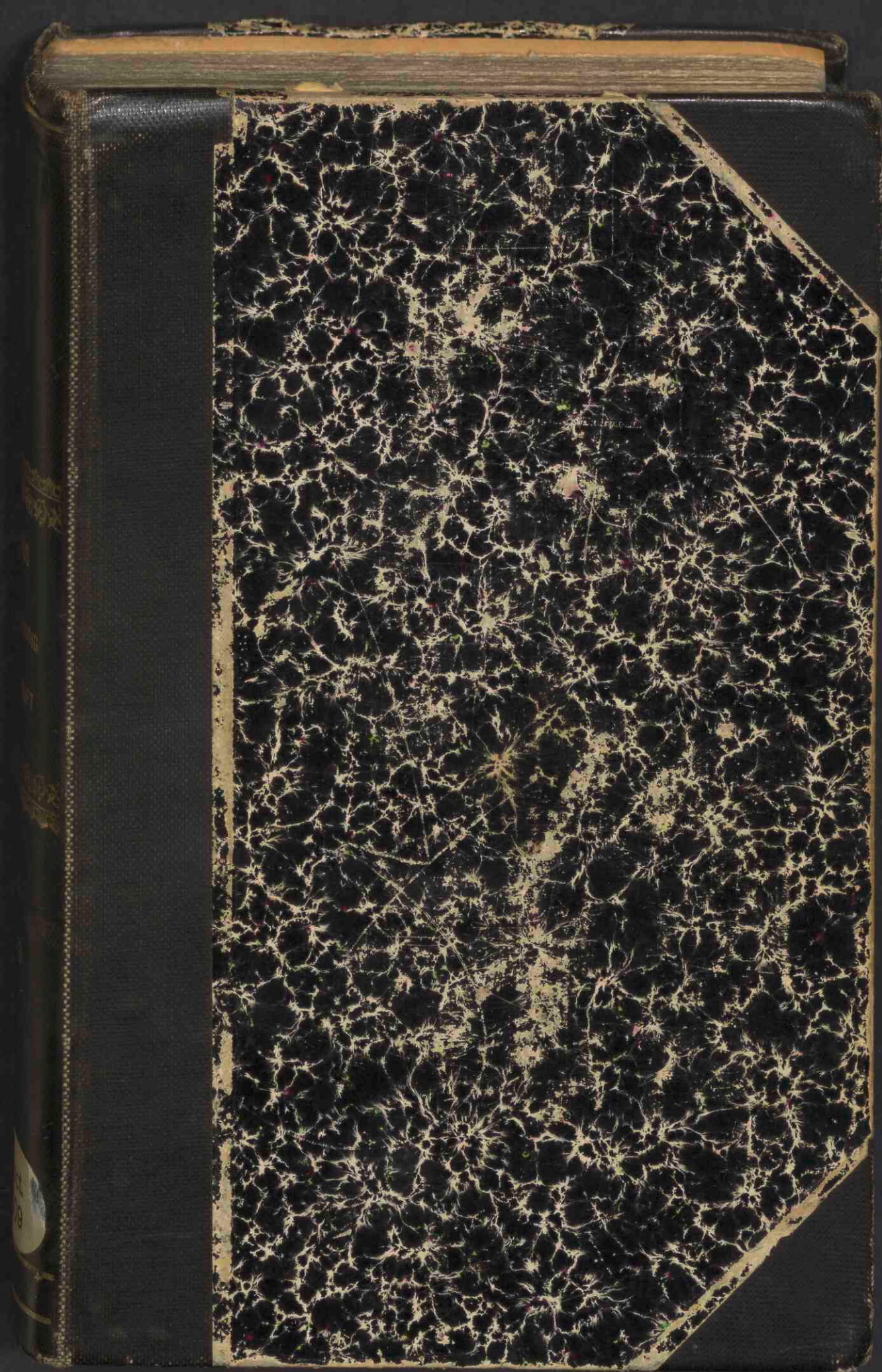


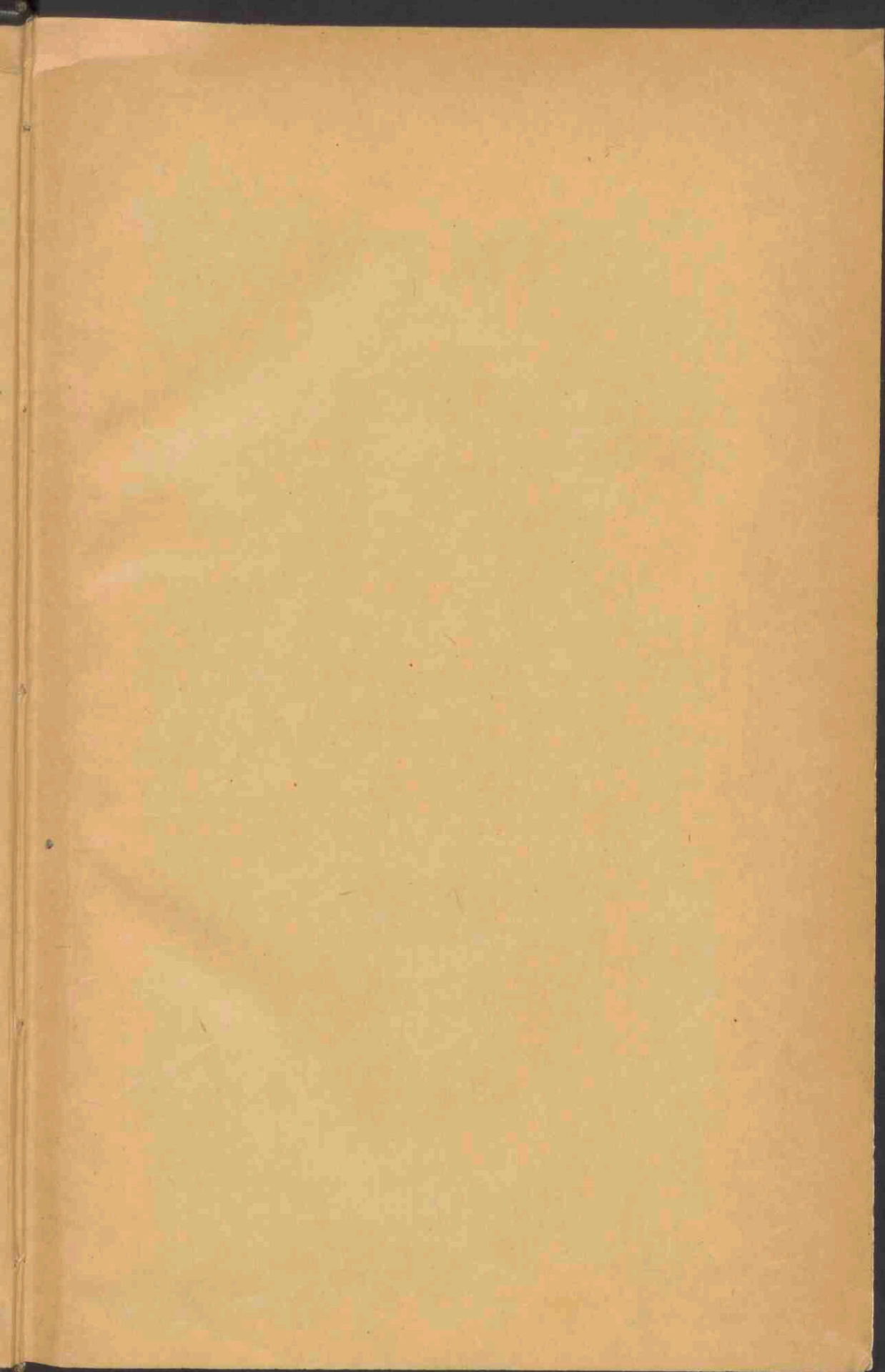


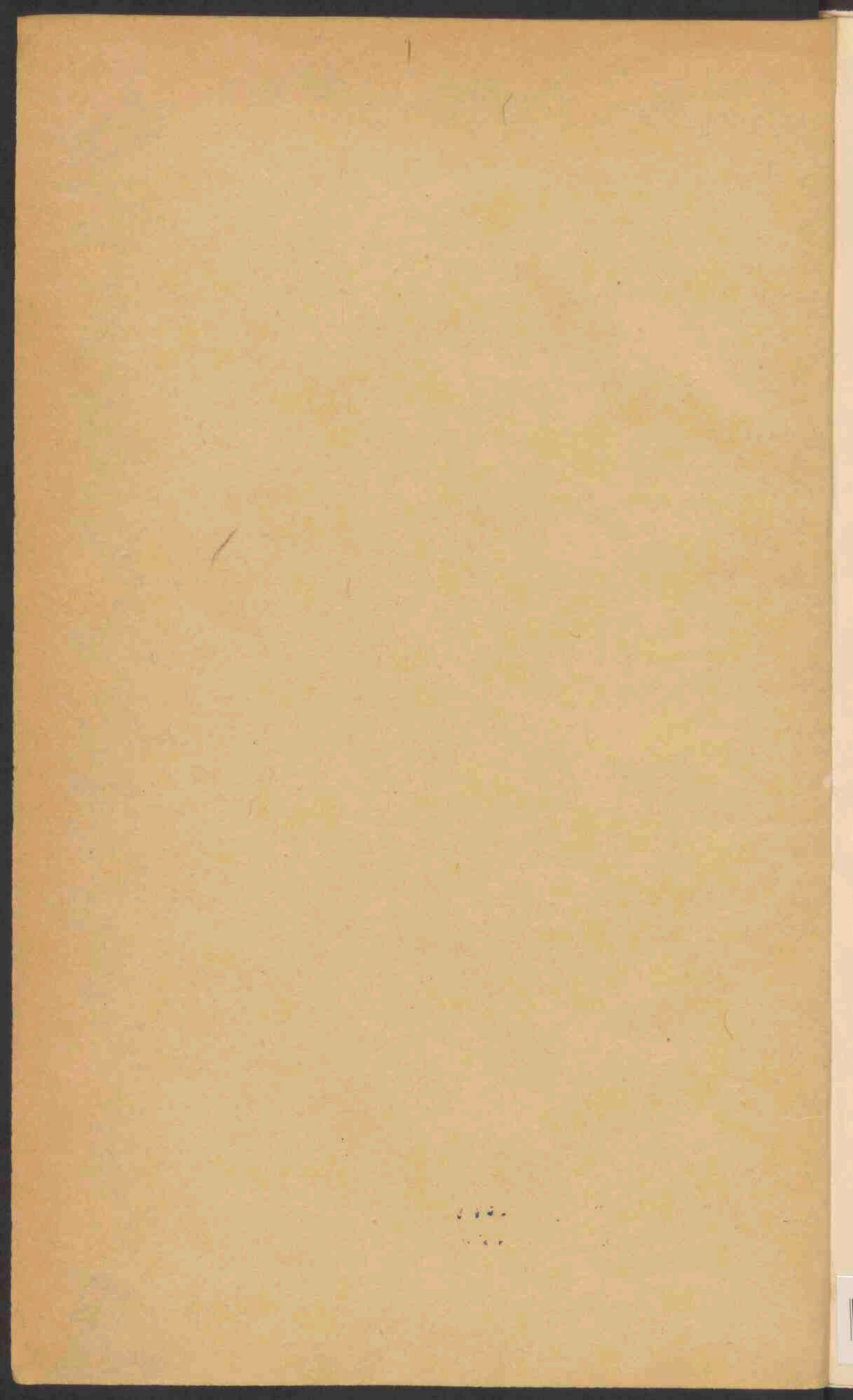
# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/456986>



~~V.V.~~  
26  
~~F~~





L. Oct. 500g

# THEMIS

Verzameling van bijdragen tot de kennis  
van het publiek en privaats recht

onder redactie van

Drs S. J. M. van Geuns, J. Ph. Suijling  
C. W. de Vries, Chr. Zevenbergen  
C. W. van der Pot, W. P. J. Pompe

VIER-EN-NEGENTIGSTE DEEL

□ 1933 □



's-Gravenhage  
BOEKH. VH. GEBR. BELINFANTE N.V.  
1933

BIBLIOTHEEK DER  
RIJKSUNIVERSITEIT  
UTRECHT.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0341 2297

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

LIBRARY OF THE  
MUSEUM OF NATURAL HISTORY  
AT THE  
UNIVERSITY OF CHICAGO

## MEDE-ARBEIDERS

---

- Dr A. ANEMA, hoogleeraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Haarlem.
- Dr C. BAKE, oud-secretaris van den Raad van State, 's-Gravenhage.
- Dr JOH. J. BELINFANTE, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Dr G. J. VAN BRAKEL, kantonrechter te Arnhem.
- Dr S. G. CANES, vice-president 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 C. J. HEEMSKERK, lid der Arr.-Rechtbank te Dordrecht.
- 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 Kadaster, notaris, Amersfoort.
- Dr PH. KLEINTJES, hoogleeraar aan de Gemeentelijke Universiteit van 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, Thesaurier-Generaal, Ned-Indië, Weltevreden.
- Jhr Dr B. C. DE SAVORNIN LOHMAN, hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht.
- Dr A. J. MARX, lid van de Arr.-Rechtbank te Rotterdam.
- Dr J. C. NABER, oud-hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht.
- Dr A. RUYS, lid van de Arr.-Rechtbank te Amsterdam.
- Dr F. W. J. G. SNIJDER VAN WISSENKERKE, oud-president van den Octrooiraad en oud-directeur van het Bureau voor den industrielen eigendom, 's-Gravenhage.
- Dr J. M. VAN STIPRIAAN LUYSCIOUS, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
- Dr H. Vos, advocaat, Leiden.
-



Faint, illegible text on the left side of the page, appearing to be a list or a series of entries.

Faint, illegible text on the right side of the page, appearing to be a list or a series of entries.

# INHOUD

	Bladz.
<i>Prof. Mr Dr J. H. P. M. van der Grinten</i> †, door Prof. Dr G. A. v. POELJE, Buiteng. Hoogl. a/d Nederl. Handelshoogeschool te Rotterdam, 's-Gravenhage . . . . .	1
<i>Mr C. O. Segers, In Memoriam</i> . . . . .	134a
<i>Uitlevering van misdadigers</i> , door Mr A. ROMBACH, Officier van Justitie te Groningen . . . . .	17
<i>De ontwikkeling van de rechtsmacht der Nederlandsche consulaire ambtenaren van 1911 tot 1931</i> , door J. W. TH. COHEN STUART . . . . .	60
<i>Gemeenschapssouvereiniteit</i> . Een theorie omtrent de gelding van het recht en hare consequenties voor de leer der onteigening en andere fundamenteele rechtsproblemen, door Mr Dr L. W. R. VAN DEVENTER, Advocaat, 's-Gravenhage . . . . .	135, 269
<i>Het kostenvraagstuk in de civiele procedure</i> , door Mr A. J. MARX, Lid van de Arr.-Rechtbank te Rotterdam . . . . .	182
<i>De Unificatie van het privaot recht tusschen België, Nederland en Luxemburg</i> , door Prof. Mr J. L. M. EGGEN, Bonn . . . . .	191
<i>Het Russiese Huweliksrecht</i> , door DAVID DE KOK, O. F. M. . . . .	205
<i>Brieven van Mr J. R. Thorbecke aan Mr C. Fock</i> , door Prof. Dr C. W. DE VRIES, Hoogleeraar aan de Nederlandsche Handelshoogeschool te Rotterdam. . . . .	208
<i>Brieven van Thorbecke aan Mr Th. M. Roest van Limburg</i> , door denzelfde . . . . .	221
<i>Medisch Tuchtrecht en oplossing van geschillen</i> , door Mr B. DE GAAY FORTMAN, Rechter in de Arr.-Rechtbank te Amsterdam . . . . .	315
<i>Omroep en Recht</i> , door Prof. Mr P. S. GERBRANDY, Hoogleeraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam . . . . .	375

- Een Duitsch-Nederlandsche waterstaatsregeling*, door Mr. J. R. STELLINGA, Commies van Staat, 's-Gravenhage . . . . . 429
- Het progressieve stelsel van strafuitvoering*. Inleiding, gehouden op de jaarvergadering van de Vereeniging van Reclasseeringsinstellingen op 22 April 1933 te Utrecht, door Mr B. V. A. RÖLING, Nijmegen . . . . . 438
- Dr J. JOLLES, *De Kenmerken van de Overeenkomst van Maatschap*. — Pft. Leiden 1932; — beoordeeld door Dr G. KIRBERGER, Raadsheer in den Hoogen Raad, 's-Gravenhage . . . . . 82
- Mr H. L. DE BEAUFORT, *Auteursrecht* (Serie Publiek- en Privaatrecht, 14), 1932; — Mr J. J. WIJNSTROOM en J. L. A. PEREMANS, *Het Auteursrecht*, 1930, beide uitgegeven door de N. V. Uitgevers-Mij W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle; — *Auteurswet 1912 en Berner Conventie*. Practische handleiding, uitgegeven door den Nederlandsche-Uitgeversbond, 2e, herz. uitg. 1932. Boekh. vh. Gebr. Belinfante N.V.; — beoordeeld door Dr G. J. VAN BRAKEL, Kantonrechter te Arnhem . . . . . 84
- Dr C. BEEKENKAMP, *Bedrijfsorganisatie van anti-revolutionair standpunt beschouwd*. — N.V. J. H. Kok, te Kampen, 1932; — beoordeeld door Mr Dr A. A. VAN RHIJN, Secretaris-Generaal aan het Ministerie van Economische Zaken, 's-Gravenhage . . . 90
- Mr D. HAZEWINKEL-SURINGA, *De straf en haar achtergrond* (rede). — N. Samsom, Alphen a/d Rijn; — beoord. door Mr Dr S. J. M. VAN GEUNS, Procureur-Generaal h/h Gerechtshof te Amsterdam 95
- Prof. Dr E. A. D. E. CARP, *Het misdadige kind in psychologisch opzicht*. — Scheltema en Holkema's Boekh. en Uitgevers-Mij N.V., Amsterdam; — beoord. door Mr Dr S. J. M. VAN GEUNS, Procureur-Generaal bij het Gerechtshof te Amsterdam . . . 98
- W. A. M. CREMERS, *Bouwrecht*. — Arnhem, S. Gouda Quint, 1931; — beoordeeld door Mr E. J. J. VAN DER HEIJDEN, Hoogleraar a/d R.-K. Universiteit te Nijmegen . . . . . 101
- J. R. STELLINGA, *Proeve eener vergelijking van publiekrechtelijke rechts- en belangengeschillen in het volkenrecht en in het Nederlandsche rijksstaatsrecht*. — Pft. Leiden 1931 — 's-Gravenhage, N.V. Boek- en Kunst drukkerij vh. Mouton & Co.; — beoordeeld door Prof. Dr C. W. v. D. Pot, Hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Groningen . . . . . 107

- MR J. BOOL, *De Gemeentewet, supplement naar aanleiding van de herziening van de Gemeentewet bij de wet van 31 Januari 1931 (Staatsblad 41)*. — Zwolle, N.V. Uitgevers-Mij W. E. J. Tjeenk Willink, 1932; — beoordeeld door denzelfde . . . . . 110
- MR M. J. A. MOLTZER, *De Ziektewet*. — Arnhem, van Loghem Slaterus' Uitgevers-Mij N.V., 1931; — beoord. door denzelfde 112
- J. H. WAGENER, *De verhouding tusschen het Nederlandsche en het Nederlandsch-Indische Privaatrecht*. — Pft. Leiden, Juni 1932; — beoordeeld door Dr H. JELGERHUIS SWILDENS . . . 143
- MR E. HERINGA, *Tijnsen op de Veluwe*. — Pft. Leiden, 1931; — beoordeeld door Dr J. PH. DE MONTÉ VER LOREN, Zeist . . . 123 ✓
- MR L. V. LEDEBOER, *Beroep op Volkenrecht vóór 1667*. — Pft. Leiden, 1932; — beoordeeld door denzelfde . . . . . 125 ✓
- D. HANS, *Thorbecke, MCMXXXII*, 's-Gravenhage, N.V. N. P. Leopold's Uitgevers-Mij; — beoordeeld door Prof. Dr C. W. DE VRIES, Hoogleraar aan de Nederlandsche Handelshoogeschool te Rotterdam, 's-Gravenhage . . . . . 127
- Wetboek van Militair Strafrecht en Wet op de Krijgstucht*, voorzien van aantekeningen en alphabetisch register; — beoordeeld door Prof. Dr W. P. J. POMPE, Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht . . . . . 227
- MR G. H. A. FEBER, *Beschouwingen over psychopatenstrafrecht*, met een voorwoord van Prof. Mr B. M. TAVERNE. — Tjeenk Willink, Zwolle, 1932; — beoordeeld door denzelfde . . . . 228
- MR ANTON JANSEN, *Problemen van algemeene wetgeving in Nederlandsch-Indië sinds 1926*. — Proefschrift Rechtshoogeschool te Batavia, 1931; — beoordeeld door Prof. Dr J. WESTRA, Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht . . . . . 232
- JOH. C. H. MELIS, *De Notariswet*. — Uitgave Tjeenk Willink, Zwolle, 1932; — beoordeeld door A. R. DE BRUIJN, Candidaat-Notaris, 's-Gravenhage . . . . . 236
- I. KISCH HZN., *Beschouwingen over de onderscheiding tusschen zakelijke en persoonlijke rechten*. — Proefschrift Amsterdam. — N. Samsom, Alphen aan den Rijn, 1932; — beoordeeld door Mr A. WOLFSBERGEN, Advocaat-Procureur, Rotterdam 255

- Mr Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht*. Algemeen Deel, door Mr PAUL SCHOLTEN, Hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam. — N. V. Uitgevers-maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle 1931; — beoordeeld door Prof. Jhr Dr D. G. RENGERS HORA SICCAMA, Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht . . . . . 328
- Dr D. WIERSMA, *Over Toerekeningsvatbaarheid*. — 's-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1932, 264 blz.; — beoordeeld door Mr Dr S. J. M. VAN GEUNS, Proc.-Gen. bij het Gerechtshof te Amsterdam 346
- Het Ned. Belastingrecht onder leiding van Prof. Mr J. Ph. Suyling: De Registratiewet 1917*, door Mr H. F. R. DUBOIS. — Derde druk. — N. V. Uitgevers-maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle 1932; — beoordeeld door A. R. DE BRUIJN, Candidaat-Notaris, 's-Gravenhage . . . . . 355
- F. J. W. H. SANDBERGEN, *Nederlandsche en Nederlandsch-Indische Scheepsnationaliteit*. — Acad. Proefschr., Leiden, 1931; — beoordeeld door Prof. Mr P. S. GERBRANDY, Hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam . . . . . 356
- Het causaliteitsprobleem in het strafrecht, uit het oogpunt van het Nederlandsche taaleigen beschouwd*, door Mr ADRIAAN STOOP Jr; — beoordeeld door Prof. Mr V. H. RUTGERS, Hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam . . . . . 363
- Mr J. E. SCHOLTENS, *De geschiedenis der natuurlijke verbintenis sinds het Romeinsche recht*. — Uitgegeven door J. B. Wolters' Uitgevers-Maatschappij N.V., 1931; — beoordeeld door Mr A. M. M. MONTLN, Advocaat, 's-Gravenhage. . . . . 454
- GEORG FUCHS, „*Wij achter de tralies*” (vertaling van ANTONIE DONKER). — Van Loghum Slaterus' Uitgevers-Maatschappij N.V., 1931; — beoordeeld door Mr Dr S. J. M. VAN GEUNS, Proc.-Generaal bij het Gerechtshof te Amsterdam . . . . . 495
- Mr S. N. VAN OPSTALL, *Scheepshypotheek*. — Pft. Leiden 1932; — beoordeeld door Dr K. A. ROMBACH, Advocaat-Procureur, Rotterdam . . . . . 499
- Prijsvraag* . . . . . 366
- Mededeeling van „Het Leidsche Criminologische Instituut”* . . . 502
- Inhoud van binnen- en buitenlandsche rechtsgeleerde tijdschriften*. . . . . 130, 262, 368, 504

**Prof. Mr Dr J. H. P. M. VAN DER GRINTEN †**

**IN MEMORIAM**

De redactie van *Themis* betreurt het verlies van haar mederedacteur Prof. Mr. Dr. J. H. P. M. VAN DER GRINTEN. Zij dankt Prof. VAN POELJE voor het woord van herinnering hieronder opgenomen en wil ook zelf haar dank betuigen voor alles wat VAN DER GRINTEN voor ons tijdschrift heeft gedaan.

Het is geen lichte opdracht om, nog met de pijn over dit onverwacht verscheiden in het hart, min of meer zakelijk over den vriend en zijn werk te schrijven.

Toch is dit aanvaarde taak, en dus te vervullen plicht.

JOSEPHUS HUBERTUS PETRUS MARIA VAN DER GRINTEN werd op 1 Maart 1885 te 's-Hertogenbosch geboren. Hij bezocht het gymnasium te Nijmegen en studeerde aan de Gemeentelijke Universiteit van Amsterdam, waar hij in 1907 promoveerde in de rechtswetenschap en in 1911 in de staatswetenschap. STRUYCKEN was daar zijn leermeester en lichtend voorbeeld. Als jong meester in de rechten werd hij in 1909 adjunct-commies ter provinciale griffie van Gelderland. Weinig meer dan een jaar later (16 December 1910) trad hij in dienst als commies-redacteur ter secretarie van Nijmegen. Nog geen vijf jaar hierna werd hij er tot secretaris benoemd, en op 11 September 1915 kwam hij als zoodanig in functie. Hij bekleedde deze betrekking tot 31 December 1923. Met ingang van 1924 trad hij op als de eerste hoogleeraar in het staats- en administratief recht aan de R.-K. Universiteit te Nijmegen. Nog geen negen jaar dus heeft hij deze taak vervuld.

Van hetgeen hij voor de R.-K. Universiteit is geweest, hebben de rector-magnificus Dr. TITUS BRANDSMA O. Carm. en zijn collega in de rechtsgeleerde faculteit, Prof. E. J. J. VAN DER HEYDEN, getuigd. De laatste schreef o. m.:

„Doch wat de Katholieke Universiteit in VAN DER GRINTEN heeft verloren is niet te zeggen, is ontzaggelijk. Voor de jonge instelling, die zich in de negen jaren van haar bestaan reeds VAN DER VELDEN, DE LANGEN WENDELS en HUYBERS heeft zien ontvallen, is dit verlies weinig minder dan een ramp. Vrijwel onafgebroken secretaris van haar Senaat, heeft VAN DER GRINTEN haar den veiligen weg gewezen voor haar werkzaamheid naar buiten. Zijn aangeboren vormgevoel, zijn voorname omgangsvormen hebben de Universiteit op waardige wijze in contact gebracht met autoriteiten en zusterinstellingen. Menige wrijving heeft hij afgewend, menig gevaar bezworen door het juiste woord te rechter tijd te spreken of door, wat meer is, te zwijgen als het moest. De gunstige verkeerspositie van de Universiteit is het werk van VAN DER GRINTEN. Haar stijl draagt zijn signatuur” (1).

Wat hij voor zijn leerlingen was, getuigt een ontroerend achtregelig gedicht in het November-nummer van „Roeping”.

En toch miste hij, STRUYCKEN's beste leerling, het briljante van den leermeester. Zijn stijl is eer droog dan levendig; zij verrast niet door ongedachte wendingen; geen oospronkelijke beeldspraak geeft vorm en lijn en gestalte aan de voet voor voet veroverde idee. Ook een redenaar was hij niet, en als toch zijn woord zijn leerlingen heeft geboeid en steeds, waar hij ook sprak, zijn gehoor met aandacht heeft doen luisteren, kwam dat niet door de wijze, waarop het uitgesproken werd, maar door de eenvoudige duidelijkheid van het betoog, de niets verzuimende nauwkeurigheid der bewijsvoering, een door alles heen zich openbarende meesterschap over de stof.

Voor de ontwikkeling van al deze eigenschappen is zonder eenigen twijfel de tijd, dien VAN DER GRINTEN aan de Nijmeegsche secretarie heeft doorgebracht, van de allergrootste beteekenis geweest. In deze veertien jaren valt de oorlogsperiode met al haar moeite en zorg. Maar deze veertien jaren waren bovendien een tijd, waarin de inwendige organisatie van het Nijmeegsche gemeentebestuur in veel opzichten werd gemoderniseerd, waarin tal van groote problemen op meest uiteenloopende gebieden aan de orde kwamen, en, wat de administratieve en juridische kanten betreft, door den commies-redacteur en later door den secretaris in alle onderdeelen verzorgd en behandeld moesten worden. Ik doe slechts een greep:

1911. herziening loonregeling der werklieden; verordeningen voor het toen pas opgerichte bedrijf der Electriciteitswerken.

1912. Reorganisatie Bank van Leening. Voorbereiding bouw van een brug over de Waal. Herziening Algemeene Politieverordening.

(1) *De Gelderlander* van 7 November 1932. Hetzelfde stuk verscheen ook in *De Maasbode*.

1916. Herziening bezoldiging gemeente-ambtenaren. Oprichting bedrijf distributie levensmiddelen. Herziening verordeningen openbaar lager onderwijs. Vaststelling nieuwe „waterverordening“. Opheffing gemeentelijk werklozenfonds.
1921. Reorganisatie Burgerlijk Armbestuur. Algemeene verordening op het geldelijk beheer van de bedrijven. Herziening van verschillende belastingverordeningen. Verkoop der electriciteitsfabriek c. a. aan de P.G.E.M. Huurkoop van gastoestellen. Reorganisatie geneeskundige- en gezondheidsdienst. Onteigening in verband met aanleg haven- en industrieterein nabij Maas-Waalkanaal. Uitvoering Warenwet. Nadere regeling van het lager onderwijs.
1923. Vaststelling ambtenarenreglement. Nieuwe verordening op het geldelijk beheer der bedrijven. Overeenkomst met de St. Radboudstichting i. z. oprichting R.-K. Universiteit. Woningbouw.

De keuze van de jaren is willekeurig. Alle andere jaren zijn even vol. De verscheidenheid van onderwerpen is in geen enkel jaar minder groot. Dat de man, die, begaafd met werkkraft, scherpzinnigheid, nauwkeurigheid en volharding, en beschikende over een groote kennis, al deze problemen tot den grond toe doorwerkte en ze in hun volheid leerde beheerschen, een gemakkelijker verwierf in de hanteering van het administratieve recht, die later velen verraste, spreekt haast vanzelf. Ook spreekt vanzelf, dat hij, die aldus veertien jaren in de gemeente het openbaar belang dienen mocht, tot zijn nieuwe taak in ging met een liefde voor den openbaren dienst en een vertrouwen in de kracht der gemeenten, die nooit verbleekt zijn.

Op 1 Januari 1918 aanvaardde VAN DER GRINTEN met schrijver dezes, onder hoofdredactie van den heer J. N. ELENBAAS, de leiding van het Weekblad voor den Ned. Bond van Gemeente-ambtenaren. Tot 30 September 1921 heeft hij dat redacteurschap waargenomen, en een kleine veertig bijdragen van zijn hand verschenen in dien tijd in het Weekblad; voor een deel korte beschouwingen, waarin de ontwikkeling van de administratieve wetgeving werd gevolgd, in enkele gevallen meer uitvoerige artikelen, die hem de gelegenheid boden om voor een grootendeels niet uit wetenschappelijk gevormde juristen bestaanden lezerskring zijn inzichten omtrent belangrijke vragen van den dag duidelijk te maken. Wij vermelden een artikel omtrent administratieve rechtspraak in de nummers 861—864, een beschouwing „administratie en rechter“ in de nummers 874, 875 en 894, een verhandeling over het al dan niet geoorloofd zijn van intrekking eener eenmaal verleende goedkeuring in no. 943. Wegens hetgeen zij kan hebben bijgedragen



tot de vorming van den lateren docent mag deze periode zeker niet verwaarloosd worden. Ook is zij tot zijn verderen publicistischen arbeid de inleiding geweest. In de bibliografische gegevens omtrent dezen arbeid, ons door de bibliotheek der R.-K. Universiteit welwillend ter beschikking gesteld, treffen wij toch slechts drie artikelen aan van vóór het einde van dit redacteurschap, n.l. zijn bekende artikel over den rechtstoestand der Nederlandsche Katholieken in Katholiek Nederland (Jrg. 1918, afl. I); een artikel over rechtspraak in crisiszaken in het Wkbl. P. N. & R. van 1918 (nos. 2548 en 2549) — hetzelfde onderwerp behandelde hij in het Wbl. Ned. Bond v. Gem.-Abtr. nos. 910 en 913 van 4 en 23 Januari 1919 — en een artikel over herziening van het Gemeenterecht in de Beiaard van 1919 (blz. 389—405).

Zijn verdere publicistische arbeid dateert wel in hoofdzaak van na het aanvaarden van het hoogleeraarschap: het secretarisambt legde met zijn andere maatschappelijke functies — hierbij valt in het bijzonder te denken aan de Woningvereniging Nijmegen, een van de grootste woningbouwverenigingen uit het land, waarvan hij de secretaris en de groote drijvende kracht was — op zijn tijd haast ten volle beslag. Twee praeadviezen dateeren nog uit deze periode. 1922 bracht het uitvoerige praeadvies voor het congres van de Vereeniging van Nederlandsche Gemeenten over het vraagstuk van de gedwongen intercommunale samenwerking; 1923 het praeadvies voor de rechtskundige afdeling van de Vereeniging tot het bevorderen van de beoefening der wetenschap onder de katholieken in Nederland over het vraagpunt: „moet de wetgever wijziging brengen in de autonomie der gemeenten”. Hij vond in dit laatste praeadvies ruimschoots gelegenheid om zijn inzichten omtrent het karakter der gemeentelijke autonomie (rechtskundig slechts de aanduiding van een zekere, negatief begrensde vrijheidssfeer, maar een *rechtspostulaat* van hooge waarde) uiteen te zetten; de slotregels er van klinken als een waarschuwing juist voor dezen tijd:

„Het geven van financieelen steun ten behoeve van aan-  
„gelegenheden, welke de gemeente behartigt, leide nimmer  
„tot het opleggen van voorwaarden, welke niet strekken  
„in het belang van de te verzorgen taak. Het zijn juist  
„deze „grants in aid”, die zoo dikwijls aanmatiging van  
„bevoegdheden met zich brengen, waardoor het centraal  
„gezag het verwijft van „détournement de pouvoir” niet  
„kan ongaan.

„Een dergelijke gedragslijn voert tot centralisatie, met  
„al hare funeste gevolgen.

„Zij duidt op eene miskenning van ons staatsrechtelijk  
„stelsel, waarvan het beginsel van decentralisatie steeds  
„een der grondgedachten was.

„Als desideratum de legibus ferendis moge de bescherming der plaatselijke zelfstandigheid worden aanbevolen.  
„Caveant consules!”

1924 bracht, zooals wij reeds zagen, het Nijmeegsche profesoraat; het afscheid van een werk, dat dierbaar was, het vooruitzicht van nieuwen zegenrijken arbeid.

Dat hij, wiens kracht in het werk voor de gemeenten tot ontplooiing was gekomen, die gewoon was midden in het drukke leven te staan, zich niet in de studeerkamer zou opsluiten, maar zou trachten het contact met het leven van iederen dag te bewaren, lag voor de hand. Weinig zal hij echter vermoed hebben, in hoe ruime mate ook in het vervolg voor allerlei praktischen arbeid een beroep op zijn medewerking zou worden gedaan. De stroom van publicaties begint allengs weer ruimer te vloeien, maar het zijn toch vrijwel uitsluitend korte artikelen, waar hij den tijd toe vindt. Ruimer opgezet werk van meer synthetisch karakter wordt voor een verdere toekomst bewaard. Het maandblad Gemeentebestuur en het Weekblad voor Gemeentebelangen verleen en in dezen tijd gastvrijheid aan een aantal bijdragen van zijn hand. Wij noemen hieruit het artikel in Gemeentebestuur van 27 Juli 1925: „Wat is administratief recht”, een kort artikel, in hoofdzaak polemissch, maar de vermelding waard, omdat het de omschrijving brengt, VAN DER GRINTEN spreekt ook hier reeds zijn voorkeur voor de term „bestuursrecht” uit, die later bij het schrijven van het groote „Nederlandsch Bestuursrecht” door de commissie van redactie voor de omgrenzing van het te behandelen gebied zal worden aanvaard.

In 1925 brengt Gemeentebestuur een artikel over het vraagstuk der gemeentegrenzen (2) aan het slot waarvan de schrijver onomwonden het standpunt van zijn leermeester STRUYCKEN aanvaard: „Inderdaad behoort het eigen leven der locale gemeenschappen slechts dan door een *capitis deminutio maxima* te worden getroffen, wanneer het algemeen belang dit werkelijk eischt. Het belang van een gemeente is ter rechtvaardiging van dezen maatregel onvoldoend.” Was het wonder, dat, toen Voorburg en Rijswijk zich door de behoefte aan grenswijziging van Den Haag bedreigd gevoelden en zij het vroeger door Loosduinen gegeven voorbeeld wilden volgen om aan een man van gezag (3) de behartiging van hun belangen toe te vertrouwen, hun keus op den Nijmeegschen hoogleraar viel? De memorie omtrent het Haagsche grenswijzigingsplan (1926) is het eerste der rapporten, die VAN DER GRINTEN ten behoeve van in haar bestaan bedreigde gemeenten geschreven

(2) Geschreven als rapport voor het „3e Congrès International des Villes.

(3) In het geval van Loosduinen was dit STRUYCKEN.

heeft. Heemstede volgde (1926), Rijswijk en Voorburg te zamen nogmaals in 1931 (Memorie door VAN DER GRINTEN en VAN DER POR); het geval Engwirden (Heerenveen) hield hem nog tot het laatst van zijn leven bezig; zijn bemoeiingen met de Rotterdamsche uitbreidingsplannen leidden tot het lidmaatschap van de ministerieele commissie tot onderzoek naar de havenbelangen van Rotterdam en omgeving.

Een groot aantal artikelen van zijn hand verschenen voorts in de jaren van zijn hoogleeraarschap in verschillende tijdschriften en bladen; van de Katholieke Pers rekenden De Tijd en De Maasbode hem onder hun medewerkers.

In 1928 verscheen onder zijn leiding de tweede druk van het torso gebleven hoofdwerk van zijn leermeester, Het staatsrecht van het koninkrijk der Nederlanden. Met groote zorg en piëteit is het werk op de hoogte van den tijd gebracht.

Het naderend Jubileum van de uitgeverszaak der heeren SAMSOM te Alphen aan den Rijn leidde eindelijk in het begin van 1931 tot de vorming van het plan om in een samenvattend handboek het Nederlandsch bestuursrecht te beschrijven. VAN DER GRINTEN was een van de leden der commissie van redactie, het schrijven van het groote inleidende hoofdstuk over de inrichting van het bestuur viel hem als vanzelf ten deel. Met groote opgewektheid heeft hij het werk aangevat. Het opstel van meer dan 100 dicht bedrukte bladzijden geeft de meest volledige, meest nauwkeurige beschrijving der bestuursorganisatie van den Nederlandschen staat, die men binnen het vastgesteld bestek van het werk zou kunnen verlangen. Hij heeft dit groote werk nog voltooid mogen zien. Weinig dagen nadat het op zijn schrijftafel was neergelegd, heeft hij de oogen voor goed gesloten.

Wie zal het wagen thans de waarde te schatten van dit leven voor de wetenschap en de praktijk? Wie peilt den invloed, welke is uitgegaan van die lange reeks van kleine geschriften, waarin het gebeuren op staatsrechtelijk terrein met aandacht werd gevolgd, met scherpzinnigheid ontleed en met zorg op zijn rechtswaarde werd getoetst? Wie zal vaststellen, wat het lidmaatschap van den scherpzinnigen, maar nooit scherpden, den altijd hoffelijken, den diep naar de stuwende beginselen zoekenden man beteekend, heeft voor alle besturen en lichamen, waarvan hij deel heeft uitgemaakt: de Senaat der R.-K. Universiteit, de redacties van Studia Catholica en Themis, de staatscommissie voor de herziening der L. O.-wet, laatstelijk de ministerieele commissie voor de administratieve rechtspraak, aan de vaststelling van welker rapport hij nog juist heeft kunnen deelnemen, en voorts een aantal plaatselijke instellingen.

Er is een merkwaardige overeenkomst tusschen het leven van den leermeester STRUYCKEN en den leerling VAN DER GRINTEN. Beider leven vloog voorbij in toewijding aan de publieke zaak; beider grootste beteekenis lag niet in eenig omvangrijk geschrift, dat zij nalieten, maar in hun in tallooze fragmenten uiteenvallend werk, fragmenten, die toch alle duidelijk en scherp de hand van denzelfden meester verraden; beider grootste gave aan de samenleving bestaat wellicht in wat zij hun leerlingen schonken en wat door dezen weer wordt overgegeven aan een volgend geslacht.

Er is met dit alles groot verschil. Het schitterende van den leermeester, het werd reeds opgemerkt, had de leerling niet; grootsche nieuwe perspectieven heeft zijn arbeid niet geopend. Maar ook het wel eens te haastige, te onvoorzichtige van den genialen leeraar was den hoog begaafden leerling niet eigen. Wil men scherp het verschil gevoelen, men legge naast elkaar STRUYCKEN's De Gemeenten en haar gebied, en een van VAN DER GRINTEN's memories in zake voorgenomen grenswijzigingen. Het boeiende, meeslepende, fonkelende van STRUYCKEN vindt men niet bij VAN DER GRINTEN. Maar het pakkende beeld van de buitenlandsche verhoudingen, dat STRUYCKEN schilderde, was niet in alle opzichten juist en niet aan de werkelijkheid ontleend. Van een dergelijke vluchtigheid vindt men in VAN DER GRINTEN's arbeid geen spoor.

VAN POELJE

## BIBLIOGRAFIE (1)

---

### 1913

- De rechtstoestand der Nederlandse Katholieken, 1813—1913. *Kath. Nederland*, 1813—1913. 1, 3.

### 1918

- Rechtspraak in crisiszaken. *W. P. N. R.*, nos. 2548 en 2549.
- De Brandstoffendistributie. *Weekblad Ned. Bond van Gem.-Ambtenaren*, no. 858.
- Administratieve rechtspraak. *Idem*, nos. 861—862.
- De praktijk der Woningwet-voorschotten. *Idem*, no. 868.
- Een veelbetwiste koopovereenkomst. *Idem*, no. 869.
- Voorziening in den woningnood. *Idem*, no. 873.
- Administratie en rechter. *Idem*, nos. 874, 875, 894.
- Oproerschade. *Idem*, no. 878.
- Het ontwerp Voedselkeuringswet. *Idem*, no. 879.
- Vervolg met ondertitel: thans ontwerp Warenwet. *Idem*, no. 928 (1919).
- Administratieve rechtspraak in crisiszaken. *Idem*, nos. 880, 888.
- Strijd met de Grondwet. *Idem*, no. 887.
- Vergoeding van oproerschade. *Idem*, no. 890 en (1919) no. 922.
- Een onjuiste beslissing, *Idem*, no. 905.
- Geoorloofde en ongeoorloofde administratieve maatregelen. *Idem*, no. 906.

---

(1) Voor de jaren na 1921 in hoofdzaak volgens de gegevens der bibliotheek van de R.-K. Universiteit.

## 1919

Herziening van het Gemeente-recht.	<i>Beiaard II</i> , 389—405.
Rechtspraak in crisiszaken.	<i>Weekblad Ned. Bond van Gem.-Ambtenaren</i> , nos. 910, 913.
Verwarring (betreft herziening Gemeentewet).	Idem, no. 913.
Het processieverbod.	Idem, no. 919.
Onrechtmatige daad. Een belangrijke beslissing.	Idem, no. 920.
Eigendomsbeperking.	Idem, no. 921.
Aftrek van oorlogswinstbelasting.	Idem, no. 934.
Heffingen volgens de Vuurwapen-wet 1919.	Idem, no. 941.
De gemeente en de nieuwe Arbeidswet.	Idem, no. 943.
Intrekking van goedkeuring.	Idem, no. 943.
Woningnood.	Idem, no. 954.
Het georganiseerd overleg.	Idem, no. 956.
Het ontwerp Duurtewet 1919.	Idem, no. 970.

## 1920

Woningnood.	Idem, no. 972.
Herziening der Woningwet.	Idem, no. 976.
Het wetsontwerp tot verruiming van het belastinggebied der gemeenten in zijn jongste gedaante.	Idem, no. 989.
De belastingaanslag v. d. Duitschen kroonprins.	Idem, no. 990.
Van georg. overleg tot medezeggenschap.	Idem, no. 994.
De vervanging van den burgemeester.	Idem, no. 995.
De electriciteitsvoorziening van het land.	Idem, no. 996.
Woningnoodmaatregelen.	Idem, no. 1000.
Bouwpremies.	Idem, no. 1011.
De Warenwet.	Idem, no. 1012.

## 1921

- Het wetsontwerp tot instelling van gezondheidsdiensten. *Weekblad Ned. Bond van Gem.-Ambtenaren*, no. 1017.
- De uitvoering der Warenwet. Idem, no. 1030.
- De wijziging der Woningwet. Idem, no. 1033.
- Het nieuwe woningbesluit. Idem, no. 1035.

## 1922

- De gemeentewetsherziening en de gemeente. *Gemeentebestuur* 1922, blz. 1.
- Wanneer voor uitvoering van rijks-wetten, strekkende voor een algemeen belang binnen den kring der staatszorg te brengen, gemeentelijke medewerking wordt verlangd, op welke wijze moet dan die uitvoering organisatorisch en financieel worden geregeld, indien deze wegens den aard van het onderwerp of uit economische overwegingen niet door de gemeenten individueel doch in combinatie behoort te geschieden? Praeadvies-Congres 1922 der Vereniging v. Ned. Gemeenten. *Gemeentebestuur* 1922, blz. 97 e. v.

## 1923

- Over de regeling der rechtsmiddelen, aan de burgers van de verschillende landen toegekend tegen onwettige of onbehoorlijke handelwijze of tegen schade veroorzakende nalatigheid van het uitvoerend gezag. *Gemeentebestuur*, blz. 177 vv., blz. 201 vv.
- Moet de wetgever wijziging brengen in de autonomie der gemeenten? Rapport voor het Tweede Intern. Congres voor Adm. Wetenschappen. Praeadv. R. A. Ann. K. W. V., blz. XXXIII e. v.

## 1924

- Een belangrijk vernietigingsbesluit. *Maandschrift Gemeentebestuur* 1924, blz. 91.
- Administratieve rechtspraak. Rede. Arnhem, 1924.

- De gemeente en de administratieve rechtspraak. *Weekblad v. Gemeentebelangen* 1924, blz 197.
- Naar aanleiding van de Statuten van „De Dageraad”. *Studia Catholica* 1924/25, blz. 56 vlg.
- Nalezing. *Weekblad van het Recht*, W. 11188.

## 1925

- Administratieve Rechtspr. Lezing voor de Ned. Ver. voor Gemeentebelangen; inlg. Gouda Quint, Arnhem.
- De onrechtmatige overheidsdaad. *Gemeentebestuur*, April 1925.
- Gemeentelijke autonomie. *Weekblad v. Gemeentebelangen*.
- GROTIUS en het Volkenrecht. *Studia Catholica*, 2e jaarg., blz. 113 e. v.
- Het Gezantschap bij den Paus. *De Nieuwe Eeuw*, 26 November 1925.
- Het vraagstuk der Gemeentegrenzen. *Gemeentebestuur*, Juni 1925.
- Onrechtmatige Overheidsdaad. *Weekblad v. Gemeentebelangen* 1925.
- Verwijzing in wetten. *Weekblad v. Gemeentebelangen*.
- Wat is administratief recht? *Gemeentebestuur*, Juli 1925.

## 1926

- Bespreking van Mr. Dr. L. TRIEBELS, De Staats-idee volgens Leo XIII. *Themis* 1926, 2.
- De achttiende verjaardag van Prinses JULIANA. *De Nieuwe Eeuw*, 28 April 1926.
- De Gemeentewet en 's Raads burgerrechtelijke besluiten. *Weekblad v. Gemeentebelangen* 1926, No. 22.
- De onrechtmatige overheidsdaad en de administratieve rechtspraak in de Eerste Kamer. *Gemeentebestuur*, Juli 1926.
- De parlementaire regeeringsvorm. *De Nieuwe Eeuw*, 30 December 1926.
- Doelmatige overheidsbemoeiing. *Kath. Sociaal Weekblad*, 28 Augustus en 4 September 1926.



- Enkele opmerkingen over het ambtenarenrecht. *Gemeentebestuur*, April 1926.
- Memorie omtrent het door Gedepu-  
teerde Staten van Zuid-Holland  
ontworpen voorstel van wet tot  
wijziging der grenzen van de  
gemeenten 's-Gravenhage, Delft  
en Wateringen en tot opheffing  
der gemeenten Voorburg en Rijs-  
wijk. Nijmegen, (1926).
- Memorie omtrent de toevoeging van  
een gedeelte der gemeente Heem-  
stede bij de gemeente Haarlem.  
Nijmegen, (1926).
- Verwijzingen in wetten. (Naar aan-  
leiding van de wet van 30 Decem-  
ber 1925, Stbl. no. 523). *Weekblad v. Gemeente-  
belangen* 1926, no. 4.
- 1927**
- Advies inzake de rechtsgeldigheid  
eener gemeentelijke huurvorde-  
ring. *Gemeentebestuur* 1927,  
blz. 113 e. v.
- Beschouwingen over de behande-  
ling van het Haarlemsche an-  
nexatie-ontwerp in de Tweede  
Kamer, Maart 1927.
- De financieele verhouding tusschen  
Rijk en Gemeenten. *Economisch-Statistische  
Berichten*, 12 Oct., 19  
Oct. en 2 Nov. 1927.
- Is het Nederlandsch-Belgisch Ver-  
drag ongrondwettig? *De Volkenbond* 1927,  
blz. 135 en 136.
- Onteigening en opheffing van  
privaatrechtelijke belemmeringen. *Gemeentebestuur* 1927,  
blz. 1 e. v.
- Overeenkomst, vergunning en con-  
cessie. *Gemeentebestuur* 1927,  
blz. 493 vv.
- 1928**
- Bespreking van Staatsrechtelijke  
opstellen, uitgegeven ter gelegen-  
heid van het aftreden van Prof.  
H. KRABBE als hoogleeraar aan  
de Rijksuniversiteit te Leiden  
(1927). *Themis* LXXXIX, blz.  
83 vv.

- Bewerking tweeden druk van Prof. STRUYCKEN'S: Het staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden.
- Het Parlementarisme.
- Praeadvies voor het op 5 Juli 1928 gehouden congres der Vereeniging van Nederlandsche Gemeenten over de vraag: „Door welke middelen en langs welke wegen kan in den modernen staat de gewenschte zelfstandigheid der plaatselijke gemeenschappen zoo goed en zoo ruim mogelijk worden gehandhaafd”.
- SCHAEPMAN als staatkundig leider.
- De benoeming van Burgemeesters.
- De financieele verhouding tusschen Rijk en Gemeenten.
- De onrechtmatige Overheidsdaad.
- De Hooge Raad op den terugweg.
- 1929**
- Het wetsontwerp-KAN tot herziening van de Gemeentewet.
- Bespreking van L. J. 'T HOOFT: Autonomie en Zelfbestuur in West-Europa. Proefschrift Leiden 1928.
- De Hooge Raad en art. 7 der Grondwet.
- De Gemeente-autonomie en de financieele verhouding tusschen Rijk en Gemeenten.
- Verzorging van Streekbelangen. Inleiding gehouden op het Congres te 's-Gravenhage op 3 Mei 1929 van de Nederlandsche Mij voor Nijverheid en Handel.
- Het zoogenaamde Processie-verbod.
- Arnhem, S. Gouda Quint, 1928.
- Studia Catholica* IV, blz. 73 vv.
- Gemeentebestuur* 1928, blz. 229 vv.
- Nijmegen, N.V. Dekker & v. d. Vegt en J. W. v. Leeuwen, 1928.
- De Tijd* van 25-9-1928.
- Economisch-Statistische Berichten* 1928, blz. 905 e. v.
- Gemeentebestuur* 1928, blz. 671 e. v.
- Lezing. Alphen a/d Rijn, 1929.
- Themis* 1929, afl. 4.
- Gemeentebestuur* 1929, blz. 71 e. v.
- De Maasbode* van 16-4-1929.
- Congresverslag, blz. 20 e. v.
- De Tijd* van 28 en 29-5-1929.

- Het ontwerp-Ambtenarenwet.  
Lezing gehouden op 11 Juli 1929  
te Hilversum voor den Ned.  
R.-K. Politiebond. *R.-K. Politieambtenaar*,  
van 8 Augustus 1929,  
no. 32.
- De parlementaire Regeeringsvorm. *De Maasbode* van 22  
en 23-8-1929.
- Enkele hoofdpunten uit het ont-  
werp-Ambtenarenwet. *Gemeentebestuur* 1929,  
blz. 387 e. v.
- Bespreking van Prof. Mr. R. KRA-  
NENBURG: Het Nederlandsch  
Staatsrecht, deel I, derde druk. *Themis* 1929, no. 3.
- Bespreking van Mr. G. A. VAN  
POELJE: Beginselen van Neder-  
landsch Administratief Recht. *Themis* 1929, no. 3.
- De Gemeentelijke autonomie en de  
wet op de financieele verhouding  
tusschen Rijk en Gemeente.  
Meeningsuitingen en beschou-  
wingen. Alphen a/d. Rijn, 1929,  
blz. 33—42.
- Parlementair of extra-parlementair. *De Maasbode*, 16 Nov.  
1929.
- De toekomstige Abdij van Egmond.  
(Art. 7 der Wet op de Kerkge-  
nootschappen.) *De Tijd*, 11 Dec. 1929.
- 1930**
- Delegatie van macht aan ambte-  
naren. *Weekblad Ned. Bond v.*  
*Gem.-Ambtenaren*, no.  
1500.
- De structuur van den Nederland-  
schen Staat. *De Nieuwe Eeuw*, 12  
Maart 1930.
- Tekort aan eerbied voor de Grond-  
wet? *De Tijd*, 4 April 1930.
- De Staatsleer van AUGUSTINUS. *Studia Catholica*, zesde  
jaargang (Augustinus-  
nummer), blz. 309  
e. v.
- Herziening der Gemeentewet. *De Maasbode*, 5 en 7  
Mei 1930.
- Eischen der Katholieke Moraal.  
(Staatsrechtelijk bezwaar van  
*De Nederlander* tegen de Moraal-  
clausule van de Ned. Mij tot  
bevordering der Geneeskunst.) *De Tijd*, 3 Juni 1930.

- De herziening der Gemeentewet in de Tweede Kamer. *De Gemeente-Stem*, nos. 4110, 4111, 4112 en 4113.
- De Katholieke Staatsleer en de vrijheidsrechten van den mensch. *Themis* 1930, blz. 322 e. v.
- De Ambtenarenwet 1929. *W. P. N. R.* nos. 3163, 3164, 3165, 3166 en 3167.
- Het geval-Aengwirden. *De Maasbode*, 22 Juli 1930.
- De democratische Monarchie. *De Maasbode*, 31 Aug. 1930.
- Bespreking van Prof. Mr. H. KRABBE: Kritische Darstellung der Staatslehre. Martinus Nijhoff. 1930. *De Maasbode*, 1 en 2 April 1930.
- Bespreking van Mr. J. BOOL: De Gemeentewet. *Rechtsgeleerd Magazijn* 1930, blz. 497 e. v.
- 1931**
- Bespreking van Mr. F. J. A. HUART: Taak en methode bij de beoefening van het administratief recht. *Rechtsgeleerd Magazijn* 1931, blz. 101 e. v.
- Bespreking van F. A. DE GRAAFF: Verhouding van Regeering en Parlement. *Themis* 1931, afl. 3.
- Publiekrechtelijk lichaam of Staatsbedrijf. *De Maasbode*, 8 Jan. en 17 Febr. 1931.
- De Staatkundige kant van het Spellingsvraagstuk. *De Maasbode*, 12 Mei 1931.
- Streekplannen. *De Maasbode*, 25 Febr. 1931.
- L'organisation politique des Pays-Bas. *Revue internationale des sciences administratives* 1931, afl. 2 en 3. Alphen a/d. Rijn, 1931.
- Memorie inzake de voorgenomen annexatie van Voorburg—Rijswijk. (Met Prof. VAN DER POT.) Alphen a/d. Rijn, 1931.
- H. J. VAN URK en TH. G. DONNER, Ambtenarenwet 1929. (Commentaar uitgegeven onder toezicht van J. H. P. M. VAN DER GRINTEN.)
- 1932**
- Art. 194 der Grondwet en de intercommunale rechtspersoon. *Weekblad v. Gemeentebelangen* 1932, blz. 43.

- De begrippen „bestuur” en „uitvoering”.
- Het vernietigingsrecht ten aanzien van besluiten van intercommunale organen.
- Responsabilité de l'Etat en droit interne. (Rapport voor het Congrès international de droit comparé.)
- Het Plakkaat van Verlatinge.
- Bespreking van Prof. Mr. G. A. VAN POELJE: Osmose, een aantekening over het elkander doordringen van de beginselen van openbaar bestuur en particulier beheer.
- Verschillende hoofdartikelen in *De Tijd*.
- Bestuursrecht, Nederlandsch. Bewerkt onder leiding van Mr. C. W. VAN DER POT, J. H. P. M. VAN DER GRINTEN, e. a.
- Ned. Juristenblad* 1932, blz. 121.
- Weekblad v. Gemeentebelangen* 1932, blz. 137.
- Ned. Juristenblad* 1932, blz. 214.
- Bijdragen voor *Nederlandsche Geschiedenis en Oudheidkunde* 1932, II, blz. 161.
- Themis* 1932, blz. 300.
- Alphen a/d. Rijn, 1932.

# THEMIS

---

## XCIVste DEEL — EERSTE STUK

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

---

### Uitlevering van misdadigers

---

Dit is een onderwerp, waarmee in de praktijk maar weinig juristen in aanraking komen. Geregeld alleen eenige ambtenaren van het Departement van Justitie. Volgens onze uitleveringsprocedure wordt de rechtbank in uitleveringszaken betrokken als adviseur van de Regeering, maar alleen aan de zeer groote rechtbanken geeft deze bemoeiing een vaste taak. Van de meeste rechtbanken wordt het advies maar zelden gevraagd en voor advocaten is het verleenen van bijstand aan vreemdelingen, die opgeëischt worden, een zeer zeldzame bezigheid.

Dat ik de aandacht er voor durf te vragen, is een gevolg eenerzijds van het feit, dat een groot belang naar mijn meening bij een juiste toepassing van het instituut betrokken is, anderzijds van 'de omstandigheid dat m. i. speciaal in ons land aan de regeling ervan nogal wat mankeert. Mijn doel is in hoofdzaak op die gebreken te wijzen.

De noodzakelijkheid van de instelling aan te toonen, is niet zoo moeilijk. Indien men, met de geldende opvattingen, ervan uitgaat, dat de daders van ernstige

misdrijven behooren te worden gestraft en dat de Staat, zooveel in zijn vermogen is, die bestraffing moet bevorderen, is het gemakkelijk in te zien dat uitlevering onmisbaar is. Iedere Staat gaat bij repressie verder dan het zoogenaamde territorialiteitsbeginsel, het beginsel nl. dat de strafwet en de rechtspraak slechts toepassing vinden op de binnen den Staat gepleegde strafbare feiten. De mate waarin de verschillende Staten zich ook met buitenslands gepleegde feiten bezig houden, is verschillend, d. w. z. de vraag welke strafbare feiten in het algemeen of onder bepaalde omstandigheden ook gestraft worden, indien zij buitenslands begaan zijn, wordt in verschillende landen op verschillende wijze beantwoord. Denkbaar is een systeem van strafrecht, waarbij een Staat zijn bevoegdheid zoo ver uitbreidt, dat zijn strafwet en zijn rechtspraak toepasselijk zijn op ieder ernstig strafbaar feit, waar ook gepleegd. Denkbaar is in theorie zelfs, dat alle Staten zoodanig systeem van strafrechtspraak huldigen, m. a. w. dat algemeen ten aanzien van alle ernstige strafbare feiten het universaliteitsbeginsel wordt gevolgd, zooals wij dat in art. 4 van ons strafwetboek voor enkele feiten hebben. Doch ook al stond in ieder strafwetboek een bepaling als de genoemde maar dan van algemeene strekking bijv. „Dit strafwetboek is van toepassing op ieder die zich waar ook schuldig maakt aan welk misdrijf ook” zelfs dan, dus bij algemeene erkenning van het universaliteitsbeginsel, ware de instelling der uitlevering noodzakelijk, omdat nu eenmaal strafbare feiten berecht behooren te worden ter plaatse waar de rechtsorde verstoord is, waar het feit dus den meesten indruk heeft gemaakt en het herstel moet plaats hebben, afgezien nog hiervan dat zij in den regel ook daar

alleen behoorlijk berecht kunnen worden om gemakkelijk te begrijpen redenen van bewijs en waardeering, waarop ik straks nog nader terugkom.

Uitlevering moet, kort gezegd, het strafrecht heehelpen over de moeilijkheden, die de nationale grenzen aan de verwezenlijking van de straf in den weg leggen. De misdadiger stoort zich niet aan de nationale grens. Zijn buit helpt hem zelfs dikwijls er overheen, terwijl de politie hulpeloos er voor moet blijven staan. Het is duidelijk dat vooral een werelddeel als Europa met zijn talrijke, zeer gemakkelijk overschrijdbare, nationale grenzen groote behoefte heeft aan dezen vorm van internationale rechtshulp, terwijl die behoefte stijgt, naarmate het verkeer toeneemt.

Wegens het ongewone van het onderwerp zal ik aan mijn beschouwing van onze uitleveringspraktijk doen voorafgaan een inleiding, waarin de uitlevering tegenover andere soortgelijke instituten wordt afgebakend en in haar eenvoudigsten vorm wordt beschreven.

Uitlevering is dus overgifte van misdadigers aan en op verzoek van een vreemde regeering ten dienste van hun bestraffing. Zij staat dus in uitsluitend verband met het strafrecht. Er zijn verschillende maatregelen, die met de uitlevering uiterlijke gelijkenis vertoonen, maar daarvan toch zeer scherp onderscheiden moeten worden.

1°. De uitzetting van vreemdelingen. De Staat weigert op te nemen en schuift zoo noodig van zich af: vreemdelingen die de veiligheid van den Staat of de gezondheid enz. zijner burgers in gevaar brengen of die geen voldoende middelen van bestaan hebben. Men zou dwalen, indien men meende dat dit steeds een eenzijdige handeling was. De regelmatige uitzet-



ting (ook onregelmatige komt voor) wordt gevolgd door overneming. Zij is evenals de uitlevering (in technischen zin) vaak bij tractaat geregeld. Bijv. in het Duitsch-Nederlandsche vestigingsverdrag van 1904 (S. 1906 no. 4). Blijkens art. 7 daarvan zijn in beide landen grensautoriteiten aangewezen voor het overnemingsverkeer. Die uitzetting kan dus, wat de feitelijke executie betreft, dikwijls niet worden onderscheiden van de uitlevering. De vreemdeling komt daardoor in de macht van de buitenlandsche regeering. Hieruit volgt dat de uitzetting niet een onbeperkt recht kan wezen van de regeering, want daardoor zou het uitleveringsrecht, dat, zooals wij weten, in vele opzichten waarborgen geeft ook aan het individu, illusoir worden gemaakt. De uitlevering en de uitzetting zijn beide onderdeelen van het vreemdelingenrecht en het is ondenkbaar dat de eene maatregel op zoodanige wijze zou mogen worden uitgevoerd dat de regeling, die voor den anderen maatregel geldt, ontdoken wordt. Indien het waarschijnlijk is dat een vreemdeling tengevolge van een bepaalde wijze van uitzetting in handen valt van de hem vervolgende vreemde justitie, kan die uitzetting (op die bepaalde wijze en tegen zijn zin) niet geoorloofd zijn. Dit is van groot belang. Niet lang geleden is deze verkapte uitlevering (zooals ze genoemd wordt) in onze 2e Kamer weer eens ter sprake gekomen naar aanleiding van een interpellatie over het uitgeleide van communistische Chineezers. Minister DONNER verklaarde toen dat zorgvuldig gewaakt wordt, dat wat hij noemde „het diplomatiek uitgeleide” niet onttaardt in een vermomde uitlevering. Dat zoodanige vermomde uitlevering in de praktijk niet soms voorkomt, zou ik echter niet durven beweren.

In de litteratuur over dit onderwerp speelt een belangrijke rol de zaak „Savarkar” waarop ik nu niet inga, maar waarvan o. a. onze landgenoot VAN HAMEL JR. een uiteenzetting heeft gegeven in de revue de droit international et de législation comparée 1911, 2e serie XIII.

2°. Verder hebben wij den maatregel van uitleiding in verband met het Burgerlijk Recht en wel in verschillende vormen.

a. De terugleiding van minderjarigen, die onttrokken zijn of zich onttrokken hebben aan het over hen gestelde gezag. Het onderwerp behoort tot het privaatrecht, maar in de praktijk en ook in de internationale praktijk bemoeit de politie er zich mee. Er bestaat zelfs tusschen Nederland en België een op schrift gestelde regeling (nota's gewisseld tusschen den Belgischen Minister van Buitenlandsche Zaken en den Nederlandschen Gezant op 21 Juli 1913 (K. B. van 17 September 1913, S. 371). Volgens die nota's zullen de wederzijdsche ambtenaren van het openbaar ministerie (officier van justitie en procureur du roi) het noodige verrichten. Prof. KOSTERS (internationaal burgerlijk recht 1917, pag. 576) is van meening dat deze regeling, die niet door den wetgever is goedgekeurd, verbindende kracht mist, omdat zij de materie der handhaving van wettelijke rechten en de erkenning en zelfs de tenuitvoerlegging van vreemde rechterlijke uitspraken betreft. Dit is waarschijnlijk volkomen juist, maar neemt niet weg dat de regeling in de praktijk wordt toegepast en dat de parketten zich er telkenmale op beroepen en de terugleiding op grond daarvan vragen en toestaan.

b. Het terugbrengen aan boord van gedeserteerde vreemde matrozen. Dit is ook geen uitlevering. Wel

is waar zal de deserteur zich, door te deserteeren, allicht schuldig hebben gemaakt aan een strafbaar feit, maar hij wordt niet overgegeven aan de vreemde overheid ter bestraffing, doch aan den schipper ter naleving van zijn contract. Ook hiermee bemoeit de politie zich, kan zij zich althans bemoeien, wanneer haar dit wenschelijk lijkt voor de goede orde bij ons. Zij is er niet toe verplicht, behoudens natuurlijk regeling bij tractaat.

Voor beide laatstgenoemde maatregelen geldt overigens hetzelfde, wat ik opmerkte bij de uitzetting. Zij kunnen niet worden genomen in gevallen, waarin het gevolg zijn zou dat de vreemdeling dientengevolge in handen zou vallen van de hem vervolgende buitenlandsche justitie. Een uitzondering maken echter hierbij „bagatel zaken”, waaronder te verstaan zaken die in den regel met geldboete worden gestraft. Een vreemdeling zou niet tegen een bepaalde wijze van uitzetting enz. bezwaar kunnen maken op grond dat hij nog een straf of een vervolging wegens een of andere „overtreding” te wachten heeft.

Zien wij thans de uitlevering in haar gewonen gang. Ik geef een gefingeerd voorbeeld, zooals zij zich in de praktijk voordoet. Er komt bij de politie te Groningen een telegram van den polizeipräsident in Hannover, waaruit blijkt dat zeker bankbeambte zich aldaar heeft schuldig gemaakt aan verduistering van een belangrijk bedrag en vermoedelijk zich te Nieuwe-Schans over de grens heeft begeven, met verzoek om hem voorloopig aan te houden ter fine van uitlevering, zulks op grond van een bestaand Haftbefehl. Tevens om de eventueel op hem te vinden gelden in beslag te nemen. Het telegram wordt gevolgd door

nadere gegevens bij brief (portret en signalement) of door een Duitschen politiebeambte in persoon. De politie treft den man aan. Hij wordt naar het bureau gebracht en al zijn hebben en houden wordt in een hotel in beslag genomen voor visitatie. De officier van Justitie wordt verwittigd. Deze slaat dadelijk het betreffende uitleveringstractaat op en ziet daarin dat voorloopige aanhouding mogelijk is zelfs op rechtstreeksch verzoek van de Deutsche politiechefs. Zijn nadere werkzaamheden vindt hij in onze uitleveringswet waarvan art. 10 zegt: „De officier kan, na den aangehoudene te hebben gehoord, een bevel van voorloopige aanhouding tegen hem uitvaardigen, dat aan den aangehoudene binnen  $2 \times 24$  uur wordt be-teekend”. Dit zal hij ongetwijfeld doen in ons geval. De aangehoudene verklaart dat hij onschuldig is of wel hij erkent het feit, maar dit doet niet ter zake want in ieder geval erkent hij of blijkt hij de persoon te zijn in het telegram bedoeld en dat is de hoofdzak. Verduistering komt in het tractaat voor onder de opsomming van misdrijven, ter zake waarvan Nederland en Duitschland zich wederkeerig tot uitlevering hebben verbonden. Het telegram of de brief schijnt echt en bewijst voorloopig het bestaan van een Haft-befehl te dier zake. Vervolgde erkent Duitscher te zijn. Meer is voorloopig niet noodig, behalve dat de politie zijn bagage nazoeft, een som gelds vindt en deze ter griffie deponeert. De officier stelt nu zijn ambtgenoot te Hannover op de hoogte en verzoekt de officieele aanvraag zooveel mogelijk te bespoedigen. Spoed is noodig, want er zijn termijnen. Art. 10 der wet zegt dat de invrijheidstelling moet worden be-volen indien den officier geen aanvraag tot uitleve-ring met de daarbij noodige bescheiden is meegedeeld

binnen een termijn bij het verdrag te bepalen en niet langer dan 20 dagen na de dagteekening van het bevel van aanhouding indien de aanvraag namens een Europeesche regeering is gedaan. Uit het verdrag ziet de officier dat de met Duitschland overeengekomen termijn ook op 20 dagen is bepaald. (In het verkeer met België is nog grooter spoed vereischt, want daar bepaalt het verdrag 15 dagen.) De Duitscher gaat naar het huis van bewaring, de inrichting, die onze wet kent voor het verblijf van ieder wiens vasthouding door de overheid is bevolen, voorzover niet een andere inrichting is aangewezen. Zijn rechtspositie daar is niet uitdrukkelijk geregeld, maar staat gelijk met die van den onveroordeelde, den verdachte dus van ons Wetboek van Sv. Hij kan natuurlijk den bijstand van een advocaat inroepen. De briefwisseling is aan de contrôle van den officier onderworpen (behalve die met advocaat m. i. op het voorbeeld van onze Sv.). Verder moet hij rustig afwachten. Beslissing van de Rechtbank over de gevangenhouding bestaat niet. Invrijheidstelling tegen borgtocht bestaat niet, is althans niet wettelijk geregeld. De officier kan hem natuurlijk weer ontslaan. De aangehoudene zelf kan zich bij verzoekschrift tot den vreemden rechter wenden en vragen om het Haftbefehl buiten werking te stellen. Bij inwilliging van dit verzoek moet natuurlijk ontslag volgen, omdat daarmee een vereischte voor de uitlevering wegvalt. Hij kan niet vragen om hem zonder formeele uitlevering aan de Deutsche justitie over te geven. Deze informeele uitlevering (met afstand van rechten) kent onze wet niet en evenmin onze praktijk. De zaak moet haar officieel verloop hebben. D. w. z. de uitlevering moet lans diplomatieken weg worden gevraagd en toegestaan. De

termijn van 20 dagen voor die officieele aanvraag is lang zal men zeggen. In de praktijk blijkt dat hij krap is voor de doorzending van de stukken. De Deutsche Untersuchungsrichter zendt ze naar den Staatsanwalt. Deze allicht via Oberstaatsanwalt naar Departement van Justitie. Vervolgens Buitenlandsche Zaken en Deutsche Gezant. Regel is dat wanneer de termijn bijna om is langs telegrafischen weg door den officier aan onze Regeering moet worden verzocht om eens bij den Deutschen Gezant te informeeren. Dan blijkt meermalen op den laatsten dag dat de officieele aanvraag met de stukken is aangekomen bij onzen Minister van Buitenlandsche Zaken. Dan is de zaak gezond en blijft de man, die met spanning al gehoopt had op het tegendeel, in arrest. Als ten slotte langs hierarchischen weg de officier de stukken heeft, requireert hij bij de rechtbank een dagbepaling voor het verhoor van den opgeëischte en het uithbrengen van het advies over het al of niet toestaan der uitlevering. Dit verhoor heeft plaats in tegenwoordigheid van het O. M. Een debat heeft niet plaats. Wel is ter zitting mogelijk bijstand van een advocaat, die zijn bezwaren tegen de opvordering kan uiteenzetten. De opgeëischte wordt uitdrukkelijk gewezen op zijn bevoegdheid om zijn staat van Nederlandsch onderdaan in te roepen en de beslissing daarover desgewenscht aan het oordeel van den Hoogen Raad te onderwerpen.

Wat beoordeelt de Rechtbank? 1°. Of het Haftbefehl, in minuut of gelegaliseerd afschrift overgelegd en voldoende aan de Deutsche wet, behoorlijk het feit, waarvoor de uitlevering wordt gevraagd, omschrijft. De Deutsche strafbepalingen moeten daarin tekstueel worden vermeld. 2°. Of dit feit onder het Deutsche

begrip „Unterschlagung” valt en tevens onder het Hollandsche begrip „verduistering” althans een Duitsch en een Hollandsch strafbaar feit oplevert, dat tot uitlevering krachtens het tractaat aanleiding kan geven. Hij onderzoekt in het geheel niet of het feit bewezen is. Wel of niet wellicht de vervolging, indien het feit hier te lande ware gepleegd, verjaard zou zijn en of niet hier te lande het recht tot strafvervolging vervallen is op grond van den regel „non bis in idem”, d. w. z. op grond dat de vervolgte wegens hetzelfde feit reeds hier te lande heeft terechtgestaan en veroordeeld of vrijgesproken is. Komt de Rechtbank tot het resultaat dat laatstgenoemde omstandigheden zich niet voordoen, dat de stukken in orde zijn en dat het feit onder het tractaat valt, dan adviseert zij gunstig. Binnen 14 dagen zendt zij haar advies aan den Minister van Justitie, die in het door ons in den aanvang gestelde geval zonder twijfel de uitlevering zal gelasten, maar aan het advies niet gebonden is. Als de Minister bericht heeft ontvangen dat de beslissing van den Hoogen Raad over het Nederlandschap is ingeropen, wacht hij deze beslissing natuurlijk af. Hieraan is hij wel gebonden. De officier krijgt bericht van de beschikking van den Minister en stelt in vrijheid bij weigering, terwijl hij bij toegestane uitlevering het transport bepaalt op behoorlijken termijn, opdat de Deutsche autoriteiten langs den officieelen weg tot overname kunnen worden uitgenoodigd. Het geheel is een zeer langdurige geschiedenis, waarmee minstens 8 weken van den dag der voorloopige aanhouding af, maar in den regel veel meer tijd gemoeid is.

Ik besprak hier een geval van uitlevering op grond van een Haftbefehl, van een verdachte dus, maar

hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor de uitlevering op grond van een veroordeelend vonnis.

Nog een paar woorden over het effect der uitlevering. De Deutsche Regeering en derhalve de Deutsche Justitie krijgt nu de beschikking over onzen man. Echter niet onbeperkt. Zij mag hem alleen berechten en straffen ter zake van het feit, waarvoor hij uitgeleverd is. Wil zij hem vervolgen of straffen ter zake van een ander vóór zijn uitlevering gepleegd feit dan heeft zij daartoe de uitdrukkelijke toestemming onzer Regeering noodig, tenzij hij gedurende een maand na den afloop der vervolging en in geval van veroordeeling gedurende een maand, nadat hij de straf heeft ondergaan, de vrijheid heeft gehad het grondgebied weder te verlaten. Dit is het beginsel van de specialiteit der uitlevering, die uitdrukkelijk in de verdragen pleegt te worden gestipuleerd. De vreemde rechter, in ons geval dus de Deutsche rechter, houdt in de eerste plaats met die specialiteit rekening. Indien zij niet in acht genomen wordt en de man vervolgd wordt voor een ander feit dan dat waarvoor hij uitgeleverd werd, kan hij zich beklagen bij de Regeering, die hem uitgeleverd heeft. Deze zal, indien zij de klacht na onderzoek gegrond oordeelt, haar verzoeken richten tot de vreemde Regeering. Mijn, evenwel beperkte, ervaring is dat die specialiteit zoowel hier te lande als in het buitenland behoorlijk in acht wordt genomen.

Dit is de uitlevering in werking en niet alleen een voorbeeld maar tevens een model, want uitsluitend naar dit schema wordt zij bij ons toegepast. Het komt derhalve hierop neer dat wij ons bij tractaten verplicht hebben om misdadigers, die tevens vreemdelingen zijn, onder bepaalde in die tractaten nader genoemde omstandigheden uit te leveren en dat wij



die internationale verplichting nakomen met inachtneming van een bij de wet vastgestelde procedure. In die „bepaalde omstandigheden” bestaat bij de verschillende tractaten variatie, maar de beschouwing daarvan zou ons te veel in details voeren, die niet van principieel belang zijn. Ik zal genoemde drie punten aan critiek onderwerpen: 1°. onze procedure; 2°. het feit dat uitlevering alleen op grond van tractaat geschiedt; 3°. het feit dat uitlevering alleen vreemdelingen betreft.

1°. Critiek op onze procedure.

Na het bovenstaande zal wellicht de vraag opkomen: Moet nu in alle gevallen die lange procedure gevolgd worden? Het antwoord is bevestigend, maar de critiek ligt voor de hand. De procedure is te eenvormig en voor vele gevallen (waarschijnlijk de meeste) veel te omslachtig.

Het kan zijn dat de politie den vreemdeling op diens eigen verzoek aan de vreemde politie overgeeft, iets wat vaak voorkomt en waartegen niets is in te brengen. Maar als een formeele aanvraag, waaronder m. i. ook te verstaan is een op het tractaat gegrond verzoek tot voorloopige aanhouding, is ingekomen, heeft de politie haar vrijheid van beweging verloren en moet de procedure gevolgd worden, die ik zoo juist heb uiteengezet, zelfs ook wanneer de opgeëischte niets liever wil dan zoo spoedig mogelijk voor zijn eigen rechter verschijnen. In de plaats van in staat te zijn dadelijk zijn onschuld te bewijzen, althans dadelijk zich te verantwoorden en spoedig te hooren, waar hij aan toe is, moet hij, zooals ik zei, minstens 8 weken wachten zonder dat er iets in zijn strafzaak gebeurt. En ook de vreemde justitie moet zich dit, in straf-

zaken altijd zeer betreurenswaardige, oponthoud getroosten.

Die omslachtige procedure kan beschouwd worden als een gevolg van de waarborgen, die de tractaten aan het individu wilden verschaffen, terwijl die waarborgen historisch te verklaren zijn, nl. als een gevolg van de vrees, die men in het begin van de vorige eeuw, de tijd waarin het tegenwoordige uitleveringsverkeer ontstond, koesterde tegen misbruiken op strafrechtelijk gebied van den kant van den Staat. Natuurlijk had de onderlinge uitlevering ten doel den Staten de bestrijding van misdrijven te vergemakkelijken, maar men kan zeggen dat hare regeling in den tijd, waarin het uitleveringsverkeer zich ontwikkelde, slechts tot stand kon komen bij gelijktijdige invoering van stevige waarborgen dat niet onschuldige vluchtelingen het slachtoffer zouden worden van partijdige rechters of achterlijk strafrecht van den vervolgenden buitenlandschen Staat.

Op meer romantische vervolgingen van politieken of persoonlijken aard en niet op het alledaagsche geval van den dief of den geweldpleger, die zoo gauw mogelijk terecht moet staan, is de geheele procedure ingericht. Het is dan ook niet te verwonderen dat deze eenvormigheid in sommige landen geleid heeft tot een niet-officieele uitlevering. Bijv. in België, dat officieel een gelijksoortige procedure heeft als wij.

In België bestaat de praktijk dat een opgeëischte in de gelegenheid wordt gesteld op eigen verzoek te worden overgegeven. Dit gaat geheel buiten de wet om. Hij teekent dan in handen der politie op de uiterste grens (waarschijnlijk omdat men bang is dat hij anders zijn verklaring weer zal herroepen) een

verklaring dat hij uitdrukkelijk verzoekt om te worden uitgeleverd en dat hij geen bezwaar heeft om vervolgd te worden voor welk feit ook.

Wij kennen deze *informeële* uitlevering op uitdrukkelijk verzoek niet. Zij is het voorwerp geweest van een beraadslaging op de bijeenkomst van „the international law association” te Madrid in 1913. Onze landgenoot, de jonge VAN HAMEL, had haar in een praeadvies bestreden. Op de vergadering zelf, waar VAN HAMEL niet aanwezig was, werd de methode verdedigd door den Belgischen oud-Minister van Justitie CARTON DE WIART.

Het argument van VAN HAMEL, die ook in andere geschriften de rechten van het individu in deze materie krachtig in bescherming heeft genomen, was, dat van die zoogenaamde vrijwilligheid in de praktijk weinig terecht zou komen.

De aangehoudene verkeert, volgens hem, in dwangpositie en zal buiten staat zijn zich volkomen rekenenschap te geven van de strekking der verklaring.

Het spreekt van zelf dat er zoowel voor het standpunt van VAN HAMEL als voor de Belgische praktijk veel te zeggen is. Ik ga hierop nu niet verder in, maar wil er alleen op wijzen dat de laatste wetten (er zijn nl. zeer recente Fransche en Duitsche uitleveringswetten) een tusschenstelsel hebben gekozen en daardoor gedeeltelijk aan de bezwaren van den langen duur der procedure tegemoet komen.

Het verst gaat het Fransche stelsel. Daar kan de opgeëischte voor het Gerechtshof verklaren dat hij afstand doet van de voorrechten van de wet, welke verklaring dan onmiddellijk aan den Minister wordt gezonden (art. 15). Het verschil met België is dat de verklaring bij den rechter wordt afgelegd, zoodat in

ieder geval zekerheid bestaat dat de belanghebbende de strekking, die evenver gaat als in België, begrijpt.

Minder ver gaat de nieuwe Deutsche wet. Als ik deze goed lees, geeft volgens die regeling de opge-eischte het voorrecht van de wet niet prijs, d. w. z. het voorrecht in de eerste plaats van de *specialiteit* der uitlevering, hetgeen hij in Frankrijk en België wél doet. In Duitschland is alleen het gevolg dat de toelaatbaarverklaring van de uitlevering door het Oberlandesgericht achterwege kan blijven zoodat de tijd, voor het onderzoek noodig, wordt gewonnen. Maar hij kan, ook na de verklaring, alleen vervolgd worden voor het bepaalde feit, waarvoor zijn uitlevering gevraagd werd. In dien vorm zouden wij zonder twijfel de *toestemming* kunnen overnemen en daarmee de procedure met eenige weken kunnen bekorten.

De *werkelijke* oplossing van het inderdaad groote bezwaar zou echter hierin moeten worden gevonden m. i., dat voor landen, waarmee wij een druk verkeer hebben en waarvan wij de rechtspraak vertrouwen, een rechtstreeksche behandeling der uitlevering tus-schen de rechterlijke colleges zou worden ingevoerd, waarmee de omslachtige diplomatieke weg zou vervallen. Maar zoover zijn we nog lang niet, want voor-loopig geldt nog zooals wij hebben gezien: uitlevering is Regeeringsdaad. Niet de rechter, maar de Regeering beslist. Maar ook de rechter heeft reeds een taak: de rechter *adviseert*. Alleen over het Nederlandsche onderdaanschap en over de vraag, welke der op den man in beslag genomen goederen als „stuk van over-tuiging” aan de vreemde Regeering zullen worden gegeven, heeft hij een beslissende stem.

Op het hoofdpunt (de vraag of de wettelijke voor-waarden voor de uitlevering vervuld zijn) heeft de

Regeering dus de beslissing, behoudens dat zij niet kan uitleveren als de Hooge Raad Nederlandsch onderdaanschap aanneemt.

Is dit een juiste taakverdeeling? In den regel volgt de Regeering het advies, maar mij zijn toch gevallen bekend waarin de Regeering, niettegenstaande een afwijzend advies, de uitlevering toestond. Er zijn in het bestaande uitleveringsrecht *drie* systemen, naar mate van den invloed dien men den rechter toekent. Het systeem dat ik zooeven noemde, van rechtstreeksch verkeer, bestaat, voorzoover ik weet, nergens en daar houd ik ook verder geen rekening mee omdat daarvoor natuurlijk eerst de tractaten gewijzigd zouden moeten worden. Bij het gehoopte wereld-uitleveringstractaat zou die quaestie ter sprake kunnen worden gebracht op het voorbeeld van enkele bepalingen van het tractaat rechtsvordering (art. 1, 4e lid en art. 9, 4e lid).

1°. Men kan den rechter in het geheel geen stem geven. Dit was tot vóór de nieuwe wetten het Fransche en het Duitsche systeem.

2°. Het onze dat wij ontleend hebben aan de Belgische wet. De rechter adviseert slechts.

3°. Het systeem dat in de meeste landen geldt en dat ook is opgenomen in de uitleveringswetten van Frankrijk en Duitschland. De Regeering kan slechts uitleveren als de rechter beslist heeft dat tegen de uitlevering geen wettig beletsel bestaat. Zelfs dan is zij er niet toe verplicht. De rechter kan dus zijn *veto* uitspreken waaraan de Regeering gebonden is.

Welk is het juiste?

Het schijnt mij niet twijfelachtig dat het laatste het juiste is.

De vragen waarom het gaat:

in de eerste plaats de vraag of het concrete feit onder beide strafbepalingen valt; maar ook de andere vragen: Verjaring? Politiek delict? enz. enz. zijn evenals het Nederlandschap van juridischen aard en het is de taak van den rechter om daarover het laatste woord te spreken. De rechter is de aangewezen beschermer van de wettelijke waarborgen aan het individu gegeven. Ook tegenover het buitenland is deze regeling beter. De mogelijkheid van wrijving met het buitenland is kleiner, indien de Regeering zich voor haar weigering beroepen kan op een verbod van den van haar onafhankelijken rechter.

Het systeem van de nieuwe Fransche en Duitsche wet zou ik dus willen overnemen.

Ook in ander opzicht zou ik den rechter meer bevoegdheid willen geven in deze zaken, nl. betreffende de preventieve hechtenis. Dit *ook* op het voorbeeld van de Duitsche en Fransche wet. Wij hebben zooeven gezien dat over de uitleveringshechtenis beslist: de officier van justitie. Hij kan arresteeren en hij kan het nalaten. Bijna steeds echter zal hij den voortvluchtigen vreemdeling arresteeren. *Niet* wanneer het van den aanvang af duidelijk is dat de aanvraag ongegrond is. Intusschen is het juister om deze beschikking over de persoonlijke vrijheid te geven aan den rechter. De rechter voelt zich op dit gebied thuis. De rechter adviseert, behoort m. i. zelfs een veto te hebben, moet zich dus over de rechtmatigheid van het verzoek zelf een oordeel vormen, en kan dus ook het best over den voorbereidenden maatregel beschikken.

Over de definitieve beslissing zelf heeft bij ons het O. M. in het geheel niet mee te spreken. Het concludeert in deze zaken niet, waarschijnlijk omdat men een advies ten dienste van een advies een onding

vond. Krijgt de Rechtbank een beperkt recht van beslissing dan is er veel voor om het O. M. een conclusie op te dragen. Daarentegen zou het niet wenselijk zijn een contradictoir debat in te voeren, zooals elders bestaat. Noodig voor een goede behandeling is dit niet en men kan toch niet beweren dat het O. M. den verzoeker, d. w. z. de buitenlandsche Regeering, vertegenwoordigt.

Dit wat de procedure betreft. Thans ga ik over tot het 2de punt.

Al het tot nu toe gezegde had betrekking op uitlevering krachtens tractaat. Alleen voorzoover er tractaten zijn gesloten bestaat er uitleverings*plicht*. Maar hoe staat het nu met de uitlevering buiten tractaat? Met de onverplichte uitlevering dus. De eerste vraag is echter: In hoever zijn er tractaten gesloten?

Zooals men weet, een *algemeen* of werelduitleveringstractaat bestaat niet. Het is gepropageerd o. a. door von LISZT. Het is zelfs het voorwerp geweest van een bespreking in de Internationale Kriminologische Vereeniging (vergadering te Brussel van 1910) maar verder is het niet gekomen.

Er zijn alleen zeer vele *tweezijdige* tractaten, doch tot den Volkenbond behooren meer dan 50 Staten en het is er zeer ver van verwijderd dat er  $\frac{49 \times 50}{2}$

tractaten zijn, m. a. w. dat door middel van tractaten eenigermate een algemeene wederzijdsche uitleveringsplicht tusschen de beschaafde Staten in het leven is geroepen. Nederland heeft tractaten met alle belangrijke omliggende landen, maar om bij Europa te blijven, b.v. niet met Polen, Finland en eenige andere na den oorlog ontstane Staten.

Met Tsjecho-Slowakije sinds zeer kort, terwijl men

voor Hongarije aanneemt dat het verdrag met Oostenrijk geldt.

Stel nu dat een Pool of Fin (het geval kan zich gemakkelijk genoeg voordoen) aan ons wordt opgeëischt door zijn moederland, leveren wij dan uit buiten tractaat?

Geheel parallel daarmee loopt de vraag of wij uitleveren aan landen waarmee wèl een tractaat bestaat, maar voor feiten, die in het tractaat *niet* zijn opgenomen. Bijv. voor zedenmisdrijven gepleegd met personen van 14 en 15 jaar, een feit dat wel in onze uitleveringswet is genoemd onder de misdrijven die tot uitlevering kunnen leiden, maar niet in het tractaat met Duitschland of België bijv. voorkomt; of voor heling, een feit dat zelfs niet in onze uitleveringswet voorkomt.

We hebben dus twee vragen:

- 1°. Is uitlevering buiten tractaat mogelijk?
- 2°. Is uitlevering met overschrijding van een bestaand tractaat mogelijk?

Is dit dezelfde vraag?

Men heeft het tegendeel beweerd op grond van een redeneering die zeer belangrijk is voor den aard der tractaten. Zij die verschil willen maken redeneeren aldus: Indien geen tractaat bestaat, is het land vrij om uit te leveren of niet uit te leveren, voorloopig daar gelaten welke macht in den Staat die vrijheid hanteert.

Is er daarentegen wel een tractaat, dan is daardoor de materie in haren vollen omvang geregeld op een wijze die rechtstreeks voor degenen voor wie die regeling geldt, dus hier de vreemdelingen, verplichtingen maar ook rechten meebrengt; m. a. w. het tractaat geeft niet alleen een rechtsband tusschen de



Staten, een contract, maar van zelf tevens een regeling waarop de individuen zich kunnen beroepen, geldende zelfs boven de wet.

Evenwel noch de leer van het zuivere contract (de leer dus „dat een tractaat niets anders is dan een contract tusschen Staten, waar de individuen als derden buiten staan”), noch die van de automatische werking tegenover de individuen zijn in hun algemeenheid juist.

Men moet onderscheiden, en deze onderscheiding behoort zelfs zoo ver te gaan dat men in een bepaald tractaat bepalingen kan hebben, die den rechtstoestand der individuen uitputtend regelen en bepalingen die alleen een verplichting tusschen Staten scheppen. Op de bedoeling der tractaatsbepaling komt het aan en te dien aanzien kan men m. i. gerust zeggen dat de opsomming der delicten in het tractaat niet limitatief bedoeld is, doch alleen de beteekenis heeft dat ten aanzien van die delicten de *verplichting* bestaat wederzijds, maar dat ten aanzien der overige de *bevoegdheid* door het tractaat niet wordt uitgesloten.

Indien de Staat buiten tractaat bevoegd is tot uitlevering in het algemeen dan is het niet aannemelijk dat hij zijn bevoegdheid juist beperkt zou hebben in het verkeer met die landen, waarmee hij een stapje verder is gegaan, en zelfs een *verplichting* in het leven heeft geroepen.

