwijkende gedaante zou zijn tot stand gekomen, zoo niet de eerste had plaats gehad.

In beginsel zij er dus ook na de hervorming van het toezicht geen medebeheer. Deze stelregel heeft eene zeer ingrijpende werking op het toezicht zelve. Immers kan men zich dit in tweeërlei vorm voorstellen, preventief en repressief. Preventief is 't dan, als commissarissen *reeds voordat* de een of andere beslissing der directie genomen is, daarop vooruitloopend, hunne critiek of hunne goedkeuring geven, hetgeen meestal wel een gevolg zal zijn van een door de directie gevraagden of uitgelokten raad. Repressief daarentegen is het toezicht, wanneer het enkel betreft beslissingen der directie, welke reeds genomen zijn.

Uit wat nu zoo pas over de ongewenschtheid van het medebeheer werd aangevoerd, volgt onmiddellijk, dat het repressief toezicht zooal niet het uitsluitend, dan toch het geregeld uitgeoefende behoort te wezen, terwijl het preventieve hoogstens groote uitzondering zij. Het preventieve toezicht immers ontaardt maar al te licht in een verkapt medebeheer. De vrijheid van critiek der commissarissen wordt nauwelijks meer ingebonden door bepaalde medewerking dan door eene vooraf verleende goedkeuring of door het onderdrukken van eene waarschuwing naar aanleiding van eene hun door de directie als voorgenomen medegedeelde beheersdaad. Het een evengoed als het ander doet bovendien bij de directeuren het heilzame besef hunner alleen-verantwoordelijkheid verloren gaan.

Als er van preventief toezicht sprake mag zijn, dan zij 't m. i. enkel bij z.g. principieele beslissingen, waaraan de concrete toepassing nog ontbreekt. Zulk eene beslissing op zich zelf zal in den regel nog geen groote risico's in zich bergen. Die ontstaan eerst bij de latere handelingen, welke uit die beslissing voortkomen en waarbij directeuren dan nog weer

eens opnieuw zich hebben af te vragen, of ze wel ten volle verantwoord zijn.

Onnoodig te zeggen, dat er zelfs in het zuiverste repressieve toezicht een zeer sterk preventief element kàn liggen, en bij nauwkeurige uitoefening stellig zàl liggen: iedere opmerking over het verleden is eene waarschuwing voor de toekomst om op den ingeslagen weg niet voort te gaan en zelfs om reeds gedane dingen zooveel mogelijk ongedaan te maken. Eene waarschuwing wel te verstaan — dus geen bevel. De directie moet ook dàn zelf weten, wat ze te doen en te laten heeft, handelende onder eigen verantwoordelijkheid en onder geen andere. Ze is geen blinde gehoorzaamheid aan commissarissen verschuldigd, doch moet voor het eigen geweten te rade worden of ze, in strijd met hun geopenbaard gevoelen zich gedragend, eventueel haar doen en laten tegenover de algemeene vergadering van aandeelhouders zal kunnen verantwoorden.

Wat hier zoo juist als de meening van schrijver dezes is te beste gegeven, is lang niet de algemeen geldende opinie in vakkringen. Voor vele deskundigen op het gebied van practisch beheer en bestuur in naamlooze vennootschappen is — hoewel zij de wenschelijkheid van toezicht niet voorbijzien — het medebeheer van commissarissen iets zeer aannemelijks. Hier zij b.v. gewezen op het artikel van Prof. J. C. de Jongh in *De Telegraaf* van 12 en 13 Januari 1924, voorts op diens praeadvies, uitgebracht aan de Broederschap van Notarissen over hetzelfde onderwerp en op een critiek van Mr. M. Oppenheimer in de *Naamlooze Vennootschap* 1922/23, blz. 321. Ook de practijk in vele landen gaat in die richting, met name in de Vereenigde Staten van Noord-Amerika; ook in Engeland. Wie hierover wenscht te lezen, zij aanbevolen Corporation procedure von Thomas Conyngton, R. J. Bannet en Paul W. Pinkerton, deel I (Corporate Law, verschenen te New-York bij de Roland Press Co. in 1922), F. Braun, Le régime des Sociétés par actions aux Etats-Unis (Paris, Rousseau & Co. 1924) en F. Laurent, Etude comparée des Législations française et britannique en matière de Sociétés par actions (Paris, Librairie Dalloz 1919).

Men zal, zich in die buitenlandsche stelsels verdiepend, bemerken, dat inzonderheid in Amerika, de tegenstelling directie—commissarissen bijna niet bestaat. Er is één college, waarvan de dagelijksche bestuurders gewoonlijk leden zijn en welks vergaderingen zij in ieder geval geregeld bijwonen. De practische werking van dat college, de „board of directors" is moeilijk uit boeken te halen, maar dat het als *toezicht*orgaan niet veel te beteekenen heeft, dat zegt ons het nuchter menschelijk verstand. Wellicht zijn er redenen, om aan te nemen, dat er aan *toezicht* door dit „board of direc-

tors" ook nauwelijks behoefte bestaat. Men denke hier met name aan het ginds veel beter dan hier te lande ontwikkeld contrôlestelsel door accountants en de zeer onafhankelijke positie van deze. Voorzoover echter toezicht ook daarginds gewenscht wordt, mag men aannemen, dat de feitelijke verhoudingen er toch veel minder aan in den weg staan dan bij ons. De voor de hand liggende reden hiervan is, dat er, naarmate de kring van personen, waaruit de board of directors kan worden samengesteld, grooter is, minder gevaar bestaat voor het zich ontwikkelen van „onderonsjes". In ons kleine land — het kwam reeds eerder in dit opstel ter sprake — zijn personen, die in eenigen tak, of ook maar in min of meer verwijderd verband met elkaar houdende takken van handel en nijverheid op den voorgrond staan, meestal met elkaar bekend. Vaak zijn ze zelfs met elkaar bevriend; dikwijls omgekeerd zijn ze elkaar ook integendeel niet welgezind, maar juist daardoor verkeerende in een gevoel van eenzijdige of wederzijdsche persoonlijke afhankelijkheid. Naast die persoonlijke sympathieën en antipathieën, staan de commercieele betrekkingen en afhankelijkheden: de directeur van zaak A is commissaris in zaak B, wier directeur in zaak A allicht weer commissaris is. Dat is niet de sfeer, waarin vrije meeningsuiting en objectieve critiek gedijen kunnen. Veel en veel gemakkelijker zal dit mogelijk zijn in groote omgevingen, waarin de leden van een bepaald college voor het overige weinig of niets met elkaar hebben uit te staan. In die omgevingen is dragelijk, wat hier onhoudbaar moet heeten. Zoo ergens, dan is het dus ten onzent noodig, dat de tegenstelling tusschen den handelenden directeur en den toezienden commissaris in volle scherpte bestaat, ja zelfs, dat er nàast de commissarissen — zoo niet te hunner volledige vervanging — andere, wellicht minder „deftige" en minder op den voorgrond staande, doch zakelijk meer georiënteerde onafhankelijke personen staan — de leden van de Raden van Contrôle —, die er voor zorgen, dat de tegenstelling tusschen de handelenden en de toezichthoudenden niet vervaagt.

En nu de beide andere functies, waarmede de tegenwoordige praktijk de commissarissen nog belast: het beschikbaar stellen hunner algemeene commercieele ervaring ten dienste der n. v., en het aanbrengen van relaties. De statuten plegen bescheidenlijk over deze onderdeelen der commissariale taak te zwijgen, doch dat neemt niet weg, dat ze bestaan en niet zonder beteekenis zijn, en we ons hebben af te vragen, of deze functies onder het hervormd stelsel van toezicht verdienen te worden gehandhaafd. De bezwaren van het heden zijn hier ook die der toekomst.

Wat de algemeene commercieele ervaring betreft, is er reden

voor zekere scepsis. Zij moge groot zijn bij dezen of genen commissaris, zelden zal ze toch bij hem juist voor de behoeften van het bedrijf, waarin hij ze als commissaris moet ten toon spreiden, zoo gedetailleerd ontwikkeld zijn, dat hij daarin de directie of de ingewerkte leden van den Raad van Contrôle — zoo die eens zal bestaan — zal evenaren. Eene uitzondering maken daarbij wel sommige tot commissaris gepromoveerde oud-bestuurders, voorzoover hunne ervaringen in onzen snel veranderenden tijd al niet verouderd zijn, en dan de mannen van zeer veelomvattende practische kennis, diep inzicht en groot bevattingsvermogen, welke te zeldzaam zijn als dat men mag aannemen, dat men nu juist op hèn rekent, waar men van commissarissen verwacht, van hunne ervaring te kunnen profiteeren. Zoo mag men dus, deze uitzonderingen daargelaten, wel in het algemeen beweren, dat, waar de directie veel aan de ervaring der commissarissen heeft, dit niet een gevolg is van de bijzondere deugdelijkheid der commissarissen, maar van het feit, dat de directie minder berekend is voor hare taak. Ook dit kan wel eens anders zijn. Maar dit neemt niet weg, — in het algemeen is er geen reden, de waarde der commissariale ervaring hoog aan te slaan. Waar ze zich sterk doet gelden, bestaat bovendien het gevaar, dat commissarissen daardoor op een terrein komen, waar ze niet thuis hooren: de zaken gaan dan allicht te veel, zoo al niet in naam, dan toch in werkelijkheid van hèn uit. Zij zullen dan zelf te veel zeggen, hoe 't moet, terwijl hunne taak vooral is, er op te wijzen, dat, zoo als de directie doet of deed, 't niet moet. In één woord: ze houden dan zoo licht op, de *remmende* critici der directie te zijn. Wel begrepen, dat behoeft zoo niet te wezen, maar het gevaar bestaat zonder twijfel en waar het zoo is, daar komen we vanzelf weer in het schuitje van het medebeheer, met al de bezwaren, die daartegen hierboven al zijn aangevoerd.

En de relatie's? Het aanbrengen daarvan is voor aandeelhouders eene werkzaamheid van zeer twijfelachtige waarde. Immers wie de macht heeft, relaties aan te brengen, heeft gewoonlijk ook belangen bij de ondernemingen, welke hij met die, waaraan hij als commissaris verbonden is, in zakelijke verhouding brengt. Dat kan heel onschuldig zijn, is het waarschijnlijk ook in het begin haast altijd, maar als een der ondernemingen in moeilijkheden komt, welke den commissaris bekend zijn, dan staat hij voor een conflict van plichten. Het is zeer de vraag, of dan de plichten als commissaris voorrang zullen- en zelfs mogen hebben. Voorbeelden van zulke scheeve verhoudingen zijn gemakkelijk genoeg te construeeren. Op een enkel zij hier even gewezen: het is veelal hier te lande, en meer nog in Duitschland gebruikelijk, om bankdirecteuren te maken tot commissarissen van industrieele ondernemingen,

welke in geregelde verhouding tot de betrokken bankinstelling staan. Stel nu eens, dat zoo'n industrieele onderneming in finantieele moeilijkheden geraakt en de commissaris-bankdirecteur zulks weet. Moet hij haar dan door zijne bank het crediet doen opzeggen of dient hij zulks, ter wille der industrieele onderneming, niet te doen, ja zelfs onder omstandigheden er voor te zorgen, dat de bank nog verder steun verleend? Of omgekeerd: stel de bank is wankelend. Moet hij er dan als commissaris voor zorgen, dat de industrieele onderneming hare deposito's aan de bank onttrekt, of dient hij, daar hij nu eenmaal directeur der bank is, te zwijgen en aldus te bevorderen, dat die gelden de bank verder schragen en wellicht bij haren val verloren gaan?

Men ziet het: commissarissen met relaties hebben groote schaduwzijden.

VI

Resumeerende mogen we dit zeggen: Zien we af van die bemoeiingen der commissarissen, welke verband houden met de convocatie en leiding der Alg. Vergadering van Aandeelhouders en met emissies, en van hunne verplichtingen bij ontstentenis der directie, dan blijft, nadat de maatregelen genomen zullen zijn, om hunne functie te maken tot eene van werkelijke sociale beteekenis en nuttigheid, slechts het toezicht — bij voorkeur in repressieven vorm — als hun wezenlijke plicht over. Hun plicht is het m. a. w., er op toe te zien, dat begane fouten spoedig, althans op zoodanig tijdstip aan het licht komen, dat herstel nog mogelijk is, of het kwaad tenminste tot kleine afmetingen beperkt blijve, en dit herstel of die beperking dan plaats hebbe, hetzij met hulp der directie, hetzij tegen haar in door de Alg. Vergadering. Daarvoor dragen de commissarissen de verantwoordelijkheid, allereerst in zedelijken zin. Maar die kan rijpen tot geldelijke aansprakelijkheid. De vraag, wanneer en in hoever dit laatste het geval zal wezen, als we eenmaal de hulpkrachten hebben, die de mogelijkheid tot die geldelijke aansprakelijkheid eerst scheppen zullen, is niet zoo gemakkelijk te beantwoorden.

Eene poging ook daartoe zij hier gewaagd, echter niet in dier voege, dat eenvoudig op den grondslag der bestaande wettelijke regelingen wordt onderzocht, of- en in hoeverre er van eene geldelijke aansprakelijkheid de rede kan zijn. Gelijk bij het hierboven omschreven voorstel tot invoering der Centrale Commissie en van de Raden van Contrôle reeds nieuwe banen werden bewandeld, zoo zal ook in het vervolg telkens op de wenschelijkheid van bepaalde wijzigingen in de wetgeving worden gewezen, echter zoo, dat steeds verband met het

bestaande wordt gezocht. Juist op maatschappelijk en oeconomisch gebied toch is het noodig, bewustelijk het in toekomst gewenschte vast te knoopen aan hetgeen er reeds is, en alzoo evolutief te werk te gaan. In dezen gedachtengang zal dus getracht worden zooveel mogelijk te werken volgens bestaande en in de praktijk beproefde voorschriften en slechts daar, waar ze niet voldoen, iets nieuws worden voorgesteld, liefst nog in vormen, welke reeds *nu* niet onbekend zijn.

De omvang der geldelijke aansprakelijkheid, wanneer de mogelijkheid daartoe eenmaal zal zijn ontstaan, hangt zeker voor een deel samen met de juridische figuur, waaronder we het commissariaat hebben te classificeeren. Men kan daarbij denken aan de arbeidsovereenkomst, doch ook aan lastgeving.

M. i. is de tijdelijke en plaatselijke gebondenheid der commissarissen te gering, als dat men van eene dienstbetrekking zou kunnen spreken. Bovendien — en dat is eene nog duidelijker aanwijzing, dat we hier buiten het gebied der arbeidsovereenkomst staan — is het practisch ondenkbaar, dat de vergadering van aandeelhouders den commissarissen eenigerlei aanwijzing geeft, omtrent den tijd en de wijze, waarop ze in een bepaald geval hunne taak te vervullen hebben, en zulk eene aanwijzing wordt dan ook nooit gegeven. Gebonden zijn commissarissen in den regel enkel aan de statuten, dus op geheel *onpersoonlijke* wijze. Denkbaar is daarnaast nog eene instructie, welke zich uitteraard ook niet in bijzonderheden naar aanleiding van concrete feiten begeeft. Zoo meen ik dan, dat we ons hier zuiver op het gebied der lastgeving bevinden, en wel der betaalde lastgeving tot het houden van toezicht, derhalve tot een „doen".

Daarin ligt opgesloten, dat de aansprakelijkheid van commissarissen zich niet onmiddellijk vastknoopt aan de resultaten van dat „doen", resp. aan die van het „nalaten te doen", doch aan de mate en wijze, waarop dit doen wordt bewerkstelligd. Ergo maakt een op geld waardeerbare door de N. V. beloopen schade op zich zelf de commissarissen nog niet aansprakelijk. Bovendien immers is noodig, dat zij in het hun opgedragen doen te kort geschoten zijn en zonder deze tekortkoming de schade niet-, of althans in mindere mate zou geleden wezen.

Dan echter rijst nog een tweede moeilijke vraag. Zijn commissarissen voor *iedere* schadeveroorzakende tekortkoming in hunne toezichtwerkzaamheid aansprakelijk? M. i. gaat dit te ver. Toezicht houden toch is eene doorloopende werkzaamheid, die zelfs dan, als — gelijk door mij voorondersteld — voldoende hulpkrachten beschikbaar zijn, zeer groote concentratie des geestes eischt. Deze concentratie kan niet voortdurend worden aan den dag gelegd. Gelijk van een arbeider niet kan worden gevorderd, dat hij steeds zoo vlug en zoo accuraat

mogelijk werkt, gelijk ook van een medicus of jurist niet mag worden gevergd, dat steeds niets aan zijne aandacht ontgaat, wat hij met inspanning van heel zijne werkkracht en volste ontplooiing zijner bekwaamheden zou kunnen zien, en dat hij steeds alles doet, wat hij onder aanwending van al zijnen ijver en al zijne gaven zou kunnen doen, evenmin mag men ook ten dezen al te streng zijn. De boog kan niet altijd even sterk gespannen zijn. Reeds waar het betreft verbintenissen tot een geven, b.v. bij zakelijke leveringen, wordt geen volkomenheid geëischt. Er is zekere speling, die de neiging heeft, grooter te worden, naarmate het object van levering meer individueel bepaald is, moeilijker aan een bepaald type kan worden getoetst. In nog veel sterker mate is die speling billijk bij praestaties, welke niet tot uiting komen in een object, welks gebreken toch altijd door hunne stoffelijke aanwezigheid nog kunnen opvallen, maar zich in rein geestelijke sfeer bewegen. Art. 47 *d* van het nieuwe wetsontwerp, blijkens art. 51 *c* ook op commissarissen van toepassing, dat eenvoudigweg van tekortkomingen spreekt, is dus, naar mij wil voorkomen, op zich zelf wat te ruim en te weinig differentieerend. Het volgende art. 47 *e* geeft slechts eene beperking in verband met de mede-aansprakelijkheid van anderen, en ten opzichte van het bedrag der vergoeding. Niettemin lijkt het me niet onwaarschijnlijk, dat de rechter op grond van algemeene rechtsbeginselen, bij de toepassing van art. 47 *d* niet reeds bij culpa levis eene tekortkoming zal zien.

Is dan nu niet ieder verzuim van commissarissen in hun toezicht voldoende, om hen aansprakelijk te stellen, dan dient de verdere vraag gesteld, waar het toerekenbaar verzuim begint. Een theoretisch antwoord is moeilijk. Er zijn fouten in het beheer, die elk op zich zelf zoo groot zijn, dat ze zonder grove nalatigheid niet aan de aandacht van den bevoegden beoordeelaar kunnen ontsnappen. Er zijn voorts hoeveelheden van op zich zelf onbeduidende handelingen of nalatingen, welke eene onjuistheid van stelsel openbaren, dat ook niet mag worden overzien door wie normaal toeziet. Dat alles is culpa lata. Tusschen deze zware tekortkomingen en de bepaalde kleinigheden ligt natuurlijk een groep van verzuimen, bij welke men twijfelen kan. Het feit, dat de commissarissen *betaalde* lasthebbers zijn en — volgt men mijnen raad — helpers hebben, die hun door geregelde contrôle en systematische overzichten het toezicht mogelijk maken, leidt er wel toe, bij commissarissen niet te licht iets door de vingers te zien.

Niet toelaatbaar is zeker een beroep op persoonlijke onbekwaamheid. Wie een commissariaat op zich neemt — het moge dan al of niet in zijn vak zijn — matigt zich de bekwaamheden aan, om het betrokken bedrijf geheel te kunnen beoor-

deelen. Heeft hij die niet, dan moet hij het niet aannemen of ten spoedigste bedanken. Eenige beperking lijdt dit beginsel, dat men zich niet op persoonlijke onbekwaamheid beroepen mag, niettemin in zeer groote bedrijven, waarbij het werk der commissarissen verdeeld wordt. Daar dient de gekozene te weten en bovendien naar buiten statutair of reglementair te zijn vastgelegd, welk onderdeel speciaal aan zijn toezicht zal zijn onderworpen. Op dat gebied slechts dient hij de stof ten volle te beheerschen. Overigens echter kan hij volstaan met, steunend op het detailonderzoek van anderen, zich over het geheele bedrijf een oordeel te vormen.

Er bestaat dus aansprakelijkheid van commissarissen — ook in geldelijken zin — voor ieder hun volgens het bovenstaande toerekenbaar verzuim. Ten aanzien van directeuren zal uitteraard — het zij terloops opgemerkt — hetzelfde moeten gelden (1). Voor beide groepen volgt daaruit: plicht tot vergoeding van alle voorzienbare verliezen, die niet behooren tot de normale bedrijfsrisico's, doch voortvloeien uit het ontbreken van eene redelijke mate van voorzichtigheid en kennis, welk ontbreken — voor wat commissarissen betreft — in gebrekkig toezicht en gebrekkige hanteering der den commissaris ten dienste staande middelen tot uiting komt.

Een ander dan dit nog altijd rijkelijk ver-gaande standpunt is aan de hand onzer niet differentieerende wet en ook van het wetsontwerp niet denkbaar. Volgens beide, zal hij, die meer dan lichte schuld heeft aan voorzienbare schade, deze geheel moeten vergoeden. Vraagt men zich echter af, of het wenschelijk is, eene zoo uitgebreide geldelijke aansprakelijkheid in de wet te handhaven, dan komt men allicht tot een ontkennend antwoord. Zulke schade-acties toch hebben, zoolang de onderneming, waarvoor ze gevoerd worden, nog eene redelijke kans heeft, zich staande te houden, voor deze ook groote nadeelen; ze zijn de bron van credietondermijnende opspraak en daarbij doodend voor de energie der betrokken personen. Zelfs is het de vraag, of men passende commissarissen zal kunnen vinden, wanneer die zelfs voor betrekkelijk kleine schaden, welke uit hun verzuim voortvloeien, geldelijk verantwoordelijk zijn. Men schept ook bij minnelijke regeling, die naar buiten niet bekend doet worden, wat er is voorgevallen, interne wrijving en wanverhoudingen, die weinig bevorderlijk zijn aan den bloei der onderneming. En eindelijk het allerergste: waar de commissarissen moeilijk aansprakelijk kunnen wezen, zonder dat ook de directeuren het zijn, en er dus in geldelijk opzicht

---

(1) Aldus ook het meergenoemde wetsontwerp (artt. 47 *d* en *e* j°. 51 *c*).

bij alle tegenstelling in functie, menigmaal belangengemeenschap tusschen beide organen bestaat, daar zal de geldelijke aansprakelijkheid gemakkelijk een reden voor alle daarbij betrokkenen zijn, om het op een accoordje te gooien en de fout tegenover de aandeelhouders te verdoezelen. De waarborg, dien het commissariaat dezen laatsten moet geven, wordt daarmede practisch geringer.

Nu is er wel, volgens het hierboven ontwikkeld stelsel, een Raad van Contrôle, welke de begane fouten allicht zal opmerken, commissarissen op hun plicht wijzen en toezien, dat ze dienovereenkomstig handelen, doch men mag zich met recht afvragen, of de leden van dien Raad, welke toch ook eenigszins aangewezen zijn op de welwillendheid van directies en commissarissen, niet een alleronaangenaamste positie zullen innemen, wanneer ze naar de wet telkens gedwongen zijn, ook zonder dat er een *groot* belang voor de N. V. mee gemoeid is, op *geldelijke* aansprakelijkheden dier organen te wijzen en bij blijkende onwil van deze, om dienovereenkomstig te handelen, aandeelhouders te waarschuwen. Omgekeerd zal juist het ontbreken van *geldelijke* verantwoordelijkheid voor verzuimen — het wegnemen der *materieele* zijde der quaestie — de ideëele zijde van het toezicht meer tot haar recht doen komen. Juist het besef, dat er nog geen finantieele verplichting achter steekt, geeft vrijheid van spreken, een zuiver beroep op plichtsbetrachting, eene vrijmoedige erkentenis van begaan verzuim en geneigdheid tot rustig overleg, om middelen en wegen te bedenken, waardoor in de toekomst de gevaren voor de N. V. vermeden worden.