Derhalve blijft de vraag bestaan, en is zij dezelfde ten aanzien van landen waarmee een tractaat is gesloten: „Kan buiten en naast een tractaat worden uitgeleverd?”

Het antwoord moet m. i. voor ons land zijn: In theorie: ja. In de praktijk: neen.

Een theoretisch bezwaar zou er alleen kunnen zijn, indien onze Grondwet zich er tegen verzette, maar dit is m. i. niet het geval.

Art. 4 van de Grondwet bemoeit zich met deze materie en zegt: „Allen, die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen”.

De beteekenis daarvan is m. i. niet dat perse het recht van alle aanwezigen, dus onverschillig of het vreemdelingen dan wel nationalen zijn, hetzelfde moet wezen.

De beteekenis is dat een afzonderlijke rechtspositie, b.v. van vreemdelingen, *op de wet* moet berusten, het principe derhalve dat ook neergelegd is in art. 9 A. B.:

„Het burgerlijk recht van het koninkrijk is hetzelfde voor vreemdelingen als voor de Nederlanders, zoolang de wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt” (zooals zij bijv. gedaan heeft voor vreemdelingen in art. 152 Rv. (de *cautio judicatum solvi*) of art. 585, sub 10<sup>e</sup> Rv. ten aanzien van de gijzeling van vreemdelingen.)

Een nadere bepaling op het gebied der uitlevering vinden wij in het 2de lid van art. 4 der Grondwet.

„De wet regelt de toelating en uitzetting van vreemdelingen *en de algemeene voorwaarden op welke ten aanzien van hunne uitlevering verdragen met vreemde mogendheden kunnen worden gesloten.*”

Ten aanzien van uitzetting is dit een toepassing van den regel dat slechts de wet een afzonderlijke rechtspositie in het leven kan roepen. Ten aanzien van uitlevering is de eenige bepaling in de Grondwet voorkomende juist een uitdrukkelijke afwijking van het vereischte van wettelijken grondslag voor de regeling van den rechtstoestand van vreemdelingen in het

eerste lid, en wel uitgesproken in dien zin dat de Regeering, mits nalevende de (te maken) algemeene wet, gemachtigd wordt aangaande uitlevering verdragen te sluiten, terwijl zonder die bepaling voor ieder verdrag goedkeuring door de Staten-Generaal noodig zou zijn geweest.

Wij kunnen dus vaststellen dat uitlevering, behalve die welke plaats vindt op grond van krachtens die algemeene wet door de Regeering gesloten tractaten, wel kan geschieden, maar slechts op grond van een wet of een door de Staten-Generaal goedgekeurd tractaat.

Genoemd art. 4, 2de lid der Grondwet heeft uitvoering gevonden in de meergenoemde wet van 6 April 1875, S. 66, die in de praktijk den titel draagt van „uitleveringswet”.

Wel is waar regelt die wet veel meer dan de „algemeene voorwaarden op welke verdragen kunnen worden gesloten omtrent uitlevering”, want zij regelt eenerzijds ook andere punten van rechtshulp in strafzaken: doorvoering van vreemdelingen, tijdelijke verzending van vreemdelingen, die hier in arrest zijn ten behoeve van eene buitenlandsche instructie; anderzijds regelt zij ook de geheele procedure der uitlevering, *maar zij geldt slechts voor uitlevering krachtens verdrag.*

Geen enkele bepaling heeft betrekking op uitlevering in het algemeen. Voor zooveel uitlevering betreft, regelt zij alleen „uitlevering krachtens tractaat” zooals blijkt uit de considerans en uit de bepalingen zelf die telkenmale naar het verdrag verwijzen (bijv. art. 9).

Zoodat omtrent *uitlevering* buiten de gesloten tractaten geen wettelijke regeling bij ons bestaat en deze

niet mogelijk is tenzij op grond eener speciale wet, of van een speciaal tractaat. Men kan zelfs dit betwisten. Men kan beweren dat een speciale wet van uitlevering van een bepaald persoon ongrondwettig zou zijn omdat alleen algemeen geldende wettelijke regelingen met het principe van art. 4 der Grondwet in overeenstemming zijn. Men kan ook beweren dat een speciaal verdrag op één persoon betrekking hebbende niet vereenigbaar is met de wet van 1875 welks bepalingen kennelijk een *algemeene* regeling op het oog hebben. Het maakt intusschen geen verschil. Want zelfs indien men aanneemt dat een speciale wet of een speciaal tractaat uitlevering kan toestaan, is zij voor de praktijk uitgesloten. Aan uitlevering moet voorafgaan arrestatie en zoolang de speciale wet of het speciale tractaat niet tot stand gekomen is, kan de arrestatie niet plaats hebben. Vreemdelingen hebben sinds de feitelijke niet-toepassing der „toelating” van de wet van 1849, naar men zegt, geen rechten, maar dat zij niet gearresteerd mogen worden dan op grond der wet staat toch wel vast.

De arrestatie, die geregeld is in de wet van 1875, is niet toepasselijk op uitlevering buiten een reeds bestaand tractaat. Als de wet of het tractaat er zijn zullen, heeft haar objekt de plaats al gepoetst, zoodat men kan zeggen dat in de praktijk bij ons uitlevering alleen plaats kan vinden krachtens bestaande tractaten.

Is dit bevredigend? Verre vandaar.

Met zeer veel landen, waaronder enkele, waarmee wij belangrijk verkeer hebben en die nabij gelegen zijn, ontbreken tractaten. Een uit Warschau gevlucht moordenaar kan hier vrij vertoeven. Er zijn bovendien in het verkeer met Staten, die wel met ons hebben

gecontracteerd, gemakkelijk gevallen te vinden waarin uitlevering naast het tractaat zeer wenschelijk zou zijn. Deze leemte in onze wetgeving is des te bedenkelijker als men in het oog vat dat in een materie als uitlevering de wederkeerigheidseisch den schepter zwaait en wij derhalve allicht geen uitlevering kunnen verkrijgen van landen waarmee geen tractaat bestaat. Men zal de gepaste vraag stellen: Zoudt gij in het omgekeerde geval het ook doen? en onze Regeering is verplicht daarop „neen” te antwoorden.

In de meeste landen bestaat deze beperking van de uitlevering (neergelegd in de leer: „geen uitlevering boven of buiten tractaat”) niet. In Duitschland bijv. waar in het laatst van 1929 nu eindelijk voor het eerst een wet op de uitlevering tot stand is gekomen, wordt bij die wet geregeld de *algemeene bevoegdheid der Regeering tot uitlevering afgezien van de vraag of een tractaat bestaat of niet*.

§ 1. „Ein Ausländer, der von der Behörde eines „ausländischen Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt wird oder verurteilt worden ist, kann „der Regierung dieses Staates auf Ersuchen einer „zuständigen Behörde zur Strafverfolgung oder Straf- „vollstreckung ausgeliefert werden.”

In de volgende paragrafen eenige beperkingen:

a. in verband met den ernst van het feit.

§ 2. Slechts wegens Verbrechen en Vergehen in den zin van het Duitsche recht en dan alleen wegens Vergehen, die met vrijheidsstraf bedreigd zijn. Er is dus geen opsomming.

b. in verband met den aard van het feit.

§ 3. Uitlevering kan niet worden toegestaan, als de daad, op grond waarvan de uitlevering moet plaats hebben, een politiek karakter heeft. Verder is uitleve-

ring niet toegestaan *als de wederkeerigheid niet is gewaarborgd* (§ 4).

Hierop zou dus telkenmale een verzoek van ons aan Duitschland, dat niet op het tractaat gegrond was, afstuiten.

In Frankrijk bestaat hetzelfde. Ook daar heeft men in den jongsten tijd een uitleveringswet, die men tot dusver ontbeerd had, gekregen.

Artikel 1 is duidelijk:

„*En l'absence de traité, les conditions, la procédure et les effets de l'extradition sont déterminés par les dispositions de la présente loi.*”

Met andere woorden: uitleveren buiten tractaat is op den voet van de wet mogelijk. Ook in deze wet (art. 4) vinden wij een zeer ruime omschrijving van de feiten. Evenmin als in de Duitsche een *opsomming* zooals onze wet voor de tractaatsregeling kent.

De Fransche wet geeft niet uitdrukkelijk den regel der wederkeerigheid, zooals de Duitsche, maar dit neemt niet weg dat deze ook daar allicht zal worden toegepast.

In België geldt hetzelfde krachtens de wet van 1874. Ook daar *uitlevering buiten tractaat*, maar alleen ter zake van een 30-tal *geënumereerde* misdrijven en misdrijvencomplexen.

Artikel 1. „*Le gouvernement pourra livrer aux gouvernements des pays étrangers, à charge de réciprocité, tout étranger poursuivi etc.*”

Ik heb hier op een ernstige leemte in ons uitleveringsrecht gewezen, waardoor wij afsteken bij de ons omringende landen.

Deze leemte zal ik door een paar voorbeelden illustreren.

Onlangs kwam in mijn handen een verzoek tot uit-

levering van Duitschland, dat iemand, die zich aan een zeer ernstige mishandeling van een vrouw schuldig had gemaakt en geacht werd hier verblijf te houden, opeischte. Een ernstige mishandeling echter, die geen zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, komt in het tractaat met Duitschland niet voor en aan de Duitsche regeering moest in overweging worden gegeven het verzoek maar in te trekken, wat zij gedaan heeft. Het spreekt vanzelf dat wij met een omgekeerd verzoek aan Duitschland, indien dit evenmin op het tractaat gegrond kon worden, niet zouden slagen omdat Duitschland zich op het gebrek van voldoening aan den wederkeerigheidseisch zou beroepen.

Zoo kon indertijd de uitlevering niet door mij gevraagd worden aan België van zekeren L., een beroepsoplichter, die in belangrijke feiten ten nadeele van de Amsterdamsche Bank gepleegd een impresariorol achter de schermen gespeeld had en ter zake van heling tot een zeer langdurige gevangenisstraf was veroordeeld. Tijdens het transport naar den Haag voor de behandeling van zijn Hooger Beroep had hij kans gezien te ontsnappen.

België levert wel uit ter zake van heling, die in de Belgische uitleveringswet is opgenomen, maar aangezien dit misdrijf niet in ons tractaat met België is genoemd, konden wij op grond van het tractaat zijn uitlevering niet vragen. Buiten het tractaat om kon dat evenmin omdat België den eisch der wederkeerigheid stelt.

Hierbij moet worden opgemerkt dat, als ik mij niet vergis, Finland korten tijd geleden wel den beruchten Lieberman aan ons heeft uitgeleverd, ofschoon wij met Finland geen tractaat hebben.

Finland heeft dus blijkbaar den eisch van wederkeerigheid niet gesteld en zich dus blijkbaar gedragen naar den 5den regel van de conferentie van Oxford (dit zijn de voor ons onderwerp zeer belangrijke regels omtrent uitlevering die vastgesteld zijn op de vergadering van het institut de droit international in 1880 te Oxford gehouden), die zegt: „La condition de réciprocité en cette matière peut être commandée par la politique, elle n'est pas exigée par la justice.”

Dit neemt niet weg, dat ik dit laatste geval als een uitzondering beschouw en van meening ben dat het feit dat *wij* niet uitleveren buiten tractaat in den regel ook een beletsel is voor ons om van *andere* landen zoodanige onverplichte uitlevering te verkrijgen.

Geheel absoluut moeten wij intusschen ons dat niet-uitleveren buiten tractaat niet voorstellen. Ik denk, dat indien het geval zich voordeed, dat bijv. de dader van een spoorwegaanslag zooals die in den laatsten tijd herhaaldelijk heeft plaats gehad, hier gevonden werd en zijn uitlevering gevraagd werd door een land, waarmee wij geen tractaat hebben, de arrestatie en uitlevering toch wel zouden geschieden.

Waar wij te doen hebben met wat men noemt „een vijand van het mensdom” geldt m. i. ook in deze materie een hooger recht dan uit de wet te lezen valt, en zou er wel een middel gevonden worden om aan dat algemeen menschenrecht voldoening te geven. Hetgeen niet wegneemt dat voor alle meer gewone gevallen de door mij signaleerde leemte bestaat; nl. dat een hier aangetroffen vreemdeling, die zich buitenslands heeft schuldig gemaakt aan een ernstig misdrijf ter zake waarvan echter bij tractaat, met ons gesloten, de uitlevering niet geregeld is, niet uitleverbaar is, terwijl hij evenmin hier te lande strafbaar is.



Dit maakt nl. de leemte in ons uitleveringsrecht geheel onverdedigbaar. Hier te lande kan bedoelde vreemdeling evenmin worden gestraft, behoudens eenige uitzonderingen vermeld in art. 4, 1—4 Sr., waar de gevallen vermeld worden waarin ieder die zich buitenslands heeft schuldig gemaakt, gestraft kan worden (het zoogenaamde universaliteitsprincipe). Tot deze gevallen behooren echter slechts enkele zeer bijzondere feiten, doch niet de gewone misdrijven, zelfs niet de allerergste, nl. de tegen het leven gerichte en de gemeengevaarlijke misdrijven.

3°. Wij spraken tot dusver over den vreemdeling. Hoe staat het nu met den Nederlander? De uitlevering van nationalen geeft tot veel meningsverschil in de litteratuur van de uitlevering aanleiding. Wat bepaalt onze positieve wetgeving? De eerste vraag is weer of zij bij de Grondwet verboden is. Dit is een zeer betwist punt, waar ik, om niet te veel van uw geduld te vergen, niet diep op zal ingaan. THORBECKE schijnt van meening geweest te zijn dat de Grondwet uitlevering van Nederlanders niet toestond (2e uitgave van de aantekening). Bij de herziening van 1887 is de quaestie uitvoerig ter sprake gekomen, maar een positieve oplossing heeft zij toen niet gevonden. De Regeering meende destijds dat zij niet was verboden. Een amendement om haar uitdrukkelijk te verbieden is verworpen met 35 tegen 34 stemmen. Door VAN HAMEL (pag. 157 der laatste uitgave van 1927) en meerdere schrijvers over het strafrecht wordt geleerd dat de Grondwet geen beletsel vormt. Dit laatste als juist aannemende, volgt daaruit echter geenszins dat zij aan de uitvoerende macht zou vrijstaan. De bevoegdheid tot uitlevering van nationalen heeft, bij gebreke eener algemeene wet op dit punt of van een

door de Staten-Generaal goedgekeurd tractaat, alleen de wetgever, die in de praktijk, zooals wij boven zagen, niet geschikt is voor een beslissing op een uitleveringsverzoek, omdat vóórdat de wet, die tevens de arrestatie zou moeten gelasten, van kracht ware geworden, de man zou zijn gevlucht. Het zou kunnen wezen dat de opgeëischte Nederlander niet kon of wilde vluchten of op wettige wijze gedetineerd was uit anderen hoofde. Het lijkt mij niet waarschijnlijk dat zelfs in dat geval de wetgever zijn uitlevering zou gelasten. Het is nu eenmaal in de meeste landen een vaste regel, een principe zou men kunnen zeggen, dat het staatsgezag zijn eigen onderdanen niet uitlevert en dat principe, het moge in de litteratuur ernstig zijn ondermijnd, is in de wetgeving van den lateren tijd (Frankrijk en Duitschland) weer bevestigd.

Wat is het gevolg van de niet-uitlevering van nationalen? Kan zoo'n Nederlander hier rustig in de courant het verloop van zijn strafproces in den vreemde lezen? Neen! De keerzijde van de niet-uitlevering van nationalen, die ook tijdens de totstandkoming van ons strafwetboek als vaste praktijk was aangenomen, is de toepasselijkheid van onze Strafwet „op den Nederlander, die zich buiten het Rijk in Europa schuldig maakt aan een feit, hetwelk door de Nederlandsche Strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop door de wet van het land, waar het begaan is, straf is gesteld”.

Dit is art. 5, sub 2 Sr., dat met de niet-uitlevering van nationalen in het nauwste verband staat. Indien iemand na het begaan van het feit Nederlander wordt, kan hij ook niet worden uitgeleverd, doch ook dit wordt voorzien want blijkens het laatste lid van art. 5

Sr. kan ook dan de vervolging hier te lande plaats hebben.

Natuurlijk is deze toestand heel wat bevredigender dan die welke bestaat bij die voortvluchtige vreemdelingen ten aanzien van wie uitlevering om de bovengenoemde redenen achterwege moet blijven. Hier bestaat ten minste in principe de mogelijkheid van bestraffing. Intusschen geheel bevredigend is de situatie zeker niet. In het begin van mijn beschouwing wees ik er al op dat het misdrijf zijn reactie behoort te vinden ter plaatse waar het is voorgevallen. Dit is niet alleen een theoretische maar vooral een praktische eisch en aan de verwezenlijking daarvan staat de niet-uitlevering van nationalen leelijk in den weg. Vergelijking met de praktijk van het binnenlandsche strafrecht toont heel duidelijk het gebrek van een internationaal strafrecht, dat uitlevering van nationale misdadigers niet kent en deze verwijzen moet naar het forum domicilii of apprehensionis. In het binnenlandsche strafrecht gelden *ook* die andere fora maar bij voorkeur en praktisch bijna steeds het forum delicti commissi (art. 2 Sv.). Waarom is duidelijk. Ik heb dit in den aanvang reeds gezegd, om eischen 1<sup>o</sup>. van bewijs, 2<sup>o</sup>. van waardeering. Er zijn uitzonderingen op die voorkeur. Toevallige. Het kan zijn dat een misdrijf gepleegd wordt te Groningen in een troepje Rotterdammers. Verdachte en getuigen wonen te Rotterdam en berechting aldaar heeft voordeelen. Er is een bepaald soort zaken, die berecht worden niet waar zij begaan zijn, maar waar de dader woont. Dit zijn de Kinderzaken. Een kind wordt meestal berecht in zijn woonplaats, ook al delinqueerde het elders. Het bewijs is in den regel niet moeilijk. De waardeering en bestraffing kunnen het best geschieden, waar

het kind zijn omgeving heeft. Maar behoudens dan uitzonderingen geldt de regel dat de rechtbank van het arrondissement, waar het feit begaan is, de zaak berecht en op goeden grond.

Nog sterker argumenten gelden (behoudens denkbare uitzonderingen) voor het internationale strafrecht. Hoe grooter de afstand, des te grooter de beletselen voor het bewijs. Des te moeilijker is het ook om zich den aard van het delict voor te stellen, dat onder geheel andere omstandigheden dan die van de plaats, waar de dader wellicht gevat wordt, heeft plaats gehad. Andere omstandigheden in geografisch opzicht, maar vooral ook in sociologisch opzicht onder de werking van andere zeden en gebruiken. In het internationale strafrecht is berechting ter plaatse van het delict bijna steeds verkieselijk boven berechting ter plaatse waar de dader gevonden wordt en niet alleen verkieselijk, maar zeer dikwijls zelfs de eenige praktisch mogelijke berechting. Een eenvoudig voorbeeld. Onlangs is een Zwitsersche vrouw, die eenigen tijd te Groningen samenleefde met een Groningsch burger, plotseling vertrokken met medeneming van een groot bedrag aan geld van den Groninger. Veilig in Zwitserland aangekomen, was er geen sprake meer van haar uitlevering, wel van haar vervolging aldaar, maar het laat zich aanzien dat de Zwitsersche autoriteit bij ontkenenis daar niet licht toe zal overgaan, omdat daarvoor noodig zal zijn overkomst van bestolene en van verschillende Groningsche winkeliers bij wie verdachte gelden heeft gewisseld en voorwerpen heeft gekocht en die haar wellicht zouden kunnen herkennen. Bij zaken waarin het bewijs moeilijkheden oplevert is strafvervolging dikwijls onmogelijk, wanneer de instructie niet ter plaatse van het

delict kan geschieden. Doch als wij dit inzien dan moeten wij ons ook ernstig bezig houden met de quaestie der uitlevering van nationalen.

Hoe moeten wij voor het *ius constituendum* over die uitlevering denken? Dit is de meest principieele vraag in de materie waarover wij nu spreken. In 1885 heeft onze juristenvereniging zich met de quaestie bezig gehouden. Er was een zeer belangrijk praeadvies van professor HAMAKER en een interessante gedachtenwisseling. De vergadering sprak zich toen met een niet zeer groote meerderheid uit vóór een verbod, dus tegen de uitlevering. Het standpunt van HAMAKER in deze zaak, ofschoon afwijkend van de gangbare meening van toen en van nu, mag ik u niet geheel onthouden, ofschoon ik kort zal moeten zijn. Het antwoord op de vraag hangt volgens HAMAKER af van het karakter dat men aan de uitlevering toekent. Er bestaan twee verschillende opvattingen, volgens hem, omtrent den omvang van de taak, die de Staat met zijn strafrechtspleging te vervullen heeft en in verband daarmee van den waren aard der uitlevering.

1°. Het stelsel van internationaal strafrecht, waarbij een scheidslijn gemaakt wordt tusschen diefstallen, doodslagen enz. naarmate van de plaats waar of de persoon door wie het feit gepleegd wordt. Voor een bepaalden Staat is dan hetgeen aan den eenen kant van de lijn valt „misdrijf”. Wat aan den anderen kant van de lijn valt is een „onverschillige zaak” omdat de rechtsorde van dien bepaalden staat er niet door wordt aangetast. Niet diefstal in het algemeen trekt men zich aan maar alleen diefstal hier te lande gepleegd of buitenslands gepleegd door een Nederlander. Dit is de heerschende theorie van internationaal strafrecht. In dit stelsel is uitlevering een daad van rechtshulp

die men verricht ten behoeve van een anderen Staat, die zich het feit wel aantrekt en men verricht die daad van rechtshulp om twee redenen: 1°. om dien anderen Staat ter wille te zijn; 2°. omdat anders de misdrijven te zeer zouden toenemen. Deze theorie brengt, volgens HAMAKER, noodzakelijk mee niet-uitlevering van eigen onderdanen, want die eigen onderdanen kan men volgens het stelsel zelf straffen en het is voor den Staat vervulling van een hooger plicht om zelf handelingen te bestraffen, die tot zijn bemoeiing, zijn rechtsgebied behooren, dan om daarvoor uit te leveren.

2°. Hiertegenover stelt HAMAKER het andere stelsel, *zijn* stelsel van internationaal strafrecht, waarbij de bovengenoemde scheidslijn ontbreekt. Noch de plaats, waar het misdrijf gepleegd wordt, noch de nationaliteit van den dader heeft invloed op de strafwaardigheid. Wij moeten den moordenaar of den dief straffen zonder te letten op de plaats des misdrijs of op zijn nationaliteit. Wat is in die leer de uitlevering? Een daad niet van rechtshulp maar van rechtspraak, nl. een daad waarbij wij de berechting van iets, dat wij ook strafwaardig vinden en gestraft willen zien, opdragen aan een buitenlandschen rechter, omdat wij dezen tot die berechting beter in staat achten dan den onzen. Er bestaat als het ware een stilzwijgende afspraak tusschen de beschaafde Staten om de berechting der misdrijven naar zekere regelen te verdeelen. De regels, die wij vinden in de verschillende wetboeken omtrent de vraag welke misdrijven door de eigen rechters van een land zullen worden berecht en voor welke uitlevering plaats heeft, zijn regels van gelijke strekking als die van art. 2 van ons Wetboek van Strafvordering voor het binnenland. Regels van distributie,

van verdeeling van misdrijven. Evenals voor sommige zaken de Groningsche Rechtbank is aangewezen, voor andere de Rotterdamsche, worden deze misdrijven aan den Nederlandschen rechter opgedragen, gene aan den Duitschen. In dat systeem is de niet-uitlevering van onderdanen niet te handhaven. De Staat is evengoed bevoegd tot uitlevering als tot zelf-straffen van al diegenen over wie hij rechtspraak uitoefent, dus ook van zijn onderdanen.

Het is duidelijk dat deze opvatting der uitlevering ten nauwste samenhangt met het denkbeeld dat HAMAKER eenige jaren later in een zeer bekende redevoering (openingsrede van de vergadering van het provinciaal Utrechtsch Genootschap in 1890) uiteengezet heeft en dat hierop neerkomt dat de menscheid in werkelijkheid één ondeelbare maatschappij vormt, die echter niet van één middelpunt uit wordt bestuurd, doch waarvan de regeering verdeeld is over de verschillende Staten, die niets anders zijn dan de, om historische redenen niet zeer regelmatig gevormde, territoriale ressorten van plaatselijke besturen. Intusschen kan men zeer goed deze leer van HAMAKER omtrent de structuur van de wereldheerschappij verwerpen en van meening zijn dat zooals hij de zaak voorstelt nl. dat de algemeene menschenmaatschappij een oorspronkelijk recht zou hebben en de Staten slechts een afgeleid recht, juist het omgekeerde is van de werkelijke verhouding, dit neemt niet weg dat men in de bepalingen der onderscheiden wetboeken, die de toepasselijkheid der wet en de bevoegdheid der rechterlijke macht regelen, in verband met al de gezamenlijke tractaten omtrent uitlevering, een organisatie der wereldjustitie kan zien. Immers al zijn de Staten geen provinciën maar souve-

reine gemeenschappen, daarom kunnen zij toch op een bepaald punt, in casu de organisatie der strafrechtspraak wel een regeling hebben gemaakt. Die regeling zou dan voor het tegenwoordige hierop neerkomen ten aanzien van buiten het territoir van den Staat begane misdrijven, dat onderdanen worden berecht en vreemdelingen worden uitgeleverd, maar herziening behoeven in dien zin dat onderdanen ook uitgeleverd moeten althans kunnen worden.

Evenwel dat uitlevering rechtspraak zou zijn, is geenszins de geldende opvatting. Deze weigert vooralsnog niet alleen aan de primaire wereldmaatschappij, maar ook aan die stilzwijgende organisatie eener wereldrechtspraak geloof te hechten. Zij erkent niet het universeel karakter dat aan al de normen van het strafrecht volgens HAMAKER eigen zou zijn, doch beschouwt de regels omtrent de toepasselijkheid der strafwet, waarop de bevoegdheid van den rechter steunt, als regels van zelfstandige rechtsvorming door den Staat, die ze vaststelt, hetgeen dus tengevolge heeft dat iedere Staat inderdaad een scheidslijn maakt tusschen moorden en diefstallen, die hem aangaan en die waar hij zich buiten houdt. Bij de bestraffing van die laatste categorie verleent hij alleen zijn medewerking, zijn rechtshulp, door middel van uitlevering.

Dat echter de opvatting van uitlevering als rechtshulp mede zou brengen niet uitlevering van onderdanen, wordt door de aanhangers der geldende opvatting ontkend. Zien wij bijv. professor VAN HAMEL op bovengenoemde vergadering van de juristenvereniging. Het strafrecht heeft, volgens VAN HAMEL, vooral een territoriaal karakter, immers het is duidelijk dat de Staat, binnen wiens kring het feit voorviel,



waar dus de indruk daarvan het sterkst werd gevoeld, in de eerste plaats geroepen is om de verstoorde rechtsorde te herstellen en dat de Staat, binnen wiens gebied de dader vluchtte, daartoe hulp moet verleenen. Dit territoriale karakter brengt dus mee uitlevering van ieder, ook van onderdanen. Hiertegenover kan men, volgens VAN HAMEL, een ander beginsel stellen, nl. dat de Staat geroepen is om aan eigen onderdanen een bijzondere bescherming te verleenen. Het vraagstuk van de uitlevering van onderdanen wordt dus eigenlijk het vinden van een compromis tusschen deze twee beginselen. De bijzondere bescherming aan onderdanen te verleenen gaat niet zoover dat wij onder alle omstandigheden uitlevering weigeren. Men denke maar aan het geval van een afschuwelijk misdrijf, zooals ik zooeven vermeldde. Een roofmoord of een opzettelijk veroorzaakte algemeene ramp. Doch wel brengt het mee dat wij de macht in handen houden om ieder geval op zich zelf te beoordeelen. In strijd met den band tusschen Staat en onderdaan is dus het aanvaarden van een algemeene verplichting. In het tractaat zou kunnen worden gezegd dat alle plegers van bepaalde delicten zullen worden uitgeleverd met de beperking evenwel dat geen der contracteerende partijen verplicht is tot uitlevering van haar eigen onderdanen. Op die wijze zijn de tractaten, die wij hebben met Engeland en de Vereenigde Staten thans reeds geredigeerd, want, zooals men weet, die beide landen maken geen principieel bezwaar tegen uitlevering hunner onderdanen. Het is overbodig hierbij op te merken dat voor *onze* Regeering die in de tractaten met Engeland en Noord-Amerika neergelegde schijnbare bevoegdheid tot uitlevering van eigen onderdanen geen beteekenis heeft,

omdat die tractaten niet bij de wet zijn goedgekeurd. Onze Regeering moet alle verzoeken tot uitlevering van onderdanen om principieele redenen weigeren. Professor VAN HAMEL zelf nam op bovengenoemde vergadering der juristenvereniging nog een gereserveerde houding aan. Hij stemde zelfs ten slotte tegen en wel op grond van vrees voor internationale moeilijkheden, indien wij bijvoorbeeld aan den een weigeren, wat wij aan den ander toestaan. Op het voetspoor van de meeste schrijvers (o. a. GARRAUD en VON LISZT) zou ik persoonlijk meenen dat op bovengenoemde wijze, dus facultatief, geen bezwaar zou behoeven te worden gemaakt en dat wij zelfs de bepaling zouden kunnen aanvullen in dien zin dat, tegenover de bevoegdheid om in een concreet geval, zonder opgave van redenen, te weigeren, de verplichting werd gesteld om indien mogelijk zelf te vervolgen. Het bezwaar, dat men een landgenoot, die nu niet bepaald door zijn gedrag in den vreemde heeft uitgemunt, overgeeft aan den rechter van een vreemd land, kan niet zoo groot zijn, als men bedenkt, dat wij zonder bezwaar een Duitscher aan België of een Franschman aan Duitschland uitleveren en daartoe zelfs een verplichting bij tractaat op ons genomen hebben. Dat wij, zelfs niettegenstaande een bij tractaat gevestigde verplichting, toch onder bijzondere omstandigheden, die een bepaalde uitlevering tot onrecht zouden maken, de uitlevering durven te weigeren heb ik in mijn praktijk herhaaldelijk gezien. Wanneer er dus gevaar bestaat dat onze landgenoot niet voor een rechtbank zal hebben te verschijnen die in het algemeen of in het bijzonder geval vertrouwen verdient (en dienaangaande kan men zich door een verzoek tot overlegging van het geheele dos-

sier meerdere zekerheid verschaffen) zal men kunnen zeggen: „Wij maken van onze bevoegdheid gebruik om hem niet uit te leveren” en er bijvoegen: „Wij zullen hem zoo mogelijk zelf vervolgen”, waarmee dan de ergernis ophoudt, die in het opeischende land verwekt wordt, indien de daad in het geheel niet wordt gestraft. Reeds de vergadering van het instituut voor internationaal recht in 1880 te Oxford gehouden, waarover ik boven sprak, heeft de uitlevering van nationalen als wenschelijk erkend. Immers de zesde stelling aldaar aangenomen luidde:

„Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des bases analogues et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale parce qu'on doit considérer comme désirable que la juridiction du forum delicti commissi soit autant que possible appelée à juger.”

Er werden dus twee voorwaarden gesteld. 1°. een gelijksoortig strafrecht in beide landen; 2°. vertrouwen in elkaars rechtspraak. Maar als die voorwaarden vervuld zijn werd uitlevering van nationalen op die internationale vergadering van meer dan 50 jaar geleden reeds wenschelijk geoordeeld.

Toch is het niet waarschijnlijk dat in de naaste toekomst de uitlevering van nationalen ook door andere landen dan Engeland en Amerika, waar zij geschiedt, zal worden in praktijk gebracht. Er waait geen gunstige wind voor, hetgeen ook hieruit blijkt dat zoowel Duitschland als Frankrijk haar bij de nieuwe wettelijke regeling uitdrukkelijk hebben verboden. In Duitschland stond het verbod reeds in het strafwetboek, maar het is thans ook opgenomen in de Grond-

wet van Weimar. In Frankrijk is in de nieuwe uitleveringswet, terwijl vroeger de quaestie een twistpunt vormde, ook een uitdrukkelijk verbod opgenomen. De kans dat onze wetgever spoedig bereid zal zijn een andere houding tegenover deze vraag aan te nemen is niet groot.

Er blijft echter voldoende aanleiding om onze uitleveringswetgeving te herzien en wel, wanneer ik het gezegde kort resumeer, op de volgende punten. Direct noodig zijn: 1°. een bekorting der procedure voor eenvoudige gevallen, speciaal invoering van de vrijwillige uitlevering; 2°. een andere verdeeling der bevoegdheden tusschen regeering en rechter, waarbij de uitlevering het karakter behoudt van regeeringsdaad, maar aan den rechter een veto wordt gegeven en tevens de beslissing over de uitleveringshechtenis in handen van den rechter wordt gelegd; 3°. invoering van de bevoegdheid der Regeering tot uitlevering van vreemdelingen boven en buiten tractaat. Natuurlijk wel binnen wettelijke grenzen, die echter op het voorbeeld van Frankrijk en Duitschland veel wijder kunnen worden gesteld dan in onze tegenwoordige uitleveringswet voor de verplichte uitlevering op grond van tractaten. Het eerste en het tweede punt betreffen de procedure der uitlevering. Zij gaan alleen ons zelf aan. Het derde punt betreft daarentegen ook den omvang waarin wij aan het uitleveringsverkeer deelnemen. In verband met de in acht te nemen wederkeerigheid leent zich dit punt ongetwijfeld het best voor een algemeene internationale regeling, die dan ook reeds voorgesteld is, naar ik meen het eerst door von LISZT in 1880, die een werelduitleveringstractaat propageerde. Zooals reeds hierboven gebleken is, hebben verschillende internationale vereenigingen

zich met deze materie bezig gehouden. Voorzoover dit niet uitsluitend de procedure betref, zooals op de samenkomst in Madrid bovenvermeld, is dit natuurlijk tevens een voorbereiding van een algemeen internationaal tractaat. Deze quaestie was uitdrukkelijk aan de orde op de bijeenkomst van de Internationale Kriminalistische Vereeniging te Brussel in 1910. De praeadviseur GARRAUD en de rapporteur LIEPMAN waren eenstemmig omtrent de wenschelijkheid van zoodanig tractaat en de vergadering verzocht het bureau der I. K. V. om de noodige stappen te doen opdat de een of andere Regeering het initiatief zou nemen tot een internationale conferentie die een gemeenschappelijke regeling in zake uitlevering zou vaststellen.

Totdusver is het tot dit initiatief nog niet gekomen. Wel is sedert die vergadering de noodzakelijkheid der regeling nog meer aan het licht gekomen. Hierover nog een paar opmerkingen in verband met de pogingen tot bestrijding van algemeene maatschappelijke kwalen. De eenige doelmatige wijze, waarop dit laatste geschieden kan, is de internationale. In de laatste tijden worden die pogingen meer en meer stelselmatig gedaan en verleent de Volkenbond daarbij zijn krachtige medewerking. 1°. Het opium-misbruik. 2°. De ontuchtige geschriften. Bij al deze feiten speelt de uitlevering geen rol. De feiten zijn daarvoor niet ernstig genoeg. 3°. De handel in vrouwen en kinderen. Hierbij komt de uitlevering te pas. Al de tusschen de verdragsluitende landen bestaande uitleveringstractaten worden geacht van rechtswege te zijn aangevuld met de in het verdrag omtrent dezen handel bedoelde misdrijven. Voorts komt in de aanvulling van dat verdrag, te vinden in ons Staatsblad

no. 526 van 1923 een bepaling voor, waarbij de verdragsluitende mogendheden zich verbinden om, voor het geval dat tusschen haar geen uitleveringstractaten bestaan, toch alle maatregelen, die in haar macht zijn, te nemen om de van deze misdrijven verdachte of daarvoor veroordeelde individuen uit te leveren. Deze bepaling, die door de Staten-Generaal is goedgekeurd, legt ons dus de verplichting op om ook buiten tractaat en zelfs onze eigen onderdanen uit te leveren.

4°. De valsche munterij. Omtrent deze materie is te Genève op 20 April 1929 ook door ons land een verdrag ondertekend, hetwelk bij de wet van 31 Maart 1932, S. 130, is goedgekeurd. Dit tractaat heeft ten doel de meer effectieve bestrijding van de valsche munterij waarbij onder munt worden begrepen papieren geld en zelfs bankbiljetten. Het spreekt van zelf dat bij de bestrijding van deze delicten de uitlevering een hulpmiddel moet zijn. Er komen verscheidene bepalingen daaromtrent in dit verdrag voor, die zeer duidelijk de aandacht vestigen op de noodzakelijkheid van een internationale regeling der uitlevering. Wegens het verschillend standpunt dat de landen ten opzichte der mogelijkheid van uitlevering innemen heeft men het noodig geacht eenige bepalingen te maken, die daarbij zoo goed mogelijk zouden aansluiten. Wij vinden dan in de eerste plaats in art. 10, 1e lid, de bepaling dat de feiten van valsche munterij van rechtswege begrepen zijn onder de misdrijven, waarvoor uitlevering plaats heeft, van ieder uitleveringsverdrag gesloten of nog te sluiten tusschen de mogendheden, die partij zijn bij het verdrag omtrent de valsche munt. Deze bepaling geeft dus aan iederen verdragsstaat een gelijke verplichting. Verder legt het verdrag verschillende verplichtingen op naar mate van den omvang

waarin de Staten de uitlevering in praktijk plegen te brengen. Volgens art. 10, 2e lid, erkennen de Staten, die uitlevering niet afhankelijk maken van het bestaan van een verdrag of van de voorwaarde van wederkeerigheid, van nu af aan de valsche munterij als een geval van onderlinge uitlevering. Volgens art. 8 moeten in landen, die het beginsel van uitlevering van eigen onderdanen niet aanvaarden, de onderdanen, die naar het gebied van hun land teruggekeerd zijn na zich in het buitenland aan een misdrijf van valsche munt schuldig te hebben gemaakt, op dezelfde wijze gestraft worden alsof het feit op het eigen gebied gepleegd ware, zelfs ingeval de schuldige zijn nationaliteit na het plegen van het strafbaar feit zou hebben verkregen. Deze bepaling is niet van toepassing indien in een overeenkomstig geval de uitlevering van een vreemdeling niet zou kunnen worden toegestaan. Voorts zegt art. 9, dat vreemdelingen die in het buitenland een feit van valsche munterij hebben begaan en die zich binnen het gebied van een land bevinden, welks binnenlandsche wetgeving als algemeenen regel het beginsel van vervolging van in het buitenland gepleegde strafbare feiten aanvaardt op dezelfde wijze moeten worden gestraft alsof het feit op het gebied van dat land gepleegd ware. De verplichting tot vervolging is in dit geval afhankelijk van de voorwaarde dat uitlevering gevraagd is en dat het land waartoe de aanvraag gericht is den beschuldigde niet kan uitleveren wegens een reden, welke geen verband met het feit houdt. Ten slotte zijn er blijkens een facultatief protocol nog een aantal mogendheden, waarbij Nederland zich niet wilde aansluiten, die zich verbonden hebben om de valsche munterij nimmer als

politiek misdrijf te beschouwen en op dien grond de uitlevering te weigeren.

Deze bepalingen, die haar oorsprong vinden in de zoo verschillende stelsels van wetgeving in de verschillende landen, mogen volgens de uitdrukkelijke bepaling van het verdrag niet worden uitgelegd als een inbreuk op de houding der verdragsluitende Staten ten aanzien van de algemeene quaestie der bevoegdheid van de strafrechtspraak als quaestie van internationaal recht (art. 17). Een antecedent mocht dus niet in het leven worden geroepen. Ik heb ze naast elkaar gezet om ten overvloede aan te toonen, hoe wenschelijk het zou zijn ook voor toekomstige tractaten, die op internationale wijze de misdaad trachten te bestrijden, indien een werelduitleveringsverdrag tot stand kon worden gebracht.

Mr. A. ROMBACH  
*Officier van Justitie*  
te Groningen



## **De ontwikkeling van de rechtsmacht der Nederlandsche consulaire ambtenaren van 1911 tot 1931**

Zoals uit bovenstaanden titel reeds blijkt, is het de bedoeling hier een vergelijking te maken tusschen de rechtsmacht der consulaire ambtenaren in de jaren 1911 en 1931 en op enkele veranderingen, die plaats grepen in het tusschenliggende tijdvak, de aandacht te vestigen.

Twee redenen zijn er, om dit tijdvak van twintig jaar als veld van onderzoek te nemen.

Vooreerst dateert van 1911 het werk van Mr. JOEKES, „Schets van de bevoegdheden der Nederlandsche consuls” (diss. Leiden), de eerste poging om deze stof systematisch te ordenen. Uitgaande van dit werk zal men dus, na de veranderingen, die zich sindsdien mochten hebben voorgedaan, te hebben opgespoord, gemakkelijk een overzicht van den huidigen toestand ten aanzien van de bevoegdheden der Nederlandsche consulaire ambtenaren kunnen verkrijgen.

Ten tweede ligt tusschen het tijdstip, waarop Mr. JOEKES zijn Schets schreef, en 1931 de wereldoorlog, die, naar verwacht mag worden, ook op het internationale gebied van het consulaire recht zijn invloed heeft doen gelden.

In het onderstaande hoop ik aan te toonen, dat deze verwachting gerechtvaardigd is. De nawerking van de te beschrijven veranderingen op het nationaal gebied van het consulaire recht, de consulaire wetgeving, zal hier verder onbesproken blijven.

Ook zal dit onderzoek beperkt blijven tot de veranderingen ten aanzien van de consulaire bevoegdheid tot rechtspraak. Van de bevoegdheden, n.l. der consulaire ambtenaren: bestuur, rechtspraak, politie en regeling (genoemd in de consulaire wet van 25 Juli 1871 laatstelijk gewijzigd 29 Juni 1925, S. 308, o. a. in de artt. 1, 6, 6a en 11a en in art. 43 van het consulaire reglement van 23 Maart 1925, S. 110) zijn aan de bevoegdheid tot rechtspraak het duidelijkst de wijzigingen, die zich voordeden, te demonstreeren.

Terwijl de bestuursbevoegdheid (1) niet verandert in verband met de verhoudingen tusschen de staten, omdat deze niet geacht kan worden inbreuk te maken op de staatssoevereiniteit, hebben zich ten aanzien van de rechtsmacht — die in den uitgebreiden vorm, waarin zij zich soms voordoet, door een souverainen staat, naar moderne opvattingen niet geduld kan worden (2) en dan ook slechts door speciale internationale verhoudingen wordt mogelijk gemaakt — mét de veranderingen in de internationale verhoudingen, wél merkbare wijzigingen voorgedaan.

Met de veranderingen in de regeling van de rechtsmacht gaan dan de wijzigingen van politie- en regeringsbevoegdheid vrijwel parallel (3).

---

(1) Deze omvat de economische voorlichting, de zorg voor de scheepvaart, de algemeene behartiging van de belangen van Nederlandsche onderdanen, naast de verrichtingen als ambtenaar van den burgerlijken stand en als notaris en het verrichten van de „buitengerechtelijke handelingen”, bedoeld in art. 6a der cons. wet in Nederland aan den rechter opgedragen (o. a. in zake voogdij).

(2) Zie Nederlandsche Cons. Wetgeving van C. J. E. BOSMANS (1927), blz. 10.

(3) Van deze bevoegdheden wordt bovendien weinig gebruik gemaakt (JOEKES, blz. 136).

Alvorens nu tot de behandeling van de veranderingen ten aanzien van de consulaire rechtsmacht over te gaan, is het wenschelijk deze met JOEKES te onderscheiden in:

- A. *algemeene rechtsmacht* — art. 1 cons. wet.
- B. *bepaalde rechtsmacht* — art. 6, 1e cons. wet.
- C. *scheidsrechtelijke werkzaamheid* — art. 6, 2e en 3e cons. wet.

De algemeene rechtsmacht is de algemeene bevoegdheid om recht te spreken over landgenooten, welke consulaire ambtenaar toekomt in de z.g. capitulaire landen, waar dus de Nederlandsche onderdanen zijn onttrokken aan de rechtspraak van het land van vestiging (exterritorialiteit).

De beperkte rechtsmacht is de bevoegdheid om eigen rechtspraak uit te oefenen ten aanzien van enkele bepaaldelijk aangeduide onderwerpen. Zij bestaat in sommige niet-exterritoriale landen.

Terwijl de rechtsmacht, onder A en B genoemd, als inbreuk makend op de territoriale souvereiniteit van de betrokken staten, volgens JOEKES (blz. 47) op verdrag of gewoonterecht moet berusten, neemt hij dit, in overeenstemming met den tekst van art. 6 der cons. wet, die het vereischte van een verdrag alleen in verband met de beperkte rechtsmacht noemt, niet aan voor de scheidsrechtelijke bevoegdheid. En wel hierom, omdat de toelating der Nederlandsche consuls op het vreemde gebied reeds de bevoegdheid voor hen inhoudt om in het belang der Nederlandsche onderdanen werkzaam te zijn. De landsoverheid is bij arbitrage niet betrokken, tenzij dan voor de tenuitvoerlegging.

Nu zegt art. 43 van het cons. regl. uitdrukkelijk, dat deze behartiging van belangen, welke aan de consu-

laire ambtenaren is opgedragen, slechts geoorloofd is „voorzoover de wetten, de tractaten en de gebruiken van het land hunner (der consuls) vestiging die behartiging toelaten”. Bij zijn scheidsrechtelijke werkzaamheid mag dus de consul, evenmin als bij eenige andere werkzaamheid, deze grenzen overschrijden.

In aansluiting hierbij is het ter verduidelijking van mijn betoog nog noodig aan de grondslagen der consulaire rechtsmacht eenige aandacht te schenken.

De handleiding voor den Nederlandschen consulairen ambtenaar, 1926, hoofdst. I, § 8, zegt hieromtrent, dat de rechten en voorrechten der consulaire ambtenaren voortvloeien uit:

a. het Volkenrecht; b. de verdragen, door het land hunner vestiging met Nederland gesloten (n.l. sommige handelsverdragen en de consulaire verdragen); c. de in hun ressort geldende wetten en gebruiken (4).

Hier moet men dan een onderscheid maken tusschen:

- I. de staten, waarmee Nederland *niet* bij verdrag een regeling van de consulaire bevoegdheden heeft getroffen, en
- II. de staten ten aanzien waarvan *wel* zulk een regeling bestaat.

Voor de eerst genoemde staten berusten de bevoegdheden der Nederlandsche consuls op de goedkeuring van hun werkzaamheid in het belang der Nederlandsche onderdanen, welke uit hun toelating op het vreemde gebied volgens het Volkenrecht blijkt. Zij strekken zich echter niet buiten de grens van

---

(4) Vergelijk de artt. 6, 1e; 6a; 9; 10; 35; 44 en 65 cons. wet en art. 6 van het Haagsch huw.tractaat van 1902, BOSMANS, blz. 13).

wetten en gebruiken van het land hunner vestiging uit (5).

Bij den algemeenen maatregel van bestuur, bedoeld in art. 1 cons. wet (K. B. van 19 Nov. 1926, S. 384, ter uitvoering van de artt. 1, 6a en 11a der cons. wet) wordt dan van het aan Nederland toekomende recht, om bevoegdheden aan de consulaire ambtenaren op te dragen gebruik gemaakt, waar dit noodig geacht wordt (BOSMANS, blz. 11). Mocht er aan onze consuls in deze staten wellicht soms rechtsmacht zijn toegekend, de gegevens, noodig om de veranderingen daarin na te gaan, ontbreken, nu daarvan niet uit de verdragen blijkt. In het genoemde K. B. van 1926 heb ik ook geen geval van deze groep aangetroffen.

Voor de staten van groep II is het 't verdrag dat aan Nederland de bevoegdheid geeft om consulaire ambtenaren aan te stellen en dat hun bevoegdheden toekent. De rechtsmacht kent het verdrag aan de Nederlandsche nationale organen, in casu de consulaire ambtenaren, *in het algemeen* toe, voor bepaalde personen of voor bepaalde geschillen, en laat het dan verder aan den nationalen wetgever over om te bepalen welke organen bevoegd zullen zijn, hoe het hooger beroep wordt geregeld, etc. De Nederlandsche wet, die deze nadere regeling bevat is de consulaire wet van 1871 (weer aangevuld door de onder I genoemde algemeene maatregel van bestuur) (6).

(5) BOSMANS, blz. 10, sprekende over de cons. rechtsmacht, zegt, dat deze *alleen* bij *verdrag* kan worden bedongen, maar hij heeft daarbij alleen de „algemeene” rechtsmacht op het oog, waarvoor deze eisch dan ook aannemelijk is.

(6) Aldus ook Jhr. Mr. W. J. M. VAN EYSINGA, „Ontwikkeling en inhoud der Nederlandsche tractaten sedert 1813”, blz. 75, 76, 81.

Vergelijk ook C. JORDAN in De Lapradelle et Niboyet, Répert. de droit international, V, blz. 15 e. v.

Ook hier zal de consulaire ambtenaar als grens van zijn bevoegdheden de wetten en gebruiken van het land van vestiging in het oog moeten houden, terwijl overigens gewoonterecht zal aanvullen wat niet uitdrukkelijk bij verdrag werd geregeld. Naast de nationale wet zijn hier dus de verdragen (al of niet aangevuld door gewoonterecht) de grondslagen van de consulaire rechtsmacht. En met de verdragen veranderen de bevoegdheden, welke door de nationale autoriteit kunnen worden toegekend.

Terwijl nu Mr. JOEKES zijn boek niet aan een systematische behandeling dezer grondslagen, maar voornamelijk aan een beschrijving van de bestaande bevoegdheden gewijd heeft en volstaat met de gebruikte verdragen terloops ter sprake te brengen en in de bijlagen I en II van zijn Schets een lijst bij te voegen van consulaire verdragen met niet-exterritoriale landen, zal hieronder geen dergelijke beschrijving volgen, maar een bespreking van de veranderingen in de grondslagen, waardoor de omvang van gelding en inhoud der algemeene en der beperkte rechtsmacht mede veranderde.

De scheidsrechtelijke werkzaamheid zal bij de beperkte rechtsmacht ter sprake komen.

#### *A. De algemeene rechtsmacht*

Blijkens de verzamelde gegevens heeft de uitoefening van de algemeene rechtsmacht sinds 1911 als functie van den Nederlandschen consularen ambtenaar steeds meer aan beteekenis verloren, door de opheffing van deze bevoegdheid in landen, waar zij tot dusverre gegolden had, terwijl slechts in één land

deze bevoegdheid sindsdien werd gevestigd. Verschillende oorzaken hebben hiertoe medegewerkt.

De drang der z.g. exterritoriale landen, in het nabije en het verre Oosten, naar emancipatie van het „régime de supériorité” dat de collectiviteit der Westersche staten over hen uitoefende — een drang, die, reeds in de 19e eeuw merkbaar, door den wereldoorlog nog werd versterkt — leidde ertoe, dat ook in dit opzicht de, na den oorlog niet meer als collectiviteit optredende, Westersche staten deze Oostersche landen meer en meer op voet van gelijkheid gingen behandelen, zoodat ook aan het exterritoriale régime voor Nederlanders in een aantal van die landen een einde kwam (7).

Naarmate bovendien verschillende Oostersche landen onder Westersche leiding kwamen, hetzij als protectoraat, hetzij als mandaatland, werd ook daar, met de afschaffing der capitulaire voorrechten, de consulaire rechtspraak opgeheven en vervangen door een eigen algemeene rechtspraak, welke aan Westersche eischen werd aangepast.

Mr. JOEKES noemt nog als landen, waar Nederland algemeene rechtsmacht heeft: *Turkije*, *Marokko*, *China*, *Siam* en *Perzië*, alle capitulaire landen.

Sinds 1911 zijn de capitulaire voorrechten in de door JOEKES genoemde gebieden voor het meerendeel afgeschaft, waarmede ook de algemeene rechtsmacht aldaar is vervallen.

Hieronder (pag. 72 zal een opsomming gegeven worden van de landen, waar die rechtsmacht nog geldt. Het aantal zal gering blijken te zijn. Wij zullen hieronder ook zien, dat in het beschouwde tijdvak

(7) Zie de overzichten van den internationalen toestand in het Jaarboek Grotius van de hand van VAN EYSINGA.

alleen in *Abyssinië* rechtsmacht gevestigd werd. Een merkwaardige ontwikkeling dus: over vrijwel de geheele linie teruggang van de gelding der algemeene rechtsmacht, alleen in het geval van *Abyssinië* uitbreiding daarvan.

Eerst laat ik nu nog volgen een behandeling van de gebieden, waar de rechtsmacht werd afgeschaft sedert 1911. In aansluiting met Turkije zijn hier ook vermeld Palestina, Syrië en Libanon, Irak, Tripolis en Albanië.

#### *Turkije:*

Dit land zeide met ingang van 1 Oct. 1916 de capitulatiën van 1612 en 1680 op. Zij bleven echter van kracht tot een nadere regeling was getroffen, daar deze eenzijdige verklaring geen gevolg kon hebben voor staten, waarmede Turkije niet op voet van oorlog was.

Nadat bij het verdrag van Lausanne van 24 Juli 1923 de groote mogendheden het stelsel der capitulatiën in Turkije voor afgeschaft verklaard hadden en dit sindsdien ook door Nederland feitelijk niet meer was toegepast, werd 16 Aug. 1924 tusschen Nederland en Turkije een vriendschapsverdrag gesloten (S. 1925—371). Dit bepaalt o. a. (art. 3), dat de voorwaarden voor vestiging en verblijf, de consulaire dienst, zullen worden geregeld bij verdragen, welke partijen zich voorbehouden te sluiten, overeenkomstig de regelen van het algemeene volkenrecht, op den grondslag van volkomen wederkeerigheid; welke verdragen in de plaats der capitulatiën zullen komen.

#### *Palestina:*

Bij art. 8 van het aan Engeland verleende mandaat van 24 Juli 1922, in werking 29 Sept. 1923 (J. O. de la



S. D. N. 1922, blz. 1007), werd in dit gebied de rechtsmacht opgeheven.

Hetzelfde gebeurde voor:

*Syrië en Libanon:*

bij art. 5 van het aan Frankrijk verleende mandaat van denzelfden datum (J. O. de la S. D. N. 1922, blz. 1013).

En voor:

*Irak:*

bij het verdrag van 10 Oct. 1922 van dit land met Engeland, in werking 27 Sept. 1924 (J. O. de la S. D. N. 1924, blz. 1347).

De definitieve regeling van de rechtsmacht ten aanzien van vreemdelingen is te vinden in het accoord van 4 Maart 1931 tusschen Gr. Britt. en Irak gesloten (8). Door den Raad van den Volkenbond is dit goedgekeurd, 22 Jan. 1931, onder voorbehoud van de goedkeuring door de belanghebbende mogendheden, die volgens het accoord van 1924 voorrechten genoten. Deze goedkeuring is daarop ook gevolgd (Résumé Mensuel des travaux de la S. D. N., XI, no. 1 en 3) (9).

(8) Zie omtrent het vorig accoord van 25 Maart 1924, Mr. J. P. A. FRANÇOIS, Handboek van het Volkenrecht—1931, I, blz. 269.

(9) In verband met de opheffing van het mandaat zal na het buiten werking treden van dit accoord een nieuwe regeling noodig zijn. De mandatencommissie noemde onder de voorwaarden voor de opheffing o. a. garantie van de voorrechten en immuniteiten der vreemdelingen, inbegrepen de consulaire rechtspraak, zooals die bestonden volgens de Turksche capitulatiën, tenzij een andere regeling, goedgekeurd door de belanghebbende mogendheden, mocht getroffen worden (naar het voorbeeld van het accoord van 1931). De Volkenbondsraad besloot in haar zitting van 28 Jan. 1932 tot de beëindiging van het mandaat, o. m. op voorwaarde dat Irak de garanties zou geven, bedoeld in het advies van de mandatencommissie.

Omtrent *Tripolis*, dat JOEKES waarschijnlijk nog tot het Turksche rijk rekende en waar Nederland op grond van de capitulatiën met dat rijk en latere verdragen met Tripolis zelf consulaire rechtsmacht had, is op te merken dat het sedert het besluit van 5 Nov. 1911 door Italië is ingelijfd, terwijl Turkije bij het verdrag van Lausanne van 18 Oct. 1912 deze annexatie erkende. Sindsdien is de Nederlandsche consulaire rechtsmacht aldaar als vervallen te beschouwen (BOSMANS, blz. 16).

Onze consulaire rechtsmacht in *Albanië*, berustend op de bovengenoemde capitulatiën met het Turksche rijk, is na de afscheiding van dit gebied (onafhankelijkheidsverklaring van 28 Nov. 1912, erkend op de Londensche Gezantenconferentie op 20 Dec. 1912) komen te vervallen. Bij K. B. van 22 Jan. 1915, S. 1915—22, is de opdracht tot uitoefening van rechtsmacht, aan de aldaar aangewezen consulaire ambtenaren, ingetrokken (BOSMANS, blz. 14).

#### *Marokko:*

Ver doorgevoerde collectieve penetratie van de Westersche mogendheden had hier eerst geleid tot het ontstaan van een soort kolonie van de collectiviteit dezer staten (akte van Algeciras, 7 April 1906, S. 1907—15).

Daarna trad echter verandering in; met den toenemenden invloed der mogendheden kwam men tot een verdeeling in invloedssfeeren. Thans zijn er protectoraten van Frankrijk en Spanje, terwijl alleen de zône van Tanger nog internationaal gebleven is.

In het *Fransche deel* zijn de capitulaire voorrechten voor Nederland afgeschaft bij de verklaring en de gewisselde nota's van 26 Mei 1916, S. 1918—467; de

verdragen en overeenkomsten tusschen Nederland en Frankrijk werden tot dit gebied uitgestrekt.

In de *internationale zône van Tanger* zijn de capitulaire voorrechten afgeschaft bij het verdrag van Parijs van 18 Dec. 1923, waarbij de internationale positie van Tanger werd herzien, tot welk verdrag Nederland op 1 Aug. 1925, S. 1928—406, is toegetreden.

In art. 48 bevat dit verdrag de instelling van een internationale rechtbank, die volgens eigen codes zal rechtspreken.

Bij het verdrag van 25 Juli 1928, tusschen Frankrijk, Spanje, Engeland en Italië, waartoe ook Nederland is toegetreden (S. 1929—371), is de regeling nog op eenige punten van minder belang gewijzigd (FRANÇOIS, blz. 127).

In het K. B. van Nov. 1926 (boven, pag. 64 aangehaald) wordt uitoefening van rechtsmacht alleen nog opgedragen voor de Spaansche zône. In de zône van Tanger bestaat die bevoegdheid dus blijkbaar niet meer sinds de instelling der gemengde rechtbank.

In het *Spaansche deel* werd de consulaire rechtsmacht afgeschaft verklaard met de opheffing der capitulatiën van 1752 en 1791, bij de verklaring van 27 Maart 1929 (S. 1930—148).

#### *Siam:*

De exterritorialiteit werd hier afgeschaft bij het verdrag van vriendschap, handel en scheepvaart met bijbehorend protocol betreffende de rechtsmacht over Nederlandsche onderdanen en beschermelingen (S. 1926—329) en vervangen door de meestbegunstigingsclausule (art. 12 — zie over deze clausule het behandelde over de beperkte rechtsmacht). Een over-

gangstermijn van 5 jaar na het in werking treden der nieuwe Siameesche wetboeken wordt hierbij vastgesteld.

*Perzië:*

Met ingang van 10 Mei 1928 werd door Perzië opgezegd het verdrag van 1857 (S. 1858—10), waarop o. m. de Nederlandsche consulaire rechtsmacht aldaar berustte (10). Op 1 Maart 1930 (S. 1931—15) kwam, na een verklaring van de Perzische regeering, betreffende de rechtswaarborgen voor Nederlandsche onderdanen in Perzië en een voorloopige regeling der betrekkingen, een vriendschapsverdrag tot stand, waarin, met een gelijkkluidende formule als in het verdrag met Turkije van 1924 (zie boven) de capitulatiën werden afgeschaft.

*China:*

Het systeem der exterritorialiteit begon ook hier, en wel reeds tegen het einde der 19e eeuw, meer en meer verzet te wekken; na den wereldoorlog gingen verschillende staten ertoe over met China verdragen te sluiten, waarin geen exterritorialiteit meer werd erkend. Tevens werden door China verschillende verdragen opgezegd, ook al hielden deze geen opzeggingsclausule ten bate van China in, waarna verdragen tot stand kwamen, waarin behandeling op den voet van meestbegunstigde natie de exterritorialiteit verving (b.v. met België).

Tenslotte ging de Chineesche regeering ertoe over om, met ingang van 1 Jan. 1930 de geheele exterritorialiteit voor opgeheven te verklaren, waarbij de mo-

(10) Uit de omstandigheid dat JOEKES niet zoo gelet heeft op de verdragen met meestbegunstigingsclausules, zooals dit er een is, is het wellicht te verklaren, dat hij dit verdrag van 1857 niet noemt.

genschappen zich evenwel niet direct neerlegden. Het verdrag met Nederland van Tientsin (S. 1865—119) bevat geen enkele bepaling omtrent opzegging; wat dan daaromtrent rechtens is schijnt twijfelachtig (FRANÇOIS, blz. 343 e. v.).

Een nadere regeling werd echter noodig geacht; zij kwam tot stand bij het verdrag van Nanking van 23 April 1931 (goedkeuringswet S. 1931—522, de bekendmaking is nog niet verschenen), betreffende het rechtsrégime, geldend voor Nederlandsche onderdanen in China, dat in art. 1 volledige afschaffing der exterritorialiteit inhoudt (zie omtrent de voorgeschiedenis nog FRANÇOIS, blz. 270 e. v.).

Algemeene rechtsmacht heeft Nederland nu nog in de volgende gebieden:

a. in het sultanaat *Nedjed*, eerst een onderdeel van het Turksche rijk, doch in 1921 door Gr.-Britt. als onafhankelijken staat erkend en sinds 1926 vereenigd met *Hedjaz*.

De bevoegdheid der Nederlandsche consuls om er rechtsmacht uit te oefenen berust er op de capitulatiën met het Turksche rijk (zie boven), die er zijn blijven gelden (FRANÇOIS, blz. 107; vergelijk ook bij BOSMANS, blz. 151 het K. B. van 1926).

b. in het imamaat *Yemen*, dat eveneens deel uitmaakte van het Turksche rijk, maar sinds 1913 zelfstandig is. De rechtsmacht komt onze consuls daar toe op grond van dezelfde Turksche capitulatiën (11).

c. in *Egypte*:

Omtrent dit land is twijfel mogelijk. Sinds 1875 heeft de instelling der z.g. gemengde rechtbanken aan de

(11) Yemen, in Z.-Arabië gelegen, neemt evenals Nedjed nog weinig deel aan het volkenrechtelijk verkeer (FRANÇOIS, blz. 100).

consulaire rechtsmacht voor een groot deel een einde gemaakt. In hoofdzaak is ze blijven bestaan voor burgerlijke zaken tusschen onderdanen van dezelfde vreemde nationaliteit en in strafzaken voor delicten, begaan door een onderdaan van den vreemden staat, onverschillig welke de nationaliteit van het slachtoffer is (met enkele uitzonderingen — zie FRANÇOIS, blz. 275).

Dit instituut der gemengde rechtbanken, dat een aanvang nam toen Egypte nog onder Turksche suzeriniteit stond, is gehandhaafd onder het Engelsche protectoraat en na de zelfstandigheidsverklaring door Engeland op 27 Febr. 1922.

De consulaire rechtsmacht is hier dus wel tot verschillende onderwerpen beperkt, maar hetgeen bleef bestaan is nog zoo belangrijk, vergeleken bij de z.g. beperkte rechtsmacht, die hieronder ter sprake zal komen, dat m. i. Egypte nog bij de exterritoriale landen kan worden ingedeeld. Voor de juistheid van deze opvatting pleit ook het eerder aangehaald K. B. van Nov. 1926, dat aan de consulaire ambtenaren aldaar de uitoefening van de rechtsmacht (n.l. de algemeene, volgens art. 1 cons. wet) opdraagt.

*d. in Mascate:*

Hier hadden de Nederlandsche consulaire ambtenaren de bevoegdheid tot uitoefening van algemeene rechtsmacht reeds voor 1911. Zij berustte er op de meestbegunstigingsclausule van het verdrag van 1877, S. 178, en de verdragen van dit land met Frankrijk en Engeland van 1844 en 1891, waarin consulaire rechtsmacht werd toegekend (FRANÇOIS, blz. 270). JOEKES noemt het niet, wellicht omdat van deze bevoegdheid niet daadwerkelijk werd gebruik gemaakt. Sinds 1911 is de toestand dezelfde gebleven.

*e. in Abyssinië:*

Dit is het eenige geval, zooals ik reeds opmerkte, dat in de behandelde periode rechtsmacht werd gevestigd, waar ze tevoren niet bestond. De rechtsmacht heeft Nederland hier op grond van de notawisseling van 2 Oct. 1926 bij het handelsverdrag van 30 Sept. van dat jaar (S. 1928—182), betreffende de diplomatieke en consulaire vertegenwoordiging.

Op blz. 64 noemt JOEKES dit rijk, tezamen met *Liberia* en *Haiti*, als landen, waar algemeene rechtsmacht wenschelijk ware, maar Nederland haar mist. Het handelsverdrag met *Liberia* bevat nu wel de meestbegunstigingsclausule in art. 12, maar het K. B. van 1926 draagt den consulairen ambtenaren aldaar geen uitoefening van rechtsmacht op, zoodat er blijkbaar geen verdragen met derde staten zijn, waardoor wij met genoemde clausule de rechtsmacht sinds 1911 voor onze consuls in dit gebied zouden hebben verkregen.

Ook voor *Haiti* draagt het aangehaald K. B. aan de consulaire ambtenaren geen uitoefening van rechtsmacht op.

*B. De beperkte rechtsmacht*

De veranderingen, die zich hier in het beschouwde tijdvak hebben voorgedaan, zijn de volgende.

Sinds de door JOEKES vermelde verdragen met Spanje, Italië, Ver. Staten, Brazilië en Portugal (het laatste van 1880 — zie bijlage I van de Schets) zijn geen dergelijke verdragen — waarin de bevoegdheden der Nederlandsche consuls in deze niet-territoriale landen uitvoerig geregeld werden — meer door Nederland gesloten.

Terwijl twee van de bestaande verdragen, n.l. die

met Brazilië en de Ver. Staten, zijn vervallen, zijn daarvoor geen nieuwe in de plaats gekomen.

Ten allen tijde zijn de consulaire bevoegdheden ook wel kortweg geregeld bij de z.g. *meestbegunstigings-clausule* (b.v. in het verdrag met Griekenland van 1843, S. 1843—34, art. 17), waarbij de verdragsluitende staten, veelal wederkeerig, behandeling op den voet van meestbegunstigde natie bedingen (tevens werd deze clausule gebruikt als aanvulling in de uitvoerige consulaire verdragen).

Ofschoon Nederland met een dergelijke bepaling voor zijn consulaire ambtenaren bepaalde bevoegdheden bedingt, n.l. die, welke de tegenpartij aan derde staten mocht toekennen en deze bepalingen dus (indirect) de grondslagen van de consulaire bevoegdheden in de betreffende landen vormen, heeft JOEKES in zijn lijst van verdragen in de bijlagen I en II van zijn boek uitsluitend de speciale consulaire verdragen opgenomen (BOSMANS neemt in zijn lijst ook alle verdragen met meestbegunstigingsclausules op).

Deze beknopte regeling bij meestbegunstigings-clausule is nu in de jaren van 1880 tot heden de eenige geweest, welke Nederland ten aanzien van de vele landen, waar zijn consulaire ambtenaren gevestigd zijn, heeft toegepast. Deze wijze van regeling in algemeene vriendschaps-, handels- en scheepvaartverdragen is dus bezig de uitvoerige wijze van regeling bij afzonderlijk consulaire verdrag te verdringen (12).

Dit verschijnsel doet zich ook in de betrekkingen

---

(12) Het verschijnsel, dat materies zich van de handelsverdragen losmaken om bijzondere tractaatsoorten te vormen, dat VAN EYSINGA, op. cit. blz. 10 en 11 ook voor de cons. bevoegdheden waarneemt, is dus slechts van tijdelijken aard geweest.



tusschen andere landen voor (13), hoewel niet over de geheele linie (een recent voorbeeld van een uitvoerig consulaire verdrag is dat van 22 Juni 1926 tusschen Albanië en Joego-Slavië; DE MARTENS, N. R. G., 3e serie XXI, blz. 524).

Het is dus van belang ook die meestbegunstigingsclausule iets nader te beschouwen. De vorm is in hoofdzaak dezelfde in het meerendeel der verdragen. Een voorbeeld is de volgende bepaling uit het handelsverdrag met Bolivia (S. 1930—324, art. 8):

„De consuls-generaal etc. zullen, na het exequatur of eenige andere noodzakelijke machtiging te hebben ontvangen, op voet van wederkeerigheid het recht hebben alle werkzaamheden uit te oefenen en van alle voorrechten, vrijstellingen en immuniteiten te genieten, die worden of zullen worden toegekend aan de consulaire ambtenaren van denzelfden graad van de meestbegunstigde natie.”

Vaak treft men ook aan de uitdrukking: „rechten, voorrechten en immuniteiten”, waarbij dan „rechten” hetzelfde omvat als „bevoegdheden” (zie C. JORDAN in zijn aangehaald opstel en Dr. LEDERLE, „Die Meistbegünstigungsklausel auf dem Gebiete des Konsularrechts” in Niemeyers Zeitschrift XXVII, blz. 159).

Hoewel men vaak, naast de meestbegunstigingsclausule, in de handelsverdragen nog in een enkele bepaling de één of andere bevoegdheid speciaal vindt vastgelegd, zoo vormt toch de genoemde clausule de hoofdbepaling. Het speciale beding dient dan om iedere onzekerheid daaromtrent uit te sluiten. Door dat immers de meestbegunstigingsclausule in zulke

(13) Vergelijk ook SUZ. BASDEVANT in de Lapradelle et Niboyet, Répert. de droit int. III, nos. 114, 225 e. v. en C. JORDAN aldaar, V, no. 309 e. v.

algemeene termen is vervat is het vaak onzeker wat het gebied is, dat zij bestrijkt. De jurisprudentie daaromtrent in de verschillende landen is dan ook niet eensluidend (zie de reeds genoemde artikelen in de Lapradelle et Niboyet en in Niemeyers Zeitschrift).

De beantwoording van de verschillende vragen, die ten aanzien van de meestbegunstigingsclausule op het gebied van het consulaire recht rijzen, zou te ver voeren van hetgeen ik hier bedoel te behandelen, zoodat met een verwijzing naar de litteratuur, die over dit onderwerp niet zoo omvangrijk is, mag volstaan worden (zie o. a. „Consular treaty rights and most favored nation clause” — 1913, van ERN. LUDWIG).

Heeft men eenmaal het gebied aangegeven, waarvoor de meestbegunstigingsclausule geldt, dan hangt het verder af van den inhoud der verdragen, die staat A met derde staten gesloten heeft, welke de bevoegdheden van onze consulaire ambtenaren in staat A zijn.

Vanwege den omvang van het vereischte onderzoek zie ik er hier van af om voor alle landen, waar Nederlandsche consulaire ambtenaren verblijf houden en waarmee Nederland geen speciaal consulaire verdrag gesloten heeft, de veranderingen in de verdragen na te gaan, die via de meestbegunstigingsclausule de grondslagen vormen van de consulaire bevoegdheden. In het reeds meermalen aangehaald K. B. van Nov. 1926 (gewijzigd bij K. B. 1930, S. 98 en S. 367) zijn de opgedragen functies te vinden. Omdat dit K. B. echter slechts uitdrukkelijk opdraagt de uitoefening van de algemeene rechtsmacht van art. 1, *c* cons. wet of de overige bevoegdheden van art. 1, *a* en *b* (terwijl het K. B. van 10 Dec. 1914, S. 555, BOSMANS, blz. 214 e. v.,

de bevoegdheid van art. 1, *d* betreft), blijven nog enkele vragen onbeantwoord, n.l.:

1°. die naar het bestaan van de bevoegdheid, ingevolge art. 6, 2e en 3e cons. wet aan alle consulaire ambtenaren gegeven, om in de daar genoemde geschillen scheidsrechtelijke beslissingen te geven (14);

2°. die naar het bestaan van de beperkte rechtsmacht van art. 6, 1e cons. wet, in de verschillende landen, waarmee Nederland slechts de beknopte regeling bij meestbegunstigingsclausule getroffen heeft.

Wat omvatte nu die „beperkte” rechtsmacht in de door JOEKES behandelde verdragen?

Zij omvatte voornamelijk rechtsmacht in geschillen op zee gerezen, of zich in de haven voordoende tusschen kapiteins, officieren en schepelingen aan boord van Nederlandsche handelsschepen. In het bijzonder die over de regeling van salarissen en de uitvoering van arbeidsovereenkomsten (15).

Deze zeer beperkte rechtsmacht zal uitteraard weinig aan verandering onderhevig zijn (zie de overeenkomst tusschen art. 11 van het verdrag van 22 Juni 1926 tusschen Albanië en Joego-Slavië, boven aangehaald, en art. 11 van het verdrag tusschen Nederland en Spanje van 1877, door JOEKES, blz. 54 e. v. besproken).

Hieronder zal ik nu de verdragen opsommen, die sinds 1911 zijn gesloten en waarin de meestbegunstigingsclausule is te vinden. Voor de verdragen, ouder

---

(14) Boven, pag. 63, werd reeds uiteengezet, waarom ook voor deze bevoegdheid de mogelijkheid bestaat dat zij door eenig verdrag wordt uitgesloten of door de plaatselijke wetten en gebruiken niet wordt toegelaten.

(15) Vergelijk de artt. 383, 439, 445, 448, 450a (nieuw, volgens de wet van 14 Juni 1930, S. 240), van het Wetb. v. Kooph.

dan 1911, met deze clause, verwijs ik naar BOSMANS' lijst (16). De veranderingen in die verdragen zal ik echter aanstippen.

Bij mijn opsomming ga ik uit van de lijsten van consulaire verdragen, welke JOEKES in de bijlagen I en II van zijn boek heeft opgenomen en waarvan hierboven reeds sprake was. De indeeling daarvan wordt hier gevolgd, met weglating van de lijst van eenzijdige consulaire verdragen, waarbij vreemde consuls in Nederlands overzeesche gewesten worden toegelaten, maar die niets bevatten omtrent de bevoegdheden van *Nederlandsche* consuls.

I. Nederlandsche consulaire verdragen voor moederlanden alleen (bijlage I):

Vervallen zijn de verdragen met:

*Brazilië* (van 1865, S. 1876—99) reeds sinds 22 Sept. 1887; ten onrechte vermeldde JOEKES dit verdrag dus in zijn lijst.

*Ver. Staten* (van 1878, S. 1878—31) sinds 10 Mei 1919 (zie BOSMANS, blz. 11 en 12).

Nieuwe verdragen zijn hiervoor niet in de plaats gekomen.

De meestbegunstigingsclause vindt men in de volgende verdragen:

*Bolivia* — handelsverdrag, S. 1930—324 (art. 8).

*Guatemala* — handelsverdrag, S. 1928—505 (art. 6).

*Hongarije* — handelsverdrag, S. 1926—36 (art. 5).

*Japan* — handels- en scheepvaartverdrag, S. 1913—389 (art. 3).

---

(16) BOSMANS vermeldt nog het verdrag met Mexico, dit is echter na 30 Nov. 1928 (S. 1928—314) niet meer verlengd en is dus buiten werking getreden.

*Noorwegen* — handels- en scheepvaartverdrag, S. 1913—362 (art. 5).

*Oostenrijk* — handels- en scheepvaartverdrag, S. 1930—375 (art. 10) (17).

*Polen en Dantzig* — handelsverdrag, S. 1925—198 (art. 18).

*Tsjecho-Slowakije* — handelsverdrag, S. 1924—514 (art. 5).

Van de nieuwe staten, na den oorlog gevormd, ontbreekt voor *Estland*, *Letland* en *Litauen* een regeling. Het K. B. van 1926 kent voor Estland en Litauen enkele bevoegdheden toe, echter geen rechtsmacht (de toestand is hier dus als b.v. in België).

Het verdrag van 17 Oct. 1881 (S. 1882—75) met *Servië*, dat in al. 2 de meestbegunstiging bevat, wordt door de Nederlandsche regeering van toepassing geacht voor den nieuwen Servisch-Kroatisch-Sloveenschen staat, welken zij als voortzetting van het oude *Servië* beschouwt (18).

*Rusland*. Sinds het handelsverdrag (S. 1846—62), waarin verschillende bevoegdheden aan onze consuls werden toegekend, op 24 Oct. 1917 door de Russische voorloopige regeering is opgezegd, met ingang van 24 Oct. 1918, is geen nieuw verdrag tot stand gekomen. BOSMANS, noch het K. B. van 1926 noemen Rusland.

In sommige verdragen, o. a. het voorloopige handelsverdrag met *Peru* (S. 1928—357), noemt de meestbegunstigingsclausule slechts de voorrechten en vrijdommen, niet de bevoegdheden van de consuls.

(17) Zie omtrent de toepasselijkheid tot dusver van het handelsverdrag met de Oostenrijk-Hongaarsche monarchie (S. 1867—90) FRANÇOIS, blz. 102.

(18) Sinds het schrijven van dit artikel kwam een nieuw verdrag tot stand, dat in art. 12 de meestbegunstigingsclausule bevat (S. 1932—163).

II. Nederlandsche consulaire verdragen voor koloniën alleen (bijlage II):

Hier veranderde sinds 1911 niets. Volledigheids-halve zij echter vermeld wat BOSMANS zegt omtrent de door JOEKES vermelde overeenkomst met Frankrijk betreffende de wederzijdsche overzeesche gewesten (S. 1855—44). Volgens hem moet deze overeenkomst beschouwd worden vervangen te zijn door het verdrag van 7 Aug. 1865, S. 1865—109, welks art. 35 wederzijdsche meestbegunstiging voor moederland en koloniën t. a. v. de consuls bevatte. In de plaats van dit verdrag is getreden de handelsovereenkomst van 19 April 1884, S. 1885—176, met bijbehorende verklaring, die de artt. 35—38 van het verdrag van 1865 weer voorloopig in werking brengt. De overeenkomst is sedert opgezegd, de verklaring echter niet, die dus nog van kracht is. Daar de genoemde artt. 35—38 geen toekenning van eenige rechtsmacht bevatten is deze verandering hier verder van geen belang.

Hiermede ben ik aan het einde gekomen van het onderzoek van het tijdvak 1911—1931; op verschillende punten bleek voor een volledig overzicht een verder onderzoek noodig, zoodat mijn mededeelingen geen afgesloten geheel vormen. De belangrijkste wijzigingen zijn echter, naar ik hoop, bijeenverzameld en met voldoende volledigheid vermeld.

J. W. TH. COHEN STUART

Dr. J. JOLLES, *De Kenmerken van de Overeenkomst van Maatschap*. — Pft. Leiden 1932, 115 blz.

De heer JOLLES stelt zich in zijn proefschrift tot taak aan te toonen, dat in het verkeersleven een ruimer gebruik van de maatschap kan worden gemaakt, dan thans het geval is.

De maatschap, welke aan verscheidene andere vereenigingsvormen ten grondslag ligt, is door deze overschaduwde en heeft zich diensvolgens niet in die mate ontwikkeld als anders wellicht zou zijn geschied. Men heeft de wettelijke bepalingen van de maatschap, in het bijzonder die, welke hare kenmerken bevatten, eng uitgelegd, hetgeen zonder ernstig bezwaar kon geschieden, juist omdat er andere vereenigingsvormen zijn, die tot hetzelfde doel leiden, waartoe de maatschap in het leven wordt geroepen.

De jonge doctor wil door breeder wetsuitlegging aan de maatschap weder eene positie schenken, welke haar krachtens eerstgeboorterecht toekomt.

Met het oog op zijn doel kon S. zich bij zijne beschouwingen bepalen tot bespreking van de kenmerken van de overeenkomst van maatschap, terecht uitgaande van de definitie, welke onze wet van de maatschap geeft als eene overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich verbinden iets in gemeenschap te brengen met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkaar te deelen.

Het eerste hoofdstuk bevat min of meer de inleiding. De maatschap wordt allereerst gesteld tegenover die overeenkomsten, welke, in karakter van haar verschillend, haar toch nabijkomen, t. w. de participatiecontracten als: geldleening met aandeel in de winst, de vormen van samenwerking tusschen werkgever en arbeider, enz. Bij de beoordeeling van de vaak moeilijke vraag, of dergelijke participatieovereenkomst een maatschap is, bedenke men, dat er bij de laatste altijd contractueele *samenwerking* moet zijn, waarbij ondergeschiktheid is uitgesloten. Deze rubriek overeenkomsten daarlatend, rijst de vraag hoe men moet uitmaken of eene bepaalde „vereeniging” al dan niet eene maatschap is, een vraag, welke de *petitio principii* inhoudt, dat de maatschap eene vereeniging is. Het is ontkend, — de vereeniging zou oorsprong vinden in het publiek-, de maatschap in het privaatrecht, zoodat de vereeniging, anders dan de maatschap, niet eene overeenkomst zou zijn in den zin van art. 1349 B. W., doch wat de Duitschers noemen een „Gesamtact”. Met klem van redenen verdedigt S. de mede in onze wet en rechtspraak werkklank

vindende leer, dat de vereeniging eene overeenkomst is en het bovengemaakte verschil in het algemeen reden van bestaan mist.

Wanneer men nu wil nagaan, of eene bepaalde vereeniging een maatschap is, dient men zich af te vragen, of die vereeniging de kenmerken der maatschap bezit.

Die kenmerken worden dan in het tweede en in het derde hoofdstuk onder de oogen gezien.

Allereerst is voor het bestaan der maatschap noodig iets in gemeenschap te brengen, juister gezegd: de verbintenis om iets in gemeenschap te brengen. Hierbij verwerpt S. de leer, dat voor het bestaan der maatschap een maatschappelijk vermogen essentieel vereischte is, welke leer hij strijdig acht met den door de wet toegelaten inbreng van nijverheid en met den inbreng van het genot eener zaak, waarover art. 1668 spreekt. S. neemt dan ook de mogelijkheid van het bestaan van eene maatschap aan bij inbreng van louter nijverheid en is van oordeel, dat de woorden „in gemeenschap brengen”, in art. 1655, niet behoeven te beteekenen: tot gemeenschappelijk eigendom maken, maar ook kunnen duiden op ter beschikking stellen, al geeft hij toe, dat, wanneer partijen niet anders bepalen, het ingebrachte, voorzoover het zich daartoe leent, gemeenschappelijk eigendom wordt, wjl de wet deze veronderstelt. Een uitstapje naar het Romeinsch en oud-Fransch recht strekt om aan te toonen, dat deze beide rechtssystemen S.'s opvatting schragen, terwijl Nederlandsche rechtspraak wordt vermeld.

Wanneer art. 1656 zegt, dat de inbreng kan bestaan uit geld, goederen en nijverheid (arbeid), laat alleen het begrip goederen verschil van opvatting toe. Ook dit begrip wordt ruim genomen en daaronder begrepen, elke praestatie, welke voorwerp van verbintenis kan zijn, dus evenzeer eene verbintenis om niet te doen; het is al voldoende, dat er samenwerking is. S. gaat dus wel ver, maar het is de consequentie van de leer, dat gemeenschappelijk vermogen niet vereischt is.

Thans het tweede kenmerk van de maatschap: het oogmerk van de inbrengers moet zijn het uit den inbreng ontstaande voordeel met elkander te deelen. Hierin liggen dus drie eischen opgesloten: 1°. moet het doel der maatschap zijn voordeel te behalen; 2°. moeten de vennoten dat voordeel met elkaar deelen; 3°. moet het voordeel resultaat van de inbreng zijn. Wat het eerste punt betreft omhelst Dr. JOLLES de leer van KIST, die afwijkend van vele anderen, onder voordeel begrijpt, zoowel te verkrijgen winst, als te ontwijken verlies, niet dus is vereischt, dat het doel bepaald vermogensvermeerdering is. S. zet dit nader uiteen met een beroep op wetsbepalingen en historie en verzuimt niet een overzicht van den strijd omtrent dit punt in Frankrijk te geven. Mede door



deze opvatting wordt het terrein, waarop zich de maatschap kan bewegen, uitgezet.

In het laatste hoofdstuk wijst S. erop, dat het resultaat van zijne nasporing is, dat men als eisch voor het bestaan der maatschap moet stellen, dat vermogensvoordeel, d. w. z. het maken van winst of het vermijden van verlies, worde nagestreefd, terwijl de eisch van den inbreng, welke immers alleen uit arbeid kan bestaan, geheel naar den achtergrond wordt geschoven. Houdt men dit in het oog, dan kan deze vereenigingsvorm in tal van gevallen worden benut, waarvoor zij anders onbruikbaar is.

Besproken worden nog enkele vereenigingsvormen, waarmee men gelijk doel kan nastreven als met de maatschap: het zedelijk lichaam, dat mede, zij het niet uitsluitend, vermogensvoordeel kan beoogen, de coöperatieve vereeniging, de onderlinge waarborgmaatschappij, welke beide laatste nader uitgewerkte vormen van de burgerlijke maatschap zijn. En ten slotte houdt S. eene beschouwing over trusts en kartels in Frankrijk, Duitschland en Nederland. Ook kartels kunnen bij aanvaarding van de opvattingen van S. als maatschappen worden ingekleed, hoewel uitteraard niet alle wettelijke bepalingen der maatschap toepassing kunnen vinden.

Men zal het misschien, in het bijzonder met het oog op positieve wetsbepalingen, niet in alle opzichten met den heer JOLLES eens zijn, hij weet echter zijne stellingen goed te verdedigen en bezit de gelukkige gave van een duidelijken betoogtrant en van een goeden en aangenamen stijl, waardoor de lezing van het proefschrift een genoegen is.

G. KIRBERGER

Mr. H. L. DE BEAUFORT, *Auteursrecht* (Serie Publieken Privaatrecht no. 14), 1932,

Mr. J. J. WILJNSTROOM en J. L. A. PEREMANS, *Het Auteursrecht*, 1930,

beiden uitgegeven door N. V. Uitgevers-Maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle.

*Auteurswet 1912 en Berner Conventie*. Practische handleiding, uitgegeven door den Nederlandschen Uitgeversbond, 2e, herziene uitgave, 1932. Boekhandel v.h. Gebr. Belinfante N. V.

Voor dengeen, die belang stelt in het industrieel „eigendoms”-recht, in het bijzonder het Octrooirecht, is 't van

bijzonder gewicht ook het intellectueel „eigendoms”-recht te bestudeeren; beide rechten, althans het Octrooi- en het Auteursrecht, hebben reeds dit gemeen, dat zij betrekking hebben op scheppingen van den geest, en voorts, dat zij in vele opzichten, wat de grondslagen betreft, punten van overeenstemming bezitten.

Daarnevens is een studie van het Auteursrecht belangwekkend, doordat de daarop betrekking hebbende wettelijke regelingen, de Auteurswet alsmede de Berner Conventie, kort geleden ingrijpende wijzigingen hebben ondergaan, vooral ook verband houdende met de openbaarmaking van werken door de radio-verspreiding: men vergelijkte art. 17*bis* der Auteurswet, ingelascht bij de wet van 9 Juli 1931, S. 264, welke wet weder samenhangt met de in 1928 te Rome tot stand gekomen wijziging der Berner Conventie.

Het was een goede gedachte van Mr. DE BEAUFORT om met de publicatie van zijn werk te wachten, totdat gemelde wet van kracht geworden was; de daardoor tot stand gebrachte wijzigingen konden dientengevolge nog in zijn boek worden behandeld (1), hetgeen met het werkje van Mr. WIJNSTROOM, dat reeds in 1930 verscheen, doch in dit tijdschrift nog geen bespreking kreeg, natuurlijk niet het geval was; daarentegen werd met de wets- en tractaatswijziging wel rekening gehouden in het eveneens keurig uitgegeven boekje van den Uitgeversbond, dat, in den vorm van een alfabetischen klapper, voor de praktijk bestemd is. Uit deze laatste omstandigheid vloeit voort, dat de grondbegrippen, derhalve kwesties van meer theoretischen aard, enkel te vinden zijn in de werken van Mr. DE BEAUFORT en van Mr. WIJNSTROOM, al moge in het bijzonder het boek van eerstgenoemden schrijver ook ingaan op de zeer talrijke detailkwesties, die zich bij de toepassing van het Auteursrecht hebben voorgedaan. Gelet op het kort bestek, waarin het werkje van Mr. WIJNSTROOM vervat is — 119 bladzijden van kleiner formaat dan voor dergelijke studiewerken gebruikelijk is, — komen bij hem bedoelde detailkwesties, ofschoon ook hier en daar de rechtspraak wordt aangehaald, minder uitvoerig aan de orde. Doch dit neemt niet weg, dat dit boekje dienst kan doen als een beknopte uiteenzetting der grondbegrippen, na bestudeering waarvan men het zooveel breeder opgezette werk — 248 bladzijden, met inbegrip van een praktisch register — kan ter hand nemen van Mr. DE BEAUFORT, die mede blijkens zijn in 1909 verschenen proefschrift, getiteld: „Het Auteursrecht in het Nederlandsche en internationale recht”, als een kenner bij

(1) Vanzelfsprekend kon de wet van 11 Februari 1932, S. 45, inzake bemiddeling muziekauteursrecht (artt. 30a en 35a der wet) niet meer behandeld worden in Mr. BEAUFORT's werk.

uitstek van het zóó moeilijke Auteursrecht aangemerkt kan worden.

Moeilijk is dit terrein van het recht alleszins: men leze niet enkel bij DE BEAUFORT, doch ook bij WIJNSTROOM hun uiteenzettingen omtrent rechtsgrond en rechtskarakter van het Auteursrecht, waaraan beide schrijvers hun inleidende beschouwingen wijden.

Wat den rechtsgrond aangaat van het Auteursrecht, verwijst ook Mr. WIJNSTROOM naar de opvattingen dienaangaande in de historie, waaruit blijken zou, dat vóór de Fransche revolutie beoogd werd een monopolie-verleening aan den drukker, later aan den uitgever van het boek, welke opvatting later volkomen gewijzigd werd in dien zin, dat tegenwoordig de bescherming genoten wordt door den auteur, den schrijver, en wel in verband met diens scheppende gedachte, terwijl met het commercieele karakter, samenhangende met de exploitatie van het werk, gelijk voorheen, slechts in de tweede plaats rekening gehouden wordt.

Met deze uiteenzetting, hoe onvolledig zij ook zijn moge — men leze Mr. DE BEAUFORT's proefschrift om van de historie volledig op de hoogte te komen — heeft Mr. WIJNSTROOM een gelukkigen greep gedaan ook in diën zin, dat bij deze vooropstelling van het Auteursrecht als bescherming der scheppende gedachte, — Mr. DE BEAUFORT doet zulks trouwens ook onafgebroken in zijn hier aangekondigd werk — een juiste vergelijking is te treffen met het reeds aangeroerde Octrooirecht, waarin eveneens de uitvinding als scheppende gedachte de hoofdrol speelt. Juist deze gedachte is 't, welke bescherming geniet, en onderscheide men daarvan de materieele gedaante, waarin die scheppende gedachte is neergelegd.

Dit alles in 't oog te houden is in de eerste plaats van belang bij de vraag naar het rechtskarakter van het auteursrecht, waaraan Mr. WIJNSTROOM zijn tweede afdeeling van hoofdstuk I wijdt, en hetwelk door Mr. DE BEAUFORT nog uitvoeriger behandeld wordt. De door beide schrijvers aangehangen opvatting dienaangaande komt, mede in verband met hun vooropstellen der scheppende gedachte, neer op een verwerping der theorie, volgens welke hier van een eigendomsrecht in den eigenlijken zin sprake zou zijn, immers de bescherming betreft bij het Auteursrecht, gelijk boven bleek, niet een stoffelijk voorwerp. Mr. DE BEAUFORT, die dan ook letterkundigen „eigendom” geen bruikbaar juridisch begrip noemt, knoopt hieraan een belangwekkend betoog vast, waarin hij op wijsgeerig juiste gronden, naar 't ons in alle bescheidenheid voorkomt, aantoot, hoe desalniettemin een onlichamelijk goed, gelijk de scheppende gedachte nu eenmaal is, zeer wel object kan zijn van een uitsluitend recht als het Auteursrecht. 't Gaat hier immers, evenals bij „bestaande” dingen,

uitsluitend om voorstellingen die men zich maakt door zintuigelijke waarneming; welnu, ook bij onlichamelijke geestes-scheppingen, zoo vervolgt hij, is de waarneming daarvan mogelijk, en wel in den vorm van de materieele gedaante, waarin de gedachte geopenbaard wordt, onverschillig of dit laatste nu door middel van de boekdrukkunst of van de fotografie, dan wel door middel van den film of de radio geschiedt. Dit alles betreft de exploitatie der scheppende gedachte, welke laatste, in tegenstelling met het exploitatiemiddel, uitsluitend het object van het Auteursrecht blijft.