Moeten we dan zoover gaan, dat de geldelijke aansprakelijkheid geheel wordt uitgeschakeld? Natuurlijk niet. Doch men beperke haar tot de gevallen van verzuim met zeer zware gevolgen: het te-niet gaan der betrokken onderneming of toebrenging van zoodanige schade, dat de gevolgen voor de buitenwereld merkbaar of voor aandeelhouders zeer voelbaar zijn en een onderzoek hunnerzijds naar de oorzaken voor de hand ligt. Dan valt er geen opspraak meer te ontgaan, omdat die immers reeds bestaat, en zijn er geen betrekkingen tusschen commissarissen en directie meer te redden, omdat die door aftreden of ontslag toch verbroken zullen worden, onverminderd uitteraard de mogelijkheid, dat de betrokken personen allen of ten deele aanblijven ingevolge een vertrouwensvotum der aandeelhouders.

Eene regeling in deze lijn lijkt me dus aan te bevelen: de materieele bedreiging besta als ernstige stimulans tot plichtsbetrachting, doch zoolang het ontbreken daarvan geen débâcle veroorzaakt, geve de wet slechts meer ideëele middelen, die minder gevaar voor corruptie geven. Dit sluit natuurlijk allerminst uit — het zij ten allen overvloede op-

gemerkt — dat er gevallen denkbaar zijn, waarbij weinig of geen geldelijke schade geleden is, doch die niettemin van zoodanig wanbeheer blijk geven, dat ontslag gewettigd is.

Zoo er reden is, de bestuurders en (of) commissarissen voor schadevergoeding aan te spreken, moet er ook afdoende zekerheid bestaan, dat de daartoe noodige stappen worden gedaan; allereerst natuurlijk bij de Alg. Vergadering. Tegenover bestuurders zullen daarvoor menigmaal de commissarissen moeten zorgen. Soms echter, n.l. dan, als beider belangen geheel of ten deele samengaan, zullen commissarissen uitteraard niet licht tot mededeeling aan- en raadpleging van aandeelhouders bereid gevonden worden. Betreft de vergoedingsplicht hen zelf, dan geldt dit a fortiori, en van de directie is dan gewoonlijk niet veel medewerking te verwachten, daar ze toch steeds veel kans heeft, mede-aansprakelijk te worden gesteld. De aangewezen personen, om — bij voorkeur langs minnelijken weg en buiten aandeelhouders om — vergoeding voor de N. V. te verkrijgen, zijn wel de leden van den Raad van Contrôle, die immers op boekhouding en beheer toezien en commissarissen hebben voor te lichten. Hunne mededeeling, dat zij termen aanwezig achten tot geldelijke vergoeding zal misschien in vele gevallen voldoende zijn, om een vrijwillig offer uit te lokken en, zoo noodig, openhartige mededeeling van de aanleiding daartoe. Waar er reden voor bestaat, kunnen de betrokken machthebbers dan meteen ontslag verzoeken, op deze wijze verhinderend, dat het hun ongevraagd gegeven wordt. Het lijkt me niet onwaarschijnlijk, dat een aandeelhoudersvergadering tegenover directeuren en commissarissen, die openhartig met hunne fouten voor den dag komen en er de gevolgen van willen dragen, in niet al te ergerlijke gevallen eenige clementie betracht, door te beslissen, dat een deel van de schade door de N. V. zelve worde gedragen, of zelfs door de schuldigen in hunne betrekking te handhaven. Blijken directie of commissarissen niet er toe te bewegen, de schade te herstellen of althans de gelegenheid te openen, zich voor de Alg. Vergadering te verantwoorden, dan zal de Raad van Contrôle die vergadering moeten convoceeren en daar de feiten uiteenzetten, die z. i. den vergoedingsplicht wettigen.

Staat eenmaal vast, dat bestuurders en (of) commissarissen geldelijk aansprakelijk zijn, dan moet men zich rekenschap geven van het te vorderen bedrag. Dit op zich zelf is vaak al niet zoo gemakkelijk vast te stellen, maar bovenal rijzen er moeilijkheden in die vele gevallen, dat dezelfde schade is veroorzaakt door meerdere personen, die onder omstandigheden ieder uit anderen hoofde en daardoor ook vaak niet

allen tot hetzelfde beloop daarvoor verantwoordelijk zijn. Men zal dan moeten bepalen, wat er van ieder kan worden gevorderd, gezien zijne speciale schuld.

Allereerst dan nu een paar opmerkingen over het vinden van het bedrag: de schadebecijfering.

Voor deze is het theoretisch niet moeilijk eene formule te vinden: het na en in verband met het verzuim geleden nadeel, eventueel verminderd met de schade, die ook zou zijn beloopen, wanneer de noodige voorzorgsmaatregelen genomen waren. Practisch echter is zoowel dat na en in verband met het verzuim geleden nadeel als de gemelde aftrekpost zeer moeilijk vast te stellen. Met name dat, wat er zou zijn gebeurd bij behoorlijk toezicht, is tamelijk onnaspeurlijk, omdat dan de werkelijkheid niet ten dienste staat voor het verifieeren der berekeningen. Ontstaat er een proces, dan zal het volgens de bestaande wetsvoorschriften moeilijk anders dan op op eene staatprocedure uit kunnen loopen, en wel op eene, die allerminst eenvoudig is.

Beter en practischer lijkt het, zoo de wetgever aan de eischende partij gebiedend voorschrijft zoo mogelijk reeds bij dagvaarding en anders toch in elk geval voordat vonnis gevraagd wordt, eene schadecalculatie te maken, welke de wederpartij sans préjudice (dus zonder dat zij daarmede toegeeft vergoedingsplichtig te wezen) kan bestrijden, er de eigen becijfering eventueel tegenoverstellend en daaraan toevoegend mededeelingen over hare eigen draagkracht en de daarmede verband houdende mogelijkheid, de gevorderde som geheel of gedeeltelijk te voldoen, welke mededeelingen natuurlijk weer moeten kunnen worden aangevochten. Bij dit debat zal menigmaal blijken, dat de draagkracht des gedaagden of der gedaagden te zamen te gering is voor vergoeding van de beweerdelijk toegebrachte en zelfs van de door de gedaagde(n) toegegeven schade. Het zou practisch zijn, dan den rechtsstrijd over het volgens menschelijke berekening toch niet verhaalbare deel der schade, voor het geval dat die rechtstrijd kennelijk groote moeilijkheden zal opleveren, te schorsen, totdat er door toevallige omstandigheden mogelijkheid tot ruimer verhaal zal zijn ontstaan, een en ander ter beoordeeling des rechters, die op die toevallige omstandigheden natuurlijk t. z. t. dient opmerkzaam gemaakt te worden.

Inmiddels kan de rechter dan reeds vaststellen, of de gedaagde toerekenbaar verzuim heeft gepleegd, en, zoo hij tot bevestigende beantwoording dier vraag komt, of de schade — daargelaten hoe groot die precies is — minstgenomen de grens der draagkracht bereikt. Tot eene nauwkeuriger vaststelling der schade zal hij dus enkel behoeven over te gaan, wanneer dit practisch zin heeft, derhalve als de schade wellicht niet tot bedoelde grens oploopt.

Het vaststellen dier grens zelve is overigens ook niet zoo heel eenvoudig. De rechter zal niet kunnen volstaan met een onderzoek naar vermogen en inkomen van het oogenblik, doch heeft ook met de waarschijnlijke toekomstige baten of het wegvallen daarvan rekening te houden. Hij zal in verband met die toekomst ook die grens niet behoeven te stellen, waar des gedaagden betalingsvermogen ten dage der uitspraak ophoudt, doch gerust verder mogen gaan, mits hij in zijn vonnis periodieke afdoening voorschrijve. Voorts dient de rechter er steeds aan te denken, dat zulk een gedaagde ook nog andere functies heeft dan die van vergoeder eener door zijne schuld ontstane schade. Hij pleegt nog drager te zijn van belangen — zoowel huiselijke als commercieele —, die door een al te scherp verhaalsrecht meer kunnen worden geschaad, dan uit sociaal oogpunt wenschelijk is. Zulk een rekening-houden met andere belangen — desnoods ten koste van het juist voor den rechter gebrachte — kennen we b.v. al bij de vaderschapsactie. Bij de reusachtige bedragen, welke op ons gebied kunnen worden gevorderd, is het nog meer gemotiveerd. Intusschen is dit alles slechts mogelijk na wetswijziging of -aanvulling. Het meergenoemde wetsontwerp brengt hieromtrent niets.

Natuurlijk zal het hier gewenscht wetsbeginsel, volgens hetwelk het bedrag der vergoeding voorloopig of blijvend verre kan blijven onder de werkelijke schade, indien ingevoerd, invloed moeten hebben op minnelijke regelingen, die buiten den rechter om tot stand komen. Ook daarbij dient men dan uit te gaan van een recht op slechts onvolledige schadevergoeding. Waartoe trouwens meer? Het komt toch in hoofdzaak er op aan, den commissarissen een wezenlijk belang te geven bij nauwkeurige plichtsbetrachting. En dat belang hebben ze, ook zonder dat men hen en anderen, die van hen afhangen, totaal ruïneert.

Moeilijker nog, dan de vaststelling van het schadecijfer is, gelijk al werd opgemerkt, de verdeeling van het te vergoeden schadebedrag over alle verantwoordelijke personen. Het is niet mogelijk, hierbij stelselmatig te werk te gaan, zonder de vraag te beantwoorden, hoe we ons bij het bestaan van meerdere vergoedingsplichtigen der zelfde schade de verhouding van ieder hunner tot de N. V. te denken hebben en of er daarnaast eene *noodzakelijke* onderlinge verhouding tusschen hen allen bestaat, dan wel zulk eene onderlinge verhouding slechts in de bijzondere omstandigheden wortelt.

Feitelijk zal men m. i. moeten aannemen, dat de verplichting van iederen tot schadevergoeding gehoudene op zich zelf staat. Immers verbinden noch de directeuren, noch de commissarissen zich tegenover de N. V. gemeenschappelijk. Ieder hunner wordt — toevallige omstandigheden daargelaten —

afzonderlijk benoemd; ieders functie is voorts, wat tijdsduur betreft, onafhankelijk van die zijner collega's. Zoo ook staat ieders verplichting tot uitoefening van beheer of toezicht op zich zelf. Innerlijk verband is er in dat opzicht dus niet; enkel zal, daar velen zich wijden aan de behartiging van hetzelfde belang en hun optreden veelal gevolg is van gemeenschappelijke althans van meerderheidsbesluiten, des eenen tekortkoming *toevallig* allicht ook zijn des anderen fout, en de vergoeding, door den een gegeven ter zake van zoodanige fout, dus ook — zoo al niet geheel, dan toch ten deele — den ander bevrijden.

Ergo is er geen sprake van deelbaarheid der verbintenis, en evenmin van hoofdelijkheid, welke beide instituten immers er van uitgaan, dat er ééne schuld is, uit ééne bron gesproten, eene casuspositie derhalve, die hier niet bestaat. Ook aan subrogatie ex art. 1438 3° B. W. valt op denzelfden grond niet te denken. Theoretisch lijkt me dan ook het stelsel van het meerbesproken wetsontwerp, dat bij de aansprakelijkheid van commissarissen hoofdelijkheid aanneemt, onjuist, al zal het hier voorgestane systeem practisch niet heel veel anders werken. Eenig verschil is er toch; dat zal hieronder blijken.

Staat ieders verplichting op zich zelf, dan is verschil tusschen dat, waarvoor de een en dat, waarvoor de ander aansprakelijk is, zeer voor de hand liggend. Niet enkel zal een directeur wat rechtsgrond en bedrag betreft, anders verbonden zijn dan een commissaris, maar ook tusschen directeuren onderling en commissarissen onderling zal men verschil kunnen maken. Zoo zullen de commissarissen, als toezichthouders, gewoonlijk, daar ze immers eene begane fout vrijwel nooit onmiddellijk maar als regel eerst later vermochten te ontdekken dan directeuren, niet aansprakelijk kunnen wezen voor hetgeen er aan schade beloopen is tusschen die tekortkoming der directie en den tijd waarop ze deze redelijkerwijs hadden moeten ontdekken, tenzij hun verweten kan worden dat ze na de ontdekking nalatig zijn geweest in maatregelen tot herstel. Zoo zullen voorts bepaalde directeuren of commissarissen, wien zekeren taak of zeker toezicht in het bijzonder was toevertrouwd, van een vroeger oogenblik af schadeplichtig wezen dan anderen, die tot op een later moment op de speciale zorg dier eerstbedoelden mochten rekenen. Dit geldt zoowel wanneer de bijzondere taak van zulk een directeur of commissaris statutair of reglementair is vastgelegd, als wanneer hiervan geen sprake is en er niets is dan eene onderlinge werkverdeeling. Het eenige verschil zal allicht wezen, dat bij onderlinge werkverdeeling hij, die zich meent te kunnen beroepen op geringere schuld dan zijne collega's, dit zal moeten bewijzen.

In het algemeen zij hier echter toch opgemerkt, dat men niet te vlug moge zijn met ontheffing van aansprakelijkheid uit hoofde van de grootere schuld bij een of meerderen, die meer in het bijzonder het juist hùn toevertrouwd belang slecht hebben behartigd. Zoowel eene directie als een raad van commissarissen toch zijn, niettegenstaande ieders persoonlijke aansprakelijkheid voor zijne speciale plichten, er op berekend, dat de leden ook het geheel overzien. Enkel bij werkelijke details, die slechts bij specieus onderzoek opvallen, zal dus als regel de aansprakelijkheid lang tot een enkel persoon beperkt blijven.

Ook waarschuwing en overeenstemming zal niet steeds een afdoende beveiliging tegen geldelijke aansprakelijkheid geven, vermits hij, die tevergeefs waarschuwt of overstemd wordt, immers een beroep heeft op de Alg. Verg. Menigmaal echter zal zoo iemand toch niet verweten kunnen worden, zoo hij dit beroep niet heeft gedaan, omdat hij a priori dikwijls niet kan weten, of hij daardoor de N. V. niet onnoodig in opspraak zal brengen en dientengevolge ernstig benadeelen.

De hier verdedigde opvatting, dat we hier niets anders hebben dan verschillende naast elkaar staande schulden, die slechts toevallig vaak dezelfde schade betreffen, en dat er dus hier geen ruimte is voor subrogatie, krijgt beteekenis, wanneer men er toe komt — in voege als boven uiteengezet — de schadevergoedingsplicht aan te passen aan de draagkracht. De rechter kan dan, zoodra er meerdere aansprakelijken zijn, het totaal der verhaalbare schade vaststellen in verband met de draagkracht aller betrokkenen te zamen, en dan ieder hunner daarin laten dragen naar gelang van zijne financieele krachten en verdere sociale en huiselijke verplichtingen. Zoodoende zal menigmaal nog een aardig bedrag worden binnengebracht en zullen niettemin de verantwoordelijke personen het besef hebben er nog goed afgekomen te zijn.

Het ontbreken van onderling verhaal in het algemeen, sluit natuurlijk niet uit, dat daarvoor onder bepaalde omstandigheden toch termen kunnen bestaan. Zoo zullen door de directie misleide commissarissen, die tegenover de N. V. aansprakelijk zijn, omdat bij behoorlijk toezicht die misleiding onmogelijk ware geweest, toch op die directie verhaal kunnen zoeken. Omgekeerd is ook verhaal van directie op commissarissen of een hunner zeer wel denkbaar. Men denke b.v. aan het geval, dat een commissaris zich bij de N. V. credieten heeft verschaft, wetende, dat hij er niet goed voor is, en de directie bij behoorlijke vervulling harer taak dit laatste had kunnen vermoeden. Zij is dan aansprakelijk tegenover de N. V., maar kan zich trachten schadeloos te houden door eene actie tegen dien commissaris.

VII

Aangenomen dan, dat er termen zijn, om tegen een of meer commissarissen eene actie tot vergoeding van schade in te stellen, zoo is het moeilijk voor betwisting vatbaar, dat als natuurlijke wederpartij dier gedaagden is te beschouwen de N. V. zelve, derhalve niet hare aandeelhouders. Deze laatsten toch hebben geen anderen beslissenden invloed dan het recht ter Alg. Vergadering te stemmen en aldus invloed te oefenen op den inhoud harer besluiten, die eigenlijk zijn de besluiten der N. V. Een directe rechtsband tusschen commissaris en den op zich zelf staanden aandeelhouder is er niet, ook niet dan als deze laatste de verkiezing van dien commissaris heeft bevorderd. Hij, aandeelhouder, is nooit meer dan derde belanghebbende. Wie hiervan niet overtuigd is, doordenke even de consequenties zijner afwijkende opvatting: de last aan den commissaris verstrekt zou b.v. met den dood des aandeelhouders of diens verlies van hoedanigheid eindigen; de commissaris zou voorts niet aansprakelijk zijn tegenover hen, die hem niet hebben helpen kiezen, enz.

Zooals de statuten der naamlooze vennootschappen nu ingericht zijn, geeft evenwel ook het stelsel, dat de onderneming zelve partij is, practische bezwaren. Den stoot tot de actie toch moet dan geven de directie, vaak onder goedkeuring van commissarissen. Dit is een volstrekt onmogelijke toestand, niet slechts dan, wanneer de betrokken personen nog in functie zijn, maar ook, wanneer ze reeds geschorst mochten wezen of ontslagen. Het moge waar wezen, dat de actie wel bijna steeds zal zijn bevolen door de algemeene vergadering en men dus enkel met eene uitvoeringshandeling te doen heeft, dit neemt toch niet weg, dat niemand geacht mag worden onpartijdiglijk zulk eene uitvoeringshandeling en alle daarbij komende maatregelen tot stand te brengen, waar het betreft hem zelf of een ander, met wien hij in eene nauwe betrekking heeft gestaan en evenmin als zijn optreden gericht is tegen personen, wier handelwijze allicht de onmiddellijke aanleiding geweest is voor zijne benoeming tot hun opvolger. Soms moge die onpartigheid bestaan, „men" gelooft er echter niet aan en dan ligt er van den aanvang af op de actie de schijn van onzuiverheid en overdrijving, die voor alles hier, waar groote belangen op het spel staan, vermeden worde.

Ziehier dan, hoe men deze moeilijkheid wellicht zou kunnen overwinnen:

Voor het besluit, om directeuren of commissarissen ter zake van toerekenbaar verzuim in rechten te betrekken, zij niet slechts noodig de meerderheid der ter Alg. Verg. aanwezige stemmen, maar ook, dat minstens ¾ der aandeelen ter ver-

gadering vertegenwoordigd zijn. Is dit laatste — gelijk gebruikelijk — niet het geval, dan dient binnen korten tijd na oproeping in de nieuwsbladen met aanduiding van het betrokken punt der agenda eene tweede vergadering te volgen, die dan echter, onafhankelijk van de hoeveelheid opgekomen aandeelen, bij meerderheid der aanwezige stemmen vermag te beslissen.

Van beide vergaderingen zullen — voorzoover het dit punt der agenda betreft — notarieele notulen moeten worden gemaakt. Blijkt daaruit, dat de vereischte meerderheid gevonden is, dan diene de notaris een afschrift dier notulen binnen 8 dagen in bij den President der Rechtbank, waarop deze gehouden zal zijn voor de N. V. eenen bijzonderen vertegenwoordiger te benoemen, welke ten haren behoeve het proces voor de Rechtbank en eventueel in hooger instantie zal voeren. Deze zal niet tegen zijnen zin worden benoemd. Hij heeft, deze functie eenmaal aanvaard hebbende, van rechtswege de bevoegdheid tot het vragen van inlichtingen aan het personeel, gelijk aan directie en commissarissen en den Raad van Contrôle en tot inzage van alle boeken en bescheiden der N. V., alsmede tot het vorderen van afschriften daaruit. Weigering, hem het gevraagde te verstrekken, evenals ook het ontbreken van stukken, die er behooren te wezen, zal een vermoeden in het nadeel kunnen opleveren van de verantwoordelijke personen, die weigeren bedoelde inlichtingen te geven of voor de aanwezigheid dier stukken hadden zorg te dragen. De Raad van Contrôle zal bovendien tot iederen gewenschten bijstand van den bijzonderen vertegenwoordiger bereid moeten zijn. Aldus, wel toegerust, zal deze laatste te rade kunnen worden, of en hoe hij de actie zal doorvoeren. Zijn last gelde daarbij als onherroepelijk, omdat, als eenmaal de vereischte meerderheid gevonden is, het gedane werk niet onvruchtbaar worde gemaakt door eene stemming in tegenovergestelden zin.

Op deze wijze ontbreekt het niet aan waarborgen tegen overhaasting en overdrijving. Echter is dan nog niet voorzien in de behoefte, dat ook een minderheid van aandeelhouders, die zich door beweerdelijk gebrekkig toezicht van commissarissen — of door wanbeheer der directie, want daarvoor geldt hetzelfde — benadeeld acht, gelegenheid hebbe tot haar recht te komen. Wel toch heeft die minderheid, wier wil immers niet geïdentificeerd kan worden met die der N. V. zelve, niet de actie uit lastgeving, maar dat neemt niet weg, dat men haar, onder zekere waarborgen tegen onberaden stappen, beschermen moet. Juist op dit gebied geldt dit, omdat nooit meer dan op aandeelhoudersvergaderingen het bestaan van eene meerder- of minderheid voor eenig voorstel niet zoo zeer uiting is van het bestaan eener overheerschende overtuiging,

dan wel het resultaat van kunstgrepen, gelijk daar zijn verdeeling van aandeelen onder stroomannen, bewerking en wellicht nog aanstootelijker handelingen. Wie de werkelijkheid op dit gebied kent, weet, dat men zulken practijken den kop niet kan indrukken: de schijnmeerder- en schijnminderheden zijn onuitroeibaar en dus is het de eenige weg, dat men ook de minderheden gelegenheid geeft, het oordeel van den onpartijdigen rechter uit te lokken. Twee wegen zijn denkbaar: 1°. den minderheden het recht toekennen, ten eigen behoeve uit onrechtmatige daad te ageeren en 2°. hun de mogelijkheid openen, op eigen risico eene procedure ten behoeve der N. V. uit te lokken. Aan den eersten weg zijn overwegende bezwaren verbonden, met name deze, dat de gebondenheid uit onrechtmatige daad minder gemakkelijk mag worden aangenomen dan die uit lastgeving, met gevolg, dat het voor de gedaagden een ongemotiveerd verschil zou geven, of ze door de meerderheid der aandeelhouders, d. i. door de N. V. zelve, of door eene minderheid uit hen ter verantwoording worden geroepen, en voorts, dat de individueele schade van iederen aandeelhouder verschillend is van die zijner mede-aandeelhouders en veelal moeilijk te becijferen. Ook ligt het in de rede, dat bij een gunstig verloop der procedure, de overige aandeelhouders grootendeels eveneens verhaal zullen gaan zoeken op de gedaagden, en ten slotte dit ook zal doen de N. V. zelve, welke door de acties van aandeelhouders, ten behoeve van hen zelve begonnen, uitteraard niet is gebaat.

Dit alles tezamen is zoo bedenkelijk, dat er veel voor ware, deze actie uit onrechtmatige daad der aandeelhouders eenvoudig te verbieden en dan verder den weg sub 2 te bewandelen, onder inachtneming van voorschriften, welke overhaasting verhinderen. Men zou deze voorschriften b.v. in na te melden trant kunnen geven.

Nadat gebleken zal zijn, dat er in de Alg. Verg. geen meerderheid voor de onderhavige actie te vinden is of dat het bestuur of commissarissen ongenegen zijn eene vergadering, waarop bedoeld punt op de agenda staat, binnen korten tijd bijeen te roepen, heeft eene ontevreden minderheid het recht, zich bij gemotiveerd verzoekschrift, strekkende tot benoeming van eenen bijzonderen vertegenwoordiger tot de Rechtbank te wenden. Deze roept daarop op en hoort, voorzoover ze verschijnen de verzoekers of hun vertegenwoordigers, en voorts directie, commissarissen, den raad van contrôle, alsmede, indien ze worden meegebracht, of de wenschelijkheid hen op eene spoedig daarop te bepalen zitting te hooren, blijkt, ook getuigen. Als dan summier aannemelijk wordt, dat er voor het standpunt der requestranten gronden aanwezig zijn, benoemt de Rb. den bijzonderen vertegenwoordiger, wien dezelfde rechten toekomen als dien, welke na het door de Alg. Verg.

genomen besluit tot procedeeren benoemd is, behoudens, dat hij niet onmiddellijk tot dagvaarding zal kunnen overgaan, doch eerst een rapport aan de Rb. zal indienen omtrent zijne bevindingen met daaraan verbonden advies, om al dan niet te procedeeren. De Rb. zal, ingeval haar dit advies niet in allen deele duidelijk is of ingeval het de procedure ontraadt, de verzoekers, den bijzonderen vertegenwoordiger en de voornoemde functionarissen opnieuw hooren, eventueel weer met getuigen, en dan beslissen, of de procedure — in eersten aanleg wederom voor de Rechtbank te voeren — mag doorgaan. Zij zal, hetzij op verzoek van den bijzonderen vertegenwoordiger, hetzij op dat van requestranten of zelfs van ambtswege, dien vertegenwoordiger kunnen ontslaan en door een anderen vervangen, bij de benoeming van dezen laatste lettende op de door requestranten geuite wenschen, zonder echter daaraan gebonden te zijn. Alvorens er tot dagvaarding wordt overgegaan, zullen requestranten nog een bedrag ter griffie moeten deponeeren, dat door de Rb. bij haar verlof tot de procedure schattingsgewijs is bepaald en waaruit, zoo de eischers ten slotte niet slagen, de proceskosten zooveel mogelijk zullen worden gedekt. In geval van appèl en cassatie zal dit bedrag telkens moeten worden vermeerderd met door den hoogeren rechter vóór de inschrijving ter rolle te schatten bedragen. Zonder dergelijken maatregel zou het verhaal van kosten vaak te omslachtig wezen. Het einde der procedure zal, zoo zij voor de requestranten succes heeft, in zooverre merkwaardig zijn, dat niet zij het onmiddellijke voordeel er van hebben, doch de N. V. dit heeft, ten wier behoeve de bijzondere vertegenwoordiger moet doen ten uitvoer leggen. Zij zal in dat geval ook voorshands den rechtsbijstand en den bijzonderen vertegenwoordiger hebben te betalen, onverminderd haar verhaal op de veroordeelde gedaagden. De gedeponeerde som zal na het winnen der actie door den bijzonderen vertegenwoordiger slechts dienst moeten doen, als noch op de veroordeelden, noch op de N. V. voldoende verhaal van kosten mogelijk is. Ook deze bijzondere vertegenwoordiger gelde als onherroepelijk gemachtigd, behoudens dan, dat de Rechtbank een ander in zijne plaats zal kunnen benoemen.

Omtrent beide procedures, zoowel die waarin de N. V., als die waarin de minderheid door middel van den bijzonderen vertegenwoordiger optreedt, nog eene algemeene opmerking: Zoo ooit, dan is het in gevallen als hier bedoeld, zelfs na zorgvuldige voorbereiding, nog uiterst moeilijk, de dagvaarding overeenkomstig de werkelijkheid te construeeren. De feiten toch zullen vaak uiterst talrijk en zeer ingewikkeld wezen, en eerst retrospectief en alzijdig belicht, geheel duidelijk. Er ligt hier dus een welig terrein voor niet-ontvankelijkheden open, waarvan de juristen van weleer misschien

zouden hebben gewatertand, doch die voor onzer meer op materieele waarheid belusten tijd weinig verteerbare kost zijn. Moge dus hier van den aanvang af worden toegelaten eene vrijere wijze van procesvoering, waarbij de grondslagen der vordering kunnen worden gewijzigd en aangevuld, naar gelang zulks in den loop der procedure, welke meer den vorm moet hebben eener door den rechter geleide algemeene enquête, blijkt noodig te zijn, om ze aan de langzamerhand zich openbarende werkelijkheid aan te passen. Het komt er ten slotte toch enkel op aan, vast te stellen, of en in hoeverre en door welke daden of nalatigheden de N. V. benadeeld is en wie daarvoor en voor hoeveel zij aansprakelijk behooren te worden gesteld.

Het Wetsontwerp (artt. 49 *a* vv. j°. 51 *f*) bewandelt eenen eenigszins anderen weg dan den hierboven geschetsten. Het brengt de acties tegen directies en commissarissen voor den Kantonrechter, waarvoor m. i. niets spreekt dan — wat de directies betreft — het feit, dat er een arbeidscontract aan hunne verhouding tot de N. V. ten grondslag ligt. Voor de commissarissen valt m. i. ook dit weg! Blijft dus, dat men zaken van veelal uiterst ingewikkelden aard en waarbij zeer groote finantieele en ook zedelijke belangen betrokken zijn, in eerste instantie doet berechten in eene sfeer, die daarvoor wel uiterst weinig geschikt is. Bij de groote Kantongerechten toch mist men te midden van den zeer grooten stroom kleine zaken de rust, noodig om de hier ter sprake komende ingewikkelde verhoudingen zorgzaam te ontleden, terwijl bij de kleine wellicht menigmaal zelfs het algemeen zakelijk inzicht ontbreken zal, om bedoelde verhoudingen behoorlijk te begrijpen.

Minder doeltreffend lijkt mij ook, dat de actie slechts mogelijk is, wanneer de Alg. Verg. besloten heeft een bepaalden bestuurder of commissaris niet van zijne verantwoordelijkheid te ontslaan. Aldus blijft het gevaar bestaan, dat minderheidsbelangen in het gedrang komen.

De in het bovenstaande voorgestelde regeling geeft m. i. meer waarborgen tegen overijld handelen en verdrukking der minderheid en daarbij tevens gelegenheid tot rustiger behandeling. Voorzoover eene dergelijke zaak in haar geheel of in sommige onderdeelen zich meer mocht leenen tot behandeling door een enkelen rechter, bestaat daartoe voor de Rechtbank gewoonlijk de gelegenheid door verwijzing naar enkelvoudige Kamer of rechter-commissaris. De moeilijke beslissing, of de actie tegen den wil der meerderheid in nadere overweging moet worden genomen en de gelegenheid daartoe dient te worden geopend, alsook meestal de eindbeslissing, lijkt me in het algemeen in handen van drie rechters beter op hare plaats dan bij een enkelen. Dienovereenkomstig is ook het Hof

eene meer aangewezen beroepsinstantie voor zulke diep ingrijpende gedingen dan de Rechtbank.

VIII

Reeds hier zou het slotwoord kunnen worden neergeschreven, ware het niet, dat het hierboven behandelde bij den oplettenden lezer noodzakelijk eene vraag moet hebben doen rijzen, wier beantwoording niet mag worden uit den weg gegaan. Die vraag — hierboven reeds even aangestipt — is deze: Leiden zoowel de hier gehuldigde opvatting omtrent het commissariaat als de middelen, welke noodig zijn, om het uit zijn schijnbestaan op te heffen tot een instituut van zekere beteekenis met daaraan geëvenredigde — ook geldelijke — aansprakelijkheid, niet tot de slotsom, dat het veel beter ware, er kort en goed een einde aan te maken? Feitelijk zullen dan toch volgens het hierboven betoogde de Raden van Contrôle de eigenlijke behoeders van de degelijkheid der onderneming zijn en hare leden de souffleurs, welke den comedianten — in casu de commissarissen — influisteren, wat ze te zeggen en te doen hebben. Alles moge er nog zoo zeer op zijn ingericht, om den commissarissen gelegenheid tot zelfstandige oordeelvorming te geven, in de groote meerderheid der gevallen lukt dat toch maar zeer ten deele: wie door en door in de zaak zitten, gelijk men van de Raden van Contrôle moet verwachten, die hebben nu eenmaal — reeds daardoor alleen — een overwegenden invloed op hen, die er minder in opgaan. Toch lijkt die radicale afschaffing van het commissariaat niet gewenscht. Zeker zal eene hervorming van het toezicht, als hier aangegeven, er in vele gevallen ten gevolge hebben, dat er meer dan thans statuten worden gemaakt, waarin het bestaan van commissarissen niet wordt voorgeschreven, maar waarom zou men aan het oeconomische leven in beginsel — en dus ook, waar ze van nut kunnen zijn — die krachten onttrekken, welke door hunne persoonlijke eigenschappen of door hunne bijzondere verhouding tegenover eene bepaalde onderneming nuttig werk kunnen doen, hoe weinig talrijk ze ook mogen wezen? Men denke aan de enkele bijzonder begaafden op een beperkt gebied of zelfs op een ruim terrein van handel of nijverheid, aan oud-bestuurders, wier geest nog helder is en vol belangstelling voor hunne voormalige dagelijksche taak, eindelijk ook aan de eigenaars van betrekkelijk vele aandeelen in kleine, met name in familie-naamlooze vennootschappen, wier belang hen dwingt zich goed van de zaak op de hoogte te houden en wier gezag wellicht geëvenredigd is aan dat belang. Maar ook afgezien van deze personen, in wie men eene natuurlijke belangstelling en bekwaamheid tot hun werk

als commissaris mag verwachten, houdt het commissariaat beteekenis, innerlijk en uiterlijk. Innerlijk, omdat het zijn nut kan hebben als buffer tusschen den Raad van Contrôle en de directie, immers het de door over-zakelijkheid wellicht kwetsende critiek van eerstgemelde op laatstgemelde ietwat kan matigen en haar op eene den personen meer aangepaste wijze vermag over te brengen aan hen, voor wie ze bestemd is. Uiterlijk voorts, omdat er bedrijven zijn, voor wie goedklinkende namen ook na de oprichting en trots het bestaan van een Raad van Contrôle, eene niet te onderschatten beteekenis hebben als reclamemiddel en z.g. bewijs van degelijkheid, te meer, wanneer het publiek zal gaan weten, dat er zoo iets als geldelijke aansprakelijkheid van commissarissen is mogelijk geworden: vooral betreft dit instellingen, die niet handelaars *eener bepaalde branche* tot hare cliënteele hebben, maar die *onder vele groepen* van neringdoenden en onder particulieren hare relaties zoeken, b.v. banken en verzekeringsmaatschappijen.

Dit zijn alles argumenten, wier gewicht zeer moeilijk nauwkeurig kan worden geschat, maar die alle bijeengenomen toch de conclusie wettigen, dat eene radicale opruiming van het commissariaat niet deugt, en men beter doet, het aan belanghebbenden over te laten, of zij het voor eene bepaalde N. V. overbodig achten. Waar men het meent te kunnen missen, zal stellig door de statuten op de een of andere wijze moeten worden voorzien in de functies, die nu onder buitengewone omstandigheden, b.v. bij ontstentenis der directie, door commissarissen worden vervuld, alsmede in de gewoonlijk op hun voorzitter rustende verplichting tot convocatie en leiding van de Alg. Verg. van aandeelhouders. Die voorziening zal vaak niet gemakkelijk wezen. Ook dit pleit tegen het eens voor al afschaffen van het commissariaat.

Nu dan een enkel woord tot besluit. Evenals in het wetsontwerp, waarin het onderwerp der N. V. opnieuw wordt geregeld, zoo zijn ook in dit opstel slechts algemeene richtlijnen gegeven en is daarin geenszins een in bijzonderheden tredend stelsel ontwikkeld. Die taak zij weggelegd voor de practici, wier werk op dit terrein ligt, juristen zoowel als accountants en bedrijfshuishoudkundigen. Uit hunne samenwerking slechts kan zulk een stelsel ontstaan en moet het ontstaan en voor een goed deel in wettelijke voorschriften worden vastgelegd, wil er althans een einde komen aan de wantoestanden, waaronder we in de crisisjaren hebben geleden en waardoor we ook in de toekomst bij de bestaande en zelfs bij de voorgestelde regeling nog bedreigd worden. Misschien zullen dezen deskundigen voormelde richtlijnen eene aansporing zijn, om bedoelde taak spoedig tot heil der gemeen-

schap ter hand te nemen en daarbij voor alles in het oog te houden het groote belang bij het bestaan van een van de directie *onafhankelijk* toezichtsorgaan, dat in staat wordt gesteld, zich *voortdurend inzicht* in den gang des bedrijfs te verschaffen. Daargelaten, hoe overigens de regeling zij, daarmede zou reeds veel bereikt wezen en dit opstel niet nutteloos geschreven.

Art. 104 Faillissementswet

De ontwerpers van onze Faillissementswet hebben in hun toelichting verklaard, dat zij slechts bedoelden verbeterering, verduidelijking en aanvulling van het bestaande recht te geven. „Het ontwerp schept geen nieuw recht, is geen uitvloeisel van nieuwe theorieën, maar beoogt niets anders dan een loutering van het geldende recht door de verwerking van de resultaten van een ruim 50-jarige ervaring....".

Het wil me echter voorkomen, in alle bescheidenheid zij het gezegd, dat met art. 104 Faill.wet een novum ingevoerd is en doordat de toelichting niet vermeldt op welke gronden de wijziging aangebracht werd, mag men wel vermoeden, dat dit eenigszins ondoordacht geschiedde.

Art. 884 Wetb. van Kooph. bepaalde, dat de curator in een faillissement met machtiging van den rechter-commissaris met de *schuldenaren* van den boedel dadingen kon treffen en accoorden of schikkingen kon aangaan, die om rechtsgeldig te zijn, door de Rechtbank goedgekeurd moesten worden.

Deze bepaling stond in de afdeeling „van de vereffening des boedels" en er was wel eens twijfel geopperd, of vóór de insolventverklaring een dading mocht worden aangegaan; om dien twijfel op te heffen is de bepaling overgebracht naar de afdeeling „van het beheer des curators", aldus de officieele toelichting. Verder is de nadere goedkeuring der Rechtbank vervallen en wat verreweg het belangrijkste is, de woorden „met de schuldenaren" zijn geschrapt, zoodat thans gedurende het geheele faillissement zoowel met de schuldenaren als met de schuldeischers door den curator mag worden getransigeerd.

De ontwerpers der wet schijnen de wijziging niet belangrijk te hebben gevonden, tenminste zij zeggen slechts, dat de beperking tot de schuldenaren „ongemotiveerd" was; er is over de wijziging ook niet gedebatteerd en het belang ervan is blijkbaar niet groot gevonden. Men kan èn door de plaatsing van het artikel onder het beheer des curators èn door het wegvallen van de goedkeuring der Rechtbank aannemen, dat men slechts aan minder belangrijke beheersdaden van den curator heeft gedacht. Toch kunnen dikwijls zeer groote belangen bij deze dadingen gemoeid zijn, zooals ook Mr. Polak in zijn Leerboek, pag. 534, niet verzuimt aan te stippen.

Waarom vroeger alleen met de schuldenaren des boedels kon worden getransigeerd, vindt men in de geschiedenis der wet niet; HELTIUS zegt dienaangaande slechts, dat de redenen licht „te bevroeden" zijn. De algemeene principes van het faillietenrecht zullen die redenen moeten aangeven.

Het eerste beginsel, waarmee dadingen en schikkingen niet zijn overeen te brengen, is, dat het vermogen van den failliet pondspondsgewijze onder de schuldeischers moet worden verdeeld, tenzij er wettige redenen van voorrang bestaan. Dit hoofdbeginsel wordt in de geheele wet streng volgehouden; zelfs de gezamenlijke schuldeischers, die over een accoord stemmen en de Rechtbank, die een accoord homologeert mogen van dit beginsel niet afwijken. De failliet mag niet een zijner schuldeischers bevoordeelen, zelfs al zouden de gezamenlijke medeschuldeischers er geen bezwaar tegen hebben; en ook de Rechtbank mag zulk een bevoordeeling, ook al zou die in een bijzonder geval niet ongewenscht voorkomen, niet goedkeuren.

De gelijkheid tusschen de concurrente schuldeischers nu wordt verbroken door een dading of schikking met een hunner en zelfs zal in den regel die eene schuldeischer worden bevoordeeld boven de andere schuldeischers om de eenvoudige reden, dat een schuldeischer zelden tot een dading te bewegen zal zijn, als hij daar geen voordeel bij heeft en waar in een faillissement het geldelijke belang meer nog dan anders op den voorgrond treedt, zal die schuldeischer geldelijk voordeel bij zijn transactie wenschen. Geldelijk voordeel van een schuldeischer is geldelijk nadeel van de andere schuldeischers en deze ongelijkheid is tegen de bedoeling van de wet (artt. 1178 B. W., 138, 153 sub 3°, 157, 180 Faill.wet).

Men kan natuurlijk wel een geval bedenken van een dading, waarbij een schuldeischer niet bevoordeeld wordt: bijv. kunnen in een faillieten boedel familie-portretten of papieren zijn, die voor derden geen of weinig waarde hebben, maar voor een der schuldeischers om persoonlijke redenen wel van belang; als nu die eene schuldeischer bereid is voor die papieren of portretten een groote vordering prijs te geven, zou het tot een dading kunnen komen, die voor de overige schuldeischers zelfs geldelijk voordeel opleverde. Maar zulk een uitzondering doet den regel niet te niet, dat een transactie met een schuldeischer ten nadeele van de overige gezamenlijke schuldeischers is en in elk geval er de gewenschte gelijkheid tusschen de schuldeischers door wordt verbroken.

Andere hoofdregels van het faillietenrecht, waarmee dadingen niet goed te rijmen zijn zie ik in artt. 20, 23 en 24 Faill.wet.

Het faillissement omvat het geheele vermogen van den failliet; daartoe behooren ongetwijfeld zijn vorderingen en als er van zijn rechten tegenover schuldenaren afstand wordt gedaan, beteekent dit een vermindering van zijn vermogen en

is het niet meer zijn geheele vermogen, dat onder zijn schuldeischers verdeeld kan worden.

Voorts verliest de failliet het beschikkingsrecht over zijn vermogen en kan hij den boedel niet meer bezwaren. Het komt mij voor dat deze verplichtingen ook op den curator rusten; ook de curator heeft geen volledig beschikkingsrecht over den boedel; hij mag niet alsof hij eigenaar ware over den boedel beslissen en beschikken; hij is slechts een onpartijdig beheerder en vereffenaar, maar moet over zijn beheer verantwoording doen.

Van den dag der faillietverklaring moet als het ware een streep getrokken worden in het dagboek van den failliet; al wat boven den streep staat hoort tot den faillieten boedel, die onder de schuldeischers tot verdeeling gebracht moet worden. De vrije beschikking over dien boedel is opgeheven; die boedel mag niet meer worden bezwaard en mag niet meer voorwerp zijn van nieuwe verbintenissen en geen zekerheid voor nieuwe verplichtingen.

Weliswaar mag de curator den boedel belasten met kleine nieuwe lasten, die elk beheer noodwendig meebrengt, zooals advertentiekosten, arbeidsloonen, kosten benoodigd voor het eenigen tijd gaande houden en niet al te bot afbreken van het bedrijf van den failliet e. d. m., maar deze uitzonderingen wederom breken den regel niet af, dat de curator zoomin als de failliet den boedel mag bezwaren, noch verbintenisscheppende overeenkomsten mag aangaan ten laste van den boedel.

Nu moet wel worden toegegeven, dat dadingen niet in de eerste en voornaamste plaats verbintenisscheppend zijn; de Fransche schrijvers vooral leggen er den nadruk op, dat dading evenals een vonnis heeft „un caractère déclaratif ou purement cognitif", voor zoover bij de dading een betwisting van een recht wordt opgegeven. Evenals bij een vonnis niet een nieuw recht aan den in het gelijkgestelde wordt gegeven, doch geconstateerd wcrdt, dat hij dit recht reeds had, zoo wordt ook bij de dading dit eerst betwiste recht als tevoren reeds bestaande, erkend en geenszins opnieuw gegeven.

Maar in de tweede plaats kunnen dadingen zeker ook verbintenissen doen ontstaan en nieuwe rechten geven; zij kunnen, zij het ook in de tweede plaats, ook een „caractère translatif" hebben; bijv. A spreekt niet langer tegen, dat B den eigendom van een zaak heeft, maar B belooft daartegenover aan A een som geld te zullen geven. Deze betalingsbelofte is een nieuwe verbintenis. Al zal het wel niet steeds zoo duidelijk zijn als in dit eenvoudige voorbeeld, toch zal men bij dadingen veelal dit verbintenisscheppend karakter wel kunnen vinden als accessoir van het verbinteniserkennend.

Een faillissementscurator zal dan ook bij dadingen er moeilijk aan kunnen ontkomen, nieuwe verbintenissen aan te

gaan en daarbij te beschikken over den boedel, daarbij lasten te leggen op den boedel of rechten van den boedel prijs te geven.

Dit bezwaar, dat de curator niet wel kan transigeeren zonder daardoor tevens over den boedel te beschikken, werd vroeger zoo sterk gevoeld, dat in Frankrijk, voordat bij de wet van 8 Mei 1838 den curator uitdrukkelijk het recht tot transigeeren werd gegeven, de jurisprudentie hem in het geheel geen recht tot transacties toekende met verwijzing naar art. 2045 Civ. (B. W. art. 1889) waarbij is bepaald, dat men om dadingen te treffen over de onderwerpen in de dading begrepen, moet kunnen beschikken.

De bevoegdheid tot transigeeren wordt nog steeds in Frankrijk als een uitzonderingsmaatregel gevoeld en is omgeven met vele waarborgen; de curator kan daar transigeeren „sur toutes contestations qui interessent la masse" met autorisatie van den rechter-commissaris en sinds 1889 de commissie uit de schuldeischers gehoord; indien de waarde van de dading de 300 frcs. overschrijdt, moet de dading door de rechtbank worden gehomologeerd, betreft het roerende zaken door de handelsrechtbank, onroerende zaken de gewone civiele rechtbank; tegen dadingen, betreffende onroerend goed, is enkele oppositie van den failliet een beletsel; betwisting door schuldeischers is niet mogelijk. Dadingen met schuldeischers worden niet toegelaten.

In de Nederlandsche leerboeken en jurisprudentie is weinig te vinden over de nieuwe bepaling van art. 104 Faill.wet. Het artikel luidt zoo beslist en algemeen, dat ik de beteekenis niet anders durf aan te nemen, dan dat de faillissementscurator in Nederland een volkomen onbeperkt recht tot transigeeren heeft; het lijkt mij onmogelijk tegen dat recht eenige op wettelijke bepalingen gegronde bezwaren en beperkingen te bedenken; het is niet de jurisprudentie die dit recht zou kunnen inbinden en van waarborgen omringen; dat kan alleen de wetgever doen. De eenige bestaande waarborg, dat van dit exorbitante recht een goed gebruik zal worden gemaakt, is de voorgeschreven goedkeuring van den rechter-commissaris.

Dat ik het een exorbitant recht noem zal men willen billijken, als men zich indenkt, hoe in theorie een curator een faillissement zou kunnen afwikkelen zonder verificatievergadering of welke in de Faillissementswet genoemde handelingen ook, door de schuldeischers den een na den ander af te koopen, den een tegen 5 pCt., een 2de tegen 10 pCt., een 3de tegen 20 pCt. zijner vordering, totdat er geen schuldeischers of geen baten meer waren. Het is de nauwgezetheid en de hooge opvatting, die curators en rechters-commissarissen in Nederland van hun taak hebben, die zulk een voorbeeld absurd doen lijken, maar de wet zou geen beletsel zijn tegen een dergelijk merkwaardig optreden.