Het is hier alweer de plaats om een vergelijking te trekken met het Octrooierecht: ook daar blijft de uitvindingsgedachte datgene, wat beschermd wordt, al is althans in de Octrooiwet verder sprake van het beschermde voortbrengsel of de beschermde werkwijze, hetgeen met het industrieel karakter van het karakter samenhangt. Bij den intellectueelen „eigendom” daarentegen blijve men zich het onlichamelijke karakter van het beschermde „goed” ter dege bewust, zelfs niettegenstaande de Auteurswet gewaagt van werken van letterkunde, wetenschap of kunst; trouwens vallen daaronder ook onlichamelijke „werken” als mondelinge voordrachten, muziekwerken, en, gelijk het in 1931 gewijzigde artikel 10 der wet vermeldt, alle voortbrengselen op één van die gebieden, in welken vorm of op welke wijze ook, tot uitdrukking gebracht.

Is het intusschen wel juist om met 't oog op het karakter van scheppende gedachte als object van het Auteursrecht, te gewagen van een persoonlijkheidsrecht van den maker, gelijk Mr. DE BEAUFORT doet, en wel op het voetspoor van niemand minder dan den ook op dit gebied als zoodanig aan te merken baanbreker JOSEF KOHLER? Ook indien men met Mr. WIJNSTROOM, die eveneens van dergelijk persoonlijkheidsrecht gewaagt niet aannemen mocht, dat KOHLER's opvatting omtrent het Auteursrecht als een exploitatie-recht van den auteur, naast de persoonlijke bevoegdheden van dezen, een uitvloeisel zou zijn van een verstrikt-blijven van KOHLER in de Romeinsch-rechterlijke onderscheiding tusschen personenrecht eener- en zakenrecht anderzijds — zelfs SPENGLER's Untergang des Abendlandes wordt door Mr. WIJNSTROOM aangehaald bij bedoelde „bevrijding” van zichzelf overleefd hebbende schema's —, dan toch komt het in het bijzonder door Mr. DE BEAUFORT vasthouden aan een onderscheiding tusschen een Auteursrecht en een persoonlijkheidsrecht van den auteur twijfelachtig juist voor. De scheppende gedachte moge een uiting zijn van de persoonlijkheid van den auteur, als voorwerp, door het recht beschermd, komt desalniettemin de gedachte, hoezeer ook stammend uit die persoonlijkheid, rechtens slechts in aanmerking, voorzover derden daarmede in aanraking kunnen komen. Uit

DE BEAUFORT'S voorbeelden, waaruit z. i. bedoelde ideëele, met de persoonlijkheid van den auteur samenhangende „belangen” zouden blijken, blijkt trouwens een en ander, t. w. 's auteurs bevoegdheid zelf te beslissen, of zijn werk al dan niet publiek gemaakt zal worden, voorts diens bevoegdheid te waarborgen, dat zijn werk op een juiste wijze worde openbaar gemaakt. Een en ander toont duidelijk aan, dat gemelde rechten van z.g. persoonlijken aard ten slotte toch neerkomen op een exploitatie van zijn werk, al moge ook het motief, daaraan voor den auteur ten grondslag liggende, niet van „commercieelen” aard zijn. In zooverre komt ons dan ook de door Mr. DE BEAUFORT verworpen „monistische” opvatting van het Auteursrecht de juiste voor, zulks in tegenstelling met zijn dualistische leer, die tusschen het vermogensrecht en het persoonlijkheidsrecht een onderscheid maakt. Mr. DE BEAUFORT geeft trouwens toe, dat naar gewoon spraakgebruik en ook volgens onze Auteurswet (artt. 1 en 2) „doorgaans” het Auteursrecht als vermogensrecht bestempeld wordt, al verwijst hij daarnevens naar art. 25 dezer wet, gewagende van een recht van den auteur om wijzigingen in zijn werk aan te brengen, ook nadat deze zijn Auteursrecht heeft overgedragen. Uit deze wetsbepaling af te leiden, dat daaruit een onderscheid blijkt tusschen persoonlijkheidsrecht en „Auteursrecht” (bedoeld is: vermogensrecht) gaat niet aan: al moge toch tengevolge der overdracht het Auteursrecht niet meer tot het vermogen van den auteur behooren, zulks neemt niet weg, dat de aard van het recht ongewijzigd is gebleven. Het blijft hier toch betreffen een recht, waaraan weliswaar 's auteurs persoonlijke schepping ten grondslag ligt, doch hetwelk in rechte slechts beteekenis heeft in verband met de wijze van exploitatie daarvan door derden, alsmede de daarmede samenhangende bescherming van den auteur, die juist ook uit art. 25 der wet blijkt, en wel in dier voege, dat tijdens zijn leven — men vergelijkte het eerste lid — de auteur (2) het beschikkingsrecht behoudt ten aanzien van in zijn werk aan te brengen wijzigingen. Trouwens het zuiver persoonlijk karakter van het recht is ook in strijd met het ook door Mr. DE BEAUFORT in dit verband naar voren gebrachte erfelijk karakter van het Auteursrecht: van een bescherming van den „persoon van den auteur” is dan zeer zeker geen sprake meer. Mr. DE BEAUFORT'S verwijzing naar de weliswaar door de Auteurswet niet-beschermd particuliere brieven gaat evenmin op: deze uitingen van de persoonlijkheid van den auteur kunnen immers, gelijk hij toegeeft, eveneens thans bescherming vinden, en wel op grond

(2) Jammer genoeg kan dit onhollandsche woord — ook al spreekt ook de wetgever van „Auteurs”-recht — niet vervangen worden door den term „schrijver”, omdat ook niet op schrift gestelde werken onder de wet vallen.

van art. 1401 B. W. Dat dergelijke wettelijke bescherming niet in de Auteurswet een plaats heeft gevonden, is geen reden om aan het recht op dergelijke brieven het karakter te ontzeggen van een wettelijk beschermd recht en wel in verband met den inhoud van het geschrift.

De geheele onderscheiding buiten auteurs- en persoonlijkheidsrecht (3) schijnt dan ook niet zeer houdbaar, trouwens blijkt dit ook uit het mede door Mr. DE BEAUFORT aangehaalde „droit moral”, waarvan sprake is in de Berner Conventie, hetgeen — jammer genoeg — in de vertaling van „de zedelijke rechten van den maker” is overgenomen in het in 1931 in onze Auteurswet ingelaschte art. 17*bis*. Intusschen èn blijkens den tekst van het artikel èn in verband met de uitlegging van art. 27 (4), is onder dien term van „zedelijke rechten” te verstaan, dat niet enkel materiele, maar ook ideële schade is toe te wijzen als schadevergoeding, ingeval van inbreuk op het Auteursrecht, zoodat ook uit dien hoofde het aannemen van een afzonderlijk persoonlijkheidsrecht, naast het vermogensrechtelijk element daarvan, niet wel houdbaar schijnt.

Het is niet doenlijk, en, mede na Mr. DRUCKER's uitvoerige recensie in R. M. 1932, blz. 122 van Mr. WIJNSTROOM's werk, minder noodig in te gaan op alle detailkwesties, die in het bijzonder door Mr. DE BEAUFORT uitvoerig behandeld zijn geworden. Gewezen worde evenwel nog op diens beschouwingen inzake de radio-uitzending door z.g. radiocentrales, zulks in verband met art. 17*bis* der wet — uit den aard der zaak door Mr. WIJNSTROOM onbesproken gelaten —, en arr. H. R. 3 April 1930, N. J. 1931 (5), blz. 53, W. 12149.

Ten aanzien daarvan merkt Mr. DE BEAUFORT op, dat de her-uitzending wèl als een openbaar-maken in den zin van art. 12 is aan te merken, terwijl bovendien hier niet sprake is van een besloten kring, als bedoeld in art. 12 slotlid der wet. Men vergelijkte overigens de noot van E. M. M. in de Ned. Jur. (benevens de aldaar aangehaalde literatuur), volgens wien uit het arrest van den H. R. geenszins afgeleid mag worden, dat elke radio-uitzending is vrijgegeven. Of intusschen, gelijk Mr. DE BEAUFORT opmerkt, de opvatting van het arrest samenhangt met de leer van den Hoogen Raad, dat enkel de feitelijke uitvoerder de dader is, valt nog te bezien: het arrest gewaagt daarvan niet, en zegt trouwens uitdrukkelijk, dat 't terzijde laat de vraag, of onder de her-uitzending opnieuw-verklanken te verstaan is.

Ten slotte zij nog aangehaald de door Mts. DE BEAUFORT en

(3) Vgl. daarover uitvoeriger Mr. DE BEAUFORT's proefschrift, boven aangehaald.

(4) Vgl. DE BEAUFORT, blz. 196, alsmede Mr. WIJNSTROOM, blz. 111.

(5) Bij DE BEAUFORT op blz. 129 ten onrechte afgedrukt als 1930.

WLNSTROOM aangehangen opvatting, dat een tractaatsbepaling gelijk is te stellen met een bepaling der nationale wet, zoodat ook de artikelen der Berner Conventie rechtstreeks ingeroepen kunnen worden, indien de bescherming niet te vinden is in een bepaling der Auteurswet zelve. Daargelaten de bezwaren tegen die opvatting, ontwikkeld in het Nederl. Juristenblad 1932, blz. 89 v., kan nog gewezen worden op de moeilijkheden, die zich voordoen, indien de nationale wet afwijkt van die der Berner Conventie, b.v. art. 47 der Auteurswet vergeleken bij artt. 4, 5 en 6 der Conventie: vgl. DE BEAUFORT, blz. 224 v., al hetgeen trouwens, ook blijkens Mr. WLNSTROOM's uiteenzetting, tot een zeer ingewikkeld rechtsstelsel leidt. Te minder is de opvatting dier schrijvers aannemelijk, wijl in art. 47 slotlid onzer wet uitdrukkelijk melding gemaakt wordt van het tractaat, hetgeen onnoodig ware, indien een tractaat, en derhalve ook de bepalingen van de Conventie, als zijnde van hooger rang dan een wettelijk voorschrift, zonder meer toepassing zouden vinden; hetzelfde geldt trouwens voor artt. 50 en volgende, mede gewagende van „eenig” tractaat, uit al hetgeen volgt, dat met dit laatste enkel rekening is te houden, indien eenig wettelijk voorschrift daartoe aanleiding geeft (6).

Het voorgaande moge voldoende zijn om de overtuiging bij te brengen, dat èn het werk van Mr. WLNSTROOM en in het bijzonder dat van Mr. DE BEAUFORT aller aandacht verdient, en dat deze schrijvers er goed aan deden de resultaten van hun studiën in deze boekwerken neer te leggen: het Auteursrecht moge een moeilijke stof zijn, belangwekkend blijft 't daarnevens zeer zeker.

Arnhem

G. J. VAN BRAKEL

DR. C. BEEKENKAMP, *Bedrijfsorganisatie, van anti-revolutionair standpunt beschouwd.* — Uitgever N. V. J. H. Kok, te Kampen, 1932.

De heer BEEKENKAMP heeft in zijn proefschrift een actueel onderwerp aan de orde gesteld.

Wanneer wij in het sociale leven om ons heen zien, dan treft het, hoe er is een drang naar nieuwe maatschappelijke vormen. De 19e eeuw, de eeuw van het individu, ligt achter ons.

(6) Toegegeven worde, dat de rechtspraak anders oordeelt: vgl. o. a. arrest H. R. 16 Juni 1922, N. J. 1922, blz. 1033, W. 11016, ofschoon daarbij in de eerste plaats art. 9 der wet aangehaald wordt.

Het laat zich aanzien, dat de 20e eeuw weder het accent zal leggen op gemeenschap en organisatie. Maar over de vraag, welke nieuwe organisatorische verhoudingen daartoe moeten worden geschapen, heerscht nog veel onzekerheid. Men gevoelt wel, dat er zal komen een meerdere organisatie van het bedrijfsleven. Alle systemen der laatste jaren, het communisme in Rusland, het fascisme in Italië, het nationaal-socialisme in Duitschland, hoezeer overigens ook verschillend, wijzen in die richting. Maar eenheid van vorm is overigens nog ver te zoeken.

In zulk een tijd is een overzicht van het vraagstuk der bedrijfsorganisatie, gelijk het door de anti-revolutionairen wordt gezien, welkom. Vooral wanneer dat overzicht zoo beknopt, duidelijk en goed geargumenteed is geschreven als dat van dezen schrijver. Het is kennelijk niet zijn bedoeling om nieuwe gezichtspunten te openen. Dr. BEEKENKAMP heeft er naar gestreefd een samenvatting te geven. En in die taak is hij zeker geslaagd.

Na een historische herinnering aan het tijdperk der gilden, wordt uiteengezet, hoe het vooral Dr. KUYPER is geweest, die de christelijk-sociale gedachte heeft doen ontwaken. Aan diens opvattingen omtrent de bedrijfsorganisatie is menige bladzijde van het tweede hoofdstuk gewijd.

De schrijver gaat in een derde hoofdstuk na, wat practisch op het gebied der bedrijfsorganisatie is verwezenlijkt. De *Kamers van Arbeid* konden nauwelijks als een ernstige poging, om op dit terrein iets te verwezenlijken, gelden. Territoriaal in plaats van bedrijfsgewijze opgezet, samengesteld krachtens een individueel en niet krachtens een organisch kiesrecht, bovendien slechts toegerust met zeer geringe bevoegdheden, konden de Kamers bezwaarlijk een groote toekomst tegemoetgaan. Terecht wordt door den schrijver voor de ontwikkeling der bedrijfsorganisatie meer verwacht van de ontwikkeling van de *collectieve arbeidsovereenkomst*. Een wettelijke regeling der verbindendverklaring vindt in hem een overtuigd voorstander. Evenwel is zijn verdediging van dit instituut niet sterk, omdat hij de economische bezwaren, die juist in de laatste jaren zooveel tegenstand tegen de verbindendverklaring hebben opgewekt, vrijwel voorbijgaat, hoewel o. a. de prae-adviezen en het verslag van de vergadering van de Vereeniging voor de Statistiek van 1927 uitstekend materiaal bieden om zich in dit vraagstuk te oriënteren. Ook de *Arbeidsgeschillenwet* is voor den schrijver een stuwende kracht tot bedrijfsorganisatie.

Als zoodanig wordt eveneens begroet het ontwerp-bedrijfsradenwet van Minister VERSCHUUR, dat door de Tweede Kamer is aangenomen. De litteratuur, die over dit ontwerp is verschenen, wordt in groote lijnen samengevat.



In een laatste hoofdstuk, getiteld „Wat nu?“, meent de schrijver, dat een middenstandpunt tusschen Staatsonthouding en Albemoeiing van den Staat moet worden ingenomen. Hij wil geen Manchesterdom, maar evenmin Marxisme. Ook het Fascisme wordt verworpen, omdat het meer een product is van dwang dan van organischen groei. De Overheid heeft in zake de bedrijfsorganisatie een regelende taak, nl. de bedrijfsorganisatie op gang te helpen.

Over het algemeen geeft het overzicht van den schrijver ons geen aanleiding tot critiek, ook niet, waar hij een eigen meening formuleert. Een uitzondering moeten wij daarbij maken voor zijn verdediging om de bedrijfsraden uit het ontwerp van Minister VERSCHUUR op het terrein der arbeidsvoorwaarden reeds thans verordenende bevoegdheid toe te kennen.

Gelijk bekend heeft Minister VERSCHUUR deze verordenende bevoegdheid vooralsnog weggelaten, omdat hij daartoe den tijd nog niet gekomen achtte. In de Memorie van Toelichting wordt er daarbij op gewezen, dat het thans nog op ernstige moeilijkheden moet stuiten om de beslissing over de arbeidsvoorwaarden aan de vakverenigingen van werkgevers en arbeiders te ontnemen en deze aan een autonomen bedrijfsraad toe te vertrouwen.

Dr. BEEKENKAMP is het hiermede niet eens. Hij zegt in dit verband:

Ook thans wordt toch niet door de vakverenigingen in haar geheel, doch slechts door de besturen onderhandeld over de arbeidsvoorwaarden. Het laat zich aanzien, dat ook straks de leden van den bedrijfsraad en de besturen der vakverenigingen goeddeels dezelfde personen zullen zijn, personen althans, die zeker niets zullen ondernemen tegen den zin der vereeniging, welke hen afvaardigde naar dit college (pag. 120).

Het is juist, dat aan de onderhandelingen over een nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst alleen wordt deelgenomen door wederzijdsche besturen. Maar daarmede is geenszins gezegd, dat het onverschillig is, of men de beslissing over het resultaat der onderhandelingen aan die besturen (eventueel den bedrijfsraad) dan wel aan de vakverenigingen zelve toevertrouwt. Dr. BEEKENKAMP heeft hierbij enkele punten over het hoofd gezien.

In de eerste plaats zullen de vakverenigingen van werkgevers en arbeiders in vele bedrijven nog niet bereid zijn de eindbeslissing uit handen te geven. Die eindbeslissing biedt immers de mogelijkheid het resultaat der onderhandelingen te verwerpen. Dat de leden die mogelijkheid willen openhouden, spruit voort uit verschillende motieven. Sommigen, zoowel werkgevers als arbeiders, vreezen b.v., dat hun bestuur, indien het geen rekenschap verschuldigd is aan de algemeene

vergadering en niet de sanctie van die vergadering behoeft te vragen, in den loop der jaren door het nauwe contact met de andere partij, te veel onder den indruk van de argumenten van die partij zal komen. Naar hun meening zal een algemeene vergadering, zoo noodig door verwerping van de voorgestelde arbeidsvoorwaarden, hiervoor een stokje moeten kunnen steken. Zoolang deze en soortgelijke gedachten nog sterk leven, zijn wij nog niet aan de verordenende bevoegdheid toe.

Daartoe kan o. i. pas worden overgegaan, indien de vakverenigingen bij het vaststellen der arbeidsvoorwaarden meer en meer de eindbeslissing aan hun bestuur delegeren en daarmede toonen aan haar invloed op die eindbeslissing weinig waarde meer te hechten.

In de tweede plaats vergeet de heer BEEKENKAMP, dat bij het vaststellen der arbeidsvoorwaarden de tegenstellingen tusschen de werkgevers onderling en de arbeiders onderling dikwijls veel grooter zijn dan oppervlakkig blijkt. Zoo loopen de belangen van groot- en kleinbedrijf, indien de aard hunner ondernemingen verschilt, niet altijd parallel. Uit ervaring is ons b.v. bekend, hoe in het drukkerbedrijf de dagblad-drukkerijen geneigd zijn betere arbeidsvoorwaarden te geven dan de gewone drukkerijen, voor wie het loon een veel grotere factor op de onkosten uitmaakt en die door een eventueele stagnatie veel geringere verliezen lijden dan dagbladen. Ook onder de arbeiders doen zich dergelijke tegenstellingen voor. Zoo kunnen de belangen van de geschoolden te veel worden gesteld boven die der ongeschoolden. Of wel de belangen der „volwassenen” (ongeveer 23 jaar en ouder) te veel boven die der „halfwassenen” (ongeveer 18—23 jaar).

Een groep werkgevers of een groep arbeiders, die zich door het resultaat der onderhandelingen benadeeld acht, kan zich thans op een algemeene vergadering doen hooren. Maar wanneer een bedrijfsraad in laatste instantie beslist, is het verkrijgen van herstel van fouten voor een kleine groep onder de werkgevers en de arbeiders veel moeilijker, zoo niet onmogelijk.

Deze en andere bezwaren zouden vooralsnog de handhaving van verordeningen van een bedrijfsraad ernstig moeten bemoeilijken. Ook ten deze oordeelt Dr. BEEKENKAMP o. i. te optimistisch. Wij lezen op pag. 122:

„s Ministers angst, dat de naleving der verordeningen onvoldoende verzekerd zal zijn, deelen wij dan ook in het geheel niet. Hij lijkt ons even ongemotiveerd als de angst van een gemeentelijken of provincialen wetgever, dat mogelijk tal van ingezetenen van gemeente of provincie zich zullen schuldig maken aan overtreding van het te geven bevel of verbod, weshalve hij zich dan maar liever

onthouden zal van het in het leven roepen van een maatregel, dien hij eigenlijk gewenscht of zelfs noodzakelijk acht."

De hier gemaakte vergelijking tusschen een verordening van den bedrijfsraad en een verordening van provincie of gemeente gaat o. i. niet geheel op. Er zijn o. a. drie verschillen, waardoor de naleving van een verordening van den bedrijfsraad meer moeilijkheden moet opleveren:

1°. Van den inhoud van een verordening van provincie of gemeente hangt als regel niet het economisch bestaan der ingezetenen af.

Daarentegen is de inhoud van een verordening van den bedrijfsraad dikwijls zóó belangrijk, dat zij het economisch bestaan der bedrijfsgenooten bepaalt. Rijst tegen een verordening van den bedrijfsraad verzet, dan zal dit verzet daarom allicht ernstiger vormen aannemen.

2°. Wanneer een zeker aantal ingezetenen bezwaar hebben tegen een bepaalde verordening van provincie en gemeente, ontbreekt tusschen hen veelal voldoende contact om een krachtig organisatorisch verweer te ondernemen. Massale overtreding komt hier daardoor minder gauw voor.

Maar wanneer hetzij de werkgevers, hetzij de arbeiders onoverkomelijk bezwaar tegen een verordening van den bedrijfsraad koesteren, dan staat het organisatie-apparaat, om zich actief te verzetten, gereed. Een massale overtreding (in den vorm van staking of uitsluiting), die practisch niet is te onderdrukken, is daarom hier veel gauwer te verwachten.

3°. De materie, welke een verordening van provincie of gemeente heeft te regelen, is veelal van dien aard, dat de vraag, wat in deze materie recht behoort te zijn na nauwgezet onderzoek dikwijls met een zekere eenstemmigheid kan worden beantwoord.

Veel moeilijker daarentegen is het probleem der rechtsvinding op het terrein van het loon. Over de vraag, wat een rechtvaardig loon is, pleegt zeer veel verschil van meening te bestaan (1). Een verordening van den bedrijfsraad zal dus minder gemakkelijk wortelen in de algemeene rechtsovertuiging en daardoor meer met overtreding worden bedreigd dan de verordening van een provincie of gemeente. Het bezwaar van Minister Verschuur, dat de naleving van een verordening

(1) Een poging om aan het begrip rechtvaardig loon een meer concreten inhoud te geven deed ik in *de Economist* van 1924, pag. 120—129, en later in *de Economist* van 1926, pag. 820—832. Zie ik wel, dan houdt Prof. BODEWIJK in zijn het vorige jaar verschenen *Theoretisch-Historische Inleiding tot de Economie*, pag. 70—73 in zijn critiek op mijn standpunt geen rekening met mijn nadere uiteenzetting in het hier genoemde tweede *Economist*-artikel.

van den bedrijfsraad thans nog niet voldoende verzekerd kan worden, onderschrijven wij dan ook volkomen.

Ook door de meerderheid der Tweede Kamer is dit gevoeld. De aangenomen amendementen-GOSELING-HERMANS gaan dan ook niet verder dan de mogelijkheid te openen, dat de wet den bedrijfsraad verordenende bevoegdheid toekent. Hiermede is een gelukkig gekozen handwijzer geplaatst in de richting, waarin de bedrijfsraad zich moet ontwikkelen. Maar terecht is de directe toepassing der verordenende bevoegdheid nog niet mogelijk gemaakt.

Het geschrift van Dr. BEEKENKAMP zou aan beteekenis gewonnen hebben, indien op een actueel onderwerp als dat der verordenende bevoegdheid dieper was ingegaan. Maar ook zoo waardeeren wij den door hem verrichten arbeid.

October 1932

Mr. Dr. A. A. VAN RHLJN

Mr. D. HAZEWINKEL-SURINGA, *De straf en haar achtergrond* (rede). — N. Samsom, Alphen aan den Rijn.

Het is mijns inziens het karakteristieke van de rede, waarmede den 21 Maart 11. te Amsterdam de vrouwelijke hoogleeraar in het strafrecht haar mooi en belangrijk ambt aanvaardde, dat daarin geene nieuwe perspectieven worden geopend maar bovenal getracht wordt te verduidelijken en te verklaren, bij te dragen tot een juist inzicht in de ontwikkeling van de straf in oude en nieuwere tijden, zich voor het *heden* rekenschap te geven van de verschillende opvattingen omtrent het wezen der straf, en de vraag onder de oogen te zien, in welke richting de straf zich nu verder zal ontwikkelen. Waar deze uiteenzetting in helderen vorm tot ons komt en de nieuwe hoogleeraar rustig en beheerscht, sine ira et studio (waartoe het onderwerp zich allicht leent) tot ons spreekt, bereikt zij het resultaat dat wij — hoorders en lezers — tot voortgezet nadenken over het aan de orde gestelde fundamenteele vraagstuk worden geprikkeld en voor ons zelve tot eene oplossing kunnen komen, welke ons — zoo al niet volkomen — dan toch voldoende bevredigt.

Teneinde mijne taak als „aankondiger” van de inaugureele rede naar behooren te vervullen, meen ik goed te doen om daaruit een drietal punten, naar mijne opvatting de hoofdpunten, naar voren te brengen.

Vooreerst dan de herinnering aan de verschillende opvattingen omtrent de straf in lang vervlogen tijden, en de poging van de spreekster om op dit gebied klaarheid te brengen tegenover de verkeerde voorstellingen, welke daaromtrent ook

thans nogg in ruimen kring heerschen. Met name geldt dit ten aanzien van de meening, dat de straf vanaf hare toepassing in de eerste menschengemeenschap is geweest *vergelding*. Prof. H. toont de onjuistheid van deze opvatting aan, erop wijzende, dat het karakter van de reactie (bij de primitieve volken) op de misdaad, door iemand buiten het familie- of stamverband gepleegd, deze theorie weerspreekt, en zulks nog sterker het geval is met betrekking tot het optreden tegen misdaden, *binnen* de groep begaan. „Alleen dan, als de gemeenschap door een harer leden ernstig wordt bedreigd, reageert zij op een wijze, die aan vergelding zou kunnen doen denken” (blz. 7—8). De slotsom, waartoe spreekster komt, is dat er geen grond is om in de reactie van de op lagen trap van cultuur staande stammen op de misdaad iets onveranderlijks, zich steeds gelijkblijvends, te zien. „Hun straf is „soms wraak, soms zoenoffer, soms opvoedingsmiddel, soms schadevergoeding al naar de gedachten en gevoelens en verhoudingen, die op den achtergrond staan” (blz. 9).

Met deze uitspraak zijn wij gekomen tot het *tweede* hoofdpunt van de rede, hetwelk m. i. daarvan de kern vormt en dezerzijds zij 't zeer kort, toch scherp dient te worden belicht. De stelling — niet nieuw maar waard om ons telkens weder te worden ingeprent — dat van bepaalde sociale toestanden en geestelijke stroomingen een groote en overwegende invloed op de straf is uitgegaan. In drieërlei opzicht, d. w. z. door een drietal voorbeelden, wordt deze invloed aangetoond: ten aanzien van den godsdienst; ten aanzien van de wisselende opvattingen omtrent de waardeverhouding tusschen individu en gemeenschap; ten aanzien van de moderne wetenschappelijke stroomingen met betrekking tot de misdaad, welke zich baan braken in de tweede helft der vorige eeuw.

Wat het eerste aangaat, kan worden vastgesteld, dat de godsdienst vaak verhardend heeft gewerkt, maar daarnaast van den godsdienst, althans den Christelijken, soms een verzachtende invloed op de straf en hare toepassing is uitgegaan. Wat het tweede betreft, doet spr. eenige grepen uit de geschiedenis om aan te toonen, hoe eenerzijds de straf niet zelden getuigde van de „grenzenlooze minachting” voor het leven van den enkeling, anderzijds het hooghouden van den enkeling tegenover de gemeenschap ten grondslag lag aan de hervormingen, welke zich in het einde der achttiende eeuw baan braken, en aan de ethische en humane denkbeelden, welke toenmaals eene omwenteling in het strafrecht voorbereidden. En eindelijk trekken aan ons oog voorbij de wetenschappelijke stroomingen, welke in de laatste helft der vorige eeuw zich openbaarden, de sociologie en de psychiatrie, die — de vraag aan de orde stellende, hoe een bepaald individu in een bepaald geval tot misdaad komt — eene *nieuwe* zijde

van de misdaad en „het misdadig zijn” belichtten en — al mogen de stellingen der beide scholen bij nader onderzoek voor een deel onhoudbaar zijn gebleken — op de constructie van het strafbegrip van cardinale en blijvende beteekenis zijn geweest.

En nu het *derde* hoofdpunt, de vraag van het heden, de stand van het vraagstuk voor den tegenwoordigen tijd. In dit laatste gedeelte van hare rede stelt de hoogleeraar scherp tegenover elkander: de *vergelders*, allen bepleitend het „verdiende leed” zij 't met onderling zeer verschillende rechtvaardiging, en de *beveiligers*, die de straf als verdiend leed verwerpen en haar slechts als een op afschrikking gericht leed willen handhaven. De ernstige tegenkoning, welke de eerstbedoelde leer ontmoet, wordt uiteengezet door de vermelding van de theoretische en praktische bezwaren, tegen de vergeldingsstraf, „die door het toevoegen van leed het verleden tracht uit te wischen ter wille van een hoog, ideëel „doel, maar voor de maatschappij en de toekomst geen oog „heeft”, ingebracht. Daarna worden ook de tegen de *tucede* leer (de straf als afschrikwekkend leed) aangevoerde bezwaren onder de oogen gezien, maar eenerzijds betoogd, dat deze bezwaren gedeeltelijk vervallen tegenover de leer, welke aan de straf eene veel wijdere strekking geeft, nl. bescherming der rechtsorde, anderzijds in het licht gesteld, dat de „beveiligers” een meer bescheiden doel vóór oogen hebben dan de „vergelders”, die optreden *in naam der gerechtigheid*. In welke richting de straf zich nu verder zal ontwikkelen, is niet met zekerheid te voorspellen. Richt men intusschen den blik op ons kinderstrafrecht, ons psychopathenstrafrecht en ons tegenwoordig strafrecht voor toerekenbare volwassenen (met de voorwaardelijke veroordeeling, de voorwaardelijke invrijheidstelling, het mildere stelsel in de gevangenissen, de reclasseering, de bewaring, wat alles niet past in het vergeldingskader), dan kan men niet ontkennen, dat op het gebied van de strafrechtspleging in den strijd tusschen maatschappij en individu eene verandering zich bezig is te voltrekken, „innig samenhangend met het geheele maatschappelijke en geestelijke gebeuren onzer dagen” (blz. 26).

Ik meen in het voorafgaande de voornaamste punten uit de rede naar voren te hebben gebracht en zou 't hierbij willen laten. Hier en daar zou nog met de hooggeleerde spreekster van gedachten zijn te wisselen. Met name ten aanzien van de juistheid en waarde der leer welke — de straf beschouwende als „de actie tegen het laakbare, het aanstoot gevende, het onrecht” (VAN HELJNSBERGEN), als uitvloeisel van de van overheidswegen over de slechte of de roekelooze daad uitgesproken afkeuring — daarbij verwerpt het tot het uiterste doorvoeren van de „gerechtigheid” maar erkent, dat de straf in dienst

staat van de handhaving der rechtsorde en er dus in bijzondere gevallen kan worden afgeweken van wat de strenge vergeldingseisch zou vorderen. In zulk eene leer, waarmede de *opvoedingsgedachte* bij de uitvoering der straf in volkomen harmonie is, passen niet alleen — om mij tot de aan het slot der rede genoemde vijf voorbeelden te bepalen — het mildere stelsel in de gevangenissen, de reclasseering, de bewaring, maar ook mijns inziens, al is daaromtrent twijfel mogelijk, de voorwaardelijke veroordeeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling.

Intusschen wensch ik mij te dezer plaatse van alle polemiek te onthouden en eindig ik dus met een woord van waardeering voor de inaugureele rede, welke in hare rustige bezonnenheid, haren kijk vanaf een hooger gezichtspunt op „de straf en haar achtergrond”, haar open oog voor wat kan genoemd worden de „relativiteitstheorie” op het door spreekster betreden terrein, ongetwijfeld de aandacht verdient en eene belangrijke bijdrage vormt tot de kennis van het oude en toch altijd weer nieuwe vraagstuk van het wezen en den rechtsgrond der straf.

Amsterdam, Mei 1932

S. J. M. VAN GEUNS

Prof. Dr. E. A. D. E. CARP, *Het misdadige kind in psychologisch opzicht*. — Scheltema en Holkema's Boekhandel en Uitgevers Mij. N. V. Amsterdam.

Twee gedachten zijn 't, die het hier aan te kondigen geschrift van den Leidschen hoogleeraar in de psychiatrie (bewerkt naar een door hem gegeven cursus) dragen en bij die aankondiging naar voren mogen worden gebracht: de eisch van preventief optreden bij de bestrijding van de jeugdmisdadigheid, en — in onmiddellijk verband hiermede — de eisch van tijdig onderzoek en tijdige voorlichting. De eerste eisch, in het Voorwoord nader aangedrongen met de overweging, dat de belangstelling voor het misdadige kind zich meer en meer beweegt in de richting van het uitzien naar middelen om de misdadigheid te verhoeden, een doel alleen te bereiken door inzicht in de verschillende voor het kind schadelijke factoren. De tweede eisch, ons in het slotwoord der verhandeling helder voor oogen gesteld door eene herinnering aan al datgene wat door talloze vereenigingen gedaan wordt om de kinderen, die op het „hellende vlak” dreigen te geraken of daarop reeds geraakten, te onderzoeken. Een eisch, sterk belicht door de door Prof. CARP op grond van eigen

ervaring (nl. zijne werkzaamheden aan een Observatiehuis voor misdadige jongens) gedane uitspraak, dat het overgrootste meerendeel zeker nooit misdadig geworden zou zijn, indien bijtijds eenige voorlichting en hulp aanwezig was geweest (blz. 97, 98).

Zijne beschouwingen omtrent het door hem gekozen onderwerp — belangrijk en veelzijdig niet alleen maar ook eene dringende behoefte hebbende aan eene duidelijke en voor den ontwikkelden leek bevattelijke uiteenzetting — heeft de spreker-schrijver gerangschikt in een viertal hoofdstukken: Inleiding: erfelijkheid en milieu; Verwaarloozing en driftleven; Stoornissen in de ontwikkeling der gewetensfunctie; Eenige gevallen uit de practijk.

Naar 't mij voorkomt, is Prof. CARP er in geslaagd op de verschillende onderdeelen van zijn onderwerp het vereischte licht te doen vallen en zoodoende zijnen hoorders een inzicht in de beteekenis en de moeilijkheden daarvan te verschaffen. Van die onderdeelen moge ik mijnerzijds er *drie* aanstippen: de vraag van de erfelijkheid; de factor der (eigen) persoonlijkheid; de taak van de opvoeding.

Met betrekking tot het eerste punt worde aangeteekend de waarschuwing van den schrijver tegen het zóózeer naar voren schuiven van den — niet te ontkennen — invloed der erfelijkheid, het zóózeer nadruk leggen op een overgeërfd aanleg tot misdadigheid, als soms geschiedt, eene waarschuwing tevens tegen het gemakshalve afwentelen van de resultaten eener foutieve opvoeding op het noodlot van een minderwaardigen aanleg (blz. 6—8).

Wat aangaat de (eigen) persoonlijkheid, worde verwezen naar de uitspraak, dat deze „veel *meer* is en ook iets *anders* dan een neerslag en een afgietsel van de omgeving” (blz. 42) en voorts naar de beschouwingen in het derde hoofdstuk, alwaar geteekend worden alle raadgevers, — „waarschuwende, veroordeelende, bedreigende, goedkeurende, verontschuldiggende” — welke trachten hun gezichtspunt aan het Ik op te dringen (blz. 59). Interessant is vooral de schets van het geval, dat de *goede* raadgevers geen invloed op het Ik vermogen uit te oefenen en het geweten, geen vat op het Ik kunvende krijgen, in zijne gebiedende en verbiedende taak te kort schiet. En hieraan aansluitend het desideratum, dat aan het Ik goede raadgevers worden verschafft, welke bovendien voldoende invloed kunnen uitoefenen en waarmede het Ik zich zal kunnen vereenzelvigen (blz. 49).

Méer dan aan deze punten kan te dezer plaatse aandacht worden gewijd aan het derde hierboven genoemde punt, nl. schrijver's beschouwingen over de *opvoeding*, beschouwingen volkomen geslaagd, waar de beteekenis en het overgrootste belang van dezen voor de toekomst van het kind overwegen-



den factor worden duidelijk gemaakt. Over dit cardinale punt dus thans een enkel woord.

Vooreerst dan de groepeerings van de misdadige kinderen in twee groepen. De eerste groep vormen de slachtoffers eener slappe en overbezorgde opvoeding, zij die hunne zwakte als kracht weten uit te buiten, wier gevoel van eigen minderwaardigheid door eene foutieve opvoeding is aangekweekt en die er toe komen om gebruik te maken van de verdedigingsmiddelen van den zwakke: leugen en bedrog. De tweede groep, de in meer letterlijken zin verwaarloosden, vormen de kinderen in de wereld gekomen als ongewenscht en als overbodig beschouwd, van hunne vroegste jeugd af getuigen van huiseelijke twisten, voortdurend afgesnauwd en gekwetst, onvatbaar geworden voor het gevoel van genegenheid en van gemeenschapszin.

Zoo komen wij vanzelf tot de groote waarde van den gemeenschapszin en — in onmiddellijk verband hiermede — tot de beteekenis van het gezin als den eenvoudigsten vorm eener gemeenschap, en de noodlottige werking van de vermindering van het ouderlijk gezag. Anderzijds worde intusschen gewaarschuwd tegen eene „overmatig strenge en tevens tactlooze uitoefening” van dat gezag, tegen eene opvoeding, welke zich voornamelijk van den *angst voor straf* als leidinggevend beginsel bedient. Zulk eene opvoeding schiet in hare taak wel zeer belangrijk tekort Zij leidt tot opstandigheid van het kind en daardoor tot heimelijk verzet en wrok (blz. 17 en 18). De groote beteekenis van dit *wrokgevoel* bij kinderen voor het totstandkomen van misdadige handelingen wordt door Prof. CARP met nadruk en bij herhaling naar voren gebracht en wordt nader toegelicht door de vermelding van een tweetal aan de practijk ontleende gevallen, waarbij de verwaarloozing van het kind hare sporen op de jonge persoonlijkheid had achtergelaten. Treffend vooral is het geval van Bertus, wiens wrokgevoelens tegenover zijne ouders, voortgesproten uit gevoelens van afgunst en de voorstelling bij anderen achtergesteld te zijn, in gewijzigden vorm zich ook vertoonden in zijn afkeer van den godsdienst. „Het Godsbeeld bezat voor hem waarschijnlijk nog te veel van het kinderlijke vaderbeeld, dan dat dit de liefde en het gezag kon behouden, welke hij aan zijn eigen vader niet meer kon toekennen” (blz. 35).

En dan tenslotte de richtlijnen, welke men tegenover het misdadige kind heeft te volgen. In de eerste plaats „de ontmoedigende en neerdrukkende straf te vervangen door een aanmoedigende en opbeurende behandeling en verzorging” (blz. 19). En daarnaast het aankweeken van den gemeenschapszin, het versterken van de gewetensfunctie, en het tenietdoen van de gevoelens van eigen minderwaardigheid van het kind. Men rekene daarbij met de mogelijkheid, dat

ook met eene *straf* een goed resultaat worde bereikt, indien zij „niet als een persoonlijke bevrediging maar als eene rechtvaardige vergelding ertoe kan bijdragen een zwakke gewetensfunctie in juiste banen te leiden”.

Wij deden slechts enkele grepen uit den rijken inhoud der verhandeling. Genoeg echter om aan den lezer duidelijk te maken, dat hier inderdaad veel gegeven wordt, van belang voor allen, die op eenigerlei wijze met het misdadige kind in aanraking komen. Eene goede gedachte van Prof. CARP was 't zijne wetenschappelijke uiteenzetting hier en daar af te wisselen met voorbeelden uit de practijk. Sprekende gevallen, waarvan mij persoonlijk vooral tref dat van TINUS, wiens leven eene aaneenschakeling van mislukkingen was omdat hij reeds vooraf de voorstelling had „dat hij toch niets presteeren kon” (blz. 75), eene voorstelling waartoe helaas de ouders zelven door hunne ontmoedigende verwijten ruimschoots het hunne hadden bijgedragen.

Zóó brengt dit geschrift ons midden in het volle leven en de volle maatschappij, midden in het vraagstuk van de verwaarloosde en de misdadige jeugd met al zijne moeilijkheden en dubia, mogelijkheden en perspectieven. Voor den jurist is het aantrekkelijke van het geschrift vooral hierin gelegen, dat de hoogleeraar eenerzijds mededeelt van zijne kennis en ervaring, anderzijds zoo volkomen doordrongen blijkt te zijn van de beteekenis van het optreden in deze materie van de Overheid, met name het moeilijke en verantwoordelijke van de taak van den Kinderrechter. In hooge mate verblijdend is 't, dat de samenwerking van de verschillende krachten en machten op het terrein van de bestrijding van kinderverwaarloozing en jeugdcriminaliteit zoo intens en vruchtdragend is!

Amsterdam, Sept. '32

S. J. M. VAN GEUNS

---

W. A. M. CREMERS, *Bouwrecht*. — Arnhem, S. Gouda Quint, 1931.

Een goed voorwoord te schrijven is een kunst, die dikwijls onderschat wordt. Zelf zijn werk te karakteriseeren met open oog voor eigen tekort en anderer verdiensten, valt inderdaad niet het gemakkelijkst op het oogenblik, waarop de meeste schrijvers zich aan hun voorwoord zetten. Vermoed als zij dan zijn van den pas voltooide arbeid, die hun geest nog bezig houdt, besteden zij weinig zorg aan het manifest, dat hun lading dekt. Toch trekt dit de eerste aandacht van

den nauwgezette lezer. Gevolg daarvan is dikwijls een verschoven beeld als eerste indruk.

Ook dit boek verdient een beter voorwoord, dan dat waarmee zijn geestelijke vader het ten doop gehouden heeft.

Hoort reeds dadelijk den aanhef daarvan. „De technische opdrachten, welke ingenieurs en architecten ontvangen, en de uitvoering van bouwwerken door aannemers geven aanleiding tot tal van rechtsvragen. Hierbij laten de handboeken over verbintenissenrecht ons in den steek, daar zij groote soberheid over deze onderwerpen paren aan onvolgende kennis omtrent de practijk in de bouwbedrijven”. Zijn het bijzonderlijk de *technische* opdrachten, welke tot juridische moeilijkheden aanleiding geven? Waarom de *opdrachten* der ingenieurs tegenover de *uitvoering* door aannemers gesteld? Zweeft den schrijver als ideaal voor oogen een handboek over verbintenissenrecht, waarin beschreven wordt de toepassing van de wet op de verwickelingen, welke in alle beroepen en bedrijven rijzen kunnen? Of bedoelt hij juist te prijzen, dat bedoelde handboeken zich bepalen . . . tot hun onderwerp? Blijkt onvoldoende kennis uit hun soberheid? Zoo neen, waaruit dan wel?

Na de schrijvers krijgen onze rechters het noodige te hooren. „Bekend is de grief van bouwkundigen tegen onze rechtspraak, dat de rechter geen besef heeft van de gebruiken en opvattingen, welke onder hen bestaan. In de rechtspraak en de literatuur ontmoet men een groote tegenstrijdigheid, welke ontstaat doordat men eenzelfde verhouding nu eens meer van den kant van den bouwkundige, dan weer door den bril van den aanbesteder beziet”. Deze verzueming is duidelijk als een zacht verwijt bedoeld. Maar ligt het niet voor de hand, de oplossing der „tegenstrijdigheid” te zoeken in de verschillende omstandigheden, welke eenzelfde vraag van beteekenis kunnen doen veranderen, doch evenzeer in een verschillend antwoord gelijken zin kunnen leggen? Is het niet mogelijk, dat nu eens „de bril” van den bouwkundige, dan weer die van den aanbesteder, te erg beslagen is om het recht te onderscheiden? De rechter heeft uit eigen oogen, niet door iemands bril te zien. Wie gelijk krijgt, vindt van ouds zijn rechter een verstandig man. Wisselende lof en blaam, van dezelfde zijde ondervonden, zal steeds een gevolg zijn van het doen van recht.

De Arnheemsche advocaat heeft zijn boek bestemd voor den praktischen jurist. Hij ontveinst zich niet, dat „velen de grens van hetgeen recht is anders zullen leggen, naarmate zij meer „gevoelen voor de meening van deze of gene partij”. Niet alleen de „velen”, maar ook den schrijver zelf moet men hiertegen in bescherming nemen. Hij brengt doorlopend betere argumenten aan dan die van het gevoel. Hij kan het ook niet

meenen, dat degenen, die met hem van inzicht verschillen, rechts-sentimentalisten zouden zijn. Hoe kan hij anders verwachten, dat waarheid zou te voorschijn springen uit de botsing der opvattingen?

Verwijzing naar de bronnen, waar de ter sprake komende wetsbepalingen uitvoeriger zijn behandeld, leert, dat de auteur zich ervan bewust is, dat hij het terrein van onderzoek slechts verschoven heeft. Diepere bestudeering kondigt hij aan alleen van die rechtsvragen „welke men elders niet „kan vinden”. Hij vindt, dat dit er heel wat zijn.

De eerste bladzijde moge niet geslaagd zijn, daarop volgen er 372, waarvoor de schrijver hulde en dank verdient.

Het eerste deel behandelt de verhouding van den architect en den ingenieur tot den opdrachtgever. Achtereenvolgens komen daar ter sprake de rechtspositie van den architect en den ingenieur, hun contract met den opdrachtgever, hun aansprakelijkheid tegenover dezen, de beëindiging der overeenkomst, het honorarium en het auteursrecht. Al deze onderwerpen worden levendig en met aardige détails beschreven. Zoo leest men van een geval, waarin de aannemer stopverf had aangemaakt met zeepwater, hetgeen den toorn heeft opgewekt van den stormgod, die in één nacht alle, met dit materiaal bevestigde, ruiten uit het gebouwde huis geblazen heeft.

Betwistbaar lijkt de stelling, dat de opzichter van den architect door-dezen-gesubstitueerd lasthebber van den principaal zou zijn, omdat stilzwijgende toestemming van den laatste tot diens aanstelling mag worden aangenomen (blz 25). Daaruit wordt afgeleid, dat de architect jegens den bouwheer slechts aansprakelijk zou zijn voor de handelingen van dien opzichter, die blijkbaar onbekwaam of onvermogen is (art. 1840, sub 2º, B. W.). Reeds dit gevolg veroordeelt de stelling. De architect is jegens den principaal verantwoordelijk voor de handelingen van hen, die hij in zijn dienst genomen heeft. Al ware hij lasthebber, dan is den architect niet stilzwijgend de bevoegdheid verleend opzichters *in zijn plaats* te stellen. Het komt ons overigens voor, dat CREMERS al te grif de lastgevingsbepalingen toepast op de verhouding tusschen bouwheer en architect (blz. 35). Wij denken eerder aan een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten, als men wil met analogische toepassing van die lastgevingsartikelen, welke uit hun aard daarvoor in aanmerking komen (art. 1637 B. W.).

Het tweede deel bespreekt de verhouding van den architect tot den aannemer en tot derden. Opnieuw verschijnt de architect als lasthebber van den bouwheer ten tooneele. Zijn bevoegdheid om wijzigingen in het bestek te gelasten, het werk namens den aanbesteder op te nemen en dezen daarbij te ver-

tegenwoordigen, ook tegenover leveranciers en onderaannemers, trekt daarbij de aandacht.

Ten name van MELJERS stelt schrijver de, ook door anderen verkondigde, leer, volgens welke een opdracht, gegeven aan iemand, die een bepaald beroep vervult, dezen een vertegenwoordigingsmacht verleent, gelijk in het maatschappelijk verkeer gepaard pleegt te gaan met een opdracht aan iemand in zoodanig beroep onder gelijke omstandigheden. CREMERS' hart trekt hem in deze richting, maar hij meent, dat art. 1844 B. W. hem verbiedt aan deze bekoring toe te geven (blz. 59). Wij zouden hem echter gaarne overtuigen, dat genoemde bedenking hem niet behoeft te beletten zijn natuur te volgen. Wie een opdracht tot vertegenwoordiging geeft, welke naar verkeersopvatting een bepaalde ruime strekking heeft, kan die opdracht zeker beperken, doch tegenover derden geldt die beperking eerst, wanneer zij kenbaar is gemaakt. De opdrachtgever is gebonden door den schijn van ruimere volmacht, dien hij toerekenbaar heeft opgewekt. Deze toepassing van een algemeen beginsel in ons contractenrecht wordt door art. 1844 B. W. niet verboden. Dit artikel regelt het eenvoudige geval, dat de volmacht kenbaar is, zooals zij werd gegeven, niet de complicatie, dat derden iets anders waarnemen, dan hetgeen aan den lasthebber bekend is. Doch al ware dit anders, dan zou CREMERS, door zich meer los te maken van het lastgevingsbegrip, ook vrijer zijn komen te staan tegenover de volmacht, welke hier alleen ter sprake is. De meer-malen gevraakte samenkoppeling van beide begrippen in onze wet heeft hem blijkbaar parten gespeeld. De volmacht verdient zelfstandig bestudeerd te worden.

In het derde deel wordt de verhouding van den opdrachtgever tot den aannemer onderzocht. Leerzaam is de uiteenzetting van de aanbestedingshandeling en van hare voorbereiding. De mededeelingen omtrent de historische ontwikkeling vallen, zoo hier als elders, eenigszins buiten het kader van het werk.

Spoedig daarop komt het veelbesproken art. 1645 B. W. in het zicht. Zooals bekend, heeft de Hooge Raad bij arrest van 14 November 1929, W. 12059, N. J. 1776 een enge uitlegging gegeven aan het begrip: geheel of gedeeltelijk vergaan van een gebouw. Genoemd artikel werd toepasselijk verklaard eerst, wanneer een bouwwerk door een gebrek in de samenstelling of door de ongeschiktheid van den grond tot een bouwval is geworden of dreigt te worden, niet wanneer het alleen maar ernstig verzakt en scheuren vertoont. Aanemende dat art. 1645 B. W. een volledige regeling van de aansprakelijkheid van den aannemer geeft, kon CREMERS met recht betoogen, dat deze interpretatie te beperkt is. Doch nadat zijn boek gezet was, werd hij verrast door de publi-

catie van het arrest van 13 November 1930, W. 12278, N. J. 1931, 247 waarbij de Hoge Raad besliste, dat genoemd artikel niet een volledige regeling brengt, doch dat, buiten de daar genoemde gevallen, de algemeene gevolgen van wanpraestatie op den aannemer blijven drukken. De bijzondere regeling van art. 1645 B. W. zou slechts beoogen, in genoemde ernstige gevallen den aanbesteder te hulp te komen door een vermoeden van schuld te vestigen ten laste van den aannemer. De enge uitlegging van het artikel zou daarbij gerechtvaardigd zijn.

Deze leer vindt geen genade in de oogen van den schrijver. In een aanvulling aan het eind van zijn boek betoogt hij, dat daardoor de ongewenschte mogelijkheid wordt geopend, den aannemer nog na vele jaren aan te spreken om schadevergoeding wegens kleine gebreken van zijn werk. Veeleer lijkt hem de bedoeling van art. 1645 B. W., door het geven van een zelfstandige volledige regeling de gemeene aansprakelijkheid voor den aannemer op te heffen.

Inmiddels heeft de Hoge Raad bij arrest van 18 Maart 1932, W. 12426 zijn oordeel herhaald, dat, zoo dikwijls art. 1645 B. W. niet toepasselijk is, de aansprakelijkheid van den aannemer moet worden vastgesteld naar de algemeene regelen van de eerste twee titels van het derde boek van het Burgerlijk Wetboek. Daarmede heeft, naar zich laat aanzien, het verschil van meening, dat inderdaad mogelijk is, voorloopig zijn praktische beteekenis verloren. Naast de gemeene aansprakelijkheid van den aannemer staat de bijzondere, genoemd in art. 1645 B. W., dat bij deze opvatting terecht beperkt wordt opgevat.

Niet geheel duidelijk geeft CREMERS aan, wat hij ziet als gevolg van de goedkeuring van het werk door of namens den aanbesteder. Hij verwijt wederom de rechtspraak, dat deze niet steeds een juist begrip van de beteekenis daarvan zou hebben, omdat zij door goedkeuring alleen die fouten gedekt acht, welke de aanbesteder had kunnen ontdekken. Men vraagt zich af, waarom deze opvatting, die de schrijver juist vindt ten aanzien van décharge en van aanvaarding eener levering, plotseling onjuist zou worden waar de goedkeuring betreft een aangenomen werk. Nog bedenkelijker wordt de opvatting, dat de goedkeuring ook betrekking heeft op niet-waarneembare fouten, omdat CREMERS blijkbaar, zoodra deze geschied is, geen andere aansprakelijkheid dan die uit kracht van art. 1645 B. W. erkent. Het is duidelijk, dat de schrijver hier ziet door een anderen bril, dan dien des aanbesteders. Ware zijn opvatting juist, dan zou de goedkeuring ontaarden tot een toover-formule, waardoor de aanbesteder rechtvaardige aanspraken zou verliezen, waarvan de strekking hem niet kenbaar is. Liever dan tot zoodanig primitief formalisme

terug te keeren, moge onze rechtspraak zich het verwijt getroosten, dat zij de smaak daarvoor mist.

Dan volgt er een vierde deel, gewijd aan de wanpraestatie bij aanneming van werk, zoowel aan de zijde van den aanbestedder als aan die van den aannemer, de bijzondere verplichtingen van beiden, ontbinding der overeenkomst en verplichting tot schadevergoeding, herbesteding, boeten en kortingen, overmacht en faillissement van partijen.

Hier bereikt het werk zijn hoogtepunt. De dooreenmengeling van historie, theorie en praktijk, in de voorafgaande deelen niet altijd vermijdelijk, maakt hier plaats voor een krachtige dynamische beschrijving van het bouwrecht in actie, welke geen belangstellende ongelezen laten mag.

Het vijfde deel draagt tot opschrift: de verhouding van aanbestedder, aannemer en architect tot derden (aansprakelijkheid voor schade). Op den ondertitel moet de nadruk vallen, want reeds het tweede deel heeft een bespreking van de verhouding van den architect tot derden aangekondigd, doch alleen de vertegenwoordigingsbevoegdheid besproken. Op dit punt van ondergeschikt belang behoeft het systematisch bouwswel nog verbetering.

Interessant zijn weer de verschillende onderwerpen, in het zesde deel behandeld. Betreffende het vraagstuk der compensatie, dat zoo groote beteekenis heeft in de aannemingswereld, wordt SUYLING's theorie van de embryonale werking terecht aantrekkelijk genoemd, maar met evenveel recht buiten het gebied van het geldende recht verwezen.

In den bouwborgtocht, met bruisende levendigheid beschreven, ziet CREMERS geen zuiveren borgtocht, doch een contractus sui generis. Een debat daarover lokt ons aan, doch zou tegenover dezen schrijver beteekenis missen, daar ook hij concludeert tot toepasselijkheid der regels van borgtocht, tenzij de bedoeling der partijen en de aard der overeenkomst dit verbieden. Tot geen andere slotsom kan de verdediger van de tegenovergestelde opvatting komen.

Daarna volgt een bespreking van de stelposten en het opzetcontract en van het beruchte art. 1650 B. W., al moge dit laatste onderwerp niet behooren tot die, welke men elders niet behandeld kan vinden.

Het laatste deel gaat over de berechting van geschillen. De praktische jurist doet goed, het daar gebodene zich ter dege eigen te maken. Door onbekendheid daarmede gaan al te dikwijls rechten van cliënten verloren.

Vatten wij ons oordeel samen, dan aarzelen wij niet, het boek van Mr. CREMERS uitstekend te noemen voor het doel, waartoe het werd geschreven. Werken als dit zijn noodig om het recht weer levend en begrepen te maken in de maatschappij. Is de schrijver bereid, zich nog iets meer tot zijn

speciaal terrein te beperken, dan zouden wij hem vragen ook aandacht te wijden aan die bepalingen van burendrecht, welke bij elken bouw ter sprake kunnen komen. De daartoe noodige ruimte kan gevonden worden door hier en daar historische en theoretische beschouwingen in te korten.

E. J. J. VAN DER HELJDEN

J. R. STEELLINGA, *Proeve eener vergelijking van publiekrechtelijke rechts- en belangengeschillen in het volkenrecht en in het Nederlandsche rijkstaatrecht*. (Prfs. Leiden 1930). — 's-Gravenhage, N. V. Boek- en Kunstdrukkerij v/h Mouton & Co.

Wanneer men — aldus de grondgedachte van dit proefschrift — op het voetspoor van KELSEN en VERDROSS, dus ook van HAMAKER, VAN VOLLENHOVEN en KRABBE, die volgens den schrijver reeds vroeger dezelfde beschouwing hebben gegeven, in het volkenrecht niet ziet een recht van geheel anderen aard dan het staatsrecht van een bepaald land, doch een soortgelijk recht, geldend voor grooter gebied, dan doen zich allerlei treffende parallellen voor. De verhouding tusschen de staten, deelen der volkenrechtsgemeenschap, laat zich dan vergelijken met die tusschen de autonome onderdeelen van een staat, het tractaat tusschen twee staten met de gemeenschappelijke regeling tusschen twee provinciën of twee gemeenten van art. 97 Prov. wet en art. 129 Gemeentewet, de overgang van gebied bij grensverandering tusschen twee staten met dienzelfden overgang, als een provinciale of gemeentegrens wordt gewijzigd, enz. Speciaal is dit ook het geval met geschillen tusschen staten eenerzijds, tusschen staatsonderdeelen anderzijds en aan de analogieën, die zich daarbij voordoen, is het boekje, in overeenstemming met zijn titel, verder gewijd.

Het is in het bijzonder de overeenkomstige tegenstelling tusschen rechts- en belangengeschillen in beide gevallen, welke schr. getroffen heeft en zij neemt dan ook het grootste deel van zijn beschouwingen in beslag. De rechts- en belangengeschillen tusschen staatsonderdeelen voeren naar art. 70 Grw., waarvan geschiedenis en toepassing in de praktijk uitvoerig worden behandeld. Sinds lang ontbrak een monografie over dit grondwetsartikel, waarin ook andere dan de overbekende gevallen, waarin het toepassing vond, waren bijeengebracht



en ik breng den schrijver gaarne hulde voor den hieraan besteden arbeid.

Minder bevredigt mij echter zijn uitwerking van de vergelijking met de internationale geschillen. Vooreerst had ik gaarne, wat hij daarover te zeggen had, bijeengevoegd gezien in een uitsluitend aan die vergelijking gewijd hoofdstuk. Nu staan zijn opmerkingen daarover door het gansche geschrift verspreid en vervalt hij zoodoende niet zelden in herhaling. Dan had schr. ook eens moeten nagaan, of het besef der door hem aangewezen analogie wellicht bevruchtend zou kunnen werken op één van beide terreinen. De mogelijkheid daarvan bewijst het door hemzelf in zijn inleiding gegeven citaat uit VAN EYSINGA'S proefschrift. Had men, zoo valt daaruit te lezen, het tractaat vroeger gezien als een figuur, soortgelijk aan die van de gemeenschappelijke regeling tusschen provinciën en gemeenten, dan ware nooit het tractaat beschouwd als contract tusschen staten, dat voor de onderdanen eerst bindend wordt door landsbevel. Leidt nu, op het gebied der geschillenbeslechting, de parallel niet ook tot eenige gevolgtrekking?

Eindelijk ziet schr. bij zijn bespreking van de beslissingen in belastingengeschillen een onderscheid over het hoofd, dat m. i. toch niet van beteekenis is ontbloomt. De functie, die de rechter of arbiter daarbij verricht, kenschetst hij voortdurend (blz. 8, 15, 62, 63) als „wetgeving”. De rechtsregel, waaraan een rechtsgeschil getoetst kan worden, ontbreekt hier; de arbiters of rechters moeten dus zelf de regels opstellen, waarnaar zij zullen beslissen, „m. a. w. zij zullen wetgevend optreden tusschen partijen” (blz. 24). Maar onder de voorbeelden zijn er verscheidene, waarbij de rechters (arbiters) niet de regels opgesteld hebben, waarnaar zijzelf het concrete voorliggende geval beslissen, maar waarbij zij regels gegeven hebben, die *door partijen* bij hun gedragingen voortaan in acht genomen moeten worden. Zoo in de op blz. 8 vermelde Behring-zee-arbitrage en in het herhaaldelijk aangehaalde geval der ambassadeursarbitrage van 1901. Dáár zou ik uitsluitend van de uitoefening eener wetgevende functie willen spreken; elders heeft wel rechtschepping maar geen wetgeving plaats, tenminste als men aan het begrip wetgeving een zijner voor naamste eigenschappen, dat der algemeenheid, niet ontnemen wil. En al blijft dit ten slotte een kwestie van terminologie, het onderscheid is toch in elk geval wezenlijk genoeg.

Bestaat dit nu ook ten aanzien van de belangengeschillen op staatsrechtelijk terrein? Art. 70 Grw. spreekt alleen van het beslissen van geschillen, niet van het vaststellen of opleggen van een regeling door het beslissend orgaan. Maar het spreekt vanzelf, dat, als een geschil bijv. tusschen twee gemeenten loopt over de vraag, of een bestaande regeling ge-

handhaafd dan wel gewijzigd moet worden, zooals zich dat eenige malen heeft voorgedaan, de bevoegdheid om het geschil te beslissen niet heel veel beteekent, wanneer de Kroon niet eventueel een nieuwe regeling — zij het dan subsidiair, als partijen zich niet nader weten te verstaan — kan opleggen. In een belangrijk geval echter, waarin dit is gebeurd, nl. krachtens het bekende, door schr. op blz. 67 besproken K. B. van 28 October 1915, S. 443, heeft men het niet aangedurfd om op die door de Kroon vastgestelde regeling tegenover de partij, die er zich niet aan verkoos te onderwerpen, voor den rechter een beroep te doen (1) en later heeft men in geheel soortgelijke gevallen zich bepaald tot vervallenverklaring van de oude regeling en opdracht aan partijen, zonder nadere sanctie, om zich over de gevolgen daarvan te verstaan (2). Er bestaat dus onzekerheid, hoever het grondwetsartikel in dezen toelaat te gaan, maar door een speciale wetsbepaling kan voor bepaalde geschillen die onzekerheid worden opgeheven, nl. als zij met zooveel woorden het opleggen van een regeling mogelijk maakt. Men zie bijv. art. 26, tiende lid, van de oude L.O.-wet en het tegenwoordige art. 143, tweede lid, Gemeentewet. Ook art. 4 Waterstaatswet 1900 laat beslissingen van — in dezen zin — wetgevers aard toe, maar het eigenaardige is, dat zij op grond van dit artikel ook gegeven kunnen worden in een zuiver rechtsgeschil (3). De slotsom moet, in het licht der praktijk, dus zijn, dat wat in een internationaal belangengeschil door arbiters geschieden kan, als hun dit bepaaldelijk is opgedragen, ook in een belangengeschil tusschen twee onderdeelen van den Nederlandschen staat slechts geschiedt krachtens speciale opdracht, niet krachtens de algemeene competentiebepaling van art. 70 Grw., en in zoover is dus ook hier de analogie aanwezig.

Schr. wijst er verder op, dat men in beiderlei geschillen vaak rechts- en belangenkwesties naast elkaar ziet en ten slotte stelt hij tegenover elkaar de bezwaren tegen de algemeene verplichte arbitrage in internationale belangengeschillen op grond van de souvereiniteit der staten en die welke indertijd Mr. VAN GELEIN VITRINGA tegen art. 70 Grw. opperde op grond van het daarin gelegen gevaar voor de autonomie der gemeenten. Beide acht hij ongegrond. Zijn weerlegging van de laatstbedoelde bezwaren bestaat hierin, dat de opwerping van het belangengeschil reeds insluit, dat de aangelegen-

(1) Zie W. B. A. 3634.

(2) K. B. 4 Mei 1918, W. B. A. 3598, 3 Sept. 1920, W. B. A. 3725. Schr. vermeidt op blz. 69 echter een besluit van 8 October 1921, waarbij men blijkbaar weer wat verder is gegaan.

(3) Schr. acht dan in zoo'n geval geen zuivere rechtspraak aanwezig, maar een beslissing met „een enigszins wetgevend karakter” (blz. 77).

heid niet meer uitsluitend tot de autonomie van één gemeente behoort. De vraag is echter, of het autonomie-begrip niet meebrengt, dat een gemeente zaken, waarbij haar eigen belang praedomineert, zelfstandig regelt, ook al zijn belangen van andere gemeenten er wel min of meer bij betrokken. De vrees van Mr. VITRINGA is door de praktijk niet gerechtvaardigd, maar dat ook van deze zijde gevaar voor de autonomie dreigt, kan, dunkt mij, niet worden ontkend. Evenzoo echter lijken mij de bezwaren tegen verplichte arbitrage in internationale geschillen allerminst denkbeeldig en hier kan men niet zeggen, dat de praktijk der staten-samenwerking er toe leidt die bezwaren niet te zwaar te tillen. Behoudens dit laatste dus ook m. i. analogie, zij het een andere dan schr. op het oog heeft.

Ik geloof door het bovenstaande een voldoende indruk van het boekje van den heer STEELINGA te hebben gegeven. Tegenover de enkele bezwaren, waarop ik onwillekeurig wat dieper inging, staat veel verdienstelijks, dat kennisneming van dit proefschrift alleszins de moeite waard doet zijn.

v. d. P.

Mr. J. BOOL, *De Gemeentewet, supplement naar aanleiding van de herziening van de Gemeentewet bij de wet van 31 Januari 1931 (Staatsblad no. 41)*. — Zwolle, N. V. Uitgevers-maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink, 1932.

In mijn aankondiging van Mr. Bool's boek over de Gemeentewet (1) wees ik op het feit, dat dit wel op een zeer ongelukkig oogenblik was verschenen, nl. aan den vooravond van een belangrijke herziening der wet, waarvan het oorspronkelijke ontwerp nog wel behandeld had kunnen worden, maar die toch op talrijke punten anders was uitgevallen dan door dit ontwerp was beoogd. Mede door de vernummering van de artikelen was, slechts een jaar na de uitgave, de praktische bruikbaarheid van het werk reeds aanzienlijk verminderd.

Schrijver en uitgever hebben echter spoedig getracht door middel van een supplement dit bezwaar zooveel mogelijk uit den weg te ruimen. De aanvulling betreft uitsluitend de wijzigingswet van 31 Januari 1931; de bedoeling heeft blijkbaar niet bestaan om ook de verdere ontwikkeling van het gemeenterecht in het na de verschijning van het hoofdwerk verlopen tweejarig tijdvak in beschouwing te nemen. De

(1) Themis 1930, blz. 510 v.

behandeling van de wijzigingswet is daarentegen volledig; ook aan de kleinste taalkundige verandering, waartoe de pen van Minister KAN aanleiding heeft gevonden, wordt even aandacht gewijd.

Het supplement, dat dezelfde indeeling heeft als het hoofdwerk, vertoont ook dezelfde deugden, waarop ik vroeger gewezen heb. Als hij de tekortkomingen van den wetgever van 1931 vermeldt, neemt Mr. Boel geen blad voor den mond, maar zijn oordeel staaft hij met goede argumenten. Op welke punten ik met hem van gevoelen verschil, kan blijken bij vergelijking met mijn supplement op OPPENHEIM'S Gemeenterecht en ik ga daaraan dus hier stilzwijgend voorbij. Slechts één punt wil ik even aanroeren, omdat ik schr.'s beschouwing daarover niet zonder eenige verwondering las. Ik bedoel zijn op blz. 79 v., in verband met de verhouding van den burgemeester tot den raad in zake het politiebeleid, neergeschreven opmerking, dat de raad mag praten over alles, waarover hij lust heeft, al ware dit een Noordpooltocht of de relativiteits-theorie en dat ook niets hem belet bij motie uit te maken, dat de leer van EINSTEIN op een vergissing berust. Naar het mij voorkomt, verliest schr. hierbij uit het oog, dat de raad niet slechts bij zijn besluiten maar ook bij zijn beraadslagingen beperkt is tot de huishouding der gemeente en dat hij door de wet geroepen wordt om door middel van een reglement van orde zijn vrijheid, om daartoe te rekenen wat hij verkiest, aan zekere beperkingen te onderwerpen. Een reglement van orde, dat een onbeperkte praatvrijheid in het leven riep, zou zeker den toets van hooger toezicht niet kunnen doorstaan. En wat het politiebeleid betreft, de raad kan daarover m. i. wel spreken, bijv. als bij de begrooting de uitgaven voor de politie aan de orde zijn, doch van een verantwoordingsplicht van den burgemeester is sinds de wetswijziging geen sprake. Dit sluit een interpellatie daarover vierkant uit, zooals door het K. B. 20 April 1932 S. 172 ten overvloede duidelijk is gemaakt, en de bijv. bij de begrooting gemaakte opmerkingen kan de burgemeester, als hij dat wil, langs zich heen laten gaan. Of hij een dan voorgestelde motie in stemming zou moeten brengen — dit was de vraag van den heer VAN LANSCHOT in de Eerste Kamer — hangt hiervan af, of het reglement van orde moties, ingediend zonder voorafgaande interpellatie, toelaat en zoo ja, of het dan ten aanzien van het onderwerp dier moties voldoende vrijheid geeft. Mochten er op dit punt geen beletsels zijn, dan zal de burgemeester, als hij er niet in slaagt den raad van de onwenschelijkheid der behandeling te overtuigen, de motie in stemming moeten brengen. Maar deze blijft dan een slag in de lucht.

v. d. P.

Mr. M. J. A. MOLTZER, *De Ziektewet*. — Arnhem, van Loghum Staterus' Uitgeversmaatschappij N. V., 1931.

Met de thans drie jaar werkende Ziektewet komen velen in aanraking. Bestuursleden van Raden van Arbeid en bedrijfsverenigingen, leden van Raden van Beroep en scheidsgerichten, ook degenen, tot wie verzekerden zich plegen te wenden, als zij hun rechten geschonden achten, hebben zich met den inhoud der wet vertrouwd te maken, willen zij hun taak naar behooren kunnen verrichten. En die inhoud is niet overal even duidelijk te verstaan. De wet doet tal van vragen rijzen, waarop misschien de aanstaande technische herziening een antwoord geven zal, maar die althans voorloopig door degenen, die met de uitlegging van de wet belast zijn, in den eenen of anderen zin dienen te worden beslist. Altemaal redenen, waarom goede commentaren op de wet niet kunnen worden gemist en het is dan ook niet te verwonderen, dat er daarvan reeds verschillende in het licht kwamen. Die van het Verbond van Nederlandsche Werkgevers was vermoedelijk wel de oudste. Daarop kwam de handleiding van Mrs. van BRUGGEN en van LAKERVELD en nu heeft ook Mr. MOLTZER, directeur van de school voor maatschappelijk werk te Amsterdam, een commentaar doen verschijnen, die, zooals uit het voorwoord blijkt, zijn ontstaan heeft te danken aan een schriftelijken cursus, door die school in samenwerking met eenige ambtenaarsverenigingen gegeven.

De schrijver geeft eerst de geschiedenis van de wet, wijst dan op de hoofdpunten, om vervolgens aan de verzekerden, de uitvoeringsorganen, de dekking der kosten, het ziekengeld, enz. telkens een afzonderlijk hoofdstuk te wijden. Zijn toelichting geeft hij daarbij aan de hand van de gewisselde stukken en de debatten in de Staten-Generaal, zoowel met betrekking tot de oorspronkelijke wet-TALMA als tot de wijzigingswet van 1929, en ook heeft hij reeds eenige uitspraken uit de eerste periode, waarin de wet werkte, in zijn beschouwing kunnen betrekken. De geheele behandeling is zeer overzichtelijk en duidelijk en zoo zal ook dit boek ongetwijfeld tot een juiste en rechtvaardige toepassing van deze voor het sociale leven zoo belangrijke wet het zijne bijdragen.

v. d. P.

J. H. WAGENER, *De verhouding tusschen het Nederlandsche en het Nederlandsch-Indische Privaatrecht*. — Acad. Proefschrift. Leiden Juni 1932.

Gaarne heb ik de uitnoodiging van de Themis-redactie om het bovengenoemde proefschrift in dit Tijdschrift te bespreken aanvaard, omdat de daarin behandelde stof mij in het bijzonder aantrok. In de praktijk van de rechtspraak toch is mij herhaaldelijk gebleken hoezeer zich de behoefte aan een heldere uiteenzetting omtrent de zoogenaamde interregionale rechtsconflicten en het daarop toepasselijke recht nog doet gevoelen en hoeveel verwarring op dit gebied nog heerscht, al zij het dat de onwetendheid hieromtrent, die in vroegere tijden wel eens ontstellend kon worden genoemd, langzamerhand afnemende is en plaats maakt voor althans veel grootere belangstelling vooral bij de beoefenaars en de toepassers van het Nederlandsch-Indische privaatrecht. Tot dit doel nu kan de lezing en de bestudeering van schr.'s werk in belangrijke mate medewerken.

In een korte *Inleiding* wijst schr. er dan ook op dat een algemeene regeling zoowel voor het interregionale als voor het in Ned.-Indië voorkomende intergentiele recht (hetgeen schr. slechts hier en daar, als daartoe bijzondere aanleiding bestond, bespreekt) geheel ontbreekt. Het is evenwel niet alleen de wetgever die dit onderwerp zoo goed als geheel verwaarloost, doch ook de rechtspraak ontwijkt veelal een rechtstreeksch antwoord op de vraag, welke wetgeving van de vier rijksdeelen, waarover het hier gaat, op een bepaald geval toepasselijk is. Wat de wetenschap betreft wijst schr. op het in 1891 verschenen boekje van Mr. J. H. ABENDANON: „Publiek- en privaatrechtelijke verhoudingen tusschen Nederland en de Nederlandsche koloniën”, geschreven naar aanleiding van doch niet als antwoord op een in 1876 door het Provinciaal Utrechtsch Gen. van Kunsten en Wetenschappen uitgeschreven prijsvraag. Hoe verdienstelijk dit werkje bij de verschijning geweest moge zijn, jammer genoeg, is het in Indië spoedig in het vergeetboek geraakt, hetgeen niet wegneemt dat schr. het blijkbaar met vrucht heeft geraadpleegd en den genoemden auteur herhaaldelijk aanhaalt. Voorts is het KOSTERS, die in zijn bekend werk over het internationaal burgerlijk recht in Nederland een afzonderlijk hoofdstuk wijdt aan: „Het rijk in Europa, de koloniën en bezittingen in andere wereldddeelen, de diplomatieke en consulaire ressorten”. Overigens behandelen de schrijvers over internationaal privaatrecht een vraagstuk van interregionaal recht slechts bij uitzondering. Over heel veel litteratuur op schr.'s gebied had hij dus niet te beschikken hoewel uit de omvangrijke litteratuur- en bronnenopgave aan

het einde van zijn werk blijkt dat hij geen moeite gespaard heeft om te verzamelen wat te vinden was.

Om nu maar dadelijk vóór den inhoud van het proefschrift nader te bespreken, mijn oordeel over schr.'s werk te kennen te geven, moet het mij van het hart dat de schr. uitstekend geslaagd is in de vervulling van de hem door zich zelve opgelegde, geenszins gemakkelijke taak, in het warnet van vraagstukken, die zich bij de behandeling van het interregionaal recht voordoen, den weg te vinden niet alleen doch ook anderen daarin het juiste spoor aan te wijzen. Hij doet dit op hoogst prettige wijze, duidelijk en grondig, zonder vertoon van geleerdheid, zoodat het boek zich aangenaam lezen laat. Voor de beoefenaars van het Ned.-Indisch recht lijkt mij het verschijnen van dit boek bepaald een uitkomst: zóó gemakkelijk bijna alle punten waarop de Nederlandsche wet van de Ned.-Indische afwijkt bij elkaar te vinden en bij de botsingen waartoe de werking dier wetten aanleiding geeft een oplossing aan te treffen omtrent de vraag, welk recht in de verschillende gevallen toepasselijk is, het moet den arbeid van hen die zich bekwamen voor het doctoraal in het Indische recht, zoomede van hen, die dat recht hebben toe te passen, aanzienlijk vergemakkelijken. Daarbij komt dat de schr. bij elk onderwerp dat hij aansnijdt eerst de heerschende meeningen duidelijk weergeeft om vervolgens hetzij zich bij één daarvan aan te sluiten, hetzij in de niet zoo zelden voorkomende gevallen, waarin hem dat niet mogelijk is, op bescheiden doch nadrukkelijke wijze zelfstandig een oplossing aan de hand te doen, die altijd van scherpzinnigheid en juist inzicht getuigt.

Dat de verschijning van een boek als het thans besprokene zoo hoogst welkom is, ligt voor een groot, zoo niet het grootste deel aan den Nederlandschen wetgever, vooral die van 1838 doch niet minder aan dien van latere tijden, welke bij het vaststellen van ettelijke wetsbepalingen waarbij begrippen als „Koninkrijk”, „buiten 's lands”, „vreemd land”, zooals schr. aan het einde van zijn boek op blz. 188 terecht opmerkt, ten eenenmale vergeten schijnt te hebben dat behalve het betrekkelijk kleine plekje grond, wat Nederland heet, zich over zee nog zoo iets bevond als een Ned.-Indië, een Suriname, een Curaçao, welke landstreken, hoe men zich ook de verhouding tusschen het moederland en die overzeesche gewesten dacht, toch in elk geval deel uitmaakten van het Koninkrijk der Nederlanden.

Een tweede reden, waarom nog steeds, ondanks de bepaling van art. 131 Ind. Sr., groot onderscheid bestaat tusschen de privaatrechtelijke wetgeving van Nederland en die van Ned.-Indië is de buitengewone, dikwijls ergerlijke, langzaamheid, waarmede in den regel de Indische wetgever de veranderingen in de Ned. wetten overneemt, hoewel die wijzigingen in de

meeste gevallen slechts zijn over te schrijven van het Nederlandsche model en in te lasschen in de Ned.-Indische wetgeving. Zoo bestaat, om een sprekend voorbeeld te noemen, ten aanzien van het erfrecht, ten gevolge van het niet overnemen in Ned.-Indië van de wet van 17 Februari 1923 (*Ned. Staatsblad* no. 40) nog altijd de absurditeit, waarop schr. op blz. 146 niet nalaat de aandacht te vestigen, hierin bestaande dat, indien een Nederlandsche man, in Indië wonende, aldaar overlijdt, nalatende zijne echtgenooten en één kind, terwijl hij in Nederland een testament had gemaakt, waarbij hij zijn echtgenooten  $\frac{3}{4}$  en aan zijn kind  $\frac{1}{4}$  van de nalatenschap vermaakt had, dit testament wegens schending der legitieme portie van het kind aanvechtbaar is, aangezien die portie ten gevolge van het feit dat de echtgenooten in Indië nog altijd geen erfgenamen bij versterf is,  $\frac{1}{2}$  van de totale nalatenschap uitmaakt, terwijl indien die man, na zijn woonplaats naar Nederland te hebben overgebracht, aldaar komt te overlijden, de legitieme portie van het kind, geheel overeenkomstig de testamentaire bepaling, slechts  $\frac{1}{4}$  van de nalatenschap zou bedragen. Moge de Indische wetgever spoedig tijd vinden, nu schr. daarop nog eens de aandacht heeft gevestigd, de eenvoudige bepalingen van de wet van '23 in zijn wetgeving over te nemen.

Wat nu den inhoud van het proefschrift betreft, schr. heeft zijn stof verdeeld over twee hoofdstukken, in het eerste waarvan hij de algemeene beginselen en richtlijnen behandelt, waarbij hij niet alleen aandacht wijdt aan de verhouding tusschen het Nederlandsch privaatrecht eenerzijds en het Indische — Europeesch en niet-Europeesch — privaatrecht anderzijds, doch ook in de zoo belangrijke § 5, handelende over het personeel statuut, aan de verhouding tusschen het privaatrecht voor alle deelen van den Nederlandschen Staat onderling, dus met inbegrip van Suriname en Curaçao, zulks derhalve met uitbreiding van de stof, die men, alleenlijk afgaande op den titel van het proefschrift, zou verwachten behandeld te zien. In het tweede hoofdstuk worden dan, hoofdzakelijk in de volgorde, die de diverse wetboeken gebruiken, de mogelijke conflicten behandeld, die naar schr.'s oordeel het meest daarvoor in aanmerking kwamen.

Om een denkbeeld te geven van de omvangrijke in het proefschrift behandelde stof som ik even de opschriften der paragrafen op, waarin de Hoofdstukken verdeeld zijn. Hoofdstuk I, § 1, Algemeene beschouwingen over interregionaal recht. § 2, De beteekenis van de termen: „Koninkrijk”, „Nederland”, „Nederlandsch”, „vreemd land” en „buitenland” in het privaatrecht. § 3, Tractaten. § 4, Nederlandschap, Nederlandsch onderdaanschap. § 5, Personeel statuut. § 6, Reëel en gemengd statuut. — Hoofdstuk II, § 1, Huwelijk, rechtspositie



van de gehuwde vrouw, onderlijke macht. § 2, Het vaderschap en de afstamming der kinderen. § 3, Voogdij, curateele. § 4, Handlichting, § 5, Zakenrecht. § 6, Erfrecht. § 7, Verbintenissenrecht. § 8, Bewijs. § 9, Rechtspersonen. § 10, Handelsrecht. § 11, Faillissement. § 12, Rechtspraak.

Het zou mij te ver voeren en bovendien niet overeenkomen met de plaatsruimte aan boekbesprekingen als deze in den regel gewijd, indien ik alle in de genoemde paragrafen behandelde onderwerpen stuk voor stuk zou bespreken. Daarom wil ik mij slechts bepalen tot eenige onderwerpen, die mij vooral door de oorspronkelijkheid der bewerking van het onderwerp bijzonder opvielen of waarvan, in een enkel geval, de door schr. ter ondersteuning van zijne stellingen aangevoerde argumentatie, mij tot tegenspraak heeft geprikkeld.

In § 1 van Hoofdstuk I geeft schr., antwoordende op de vraag welk recht op de conflicten tusschen de wetgevingen van verschillende staten of rijksteelen toepasselijk geacht moet worden, als het cardinale verschilpunt tusschen het interregionale en het internationale recht aan, de al of niet gemeenschappelijke oorsprong der wetgevingen, weshalve in een samengestelden Staat als het Koninkrijk der Nederlanden, omvattende vier rijksteelen, op conflicten tusschen de wetgevingen dier rijksteelen niet maar zoo maar, mir nichts, dir nichts, de regels van het internationale privaatrecht, als zijnde dit slechts absoluut van toepassing op conflicten tusschen de wetgevingen van twee of meer afzonderlijke staten, zijn toe te passen. In den samengestelden Nederlandschen Staat heeft de gemeenschappelijke wetgever gewild dat in de verschillende rijksteelen verschillende wetgevingen bestonden, zonder evenwel de grenslijnen duidelijk aan te geven, zoodat die verschillende wetgevingen, als niet, zooals bijv. in de artt. 159 I. Sr., 367 Ind. B. W. en 2 lid 6 Ind. F.w. de verhouding tusschen de Nederlandsche en de Indische wet nader geregeld is, herhaaldelijk tot botsing aanleiding geven. Ter beslissing van een dergelijk conflict nu kan. zegt de schr., de rechter argumenten putten uit het geheele geschreven recht van onzen samengestelden Staat. De tegenwerping hiertegen dat de staatsorganen, die de wettelijke bepalingen in de verschillende rijksteelen vaststellen, niet altijd dezelfde zijn, doet, naar schr. zegt, weinig ter zake. Ter verdediging dezer laatste stelling, welker juistheid ik overigens in het algemeen niet bestrijd, voert schr. aan dat elke wettelijke bepaling in het geheele Koninkrijk der Nederlanden, direct of indirect afkomstig is van den wetgever van art. 110 der Grondwet, n.l. van den Koning en de Staten-Generaal gezamenlijk. Ook in het geval dat niet die wetgever zelf een wettelijke bepaling heeft vastgesteld doch dit is gedaan door een wetgever, aan wien de wetgevende macht in een der rijksteelen is opge-

dragen, is, volgens schr., die wettelijke bepaling, uitgevaardigd door een lageren wetgever, met de indirecte medewerking van den Koning en de Staten-Generaal tot stand gekomen. Deze constructie komt mij voor, minstens genomen, eenigszins gewild en niet zeer fraai te zijn. Niet alleen dat ik het minder juist acht de verhouding tusschen den gewonen wetgever in Nederland (Koning en Staten-Generaal) en dien in Ned.-Indië (Gouverneur-Generaal in overeenstemming met den Volksraad) en evenzeer dien van Suriname en Curaçao aan te duiden als die van hooger en lageren wetgever, vermits de wet aan de door die verschillende wetgevers uitgevaardigde wetsbepalingen dezelfde verbindende kracht toekent (zie *ABENDANON* blz. 100, aangehaald in noot 25 op blz. 18 van het proefschrift), gaat het m. i. ook te ver om aan te nemen dat de producten van de wetgevers in de andere rijksteelen dan Nederland, aan wien de opdracht tot wetgeving zelfstandig is opgedragen, zouden zijn tot stand gekomen met de indirecte medewerking van den Koning en de Staten-Generaal, die als zoodanig met het tot stand komen der producten van wetgeving geenerlei bemoeienis hebben, ja zelfs dikwijls daarvan onkundig blijven. Liever sluit ik mij bij schr. aan waar hij betoogt dat de verschillende wetgevingen der diverse rijksteelen zijn samengegroeid tot één, heterogeen samengestelde, wetgeving, zoodat de rechter bij zijn beslissing omtrent interregionale kwesties niet alleen bevoegd doch zelfs verplicht is acht te slaan op de wettelijke bepalingen der andere rijksteelen. In de rechtspraak worden dan ook herhaaldelijk, zegt schr. te recht, zonder nadere opgave van redenen, de bepalingen der wetboeken van andere rijksteelen dan waar de rechter recht spreekt, toegepast.

Op blz. 14 en volgende betoogt schr. naar mijne meening geheel te recht dat in het interregionale recht evenals in het internationaal privaatrecht de „verkregen rechten” worden erkend, zoodat alles wat in één rijksteel op rechtsgeldige wijze is tot stand gekomen, in de andere rijksteelen erkend moet worden, doch daarentegen het begrip „openbare orde” in het interregionale recht een veel minder belangrijke plaats inneemt dan in het intern. privaatrecht, zoodat de art. 14 Ned. A. B. en 23 Ind. A. B., al mogen zij op haar plaats zijn tegenover vreemd recht, niet te gebruiken zijn tegen eigen nationaal recht. Slechts dan zal de rechter van één der rijksteelen het recht der andere rijksteelen buiten toepassing moeten laten en slechts dan de „verkregen rechten” niet behoeven te erkennen, wanneer een wetsbepaling van zijn eigen wetgeving *uitdrukkelijk* en *positief* den wil van den wetgever te kennen geeft dat ten aanzien van een *bepaald* onderwerp de toepassing van elk ander recht binnen het betreffende rechtsgebied ten eenenmale is uitgesloten. Zoodanige

bepaling vindt men in het uit de artt. 84, 126 4<sup>o</sup>, 141 Ned. B. W. en 237 j<sup>o</sup>. 2 Ned. S. voortvloeiende verbod om in Nederland een tweede huwelijk aan te gaan, zonder dat het eerste is ontbonden. Dit verbod heeft binnen het Rijk in Europa absoluut territoriale werking en geldt bijgevolg ook ten aanzien van Nederlandsche onderdanen, uit andere rijksteelen afkomstig. Nergens blijkt evenwel uit de wet, en dit is belangrijk, dat het recht van het Rijk in Europa de huwelijken van den Nederlandschen onderdaan, die eenige malen in een ander rijksteel, overeenkomstig zijn toenmalig personeel statuut rechtsgeldig gehuwd is, terwijl de vorige huwelijken niet ontbonden werden, en die vervolgens een Nederlandsch personeel statuut verkrijgt, niet erkent. Een gehuwde Javaan of andere inheemsche zal dus in Nederland, als zijn huwelijk niet is ontbonden, niet een tweede huwelijk kunnen aangaan, doch komt een zoodanige persoon, na in zijn eigen land rechtsgeldig een of meer huwelijken te hebben aangegaan, in Nederland wonen, dan zullen, niettegenstaande hij alsdan ingevolge de bepaling van art. 16 Ind. A. B. een Nederlandsch personeel statuut verkrijgt, zijne huwelijken in Nederland als rechtsgeldig moeten worden erkend. Een conseqwentie, die op het eerste gezicht vreemd lijkt, doch die volgens de bestaande bepalingen m. i. door schr. logisch getrokken en geheel juist is.

In § 2 onderscheidt schr. bij de behandeling van het woord „Koninkrijk” te recht tusschen de periode vóór 1922 en die na dien tijd, toen bij de totstandkoming van de Grondwetswijziging in dat jaar, aan allen twijfel omtrent de positie der Koloniën definitief een einde is gemaakt en de overzeesche gewesten territoir zijn verklaard van het Koninkrijk der Nederlanden, hetwelk thans behalve het Rijk in Europa ook Ned.-Indië, Suriname en Curaçao omvat. Mocht vóór dat jaar al worden aangenomen dat met den term „Koninkrijk” in de verschillende wetgevingen slechts werd bedoeld het Rijk in Europa, hoewel dit niet als algemeene regel gold, doch ieder geval op zich zelf beoordeeld moest worden, thans staat wel vast, dat wanneer wij in een na 1922 gemaakt of grondig gewijzigd wetsartikel den term „Koninkrijk” aantreffen hiermede het geheele complex Nederland met de overzeesche gewesten is bedoeld. En dit zonder onderscheid of het woord voorkomt in een Nederlandsche, Ned.-Indische, Surinaamsche of Curaçaosche wetsbepaling. Wil de wetgever alleen Nederland aanduiden dan worden de woorden „Rijk in Europa” of „Nederland” gebruikt. Deze laatste term wordt na 1922 meer en meer gebezigd, zoo bepaaldelijk in de nieuwe artikelen over zeerecht in het Wetboek van Koophandel.

Het woord „vreemd land” kan, zooals de schrijver terecht opmerkt, in onze nationale wetgeving nooit duiden op een overzeesch gewest, daar het duidelijk is dat een overzeesch

gewest ten aanzien van het moederland geen vreemd land is. Met den term „buitenland” of „buiten 's lands” is het echter anders gesteld. Men kan hier onder het woord „land” verstaan het geheele Koninkrijk, dan is de beteekenis gelijk aan die van „vreemd land”; wordt er evenwel op een bepaalde plaats onder verstaan uitsluitend Nederland dan omvat „buitenland” de geheele wereld behalve Nederland, nl. het Rijk in Europa. Hetzelfde geldt ten aanzien van elk ander rijkdeel. De wet gebruikt den term „buitenslands” in beide beteekenissen. Schr. geeft daarvan voorbeelden, hierbij wijzende op de artt. 138 en 139 Ned. B. W. en 83 en 84 Ind. B. W. Zoo luidt het opschrift van de vijfde afdeling van titel V, Boek I Ned. B. W.: „Van de huwelijken welke buiten 's lands zijn voltrokken”, terwijl artt. 138 en 139 uitsluitend van „vreemd land” spreken. In het Ind. B. W. heeft men in de artt. 83 en 84 „vreemd land” vervangen door „buiten 's lands”; omdat er in art. 84 sprake is van Ned.-Indië, vallen in deze artikelen onder buitenland ook de andere deelen van het Koninkrijk, dus ook het moederland. Aldus is ook de Indische rechtspraak. In Nederland heeft de Hooft Raad bij arrest van 27 Mei 1857, Ned. W. 1981, uitgemaakt dat onder „vreemd land” in art. 138 B. W. onze koloniën en bezittingen niet begrepen waren.