Hoe moeilijk het is, zich de bevoegdheid tot transigeeren des curators geheel onbeperkt te denken, blijkt duidelijk uit een geding in 1923 in Den Haag gevoerd (vonnis Rb. in *W.* 11122, arrest Hof in *W.* 11182). Voor zoover mij bekend is er geen cassatie aangeteekend en ook in andere gevallen geen uitspraak van den Hoogen Raad gevraagd over een mogelijke beperking van des curators recht tot transigeeren. De rechtbank nu oordeelde, dat wel is waar art. 104 onbeperkt luidt, maar met voorbehoud moet toegepast worden en volgens het verdere vonnis haperde er iets aan de bevoegdheid des curators om te beschikken over het onderwerp, in de dading begrepen. Het Hof zegt, dat art. 104 den curator niet beperkt in zijn bevoegdheid om dadingen aan te gaan en het Hof zegt ook wel niet met zooveel woorden, dat elders eenige beperking van die bevoegdheid zou kunnen gevonden worden, maar doordat het Hof onmiddellijk laat volgen, dat de curator de rechten van de andere schuldeischers niet heeft benadeeld, welke toevoeging geheel overbodig was in het betoog, mag men toch wel aannemen, dat het Hof de gelijke rechten der schuldeischers toch eigenlijk niet goed vereenigbaar acht met die bevoegdheid tot transigeeren en men komt ertoe te vermoeden, dat het Hof een aperte benadeeling der overige gezamenlijke schuldeischers niet goedgevonden zou hebben. Jammer dat het Hof die benadeeling niet aanwezig achtte, de beslissing zou veel interessanter zijn geworden. Men vergeve mij deze kleine badinerie; ik heb reeds gezegd, dat de rechter m. i. die beperking van de bevoegdheid tot transigeeren niet kan vinden, nu de wetgever die bevoegdheid eenmaal heeft gegeven zonder de minste beperking.

Mocht men ertoe komen de bevoegdheden van den faillissementscurator te herzien, wil men het hem in de eerste plaats onmogelijk maken, om door klakkelooze betwistingen de afwikkeling van een faillissement eindeloos te vertragen en den boedel daardoor tevens op hooge kosten te jagen, dan zal het in de tweede plaats zeer gewenscht zijn, door eenige korte bepalingen de bevoegdheid tot transigeeren van waarborgen te voorzien. Niemand wenscht de omslachtige procedures van 100 jaar geleden terug, maar ook zonder veel omslag kunnen de rechten der schuldeischers beter gewaarborgd worden, bijv. door een algemeene bepaling, inhoudende dat de curator voor elke handeling waardoor de boedel zou kunnen worden bezwaard machtiging van den R.-C. behoeft, die de commissie der schuldeischers moet hooren. Zouden transacties of andere handelingen van den curator, hoe ook genaamd, een bepaalde waarde, bijv. f 200 of f 500, ten laste van den boedel kunnen overschrijden, dan ware toestemming van de schuldeischers daarvoor noodig; die zouden daarover kunnen stemmen op de wijze als voor een accoord bepaald, doch liever op een

eenvoudiger manier. De wijze waarop men dit wil regelen is trouwens niet zoo belangrijk, als het feit, dat er bepalingen komen, die duidelijk uitwijzen, dat *de belangen van de gezamenijlke schuldeischers de hoofdzaak* zijn in elk faillissement, en dat die schuldeischers, die daartoe meestal zeer goed in staat zijn, mede voor die belangen mogen waken. Zoowel door transacties als door rechtsgedingen kunnen de belangen van de gezamenlijke schuldeischers zeer worden benadeeld en de wet geeft thans geen voldoende waarborgen tegen zulk een benadeeling, zelfs niet als de meerderheid der schuldeischers daartegen nog zoo zou willen ageeren. De bedoeling van het faillissement, om den boedel pondspondsgewijze onder de gezamenlijke schuldeischers tot verdeeling te brengen, kan door schikkingen en dadingen geheel worden op zijde gezet.

Mijn vroegere werkkring doet mij veel belang stellen in Ned.-Indië en nu de wenschelijkheid, faillietverklaringen in Nederland en Indië tegelijk uitwerking te doen erlangen, met klem betoogd wordt, wil ik er nog op wijzen, dat de aangegeven aanvulling der Faillissementswet in Indië stellig groote belangstelling zou vinden en in Indië misschien nog nuttiger zou zijn dan in Nederland.

In Indië is de Weeskamer curatrice in alle faillissementen; wel is de wenschelijkheid bepleit, den Raad van Justitie de gelegenheid open te stellen om in bijzondere gevallen personen buiten de Weeskamers staande tot curator in faillissementen te benoemen, maar dit zal wel niet spoedig geschieden.

De Staat garandeert alle gelden, in beheer bij de Weeskamers,, zoodat het geldelijk beheer in faillissementen uitnemend in orde is; de gelden worden rentegevend belegd en onberispelijk verantwoord. Men zal niet licht elders in faillissementen een betere boekhouding vinden.

Maar overigens is de Weeskamer niet een ideaal als curatrice in faillissementen; het is zeer moeilijk in Indië steeds geschikte personen te vinden voor het ambt van Lid en President van de Weeskamers en zelfs is er lang niet altijd een Meester in de rechten voor disponibel. Zoo nu en dan heeft men eminente mannen weten te vinden voor het ambt van Weeskamer-President en dan liet ook de afwikkeling van faillissementen niet te wenschen over. Maar vaak is dat niet het geval en zijn de moeilijkheden er veel grooter dan in Nederland.

Als in Nederland een curator door ziekte of andere redenen zijn werk niet kan doen, is een mondelinge, zelfs telefonische beraadslaging van de civiele kamer der rechtbank voldoende om zeer spoedig een anderen curator te krijgen, maar dit is in Indië uitgesloten. Er is slechts één Weeskamer in het ressort van de rechtbank en die eene Weeskamer is en blijft

curatrice. Doet ze haar werk niet of slecht, dan is er zeer weinig tegen te doen.

De leden van de Weeskamers zijn onafhankelijke ambtenaren en het komt wel eens voor, dat ze een machtiging van een rechter-commissaris een eigenlijk overbodige en lastige formaliteit vinden. Eerder dan in Nederland kan het in Indië voorkomen, dat een Weeskamerlid eerst ter verificatievergadering zoo terloops zegt, dat hij nog machtiging behoeft voor transacties, die hij als curator maanden of een jaar te voren heeft aangegaan; eerder in Indië dan in Nederland zou men zich kunnen denken, dat een vreemde en voor de overige schuldeischers nadeelige transactie door een Weeskamerlid als faillissementscurator beoogd of getroffen werd en zulks of doordat hij commercieeel onbekwaam is of door allerlei andere oorzaken.

In Nederland zal een curator ernstig rekening houden met een wenk van den R.-C. om vorderingen niet noodeloos of althans niet zonder zeer ernstige redenen te betwisten, maar in Indië zou het best kunnen, dat een Weeskamerlid op zulk een wenk dacht: „ik ben ambtenaar even goed als U" en zeide, dat hij een besluit der Weeskamer niet eigenmachtig durfde te veranderen, maar er wel met den President en de overige leden over spreken wilde, met het gevolg, dat zulk een wenk zonder de minste uitwerking bleef.

In Indië, waar reeds het Gouvernement zoo buitensporig hooge lasten op een faillieten boedel legt, is dus nog meer dan in Nederland reden om te bepalen, dat de curator geen handelingen mag verrichten, waardoor de boedel zou kunnen worden bezwaard, dus ook geen dadingen, schikkingen en transacties hoe ook genaamd, zonder voorafgegane schriftelijke machtiging van den rechter-commissaris en dat als de last die op den boedel zou kunnen komen een bepaald bedrag te boven gaan kan, hij daarenboven behoeft de goedkeuring van de meerderheid der schuldeischers, of desnoods van twee derden der concurrente schuldeischers, zooals voor aanneming van een accoord vereischt is. Het lijkt me wel mogelijk door één dergelijke bepaling èn het klakkelooze betwisten van vorderingen èn het aangaan van belangrijke transacties door den faillissementscurator aan banden te leggen. De goedkeuring der schuldeischers zou gevraagd kunnen worden op een verificatievergadering, waar een voorgenomen betwisting van den curator of een door hem beraamde transactie door de schuldeischers voor de stemming zou kunnen worden besproken en waar dan de curator zijn plannen zou kunnen verdedigen tegen mogelijk ingebrachte bezwaren.

J. S. Thieme

Het Nederlandsche Strafproces, door Mr. A. J. Blok en Mr. L. Ch. Besier, Haarlem, Tjeenk Willink & Zoon; derde deel.

Met dit derde en laatste deel hebben de schrijvers hun monumentaal werk over ons strafproces voltooid. Na den gewonen gang van het strafproces — met al zijne fundamenteele en brandende vraagstukken — thans het aanhangsel, n.l. de rechtsplegingen van bijzonderen aard (Vierde Boek) en de tenuitvoerlegging en de kosten (Vijfde Boek). Eene materie, niet zoo boeiend en aantrekkelijk als de in de beide eerste deelen behandelde, met hare groote processueele vragen, welke ons warm maken en welker oplossing in het nieuwe wetboek ons oordeel over de beteekenis dezer herziening bepaalt, hetzij in de richting van instemming en sympathie, hetzij in die van eene min of meer welwillende onverschilligheid, hetzij in die van eene „bedenkelijk"verklaring, ja! eene besliste afkeuring.

Hiermede is niet gezegd, dat de samenstelling van dit laatste deel aan de schrijvers minder strenge eischen zou hebben gesteld, minder zou hebben gevorderd van hun historisch verklaren, hun systematisch ordenen, hun critischen zin. Ook *hier* is het aantal quaesties legio, ja! doen zich puzzles voor van eene bijzondere neteligheid. Als voorbeelden noem ik de geschillen over rechtsmacht (de positieve en de negatieve juridictiegeschillen), en daarnaast de procedure tot herkenning van veroordeelden, waarbij de vraag, wie als de veroordeelde is te beschouwen, tot avontuurlijke complicaties kan leiden, complicaties, welker uiteenzetting (blz. 230) aan de levendigheid van behandeling van dit, overigens weinig interessante, onderwerp ten goede komt.

Tot de meer belangrijke onderwerpen, in dit deel behandeld, en als zoodanig te dezer plaatse meer bijzonder onze aandacht trekkende, mogen worden gerekend: de berechting van minderjarigen, de berechting van psychopathen, de strafvordering in rijksbelastingzaken, de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde, en de voor het Openbaar Ministerie zoo beteekenisvolle tenuitvoerlegging (executie). Over elk dezer vijf punten eene zeer korte opmerking.

Ad primum. Hier hadden de schrijvers de gelegenheid om ons de principieele veranderingen, door de Kinderwet van 1901 in het kinder-strafproces gebracht, in herinnering te

brengen, de wijzigingen, waarmede wij reeds zoo vertrouwd zijn geraakt en *zonder* welke wij ons dat strafproces moeilijk zouden kunnen denken. Wij noemen o. a. de uitsluiting van de openbaarheid der terechtzitting; de mogelijkheid om den jeugdigen verdachte de voorloopige hechtenis buiten het Huis van Bewaring te doen ondergaan; de toevoeging van den raadsman in het vóóronderzoek. Waarbij dan mag gevoegd worden de in 1921 aan den Kinderrechter verleende opdracht om ook zelf het vóóronderzoek te voeren, eene innovatie, thans overgenomen in art. 492 en door niemand minder dan wijlen prof. VAN HEIJNSBERGEN — m. i. op te dogmatische gronden — bestreden. Als vraag van interpretatie noem ik het dubium bij art. 497 (bevoegdheid van den R.-C. om den verdachte, die terzake van het feit ter beschikking der Regeering kan worden gesteld, ter waarneming naar een gesticht of inrichting te doen overbrengen), of genoegen mag worden genomen met de *waarschijnlijkheid,* dat de verdachte bij het wijzen van het eindvonnis in eersten aanleg den leeftijd van 18 jaar nog niet zal hebben bereikt, een dubium, waaromtrent de beide schrijvers afwijken van de meening van NOYON, die met die waarschijnlijkheid geen genoegen neemt en dus concludeert, dat het wettelijk voorschrift eene doode letter zal blijven. Als voorbeeld van door de schrijvers geleverde critiek noem ik de aanteekening bij art. 498 (buitenvervolgingstellen van een minderjarige op grond dat art. 38 Wetboek van Strafrecht behoort te worden toegepast), waarin de eisch wordt gesteld dat de minderjarige op het oogenblik der beschikking den leeftijd van 16 jaren niet heeft bereikt, een *nieuwe* eisch, verder gaande dan genoemd artikel 38 en ten onrechte in de wet opgenomen.

Ad secundum. Eene eenigszins ingewikkelde materie vormen de bepalingen van Titel II A van het vierde Boek betreffende de berechting van psychopathen. Schrijvers behandelen deze bepalingen in afwachting van het in werking treden der wet van 28 Mei 1925 (no. 221). Hoe dringend noodzakelijk die invoering is, *welke* betreurenswaardige leemte ons strafrecht in dit opzicht thans vertoont, hebben — na het sensationeele vonnis der Almelosche Rechtbank — tal van rechterlijke uitspraken aangetoond, laatstelijk de sterk uiteenloopende beslissingen inzake den „moord in de Rosestraat te Rotterdam" (1).

Het bedoelde gecompliceerde karakter der nieuwe strafprocessueele wettelijke regeling vertoont met name art. 509 *d*, gedurende den daarin omschreven termijn de strafrechtspleging ten aanzien van minderjarigen, die tusschen de 16 en

(1) Zie over deze zaak, tenslotte verwezen naar het Gerechtshof te Amsterdam, het hoofdartikel in *W. v. h. R.* no. 11533.

18 jaar zijn, op de psychopathen-procedure toepasselijk verklarende. De schrijvers wijden aan dit artikel eene belangrijke beschouwing (blz. 79—82). In één opzicht zou ik van hun gevoelen willen afwijken. Eraan herinnerende, hoe de wetgever reeds de gelegenheid heeft geopend om door een raadkamer-behandeling aan den psychopaath de terechtzitting te besparen, vervolgen zij: „Het zou echter o. i. in strijd met de regelen eener goede rechtspleging zijn zaken tegen psychopathen, wanneer deze eenmaal ter terechtzitting zijn aangebracht, te onttrekken aan de contrôle der publiciteit". Het komt mij voor, dat, ook wanneer de zaak ter terechtzitting wordt behandeld, er in 't algemeen overwegende bezwaren tegen de openbaarheid bestaan, zoodat de niet-openbare behandeling verkieselijk moet worden geacht. In dit opzicht heeft dus de wetgever m. i. de analogie tusschen kinderen en psychopathen *niet* overdreven.

Ad tertium. Een bijzonder belang, wetenschappelijk en practisch, hebben de beschouwingen, door de schrijvers aan de fiscale strafprocedure gewijd, beschouwingen waarbij zij aan de vele netelige quaesties, zich op dit gebied voordoende, alle recht doen wedervaren.

Mijnerzijds zou ik te dezer plaatse op deze quaesties niet willen ingaan en mij willen bepalen tot de actueele en veelbesproken vraag (de jure constituendo), of het door onzen wetgever ten aanzien van het fiscaal strafproces gehuldigd stelsel moet worden gehandhaafd, de vraag, door onze Juristen-Vereeniging in 1926 grondig en volledig besproken en daarna door één der praeadviseurs nogmaals aangeroerd aan het einde van zijne studie over „de historische ontwikkeling van het ambt van Rijksadvocaat" (2). Het schijnt mij toe, dat de voorstanders van het bestaande stelsel eene zwakke zaak verdedigen, dat voor de handhaving van den Rijksadvocaat — zelfs gemetamorfoseerd in den Officier van Financiën van den heer VAN DER POEL („hoeder van dezelfde groote Rijksbelangen, die zijn Minister te verzorgen heeft") — geen genoegzame grond bestaat, en dat inderdaad moet betreurd worden, dat bij ons nieuwe Wetboek van Strafvordering niet met het stelsel is gebroken (BLOK—BESIER, blz. 132 infra). Moet men ook hier niet aannemen, dat de groote kracht van den bestaanden toestand juist gelegen is in het feit van zijn bestaan, en 't dus de wet der traagheid is, welke de reeds jaren lang door bevoegden voorgestane hervorming tegenhoudt? Het is hiermede als met de instelling van de conclusies van het Openbaar Ministerie in burgerlijke zaken, welke zeker niemand thans zou willen *invoeren* als zij niet bestond, en welke,

(2) J. VAN DER POEL, in het *Tijdschrift voor Strafrecht*, deel XXXVI, blz. 336 vlg.

zonder in eene behoefte te voorzien, haar vrij roemloos bestaan voortsleept.

Ad quartum. Wederom van geheel anderen aard zijn de nieuwe wettelijke bepalingen betreffende de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde. Een nieuw instituut, overgenomen uit het Engelsche recht, zich in ons strafproces nog voelende vreemd en „onwennig" en vooralsnog niet kunnende bogen op belangrijke practische resultaten en feitelijk succes. Waar ondergeteekende reeds vroeger van zijne bijzondere belangstelling in deze, wetenschappelijk aantrekkelijke, materie mocht doen blijken (3), hadden de beschouwingen van de beide schrijvers zijne volle aandacht. Vooraf aan de regeling van de procedure gaat het bodemartikel, art. 540, het terrein begrenzende, waarop het instituut van de „rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde" zich beweegt. De in dit artikel gestelde vijf voorwaarden worden door Mrs. Blok—Besier (blz. 155—156) als volgt geformuleerd: er moet zijn gepleegd een strafbaar feit, terzake waarvan voorloopige hechtenis niet is toegelaten; het strafbaar feit moet op heeterdaad zijn ontdekt; het feit moet de openbare orde ernstig hebben aangerand; er moeten tegen den verdachte gewichtige bezwaren bestaan; er moet groot gevaar (hooge waarschijnlijkheid) bestaan voor herhaling of voortzetting van het feit. Van deze voorwaarden is de formuleering van de *derde* zeker vatbaar voor critiek. Terecht wordt door de schrijvers deze voorwaarde — onder opmerking dat *alle* eenigszins belangrijke strafbare feiten gezegd kunnen worden de openbare orde ernstig aan te randen — vrij vaag genoemd; en 't is te betreuren, dat in dit opzicht de *bedoeling* van den wetgever niet duidelijker in het voorschrift zelf tot uiting is gekomen. Overigens meen ik mijn oordeel te mogen handhaven, dat de omslachtige (dubbele) procedure verre van gelukkig is, en dat het nieuwe instituut daardoor veel van zijne practische bruikbaarheid en aantrekkelijkheid heeft *ingeboet.*

Ad quintum. Wat tenslotte aangaat de tenuitvoerlegging, moge ik in 't bijzonder wijzen op de aanteekeningen bij de artikelen 556, 562 en 563, en 574. Bij het eerstgenoemde artikel — de personen, over wie het Openbaar Ministerie bij de executie kan beschikken — wordt breedvoerig de niet-gemakkelijke vraag besproken, wie als „dienaar der openbare macht" moeten worden aangemerkt. Bij de artt. 562 en 563 (krankzinnigheid van den veroordeelde) worden de gevolgen geschetst van het door de wet gehuldigd beginsel, dat op andere straffen dan de vrijheidsstraf en de berisping het krankzinnig worden geen invloed heeft, en wordt getracht

(3) *Themis*, 1918, blz. 70 vlg. Zie voor het Engelsche recht Adrien Paulian, La Recognizance dans le droit anglais; Paris, 1911.

eene redelijke uitlegging te geven aan het voorschrift, dat ten aanzien van de geldboete en de verbeurdverklaring van niet in beslag genomen voorwerpen de curator „op de gewone wijze tot voldoening aan het vonnis of arrest (wordt) uitgenoodigd". Bij art. 573 (*verhaal* van de geldboete bij gebreke van betaling) wordt de vraag besproken, of de Ontvanger na verloop van den gestelden termijn *nogmaals* eene aanmaning aan den veroordeelde moet doen toekomen, eene vraag, welke de schrijvers, in afwijking van Noyon, ontkennend beantwoorden.

Voordat ik mijn afscheidswoord spreek, nog eene enkele opmerking over het arrest van den Hoogen Raad van 14 Juni 1926, *W.* 11555, gewezen op het verzoekschrift van den Officier van Justitie te Tiel (krachtens art. 510 W. v. Strafv.) tot aanwijzing van een *ander* gerecht, voor hetwelk de vervolging van een lid dier Rechtbank zou kunnen geschieden. De H. R. besliste, dat het verzoek tot die aanwijzing eerst dàn kan worden gedaan, „indien reeds aanvankelijk was beslist, dat grond tot vervolging en berechting van den rechterlijken ambtenaar bestaat". Onze beide schrijvers (blz. 88—89) achten den hier door den H. R. gestelden eisch in strijd met de wet, met name afwijzende het in het arrest blijkbaar gedaan beroep op de woorden van het artikel: „indien een rechterlijk ambtenaar voor zijn kantongerecht, zijne rechtbank, zijn gerechtshof . . . . *zou moeten worden vervolgd*". Met hunne argumentatie, dat deze woorden op het oog hebben de gewone regelen van *bevoegdheid*, vereenig ik mij. Toch zou ik aarzelen om hunne conclusie te aanvaarden. Mèt den adnotator van het arrest in het *Weekblad* meen ik, dat het O. M. vóór het indienen van het verzoekschrift zich rekenschap zal hebben te geven, of grond aanwezig is voor eene strafvervolging. De bijzondere procedure, hier voorgeschreven, brengt niet mede, dat het O. M. dit algemeen geldend beginsel zou moeten prijsgeven. Een aanvankelijk oordeel — natuurlijk onder het gewone toezicht van hoogerhand — zal dus reeds het oorspronkelijk O. M. zich wel degelijk moeten vormen.

En hiermede nemen wij — en thans voor goed — afscheid van het standaardwerk der heeren Blok en Besier. Dit laatste deel bezit de uitnemende eigenschappen van de beide vorige deelen, eigenschappen, door mij reeds bij de bespreking van die beide deelen genoemd (4). En al kunnen wij ook thans de opmerking niet terughouden, dat een scherper en sprekender aanduiding van de onderdeelen der aanteekeningen op de verschillende artikelen aan de overzichtelijkheid van het geheel en daarmede aan de raadpleging van het werk ware ten goede gekomen, zulks doet niet te kort aan ons gevoel van hooge

(4) *Themis*, 1926, blz. 288 vlg.

waardeering voor dezen commentaar. Reeds heeft de practijk de groote waarde en de practische bruikbaarheid van het werk aangetoond; herhaaldelijk reeds bleek het een goede gids bij lastige vragen van wetsuitlegging. De samenvoeging BLOK—BESIER (met die eigenaardige cadans, zooveel gemakkelijker dan de *omgekeerde* woord-combinatie zou zijn geweest!) is op weg om voor ons een goede bekende te worden, een trouw vriend in den nood, bij het bestudeeren van het nieuwe wetboek.

En dit wetboek zelf? Niet eenvoudig van bouw en — ondanks, ja misschien door zijne strenge systematiek — soms verre van gemakkelijk. Een flinken commentaar, een betrouwbaren gids in sterke mate noodig hebbende. Hier en daar, niettegenstaande de bijzondere zorg, aan zijne voorbereiding en zijn totstandkomen besteed, minder gelukkig ten aanzien van de redactie der afzonderlijke voorschriften.

Maar tevens een werk van hooge legislatieve waarde. Reeds is de ervaring bezig om ons te leeren, dat de *vrees* van velen voor het nieuwe wetboek ongegrond was, en dat de nieuwe voorschriften in het belang van den verdachte, destijds niet zelden met groote animositeit bestreden, het strafrechtelijk onderzoek *niet* hebben geschaad. Wel duidelijk blijkt, dat 't den wetgever er waarlijk niet om te doen was om de repressie van de misdaad te verzwakken en den misdadiger als zoodanig te beschermen, maar integendeel om de bestraffing van den werkelijk schuldige te bevorderen en te voorkomen, dat deze vrij uitga.