Na in § 3 te hebben nagegaan of en wanneer de door Nederland gesloten tractaten op de overzeesche gewesten toepasselijk zijn, komt schr. in de §§ 4 en 5 tot hetgeen ik zou willen noemen de kern van het proefschrift. In deze paragrafen worden behandeld het Nederlandschap, het Nederlandsch onderdaanschap en het personeel statuut. Vooral dit laatste onderwerp is van overwegend belang en zulks omdat de beantwoording van de vraag welk personeel statuut een bepaald persoon heeft, in het interregionaal recht veelal den doorslag geeft bij de oplossing van de kwestie welk recht op dien persoon van toepassing is. Bij de bewerking nu van deze paragrafen komt m. i. het beste uit hoe schr. zijn lang niet gemakkelijke stof beheerscht en hoe betrekkelijk eenvoudig en duidelijk de moeilijkheden, waartoe de wijze waarop de wetgever deze stof heeft behandeld of liever is te kort geschoten in de behandeling daarvan, aanleiding geven, door schr. worden besproken en opgelost. Vooreerst wordt ten aanzien van het begrip „Nederlandsch onderdaan”, geregeld bij de wet van 10 Febr. 1910 (Ned. St. no. 55, Ind. St. no. 296) en gewijzigd bij de wet van 10 Juni 1927 (Ned. St. no. 175, Ind. St. no. 418), welke laatste slechts diende om de eerste wet, die oorspronkelijk alleen voor Ned.-Indië gold, ook voor Suriname en Curaçao verbindend te maken, er op gewezen dat in het privaatrecht de invloed van deze wet vooral bemerkt wordt door dat zij die regelingen, welke bij gebrek aan beter op het

ingezetenschap berustten, aan een anderen, beteren grondslag heeft geholpen. Voorts toont schr. aan dat niet alleen de inheemsche bevolking van Ned.-Indië het onderdaanschap bezit, doch dat ook, hoewel de wet dit niet uitdrukkelijk zegt, de Nederlanders in Indië als zoodanig Nederlandsche onderdanen zijn. Voor Suriname en Curaçao geldt na de wijzigingswet van 1927 hetzelfde. Alle menschen, die tot het Nederlandsche staatsverband behooren zijn Nederlandsche onderdanen: een kleinere groep, Nederlandsche onderdanen par excellence, zooals schr. hen noemt, wier onderdaanschap gepaard gaat met een nationaliteit van zuiverder soort, namelijk de Nederlanders, vormt hiervan een onderdeel. Waar wij in een wettelijke bepaling den term „Nederlandsch onderdaan” tegenkomen hebben wij bijgevolg rekening te houden met alle genoemde groepen.

Bij de bestudeering van het probleem „personeel statuut” zij men er, zooals schr. aantoot, op bedacht dat de wetgever te dezen aanzien geen algemeene regeling heeft gegeven, doch dat in de Algemeene Bepalingen van wetgeving der vier rijksoverheden daaromtrent bepalingen voorkomen waaruit door schr. op vernuftige wijze een systeem wordt gedistilleerd. Alleen in art. 16 der Ned.-Indische A. B., zooals dit na de wijziging in 1915 luidt, vormt de tweede zin een bepaling, waarin eenige regeling van interregionalen aard wordt gegeven. Na in den eersten zin te hebben bepaald dat de wettelijke bepalingen, betreffende den staat en de bevoegdheid der personen, voor *Nederlandsche onderdanen* verbindend blijven wanneer zij zich buiten 'slands bevinden, luidt de tweede zin: „Evenwel zijn zij bij vestiging in Nederland of in een andere Nederlandsche kolonie, zoolang zij aldaar hun woonplaats hebben, ten aanzien van het genoemde gedeelte van het burgerlijk recht onderworpen aan de ter plaatse geldende wet”. Deze bepaling helpt, zooals uit den tekst blijkt, alleen in het geval dat Nederlandsche onderdanen (dus ook Indische Nederlanders) zich buiten Indië begeven en in Nederland of een ander rijksoverdeel gaan wonen. Toch is dit artikel van veel belang omdat het de bedoeling van den wetgever te kennen geeft om als criterium, waarnaar iemands personeel statuut moet worden beoordeeld, de *woonplaats* aan te nemen, welk criterium, zooals schr. verder aantoot, niet alleen voor Ned.-Indië geldend is doch ook bij de vraag welk personeel statuut iemand heeft, voor Suriname, Curaçao, alsook voor Nederland zelf den doorslag geeft. Zoolang iemands woonplaats in het voor hem buitengewone rijksoverdeel gevestigd blijft, zoolang zal hij het personeel statuut hebben van dat gewest. Bij het nagaan echter van de gevallen, waarin de woonplaats van een persoon dezelfde blijft, ook al is de persoon zelf afwezig, zegt de schr. op blz. 70, dat een Nederlander die zijn werkkring in Ned.

Indië heeft en met verlof naar Europa gaat, steeds door het Ned.-Indische recht geregeerd zal blijven *als hij zijn woning in Indië aanhoudt*, terwijl hij op de volgende bladzijde omtrent een Nederlander, die na uit Ned.-Indië met verlof naar Europa vertrokken te zijn, wel in Ned.-Indië terugkeert doch niet naar dezelfde woonstede als hij vroeger had, zegt, dat deze persoon, wanneer gedurende het verlof de sporen van de oude woonplaats uitgewischt zijn en die van de nieuwe nog niet aanwezig zijn, gedurende dezen tijd, zijn Ned.-Indisch personeel statuut verloren hebbende, een Nederlandsch personeel statuut zal hebben. In deze gevallen wordt m. i. het begrip woonplaats door schr. te eng genomen. Hetgeen door schr. wordt gesteld is op zich zelf wel juist doch het omgekeerde is m. i. niet het geval. Hij die met verlof gaande zijn woning in Indië aanhoudt blijft wel zijn Ned.-Indisch personeel statuut behouden doch, indien hij dat niet doet, verliest hij dat personeel statuut daarom nog niet. Een Nederlander die zijn werkkring in Ned.-Indië heeft en met verlof naar Europa gaat, houdt zijn woning in verreweg de meeste gevallen *niet* aan. Zeker niet als hij ambtenaar is en slechts zeer zelden als hij, wat men in Indië noemt, als particulier zijn brood verdient. Men moet hierbij naar andere criteria voor het begrip „woonplaats” zoeken, als hoedanig vooral voor den ambtenaar in aanmerking komt het blijven bestaan van den rechtsband tusschen den persoon van den ambtenaar en de Regeering van het rijksdeel, waar hij woonde, terwijl ook ten aanzien van particulieren gemakkelijk gegevens zullen kunnen worden gevonden waaruit kan blijken of zij al dan niet het verband met hun woonplaats (Ned.-Indië) hebben verbroken. Zooals schr. evenwel terecht opmerkt, moet in deze materie elk geval op zich zelf beschouwd worden.

Op blz. 76 geeft schr. ten slotte de volgende samenvatting van het systeem, waartoe hij gekomen is.

Een *Nederlandsch* personeel statuut hebben de Nederlanders, voor zoover zij niet in een overzeesch gewest wonen en de Nederlandsche onderdanen, niet-Nederlanders, voor zoover zij in Nederland wonen.

Een *Indisch* personeel statuut hebben de Ned.-Indische Nederlandsche onderdanen, niet-Nederlanders, voor zoover deze niet in Nederland, Suriname of Curaçao wonen (de inheemsche bevolking) en de Nederlanders en andere niet-Ned.-Indische Nederlandsche onderdanen, voor zoover zij in Indië wonen (deze laatste categorie wordt gevormd door de in Ned.-Indië geboren vreemdelingen uit aldaar gevestigde ouders — Engelschen, Japanners enz.).

Een *Surinaamsch* personeel statuut hebben de ingezetenen van Suriname benevens de Surinaamsche Nederlandsche

onderdanen, niet-Nederlanders, voor zoover zij niet in Nederland, Ned.-Indië of Curaçao wonen.

Een *Curaçaosch* personeel statuut hebben de ingezetenen van Curaçao benevens de Curaçaosche Nederlandsche onderdanen, niet-Nederlanders, voor zoover zij niet in Nederland, Ned.-Indië of Suriname wonen.

Hoewel deze opsomming van de verschillende categorieën van personen op wie een bepaald personeel statuut toepasselijk is, vrij ingewikkeld lijkt, is dit als men zich even reken-schap geeft van het bestaan dier verschillende categorieën en nagaat wie daartoe behooren, in werkelijkheid niet het geval. Het is de verdienste van den schr., voor het eerst duidelijk te hebben aangegeven door welk personeel statuut elke categorie van Nederlandsche onderdanen wordt beheerscht. Bij optelling van de groepen van schr.'s systeem krijgt men tot resultaat dat de wettelijke bepalingen van den Staat der Nederlanden, betreffende de rechten, den staat en de bevoegdheid der personen de *Nederlandsche onderdanen* verbinden, ook wanneer zij zich in een vreemd land bevinden. Dat het beter ware de vier verschillende Algemeene Bepalingen te vervangen door één wet, die zoowel de verhouding van het geheele Nederlandsche privaatrecht tot het buitenland, als de onderlinge rechtsverhoudingen regelt, liefst voorafgegaan door een minder gecompliceerde regeling der Nederlandsche nationaliteit dan wij thans bezitten, volgt uit schr.'s betoog ten duidelijkste.

Na nog in § 6 een paar moeilijkheden op het gebied van het reëel statuut en van het gemengd statuut besproken te hebben, gaat schr., zooals reeds boven werd aangegeven, in Hoofdstuk II over tot de behandeling van eenige bijzondere onderwerpen waarbij rechtsconflicten kunnen ontstaan tusschen de Nederlandsche en de Ned.-Indische wetgevingen. De belangrijkste daarvan zijn die behandeld in § 1 over het huwelijk, de rechtspositie van de gehuwde vrouw en de ouderlijke macht, waarbij weder tal van gevallen worden besproken, die zich op dit gebied kunnen voordoen. Hierbij wordt, zooveel mogelijk, een oplossing gegeven, die gerustelijk als de juiste kan worden aanvaard. Interessant is het in dit verband nog even de aandacht te vestigen op hetgeen voorkomt op blz. 92, waar er op wordt gewezen dat, zooals reeds KOLLEWIJN in de Stuw van 1 Augustus 1930 heeft opgemerkt, de hetzij Europeesche, hetzij Inlandsche vrouw, die in Nederland trouwt met een Mohammedaanschen man er slechter aan toe is dan de vrouw die in Indië een Mohammedaan huwt, zulks tengevolge van het feit dat in Nederland, waar de huwelijken om zoowel in Nederland als in Indië geldig te zijn voor den ambtenaar van den burgerlijken stand gesloten moeten worden, de gelegenheid niet bestaat voor den man om reeds terstond bij de

huwelijksluiting de voorwaardelijke verstooting van de vrouw uit te spreken, een handeling waarvan de vrouw veel nut kan hebben als de man zich niet aan zijne bij een dergelijke voorwaardelijke verstooting op zich genomen verplichtingen houdt. Schr. geeft aan de Nederlandsche vrouw den raad er bij haar eventueelen Mohammedaanschen echtgenoot op aan te dringen dat hij terstond na zijn aankomst in Indië alsnog een voorwaardelijke verstooting uitspreekt.

Ook § 2, handelende over het vaderschap en de afstamming der kinderen, en § 6, het erfrecht besprekende, acht ik van groot belang, zonder daarom echter te willen zeggen dat de andere paragrafen niet belangrijk zijn. Hoe aangenaam het mij echter zoude zijn ook bij deze onderwerpen te wijzen op het helder inzicht en den juisten kijk waarvan schr. ook bij de bewerking dier aangelegenheden blijk geeft, zoo moet ik echter deze boekbespreking, waarbij bij mij slechts de bedoeling heeft voorgezetten om van mijne belangstelling in schr.'s werk te doen blijken, beëindigen en besluit ik met den raad aan de velen, die met het Indische recht in aanraking komen, niet te verzuimen schr.'s boek ter hand te nemen, waarop, tengevolge van de aangename wijze waarop schr. zijn stof bewerkt heeft, een dieper ingaan op de onderwerpen in het proefschrift behandeld, wel van zelf zal volgen.

H. JELGERHUIS SWILDENS

---

Mr. E. HERINGA, *Tijnsen op de Veluwe*. — Proefschrift Leiden 1931.

Het proefschrift van Mr. HERINGA getuigt niet alleen van een zeer degelijke bronnenstudie, maar vooral van historisch inzicht. Dit blijkt reeds in het begin als de schrijver waarschuwt met het woord tijns voorzichtig te zijn, en uit het aantreffen daarvan niet zonder meer te concluderen tot het bestaan van een tijnsrechtelijke verhouding.

Ook de definitie van het tijnsrecht vormt een hechten grondslag voor het verdere betoog. Daarin komt tot uiting het kenmerkende van het tijnsrecht, dat tijnsheffer en tijnsplichtigen een afzonderlijke rechtskring vormen, met een eigen gerecht, waarin de tijnsheer voorzitter, „rechter”, is en de tijnsmannen het gerecht vormen. Hiermede is de noodzakelijke onderscheiding voorop gesteld tusschen tijnsgoederen, die heerengoed zijn en wier rechtspositie beheerscht wordt door het tijnsrecht en alle allodiale goederen, waarvan weliswaar om de een of andere reden een tijns betaald wordt, maar die niet aan het tijnsrecht onderworpen zijn.



Hoewel het boek een beperkt onderdeel der rechtsgeschiedenis behandelt, bevat het vele beschouwingen, die voor analogische toepassing op ander gebied vatbaar zijn. De wetenschappelijke waarde ervan strekt zich dus veel verder uit, dan de titel zou doen vermoeden, zoodat ook voor hen, die in het tijnsrecht als zoodanig geen belang stellen, de lezing van het boek leerzaam zal zijn. Immers in de ontwikkeling van het tijnsrecht, zooals die hier beschreven is, weerspiegelt zich de economisch-juridische geschiedenis van een deel van Nederland.

De ontwikkeling der grondbezitsverhoudingen, het ontstaan van de bijzondere rechtspositie der domeinen, de invloed van het leenrecht op andere rechtskringen, het opkomen der moderne landsheerlijke rechtspraak, de invloed der juristen op het oude gewoonterecht enz. enz., van dit alles vindt men uitnemend beschreven voorbeelden.

Slechts één bezwaar is er tegen het boek aan te voeren. Daar waar schrijvers betoog niet berust op het door hemzelf verzamelde archiefmateriaal, maar hij beschouwingen geeft over toestanden uit den tijd, waarover onze archieven vrijwel geen bronnen bevatten, zakt het peil van het boek aanmerkelijk (zie b.v. blz. 67, 68 en 69). In dergelijke gedeelten heeft de schrijver FUSTEL DE COULANGES nageschreven zonder daarbij in het oog te houden, dat diens conclusies zijn opgebouwd uit bronnen, die landstreken betreffen, waar bijv. de Romeinsche invloed zeker veel en veel grooter is geweest dan op de Veluwe. Om FUSTEL's conclusies zonder meer naar de Veluwe over te planten is, op zijn minst genomen, een gevaarlijk experiment.

De pogingen van den schrijver om verband te leggen tusschen de historisch vaststaande Veluwsche toestanden en den oertoestand door FUSTEL DE COULANGES beschreven, zijn dan ook weinig geslaagd. Mr. HERINGA had beter gedaan te zwijgen over den tijd, waaruit over zijn onderwerp geen Veluwsche bronnen, of bronnen uit naburige streken bewaard zijn, en zijn betoog daar aan te vangen, waar hij in den vorm van archiefmateriaal vasten grond onder de voeten had.

Op blz. 104 wordt gezegd:

„BORCHARD VAN EIJSCOTEN en zijn afstammelingen zijn blijkbaar geen ridderlijke” (lees: riddermatige) „ministerialen geweest”. In de oorkonde (bijlage 42), waarnaar verwezen wordt, vinden wij BORCHARD echter aangeduid als: „BORCHARDE VAN ENSCOETEN heren HEYNEN soen”. BORCHARD was dus de zoon van een ridder of van een geestelijke. Deze laatste mogelijkheid kunnen wij uitschakelen, daar hij dan een bastaard zou zijn geweest. Dus moet zijn vader ridder geweest zijn en behoorde BORCHARD wel tot een riddermatig geslacht.

Aan de waarde van het geheele betoog doet deze onjuistheid echter niets af. Ik zou er dan ook niet de aandacht op ge-

vestigd hebben, ware het niet, dat het hier een meermalen voorkomende fout betreft, n.l. dat bij het beschouwen van Middeleeuwsche oorkonden niet voldoende acht geslagen wordt op den titel „heer”, die juist, zooals in dit geval, een belangrijk gegeven kan bevatten.

Het boek van Mr. HERINGA is een uitstekend werk, dat ik alle rechtshistorici ter lezing zou willen aanbevelen.

J. PH. DE MONTÉ VERLOREN

Mr. L. V. LEDEBOER, *Beroep op Volkenrecht vóór 1667*. — Proefschrift Leiden 1932.

In zijn uitvoerig gedocumenteerd proefschrift tracht Mr. LEDEBOER de geschiedenis van de toepassing van volkenrecht vóór 1667 te behandelen. Hiertoe had de schrijver de gevallen moeten nagaan, waarin het complex van rechtsregels is toegepast, dat men tegenwoordig volkenrecht noemt, ook al komt in de oudste bronnen de *naam* volkenrecht niet voor.

De schrijver heeft echter alleen die bronnen verzameld, waarin de *naam* volkenrecht, of een daarmee verwante term (zie de opsomming op blz. 6 e. v.) vermeld wordt. Hij heeft dus niet gedacht aan de mogelijkheid van het bestaan van een internationaal publiekrecht, zonder dat dit den naam volkenrecht draagt.

Ten tweede heeft hij over het hoofd gezien, dat het woord volkenrecht in 16e en 17e eeuwse bronnen niet altijd het begrip volkenrecht in onzen zin aanduidt.

Van beide principieele fouten komt de eerste reeds in het begin van het boek tot uiting. De schrijver stelt daar de vraag: „depuis quand et en quelles matières s'en référerait-on au droit des gens?” en antwoordt daarop (blz. 3): „il se trouve qu'avant 1550 il n'y a guère de trace d'une application consciente du droit des gens”.

De onjuistheid van deze conclusie blijkt uit het feit, dat reeds in de middeleeuwen het algemeen gebruik bestond, dat de vorst, die een oorlog wilde beginnen vooraf aan zijn tegenpartij een heraut met een ontzegbrief moest zenden, wat de schrijver zelf en terecht als een bewuste toepassing van volkenrecht erkent. Immers op blz. 87 zegt hij:

„De oude formaliteit van den oorlog te verklaren door het „zenden van een wapenheraut, die de oorlogsverklaring overbracht, blijkt lang gehandhaafd. Zoo werden dan uit het „midden der 17e eeuw onder vele andere plaatsen, waar van

„dit gebruik getuigd wordt, eenige stukken gevonden, die doen „zien, dat het volkenrecht deze formaliteit eischte.”

De tweede principieele fout is, zooals gezegd, gelegen in het feit, dat de schrijver er zich geen rekenschap van heeft gegeven, dat de beteekenis van den term volkenrecht in 16e en 17e eeuwse bronnen geenszins gelijk behoeft te zijn aan die, welke men er tegenwoordig aan hecht. Zooals vrijwel iedere wetenschappelijke term heeft ook het woord volkenrecht geëind ter aanduiding van begrippen verschillend naar tijd en plaats.

Daardoor heeft de schrijver onder zijn bewijsplaatsen een aantal stukken opgenomen, waarin weliswaar het woord volkenrecht voorkomt, maar in de beteekenis van regels van *nationaal* recht, die men bij vrijwel alle volken aantreft.

Deze fout wekt temeer bevreemding, omdat de schrijver ze door Hugo de Groen te lezen had kunnen vermijden. Deze wijst in de „Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid”, I, II § 10—§ 15 uitdrukkelijk op het verschil tusschen volkenrecht in onzen zin, dat is het complex van rechtsregels „rakende de onderlinge ghemeeschap aller menschen”, welke alleen bij internationale overeenkomst veranderd kunnen worden (§ 11 en § 12) en nationaal recht „’t zij met alle, ’t zij met meest „alle volcken gemeen, doch evenwel veranderlick, oock zonder „bewilliging van andere volcken, als niet rakende de onder- „linge ghemeeschap aller menschen”, m. a. w. als zijnde geen volkenrecht (§ 13 en § 14).

De schrijver heeft dit verschil bij het bijeenbrengen van zijn bewijsplaatsen niet voor oogen gehouden. Zoo vindt men op blz. 22 een paragraaf getiteld: „verhouding van soeverein en onderdaan”. De rechtsregels, die deze verhouding beheerschen, dragen echter een *nationaal* karakter, hetwelk zij niet verliezen door het feit, dat zij in groote lijnen bij meest alle volken hetzelfde zijn. Dat zij geen volkenrecht zijn, blijkt hieruit, dat iedere soevereine staat zelfstandig deze verhouding kan regelen, zonder dat overleg met andere staten noodig is. De voorbeelden, die de schrijver op blz. 23 geeft, bevatten dan ook geen beroep op volkenrecht, al komt het woord: „alle volcken rechten” er in voor. Zeer duidelijk is dit in het laatste voorbeeld, waarin gezegd wordt, dat „Rijcks Onderdanen . . . na aller Volckerenrecht schuldigh waren den Lant- „Heer de behulpelijcke hant te bieden”. Hier wordt eenvoudig een beroep gedaan op den bij alle volken voorkomenden regel van nationaal recht, dat de onderdanen hun landsheer trouw en hulp verschuldigd zijn.

Een ander voorbeeld vindt men op blz. 98, waar een brief van de Staten-Generaal wordt aangehaald, inhoudende, dat het „niet alleenlijk naer de gewoonte hier te Lande onver- „brekelijck geobserveert werdende is, maer oock nae alle

„Rechten, ende 't gebruik van alle Natien, onghehoort dat „op eene simpele allegatie, ende aenklachte yets positifs soude „werden ghedisponceert tot laste van de beklaegde, sonder dat „deselve beklaegde daer op alvorens in zijn defensie soude „wesen gehoort”. Ook hier is kennelijk bedoeld met „alle „Rechten, ende 't gebruik van alle Natien” de in alle nationale rechten voorkomende regel, dat de beklaegde gelegenheid moet hebben zich te verdedigen.

Door de genoemde fouten is het boek van Mr. LEDEBOER, ondanks de zeer uitgebreide bronnenstudie, die er aan ten grondslag ligt, en het vele wetenswaardige dat het bevat, niet geworden, wat het had kunnen zijn, n.l. een juiste geschiedenis van het volkenrecht vóór 1667.

J. PH. DE MONTÉ VERLOREN

D. HANS, *Thorbecke*. — MCMXXXII, 's-Gravenhage — N. V. H. P. Leopold's Uitgevers-Mij.

De eerlijke HANS heeft ons een goede, uitgewerkte schets gegeven van THORBECKE — auteur, hoogleeraar, minister, kamerlid, staatsman, echtvriend, vader, mensch — „een schets van zijn leven, zijn arbeid, zijn figuur, een schets welke ons volk zestig jaren na des staatsmans dood nog altijd niet bezat”. Het zou een schande zijn voor ons volk zelf, wanneer dit boek niet gretig werd gekocht en betaald. Het boek is met liefde geschreven. De inhoud is door goede indeeling gemakkelijk te volgen: I. Jeugd (1798—1822); II. Positie in Duitschland (1822—1824); III. Professor in Gent (1825—1830); IV. Professor in Leiden (1831—1849); V. De Aanteekening (1839 en 1841); VI. Jaren van strijd (1840—1847); VII. Het revolutiejaar (1848); VIII. Intermezzo (1849); IX. Het groote Ministerie; X. Kamerlid, toch premier (1853—1862); XI. Terug in het Torentje (1862—1866); XII. Levensavond; nog de eerste (1866—1872); XIII. De laatste dagen (1872); XIV. Lijnen van zijn figuur; XV. *Optimo civi cives* (met zes Bijlagen.)

De recensent zoude hier willen eindigen. Publieke voorlichting is echter alleen met de volle waarheid giend.

Men zoude bij een schrijver, die zooveel met THORBECKE heeft omgegaan, bondigheid hebben verwacht; men vindt een samenstel van inlegsels, soms van wat THORBECKE zelf heeft gezegd maar meestal van wat anderen over THORBECKE hebben gedacht en geschreven, verbonden door het verhaal van den schrijver zelf tot een sluitend, overzichtelijk geheel.

De methode op zich zelf is allerminst fraai.

Een enkel voorbeeld.

„Ondertusschen — schrijft HANS — rijpten THORBECKE's inzichten dieper en dieper". De lezer stelt het gewapende oog scherp in. Zeker als men ouder wordt, dan rijpen inzichten dieper en dieper! Hoe „diep" rijpen inzichten wel? Niet een betoog van HANS, maar een volle pagina citaat-werk doet als antwoord dienst. Telkens brengt een citaat — een goed citaat — het verhaal verder, wanneer de loop der gebeurtenissen eenige verklaring schijnt te behoeven.

Zóó ook, wanneer wij met ADELHEID zullen kennismaken: „Zij is dan 19 jaar, hij 38", maar om wat méér te vernemen moeten wij enkele lange citaten genieten.

Ook des schrijvers phantasie houdt ons telkens vast.

Waardevolle phantasie?

Ook THORBECKE moet, eens minister, zijn departementale werkkamer wel binnentreden. De heer HANS beschrijft zijn gang. THORBECKE moet de treden naar het Torentje bestijgen. Dan klinkt het plechtig:

„ . . . . Op den drempel van zijn werkkamer blijft hij staan; in de sfeer der eeuwigheid heeft zijn geest éven contact met zijn gestorven ouders. Dan treedt hij binnen. Hollands Regent".

Phantasie? Niets dan een onverantwoorde finesse? Het is in dit boek helaas geen uitzondering.

Maar komen wij op de typeering. Heeft HANS zooveel over THORBECKE gelezen, dat hij THORBECKE zelf is kwijtgeraakt? THORBECKE was een liefhebbend vader, een edel vriend, een strenge maar eerlijke hoogleeraar, een hartelijke gastheer. Zijn trouw aan zijn ouderlijk huis staat vast, hij houdt van zijn vrouw en hij vereert haar, hij vergeet het graf van zijn kind niet. Wie zoude twifelen aan de stemmingen van dezen innerlijk-gevoeligen mensch? Hij is stijf, hoekig en plechtig! Wie neemt het THORBECKE kwalijk? Hij zet thee en doet het plechtig! (Als dit verhaal nog lang moet aanhouden, wordt CLEMENCEAU een „poesje!")

Maar als HANS op de hoofdzaak komt, is de typeering mis. Hij noemt THORBECKE eeuwig en altijd: „Regent". En dit telkens niet zoozeer als een gemakkelijke manier om een „karakter" vast te leggen of om een uiterlijke houding te bepalen. Ten minste het wordt juist dan gezegd als het werk van den minister gaat beginnen. Als minister was THORBECKE juist het type van den besten staatsman uit de negentiende eeuw. Staatsman ook politicus in den goeden zin. HANS schijnt anders te oordeelen:

„Dit was hij bovenal: een Regent, naar oud-Hollandsche structuur" (pag. 230 en passim).

Maar hiermede is de moeilijkheid verbonden aan het beschrijven van THORBECKE's opvatting omtrent de praktijk van het vraagstuk van „gezag en vrijheid” weggewerkt, niet opgelost.

THORBECKE heeft zelf het moderne negentiende-eeuwsche „staatsburgerschap” beleefd. Wij hebben in zijn woord geloofd en zijn daden gezien als uitingen van zijn wil als burger, als kamerlid, als minister, het staatsburgerschap tot werkelijkheid te brengen.

En nu daalt hij plotseling af van de treden van die troon en wordt: Regent? Naar oud-Hollandsche structuur? Dus toch weér: gezag zonder verantwoordelijkheid?

THORBECKE gaat echter juist telkens mede met het staatkundig bereikbare. En als een goed staatsburger — denk om Dr. A. KUYPER — kent hij de politieke kaart van het land. Hij weet precies waar de liberalen zitten en heeft daarvoor groote belangstelling, zooals Dr. KUYPER de broeders wist te vinden. De uitslag van een verkiezing wordt gewogen (zie brieven van THORBECKE aan STORK en FOCK). Men feliciteert elkaar met den uitslag.

Natuurlijk, THORBECKE wist het: staatkunde en politiek, dat is massa-actie. Toch blijft gezag = macht die de overheid moet uitoefenen. Gezag met verantwoordelijkheid is naar het hart van THORBECKE. Zóó ver staat zijn leven af van het wezen van den Regent.

C. W. DE VRIES

## INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN

---

**Nederlandsch Juristenblad**, 1ste jaargang, no. 31. — SCHOLTEN, Reorganisatie van de rechterlijke macht?; no. 32. — HETTINGA TROMP, Reorganisatie van onze Wetgevende Macht; no. 33. — DRILSMa, Onverwijldo verhooren (1); — PRINS, Het recht van hooger beroep in het strafproces; no. 34. — v. OVEN, De bezuinigings-reorganisatie. — DRILSMa, Onverwijldo verhooren (2); no. 35. — SCHRÖDER, Actualiteit van een oud desideratum; no. 36. — v. OVEN, De leeftijds-grens; niet 70, maar 65! — v. GORKUM, Enkele beschouwingen over den samenloop van strafbare feiten (1); no. 37. — v. OPSTALL, De aanstelling van den rechter voor zijn leven; — v. GORKUM, Enkele beschouwingen over den samenloop van strafbare feiten (2, slot); no. 38. — WIERSMA, Bezuiniging en Psychopathenzorg (I); no. 39. — WIERSMA, idem (II, slot); no. 40. — CARP, Benedictus de Spinoza; no. 41. — GOMBAULT, Een ontstellend wetsontwerp; no. 42. — LEENDERTZ, De rechter die vergelden wil; no. 43. — LOSECAAT VERMEER, Het verslag van de commissie inzake wettelijke regeling van de afbetalingsovereenkomst (I).

**Weekblad van het Recht**, jaargang 1932, no. 12506. — RIBBIUS, De Justitieele Bezuinigingen (I); no. 12508. — RIBBIUS, De Justitieele Bezuinigingen (II); no. 12512. — VRIJ, De strafrechtelijke zijde van de bezuiniging op rechtbanken; no. 12513. — v. D. POT, Prof. Mr. Dr. J. H. P. M. van der Grinten †; no. 12519. — SINNINGHE DAMSTÉ, Hervormingen in het strafprocesrecht van Nederl.-Indië; no. 12521. — VERZIJL, De interpretatie van het internationale arbeidsrecht; no. 12522. — A. NUSSBAUM, Ueber die Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche nach dem Staatsvertrag vom 26. September 1927; no. 12523. — MARX, Verruimde toevoeging van raadsliden in strafzaken.

**Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie**, jaargang 63, no. 3273. — ADRIANI, Aftrek van premiënlevensverzekering voor de inkomstenbelasting (I); no. 3274. — ADRIANI, idem (II, slot); no. 3275. — KLEIJN, Vernieuwing der hypothecaire inschrijvingen en van de overschrijving

van beslagen. — HOLLESTELLE, Vernieuwing van de hypothecaire inschrijvingen; no. 3276. — STOOP, Bijdrage tot de theorie der rechtspersoonlijkheid (I). — BIJVOET, De goud-clausule en het Recht. — LECLERCQ, Erkenning bij testament; no. 3277. — STOOP, Bijdrage tot de theorie der rechtspersoonlijkheid (II, slot); no. 3278. — v. OVEN, Onrechtmatigheid en schuld (I). — EMMEN RIEDEL, Uitkeeringen van ouders aan kinderen en de Inkomstenbelasting. — HACQUÉBARD, Depressie en Notariaat. — SCHÖTTELNDREIER, Zegel; no. 3279. — v. OVEN, Onrechtmatigheid en schuld (II). — v. NISPEN TOT SEVENAER, Rondom het voorrecht van den verhuurder (I). — LECLERCQ, Van onbeheerde nalatenschappen. — Leeftijdsgrens voor notarissen?; no. 3280. — v. OVEN, Onrechtmatigheid en schuld (III, slot). — v. NISPEN TOT SEVENAER, Rondom het voorrecht van den verhuurder (II). — HUGENHOLTZ, Moeten tweede en verdere hypotheekhouders steeds bijdragen in de faillissementskosten? — WESTEROUEN VAN MEETEREN, Toepassing van art. 188 Fw. in sinds jaar en dag geëindigde faillissementen. — WILKENS, Verhypotheekering van gedeeltelijke kadastrale nummers. — BARTELINK, In memoriam. J. A. Enuma; no. 3281. — v. NIEROP, Het rechtskarakter der obligatieleening (I). — v. NISPEN TOT SEVENAER, Rondom het voorrecht van den verhuurder (III, slot). — KAMPSCHREUR, Handelingen ten behoeve van een op te richten N. V.; no. 3282. — v. NIEROP, Het rechtskarakter der obligatieleening (II). — HUGENHOLTZ, De astreinte. — JONAS, Hypotheek op gedeelten van kadastrale perceelen. — WOLFSBERGEN, Saulus of Paulus?; no. 3283. — v. BRAKEL, Het beheer eener ontbonden doch nog niet gescheiden huwelijksgemeenschap (I). — KLEIJN, Vernieuwing der hypothecaire inschrijvingen en van de overschrijving van beslagen. — BEST, Is nieuwe hypothecaire boekhouding en vernieuwing van inschrijvingen, gerechtvaardigd? Voldoende?; no. 3284. — v. BRAKEL, Het beheer eener ontbonden, doch nog niet gescheiden huwelijksgemeenschap (II, slot). — BOLWIJN, Rechten op winstaandeelen — successierecht.

**Indisch Tijdschrift van het Recht**, deel 136, aflev. 2. — WYERS, Het désaveu van art. 265 Rv. — VOS DE WAEL, Overschrijving van meerdere tot één boedel behorende perceelen; aflev. 3. — TJITROSOEDIBJO, De beteekenis van het rechtsmiddel derden verzet.

**Tijdschrift voor Strafrecht**, deel 42, aflev. 3. — RÖLLING, De progressieve strafvoltrekking en zijn toepassing in het Deutsche Recht. — BAELDE, De praktijk der Godslastering in Deutschland



**Deutsche Juristen-Zeitung**, Jhrg. 37, Heft 17/18. — HETTNER, Wahlrechtsänderungen. — NIEMEYER, Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht. — EBERMAYER, Vor dem Scheitern der Strafrechtsreform. — SCHWISTER, Ueber Kurzformen des juristischen Schrifttums. — BOEHMERT, Zum Memel-Urteil. — BALOGH, Internationaler Kongress für Rechtsvergleichung. — RÜHLMANN, Zur Problematik des Minderheitenschutzrechts. — ZIMMER, Die Aufhebung von 60 preussischen Amtsgerichten. — v. KARGER, Die Deflation als Rechtsproblem. — KLAUN, Rechtsmittel, Wiederaufnahme und Gnade unter Berücksichtigung der Not.-V. v. 14/6 '32 und des Entwurfs eines Einf. Ges. zum. Str.G.B.

Jhrg. 37, Heft 19. — Graf WESTARP, Der deutsche Abrüstungsanspruch. — GERLAND, Der deutsche Strafprozess und das Notverordnungsrecht der Gegenwart. — HUBER, Die Rechtsfragen der Reichstagsauflösung v. 12/9 '32. — FRIESENBahn, Der Gegenstand der Entscheidung des Staatsgerichtshofs. — MOOSHAKÉ, Der Umbau der preusz. Staatsverwaltung. — WINDTHORST, Das jetzige Recht auf dem Gebiet der Wohnung-Zwangswirtschaft.

Jhrg. 37, Heft 20. — HOLZ, Realunion im Bundesstaat. — MAYR-HARTING, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für die Tschechoslowakei. — KOFFKA, Zu den strafprozessualen Vorschriften der Verordnung v. 14. Juni 1932. — OERTMAN, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. — MARWITZ, Der Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrechts an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie.

Jhrg. 37, Heft 21. — GLUM, Vorschläge zur Aenderung des organisatorischen Teils der Reichsverfassung. — KOELLREUTTER, Grundsätzliches zur juristischen Studien und Examensreform. — SCHNEIDEWINN, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. — CAHN, Der Pool-Vertrag in seiner praktischen Auswirkung. — HAMBURGER, Die Deflation als Rechtsproblem.

Jhrg. 37, Heft 22. — POETZSCH-HEFFTER, Der Spruch des Staatsgerichtshofes. — Graf WESTARP, Die rechtspolitischen Wirkungen des Leipziger Urteils. — v. CAMPE, Der Prozess Preußen contra Reich im Lichte von Rechtsstaat und Rechtsgefühl. — HELFRITZ, Die Sprache des Juristen im Urteil und Wissenschaft. — NEUKAMP, Wirksame Bekämpfung von Schwindelunternehmen und unlautern Machenschaften im Wege des Zivilprozesses.

Jhrg. 37, Heft 23. — Graf SCHWERIN VON KROSIGK, Die Abhängigkeit der öffentlichen Finanzen von der Wirtschaftsanlage und das Wirtschaftsprogramm der Reichsregierung. — JUST, Vorschläge zur Aenderung des organisatorischen Teils der Reichsverfassung. — KAUFMANN, Rechtshygiene in der

Rechtspflege. — RUMPF, Soziologie und Juristenbildung. — BÄBR, Erweiterung des Verteidigungszwangs.

**Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht**, Band 98, Heft 3. — HERZOG, Zum Problem der Kartellrechtsreform unter besonderer Berücksichtigung von Kartellen und des Kartellbegriffs. — GARGAS, Zulassung ausländischer Wertpapiere an niederländischen Börsen. — MIELKE, Wechselverbindlichkeiten des Fideikommissbesitzers (Familien-gutsverwalters).

**Zeitschrift für öffentliches Recht**, Band 12, Heft 4. — KELSEN, Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht. — JOVISHOFF, Kapitalismus und Demokratie.

**Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie**, Band 26, Heft I. — SAUER, Stand- und Zukunftsaufgaben der Rechtsphilosophie. — LEGAZY LACAMBRA, Die Hauptrichtungen als besondere Wissenschaft möglich und nützlich?

**Revue critique de Législation et de Jurisprudence**, 72e année, nos. 5-6-7-8. — BECQUÉ, Les suretés réelles. — CABRILLAC, Des droits des successibles éventuels devant l'inaction de l'héritier préférable. — VINCENT, Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage. — PLASSARD, La notion de salarié au sens de la loi des assurances sociales.

**Revue trimestrielle de Droit civil**, 31e année, no. 3. — JACK, Les obligations et la responsabilité du garagiste. — CAPITANT, Les effets des obligations.

**Revue de Droit international et de Législation comparée**, 59e année, no. 3. — JENNINGS, Le traité anglo-irlandais de 1921 et son interprétation. — BECKER, La Cour permanente de Justice internationale en 1930-31. — RADOVANOVITCH, Le Danube maritime et le règlement du différent relatif aux compétences, de la Commission européenne sur le secteur Galatz-Braila. — EAGLETON, Le problème de l'admission des Etats-Unis dans la Société des Nations. — WEHRER, La politique de sécurité et d'arbitrage du Grand-Duché de Luxembourg; sa politique de neutralité. — PHILIPSE, Le développement des moyens de prévenir la guerre. — GOEDHUIS, Les contrats de charte et de louage des aéronefs en connexion avec la Convention de Varsovie du 12 Octobre 1929.

**Revue de Droit pénal et de Criminologie**, 12e année, no. 6. — FUNES, Un traitement uniforme des délits politiques.

— LATTES, L'individualité biochimiques en criminologie; no. 7. — HAYOIT DE TERMICOURT, Etude sur l'opposition aux décisions rendues par les juridictions correctionnelles et les tribunaux de police. — LEMKIN, La réforme du droit pénal en Chine; — nos. 8-9-10. — HAYOIT DE TERMICOURT, Etude sur l'opposition aux décisions rendues par les juridictions correctionnelles et les tribunaux de police. — MEYERS, De l'influence des jugements répressifs au point de vue de la chose jugée en matière de responsabilité du chef d'accidents de roulage. — DE LAET, Le diabète, complication de coups en blessures; no. 11. — HAYOIT DE TERMICOURT, Etude sur l'opposition aux décisions rendues par les juridictions correctionnelles et les tribunaux de police; — v. ELEWYCK, Les prisons en Flandre, sous l'ancien régime.

**Rivista internazionale di Filosofia del Diritto**, Anno XII, fascicolo 6. — CONDORELLI, Il diritto fondamentale. — CHIARELLI, Il „De regno” di Francesco Patrizi. — BECCARI, L'Uomo di stato di Platone. — MASSART, Il principio della ricchezza nel Vangelo di S. Matteo. — BRUNELLO, La Filosofia politica di Antonio Rosmini.

**Yale Law Journal**, November 1932, no. 1. — ARNOLD, Law Enforcement, An attempt at social Dissertation. — BRITTON, The liability of a Transferor by delivery and of a qualified indorser. — CHAFEE, Interpleader in the United States Courts.

---

## Mr C. O. SEGERS

IN MEMORIAM

Onze Redactie heeft een even onverwacht als zwaar verlies geleden door het heengaan van Mr. SEGERS.

Wij verliezen inderdaad veel in deze hoogstaande en uitnemende persoonlijkheid.

Den eersterangs-jurist, die in zijne vele artikelen in *Themis* — wij denken o. a. aan zijne Opmerkingen over het Staatserfrecht (1919), zijne Beschouwingen omtrent de beteekenis van „Schuld” in art. 1401 B. W. (1920), zijne Aanteekeningen op de artt. 1153—1157 B. W. (1929 en 1930) — blijk gaf van groote scherpzinnigheid en critischen geest en van volkomen vertrouwdheid zoowel met de beginselen als met de geschiedenis van het recht.

Den collega-redacteur, die als secretaris der redactie, gedurende vele jaren niet alleen zijne beste krachten gaf aan de waarneming van deze functie, maar tevens zijne taak vervulde met eene schier schroomvallige nauwgezetheid en eene nimmer falende blijmoedigheid.

Den vriend, die in de bijeenkomsten der redactie boeide door zijn opgewekt discours en zin voor humor en die door zijne sympathieke eigenschappen als mensch zich bemind maakte.

Aan de persoon van SEGERS blijven wij denken met gevoelens van hooge waardeering, groote dankbaarheid en warme genegenheid.

DE REDACTIE

The first part of the paper is devoted to a general  
 introduction of the subject, and to a statement of the  
 objects of the present investigation.

The second part contains a description of the  
 apparatus used, and of the method of observation.

The third part is devoted to a description of the  
 results obtained, and to a discussion of their  
 significance.

The fourth part contains a summary of the  
 results, and a statement of the conclusions  
 reached.

The fifth part is devoted to a description of the  
 apparatus used, and of the method of observation.

The sixth part is devoted to a description of the  
 results obtained, and to a discussion of their  
 significance.

# THEMIS

— **XCVste DEEL — TWEEDE STUK** —

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

## Gemeenschapssouvereiniteit

Een theorie omtrent de gelding van het recht en hare consequenties voor de leer der onteigening en andere fundamenteele rechtsproblemen

door

Mr Dr L. W. R. VAN DEVENTER

### I

Terminologie; soevereiniteit; staat-, rechts- en gemeenschapssouvereiniteit; eenheid van norm; gerechtigheid; analyse, opbouw der rechtsgevoelens; metaphysische beschouwingen; entelechie; eigendom; de helft-plus-één; bewijzen.

Waarom heeft de rechtsnorm uit zich zelf dwingende kracht? Wat is de rechtsgrond van de norm of eenvoudiger: waarom heeft de rechtsregel algemeen erkende gelding?

Een oude vraag met vele oplossingen. Wij doen afstand van de vele, meest Duitsche, theorieën, doen ook afstand van reeksen litteratuuraanhalingen, omdat zij de kracht van ons betoog niet zouden versterken en onnoodig geacht moeten worden voor ieder, die de litteratuur op dit terrein zou willen naslaan (1).

---

(1) Verschillende Duitsche en een enkele Fransche theorie zullen den lezer allicht voor den geest komen. De kritische bespreking

Veel te veel is ons inziens de vaderlandsche wetenschap van Duitsche voorbeelden afhankelijk geworden. Beperken wij ons dus in hoofdzaak tot de beroemde vaderlandsche leer der Rechtssouvereiniteit van Prof. H. KRABBE met de bijbehorende antipode: de leer der Staatssouvereiniteit.

In verband met deze werkhypothesen (2) wil ik dan in deze regelen een schets geven van eene poging tot een nieuwe theorie — of formuleering, wat in den grond hetzelfde is — omtrent de gelding van het recht.

De leer van de *staatssouvereiniteit* zegt dan, dat het recht geldt, omdat het oorspronkelijke heerschersrecht van den Staat dit zoo wil; de leer der *rechtssouvereiniteit*: omdat de individueele rechtsovertuigingen daartoe dwingen.

Er is veel strijd over deze theorieën geweest, doch een redelijke oplossing heeft de litteratuur — ook in de laatste standaardwerken — hier niet gegeven. Twee dingen zijn noodig: voeling met het werkelijk leven en een nieuwe dogmatiek, die met dit werkelijk leven rekening houdt. De vogelvrijheid der vrije rechtsschool heeft den dogmatisch aangelegden jurist verontrust en hem ten onrechte zich doen vastklem-

---

hiervan — in tegenstelling met onze theorie — zou de grenzen van een tijdschriftverhandeling echter doen overschrijden.

Voor een kort overzicht is bruikbaar het artikel van Mr. G. SCHOLTEN „Wijsgeerige en juridische rechtsbeschouwing” in *Rechtsgel. Mag.* 1917, blz. 209. Als summier aanvulling zou kunnen dienen KRANENBURG's „Positief Recht en Rechtsbewustzijn” blz. 180—192, eventueel ook blz. 3—52.

Eens vooral zij verwezen naar de werken van Prof. H. KRABBE, wat litteratuur betreft speciaal „Die Lehre der Rechtssouveränität” en verder „De moderne Staatsidee”. De beste kritiek hierop is Prof. Mr. A. STRUYCKEN's „Recht en gezag”, *Gids* 1916, blz. 486.

(2) Over de methodische beteekenis der „werkhypothese” wordt hierna ter gelegenheid van onze korte metaphysische beschouwingen gehandeld (blz. 162).

men aan een hopeloos verouderde dogmatiek. Verge-  
 ten werd de noodzakelijke nieuwe opbouw: dogma-  
 tische begripsvorming los van klevende traditie. Ver-  
 ouderd is ook de traditioneele terminologie. Zoo  
 moeten wij ter verduidelijking hier mededeelen, dat  
 wij met een nieuwe theorie omtrent de gelding van  
 het recht bedoelen: *de gelding van de positieve,  
 objectieve, materieele rechtsnorm*, daarbij termen  
 gebruikend, die wij zelve allerminst duidelijk achten.  
 Het objectieve recht is immers juist veel minder  
 objectief dan het subjectieve recht; het laatste is  
 juist concreet-objectief waar te nemen; het eerste is  
 juist niet objectief waar te nemen, doch geheel ab-  
 stract. Subjectief recht bestaat ook eigenlijk in het  
 geheel niet; er bestaan alleen concrete rechtsverhou-  
 dingen, waaruit het individueele recht wordt geab-  
 straherd. Beter ware dus: *concreet recht* naast *ab-  
 stract recht*. Ook de term: *materieel recht* heeft in  
 zijn tegenstelling tot *formeel recht* weinig zin. Immers  
 alle recht is materieel, *recht zonder inhoud* bestaat  
 niet. Noemt men een deel van het procesrecht en de  
 administratieve uitvoeringsnormen *als onderdeel* van  
 het materieele recht b.v. „vormenrecht”, dan is dat  
 wat anders en wèl zoo duidelijk. Zoo is het met de  
 begrippen „zakelijk” en „persoonlijk” recht — waar-  
 over later meer — en zoo is het ook eenigszins met  
 het begrip „sovereiniteit”, hetwelk voor ons het aan-  
 knoopingpunt onzer besprekingen zal zijn.

Voor wij hiertoe overgaan, moeten wij ons eerst  
 nog ons terrein tegenover andere wetenschappen af-  
 perken. Van een absolute scheiding van moraal en  
 recht zijn wij geenszins overtuigd: overgangsvormen  
 zullen, als overal, ook hier moeten voorkomen. Als  
 algemeene grens aanvaarden wij dezen regel: de  
*zederegel* heeft alleen betrekking op de verhouding  
 van een persoon tot een bepaalden anderen persoon



of groep, het is alleen *een verhouding van tweeën*; de *rechtsregel* raakt bovendien het belang van een *willekeurigen* derden persoon of van de *geheele gemeenschap*: *het is mede een verhouding tot derden*.

Ten opzichte van de verhouding van recht en gerechtigheid zij opgemerkt, dat onder *recht* is te verstaan: de normen van een bepaalde periode, voor zoover zij in beperkte tijdelijkheid en eindige menselijkheid momenteel de gerechtigheid, het eenige ware buitentijdelijke en onveranderlijke recht, trachten te benaderen.

Gaan wij thans over tot het — voor goed verstand eerst-noodige: een kritische behandeling van het souvereiniteitsbegrip.

Prof. KRANENBURG wijst terecht op tweeërlei mogelijkheid van definitie: als „grootste feitelijke macht” of feitelijk vermogen om een groep mensen te doen gehoorzamen (KRANENBURG, Het Ned. Staatsrecht I, 3e dr., blz. 80 e. v.) en als „hoogste bevoegdheid of recht om te doen gehoorzamen”.

Bij eenig nadenken blijkt slechts een definitie van „sovereiniteit” in de positieve rechtswetenschap bruikbaar: n.l. die van „feitelijke hoogste macht”, zooals die op een bepaald oogenblik te constateeren valt. Immers de andere definitie van „hoogste bevoegdheid” brengt een *oneindige* waarde in de omschrijving van het begrip, wat als afsluitingssamenvatting niet bepaald verboden is, doch wat het begrip, als schakel in een keten van redeneering, onbruikbaar maakt. Immers de absolute, voor ons verstand, hoogst denkbare bevoegdheid is niet anders dan als oneindige waarde te erkennen. Nu behoef ik maar even aan een kleine wiskundige formule te herinneren: oneindig maal 4 is oneindig maal 3 enz., derhalve 3 is gelijk 4 enz. om duidelijk te maken, dat bovenbedoeld souvereiniteitsbegrip in een positief juridische dis-

cussie niet gebezigd mag worden. Doet men het toch, dan komt men natuurlijk tot hopelooze tegenstrijdigheden. Dit is één der oorzaken van zoo menig onvruchtbaar debat in deze. Nu krijgen wij, naar de boven aangegeven verdeling, vierderlei mogelijkheden (waarvan er twee slechts als *afsluitingsbegrip* bruikbaar zijn):

A1 rechtssouvereiniteit als *absoluut* hoogste macht en  
 A2 rechtssouvereiniteit als *feitelijk* — op een bepaald moment in vergelijking met andere machten geconstateerde — hoogste macht; daarnaast:

B1 staatssoevereiniteit: als *absolute* macht en  
 B2 als *feitelijk* hoogste macht.

Ter voorkoming van misverstand zij gestipuleerd, dat de tegenstelling: hoogste bevoegdheid en feitelijke hoogste macht letterlijk genomen bij de hanteering van theorieën omtrent de *gelding* van het recht niet bruikbaar is. Het feitelijk aanwezig alleen — sommige hyper-positivistische theorieën daargelaten — kan nooit rechtsgrond voor gelding worden. De tegenstelling, die wij *moeten* maken, is derhalve deze: werkelijk hoogste bevoegdheid en feitelijk hoogste bevoegdheid. Deze interpretatie ligt ook in de bedoeling van de z.g. machtstheorieën, die alle recht uit de feitelijke machtsverhoudingen afleiden.

In absoluten zin zouden zoowel de leer der rechtssouvereiniteit als die der staatssoevereiniteit het in zekeren zin beide bij het rechte eind kunnen hebben!

Indien men n.l. de idee „Staat” als een volkomen ideaal denkt, dan moeten ook de functioneele gevolgen van dien Staat, dat zijn de regelingen of wetten door dien Staat dwingend opgesteld, volkomen aan hun doel beantwoorden en dus als noodzakelijk door de leden van die Staatsgemeenschap worden gevoeld. De Staat, in het bijzonder, de ideale Staat, is dan alleen denkbaar als de organische objectiveering van de als

eenheid beseftte groepeerling der leden. Uit dit besef vloeit dan de gevoelde rechtmatigheid der staatswetten voort, omdat al datgene, wat voortkomt uit die eenheid, uit dien Staat wordt gevoeld als eigen wil, als eigen rechtsovertuiging. Indien derhalve de Duitsche staatsleer uitging van de zuivere abstractie „Staat”, welke niet anders dan als ideaal kan worden gedacht — dit ligt in den aard der zuivere abstractie — dan is de leer der staatssouvereiniteit in abstract wetenschappelijken zin juist. Van uit dit gezichtspunt leert de doctrine der staatssouvereiniteit, dat de gelding der wetten afhankelijk is van het soevereine gezag van den Staat, in zooverre hij *zuivere Staat is*. Wat tot de conclusie leidt, dat er geldend recht is — volgens de ervaring een respectabele hoeveelheid — dat zijn gelding niet ontleent aan den soverainen Staat. Waarmede, door een bewijs uit het ongerijmde, de onjuistheid der absoluut gestelde staatssouvereiniteit is aangetoond, wat a priori te verwachten was. Wil men de theorie redden, dan kan men zeggen: de Staat is bezig zich langzamerhand in absoluten zin te verwezenlijken, heeft de tendentie zich tot zuiveren Staat langzamerhand te verwerkelijken en in zooverre wordt er telkens recht geboren, dat zijn gelding aan den soverainen Staat ontleent; dan kan de leer der staatssouvereiniteit in absoluten zin gehandhaafd blijven. Indien wij immers de soevereiniteit opvatten in den zin van een nimmer eindigende wordings-tendentie in het „panta rei” der maatschappij, dan wordt feitelijk het begrip „tijd” uit de definitie geelimineerd, zoodat de *oneindige* waarden in de omschrijving worden opgenomen; zulks met alle hierboven aangeduide consequenties. Als *absoluut* begrip in het „panta rei” der dingen en overtuigingen blijft deze idee derhalve *praktisch* onbruikbaar.

Wat van de staatssouvereiniteitsleer in absoluten

zin geldt, kan, *mutatis mutandis*, met hetzelfde „recht” van de rechtssouvereiniteit in absoluten zin gezegd worden. Wie meent, dat de rechtsovertuiging op den duur (nooit geheel volkomen, dus in het oneindige gedacht) de tendentie heeft zich te verwezenlijken, schakelt daardoor den tijdsfactor uit, zoodat in het begrip rechtssouvereiniteit een oneindige waarde wordt ingevoerd. Aanvaardt men deze oneindige waarde — met de bekende reserves — dan is de leer der rechtssouvereiniteit ongetwijfeld juist, gelijk ook de leer der staatssouvereiniteit in absoluten zin juist kan zijn.

KRANENBURG gaat blijkbaar in deze richting, wanneer hij zegt dat de rechtssouvereiniteit niet „letterlijk” kan worden aanvaard, doch, dat zij beschouwd moet worden als een tendentie tot het overheerschen der rechtsovertuiging op den langen duur (KRANENBURG I, blz. 85). KRANENBURG verzuimt echter te vermelden of hij, naar zijn eigen onderscheiding, hier bedoelt: soevereiniteit als *absolute* macht of als *feitelijke* hoogste macht. Blijkbaar is het eerste, de absolute opvatting, bedoeld. Feitelijk hebben wij hier dan met een vijfde theorie, de „gerechtigheidssouvereiniteit” te doen, welke practisch in niets van de rechts- en staatssouvereiniteit in absoluten zin verschilt.

Daar echter de gerechtigheid klaarblijkelijk telkens en telkens in strijd is met het positieve recht, kunnen de absolute opvattingen niet als een bruikbare interpretatie van de rechts- en staatssouvereiniteit worden aanvaard. Prof. KRANENBURG's oplossing laat het probleem derhalve onbeslist.

Thans staats- en rechtssouvereiniteit als feitelijke hoogste macht. Dat de staatssouvereiniteit als feitelijke hoogste macht niet voldoet, zullen wij na KRABBE's meesterlijke kritiek niet nogmaals behoeven aan te

toonen. Het is immers duidelijk gebleken, dat vele wetten niet gehandhaafd kunnen worden door de macht van den Staat en dat vele gewoonten gehandhaafd worden ondanks den Staat. Zou het nu zoo zijn, dat de Staat dit alles alleen handhaaft, omdat de rechtsovertuiging het zoo wil?

Doch ook de rechtssouvereiniteitsleer in feitelijken zin, hoe dankbaar wij ook zijn voor haar huidige, — en ongetwijfeld ook toekomstige, — prachtig sanerende werking op den juridischen droogstoppelakker, kan ons op den duur principieel niet blijven voldoen.

Het bevredigt niet, dat in een rechtssouvereiniteitsleer, welke pas over een langere periode doorwerkt, de rechtsovertuiging derhalve nu eens wèl en dan weer nièt verwezenlijkt wordt. Onder de vele „strevingen” is dus de rechtsovertuiging telkens ook weer de zwakste. En wij vragen: waarom dan wel — indien zij toch principieel de hoogste plaats inneemt? Waarom zou de rechtsovertuiging in een ander geval dan weer zegevieren? De eenheid in de verklaring is hopeeloos zoek. Waarom worden impopulaire overtredingen van het strafrecht, fiscale misdrijven, en de door werkgever en werknemer beiden ontdoken sociale wetgeving toch gehandhaafd, hoewel zij niet wortelen in individueele rechtsovertuigingen?

De zeer scherpzinnige poging in KRABBE's leer om door invoering van het begrip „eenheid van norm” de frequente conflicten tusschen zeer vele rechtsgevoelens aan de *éne* zijde en toch algemeen aanvaarde rechtsnormen aan de *andere* zijde te verklaren achten wij tegenover een diepgaande psychologische kritiek tenslotte niet houdbaar. Het individu, zegt hij, stelt de „eenheid van rechtsnorm” boven zijn individueele norm (d.i. zijn eigen rechtsgevoel), want deze eenheid heeft voor het individu de grootste rechtswaarde;

daarom praevaleert zij boven de andere individueele normen (3).

Doch, *waarom*, vragen wij, heeft deze eenheid van norm hooger rechtswaarde voor het individu dan alle andere rechtsgevoelens, hooger b.v. dan de eigenlijk innerlijk *het eerst bespeurde* rechtsgevoelens? KRABBE heeft door deze oplossing de eenheid van zijn theorie opgegeven en daardoor haar fundament ondergraven. Immers, indien er — wat de vóóronderstelling is — steeds geoordeeld worde tusschen den eigenlijken inhoud van het rechtsgevoel en de rechtswaarde van de eenheid . . . . dan is er . . . . *een derde rechtsgevoel*, dat oordeelt over het eerste en tweede! Het primaire rechtsgevoel is dan geen rechtsbron meer en het monistische in de verklaring is zoek. Trouwens, al was het waar, dat de eenheid van rechtsnorm de hoogste rechtswaarde had, dan zou toch deze keuze van rechtsnorm een zuiver *intellectueele functie* zijn, die geheel buiten onmiddellijk verband met het eigenlijke *rechtsgevoel* moet staan, welk verband een primair vereischte in KRABBE's theorie is (4).

Doch bovendien is het niet waar, dat deze eenheid van norm *altijd* de hoogste rechtswaarde heeft. Soms heeft zij dit, doch niet *altijd* (en *altijd* moet het zijn, anders wordt de theorie dualistisch); bij revolutierecht (4), hetwelk toch ook door de leer der rechtssouvereiniteit als recht wordt erkend, heeft zij het zeker niet. En in het beginsel der contractvrijheid wordt zelfs aan de verscheidenheid van norm de voorkeur gegeven boven de eenheid! De waarheid is deze: dat aan de eenheid van norm alleen onder bepaalde voorwaarden de hoogste rechtswaarde wordt toegekend. „Bepaalde voorwaarden”: d. w. z. de eenheid van

(3) „De Moderne Staatsidee” blz. 50 e. v.

(4) *ibidem* blz. 42 en blz. 70.

norm wordt het hoogst geschat, indien daardoor de juiste afperking der individueele zelfontplooiing en der altruïstische gemeenschapsoriëntatie kan worden bereikt. Zoo niet, dan wordt de eenheid van norm opgeheven, ja zelfs vernietigd, of — en dat is nog funester voor de leer der rechtssouvereiniteit — er wordt aan de differentiatie van norm de voorkeur gegeven. *Verscheidene* factoren beïnvloeden de aanvaarding van een rechtsnorm, niet alleen de eenheid van norm; zoo: gevoel voor individueele zelfontplooiing, idem voor de zelfontplooiing van anderen, analogie met de rechtsverhouding van derden onderling (intellectueele functie), nabootsing van rechtsverhoudingen van derden (gevoelsfunctie of gewoonte), aanvaarding van het bestaande uit geestelijke traagheid en *eindelijk ook, doch niet alleen de rechtswaarde der eenheid van norm.*

Bovendien heeft KRABBE voor de werking van zijn „eenheid van norm” in de maatschappij het *meerderheidsprincipe van de helft plus een* in de vertegenwoordigende lichamen noodig. Deze helft maakt uit, wat de eenheid der normen voor alle levende rechtsovertuigingen gezamenlijk zijn zal. Dit wordt aangenomen op grond van het waarschijnlijkheidsprincipe (5). Op te merken valt hier echter, dat dit waarschijnlijkheidsprincipe alleen kan gelden bij herhaalde waarneming in talrijke gevallen (de wet der groote getallen der statistiek), terwijl bovendien de afwijkingen van de hoofdnorm veel kleiner dan de helft *min* één en tenslotte ook verklaarbaar zouden moeten zijn, wilde de hoofdnorm (d. i. de aanvaarde norm) als waar worden aanvaard. De wisselende partijbeslissingen der parlementen voldoen geenszins aan

(5) Prof. H. KRABBE, „Het rechtsgezag”, Den Haag 1917, blz. 66. De schr. meent echter het waarschijnlijkheidsprincipe voor de gelding van het recht niet bepaald noodig te hebben.

dien eisch. Het meerderheidsprincipe is geen onmiddellijke verwezenlijking van de positieve norm, doch slechts een gebrekkig hulpmiddel tot het geleidelijk — *hoe* zullen wij later zien — of gedeeltelijk doen ontstaan van die norm (6).

De eenheid van norm doet slechts één facet der gerechtigheid bewust worden, het element der rechtszekerheid, wat de meest onmiddellijke functie van den georganiseerden Staat is; in zóóverre is de eenheid van norm — onbedoeld allicht — nog een overblijfsel van de leer der staatssoevereiniteit.

Waar de basis van rechts- en staatssoevereiniteit zoo onzeker wankel blijkt, waar het gebrek aan voldoende verband met de idee der gerechtigheid zich door aperte conflicten zoo blijkbaar wreekt, zullen wij ons niet kunnen onttrekken aan een, hetzij summarisch onderzoek, naar het verband van de concrete rechtsgevoelens met de gerechtigheid. Dat het onderzoek naar dit verband het invoeren van een metaphysischen factor in het betoog nog niet bepaald onvermijdelijk doet zijn, zullen wij pas hierna — bij onze zeer beknopte metaphysische beschouwingen — waaraan wij ons overigens eveneens *niet geheel* willen onttrekken — kunnen duidelijk maken. Ten onrechte meent Prof. KRABBE (7) tusschen gerechtigheid en recht een abrupte scheidingslijn te mogen en kunnen trekken.

Aanvaardt men de rechtssouvereiniteit in feitelijken zin, dan zal men zeer zeker moeten aannemen, dat de algemeene idee der Gerechtigheid zich onvolkomen manifesteert in de rechtsovertuiging en eerst dan zegeviert, wanneer hare manifestatie tot grooter volkomenheid en intensiteit is gekomen. Wij kunnen het

(6) Zie ook, van de hand van schrijver dezes: „De beteekenis der kleine partijen”, Nieuwe Gids, Maart 1930.

(7) „De Moderne Staatsidee”, blz. 37.



verband met de idee der volkomen gerechtigheid bij de afsluiting der redeneering niet missen, daar het toch duidelijk is, dat de rechtsovertuiging pas waarde heeft, zoo zij de ware gerechtigheid, althans ten deele, openbaart. Er is echter nog meer bezwaar; de rechtsovertuiging kan vrij zuiver bij een individu, ja zelfs bij de meerderheid van een groep, aanwezig zijn en zich toch niet als werkelijkheid in het maatschappelijk leven objectiveren. De rechtsovertuiging moet derhalve een zekeren graad van zuiverheid, d. w. z. van gerechtigheid en een zekere intensiteitsdrang door dien graad van gerechtigheid bereikt hebben, wil zij zich individueel *objectiveren* en deze individuele gerechtigheidsmanifestaties worden meestal pas maatschappelijk recht, zoo de gezamenlijke hier bedoelde individuen de meerderheid van een groep kunnen vormen. Dit recht zal, waar geen enkele rechtsovertuiging in zuiverheid of intensiteit gelijk aan een andere kan zijn, een soort gemiddelde (in de *oogenblikkelijke* waarneming) worden, doch juist als gemiddelde ver achterstaan bij de meest zuivere der rechtsovertuigingen. Zoo wordt verklaard, dat het positieve recht altijd ten achter moet zijn bij de meest levenskrachtige rechtsovertuiging. Het staat echter volstrekt niet vast, dat de meerderheid zelfs altijd de *bereikbare* gemiddelde rechtsovertuiging weergeeft. In vele gevallen zal zij ver daar beneden blijven. Hoe komt dit? Dit ligt hieraan: de organisatie van de rechtsvorming zelve (dit is dus de staatsorganisatie van het oogenblik) rust gewoonlijk op veel oudere rechtsovertuigingen dan de rechtsovertuigingen, welke zij weer moet geven. Misschien zou deze uiteraard steeds verouderde organisatie, alleen op grond van de zich zelf intensief conserveerende, sterke machtsbegeerte van eenmaal bestaande organen, toch tegen den gerechtigheidsdrang niet lang stand kunnen hou-

den, ware het niet, dat zij soms werd gesteund door een anderen waarachtigen rechtsfactor — hoofdzakelijk altruïstisch van karakter, althans ten opzichte van groep en familie — namelijk door het nu en dan intuïtief gevoelen van den zuiveren gerechtigheidsgraad, welke in den rechtszekerheidsfactor gelegen is. Het kan evenwel zelfs voorkomen, dat de meerderheid in het geheel geen recht, doch onrecht produceert. Anderzijds komt het voor, dat eene krachtige minderheid soms voortreffelijk het rechtsbewustzijn weergeeft, zelfs ver boven het gemiddelde, een — overigens wankele — rechtsgrond voor fascistische e. d. stroomingen. Wie zegt trouwens, dat juist eene meerderheid van de-helft-plus-één met eenigen waarschijnlijkheidsgraad van beteekenis werkelijk levend recht zal produceeren?

Nog een enkele methodische opmerking.

Tot nog toe hebben wij bij de bespreking van den term „sovereiniteit” daarbij als eenig bruikbare beteekenis aangenomen: „hoogste feitelijke macht” op een bepaald oogenblik. Met deze omschrijving moet echter practisch worden gesteld: hoogste *binnen een bepaalde periode* geconstateerde feitelijke macht. Dit is methodisch ook geoorloofd, omdat wij de periode — door den aard van ons denkvermogen daartoe gedwongen — als aaneenschakeling van momenten zullen moeten beschouwen. Waarnemen kunnen wij immers alleen in een aaneengeschakelde reeks van momenten, waarbij wij van de feitelijk onbewezen vóóronderstelling moeten uitgaan, dat de waarneming in elk moment hetzelfde is. Dit ligt echter aan de gebrekkigheid van ons eindig denkvermogen, waarmee wij ons *moeten* en ook wel kunnen tevreden stellen, indien wij de grenzen van dit denkvermogen maar steeds in het oog blijven houden. Wij veroorloven ons deze zeker niet overbodige uitweiding, ten

eerste, omdat wij overtuigd zijn, dat de wijsgeerig gegrondveste redeneering door veel te veel, soms zeer bekwame en hooggewaardeerde, juristen wordt verwaarloosd; men denke wel, het gaat niet zoozeer om de wijsgeerige speculatie en haar eventueele resultaten in de rechtswetenschap, doch meer om het besef van de mogelijkheden van ons denkvermogen; menig overigens knap juridisch betoog — de vooze knapheid, waar Prof. VAN VOLLENHOVEN het ergens over heeft — draagt duidelijk de kenmerken van gebrek aan dit besef; en in de tweede plaats, omdat het bij het onderzoek der rechts- en staatssoevereiniteitsleer er juist op aankomt *momenteele* rechtsgevoelens waar te nemen, wier vlottende ebbing en stuwning welbekend is.

Wij worden genoopt over een geheele periode waar te nemen en moeten dus komen tot een *tweede* soort gemiddelde (*over een periode*) — welk *arithmetisch* resultaat ons echter niet kan bevredigen, omdat de *geestelijke* eenheid, die de ware overtuigende kracht van een overtuiging uitmaakt, er aan ontbreekt. Over de moeilijkheden, die dergelijke gemiddelden van geestelijke waarden opleveren, willen wij thans niet spreken. Wij kunnen daarvoor verwijzen naar ons reeds geciteerd artikel „De beteekenis der kleine partijen” en onze verhandeling over „Een hervorming van het vertegenwoordigend stelsel” (Beweging Augustus 1916). Wij zijn overigens overtuigd, dat de verklaring der geheele controvers, over Prof. KRABBE's Rechtssouvereiniteit ontbrand, juist ligt in deze, hier gesignaleerde, moeilijkheden. Dit is ook de reden, waarom de opposanten in dit tournoi zoo dikwijls hun gespitse wapenen langs elkander heen schijnen te laten glijden.

In aansluiting hiermede zij nog opgemerkt, dat bovenstaand betoog tevens dienstig kan zijn om te

verklaren, hoe men tot de verschillende theorieën gekomen is: men heeft bij beide theorieën gewerkt met onzuivere gemiddelden, welke verschillend moesten zijn, omdat zij van verschillende zijden waren waargenomen: de één, de staatssoevereiniteit, begon bij het einde: het organisch onzuiver resultaat: de Staat; de andere: de rechtssouvereiniteit, begon bij het begin, de onzuiver waargenomen uitingen van de primaire rechtsovertuiging. Men had moeten trachten, al zal dit ook altijd een moeilijk *pogen* moeten blijven, het geheel der overtuigingen, van hun primaire wording af tot haar gedeeltelijke kristallisatie in den staatsvorm, in onderling verband *té* zien.

Bovenstaande opmerkingen over de methode, bij onderzoek naar den samenhang van recht en gerechtigheid toe te passen, kunnen ons slechts versterken in het gevoel van onbevredigd zijn met den huidige wetenschappelijken status quo: noch staats- noch rechtssouvereiniteit vermogen ons, zelfs als werkhypothese, een bevredigende oplossing van het vraagstuk te geven.

Is er echter geen betere theoretische grondslag voor de gelding van het recht te vinden, iets meer ook dan alleen maar een voorloopige werkhypothese?

Ik meen, dat deze gevonden kan worden in de idee der „gemeenschapssouvereiniteit”.

*Bedoeld is gemeenschapssouvereiniteit als feitelijk hoogste macht, te constateeren over een betrekkelijk korte periode. De leer der gemeenschapssouvereiniteit wil dan zeggen, dat de gelding van het recht afhankelijk is van den soevereinen wil van de gemeenschap en beweert, dat deze gemeenschapswil niet alleen de feitelijke oorzaak — qua machtsprincipe — van de gelding van het recht is, doch tevens de rechtsgrond van die gelding is.*

Bewezen zal nu moeten worden, dat de gemeenschap een realiteit is, dat zij rechtsregels produceert en dat zij de *eenige* soevereine in deze is.

Duidelijkheidshalve zal eene definitie van „gemeenschap” dienen vooraf te gaan.

Wat moet dan eigenlijk onder „gemeenschap” worden verstaan?

Wij antwoorden: *Gemeenschap* is de organische groepeeringsverband en alle verdere samenhang van individuen met inbegrip van den uiterlijken, natuurlijk gebrekkigen staatsvorm. Het zijn dus alle regels, die bij groepeeringsverbanden der menschen vallen op te merken: bij vak-, kies- e. a. vereenigingen, handelstransacties, familieverhoudingen, vriendschapsverhoudingen, jeugdbonden, onderling hulpbetoon, beleefdheid, fatsoen, fabrieks- en winkerverhoudingen, boerderijgemeenschappen, wetenschapskringen, enz., enz.; alles wederom gezien in in onderlingen samenhang. Uit dien onderlingen samenhang ontstaat (b.v. door analogie-overdracht van de eene groep op de andere) de eigenlijke gemeenschap (8). Ik ben mij zeer wel bewust, dat men het begrip „gemeenschapssouvereiniteit” niet als een wetenschappelijke term of werkhypothese zal willen aanvaarden, omdat het begrip niet zoodanig scherp omljnd lijkt: dat het bruikbaar zou kunnen zijn in de logische keten eener redeneering; het heeft een mystiek waas om zich heen, dat, wetenschappelijk te eischen, logische afperking schijnt te weren.

Een positief bewijs van de realiteit van de „gemeenschap” kan uit de definitie zelve in verband, met de inductief vast te stellen, onderdeelen van deze definitie worden afgeleid. Aldus:

Al de groepeeringsverbanden of kringen, waaruit de „ge-

(8) Zie ook blz. 142 e. v. over de „eenheid van norm”.

meenschap" naar hare definitie bestaat, brengen — naar de ervaring — ook afzonderlijke regels of normen voort. Zoo b.v. de vereeniging, de werkplaats, de familie enz.

Al deze kringen liggen echter niet buiten elkaar, doch snijden elkaar gewoonlijk of liggen concentrisch ten opzichte van elkaar. Zoo zijn b.v. de groepeerings der wetenschap en der jurisprudentie groote samenvattende cirkels, die de overige concentrisch omvamen. Daar deze plastische voorstelling de werkelijkheid — eveneens naar de ervaring — volkomen juist weerspiegelt, zijn zij alle van elkaar onderling afhankelijk, zoodat zij gezamenlijk een „geheel" moeten vormen, hetwelk wij „gemeenschap" hebben genoemd. Onder deze groepeerings zijn er verscheidene, welke zich slechts vaag afteekenen — b.v. de vriendschapskringen (zie de definitie hiervoor blz. 149). *Al deze „onbenoemde" groepeerings zou ik te zamen als de „gewoonte" (in engeren zin) willen samenvatten en althans in dien beperkten zin de gewoonte ook als rechtsbron willen blijven beschouwen.* Naast de afhankelijkheid der groepeerings staat echter hun zelfstandigheid in zooverre, dat iedere groep zijn eigen type of criterium heeft. Daardoor krijgt ook elke groep zijn eigen rechtswaarde, afgezien van de eigenlijke gemeenschapswaarde van de door haar voortgebrachte normen. In de tweede afdeeling van deze verhandeling zal ik de beteekenis van deze stelling bij de groepeerings „Staat" nader uiteenzetten.

De inductief te constateeren samenhang van deze groepen vormt dus het bewijs van de realiteit der gemeenschap.

Dat de gemeenschap ook als *rechtsbron* een realiteit is, volgt uit den onderlingen samenhang en analogie-overdracht van de gedifferentieerde groeps-

normenproductie in verband gezien met de omstandigheid, dat deze regels door hun ontstaan en vorm den aard van rechtsregels blijken te hebben.

Het feit namelijk, dat er recht wordt geproduceerd buiten den staatsvorm om, behoeft, na Prof. KRABBE's afdoend betoog, geen verder bewijs. Uit dit feit der productie zelve volgt, dat er een werkende, dus orgaanbezittende, derhalve min of meer georganiseerde kracht moet bestaan, die dit recht produceert, en welke niet de Staat kan zijn.

Deze kracht kan moeilijk iets anders zijn dan hetgeen wij de „gemeenschap” hebben genoemd.

Ook leert de ervaring, dat reële partijen, vereenigingen, belangencombinaties e. d. worden gevormd met het doel bepaalde rechtsregels verwezenlijkt te krijgen. En vele van deze gewenschte regels (jus constituendum) worden ook positief recht, soms als staatsnorm, soms als gewoonterecht.

In dit geval is er dus een *bewust* verband tusschen de kleine partijen en groepeeringsaanwezig, waardoor het mogelijk, ja zelfs noodzakelijk wordt, dat het gewenschte recht van een kleiner terrein over een grooter gebied (staat of gemeenschap) algemeen wordt aanvaard. Hier gaan dus blijkens ontwijfelbare ervaring *bewuste* rechtsregels uit van een *bewust* geziene gemeenschap. Het is derhalve alleszins aannemelijk, dat op dezelfde wijze, ook in min of meer *onbewusten* samenhang, eveneens onbewust, zoogenaamde gewoonterechtsregels worden geproduceerd.

Hiermede is het summier bewijs der gemeenschapssovereiniteit als voorloopig „rechtsvermoeden” wel geleverd; het definitieve volgt aan het slot van dit deel van onze verhandeling.

Een onderzoek naar de rechtsovertuigingen in concreto naast een abstracte synthese der rechtsgevoelens zal het bewijs vervolledigen en de juistheid ervan

buiten twijfel stellen. Vervolgens zal het rechtsnormensysteem zelf in abstracto en concreto worden onderzocht, opdat de oorzaak der afwijking van norm en *recht zelve* uit het, later aan te toonen, tweezijdig karakter der gemeenschapssouvereiniteit moge blijken.

Het eerst noodige is dan ons te bezinnen over de reële vast te stellen rechtsgevoelens en de daaruit voortvloeiende overtuigingen in hunnen samenhang.

Het is meer gezegd, maar belangrijk genoeg om nogmaals uitdrukkelijk te herhalen: de enkeling is niet denkbaar zonder het geheel, waaruit hij wordt geabstraheerd, d. i. de maatschappelijke groep. Derhalve is de individueele rechtsovertuiging in zijn diepsten zin genomen eene feitelijke ondenkbaarheid, daar het individu zelve geïsoleerd niet denkbaar is. Een rechtsnorm is altijd eene verhouding tusschen twee of meer individuen, d. i. de ethische noodzakelijkheid ten opzichte van derden van het steeds voorkomen van bepaald omschreven verhoudingen. De individueele rechtsovertuiging is dus hoogstens eene individueel rechtsgevoel over den gerechtigheidsgraad van eene bestaande rechtsverhouding, welke verhouding echter reeds eerder uit groepsrelaties is ontsproten. Nu zijn er twee hoofdmogelijkheden:

De individueele rechtsovertuiging over de rechtsnorm is onjuist, omdat zij hoofdzakelijk door egoïstische (een zeker evenwicht met andermans belangen uit het oog verliezende), motieven is ingegeven. In dit geval is er natuurlijk geen moeilijkheid, omdat de gemeenschapsnorm in overeenstemming is met de ware gerechtigheid.

Moeilijker wordt de tweede mogelijkheid, waar de individueele rechtsovertuiging juist is, d. w. z. een hooger gerechtigheidsgraad vertegenwoordigt dan de rechts(staats)norm. In sommige gevallen zal zij



dan, zooals Prof. KRABBE zoo overtuigend en overweldigend in voorbeelden-kracht heeft uiteengezet, den zoogenaamden, slechts *schijnbaren* gemeenschapsnorm opzij zetten, hetzij door gewoonterecht, hetzij door revolutie. Ook in dit geval is de gemeenschapssoevereiniteit logisch juist te noemen: immers in dit geval valt de gemeenschapsnorm samen met de individueele rechtsovertuiging en niet met den positief geschreven staatsnorm. Meestal zal deze individueele rechtsovertuiging dan ook de overtuiging van eene meerderheid zijn, niet altijd. In vele gevallen echter zet de *hoogere* individueele rechtsovertuiging den *lageren* gemeenschapsnorm *niet opzij*; hier valt de positieve staatsnorm dus wèl met de gemeenschapsnorm samen en is de strijd met de gerechtigheid niet opgelost.

Bespreken wij ter verscherping van de probleemstelling eerst nog een overgangsgeval. Eene bepaalde rechtsovertuiging kan zeer algemeen als juist en zuiver worden gevoeld en toch in strijd zijn met de staatsnorm, die voor het oogenblik nog als gemeenschapsnorm schijnt te functioneren. In een enkel geval erkent ook het bestaande recht eene dergelijke mogelijkheid, door het recht namelijk van gratie. Meestal zullen wij hier echter te doen hebben met een ten achter zijn, een gebrekkig functioneeren van de rechtsproductie-organen. Hierdoor kan het vrij lang duren eer nieuw recht het gevoelde onrecht vervangt of compenseert. De rechtsorganen vertragen dan aanmerkelijk de totstandkoming van een harmonisch evenwicht tusschen staatsnorm en gemeenschapsnorm. Een voorbeeld geeft het streven naar administratieve rechtspraak. Hoelang het evenwel ook moge duren, eer dit evenwicht bereikt wordt, toch mogen wij hier aannemen, dat het streven, het jus constituendum, hier de eigenlijke gemeenschapsnorm is, daar het

immers duidelijk is, dat de gemeenschapsnorm hier in *afzienbaren, vrijwel naar tijdsduur te berekenen tijd*, tot staatsnorm moet worden.

Thans de, met staats- en gemeenschapsnorm beide, beslist strijdige individueele rechtsovertuigingen, wier zuiverheid niettemin, hetzij op grond van algemeene ethische principes, hetzij door den toetssteen der geschiedenis, onaantastbaar is gebleken. Voorbeelden zijn: geloofsovertuigingen, principieele dienstweigering. Hier kunnen wij, in aansluiting met hetgeen wij over het absolute souvereiniteitsbegrip opmerkten, er slechts op wijzen, dat het absolute gerechtigheidsbegrip uiteraard niet altijd onmiddellijk adaequaat in de niet absolute, eindige wereld kan worden verwezenlijkt; daar is tijd voor noodig. De cultuur, de ethische doorsnede van een tijdelijke en beperkte maatschappij, is dan nog niet zoo ver gevorderd, dat een gerechtsnorm van een bepaald gehalte *kan* verwezenlijkt worden. De gemeenschapssouvereiniteit blijft hier rechtsgrond van de wettelijke staatsnorm, ook al blijkt deze met de ware gerechtigheid niet in overeenstemming te brengen, omdat de staatsnorm de op het moment eenig mogelijke, de voor een bepaald tijdvak, voor een bepaalde streek causaal noodzakelijke norm is.

Wij stelden twee mogelijkheden: de individueele rechtsovertuiging is juist of zij is onjuist. Het probleem is hier echter nog te simplistisch opgevat. Er is nog een derde mogelijkheid, n.l. dit:

De individueele rechtsovertuiging is juist ten opzichte van het individu en onjuist ten opzichte van de gemeenschap. Een van de rechtsprincipes van de maatschappij, welke tot onrecht kon voeren, was, naar ons bleek, het beginsel der rechtsstabiliteit of dat der rechtseenheid. Dit was een rechtsbeginsel georiënteerd naar de zijde van de gemeenschap; daarnaast

staan rechtsbeginselen georiënteerd naar de zijde van het individu. De rechtsnormen van den Staat moeten namelijk zoo zijn geconstrueerd, dat zij het individu gelegenheid geven zich zoo goed en vrij mogelijk te ontplooien. Men kan daarbij aannemen — om dualisme in de verklaring te weren — dat die ontplooiing van alle krachten en gaven alleen mag dienen ten bate van de gemeenschap, doch men zal nooit aan de innerlijke overtuiging ontkomen — zoo niet verstandelijk bewijsbaar, dan toch op grond van intuïtief zelfgevoel onafwijsbaar — dat die ontplooiing zóódanig moet zijn, dat het individu bevrediging vindt bij die ontvouwing van krachten en gaven, dat hij daardoor gelukkig wordt, dat althans zijn rechtsgevoelens daardoor worden bevredigd. In het bestaande recht vindt deze idee zijne gedeeltelijke uitdrukking in de zoogenaamde grondrechten.

Indien nu een staatsnorm een individu belemmert in de vrije ontwikkeling van zijn persoonlijkheid, zoo zal deze persoonlijkheid zich terecht gekrenkt gevoelen in zijn rechtsovertuiging. Is de gemeenschapssoevereiniteit in dit geval nog te beschouwen als rechtsgrond voor de staatsnorm? De beantwoording van deze vraag in ontkennenden of bevestigenden zin zal afhangen van den graad van maatschappelijk bereikte rechtsintensiteit. Het zal er van afhangen, in hoeverre de altruïstische gemeenschapsgedachte reeds in eene bepaalde cultuurperiode is gevorderd. Men zal moeten vragen: kan van een individu van gemiddeld rechtsgevoel en gemiddeld intellect in eene bepaalde periode verwacht worden, dat bij hem de gemeenschapsgedachte en zekere gerechtigheidsintuïtie van genoegzame intensiteit in voldoende mate aanwezig is om den gerechtigheidsgraad van de staatsnorm te kunnen begrijpen of mede te voelen?

Zoo ja, dan is de gemeenschapssouvereiniteit rechtsgrond, zoo neen, dan is zij dat niet.

Geheel bevredigend is deze stand van zaken natuurlijk niet. Nader onderzoek der normen zal dus noodig zijn. Voor de duidelijkheid zal het allicht tevens nuttig zijn de verschillende gevallen, waarin de verhouding tusschen gerechtigheid, gemeenschap, staat en individu kunnen worden gecategoriseerd, even te recapituleeren.

*Drie* hoofdmogelijkheden (*vijf* gevallen) van strijd der rechtsovertuiging met de norm waren denkbaar:

- A. Eén geval: Individueele rechtsovertuiging onjuist. Gemeenschapsnorm en staatsnorm zijn beide hier in overeenstemming met de ware gerechtigheid; rechtssouvereiniteit voldoet niet.
- B. Drie gevallen:
  - I. Rechtsovertuiging, zoo juist en zoo sterk en algemeen gevoeld, dat zij de staatsnorm bijna onmiddellijk opzij zet. Staatssouvereiniteit voldoet niet, gemeenschaps- en rechtssouvereiniteit wel.
  - II. Rechtsovertuiging juist en algemeen verspreid, welke evenwel de staatsnorm niet opzij zet, alhoewel er eene sterke strooming is tot afschaffing van de staatsnorm. Staatssouvereiniteit voldoet hier niet; gemeenschaps- en rechtssouvereiniteit wel.
  - III. Rechtsovertuiging is in overeenstemming met de gerechtigheid, doch is niet algemeen verspreid, soms zelfs slechts zelden zich openbarend (gevallen van buitengewone zelfopoffering, e. d.), doch beslist in strijd met staats- en gemeenschapsnorm. Staatssouvereiniteit en gemeenschapssovereiniteit kunnen hier voldoen, rechtssouvereiniteit niet.

C. Eén geval: Rechtsovertuiging juist of onjuist, al naar de oriëntatie in de richting van gemeenschap of individu. Staats- en rechtssouvereiniteit kunnen hier niet voldoen, gemeenschapssouvereiniteit heeft althans het uitzicht te kunnen voldoen.

Alleen de gemeenschapssouvereiniteit geeft derhalve in alle gevallen eene bevredigende verklaring.

De stelling is dus deze:

De gemeenschapssouvereiniteit is rechtsgrond voor alle levende wetten en verordeningen, voor alle *gewoonterecht*, ook voor dat *gewoonterecht*, hetwelk het wettenrecht heeft verdrongen, doch is geen rechtsgrond voor de individueele rechtsovertuiging, welke met de gemeenschapsovertuiging in strijd is. De gemeenschapssouvereiniteit geeft dus voorloopig eene summiere verklaring, waarom het positief geldende recht (d. i. niet hetzelfde als het staatsnormenrecht) juist geldende is, eene verklaring, welke alleen wetenschappelijk — qua monistische verklaring — kan worden aanvaard, indien mede verklaring worde gegeven van den feitelijken toestand, waarbij de rechtsovertuiging in strijd blijkt met het geldend recht.

Een opbouw in abstracto van de in de gemeenschap mogelijke rechtsgevoelens zal thans een oplossing der gebleken conflicten moeten kunnen geven.

Is het begrip „gemeenschap” wel meer dan een begrip alleen? Voor wie aanneemt — en de stelling lijkt moeilijk betwistbaar — dat het geheel meer is dan de som van zijn deelen alleen, is dit geen vraag meer.

Dit neemt niet weg, dat als grondslag van de „gemeenschapssouvereiniteit”, zooals bij elke wetenschap, primair waargenomen verschijnselen en geen begrippen mogen worden geëischt; dat zijn in dit geval de werkelijk waargenomen rechtsovertuigingen of liever nog de rechtsgevoelens, wier continue aaneenschake-

ling tot de rechtsovertuiging leiden moet. Primair waargenomen gevoelens, maar daarom nog niet primaire oorsprong van het recht, zooals de leer der rechtssouvereiniteit meent.

Liepen nu alle rechtsgevoelens parallel, dan zou er zelfs geen overtuiging kunnen ontstaan, omdat deze alleen door de *tegenstelling* bewust kan worden.

De omstandigheid, dat een ander *evens* rechtsgevoelens heeft, bevestigt ons in onze meening, dat er *recht* bestaat; de omstandigheid, dat anderen afwijkende rechtsgevoelens bezitten, rectificeert onze rechtsgevoelens en geeft thans de noodige vastheid aan onze rechtsovertuiging. De rechtsovertuigingen snijden die van tweeden en derden onder waarneming van de analoge kruising van rechtsgevoelens van tweeden en derden onderling (9). Het juiste rechtspunt wordt door het richtingsverschil der rechtlijnen bepaald, terwijl de rechtsoriëntatie des te nauwkeuriger plaats vindt naarmate de kruisingen talrijker worden of met andere woorden de gerechtigheid zal des te meer worden benaderd, naarmate de gemeenschap kwalitatief intenser is.

Met een beeldspraak, die echter nog wel iets meer wil zijn dan symbool alleen, zouden wij kunnen zeggen, dat zuiver parallele rechtsgevoelens in de eerste dimensie liggen, de snijdende rechtsovertuigingen vormen onregelmatige rechtsfiguren in de tweede dimensie, logica en primitieve intuïtie vormen het harmonische rechtssysteem in dezelfde afmeting, hogere intuïtie doet in de derde dimensie, *nog in de werkelijkheid*, de „gemeenschap” als drager der rechtseigenschappen, de gemeenschap als „substantie” zien, zijnde de afschaduwing der gerechtig-

---

(9) Zie ter aanvulling hiervan onze beschouwingen over de „eenheid van norm” (blz. 142 e. v.).

heid, in de vierde dimensie, het transcendentale „ding an sich“.

Gaat men uit van het gegeven primaire familieverband, dan blijkt de rechtsovertuiging van den beginne af aan een individualistische beperking ten opzichte van een ander te zijn, een beperking, welke gedeeltelijk analoog van de familieverhouding op derden-verhoudingen wordt overgedragen en anderdeels ook verband houdt met de beperking van dien ander weer tot derden en vierden enz. Het in de gemeenschap ontwikkelde rechtsgevoel leert dan de schoonheid der onderling juiste configuratie van rechtsverhoudingen beseffen.

Welke harmonie op een bepaald moment bereikbaar is, valt niet vooruit te bepalen.

*De secundair ontwikkelde rechtsgevoelens of de rechtsovertuigingen vormen het eigenlijke recht en niet de originaire rechtsgevoelens;* want het gemeenschapsrecht ontstaat uit de wisselwerkingen en niet uit individueele gevoelens. Men voelt het recht als een terugslag van de configuratie op het individu, een terugslag, die niet spontaan opwelt, doch met moeite en strijd als recht wordt erkend, tegenover het originaire rechtsgevoel, dat oorspronkelijk alleen door zelfontplooiing wordt bevredigd. Men vergelijkte hiermede den toestand van het egocentrische kind, zooals het in het gezin opgroeit.

Zoo voelt op den duur elk individu de souvereiniteit van de gemeenschap, de hoogste configuratie, tegen eigen individueel gevoelen in.

Het recht wordt dan niet *gevoeld*, doch tweezijdig verworven; het wordt objectief als dwang van buiten opgelegd en subjectief van binnenuit, in een geestelijken strijd met zich zelf, verworven. Zoo wordt ten slotte door de kracht der gemeenschapssouvereiniteit den rechtssamenhang begrepen: in zijn noodzaak

wordt berust, ja ten slotte bij wordende bewustheid bevrediging gevonden.

Het groote verschil van de leer der rechtssouvereiniteit met die der gemeenschapssouvereiniteit blijkt nu duidelijk (al verliest ook de eerste het gemeenschapsdoel niet geheel uit het oog), dit: dat bij de laatste theorie de individueele rechtsovertuiging in den diepsten grond geenszins de bron van de rechtsnorm is, doch wel de gemeenschap als afschaduwing der gerechtigheid; men voelt deze gemeenschapsnorm in den beginne als opgelegd van buiten en *is* niet overtuigd van zijn rechtswaarde, doch *wordt daarvan* overtuigd.

Deze deductieve analyse leert ons, dat de grondslag van ons normensysteem *beperking* van het eene individu ten opzichte van het andere zal *moeten* zijn. In zooverre zou bovenstaande argumentatie reeds voldoende materiaal kunnen leveren om de stellingen der gemeenschapssouvereiniteit te bewijzen. Het volledig bewijs — aan het slot van dit deel van onze verhandeling — kan echter pas volgen na aanvoering van meer concreet materiaal, hetwelk zal moeten aantoonen, dat de grondslag van het normensysteem niet alleen beperking *behoort* te zijn, maar *feitelijk ook beperking is*. Bovendien zal een tweede factor van de gemeenschapssouvereiniteit: de simultane individueele verruiming naast de beperking, nog duidelijker naar voren moeten worden gebracht.

Dit is het punt, waarop wij ons zullen moeten bezinnen — doch om na te noemen redenen slechts een kort moment — over een eventueele metaphysische basis van de gemeenschapssouvereiniteit. Zuiver theoretisch zoo zij in elke theorie omtrent de gelding van het recht onmisbaar mogen heeten. Zoo gezien zouden ook de leer der staats- en rechtssouvereiniteit reeds a priori alleen uit dien hoofde totaal onbevredigend zijn.



digend moeten zijn. Niettemin leert de algemeene aanvaarding van één dezer beide theorieën ons toch wel iets omtrent de practische bruikbaarheid, dat is omtrent een zekeren graad van redelijkheid, van deze constructies gezien als *werkhypothese*. Zoo wil ik liefst ook de leer der gemeenschapssouvereiniteit beschouwd zien.

Het gebruik van een werkhypothese zonder bepaald omschreven metaphysische basis — *niet geheel afgezien van zulk een basis* — heeft redelijken grond. De menschelijke geest kan zich schematisch gezien op vier niveau's of phases van redelijke bezinning bevinden; vier terreinen, waarop ons denkvermogen zich *afgescheiden* kan bewegen. De eerste phase is de naieve, die der naieve zintuigelijke waarneming, de tweede die der samenvattende abstractie door begripsformatie. De derde phase is die der samenvatting tot eenheid van verschillende reeds tot eenheid gebrachte gebieden, de formatie tot hoogere begrips-eenheid van begripsformaties, welke door de ervaring reeds als contigu en continu zijn aangewezen; dit dan is het terrein der *werkhypothese, welke nog binnen het terrein van onze ervaring ligt*. De vierde phase is de samenvatting van al deze hypothetische groepeer-ingen tot een absolute eenheid buiten de ervaring; dit is de metaphysische phase. Niet dan tot schade, misverstand en wanbegrip worden elementen van deze ongelijksoortige niveau's meermalen in de discussies — ook van geschoolde geesten — met elkaar vermengd. Zie ik het goed, dan vermengt de leer der rechtssouvereiniteit de eerste phase met de derde, de leer der staatssoevereiniteit de tweede met de derde phase. Wel is het niet verboden, ja zelfs geboden, het verband tusschen de phase's, zoo eenigszins mogelijk, in het oog te houden.

De leer der gemeenschapssouvereiniteit heeft bij zijn ontstaan geenerlei invloed van eenige metaphysische richting — ook niet van de hierna te noemen scholen — ondergaan. Doch dit neemt niet weg, dat b.v. de Neo-Kantiaansche school — waarvan ik geen aanhanger ben — als metaphysische basis der gemeenschapssouvereiniteit denkbaar is. Zoo zoude ook de Neo-Marxist en allicht ook de R.-K. natuurrecht-aanhanger (de Staat van CATHREIN b.v. genomen in idealen zin) de gemeenschapssouvereiniteit als werkhypothese kunnen aanvaarden, zonder ook maar iets van hun metaphysische basis behoeven los te laten.

Even wil ik nog de mogelijkheid van een andere metaphysische basis dan de reeds genoemde aanduiden. Prof. HANS DRIESCH, de groote denker van het Neo-Vitalisme, heeft in de kosmologie het reeds Aristotelische begrip „entelechie” ingevoerd, dat is het ordenend levensbeginsel, hetwelk doel en oorzaak in zichzelf heeft, voorzoover onze ervaring althans strekken kan. Dit ordenend beginsel is in den causaal-stoffelijken samenhang niet te vatten, maar staat nochtans als inductief gegeven vast, wars van alle speculatie; voor ons geval — als bestudeerder van *concreet* recht — is dit van zeer veel beteekenis. Deze entelechie ordent de anorganische stof tot het organische, de cel, is bereikt en ordent wederom de cellen tot levenseenheden, tot wederom de hoogste levenseenheid, de mensch, is bereikt. FELIX ORT heeft deze gedachte in zijn pneumatisch-energetisch-monisme (10) overgenomen en op zijn wijze, die niet altijd de mijne is, verwerkt: naast entelechie neemt ORT dan nog als tweede *werkend* attribuut van de

---

(10) FELIX ORT, „Inleiding tot het „Pneumatisch-energetisch monisme”, blz. 34 e. v. over „Entelechie” en blz. 148 e. v. over den „Staat”; zie ook blz. 83 e. v.

hoogste eenheid: de „energie” aan. Hij past verder dan de entelechie-idee ook op de geestelijke waarden toe. Toegepast op het rechtswezen zou deze gedachte dan, naar mijne meening, leiden tot de opvatting, dat het recht het hooger ordenend vermogen is, dat menschelijke individuen tot een nieuwe hoogere eenheid, de gemeenschap, entelechetisch-harmonisch zal combineeren. Met ORT's hypothesen op staatswetenschappelijk terrein (11) kan ik echter niet medegaan; hij beschouwt Staat en volk als hoogere entelechieën, waaraan de mensch steeds *gesubordineerd is*. Ik zou wel de gemeenschap als hoogste entelechie willen aanvaarden, waaraan alle lagere entelechieën der gemeenschapskringen of groepen, zooals die van de wetenschap, van de vereeniging, van den Staat, van de familie enz. gesubordineerd zijn, maar ik zou den mensch met al deze gemeenschapsentelechieën, ook met de hoogste, de gemeenschapstentelechie zelve, slechts willen *coördineeren* in wisselwerking, omdat de mensch de hoogste in de ervaring bekende bewuste entelechie is, en als zoodanig van oneindige waarde, zijnde de mensch een afschaduwing van God's heerlijkheid. Immers de gemeenschapsentelechie is wel de hoogste van alle sociale entelechieën, doch ook niet meer dan een facet van Godes oneindige gerechtigheid, die zich zelve in den mensch terugvindt, reden waarom de mensch niet steeds gesubordineerd kan zijn aan de gemeenschapsentelechie, doch slechts immer gecoördineerd, met intermitterende subordina tie: alleen dan, wanneer bij tijd en wijle Gods gerechtigheid in de gemeenschapsentelechie in doorzicht wordt gezien. Alleen bij de coördinatiegedachte van mensch en gemeenschap wordt recht gedaan aan de gelijkwaardigheid van individu en gemeenschap, die

---

(11) Zie noot blz. 163.

in de tweezijdige straling der gemeenschapssouvereiniteit is begrepen. De gemeenschap moge de primaire oorzaak van het recht zijn; het individu is het primaire doel. De subordiatie doet te kort aan 's menschen majesteit.

De gemeenschapssouvereiniteit kan echter, evenals de rechtssouvereiniteit, een nuttige taak hebben als factor in de vrije rechtsvorming en wederzijdsche rechtswaardeering; daarom houd ik haar liever los van elke metaphysische basis; verschil van levensbeschouwing, in de vierde phase van bezinning, zou de nuttige doorwerking van deze theorie allicht — zonder voldoende grond — kunnen vertragen.

Ik grondvest de theorie der gemeenschapssouvereiniteit daarom liever — in de tweede en derde phase van bezinning — op de concrete waarneming der rechtsgevoelens en figuren.

Onze beschouwingen zijn thans zoover gevorderd, dat wij een voorloopige oplossing van de conflicten, welke zich bij de toepassing der gemeenschapssouvereiniteitstheorie op den concreten reëlen rechtstoestand onmiddellijk moesten voordoen, reeds konden aanduiden. Een vergelijking van inductief vast te stellen steeds voorkomende concrete rechtsgevoelens met eveneens concreet bestaande rechtsregels, in het algemeen, gaf met de theorie oogenschijnlijk strijdende conflicten te zien, welke in daarna volgende beschouwingen omtrent een abstracten opbouw van de rechtsgevoelens in hun karakter van individubeperking een summiere oplossing vonden.

Wij zullen echter onbevredigd blijven, zoolang wij het probleem, behalve van de zijde van de rechtsgevoelens, ook niet hebben gezien van de zijde der nu eenmaal in de maatschappij bestaande en gevormde rechtsnormen. Hoe komt het, dat deze rechtsnormen

zóó kunnen zijn geformeerd, dat zij menigmaal met rechtsovertuigingen in strijd blijken?

Wij zullen daartoe moeten overgaan tot een analyse van de centrale rechtsfiguur: de *eigendom*. Voor een goed begrip van het sluitstuk en derde deel van onze verhandeling: de onteigeningstheorie zal dit mede noodig zijn. Deze analyse is principieel voldoende om den aard van ons *geheele* rechtsnormensysteem perspectivisch te kunnen doorlichten. In het tweede deel van onze verhandeling zullen wij aantonen, dat het verschil tusschen zakelijke (dat zijn de eigendomsrechten) en persoonlijke rechten geen dieperen zin heeft dan een historisch-formeele onderscheiding hebben kan. Het zal mogelijk blijken alle rechten zich te laten oplossen in zakelijke rechten, en „eigendom” zal niets meer blijken te zijn dan een der vele zakelijke rechten, met beperkte gebruiksbevoegdheden zooals alle andere zakelijke rechten. Omgekeerd zal het echter ook mogelijk blijken alle rechten zich te laten oplossen in *persoonlijke* rechten.

Het is ook niet juist het eigendomsrecht (in den ruimen zin, welke wij hier bedoelen), in deze beschouwing slechts als een *deel* van het recht, *privaatrecht*, te willen stellen tegenover het publiek recht. Er is zeer zeker verschil tusschen privaat- en publiek recht — gelijk wij zulks in het tweede deel van onze verhandeling nader zullen aantonen — maar ten opzichte van het eigendomsrecht in ruimen zin dient elk publiek recht slechts tot handhaving, nadere omlijning, eventueel nadere beperking der eigendomsfiguren, behoort derhalve — in ruimen zin — eveneens tot het eigendomsrecht.

Beginnen wij thans onze analyse van het eigendomsrecht met eene verwijzing naar een reeds vroeger terloops vermelde en terloops omschreven stelling.

Wij poneerden dus hiervóór de stelling, dat de

individueele rechtsovertuiging een in zich zelf tegenstrijdig begrip is, omdat recht eerst door groepsverhouding kan ontstaan. Men zal allicht dadelijk hier-tegen opwerpen, dat er toch ook verhoudingen bestaan tusschen de materieele omgeving van den mensch en den mensch zelf (eventueel het dier en den mensch) m. a. w., dat toch naast personenrecht ook zakenrecht bestaat. Onze ingeroeste, ik zou haast zeggen: met den juridischen paplepel ingegoten terminologie leidt tot dergelijke formeele tegenwerpingen. Men bedenke echter, dat zoogenaamde zuiver zakenrechtelijke normen eerst kunnen bestaan in verband met primaire persoonlijke verhoudingen. Rechten op een zaak kunnen eerst van beteekenis zijn, zoodra zij betwist kunnen worden. Stel, dat het mogelijk ware het individu volkomen van de maatschappij te abstraheeren, dan zou er onmogelijk een systeem van rechten van dit individu ten opzichte van de zaken te construeeren zijn. Men zou hoogstens kunnen komen tot een zuiver feitelijk constateeren van het meer of min intensief gebruik maken van de omgeving door het individu. Van eenige bevoegdheid of recht zou pas sprake kunnen zijn, zoodra het individu zich daarvan door tegenstellingen bewust werd, dus b.v. door eventueele tegenspraak van zijn „recht” of door de bewustwording van iets wèl of niet te mogen. In de theologie vindt men, als men wil, een parallel in den zondenval.

Het eenige reële recht blijkt dus principieel het verbintenissenrecht te zijn, waarvan de zakelijke rechten de abstracties naar de objectieve stoffelijke zijde zijn, en de persoonlijke rechten de, daarvan niet afzonderlijk te scheiden, abstracties naar de subjectieve, geestelijke zijde uitmaken.

De rechtswetenschap heeft, allerongelukkigst, jarenlang één dogmatisch-intellectueel dwaallicht als cen-

traal punt aanvaard: namelijk het *absolute eigendomsrecht*, zooals dit helaas ook altijd nog in een principieel foutief gedefinieerd artikel van ons B. W. staat, het welbekende art. 625. Men is rationalistisch gaan deduceeren uit de idee „de meest volstreckte wijze om over eene zaak te beschikken” (12), terwijl men vergat, dat deze absolute idee (zie onze opmerkingen over het souvereiniteitsbegrip, blz. 138) eerst secundair uit de feitelijke verhoudingen kan zijn afgeleid, zoodat het begrip alleen als eindafsluitingsbegrip — *zonder verdere deducties* — mag worden gebezigd. Het bruikbare van art. 625 wordt juist door de *bependingen* van het begrip in de laatste zinsneden gevormd (geen hinder aan anderen, geen inbreuk op de rechten van de gemeenschap, erkenning van een primair eigendomsrecht van de gemeenschap: de onteigening).

Het eigendomsrecht moet dus gedefinieerd worden als het complex van gebruiksrechten van een individu op eene zaak, hetwelk overblijft na aftrek van alle andere rechten op de zaak, die noodzakelijk uit eene groepsverhouding voortvloeien. Immers elke groepsverhouding geeft — indien wij de individueele bevoegdheden door kracht-lijnprojecties op de zaken aanduiden — door de lijnprojecties der andere individuen en der vele correlaties van verschillende

(12) Een sprekend voorbeeld van de nog steeds doorwerkende verouderde absolute eigendoms-idee is het recente K. B. van 1 September 1932, waarbij een gemeenteverordening van Rhenen werd vernietigd, omdat deze *een deel* der eigendom, *één* der gebruiksrechten, geheel onmogelijk maakte (gedoogen rioolen te leggen in een weg). Daartegenover bewijst de samenvatting van de zakelijke en persoonlijke rechten in het begrip „vermogen” en het streven den houder (huurder) een zakelijke actie te geven op grond van art. 619 B. W.: dat het rechtsgevoel aarzelend voortwaart in dezelfde gedachtengang, waarvoor wij in onze beschouwingen — op tast naar het kostbare mineraal der wetenschappelijke waarheid — de baan trachten los te breken.

ondergroeperingen een wirwar van kruisende lijnen te zien, die de absolute kracht der eerste lijn totaal breken. De historie leert de juistheid van deze opvatting. De familie-eigendom en de gemeenschaps-eigendom is vermoedelijk heel wat ouder dan de absolute individueele eigendom. Eigendom is niets dan het hoogste feitelijke gebruiksrecht van een zaak, een recht, waarvan de omvang naar tijd en plaats ten zeerste kan verschillen.

De stoffelijke oriëntering van den mensch heeft krachtig medegewerkt het eigendomsbegrip tot een centraal punt van het rechtswezen te promoveeren. Het is zeer zeker juist, dat de meeste rechtsregels als ordenende factoren bij de verdeeling der stoffelijke goederen zijn te beschouwen, dikwijls ook geboren uit het practisch inzicht, dat de som der eigendomsverliezen bij wederzijdsche willekeurige roofoccupatie veel grooter is dan de som der individueele eigendomsbeperkingen, die het gevolg zijn van een normstelsel. Maar ook is het waar, dat de diepere grondslag dezer normen altijd een ethische regel is. Er is altijd een „waarom” achter deze regelen: *Men regelt, omdat men het rechtvaardig acht te gaan regelen.* Het grootste deel van de vele artikelen van ons privaatrecht kan men zonder ze gezien te hebben zelf opstellen door zich af te vragen, wat zou in dit of dat geval de billijkste regel zijn. Rechtsevenredigheid, rechtsgelijkheid, verdraagzaamheid en wederzijdsche rechtsafweging, d. i. billijkheid, zijn de grondslagen, welke overal zijn terug te vinden. Dit ware niet mogelijk zonder dieperen, ethischen achtergrond. Het practisch inzicht, waarvan boven sprake was, is slechts de weerslag, de imitatiedrang der zwakke, ethisch minder ontwikkelde naturen van die diepere grondslagen. Naast de stoffelijke basis van ons privaatrecht staan dan ook nog altijd als rudimenten van dieperen oor-



sprong eenige regels van zuiver ethischen aard: familierecht, goede trouw, goede zeden e. d., eenmaal bijna geheel onder den woekergroei van het stoffelijk eigendomsbegrip bedolven, thans in een tijd van zuiverder cultuur weer ontspruitend aan den onsterfelijken wortel.

Het is duidelijk, dat overschatting van het eigendomsrecht als absoluut oneindig recht tot conflicten met eindige rechtsgevoelens moest leiden, ook tot zoodanige conflicten, waarbij de gerechtigheid aan de zijde van de concrete rechtsgevoelens moet staan. De geheele geschiedenis der menschheid kan ten bewijze worden aangevoerd: het fantoom van het slechts gedacht-oneindige der absolute gelding van het eigendomsrecht kan slechts ten onrechte het concrete rechtsgevoel overschaduw en omvademen.

Doch vanwaar die overschatting? Zij heeft drieërlei grond. In de eerste plaats leidt de bewustwording der groeiende gemeenschapsgedachte, in wisselwerking, eveneens tot een scherper bewustwording van het individu. In omgekeerden Fichteschen stijl kan men zeggen, dat het *niet-ik* het *ik* eerst recht doet stellen. In den mensch is ook steeds de productie- en schepingsdrang naar het volkomen eigene, zelf bearbeide of zelf geproduceerde. Aldus reageert de mensch op den gemeenschapsdrang en -benauwing allereerst door een streven naar absolute vrijheid op het beperkt terrein hem voorloopig toegewezen. Absolute vrijheid van „schalten und walten” op het onroerend goed om hem heen met alle roerende zaken, die zich daarop mochten bevinden of daaruit in vrijen scheppingslust kunnen worden geproduceerd.

In primitieve tijden is deze handelingsvrijheid uiteraard volkomen stoffelijk georiënteerd; de volkomen afgeperkte stoffelijke goederen leenen zich tot de gedachte van een absoluut beschikkingsrecht daar-

over. Dit is de tweede grond der overschatting. Ook bij het kind (onto- en phylogenese!) heerscht in het familieverband eerst primitief de gedachte van het absolute beschikkingsrecht; zoo ook bij den puber en onontwikkelde (13).

De derde grond der overschatting is de rationalistische dogmatische begripsformatie, in de juridische wetenschap sinds eeuwen in zwang. Het *begrip is uit zijn aard absoluut*, dus ook het eigendomsbegrip. Vergeten wordt dan, dat de begripsformatie in zich zelve nooit interne verrijking geeft, doch alleen in correlatief verband verruiming van uitzicht biedt. Het begrip is einddoel in zich zelf, een technisch hulpmiddel tot verderen opbouw. Indien dan het staatssovereiniteitsbegrip de gemeenschapsrechten heeft overschat, zóó heeft het eigendomsbegrip de individueele rechten overschat. Een overschatting, die echter niet zonder cultureele beteekenis is; want zij brengt ons op het spoor van hetgeen ik de tweepolige werking der gemeenschapssovereiniteit wil noemen, waarover hierna nog herhaaldelijk zal gesproken worden. In een hoogere cultuurperiode zal het individu zich namelijk bewust worden, dat de persoonlijkheid op andere en betere wijze dan door absoluut beschikkingsrecht over het dichtstbijgelegene zich verrijken kan; de gemeenschap zal het individu een ruimer veld met oneindig meer mogelijkheden bieden. De gemeenschap realiseert zich in het daardoor verrijkte individu. Tegenover de quantitatieve vermindering der beschikkingsrechten breiden kwalitatief de individueele rechten zich uit. Hier ligt ook de — daardoor nimmer kunnende verdwijnen — tegenstelling tusschen privaat- en publiekrecht, waarover later meer. Privaatrecht is reeds gerealiseerd gemeen-

---

(13) Prof. R. CASIMIR wees mij op dit laatste verschijnsel.

schapsrecht *binnen* het individu, publiek recht nog niet volkomen gerealiseerd gemeenschapsrecht *buiten* het individu.

De overschatting van het eigendomsrecht voert in zijn eerste periode van isoleerende zelfbeperking ook tot *strafrecht als het oudste der bewuste normensystemen*, omdat negatieve *afweer* van het individueel afgeslotene tot voorkoming van individueel *nadeel* de meest primitieve vorm moet zijn, waarin de gemeenschap *rechtsbinding* tot positief *voordeel* biedt.

De grondslagen van ons recht blijken dus gemeenschapsregelen te zijn — die in den beginne nog naast individuele, habitueel-feitelijke „beschikkings”-handelingen staan over al die goederen, welke toevallig op het oogenblik ter beschikking van individuen of individuen-groepjes stonden. Met het toenemen van de bevolking zullen de groepsregelen eveneens toenemen en wel in tweeërlei richting, of met tweeërlei strekking:

1. Zullen de individuele beschikkingscomplexen worden omlijnd en daardoor beperkt in ruil voor noodzakelijke rechtszekerheid en rechtsbescherming.

2. Zullen individuele bevoegdheden losgemaakt worden uit het gemeenschapsverband, omdat zulks, zoodra het individu zich los gaat maken van den oorspronkelijken eenigen rijkdom, den bodem, onvermijdelijk wordt. Immers het individu moet zich, ook reeds alleen door de bevolkingstoename, wel verplaatsen en zijn rechten om zoo te zeggen medenemen, terwijl bovendien dezelfde cultuurontwikkeling de roerende goederen, hunne verplaatsing en verhandeling in het rechtswezen op den voorgrond brengt, waardoor de beschikkingsprojecties, zich meer en meer op scherp omlijnde, van elkaar afgescheiden objecten richtende, weldra uit het gemeenschapsverband worden losge-

weekt, zich abstraheerend tot individueele eigendomsrechten.

Daar deze laatste individueele rechten echter in een reeds vrij intensief groepsverkeer ontstaan zijn, zijn zij nooit zoo „absoluut” geworden als de rechten op onroerend goed. Ook deze rechten worden bij verscherpte groepsorganisatie wederom nader in het belang van de gemeenschap beperkt. Uit al deze beperkingen en omlijningen werd eerst de tegenstelling bewust van hetgeen wij individueele bevoegdheid zijn gaan noemen. Zij zijn dus eene jongere abstractie en groepeeringsfeiten. Eene nog jongere periode abstraheert opnieuw de rechtsnorm uit de groepeeringsfeiten. Deze dubbele verstandelijke abstractie deed later den altruïstischen, ethischen grondslag, tegenover de stoffelijke individueel isoleerende oriëntatie op den achtergrond treden; later wordt ook de beperking — als onbewust — niet meer gevoeld. Men zou nog kunnen twijfelen, of, ook bij het ontstaan van zelfstandige individueele rechten, deze wel als beperkingen kunnen zijn aangevoeld. In de eerste plaats wees ik reeds op de simultane beperkingen, die vooral bij de vorming van het individueel eigendomsrecht van roerend goed optreden. Doch het voornaamste is wel dit: dat de algemeenheid en vaagheid van de vorige gebruiksrechten op geheele zich veruitstrekende complexen van onroerende goederen voor menigeen een ruimer recht uitmaakten dan het individueele eigendomsrecht, waarvan men niet altijd zelf, doch anderen profiteerden. Men denke aan: Markenrecht, beschikkingsrecht van de Indonesische bevolking, en onverwoestbare „volksrechten”, als sprokkel- en strandrecht.

In het algemeen zal ieder wel moeten toegeven, dat de sfeer van het gemeenschapsrecht zich sterk blijft

uitbreiden, of, zooals men het gewoonlijk uitdrukt, dat de staatsbemoeiingen met het individu voortdurend toenemen. Daartegenover nemen echter ook de gebruiksrechten van het individu ten opzichte van het geheel der maatschappelijke goederen, zoowel de geestelijke als de stoffelijke, in quantiteit en intensiteit voortdurend toe. Men denke aan plantsoenen, ziekenhuizen, musea, bibliotheken, volksuniversiteiten, openstelling van natuurschoon, radiodistributie, Esperanto, enz. enz., eene bonte mengeling, genoeg echter om te doen zien, hoezeer de eigendomsrechten zich op den duur moeten kruisen. Van nog meer beteekenis is echter de interne vergroeiing van onze maatschappij in de richting van voortdurende uitbreiding der gemeenschapssfeer. Zonder te uitvoerig te worden kan ik hier verder niet veel regels meer aan wijden. Even wil ik echter nog wijzen op den typischen invloed van het geldwezen, dat individueele eigendommen, rechtstreeks, diagonaal en kruiselings onderling samenhecht. Ook het steeds toenemen van de zoogenaamde „vervangbare” goederen in het maatschappelijk verkeer, b.v. steenkool, machine-onderdeelen, alle genormaliseerde en gestandariseerde goederen, en vooral geld, in steeds meer liquide vorm, crediet, giro, wijst op het afnemen van den geaccentueerden individueelen eigendom. Bij deze vervangbare goederen behoeft men namelijk nooit het *individueele* voorwerp te leveren, doch slechts een soortgelijk. Deze vervangbare goederen bevoornden ook door hunne liquiditeit, d. i. hunne makkelijke verdeelbaarheid en snelle verplaatsbaarheid, eene betere en meer rechtvaardige distributie der goederen der gemeenschap. Er heeft buiten allen onmiddellijk bewusten politieken wil of waardeering een soort economische socialiseering plaats, die ongetwijfeld een weerslag is van het wordende gemeenschapsrecht

— niet omgekeerd. Voor eene nadere uiteenzetting omtrent den invloed van het geldwezen, de beteekenis van de vervangbare goederen en de maatschappelijke oplossing en versnijding van het eigendomsbegrip, moet ik korthedshalve verwijzen naar hetgeen ik daaromtrent vroeger schreef in een artikel over „Her- verpanding en terugvordering van effecten in verband met het begrip vervangbaarheid” (W. P. N. R. 1925, nos. 2916—2920, speciaal hiervan afd. II en IX) en in een artikel in het Tijdschrift voor Strafrecht over „de strafbaarheid van verduistering van geldsommen” (d. 37, afl. 4, speciaal blz. 433—439, 440 en 444—446). De ideeën omtrent het geld van de z.g. universalistische economische school van OTHMAR SPANN kunnen de door mij ontwikkelde denkbeelden ondersteunen; ook naar deze zij dus verwezen.

Wij beloofden hierboven nader te zullen adstrueeren, hoe de gemeenschapssouvereiniteit als rechtsgrond aannemelijk blijft ook al is er strijd met de individueele rechtsovertuiging. Met onze analyse van het eigendomsbegrip hebben wij onze belofte naar behooren ingelost. Wanneer overschatting der eigendomsnormen *door het individu eenerzijds* tegenover kruiselingsche beperking *door de gemeenschap anderzijds* de grondslag van het normenstelsel is, zoo wordt het begrijpelijk, hoezeer en hoe vaak de individueele rechtsovertuiging in strijd moet zijn, of lijken althans, met de geldende rechtsnorm. Wij kunnen zeggen, dat de waarschijnlijkheidsgraad voor de juistheid van de gemeenschapsnorm tegenover de strijdige individueele rechtsovertuiging groot is. Dit is een troost voor hem, die wel eens twijfelen wil aan de gerechtigheid van ons wettenrecht, hetwelk bij de toepassing door het populaire rechtsgevoel zoo dikwijls als onrecht wordt gevoeld. Doch men zij niet te gauw getroost: het onrecht wordt vooral gevoeld *bij*

*de toepassing* — door eindige, misschien bekrompen menschen en instellingen —; de normen zelf zijn niet de eenige of voornaamste schuldigen. Men zij daarom zoo voorzichtig niet a priori de individueele afwijkende rechtsovertuiging op zijn gerechtigheidsgraad te onderschatten. Wij herinneren er aan, dat menige gemeenschapsnorm langen tijd jus constituendum moet blijven en dat de *quantiteit* der overtuigingen niet altijd in de eerste plaats aanwijzing is voor den spoedigen of spoedig gewenschten omslag van jus constituendum in jus constitutum, doch dat *qualiteit* en *intensiteit* der rechtsovertuigingen van nog meer beteekenis zijn te achten. Wij herinneren mede aan de immer verouderde en slecht onderhouden instrumentaria voor rechtsvorming.

De grondslag van het rechtsnormensysteem blijkt in overeenstemming met de theorie der gemeenschapssouvereiniteit kruiselingsche *beperving van bevoegdheden* ten opzichte van anderen, derden, te zijn, derhalve altruïstische oriëntatie van het individu, de hoogste ethische uiting, waartoe de mensch komen kan. De gemeenschapssouvereiniteit heeft aldus den feitelijk hoogsten gerechtigheidsgraad (althans de oriëntatie in die richting), waartoe de mensch blijkens intuïtie en ervaring komen kan. Aldus is de gemeenschapssouvereiniteit door haar grondslag volkomen gelegitimeerd als eenig denkbare rechtsgrond van het geldend recht.

Recapituleeren wij ten slotte, waarom uit de analyses en beschouwingen van dit hoofdstuk moet volgen, dat de gemeenschapssouvereiniteit rechtsgrond voor het werkelijk geldend recht is. Dat de gemeenschap op zich zelf eene realiteit is, bewezen wij door inductie. Dat het recht is, hetwelk de gemeenschap produceert volgt uit de omstandigheid, dat de gewenschte regel op gegroepeerde individueele overtui-

gingen berust met den wensch groepsregelen te geven, derhalve, naar onze analyse, op gewenschte concrete beperking: zoodat de groepsregeling een ethisch-altruïstische basis ten opzichte van den derden heeft, derhalve recht is.

Dat de gemeenschap feitelijk soevereine is, volgt uit den aard van het rechtsbegrip zelf, dat nooit zuiver individueel recht is, maar altijd verhoudingsrecht — van het eene individu tot het andere — of groepenrecht is. Hieruit volgt, dat de regels, welke uit de „rijkste” verhouding voortvloeien, de ware rechtsregels der feitelijke soevereine zijn. Immers hoe grooter groep, hoe talrijker de correlaties. Zoo moet de gemeenschap, die de ruimst denkbare groepeerings- en door zijne talloze correlaties de hoogste vorm van onderlinge belangenkruising is, wel de eenig denkbare soevereine zijn. Het gemeenschapsrecht geeft alzoo den hoogsten meest verfijnden vorm van belangenbeperking in den zin, zooals onze analyses ons dit hebben doen verstaan en verdere concrete analyses in den loop van ons betoog steeds duidelijker zullen aantoonen. Derhalve grovere beperking naast individueele meer intensieve verfijnde verruiming binnen de gemeenschap. Ook hierom dus is de gemeenschap de eenige rechtssovereine, omdat een hoogere vorm dan een altruïstische basis met evenwicht tusschen individueele zelfontplooiing en gemeenschapsbelang niet denkbaar is. Met deze analyse omtrent de wording van het gemeenschapsrecht is thans datgene verklaard en nauwkeurig omschreven, wat men met een vagen, niet vanzelf sprekenden term „optreden in het algemeen belang” pleegt te noemen. „Algemeen belang” is dus het resultaat van de fijnste rechtsdoorkruising en zelfbeperking, waaruit volgt, dat „algemeen belang” niet mag worden misbruikt om overheidsoverwicht goed te praten.



Er blijven natuurlijk moeilijkheden. Zoo neemt eenerzijds bij verbreiding en intensivering der ethische cultuur de altruïstische oriëntatie van het individu en zijne groepsformatie wel toe, doch intensiveert zich anderzijds evenzeer de individueele oriëntatie van de gemeenschap. De vrije ontplooiing van het individu in al zijn gaven en mogelijkheden — ook dit te bevorderen, te waarborgen en te respecteeren, wordt hoe langer hoe meer een integreerend deel van de staatstaak, d. i. in casu de gemeenschapstaak. A priori is aan te nemen, dat de gemeenschap hierbij slechts baat kan vinden. In concrete gevallen kan het echter moeilijk zijn te beoordeelen, of de gemeenschapseischen in een hoogere cultuur-periode soms terug zullen moeten wijken voor de individueele. Een typisch voorbeeld hiervan is de militie-vrijdom bij gewetensbezwaar, of de eedsvrijstelling bij godsdienstige bezwaren.

Een tweede moeilijkheid, welke wij boven reeds aanstipten, is de gebruikelijke rechtsformatie met behulp van meerderheden van de-helft-plus-een. Wij hebben in ons boven geciteerd artikel in de „Nieuwe Gids” onzen gerechten twijfel aan de juistheid van deze soort van rechtsformatie doen blijken en wij nemen daarvan geen woord terug. Dáár hadden wij echter in het bijzonder de door politiek en dadingsgekonkel (onze verdietsching van „logrolling”) vervalschte rechtsvorming op het oog. Bovendien bleek het gemeenschapsrecht lang niet altijd identiek met de staatsnormen, welke het politiek „product” waren van de-helft-plus-één. Is er nu echter eenige waarschijnlijkheid, dat het ware gemeenschapsrecht zich althans *op den duur* door deze methode van de-helft-plus-één (de practisch eenig mogelijke methode) zou kunnen verwezenlijken? Ja, die mogelijkheid is er: men zal betere middelen vinden om de rechtsovertui-

gingen van de individuen en organische groepeerings te peilen (zie ons reeds geciteerd artikel in de „Beweging” van 1916).

Wat de theoretische zijde betreft, kunnen wij aantoonen, dat de meerderheid van de-helft-plus-één met eenige waarschijnlijkheid op den langen duur het gemeenschapsrecht van de groote meerderheid kan vertegenwoordigen. In de eerste plaats is de meerderheid van de-helft-plus-één ook het denkbaar meest ongunstige geval; er zijn telkens, feitelijk veel grootere meerderheden en bovendien omvat, gelijk wij in ons geciteerd artikel in de „Nieuwe Gids” aantoonen, de meerderheid bijna altijd vele overeenkomstige elementen uit de minderheid. Dit kan, behalve inductief ook deductief, uit de idee „volksvertegenwoordiging” zelve worden afgeleid. De omstandigheid, dat er groeps- of volksvertegenwoordigingen zijn, bewijst, dat er een vrij sterke gemeenschapszin moet aanwezig geweest zijn, voordat men tot het aanwijzen van die vertegenwoordigers overging. Een groote massa kiest geen vertegenwoordigers, indien er geen sterke gemeenschappelijke elementen zijn, die in het maatschappelijk leven behooren te worden geobjectiveerd. Men stelt geen vertrouwen, althans begint geen vertrouwen te stellen in een college van vertrouwensmannen en men draagt een dergelijk college geen taak van rechtsvorming op, waarin gemeenschappelijk besluiten uiteraard mede is begrepen, zonder gemeenschapszin en verlangen tot overleg, eventueel compromis, met andersgezinden. Men mag dus aannemen, dat eene meerderheid in eene vertegenwoordiging, door zijn aard van gemeenschapsvertegenwoordiging kan, wil en moet rekening houden met afwijkende rechtsfactoren in de minderheden. De meerderheidsbesluiten zullen dus altijd rechtselementen van de minderheden bevatten en derhalve in waarheid een veel grooter

deel van de totaliteit vertegenwoordigen dan het stemmenaantal zou doen vermoeden. Daar de vertegenwoordiging steeds in democratischen zin quantitatief zuiverder wordt en daar, wat nog van veel meer belang is, de kwalitatief altruïstisch georiënteerde gemeenschapszin toeneemt — ook door het gemeenschappelijk regeeren en daardoor wederzijds beter verstaan der politieke partijen — zoo kan verwacht worden, dat het percentage van de totaliteit der rechtsovertuigingen, hetwelk door eene meerderheid wordt vertegenwoordigd, steeds grooter zal worden. Hierdoor zullen de positieve staatsnormen de ware gemeenschapsnormen hoe langer hoe meer gaan naderen, zoodat gemeenschapssouvereiniteit hoe langer hoe meer de rechtsgrond zal worden voor alle geldende staatsnormen.

De betrekkelijkheid van elk *wordend* recht, hetwelk volgens de bekende, in het algemeen zeer juiste, Hegelsche these tegelijkertijd het ware recht is en het toch niet is, doet de noodzakelijke tegenstelling geboren worden, die de grond is voor den strijd tusschen individueele rechtsovertuiging en gemeenschapsnorm. Deze betrekkelijkheid verklaart eveneens, hoe ook uit de partijtegenstelling: van de-helft-plus-één tegenover de-helft-min-één toch het gemeenschapsrecht kan geboren worden, omdat deze tegenstelling de vorm kan zijn, waarin de wordende gemeenschap zich manifesteert. Practisch hebben wij de juistheid van deze theorie kunnen aantoonen door te wijzen op de overeenkomstige elementen in meerder- en minderheden.

Ten slotte verklaart de betrekkelijkheid van het wordend recht de causale noodzakelijkheid van het *zijnde*, positieve recht, zelfs al ware dit ook soms met een individueele rechtsovertuiging in strijd.

Bij onze zeer beknopte bespreking van de verhouding van de leer der gemeenschapssouvereiniteit tot

de gerechtigheid, waarna wij overigens verwijzen, hebben wij er echter reeds den nadruk opgelegd, dat de leer der gemeenschapssouvereiniteit ook wel onafhankelijk van een bepaalde metaphysische beschouwing kan worden aanvaard.

Reden te meer om thans nogmaals de bijzondere aandacht te vestigen op de concrete toepassingen van de theorie der gemeenschapssouvereiniteit, welke in de twee volgende afdeelingen van deze verhandeling zullen worden beproefd.

Mocht in dit eerste deel naar een dogmatische fundering zijn gestreefd, in het tweede zal de historische doorwerking van de gemeenschapssouvereiniteit in zijn bekende tweepolige werking — individu- en gemeenschapswaarts — worden aangetoond: zooals zij in haar tweezijdige differentieerende kracht de rechtsgebieden ook tweezijdig in publiek- en privaatrecht splitst en deze beide zich wederom in fijner nuances doet splitsen.

Bij het probleem der onteigening, in het derde en laatste deel, zal ten slotte als uiterste consequentie der gemeenschapssouvereiniteit in concreto: de sluitsteen kunnen worden gelegd van het gebouw onzer beschouwingen, waarvan dogmatiek het fundament en historische cement en bouwmetaal zullen hebben te leveren.

*(Wordt vervolgd)*

## Het kostenvraagstuk in de civiele procedure

De kostenbepaling in civiele procedures is geen gebied, dat zuiver juridische geesten tot bespiegelingen verlokt. Daarvoor is ze te zeer van feitelijken aard. Dit neemt echter niet weg, dat we hier ons op een terrein bevinden, dat practisch voor het rechtsleven van zeer overwegende beteekenis is en ook in hooger en, ideëelen zin aanspraak mag maken op onze belangstelling. Wel bezien n.l. is van den druk der kosten — dit woord in zijn ruimsten omvang genomen, zoodat er ook de salarissen onder vallen — en van de verdeeling daarvan over de partijen afhankelijk de mate, waarin er in de betrokken staatsgemeenschap rechtsverwerkelijking zal plaats hebben. Immers ligt het voor de hand, dat de justitia-belen, wanneer ze bemerken, dat de druk der geldelijke gevolgen, die er aan het verliezen- en soms ook wel aan het winnen van gedingen verbonden zijn, te zwaar is in verhouding tot het omstreden belang of ook maar tot de individueele draagkracht, menigmaal hun eisch niet geldend zullen maken of van verweer zullen afzien. Eene zwakkere uiting van dezelfde geestesgesteldheid is voorts, dat de reeds voor den rechter strijdende partijen veelal tot schikking zullen komen, — zulks niet zoozeer in de overtuiging, dat ieder harer deels gelijk, deels ongelijk heeft, of uit twijfel over den afloop van het bewijs (in al welke gevallen er voor schikking veel te zeggen is), als wel, omdat het kostenspook zoo dreigt, dat het verliezen daardoor als finantieele ramp en wellicht ook het winnen als Pyrrhuszege wordt gevreesd. Zoo komt men er dan toe, de zekerheid van geheel of gedeeltelijk te lijden onrecht met alsnog matige kosten te verkiezen boven een op den grondslag des rechts voetend einde van den strijd met vrijwel ondragelijken geldelijken nasleep.

Wie dit beseft, zal de poging, om ook dit juridisch weinig aantrekkelijke gebied eens tot voorwerp van beschouwingen te maken, wellicht kunnen waardeeren, — te meer, waar toch niemand zal willen staande houden, dat ons stelsel van kostenbepaling en -verdeeling de rechtsverwerkelijking voldoende in de hand werkt.

Laat ik, om aan ons stelsel de eer te geven, welke het toekomst, hier echter direct bij opmerken, dat wij een groote groep personen hebben, die allermint reden hebben, zich te beklagen. Dat zijn, wat ik zou willen noemen, de volbloed-

prodeanen, die ook ten opzichte van hun procureur niet betalend zijn. Met name geldt dit natuurlijk wanneer ze hun proces winnen. Is dit laatste niet het geval en verliezen ze dus het geding, dan nog wil eene milde praktijk, dat ze ten aanzien der kosten er doorgaans ook niet slecht aan toe zijn, bepaaldelijk, wanneer het vorderingen betreft, waarbij er geen geldelijke praestatie verlangd wordt, althans deze niet op den voorgrond staat.

Het geslacht dier gelukkige prodeanen is zeer talrijk, wellicht talrijker dan strikt genomen gemotiveerd is en ik geloof niet, dat het door de jongste wijzigingsvoorstellen veel geringer in aantal zal worden. Maar dit neemt niet weg, dat er toch ook nog velen zijn, die het voorrecht der gratis-admissie niet deelachtig kunnen worden. Onder hen dan, voor wie die niet is weggelegd en die dus betalend moeten procederen, zijn er velen, wien dit zeer zwaar en inderdaad *te* zwaar is en voor wie dientengevolge de rechtsverwerking practisch niet bestaat of . . . tot een ruïne dreigt te worden.

Waar steekt hier bij ons de fout? Kort gezegd: in gebrek aan differentiatie. We zien in de eerste plaats griffie- en deurwaarderstarieven, van welke misschien niet mag worden beweerd dat ze ongeëvenredigd zijn aan de algemeene onkosten, die er op het betrokken staatsbedrijf of kantoor drukken en aan de moeite, die het bijzondere geval met zich brengt, maar die toch in beginsel geenerlei rekening houden met de draagkracht van hen, ten behoeve van wie de diensten worden verricht. We zien voorts deskundigen optreden, van wie men wederom waarschijnlijk niet zeggen mag, dat hunne belooning, gemeten aan de door hen ten beste gegeven wetenschap, te hoog is, maar die niettemin betaald worden met bedragen, die in geen dragelijke verhouding staan tot hetgeen de belanghebbende ter verdediging van zijn rechtsbelang kan missen. Zoo komen er eindelijk ook vaak getuigen, die, zonder dat hun inkomsten zich op geringen afstand van het bestaansminimum bewegen, aanspraak maken op eene volledige schadevergoeding ter zake van hun verlet. Ook van hen wil ik allermint beweren, dat ze die schadevergoeding opschroeven, maar al doen ze dit niet, dit neemt niet weg, dat ze onredelijk groot kan zijn, gezien in het licht van wat de belanghebbende aan de verdediging van zijn standpunt ten koste kan leggen.

In al deze gevallen is eene volledige wijziging van uitgangspunt vereischt. Griffie, deurwaarder, deskundige en ook de eenigszins welvarende getuige mogen het niet als een recht voelen en de wet moge het in ieder geval te hunnen aanzien niet als een recht erkennen, dat zij *volledig* schadeloosgesteld worden. Niet anders dan bij de strafrechtspraak worde hun

allen toegekend een recht op *eenige* schadeloosstelling, echter hier niet, gelijk in foro penali gefixeerd ten aanzien van het maximum, maar afhankelijk van het belang der zaak in verband met de draagkracht van hem op wien de kosten neerkomen. De mogelijkheid moge dus althans bestaan, om volledige schadevergoeding te krijgen. Bij getuigen, die zelf geringe financiële draagkracht hebben, zal deze mogelijkheid zelfs meestal tot werkelijkheid moeten worden. Maar verder ga men niet. Ook in civilibus zij het medewerken tot de verwerkelijking een publieke plicht, die nu eens dezen dan weer genen treft en nooit zoo zwaar op den rechtzoekende mag drukken, dat hij deswege den strijd vermijdt of opgeeft.

En thans, in de 2de plaats, de toegeschatte salarissen. Hier laat de wet den rechter volledige vrijheid. Dat die vrijheid overal op gelijke wijze wordt benut, is niet waarschijnlijk. Ieder college gaat min of meer zijn eigen weg en volgt daarbij vermoedelijk eene schablone, die allicht nu eens meer-, dan eens minder tot in details afdaalt. Stellig zijn er gezichtspunten, die hier wèl- en daar niet van invloed worden geacht op de hoogte van het honorarium.

Voor de hand liggend is deze onderscheiding, of het eindvonnis al dan niet langs den omweg van een of meer praeparatorien of interlocutoiren bereikt is. Dan ook weegt de nasleep aan werk en tijdoffers, die met name de interlocutoiren in den vorm van getuigenverhooren en comparities hebben meegebracht. Men kan bij dit laatste grover en fijner te werk gaan, naarmate men enkel in aanmerking neemt, *dat* er verhooren en/of comparities zijn geweest, dan wel ook op de daaraan verbonden moeite en duur let.

Subtieler al en daarom waarschijnlijk zeldzamer is een onderzoek naar den omvang en het gehalte der dingtalen. Vooral het gehalte en de daarmee verband houdende vraag, in hoeverre de schriftelijke uiteenzettingen op het oogenblik, dat ze ten beste gegeven werden, ad rem waren, is niet gemakkelijk.

Voorts zal natuurlijk eventueel ook het feit, dat er pleidooien gehouden zijn, voor de salarisbepaling van belang zijn. Hierbij kan men weer enkel rekenen met de omstandigheid, dat er mondelinge toelichting heeft plaats gehad, of, dieper doordenkend, den inhoud van het gesprokene en de noodzakelijkheid of wenschelijkheid er van mede in aanmerking nemen.

Het lijkt me niet onwaarschijnlijk, dat ook de grootte van het in het petitum uitgedrukte belang, waarvoor de rechtsstrijd begonnen is, nu en dan eene rol speelt, waarschijnlijk evenwel enkel in uiterste gevallen: een *zeer* klein belang zal allicht het salaris *ietwat* drukken, een *zeer* groot *eenigszins* verhoogend werken.

Niet gelet wordt er uiteraard op den vermogenstoestand van partijen, vooral ook niet van de verliezende partij, want daaromtrent wordt de rechter, voorzoover het geen prodeanen betreft, als regel volkomen onkundig gelaten.

Het spreekt wel van zelf, dat het bij deze zeer groote rechterlijke vrijheid ondoenlijk is, vaste gevolgtrekkingen te maken omtrent de vraag, of de kostendruk in den regel geëvenredigd is aan de belangen, waarover processueel moet worden beslist en aan het draagvermogen der betrokkenen. Mijne voeling is deze: waar het om kleine belangen gaat, is de kostendruk — reeds zooals die tot uiting komt in de rechterlijke toeschatting — *in verhouding* zeer zwaar, althans voor hen, die niet veel kunnen missen. Naarmate het belang grooter wordt, zal de wanverhouding tusschen petitum en toeschatting minder hinderlijk zijn en zelfs vaak verdwijnen. Daarmede is echter nog niet gezegd, dat het toegeschatte salaris niet te zwaar is, want de afwijzing eener groote vordering kan voor den eischer zeer wel de vervluchtiging van zijn laatste daarmee denkbeeldig gebleken actief beteekenen, en de toewijzing er van kan voor den gedaagde hetzelfde zijn. Beslissend voor de mate van druk is bovenal: wat houdt men over?

Het zal hierbij wel nauwelijks noodig zijn, er nog aan te herinneren, dat eene beoordeeling van den kostendruk volgens de rechterlijke toeschatting met de werkelijkheid geen rekening houdt en deze werkelijkheid als regel nog ongunstiger is voor de procedeerende partijen, daar de inderdaad berekende kosten hooger plegen te zijn dan de toegeschatte. Dus zal de winnende partij gewoonlijk niet hare volle onkosten van de verliezende partij terug kunnen ontvangen, maar den eigen raadsman nog zeker bedrag uit eigen beurse moeten voldoen. Ten aanzien der verliezende partij bestaan er doorgaans geen door den rechter begrootte kosten. Hier hangt dus binnen zeer ruime grenzen alles van de welwillendheid van den raadsman af. Ik meen vaak te hebben bemerkt, dat die welwillendheid tegenover cliënteetele, die zware tijden doormaakt, zeer duidelijk wordt aan den dag gelegd. Maar waar is de *zekerheid*, dat het verloren proces zich niet ook en vooral door de aan den eigen raadsman te vergoeden kosten als finantieele genadeslag ontpopt?

Te bedenken is nog, dat menige zegevierende partij hare kosten op de andere practisch niet verhalen kan. Zijn die kosten te hoog, dan kan ook de overwinning een bron van onherstelbaar leed worden.

Trachten we uit dit alles eene conclusie te trekken, dan zal het wel deze moeten zijn: waar het om kleine bedragen of andere belangen gaat, is er zulk eene wanverhouding tusschen het gevorderde en de kosten te vreezen, dat onze rechtzoekenden



eene sterke neiging hebben, om het proces angstvallig te vermijden en uitwegen te zoeken in den vorm van schikkingen, welker inhoud dan tenslotte meer door de machtspositie dan door de billijkheid wordt beheerscht. Naar mate de bedragen of belangen van meer beteekenis zijn, neemt die wanverhouding kleiner afmetingen aan en daarmede ook de vrees voor het geding. Beslissend wordt daarmede — zooals het ook zijn moet — de vordering zelve doch ook dan kan tijdens het proces het verlangen, om met zekerheid iets te redden liever dan misschien alles te verliezen, tot het inslaan van wegen leiden, die, gezien van het standpunt der rechtsverwerkelijking, als zijpaden moeten worden aangemerkt, — zij het ook dikwijls als practische zijpaden. Het begrip „klein bedrag” of „klein belang” is bij deze evolutie niet zoo zonder meer uit het petitum af te leiden; de heele toestand van elk der procedeerenden speelt er eene rol bij.

Bevredigend kan men dezen toestand niet noemen. Voor den weinig bemiddelden niet-prodeaan is rechtsverwerkelijking daarbij inderdaad nauwelijks bereikbaar. Wanneer we hem zien procedeeren — het komt ondanks alle bezwaren, die er tegen bestaan, nog vaak voor —, dan zal dit — een enkel geval van idealisme daargelaten — wel hoofdzakelijk een gevolg zijn hiervan, dat de dreigende finantieele gevaren niet voldoende worden gerealiseerd. Liever dan te trachten, de menschen op dit punt wijzer te maken en daarmede de rechtsverwerkelijking nog meer terug te dringen, moesten we wegen zoeken, om die gevaren binnen redelijke, d. i. de draagkracht der procedeerenden niet overschrijdende grenzen te beperken. Dat is echter geen gemakkelijke taak!

Hoe dan zullen we ook den niet on-, maar toch weinig bemiddelden den weg tot rechtsverwerkelijking kunnen evenen?

Voor alles zal, dunkt me, dit noodig zijn, dat er eene radicale opruiming gehouden worde van proceskosten, die niet zijn toegeschat. Dat is natuurlijk enkel mogelijk, wanneer niet slechts de kosten der winnende, maar ook die der verliezende partij door den rechter worden begroot, en wanneer voorts die kostenvaststelling alles omvat, wat er niet slechts in-, maar ook ter zake van het proces door de raadslieden is gedaan. Men denke hier b.v. aan besprekingen met den cliënt, welke noodig waren om op eene uitlating der wederpartij te kunnen antwoorden of briefwisseling van gelijke strekking.

Eene onvermijdelijke voorwaarde tot eene toeschatting in voormelden trant is voorts, dat in beginsel alle verrichtingen, die denkbaar zijn, bij wet of K. B. worden opgesomd en getarifeerd, heel wat uitvoeriger dan we het nu kennen. Men zie b.v. de Deutsche en Oostenrijksche Gebührenordnungen voor advocaten, niet om deze regelingen blindelings

te volgen, maar eenvoudig, om zich er van te overtuigen, dat uitvoerige regeling in dezen mogelijk is. Zet men zich eenmaal aan deze taak dan zal het allicht niet zwaar vallen, metéén ook eene tarifeering samen te stellen voor werkzaamheden, die buiten het bereik van procedures vallen of er enkel het voorspel van vormen, dat bij de rechterlijke kostenvaststelling niet in aanmerking komt.

Iets kunnen we uit de zoo juist vermelde Gebührenordnungen ongetwijfeld leeren: de methode van verschillende vergoeding voor gelijksoortige diensten naar gelang van het belang, dat op het spel staat. Men heeft zich in de bedoelde landen dus los gemaakt van het denkbeeld, dat rechtshulp — voorzover niet aan prodeanen verleent — eene koopwaar is, die eenvoudig volgens de aangewende moeite moet worden betaald. Ten opzichte van iedere op zich zelf staande handeling komt het voor het honorarium aan niet op de moeite, maar op het belang, dit laatste meestal gemeten aan het bedrag, waarover de strijd gevoerd wordt. Er ligt hierin al een groote stap vooruit, maar er is toch nog meer nodig. Daarnaast moet ook de draagkracht een factor zijn voor de kostenberekening. Rechtskundige bijstand toch is m. i. op ééne lijn te stellen met geneeskundige hulp en geestelijken steun, voor welke immers ook nooit meer berekend wordt dan vereenigbaar is met de oeconomische toestand van hem, wien of wiens gezin de diensten bewezen worden. Ook rechtshandhaving is een ideëel belang, al is er dikwijls eene materiele zijde aan verbonden. Er is geen enkele reden, hier een andere gedragslijn te volgen dan waar het om gezondheid of zieleheil gaat. Bij het scheppen van de mogelijkheid tot gratis admisse heeft men dat ingezien, maar, zeer inconsequent, het voor het overige uit het oog verloren, door alle niet-prodeanen en alle belangen, hoe verschillend ook in gewicht, over één kam te scheren.

We zullen dus naast het belang ook de draagkracht bij de kostenvaststelling moeten doen meespreken, wat natuurlijk enkel bereikbaar is door bij de toepassing der op het omstrede belang opgebouwde tarieven zekere modificaties toe te laten. Eenvoudig is dit allerminst. Ik kan me zelfs niet best voorstellen, dat die modificaties naar een vast omljnd stelsel in wet of K. B. kunnen worden vastgelegd! Zoo zal men bij strijd om een klein belang, waarin de tariefprijzen toch al niet zoo hoog zijn, minder gemakkelijk tot modificatie behooren te komen dan bij een groot belang met hooge tariefcijfers. Evenzoo zal bij in geringen omvang zich houdende conclusies en dus eenvoudige gedingvoering de drang tot modificatie minder sterk moeten worden gevoeld dan bij een uitvoerigen procesgang, die juist door zijn ingewikkeldheid al duurder wordt. In dezen zal veel van het inzicht des

rechters moeten worden afhankelijk gemaakt. Gemakkelijk zal diens taak op het gebied der kostenbecijfering daarmee niet worden. We mogen zelfs aannemen, dat deze hem in menig vonnis meer hoofdbreken zal kosten dan heel de verdere inhoud. Gelijk reeds opgemerkt, moeten al dadelijk niet slechts de kosten van de winnende, maar ook die der verliezende partij worden vastgesteld. Hetzelfde zal dienen te gebeuren, wanneer er wordt beslist, dat elke der partijen deels gelijkdeels ongelijk heeft en dus ook elk de eigen kosten drage. Al die becijferingen zijn slechts mogelijk na uitvoerige specificatie der besognes, door de wederzijdsche raadslieden verstrekt. Is er modificatie gewenscht uit hoofde van minvermogenheid, dan zullen de ter motiveering vereischte bescheiden (waarschijnlijk vooral, doch niet uitsluitend fiscale gegevens) mede zijn over te leggen, — uiteraard enkel ter vertrouwelijke kennisneming door den rechter, die daarna, indien door hem of de betrokken partij noodig geacht, eene mondelinge toelichting dier gegevens in raadkamer zal kunnen bevelen.

Moeten de kosten aan ééne zijde worden gematigd of ook aan beide zijden maar dan in verschillende mate, dan wordt des rechters taak meestal nog ingewikkelder, n.l. steeds, wanneer de winnende partij geheel of ten deele hare kosten op de verliezende mag verhalen, want wil men daarbij consequent zijn in den gedachtengang, dat niemand een proces moet vermijden uit hoofde, dat dit zijne draagkracht te boven gaat, zoo zal men in de hier bedoelde omstandigheden niet altijd eenvoudig het verhaal van des winners kosten op den verliezer mogen toelaten, maar soms regelend dienen op te treden. Aangenomen n.l., dat de verliezer de geringere draagkracht heeft, welke bij de becijfering zijner eigen kosten door den rechter ook is erkend, dan zou hij niettemin door het verhaal van des winners volledige kosten te zeer onder den druk raken. Hier zal dus de rechter moeten bepalen, welk deel van des winners kosten op de wederpartij mag worden verhaald, met het natuurlijk gevolg, dat de winner de rest zijner kosten uit eigen beurse moet betalen. Als tegenhanger van het zoo juist besprokene zij voorts gewezen op deze casuspositie, dat enkel de winner minvermogen is en dientengevolge zijne kosten matiging hebben ondergaan. Zouden nu enkel die gemodificeerde kosten op den welvarender verliezer verhaalbaar zijn, dan zou die daardoor ten koste van des winners rechtsbijstand en anderen, die aan diens zijde in het proces zijn opgetreden, een volstrekt ongemotiveerd voordeel genieten. Om deze onbillijkheid te ontgaan, moet het dus mogelijk wezen, dat de rechter naast des winners eigen kosten (voor welke deze in geval van niet-verhaalbaarheid op de wederpartij zelf tegenover zijn raadsman aansprakelijk blijft) het surplus vaststelt, hetwelk de verliezer nog boven-

dien moet betalen, maar nu niet aan den winner zelf, maar aan diens raadsman, die dan een door den rechter vast te stellen deel van dit surplus als salaris mag behouden en de rest onder de verder voor zijne partij opgetreden personen (deurwaarder en anderen) zal moeten verdeelen. Dat men het hierbij weer niet zonder specificaties zal kunnen stellen, voelt iedereen.

Op den duur zal het den rechter bij het cijferen zeker niet aan routine gaan ontbreken, en is het zelfs niet ondenkbaar, dat hij er toe komt ook in dit deel zijner taak iets aantrekkelijk te vinden. In den aanvang echter zal deze bezigheid natuurlijk slechts lastig, tijdroovend en somtijds ook ondankbaar zijn, doch dit moet het rechtsprekende orgaan dan maar ter wille van het ideaal der rechtsverwerkelyking dragen. Tot zijn troost gedurende dit onaangename begin intusschen nog deze opmerking. Er zullen heel wat gevallen wezen, waarin ondanks door den rechter erkende mindere welstand, er van modificatie geen sprake zal kunnen zijn. Hier denk ik aan hen, die kennelijk ten onrechte, althans kennelijk zonder gegronde hoop, voldoende bewijs te kunnen bijbrengen, een proces begonnen zijn, en meer nog aan die velen, die kennelijk ten onrechte verweer hebben gevoerd. Zou men dezen door tegemoetkoming in de kosten het procederen vergemakkelijken, dan zou men, wel verre van de rechtsverwerkelyking te dienen, haar belemmeren.

Dat het uiteindelijk resultaat van een proces niet beslissend is voor de vraag, of de eischer er mee had mogen beginnen en de verweerder zich mocht verdedigen, spreekt van zelf. De rechter zal bij het slot zich hebben af te vragen, hoe partijen vóór de dagvaarding resp. voor den aanvang van het verweer redelijkerwijs hare kansen mochten beoordeelen. Dikwijls is dat heel moeilijk. Menigmaal zal zich daarbij aan den rechter de overtuiging opdringen, dat, zooal niet de verliezende partij zelve, dan toch haar raadsman het zinnelooze van de actie, resp. het verweer had moeten begrijpen. De billijkheid zou dan meebrengen, dat den raadsman voor zijne verschotten het verhaal op cliënt ontzegd wordt en hij ook geen aanspraak heeft op salaris. In zeer stuitende gevallen zou men den raadsman zelfs de kosten der winnende wederpartij kunnen laten betalen. Tegen zulke onaangename verrassingen zou de raadsman zich echter natuurlijk kunnen dekken door het bewijs, dat hij alvorens het proces te beginnen of zich voor het verweer te stellen, den cliënt niet enkel in algemeene bewoordingen maar ook in bijzonderheden op al de gevaren heeft gewezen. Zulks zou in een acte, door hem en cliënt onderteekend, uitvoerig moeten worden vastgelegd en ten bewijze, dat de waarschuwingen tijdig hebben plaats gehad, zou die acte ook behooren te

worden geregistreerd. Het ware dan aan den rechter, om in gevallen, die er aanleiding voor geven, te vragen, of die acte bestaat, en ze zich dan te doen overleggen.

Overigens kan niet slechts het beginnen van den rechtsstrijd, maar ook het voortzetten er van ondanks later blijkende duidelijke aanwijzingen voor het verdere verloop, eene onverantwoordelijke daad van den raadsman zijn, tenzij hij zich op voormelde wijze tegenover den cliënt dekt, zoodra hij ziet, dat er reden voor bestaat. In zulke gevallen moest de mogelijkheid gegeven zijn, aan den rechter op den grondslag van de tusschen partijen getroffen schikking, kostenvaststelling te verzoeken. Het wil mij voorkomen, dat onder inachtneming van bovenstaande gezichtspunten de rechtsverwerking in betere banen zal worden geleid dan waarin ze zich thans beweegt. Eenerzijds zullen zij, die in werkelijkheid het recht zoeken, niet, althans veel minder dan tot dusver door geldelijke overwegingen er toe gebracht worden, te berusten in wat hun als onrecht voorkomt. Anderzijds daarentegen zal eene rem worden aangebracht tegen de thans soms blijkende neiging, om zonder grond te gaan procederen en aan de oneindig veel meer voorkomende, om onredelijk verweer te voeren.

A. J. MARX

## **De Unificatie van het privaaf recht tusschen België, Nederland en Luxemburg**

Bij den aanvang der XIXe eeuw openbaarde zich in ieder land een algemeene drang, zijn eigen nationale wetgeving te bezitten: zoo geschiedde de eerste unificatie en codificatie der verschillende Fransche gewoonten in 1804; in Duitschland in 1900; in Zwitserland in 1912. Hetzelfde was het geval met de sedert den oorlog nieuw ontstane Staten, als Polen, Zuid-Slavië e. a.

De ontwikkeling van handel en industrie in den loop der XIXe eeuw, de verbazende stijging der internationale zaken door de snelle verkeers- en transportmogelijkheden, heeft een meer intens leven gebracht, een verandering en een verbreeding der gedachten, die van nationaal internationaal zijn geworden. Op het gebied van het recht is deze verruiming in de eerste plaats te danken geweest aan vereenigingen van privaten aard, als het „Institut de Droit International” (Gent, 1873); de „International Law Association” (Londen, 1873); de „Comité Maritime International”, de „Comité juridique international de l’aviation”, de internationale handelskamer (Parijs), enz. Haar streven heeft als gevolg gehad, dat zekere materies op het gebied van het internationaal privaatrecht, van het zeerecht, of van het luchtrecht door internationale verdragen zijn geunificeerd. Sedert den oorlog gaan deze pogingen, onder den impuls van den Volkenbond, hun verderen weg op het gebied van de industriele wetgeving en van het internationale publiek- zoowel als privaatrecht.

De unificatie beantwoordt heden aan een ernstige bezorgdheid in de juridische kringen. Dit probleem kan niemand onverschillig laten, zelfs niet den niet-jurist, want ieder van ons moet wel eens aan eigen lijf voelen wat het is overeenkomsten of andere rechten voor een vreemden rechter of aan andere rechtsconcepties te zien onderwerpen. Deze hindernissen, die uit de verscheidenheid der wetten voortkomen, ondervindt het meest den koopman; en zij worden grooter en grooter naar mate de betrekkingen met het buitenland zich ontwikkelen.

Het lag dus voor de hand, dat de idee opkwam wetgevingen van zulke intiem verbonden landen in overeenstemming te brengen, te unificeeren. Zulke unificatie is voor ieder deel

van het recht, noch mogelijk noch wenschelijk; is slechts raadzaam bij Staten, die een zelfde cultuurniveau hebben, en wier economische behoeften elkander aanvullen. Unificatie van recht heeft dus tot doel de handelsbetrekkingen onderling te begunstigen, hetgeen de solidariteit dezer Staten versterkt en enger maakt.

Zulke beweging tot samenwerking op wetgevend gebied vinden we bij de Scandinavische Staten. Een rechtsunificatie knoopt zich vast aan het idee van *rechtszekerheid*, hetgeen een der hoofdfactoren van het rechtsleven uitmaakt. Om een unificatie naar waarde te schatten, moet men zich geenszins door gevoelens laten leiden, maar uitsluitend onderzoeken welke *voordeelen* daaruit voor de gemeenschap ontstaan; men moet zich alleen stellen op het standpunt van het *belang* en het practische *nut*.

Indien we deze principes toepassen op Holland, België en Luxemburg, dan zal het belang en de voordeelen van een unificatie van hun nu onderscheiden privaatrecht, duidelijk te voorschijn treden.

Indien er Staten zijn, die op elkaar van nature aangewezen zijn, die elkaar aanvullen, dan zijn het wel deze kleine Staten, die vroeger de 17 Nederlanden hebben gevormd, en nu in drie kleine Staten zijn verdeeld. Zijn Holland en België niet samengebleven tot het einde der XVIIe eeuw, toen honderduizenden Vlamingen uit gewetensgronden naar Holland uitweken, er hun energie, hun kundigheden brachten, hetgeen trouwens de eenige verklaring is van den reusachtigen bloei van Holland, dat tot dan toe een onbeduidende rol in den Bourgondische Staat der Nederlanden had gespeeld (1). Zijn België en Luxemburg niet samen gebleven tot 1839? Deze symbiose — samen met de korte periode van hereeniging van 1815—1830 — heeft vele banden laten bestaan, zichtbaar of onzichtbaar; in onze landen van oude democratie sedert de Middeleeuwen, bestaan dezelfde ideeën over vrijheid, over onafhankelijkheid, over nationaal bewustzijn, over recht, zoodat een aansluiting, op *alle* gebied, zoowel politiek, als economisch en cultureel, onder waarborg derzelvelevereiniteit, iets natuurlijks, iets wenschelijks, iets nuttig is, zoowel voor de rechtszekerheid der burgers, als van deze Staten zelf en van Europa.

(1) Zie mijn bijdrage verschenen in de K. Vlaamsche Academie, Gent: De invloed door Zuid-Nederland op Noord-Nederland uitgeoefend op het einde der XVIIe en het begin der XVIIe eeuw, Gent, 1908; — A. A. VAN SCHELVEN: Omvang en invloed der Zuid-Nederlandsche immigratie van het laatste kwart der 16e eeuw. 's-Gravenhage, 1919.

Ten aanzien der *economische* aansluiting, is de gedachte van samenwerking van Holland met België, of beter het nu bestaande Belgisch-Luxemburgsche Tolverbond, geenszins nieuw. Ze werd reeds dadelijk na de Belgische Revolutie van 1830 geuit (door LEBEAU in 1839), doch de Hollanders toonden zich weinig daartoe geneigd. De Nederlandsche Taal- en Letterkundige Congressen, die sedert 1849 beurtelings in Zuid- en Noord-Nederland werden gehouden (2), de bezoeken van LEOPOLD I te Amsterdam en WILLEM III te Brussel zuiverden de atmosfeer.

Zoo nu en dan dook de gedachte van douane-unie weer op, doch ze werd niet stelselmatig gehandhaafd, tot op de perscampagne van den heer EUG. BAIE. Deze journalist publiceerde van 22 October 1906 af een reeks artikelen in het te Brussel uitgegeven blad „Le petit Bleu” over de noodzakelijkheid eener Hollandsch-Belgische entente, zoowel in militair als economisch opzicht.

Deze voorstellen werden in beide landen onderzocht en vonden zoowel hevige tegenstanders als enthousiaste partijgangers (3). Het resultaat was, dat zich een officieele gemeende commissie vormde ter bestudeering der economische vraagstukken betreffende beide landen. Ze bestond uit een algemeen bureau, dat als voorzitter de Belgische staatsminister BEERNAERT had, als Hollandsche leden VAN NISPEN TOT SEVENAER, TYDEMAN, VAN ASCH VAN WIJK, TREUB en DE BRAUW; als Belgische, DUPONT en HENNEBICQ met E. BAIE als secretaris-generaal.

De Belgische commissie bestond uit 29 leden, met een bureau: BEERNAERT als voorzitter, DUPONT, HENNEBICQ en BAIE, met de medewerking van TH. BRAUN, de Cressonnières P. OLIVIER en L. DE RAET.

De Hollandsche Commissie bestond eveneens uit 29 leden; voorzitter van het lokaal comité was TYDEMAN; leden waren: VAN ASCH VAN WIJK, TREUB, O. F. VAN NISPEN TOT SEVENAER, benevens verschillende secretarissen.

Deze commissie publiceerde drie berichten in 1908, 1909 en 1910 (4): de tolunie kwam niet tot stand. Na den oorlog kwam deze commissie nooit meer samen.

(2) Jammer genoeg zijn deze congressen sedert den vrede niet meer samengekomen. Wat mogelijk was van 1849 tot 1913 mag nu toch niet verdwijnen!

(3) Er bestaat een heele literatuur over de Hollandsche-Belgische tolunie. Cf. Pro et Contra: Verbond met België. — Baarn, 1910.

(4) Commission hollando-belge pour l'étude des questions économiques relatives aux deux pays. — Séance de 1907, Bruxelles, 1908; — 2e assemblée, La Haye, 1909; 3e assemblée, Bruxelles, 1910.



Alhoewel de commissie zich steeds op het economisch standpunt stelde, vindt men er wenschen voor unificatie van zekere wetten n.l. in zake wisselrecht, overeenkomsten en verbintenissen, industrieele wetgeving, n.l. ten aanzien van octrooien, fabrieksmerken, intellectueele rechten, alsook de wederzijdsche tenuitvoerlegging van vonnissen. Juist deze laatste materie is het voorwerp geworden van de Hollandsch-Belgische Conventie van 28 Maart 1925 (5) betreffende de territoriale rechterlijke bevoegdheid, betreffende het faillissement en betreffende het gezag van rechterlijke beslissingen, van scheidsrechterlijke uitspraken en van authentieke akten.

Het ligt niet op mijn gebied de voordeelen van een tolverbond tusschen beide landen te bestudeeren; een afdoende studie is nog niet verschenen, behalve een dissertatie te Tübingen in 1907, waarvan de statistische cijfers geen waarde meer hebben (6). Voor een jaar ongeveer zijn echter constant, zoowel in de Fransche als in de Nederlandsche pers in België, vele artikelen verschenen, uitgaande van alle politieke partijen, over de wenschelijkheid van een douane-unie, en een nauwere samenwerking op cultureel gebied (7).

Bij de onderteekening door België en Holland der Oslo-conventie, later van de douane-overeenkomst van Ouchy, hebben alweer stemmen zich doen hooren in de dagbladpers ten gunste der tolunie (8). De laatste economische gebeurtenissen hebben voorloopig deze gedachte weer op den achtergrond verschoven. De wereldcrisis, de protectionistische handelspolitiek der Europeesche Staten, het rampzalige contingeeringssysteem dwingen meer dan ooit de Oslo- en Ouchystaten samen te gaan, *een* blok te vormen, om aldus invloed te kunnen uitoefenen op de a.s. economische Conferentie (9).

Tot nog toe zijn het voornamelijk de politici en de economisten, die zich met de engere aansluiting onzer Landen

(5) Weekblad van het Recht, 2 Dec. 1925; 29 Maart 1929. — Zeer ten onrechte is m. i. dit verdrag bestreden (W. VAN ES: Twee feilen in een nuttig wetsontwerp, 's-Gravenhage 1929; — A. J. VAN VESSEM: Een gevaarlijk wetsontwerp (Utrechtsch Dagblad, 5 April 1929); Het juridisch verdrag met België (Nederl. Bladen voor staatkunde, 27 April 1929).

(6) Ein Zollbündnis zwischen Belgien und den Niederlanden. Tübingen 1907.

(7) Vooral in de „Volksgazet” (soc., Antwerpen) en „de Standaard” (chr.-democr. Brussel).

(8) Vaderland (Den Haag), 28 Juni 1932, av. en de aangehaalde Belgische bladen van dezen tijd.

(9) Tidens Tegn (Oslo), 5 Nov. 1932; Alg. Handelsblad, Amsterdam, 5 Nov. av. (lib.).

hebben bezig gehouden. Men verwaarloost of miskent de samenwerking op een terrein, waar de politiek absoluut buitengesloten is en moet zijn, n.l. op het *juridisch terrein*.

En juist op het rechtsterrein schijnt mij de overeenstemming het meest gemakkelijk te verwezenlijken om deze gemeenschap van concepties en gedachten tot stand te brengen, die het hardste cement zouden vormen om de Volken te binden.

De elementen, voor een unificatie noodzakelijk, zijn hier alle aanwezig en mocht de unificatie tot stand komen, dan zou men ze als een classiek voorbeeld kunnen aanhalen. Juist het goederenverkeer tusschen België en Holland, alsook de vele familiebetrekkingen doen duidelijker de belemmeringen van twee verschillende wetgevingen zien, de daaruit voortvloeiende onbillijkheid en de rechtsonzekerheid. Hoe meer de handels- en andere betrekkingen toenemen, des te meer treden de verschillen op den voorgrond, en is het natuurlijk, dat de belanghebbenden trachten aan dien toestand een einde te maken. Edoch, het *eenige* werkzame middel is de *unificatie* van het privaatrecht, d. w. z. het burgerlijk- en het handelsrecht.

Is zulke unificatie mogelijk; is ze *wenschelijk*, is ze *nuttig*, is ze *noodzakelijk*?

Evenals de Belgische en de Luxemburgsche, heeft de Hollandsche wetgeving als basis de „Code Napoléon” van 1804. Weliswaar zijn ondertusschen verschillende wijzigingen in deze drie wetgevingen aangebracht, maar zij zijn niet van zulken aard, dat een overeenstemming niet onbereikbaar is.

Het minst veranderd van den oorspronkelijken tekst is het *Luxemburgsch B. W.*, dat in zijn wijzigingen nu eens de nieuwe Fransche wetteksten, dan weer de Belgische heeft gevolgd. De oorspronkelijke nummering is hier evenals in België behouden.

Met het Hollandsche B. W. is een z.g. nationaal wetboek in 1838 ingevoerd, waarin weliswaar de nummers zijn veranderd, maar voor een overgroot deel de artikelen van den „Code Civil” zijn overgenomen, met redactioneële wijzigingen. Trouwens dit wetboek van 1838 is verre van België vreemd te zijn; het was een gemeenschappelijk wetboek voor Noord en Zuid en het moest op 1 Februari 1831 worden ingevoerd, doch deze invoering werd door de Revolutie geschorst. En juist de invloed der Zuid-Nederlandsche leden was van overwegend gewicht: in de subcommissie voor het burgerlijk recht zaten, benevens de Hollanders MOORREES, VAN WESSELE-SCHOLTEN en Prof. J. MELCH. KEMPER, laatstgenoemde als voorzitter der gansche Commissie van 18 April 1815, de Belgische leden, NICOLAI, president van het hof van beroep van

Luik, LEMMENS en de GUCHTENERE. Door hun toedoen, vooral van NICOLAI, bij de beraadslagingen van de Tweede Kamer, behielden de voorstanders van den „Code Civil” de overhand (10).

Na den Belgischen opstand werd het B. W. herzien en op enkele plaatsen gewijzigd. Onder den drang der wisselende maatschappelijke toestanden, zijn later belangrijke wijzigingswetten in het B. W. gebracht. Partieele herzieningen hebben plaats gevonden; anders kan men de omvangrijke en belangrijke aanvullingen die in het B. W. zijn bijgevoegd niet noemen. De Commissie van 20 Februari 1880 tot het ontwerpen eener herziening van het B. W. had op 30 November 1886 het eerste boek klaar; verder kwam ze niet (11).

Evenals in België hebben plannen tot een algemeene herziening bestaan, die echter tot niets hebben geleid; wellicht ware het oogenblik geschikt om deze gemeenschappelijk te regelen! De grootste civilist die België had, FRANÇOIS LAURENT, professor te Gent — een Luxemburger van geboorte — heeft vele bepalingen van het Hollandsche B. W. in zijn „*Avant-projet*” van 1882—1885, overgenomen. Maar de gedachte eener *unificatie* van beide rechten is bij hem niet opgekomen. Ziehier hoe hij zich daarover uitdrukt: „Le Code civil des Pays-Bas occupe une grande place dans mon rapport. C'était dans son origine un Code à moitié belge; il a été discuté et voté à l'époque où la Belgique et la Hollande ne formaient qu'un seul royaume, qui n'aurait jamais dû être dissous. Les députés prirent une grande part dans la discussion; à chaque page du recueil de VOORDUIN on trouve les noms de NICOLAI, premier président de la cour de Liège et de CROMBRUGGHE de Gand. Voté avant 1830, le Code civil subit une révision en 1838 . . . . Le Code des Pays-Bas a apporté de grandes et utiles modifications à la législation française, et en bien des points le futur Code des Belges mettra à profit ces améliorations . . . . Nous sommes après tout des frères, quoique séparés. Notre droit a été le même pendant des siècles. Aujourd'hui encore le meilleur des jurisconsultes du Nord, JEAN VOET est cité devant nos tribunaux, comme un auteur national; il jouit, à la cour de Gand, d'une autorité qui balance celle de POTHIER. Pourquoi les deux pays ne se feraient-ils pas des emprunts?” (12)

(10) N. K. LAND: Inleiding tot de verklaring van het Burgerlijk Wetboek, Haarlem, 1910, blz. 116 vgg.; — J. H. P. BELLEFROID: De bronnen van het stellig recht, Nijmegen, 1927, blz. 85 vgg.

(11) Over herziening: Handelingen der Ned. Jur.-Ver. 1912, I, 161—283. 's-Grav. 1912.

(12) Des projets de révision du Code civil en Belgique et dans les Pays-Bas (Rechtsgeleerd Magazijn, Haarlem, I (1882), 191; III (1884), 40, 177; IV (1885), 38, 303, 567).

Aan deze woorden hebben we niets toe te voegen, maar ze zijn ons een waardevolle aanmoediging; ongetwijfeld zou LAURENT, zoo hij nog leefde, een enthousiast voorstander der unificatie zijn!

Een verdere analyse der onderscheidene burgerlijke wetboeken is hier niet mogelijk; ze veronderstelt trouwens een zeer moeilijke, ernstige en grondige studie, waartoe ons thans de gelegenheid ontbreekt.

M. i. bestaat geen onoverkomelijk bezwaar tegen unificatie: in werkelijkheid staat men tegenover drie burgerlijke rechtsregelingen, die ten aanzien van het territoire, dat ze beheerschen, te vergelijken zijn met provinciale gewoonterechten, die geunificeerd en gecodificeerd werden in den loop der XIXe eeuw in Frankrijk, in Duitschland en in Zwitserland, waar niet minder dan ongeveer 25 „Zivilrechte" voorhanden waren (13). Onze unificatie is b.v. oneindig gemakkelijker dan die na den oorlog in de nieuw ontstane Staten. Voor welke zwaar te overwinnen moeilijkheden stond niet Polen waar, in het eene gebied Duitsch recht heerschte, in het andere Oostenrijksch recht, in een derde Russisch recht, en eindelijk in Congres-Polen den „Code Civil"; nochtans is het Polen gelukt een homogeen en bijna geunificeerd burgerlijk recht af te kondigen (14). Hetzelfde in Roemenië: Roemeensch recht in Oud-Roemenië, Hongaarsch recht in Zevenburgen, Russisch recht in Bessarabië (15); zelfde toestand in Tchecho-Slovakije, Oostenrijksch en Hongaarsch recht (16); eindelijk Zuid-Slavië, waar niet minder als 6 rechten aanwezig zijn: het vroegere Servische; het Oostenrijksche in Dalmatië; het Hongaarsche in Croatië; het Bosnische landrecht in Bosnië en Herzegowina; het Montenegrijnsche in het vroegere Montenegro en eindelijk het Turksche in Macedonië (17) — ik spreek niet van Frankrijk en Italië, waar ook hetzelfde vraagstuk voorhanden is tegenover Elzas-Lotharingen, Zuid-Tirol en Istrië.

Een unificatie van onze drie burgerlijke wetboeken is, naar

(13) H. CHAUDÉ: Le nouveau Code civil suisse dans l'oeuvre de la codification moderne, 1909; J. P. FOCKEMA ANDREÆ: Moderne praetuur, 1907, 119.

(14) Bull. Soc. Lég. Comp. Paris, 54 (1924/25), 438; 55 (1925/26), 138; 58 (1928/29), 595; 59 (1929/30), 411.

(15) B. S. L. C., 53 (1923/24), 181; 54, 180, 477; 59, 321.

(16) E. WEISS: Die Wirksamkeit der Rechtsvergleichung in der Gesetzgebung der Prager Commission (Zeitschr. f. ausl. u. intern. privatr. 1931, 80). Das bürgerl. Gesetzbuch der czechosl. Republ. — REICHENBERG, z. d.

(17) B. S. L. C. 54, 437; 57. 631. — J. PÉRITCH: Quelques particularités du droit yougoslave (C. R. Ac. sc. mor. et pol., mars 1928).

mijn oordeel geen heksenwerk, als de goede wil maar voorhanden is. Zulke unificatie is tevens wenschelijk, nuttig en noodzakelijk.

Iedereen die met de practijk te doen heeft, hetzij rechter, of advocaat, of notaris, weet hoe gevaarlijk het is als een overeenkomst, onder zulk recht gesloten, moet uitgevoerd of geïnterpreteerd worden in een land met een ander rechtssysteem. Daarom heeft de Hollandsch-Belgische Conventie van 28 Maart 1925 zoo'n groot voordeel, dat ze beide landen als *een* territoir beschouwt ten aanzien der dagvaarding en van de tenuitvoerlegging der vonnissen; niettemin blijft het verschil van recht bestaan en de daarmee verbonden gevaren.

Buiten alle reeds opgesomde voordeelen heeft de unificatie nog een zeer belangrijk voordeel, dat is de *verjonging* van ons burgerlijk recht, het opruimen met allerlei archaische bepalingen, de modernisatie van vele rechtsinstituten, het aanpassen van ons levend recht aan de nieuwe maatschappelijke noodwendigheden en gedachten. Ons wetboek is bijna honderd dertig jaar oud; het heeft werkelijk goede diensten verricht, maar een hernieuwing is noodig geworden. Voor wat Vlaanderen zelf betreft, het zou oneindig meer hebben aan een nieuw geunificeerd B. W. dan aan de vertalingen in het Nederlandsch der oude wetboeken, waaraan men bijna al tien jaar bezig is (de instelling der vertalingscommissie geschiedde door het K. B. van 18 Sept. 1923) en die trouwens geen rechtskracht bezitten.

Laten we ons geen illusies maken: zoo een unificatiebeweging zal niet van zelf gaan! Er zal oneindig veel goede wil en arbeid noodig zijn; er zal te rekenen vallen met de kracht van de inertie, de apathie, de sleur, het conservatisme van den een, den kwaden wil en de oppositie van den ander. Onder de juristen is steeds een classe van conservatieven, die zich inbeelden, dat het recht dat ze kennen en dag na dag toepassen, het beste is, en dat hun rol daarin bestaat aan casuïstiek en aan exegese van artikels te doen; andere zijn theoretici, die alle idee van unificatie onverschillig laat en die niet weten dat het recht een *levend* iets is, dat aan de noodwendigheden en de werkelijkheden van een zeker tijdperk correspondeert; dat het recht slechts dient om nationale, politieke, economische en sociale doeleinden te dienen. Van dezen is natuurlijk niets te verwachten, en dit artikel is ook voor hen niet geschreven!

Het spreekt van zelf dat „een recht unificeeren” niet betekent het eene recht boven het andere te laten heerschen. Van hegemonie van een recht kan geen sprake zijn; alle juridisch nationalisme moet hier ten eenenmale uitgeschakeld worden en geweerd. De unificatie is een verrichting waarbij ieder der

partijen tegelijk geveer en nemer is. Om tot de eenheid te komen, moet men dikwijls den moed hebben zekere wetten, die goed of voldoende zijn, op te offeren, liever als in een toestand van rechtsonzekerheid en van verschil van wetgeving te blijven. De unificatie is het middel om de gemeenschappelijke cultuur te versterken en de solidariteit steviger en enger te maken.

Hoe kan nu zulke unificatie tot stand komen?

We bevinden ons natuurlijk in het stadium van privaat initiatief, want de officieele steun zal slechts dan komen, wanneer de gedachte van unificatie een vastere vorm zal genomen hebben, een vereeniging zich zal hebben gevormd, het pro en contra aan het woord zullen gekomen zijn.

Persoonlijk heb ik mondeling of schriftelijk contact gezocht met enkele juristen der drie landen, en ik mag zeggen, dat deze idee met enthousiasme is aangenomen. Alvorens aldus verder te gaan is de eerste vereischte, dat het groote publiek der juristen en deze kringen, die zich daarvoor interesseeren er kennis van nemen.

De wijde dezer grootsche gedachte, de reusachtige praktische gevolgen, op alle gebied, voor onze volken, die identieke belangen en gemeenschappelijke aspiraties hebben, rechtvaardigen zulke inspanning. Dit doel kan alleen dan worden bereikt als *alle juristen* van België, Holland en Luxemburg hand in hand samengaan om deze gemeenschappelijke eenheid van recht te verwezenlijken. Het verschil van taal — Duitsch, Fransch, Nederlandsch — levert niet het minste bezwaar, zooals het voorbeeld van Zwitserland duidelijk heeft aange-toond.

De juristen, wier onbepaalde en actieve medewerking noodig is, vormen verschillende categoriën, waarvan ieder hulp kan en moet verleen — een platonische manifestatie van sympathie zou de gedachte van unificatie niet vorderen. Het zijn de *rechters*, de *advocaten en pleitbezorgers*, de *notarissen*, — eindelijk de *professoren der rechten* en de *studenten* — afgezien van de handels-, zee- en nijverheidskringen.

De leden van de rechterlijke macht hebben steeds processen te beoordeelen, die de grenzen van het territoir overschrijden en zijn dus gedwongen buitenlandsch recht toe te passen. Ze zien dus klaar voor hun oogen de verschillen met hun eigen recht: ze zijn dus in staat deze verschillen aan te geven en tevens het middel om deze hindernissen uit den weg te ruimen. Vereenigingen van rechters zouden hier goede diensten kunnen verrichten; zoover ik geïnformeerd ben, bestaan zulke vereenigingen noch in Luxemburg, noch in Holland, noch in België, behalve in dit laatste land de „Union des juges de paix”.

De advocaten, meer nog dan de rechters, hebben dagelijks

te doen met de moeilijkheden die voortspruiten uit de juridische verschillen in onderscheiden landen; zij zien de nadeelen, die tegenwoordig niet weg te cijferen zijn zoodra men met zaken te doen heeft, die het kleine gebied der landsgrenzen overschrijden; zij weten, hoe de toepassing van andere rechtsconcepties en andere rechtsnormen op overeenkomsten alle rechtszekerheid voor de partijen vernietigt. Evenals de techniek en de koopman is de advocaat iemand, die constant met de dagelijksche werkelijkheid te doen heeft. De advocaten hebben het bewustzijn, dat de functie van het recht daarin bestaat de maatschappij te dienen; ze hebben een breede conceptie van het recht en niet deze beperktheid van beoordeeling, die zich vergast op minutieuse juridische distincties. Van de advocaten mag men dus een grooten steun verwachten; het ligt in hun traditie. Is het niet aan de groote advocaten te danken, dat het recht grooten vooruitgang in vorming en ontwikkeling heeft gemaakt, het is niet twijfelachtig dat, hun tradities getrouw, de advocaten der drie landen bijdragen zullen tot de unificatie van het recht. Ook hier kunnen de vereenigingen van advocaten hun collectieve medewerking verleen; de „Bond der Vlaamsche Rechtsgeleerden”; de „Fédération des Avocats belges”, vooral de „Vlaamsche Conferenties der Balie” en de „Conférences du jeune barreau”; de „Nederlandsche Juristenvereening” enz.

Deze vereenigingen zijn het best geschikt om hun medewerking te verleen, door berichten, door studie van een of meer speciale vraagstukken der uitgebreide rechtstof van de unificatie.

Door hun dagelijksche praktijk zijn de advocaten in staat de meest noodzakelijke wijzigingen in de rechtsbetrekkingen der drie landen aan te geven, de lijst er van op te stellen en de grondslagen aan te duiden, waarop de verschillende rechtsinstitutes zouden dienen versmolten te worden.

Juist *dit* is m. i. de grondslag van elken nuttigen arbeid tot unificatie: eerst moet het rechtsterrein worden opgeruimd om practische, beslissende en concrete voorstellen te kunnen formuleeren. Zeer waarschijnlijk zullen deze in de eerste plaats op het gebied van het handelsrecht zich vertoonen.

De procureurs zullen nuttige wenken kunnen geven in zake der burgerlijke rechtspleging.

Ook de notarissen, zoowel individueel als collectief, kunnen hierbij behulpzaam zijn, b.v. door de Kamers van Notarissen of de Broederschap der Notarissen.

Met opzet laat ik buiten bespreking de rol van de industriele, commercieele en maritieme kringen ten aanzien van de unificatie; zij ondervinden eveneens de hindernissen van

een verschil van burgerlijke- en handelswetgeving. Hun medewerking wordt zeer op prijs gesteld, en de Kamers van Koophandel zullen zeker niet aan hun plicht te kort schieten. Ze hebben het gedaan en doen het nog steeds: ik herinner b.v. aan het Rapport der Kamer van Koophandel van Gent van 1879 en het onlangs ingesteld referendum van de Kamer van Koophandel der Nederlanden te Brussel over de wenschelijkheid van een tolunie (18). Het Vlaamsch-economisch Verbond zal ongetwijfeld deze vraag tot unificatie, voor wat haar betreft, ter studie leggen.

Blijven de professoren en de studenten onzer Faculteiten van Rechtsgeleerdheid.