Tot een strafproces, waarin „naar den opzet van de ontwerpers de belangen van gemeenschap en individu op een hooger plan in evenwicht zijn gebracht" (5), heeft het nieuwe wetboek onze maatschappij inderdaad belangrijk nader gebracht.

Juni 1927 S. J. M. VAN GEUNS

---

(5) Zie het treffende slot van het Rondschrijven van den Minister van Justitie van 23 December 1925, waarin geschetst wordt de meerdere inspanning, welke het nieuwe wetboek van de rechterlijke macht zal vorderen, en daarnaast de voldoening, welke het overwinnen van de daaraan verbonden moeilijkheden haar zal schenken.

Dr. J. J. von Schmid, *Staatsrechtswetenschap en sociologie.* Haarlem, Tjeenk Willink, 1926.

De schrijver dezer studie stelde zich ten taak een onderzoek in te stellen naar het verband tusschen staatsrechtswetenschap en sociologie. In zijn inleiding gaat hij uit van het standpunt, dat de rechtswetenschap nog betrekkelijk jong is, evenals de andere sociale wetenschappen der Christelijke cultuur. Eerst in de 17de eeuw zijn zelfstandig nieuwe grondslagen gelegd; daarvóór was het recht min of meer bewust uit de geschiedenis zelve voortgekomen, daarna aangevuld door het recht der Romeinsche cultuur, en was de wetenschap beheerscht door het kerkelijk dogma. Eerst door het rationalisme worden de wetten der logica ten grondslag gelegd aan de rechtswetenschap, om zóó deductief de waarheid te vinden ook over het staatsgezag. Bij dat onderzoek ging men uit van de natuur van den mensch, waardoor men kwam tot het natuurrecht. Sch. schetst dan in enkele bladzijden het verloop van de natuurrecht-wetenschap, de historische school, de school der staatssouvereiniteit en die van het rechtsbewustzijn. Daarmee is men aangeland bij een psychologisch vraagstuk; wat aan het rationalisme door gebrekkige methodes niet gelukt is, zal thans op modernen psychologischen grondslag moeten geschieden. Daarbij moet men zich wenden tot de sociologie, die door middel van de psychologie de samenleving der menschen bestudeert in haar vollen omvang, en die derhalve ook bevruchtend kan werken op de rechtswetenschap als tak der wetenschappen, die op de menschelijke somenleving betrekking hebben.

Na aldus zijn algemeen uitgangspunt te hebben gekozen, geeft de Schr. in Hoofdstuk I de hoofdtrekken van de theoretische ontwikkeling der sociologie weer. Met Comte beginnend, wordt de Fransche, Duitsche, Engelsche en vooral de Amerikaansche litteratuur summier nagegaan. Vooral door het opkomen aan het eind der 19de eeuw van de collectieve psychologie zijn voor de sociologie nieuwe gezichtspunten geopend en Schr. acht deze nieuwe richting het meest gelukkig vertegenwoordigd door W. Mc Dougall in zijn in 1920 verschenen werk „The Group Mind", waarin deze, op grond van eigen waarnemingen als psychiater bij het Engelsche vrijwilligersleger in den wereldoorlog, komt tot het opstellen voor de hoogere georganiseerde groep (the highly organised

group) van een vijftal factoren, die deze constitueeren. Die vijf factoren zijn: 1°. materieel of formeel voortbestaan van de groep; 2°. een gelijke voorstelling omtrent aard, samenstelling, doel en vermogen van de groep en de verhouding van de leden tot deze; 3°. contact met andere soortgelijke groepen, die verschillen in traditie en gewoonten, en andere gedachten en doelstellingen nastreven; 4°. het bestaan van tradities en gewoonten in den geest van de groepleden, die hun onderlinge verhouding en die tegenover de groep als geheel bepalen; 5°. een organisatie van differentiatie en specialisatie van de taak van de leden binnen de groep. Mc Dougall toetst dan deze factoren aan het primitieve stamverband en verklaart daarmee tevens den opbloei van het nationalisme in de 19de eeuw.

Zóó opgevat, acht Schr. de sociologie een modern-psychologisch-wijsgeerige methode, toepasbaar op alle wetenschappen, die betrekking hebben op het sociale leven. Vele schrijvers over rechts- en staatsleer hebben er dan ook reeds, zij het dan meer of minder rudimentair, aandacht aan geschonken: Rousseau, Savigny, Jellinek, Duguit, Krabbe en vooral Kranenburg. Dit bracht Schr. op de gedachte: zouden de groote verschillen van opvatting tusschen de schrijvers over rechts- en staatsleer niet zijn te verklaren uit verschillen van groepsvorming in de verschillende tijdperken en verbanden, waarin en waaromtrent deze geleerden schreven? Zijn niet al deze opvattingen relatieve waarden, die hun synthese kunnen vinden door de positieve sociologie? Al deze verschillende stroomingen moeten worden geleid in één grooten stroom, de sociologie; zij moeten er niet geheel in opgaan, maar daartoe in een verhouding komen te vergelijken met die van gemeente tot Rijk in Nederland of van de medische- en ingenieurswetenschap tot de natuurwetenschap. Schr. wil pogen aan te toonen, dat dit metterdaad moet en kan geschieden.

In zijn tweede Hoofdstuk schetst Schr. dan de psychische structuur van een primitief staatsverband en gaat na welke factoren daar de sociale ordening in stand houden. Op denzelfden voet gaat hij dan de staatkundige evolutie van Europa in groote lijnen na. De feiten van de historie der staatkundige organisatie worden beschouwd in verband met de leer van de groepsvorming, door de wetten der groepsvorming de staatkundige ontwikkeling verklaard en zoo inzicht verkregen in de psychische structuur dier verbanden. Daarin worden onderscheiden stam, rijk, staat en natie, en bij die allen noodtoestand en normale toestand. Zoo wordt getracht den grondslag van persoonlijke macht en gezag te begrijpen, en een blik te verkrijgen op de verschillen in sociaal-psychische structuur dier verschillende verbanden en toestanden.

Met deze kennis gewapend, wordt dan voor de rechtsleer de sociale waarde van de theorie van het wettenrecht en gewoonterecht nagegaan in het derde en vijfde hoofdstuk, voor de staatsleer de waarde der leer van de volkssouvereiniteit (Rousseau) in het vierde, der leer der souvereiniteit Gods (Stahl, Lohman) in het zesde, der leer der staatssouvereiniteit (Laband, Jellinek) in het zevende, de leer der rechtssouvereiniteit (Krabbe, Duguit) in het achtste hoofdstuk onderzocht. Al deze theoreiën — zóó meen ik des Schr.'s bedoeling te mogen saamvatten — zijn verklaarbaar uit den tijd, waarin en de verbanden, met het oog waarop zij werden opgesteld en hebben daarom relatieve waarde; naast velerlei juiste opmerkingen bevatten zij door hun gebrek aan goede methode ook verschillende fouten. Zij behooren alle op te gaan in een sociologisch geordende rechts- en staatsleer.

In zijn slothoofdstuk betoogt Schr. dan nog eens de noodzakelijkheid zulk eener rechts- en staatsleer op psychologisch-sociologischen grondslag. In ons land vindt hij daarvoor in de studiën van Krabbe en Kranenburg „een brug, die naar die richting leidt".

Ik geloof, dat een recensie van dit geschrift zich kan bepalen tot twee punten.

Voor zoover de Schr. niet verder gaat, dan er op te wijzen, dat de systematische bestudeering van de groeps-zielkunde voor de rechts- en staatsleer van groot belang, ja onmisbaar is, heeft hij zonder twijfel gelijk. Dat dit ook te allen tijde wel is ingezien, betoogt hij zelf op tal van plaatsen in zijn werk, al verschillen de methode's van oudere schrijvers natuurlijk van die der moderne en gingen velen hunner daarbij vaak enkel intuïtief te werk, omdat gebrek aan behoorlijke methodische vorming een oude kwaal der juristen is. Maar al ging het dan vaak enkel op grond van intuïtie en practische ervaring, men vindt bij oudere schrijvers, met name bij die over staatsleer (Macchiavelli, Bodin), een schat van groeps-zielkundige kennis en inzicht. De auteur meent nu, dat de meer bewust-wetenschappelijke wijze, waarop deze collectief-psychologische studiën in den lateren tijd zijn beoefend, de aldus door intuïtie en ervaring verkregen kennis aanmerkelijk zullen verrijken. Ik geloof het met hem, al zijn mijn verwachtingen minder hoog gespannen dan de zijne. De werken over sociologie, die hem hebben geïnspireerd, berusten geheel op de gedachte, om de methode der natuurwetenschappen op het menschelijk gemeenschapsleven, zuiver psychische materie dus, toe te passen. Dit is aan ernstige bedenking onderhevig. Bij de individueele psychologie kan men het experiment nog althans tot op zekere hoogte toepassen, maar bij de groep faalt dit vrijwel geheel. Nu zegt men wel, dat de historie voor ons geëxperimen-

teerd heeft, maar dit is toch slechts tot op zeer betrekkelijke hoogte juist, indien men aan experimenteeren althans wetenschappelijken zin hecht en er niet enkel onder verstaat het trekken van zekere zeer algemeene conclusies, die elke nauwkeurige, dwingende bewijskracht missen en niet veel meer zijn dan algemeene, meer of minder plausibele indrukken. Wat leert ons, om nu maar eens iets te noemen, de geschiedenis over de massa-psychologische wetten, die het ontstaan, het voortbestaan en te niet gaan van staten beheerschen? Eigenlijk is het alleen het Romeinsche rijk, waarvan wij het heele proces vóór ons hebben liggen, over al de oudere staten van grooteren omvang weten wij als materiaal voor collectief-psychologische verklaring eigenlijk niets, en van wat na het Romeinsche rijk kwam is niets een eenigszins afgerond geheel; het middeleeuwsche Duitsche Keizerrijk is duurzaam, in modern-sociologischen zin , eigenlijk amper een Staat geweest; en het staatsleven, dat na de middeleeuwen ontstond is een proces, waar wij midden in staan, waarover wij wel, in den geest van Oskar Spengler, wat meer of minder geniale, min of meer fantastische bespiegelingen kunnen houden, maar waarover met wetenschappelijke zekerheid zich al zeer weinig laat zeggen. Is er nu collectief-psychologisch een ook maar eenigszins vaststaand beeld te verkrijgen van de oorzaken van den val van het West-Romeinsche Rijk? Een der beste kenners uit den lateren tijd (Staat und Gesellschaft der Griechen und Römer, von U. von Wilamowitz-Moellendorf, J. Kromayer und A. Heisenberg, Berlin, 1923, S. 360) merkt dienaangaande op: „Diese ganze Frage nach der Lebenskraft der Bevölkerung spielt auf einem Gebiete welches der exakte Forscher nur ungern betreten wird. Denn hier händelt es sich um Imponderabiliën, die wissenschaftlich zu erfassen uns nicht gegeben ist, und um subjektive Auffassungen, die sich dem Beweisverfahren entziehen". Dit is nu misschien wat heel pessimistisch, maar het is allicht dichter bij de werkelijkheid dan het optimisme van onzen auteur. Men zal met de collectieve psychologie wel niet heel veel verder komen dan het constateeren van zekere zeer algemeene regelmatigheden, die zich telkens weder voordoen. De Berlijnsche hoogleeraar in de sociologie Alfred Vierkandt noemt in zijn Gesellschaftslehre (1923) op blz. 4, als door de moderne sociologie ontwijfelbaar vastgestelde wetmatigheden de volgende zes punten: 1°. der Unterordnungstrieb (Tarde, Mc Dougall) ; 2°. die gesellschaftlichen Grundverhältnisse (Tonnies, Staudinger, Vierkandt) ; 3°. die durchgängige Geregeltheit der gesellschaftlichen Verhältnisse (Stammler, Vierkandt) ; 4°. das Uebergewicht der Gemeinschaftverhältnisse über die übrigen Grundverhältnisse (Vierkandt) ; 5°. Die Ausweitung des Ichs (Ichbewustseins) und des Selbstgefühles (Mc Dougall e. a.) ; 6°. Die Existenz der

socialen Objektivgebilde, deren blosze Träger die wechselnden Einzelne sind, an sich natürlich längst bekannt, aber einer gründlichen Erfassung und Ausweitung bislang vergeblich harrend". Maar, al zal men dan wel niet veel verder komen dan preciseering, verbetering en verheldering van algemeene inzichten in de groote regelen, die de menschelijke saamleving psychologisch beheerschen, dit is op zich zelf reeds van groote waarde, daar het de voorwaarde is zoowel voor een begrijpen en verklaren van het verleden en het heden als voor het treffen van doelmatige regelingen voor de toekomst. Ik onderschrijf dan ook gaarne wat de Amerikaansche hoogleeraar in de geschiedenis der sociologie H. E. Barnes onlangs opmerkte in het voorwoord van zijn instructief boekje „Sociologie und Staatstheorie" (Innsbruck, 1927, S. XXXIX): „Der Verfasser ist nicht des Glaubens, dass die Sociologen die Weisheit und den Vernunft im bezug auf den Staat monopolisiert haben, aber er glaubt in der Tat, dass die Sociologen im letzten Jahrhundert fast zu jedem Problem der Staatstheorie ausserordentlich wichtige Beiträge geleistet haben, und dass kein gewissenschafter Staatswissenschaftler an dem Material und der Methode dieser Beiträge vorübergehen kann". En men moet dan liefst het begrip der sociologie zoo ruim mogelijk opvatten, zoodat de sociologische analyse van de gewichtigste elementen van den Staat niet enkel omvat de collectief-psychologische, die de aandacht van onzen auteur vooral boeien, maar tevens de individueel-psychologische, demographische, geographische en economische factoren. Wel is waar heerscht er, zoodra de onderzoekingen iets meer concrete vragen betreffen, een vaak verbijsterend verschil van meening tusschen de verschillende schrijvers en richtingen, en wordt de objectiviteit der resultaten zeer geschaad, doordat men van werk-hypotheses uitgaat, met name van de evolutie-hypothese, die geheel van subjectieven aard zijn en aan rechtmatige bedenking onderhevig. Men kan ook verschillen over de vraag, welke nu precies de juiste verhouding is tusschen sociologie eenerzijds en rechts- en staatsleer anderzijds (1). Maar dat doet niet te kort aan de waarde der sociologische studiën voor de rechts- en staatsleer, tenzij men met de Oostenrijksche school van Kelsen en een groot deel zijner leerlingen deze studiën daar geheel buiten wil sluiten; dan hebben ze eigenlijk alleen waarde voor de politiek als staatskunst. Op een en ander nog eens de aandacht te hebben gevestigd is zonder twijfel een verdienstelijk werk geweest van den schrijver.

---

(1) Vgl. de ruime opvatting van Prof. Kranenburg in zijn Leidsche aanvaardings-rede, getiteld „Staatsrechtswetenschap, Sociologie en Rechtsphilosophie" van 5 Oct. 1927 (Haarlem, H. D. Tjeenk Willink en Zoon).

Had de auteur niet anders willen betoogen, dan dat de sociologische studiën voor de staatsleer van groote waarde zijn, en had hij, aan de hand van de gegevens aan het werk van Mc Dougall en hier en daar ook aan andere sociologische werken ontleend, enkel willen toonen, dat deze nieuw licht verspreiden over de staatkundige ontwikkeling en over den bewusten of onbewusten invloed door de staatkundige feiten geoefend op verschillende staatsrechtelijke theorieën van vroegeren of lateren tijd, men zou in beginsel met zijn werk vrede kunnen hebben. Wanneer de Schr. in zijn tweede hoofdstuk in een goede veertig bladzijden de heele staatkundige ontwikkeling van het primitieve stamverband tot op het heden toe weet te verklaren met de genoemde vijf factoren van Mc Dougall plus enkele boven in het overzicht genoemde begrippen; wanneer hij Nederland's staatkundige evolutie van de 19de eeuw in vier bladzijden eveneens vrijwel reduceert tot de werking dierzelfde vijf factoren; wanneer hij op grond dierzelfde „deterministische wetten der groepspsychologie", al verklaart hij dat wij er nog zoo weinig van weten, ons voorspelt, dat een eventueele ontwikkeling van den Volkenbond tot een supernatie onontwijkbaar zal moeten gaan langs den door Krabbe aangegeven weg van de „periode van de overheidsidee" — en wie Krabbe's werk kent, huivert bij dit luguber vooruitzicht! —; als hij ons aantoont, dat de persoonlijkheid niet meer is dan een restloos product al weder dierzelfde deterministische wetten der groeps-psychologie — dan moge men bij dit alles de noodige vraagteekens zetten en de gegeven beschouwingen wel wat heel simplistisch vinden, men zal den Schr. gaarne toegeven, dat het voor de staatsleer van beteekenis, is, om den invloed der groeps-psychologie op staatspractijk en staatsleer niet enkel, zooals vroeger geschiedde, op grond van algemeene indrukken en ervaring, maar stelselmatig-wetenschappelijk na te gaan. Men kan meenen, dat de Schr. het belang dezer studiën overschat, dat hij met zijn conclusies wat heel gauw klaar is, dat nauwkeurig onderzoek van een bepaald concreet vraagstuk belangwekkender en overtuigender ware geweest dan algemeene beschouwingen, die meer constructief dan inductief aandoen, men zal met hem over de hoofdzaak, de waarde van de groeps-psychologie zelf, niet verschillen.

Maar de Schr. heeft veel hooger gegrepen. Wat hij ons wil aannemelijk maken is niet minder dan dit: rechts- en staatsleer hebben voortaan geen andere beteekenis meer, dan de toepassing te geven van de sociologische wetten voor een gegeven complex van omstandigheden op een bepaalde plaats en in een bepaalden tijd. De hoogste voor den mensch bereikbare objectiviteit is de strenge wetmatigheid van het wereldgebeuren, niet alleen in de wereld der zonnestelsels, maar ook

in het sociale leven hier op aarde (blz. 75). Die wetmatigheden moeten door de sociologie worden vastgesteld. Is dit eenmaal geschied, dan hebben rechts- en staatsleer dezelfde taak als de medische en ingenieurswetenschappen in verband met de natuurwetenschappen te doen hebben (blz. 32). Zooals de medische wetenschap op grond der natuurwetten de regelen der hygiëne vaststelt, zooals de ingenieurswetenschap de regelen voor bruggenbouw en mijnbouw aangeeft, zoo heeft de rechts- en staatsleer de regelen vast te stellen voor een gezond rechts- en staatsleven. De sociologische staatsleer is daarom niet een nieuwe gelijkwaardige leer naast andere bestaande theorieën (blz. 266); deze alle zijn dogmatisch en enkel van relatieve waarde, namelijk voor zoover zij intuïtief of door ervaring een juiste toepassing voor hun tijd en plaats hebben gegeven van de wetmatigheden der collectieve psychologie, overigens waanden zij ten onrechte absolute waarheden te geven. Er behoort voortaan maar één staatsleer meer te zijn, de sociologische, omdat alleen zij objectief is en berust op positieven grondslag.

Bepaald nieuw kan men de door den Schr. aangeprezen leer nu niet noemen, maar het loont wellicht toch de moeite er nog even bij stil te staan, want zij vindt nog altijd bij velen bijval.

Al aanstonds rijst de vraag — tientallen jaren geleden reeds gerezen tusschen Spencer en Huxley — of er eigenlijk bij de wijsgeerige grondopvattingen van den Schr. wel ruimte is voor een staatsleer, zooals hij zich die voorstelt. Immers, wanneer het juist is, wat hij zegt, dat er in het wereldgebeuren verder niets is, dan een door deterministische wetmatigheden geheel beheerscht verloop van zaken, dan is elk stellen van regelen volstrekt zinloos. Elk zelfstandig ingrijpen naar regelen van gedrag is dan zelf mede onderworpen aan dezelfde wetmatigheden, gaat daar geheel in op en een staatsleer heeft dan niet anders te doen, dan haar onderdeel van dit wetmatig proces nauwkeurig te beschrijven. Wat de medicus en de ingenieur doen, de mannen, die de auteur aan den staatsrechtleeraar ten voorbeeld stelt, als zij regelen aangeven voor hun werk, is niets dan een ijdele waan; zij zelf zijn onderworpen aan de deterministische wetmatigheden, er is alleen plaats voor een voorspelling van wat zij zullen doen, nooit voor wat zij behooren te doen. Dit laatste veronderstelt altijd zekere vrijheid van keuze, hoe gering die dan ook betrekkelijk moge zijn. De staatsleer kan in dit stelsel nooit andere waarde hebben dan òf van het verschaffen van het genot van het begrijpen òf van de mogelijkheid van vooruit weten van wat komen zal. Zij zal ons op grond van de groeps-psychologie kunnen verklaren wat vroeger gebeurd is en wat thans gebeurt en ons vertellen wat ons wacht. Den

Schr. is dit natuurlijk niet ontgaan, maar hij doet de zaak af met een citaat van KRABBE: „Die verplichting toch wordt afgeleid uit het bestaan van een causaal verband, zoodat de normatieve waarde uit de causale waarde bewezen wordt" (blz. 262). Met deze wijsgeerige uitspraak, waaraan men vruchteloos poogt eenigen redelijken zin te hechten, wordt het moeilijk vraagstuk van de onderlinge verhouding van „Sein" en „Sollen", waaraan de meest bevoegden boekdeelen hebben gewijd met twijfelachtig en betwistbaar resultaat, eenvoudig ter zijde geschoven zonder er verder een woord aan te besteden. Zoo is men metterdaad spoedig gereed.

Maar laten wij dit nu eens verder rusten, de volstrekte heerschappij der deterministische wetten, waarover nog nader, met den Schr. aannemen, en tevens met hem veronderstellen, dat het op een of andere wijze mogelijk is, om in dit procedé in te grijpen, en voor dat ingrijpen voorschriften op te stellen. Nu is voor zulk een ingrijpen in de allereerste plaats een bewuste doelstelling noodig; evenals de medicus ten doel heeft de menschelijke gezondheid te bevorderen en de ingenieur het verkeer te verbeteren of de productie te verhoogen en daarvoor in zijn wetenschap nu voorschriften opstelt, zoo moet ook de staatsrechtleeraar een bepaald doel hebben wil hij rechtsregelen opstellen. Maar nu komt hij voor een moeilijkheid te staan. Voor ERICH KAUFMANN is het hoogste staatsdoel de „Siegreicher Krieg", SPENCER daarentegen haat „the martial type" met een volkomen haat, en acht het hoogste staatsdoel „administrative nihilism" om ruimte te laten voor de vrije activiteit van het „industrial type". Uit beide deze doelstellingen vloeit een geheel verschillend administratief recht voort. Nemen wij verder aan dat beide doelstellingen naar de groeps-psychologische en individueel-psychologische wetmatigheden volkomen verklaard zijn, zonder dat daarbij eenige fout is gemaakt. Hoe moet men nu tot een keuze komen? Van deze keuze hangt af het oordeel over administratief recht of onrecht, één van beide kan slechts juist zijn, want zij sluiten elkander volstrekt uit. Naar sociologische wetmatigheid kan de keuze niet geschieden, want beide zijn volkomen verklaard product dier wetmatigheid. Zij is dan ook onmogelijk. De wetmatigheid kan, gegeven eenmaal een bepaald doel, vrij wel de middelen leeren, die deugdelijk zijn om het doel te bereiken, maar mij nooit leiden bij dit oordeel over de juistheid van het doel zelf. Of anders gezegd: sociologie en psychologie kunnen mij wel leeren wat ik kan doen, nooit wat ik behoor te doen; zij geeft regelen aan van doelmatigheid, nooit van rechtmatigheid. Maar dit laatste zal toch altijd wel het centrale punt blijven voor de Staatsleer.

Thans die wetmatigheden zelve. Begrijpt de Schr. niet, zoo zou ik willen vragen, dat heel deze beschouwing van het

wereldgebeuren niet, zooals hij meent, is „de hoogste objectiviteit, die voor den mensch bereikbaar is", maar enkel een uitvloeisel van een zeer bepaalde, aprioristische levensbeschouwing naast andere, en wel eene, die meer en meer terrein heeft verloren, die eerder ouderwetsch dan modern kan worden genoemd en die met name op het gebied der psychologie dermate verouderd is, dat toen zij een paar jaar geleden op het 8ste Congres der Duitsche vereeniging voor experimenteele psychologie nog eens werd verdedigd, een der aanwezigen uitriep: dat is nog eens een ouderwetsche!

Heel der Schr.'s leer van de wetmatigheden berust op en staat of valt met de aprioristische stelling, met het „geloof", dat het wereldgebeuren in zijn geheel voor ons kenbaar is — potentieel natuurlijk — en uitsluitend kenbaar is door logische redeneering, door rationaliseering, waarbij dan dit woord uitteraard niet wordt gebracht in den methodologischen zin, waarin de Schr. het gebruikt, als deductie tegenover inductie, redeneering tegenover ervaring, maar in den kennistheoretischen zin, waarin het staat tegenover irrationalisme, tegenover alogische kenmiddelen. Welnu, dat geloof, dat de Schr. als iets vanzelfsprekends aanneemt, is in de laatste kwarteeuw dermate onhoudbaar gebleken, dat het toch wel eenige verdediging en verklaring behoeft, wanneer men thans dit uitgangspunt komt aanprijzen als grondslag voor de Staatsleer en nog wel als den eenig objectieve, als bestemd om alle andere leer als minderwaardig te vervangen. Juist in de wetenschappen, die de Schr. als model neemt, de medische (biologie) en de psychologie, is men gaan inzien, dat men er met logisch-causale verklaring niet komt, dat er naast en boven deze verklarende rationaliseering andere kenmiddelen vereischt en dan ook aanwezig zijn, willen wij komen tot een waarachtig verstaan der dingen. De mathematisch-natuurwetenschappelijke kenmiddelen zijn op hun eigen terrein en nog veel meer op het gebied der geestelijke wetenschappen volstrekt onvoldoende, daar immers het quantitatieve bij deze laatste wel niet afwezig is, maar er toch een zoo veel kleiner rol speelt. Niemand ontkent, dat de rationaliteit door het scherp omlijnde harer begrippen, de doorzichtige eenvoudigheid van haar beginsel, de logische fundeering van haar bijzondere ken-resultaten in een sluitend stelsel, het vlot „aansprekende" van haar zuiver logische consequentie een zeer hooge kenwaarde bezit. Maar de vereenzelviging van kenbaarheid en rationaliseering, het dogma, waarvan men uitgaat, is in strijd met de menschelijke ervaring zelf. Deze leert ons integendeel, dat de rationaliteit slechts één bijzondere kenwijze is naast andere. Onder deze staat wel vooraan de aanschouwelijke kennis zoowel van het zintuigelijk als het niet-zintuigelijk kenbare, het onmiddellijk „vatten" der niet-rationeele verhoudingen der dingen

en der psychische structuren en relaties. „Nehmen wir z. B. die Einsicht in die Struktur des sogenannten Farbenkörpers: die Totalität der Farben ordnet sich in eine dreidimensionale Mannigfältigkeit der Farben-Qualität, der Helligkeit und der Sättigung. Von jeder Stelle dieser Dreidimensionalität kann man zu jeder anderen Stelle kontinuierlich in jeder beliebigen Richtung gelangen. Dies ist doch sicher eine echte Erkentniss, sie hat aber mit der Rationalität nicht das geringste zu tun, jede in ihr gebrauchte Kategorie hat ihren Sinn im rein Anschaulichen, ebenso wie ihr Inhalt nicht am mindesten auf Rationalität rekurriert. Denselben arationalen Erkenntniss-Typus repräsentiert die Einfühlung in fremdes Seelenleben und Verständniss der komplizierten seelischen Zusammenhänge und Motivationen der menschlichen Handlungen". Zoo schreef nog onlangs een medicus-psycholoog, Dr. A. A. Grünebaum, in een grondig gedacht en glashelder boekje over „Herrschen und Lieben als Grundmotive der philosophischen Weltanschauungen" (Bonn, Cohen, 1925, S. 53). Zoo is er dan ook naast de rationalistisch-causale psychologie een geheel nieuwe ontstaan, die beseft, dat er heel wat meer te kennen valt dan de rationeel-causale relatie's, dat deze alleen ons nooit kunnen brengen een verstaan der werkelijkheid, dat bij hun uitsluitende beschouwing juist het wezen der zaak ons ten eenenmale ontgaat; een „diepte"-psychologie, die leert dat bij een enkel causaal-rationalistisch onderzoek juist de diepere zijden van de werkelijkheid ons verborgen blijven. En deze nieuwe psychologie is ontstaan niet uit theoretische of wijsgeerige overwegingen, maar omdat men met de resultaten der oudere methode bij de toepassing in de practijk niet uitkwam. Men heeft daarom naar nieuwe kenmiddelen gegrepen, die — men noeme ze zooals men wil, intuïtie, Einfühlung, phaenomenologie, schouwen — naast rationalistische verklaring onmisbaar zijn, willen wij de werkelijkheid in haar geheel alzijdig verstaan.

Het bovenstaande is voldoende tot vaststelling van het oordeel over des Schr's arbeid. Hij heeft van een aantal staatstheorieën kennis genomen en behoefte gevoeld om zichzelf een standpunt daartegenover te verwerven. In kennis gekomen met de sociologische literatuur, speciaal met het boek van Mc Douglas, is hij daardoor gegrepen; dat was helder en eenvoudig, dat sprak hem toe, daarmee was hij af van alle „getheologiseer en gerationaliseer", die hem blijkens zijn boek zoo tegen de borst stuiten. En nu deed hij als de oude Jonische natuur-philosophen. Zij hadden opgemerkt, dat warmte en vocht bevorderlijk zijn voor het leven, welnu, zij waren met hun philosophie spoedig klaar: het vuur of het water werd kortweg gedecreteerd te zijn het wezen aller dingen. Op zijn

beurt verklaarde hij de sociologische staatstheorie tot de eenig objectieve en juiste, en alle andere werden gequalificeerd als minderwaardig en overbodig, voor welke naast de zijne geen plaats is. Is de deskundige lezer van zijn boek wat kort aangebonden van temperament, dan zal hij zich allicht ergeren aan de oppervlakkigheid, de beperktheid van blik en de zelfgenoegzaamheid van dezen wetenschappelijken „bourgeois satisfait". Maar dan zou daarmee een onbillijk oordeel zijn geveld, tot die weinig aantrekkelijke menschensoort behoort hij niet. Zijn zelfgenoegzaamheid is het gevolg van warme, oprechte overtuiging, zijn beperktheid van blik een onvermijdelijk euvel van zijn leeftijd. Zijn oppervlakkigheid is de minst vergeeflijke schaduwzijde van zijn boek, zij is hier en daar metterdaad moeilijk te verontschuldigen. Had hij iets beseft van de enorme verdiensten van de Kerk voor Staatstheorie en Staatspractijk — het vertegenwoordigend stelsel is door den Staat aan de Kerk ontleend (Ford, Representative Government, 1924, p. 111), de oudere Engelsche equityrechtspraak door geestelijken gevormd, het procesrecht goeddeels gegrondvest door het canonieke recht, en zoo al meer —, had hij begrepen dat in het kerkelijk dogma heel wat meer „einsichtige" groeps-psychologie schuilt dan bij de door hem ten troon geheven Amerikaansche sociologen is te vinden, hij had allicht wat anders over „kerkelijk dogma" en „theologiseeren" geschreven dan hij thans deed. Had hij eens nagegaan wat Pernice en Sokolowski ons hebben geleerd over de methode der groote Romeinsche juristen bij hun theorie en practijk, de tirade onderaan op blz. 263 ware, naar ik vermoed, in de pen gebleven. Zijn beschouwing over de Neo-Kantiaansche rechtsphilosophie op blz. 261 is niet veel meer dan een los gezegde, had hij zich eens ernstig in haar verdiept, vooral in haar kritische zijde, hij ware waarschijnlijk bewaard gebleven voor zijn minachtend oordeel over „rationaliseeren", het ware allicht tot hem doorgedrongen dat iets meer rationaliseeren dan hij zelf deed vóór men schrijft, niet zonder nut is. En het moeilijkst kan ik plaatsen zijn volstrekt negeeren van de ingrijpende wijzigingen in de methodologie der moderne psychologie, het was mij soms bij de lezing van zijn boek of ik taal hoorde uit mijn eigen promotietijd. Als „naturalist" van levensopvatting heeft hij negen maanden voor een eugenetische geboorte van zijn geesteskindeke voldoende geoordeeld; reeds de ouden achten voor de volwassenheid van het wicht het beter zulks te verdagen „nonum in annum". Daar schuilt geloof ik, des Schr.'s hoofdfout bij zijn overigens op meer dan één punt niet onverdienstelijk werk.

Voor het vinden der maatstaven van recht en onrecht is de sociologie des rechts waardeloos; waarom het één recht, het andere onrecht is te achten, kan nooit ontleend worden

aan de algemeene wordingswetten der rechtsverschijnselen, want die zijn voor recht en onrecht precies dezelfde, beheerschen beide gelijkelijk; zoodra er wordt geoordeeld over recht of onrecht geschiedt er altijd iets, dat qualitatief iets anders is dan causale verklaring. Voor de verklarende kennis van de rechtsverschijnselen en voor de doelmatigheidszijde der rechtsregeling is zij daarentegen van uitnemende beteekenis. Maar dan moet zij, naast de logisch-causale methodes tevens andere gebruiken, wil zij haar werk goed doen en vooral op eigen gebied blijven, niet de hand uitstrekken naar wat buiten haar bereik ligt, niet willen zijn een „Napoleonic study" (2).

ANEMA

---

(2) E. BARKER, Political thought in England from HERBERT SPENCER to the present Day, p. 157.

Grondwetsherziening 1917 *en* 1922, door D. F. J. A Huart. Arnhem, S. Gouda Quint, 1925.

De tijd voor een bespreking van bovengenoemd werk is eigenlijk verstreken. Het boek heeft reeds zijn sporen verdiend en behoeft niet meer den steun van gunstige recensies, om zijn weg te maken. Echter wenschte de Redactie, dat ik alsnog de taak vervulde, eertijds op mij genomen en al te lang verwaarloosd. Ik wilde dat rappel tot mijn plicht niet met een weigering beantwoorden. Vandaar de tardieve aankondiging van het vervolg op Buys, zooals het boek, dat voor mij ligt, wel is betiteld.

Een vervolg op Buys. Dat was wel noodig, want er is in de laatste tien jaren heel wat aan onze hoogste Staatswet gedokterd. Eerst moest al wat op het kiesrecht betrekking had, worden herzien en moest het onderwijsartikel in den smeltkroes. Daargelaten hoe men over de gekozen oplossingen, met name de uniforme invoering van het algemeen evenredig kiesrecht over de geheele lijn oordeelt, herziening op deze punten was omnium consensu noodig. Of de generale herziening, daarna ter hand genomen, ook zoo urgent was, behalve wellicht de verandering in de regeling der troonopvolging, is veel meer discutabel. Maar hoe dat zij, op 1917 volgde 1922 en daarmede werden de beoefenaars van het staatsrecht voor de moeilijkheid geplaatst, dat voortaan de nog altijd onmisbare commentaar van Buys hen telkens in den steek zou laten.

Nu was het voor een promovendus — want het aan te kondigen boek verscheen eerst als proefschrift — geen kleine onderneming, in deze leemte te voorzien, omdat allicht vergelijkingen zouden worden gemaakt met het werk van zijn beroemden voorganger. Toch heeft hij het er op gewaagd en, gelijk in den aanvang reeds werd gezegd, met succes. Zelden zal men Huart raadplegen zonder antwoord te vinden op de vraag, wat bij de herziening is voorgevallen. Geen bijzonderheid ontging zijn aandacht en met talent is uit de schriftelijke en mondelinge gedachtenwisseling datgene naar voren gebracht, wat voor de interpretatie noodig was. Zelfs bleef de Schr. daarbij niet staan. De staatsrechtelijke en politieke vraagstukken zelf hadden zijn belangstelling; hij tracht ze te bezien vanuit eigen standpunt en geeft daarbij meermalen blijk van gedegen kennis van het staatsrecht en van de algemeene staatsleer.

Natuurlijk komt Schr.'s politieke voorkeur telkens om den

hoek gluren. Dit is geen verwijt; wie meer doet dan simpelweg anderer gevoelens weer te geven, kan niet over staatsrecht schrijven, zonder van tijd tot tijd en althans als de hoofdbeginselen van het staatsrecht in het geding zijn, de politiek te raken. Een onzeker geluid geeft onze auteur daarbij niet. Als er een keuze te doen valt tusschen politieke desiderata, verkiest hij zonder eenige aarzeling de radicaalste, de meest „democratische". Hij betreurt, dat het voorstel der Staatscommissie omtrent het kiezersvotum over den staatsvorm bij het ontbreken van een erfopvolger door de Regeering niet is overgenomen; hij bejammert, dat de overbodige Eerste Kamer niet is afgeschaft, om als tweede instantie te worden vervangen door het referendum; hij acht het vraagstuk van de wenschelijkheid van algemeen en evenredig kiesrecht nauwlijks een probleem. En ook als de herziene Grondwet verschillende uitleggingen toelaat, in meer of minder vulgo aldus genaamde „vooruitstrevende" richting, heeft de lezer een goede kans, bij Huart een pleidooi aan te treffen voor de meest progressieve interpretatie. Ik denk b.v. aan de toelichting van art. 60 over het opperbestuur der Kroon over de koloniën.

Wat den algemeenen kijk op de politiek aangaat hebben wij hier dus niet bepaald met een volgeling van den in den grond zeer gematigden Buys te doen. Eerder met een discipel „uit de school der rechtssouvereiniteit", zooals de *Nieuwe Rotterdammer* in een recensie de onlangs verschenen bundel staatsrechtelijke opstellen van den oud-hoogleeraar Krabbe en eenigen zijner leerlingen, waaronder Mr. Huart, betitelde. Hoewel.... men kan nooit weten voor welke verrassingen die school ons nog kan stellen. Deduceerde niet kort geleden de meester zelf in zijn afscheidscollege het getrapte kiesrecht, boeman van elk goed democraat, uit de praemisses van zijn leer? Waarschijnlijk is echter niet, dat deze leerling hem voorloopig op dit concreet punt van staatsbeleid zal volgen!

Objectief is het boek niet, kan het niet zijn. Als de lezer, ook de student die het werk mocht ter hand nemen, dàt nu maar steeds voor oogen houdt, kan dit ook geen kwaad. Waardeering staat tegenover waardeering; indien slechts niet waardeeringsoordeelen als bewijsbare wetenschappelijke stellingen worden voorgedragen — wat in „de school der rechtssouvereiniteit" niet zoo zelden geschiedt — mag men tevreden zijn.

Vooral een late gast moet met een bescheiden plekje genoegen nemen. Een uitvoerige recensie ligt dan ook niet in de bedoeling. Daartoe leent zich trouwens een artikelsgewijze ingerichte commentaar minder goed. Alleen zij het geoorloofd bij twee vraagstukken nog even stil te staan, vooral om den auteur te overtuigen, dat zijn criticus met belangstelling van zijn arbeid heeft kennis genomen.

Uit den aard der zaak, zou ik haast zeggen, opteert de vooruitstrevende schrijver, gelijk ik reeds opmerkte, bij de toelichting van art. 60 der Grondwet voor de leer, volgens welke voortaan het opperbestuur des Konings over de overzeesche gebieden grondwettelijk is ingekrompen tot de den Koning uitdrukkelijk bij onze hoogste staatswet en bij de wet voorbehouden bestuursbevoegdheden. Het opperbestuur dekt dus volgens den Schr. niet het aan de landvoogden opgedragen „algemeen bestuur" in die verre gewesten. Legt men de Grondwet anders uit, dan zou er volgens hem een „flagrante strijd" bestaan „tusschen geest en letter der Grondwet". Als derhalve de Grondwet bepaalt, dat de landvoogden het „algemeen bestuur" „in naam des Konings" uitoefenen, slaat die laatste uitdrukking niet op een veronderstelde, „door de Grondwet „gewilde verhouding van ondergeschiktheid van den landvoogd „aan den Koning", maar is dat vrijwel uitsluitend te beschouwen als „een sacramenteele zegswijze" (1).

Ik ga hier op het vraagstuk zelf niet in. De wetgever heeft het voor Ned.-Indië in tegenovergestelden zin opgelost, door den G.-G. voor zijn geheele beleid aan koninklijke aanwijzingen te binden. En in elk geval geeft de parlementaire behandeling der grondwetsherziening, de Schr. wijst er zelf op, weinig licht, want er heerschte op dit punt een babylonische spraakverwarring, waaraan de Regeering zelf lang niet onschuldig was.

Waar ik alleen maar op komen wil, is het grammaticale argument, waarmede de auteur zijn gevoelen verdedigt en dat m. i. uiterst zwak is. Het „algemeen bestuur" wordt „in naam des Konings" in de overzeesche gewesten door de landvoogden uitgeoefend „op de wijze door de wet te regelen". Aldus art. 60. Welnu, zoo betoogt Mr. Huart, uit die laatste woorden valt af te leiden, dat de formule „in naam des Konings" niet kan bedoelen een zoodanige ondergeschiktheid van de landvoogden, dat de Kroon, als te voren, bevelen of aanwijzingen kan geven omtrent hun gestie en dat de Minister van Koloniën in beginsel voor alle bestuursdaden dier landvoogden aan het Parlement verantwoordelijk is. Integendeel, alleen als men de formule „in naam des Konings" vrijwel als inhoudloos beschouwt, heeft het voorschrift omtrent nadere regeling bij de wet redelijken zin.

Waarom? De redeneering is als volgt. Het laatstbedoelde voorschrift kan niet bedoelen nadere regeling van den *omvang* der landvoogdelijke taak, want die taak is door het begrip „algemeen bestuur" reeds voldoende grondwettelijk bepaald; dat laatste omvat immers het geheele bestuur, uitgezonderd de gereserveerde koninklijke bevoegdheden en heeft

(1) Zie voor deze en de volgende citaten Huart blz. 79—91.

dus geen nadere bepaling bij de wet noodig. De bedoelde woorden — regeling bij de wet — kunnen dientengevolge alleen slaan op den *modus quo* van de uitoefening dier algemeene bevoegdheden van de landvoogden. Aangenomen nu, dat de clausule „in naam des Konings" *ook* op dien modus quo betrekking zou hebben, door n.l. de ondergeschiktheid aan de Kroon van den landvoogd bij de uitoefening van zijn bestuurstaak vast te leggen, dan zou de Grondwet zeggen: „de „wet regelt de verhouding van landvoogd en Opperbestuur, „met inachtneming van de in de Grondwet door die formule „(in naam des Konings) aangeduide ondergeschiktheid". En dat nu is volgens Mr. Huart ongerijmd. Want indien de formule „in naam des Konings" op een verhouding van ondergeschiktheid zou duiden, zou het voorschrift betreffende regeling door de wet zinledig zijn, omdat er dan niets meer door de wet te regelen viel, daar de verhouding van den Koning tot den landvoogd dan immers, gelijk tot dusver, louter van internen, ambtelijken aard zou zijn. Neemt men daarentegen aan, dat het „in naam des Konings" in hoofdzaak — de Schr. ziet er nog wel iets meer in, maar dat is toch bijkomstig — zuiver formeele beteekenis heeft, dan is zeer begrijpelijk, dat de Grondwet, die dan zelf niets zegt over de manier, waarop de landvoogden het algemeen bestuur hebben uit te oefenen, den wetgever opdraagt, deze aangelegenheid te regelen. En „met de mogelijkheid van wettelijke regeling is meteen gezegd, dat de ambtelijke ondergeschiktheid tot het verleden behoort, tenzij de wet haar in bijzondere gevallen weer invoert".

Dit betoog nu lijkt mij meer scherpzinnig dan juist. De Schr. zegt zelf, dat „tot dusver" de verhouding Koning-landvoogd van zuiver ambtelijken aard was. Niettemin bevatten de Regeeringsreglementen onder de ongewijzigde Grondwet zeer uitvoerige regelingen bij de wet o.m. van de verschillende bevoegdheden der landvoogden en van de manier, waarop zij die zouden hebben uit te oefenen. Was nu die wettelijke regeling met de ambtelijke afhankelijkheid in strijd? Hadden de Regeeringsreglementen moeten zwijgen over de landvoogden en had alles wat hun bevoegdheden en verplichtingen betreft in de instructies voor die functionarissen moeten zijn opgenomen, omdat de verhouding Koning-landvoogd van internen aard was? Nimmer is het bij mijn weten beweerd. Maar waarom zou dan de Grondwet niet eenerzijds — in de formule „in naam des Konings" — uitdrukkelijk kunnen bepalen, dat de landvoogden bij de uitoefening van het „algemeen bestuur" ondergeschikt blijven aan de Kroon en anderzijds kunnen voorschrijven, dat de wet de wijze waarop zij dat bestuur hebben uit te oefenen, nader zal regelen?

Leest men de Wet op de Staatsinrichting van Ned.-Indië

die, gelijk gezegd, het „in naam des Konings" wel degelijk materieel opvat, dan vinden we ook daar, juist als in het oude Regeeringsreglement, tallooze voorschriften omtrent de wijze, waarop de landvoogd zijn taak heeft te vervullen. Trouwens het is ook zelfs niet waar, dat de woorden „op de wijze door de wet te regelen" niet op den *omvang* van het „algemeen bestuur" der landvoogden zouden kunnen staan. Want wèl volgt uit de Grondwet negatief, dat onder dat „algemeen bestuur" niet begrepen zijn de voor den Koning gereserveerde bevoegdheden, doch de Grondwet drukt met dien term volstrekt niet positief uit, welke bevoegdheden dan wèl aan de landvoogden toekomen. De Schr. zal toch wel niet voor deze ambtsdragers een constructie van het „algemeen bestuur" aanvaarden, als voor den Koning wel is gegeven van de souvereiniteit, n.l. als een soort reservoir waarin al die bevoegdheden zijn vervat, die in het begrip van het staatsgezag heeten te zijn opgesloten! Spreekt het, om een voorbeeld te noemen, maar vanzelf, dat de G.G. van Ned.-Indië kan interneeren en externeeren? En wat aangaat den *modus quo* der uitoefening, moet de Grondwet nu geacht worden daarbij uitsluitend het oog te hebben op de verhouding der landvoogden tot de Kroon, alsof er geen voorschriften noodig zouden zijn b.v. omtrent de wijze waarop de landvoogd zijn algemeen bestuur „in naam des Konings", dus in ondergeschiktheid aan het Opperbestuur, heeft uit te oefenen in samenwerking met medebeslissende of adviseerende organen in het overzeesche gebied zelf?

Ik noem vóór ik eindig nog een ander punt. Thans het kiesrecht.