Op hen wordt het meest gerekend; hun rol moet hier buitengewoon krachtadig zijn. Geen unificatie is mogelijk en denkbaar zonder speciale werken (artikels, dissertaties, enz.) over zekere moeilijke vraagstukken der éénmaking van deze drie wetgevingen. De elementen zijn echter rijkelijk voorhanden. We bezitten, in België, vier; in Holland zes Faculteiten van Rechtswetenschap. Het zijn dus de professoren der Faculteiten van Brussel, van Gent, van Leuven, van Luik eenerzijds; deze van Amsterdam, van Groningen, van Leiden, van Nijmegen, van Utrecht anderzijds die samen moeten werken tot verwezenlijking van dit grootsche plan. Indien deze willen onder elkaar beramen over het plan ben ik overtuigd dat we binnen afzienbaren tijd over een aantal détailwerken over problemen der unificatie zouden kunnen beschikken. In de seminaries, in de practische oefeningen, die nu bijna overal in de Rechtsfaculteiten worden gehouden, is een dergelijke oriëntatie niet moeilijk. Trouwens er bestaat een precedent: in 1927 gaf de uitstekende civilist Prof. Mr. E. M. MELJERS van Leiden als onderwerp eener dissertatie: „Scandinavische samenwerking inzake wetgeving” (19). Wat mogelijk is voor de Noorsche Staten is ongetwijfeld ook mogelijk voor onze landen! De schrijver dezer dissertatie, Mr. A. L. DE BLOCK, heeft deze oplossing van unificatie van het Belgisch- en het Hollandsche recht zelf ingezien; hij schrijft op blz. 289: „Wat de Scandinavische landen gemeenschappelijk tot stand hebben gebracht, daartoe zullen ook de Nederlandsche wetgever en zijn naburen in staat zijn . . . . Zulks neemt niet weg dat een samenwerking in zake wetgeving tusschen ons land en België — het denkbeeld moge in verband met de huidige agitatie tegen een nauwere aansluiting met België op

(18) Uitslag van het referendum van de Ned. Kamer van Koophandel in België te Brussel. — Brussel-'s Grav. 1932.

(19) Gouda-'s Gravenh. 1927, bl. 289.



economisch gebied (20) eenigszins gedurfd schijnen — geenszins tot de onmogelijkheden behoeft te behooren. Men vergete toch niet dat de grondslagen van het privaatrecht op zeer voornamen punten dezelfde zijn, n.l. de Code civil . . . . Een nauwgezette studie over de ontwikkeling van het Nederlandsch en het Belgische burgerlijk recht zou evenwel noodig zijn om zich een oordeel te kunnen vormen betreffende de mogelijkheid van een samenwerking”.

Het programma is in bovengemelden passus in groote lijnen aangeduid. Wat verwachten we van onze professoren en studenten om tot die practische samenwerking te komen?

Niet alleen dat ze het voorbeeld zullen geven, ieder voor zijn gebied, in woord en in schrift deze quaestie van unificatie te bestudeeren, maar ook dat ze hun beste studenten oriënteeren op dien weg. Behalve dit universitair onderwijs, ware het wenschelijk, ja noodzakelijk, dat Belgische juristen aan alle Hollandsche Faculteiten van Rechtsgeleerdheid gastvoordrachten gaven over het een of ander onderwerp, dat in het raam der unificatie past. Dit is nu reeds mogelijk door de uitwisseling der hoogleraren volgens het bestaande tractaat tusschen België en Holland, maar voor ons doel moesten deze voordrachten speciaal worden ingericht. Ook gedurende de academische vacantie ware het mogelijk in België, colleges over Hollandsch recht te houden, en in Holland zulke over Belgisch recht.

Daarenboven en daarnaast zouden voordrachten van Hollandsche juristen in België, van Belgische in Holland moeten worden ingericht door de Vlaamsche Conferenties, den Bond der Rechtsgeleerden, de Ned. Juristenvereniging, de verschillende Orden van Advocaten in de verschillende steden; deze voordrachten konden, geheel of gedeeltelijk worden gepubliceerd door onze rechtstijdschriften, zoodat het groote publiek der juristen op de hoogte gehouden werd van den vooruitgang der studie tot unificatie van het privaatrecht onzer Landen. Indien deze voorbereidende technische arbeid der juristen der drie Staten methodisch en logisch geschiedt, zal binnenkort het mogelijk zijn het gemeenschappelijke burgerlijk- en handelswetboek voor België, Holland en Luxemburg voor te bereiden.

Heeft de Belgische wetgever niet in het nieuw academisch statuut voor den a.s. jurist een leergang van vergelijkend recht — weliswaar facultatief — ingevoerd? Zoover ik weet, is deze leerstoel niet bezet; het oogenblik ware aldus ook onder dit opzicht gunstig, om juist deze drie wetgevingen te vergelijken en tot het doel der unificatie te komen. Het Hol-

(20) Dit werd geschreven toen de verhoudingen tusschen België en Holland niet te best waren; deze tijd schijnt mij veranderd.

landsche academisch statuut van 15 Juni 1921 heeft het vergelijkend recht niet vermeld (21). Zeker, ook in Holland heeft men het vergelijkend recht niet verwaarloosd, niet meer dan in België; er bestaat wel te Brussel sedert 1908 een „Institut de droit comparé”, dat een viermaandelijksche „Revue” uitgeeft; nochtans vindt men er geen nieuwe bijdrage over vergelijking tusschen Belgisch en Hollandsch recht (22).

Indien dus onze hoogleraren en de studenten onzen oproep beantwoorden, dan moeten er regelmatig, ten minste ieder jaar „Conferenties” plaats hebben; Belgische en Hollandsche juristen moeten zich persoonlijk leeren kennen en contact nemen.

Het oogenblik is gekomen dat de juristen eens *geschiedenis* kunnen maken; zij mogen niet te kort schieten en het niet vergeten!

Zeker, de stelling het recht onzer Landen te unificeeren is koen; het is echter geen utopie! Overal wint de gedachte van unificatie veld; heeft de Volkenbond niet te Rome in de „Villa Aldobrandini” een „Instituut tot unificatie van het privaats recht” gesticht? Deze unificatie is echter deze van oneindig verschillende rechten, zoodat dit doel waarschijnlijk wel chimerisch is. Een eenmaking van ons recht, gezinsins!

(21) Zie mijn artikel: Comparative civil law in the universities (Journal of comparative legislation and international law, London, 3, XI (1929), 203).

(22) Jammer genoeg beantwoordt de inhoud der achttien deelen van dit genootschap niet aan den titel: er zijn buitengewoon weinig bijdragen van vergelijkend recht, veel buitenlandsch- en internationaal privaatrecht, wat heel wat anders is! En hoe luttel artikelen over het naast bij de hand liggende Belgische en Hollandsche wetgeving! Tien bijdragen en enkele aanduidingen over nieuwe wetten in Nederland, vooral voor de periode vóór den oorlog. (W. RUTGERS: La loi du 13 juillet 1907 II, 1909, 525); — E. HENSIN: Les conflits de la législation belge et néerlandaise en matière de nationalité (IV, 1911, 324); — A. DE BUSSCHERE: La législation fiscale néerlandaise sur les droits de succession et de mutation par décès, ib., 359; — H. ZWENDELAAR: Loi néerl. sur les brevets, ib., 618; — A. OLIVIERS: Les conflits de travail et les associations ouvrières (V, 1912, 66; — J. SIMON: De la situation juridique des prodiges et des faibles d'esprit, ib., 162; — A. DE BUSSCHERE: De la transcription des actes de mutation immobilière et de l'inscription des procédures en annulation de ces actes, ib., 179; — J. JITTA et BERGÉ: De l'inexistence de l'institution du jury (VI, 1913, 67, 112); — A. OLIVIERS: Le droit à réparation pour les traumatismes nerveux ou psychiques (ib., 183, 196, 199); P. DE PELSMACCKER: Des effets aux Pays-Bas d'une déclaration de faillite prononcée en Belgique (VIII, 1922, 29); — W. RUTGERS: La nouvelle loi néerl. du 2 juill. 1928 sur les sociétés anonymes (XIV, 1928, 185; XV, 1929, 16; XVI, 1930.

Nooit zijn de omstandigheden zoo gunstig geweest, zooals ik hooger zegde. Moeten, vroeg of laat, onze wetboeken toch niet eens gerevideerd en gemoderniseerd worden? Heeft Italië nu geen nieuw burgerlijk wetboek, en ontleent vele rechtsinstituten aan het Oostenrijksche, ja aan het Duitsche recht? En wat deed de „Union législative entre les nations alliées” anders als een poging tot unificatie en tevens van moderniseering van het recht der overeenkomsten en verbintenissen van Frankrijk en Italië (23).

En juist in onze landen zijn deze ideeën om een ruimer veld voor het recht te waarborgen classiek. In de XVIe en XVIIe eeuw is de leer van het internationaal privaatrecht van Italië en Frankrijk bij ons thuis; het zijn onze juristen die de leiding hebben, een BURGUNDUS, een PECKIUS, een VOETIUS, een RODENBURGH, een HUBER; en eveneens in de XIXe hebben we een ASSER, een ROLIN, een JITTA. Wat op het terrein van het internationaal privaatrecht mogelijk was, is a fortiori op het engere, ons meer rakende terrein van een eenvormig Nederlandsch recht mogelijk.

Wat een bloei zou de rechtswetenschap in onze Landen beleven, indien de juristen van Holland, België en Luxemburg, al hun krachten aan de verwezenlijking van één recht konden aanwenden! Wat een geweldige factor van cultuur: één recht, één wetenschap, één studie! Zulke eenheid, ware rechtseenheid, zou de „lage landen bi der see” steviger aansmeden dan welk Tractaat ook; op alle gebied zou verstandhouding komen en niet het minst op politiek terrein, en zou eindelijk een eind gemaakt worden aan de onzalige polemiek over de kanaalgraverij om de enclave van Maastricht en de verbinding Rijn-Schelde.

Juristen der Nederlanden, vereenigt U!

(23) Cf. mijn artikel: De beweging tot unificatie van het privaatrecht. — Het Fransch-Italiaansch ontwerp van Wetboek van verbintenissen en overeenkomsten (Themis, April 1931).

*St. Truiden, October 1932*

Prof. Mr. J. L. M. EGGEN

## Het Russiese Huweliksrecht

Tijdens het Tzarisme kende de Russiese wetgeving geen bepaling als die van ons art. 83 B. W.: „De wet beschouwt het huwelijk alleen in deszelfs burgerlijke betrekkingen”. Het huwelijk was immers een zuiver kerkelijke instelling, ja, het huwelijk van Russen, in het buitenland gesloten, kon de Russiese rechter zelfs niet erkennen, tenzij het kerkelijk was aangegaan. Scheiding van Kerk en Staat bestond er nu eenmaal niet.

Sedert de omwenteling van 1917 is op dit gebied niet alleen veel, maar alles veranderd. Bij besluit van 18 December 1917 werd het burgerlijk huwelijk als enig bestaand huwelijk voorgeschreven en het kerkelijk huwelijk van nul en geender waarde verklaard. Dit voorschrift ging blijkbaar niet ver genoeg, want een wet van September 1918 riep de volledige persoonlijke en maatschappelijke zelfstandigheid der echtgenoten uit. Deze toestand duurde enige jaren, totdat een besluit van 16 Oktober 1924 de verplichting der echtgenoten om een gemeenschappelijke familienaam te voeren ophief. Bij besluit van 1 September 1925 werden de echtelijke en buitenechtelijke kinderen juridies volkomen gelijk gesteld. De meest ingrijpende wet echter is wel die van 19 November 1926, welke op 1 Januari 1927 in werking trad. Krachtens deze wet is het huwelijk eenvoudig „privaatzaak”, waarmee de Staat zich niet bemoeit.

Zo was men ten slotte teruggekeerd tot het Romeinse beginsel: *Consensus facit nuptias*, dat ook in Europa ewen lang gegolden had. Eerst na het opkomen van het Protestantisme schreef de Kerkvergadering van Trente voor, dat een huwelijk, wil het geldig zijn, voor pastoor en twee getuigen moet aangegaan worden. Spoedig ontstond nu ook het gebruik, altans in onze streken en onder hen, die niet tot de R.-K. Kerk behoorden, om voor schepenen of andere wereldlijke overheden te trouwen, totdat de Napoleontiese wetgeving het zgn. burgerlijk huwelijk verplichtend stelde.

In de tegenwoordige maatschappij echter kan de Staat het Romeinse beginsel in al zijn konsekvensies moeilijk handhaven en het „vrije” huwelijk, zoals men dat heden noemt, niet zonder meer als het eigenlike huwelijk erkennen. Ook de Russiese Sovjet niet. Vandaar dat de wetgeving dezer republiek onderscheid maakt tussen het feitelijk aangaan van een huwelijk en de inschrijving van een eenmaal gesloten huwelijk

in de daartoe bestemde registers. Volgens Russies recht is het huwelijk feitelijk tot stand gekomen in twee gevallen:

1. wanneer man en vrouw zich wederkerig als echtelieden erkennen;

2. wanneer de rechter uit de omstandigheden besluit, dat een huwelijk inderdaad gesloten is, b.v. uit het feit, dat partijen samenleven of samen kinderen opvoeden.

Die inschrijving doet natuurlijk het huwelijk niet ontstaan, maar dient slechts als bewijs van het reeds gesloten huwelijk. Wordt dus uit een niet ingeschreven huwelijk een kind geboren en ontkent hij, die de moeder als vader aanwijst, het vaderschap, dan moet het feitelijk bestaan van het huwelijk of, zo dit onmogelijk blijkt, het vaderschap van de aangewezen man bewezen worden. Is het huwelijk daarentegen ingeschreven, dan staat het vaderschap, behoudens tegenbewijs, vast. Kent men geen huweliksbeletselen, er bestaan niettemin „inschrijvingsbeletselen”, zodat niet ieder huwelijk kan ingeschreven worden. Zo kunnen bloedverwanten, al zijn zij broer en zus, gerust met elkaar trouwen, ja kan een man met meer vrouwen of een vrouw met meer mannen de echtverbintenis aangaan. Waarom niet? Het is een „privaatzaak”, waarmee de Staat zich niet te bemoeien heeft. Dergelijke huwelijken kunnen echter niet ingeschreven worden. De Russiese wet kent dan ook de volgende inschrijvingsbeletselen:

1. Polygamie en polyandrie.
2. Krankzinnigheid van beide of een van beide partijen.
3. Bloedverwantschap.

Artikelen als ons art. 84 B. W. en ons art. 237 Sr. vindt men derhalve niet in de Russiese huwelikswetgeving, want polygamie en polyandrie zijn bestaanbaar en straffeloos tevens. Beweert ons B. W. in art. 263, dat echtscheiding „nimmer door onderlinge toestemming” kan geschieden, een dergelijke bepaling — het spreekt van zelf — komt in de Russiese wetgeving niet voor. Zonder tussenkomst van de overheid kunnen Russiese echtparen vrij hun huwelijk ontbinden. Willen zij evenwel het bewijs, dat zij van elkaar gegaan zijn, dan verzoeken zij eenvoudig de ambtenaar van de burgerlike stand hun echtscheiding af te kondigen. Zelf regelen de scheidende echtgenoten ook de gevolgen van hun huwelijk en scheiding als de verdere opvoeding der kinderen, onderhoudsplicht e. d. Kunnen zij het niet eens worden, dan vragen zij de uitspraak van scheidslieden of rechter.

Inkonsekwent is de Russiese wetgever, wanneer hij het kerkelijk huwelijk verbiedt. Nu hij het huwelijk eenmaal tot „privaatzaak” heeft verklaard, waarmee hij zich niet in te laten heeft, moet het hem eveneens onverschillig zijn, of trouwende paren hun pope, priester of rabbijn tot getuige van hun overeenkomst nemen. Deze inkonsekwensie vindt men

echter in het grootste gedeelte van Europa, hoewel niet in even ver gaande mate. Ik haalde reeds art. 83 van ons B. W. aan, met welk artikel de bepalingen van ons huweliksrecht beginnen. Ik kan in art. 83 niet anders dan deze gedachte lezen: Ik, Staat, ben neutraal, bemoei mij dus niet met het huwelijk als godsdienstige of kerkelijke verrichting. Maar verderop (art. 136 B. W.) lezen wij, dat „geene godsdienstige plegtigheden zullen vermogen plaats te hebben, vóór dat de partijen aan den bedienaar van hunnen eeredienst zullen hebben doen blijken, dat het huwelijk ten overstaan van den ambtenaar van den burgerlijken stand is voltrokken”. En volgens art. 449 Sr. is zelfs strafbaar „de bedienaar van den godsdienst”, die art. 136 B. W. overtreedt. Deze inkonsequensie hebben wij ten slotte aan de absolutistische geestesgesteldheid van het Napoleontiese tijdperk te danken.

DAVID DE KOK O. F. M.

**Brieven van Mr J. B. Thorbecke  
aan Mr C. Fock**

---

Met toestemming van Mr. D. Fock worden hier de brieven gepubliceerd door Mr. J. R. THORBECKE in 1869/1872 geschreven aan Mr. C. Fock, minister van Binnenlandsche Zaken van 4 Juni 1868 tot 3 Jan. 1871, daarna gedurende korten tijd lid der Tweede Kamer der Staten-Generaal en nog door THORBECKE benoemd tot commissaris der Koningin in Zuid-Holland.

C. W. DE VRIES

30 Jan. 69

Heb dank, HoogEdelGestrenge Heer, voor uw vriendelijk, aangenaam berigt. Worde ik niet belet, dan trachte ik u morgen te komen zien; er is een onderwerp waarover ik u gaarne sprak.

Wees steeds zoo gelukkig, als nu, kwade tegenwerking te overwinnen.

Hoogachtend en vriendschappelijk

de uwe

T.

21 Maart 69

Gij hebt, HoogEdelGestrenge Heer minder vrijen tijd dan ik; gelief het u meest gelegen uur, morgenochtend of avond of overmorgenochtend, te bepalen, waarop gij mijn bezoek wilt of ik het uwe mag wachten. Op ieder tijdstip, dat gij mij wilt doen weten, zal ik bereid zij. Liefst kome ik niet aan het Departement, van wege het misbruik dat de couranten daarvan aanstonds zouden maken.

Ik bezit zeer goede kaarten, maar niet die, waarop de voorgestelde indeeling afgeteekend is. Wilt gij daarvoor zorgen?

Met de meest toegenegen hoogachting

Uwer Excellentie's

dv T.

29 Maart 69

HoogEdelGestrenge Heer, in een brief, die over een geheel ander onderwerp handelt, schrijft mij een helderziend man, Prof. ASSER, ongevraagd hetgeen ik hiernevens in afschrift gaarne mededeel; daar het sterk voor de vereeniging der Zaanstreek met Haarlem spreekt, en op die met Amst. een eigenaardig licht laat vallen (1).

Met vriendelijke hoogachting

de Uwe

T.

Na dit geschreven te hebben ontving ik nevensg. stuk, dat ik met vriendelijke dankbetuiging terugzende. Het is geheel overeenkomstig ons onderhoud ingerigt. Ik las het met groot genoegen.

10 Apr. 69

*HoogEdelGestr. Heer en Vriend!*

Bij ons vertrouwelijk onderhoud is mij een enkel punt ontgaan, dat ik, gelijk mede een dezen avond ontvangen brief, u zou wenschen mede te deelen. Ik zal dus trachten u omstreeks twee ure een oogenblik te zien.

Met de meest vriendschappelijke hoogachting

de uwe

T.

13 Apr. 69

Eenigen tijd geleden, HoogEdelGestrenge Heer & Vriend, sprak ik u over Dr. B. TEN BRINK, vroeger Rector der lat. school te Appingedam, daarna, om zijne beide oudste zoons te laten studeren, praeceptor te Utrecht. Heden ontvang ik, inligg. schrijven van zijn zoon. Kan aan dat verlangen voldaan worden, het ware mij aangenaam.

Hoogachtend en vriendschappelijk

de uwe

T.

---

(1) Het was in den tijd van de voorbereiding van de herziening van de kiestabel (wet van 6 Mei 1869, S. 76, waardoor het aantal leden van de Tweede Kamer, 1 op 45.000 inwoners, werd gebracht van 75 op 80 leden).



18 Apr. 69

Wil, HoogEdelGestrenge Heer & Vriend, inzage nemen van nevensg. adres, dat mij uwe aandacht zeer waardig schijnt. Ik ontvang het daarna wel terug, en vinde vervolgens gelegenheid u te spreken.

Toenegen hoogachtend

de uwe

T.

29 Apr. 69

Zie hier, HoogEdelGestr. Heer & Vriend, de verlangde drenthsche informatie, uit de zuiverste, met de gedane voordragten onbekende bron. Bepalen zich die voordragten, tegen den regel, tot één voor elke gemeente?

De benoeming van den heer MEES deed mij veel genoegen.

Met de u bekende hoogachting en toegenegenheid

de uwe

T.

3 Mei 69

HoogEdelGestrenge Heer & Vriend, antwoord ontvangen uit Drenthe, doch zonder troost; geen andere personen bekend, althans niet genoeg om daarover een oordeel te kunnen uitspreken.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

15 Mei 69

Gelief, HoogEd.Gestrenge Heer & Vriend, nevensg. berigt aan den heer DE ROO in te zien. Bedenklijke teleurstelling. Blijft gij gedurende de Pinksterdagen in de stad, dan wensch ik u een bezoek te geven. Gaarne stipte ik een paar punten aan.

Wil mij het inligg. berigt door bringer terugzenden.

Hoogachtend &amp; vriendschappelijk

de uwe

T.

22 Mei 69

Hierbij, HoogEd.Gestr. Heer & Vriend, ter inzage, van wege uwe oude betrekking tot Amst., nevensg. brief, welks conclusien mij juist schijnen. Ik schreef aanstonds aan Mr. MODDERMAN.

Gij verpligt mij, zoo gij mij het blad dezen morgen wilt terugzenden.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

24 Mei 69

Vertrouwelijk, HoogEd.Gestr. Heer & Vriend deel ik ook nevensg. brief mede, dien ik na lezing terug verzoek. Hij blijve onder ons. Ik heb geantwoord, dat men m. i. op de hh. Mrs M. & d. T. stellig moet aanhouden.

Hoogachtend & bijzonder toegenegen

de uwe

T.

9 Juni 69

Erkentelijk, HoogEd.Gestr. Heer & Vriend, voor uw trouwe, spoedige mededeelingen, wensch ik ons geluk. De roomschen hebben met hun onverstandig algemeen verzet een treurig spel gespeeld. Ook in de Kamer zal dit geen goed doen (2).

Waar Boxmeer bleef, vat ik niet. Doch daarop durf ik, bij het lot van Pijls, niet veel rekenen.

Het is nu de vraag, of de groote spwverbindingen niet eene

---

(2) Verkiezingen voor de Tweede Kamer op 8 Juni 1869. In Boxmeer werd HAFEMANS (R. K.) verkozen. De verkiezingen betroffen: vóór of tegen de openbare school. Conservatieven, Katholiek en anti-revolutionairen gingen samen tegen de liberalen. [ТЮРВЕККЕ's liberale standpunt was door de liberalen verlaten.] De voorstanders der bijzondere school verloren nog dezen strijd.

betere kans in de nieuwe, dan in deze kamer zullen hebben. Voor en tegen. Wil, alvorens de antwoorden in te zenden, zooveel mogelijk hoogte nemen.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

3 Jul 69

HoogEd.Gestr. Heer & Vriend, ik heb beloofd u voor te bereiden op een bezoek van den burgemeester & een wethouder van Winterswijk, met de vraag, die ik gaarne ondersteun, om vestiging eener Rijksh. burgerschool v. 3jar. cursus, waarvoor de gemeente de gebouwen wil oprigten.

Gelief te zien of gij deze nuttige zaak kunt bevorderen en de betuiging te ontvangen der hoogachting en vriendschap, waarmede ik ben

U.H.E.G. dv.

T.

17 Jul 69

HoogEdelGestrenge Heer & Vriend, men verzoekt mijne intercessie omtrent een paar onderwerpen van algemeen en bijzonder belang. Kan ik hopen, u morgen omstreeks 1 ure te huis en eenige oogenblikken vrij te vinden, dan verlang ik tevens u met de onlangs verkregene, schoone uitkomsten geluk te wenschen.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

20 Jul 69

Hierbij, HoogEdelGestrenge Heer & Vriend, het antwoord van den heer HENGEVELD aan den te leurgestelden vader.

Zoo gij, gelijk ik hoop, voor de beide wegen Dwingelo—Beilen en Annen—Anloo—Assen, een plaatsje op de begroo-ting vinden kunt, wil het mij dan doen weten; men wenschte te Dw, zoodra men zich met eenig uitzigt vleyen mogt aanstoots te beginnen. In geen gewest was de hulp, die wij sedert eene reeks van jaren voor aanleg van wegen verleenden, meer noodig en beter besteed dan in Drenthe, waar bij de groote afstanden verkeer en ontwikkeling op gebrek aan communi-

caties stuitte. Mogten, ondanks het toegezegd subsidie der prov. Staten, Gedeputeerden voor Anloo niet gunstig geadviseerd hebben, dan is dit aan eene bijzondere reden van jaloezij toe te schrijven, die van geen invloed op het Gouvernement mag zijn; niet ligt zal men in Dr. eene buurt weten aan te wijzen, nog zóó treurig geïsoleerd.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

Dec. 69 (niet vermeld)

Wil goedvinden, HoogEdelGestrenge Heer & Vriend, dat ik, betreffende uwe vriendelijke uitnoodiging tegen 3 Dec., aan mijn regel van onthouding getrouw blijve; met te grooter moeite hoe aangenamer mij elke gelegenheid is u en Mevrouw Fock te zien. De waarheid van het „medice vivere, pessime vivere” gevoel ik in dit geval dubbel.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

16 Jan. 70

HoogEdelGestrenge Heer en Vriend, na uw vriendelijk bezoek schreef ik aan de hh MODDERMAN & ASSER. Van den eerste nog geen antwoord; van den ander het antwoord hierbij. Persoonlijke bezwaren, zoo als men er doorgaans in zoodanig geval ontmoet, welligt zijn ze niet blijvend; men moet ze althans daarvoor niet laten gelden. Oom GODEFROI kan een goed woord spreken.

Bij terugzending van den brief wilt gij mij wel zeggen, op welken weg men zich bevindt; men kan dan verder zien.

Hoogachtend toegenegen

de uwe T.

17 Jan. 70

Ik haast mij, HoogEdelG. Heer & Vriend, bij den gisteren gezonden brief van Mr. ASSER nevensg zeer afdoend schrijven van Mr. MODDERMAN te voegen. Gij zult nu wel doen wat noodig is. Den heer A. C. WERTHEIM ken ik, zooveel ik weet, niet.

Geheel de Uwe

T.

17 Jan. 70

Gaat men, HoogEdelGestr. Heer & Vriend in Amst. ook wat veel ziften? Beter, den procureur A aanstonds onder liberale vlag genomen, dan eene avontuurlijke verdeling van stemmen gewaagd.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

19 Jan. 70

HoogEdelGestr. Heer & Vriend, na mijn biljet van dezen morgen ontving ik inligg. schrijven van Prof. A, dat mijn raad wel schijnt te bevestigen, en dat ik mij haaste U vertrouwelijk mede te deelen, tegelijk met de betuiging mijner U.H.E.G. bekende gevoelens.

T.

22 Jan. 70

Heb dank, HoogEd.Gestr. Heer & Vriend, voor de hierbij teruggaande mededeeling waarin ik gaarne een voorteeken van gelukkigen afloop zie. Bij Burgerpl. zal men, hoop ik, zoo verstandig zijn, in een hyperkritischen ziftenden geest, in eene soort van catechismusliberalisme niet toe te geven.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

23 Jan. 70

H.E.Gestr. Heer & Vriend, dergelijke golving van koers als waarvan nevensg. brief een voorbeeld aanbiedt, zullen we nog wel meer zien. Onder allen, die ik in Amst. ken, wordt Mr. M. door niemand in juistheid van electoraal oordeel en tact geevenaard.

Zoo als gij weet,

de uwe

T.

26 Jan. 70

H.E.Gestr. Heer & Vriend, blijkens inlegg. schrijven is de neef niet zoo onbewegelijk als het scheen. Wat de Amst. opinie betreft stemt de brief wel met dien van Mr. M. overeen, en Mr. GODEFROI dringt sterk ter gunste van den Prof. Hebt gij berigt van de kiezervergad. Amst. van gisterenavond?

Vriendelijk groetende

de uwe

T.

31 Jan. 70

H.E.Gestr. Heer & Vriend, met het oude testament hebben de joodjes hun wankelmoedig, woelig karakter bewaard. De heer VAN REENEN schijnt candidaat te willen zijn, en hij is de slechtste tegencandidaat niet.

Voor een eerst berigt van den afloop in Burgerpl. & Grondwet (3) houde ik mij aanbevolen; gelijk ik van mijne zijde zal mededeelen wat mij mogt berigt worden.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

4 Febr. 70

H.E.Gestr. Heer & Vriend, hard voor Mr. VAN R., indien hij bij een jongen nieuweling moest achterstaan.

Nevensg. briefje van Mr. WERTH. met dankbetuiging terug.

Dat Prof. A., ondanks zijne stellige, herhaalde verklaringen, tegenover zijn oom in Burgerpl. zou redevoeren, had ik nooit gewacht.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

22 Febr. 70

H.E.Gestr. Heer & Vriend, ik leg nevensg. brief over, of gij welligt reden vind op de aanwijzing te letten, en de zaak te doen onderzoeken.

Aan Burg. & Weth. v. Hoogeveen meldde ik, dat gij, wat de schutterij betreft, niet dringen zult.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

---

(3) Amsterdamsche liberale kiesvereeningen.

3 Maart 70

Gelief, H.E.Gestr. Heer & Vriend eens na te gaan of de schrijver van nevensg. brief niet de man zij, dien gij voor burgemeester van Beilen behoeft. Ik leerde hem eenige jaren geleden, toen hij wethouder, doch inderdaad burgemeester was, als iemand van ongemeene helderheid en veerkracht kennen, zoo gij hem zaagt, hij zou op u gelijken indruk maken. Bij het gouvernement te Assen schijnt hij tegenwerking ontmoet te hebben, waarom weet ik niet. Misschien was hij te zelfstandig. In allen gevalle is hij in hooge mate waard dat men op hem lette.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

Van hieraf zijn de brieven in rouw. Mevrouw THORBECKE overleed 26 Maart 70.

1 Mei 70

Ik meen, HoogEd.Gestr. Heer & Vriend, uwe aandacht te mogen rigten op het verlangen, in nevensg. brief uitgedrukt, en in de nota's omhaald. De schrijver is van de gewone zeeuwsche vooroordeelen niet vrij, doch wat dat punt betreft schijnen mij zijne gronden wel behartiging te verdienen.

Hoogachtend toegenegen

de Uwe

T.

2 Mei 70

HoogEdelGestr. Heer & Vriend, denklijk is nevensg. adres v. de meerderheid der kiezers van Beilen onder uwe aandacht gekomen; voor alle gevallen zende ik het als stuk van informatie, met een brief van een allezins achtingswaardig ingezeten van Hoogeveen. De heer GRATAMA, met het personeel beter dan ik bekend, schreef mij in gelijken geest.

Mogt vroeger of later een klerk bij u noodig zijn, dan behoude ik mij voor, u een, zoo mij toeschijnt, bijzonder bruikbaar man te noemen.

Nog niet sterk genoeg om over mijn leed te hooren of te spreken, blijf ik, zoolang het gaat, stil en afgezonderd. Gij hebt het hart op de regte plaats, en zult dus niet kwalijk nemen dat ik uw vriendelijk deelnemend bezoek nog niet beantwoorde.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

3 Mei 70

H.E.Gestr. Heer & Vriend, wat het personeel betreft, heeft Dr wel iets van Limburg; twist, vooringenomenheid van den een tegen den ander allerwege. Aan adressen van ingezetenen zou ik over het algemeen weinig hechten; maar een ingezeten, vroeger wethouder en factotum, mag niet zonder afdoende reden voorbijgegaan worden. De hierbij terugg. brief v. d. heer v. D. FELTZ, schoon diens bedenkingen vrij onbestemd en, zoo als die tegen Mr. GRATAMA, raadselachtig zijn, doet mij nu opzettelijk informatie inwinnen, die ik u zal mededeelen, bij een persoon dien ik voor opregt en onpartijdig houde.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

5 Mei 70

Hierbij, HoogEdelGestr. Heer & Vriend, vertrouwelijke mededeeling der ingewonnen informatie van iemand, wiens oprechtheid en locale kennis m. i. boven bedenking zijn; zoodat ik geen oogenblik twijfel of TIMMER moet worden losgelaten.

Ook voor het volgend gedeelte van den brief verzoek ik uwe aandacht. Ik meen den schrijver als een door en door regtvaardig man te kennen.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.



28 Jul 70

HoogEdelGestr. Heer & Vriend, hebt gij nog geen burge-meester voor Breda? Zoo gij den heer GULJÉ niet kunt overhalen, heeft dan Mr. A. SASSÉN kans?

Wil mij in allen geval, met uwe gewone heuschheid, dadelijk na teekening van het besluit van benoeming kennis geven.

Gij verpligt Uwen hoogachtenden & dv.

T.

22 Nov. 70 (4)

Dank, HoogEdelGestr. Heer & Vriend, voor uw heusch berigt, het eerste dat ik sedert den 2den j.l. van u ontving, toen gij mij de eer deedt mijn advies te vragen. Sedert vernam ik op d. Ssten Nov. van den Heer v. HECKEREN, dat gij en de Heer v. Bosse twee dagen te voren uw mandaat hadt neergelegd. Misschien wat haastig, hetgeen ik u zeker als mijne opmerking zou hebben onderworpen, indien gij, zoo als gij d. 2den Nov. wildet, mij daartoe in de gelegenheid gesteld hadt. Hoe dit zij, om raad van Koningswege gevraagd, gaf ik, nadat gij hadt afgezien natuurlijk hetzelfde advies als eene week te voren aan u en den Heer v. Bosse. Zoodra u de tegenwoordige drukte tijd laat, mij een bezoek te schenken, deel ik u gaarne al wat mijne aanraking met de zaak betreft mede.

Wees nu gelukkig; het is eene lastige besogne, die somwijlen eenig geduld vordert.

Hoogachtend

U.H.E.G. dv.

T.

23 Nov. 70

Wil mij verschoonen, HoogEd.Gestr. Heer & Vriend, zoo ik hedenavond niet kom. Over het algemeen hokvast, ben ik het dat gedeelte van den dag vooral.

(4) Ministerieele crisis-periode; de ministers bleven echter toch nog tot 3 Jan. 1871. Op 6 Nov. 1871 hadden de Ministers van Binnenl. Zaken, Financiën en Marine hunne portefeuilles ter beschikking van den Koning gesteld mede omdat de andere ministers ontslag hadden verzocht. De heeren Fock en Brocx kregen op 22 Nov. opdracht het Kabinet aan te vullen. Blijkbaar is dit aan THORBECKE bericht. De opdracht was echter niet naar THORBECKE's zin zooals hij aan STORK heeft geschreven op 5 Dec. 1870. 5 Dec. 1870 wordt deze opdracht weër neergelegd.

Zoodra ik u of den Heer Brocx (5) zie, heb ik omtrent Mr. v. D. LINDEN een woord bij te voegen.

Hoogachtend & dv.

T.

2 Jan. 71

Zoolang mogelijk, HoogEdelGestr. Heer & Vriend, heb ik ontweken, hetgeen eindelijk dezen morgen toch gebeurd is, dat ik bij Z. M. geroepen wierd. De krisis moet een eind hebben, en ik noemde alzoo op staanden voet aan Z. M. de namen, die morgen denkelijk in de Stc. zullen verschijnen. Het werd mij onmogelijk gemaakt, mij, zoo als ik in 68 deed, te onthouden (6); en ik zal verpligt zijn, het Departement welligt Woensdag reeds van u over te nemen. Eene verwisseling van vrijheid en last, die onze goede betrekking, meen ik, onveranderd zal laten.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

21 Dec. 71

Nevensg. besluit, HoogEdelGestr. Heer & Vriend, zou lang goedgekeurd zijn, indien ge mij niet te kennen hadt gegeven, dat gij het nog wenscht te zien aanhouden.

De esculaap belooft den arrestant vrijheid tegen het midden der aanst. week. Ik hoop van harte.

Van ouds

de uwe

T.

9 Jan. 72

Ik ben genegen HoogEdelGestr. Heer & Vriend de heeren v. D. BRANDELER en TER WEE opnieuw voor te dragen. Maar wees zoo goed, in uw officieel schrijven voor beide plaatsen een tweeden candidaat, overeenkomstig de instructie, te

(5) Minister van Marine zoowel in het ministerie VAN BOSSE-FOCK als in het derde ministerie THORBECKE.

(6) Zie redevoering van THORBECKE op 17 Juni 1868: „Niemand denkt, dat, zoo de oprichting van een liberaal bewind van mijne deelneming afgehangen had, ik mij zou hebben onthouden”.

noemen. Ik was voorleden jaar verplicht, dezen regel aan onderscheidene C. d. K. te herinneren, die gemakshalve zich vergenoegden, eenvoudig herbenoeming aan te bevelen. De regel heeft ook hierin zijn nut, dat men aldus op het spoor komt van hen, die bij eene volgende gelegenheid in aanmerking zouden kunnen genomen worden.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

4 Mei 72 (7)

Ik wensch u geluk, H.Ed.Gestr. Heer & Vriend, met de victorie, op uw hardvochtig collegie behaald, en zal ten spoedigste het mijne doen.

De noordewind heeft mij verleden Maandag eene les gegeven, die ik in mijne kamer betrachten moet, waar ik nu nog met koortsigheid zit of lig te haspelen. Daarna hoop ik u spoedig te zien.

Hoogachtend toegenegen

de uwe

T.

---

(7) THORBECKE † 4 Juni 1872.

**Brieven van Thorbecke  
aan Mr. Th. M. Roest van Limburg**

---

De onderstaande brieven, in het bezit van den heer TH. M. ROEST VAN LIMBURG te De Bilt, werden der redactie ter publicatie aangeboden door bemiddeling van den heer K. E. VAN DER MANDELE te Rotterdam, van wiens hand de Inleiding is.

C. W. DE VRIES

Inleiding

THEODORUS MARINUS ROEST VAN LIMBURG was één van de eerste leerlingen van THORBECKE. Geboren in 1806 studeerde hij aanvankelijk te Gend, waar hij op het punt stond te promoveeren, toen de opstand uitbrak. Dit feit dwong hem nog eenigen tijd te Leiden te studeeren, waar hij onder leiding van THORBECKE op 26 November 1831 tot doctor in de beide rechten promoveerde op een volkenrechtelijk proefschrift, getiteld: „De jure reipublicae cum deficientibus ab alia republica provinciis, velut cum civitate sui juris, agendi”, opgedragen aan zijn bloedverwant (1) minister VERSTOLK VAN SOELEN.

Blijkens de hieronder afgedrukte brieven gelukte het hem niet een ambtelijke loopbaan te vinden en woonde hij de eerste jaren na zijn afstudeeren te Rotterdam als advocaat. Blijkbaar had de jonge rechtsgeleerde het niet druk, want niet alleen zien we hem plannen maken voor het uitgeven van een tijdschrift, maar ook verschijnen er in de jaren 1834—1837 een aantal geschriften van zijn hand in boek- en brochurevorm:

De vorst, van NICOLAUS MACCHIAVELLI (vertaling), 1834;

Iets over zwakheid in een bestuur, zonder jaar;

De Nederlandsche Stemmen voor de regtbank des publieks gebracht, 1836;

Iets over het duel, 1836;

De vorst in constitutionele staten, 1836;

MACCHIAVELLI'S lessen van staatkunde (vertaling), 1836;

Liberalismus, 1837.

In September ? 1837 (2) wordt ROEST VAN LIMBURG hoofd-

---

(1) DE BOSCH KEMPER, Nederland na 1830 III, L. A. blz. 33.

(2) DE BOSCH KEMPER, a. v. L. A. blz. 37.

redacteur van de Arnhemsche Courant en geeft hij deze de meer geprononceerd liberale richting die ook uit zijn geschriften van 1836 en 1837 spreekt (3).

Buiten dit blad verschenen in de jaren van zijn redacteurschap nog van hem:

Ontwerp van regtstreeksche verkiezingen, 1839;

De grondwet moet een nationale kracht wezen, een woord bij het naderend gevaar, 1840.

Eind 1841 wordt hij benoemd tot raad van legatie, welke benoeming wegens zekere geheime zending eerst 1 Januari 1843 publiciteit mag erlangen. Waarschijnlijk is hij één van de journalisten door De Bosch Kemper bedoeld (4) als deze vertelt dat de regeering een aantal schrijvers door verschillende middelen van hun bedrijf poogde af te trekken. In hoeverre die beweegreden in dit geval bij de regeering heeft gegolden, en in hoeverre Roest van Limburg zich tot stilzwijgen heeft verplicht is moeilijk meer na te gaan. Een feit is dat zijn pen de eerste jaren blijft rusten.

Hij werd inmiddels raad van legatie te Weenen en in 1846 zaakgelastigde en consul-generaal te Athene, welke benoeming echter tijdens zijn overtocht werd ingetrokken, waarna hij waarschijnlijk ambteloos bleef. In 1848 verscheen van zijn hand: Aan wie zal het door den Koning goedgekeurde ontwerp van grondwet worden voorgelegd? Zijn antwoord op deze vraag is: aan de natie zelf, wat zelfs der Arnhemsche Courant te ver ging.

Het is niet onmogelijk dat hij aan het liberale ministerie een nieuwe benoeming te danken heeft. In 1851 wordt hij zaakgelastigde te Lissabon. Vervolgens in 1856 minister-resident te Washington en in 1868 minister van buitenlandsche zaken in het kabinet Fock-Van Bosse. Als zoodanig nam hij kort vóór het aftreden van de rest van het ministerie ontslag om verder ambteloos te Florence te wonen, waar hij in 1887 overleed (5).

Welk tijdschrift in onderstaande correspondentie is bedoeld is niet na te gaan. Waarschijnlijk heeft het maar één of enkele nummers beleefd. Er was maar weinig politiek leven in die dagen (6) en daarnaast zal het gelijktijdig verschijnen van De Gids (1 Januari 1837) aan het debiet van

(3) De juiste data van zijn redacteurschap zijn niet meer na te gaan daar de archieven van de Arnhemsche Courant uit dien tijd zijn vernietigd.

(4) A. v. deel IV, blz. 50.

(5) Veel bijzonderheden over het leven van Mr. Roest van Limburg dank ik aan zijn naneef en naamgenoot Th. M. Roest van Limburg te De Bilt.

(6) De Bosch Kemper, A. v. deel II en III passim.

het tijdschrift geen goed hebben gedaan. Ten slotte is het ook mogelijk dat de benoeming bij de Arnheemsche Courant aan het verschijnen een eind heeft gemaakt.

Leyden 12 Oct. 1835

*WelEdel Gestrenge Heer & Vriend!*

Ik weet nu iets meer omtrent het vacante Bibliothekariaat in 's Hage. Het is mij voorgekomen, dat men er niet toe overheit, om den Hr. HOLTROP dadelijk in de plaats te doen treden van den overleden FLAMENS [?]. Wat men dan ook kiezee, hetzij men een ander eersten Bibliothekaris make, hetzij men dien post vooreerst onvervuld late, in beide gevallen is er geen kans voor u. Gij moogt er, dunkt mij, niet meer op denken.

Jammer altoos, dat gij u niet in den Haag nederzetten kunt. Dezer dagen zijn GERICKE en HOOFT aangesteld bij buitenlandsche zaken, nadat, eenigen tijd geleden, de jonge KATTENDIJKKE zijn ontslag genomen had. Gij ziet hierin op nieuw, wat het beteekent, in oculis civium versari. Hoezeer wenschte ik, dat de Minister uwer gedacht had. En dit zou, meen ik, gebeurd zijn, waart gij onder zijn oog geweest. In zulk geval kan niemand vergoeden wat gij, door afwezigheid, verliest. Men wordt bij zoodanige plaatsingen door geen eigenlijke vacature voorafgegaan, eerst gewaarschuwd met den slag. Het was dus onmogelijk, uw naam bij tijds in herinnering te brengen. De Minister zelf heeft welligt de gedachte aan u losgelaten, omdat gij, sinds geruimen tijd, begonnen waart naar andere posten te staan. Het is bedenkelijk, zich op velerlei markten te vertoonen.

Verlies echter den moed niet. Ik denk steeds, dat gij in kennis behoort te komen met den Hr. Box, redacteur van het Journal de l. H., om, langs dezen weg, opstellen, recensies en dergelijke in het licht te geven, waardoor gij u oefent en aanbeveelt. Ik ben bereid om, zoo gij dit wenscht, een brief aan den Heer Box te schrijven.

Vaarwel, en geloof mij

T. T.

J. R. T.

Leyden 18 Sept. 1836

Uw aangenaam geschenk, waarde Vriend, vond mij in de beginselen eener oogontsteking, die nog niet zoo verre geweken is om mij lezen of schrijven naar lust en welbehagen te vergunnen. Ik mag nu mijne dankzegging niet langer

uitstellen. Men neemt uit uwe hand eene gave, ook onbeziens, met vertrouwen aan. Van de doodstraf is, geloof ik, met algemeen wijsgeerige redenering niet veel te maken. Zie of gij, voor volgende kleine opstellen eens een historisch regs-  
 onderwerp kiest. Ook is de vertaling van MACCHIAVELLI eene schatkamer, waarin zooveel, als gij maar wilt, kan worden neêrgelegd. Indien ik naar Amst. ging om eene vergadering van het Instituut bij te wonen, nam ik gaarne een exemplaar mede. Doch daar dit vooreerst het geval niet wezen zal, is het beter, dat gij zelf, met eenige regelen aan den Secretaris der Derde klasse, Mr. DEN TEX, het boek aan het Instituut aanbiedt. Men zal u dan wel antwoorden. Ik zag met genoegen, dat gij u de uitgave van eenig tijdschrift aantrokt. Dan hierover nader, zoodra mijne oogen meer licht toelaten. Wees intusschen van harte gegroet, en geloof mij steeds

T. T.

J. R. THORBECKE

Leyden 19 Nov. 1836

Waarde Vriend! Ik wil eene oude schuld, mij door uw aangenamen brief van eergister herinnerd, terstond, althans gedeeltelijk voldoen. Ik acht de uitgave van een weekblad, op de door u voorgestelde wijze, hoogst wenschelijk. Eenige helpers, op welke te rekenen valt, dient gij te hebben. Doch ware het welligt goed, dat de uitgever zich tot het leveren van één blad in de week niet uitdrukkelijk verbond. Beloof u zelve, en vastelijk, geen Zondag over te slaan; maar er kan soms iets tusschen beide komen. Een goed geschreven blad zal indruk maken, al moest men er, een enkele reis, acht dagen naar wachten. Denk aan het onregelmatig verschijnen der Ned. Gedachten; die echter zoo min in dit, als in andere opzigten, voorbeeld wezen mogen.

Gij dient uw tijd aan de redactie te geven; en hierop zult gij wel voorbereid zijn. Ik zie daarin ook niets wat u zou behooren af te schrikken. Eene andere bedenking, van uw persoonlijk belang ontleend, treft niet de zaak, maar de wijs van uitvoering. Gij wenscht geplaatst te worden; en men zal er achter komen, dat gij redacteur zijt. Gij kunt wezenlijk nut doen, en u zelve in den weg staan. Om kleur te houden, en echter niet te beleedigen, is al uw tact wel noodig.

Gaarne zal ik u nu en dan een artikel zenden. Ik verlang ook daardoor te bewijzen, hoeveel prijs ik stel op uwe onderneming. Dan ik wil liefst niet alleen beloven maar ook houden. Ik moet daarom zeggen, dat ik weinig meester ben van mijn tijd. Ik mag mij derhalve niet stellig verbinden tot eene bijdrage in den aanvang. Ik zal doen wat mogelijk is.

Het plan van uw uitgever verdient, dunkt mij, allen bijval. Ik heb de Arnh. Cour. mij laten brengen, om de aangehaalde artikels te lezen. Ik las ze met uitnemend genoegen. Knap, zoo redenering als voordragt. Zulk een talent, op breeder schaal ontwikkeld, neme gestadig in kracht toe.

Meld mij S. V. P. uw eindelijk besluit omtrent het week-schrift. Reken, dadelijk voor de eerste nummers, op den besten wil van mijne zijde, en geloof mij steeds

T. T.

J. R. T.

Leyden 3 Dec. 1836

Waarde Vriend! Tijdsgebrek heeft al weder belet uw brief v. d. 22 Nov. vroeger en zoo spoedig, als ik wenschte, te beantwoorden. Ik zie geen zwaarigheid in de bijzondere punten van regeling, zoo als gij u die voorstelt. Alleenlijk is de vraag of het goed ware, althans bij den aanvang, grootere stukken op te nemen, die, bij vervolgen medegedeeld, het belang door de afbreking ligtelijk verliezen.

Wees vooral omzigtig ten aanzien der personen, aan welke gij u wendt. Ik vrees, dat een schrijven aan de HH. SCHIMMELPENNINCK, v. DAM enz. niet den gewenschten indruk maken zou. Die HH. kunnen begrijpen, dat zij op het terrein der 2de Kamer ruimte genoeg hebben. Met u aan dergelijke personen bij voorkeur te wenden, zoudt gij ook, in de oogen van anderen, terstond den schijn krijgen, alsof gij u partij stelt. Zulk een schijn is het, dunkt mij, beter te mijden. Word liever ex te ipso of ex factis, dan ex socio, gekend.

Van mijne zijde zal ik, wat ik kan, gaarne doen; ja, volgens uw verlangen, het eerste bod, zoo mogelijk. Doch reken daar niet stellig op, en geloof mij, in allen gevalle, opregt

T. T.

J. R. T.

Leyden 22 Dec. 36

Waarde Vriend! Zie hier het 1ste art., zoo gij wilt. Zorg S. V. P. inzonderheid voor een naauwkeurigen afdruk, niet alleen ten aanzien der woorden en alinea's, maar ook der lidteekens. Men mag zich, ook in dit opzigt, uit slofheid of uit willekeur geenerlei afwijkingen veroorloven. Zoo gij de stukken eerst Vrijdag namiddag aan den uitgever levert, zal het in den regel niet mogelijk zijn, dat de correctie naar



behooren geschiede. Neem die zelf op u. Men kan die aan een ander niet vertrouwen. Het tijdverlies is gering, en het voordeel groot. Een drukfout in een boek komt niet zoo ligt te voorschijn, maar zij schendt een artikel.

Steek voorspoedig van wal, en een gunstige wind vulle de zeilen. Vaarwel, en geloof mij opregt

T. T.

J. R. T.

Leyden 25 Dec 36

Heb dank, waarde Vriend, voor de hierbij teruggaande proef. Ik denk, dat de plaats der verandering op de 1ste bl. 2e kolom duidelijk aangemerkt is. De zetter zal welligt klagen over een regel meer; doch dat is wel te schikken. Wees zoo goed, op de 2de en 3e proef naauwkeurig toe te zien. Dat de eigen namen met kapitale letters gedrukt worden, vinde ik onbehagelijk. Dan dat zij zoo. Een paar maal wilde ik veranderen, en heb het vervolgens zoo gelaten als het stond. Dat zal, hoop ik, geen verwarring te weeg brengen.

Uw art. is, dunkt mij, fraai. Ik geef slechts twee punten in bedenking. Gij spreekt van de betaling der *zoogen*. Belg. schuld op eene wijze, alsof gij u voegdet bij hen, welke op het staken dier betaling aangedrongen hebben. Dit zou ik vooral mijden. Wij hebben geen tractaat met Belgie; en het ophouden met die betaling ware, in allen vorm, een gedeeltelijk bankroet. Voorts: „durft men ons enz. Het schijnt, dat in de laatste zitting der 2e kamer diplom. mededeelingen zijn geschied, waarmede de leden grootelijks voldaan geweest zijn. Is, onder deze omstandigheden, uw bezwaar billijk te achten?

De uitdrukking, *besloten* den troon enz. zult gij wel veranderen. *Besloten* voor *entschlossen* of *resolu, decidé*, kan er niet door.

Het verslag der Diss. v. WT. [?] mogt wel iets uitvoeriger, en dieper gaan. Doch voor eene aankondiging kan het ook wel. Het opstel zal in ditzelfde No. nog ruimte genoeg vinden.

Opregt

T. T.

J. R. T.

Bedenk S. V. P. dat men in oppositie veel zeggen kan zonder te stooten. En deze wijs is ook voor het debiet van het blad meest verkiesselijk. Althans geloof ik. Men kan wat vierkant is, rond maken, en het is soms een handiger wapen.

*Wetboek van Militair Strafrecht en Wet op de Krijgstucht*, voorzien van aantekeningen en alphabetisch register.

Deze commentaar beleefde in 1930 zijn derden druk. De eerste (1904) werd samengesteld door den toenmaligen luitenant en leeraar in het Militair Strafrecht aan de Breda'sche Academie J. J. C. VAN DIJK. De tweede (1922), een herziening en aanvulling i. v. m. de Invoeringswet van 1921, werd verzorgd door Prof. Mr. J. V. VAN DIJK en Luitenant-Generaal P. P. C. COLLETTE, toentertijd lid van het Hoog Militair Gerechtshof. De derde, een wijziging en aanvulling i. v. m. nieuwe wettelijke regelingen, rechtspraak en litteratuur, werd wederom verzorgd door Prof. VAN DIJK, toen Raadsheer in den Hoogen Raad en plv. lid van het H. M. G., benevens zijn ambtgenoot Mr. C. J. H. SCHEPEL, tevens President van het H. M. G.

De verschillende schrijvers waarborgen militaire en juridische deskundigheid. Het boek telt thans 312 bladzijden. Na een overzicht der wordingsgeschiedenis en algemeene opmerkingen volgt de eigenlijke commentaar, achtereenvolgens van het Wetboek van M. S., de Wet op de K., en de Invoeringswet. Na de gecommmentarieerde teksten van deze wetten volgt nog de tekst van het Reglement betreffende de Krijgstucht van 1922.

Het boek is uitteraard niet een volledige handleiding voor het door den militairen rechter toe te passen strafrecht. Immers het Wetboek van Militair Strafrecht geeft aanvullend recht (artt. 1 en 2 W. M. S.). In de algemeene opmerkingen komt een uiteenzetting van anderhalve bladzijde over opzet en onachtzaamheid voor. Voor dit leerstuk, en voor de verdere algemeene leerstukken, benevens voor de commune strafbare feiten (vgl. art. 2 W. M. S.), is men dus verder aangewezen op de algemeene leerboeken en commentaren.

Ook stukken strafprocesrecht komen in het boek voor. I. v. m. artt. 34—58 Invoeringswet, waarbij wijzigingen zijn aangebracht in de „Regtspleging bij de Zeemacht”, „Regtspleging bij de Landmagt”, en „Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof”. Het militaire strafprocesrecht in zijn geheel wordt i. v. m. den opzet van het boek niet besproken.

Innerlijke eenheid vertoont het commentaar dus niet geheel. Het blijft een reeks van aantekeningen bij de artikelen

der drie genoemde wetten. Van beteekenis ook voor het algemeen strafrecht. Met belangstelling zal ieder criminalist b.v. kennis nemen van de aantekening bij art. 114 W. M. S., strafbaar stellend de opzettelijke ongehoorzaamheid van den militair. Hier is men op specifiek militair gebied. Hier doen zich echter evenzeer algemeene problemen voor, met name i. v. m. artt. 40 en 43 Sr. De commentatoren (blz. 120—125) toonen zich hiervan wel bewust.

W. POMPE

---

Mr. G. H. A. FEBER, *Beschouwingen over psychopathenstrafrecht*, met een voorwoord van Prof. Mr. B. M. TAVERNE — Tjeenk Willink, Zwolle 1932.

De schrijver van het voorwoord geeft een kort overzicht van de langdurige en moeizame wording der psychopathenwetgeving. Deze laatste term is gemaakt door de vox populi. De Regeering heeft in het Psychopathenreglement 1928 den term psychopaath, als omvattend „alle abnormalen van geest”, overgenomen. Prof. TAVERNE betreurt dit spraakgebruik, dat veel ruimer is dan dat der psychiaters. Schr. is zeer optimistisch t. a. v. de toekomst van het psychopathenstrafrecht, waarbij criminaliteit, psychiater en reclasseerder elkaar zouden hebben gevonden. Het boek van Mr. FEBER moge, hoopt hij, in handen van allen komen, die door hun kennis en arbeid aan de toepassing van dit recht hebben mee te werken.

Dezen laatsten wensch deel ik van harte. Mr. FEBER heeft met groote nauwkeurigheid en duidelijk een overzicht gegeven van het psychopathenrecht. Hij heeft hierbij zoowel de psychiatrische als de juridische zijde beschouwd. Dat hij, hoewel buitenstaander op dat gebied, toch ook de psychiatrische kant der materie heeft behandeld, verontschuldigt hij in een voorafgaande opmerking daarmee, dat hij getracht heeft zich op het gebied der psychiatrie zooveel mogelijk te oriënteren, en telkens naar bevoegde auteurs verwijst. Voor een psychiatrisch deskundigen schrijver — Mr. F. wijst er terecht op — ware trouwens de moeilijkheid op juridisch terrein niet minder groot.

Prof. TAVERNE noemt in zijn voorwoord de mogelijkheid, dat Mr. F. het boek samen met een psychiater had geschreven, evenals b.v. VAN HEYNSBERGEN een boek over den abortus

criminalis met den medicus VAN BALEN BLANKEN schreef. Prof. T. verkiest de samenstelling door Mr. F. alleen. Samenwerking van psychiater en jurist ware een merkwaardig experiment geweest, dat tot wederzijdsch begrijpen zou hebben kunnen bijdragen. In ons land heeft men thans het bekende boek van VAN DER HOEVEN „Psychiatrie, een handleiding voor juristen en (zooals in den 2en druk is toegevoegd) maatschappelijke werkers”. En daarnaast Mr. F.'s boek, voor het engere gebied van het psychopathenstrafrecht.

Naar mijn indruk is Mr. F. er wel zoo goed in geslaagd om zich in de psychiatrie in te werken, als Dr. v. d. H. om dit in de rechtswetenschap te doen. Misschien is een jurist, wiens werk hem met zooveel andere terreinen in aanraking brengt, beter in staat om zich den psychiatrischen gedachten-gang eigen te maken, dan de psychiater om de juridische methode te hanteren. Voor de behandeling van het psychopathenstrafrecht is bovendien ten slotte de jurist de deskundige, daar het een onderdeel van het recht is.

Een zesde deel van het boek, de beide eerste hoofdstukken, is gewijd aan psychiatrie. Een beoordeeling hiervan mag ik mij niet aanmatigen. De uiteenzettingen lijken mij eenvoudig en duidelijk, en tevens met voorzichtige reserve geschreven. Schr. toont daarbij, van de psychiatrische litteratuur zich ernstig op de hoogte gesteld te hebben. Als algemeene typeering van de psychopathie, in tegenstelling tot de psychose, geeft hij op blz. 18—19: onevenwichtigheid, en daarnaast verminderd weerstandsvermogen en verhoogde psychische kwetsbaarheid. Scherp is noch deze typeering noch ook het gebruik van den term.

Op blz. 50 („zwakzinnige minderwaardigen”, als psychopathen, die in de gewone strafvoltrekking geen ernstige moeilijkheden geven) en blz. 80 („verstandelijk defecte individuen” tegenover „eigenlijke psychopathen”) meen ik sporen van onvastheid in de terminologie te bespeuren. Vallen de intelligentiedefecten onder de psychopathie? In de psychiatrie bestaat hierover blijkbaar geen eenstemmigheid (blz. 18 en noot 2). Voor ons recht heeft men niet te maken met psychopathen in psychiatrischen zin, maar met allen, die lijden aan „gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens”. Hieronder (volgens Schr. — blz. 71—73 — onder „gebrekkige ontwikkeling”) vallen o. a. de psychopathen in psychiatrischen zin. Schr. vat den term in psychiatrischen zin op (blz. 25). Maar de term blijft dan ook onzeker.

Het overige, vijfzesde, gedeelte van het boek wordt ingenomen door juridische beschouwingen. Over toerekening, schuld en verminderde toerekeningsvatbaarheid, over straf en maatregel, en de verhouding van den jurist, psychiater en psycholoog. Toerekeningsvatbaarheid verstaat hij in den zin

van schuldvatbaarheid (blz. 26), waarbij schuld opgevat wordt als verwijtbaarheid (blz. 27). Verminderde toerekeningsvatbaarheid is z. i. logisch aanvaardbaar (blz. 31). Daarnaast erkent hij partieele toerekeningsvatbaarheid, in het geval dat iemand psychopathische trekken vertoont, maar het door hem begane feit daarmee geen verband houdt (blz. 34—35). Verminderde toerekeningsvatbaarheid is z. i. niet in de wet erkend, met welke uitspraak hij blijkbaar bedoelt, dat er voor de terbeschikkingstelling geen causaal verband tusschen psychopathie en feit behoeft aangewezen te worden (blz. 42).

Wat betreft de verhouding van straf en maatregel, stelt hij zich principieel op het door de meest gezaghebbende katholieke auteurs ingenomen standpunt, dat straf is vergelding van schuld, maar dat zij haar doel en rechtsgrond vindt in de handhaving der rechtsorde (blz. 56—57). In aansluiting daaraan geeft hij den voorkeur aan het amendement-KLEERKOPER, waarin naast den maatregel de straf facultatief gesteld wordt. Hiertoe beroept hij zich ook op mijn betoog in de Nieuwe Eeuw van Juni 1925 (blz. 58 en noot 3).

Omtrent de verhouding van jurist en psychiater merkt hij op, dat laatstgenoemde ook over de toerekeningsvatbaarheid zijn oordeel dient te geven (blz. 76). Hij wenscht hun verhouding te leiden naar practische samenwerking (blz. 77). Wat de vraag „psychiater of psycholoog” betreft, wil hij niet generaliseeren, maar naar de richting der werkzaamheid van den betreffenden deskundige van geval tot geval doen beslissen (blz. 79).

Het voorgaande geeft niet zoozeer een overzicht van Mr. F.'s velerlei beschouwingen als wel een samenvatting der uiteenzettingen over de voornaamste kwesties. Schr. betreft nog allerlei in zijn beschouwingen. Ook vragen, die met zijn onderwerp weinig te maken hebben, zooals de vraag der bewaring. Zijn eruditie blijkt zeer groot, en zijn neiging om voor nevenkwesties uit deze eruditie te putten schijnt mij soms te groot.

De hierboven samengevatte beschouwingen zijn in het algemeen goed verantwoord en duidelijk. Soms is de uitdrukkingswijze niet geheel nauwkeurig. „Toerekeningsvatbaarheid toch is een positief vereischte voor de schuldigverklaring” (blz. 32). Voor den jurist staat echter wel vast, dat het *niet*-aanwezig zijn der toerekeningsvatbaarheid een strafbaarheid uitsluitende omstandigheid is (art. 37 Sr.). Toerekeningsvatbaarheid kan verminderd of opgeheven zijn o. a. bij alcoholintoxicatie, althans „wetenschappelijk bezien” (blz. 38). In de *rechtswetenschap* kent men echter de culpa in causa, waardoor een in dronkenschap begaan feit toch met schuld in verband gebracht kan worden.

Soms drukt Schr. zich ook niet geheel duidelijk uit. Op blz. 58 b.v. spreekt hij van „zuivere vergelding”, waaronder hij blijkens noot 4 waarschijnlijk ethische vergelding verstaat. Het gaat echter om juridische vergelding, waarvan de toepassing, evenals elke andere juridische functie, als menschenwerk nooit volmaakt kan wezen. Op blz. 60, in de noot, zegt Schr., „de schuld als een subjectieve (dus min of meer phaenomenologisch) te bezien”. Mij is niet duidelijk geworden, wat Schr. daaronder verstaat.

Op sommige punten lijkt mij Schr.'s meening niet wel houdbaar, althans stellig betwistbaar. Op blz. 29 verwerpt hij blijkbaar den kleurloozen dolus, en eischt hij het bewustzijn der ongeoorlooftheid *of althans de mogelijkheid daarvan* als complementair bestanddeel bij dezen schuldvorm. Dit brengt hem voor de moeilijke vraag, of een psychisch abnormale, bij wien de mogelijkheid om het ongeoorloofde van het feit in te zien wegens zijn geestestoestand ontbreekt, straffeloos is, omdat er iets ontbreekt aan zijn opzet of omdat hij ontoerekeningsvatbaar is. Schr. kiest het laatste, op m. i. zwakke gronden, te zwakker omdat hij overigens bij ontbreken van opzet en onachtzaamheid wegens abnormalen geestestoestand de vraag der ontoerekeningsvatbaarheid laat wegvallen (blz. 28).

Alle moeilijkheden worden opgelost, als men „kleurloos” opzet blijft aanvaarden, en daarnaast van het ontbreken van opzet en onachtzaamheid t. a. v. de wederrechtelijkheid een strafbaarheid uitsluitende omstandigheid maakt. Deze oplossing heb ik toegelicht in Rechtsgeleerd Magazijn van Juni 1930.

Schr. acht voor terbeschikkingstelling ingevolge art. 37a Sr. geen causaal verband noodig tusschen abnormalen geestestoestand en feit. Al kan hij zich hiervoor beroepen op de autoriteit van Mr. DRESSELUYS en Mr. VAN SCHAİK, toch betwijfel ik de juistheid van zijn opvatting. Art. 37a eischt immers, i. v. m. art. 37, derde lid, dat de openbare orde de terbeschikkingstelling bepaaldelijk vordert. Hieruit meen ik te mogen besluiten, dat de gevaarlijkheid van den abnormale moet gebleken zijn. Deze nu kan m. i. alleen met voldoende zekerheid blijken, als de abnormaliteit reeds tot het begaan van een ernstig feit heeft geleid.

Dit punt releveer ik ook daarom, omdat naar mijn indruk het vereischte, dat de openbare orde den maatregel moet vorderen, in de rechtspraak niet steeds voldoende in acht genomen wordt. Opgevat in den hier door mij verdedigden zin zal de verwaarloozing van dit vereischte eerder voorkomen worden.

Deze en andere bedenkingen doen intusschen niet aan mijn groote waardeering voor Mr. F.'s boek af. Evenmin als het

bezwaar, dat de stijl niet altijd vlot leesbaar is. Schr. laat zich misschien iets te veel verlokken tot „Auseinandersetzen“ met andere auteurs. Zijn werk is toch niet bedoeld als een boek over boeken, maar als een over een bepaalde materie, over wetsartikelen en over menschen. De genoemde neiging geeft een te veel aan geleerdheid, hetgeen iets anders is dan wetenschappelijkheid.

Wat de taal betreft, zou ik verder wenschen, dat Schr.'s zinnen korter worden. Lange zinnen is meer aan het Duitsch dan aan het Nederlandsch eigen. Bovendien had Schr. meer waardeering voor onze taal kunnen toonen, door de teksten der Belgische wet van 1930 niet in het Fransch, maar in het Nederlandsch (toch ook officieele tekst) te citeeren (blz. 65—66). In het Maandblad v. Berechting en Reclasseering vindt hij daarvoor het goede voorbeeld (1931, blz. 41—52).

Naar ik hoop, vindt Schr. gelegenheid in een tweeden druk met bovenstaande opmerkingen rekening te houden. Een tweede druk is vooreerst een verdiende waardeering voor dit goede en actueele boek. Tevens geeft een tweede druk den schrijver gelegenheid, om meer dan thans de toepassing der Psychopathenwetten, door rechter en administratie, in zijn beschouwingen te betrekken. De ruim 3 jaar practijk van thans oordeelde hij blijkbaar — en begrijpelijk — niet voldoende voor uitvoerige beschouwingen dienaangaande.

W. POMPE

---

Mr. ANTON JANSEN, *Problemen van algemeene wetgeving in Nederlandsch-Indië sinds 1926* — Proefschrift Rechtshoogeschool te Batavia, 1931

Mr. JANSEN, die zijn rechtsstudies aan de leidsche hoogeschool voltooide, werd, zooals hij in zijn voorwoord schrijft, door de indische regeering te Batavia geplaatst om hem in de gelegenheid te stellen aan de rechtshoogeschool aldaar te promoveeren. Hij heeft deze regeeringsgunst ten volle verdiend, want zijn proefschrift is belangrijk, zoowel door de vraagstukken, waarvan vele nog geen behoorlijke bespreking elders vonden, als vooral door de wijze, waarop hij zich van zijn taak heeft gekweten. Zijn geschrift bepaalt zich tot enkele capita selecta van de vragen, die bij de bevoegdheidsafbakening van de algemeene wetgevende organen voor Indië zich voordoen. Zoo komen achtereenvolgens ter sprake de vraag of het begrip inwendige aangelegenheden een zakelijke competentie inhoudt, het delegatievraagstuk van den ordonnantiewetgever op lagere wetgevers, de afgeleide en zelfstan-

dige wetgevende competentie, waarbij speciaal de regeeringsverordening ter sprake komt, het adviesrecht van den volksraad in wetten en algemeene maatregelen van bestuur, de conflictenregeling tusschen landvoogd en volksraad bij het maken van ordonnanties en een slothoofdstuk dat maar in zeer los verband tot het vorige staat en van veel minder actueel belang; vragen van transitoir recht.

De inwendige aangelegenheden of, zooals het in het nederlandsch staatsrecht gewoonlijk heet, de huishouding, hebben hun intreden in de wet op de staatsregeling gedaan via het rapport van de herzieningscommissie 1918, dat op zijn beurt weer ontleend is aan de lagere huishoudingen van de nederlandsche provincie en gemeente. De commissie, zegt de schrijver, heeft de overkappingstheorie (de staat der Nederlanden staande boven vier gecoördineerde rechtsgemeenschappen) „ingepast” in haar stelsel van huishoudingen. Ik geloof veel meer dat dit het uitgangspunt is geweest, temeer omdat het stelsel van de commissie staat en valt met de overkappingsleer.

Verdienstelijk is het overzicht van de diverse meeningen die over het begrip inwendige aangelegenheden zijn te berde gebracht door regeering en kamers, waarbij eerstgenoemde viermaal overstag ging. Is het wonder dat de schrijver tot de conclusie komt, dat waar zoo uiteenlopende voorstellingen gemaakt zijn en daarbij evenmin eenheid van opvatting tusschen regeering en parlement bestond ten aanzien van de daarmede nauw verbonden vraag naar den bouw van ons koninkrijk, dat het indische huishoudingsbegrip in formeelen zin dient te worden opgevat, zeker een opvatting die in de praktijk het beste voldoet. Deze gevolgtrekking leidt ertoe aan te nemen, dat elke ordonnantie rechtsgeldig is, totdat vanuit Nederland in haar onderwerp wordt voorzien en zij vervolgens wordt ingetrokken of vernietigd. Maar ook langs den weg van „aanwijzingen” kan de Minister aan den landvoogd laten weten, dat de nederlandsche wetgever een bepaalde regeling zelf tot stand wil brengen. Het is natuurlijk mogelijk — daar wijst Mr. JANSSEN met nadruk op — dat de minister zich ten aanzien van de stemming in de Kamer vergist, hetgeen bij een extraparlamenteair kabinet uitteraard eerder kan geschieden. Om dit te voorkomen althans zooveel mogelijk te beperken, stelt de schrijver voor een permanente kamercommissie te benoemen voor koloniale zaken, waarvan, gezien de commissie voor buitenlandsche zaken, niet veel heil te verwachten zijn zal. De in de praktijk al toegepaste methode: voorbehoud van de wet aan de wet, is effectief, zij heeft het nadeel dat zij een materie blokkeert en een spoedige afdoening niet in de hand werkt.

De daarop volgende beschouwingen over het delegatie-



vraagstuk vangen aan met een overzicht van het vraagstuk hier te lande en daarna de indische praktijk die zich van de theorie weinig heeft aangetrokken en regelmatig delegatie heeft toegepast, waarbij de nieuwe staatsregeling geen principiele veranderingen bracht. De vrees dat de volksraad het delegatiegebruik ongewenscht zou oordeelen wordt door den schrijver terecht niet gedeeld, omdat Indië een parlementaire verantwoordelijkheid gesanctioneerd door het aftreden der regeering niet kent.

Belangrijker is het volgende hoofdstuk over aanvullende regeling. Terecht stelt Mr. JANSSEN voorop dat de kwestie van praerogatieven, zooals het moederland die kent in Indië geen rol kon spelen voor de volksraad in het leven was geroepen als medewetgevend lichaam. De vraag komt daar practisch hierop neer of de regeling bij algemeene verordening van een bepaald onderwerp mag worden aangevuld door een lager geplaatst (centraal) wetgevend orgaan. In den regel zal dit wel het geval zijn, tenzij het anterior optredend orgaan een uitputtende regeling heeft willen geven. Dit acht de schrijver terecht aanwezig bij de z.g. exorbitante rechten, waarmede drang van den volksraad tot nadere regeling bij ordonnantie is afgewezen. Bij een viertal artikelen van de staatsregeling komt de aanvullingskwestie in het bijzonder naar voren. Ik kan zijn opinie ten deze, dat de artt. 44 en 160 zoo dienen te worden uitgelegd, dat de ordonnantie de regels betreffende zeebrieven en scheepspassen en die betreffende toelating en vestiging mag regelen tenzij de Kroon zou willen optreden niet deelen. Voor het standpunt van den schrijver pleit dat ten slotte beide artikelen eenzelfde redactie kregen, maar zij rechtvaardigen zijn gevolgtrekking niet. De aard der materie, die een internationale kant heeft en de redactie „en overigens” doen mij overhellen naar een verplichte wetgeving van Konings zijde en aanvulling bij ordonnantie zooals de praktijk is.

Het nieuwe instituut van regeeringsverordening maakt het punt van bespreking uit van hoofdstuk IV. Meegegaan kan dadelijk worden met de zienswijze van Mr. JANSSEN dat de regeering met haar verwijzing naar art. 54 van het surinaamsche regeeringsreglement de zaak in geen enkel opzicht verhelderde en dat deze verwijzing dan ook maar beter geheel buiten beschouwing wordt gelaten. Waar verdere toelichting ontbreekt is de enkele aanwijzing te volgen, dat voor materie van legislatieven aard de regeeringsverordening en voor de rest het gouvernementsbesluit dienst moet doen.

Neemt men dit aan, dan kan men den schrijver bijvallen in zijn critiek dat het niemand eenig belang kan inboezemen of iets geboden of verboden wordt bij regeeringsverordening of bij onzelfstandig besluit omdat beide steunen op wettelijke

basis. Het geeft alleen maar ruimte voor de theoretische vraag of een materie als wetgeving moet worden beschouwd (praktisch als er een strafsanctie aan verbonden is) of wel het een bestuursdaad is. De Regeering heeft de knoop doorgehakt door haar verklaring dat zij zich alleen verplicht gevoelt om regeeringsverordeningen in het leven te roepen, wanneer die vorm uitdrukkelijk is voorgeschreven. Het verzet van den Volksraad en van de schrijvers o. a. NEDERBRUGH en VAN VOLLENHOVEN op grond van hun beweren, dat iedere uitvoeringsdaad van legislatief karakter in den vorm van regeeringsverordening dient te geschieden is op grond van de woorden verdedigbaar doch mist in wezen elke praktische waarde. Tenzij men het aandurft het artikel zóó uit te leggen, dat wetgevende macht aan den landvoogd slechts mag plaats hebben als een afgeleide bevoegdheid, waarmede het artikel dan de weg zou afsnijden tot zelfstandige regeling in besluitvorm. De woorden van het voorschrift en evenmin de toelichting geven aanleiding tot een dergelijke wetsuitlegging, maar zij zou wel in het kader liggen van den volksraad deze wetgeving aan zich te trekken.

Het 5de hoofdstuk over het adviesrecht van den volksraad geeft alleen aanleiding mijnerzijds Mr. JANSSEN bij te vallen in zijn bestrijding van Mr. NEDERBURG wat betreft het indienen bij den volksraad van het z.g. voorontwerp. Ik kan mij er te gereeder bij aansluiten, waar ik zelf tot een der bekeerden heb gehoord na de uiteenzetting van den regeeringsgemachtigde op blz. 93 en 94 vermeld. De geschiedenis van het artikel en de praktijk waarbij de volksraad zich heeft neergelegd lijkt mij de meest effectieve wijze, waarop het advies kan werken, omdat bij de definitieve vorm thans met de wenschen van dat college kan worden rekening gehouden en de Kamers in ieder geval bij niet-overname van het advies daarop kunnen terugkomen. Met de bespreking van de conflictenregeling kan ik met name instemmen met den schrijver dat bij een tweede behandeling zoowel het college van gedelegeerden op kan treden. Veel meer dan een beroep op enkele woorden uit de artikelen te lichten, heeft op mij indruk gemaakt de conclusie van schrijver dat volksraad en college van gedelegeerden niet te splitsen zijn en de bevoegdheid van het laatste college afhankelijk is van het al of niet overlaten van een materie door den volksraad zelf.

Mijn conclusie samenvattende acht ik de arbeid van Mr. JANSSEN belangrijk, waar hij tot nu toe niet voldoende belichte vraagstukken op duidelijke en bovenal met frissche en praktische kijk heeft besproken. Ongetwijfeld zal van hem nog veel te verwachten zijn op het gebied van het indische staatsrecht.

---

WESTRA

JOH. C. H. MELIS, *De Notariswet* — Uitg. Tjeenk  
Willink, Zwolle 1932.

In de bekende serie *Het Nederlandsch Belastingrecht* onder leiding van Prof. SUYLING is verschenen een geheel nieuw commentaar op de Wet op het Notarisambt van de hand van den candidaat-notaris JOH. C. H. MELIS. Het boek mag een aanwinst genoemd worden, waarvan de beteekenis niet te hoog kan worden aangeslagen. Wij hadden behoefte aan een dergelijke uitgave. Niemand beter dan een repetitor voor de notarieele examens kan dit ten volle beseffen. Wij zullen het boek toch wel in de eerste plaats als een studieboek moeten beschouwen voor hen, die de Notariswet moeten bestudeeren, dus voor studenten voor notariaat en registratie. Naar mijn oordeel is het boek als zoodanig volkomen geslaagd. Op duidelijke wijze, zonder vertoon van z.g. geleerdheid, waarmede tenslotte niemand gebaat is, zet MELIS de regeling van ons notarisambt door de wet van 9 Juli 1842 uiteen.

De stof is systematisch in een twintigtal hoofdstukken, voorafgegaan door een beknopt overzicht van de geschiedenis van het notariaat in het algemeen en van de Nederlandsche wetgeving op dit stuk in het bijzonder. Het zal wel geen beoogde behoefte, dat een systematische behandeling tot het verkrijgen van een juist inzicht in de stof het wint van een artikelsgewijze behandeling, zooals we die bijv. aantreffen in het werk van SPRENGER VAN EYK, bewerkt door LIBOUREL. Hoe menig onderwerp, dat niet direct bij een bepaald wetsartikel aansluit of dat met verschillende artikelen verband houdt, of een zoo algemeen karakter draagt, dat het eigenlijk bij geen enkel artikel speciaal behandeld kan worden, terwijl uiteenzetting ervan het inzicht in de materie zoo sterk ten goede zou komen, is er bij een artikelsgewijze behandeling bij ingeschoten of op een wijze behandeld, die in plaats van inzicht en begrip duisterheid en wanbgerip heeft veroorzaakt.

De Notariswet staat in het nauwste verband met het burgerlijk recht, speciaal met het bewijsrecht. Algemeene beschouwingen omtrent het karakter van de functie, welke de notaris bij het verlijden der akten vervult, moeten noodwendig de authentieke akte, hare bewijskracht en hare executorialie kracht tot voorwerp van bespreking maken.

Dergelijke algemeene beschouwingen nu treft men aan in het werk van MELIS, terwijl de wijze, waarop de stof is behandeld, eerbied afdwingt. Juist op het terrein, waarop het werk van SPRENGER VAN EYK zoo jammerlijk tekortschiet — en het is er door de latere bewerkingen van LIBOUREL

heusch niet beter op geworden (1) — geeft MELIS den student datgene, waaraan hij behoefte heeft.

Lofwaardig is ook het opnemen in het boek van den tekst van de voornaamste bepalingen der oude Fransche Notariswet, welke de student gewoonlijk niet tot zijn beschikking pleegt te hebben, terwijl met de slechte gewoonte om den geheelen tekst der Nederlandsche wet in een dergelijk boek op te nemen is gebroken. Een dergelijke opneming is zonder eenigen zin en maakt een boek noodeloos omvangrijk en duur.

Jammer is, dat de derde editie van ANEMA's Bewijsrecht juist verscheen nadat MELIS' drukproeven gecorrigeerd waren. In noten is nu hier en daar wel melding gemaakt van de zeer belangrijke wijzigingen, welke ANEMA op sommige plaatsen van zijn werk heeft aangebracht, doch in den tekst van MELIS' boek worden steeds de meeningen uit ANEMA's tweede editie behandeld. Het is dubbel jammer, omdat het boek zoodoende op sommige plaatsen reeds verouderd is bij zijn eerste verschijning, hetgeen afbreuk doet aan den overigens zoo gunstigen indruk van het geheel.

Verreweg het belangrijkste hoofdstuk van MELIS' werk lijkt mij hoofdstuk IV, getiteld: De ambtsbediening van den notaris (pag. 60—143).

Allereerst wordt hier het terrein der notarieele akte afgebakend.

Art. 1905 B. W. geeft een zeer ruime definitie van het begrip authentieke akte. Art. 1 Not.wet wijst den notaris aan als den ambtenaar bij uitnemendheid bevoegd tot het opmaken van dergelijke akten. Zijn terrein is echter beperkt doordat ten eerste slechts een bepaalde soort authentieke akten aan hem is toevertrouwd, welke MELIS de burgerlijke akten noemt in tegenstelling tot de gerechtelijke en buitengerechtelijke akten. In de tweede plaats zijn enkele soorten van burgerlijke akten den notaris onthouden of hem tesamen met andere ambtenaren opgedragen. Dit zijn dan twee uitzonderingen, die art. 1 Not.wet zelve op den gestelden regel maakt. Onder buitengerechtelijke akten verstaat MELIS akten, welke een ambtenaar van eigen verrichtingen opmaakt (aanzegging, aanbod enz.) en welke buiten een rechtsgeding worden opgemaakt, maar toch daartoe in betrekking staan. Het zijn de z.g. deurwaardersakten. Sommige dezer deurwaardersakten kan de notaris opmaken, bijv. wisselprotest, maar dat gaat geheel buiten de bevoegdverklaring van art. 1 Not.wet om, meent MELIS. Dit artikel draagt den notaris alleen de z.g. burgerlijke akten op, dat zijn akten, welke de

(1) Men leze bijv. de scherpe, maar gerechtvaardigde critiek op de bewerking van den zesden druk door Mr. J. EGGENS in W. P. N. R. 2081 en 3082.

notaris op verzoek van particulieren tot bewijs van hunne handelingen opmaakt. Als werkelijke uitzonderingen op den door art. 1 Not.wet gestelden hoofdregel erkent MELIS bijv. de akte van erkenning van een natuurlijk kind, van huwelijks-toestemming, daar dit burgerlijke akten zijn, welke de notaris met een anderen ambtenaar moet deelen, n.l. dien van den Burgerlijken Stand, terwijl alle andere akten van den B. S. zelfs geheel aan de bevoegdheid van den notaris zijn onttrokken.

Indertijd is door mij in W. P. N. R. 2938 de leer, dat de z.g. notarieele deurwaardersakten geheel buiten het kader der Notariswet zouden vallen, bestreden. Ik heb toen betoogd, dat de verrichting van den ambtenaar bij die soort akten in twee deelen uiteenvalt, n.l. de daad der aanzegging enz. en het opmaken der akte tot bewijs dier daad. De daad valt niet onder art. 1 der Not.wet, maar wordt den notaris door B. W. of W. v. K. opgedragen, maar de akte valt wel onder art. 1 der Not.wet, daar zij immers op verzoek van een belanghebbende wordt opgemaakt tot bewijs van handelingen. Dat deze handelingen niet door den belanghebbende, maar door den ambtenaar zelf verricht worden, deed m. i. niet ter zake, daar art. 1 Not.wet in dit opzicht niet onderscheidt. Bovendien worden wisselprotesten en dergelijke in art. 38 al. 2 Not.wet genoemd onder de akten welke niet in minuut be waard doch in originali uitgegeven mogen worden, hetgeen bewijst, dat de wet zelf die akten wel degelijk binnen hare grenzen gelegen acht.

Ik moet toegeven, dat er per saldo voor het standpunt van MELIS ook zeer veel te zeggen valt, hoewel ik nog niet volkomen op dit gebied van ongelijk overtuigd ben. In ieder geval is de kwestie niet van doorslaand belang voor de practijk, daar er maar weinig akten van het deurwaarders-type door notarissen opgemaakt worden.

Nadat MELIS de grenzen van de bevoegdheid van den notaris met betrekking tot de materie der akten aldus scherp heeft getrokken, geeft hij een duidelijke uiteenzetting van het wezen der notarieele akte, hare bewijskracht, het begrip valsheid, de executoriale kracht enz.

Onder het hoofd: „De verklaringen in het rechtsleven” wordt een uiteenzetting gegeven van de verschillende soorten van verklaringen, welke men in het rechtsverkeer ontmoet. MELIS onderscheidt: *a.* wils- of rechtscheppende verklaringen, en *b.* processueele of erkennende verklaringen, ook wel bewijsverklaringen te noemen. De wilsverklaringen sub *a* kunnen op elke verstaanbare wijze worden afgelegd, bijv. mondeling, door gebaren of schriftelijk. De bewijsverklaringen echter worden schriftelijk afgelegd en die om een bewijsstuk in het leven te roepen. Gewoonlijk gaan de wilsverklaringen aan de

bewijsverklaringen vooraf, daar men gewoonlijk eerst mondeling een overeenkomst sluit en daarna daarvan een akte opmaakt. Maar, zegt MELIS, die twee soorten verklaringen kunnen ook samenvallen, n.l. in die gevallen, waarin de wet *solemnitatis causa* geschrift eischt (huwelijksvoorwaarden, hypotheek). In deze gevallen worden door de ondertekening der akte tegelijk de wils- en de bewijsverklaringen afgelegd. Deze leer is indertijd ook door mij verdedigd in mijn artikel „Het karakter der notarieele functie volgens de wet op het notarisambt” in W. P. N. R. 3006 v. Deze kwestie wordt echter ook wel anders opgevat, n.l. aldus, dat in die gevallen de rechtshandeling wel degelijk mondeling tot stand gebracht wordt, doch dat de wet hare kracht pas erkent als van die handeling uit eene opgemaakte akte is gebleken. De verklaringen in die akte afgelegd zijn dan wel degelijk uitsluitend de door MELIS sub *b* genoemde bewijsverklaringen en vallen in het geheel niet met de wilsverklaringen samen. Ik ga dus wel in casu met MELIS mede in de theoretische beschouwing, doch naar mijn oordeel had MELIS die andere opvatting, die niet minder heerschend is, ook moeten vermelden. Hij had moeten wijzen op de uitlating van ANEMA in zijn derden druk, pag. 112, waar deze zeer kennelijk partij kiest voor de tegen-gestelde opvatting.

Een derde soort verklaringen noemt MELIS sub *c* getuige-verklaringen. Dit zijn mededeelingen van eigen zintuigelijke waarneming. Zulke verklaringen worden door den notaris in zijn akten afgelegd. De notaris getuigt, dat zekere personen voor hem zijn verschenen, dat zij zekere handelingen hebben verricht, dat zij na voorlezing de akte hebben ondertekend, enz.

Terecht wijst MELIS er op, dat verklaringen schriftelijk worden afgelegd door het stellen der ondertekening onder hetgeen daarboven is opgesteld. Dit geldt niet alleen voor de getuigeverklaringen, welke de notaris in zijn akten aflegt, maar eveneens voor de partijen welke voor den notaris verschijnen en in de akte verklaringen, hetzij wils- hetzij bewijsverklaringen afleggen. Zelfs in de gevallen van art. 30 Not-wet, waarin partijen, die niet kunnen teekenen of daarin verhinderd worden, een daartoe strekkende mondelinge verklaring aan den notaris doen, waarvan deze dan in zijn akte melding maakt, moet men zeggen, dat de verklaringen van partijen schriftelijk zijn afgelegd. Zij zeiden immers dat zij wel zouden hebben willen teekenen als hun dat maar mogelijk geweest ware. De wet neemt dan den wil voor de daad.

Op pag. 79 v. geeft MELIS een bespreking van de verschildene onderscheidingen der authentieke akten, welke door diverse schrijvers verdedigd zijn. Allereerst komt ter sprake de onderscheiding van ANEMA in ambtelijke akten en partij-

akten. Volgens MELIS, pag. 80, acht ANEMA (tweede druk, pag. 93) deze onderscheiding neergelegd in art. 31 Not.wet, hetwelk spreekt over akten, opgemaakt tot bewijs van de verklaringen der verschijnende personen en akten, opgemaakt tot bewijs van handelingen en daadzaken, welke ten overstaan van den notaris tijdens het verlijden der akte plaats hebben. In den derden druk op pag. 93 staat deze bewering bij ANEMA nog te lezen, doch dit is het gevolg van een slordigheid van den schrijver. Immers op pag. 95 komt hij daarop geheel terug, daar hij door het opstel van Mr. J. EGGENS: „De notarieele acte partij acte” in W. P. N. R. 2924 v., waarin zijne opvatting inzake art. 31 Not.wet aan critiek werd onderworpen, geheel van ongelijk overtuigd blijkt te zijn.

ANEMA heeft dus in zijn derden druk verzuimd de plaats op pag. 93 in overeenstemming te brengen met zijn gewijzigde opvatting, waarvan hij op pag. 95 getuigenis aflegt. MELIS geeft op pag. 81 de oude vierledige indeeling van ANEMA inzake authentieke akten, n.l.: zuivere en gemengde partij-akten en zuivere en gemengde ambtelijke akten. EGGENS heeft in gemeld opstel glashelder aangetoond, dat er in deze vierledige indeeling geen plaats was voor de akten, welke art. 31 Not.wet omschrijft als „opgemaakt tot bewijs van handelingen en daadzaken, welke t. o. v. den notaris tijdens het verlijden der akte plaats hebben” en welke akten de notarieele praktijk als proces-verbaal pleegt aan te duiden. Deze soort akten was niet te rangschikken onder ANEMA's partij-akten, noch onder zijne ambtelijke akten. Terwijl hij intusschen in hetzelfde boek een paar bladzijden vroeger beweerde, dat art. 31 Not.wet die onderscheiding in ambtelijke- en partij-akten weergaf.

Door EGGENS is nu betoogd, dat die z.g. processen-verbaal van art. 31 Not.wet niet anders zijn dan een bijzondere soort van partij-akten. Hij stelde daarbij voor aan de vierledige indeeling van ANEMA een vijfde groep toe te voegen, welke dan als een onderdeel der partij-akten zou zijn aan te merken. Dit voorstel is door ANEMA blijkbaar aanvaard, want in zijn derden druk treffen wij thans in plaats van de oude vierledige indeeling de nieuwe pentarchie aan, gelijk door EGGENS aangegeven. (Zie ANEMA, derden druk, pag. 95).

MELIS, pag. 81, geeft de oude indeeling en bestrijdt deze terecht, want zij was ontoereikend in ieder geval, ook voor hen, die, zooals ik, niet met de oplossing van EGGENS accoord kunnen gaan. Op pag. 82, noot 2, vermeldt MELIS wel, dat ANEMA in zijn derde editie een „ander standpunt” inneemt dan het door MELIS in zijn tekst bestredene. Had nu niet met even weinig moeite MELIS op dit punt zijn tekst kunnen wijzigen en daarmee zijn boek up-to-date houden? . . . . . In elk geval had MELIS ANEMA's nieuwe standpunt in die noot

in enkele woorden kunnen uiteenzetten. Voor den oningewijde ligt hier een bron van verwarring.

Daarna volgt bij MELIS een bespreking van de leer van SUYLING, zooals men die in diens Inleiding tot het Burgerlijk Recht I, no. 452 v. aantreft. SUYLING onderscheidt relaasakten en partij-akten. Onder de eerste rangschikt hij ook de notarieele processen-verbaal van publieke verkoopning enz. en beroept zich daarvoor op art. 31 Not.wet. Derhalve het oude standpunt van ANEMA, maar dan zonder de door ANEMA gemaakte fout van een nadere indeeling te geven, waarin de akten van art. 31 Not.wet niet pasten. Hoewel SUYLING niet overduidelijk is op dit punt, acht MELIS het zeker, dat SUYLING bij partij-akten ook aanneemt dat de partijen hunne verklaringen *schriftelijk*, n.l. door onderteekening der akte, afleggen.

Daarna volgt de bespreking van de theorie van EGGENS, verdedigd in het reeds eerder door mij geciteerde opstel. Volgens EGGENS bestaat de tegenstelling tusschen ambtelijke- en partij-akten wèl, doch zij is geen onderscheiding der notarieele akten. Zij is dan ook in het geheel niet neergelegd in art. 31 Not.wet (gelijk ANEMA vroeger bewust en thans bij vergissing leert en zooals SUYLING verkondigt).