De beschouwingen van den Schr. over het rechtskarakter van het kiesrecht, een der moeilijkste vraagstukken m.i. van het positieve staatsrecht en de algemeene staatsleer, zijn zeer belangwekkend. Maar ik mis er toch in een voldoende duidelijke erkenning van de staatsrechtelijke antithese — laat ik het gevaarlijke woord eens mogen gebruiken — tusschen degenen die het dualisme van Overheid en Volk in den staat aanvaarden en dezulken die den staat zuiver monistisch opbouwen, in principe, men spreke van rechtssouvereiniteit of volkssouvereiniteit, de tegenstelling tusschen Overheid en Volk wegdoezelen. De Schr. zal mij tegenvoeren, dat hij toch bij zijn bestrijding van de anti-revolutionaire leer omtrent het natuurlijk recht tot kiezen, bij de grondwetsherziening b.v. door den heer VAN DER VOORT VAN ZIJP verdedigd, er op heeft gewezen, dat die leer met de erkenning van dat door Mr. HUART zelf verworpen dualisme verband houdt en dat hij niet verzuimde mede te deelen, hoe bij die gelegenheid DE SAVORNIN LOHMAN, hoewel in zijn staatsbeschouwing dat dualisme aanvaardende, toch — volgens HUART inconsequent — het kiesrecht als een functie in stede van een recht con-

strueerde. Maar ik voor mij zou het geheele vraagstuk van den aard van het kiesrecht liever hebben willen zien geplaatst in het raam van de bovengenoemde tegenstelling tusschen, laat ik het zoo mogen uitdrukken, de principieele democraten eenerzijds en de verdedigers van het constitutioneele beginsel van samenwerking van Overheid en Volk anderzijds. Temeer, omdat ook bij de bedoelde discussies over de grondwetsherziening die tegenstelling zich openbaarde. Had Mr. Huart van die zijde het probleem aangevat, dan zou er allicht door hem nadrukkelijk op zijn gewezen, dat niet slechts bij de verdedigers van dat dusgenaamde dualisme het kiesrecht soms als een recht, dan weer als een plicht wordt opgevat, maar dat dezelfde onzekerheid is op te merken bij de aanhangers der principieel-democratische staatsleer. De revolutionaire dogmatiek uit het einde der achttiende eeuw, die veel te weinig wordt gekend, vertoont reeds de beide stroomingen, de meer individualistische van het aangeboren menschenrecht en, zooals men het wel noemt, de meer etatistische, volgens welke het kiesrecht als staatfunctie moet worden beschouwd. En die onvastheid van opvatting openbaart zich tot heden toe. Bij niemand minder dan Minister Cort van der Linden zelf, hoezeer hij ook in de Grondwet het principieel-attributief karakter van het kiesrecht had willen vastleggen. Zeker in zijn vroegere geschriften zijn bij dezen staatsman uitingen te vinden in de richting van het aangeboren recht, maar zelfs ontbreken zij allerminst in zijn schriftelijke en mondelinge uitingen bij de verdediging der grondwetsherziening. Reeds uit die onzekerheid aan beide zijden van de scheidslijn blijkt, dat de vraag, recht of plicht, niet zoo betrekkelijk eenvoudig is, als de Schr. het doet voorkomen, alsof alleen nog maar achterlijke lieden, die nog in een dualistische staatsconstructie vastzitten, op de gedachte zouden kunnen komen van een natuurlijke bevoegdheid. Binnen en buiten de muren aarzelt men over de vraag, of het kiesrecht moet worden gewaardeerd als een ten behoeve van den individueelen kiezer, of van de volksgroep die hij geacht wordt te vertegenwoordigen, toegekend, of eigenlijk erkend recht, dan wel als een door de Overheid of door den staat of nog vager, door de gemeenschap opgelegde plicht.

Inderdaad is het naar mij wil voorkomen, ook als men — gelijk m.i. behoort te geschieden — het dualisme tusschen het Volk en zijn organen en de Overheid als werkelijkheden van het rechtsleven aanvaardt, een eenzijdigheid, het kiesrecht naar zijn wezen als een natuurlijk recht te beschouwen, maar evenzeer een eenzijdigheid, het alleen als een door Overheid, staat, gemeenschap, opgelegden plicht te construeeren. Het is het een en het ander, gelijk ook Overheid en Volk niet gescheiden naast elkander staan, maar samenwerken in het

bestuur van den staat. Niet hierdoor onderscheidt zich de moderne staat van den middeleeuwschen waarin het dualisme al heel duidelijk uitkwam, dat de tegenstelling tusschen Overheid en Volk is opgeheven, het Volk zelf Overheid is geworden, maar hierin dat de tweeheid om het zoo uit te drukken tot een twee-eenheid is vergroeid. Juist daarom is het zoo moeilijk, niet slechts den aard van het kiesrecht voor het Parlement, maar ook b.v. de positie van de gekozen volksvertegenwoordiging zelf in den modernen staat te bepalen.

Met deze enkele woorden is het vraagstuk niet opgelost, is zelfs nauwelijks de lijn aangegeven langs welke naar mij toeschijnt de oplossing moet worden gezocht. Doch allicht is het gezegde voldoende om duidelijk te maken, waarom de voorstelling van den Schr. op dit punt mij niet kan bevredigen.

Intusschen, voor zoo algemeene theoretische beschouwingen was het boek wellicht minder geschikt. En in elk geval behoeft verschil van meening op bepaalde punten waardeering geenszins uit te sluiten. Die waardeering wil de schrijver van deze bescheiden aankondiging den auteur niet onthouden. Het zal wel een unicum zijn dat de schrijver van een proefschrift een werk produceert, dat onmisbaar is voor de studie van het vak waarop het betrekking heeft. Met de dissertatie van Mr. Huart is dat evenwel het geval. Dat ligt aan het onderwerp. Toegegeven. Maar het ligt ook aan de zeer deugdelijke en nauwkeurige behandeling der stof.

Utrecht B. C. de Savornin Lohman

Het Aanbod, Academisch Proefschrift van Dr. L. B. A. M. JANSSENS. Gemeentelijke Uunversiteit te Amsterdam, 1926, 186 blz.

Toen wij dit geschrift met belangstelling hadden doorgelezen, dachten wij aan het geestige opstel van RUDOLF VON JHERING, getiteld „Im juristischen Begriffshimmel, ein Phantasie-bild". Men vindt het in zijn in 1885 te Leipzig verschenen werk, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz,* eine Weihnachtsausgabe für das juristische Publikum. Daar dit werk misschien niet meer algemeen bekend is, al trok het bij het verschijnen zeer de aandacht, mogen wij een en ander uit dit opstel aanhalen.

Het begint aldus: Ich war gestorben. Eine Lichtgestalt empfing meine Seele bei dem Austritt aus meinem Körper. „Du bist jetzt von den Banden der Sinnlichkeit befreit, die „Fesseln mit denen deine Seele an den Körper gekettet war „sind gesprengt, Du bist fortan nur Geist". „Die Welt, welche „Du bisher wahrzunehmen glaubtest, existirte nur in deiner „Vorstellung, ebenso wie Zeit und Raum, es waren Formen „deiner subjektiven Anschauung, wie Du, wenn Du KANT und „SCHOPENHAUER studirt und verstanden hast, bereits wissen „muszt. Alles war Blendwerk und Sinnestäuschung. Das „wahre Sein ist immaterieller Art, die ganze Welt is Geist „und du selber bist ein Stück davon. Was Du denkst, das „*ist* — Denken und Sein sind *Eins*". Aldus spreekt een geest tot hem, die zegt geen naam te hebben. „Wir sind keine Indi„viduen mehr wie der Mensch es ist. Hast du's verstanden!"

Könnte es nicht sagen.

„Du hattest dich auf Erden", gaat de geest voort, „mehr „mit Philosophie beschäftigen sollen. Euern Philosophen „macht es nicht die mindeste Schwierigkeit, das unpersönliche „Sein und Denken zu begreifen".

De geest wil nu om zich verstaanbaar te maken aan de voorstellingen van den gestorvene „von Zeit, Raum und Indi„vidualität sich accomodiren. Darum magst du mich als ein „Individuum ansehen und mich, um uns beide, da wir in „Wirklichkeit nur Eins sind, auseinander zu halten, bei „Namen nennen".

Wie darf ich Dich denn nennen?

„Nenne mich Psychophoros, den Seelenführer. Ich bin der„jenige, welcher Dich an den Ort Deiner Bestimmung zu „führen hat".

„Da Du Romanist bist so kommst Du in den juristischen „Begriffshimmel. In ihm findest Du alle juristischen Be„griffe, mit denen Du Dich auf Erden so viel beschäftigt „hast, wieder. Aber nicht in ihrer unvollkommenen Gestalt, „in ihrer Verunstaltung, die sie auf Erden durch die Gesetz„geber und Praktiker erfahren haben, sondern in ihrer vollen„deten, fleckenlosen Reinheit und idealen Schönheit. Hier giebt „es keine civilistischen Räthsel mehr" enz. „Das ist der „Himmel dessen du als Theoretiker jetzt theilhaftig werden „wirst".

Wohin kommen denn die Praktiker?

„Sie haben ihr eigenes Jenseits. Dasselbe gehört noch zum „Sonnensystem".

„Im theoretischen Himmel würde er nicht zu athmen ver„mögen und er würde auch, da seine Augen auf die dort herr„schende tiefe Finsternis nicht eingerichtet sind, keinen „Schritt von der Stelle thun können".

„Die Augen des Theoretikers sind schon auf Erden daran „gewöhnt ins Dunkle zu sehen. Je dunkler der Gegenstand „den er behandelt, einen desto höheren Reiz hat er für ihn, desto mehr kann er seinen Scharfblick an ihm zeigen, er „gleicht der Eule, dem Vogel der Minerva, der im Dunklen „sieht".

Phychophoros brengt hem nu tot aan de poort van den „Begriffshimmel". „Er ist nur für die Theoretiker bestimmt und „auch nur für die Auserwählten unter ihnen". Zonder examen wordt men niet toegelaten. De poortwachter bij wien von Jhering zich nu aanmeldt, deelt hem mede, dat slechts weinigen in dezen hemel komen, „diese fast nur aus Deutschland". „Der „Erste, der sich meldete nannte sich Puchta, aber nach ihm „steigerte sich der Zugang in ganz erfreulicher Weise. Einige, „die sich meldeten, muszten allerdings abgewiesen werden", b.v. Arndts und Wächter. „Savigny ich doch da", vraagt von Jhering.

„Mit dem hat es seiner Zeit grosze Schwierigkeiten gemacht. „Er verstand das Konstruiren, noch nicht recht und wäre „beinahe durchgefallen aber schlieszlich hat doch seine Schrift „über den Besitz den Ausschlag gegeben, Man war der An„sicht, dasz er damit die Befähigung, welche Jeder darthun „musz, der hier Aufnahme finden will, ein Rechtsinstitut „ohne Anschauung der realen praktischen Bedeutung dessel„ben rein aus den Quellen oder dem Begriff heraus auf zu „bauen, genügend dargethan habe, und im Hinblick darauf „drückte man ein Auge zu."

„Der unerschütterliche Glaube an die Herrschaft der Be„griffe und abstrakter Prinzipien is Allen, die du hier an„treffen wirst, gemeinsam."

Ter kennisneming in den „Begriffshimmel" toegelaten,

wordt hem een geest als begeleider medegegeven „bei Lebzeiten ebenfalls Professor des römischen Rechts". „Der Herr College" heeft uit den „Vergessenheitsbrunnen" gedronken en dientengevolge zijn verleden en zijn naam vergeten. „Wahr-„scheinlich", zegt deze, „bin ich auf Erden Professor ge-„wesen und werde, wie es sich für einen solchen gehört, dicke „Bücher geschrieben haben; sonst wäre ich wohl nicht hier".

Bij hun rondgang komen zij eerst in de „Palästra", waar hij de „Haarspalte- machine" ziet. „Wenn Du Dein Examen zu „machen hast muszt Du auf ihr ein Haar in 999999 ganz „akkurat gleiche Theilchen zerlegen". „Das Haarspalten hat bei uns noch nie ein Ende gefunden".

De begeleider toont aan VON JHERING „einige juristischen Maschinen", b.v. „den Fiktions-apparat" en den „Konstruktions-apparat". Met deze laatste machine is een geest juist aan het werk. „Ich construire den Vertrag", zegt deze.

Den Vertrag? Der ist ja ein ganz einfaches Ding; was läszt sich denn daran noch construiren?

„Eben weil er so einfach ist, recht viel! Du scheinst hier „noch Neuling zu sein, sonst würdest Du dies wissen. Gerade „an den einfachsten Dingen besitzt die Kunst des Konstrui-„rens ihre interessantesten und dankbarsten Objekte. Das „Einfache kann ein Jeder begreifen, aber das Begreifen ist „auch darnach. Der Kenner weisz, dasz die einfachsten juris-„tischen Phänomene die gröszte Schwierigkeit in sich schlies-„zen, und in Bezug auf den Dir so einfach erscheinenden „Vertrag weisz ich noch gar nicht einmal, ob es mir über-„haupt gelingen wird ihn zu konstruiren; ich bin nahe daran „den Vertrag für eine logische Unmöglichkeit zu erklären".

Volgens een noot heeft VON JHERING hier SIEGMUND SCHLOSZMANN op het oog, die te Leipzig in 1876 een werk, getiteld, *Der Vertrag*, in het licht gaf.

Het is duidelijk dat VON JHERING in dit „Phantasiebild" niet weinig doorslaat, maar het wil ons toch toeschijnen dat de kern van het betoog, vol fijne ironie, een grond van waarheid bevat. De overeenkomst als bedoeld in art. 1349 B. W. en het aanbod, dat daartoe zal leiden, kunnen allerlei vormen aannemen en het schijnt ijdel bij hun kameleontischen aard naar een omschrijving te zoeken, die geheel bevredigt en zich tot iets meer uitstrekt dan tot vage en zeer ruime aanwijzingen.

Telkens zal naar de omstandigheden moeten worden beoordeeld, welk het karakter is van een zeker aanbod en hoever dit reikt en of uit bepaalde handelingen van twee of meer personen een verbintenis-scheppende overeenkomst is ontstaan. Bij verschil tusschen partijen is het de taak van den rechter ten deze te beslissen, waarbij zijn rechtsgevoel een voorname rol zal spelen.

Hier kan naar mijn bescheiden meening de wetenschap be-

zwaarlijk de leiding geven. Men behoeft dan ook maar de schrijvers na te gaan om tot de slotsom te komen, dat naar een alleszins bevredigende begripsbepaling van de overeenkomst nog steeds moet worden gezocht.

SCHLOSZMANN's wanhopige uiting: „Der Vertrag ist kein in „der Jurisprudenz irgend wie verwerthbarer Begriff. Es gibt „zahlreiche Thatbestände, welche Verträge sind; dasz sie „aber Verträge sind und heiszen dies giebt uns nicht den „mindesten Aufschlusz über das juristische Wesen derselben, „d. h. über der Grund, warum sie verpflichten", is nog zoo dwaas niet.

Ook Schr. schijnt dit te hebben gevoeld, want meermalen vindt men in zijn werk uitlatingen als deze: „Het is lastig „een algemeenen regel te geven. Telkens zal men van geval tot „geval een beslissing moeten nemen", blz. 62; „zoo is het dan „mogelijk dat elke tak van handel, elke tak van industrie zijn „eigen gewoonten en gebruiken medebrengt", blz. 77; „Het „komt (er) derhalve op aan wat onder regelmatige omstandig„heden moet worden verstaan", blz. 77; „de duur van een „aanbod zal geheel van de omstandigheden van elk geval af„hangen.... en de gebruiken van elken tak van handel en „industrie dienen in acht genomen te worden", blz. 86.

In de rechtsliteratuur ontbreken ook dergelijke klanken niet. In ASSER-GOUDOEVER, leest men op blz. 274, waar gesproken wordt van de „vernemings"- en de „uitingstheorie": „De waarheid is dat starre regels ook hier uit den booze zijn „en dat men naar de omstandigheden van ieder geval moet „beslissen". Schr. wijst op blz. 140 ook op deze uitspraak.

Evenzeer blijve de wetgever afzijdig. Het Duitsche B. G. B. behandelt in § 143 vlg. „den Antrag" en in § 147 vlg. „die Annahme". Schr. geeft, blz. 88, een sprekend voorbeeld hoeveel moeilijkheid het Reichsgericht, bij een beslissing van 7 October 1921, gehad heeft met §§ 149 en 150 handelende over de „Verspätete Annahme". Met een beroep op „Treu und Glauben" en de „Verkehrssitten" meende dit rechtscollege, niettegenstaande de aanneming te laat was gekomen, toch het tot-standgekomen-zijn der overeenkomst te moeten aannemen. De aanbieder had, na de ontvangst van de aanneming, niet, gelijk hij deed, het stilzwijgen mogen bewaren.

Sprekende over de Scandinavische wet, zegt Schr. dan ook op blz. 86 terecht: „'t Heeft dan ook geen zin zulk een tot in „alle bijzonderheden afdalende wettelijke regeling te maken".

Het wil mij voorkomen, dat bij alle geschillen over eenig aanbod en zijne gevolgen, het meestal gaat over de uitlegging van feiten die tusschen partijen zijn komen vast te staan, waarna de vraag aan de orde komt, welke rechtsgevolgen aan deze feiten zijn te verbinden. Het is aan den rechter deze

vragen te beslissen, terwijl het daarna de taak is der wetenschap deze beslissingen aan recht en wet te toetsen.

Desniettemin heeft Schr. in zijn proefschrift een poging gewaagd het *Aanbod,* strekkende tot het doen ontstaan van een overeenkomst, rechtskundig te benaderen. Na een korte Inleiding verdeelt hij zijn werk in acht hoofdstukken, getiteld: I. Wat is een Aanbod? II. De beteekenis van voorverrichtingen; III. De duur van het Aanbod; IV. De onherroepelijkheid van het Aanbod; V. Het verband tusschen de herroepelijkheid van het Aanbod en de totstandkoming eener overeenkomst; VI. Het beding „vrijblijvend"; VII. De overgang van het Aanbod; VIII. De ondergang van het Aanbod.

Over een en ander nog een enkel woord.

Onder „voorverrichtingen", besproken in Hoofdstuk II, verstaat Schr. al hetgeen aan een bepaald aanbod voorafgaat, als het zenden van prijscouranten, het neerleggen ter griffie van veilconditiën door een notaris, het vaststellen door een werkgever van een reglement voor zijne arbeiders, als bedoeld in artt. 1637 *j*, *k* en *l* B. W.

Het wil ons toeschijnen dat al deze voorverrichtingen van zoo uiteenloopenden aard zijn en zulke verschillende gevolgen hebben, dat haar gemeenschappelijk karakter moeilijk is vast te stellen en haar verband met een aanbod dikwijls ver is te zoeken.

Over den duur van het aanbod, behandeld in Hoofdstuk III, is het onzes inziens niet mogelijk een algemeenen regel te geven, tenzij men zich zoo op de ruimte houdt, dat de regel geen beteekenis heeft. Immers alles hangt hier af van de zoo zeer uiteenloopende omstandigheden, waaronder een aanbod wordt gedaan, van zijn inhoud, en van de personen, tot wie het is gericht.

De moeilijkheden ontstaan hier nagenoeg alleen bij het aanbod aan afwezigen, waarbij dan terecht wordt aangenomen dat een aanbod per telefoon niet als een aanbod aan een afwezige wordt beschouwd. De nieuwere wetgevingen als het Zwitsersche Obligationen-recht § 4, het Duitsche B. G. B. § 147 en het Oostenrijksche B. G. B. § 862, bepalen dit reeds uitdrukkelijk.

Men heeft zegt Schr. bij het aanbod aan afwezigen „in „wetgeving, rechtspraak en literatuur naar een formule ge„zocht, die in haar soepelheid toch een voldoend houvast geeft „om van reëele beteekenis te zijn". De Fransche *Cour de Cassation* spreekt in het arrest van 23 Februari 1870, Dalloz 1870-1, blz. 61, van „le délai moral nécessaire pour examiner „l'offre et y répondre"; Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, blz. 191, van een „mässiger Ueberlegungsfrist"; § 147 van het Duitsche B. G. B. heeft de uitdrukking „unter regelmäszigen Umständen", welke het Reichsgericht opvat als

„nach richterlichem Ermessen", Entscheidungen 43[79] en 59[300]. Niemand zal wel beweren, dat men aan deze uitspraken voor een bepaald geval veel heeft.

Over de vraag van de herroepelijkheid bestaat veel verschil van meening. Ook hier komt al weer aan 't licht, dat het niet aangaat een algemeenen regel te stellen en dat haast alles van de omstandigheden afhangt. Veelal neemt men aan, dat herroeping mogelijk is, zoolang het aanbod hem, wien het is gedaan, niet heeft bereikt. Het schijnt mij toe, dat een andere opvatting bezwaarlijk verdedigbaar is.

Schr. bespreekt hierbij de vraag of het aanbod door een overeenkomst onherroepelijk kan worden gemaakt en komt zoo tot de „optie-jaren" bij huur. Met Suyling is hij van oordeel, dat men hier te doen heeft met een bij overeenkomst onherroepelijk gemaakt aanbod. Het wil ons voorkomen dat het beter is hier niet aan een aanbod te denken, hetgeen maar verwarring sticht. Hier is enkel een van den aanvang af definitieve overeenkomst met een bepaald karakter. De verhuurder is ten aanzien van de optie-jaren dadelijk al gebonden en de huurder blijft tot een zeker tijdstip, dat steeds bij het sluiten der overeenkomst is aangewezen, vrij om te beslissen of hij van zijn kant voor die jaren gebonden wil zijn. Van herroepen kan bij zulk een overeenkomst moeilijk worden gesproken. De band wordt den huurder alleen wat later aangelegd.

Gewoonlijk wordt, onzes inziens terecht, aangenomen, dat het aanbod van kracht blijft tot het tijdstip, dat de aanbieder redelijkerwijs een aanvaarding kan verwachten. Ook hier hangt weer alles af van de omstandigheden en de opvattingen van het verkeer. Schr. wijst, blz. 125, ten deze terecht op een uitspraak van Portalis, een der ontwerpers van den Code, waar deze zegt: „Les besoins de la société sont si variés, „la communication des hommes est si active, leurs intérêts „sont si multipliés et leurs rapports si étendus qu'il est „impossible au législateur de pourvoir à tout".

Het verband besprekende tusschen de herroepelijkheid van het aanbod en de totstandkoming van de overeenkomst, zegt Schr, op blz. 141 met juistheid, dat men „niet te zeer moet blijven hangen aan een vooropgezette theorie", en de eischen en de praktijk van het verkeer ook moet eerbiedigen. Hij verwijst daarbij naar Demogue, Traité des Obligations, no. 577, waar deze betoogt: „Il faut voir les nécessités pratiques. „Pour cela il ne faut chercher un principe mais examiner „dans chaque question quelle est la solution la mieux adoptée „aux nécessités des affaires".

Die woorden zijn ons als uit het hart gegrepen.

Schr. komt ten deze tot de slotsom dat herroeping van het aanbod in het algemeen niet eerder werkt, dan nadat zij ter kennis kan zijn gekomen van den aangezochte, terwijl de aan-

vaarding reeds rechtskracht kan hebben, zoodra zij op duidelijke wijze is kenbaar gemaakt, maar wii er met nadruk nog op wijzen „dat de eischen van het verkeer deze gedragslijn „niet altijd en overal verplichtend voorschrijven", blz. 148.

Met geheele instemming lazen wij in het zesde hoofdstuk, handelende over het *Vrijblijvend Aanbod*, de opmerking, dat handel en verkeer vaak bedingen gebruiken, „waarvan zij de „zuivere rechtskundige waarde en beteekenis niet begrijpen". Het wil ons b.v. toeschijnen, dat men ijdel werk doet naar den algemeenen zin van de clausule „vrijblijvend" een onderzoek in te stellen, omdat zij velerlei beteekenissen kan hebben en soms in het geheel geen zin heeft.

Uit dit korte en uit den aard onvolledige overzicht van het onderwerp van het proefschrift kan al voldoende blijken, dat Schr. dit niet juist nieuwe onderwerp veelzijdig heeft belicht. De zorg die hij aan de behandeling heeft besteed en menige scherpzinnige opmerking verdienen allen lof.

Ten slotte moet ons echter eene opmerking van het hart. De correctie van het geschrift laat te wenschen over, zoowel in den tekst als in de noten aan den voet der bladzijden. Soms zijn de fouten alleen hinderlijk, soms echter bepaald zinstorend, een enkele maal vermakelijk. Eenige voorbeelden mogen dit toelichten. Op blz. 111 wordt gesproken van „Gmoclets" proefschift waar „Goudeket's" zal zijn bedoeld, op blz. 148 moet voor 18 „October" worden gelezen 18 „December", op blz. 170 „voor perficere cogitur" „perficere promittor eo cogetur". Zie L. 3 D. 50. 12.

Is misschien een revisie van de gecorrigeerde drukproeven nagelaten?

's-Gravenhage, Juli 1927 H. Hesse

Wet en geweten, door PAUL KLEENE; academisch proefschrift. (Gemeentelijke) Universiteit van Amsterdam, 1926. J. J. Romen & Zonen, Roermond.

De aankondiging van dit proefschrift leverde verschillende bezwaren op, en wel in de eerste plaats dit, dat een presentexemplaar, gelijk anders terecht gebruikelijk, niet aan de redactie van *Themis* werd toegezonden, aan welk bezwaar evenwel kon worden tegemoet gekomen, doordat schrijver dezer aankondiging het proefschrift toevallig in handen kreeg, en de redactie van dit tijdschrift hem toestond daaraan eenige regelen te wijden. Grooter moeilijkheid bleek evenwel te liggen in den aard der behandelde stof, die weliswaar belangwekkende juridische kanten bezit, doch daarnevens de ethische en in het bijzonder godsdienstige overtuiging van velen in den lande raakt: niet slechts denke men aan de groeiende beweging onder de Doopsgezinden hier te lande, die — mede aangespoord door het voorbeeld der Engelsche Quakers — voor afschaffing van den dienstplicht, althans voor zoover militair van aard, pleiten, doch worde ook het oog gericht op de velen, die gewetensbezwaren hebben, o. a. ten aanzien van stem- en leerplicht, alsmede inzake vaccinedwang, en zou men ook, gelijk Schr. van het proefschrift doet, in zijn onderwerp kunnen betrekken degenen, die zij 't ook vooral in vroeger jaren, bezwaren uiten tegen het voorschrift van art. 449 W. v. Sr., waarbij den bedienaar van den godsdienst verboden wordt eenige godsdienstige plechtigheid te verrichten, alvorens hem gebleken is, dat een burgerlijk huwelijk werd voltrokken.

Te dezer plaatse wordt echter, voor zooveel doenlijk, uitsluitend het oog gericht op den, zij 't ook ruimen, juridischen kant van het onderwerp, met inbegrip der in aanmerking komende rechtswijsgeerige zijde daarvan. Schr. deed een goed werk door in de eerste plaats het onderwerp van zijn „practischen" kant te behandelen, doordat hij, gelijk hij met loffelijke openhartigheid neerschrijft, op aanwijzing van zijn promotor (Prof. Mr. J. V. VAN DIJCK), eerst naging, welke gewetensbezwaren zich alzoo in de latere jaren hebben voorgedaan ten opzichte van de toepassing van verschillende wetsvoorschriften, waarvan reeds straks gewag gemaakt werd, en waaraan nog o. a. worde toegevoegd de regeling van premiebetaling krachtens de Invaliditeitswet, waartegen door

sommigen eveneens bezwaar gemaakt is. Aan het slot van dit eerste hoofdstuk tracht Schr. dan de door hem besproken gewetensbezwaren te rangschikken, waarbij hij dan de onderscheiding meent te mogen maken tusschen de door hem bedoelde politieke bezwaren eener- en de volgens hem eigenlijke gewetensbezwaren anderzijds. Bij de eerste heeft hij het oog op die bezwaren, waarbij 't niet gaat om een bepaald wettelijk voorschrift, doch om een zekere Staats- of maatschappijopvatting, gelijk door anarchisten of zelfs socialisten (aanhangers eener niet-kapitalistische samenleving) wordt voorgestaan. Wij betwijfelen, of deze onderscheiding wel consequent is door te voeren, daar men in vele gevallen — Schr. gewaagt van den „befaamden" Kees Boeke — ook bij meerbedoelde politiek-bezwaarden zeer zeker kan spreken van bezwaren, ontleend aan hun geweten, en men dan ook tegenover zoodanig gewetensbezwaar eenzelfde houding kan aannemen — uit zedelijk oogpunt althans — als jegens andere gewetensbezwaren.

Intusschen komt 't ons voor, dat met deze door Schr. gemaakte onderscheiding toch al veel gewonnen is voor de oplossing — voor zoover dit doenlijk is — uit juridisch oogpunt van het vraagstuk, dat ons hier bezig houdt. Bij die onderscheiding toch tusschen politieke bezwaren eener- en gewetensbezwaren anderzijds treedt toch duidelijk aan het licht, dat men, uit rechtskundig oogpunt althans, hier voor bezwaren staat van verschillende soort. Uit een oogpunt van recht, opgevat als rechtsorde, kan met eerstbedoelde bezwaren immers uit den aard der zaak geen rekening gehouden worden: door de erkenning van dergelijke bezwaren, neerkomende op anarchie of omwenteling der bestaande maatschappelijke orde, zou het recht, de bestaande rechtsorde, zichzelf aan vernietiging prijs geven; bij de eigenlijke gewetensbezwaren in den door Schr. bovenaangeduiden zin, daarentegen is in beginsel een tegemoet-komen aan zekere bezwaren, zij 't ook in beperkte mate, wèl mogelijk. Bezwaarlijk moge 't in de praktijk gebleken zijn en blijken, om met behoud van rechtszekerheid, een regeling te ontwerpen, die rekening houdt met dergelijke gewetens-bezwaarden in den volgens Schr. eigenlijken zin, onmogelijk is 't niet, en in elk geval is dit logisch niet afwijsbaar uit rechtskundig oogpunt, waar de rechtsorde alsdan toch gehandhaafd blijft. Vandaar is dan ook verklaarbaar, dat een regeling inderdaad getroffen werd in zake de eedsbezwaren, daargelaten of zij in alle opzichten voldoet, hetgeen nog meer geldt ten aanzien der gewetensbezwaarden in zake den miliairen dienst. Evenmin zijn — rechtskundig — allerminst onjuist te achten de voorschriften der Invaliditeitswet, waarbij in artt. 286 v.v., in 1920 ingelascht, zoowel ten aanzien van den „bezwaarden" arbeider als werkgever een regeling

getroffen is, die aan bedoelde bezwaren, aan verzekeringsplicht ontleend, tegemoet komt.

Moge uit practisch oogpunt aldus in zekere mate rekening gehouden kunnen worden met bovenbedoelde gemoedsbezwaren van velerlei aard — men denke ook o. m. aan de epidemiewetgeving, naar aanleiding van inentingsbezwaren — van al hetgeen Schr. een duidelijk, uitvoerig overzicht geeft —, ook uit theoretisch oogpunt is zulks mogelijk. Het recht toch — aldus zouden wij Schr.'s uiteenzetting zeer in 't kort willen weergeven — is op te vatten als „eine Verbindung der einzelnen Verbundenen als Selbstzwecke" (STAMMLER), waarmede bedoeld wordt, dat weliswaar bij elke rechtsbeschouwing, krachtens den aard van het recht, op het gemeenschapsleven, het verbonden-zijn der rechtsgenooten, in de eerste plaats het oog gericht wordt, doch daarnevens zooveel mogelijk in aanmerking genomen wordt, wat de mensch, als doel op zichzelf, derhalve ieders individueel geweten, als eisch mocht stellen. Een dergelijke eerbiediging van iemands eigen overtuiging vloeit derhalve uit den aard van het recht voort, immers als recht, opgevat als rechtsidee (gerechtigheid), volgens welke de leden eener rechtsgemeenschap eenerzijds wel moeten medewerken aan het behoorlijk samenleven, doch waarbij tevens met elkanders inzichten — Schr. gewaagt van: „gerechtvaardigde eigenbelangen" — rekening gehouden wordt. In hoeverre zulks geschieden moet, is, gelijk Schr. terecht uiteenzet, slechts negatief te bepalen, immers de vraag, in hoeverre met gewetensbezwaren rekening is te houden, hangt af van deze andere vraag, of het belang, met 't oog waarop het wettelijk voorschrift in het leven geroepen werd, voldoende behartigd blijft door de afwijkende, aan de gewetensbezwaren tegemoet komende regeling; men herinnere zich b.v. het boven aangehaalde voorbeeld uit de Invaliditeitswet: door de afwijkende regeling, bestaande in belastingheffing van hetgeen anders als premie geheven ware, wordt tegemoet gekomen aan het fiscaal belang van den Staat, en tevens aan dat van den verzekerde, die aldus toch verzekerd blijft.

Ziehier, zeer in 't kort, het betoog van Schr., zij 't ook in eigen bewoordingen omgezet, ook omdat hij aldus niet op den voet gevolgd behoefde te worden in zijn niet-altijd heldere theoretische uiteenzettingen, hetgeen ook daaraan te wijten is, dat hij, als aanhanger der Katholieke geloofsleer, een (materieel) natuurrecht als uitgangspunt neemt, doch daarnevens een aanhanger is van STAMMLER's (formeele) rechtsopvatting, al schijnt hij diens rechtsbegrip en -idee niet uiteen te houden. Een en ander doet evenwel niet af aan Schr.'s groote verdienste zijn moeilijk onderwerp nauwkeurig en goed-gedocumenteerd te hebben behandeld, hetgeen in het bijzonder ook geldt voor zijn uitvoerig, op BINDING en HOLD VON FERNECK

steunend betoog in zake de vraag, of er onrechtmatigheid aanwezig is bij hen, die uit hoofde van gewetensbezwaren een met straf bedreigd wettelijk voorschrift hebben overtreden, en of — hetgeen Schr. evenzeer op goede gronden ontkent — alsdan sprake is van gemis aan schuld (in strafrechtelijken zin). Hier behoeft daarop niet nader te worden ingegaan, waar ieder belangstellend lezer het belangwekkende werk zelf ter hand kan nemen.

G. J. VAN BRAKEL

J. H. F. Kohlbrugge, *Practische Sociologie, Deel IV: De zorg voor de Jeugd.* — Groningen, Den Haag, J. B. Wolters' U.-M., 1927.

Men moet eerbied hebben voor de werkkracht van Prof. Kohlbrugge, die in staat bleek zoo kort na het derde deel van zijn Practische Sociologie dit vierde deel te laten verschijnen. Aan een werk als dit zijn geen kleine bezwaren verbonden. Wie zelf wel eens getracht heeft op de hoogte te komen van den arbeid, die op een bepaald terrein van wege de overheid — rijks en gemeentelijke —, de kerk en particuliere vereenigingen geschiedt, die weet hoe moeilijk het is de gegevens in handen te krijgen. Men staat los naast elkaar en weet van elkander niet af. Dr. Kohlbrugge biedt ook in dit deel een schat van gegevens.

De ondertitel spreekt van de zorg voor de Jeugd, het is bepaald de arbeid onder de rijpere jeugd, meer bepaald de z.g. vrije jeugdvorming, die hier wordt beschreven. Het karakter, de eigenaardige geestesgesteldheid der rijpere jeugd wordt ons geteekend, (eerst krijgen de jongens, later, blz. 197 vlg., de meisjes hun beurt) en daarna wordt dan het werk onder de jeugd aan de orde gesteld. We hooren, wat door allerlei kringen werd verricht en Dr. Kohlbrugge let er ook in het bijzonder op, hoe telkens de verhouding is tot het gezin.

Evenwel onze auteur beschrijft niet alleen, hij waardeert, hij beoordeelt ook. Dat is hem niet euvel te duiden. En het is hem ook niet euvel te duiden, dat hij alles meet naar eigen maatstaf, gelijk hij die in vorige deelen heeft beschreven. Een andere vraag is, of de Schr. bij dat beoordeelen altijd de billijkheid betracht. Let ik b.v. op den arbeid, die mij persoonlijk het naast staat en waarvan ik daarom het best op de hoogte ben, dan rijst wel eens twijfel, of Dr. Kohlbrugge een standpunt, dat van het zijne verschilt, wel voldoende verstaat. In elk geval doet het niet aangenaam aan, wanneer we enkele malen uitdrukkingen vinden als: „schijnt niet te willen inzien". Te minder omdat waarschijnlijk niet iedereen tevreden zal zijn met de beschrijving die Dr. Kohlbrugge geeft.

De sympathie van Dr. Kohlbrugge zelf is bij de padvinders. Wat hem evenwel niet belet ook allerlei ander werk in den breede te teekenen. Zegt de Schr. zelf op meer dan één plaats, dat hij niet volledig heeft kunnen zijn, er is ongetwijfeld goede

grond voor de ook door hem zelf uitgesproken meening, dat alle typen van arbeid wel aan de orde kwamen.

Wij hebben Dr. Kohlbrugge in vorige deelen leeren kennen als een man, die niet alleen kwistig is met lof en blaam, maar die ook enkele stokpaardjes berijdt, als daar zijn het toornen tegen menschen m. n. onderwijzers, die niets voor niets willen doen, en tegen de regeering, die allerlei werk niet steunt, en tegen de niet genoemden, die hem zelf niet helpen bij zijn arbeid. Gelukkig komen zulke gedeelten in dit werk weinig of niet voor. Misschien was er minder reden toe, omdat het hier juist telkens gaat om arbeid, die alleen uit liefde voor de rijpere jeugd of door deze zelf gedaan wordt. In elk geval is dit deel er misschien iets minder persoonlijk door geworden, maar zeker objectiever, kalmer, waardevoller.

Inderdaad Dr. Kohlbrugge schonk ons een waardevol boek, dat oriënteert als geen ander. Dat het wat onsystematisch is, weet de Schr. blijkens het slot van het voorwoord zelf, van beteekenis zoowel voor de theorie als voor de praktijk is het zeker.

F. W. Grosheide

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN

Indisch Tijdschrift van het Recht, deel 126, aflev. 1 en 2, 1927. — SCHEPPER, Gevangeniswezen en reclasseering in Nederlandsch-Indië.

Militair-Rechtelijk Tijdschrift, deel 23, aflev. 1. — SICKINGHE, Vrijheidsstraffen. — VAN LOKHORST, Psychologie voor Juristen en officieren. — LOHMEYER, Tucht- en strafbevoegdheid. — VAN DEN BERG VAN SAPAROEA, Nog een ernstig woord naar aanleiding van de ongeregeldheden tijdens de herhalingsoefeningen in 1926.

Deel 23, aflev. 2. — COFFRIE, De criminaliteit der militairen in 1925. — TUINSTRA, Vrijheidsstraffen. — B. C., Een belangrijke uitspraak. — B. C., Bekeerde zondaars.

Tijdschrift voor Strafrecht, deel 37, aflev. 2. — DE HARTOG, Aanteekening bij art. 326 Wetboek van Strafrecht. — DAMSTÉ, Onze hedendaagsche Strafrechtspolitiek. — POLAK, De bewijskracht van het Proces-Verbaal van den opsporingsambtenaar. — TAVERNE, Mag art. 422 Wetboek van Strafv. ongewijzigd blijven? — VAN MESDAG, Een criminologische Bijdrage van het jaar 1819. — TAVERNE, Motiveering van Strafvonnissen. Een onderzoek naar de werking van de motiveeringsvoorschriften van het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

Deel 37, aflev. 3. — DE MONTÉ VERLOREN, De ontwikkeling van het bewijs in Strafzaken naar Oud-Hollandsch en Zeeuwsch recht. — SIMONS, Strafrechtshervorming. — BAAR, Het penitentiaire recht in Spanje. — EVERS, Strafrechtelijke Bibliographie, Buitenlandsch overzicht 1925 en 1926.

Revue de droit international et de législation comparée, 54e année (1927), no. 3. — KRAUS, Observations concernant les tendances de l'évolution du droit international de l'étradition. — F. DE VISSCHER, Le droit international de la navigation aérienne en temps de paix. — HOSTIE, Le Domaine maritime (suite et fin). — CH. DE VISSCHER, Notes sur la responsabilité internationale des États et la protection diplomatique d'après quelques documents récents.

Revue de Droit pénal et de Criminologie, 7e année, no. 7, 1927. — *Mémoires* I. — Roscoe Pound, Le problème de la justice criminelle. — II. — Lombroso, Les crimes contre les parents et l'influence de la femme. — III. — Locard, Les faux sur découpage.

Revue historique de Droit français et étranger, 4e série, 6e année, no. 2. — Appleton, Les risques dans la vente et les fausses interpolations (suite et fin). — Royer, Chartes de franchises du Bourg d'Uriage. — *Variétés* I. — Mirot, Une commission rogatoire internationale en 1395. — II. — Sée, Notes sur les assurances maritimes en France et particulièrement à Nantes au XVIIIe siècle.

4e série, 6e année, no. 3. — de Senarclens, L'extension de l'édit des édiles aux ventes de toute espèce de choses. — de Laeger, Statuts synodaux inédits du diocèse d'Albi au XIIIe siècle. — Massiet Du Biest, Le chef cens et la demi-liberté dans les villes du Nord avant le développement des institutions urbaines (Xe—XIIe siècles) (à suivre). — *Variété.* — Mor, Le droit romain dans les collections canoniques des Xe et XIe siècles.

Revue trimestrielle de Droit civil, 26e année (1927), no. 3. — Wahl, La lésion dans les promesses unilatérales de vente. — de la Massue, Du mandat dans la commission de transport par chemins de fer successifs (à propos d'un essai de révolution doctrinale).

The American Journal of international Law. Vol. 21, no. 3, July 1927. — Brown Scott, The gradual and progressive Codification of International Law. — Hudson, The rendition of the International mixed Court of Shanghai. — Burchard, The mixed claims commission and german property in the United States of America. — Kenneth Johnston, Dominion status in International Law. — Hill Recent development in the law of unneutral service.

The Law Quarterly Review, vol. XLIII, no. 171. — Macnaghten, The King's title and the Great Seal. — Buckland, The conception of usufruct in classical law. — Courtney Kenny, What an old reporter told me. — Munch-Petersen, Main features of Scandinavian Law. — Smith, The legislation competence of the Dominions. — Miles, „The infant's liability for necessaries". — Hanbury, Partnership Property.

The South African Law Journal, Part. I, vol. XLIV, (February) 1927. — T. B. H., Mr Justice K. H. Hathorn. — Herbstein, Demands. — Lourie, Administrative Law in South Africa.

Part. II, vol. XLIV, (May) 1927. — F. R., Mr Justice Murray Bisset. — BELL, Wills. — HERBSTEIN, Powers of attorney. — KITCHIN, The lawyer's place in the commonwealth. — KOTZE, The jurisprudence of Holland.

Archiv für die civilistische Praxis, Band 127, Heft 2. — HUSSERL, Rechtssubject und Rechtsperson. — SCHMIDT, Die Stellung der Unehelichen Kinder und der Gesetzentwurf von 22 Mai 1925.

Band 127, Heft 3. — REICHEL, Reverssystem und Auszenseiter. — SACHSE, Welche Bedeutung hat die Verkehrssitte für die Auslegung der Verträge? — GRATH, „Anrechnung" und „Ausgleichung" in den Fällen, in denen neben den Abkömmlingen auch noch ein überlebender Ehegatte vorhanden ist.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jhrg. 32, Heft 14. — HEYMANN, Die Marburger Juristenfakultät, Ein Festgrusz zum 400-jährigen Jubiläum. — FRANK, Zum Tübinger Universitätsjubiläum. — WUNDERER, Novellenpläne zur Gerichtsverfassung. — HERGT und KAHL, Das neue Strafgesetzbuch vor dem Reichstage (Reden).

Jhrg. 32, Heft 15. — WUNDERLICH, Die Novelle zu den Aufwertungsgesetzen vom 9 Juli 1927. — STOLL, Ein Jubiläum des römischen Rechts. — CAHN I, Ummodelung der aktienrechtlichen Bilanzvorschriften. — MERKL, Der Ausbau der österreichischen Sozialversicherung. — ASCHROTT, Die preuszische Gefängnisstatistik und die Reichskriminalstatistik.

Jhrg. 32, Heft 16/17. — ENGEL, Der Brand des Wiener Justizpalastes und seine Folgen für die Rechtspflege Oesterreichs. — HOLTZ, Zur Flaggenfrage. — NÖLDEKE, Der Kampf um die Dauer der Urheberschutzfrist. — KUNCZ, Die Aktienreform in Ungarn. — BORNHAK, Hausgesetz und Hausvertrag. — CONRAD, Zur strafrechtlichen Stellung der Mitglieder von Filmprüfungsstellen. — HEINRICH, Die Vereinheitlichung des Kassenwesens im Reiche. — PATZIG, Unzulässiges gewerbsmäszigs Glückspiel. — VON HOFMANNSTHAL, Internationale Bestrebungen zur Reform des Eherechtes.

Jhrg. 32, Heft 18. — GERLAND, Ein Schutzgesetz für die Richter. — VON LILIENTHAL, Strafrecht und Medizin. — MAMROTH, Die Unterbrechung der Schwangerschaft durch den Arzt. — LÖWENTHAL, Zur Prüfung der Verfassungsmäszigkeit von Vorschriften des Reichsrechts. — LION, Steuerverwaltung und Ethik. — BURKHARD, Deutsche Justiz und französische Militärgerichte im besetzten Rheinland. — HEROLD, Sicherungsübereignung oder Registerpfand?

Jhrg. 32, Heft 19. — CHRZESCINSKI, Gegenwart und Zukunft der Staatsanwaltschaft. — REIFENRATH, Um das Schicksal des Staatsanwalts. — RUDOLPH, Der Nachwuchs bei der

Staatsanwaltschaft in Preuszen. — PAASCH, Staatsanwaltschaft und Gericht. — DAVID, Zum Entwurf eines Kriegsschäden-Schluszgesetzes. — JAEGER, Die Vergleichsordnung. Eine Betrachtung zum 1. October 1927. — RICHTER, Das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 90, Heft 3/4. — COHN, Die Bilanz der Aktiengesellschaft und der Registerrichter. — HAAB, Die Reform des Gesellschafts- und der Wertpapierrechtes in der Schweiz (Titel XXIV—XXXIII des Schweiz. Obligationenrechtes). — METZE, Das Giro-Effektendepot der Bank des Berliner Kassenvereins. Ein Beitrag zur Lehre vom Sammeldepot und Effektengiroverkehr. — PASSOW, § 17 des deutschen Verlagsgesetzes.

Zeitschrift für Öffentliches Recht, Bd. VI, Heft 4, 1927. — MEINECKE, Bielfeld als Lehrer der Staatskunst. — KÖSTLER, Der Aufbau des katholischen Kirchenrechtes. Ein Beitrag zur Theorie seiner Quellen. — NAWIASKY, Kritische Bemerkungen zur Lehre vom Stufenaufbau des Rechtes. — WITTMAYER, Rückblicke auf acht Jahre Weimarer Verfassung. — HUGELMANN, Zur Lehre von der Reichsexekution nach der Weimarer Verfassung. — MERKL, Der Anschlusz Oesterreichs an das Deutsche Reich als Rechtsproblem. — HEINRICH, Der österreichische Rechnungshof. — ADAMOVICH, Der Kremsierer Entwurf und die österreichische Bundesverfassung. — VOEGELIN, Zur Lehre von der Staatsform.

Bd. VII, Heft 1, 1927. — HEILBORN, Deliktsschuld und Erfolgshaftung im Völkerrecht. — RAPISARDI-MIRABELLI, Die „internationalen Unionen" als Form der völkerrechtlichen Organisation. — TATARIN-TARNHEYDEN, Rechtspositivismus und modernes Naturrecht in ihrer methodologischen Berechtigung. — SATTER, Internationalismus und Positivismus in der Wissenschaft des internationalen Privatrechtes. — DOKA, Schweizerische Schiedsgerichtspolitik. — KUNZ, Zum Begriff der „nation civilisée" im modernen Völkerrecht. — VERDROSZ, Das Völkerrecht im Systeme von Spinoza.