De notarieele akte is volgens EGGENS steeds partij-akte, ook die van art. 31 Not.wet. Zij onderscheidt zich van de andere partij-akten, doordat bij de andere de partijen hare verklaringen schriftelijk, door onderteekening afleggen, terwijl dit bij de akten van art. 31 Not.wet *niet* het geval is. Maar de akten van art. 31 zijn partij-akten, omdat ook bij deze de partijen vrijwillig voor den notaris verschijnen teneinde van hare handelingen een z.g. preuve préconstituée op te doen maken, aan welke akte tusschen haar onderling materieele bewijskracht zal toekomen. EGGENS stelt voor de akten van art. 31 Not.wet aan te duiden als „partij-proces-verbaal” (2).

MELIS, pag. 89, bestrijdt de door EGGENS verkondigde leer. MELIS betoogt terecht, dat, afgezien van de theoretische verdiensten van EGGENS' leer, de *practijk* met haar zeer slecht gediend is. In de leer EGGENS heeft bijv. een proces-verbaal van een vergadering geen formeele, doch materieele bewijskracht t. a. v. het ter vergadering verhandelde. D. w. z. dat alles wat de notaris als door hem op de vergadering waargenomen gerelateerd heeft slechts bewezen wordt . . . . . tusschen partijen. Die partijen zijn dan zij, te wier verzoeken het proces-verbaal opgemaakt is. Als men in een dergelijke akte een ambtelijke akte ziet wordt het verhandelde door en

(2) Wat MELIS op pag. 87 zegt van ANEMA's begrip „partij-akte” klopt niet meer met ANEMA's opvatting in zijn derde editie. MELIS, pag. 80, noot 1, zegt dit dan ook, maar hier ware een tekstwijziging op hare plaats geweest. Vgl. ANEMA, derde druk, pag. 145.



tegen iedereen uit kracht van het notarieel relaas bewezen. En hieraan heeft het rechtsverkeer behoefte. Hetzelfde geldt voor processen-verbaal van uitlotingen van effecten, vernietiging van stukken, verloting, enz. De practijk handelt dan ook *niet* naar de opvatting van EGGENS.

Voorts voert MELIS tegen de historische argumentatie van EGGENS inzake art. 31 Not.wet aan, dat men bij historische interpretatie nimmer over het hoofd mag zien, dat de geschiedenis ook *na* het tot stand komen eener wet, niet stilstaat. Een nieuwe tijd stelt vaak nieuwe eischen. De bedoelde akten kwamen een eeuw geleden slechts sporadisch voor en zijn thans aan de orde van den dag.

Op pag. 90 van MELIS' boek komt de opvatting van LIBOUREL aan de orde zooals deze te vinden is in diens bewerking van SPRENGER VAN EYK'S „Wetgeving op het Notarisambt" in no. 2 (zesde druk, 1928).

Op de wijze waarop deze auteur zijn lezers op dit moeilijke terrein voorlichting verschaft is al vaak critiek geoefend. Men zie mijn opstel in W. P. N. R. 3006 v., ADRIANI in W. P. N. R. 2909 en 3024 (onderschrift onder een opstel van mijn hand) en EGGENS in W. P. N. R. 3081 en 3082. Thans treedt ook MELIS tegen LIBOUREL in het krijt. De voorlichting door LIBOUREL gegeven is dan ook minstens zonderling te noemen. Hij handhaaft de antieke leer van SPRENGER VAN EYK, dat elke notarieele akte een proces-verbaal is en de notaris een getuige, terwijl de onderteekening der comparanten geen andere beteekenis heeft dan eene accoordverklaring met het notarieel relaas. Daaraan voegt LIBOUREL dan eenvoudig toe een overneming van de leerstellingen van ANEMA, zooals die in diens tweede editie zijn uitgesproken. Voor hen, die mijne uiteenzetting van ANEMA'S opvatting met aandacht gevolgd hebben, zal wel geen nader commentaar noodig zijn om te gelooven, dat hier van een hopelooze verwarring gesproken kan worden.

Hetgeen MELIS tegen SPRENGER VAN EYK-LIBOUREL aanvoert, kan als volgt worden samengevat:

1. In de gewraakte leer zijn vele akten valsch, omdat partijen nimmer verklaard hebben wat de notaris beweert dat ze verklaard hebben.
2. Art. 1906 B. W. en diverse artikelen der Not.wet laten, ingeval de notarieele akte door vormgebrek enz. niet als authentiek kan gelden, een *onderhandsche* akte resteeren, mits partijen onderteekenden. Dit kan onmogelijk gerijmd met de gewraakte leer omdat, als de akte *slechts* relaas van den ambtenaar is, er bij verval der authentieke kracht geen onderhandsche akte maar . . . niets zou moeten overblijven.
3. De gelijkstelling van de onderhandsche en de authentieke akte in de artt. 1907 en 1912 B. W. wat de z.g. materieele

bewijskracht betreft. Het is onmogelijk dat de materieele bewijskracht der authentieke akte op een andere basis berust dan die der onderhandsche. In beide leggen partijen door hare onderteekening hare bewijsverklaringen af en niet bij de notarieele, zooals S. v. E.-L. beweert, mondeling aan den notaris, die daarvan dan in zijn relaas zou getuigen. De opvatting van S. v. E.-L. in de thans vrijwel door alle schrijvers en ook door de rechtspraak verlaten formeele bewijstheorie, welke door ANEMA zoo krachtig bestreden en uit ons rechtsleven uitgebannen is.

4. Art. 31 Not.wet met zijn kennelijke tegenstelling pleit tegen de gewraakte leer. Het kost S. v. E.-L. dan ook heel wat moeite voor dit artikel een passende interpretatie te vinden. (Zie het aangehaalde werk no. 166).

Dan volgt de eigen opvatting van MELIS, getrouw aan het juiste devies, dat men na afbraak verplicht is iets op te bouwen.

De lezer vergeve mij, dat ik thans een zeer lang citaat uit MELIS' boek laat volgen. Het vindt zijne rechtvaardiging in twee gronden: ten eerste geeft het de opvatting van MELIS duidelijker en vollediger weer dan een door mij geformuleerd excerpt, en ten tweede geeft het den lezer een indruk van de wijze, waarop MELIS zijn stof behandelt, hetgeen zeker niet zal nalaten tot nader kennismaking met zijn werk te prikkelen.

Ik citeer dan MELIS op pag. 96 v.:

„Men onderscheide de *authentieke* akten in *ambtelijke* en „*niet-ambtelijke* akten.

„De *ambtelijke akte* is die, welke door een ambtenaar „*eigener beweging, ambtshalve* dus, wordt opgemaakt, zonder „dat er partijen in het spel zijn, ter voldoening alzoo aan een „op den ambtenaar rustende wettelijke verplichting. Voor- „beelden hiervan zijn: het proces-verbaal in strafzaken, de „minuut van een vonnis, het oorspronkelijk stuk van een wet „of Koninklijk Besluit, het notarieel register, bedoeld in „art. 19 der Registratiewet 1917, de verklaring in triplo opge- „maakt bij de overneming van een notarieel protocol (art. 66), „de testamentenlijsten (art. 49a), enz.

„De *niet-ambtelijke akte* is die, welke door een ambtenaar „op verzoek van *belanghebbende partijen*, dus niet ambts- „halve, wordt opgemaakt. Men zou deze groep akten den naam „„partij-akten” kunnen geven, maar ik wil dien vermijden „ter voorkoming van verwarring, aangezien ik die benaming „nog noodig heb bij de hierna te vermelden onderverdeling „der niet-ambtelijke akten. Voorbeelden hiervan zijn: de „notarieele akte, de akte van den burgerlijken stand, enz.

„Tot deze groep behooren akten, die tot stand komen zonder „dat partijen daarbij een rol van betekenis vervullen, waarbij

„dus het optreden van den ambtenaar alles is (het deurwaar-  
 „dersexploit, het hierna te noemen notarieel proces-verbaal,  
 „enz.); ook echter behooren daartoe akten, waarin partijen  
 „de hoofdrol vervullen en de rol des ambtenaars slechts een  
 „zeer ondergeschikte is, (de hierna te noemen notarieele partij-  
 „akten), en voorts akten, waarvan men zou kunnen zeggen,  
 „dat zij het midden houden tusschen de beide evengenoemde  
 „soorten, waarbij zoowel partijen, als de ambtenaar een rol  
 „van beteekenis vervullen (sommige akten van den burger-  
 „lijken stand, bijv. de huwelijksakte).

„De notarieele akte is dus steeds een *niet-ambtelijke* akte.  
 „Zij wordt immers niet anders opgemaakt dan *op verzoek*  
 „van belanghebbenden. Men zie art. 1: „waarvan de belang-  
 „hebbenden verlangen”.

„Maar als niet-ambtelijke akte heeft de notarieele akte ook  
 „weer niet immer hetzelfde karakter. Zooeven werd reeds  
 „opgemerkt, dat er akten zijn, waarin de partijen, en akten,  
 „waarin de ambtenaar de hoofdrol vervult. En dit is de onder-  
 „scheiding, waarop art. 31 doelt. Dit artikel heeft met de  
 „onderscheiding der *authentieke* akten in ambtelijke en niet-  
 „ambtelijke, niets uit te staan. Maar wel geeft het een onder-  
 „scheiding der *notarieele* akten. En dat is ook zeer begrippe-  
 „lijk: met andere dan notarieele akten behoefde dat artikel  
 „zich niet in te laten.

„Alle notarieele akten zijn niet-ambtelijk, maar niet alle  
 „niet-ambtelijke akten zijn notarieel. Dus mag men ook *niet*  
 „beweren dat art. 31 tusschen de niet-ambtelijke akten een  
 „onderscheiding maakt; de *notarieele* akten worden daar in  
 „twee groepen verdeeld, m. a. w. die verdeling is *niet* een  
 „onderverdeling der niet-ambtelijke akten, maar het is eene  
 „op zichzelf staande verdeling der *notarieele* akten.

„Die akten worden daar onderscheiden in *a.* akten, die  
 „worden opgemaakt, tot bewijs der verklaringen van de ver-  
 „schijnende personen en *b.* akten, die worden opgemaakt tot  
 „bewijs van handelingen of daadzaken, die ten overstaan van  
 „den notaris tijdens het verlijden der akte plaats hebben. Aan  
 „de sub *a* genoemde groep geve men den naam *partij-akte* en  
 „aan de sub *b* genoemde den naam *proces-verbaal* of *relaas-*  
 „*akte*. Vgl. SUYLING, BORRET EN DE BRUIJN t. a. p.

„De *partij-akte* is die akte, waarin de partijen met en door  
 „hunne onderteekening, alzoo schriftelijk, hunne bewijsver-  
 „klaringen neerleggen. Zij heeft materiele bewijskracht.

„De notaris vervult bij deze akte de rol van getuige: hij legt  
 „door zijne onderteekening in de akte schriftelijke verkla-  
 „ringen neer, en wel getuigen-verklaringen, omtrent plaats  
 „en datum, het compareeren, de voorlezing, de onderteekening,  
 „enz. alzoo met betrekking tot de uiterlijkheden. Art. 30 is op  
 „deze akte natuurlijk toepasselijk: zij moet door de verschij-

„nende personen worden onderteekend. Deze hebben de „hoofdrol.

„Zonder de partij-onderteekening heeft deze akte geen be- „teekenis: er is dan niet verklaard, zoodat er ook geen authen- „tieke akte kan bestaan, die bewijst dat er wèl verklaard is. „Die akte staat of valt met de partij-onderteekening of het „surrogaat daarvan, bedoeld in art. 30, al. 2.

„Het *proces-verbaal* is die akte, waarin, ten verzoeke van „een of meer belanghebbenden, de notaris met en door zijne „onderteekening, alzoo schriftelijk, getuigen-verklaringen „neerlegt, omtrent datgene, wat hij heeft waargenomen. Ook „bij deze akte vervult de notaris de rol van getuige. Thans is „dit de hoofdrol.

„Ook voor deze soort notarieele akten geldt art. 30, d. w. z. „de verschijnende personen moeten ook die akten mede-onder- „teekenen. Welke beteekenis moet aan deze onderteekening „worden toegekend? *Niet* worden daardoor schriftelijk, in de „akte, bewijsverklaringen afgelegd, want dan zouden we te „doen hebben met eene partij-akte.

„Die mede-onderteekening is de erkenenis door de compa- „ranten, dat de in de akte door den notaris afgelegde getuige- „nissen overeenstemmen met hetgeen hij op hun verzoek moest „constateeren. Niets meer, niets minder.

„Deze erkenenis doet aan de kracht van het ambtelijk „relaas als zoodanig niets af of toe. De geloofwaardigheid „van den ambtenaar en daarmee de bewijzende kracht zijner „getuigenissen is *niet* afhankelijk gesteld van de mede-onder- „teekening der comparanten. Zie het slot van art. 31.

„Het proces-verbaal heeft de kracht van authentiek ge- „schrift, al ontbreekt die mede-onderteekening.

„Geen schriftelijk afgelegde partij-verklaringen bevattend, „mist het proces-verbaal de *materieele* bewijskracht. Met de „uitwendige en de formeele bewijskracht is het verplichte „gezag van de relaas-akte uitgeput.

„Daaruit vloeit noodwendig voort, dat, als een proces- „verbaal om een of andere reden de kracht van authentiek ge- „schrift niet bezit, men *niet* heeft overgehouden eene akte met „kracht van onderhandsch geschrift, bewijzend de door par- „tijen door hunne onderteekening afgelegde bewijsverklarin- „gen, want dergelijke verklaringen bevat die akte niet. Zeker „niet, als zij niet door de comparanten werd onderteekend, „maar even zeker niet, als zij wèl door de verschijnende per- „sonen onderteekend werd, want die onderteekening bedoelde „niet te zijn het afleggen van schriftelijke bewijsverklaringen. „De akte miste materieele bewijskracht, en zij blijft die „kracht missen na verlies harer authenticiteit.

„Het proces-verbaal, dat de kracht van authentiek geschrift „niet bezit, mist daarmee tevens de uitwendige en de for-

„meete bewijskracht. Het is slechts een geschrift in algemeenen zin, waaraan de rechter zooveel bewijskracht zal kunnen toe-kennen, als hem zal goeddunken.”

Tot zoover het citaat.

Ik kan mij zeer wel met de hierin gegeven uiteenzetting vereenigen. Voor hen, die artikelen over ons onderwerp, welke door mij in het W. P. N. R. gepubliceerd zijn, kennen, zal deze accoordverklaring geen verrassing inhouden.

Het eenige dat ik op het besproken gedeelte van MELIS' boek nog zou willen aanmerken is, dat het mij een omissie voorkomt, dat de leer van HAMAKER (verdedigd in W. P. N. R. 1361 en Rechtsg. Mag. 1906, pag. 409) door MELIS niet besproken wordt naast die van ANEMA, SUYLING, EGGENS, BORRET en LIBOUREL. Achttē MELIS deze leer, dat in de akte de rechtshandeling zelve aangegaan wordt alsmede HAMAKER's opvatting dat de notarieele akte als regel rechtshandelingsakte is en slechts bij uitzondering proces-verbaal, niet meer de moeite van bespreking waard? Menig aspirant voor het notarieel examen kan echter getuigen, dat de examencommissie er wel eens anders over schijnt te denken! . . . . .

Bij de bespreking van het meergemelde art. 31 Not.wet bestrijdt MELIS (pag. 99 v.) terecht de interpretatie welke SPRENGER VAN EYK-LIBOUREL hiervan geeft.

Op pag. 105 geeft MELIS ter nadere adstructie van zijne onderscheiding in partij-akten en proces-verbaal de volgende vier voorbeelden van akten, betrekking hebbende op een koopcontract:

- a. Partijen verklaren schriftelijk gekocht en verkocht te hebben.
- b. Partijen verklaren schriftelijk te koopen en te verkoopen.
- c. Notaris getuigt schriftelijk, dat partijen mondeling een koop sloten te zijnen overstaan.
- d. Notaris getuigt schriftelijk, dat partijen te zijnen overstaan mondeling verklaarden vroeger een koop te hebben gesloten.

De akten sub *a* en *b* zijn partij-akten, die sub *c* en *d* processen-verbaal.

Die sub *a* is de in de practijk gebruikelijke koopakte van een onderhandschen koop.

Die sub *b* zal weinig voorkomen, behalve als de notaris door slordigheid verkeerd redigeert.

Die sub *c* is het gebruikelijke proces-verbaal van publieke veiling (als althans de notaris de m. i. eenig juiste redactie gebruikt).

De akte sub *d* zal wel nooit voorkomen in de practijk. Welk nut immers sticht een akte, waarmede partijen door het ambtelijk relaas tegenover iedereen kunnen bewijzen dat zij

mondellinge buitengerechtelijke bekentenissen omtrent het gesloten zijn van een koop hebben afgelegd? . . . . .

Op pag. 106 betoogt MELIS dat van een z.g. formeele rechtshandeling geen proces-verbaal gemaakt kan worden. Dit is ook vroeger door mij geleerd (W. P. N. R. 3006 v.). Als men aanneemt dat in een proces-verbaal alleen de notaris verklaringen aflegt en dat voor een geldige hypotheek e. d. *schriftelijke* partijverklaringen noodig zijn, zooals BORRET, MELIS en ik leeren, dan is de consequentie dat dergelijke handelingen niet bij proces-verbaal tot stand kunnen komen, onafwijsbaar. LIBOUREL-S. v. E., pag. 350, noot 1) oordeelt anders. Doch dat komt omdat hij de leer huldigt dat de handeling wel degelijk mondeling verricht wordt en dat de akte opgemaakt wordt om haar te bewijzen, terwijl de wet de bindende kracht der handeling eerst na het opmaken der akte erkent.

Hoe staat ANEMA tegenover deze kwestie?

MELIS citeert ANEMA, pag. 107, welke plaats inderdaad met MELIS' leer in overeenstemming is. Maar: als ANEMA op pag. 111 de leer van HAMAKER, dat *alle* akten de rechtshandeling zelve bevatten en niet slechts de handeling *bewijzen*, bestrijdt, laat hij een heel ander geluid hooren. Men leze ANEMA, vooral pag. 112, waar hij het volgende zegt: „Het schriftelijk stuk is nooit of nimmer iets anders dan bewijsmiddel, ook niet waar de wet schriftelijke wilsuiting verplicht stelt. Het geschrift moge soms het eenig toegelaten bewijsmiddel zijn — wij kunnen hierop niet ingaan, dat zou te ver voeren — nooit wordt het geschrift de daad van het schrijven zelf, en alleen de handeling van het schrijven vormt een deel der rechtshandeling, nooit doet dat haar product, het geschrift.”

Mij dunkt dat hier onomwonden stelling genomen wordt tegen de door BORRET en mij geponeerde en door MELIS tot de zijne gemaakte stelling. Het ware gewenscht geweest dat MELIS, desnoods in een noot, hierop had gewezen.

Ik maakte boven reeds de opmerking, dat het mij verwonderd heeft, dat MELIS de leer van HAMAKER, dat de akte de rechtshandeling zelve bevat, alsmede HAMAKER's opvatting over de soorten akten, welke de notaris kan opmaken (vgl. W. P. N. R. 1361 en Rechtsg. Mag. 1906, pag. 49 v.) niet bespreekt. Op pag. 115 van MELIS' boek komt eindelijk HAMAKER terloops opduiken als MELIS de in art. 1 Not.wet voorkomende trits „handelingen, overeenkomsten en beschikkingen” bespreekt.

Dat HAMAKER onder handelingen alleen rechtshandelingen verstaat, wordt door MELIS terecht bestreden, doch de ware beteekenis van het door HAMAKER gegeven *systeem* wordt

onvoldoende blootgelegd, gelijk dit truowens ook het geval is in het werk van S. v. E.-LIBOUREL.

MELIS (pag. 108) zegt, dat er notarieele akten zijn, welke deels partij-akte deels proces-verbaal zijn. Als voorbeelden wijst hij op akten van inventaris, publieke verkoop, enz. Volgens MELIS bestaan bijv. de veilcondities uit partijverklaringen, terwijl de loop der gebeurtenissen op de veiling door den notaris waargenomen en gerelateerd wordt. Volgens MELIS wordt in de practijk de akte zoo ingekleed, dat zij alleen t. a. v. het constateeren der biedingen als proces-verbaal is aan te merken. Voor de rest maakt de practijk er een partij-akte van, al zou het ook zeer wel anders kunnen.

MELIS komt dan tot de conclusie, dat *als en inzoverre* de akte proces-verbaal is, t. a. v. die comparanten, voor wie zij dat is, de faciliteit van art. 31 Not.wet kan worden toegepast. D. w. z. dat die comparanten, die in de akte geen schriftelijke partijverklaringen afleggen, zich zonder onderteekening kunnen verwijderen of zelfs hunne onderteekening kunnen weigeren, zonder dat de authenticiteit der akte gevaar loopt, mits de notaris een en ander in zijn akte vermeldt.

MELIS (pag. 108 noot) geeft toe de juistheid van het door mij in W. P. N. R. 3049 beweerde, dat art. 31 Not.wet evengoed op den verkooper als op den kooper kan worden toegepast. Principieel zijn wij het dus hier wel eens, maar MELIS beweert dat de practijk nu eenmaal den verkooper partijverklaringen laat afleggen en *daarom* mag dan de faciliteit van art. 31 niet op hen toegepast. Ik vraag echter MELIS in gemoede af of hij in deze materie niet te veel waarde hecht aan wat de practijk nu eenmaal doet? M. i. is die practijk verkeerd. De practijk moet zich richten naar de wet. Blijven beide onverenigbaar dan moet de wetgever ingrijpen en art. 31 Not.wet zóó wijzigen, dat het aan practische eischen tegemoet komt.

Ik heb dit al meermalen betoogd o. a. in W. P. N. R. 3006 v. en heb daarover polemiek gevoerd met een stem uit de practijk in W. P. N. R. 3022 en 3049.

Ook BORRET (W. P. N. R. 2334 v.) hamerde reeds op dit aambeeld. Als het werkelijk waar was, dat een inventaris, een akte van publieke veiling, enz. ten deele partij-akte en ten deele proces-verbaal zijn, hoe kan dan art. 31 Not.wet spreken van „akten, opgemaakt *alleen* tot bewijs van handelingen en daadzaken” enz., ter aanduiding van de z.g. processen-verbaal! . . . . .

Dat woord „alleen” spreekt boekdeelen. In MELIS' leer wordt dit maar rustig over het hoofd gezien. Men versta mij wel. Een notaris mag gerust een akte opmaken met gemengd karakter, die dus zoowel tot bewijs van door partijen schriftelijk afgelegde verklaringen als tot bewijs van door den notaris waargenomen (andere) handelingen en daadzaken

moet strekken. Dit is nergens verboden. Doch in zulk een geval mag de notaris geen gebruik maken van de faciliteit van art. 31 Not.wet, omdat zijn akte nu niet . . . . . *alleen* proces-verbaal is. Het is zeer wel mogelijk een akte van publieke veiling zóó te redigeeren, dat zij van a tot z een proces-verbaal is. Doet de notaris dat, dan mag hij de faciliteit van art. 31 gebruiken. Het spijt mij werkelijk dat hier de wegen van MELIS en mij uiteengaan, daar wij het overigens nogal aardig eens zijn.

Op pag. 111 v. komt de executoriale kracht der notarieele akte ter sprake. Terecht betoogt MELIS dat ook een proces-verbaal deze kracht bezit. Hij bestrijdt EGGENS' leer als zoude de executoriale kracht alleen aanwezig zijn bij akten met materieele bewijskracht, dus bij partij-akten. Wat doet het voor de toepasselijkheid van art. 436 Rv. ter zake, aldus MELIS, *op welke wijze* een recht door een akte *bewezen* wordt! Het verschil tusschen EGGENS en MELIS heeft echter geen praktische beteekenis, daar EGGENS in de akten, die MELIS proces-verbaal noemt, . . . . . partij-akten ziet. Een proces-verbaal van een veiling heeft derhalve in beider meeningen executoriale kracht, in de leer van EGGENS omdat deze er een partij-akte in ziet, en in die van MELIS, omdat deze ook aan processen-verbaal executoriale kracht toekent. Ik aarzel niet mij bij MELIS aan te sluiten.

Zooals gezegd, bestrijdt MELIS (pag. 115) de leer van HAMAKER (W. P. N. R. 1361) dat de notaris in het algemeen slechts *rechtshandelingen* zou kunnen constateeren en relateeren in zijne akten.

Toch acht hij het noodig eene grens te stellen aan de handelingen welker relateering den notaris kan worden opgedragen. Hij zoekt het criterium dan in het *belang* der verzoekers, dat, in verband met den samenhang tusschen de Notariswet en art. 1905 B. W. door hem als een „civiel bewijsrechtelijk belang” gekwalificeerd wordt. Is een dergelijk belang niet aanwezig, dan is de notaris niet bevoegd van het gevraagde een akte op te maken.

Vroeger (W. P. N. R. 2937) heb ik reeds in den breede mijne bezwaren ontvouwd tegen deze leer, welke door MELIS reeds in W. P. N. R. 2825 en 2826 ontwikkeld is. Ik ben op dit stuk niet van meening veranderd en blijf het nog steeds voor den notaris een onbegonnen werk vinden te beoordeelen of zoodanig belang aanwezig is.

Voorts is er de bekende kwestie of de notaris ook *feiten* kan constateeren. Terecht acht MELIS dit in een *proces-verbaal* mogelijk, gezien het woord „daadzaken” in art. 31 Not.wet. Ook het essentieele verschil tusschen handelingen en feiten ontbreekt ten eenenmale, zoodat het onlogisch zou zijn den notaris wel bevoegd te verklaren tot het constateeren van



handelingen en niet van feiten. Als een notaris een handeling moet constateeren bijv. het betalen van f 1000, moet hij toch tevens het feit dat daar een biljet van f 1000 ter tafel ligt, constateeren. De practijk gaat ook in die richting (proces-verbaal van vergadering, enz.). Vgl. ook aldus mijn opstel in W. P. N. R. 2938.

Als grens geeft MELIS weer aan of verzoeker civiel bewijsrechtelijk belang heeft bij het constateeren der feiten door den notaris.

STEINMETZ in Almanak voor Notariaat en Registratie 1922, pag. 321 v., acht den notaris bevoegd tot het constateeren van alle „feiten en handelingen die deel uitmaken van of samenhangen met het rechtsverkeer”. Bij deze formule sluit ik mij liever aan en merk daarbij nog op, dat het voor den notaris geraden is hiertegenover een zoo breed mogelijk standpunt in te nemen. Het is per saldo beter dat hij eens een akte maakt, welke van minder waarde en beteekenis is dan dat hij tot schade van belanghebbenden en zich zelf een waardevolle akte zou verzuimen te verlijden.

Nog op twee punten uit dat belangrijke vierde hoofdstuk van het besproken boek moge ik de aandacht vestigen, n.l. op de omschrijving, welke MELIS geeft van de begrippen „partijen” en „verschijnende personen”. Zie pag. 128 en 134.

De Notariswet gebruikt verschillende termen zooals belanghebbenden, onmiddellijk belanghebbenden, partijen, handelende personen, verschijnende personen e.d. In plaats van deze bonte mengeling van uitdrukkingen bezigde de z.g. Ventôsewet vrijwel steeds het woord „parties”. De Nederlandsche wetgever achtte het woord partij niet ruim genoeg om zijn bedoeling duidelijk kenbaar te maken. MELIS' streven nu is erop gericht het gemelde aantal uitdrukkingen zooveel doenlijk te herleiden tot enkele begrippen. Hij is daarbij gekomen tot de begrippen „partijen” en „verschijnende partijen”.

Onder partijen rangschikt hij dan: degenen die willen, dat de akte zal zijn het bewijsstuk van hunne schriftelijk daarin afgelegde verklaringen, van hun verschijnen, d.i. het aanwezig zijn bij het verlijden der akte, van hun handelingen (mondlinge verklaringen daaronder begrepen), van handelingen van anderen of van feiten. Daarop laat MELIS dan eene opsomming volgen van de verschillende mogelijkheden in dit opzicht bij partij-akten en processen-verbaal.

Het hier ontwikkelde begrip „partij” is dus niet beperkt tot wat men in het bewijsrecht partij bij de partij-akte noemt, doch omvat mede personen, die bij processen-verbaal een zekeren rol vervullen. Ook is dit begrip veel ruimer dan het begrip partij bij een rechtshandeling. Ik moet hier met deze aanduiding volstaan, daar een uitvoerige behandeling van

dit vernuftig opgestelde begrip te veel plaatsruimte zou vergen.

De vaak in de wet voorkomende uitdrukking „verschijnende personen” verandert MELIS in verschijnende *partijen*, omdat hierin het Fransche „parties” door een onjuisten gedachten-gang in „persoon” veranderd is. Verschijnende partijen zijn dan volgens MELIS: „diegenen der boven omschreven partijen, van wier vrijwillige verschijning de notaris in de akte melding maakt”. Ook in dit begrip geeft MELIS een afwijking van de tot nu toe gangbare leer. Ik kan hierop helaas niet dieper ingaan. Alleen wijs ik er nog even op dat MELIS de leden van een vergadering waarvan de notaris proces-verbaal opmaakt, *niet* tot de verschijnende partijen rekent, maar hij ze als „objecten van waarneming” beschouwt. Dit voert tot de voor de practijk bevredigende conclusie, dat de notaris al die leden niet behoeft te kennen (art. 25), niet met naam enz. behoeft te vermelden (art. 26) en dat die leden de akte niet behoeven te teekenen (art. 30).

Daarna volgt nog eene uiteenzetting over den z.g. niet-verschijnenden opdrachtgever. MELIS acht het n.l. terecht mogelijk (in tegenstelling met SPRENGER VAN EYK-LIBOUREL no. 9) dat iemand den notaris opdraagt een akte te verlijden tot bewijs van handelingen en feiten, waaraan de verzoeker zelf niet deelneemt. Zijne tegenwoordigheid bij de akte is dan geheel noodeloos. Terecht wordt critiek geoeffend op het tegenovergestelde standpunt van LIBOUREL, die de onlogische meening verkondigt, dat de opdrachtgever per se bij de akte verschijnen moet om de opdracht tot het verlijden te doen. Volgens LIBOUREL begint dus de notaris eerst zijn akte te verlijden en krijgt, nadat hij hiermee begonnen is, de opdracht om tot dit verlijden over te gaan! . . . . . Reeds vroeger (W. P. N. R. 2938) werd deze opvatting van LIBOUREL door mij aan critiek onderworpen.

Het door mij besproken hoofdstuk eindigt dan met beschouwingen over de dagteekening der akte en over de bekende tegenstelling tusschen legale en extra-legale functie van den notaris.

Het zou den omvang eener boekbespreking verre te buiten gaan als ik alle belangrijke beschouwingen welk in MELIS' werk voorkomen zou willen bespreken op de wijze, waarop ik thans een groot gedeelte van het vierde hoofdstuk behandeld heb. Ik zal mij tot slot beperken tot enkele losse opmerkingen over verschillende punten, welke overigens geen samenhang vertoonen.

a. Bij de bespreking van art. 6 Not.wet noemt MELIS (pag. 168) als reden voor dienstweigering o. a. ook het feit, dat de Kamer van Toezicht bij circulaire het door den cliënt

verlangde heeft gekwalificeerd als „strijdig met eer en waardigheid van het ambt” (vgl. art. 50c Not.wet). Hierbij verzuimt MELIS te vermelden het met zijne meening overeenstemmend arrest H. R. 16 Februari 1912, W. P. N. R. 2203.

Voorts had hier nog opgemerkt moeten worden, dat sinds de inwerkingtreding van de wet van 15 Mei 1931, S. 195, waarbij de artt. 50c e. v. gewijzigd zijn, de gemelde leer niet meer opgaat. Immers: de Kamers van Toezicht kunnen thans op de notarissen niet meer *naar willekeur* tuchtmaatregelen toepassen, daar van hare beslissing thans appel en cassatie mogelijk is bij Hof en H. R. De notaris kan dus in de wetenschap, dat de Kamer van Toezicht eenige handeiling afkeurt *op zich zelf* geen gegronde reden meer vinden om zijn ministerie te weigeren, daar de opvatting der Kamer wellicht door de hogere instanties niet gedeeld wordt.

b. Een vraag, die al vaak de aandacht heeft getrokken, is of een notaris een akte van kwitantie mag verlijden vóór de desbetreffende schuld is voldaan, hetgeen hem bekend is.

Het is een eigenaardige kwestie bij notarieele akten, welke hier wordt aangeroerd. Bij onderhandsche akten twijfelt niemand aan de mogelijkheid een kwitantie op te maken vóór de schuld betaald is. Het eenige, waarvoor men zorgt, is, dat ze vóór de betaling niet in handen van den debiteur komt. De werking als bewijsstuk begint pas na de afgifte. De notarieele akte daarentegen blijft op het notariskantoor berusten. Waar ligt nu bij de notarieele akte het oogenblik der afgifte? Of is de afgifte, die bij onderhandsche akten zulk een beslissende rol speelt, bij notarieele van geen beteekenis? SPRENGER VAN EYK-LIBOUREL, no. 225, zoekt de oplossing van onze vraag bij de tegenstelling in minuutakten en brevetakten van art. 38 Not.wet. Sommige akten mogen n.l. in originali uitgegeven worden. Deze akten nu, de brevetakten, zouden wat het begin van hare bewijsrechtelijke werking betreft, geheel met onderhandsche gelijkstaan. Eerst *na* de uitgifte gaan ze werken. De minuutakte begint hare bewijsrechtelijke functie volgens S. v. E.-L. dadelijk na de opmaking. Volgens dezen auteur zou de notaris dus de bedoelde kwitantie wél kunnen opmaken, doch alleen als brevetakte.

Voor de leer van LIBOUREL voel ik niet veel. Het gaat in art. 38 Not.wet slechts om de kwestie: moet de notaris al zijn akten bewaren of mag hij ze aan cliënten meegeven? Dat deze technisch-notarieele vraag beslissen zou over de bewijsrechtelijke functie der akte, lijkt mij ondenkbaar. Liever zoeke men met MELIS aansluiting bij art. 42 Not.wet, waarin is bepaald, dat alleen aan „onmiddellijk belanghebbende personen, hunne erfgenamen en rechtverkrijgenden” inzage en afschrift der akte mag worden gegeven.

MELIS, pag. 373, aanvaardt inzake art. 42 Not.wet de leer

van den H. R. 20 Juni 1913, W. P. N. R. 2278, dat de onmiddellijk belanghebbenden zijn zij, te wier verzoeken de akte is opgemaakt. Deze leer komt ook mij juist voor. De toepassing van art. 42 Not.wet is t. a. v. minuutakten en brevetakten volkomen gelijk. MELIS zoekt dan ook de oplossing van onze vraag niet bij de technisch-notarieele tegenstelling in minuut- en brevetakten, maar bij de burgerrechtelijke tegenstelling in eenzijdige en wederkeerige akten.

MELIS schrijft: „In wederkeerigen vorm opgemaakt, dus met wederwerking van *en daardoor toegankelijk voor den debiteur*”. In deze, door mij gecursiveerde woorden, steekt de kern der zaak. Terecht leert MELIS, pag. 378, dan ook dat bij *eenzijdige* akten afschriften alleen mogen worden afgegeven aan hem, die de akte deed opmaken. Hieruit leid ik af, dat MELIS de bewijskracht der notarieele akte pas laat beginnen als zij voor den betrokkene toegankelijk is. De tweezijdige akte is zulks dadelijk na de opmaking, de eenzijdige pas na toestemming van dengene, die haar deed opmaken. De notaris kan derhalve de bedoelde kwitantie gerust in eenzijdigen vorm verlijden, daar de debiteur zich op die kwitantie toch niet beroepen mag, tenzij hem door bemiddeling van den crediteur toegang tot de akte verleend is. Dit laatste beteekent bij een minuutakte, dat de crediteur hem een copie heeft doen bezorgen, bij een brevetakte, dat de crediteur hem de akte zelve heeft ter hand gesteld. Deze oplossing komt mij juist voor.

c. Hoofdstuk VIII handelt over: „Volstreckte en betrekkelijke onbevoegdheid van den notaris”. De „onbekwaamheid”, waarvan art. 1906 B. W. spreekt, kan volgens MELIS alleen ter sprake komen bij ambtenaren in het algemeen, niet bij een bepaald ambtenaar in het bijzonder. Van een onbekwaam notaris kan men dus nimmer spreken. Wel kan een notaris *onbevoegd* zijn en wel volstrekt en betrekkelijk. Volstrekt, als hij, ondanks het feit, dat hij notaris is, nergens en voor niemand zijn functie mag uitoefenen. Bijv. vóór de beëdiging, tijdens verlof, schorsing, enz. Betrekkelijk: in die gevallen, waarin de wet hem verbiedt om buiten een bepaald ressort of ten behoeve van bepaalde personen zijn bediening uit te oefenen.

d. Wanneer kan men zeggen dat iemand „als partij in een akte voorkomt”? Vgl. art. 21 Not.wet. MELIS, pag. 181, antwoordt: 1<sup>o</sup>. als de akte zijne schriftelijk afgelegde verklaring bevat, 2<sup>o</sup>. als de akte zijne handelingen constateert, en 3<sup>o</sup>. als in de akte vermeld wordt, dat hij het verzoek tot opmaking der akte deed.

De uitdrukking „partij door gemachtigde” in art. 21 Not.wet leest MELIS als partij door vertegenwoordiger. Dit strookt zeker met den geest der wet.

Inzake het verband tusschen de artt. 21 en 22 Not.wet houdt

MELIS, pag. 200, zich aan de leer dat deze bepalingen *tegelijk* toepassing kunnen vinden. Deze leer is mij steeds onjuist voorgekomen. M. i. slaat art. 21 Not.wet op het geval dat de bedoelde verwanten persoonlijk (of door gemachtigde) voor den notaris verschijnen, terwijl art. 22 Not.wet doelt op het geval dat zij aan de akte eenig recht ontleenen zonder dat zij daarin als partij voorkomen. Hiermede is ook de verschillende sanctie der twee voorschriften verklaard, alsmede het feit dat de uitzondering van art. 22, al. 2 Not.wet in art. 22 Not.wet niet voorkomt.

Dat de heerschende leer voor wederkeerige akten tot zonderlinge consequenties voert, kan men bij MELIS op pag. 209 lezen.

e. Op pag. 199 beweert MELIS dat onderhandsche akten, welke niet door alle als ondertekenaars vermelde personen zijn geteekend, toch bewijskracht hebben tegenover hen, die wel teekenden. Deze stelling luidt te algemeen. Zij zal zeker niet opgaan voor in wederkeerigen vorm opgemaakte akten.

f. Sprekende over de bekendmaking welke de artt. 23 en 25 Not.wet t. a. v. getuigen en comparanten regelen, zegt MELIS (pag. 224 en 240) dat er in casu van formeele bewijskracht sprake is t. a. v. het feit wie verscheen en wie als getuige optrad. Dit brengt mee dat, ingeval beweerd wordt dat de genoemde persoon in werkelijkheid niet is verschenen, (of als getuige optrad) de akte van valsheid moet worden beticht. SPRENGER VAN EYK-LIBOUREL, no. 110, leert anders, laat n.l. gewoon tegenbewijs toe. M. i. is de leer van MELIS juist; de andere opvatting berust op miskenning van het karakter der wettelijke regeling als *surrogaat* voor de bekendheid van den notaris met de getuigen en de comparanten, welke de wet in beginsel eischt.

g. Op pag 364 geeft MELIS in noot 1 de beslissing van P. W. 12278 minder juist weer. Hij beweert n.l. dat volgens deze beslissing de verklaring van overname van het protocol cf. art. 66 Not.wet moet gerangschikt worden onder de bepaling van art. 100, letter a, Reg.wet, welke een vrijstelling van de formaliteit van registratie verleent. MELIS heeft wel opgemerkt dat het hier ging over een verklaring cf. art. 69 Not.wet opgemaakt door een bewaarder der z.g. algemeene bewaarplaats, doch hij stelt de beide genoemde stukken op *een lijn* en *hierin* zit de fout. Hij leze P. W. 13082, waarin P. W. 12278 (en 12712) gehandhaafd worden. In P. W. 12712 was de fout gemaakt die MELIS in zijn noot maakt en dit is in P. W. 13082 gerectificeerd.

h. Op pag. 471 zegt MELIS dat als de President der Kamer van Toezicht een waarnemend notaris aanwijst, die niet aan de wettelijke vereischten voldoet, de aangewezen niet als zoodanig kan fungeren. Op pag. 48 leert MELIS echter dat als

de Koningin iemand tot notaris benoemt, die niet aan de wettelijke vereischten voldoet, de benoemde wel degelijk als notaris fungeeren kan. Het betreft hier een kwestie van administratief recht, welke bespreking ik gaarne aan meer bevoeden overlaat. Ik vraag mij echter af, waarom die twee gelijksoortige gevallen verschillend opgelost worden.

j. Een woord van lof verdient hoofdstuk XVIII, handelend over „De Waarneming”. Nog nimmer zag ik dit onderwerp op zoo overzichtelijke en heldere wijze en goed samengevat behandeld.

In het begin van deze bespreking heb ik mijn oordeel over MELIS' boek reeds uitgesproken. Ik volsta thans met den auteur toe te wenschen dat er spoedig een tweede druk noodig moge blijken.

Moge de uitgever alsdan er voor zorgen dat het boek beter gedrukt wordt dan thans het geval is geweest. Op tientallen plaatsen zijn de letters en cijfers niet voldoende afgedrukt, ontbreken geheel of staan scheef.

Den Haag, October 1932

A. R. DE BRUIJN

---

I. KISCH HZN., *Beschouwingen over de onderscheiding tusschen zakelijke en persoonlijke rechten*. Proefschrift Amsterdam, N. Samsom, Alphen aan den Rijn, 1932.

Het is niet gemakkelijk het proefschrift van Mr. KISCH te recenseeren. Eenerzijds is het geschreven met een meesterschap over de pen, met een vaardigheid van uitdrukkingswijze, welke, niet slechts bij een eersteling, bewondering wekt, en welke het lezen maakt tot een genoegen. Aan dezelfde balanszijde mogen geboekt de groote belezenheid, de veelvuldigheid der opgeworpen vragen, de zekerheid harer beantwoording, welke eerder de afsluiting dan de opening eener loopbaan zouden doen vermoeden. Een inhoudsvermelding zou, binnen het gestelde bestek, slechts een uiterst pover beeld van het boek kunnen geven.

Doch hier raken wij ook de wederzijde: welhaast al te veel wordt den lezer — die over zakelijke en persoonlijke rechten zich wil instrueeren — geboden. Mr. KISCH maakt het zich niet gemakkelijk, blijkens b.v. het op p. 82 aangevangen betoogen bewijze, dat „activum en passivum niet anders zijn dan

twee zijden van eenzelfde verschijnsel". Langs twee wegen bereikt hij dit — m. i. onmiddellijk aanvaardbaar — resultaat: inductief en deductief. Het uitgangspunt van het deductieve deel is: de onvergankelijkheid der materie! Zoo op p. 173 een halve bladzijde ten bewijze dat „tenuitvoerlegging” is „verwerkelijking kwaadschiks ondanks den gebundene”, en p. 217—219 1½ bladzijde ten betooge dat in het „laten” van den eigenaar tegenover vruchtgebruiker, bruikleener enz. een *bijzonder* passivum ligt, en in dat van elk ander een *algemeen* passivum, wat toch, door het enkele stellen reeds, duidelijk is. Ook komen wel zeer veel algemeene rechtsvragen onder het mes; de leer van het subjectieve recht, der rechtsvordering, der fictie — om maar iets te noemen — worden op een toon, alsof problemen-zien nog slechts domheid ware, behandeld en afgedaan. En — bij allen eerbied voor Mr. K.'s kunde — geloof ik toch niet, dat hij al deze en zoovele andere onderwerpen zóó diepgaand heeft bestudeerd, dat een zoo weifellose oordeelvelling gerechtvaardigd is — men zie b.v. eens de omschrijving der fictie (p. 53—54), waarbij de schrijver over het hoofd ziet dat de logische onhoudbaarheid der fictie daarin schuilt, dat de regeling, gelijk aan die voor het geval waarmede gelijkstelling wordt gefingeerd, slechts door de *hier ontbrekende* eigenaardigheid van dat andere geval gerechtvaardigd is („geacht worden te kennen” b.v.).

Het gevaarlijke van een zóó overtuigenden stijl als die van Mr. Kisch, is, dat zijn vrijwel volmaakte betoogtrant eerst bij herlezing betoog-lacunes doet opmerken.

Intusschen, waar hijzelf aan anderen hooge eischen stelt en zijn kritiek dikwerf onverbloemd is, moge hij het ook den ondergeteekende ten goede houden zoo het onderhavige proefschrift met anderen maatstaf wordt gemeten dan voor den schuchteren beginneling is weggelegd.

Ter zake. Het onderscheid tusschen zakelijk en persoonlijk recht moet gezocht: een deeling in tweeën der subjectieve vermogensrechten. Het valt op, dat in den methodischen aanvang met geen woord over de mogelijkheid eener volledige „opdeeling” in absolute en relatieve rechten wordt gerept — die absolute rechten zijn trouwens stiefmoederlijk bedeed en worden eerst, terloops, op p. 103, vervolgens iets uitvoeriger op p. 113 gememoreerd.

Doel is dus het zoeken van een kenmerk, waardoor een recht in een der genoemde rubrieken kan worden ingedeeld. B.v. hoopt men na lezing te weten, of „huur” een zakelijk recht mag heeten. Mr. Kisch volgt een zeer logisch, grootsch opgezet en doorgevoerd systeem. Eerst bespreekt en verwerpt hij de bestaande theorieën (welke als kenmerken voor zakelijk tegen-

over persoonlijk recht aanwijzen: macht over zaak opp. vordering op persoon; heerschappij over zaak opp. heerschappij over persoon; recht op zaak opp. recht ten aanzien van zaak; plicht ten laste van iedereen opp. plicht ten laste van een bepaald persoon; deel van eigen vermogen opp. deel van eens anders vermogen). Vervolgens worden de *mogelijke* kenmerken onderzocht, welke laatste Mr. KISCH, op ingenieuze wijze, tot een achttal beperkt: naar de „Anschauungsforme” („tijd” en „afstand”), de constitutie (ontstaan en bestaan, „totstandkomen” en „macht”), recht tegenover onrecht („handhaving” en „tenuitvoerlegging”), recht tegenover recht („preferentie” en „gevolg”). En het schijnt slechts gelukkig toeval dat, nadat tot zevenmaal toe de gekozen maatstaf onvoldoende blijkt, en de lezer moet gaan wanhopen of het criterium wel bestaat, de laatste poging dan ook inderdaad de oplossing brengt; „gevolg” is het kenmerk, dat zakelijk van persoonlijk recht onderscheidt.

Dit wordt nader onderzocht. Bij de zakelijke rechten van art. 584 B. W. blijkt „gevolg” duidelijk. Bij den reallast echter kan men het recht eenerzijds opvatten als een persoonlijke gehoudenheid, kwalitatief bepaald, anderzijds als een zakelijke gehoudenheid tot een persoonlijke prestatie. En bij den eigendom is de zakelijke gebundene: elke willekeurige houder.

Verder gaand construeert Mr. KISCH nu vrijwel alle zakelijke rechten als kwalitatief bepaalde persoonlijke rechten — telkens wordt het corresponderend persoonlijk recht, van kwalificatie voorzien, bevonden zakelijk recht te zijn; b.v. eigendom-persoonlijke vordering tot levering (is de gerechtigde bevoegd, van iederen houder afgifte te verlangen, dan is hij, als naar Fransch recht, eigenaar door de enkele overeenkomst).

Om nu voor de iura in re aliena en den eigendom een homogene formule te verkrijgen is de slotsom: zakelijk recht is gebondenheid uit houderschap — ook de eigenaar is gebonden voor zoover zijn houderschap strekt (p. 226).

Intusschen kan de gebondenheid van het houderschap, doordien de houder andere kwaliteiten bezit, geheel of ten deele zijn opgeheven door „tegengebondenheid” van den zakelijk gerechtigde (p. 230).

Het verschil tusschen persoonlijke en zakelijke gebondenheid is derhalve dit, dat de kwalificatie bij de eerste „van persoonlijke aard is, herleidbaar tot een persoonlijke handeling”, bij de laatste van zakelijke aard — herleidbaar „tot een relatie ten opzichte van een zaak”. En zoo is dan het verschil tusschen zakelijk en persoonlijk recht getransponeerd tot een verschil in *gebondenheid* — „bij het persoonlijk recht is de persoon, bij het zakelijke recht is de zaak de wegwijzer naar de ge-



bondenheid" — men zou eigenlijk moeten spreken van „zakelijk en persoonlijk *kwalificeerend* recht" (p. 235).

Zijn dit geen bekende klanken? Zou men, wanneer men actief wil definieeren, dan niet kunnen zeggen: zakelijk recht is heerschappij over zaak — d. w. z. recht om van de tot die zaak in relatie staande persoon, onverschillig wie, iets te vorderen?

En ware in elk geval de oplossing niet eerder bereikt, zoo, na het eerste deel, een der nog niet gebezigde combinaties van elementen en betrekkingen was beproefd: der elementen zaak en persoon, der betrekking „ten aanzien van"; mitsdien: zakelijk recht is recht ten aanzien van zaak, persoonlijk recht is recht ten aanzien van persoon?

En zelfs wanneer men aan het droit de suite als kenmerk vasthoudt, vraagt men zich af of dit niet als „heerschappij over een zaak" (het kenmerk der z.g. heerschappijleer) kan worden beschreven.

Men zoekt dan onder de verworpen leerstukken, naar de theorie, welke die heerschappij als kenmerk aanvaardt.

Dan vindt men, dat Mr. K. de „heerschappijleer" verwerpt, voornamelijk omdat die leer, waarin tegenover elkaar komen te staan „heerschappij over zaak" (zakelijk recht) en „heerschappij over persoon" (persoonlijk recht), geen plaats biedt voor de, persoonlijke, prestatie tot dare — waarin immers ook betrekking tot een zaak bestaat (p. 40—41) (1).

Hiermede is een onbillijkheid van Mr. K.'s methode gesignaleerd: terwijl hij de bestaande theorieën steeds aan twee omschrijvingen vastlegt, en dan onvolledige opdeeling, tegenpraak, duisterheid, kortom terminologische bezwaren constateert, vergenoegt hij zich in het opbouwende deel met een, per definitie, volkomen tegenstelling; zakelijk recht heeft preferentie — persoonlijk recht heeft géén preferentie, zakelijk recht heeft gevolg — persoonlijk recht heeft geen gevolg. Het komt mij voor, dat een formuleering der heerschappijleer als „zakelijk recht is heerschappij over zaak, persoonlijk recht is niet heerschappij over zaak" reeds tot de „gevolg"-conclusie had kunnen leiden. Want juist het vastkleven aan de zaak, onverschillig waar deze zich bevindt, komt in het woord

(1) Dat bij de reaallast een persoonlijke relatie het zakelijk karakter ontsiert kan geen ernstig bezwaar tegen deze leer zijn: tusschenvormen zijn altijd mogelijk en de persoonlijke band is bij den reaallast toch weer zakelijk bepaald. En ook met de slavernij (volledige macht over persoon, toch zakelijk recht) weet ik wel raad: „persoon is er slechts zoolang er géén *volledige* macht is; daarmede toch valt alle persoonlijkheid weg en transformeert de persoon tot zaak — zooals omgekeerd de zaak, bij het lossen maken van den band, in de richting van personificatie gaat (nalatenschap, schip, stichtingsvermogen).

„heerschappij” tot uitdrukking, zoo goed als in het woord „gevolg”. Dit neemt niet weg, dat wij Mr. Kisch dank kunnen weten dat hij niet zoo spoedig tot een slotsom is gekomen — vele belangrijke opmerkingen zouden wij hebben moeten missen.

Is nu met „gevolg” alles gezegd? Allerminst — want het meest voorkomend zakelijk recht — dat alle andere te zamen in frequentie ettelijke malen overtreft — heeft nauwelijks gevolg: de eigendom van roerend goed!

Maar voordat wij Mr. Kisch in zijn betoog hieromtrent volgen, een andere opmerking over het gevonden criterium.

Wie zakelijk gebonden is zonder tegengebondenheid van den zakelijk gerechtigde, moet uitoefening van des laatsten recht dulden. B.v. de bruikleener afgeven aan den eigenaar, zoo deze van dat recht niet voor bepaalden tijd heeft afstand gedaan. Maar nu de situatie bij hypotheek? Dat is een zakelijk recht. Maar toch wijkt het voor den curator in het faillissement van den eigenaar — behoudens de, aan termijn gebonden, *uitzondering* van art. 1223, lid 2, B. W., j<sup>o</sup>. art. 57 F.W. Heeft dan de niet zelf executeerende hypotheekhouder geen zakelijk recht?

En wanneer op p. 234 de bekende vraag: „heeft de koopovereenkomst betreffende onroerend goed tusschen A en B ook vóór de overschrijving zakelijke werking tusschen partijen?” wordt beantwoord met: „Zakelijk recht tegen één persoon is hetzelfde als persoonlijk recht tegen die persoon”, dan blijft voor een der weinige gevallen waarin het heele onderscheid nog eenig belang heeft, voor de toepassing van art. 126 Rv., lid 1 j<sup>o</sup>. lid 8, de kwestie onopgelost, en vindt de lezer voorts geen antwoord op de vraag, of B A dan reeds tot ontruiming zou kunnen noodzaken, wanneer A b.v. de feitelijke terbeschikkingstelling weigert.

Keeren wij terug tot het derde deel van het besproken boek, de behandeling van art. 2014 B. W.

Als gezegd moest, na de voormelde conclusie, met dat artikel worden afgerekend. Want van gevolg is bij eigendom van roerend goed nu juist veelal geen sprake! Toch — de mogelijkheid van revindicatie tegen mala fide derden bewijst, dat eene ontkenning van eigendomsrecht op mobilia, gelijk wel eens beproefd, niet juist is (zoo ook Kisch p. 246—247).

Hoe dan art. 2014, 1ste lid, te verklaren en te verantwoorden? Mr. Kisch verwerpt wederom enkele theorieën: het „toevertrouwen” en de „titulariteitsvoorstelling”, zooals hij „bescherming van derden te goeder trouw” noemt. De bladzijden (267—272) waarin hij dit laatste adagium als onvoldoende bestrijdt — omdat het recht, schijnbaar willekeurig,

aan derden nu eens hooge eischen stelt (b.v. de onbemerkbare curateele, de vernietiging eener overdracht van onroerend goed donandi causa, met daaropvolgende kwijtschelding van den koopprijs) dan weer tevreden is met een geringe zorgvuldigheid, zoodat men verder moet vragen: *waarom* hier die derden beschermd? — behooren wel tot de beste van het boek (2). Intusschen mag men niet vergeten: bescherming van bona fide derden kan een *richtsnoer* zijn, zooals ook „pacta sunt servanda”. De causale leveringsleer en b.v. de eisch van authentieke akte bij schenking zijn dan *daartegenover* te motiveeren afwijkingen. Uit dien gezichtshoek bezien is ons roerend-goed-recht tegenover het Romeinsche niet slechts, descriptief, een richtingverandering, maar, waardeerend, een stap *vooruit*.

De verantwoording — maar dan toch *van die vèrgaande bescherming van derden te goeder trouw* — vindt Mr. KISCH in: verschuiving door verkeersverwerving. Dat is ook het standpunt van SCHOLTEN, die speciaal den *begiftigde* (buiten het verkeer) niet beschermt. De „verkeers”-eisch is overigens in het licht der wet geheel willekeurig, al is het waar, dat bij gebreke van „verkeer” eerder aan kwade trouw („gepast wantrouwen”) mag worden gedacht.

Met art. 2014, 2de lid, weet Mr. KISCH eigenlijk geen raad — hij tracht een historische verklaring van het voorschrift te vinden, doch aanvaardt die terecht niet als rechtvaardiging — Mr. KISCH kent zeer goed de geringe bewijskracht der historie (p. 67, 337).

In dit laatste deel treft een gebrek, dat wel vaker kon worden opgemerkt — Mr. KISCH noemt soms al te weinig degenen die reeds over een bepaald onderwerp schreven. Zoo wordt op p. 309 ten bewijze dat abnormaal handelen het risico verzwaaft, dat een handeling naarmate zij meer normaal is minder riskant wordt — een verhandeling van MASSIGLI aangehaald! Ook in Nederland is dat verband wel eens gelegd!

Mr. KISCH kiest partij voor de leer, dat art. 2014 een bijzondere eigendomsverwerving geeft voor roerend goed — tegen SCHOLTEN in, wien hij verder, bij de verantwoording, zeer na staat. Maar moest dan b.v. MEIJERS' artikel in W. P. N. R. 3026—3027 niet vermeld?

Een andere opmerking is, dat herhaaldelijk niet wordt medegedeeld, door welke auteurs een besproken theorie werd verdedigd — de lezer kan dan de „altera pars” niet het hare geven (b.v. pp. 98 j<sup>o</sup>. 101, 178, 196, 208). Dat is temeer van gewicht, nu Mr. KISCH nogal eens een opvatting op grond van

(2) Vgl. ook laatstelijk Prof. HAZEWINKEL SURINGA in de SCHOLTEN aangeboden Rechtsgeleerde Opstellen, p. 178.

tegen de *formuleering* gerichte kritiek verwerpt: o. m. p. 98—100 t. a. v. „vermogensleer”, p. 76—79 t. a. v. „subjectief recht” (dat te veel beteekenissen zoude hebben); p. 185—187 t. a. v. definitie Schuld-Haftung.

Maar aan den anderen kant moet worden geconstateerd hoe juist dat uitrafelen van de beteekenis der gebezigde termen, het veilig stellen van eigen woordenkeus voor misverstand, een der aantrekkelijkste eigenschappen van dit proefschrift is. Hier is iemand aan het woord die niet gemakkelijk in uitgesleten voetsporen treedt — vooral omdat deze niet de juiste richting bleken in te slaan!

Al moge de uitkomst van het onderzoek niet voldoende gewichtig zijn om de daaraan bestede kennis en kunde geheel vruchtdragend te maken, het werk van Mr. Kirsch getuigt op elke bladzijde van zoo scherp verstand en bevat zooveel belangwekkends — ook waar men niet met den schrijver kan mede gaan — dat de zakelijke winst daartegenover van minder belang is.

En na de woorden van kritiek, welke als steeds onevenredig veel meer plaats inneemt in de beoordeeling dan in het oordeel, mag ik zeker niet nalaten te verklaren: aan wie een zuiver intellectueel genot zoekt, zij dit boek ter lezing aanbevelen.

MR. A. WOLFSBERGEN

## INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN

**Nederlandsch Juristenblad**, 7de jaargang, no. 44. — LOSECAAT VERMEER, Het verslag van de Commissie inzake wettelijke regeling van de afbetalingsovereenkomst; no. 45. — LEENDERTZ, De rechter die beveiligen wil (1); no. 46. — LEENDERTZ, De rechter die beveiligen wil (slot).  
8ste jaargang, no. 1. — MARX, Een voorschrift, dat naleving eischt (art. 359, 4de lid Sv); no. 2. — POLENAAR, Nog een bijdrage betreffende reorganisatie en bezuiniging in Rechterlijke Organisatie; no. 3. — CLEVERINGA, Handelsdaden en kooplieden exeunt; no. 4. — v. PROOSDIJ, N. V.-recht en N. V.-werkelijkheid; no. 5. — v. NISPEN TOT SEVENAER, De rechter, die vergelden mag; no. 6. — v. BRAKEL, De „Crisispachtwet 1932” in de praktijk (I). — MAAS GEESTERANUS, Het Nederlandsch Auteursrecht met betrekking tot de pers (I); no. 7. — v. BRAKEL, De „Crisispachtwet 1932” in de praktijk (slot). — MAAS GEESTERANUS, Het Nederlandsch Auteursrecht met betrekking tot de pers (slot); no. 8. — v. D. POT, Het wetsontwerp betreffende aanvullende administratieve rechtspraak; no. 9. — NAUTA, De Derde Stap; no. 10. — PARSER, Derden beslag op vorderingen, die eerst na opzegging door den debiteur opeischbaar zijn.

**Weekblad van het Recht**, jaargang 1932, no. 12524. — SINNIGHE DAMSTÉ, Het toezicht op Advocaten en Procureurs in Nederlandsch-Indië; no. 12529. — KRUSEMAN, Het gewijzigde wetsontwerp tot voorkoming van dadelijke uitwinning; no. 12536. — HARTZFELD, Verhooging der competentiegrens van den kantonrechter tot f 400.— of meer; no. 12548. — RIBBIUS, Koop en verkoop op afbetaling (I); no. 12549. — RIBBIUS, Koop en verkoop op afbetaling (slot); no. 12551. — v. REGTEREN ALTENA, De tijdelijke wijziging der Psychopathenwet; no. 12554. — VERZIJL, Competentiekwesties voor het Permanent Gerechtshof; no. 12556. — KRANENBURG, De Kamer-ontbinding; no. 12564. — LEENDERTZ, Publicatie van criminologische belangwekkende strafzaken.

**Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie**, jaargang 63, no 3285. — MEIJERS, De beteekenis van het probleem der rechtspersoonlijkheid voor de praktijk (I). — CLERCX, Het wetsontwerp v. d. Bergh e. s. t. a. v. hypothecaire vorderingen; no. 3386. — MEIJERS, De beteekenis der rechtspersoonlijkheid voor de praktijk (II). — v. D. STEENHOVEN, Het opnemen in een hypotheekacte van deel en no. van het dagregister, waaronder een op denzelfden dag verleden acte van verkoop en koop ten hypotheekkantore is overgeschreven; no. 3287. — MEIJERS, De beteekenis van het probleem der rechtspersoonlijkheid voor de praktijk (slot). — BAKKER, Erkenning bij testament. — EGGENS, Het personeel van den notaris en de Ziektewet; no. 3288. — ADRIANI, Kapitaalaflossingen — annuïteiten — periodieke uitkeeringen. — WILKENS, Het centraal testamentenregister.

Jaargang 64, no. 3289. — v. D. FELTZ, Het rechtskarakter der obligatieleening. — HOUPPERICHS, De hypothecaire boekhouding; no. 3290. — ADRIANI, De verhouding tusschen civiel- en fiscaalrechtelijk vennootschapsrecht (I). — MICHEL, Waardebepaling volgens de Natuurschoonwet; no. 3291. — ADRIANI, De verhouding tusschen civiel- en fiscaalrechtelijk vennootschapsrecht (II). — v. PROOSDIJ, Kunnen ouders in deze hunne hoedanigheid als oprichters eener N.V. fungeeren? — v. D. BERG, Over ontheffingen van vermogensbelasting. — BOLWIJN, Kan de legataris aan wien overeenkomstig art. 965 B. W. het beschikbaar deel is afgestaan scheiding en verdeling der nalatenschap vorderen? — KINGMA BOLTJES, Wijziging van de Crisispachtwet 1932; no. 3292. — ADRIANI, De verhouding tusschen civiel- en fiscaalrechtelijk vennootschapsrecht (III). — LEVER, Overdracht van dezelfde zaken en art. 29 der Registratiewet 1917. — v. GROTENHUIS v. ONSTEIN, Wettelijk aansprakelijkheidsrisico van notarissen. — BOERSEMA, Waardebepaling volgens de Natuurschoonwet; no. 3293. — ADRIANI, De verhouding tusschen civiel- en fiscaalrechtelijk vennootschapsrecht (slot). — ROES, De nieuwste relativiteitstheorieën over art. 963 a B. W. (I). — SPANJER, Voorwaardelijke rechten en algeheele gemeenschap. — KLEIJN, De voorgenomen wijziging van art. 1915 lid 3 B. W. — K., Belasting van annuïteiten; no. 3294. — WESTSTRATE, Ledencontracten (I). — CLAVAREAU, Bescherming van den man (Gewijzigd Ontwerp van Wet Huwelijksgoederenrecht). — ROES, De nieuwste relativiteitstheorieën over art. 963 a B. W. (II). — SROOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. (Proeve van verbeterde redactie (I); no. 3295. — WESTSTRATE, Ledencontracten. — ROES, De nieuwste relativiteitstheorieën over art. 963 a B. W. (III). — SROOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijks-

vermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (II); no. 3296. — v. NIEROP, Verpanding van wissels (I). — ROES, De nieuwste relativiteitstheorieën over art. 963a B. W. (slot). — STOOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (III); no. 3297. — v. NIEROP, Verpanding van wissels (slot). — STOOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (IV).

**Indisch Tijdschrift van het Recht**, deel 136, aflev. 5. — COMMISSIE v. REDACTIE, Mag de Raad van Justitie te Padang worden opgeheven? — STAR NAUTA CARSTEN, Bezuiniging en Rechtspraak. — TER HAAR, Een tegenvoorstel. — DE FLINES, Conservatoir derden arrest bij de landraadprocedure.

Aflev. 6. — SOESANTO TIRTOPRODJO, Bezuiniging-suggesties. — LOGEMANN, Nederlandsch onderdaanschap en het Hoog-gerechtshof. — BÜCHENBACHER, De uitkeering tot levensonderhoud en de openbare orde.

**Tijdschrift voor Strafrecht**, deel 42, aflev. 4. — STOKVIS, Onderzoek aangaande het beroepsgeheim der politie. — RÖLING, De progressieve strafvoltrekking en zijn toepassing in het Deutsche recht.

**Deutsche Juristen-Zeitung**, Jhrg. 38, Heft 1. — LIEBMANN, Zum neuen Jahre. — HOLBORN, Die geschichtlichen Grundlagen der deutschen Verfassungspolitik und Reichsreform. — POETZSCH-HEFFTER, Die Reichsreform seit Abschluss der Länderkonferenz. — Graf WESTARP, Staatsgerichtshof und Völkerbund. — GRIMM, Reichsreform und Außenpolitik. — SIMONS, Die Stellung des Reichspräsidenten. — SCHMITT, Die Stellvertretung des Reichspräsidenten. — SCHMIDT, Preuzens Mission im Reichsverband. — JACOBI, Reform des parlamentarischen Wahlrechts. — HENSEL, Grundrechte und Verfassungsreform. — GÖPPERT, Staat und Wirtschaft. — v. CAMPE, Richter! Hütet eure heiligsten Rechte. — MÜGEL, Der Begriff der Sicherung durch Hypothek oder Grundschuld in den Notverordnungen. — SCHWISTER, Die Erneuerung des Studiums aus dem Geist der Humanität. — BAUMBACH, Nochmals der Bankerott der Strafjustiz. — LEVIN, Numerus clausus und Rechtspflege. — FRITZE, Die Ausübung des Gnadenrechts in Preuzen. — LION, Die steuerliche Behandlung der Steuergutscheine.

Jhrg. 38, Heft 2. — MEYER, Amnestien. — HOCHÉ, Die neue Phase im Kampf gegen politischen Ausschreitungen. — EVERLING, Kritisches zur Dezember-Notverordnung. —

BILFINGER, Reichsexecution. — JELLINEK, Beendigung der Geschäftsregierung als gesetzgeberisches Problem. — SCHWALB, Das Beamtenrecht der Verfassungsreform.

Jhrg. 38, Heft 3. — HEMIG, Das Problem der kolonialen Mandate. — WAGNER, Zum Reichsgesetz über Straffreiheit. — RICHTER, Zur Aufhebung der sozialpolitischen Septemberverordnungen. — Graf WESTARP, Reichsrat und Oberhaus. — HUBER, Selbstverwaltung und Verfassungsaufbau.

Jhrg. 38, Heft 4. — HOCHÉ, Die Verordnung zum Schutze des deutschen Volkes. — SCHWISTER, Universität und Auslese. — FONCK, Luftkrieg, Zivilbevölkerung und Völkerrecht. — GOLDSCHMIDT, Bismarcks Stellung zum Dualismus Preußenreich. — STOLL, Verfassung und Privatrecht.

Jhrg. 38, Heft 5. — SIMONS, Staatsgerichtshof und Verfassungsreform. — JAHN, Der Verzicht der Beamten auf ihre gesetzlichen Bezüge. — DOERNER, Der Vorentwurf eines französischen Strafgesetzbuchs. — BORNHAK, Enteignungsrecht und Eigentumsbeschränkung. — v. KARGER, Reformbedürftigkeit der Regelung der Prozeszkostentragung.

Jhrg. 38, Heft 6. — SCHIFFER, Verfassungsreform. — HOCHÉ, Die Verordnungen zum Schutz von Volk und Staat und gegen Verrat am deutschen Volke. — GERLAND, Die kommunistische Agitation als Weltstrafrechtsproblem. — MEYER, Die gerichtliche Bekämpfung des Kommunismus. — SCHWISTER, Zum Prüfungsbericht für 1932.

**Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht**, Band 98, Heft 1/2. — HEPNER, Das französische Aktienrecht und seine Reformprobleme. — BOEHMER, Ein Rechtsgutachten, abgeschlossen 1.4.1931. — HERZBRUCH, Die Hinterlegungstelle des § 137 R. D. — MEISTER, Soziale Abgaben im österreichischen Konkursrechte. — SPILIOPOULOS, Rechtsfragen des Chartervertrages, rechtsvergleichend dargestellt. — HEILBRUNN, Die Rechtsverhältnisse bei den Anderkonten der Rechtsanwälte. — JUNCKERSTORFF, Die rechtsdogmatische Stellung des Zugabeverbotes.

Heft 3. — HERZOG, Zum Problem der Kartellrechtsreform unter besonderer Berücksichtigung der Frage der Existenzberechtigung von Kartellen und des Kartelbegriffs. — GARGAS, Zulassung ausländischer Wertpapiere an niederländischen Börsen. — MIELKE, Wechselverbindlichkeiten des Fideikommissbesitzers.

Heft 4. — ALEXANDER, Der Spieleinwand im Wertpapierhandel. — SIEBERT, Kann dem Inkassoindossator, der durch Vollindossament legitimiert ist, von Wechselschuldner der Einwand entgegengesetzt werden, dass der Inkassoauftrag erloschen sei? — KÜMMERLEIN, Das Zusammentreffen subsidiärer Versicherungen.



**Zeitschrift für öffentliches Recht**, Band 12, Heft 5. — LACAMBRA, Die ontologische Grundlage der reinen Rechtslehre. — MOOR, Abänderung der Völkerbundssatzung und Probleme des Pazifismus. — GROSS, Der logische Widerspruch im Pazifismus und die Aenderung der Völkerbundssatzung. — MENZEL, Entwicklung und Theorie des British Commonwealth of Nations.

**Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie**, Band 26, Heft 2. — ECKSTEIN, Die rechtsphilosophischen Lehren Spinozas in Zusammenhang mit seiner allgemeiner Philosophie. — KORNIS, Kultur als Staatszweck. — HAFF, Zur Geschichte und Rechtspsychologie der Erfolgshaftung. — WOLF, Zur Ehrung Josef Kohlers. — KOHLER, Erinnerungen an Josef Kohler. — OPPENHEIMER, Gerechtigkeit in der Wirtschaft. — HOFACKER, Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft.

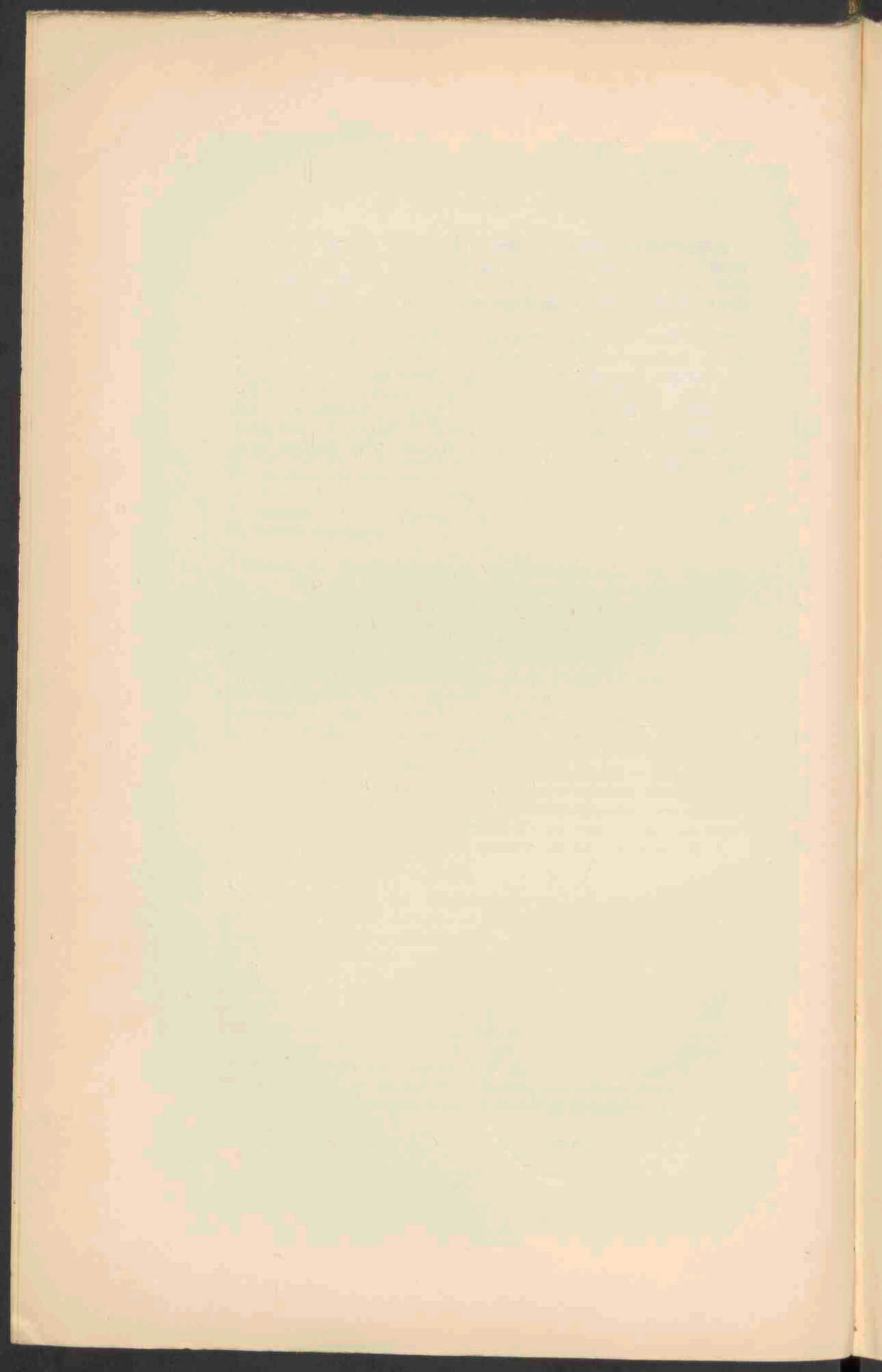
**Revue de Droit pénal et de Criminologie**, 13e année, no. 1. — VINCENTELLI, La Vendetta; no. 2. — DE RECHTER, Un cas d'identification difficile d'empreintes de pas. — SCHULTZ, La police et la réadaptation des détenus à la vie civile régulière.

**Revue de Droit international et de Législation comparée**, 59e année, no. 4. — DUMAS, Y-a-t-il des crimes internationaux? — BAUMGARTEN, La protection des intérêts des particuliers devant les juridictions internationales. — STAËL-HOLSTEIN, Le nouveau régime du Sund. — BAAK, La session d'Oslo de l'institut de Droit international. — ENRIQUES, L'acceptation, sans réciprocité, de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale. — v. PIER-LYNCKHOVE, La convention générale en vue de développer les moyens de prévenir la guerre et la sécurité de la Belgique.

**Revue critique de Législation et de Jurisprudence**, 72e année, nos. 9 et 10. — SAVATIER, Les Personnes. La Famille. — POPESCO-RAMNICEANO, Réflexions sur le problème de la représentation en droit privé — ABDEL-NOTAAL, Le droit d'auteur des journalistes dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence égyptienne; — nos. 11 en 12. — PERREAU, Questions d'assurances. — ESMEIN, Les principes de la responsabilité délictuelle. — EXARRA, Aperçu du droit chinois. — DESIRY, Les conséquences juridiques du concubinage en dehors de l'application de l'article 340 du Code Civil. — DE LA MARNIERRE, Les actions sans valeur nominale et la conception continentale de la société anonyme.

**Revue trimestrielle de Droit civil**, 31e année, no. 4. — BLEU, Des servitudes d'architecture de la ville de Paris. — MONTEL, Considérations sur la réparation du dommage dérivant de l'inexécution d'une obligation de somme d'argent.

**Yale Law Journal**, December 1932, no. 2. — DESSON, From indictment to information. Implications of the Shift. — FARLEY, Instructions to Juries. Their Rôle in the Judicial Process. — January 1933, no. 3. — ROTTSCHAEFER, State jurisdiction to impose taxes. — COOK, „Substance” and „Procedure” in the conflict of Laws. — SHINN, Exoneration clauses in Trust instruments. — DAVIES, The English new procedure



# THEMIS

---

## XCIVste DEEL — DERDE STUK

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

---

### Gemeenschapssouvereiniteit

Een theorie omtrent de gelding van het recht en hare consequenties voor de leer der onteigening en andere fundamenteele rechtsproblemen

door

Mr Dr L. W. R. VAN DEVENTER

(*Vervolg van Themis 1933, Tweede Stuk, blz. 181*)

---

## II

Historische werking der gemeenschapssouvereiniteit op het ontstaan van publiek- en privaatrecht; zakelijke en persoonlijke rechten, vervangen door een nieuwe terminologie; staatsrecht; strafrecht; administratief recht; aanvullend en dwingend recht; handelsrecht; kerkrecht; ambtenaarsverhouding.

In deze afdeeling en de volgende over de onteigening hopen wij de praktische beteekenis van de leer der gemeenschapssouvereiniteit met het oog op eenige bekende strijdvragen in het licht te stellen, strijdvragen, welke allicht ook eenige aandacht mogen vragen van die juristen, aan wie de wijsgeerige habitus nu eenmaal eenigszins onwelgevallig is.

Bovendien is deze praktische toepassing der theorie op algemeen bekende en doordachte problemen een niet te versmaden concrete contrôle.

Toetsen wij thans de leer der gemeenschapssouvereiniteit aan de uiteraard niet zonder reden door den

tijd geijkte verdeling van het recht over verschillende rechtsgebieden of onderdeelen. Het behoeft verklaring, waarom de onderdeelen van het recht specifiek verschillend zouden zijn, terwijl zij toch uit één en dezelfde bron voortvloeien. De eenig mogelijke verklaring is deze: er is geen verschil in kwaliteit, doch slechts een verschil in quantiteit of liever intensiteit. De verschillen in de rechtsonderdeelen geven slechts den graad van de doorwerking der gemeenschapssouvereiniteit aan. Dit verklaart mede, waarom de ééne hardnekkig vasthoudt aan de scheiding — van publiek- en privaatrecht —, en de ander meent, dat deze onderscheiding niet meer is vol te houden. In zekeren zin hebben beide partijen gelijk, hoewel ik op hierna te noemen gronden mij scharen wil aan de zijde van hen, die de scheiding willen blijven handhaven; het bene distinguere is nu eenmaal inhaerent aan elk wetenschappelijk, altijd-gebrekking, onderzoek. Het bestaan van overgangsvormen pleit geenszins tegen de juistheid van eene wetenschappelijke onderscheiding; dit ligt nu eenmaal in den aard van ons stabiel denkapparaat, hetwelk in het steeds wordende werken moet. Ik kan derhalve noch medegaan met hen, die elke scheiding tusschen publiek- en privaatrecht principieel of opportuun verwerpen (Prof. KRABBE *passim*, Prof. KRANENBURG, Staatsrecht d. II, 60) noch met hen, die wel de scheiding, doch paradoxaal geen objectief criterium ter onderscheiding willen erkennen (Prof. SCHELTEMA, R. M. 1927, 238).

Wij stellen ons de differentieerende kracht der gemeenschapssouvereiniteit op het rechtsgebied aldus voor: eenerzijds doet de bewustwording der gemeenschapskracht het publiekrecht ontstaan; anderzijds verrijkt de gemeenschapsgedachte de individueele persoonlijkheid in zijn moreele bewegingsvrijheid en zijn materieele verkeersmogelijkheden.

Immers de wisselwerking van gemeenschap en individu moet het individu verrijken met de potentiële aanwezigheid van de mogelijkheden van alle andere individuen. Deze hierna opgesomde opeenvolging der verschillende rechtsgebieden (in historische ontstaansorde) doet de tweepolige doorwerking der gemeenschapssouvereiniteit in toenemende intensiteit duidelijk gevoelen.

Eerst ongedifferentieerd recht alleen (privaatrecht); dan strafrecht naast privaatrecht; dan staatsrecht (in engeren zin); dan vrij privaatrecht naast dwingend; dan handelsrecht; dan eindelijk administratiefrecht, het publiekrecht bij uitnemendheid; dan internationaal privaatrecht en volkenrecht.

Voordat wij deze orde en verdeeling geschiedkundig nader zullen verklaren, moge ter algemeene verduidelijking onze definitie van publiek- en privaatrecht alreeds voorafgaan.

Publiekrecht is dan het recht, dat de handelingsmogelijkheden van het individu *bewust* beperkt; privaatrecht is het recht, dat de handelingsmogelijkheden van het individu *onbewust van de zijde van het individu* beperkt en wel in tweeërlei vorm: als voortdurende beperking, doch die niet als zoodanig wordt gevoeld (dwingend recht) en als vrijwillig door het individu aanvaarde beperking (vrij contractenrecht), waar de beperking ook niet als zoodanig bewust wordt.

Het is een bekend feit, dat in primitieve tijden de scheiding tusschen publiek- en privaatrecht moeilijk is aan te geven; in deze meest primitieve tijden gelden slechts de meest noodzakelijke rechtsregels, die zich bij de groepsformatie als beslist onvermijdelijk hebben doen kennen. Gegeven zijn vermoedelijk reeds eenige algemeene regels van familierecht, die niet als dwang worden gevoeld, doch als het ware uit het

familiewezen van nature voortvloeien. Daarnaast was natuurlijk het voorkomen van de zelfvernietiging van de groep in de eerste plaats noodzakelijk: moord, doodslag worden geweerd. Eigendomsdelicten zijn bij in hoofdzaak onroerende bezittingen nog zeldzaam en de sociale orde kan ze ook niet uitlokken. Voor dit alles zorgt een nog weinig gedifferentieerd grof strafrecht, hetwelk echter niet als beperking of hoogstens privaatrechtelijk wordt gevoeld, omdat hier slechts behoefde te worden opgetreden tegen een kleine abnormale groep, die zich zelve buiten de gemeenschap plaatste, allicht zich ook als zoodanig gevoelde. Voor de rest zorgde de familie en het individu nog voldoende voor zich zelf: incidenteele zelfbescherming, welke nog buiten het rechtsbegrip valt. Verschil in knelling tusschen privaat- en publiekrecht kon dus nog niet worden bespeurd.

Zoodra nu de gemeenschap zich bewust wordt van hare taak tot rechtsvorming gepaard met en voorafgegaan door een periode van rechtsbevestiging, — dan is ook het tijdstip aangebroken, waarop het publiek recht en in het bijzonder het staatsrecht geboren wordt.

Tot goed begrip van deze ontwikkeling zullen wij ons echter eerst een uitweiding moeten veroorloven met betrekking tot het aloude, maar daarom nog niet alwijze, onderscheid tusschen persoonlijke en zakelijke rechten. Bij onze analyse van den eigendom hebben wij reeds kortelijk aangeduid, dat wij deze onderscheiding verwerpen en voor juridisch begrijpen zelfs schadelijk achten. Practisch genomen bestaan er alleen zakelijke rechten, die echter niets van dat wonderlijk specifieke hebben, waarmede een stokoude dogmatiek ze heeft opgesierd. Reeds vroeger heeft men in de Fransche en Duitsche litteratuur een aanval op deze onderscheiding ondernomen . . . . . op

den taaien rubbermuur der oude dogmatiek heeft ze echter geen noemenswaarden indruk achtergelaten. Thans willen wij — van ons standpunt — opnieuw de nutteloosheid dezer oude onderscheiding demonstreeren.

Zakelijke rechten zouden dan eenige specifieke eigenschappen bezitten, die hen totaliter van de persoonlijke rechten zouden onderscheiden. Het verschil is er natuurlijk, doch *niet van nature*, daar zij er door een abstracte, wereldvreemde begripsjurisprudentie overheengeborduurd is. De drie bekende eigenschappen zijn dan: 1e. het recht *tegenover iedereen* gehandhaafd te worden, 2e. het „droit de suite”, 3e. het „droit de préférence”.

Maar, ik zou willen vragen, worden persoonlijke rechten ook niet tegenover iedereen gehandhaafd? Geen enkele derde heeft de macht, althans niet het recht iets te wijzigen in mijn rechtsverhouding tegen den tweeden. Deed hij dat, dan viel hij onder het rechtsbeginsel uitgedrukt in ons art. 1401 B. W. Ook art. 1419 en art. 1351 B. W. wijzen op de handhaving van persoonlijke rechten tegenover iedereen. Uitzonderingen zijn slechts schijn. Bv. de huurder, die door een derde, eigenaar naar bewering, wordt gestoord; dan zal de verhuurder-eigenaar krachtens zijn zakelijk recht van eigendom den huurder tegenover iedereen verdedigen. Dat lijkt zoo, doch raakt de werkelijke kern van de zaak niet. In werkelijkheid verdedigt de eigenaar namens den huurder *diens rechten* tegenover iedereen, want de huurdersstoornis is de eenige grond van zijn optreden; hij doet dit in den vorm van zijn zakelijk recht, omdat hij formeel-juridisch hertoe gedwongen wordt.

Alleen het meer tastbare stabiele van het zakelijk recht wekt den schijn, dat hij gemakkelijk door ieder zou kunnen worden aangetast en dus ook tegenover



iedereen kan worden gehandhaafd, terwijl het persoonlijk recht in voortdurende plaatselijke en „wille”-keurige veranderlijkheid der betrokken subjecten zich schijnbaar aan elke aantasting van en verdediging naar buiten schijnt te onttrekken. Toch is dit slechts schijn. Men vergelijkte den ouden stabielen fortentoorlog met den modernen met verplaatsbare doelen.

Ook het „droit de suite” ontbreekt bij het persoonlijk recht niet. Mijn persoonlijk recht volgt den debiteur, evenzeer als een zakelijk, *overal*, waar hij zich bevindt, zelfs bij een uiterst persoonlijk recht als voogdij of curateele. De minderjarige kan bovendien ook nog van iedereen worden opgevorderd. Daarentegen mist het pandrecht, een zakelijk recht, juist weer wél het droit de suite (art. 1198 B. W. 3e lid).

Eindelijk het „droit de préférence”. Ook dit is een specifieke eigenschap van een zakelijk recht, maar alleen een eigenschap, die aan *bepaalde zakelijke* rechten worden gegeven, omdat zij door hun stabielen aard zich daarvoor het gemakkelijkst leenen: pand, hypotheek. Doch aan persoonlijke vorderingen kan evenzeer preferentie worden verleend. Denk aan de privilegies, speciaal aan de belastingprivilegies, die boven de zakelijke rechten gaan.

Waar blijft nu het specifieke verschil bij dergelijke doorbraken? Natuurlijk kan men de rechten onderscheiden naar het object, waarop zij gevestigd zijn en ontstaan er verschillen door den verschillende aard der objecten, doch hierdoor wordt de aard van het recht zelve toch niet gewijzigd?

Natuurlijk kan men de rechten naar den aard van het object, waarop zij gericht zijn, in gaan deelen. Men krijgt dan deze nieuwe, o. i. zeer verbeterde, systematiek.

Aldus: A. Rechten op onroerende zaken. B. -op roerende zaken. C. -op vervangbare goederen. D. -op

geld. E. -op praestaties (persoonlijke handelingen). D. en E. komen hier in de plaats van de z.g. persoonlijke rechten. Er blijft echter verschil: huur en bruikleen, bewaargeving zijn in mijn systeem rechten op roerende goederen. De oude verdeling in zakelijke en persoonlijke rechten is echter geheel gebroken, omdat als hoofdcategoriën niet bij elkaar hooren A. B. C. (oude zakelijke rechten) tegenover D. en E. (oude persoonlijke rechten), doch A., rechten op onverplaatsbare waarden tegenover B. C. D. en E.: rechten op verplaatsbare waarden.

Men houde bij deze indeeling in het oog, dat de rechtsnorm hoofdzakelijk een rol speelt tot rechtvaardige verdeling der productie. Elk recht geeft een direct of indirect recht op een deel der productie, hetzij op reeds aanwezig, hetzij op toekomstig kapitaal. Rechten op zaken zijn niets als min of meer tijdelijke gebruiksrechten op kapitaal, of verbruiksgoed (zie hiervoor bl. 292 onder). Bij rechten op praestaties hebben wij eveneens te doen met rechten op het verrichten van bepaalde handelingen, nu echter niet afhankelijk van willooze dingen, maar van willende personen. Ook hier wordt recht op een productiehandeling verkregen ten eigen bate. Rechten op vervangbare goederen en geld vormen systematisch (niet historisch) overgangsvormen tusschen beide categorieën. Oude overgangsvormen zijn rechten op slaven en op dieren. De scheiding van persoonlijke rechten (praestaties in den eersten en in den tweeden graad, d. i. geld) en zakelijke rechten had zin, zoolang de economie nog niet zoover was iets anders dan stoffelijke waarden als terrein te kunnen onderkennen; thans zijn terecht ook *onstoffelijke goederen als economische* waarden erkend, zoodat het geen zin meer heeft de z.g. persoonlijke diensten (praestaties) als

min of meer indirecte productiehandeling te scheiden van andere indirecte productiehandelingen.

De zoogenaamde absoluutheid van het zakelijke recht ontstaat door een intellectueel gezichtsbedrog, daar de constante aard van de zaak de verzameling van de incidenteele gebruiksrechten, die men eigendom noemt, schijnbaar als volkomen contigu, zuiver absoluut aaneengesloten en onlosmakelijk onderling verbonden, doet zien. Omgekeerd schijnt het persoonlijk recht slechts daarom minder absoluut, omdat de uitoefening van het recht (niet het recht zelf) ook aan een niet-willen van den persoon gebonden kan zijn, wat echter met de waarschijnlijkheid en met de rechtsnorm zelf in strijd is. Ook een zakelijk recht, dat op een weerbarstige cocosnoot b.v., kan echter op weerstand stuiten. Bovendien lijkt het persoonlijk recht — sinds slavernij is verdwenen — altijd minder absoluut dan het zakelijk, omdat de persoon als productiemiddel altijd een gedeelte van zijn productiehandelingen voor zich zelve moet bewaren, wil hij blijven bestaan. De door hem afgestane rechten zijn echter daarom nog niet minder absoluut dan een zakelijk recht. In den grond is het streng vasthouden aan de verdeling in persoonlijke en zakelijke rechten, evenals de taaigheid van het absolute eigendomsbegrip, slechts de conservatieve weerslag van een oudere cultuurperiode.

De door ons voorgestelde indeeling van rechten doet duidelijk zien, dat men, gelijk wij in het eerste deel van onze verhandeling reeds aangaven, met evenveel recht alle rechten persoonlijk als zakelijk kan noemen. Immers elk recht is een betrekkelijk recht, een rechtvaardig geachte mogelijkheid tot het verkrijgen van een deel der productie, betrekkelijk in het min of meer frequente of min of meer toekomstige van het uitgeoefende gebruiksrecht.

Indien het verschil tusschen stoffelijk en onstoffelijke goederen economisch onhoudbaar blijkt, zoo zal elke juridisch-wettelijke proclamatie omtrent het bestaan van een verschil tusschen rechten op zaken en persoonlijke (niet-stoffelijke) rechten niettemin krachteloos blijken. In verband met de hoofdzakelijk stoffelijke oriëntatie van het practische rechtsleven is het maar het eenvoudigst alle rechten, inclusief het eigendomsrecht, als zakelijke rechten te aanvaarden. Hiermede is bewezen, dat de analyse van het eigendomsrecht in het eerste deel van onze verhandeling terecht is opgevat als *pertinent ten opzichte van het geheele rechtssysteem*: waarmede wij thans het volledig en overtuigend bewijs van de gemeenschapssouvereiniteit achten te hebben geleverd.

Wat leert de nieuwe verdeling ons echter omtrent het ontstaan en de verhouding van publiek- en privaatrecht? Zij illustreert op voortreffelijke wijze de wordende doorwerking der gemeenschapssouvereiniteit: de historische opkomst der verschillende rechten weerspiegelt zich in de simultane historische differentiatie der rechtscategorieën.

In den beginne in het tijdvak van de, althans *grootendeels* bestaan hebbende gesloten familiehuishouding, alleen rechten op onroerende goederen: de gemeenschapssouvereiniteit is in dit tijdvak van volkomen stabiel gelijkmatig distributierecht nog bijkans volkomen onbewust.

Er is dan natuurlijk wel een Staat, maar daarom nog geen staatsrecht, omdat er gelijk wij reeds zagen, slechts één soort *ongedifferentieerd (privaat)recht*, derhalve geen tegenstelling bestond, waaruit een aparte benoeming zijn oorsprong kon vinden; de Staat handhaafde het recht, doch nog onbewust.

Daarna dan de bewuste rechten op roerende goederen; deze vooronderstellen verplaatsbaarheid, dus

juister distributie ten opzichte van de gemeenschap. De onderlinge verplaatsbaarheid doet de rechten ten opzichte van elkaar zichtbaar, dus bewust worden.

De behoefte aan bescherming dezer losse rechten, kwetsbaar door hare verplaatsbaarheid in de vrije ruimte, wordt geboren. De gemeenschapssouvereiniteit wordt zich bewust en grijpt in tot matiging der conflicten, in den vorm van ongedifferentieerd publiekrecht: *strafrecht in vrij groven vorm scheidt zich als staatsfunctie van het privaatrecht af*. Dit strafrecht is óók staatsrecht, in zóóverre reeds bestaande organen (vorsten) thans bewust als organen van rechtsbevestiging van het volks(privaat)- en strafrecht worden gezien en de eerste aparte organen tot *simultane rechtsbedeeling* en *-vorming* in opkomst zijn: staatsraden, vorstelijke raden en hoven, arrêts de reglement. Wanneer nu behalve de roerende zaken, ook de rechten op praestaties verplaatsbaar worden, is een dubbele mogelijkheid van betere distributie der zaken of waren ontstaan, waarvan de gemeenschap, in doorwerking van hare souvereiniteit, profiteert. Het rechtsleven wordt rijker, het verkeer nog intenser. Zoodra in de steden de rechten op praestaties als koopwaar worden opgekocht, het begin der z.g. kapitalistische periode (14), worden *de rechten op praestaties bewust*, iets later dan de bewustwording der rechten op roerende zaken.

Dan wordt ook het eigenlijke staatsrecht als aparte rechtscategorie bewust. De zeer vergroote mogelijkheid van onderlinge conflicten in het algemeen en in het bijzonder de conflicten tusschen rechten op menschen (praestaties) onderling doet de aan den eigen lijve gevoelde behoefte aan rechtsvorming bij

(14) In de oudere perioden der geschiedenis (slavenperiode) kan deze bewustwording der rechten op praestaties ook door een meer intensief intergentiel verkeer zijn beslag krijgen.

den mensch zelve bewust worden: *men wil en ziet het rechtsvormend orgaan in stad en gewest. Met deze bewuste orgaanformatie is het staatsrecht geboren.*

De rechten op vervangbare goederen (gemakkelijk distribueerbaar), die met groothandel en industrie (massaproductie) bewust worden, zijn wederom een schrede verder in de ontwikkeling. De rechten op geld en crediet vormen de laatste phase, gelijk in het derde deel van deze verhandeling nader zal worden aange-toond. De norm, dat elke wanpraestatie zich oplost in een geldvergoeding, doet de tweepolige werking der gemeenschapssoevereiniteit uitstekend uitkomen: eenerzijds wordt dus de individueele vrijheid gerespecteerd en anderzijds wordt de wanpraestatie of maatschappelijke wanordering omgezet in de meest mogelijke vervangbaarheid of distributiemogelijkheid, namelijk: in *geld* en in *crediet*.

*Zoodra nu de burgers bewust worden van het staatsorgaan als orgaan van rechtsvorming en tegelijkertijd het orgaan zelf zich als zoodanig bewust wordt, is de Staat een levend element op zich zelve geworden, hetwelk op zich zelf ook rechtswaarde bezit.* Het rechtsorgaan wordt als zoodanig aanvaard; de burgers aanvaarden recht van dit orgaan, ook al is men niet direct van de overeenstemming van de nieuwe norm met het inwendige rechtsgevoel overtuigd. Hier komt het besef van de waarde der eenheid-van-norm voor het eerst op. Dit is eenerzijds een bewijs van de wordende kracht der gemeenschapssoevereiniteit, doch levert anderzijds — wij zagen het hiervoor bij de bespreking van de „eenheid van norm” in Prof. KRABBE's leer — een gevaar op voor de overschatting van den Staat als rechtsorgaan. Het niet inzien van de mogelijkheid dezer overschatting, welke toch bij de feilbaarheid van deze menschelijk gevormde organen er klaarblijkelijk wezen moet, leidt

tot de leer der staatssoevereiniteit. De meerderheid der burgers legt zich neer bij nieuwe normen, die min of meer duidelijk geen gemeenschapsnormen kunnen zijn, omdat er terecht aarzeling moet zijn over de vraag of de gemeenschap — wier beteekenis men is gaan beseffen — dit wèl of niet mag eischen, ook al schijnt de nieuwe norm de individueele ontplooiing ernstig te belemmeren. Eerst een hoogere cultuur met een nog zuiverder bewustwording van de ware werking der gemeenschapssouvereiniteit in zijn tweepolige straling leert hier onderscheiden tusschen de geoorloofde rechtsbeperking van boven, al schijnt zij ook dikwijls in strijd met het individueele rechtsgevoel en de ongeoorloofde rechtsbeperking.

Het punt, waarop het zoogenaamde administratief recht — waarover later meer — zal ontstaan is natuurlijk daar te plaatsen, waar de staatsorganen opgehouden hebben slechts volksrecht te bevestigen en mede op voorloopig voldoende wijze hun eigen bestaan door omgrenzing en uitbouw hebben bevestigd — wanneer staatsraden, gerechtshoven, standen en rekenkamers zijn gevormd — dan kan het eerste schuchtere administratieve recht zijn aanvang nemen, juist bij het begin van het geld- en credietwezen. Eerst, wanneer echter ook de organen van rechtsvorming voldoende zijn geperfectioneerd door specialisatie en directen functioneelen samenhang met de gemeenschapskringen, kan administratief recht en masse groeien (15). Het is dan de tijd voor bedacht toekomstrecht tegenover het oude gekristalliseerde verleden-recht. Zoo versnelt de gemeenschapssouvereiniteit hare schreden.

(15) Dit is juist het punt, waar het geperfectioneerde bank- en credietwezen de absolute eigendomsgedachte *alzijdig* deed prangen, alwaar dus mede de alzijdige beperking van het administratief recht in de theorie der gemeenschapssouvereiniteit organisch juist moest ingrijpen. (Zie HILFERDING, „Das Finanzkapital“.)

Thans eenige nadere opmerkingen met betrekking tot sommige categorieën van het publiekrecht en de redenen, die er zijn verschillende takken der rechtswetenschap hierbij in te deelen. *Tot het publiekrecht behooren al die wetten, waarbij bepaalde bevoegdheden in hun geheel aan de gemeenschap zijn overgelaten*, b.v. strafrecht, procesrecht (ook het z.g.n. *burgerlijk procesrecht*) en staatsrecht. Ook dit is immers bewuste rechtsbeperking, wanneer de burger van alle eigen richting, eigen autonomie in het belang van de gemeenschap moet afzien.

Wat de afscheiding van het strafrecht van de overige takken van publiekrecht betreft, practisch zijn hier door het formeele kenmerk der sanctie, weinig moeilijkheden. Strafrecht bevat de allerbelangrijkste normen, die ook door de ethiek van een nog primitief volk als noodzakelijk ten opzichte van derden worden beschouwd; dit geldt in het bijzonder voor de misdrijven: *de overtredingen vormen den overgang naar het administratief recht*. In het algemeen kan men zeggen, dat het eigenlijke strafrecht, dat zijn de misdrijven en de voornaamste overtredingen, die voor het volksgevoel ook als „wandaden” worden gevoeld, eene *handelingsbeperking* geeft om *nadeelen* voor andere *individuen* te voorkomen, terwijl het administratief recht eene *rechtsbeperking* geeft om *voordeelen* voor de *gemeenschap* te verkrijgen.

Onze opvatting van publiekrecht als bewust individu-beperkend recht geeft ook een nieuwen kijk op de bekende strijdvraag: Het verschil tusschen administratief- en staatsrecht. Het administratief recht blijkt dan het publiekrecht bij uitnemendheid te zijn. Bij een jonge wet als die tot „opheffing van privaatrechtelijke belemmeringen . . . . .” wordt dit al zóó sterk gevoeld, dat 't in het *uiterlijk*, in den titel, reeds voor den dag komt. Het staatsrecht is ouder dan het



administratief recht, omdat het de *voorwaarde* was tot het invoeren van *geregelde constante* rechtsbeperking van het individu. In den oudsten tijd was er slechts willekeurige incidenteele rechtsbeperking door de „absolute” staatsmacht. Bij het staatsrecht wordt de individueele autonomie definitief aan de gemeenschap overgedragen.

*Staatsrecht is dus het geheel van rechtsnormen, dat de rechtsvorming zelve regelt of tot onmiddellijke instandhouding of verdediging van die rechtsvorming noodzakelijk is.*

Zonder dit laatste zou de bedoeling om constante rechtsnormen te verkrijgen immers onmiddellijk verijdeld worden. Zoo behooren dus ook budgetregelen, wet op de rekenkamer, defensiewetten tot het staatsrecht. De rest is administratief recht.

*Administratief recht is dus het geheel van rechtsnormen, dat rechtstreeks de bewuste bedoeling heeft om het individu in zijne bevoegdheden te beperken, ten einde daardoor voordeelen voor de gemeenschap te verwerven.*

Ik vermoed, dat OPPENHEIM en VAN VOLLENHOVEN met hunne beroemde omschrijving van staatsrecht als *recht in rust* en administratief recht als *recht in beweging* wel ongeveer dezelfde scheidingslijn hebben willen aanduiden als wij, maar toch wij kunnen ons met deze elegante definitie niet vereenigen, daar zij aanleiding geeft tot de, overigens wel humoristische, opvatting, dat de Hoogmogende Heeren leden der Staten-Generaal, der Rekenkamer en van den Raad van State hunne dagen in zalig „dolce far niente” doorbrengen.

Nu een nadere bespreking van het *privaatrecht*, speciaal de onderdeelen daarvan. Aan de orde is

immers de vraag, waarom sommige onderdeelen, die eenige moeilijkheden schijnen op te leveren, daartoe volgens onze definitie moeten behooren. De groote moeilijkheid zit in het naast elkaar staan van tweeërlei privaatrecht: dwingend en aanvullend. Welk karakter heeft een *recht*, zooals het aanvullend contractenrecht, hetwelk al naar willekeur den burger niet of wél bindt naar zijn welbehagen? Wij verwijzen naar het boven besproken ontstaan van rechten op roerende zaken en praestaties: intens verkeer, handelsvrijheid en arbeidsvrijheid ontstonden. Door de onderlinge verplaatsing der objecten en personen nam het aantal mogelijke rechtsverhoudingen toe. Het was niet meer mogelijk met enkele rechtsregels dit geheel te overspannen: onderlinge overeenkomsten van burgers en vreemdelingen moesten grootendeels worden vrijgelaten.

Slechts enkele hoofdregels, die onmiddellijk uit algemeen vaststaande zederegelen voortvloeiden, zijn als gegeven aanwezig, zooals die omtrent de goede trouw e. d.; zij worden echter — om dezelfde redenen als het hierna te bespreken dwingend recht — niet als beperking gevoeld. Dat er nu toch op den duur meerdere regels als aanvullend recht door de overheid worden gegeven ligt voor een deel — onder invloed van de receptie — aan een overschatting der overheidsgedachte, doch is anderzijds ook wel een bewijs, dat het individu gevoelig wordt voor gemeenschapssoevereiniteit, zóó, dat hij zich zelf beperkingen aanlegt om een chaos in het verkeer te kunnen beteugelen. In den diepsten grond is het aanvullend recht een bewijs voor de reeds meer genoemde tweepolige straling der gemeenschapssoevereiniteit, welke ook de zelfontplooiing van het individu eer bevordert dan tegenwerkt. Dat het vrije contractenrecht *onbewust beperkend*, dus privaatrecht is, volgt uit de door het

contract bedoelde — nimmer als *beperking* gevoeld kunnende worden — *wederzijdsche* verruiming en bevoordeeling van beide partijen, die *als gevolg van de binding en beperking door het contract* in het *onmiddellijk* uitzicht ligt. Zoo is een geldbedrag altijd meer waard dan de overeenkomstige waarde in goederen, terwijl er toch voor den *koop*er precies de omgekeerde verhouding moet bestaan.

Een enkel woord nog over de reeds meermalen signaleerde dubbele werking der gemeenschapssouvereiniteit: de verruimende werking ten opzichte van het individu, naast de beperkende. Goed begrip is hier van fundamenteel belang. Wij zullen ons daarbij moeten doordringen van de gedachte, dat het gemeenschapsrecht in zijn aanvang wel de strekking heeft de z.g.n. individueele bevoegdheden te beperken, doch dat daarnaast, bij eene hoogere ontwikkeling, de gemeenschap de beteekenis van het individu beter en beter leert beseffen en tracht binnen de gemeenschap de vrijheidssfeer van het individu niet alleen te omlijnen, doch ook te verruimen. Indien het gemeenschapsrecht de individueele bevoegdheid steeds zal beperken, hoe is dan tegelijkertijd zulk eene verruiming denkbaar? Zeker, dit ware ondenkbaar voor hem, die in het wordende gemeenschapsrecht alleen eene voortdurende beperking ziet van het absolute, zeer uitgebreide, eigendomsrecht. Doch dat absolute eigendomsrecht bleek een fantoom! Wel is waar worden de oorspronkelijke individueele beschikkings„rechten” steeds beperkt, dat is juist; doch daarnaast nemen de rechten en mogelijkheden van het individu ten opzichte van de z.g.n. eigendommen van anderen toe. Het beschikkingsrecht ten opzichte van de onmiddellijke omgeving neemt af, doch eene ruimere vrijere wereld daarbuiten wordt beschikbaar; het grovere, directe materieele beschikkingsrecht

neemt af, doch daartegenover wordt het beschikkingsrecht, zoowel in fijneren materieelen zin — de beheersching van de natuur door de techniek — als in geestelijken zin veel intensiever en ruimer: door het ruimer worden van het wereldterrein, het toenemen van de hoeveelheid geestelijke en materieele schatten, het elkander doorkruisen van de zich uitzettende volkeren worden de correlaties, wordt het geheel der onderlinge betrekkingen veel en veel omvangrijker, zoowel quantitatief als kwalitatief.

Nu het zoogenaamde dwingend recht, in het burgerlijk en handelsrecht. Is dit privaatrecht? Ja, want deze regelen van familierecht enz. zijn van een zoo hoog gerechtigheidsgehalte, dat de gemeenschap terecht mocht veronderstellen: niemand zal deze regelen als beperkend gevoelen: wie ze overtreedt, zou — ook zonder codificatie — zich zelve buiten de normale gemeenschap plaatsen. Het zijn dezelfde redenen, waarom het oude primitieve volksrecht in zijne toepassing als vrijheid wordt gevoeld, waarom ook dit recht *privaatrecht* was. Het toenemend verkeer en de veel dichtere bevolking noopte echter zulksoortig recht dwingend te codificeeren. In moderne tijden kan de dwang van het dwingend recht ook niet zoo spoedig als *bewuste beperking* worden gevoeld, omdat thans de rechtswaarde van zekeren staatsdwang eer zal worden erkend dan weleer.

Uiteraard is het nieuwe dwingend recht soms dan ook als een overgangsvorm naar het publieke recht te beschouwen. Nog sterker is dit bij het dwingend handelsrecht het geval. De diepere oorzaak is hier evenwel niet dezelfde als bij het burgerlijk recht. De reusachtige uitbreiding der verkeersmogelijkheden, die overal en overal elkaar doorkruisen en ruimtelijk het geheele staatsterritoir, den grondslag van den

Staat, tot in alle hoeken vullen, heeft het verkeerswezen en de verkeerskringen tot een semi-functie van den Staat gemaakt, waardoor de toenadering tot het publieke recht grooter moest worden.

Voor de rest ontstaat het *aanvullend handelsrecht*, zoodra de rechten op roerende zaken en op praestaties ruimtelijk buiten eigen stad of gewest worden uitgebreid. Deze ruimtelijke uitbreiding vergroot wederom in zeer breeden trant het aantal rechts- en verkeersmogelijkheden. Hier is dus nog eer orde noodig dan in het gewone burgerlijk recht. De kring van den handel zelve vormt hier algemeen aanvaard, van boven niet opgelegd, dus niet als beperking gevoeld recht: privaatrecht dus.

Een moeilijk vraagstuk blijft het kerkrecht. Dit is publiek- of privaatrecht al naar de opvatting van den persoon, die het probleem stelt. Wie innerlijk overtuigd is, dat de kerk zuiver „privatsache” is en dit ook voldoende meent te kunnen bewijzen; hij, die dus meent, dat de kerk slechts op enkele groepen betrekking heeft, waarbuiten zich te houden aan ieder burger vrijstaat, hij zal moeten zeggen: kerkrecht is privaatrecht. Daar historisch de ééne algemeene kerk echter volkomen in het staatsbegrip was ingeweven, is kerkrecht oorspronkelijk — als noodzakelijk beperkend normenrecht — zeer zeker publiek recht, daar het zich trouwens over geheel hetzelfde terrein als dat van den Staat mede uitstreckte. Ook nu kan echter de niet-Roomsch-Katholiek op hetzelfde standpunt staan. Men kan b.v. het standpunt van de algemeene onzichtbare kerk aanvaarden, die zich boven alle kerkgenootschappen heenwelft en die naar bedoeling alle menschen omvat en waar van alle concrete organisatie en groepeerings, hoe los en hoe klein ook, de afschaduwing zijn. Men kan zich op nog vrijer

standpunt stellen en zeggen: De religie is een algemeen menschelijk verschijnsel, die feitelijk bij elk mensch aanwezig is, ook bij hen, die zulks zelf zouden betwisten; deze religie voert naar de ervaring tot organisatie in welken vorm ook. Een dergelijke, zich overal verspreidende en doordringende organisatievorm behoort naar zijn aard, doordat hij, zij 't ook min of meer vrijwillig, het individu overal bewust beperkingen oplegt, tot het publieke recht: de altruïstische oriëntatie zal in de kerk zeker niet minder wezen dan in het staatswezen. Men stelle zich daarbij niet op het standpunt van den Staat en zijn recht alleen: het staatsrecht als afhankelijk onderdeel van het publiek recht kan niet beslissen over de vraag, of een ander onderdeel tot het publiek recht zal behooren. Of nu b.v. het Nederlandsche staatsrecht op het standpunt staat, dat kerkrecht privaatrecht is, heeft voor het probleem slechts zijdelingsche betekenis. Wij zouden op grond van bovenstaande argumentatie geneigd zijn kerkrecht als publiek recht te beschouwen, in zooverre het organisatierecht is. De zedelijke-religieuze regelen behooren natuurlijk tot een andere categorie van normen.

Aangenomen kan ten slotte worden, dat al blijft principieel de scheiding tusschen privaat en publiek recht steeds dezelfde, daarom de indeeling der onderdeelen in verschillende tijden verschillend zijn kan. Dit bleek hierboven reeds bij de behandeling van het kerkrecht. Met de uitbreiding en intensivering van het gemeenschapsrecht moeten dikwijls de individuele rechtssfeeren sterk worden beknot, waardoor zelfs geheele rechtscategorieën voor goed binnen de sfeer van het publiek recht worden getrokken. Iets dergelijks is b.v. met het strafrecht gebeurd. Omgekeerd kan door de reconventioneele oriëntering van

individu tegenover gemeenschap een stuk publiek recht binnen het privaatrecht worden getrokken. Dit zou misschien op den duur ook met het kerkrecht kunnen geschieden.

Wij willen niet beweren, dat er ook tegen onze indeeling geen bezwaren zouden zijn in te brengen, of dat er geen overgangsvormen kunnen voorkomen, doch daarom is het zich bezinnen over eene logisch zuivere indeeling nog geenszins ijdel of overbodig; scherpe indeeling is noodzakelijk voor het wetenschappelijk inzicht, dat ons het verband der verschillende gebieden doet inzien, iets, wat in onzen tijd van detailonderzoek maar al te zeer wordt verwaarloosd, hoezeer ook het onbekrompen inzicht en uitzicht over het detail er van afhankelijk is. Eene juiste indeeling brengt vereenvoudiging in talrijke problemen, b.v. de zoo ingewikkeld gemaakte ambtenaarsverhouding. Nu wordt het eenvoudig dit: de ambtenaarsverhouding is eene publiek-rechtelijke, omdat het eene contractueele dienstbetrekking ten opzichte van den Staat als gemeenschap is, waarbij de gewone contractueele rechten van den burger ten bate van de gemeenschap bewust worden beperkt.

Wij zagen, dat de wordende gemeenschapszin immer tweezijdig georiënteerd is, naar het individu en naar de gemeenschap. Zoo heeft de analyse van het dwingend recht ons geleerd, dat de ware innerlijke vrijheid van het individu in de gemeenschap toeneemt, die van het administratief recht, dat de gemeenschapsgedachte groeiende is en in steeds hooger vorm wordt aanvaard, al ware dit ook soms met eene individueele rechtsovertuiging in strijd. Het volgend hoofdstuk zal ons in de onteigeningstheorie den nog steeds voortdurenden groei van de gemeenschapsgedachte aanschouwelijk maken.

## III (slot)

Onteigeningstheorie, schadeloosstelling; politie-rechtelijke vernietiging; belasting-theorie; bijzondere onteigeningsinstituten.

Nu dan het onteigeningsprobleem (16). Alle theorieën in deze gaan tot op heden òf terug op de gedachte der staatssovereiniteit òf op den anderen pool: de overschatting der absolute eigendoms-idee. Het „dominium eminens” van HUGO DE GROOT, hetwelk de Staat het recht geeft tot onteigening wijst op het eerste, Prof. KRANENBURG's recht op de waarde — waarover aanstonds meer — op het tweede (KRANENBURG, Staatsrecht d. II, 3e dr., blz. 449). Wie immers als Prof. KRANENBURG het volkomen absolute individueele recht op hetgeen het individu zelf heeft bearbeid of geproduceerd als grondslag van de onteigeningstheorie aanvaardt, geeft slechts een *betwistbaren* rechtsgrond voor den absoluten eigendom (17), *welke incidenteele individueele opoffering van het individu voor de gemeenschap, welke kenmerk der gemeenschapsovereiniteit is*, niet kennen kan.

Nader onderzoek zal echter — vooral in verband met den fascineerend-eleganten vorm van Prof. KRANENBURG's recente behandeling van het probleem — zeker niet overbodig zijn. Immers de oplossingen van Prof. KRANENBURG lijken eene zoodanige theoretische samenvatting te geven, dat het schijnt, of hier eene afsluiting gegeven wordt, waarmede wij definitief tevreden zouden kunnen zijn. De grondstelling van

(16) Gaarne hadden wij over den invloed van VON GIERKE met zijn Genossenschaftrecht en van LORENZ VON STEIN met zijn „Gesellschaft”-idee hier iets gezegd, doch wij moeten ons beperken.

(17) En dan nog alleen van *primitieven* eigendom in zijn eerste phase! De schijnbare absoluutheid van dezen eigendom heeft voor meer moderne tijden weinig bewijskracht meer. Zie voor deze eerste bijna absoluut schijnende periode van den eigendom onze verklaring van de overschatting der eigendoms-idee in afdeeling I van onze verhandeling (blz. 170).



KRANENBURG is echter onjuist en ook zijn deducties daaruit zijn niet altijd zuiver. Hiermede vervalt, helaas, ook de geheele, ongetwijfeld logisch schoone uitwerking van zijn theorie.

KRANENBURG vindt den rechtsgrond van het individueele eigendomsrecht „in het algemeene rechtsbeginsel, dat die middelen tot behoeftebevreeding, welke een individu zelf heeft doen ontstaan, ten zijnen bate moeten strekken”. Of met andere woorden „een rechtsvorm om den arbeider zijn loon te doen ontvangen”. Uit dit hoofdbeginsel wordt dan deze grondslag van het onteigeningsrecht afgeleid: Geen verdere bescherming van het eigendomsrecht dan noodig is om „dengenen, die de voorwaarden van het ontstaan van nieuwe waarden tot stand brengt, in het genot dier waarden te stellen. Daarmede is de grens van het eigendomsrecht en tevens de rechtsgrond der onteigening gegeven. De eigenaar heeft aanspraak op bescherming van het recht, op de waarden, door hem of zijn rechtsvoorgangers (spatieering van mij L. v. D.) geschapen”. Tot zoo ver Prof. KRANENBURG.

Al mocht nu de stelling op zich zelf juist zijn, dan is zij nog door de volkomen ongemotiveerde, door mij gespatieerde, tusschenvoeging — eene deductie is het nog niet eens — van „of zijn rechtsvoorgangers” volkomen van zijn voetstuk geslagen. Immers voor de eigendommen van zijn rechtsvoorgangers, populair en misschien wat duidelijker gesproken, voor effecten en landgoederen van rijke papa's, heeft de rechtsopvolger, alias het luie zoontje of de maatschappelijk parasiteerende goudvisch, niet gearbeid; zij „hebben de voorwaarden tot het ontstaan van deze waarden niet tot stand gebracht”!

Nu weet ik wel, dat er voor erfrecht wel gronden zijn aan te voeren, maar dit kan de theorie niet red-

den, zoolang deze gronden niet kunnen aantonen, dat de tegenwoordige eigenaar de voorwaarden heeft geschapen voor het ontstaan van eigendommen, die er waren vóór dat de waarden er konden zijn, wat natuurlijk de ongerijmdheid van de stelling in zijne absolute algemeenheid afdoende aantoont. De theorie kan dus alleen waar zijn voor een maatschappij, waarin ieder zijne eigendommen door eigen inspanning heeft verworven. Zelfs als historische verklaring, hoewel zij vermoedelijk niet als zoodanig zal zijn bedoeld, kan de theorie niet opgaan. Men zou dus moeten zeggen:

Enemaal is de toestand zóó geweest, dat ieder zijne eigendommen door eigen inspanning had verworven, toen is het eerste onteigeningsrecht ontstaan en de grondslagen van dit recht zijn tot heden door de bekende traagheidswetten bewaard gebleven.

Dan had men wel eene verklaring van het onteigeningsrecht gegeven, edoch geen rechtvaardiging, wat toch de bedoeling was. Bovendien zou deze historische verklaring ook nog zeer onwaarschijnlijk zijn:

Ten eerste, omdat een toestand, waarin *iedereen alleen* individueele eigendom bezat door eigen inspanning verworven om historische en logische redenen — gelijk wij boven aanduidden — waarschijnlijk nooit heeft bestaan en ten tweede, omdat de behoefte aan onteigening in een dergelijke maatschappij — die economisch zich ongeveer zou dekken met die van de ideale (nooit bestaan hebbende) „geschlossene Hauswirtschaft” — moeilijk kan hebben bestaan. Ook zou eene dergelijke historische verklaring tegenwoordig alleen eene rechtvaardiging geven voor de onteigening van dat deel van den eigendom, dat door eigen inspanning was verworven, doch niet voor de rest. De consequentie zou voeren tot een naïef communisme, waarbij iedere eigendom onteigend zou moeten wor-

den tot ieder zijn gemiddeld maatschappelijk deel zou hebben bereikt; eerst van dien tijd af aan zou de theorie rechtvaardiging van de onteigening in stede verklaring kunnen zijn . . . . maar dan zou zij niet meer noodig zijn!

Maar er is nog meer. Deze geheele onteigenings-theorie is op dogmatische gronden, ook voor de oudste tijden, onhoudbaar. Immers de eigenaar zou volgens deze theorie geen recht op het object zelf hebben, doch wel op de waarden van het object, die — als ik KRANENBURG goed begrijp — met het genot van het object worden gelijkgesteld. Dit laatste moet wel het geval zijn, omdat anders de schadevergoeding niet adaequaat rechtvaardig zou zijn. De overheid heeft dan recht op het object, omdat deze waarborgen kan geven hoogere waarden met dit object voor de gemeenschap te doen ontstaan. Men ziet, dat ook in deze theorie ten slotte een zeker „*dominium eminens*” van den Staat, gegrondvest op het scheppen van hoogere waarden en het dienen van het algemeen belang, niet kan worden gemist. Nu is het de vraag, of de genotsrechten van het object mogen worden afgescheiden, daar de eigendomsrechten toch alleen uit de waarneming van een aantal genotsrechten geabstraheerd kunnen zijn. Doch erger is de wijze, waarop deze theorie de schadeloosstelling, een vergoeding door de waarde, meent te kunnen verklaren. KRANENBURG bedoelt het zóó, al zegt hij het niet in deze woorden, dat de waarde der gebruiksrechten bij den onteigende blijft, doch het object als productiegoed aan de overheid komt: de eigenaar heeft alleen recht op de oude waarden, niet op de nieuw te scheppen waarden. Dit is eene allergevaarlijkste onderscheiding, die in de economie alleen gemakshalve wordt gebezigd. Immers elk goed is zoowel productiemiddel als verbruiksgoed en elk verbruiksgoed is indirect altijd weer productie-

middel. Bovendien heeft een object misschien juist alleen als productiegoed zijn eigenaardige waarde voor den eigenaar. Maar afgezien hiervan, waarom is de waarde eene juiste schadeloosstelling? Wetenschappelijk mogen wij niet vragen naar 't zuiver plausible in deze schadevergoeding als practisch-maatschappelijke oplossing, want de practische bruikbaarheid geeft alleen een zekeren waarschijnlijkheidsgraad. Zelfs, indien wij van de grenswaardetheorie (die overigens m. i. door OTHMAR SPANN en de zijnen is vernietigd) zouden mogen uitgaan, dan kwamen wij er toch nog niet, omdat alleen de objectieve waarde wordt vergoed, terwijl het bij *individueele* eigendomsontneming juist gaat om de subjectieve waarde, die bij hetzelfde object in verschillende handen reusachtig kan uiteenloopen. De objectieve *ruil*waarde komt immers alleen te pas bij vrijwillig afstand doen van objecten, in welk geval de subjectieve waarde van de geldsom hooger moet geschat worden dan het object zelf. Bij onvrijwillig eigendomsverlies kan echter juist worden aangenomen, dat de subjectieve waarde groter was dan met de objectieve waarde evenredige geldsom. Wij zijn echter bij de onteigeningstheorie van Prof. KRANENBURG wel gedwongen niet van de grenswaarde-, doch van de *arbeidswaardetheorie* uit te gaan, omdat de waarde moet dienen ter vergoeding van hetgeen het individu door eigen inspanning als eigendom heeft verworven; anders verlaten wij den rechtsgrond van de theorie. Nu heb ik geen bezwaar tegen de arbeidswaardetheorie als een soort werkhypothese om de onrechtvaardige verdeling in de maatschappij plastisch voor te stellen, maar als zuivere theorie is hij toch onhoudbaar gebleken. Nu kan men wel zeggen: de arbeid is een belangrijke factor bij de waardebepaling en is ook een belangrijke factor bij de rechtvaardiging van verkregen eigendom.

Dat acht ook ik onbetwistbaar juist. Maar . . . . . alleen als de arbeid de *eenige* factor is, die de waarde bepaalt, is de *schadevergoeding-door-de-waarde* rechtvaardig, kan zij een *rechtsgrond* zijn. Indien de arbeid niet de eenige waardefactor is, dan is ook de vergoeding voor hetgeen men zelf geproduceerd heeft *alleen met de waarde* geen adaequate vergoeding, zelfs niet bij benadering.

De rechtsgrond der onteigening wordt echter zeer eenvoudig, indien men de theorie der gemeenschapssovereiniteit aanvaardt. HUGO DE GROOT sprak van een *dominium eminens van de Staat*. Deze staatssovereiniteit is echter, gelijk wij zagen, niet te aanvaarden. Spreken wij echter van een *dominium eminens van de gemeenschap*, die onteigening rechtvaardigt, omdat de gemeenschap op altruïstisch-ethische basis het recht heeft de individueele feitelijke bevoegdheden te beperken, dus ook het eigendomsrecht — *eventueel ook zonder vergoeding van de juiste tegenwaarde* — dan zie ik niet in, waarom dit nieuwe *dominium eminens* geen voldoende rechtsgrond zou zijn voor de onteigening. Men bedenke daarbij wel, dat de gemeenschapssovereiniteit — in tegenstelling met de staatssovereiniteit — de mogelijkheid openlaat van eene *voor een concreet geval* onrechtmatige onteigening, die dus niet door den rechtsgrond behoeft te worden gedekt; dat zijn n.l. die gevallen, waarin de onteigeningswet, hetzij op verouderde normen berust, hetzij door geborneerde autoriteiten onrechtmatig wordt toegepast. Deze theorie van het *dominium eminens der gemeenschap* komt dus veel nader bij de werkelijkheid — waarin zoo menige onteigening tegen het rechtsgevoel schijnt in te druischen — dan de oudere theorieën, die *elke* onteigening door den rechtsgrond wilden dekken.

Hoe staat het nu echter met den rechtsgrond van de

schadeloosstelling in deze theorie? Waarom vergoedt de souvereine gemeenschap veelal toch de waarde?

De gemeenschap dient uit haar aard het welzijn van het individu en zal derhalve nooit een maatregel nemen, die de bestaansmogelijkheden van het individu zoude verminderen. Ontneemt zij dus iets aan het individu, dan zullen in het algemeen daaruit altijd grootere voordeelen moeten voortvloeien, in het ongunstigste geval: grootere nadeelen daardoor worden voorkomen of een grootere som van voordeelen voor andere groepen van individuen worden verworven dan er nadeel aan een individu is toegebracht. De gemeenschap begint dus alleen die goederen te ont-eigenen, die meer nut voor de gemeenschap zullen geven dan voor het individu; dan vergoedt zij het individu de *waarde* om hem zooveel mogelijk in dezelfde economische positie te houden dan te voren. Daar de gemeenschap bijna alleen geobjectiveerd is in den Staat en deze Staat zich hoofdzakelijk tot uiterlijke bevordering van het economisch leven moest beperken, kon die Staat moeilijk anders dan de economische ruilwaarde der goederen vergoeden zonder dat de Staat of gemeenschap daarbij geheel overtuigd behoeft te zijn, dat hij altijd voldoende de geestelijke waarden weet te vergoeden. Hier ligt allicht nog iets te doen voor een fijnere onteigeningspractijk met overbrenging van de procedure naar een college van administratieve rechtspraak en b.v. met medewerking van belanghebbenden in den zin van het ruil-verkavelingsinstituut. Met het oog op de rechtsgelijkheid moet er altijd gelijkelijk naar denzelfden maatstaf worden vergoed, omdat men den eenen burger niet door onteigening economisch mag verzwakken ten opzichte van den anderen burger. De rechtsgrond voor de waardevergoeding ligt dus in het economisch doel van de gemeenschap, die de economische welvaart

van elk individu gelijkelijk moet bevorderen. De twee rechtsgronden zijn derhalve:

Rechtsgelijkheid en de plicht tot economische handhaving van het individu. Wel is waar heeft de onteigening tegelijkertijd eene waardevermeerdering ten gevolge voor alle burgers gezamenlijk en dus ook voor den onteigenden burger, zoodat deze eigenlijk *meer dan de waarde* ontvangt voor het afstaan van zijn eigendom. Daar deze waardevermeerdering echter voor alle burgers gelijkelijk geldt, blijft de rechtsgelijkheid gehandhaafd en is het meerdere, dat de onteigende burger ontvangt een rechtsgrond te meer voor de onteigening zelve.

Zoo verdwijnen bij het aannemen der gemeenschapssouvereiniteit alle verdere moeilijkheden bij de onteigeningstheorie: de onteigening per zône, de oudheid van het onteigeningsinstituut, de onteigening van andere rechten dan de z.g.n. eigendomsrechten, ook de crux der politierechtelijke vernietiging, welke de litteratuur ten onrechte als geheel vreemd aan het begrip onteigening gelieft te qualificeeren. Men heeft hier, zooals meer, de eenvoudige feitelijke waarheid onder een vracht geleerde formeel-juridische woorden tot onherkenbaarwordens toe verminkt. De grondwet van 1848 en sommige daarop betrekking hebbende arresten van den Hoogen Raad (zie KRANENBURG II, blz. 457), die deze begrippen als één beschouwden, hadden 't volkomen bij het rechte eind. Hoe BUYS (d. II, bl. 271) van een onmetelijke klóve tusschen de begrippen onteigening en politierechtelijke vernietiging kan spreken, zou mij uit logische gronden heusch een raadsel zijn, indien ik niet wist, wat een funesten invloed het *bête noire* van mij en deze verhandeling, het absolute eigendomsbegrip, heeft uitgeoefend, zóó, dat dit monster zelf den anders zoo nuchter-logischen Buys heeft gefascineerd. Het hoofdverschil zou dan dit

zijn: bij politierechtelijke vernietiging zou de eigendom niet op den Staat overgaan, bij onteigening wel. In het eene geval wilde de Staat eenvoudig vernietiging om nadeelen te voorkomen, in het andere geval wilde de Staat het object zelf in handen hebben om er grootere waarden mede te scheppen dan zulks voor het individu mogelijk zou zijn geweest. In het eene geval verliest de eigenaar *alleen* het zaaksgenot, in het andere geval ook het object zelf (wederom dus de foutieve tegenstelling tusschen het geheele genot van een zaak en de zaak zelf, zie hierboven). Bij onteigening heeft er verandering plaats in de personen van de rechthebbenden, terwijl de inhoud van het recht gelijk blijft; bij politierechtelijke vernietiging, b.v. afbreken wegens eene verordening op het bouwen, komt er geen nieuwe eigenaar, doch er heeft eene verandering in het objectieve recht plaats, d. i. dus eene verandering in de rechtsverhouding tusschen overheid en eigenaar, waardoor de inhoud van het subjectieve recht, d. i. het individueele eigendomsrecht van den eigenaar gewijzigd wordt. Aldus ongeveer, op mijne wijze weergegeven, de niet zeer heldere theorie van BUYS en KRANENBURG.

Het is weer de oude geschiedenis: men kan zich geen eigendomsverlies denken zonder dat aan de formeele juridische eischen van eigendomsovergang (door levering, enz.) van den eenen eigenaar op den anderen, van het eene subject op het andere, zooals het dan heet, is voldaan. Men stelt het zóó — en dit ligt in den aard van het absolute eigendomsbegrip — dat of de *één* het absolute eigendomsrecht heeft of de *ander*, tertium non datur (zie mijn hiervoor geciteerde artikelen in W. P. N. R. en T. v. S.). Er zijn talloze overgangsvormen en de inhoud van het z.g.n. eigendomsrecht wordt feitelijk bepaald door zijne beperkingen (burenrecht, overheidsrecht, goede trouw)



en kan dus al naar mate zijner doorkruisingen door overheids- en particuliere rechten onderling zeer verschillend zijn. Zeker, laat het waar zijn, dat civielrechtelijk bij politierechtelijke vernietiging er geen eigendomsovergang plaats zou vinden, dan nog doet dit voor de onteigeningstheorie weinig ter zake, zoolang vaststaat, dat er een toestand ontstaan is, die volkomen met het volledig beschikkingsrecht (in practischen zin) overeenkomt. Nu is vernietigen wel de meest scherpe vorm, waarin het eigendomsrecht zich kan uiten. Denk b.v. aan den primitieven eigendomsfuror van een kind, dat zijn speelgoed verbrijzelt. Bij vernietiging ontnemt men den oorspronkelijken eigenaar niet alleen zijn genotsrecht, evenals bij de onteigening, maar ontnemt hem bovendien zelfs de mogelijkheid ooit weer genotsrechten op het object terug te verwerven, wat bij de onteigening altijd nog wel denkbaar is. Het recht van vernietiging heeft minstens evenveel omvang dan 't recht om volledig over iets te beschikken; bijgevolg moet het vernietigingsrecht gelijk gesteld worden met het eigendomsrecht, daar het systeem van ons recht geen hooger recht kent dan het feitelijk hoogste recht: het eigendomsrecht.

Nu zal men, in verband met het bovenvermelde: „tertium non datur” wel beweren, dat er geen onteigening kan zijn, indien niet blijkt, dat de eigendom formeel is overgegaan of dat de onteigenende partij bezig is „zijne meest volstreckte wijze van beschikking” uit te oefenen. Dat dit niet juist is, bleek reeds uit mijn analyse van het vernietigingsrecht en blijkt bovendien uit de talrijke overgangsvormen tusschen eigendom en niet-eigendom, welke de maatschappij ons laat zien. Ook houd ik voor roerende objecten vol, dat er bij politierechtelijke vernietiging eveneens eigendomsovergang plaats vindt. Er heeft levering van hand tot hand plaats, de eigenaar doet afstand van

alle verdere uitoefening der eigendomsrechten, de overheid oefent rechtmatig, dus volkomen ter goeder trouw, de meest volledige beschikkingsrechten uit. Ik zie niet in, dat de overheid (politie) op het oogenblik, dat hij de vernietiging aanvangt, niet volkomen eigenaar is geworden. Voor het geval, dat een eigenaar op last van de politie zelf een huis afbreekt, is er geen bezwaar, een soort *constitutum possessorium* ook voor onroerende goederen aan te nemen, waarbij de oorspronkelijke eigenaar als houder-lasthebber de objecten vernietigt. Feitelijk is hier echter een overgangsvorm tusschen eigendom en niet-eigendom ontstaan, een gevolg van de toenemende uitvloeijing van het gemeenschapsrecht. Voor de theorie van de onteigening is echter de feitelijke gelijkstelling van het eigendomsrecht met den toestand van hem, die vernietigen mag, reeds voldoende om onteigening en politierechtelijke vernietiging geheel op dezelfde wijze te behandelen. Bij beide figuren wordt de waarde als schadevergoeding gegeven op grond van het economisch doel van den Staat en op grond van de rechtsgelijkheid.

Het is dan ook niet volkomen juist, dat onteigeningen gerechtvaardigd worden door het meerdere nut, dat een *bepaald object* voor de gemeenschap kan afwerpen. Het is zóó: Er wordt onteigend, omdat de gemeenschap wordt gediend door invoeging van het beschikkingsrecht over een bepaald object in het geheel van andere rechten der gemeenschap; de onteigening brengt dus eene wijziging in den organischen samenhang van den Staat ten bate van de gemeenschap. Bij de vernietiging geschiedt precies hetzelfde. Hier wordt een object vernietigd, omdat de organische samenhang door de wegneming wordt gebaat; want door vernietiging kan niet alleen nadeel worden voorkomen, dat is: er wordt *indirect* voor hoogere waarde-

vorming door de gemeenschap zorg gedragen, maar daardoor kan wel degelijk ook *direct* eene hoogere productiviteit van de overige gemeenschapsobjecten in hun onderlingen samenhang worden bevorderd. Er is dus geen intrinsiek verschil tusschen politierechtelijke vernietiging en onteigening. Om ons hier goed van te doordringen kunnen wij nog denken aan het economisch geringe verschil tusschen verbruiksgoederen en vlottend kapitaal als productiemiddel b.v. steenkool; ook hier is vernietiging aan de productie der gemeenschap dienstbaar gemaakt.

Het lijkt eene moeilijkheid, dat er bij politierechtelijke vernietiging in sommige gevallen (b.v. bij bedorven waar) in het geheel geen schadevergoeding wordt gegeven. Wij zullen aanstonds, bij de behandeling van de vraag, waarom de Grondwet op zuiver practische gronden de instituten „onteigening” en „politierechtelijke vernietiging” heeft mogen scheiden, gemakkelijk genoeg kunnen aantonen, dat deze moeilijkheden geen enkel bezwaar tegen onze theoretische fundeeringen kan opleveren. De wijze, waarop Prof. KRANENBURG deze moeilijkheden oplost, is echter geheel onaannemelijk: de redeneering is zelfs zoo gewrongen, dat zij eene duidelijke aanwijzing is voor de onjuistheid van de geheele theorie. Het gaat voornamelijk om de casus: bedorven waar en afbreken van huizen. KRANENBURG zoekt nu het criterium: wèl of geen schadevergoeding in de omstandigheid, of de waardevermindering van het object een gevolg is òf van de functie van de gemeenschap zelf, òf buiten haar toedoen, b.v. door een gebrek van de zaak zelf, ontstaan.

Prof. KRANENBURG verwacht hier twee zaken: namelijk de waardevermindering, die een zaak door een gebrek heeft gekregen ten opzichte van de oorspronkelijke waarde van het gave product en de waarde-

vermindering, die ontstaat *na* de politierechtelijke vernietiging van het geheel of een deel der gebruiksrechten. Bezien wij de voorbeelden: het huis, dat afgebroken moet worden, en de bedorven waar, die vernietigd moet worden. Met de waardevermindering, die door verkeerd bouwen of slecht conserveeren reeds vroeger is ontstaan, heeft de overheid niets te maken; zij heeft eventueel slechts de mindere waarde *van het oogenblik* te vergoeden. Na de vernietiging wordt het huis of de waar absoluut waardeloos, *doch altijd als gevolg van de functie van de gemeenschap*, ook al mocht de eigenaar zelf de vernietiging ter hand nemen. Dit laatste doet hij immers niet vrijwillig op grond van zijn eigenaarsrechten, doch als lasthebber van de overheid. De waardevermindering, die hier toch *in alle geval* door toedoen van de overheid plaats vindt, is heel wat anders dan Prof. KRANENBURG denkt. Prof. KRANENBURG meent namelijk blijkbaar, dat het huis en de bedorven waar door eigen gebrek niets zijn waard geworden. Dat is echter niet juist; ook de bedorven waar heeft nog zekere handelswaarde, desnoods nog als mest en ook de slecht geconstrueerde woning is nog wel bewoon- en verhuurbaar. De overheid doet nu door haar functioneering de restantwaarde, desnoods het laatste restje, verdwijnen. Waarom de overheid deze restantwaarde niet vergoedt, zal hierna duidelijk blijken. In deze gevallen is de handelswijze van de overheid zelfs nog royaal te noemen, omdat een eventuele schadevergoeding door den eigenaar te betalen, in dergelijke gevallen vermoedelijk nog heel wat hooger zou kunnen zijn, dan de door de vernietiging ontstane kleine waardevermindering.

Thans zullen wij aantonen, waarom er geen enkel theoretisch bezwaar tegen kan bestaan, dat er meermaalen bij vernietiging geen schadeloosstelling wordt

gegeven. Meteen blijkt dan, dat de Grondwet er, *ondanks* principieel bezwaar, goed aan heeft gedaan de instituten: onteigening en vernietiging redactioneel te scheiden.

Het is duidelijk, dat de gemeenschap a priori gemakkelijker vergoeding kan geven bij eene onteigening, waar de waardevermeerdering door de gemeenschap op den voorgrond staat, dan bij politierechtelijke vernietiging, waar de mogelijkheid van waardevermeerdering door de gemeenschap niet uitgesloten is, maar toch op den achtergrond blijft. De schadevergoeding bij onteigening heeft derhalve, behalve haar rechtsgronden, ook nog een economisch motief; de schadevergoeding bij politierechtelijke vernietiging heeft prima vista alleen zuivere rechtsgronden. In een idealen staat moest dit geen verschil maken, maar in een maatschappij, welke, tot voor kort, als bijna alleen door economische motieven gedreven, werd gedacht, moet dit wel degelijk invloed uitoefenen op de geneigdheid meer of minder volledige schadevergoeding te geven. Maar er is nog meer: Bij politierechtelijke vernietiging is een, ongetwijfeld juist, maatschappelijk rechtsvermoeden tegen den eigenaar, dat hij zelf schuld heeft aan het nadeel, hetwelk het te vernietigen voorwerp, aan de maatschappij zou kunnen toebrengen of reeds toebrengt. Van ieder individu wordt verwacht, dat hij zijn eigendommen zoo gebruikt en zoodanig plaatst of invoegt in het maatschappelijk verband, dat zij aan anderen of de maatschappij geen hinder of nadeel brengt. Dat is zelfs positief recht: ik herinner aan de definitie en de jurisprudentie over het eigendomsartikel, art. 625 B. W. Wij wezen er reeds op, dat de beperkende bepalingen in dit artikel, naar *onze* analyse van het eigendomsbegrip, hoofdzakelijk zijn. Processueel zou het verschil tusschen onteigening en politierechtelijke ver-

nietiging dus zoo kunnen zijn, dat de bewijslast in het tweede geval zou moeten worden omgekeerd: de burger zou moeten bewijzen, dat hij schade lijdt en geen schuld aan het veroorzaakte nadeel heeft. Indien de burger nu wel schuld heeft aan het veroorzaakte of te verwachten nadeel, zoo zou hij reeds volgens art. 350 S. en 625, 1401 B. W. ook zijnerzijds schadevergoeding moeten betalen. Op deze wijze blijft de volledige schadeloosstelling, wegens eigendomsverlies, die theoretisch ook bij politierechtelijke vernietiging door de overheid moet worden uitbetaald, volkomen intact; zij moet echter worden verminderd met de sschadevergoeding, welke de eigenaar met schuld eventueel zou moeten betalen. Deze schadevergoeding kan eventueel even groot of zelfs grooter zijn dan de waarde van het object, zoodat practisch nihil zal worden vergoed. Natuurlijk zal de Staat — al ware dit mogelijk — dezen civiel-rechtelijken weg liever niet volgen, omdat hij, hoewel uit een maatschappelijk oogpunt de bewijslast behoorde te worden omgekeerd, toch formeel *zelf* de schade zou moeten bewijzen, wat heel moeilijk kan zijn, terwijl het bovendien de vraag is, of bij de tegenwoordige opvattingen van het eigendomsbegrip de gemeensschap voor door haar geleden schade schadevergoeding van den rechter zou kunnen verkrijgen; bij in de toekomst te lijden schade zou schadevergoeding zelfs geheel problematiek worden. Daarom is het gewenscht, dat bij politierechtelijke vernietiging een andere methode — geen andere principes — worde gevolgd dan bij onteigening. Men kan ook nog op meer principieele wijze dan op bovengenoemde formeel-juridische manier — waarvan ik eigenlijk geen vriend ben — de afwijkende schadeloosstelling bij politierechtelijke vernietiging duidelijk maken. De onteigende heeft alleen recht op schadevergoeding voor het complex van geoorloofde ge-

bruiksrechten, dat men eigendom noemt; indien zich nu bij dit complex of een deel van dit complex ongeoorloofde gebruikshandelingen, m. a. w. onrechtmatige bruiksrechten bevinden, zoo ontstaat er een nieuw complex van feitelijke handelingen, waarvan de waarde natuurlijk geheel anders is dan dat van het usantieele eigendomscomplex, hetwelk, naar onze analyse, ook niets anders dan een gewoonterechtelijk gewaarborgd complex van feitelijk gebruikelijke handelingen ten opzichte van een bepaald goed is. Daardoor wordt het duidelijk, dat bij politierechtelijke vernietiging zeer verschillende schadevergoedingen, ja zelfs niets of eene negatieve schadevergoeding (d. i. een extra boete, b.v. bij bedorven waar) kan worden toegekend, al naar de min of meer gemengde samenstelling van het complex.

Ik hoop met het bovenstaande eenige verheldering te hebben gebracht in het begrip politierechtelijke vernietiging, waarvan de theorie tot heden menigeen niet kon bevredigen. Dat dit zoo is, leerde mij de practijk. Ik had gelegenheid dit onderwerp met vele aanstaande rechtsgeleerden te bespreken en telkens bleek mij weer, hoe vreemd de nog onbevangen student tegen dit onderwerp aankijkt, wat zeer dikwijls eene aanwijzing is, dat het met de interne logica van eene theorie niet pluis is.

Hiermede zijn de verschillende moeilijkheden, die zich bij de politierechtelijke vernietiging voor kunnen doen, besproken. Het is nu wel begrijpelijk, dat de Grondwet eene formeele scheiding tusschen onteigening en vernietiging heeft gemaakt en ook dat de additioneele artikelen de verplichte schadevergoeding bij politierechtelijke vernietiging voorloopig buiten werking heeft gesteld; de groote moeilijkheid van de zeer wisselende waardebepaling van gemengde complexen van geoorloofde en ongeoorloofde bruiks-

rechten moest hiertoe leiden. Uit onze opmerkingen over den eventueelen bewijslast bij onteigening en politierechtelijke vernietiging volgt, dat het systeem van de Staatscommissie voor de Grondwetsherziening van 1887, die voorstelde bij politierechtelijke vernietiging de schadevergoeding slechts *bij wijze van uitzondering* verplicht te stellen, theoretisch beter te verdedigen valt dan het systeem van den wetgever, die schadeloosstelling als *regel* wilde aanvaarden, hoewel een algemeen rechtsvermoeden voor het omgekeerde zou pleiten.

Het zal niet noodig zijn nu nog bijzondere instituten der onteigening: ruilverkaveling, onteigening van geringere gebruiksrechten in allerlei administratieve wetten, te bespreken. Bij het aanvaarden van de gemeenschapssouvereiniteit en de eigendomsanalyse, welke daaruit voortvloeit, zijn hier geen theoretische moeilijkheden te duchten. Het doet principieel heel weinig ter zake, of het zich uitbreidende gemeenschapsrecht van den feitelijken bundel van „rechten”, eigendom geheeten, *meer of minder* gedeelten aan zich trekt. Er is niet de minste reden, zooals sommigen willen, in het eene geval alleen het object te laten overgaan en in het andere geval het recht, en in een derde geval het subject hetzelfde te laten blijven, doch verandering te brengen in den inhoud van het recht zelf. Dergelijke gekunstelde constructies, die zich ternauwernood reëel laten voorstellen, pleiten door hun gebrek aan eenheid in interpretatiemethode en door hun moeilijke verstaanbaarheid tegen zich zelf.

Daar de theorie der gemeenschapssouvereiniteit een afdoende rechtsgrond is voor het onteigeningsbegrip in den ruimsten zin des woords, laat zij ook eene zeer ruime toepassing zonder uitzonderingen toe, een bewijs te meer voor haar juistheid. Onteigening, politierechtelijke vernietiging en alle verwante insti-



tuten, ja zelfs ook de nog niet besproken belastingheffing, laten alle eene monistische verklaring toe.

Aan dien rechtsgrond der belastingheffing, welke nauw verband houdt met een nadere aanvullende analyse van het geldprobleem, moeten wij ten slotte een niet al te beknopte beschouwing wijden. Immers niet alleen de omstandigheid, dat de belastingheffing als een vorm van onteigening kan worden beschouwd, geeft ons aanleiding tot eene nadere behandeling van dit rechtsverschijnsel, doch vooral de diepe doorzichten in het geheele gebied van onze bespreking, welke deze analyse ons kan schenken, maken haar geëigend voor een samenvattend slot. Den organischen samenhang van de verschillende besproken maatschappelijke verschijnselen stelt zij duidelijk in het licht, terwijl zij de onjuistheid der oude „waarde“-verklaring van de schadeloosstelling en de onhoudbaarheid van het absolute eigendomsbegrip buiten twijfel stelt.

Belastingheffing is toch feitelijk niets anders dan eene onteigening van een deel van het vermogen van den burger. De elementen zijn hetzelfde: een deel van het vermogen gaat in eigendom van de gemeenschap over, doel en rechtsgrond zijn ook dezelfde als bij onteigening; met hetzelfde geld kan de gemeenschap door de samenvoeging met andere kapitalen in het algemeen belang eene grootere waarde vormen dan het aan het individu mogelijk geweest zou zijn. Maar . . . . . het element schadevergoeding ontbreekt. Is dit een bezwaar tegen de gelijkstelling? Voor hen, die hechten aan formeele verschillen, ja. Ik wil natuurlijk ook niet zeggen, dat de instituten identiek zijn, doch alleen, dat het verwante verschijnselen zijn met gelijken rechtsgrond. Trouwens ook bij politierechtelijke vernietiging bleek soms het ontbreken der schadevergoeding zeer wel verklaarbaar. Bovendien krijgt de belastingbetaler wel degelijk eene

schadevergoeding in den vorm van diensten, die de Staat aan alle burgers bewijst. Alleen worden deze diensten blijkbaar hooger geschat dan de betaalde som geld; daar de storting anders weinig zin zou hebben en een Staat, die te weinig waar voor zijn geld gaf, op den duur zijne ontbinding tegemoet kon zien. Een verschil met onteigening zou dan dit zijn, dat bij belastingbetaling op zijn hoogst eene „ongelijke waarde” zou worden vergoed en bij onteigening altijd eene gelijke waarde. De diepere principieele gronden doen ons echter zien, dat dit verschil slechts schijnbaar is. Immers ook bij de onteigening wordt meer dan de eigenlijke waarde vergoed: bij de z.g.n. gelijke waarde moet de waardevermeerdering door de gemeenschap ten bate van alle burgers, dus ook ten bate van den onteigenden burger, worden opgeteld. Theoretisch moet er dus eene volkomen overeenkomstige evenredigheid bestaan bij belastingbetaling en onteigening tusschen het geleden eigendomsverlies en de „meerwaardige” schadeloosstelling. De rechtsgrond blijft altijd hetzelfde: waardevermeerdering in het algemeen belang en rechtsgelijkheid. Deze laatste rechtsgrond komt ook duidelijk uit in het progressieve belastingsysteem, waarbij *juist zooveel* van het vermogen onteigend wordt als noodig is om de economische positie der burgers onderling niet te wijzigen.

Dat men belasting wetenschappelijk (individueel wordt dit meermalen wel zoo gevoeld) niet als geldontteigening wilde beschouwen, ligt aan het eigenaardige karakter van het geld, waarover wij hiervoor spraken (blz. 174): het geld is vervangbaar bij uitnemendheid, door zich zelf en alle andere goederen, en is, dragend in zich zelf reeds het kenmerk van groepsverbinding en organisatie, daardoor georiën-

teerd in de richting van socialisatie der maatschappij.  
Men onteigent geld het eerst van alle goederen:

- 1°. Omdat dit het meest voordeelig is voor de gemeenschap, daar het geld de meeste omzettingen en combinatiemogelijkheden biedt en
- 2°. Omdat deze onteigening het minst bezwarend voor den burger is, daar dit vermogensbestanddeel gemakkelijker vervangbaar is dan elk ander goed en daarom ook niet als onteigening, hetwelk ideëel een onherstelbaar verlies is, gevoeld wordt.

Men geeft geen schadeloosstelling bij geldonteigening om twee redenen:

- 1°. Omdat eene redelijke belasting verondersteld wordt — en in verband met de groote productiviteit van gecombineerde geldmassa's zeer zeker terecht — verondersteld wordt minstens evenveel waardevermeerdering voor het individu te doen ontstaan, als hij in geldswaarde missen moet. De waardevermeerdering komt wel is waar rechtstreeks alleen ten goede van de gemeenschap, doch het individu krijgt als „deel van de gemeenschap” zijn portie weer met rente terug. Men denke hierbij niet altijd aan eene rechtstreeksche, onmiddellijke correlate teruggave, doch eer aan wisselende compensaties, waarvan de som met de som der vermogingsonteigeningen gelijk mag worden gesteld.
- 2°. Wordt er bij geldonteigening geen schadeloosstelling gegeven, omdat de fungibel-deelbare vorm van het geld toestaat volstrekt niets meer te onteigenen dan beslist noodzakelijk is. Daarentegen moet bij andere onteigeningen soms veel meer onteigend worden dan overeenkomstig zou zijn met de geschatte waardevermeerdering ten

opzichte van het individu als deel van de gemeenschap. Wanneer toevallig de waardevermeerdering bij onteigening wel ongeveer zou overeenkomen met de eventueele schadeloosstelling, dan is er, evenzeer bij de belastingbetaling, feitelijk dikwijls geen sprake van schadeloosstelling. In dergelijke gevallen ziet men dikwijls gratis afstand doen van stukjes grond voor straat- of wegverbetering, wat op hetzelfde neerkomt als onteigening zonder schadeloosstelling. Daar trouwens onteigening in natura in den crediet- en geldstaat slechts uitzondering kan zijn en slechts incidenteel — en niet zooals de belastingheffing ten opzichte van alle burgers gelijkelijk — kan geschieden, was bij onteigening teruggave in den vorm van het meest vervangbare goed, het geld, administratief de eenige uitvoerbare en meest rechtvaardige maatregel. Dit is mede een reden, waarom in die gevallen immer de volle waarde in geld of de prijs wordt vergoed.

De gemeenschapssouvereiniteit wordt uiteraard door het aanpassende plooibare vermogen van het geld gemakkelijker als rechtsgrond gevoeld voor de belastingheffing dan voor de onteigening; bij dieper onderzoek der maatschappelijke en psychologische factoren moet zij echter in beide gevallen als rechtsgrond worden aanvaard, hoewel uitzonderingsgevallen denkbaar blijven, waar in beide gevallen de gemeenschapsnorm geen rechtsgrond kan zijn, omdat de staatsnorm, waarop de onteigening en belastingbetaling in een concreet geval rust, blijkbaar onrecht tegenwoordigt.

Uit de belastingtheorie blijkt wel duidelijk, dat ook onteigening (in engeren zin) geen wegneming van een bepaald corporeel deel of van een absoluut indivi-

dueel eigendomsrecht ten bate van den Staat kan zijn, zooals naïeve realisten nog altijd meenen, doch slechts eene verbetering in den organischen samenhang van alle goederen ten bate van de gemeenschap, hetzij dan door een object in eene andere, grootere groepsverhouding te brengen (ook vereenigingen kunnen doen onteigenen), hetzij door een object te doen verdwijnen, hetzij een object te onteigenen, dat door zijne gemakkelijke vervangbaarheid in de eerste plaats geschikt is den organischen samenhang vlugger en beter in elkaar te doen grijpen of, gezegd met eene moderne vergelijking: gelijk de Fordservice en de Fordonderdeelen de Ford overal hebben verspreid en voor ieder toegankelijk hebben gemaakt. Deze Ford met zijn hooge-loonen-theorie en zijn kijk op organischen samenhang in deze wereld was niet zonder grond ook vredesapostel! Zoo blijkt uit de belastingbetaling met geld nogmaals, hoe het socialiseerende karakter van het geld, hetwelk nauw verband houdt met formatie en condensatie van 't staatsbegrip, het absolute eigendomsbegrip bij de huidige maatschappelijke omstandigheden tot een fantoom maakt; dit steeds wassende geld immers, in handen van de gemeenschap, is voortdurend bezig de feitelijke „eigendomsverhoudingen” om te zetten, uit te hollen en veelzijdig dooreen te strengelen en saam te smelten. Mede blijkt hieruit hoe de mogelijkheden van schijnbaren strijd tusschen de individueele rechtsovertuiging en de staat- of gemeenschapsnorm moeten toenemen, hoezeer ook anderzijds de toenemende gemeenschapszin deze moet doen afnemen. Het geld, dat namelijk aan den eenen kant den gemeenschapszin tastbaar realiseert, geeft aan den anderen kant ook het individu dat groot aantal mogelijkheden, waarop wij reeds de aandacht vestigden. Immers ook het individu kan geld verzamelen en daardoor zijn maatschappelijk

omzettingsvermogen vergrooten, waardoor zijn kracht en krachtbewustzijn — met de daaraan gepaarde vermeerdering van conflictmogelijkheden — tegenover maatschappij en individu eveneens wordt vergroot. In de huidige geld- en credietwereld is dat zelfs door de maatschappelijke concentratie-, socialisatie- en differentiatieverschijnselen, welke uit de soepelheid van het geldvermogen voortvloeien, heel wat gemakkelijker dan vroeger toen eenzijdige oriëntatie op grond en scherp omgrensde stoffelijke voorwerpen de eigendomsprojecties eer parallel dan kruisend en snijdend lieten verlopen. De ingeschapen egoïstische machtsbegeerte vindt een veel ruimer terrein dan weleer voor haar grijparmen en voelhorens. En op dat terrein zal zij veeleer dan vroeger in botsing komen met de gemeenschap en hare normen, daar deze door hare duizendarmige vertakkingen en enorme geldrijkdom daartoe telkens gelegenheid of aanleiding geeft. Doch het wordt op den duur geen strijd meer tusschen individueele rechtsovertuigingen, die veelal uit de belangentegenstelling van individueel bepaalde eigendomsrechten zou moeten voortvloeien, doch het wordt een strijd tusschen door geld saamgevoegde groepeerings van menschen en met de gemeenschap en met andere groepeerings. De sterke partijgroepering van dezen tijd bevestigt deze opvatting. Wij willen hier niet mede zeggen, dat de geldverhoudingen alleen de wereld zouden beheerschen, doch wel, dat dit zoo lijkt, omdat het geld altijd het uiterlijk zichtbaar hulpmiddel is bij elke groepsformatie. Doch er liggen natuurlijk altijd ethische redenen op den achtergrond, naast egoïstische ook andere; er moet altijd een motief zijn, waarom door geld werd georganiseerd. Dat het geldwezen echter *in den grond* (dat is echter nog niet: momenteel in de eerste plaats) gemeenschapszin vertegenwoordigt, moge te idealis-

tisch klinken . . . . . *waar* is het ongetwijfeld. Meer geld (dat is vervangbaarheid in den tweeden graad), meer crediet (dat is vervangbaarheid in den derden graad), wil zeggen: vergrooting van het aantal ruilmogelijkheden, m. a. w. van het aantal keeren, dat men elkander wederzijds gerieft en van de geneigdheid tot wederzijdsch gerieven. Het is onmogelijk, dat de feitelijke mogelijkheid tot wederzijdsch gerieven telkens worde vergroot — wat volgens de ervaring toch steeds geschiedt — wanneer de egoïstische motieven in deze van immer overwegende beteekenis zouden zijn. Er is immers geen gelijkmatig geleidelijke ontwikkeling van het gemeenschapswezen te constateeren, doch eene zeer ongelijkmatige, waarin de egoïstische motieven den voortgang voortdurend vertragen. Dat desondanks de gemeenschapsbetrekkingen voortdurend worden versterkt is een bewijs, dat er zeer sterke hoogere motieven moeten zijn, die tenslotte den doorslag geven en de ontbindingsgisten van het egoïsme neutraliseeren.

Ook deze analyse leert ons wederom zien, hoe de individueele rechtsovertuiging getoetst moet worden op zijn gehalte en het zal ons ook eenige richtsnoer geven bij de beoordeeling: of de individueele rechtsovertuiging werkelijk in strijd is met de gemeenschapsnorm of alleen met de staatsnorm. Mochten velerlei botsingen van individueele rechtsovertuigingen met staats- en gemeenschapsnorm in deze tijden alleszins begrijpelijk zijn, anderszins is nu ook zijdelings, uit de theorie met betrekking tot den rechtsgrond der belastingen, uit hare tendentie tot vergrooting van het „maatschappelijk” kapitaal, uit de stralingsenergie, die in het geld verborgen is, nogmaals duidelijk gebleken, dat de gemeenschapsnorm in den strijd der factoren als vertegenwoordiger van den

wordenden gemeenschapszin, steeds als winnende factor mag worden gezien: een sterk rechtsvermoeden pleit voor de juistheid van de norm; alleen voor sterk tegenbewijs, eene kwalitatief geaccentueerde individueele rechtsovertuiging, zal zij mogen wijken.

Recapituleeren wij ten uiteindelijken slotte, waarom de onteigening als uitvloeisel van haar rechtsgrond, de gemeenschapssouvereiniteit, zoo'n uiterst belangrijk rechtsverschijnsel is. De vroegere rechtsbeperkingen troffen eer alle individuen gezamenlijk of althans groepen van die individuen; uiteraard werkten zij dus meer geleidelijk, meer indirect en meer onpersoonlijk. Doch de onteigening werkt direct op een geïsoleerd individu en wordt daarom ook scherp gevoeld. Dit instituut kan dan ook, incidenteele toepassingen daargelaten, pas in jongere tijden als normaal staatkundig verschijnsel optreden. In zoover is het juist, dat de onteigening *als geregelde administratieve procedure* een betrekkelijk jong instituut is. Alleen bij vergevorderden gemeenschapszin is het denkbaar, dat het individu zal dulden, dat in zijn meest onmiddellijke rechtssfeer wordt ingegrepen om door tastbare wegneming of verschuiving den organischen samenhang van het geheel „in het algemeen belang” te verbeteren. Zoo vormt de theorie der onteigening een waardig sluitstuk van onze steeds diepere analyse van het gemeenschapsrecht. Bij wijze van tegenstelling blijkt dan belasting- of bederecht de oudste en minst bezwarende vorm van rechtsbeperking. VON HALLER, de man van het zuivere privaatrecht, zag er terecht het begin van alle beperking in. Tusschen onteigening en belastingrecht bevinden zich als verbindende schakel de beperkingsmogelijkheden van het administratief recht.

De gemeenschapssouvereiniteit geeft eene monis-



tische, zeer aannemelijke verklaring voor alle onteigeningsverschijnselen en bleek bovendien eene vruchtbare hypothese te zijn tot het verkrijgen van inzicht in menig ander veelomstreden probleem op publiekrechtelijke en algemeen juridische terreinen. Mogen wij de uitwerking van deze hypothese in de aandacht van deskundige sociologen van diverse pluimage aanbevelen?

---

### Medisch Tuchtrecht en oplossing van geschillen

---

Twee jaren ruim werkt nu de wet van 2 Juli 1928, Stbl. no. 222, houdende nadere voorschriften ten aanzien van de uitoefening der geneeskunst. Ofschoon het aantal gevallen, die bij de colleges voor beslissing in eersten aanleg aanhangig gemaakt werden, beperkt bleef, overtrof het de aanvankelijke verwachting. In 1930 werden bij de vijf colleges ('s-Gravenhage, Amsterdam, Groningen, Zwolle en Eindhoven) te zamen aangebracht 11 zaken, waarvan 6 bij het college te 's-Gravenhage; in 1931 33 zaken, waarvan 16 bij dit college. Voor het Centraal college werd in 1930 één hooger beroep afgedaan; in 1931 geschiedde dit tweemaal (1).

Het zou voor beoordeeling van de werking der wet niet zonder beteekenis zijn, wanneer kon worden meegedeeld van wie de klachten gekomen zijn. Immers zijn er drie soorten van tot klagen bevoegden: de rechtstreeks belanghebbenden, de besturen van lichamen, waarbij de geneeskundigen, tandartsen of vroedvrouwen, op wie de wet van toepassing is, in dienst of ingeschreven zijn, en de inspecteurs van het staats-toezicht op de volksgezondheid en van dat op krankzinnigen en krankzinnigengestichten. Het is niet onwaarschijnlijk dat mede aan de vrees, dat van de zijde der eerste categorie wel eens lichtvaardig zou kunnen worden geklaagd, te danken is een bepaling, die het mogelijk maakt, klachten, die kennelijk ongegrond of van onbeduidenden aard zijn, zonder nader onderzoek af te wijzen.

---

(1) In 1932 werden aangebracht bij de vijf colleges in eersten aanleg te zamen 40 zaken; voor het Centraal college 8.

Drieërlei soort van zaken kan aan het oordeel der medische tuchtcolleges onderworpen worden:

a. handelingen, die het vertrouwen in den stand van den aangeklaagde ondermijnen; nalatigheid, waardoor ernstige schade ontstond voor hem, te wiens behoefte de deskundige raad of bijstand werd verleend, en blijk van grove onkunde in de uitoefening der vakbekwaamheid;

b. ongeschiktheid voor de uitoefening van geneeskunst door ziels- of lichaamsziekte of door ouderdoms- of lichaamsgebreken;

c. geschillen ter zake van de uitoefening der praktijk, zoo met patiënten als onderling, en tusschen met toezicht en leiding belaste geneeskundige ambtenaren en de praktijk uitoefenende geneeskundigen, tandartsen of vroedvrouwen.

De tweede soort wil ik hier niet ter sprake brengen.

De Staat, aldus de toelichting destijds op het wetsontwerp, heeft te zorgen voor de handhaving van den geneeskundigen stand op een zeker zedelijk en verstandelijk peil, en op te treden tegen personen, daartoe behoorende, die door opvatting en praktijk niet alleen dien stand ontsieren, maar maatschappelijk een gevaar blijken te zijn; hetzelfde geldt, zij het, wat de maatschappelijke beteekenis betreft, in mindere mate, van tandartsen en vroedvrouwen. Het algemeen belang staat hierbij op den voorgrond. — Slechts terloops merk ik op, dat ook, ook in de praktijk der wet, de aandacht trekt, dat, waar een overgangsbepaling der wet tandheerkundigen, als bedoeld in de wet van 30 December 1926 (Stbl. no. 454) in dit gedeelte der regeling betreft, te hunnen aanzien niet gesproken wordt van handelingen, die het vertrouwen in hun stand ondermijnen. De geschiedenis der wet heldert dit niet op. Zouden de voorstellers van het amendement, waaraan deze wetsuitbreiding te danken is,

gezwicht zijn voor den door mr. BEUMER geopperden twijfel, of ten aanzien van deze tandheelkundigen wel van een nobile officium kan gesproken worden?

Van de behartiging van beroepsbelangen heeft de wetgever zich willen onthouden. Toch is de mogelijkheid geschapen, geschillen tusschen dokters, tandartsen of vroedvrouwen eenerzijds en hun patiënten of de nabestaanden van deze anderzijds en geschillen tusschen dokters, tandartsen of vroedvrouwen onderling of met controleerende geneeskundige ambtenaren, zooals, wat de geneeskundigen betreft, voorzien in het reglement der Maatschappij tot bevordering der geneeskunst, voor de medische tuchtcolleges te brengen. Dit is de onder *c* aangeduide soort van zaken. Er kan bij deze geschillen een maatschappelijk belang zijn betrokken, en meermalen is dat ook daarbij in het geding volgens de Memorie van toelichting. Uit de wet volgt echter niet een beperking van haar toepassing tot die gevallen. Voor al deze geschillen geldt de bepaling, dat zij slechts kunnen onderzocht worden, wanneer de partijen daartoe haar toestemming gegeven hebben.

Uit de beide jaarstatistieken omtrent de toepassing der wet valt af te leiden, dat niet één geschil, als hier genoemd, aan het oordeel der tuchtcolleges onderworpen is geweest.

In het algemeen kan niet ontkend worden, dat ondanks het principieele verschil tusschen beide soorten van zaken — een verschil, dat doet denken aan dat tusschen publiekrecht en privaatrecht — achter een „geschil” feiten kunnen liggen, waarop de onder *a* genoemde normen van toepassing kunnen zijn. De wetgever heeft het uitdrukkelijk vastgesteld voor het geval, dit bij de behandeling der zaak als „geschil” blijken mocht.

In de volgende bladzijden zou ik aandacht willen

vragen in de eerste plaats voor een tweetal beslissingen in hooger beroep van het Centraal college, die bij mij de vraag deden rijzen, of het onderscheid tusschen de onder *a* en onder *c* genoemde gevallen daarbij niet in het gedrang komt.

De eerste beslissing, die ik bedoel, is er een van 18 Maart 1932. Zij is opgenomen in de *Verlagen en mededeelingen betreffende de Volksgezondheid 1932*, blz. 173. Het geval was aldus: Eene vroedvrouw had zich bij het medisch tuchtcollege te Zwolle beklaagd over den eenigen dokter in haar woonplaats. Deze dokter was gewoon ten minste f 20.— voor een bevalling te vragen; de vroedvrouw had een tarief van 8 tot 10 gulden. Na 5 jaar ging de dokter zijn tarief verlagen tot f 8.— met toezegging van een fooi van f 1.— voor iedere bevalling aan de baker; zelfs zou hij eens tot f 3.50 plus een wagen turf zijn afgedaald. Klaagster vreesde, dat op deze wijze de dokter alle bevallingen zou krijgen en zij door hem werkloos gemaakt zou worden. Na de feitelijke uiteenzetting, hier verkort weergegeven, volgt in het klaagschrift: „Uit het vorengestelde blijkt voldoende het rechtstreeksche zoowel materieele als moreele belang dat klaagster bij het onderwerp harer klacht heeft. Het wil klaagster voorkomen dat de geneesheer IJ. handelende gelijk gesteld — hetgeen hij erkent — het vertrouwen in den stand der geneeskundigen ondermijnt” . . . . .

Het college in eersten aanleg was dit laatste met de vroedvrouw eens langs dezen weg van redeneering: de vroedvrouw, aangesteld uit overweging, dat in de verloskundige behandeling der armen niet voldoende is voorzien, geniet een voor een behoorlijk bestaan onvoldoende belooning uit de gemeentekas, waarbij ervan wordt uitgegaan, dat zij tegen matig tarief hulp zal verleen en aan mindervermogenen, die het hoo-

gere tarief, dat de arts „behoort en ook pleegt” aan te leggen, niet kunnen betalen. Door deze verdeeling van de verloskundige praktijk wordt „het algemeen belang” gediend, „immers de mogelijkheid wordt geschapen dat een vroedvrouw een redelijk bestaan kan vinden, hetgeen weder in zich sluit de gelegenheid om in de armenpraktijk behoorlijk te voorzien”. De dokter, die dezen toestand zoo gevonden had, had daarvan het maatschappelijk belang behooren in te zien en daarin zonder noodzaak geen verandering mogen brengen, meent het college. Met voorbijgang van de door den dokter opgegeven en door het college te licht bevonden redenen voor zijn handelwijs, vermeld ik nog deze overweging, waarop het m. i. ten slotte aankomt:

„dat, waar bij een arts een juist inzicht in het maatschappelijk belang der geschetste verhouding mag worden verondersteld en het vertrouwen in den medischen stand mede daarop is gebaseerd, dat de medicus zulk een voor de betrokken gemeente gewichtige verhouding helpt in stand houden — dit te eerder, nu het juist de arts is, naar wiens gedragingen het publiek zich terstond zal richten — de daarmede strijdige handelingen van den aangeklaagden arts het vertrouwen in den stand der geneeskundigen ondermijnen;”

Het Centraal college heeft deze beslissing gehandhaafd.

Voorzoover zijn uitspraak op formeele gronden berust, n.l. op verwerping der goeddeels feitelijke grieven, dat de vroedvrouw aan haar vast salaris een voldoende bestaan had; dat de arts een goede voorziening in de verloskundige armenpraktijk niet onmogelijk had gemaakt en op grond van zijn instructie

niet anders handelen kon — is deze uitspraak reeds van eenig belang, maar de meeste aandacht verdient, dat uit de beslissing zeer stellig volgt, dat de hoogere rechter het eens is met de gronden van de Zwolsche uitspraak. Immers bij de verwerping van de tweede grief zegt het Centraal college uitdrukkelijk, dat het zich vereenigt met de, hierboven nog niet vermelde, overweging van de beslissing, dat het noodzakelijk gevolg van des dokters houding is, dat een behoorlijke voorziening in de verloskundige armenpraktijk onmogelijk wordt. En aan de goedkeuring van de in eersten aanleg toegepaste „strafmaat” gaat vooraf, dat het Centraal college des dokters gedragingen van ernstigen aard acht.

Men behoeft noch voor het college te Zwolle noch voor het Centraal college onder te doen in waardeering van het algemeen belang, zooals dat betrokken is bij het instituut der vroedvrouwen, en men kan met beide uitspraken de gedraging van den dokter afkeuren, maar toch nog vragen: waar ligt nu de ondermijning van het vertrouwen in den stand der geneeskundigen? Is het werkelijk waar, dat dit vertrouwen mede gegrond is op het in stand houden van de geschetste verhouding? De beslissing roept het publiek te hulp, en meent, dat het juist de arts is, naar wiens gedragingen het publiek zich („terstond”) zal richten, maar is dit op deze wijze wel juist? Het gaat om het vertrouwen van zieken en toekomstig zieken in den stand der geneeskundigen, in de geneeskundigen als zoodanig dus, en mij komt het voor, dat dit niet beïnvloed zal worden door een misdraging tegenover de maatschappij, waarbij degenen, die hun vertrouwen aan den stand schenken, juist niet betrokken zijn, althans niet te hunnen nadeele. Anders zou het zijn, wanneer het hier ging om een gedraging, wel ook uiting van een bij ieder mensch mogelijke fout, maar

gepleegd in de rechtstreeksche uitoefening der praktijk. Hierover straks nog iets.

Het is begrijpelijk, dat zich op deze uitspraak van het Centraal college beriep een vroedvrouw, die van het college te Eindhoven, toen zij klaagde over eene collega, die tegen lagere tarieven dan de gebruikelijke haar concurrentie had aangedaan, ongelijk had gekregen op dezen grond, dat de wet van 2 Juli 1928, Stbl. 222, de strekking heeft in het bijzonder de medische belangen der maatschappij te beschermen en mitsdien een handeling van eene vroedvrouw eerst dan geacht kan worden het vertrouwen in den stand der vroedvrouwen te ondermijnen, indien eenige handeling door haar wordt verricht in haar hoedanigheid van vroedvrouw, althans in verband met deze hoedanigheid, en bij deze handeling het medisch belang der maatschappij is betrokken. De daad, waarover hier werd geklaagd, kon naar het oordeel van dit college niet geacht worden te zijn een daad, waardoor het medisch belang der maatschappij werd geschaad, dan voorzoover daarmee zou gepaard gaan een minder zorgvuldige behandeling der patiënten.

Het Centraal college vernietigde deze beslissing na de volgende overwegingen:

„dat tot „de handelingen die het vertrouwen in den stand der vroedvrouwen ondermijnen”, bedoeld in art. 3 van de wet van 2 Juli 1928, Stbl. 222, niet slechts moeten worden gerekend handelingen waarbij het medisch belang der maatschappij is betrokken, doch evenzeer zoodanige, welke de standseer der vroedvrouwen raken;

dat voor het groote vertrouwen, hetwelk het publiek in den stand der vroedvrouwen moet kunnen stellen, gezien de verhouding van vroedvrouw en patiënt, niet alleen noodig is, dat de



vroedvrouwen haar taak met de vereischte bekwaamheid en zorgvuldigheid uitoefenen, doch evenzeer dat zij zich gedragen naar de geldende normen van moraal en fatsoen;

dat onbehoorlijke mededinging tusschen vroedvrouwen niet mag voorkomen, niet alleen omdat deze op zichzelf reeds ongeoorloofd is, doch ook omdat zij voor het publiek niet verborgen kan blijven, en zij het aanzien van en den eerbied voor haar, die zich daaraan schuldig maken, schaadt, en aldus het vertrouwen in den stand der vroedvrouwen ondermijnt;

dat bovendien het belang eener goede voorziening in verloskundige hulp vordert, dat in plaatsen waar meer dan één vroedvrouw is gevestigd, de verstandhouding tusschen de vroedvrouwen onderling goed zij, onder meer opdat de vroedvrouwen elkander zoo noodig wederkeerig in geval van verhinderdheid met de grootst mogelijke bereidwilligheid kunnen vervangen;

dat onbehoorlijke mededinging de goede verstandhouding tusschen de vroedvrouwen onderling bederft, zoodat deze, indien ergens, dan zeker bij vroedvrouwen moet worden geweerd;"

Deze beslissing, waarbij de zaak tot nader onderzoek van de feiten en ter verdere beslissing naar het college te Eindhoven werd teruggewezen, lijkt mij de consequentie van de eerstvermelde beslissing.

Over de „standseer” is ook bij de totstandkoming van de wet gesproken, en wel daar, waar een onderscheid gemaakt wordt tusschen het werk van de Maatschappij tot bevordering der geneeskunst en de nieuwe taak, die de wetgever op de overheid wilde leggen, aldus: Beschermt de Maatschappij tot bevordering der geneeskunst haar belang — al komt dat

practisch goeddeels neer op wat de samenleving noodig heeft — en waakt zij tegen krenking van de waardigheid en de belangen van den geneeskundigen stand — voor den wetgever gaat het alleen om „salus aegri”, die ook voor den rechtgeaarden geneeskundige de „suprema lex” is, die zijn standseer moet bepalen. Hoofdzaak is, dat de zieken en gezonden vertrouwen kunnen hebben in den geneeskundigen stand; de standseer komt in de tweede plaats. — Ik wil niet zeggen, dat de eerst aangehaalde overweging van het Centraal college hiermede in strijd is, maar of zij niet verder gaat, vraag ik mij wel af.

Voor het groote vertrouwen, dat het publiek in den stand der vroedvrouwen moet kunnen stellen, is ook noodig, meent het Centraal college, dat de vroedvrouwen zich gedragen naar de geldende normen van moraal en fatsoen. Het komt mij voor, dat hier weder een stap verder wordt gedaan, en dat de „standseer” daarbij teruggebracht wordt tot een voor ieder mensch gelijke zedeleer.

Van schade aan den *eerbied* voor de vroedvrouw, die zich aan onbehoorlijke mededinging schuldig maakt, wordt gesproken, en dat schijnt toch wel heel bepaald op een afkeuring van een zeer persoonlijke gedraging te wijzen. Het „aldus”, waarmee de ondermijning van het vertrouwen in den geheelen stand der vroedvrouwen aan deze schade aan den eerbied voor deze vroedvrouw wordt verbonden, verklaart niet alles, wat hier niet aanstonds duidelijk is.

Er is ook reeds een beslissing, die de gedragingen van een dokter raakt, welke met deze gevallen te vergelijken is. Zij is van hetzelfde tuchtcollege, dat de eerste stap in deze richting deed, nl. van dat te Zwolle, en genomen op denzelfden dag, waarop het Centraal college die stap met zijn hooger gezag dekte. Een dokter had zijn praktijk als huisarts verkocht, zich

als specialist elders gevestigd, en zich verbonden tegenover den kooper, om in diens woonplaats geen praktijk als huisarts meer uit te oefenen. Deze kooper verkocht later dezelfde praktijk aan een derde, en toen kwam de specialist naar zijn oude woonplaats terug als huisdokter, waarop een klacht van den tweeden kooper tegen hem volgde. Het college is tot de beslissing gekomen, dat hier niet gesproken kan worden van handelingen, die het vertrouwen in den stand der geneeskundigen ondermijnen, en redeneert daarbij als volgt: De bescherming door tuchtmaatregelen van dit vertrouwen tegen ondermijning is een gemeenschapsbelang; voor schending van dit vertrouwen mag als toets worden gesteld, dat een inbreuk aanwijsbaar zij op de vertrouwensverhouding, welke er normaal van de zijde der tegenwoordige en toekomstige patiënten ten aanzien van de geneeskundigen behoort te bestaan. De norm dier verhouding ligt hierin, dat hij, die den medicus wenscht te raadplegen, daarin niet wordt geremd [doordat de medicus blijkt geeft van tekort aan vakbekwaamheid of] doordat hij handelingen pleegt, die bij hem, den medicus, aantoonen een tekort aan dien zedelijken ernst, welke toch zijn optreden juist ook als medicus dient te beheerschen. De hier gewraakte gedraging nu is een schending van het vertrouwen, dat de eene medicus in den anderen als zedelijk mensch heeft te stellen, en is niet een op zichzelf zedelijk ontoelaatbare gedraging, die met den mensch ook zoozeer den medicus raakt, dat zij daardoor noodzakelijk geacht moet worden het vertrouwen ook in den medischen stand te ondermijnen.

Ik kan nog niet inzien, dat het met de gedraging van dezen specialist-huisarts anders staat dan met die van den dokter in de eerstvermelde beslissing tegenover de vroedvrouw en met die van de vroed-

vrouw in de tweede beslissing tegenover haar collega. Ook in deze beide laatste beslissingen is niet gebleken, dat het publiek in de behandeling door den dokter en vroedvrouw nadeel ondervond; het publiek was bij het geschil tusschen dokter en vroedvrouw en de beide vroedvrouwen onderling m. i. op dezelfde wijze betrokken als hier bij het geschil tusschen de beide dokters, immers het kreeg te doen met een dokter of vroedvrouw, wiens of wier gedraging slechts in den mensch was te laken.

Voorts mist men noode in de principieele uiteenzetting van het standpunt van het college een verklaring van het verband tusschen de daad van den enkeling en het verwijt aan den stand.

Nog op iets anders zou ik willen wijzen.

Wanneer hier aan de orde is niet de concurrentie, die de dokter aan de vroedvrouw of deze haar collega aandoet, maar de ondermijning van het vertrouwen in den stand der geneeskundigen en in dien der vroedvrouwen, zijn dan die benadeelde vroedvrouwen wel rechtstreeks belanghebbenden. Het is immers het gemeenschapsbelang, dat schade lijdt, en moet dan ten minste niet een dier tegenwoordige of toekomstige patiënten, daargelaten voor een oogenblik of zijn belang „rechtstreeks” kan zijn, klagen?

SCHUURMANS STEKHOVEN heeft in de *Geneeskundige Gids* 1931, blz. 336 e. v. geschreven over de grens tusschen klachten en geschillen, zulks naar aanleiding van nog een andere Zwolsche beslissing, opgenomen in W. 12255. In dit geval was door de verkoopsters van een dokterspraktijk geklaagd over het niet-nakomen der betalingsvoorwaarden. Dit heeft met het medische in den medicus niets uitstaande, zoo luidde de beslissing. STEKHOVEN aarzelt: Evenmin als men het spreekwoord van den „eenen rotten appel in de mand” op den medischen stand kan toepassen, gaat

het volgens hem op in het algemeen te zeggen, dat het particuliere leven van den arts met het medische in den medicus niets te maken heeft en het vertrouwen in den stand der geneeskundigen ongerept laat. — Dit komt mij niet onjuist voor, mits men ook de andere zijde der zaak niet vergeet. En dat doet deze schrijver inderdaad niet, wanneer hij zegt: „Ongetwijfeld vormt contractbreuk, . . . . . oplichting, valsheid in geschrifte, men kan de rij net zoo lang maken als men wil . . . . . van één enkelen medicus op zich zelf geen handeling, die het vertrouwen in den stand der geneeskundigen in het algemeen ondermijnt. Maar naarmate meer geneeskundigen zich schuldig maken aan dergelijke misdragingen, dreigt ongetwijfeld een daling van het algemeene moreele peil der geneeskundigen en daaraan is onvermijdelijk een ondermijning van het vertrouwen in den stand der geneeskundigen verbonden”.

Ook dit kan ik wel onderschrijven, al zal het voor den tuchtrechter niet gemakkelijk zijn te zeggen, waar hier zijn taak begint.

Anders staat het m. i. met de medische gedraging van den medicus. Hier kan de ééne op zichzelf staande gedraging reeds tot ondermijning van het vertrouwen in den stand lelden. Dat de arts, die een onbevoegde dekt, hier schuldig staat, ligt in die ééne, persoonlijke, daad reeds, en is niet afhankelijk van het meer of minder veelvuldig voorkomen van dit euvel. Het behoeft, gelijk reeds gezegd, niet eens een specifiek medische daad te zijn, het kan ook een gedraging zijn, die op zichzelf ieder mensch kan doen, maar in den medicus afgekeurd wordt, omdat zijn beroepsuitoefening eronder lijden kan: ik denk aan den dokter, die onder den invloed van sterken drank patiënten bezoekt; hier is het ook weer de daad van dezen dokter, die afgezien van de gedraging van

andere dokters, het vertrouwen in den stand ondermijnt. Dit verschil houd ik voor een bevestiging van hetgeen ik hierboven opmerkte over de sprong, die de ruimere opvatting van het Centrale college doet van den dokter tot diens stand.

Intusschen ligt het voor de hand, dat de tuchtcolleges in eersten aanleg het Centraal college zullen volgen. Het bestaan van deze tuchtrechtspraak blijkt zelfs in medische kringen nog lang niet algemeen bekend. Ik houd het voor niet denkbeeldig, dat bij voortgaande uitbreiding dezer bekendheid juist de „geschillen” van dezen aard het werk der colleges niet onbelangrijk zullen kunnen doen toenemen.

*Amsterdam, 15 October 1932*

B. DE GAAY FORTMAN

*Mr. Asser's Handleiding tot de beoefening van het  
Nederlandsch Burgerlijk Recht. Algemeen Deel,*  
door Mr. PAUL SCHOLTEN, Hoogleraar aan de  
Universiteit van Amsterdam. — N. V. Uitgevers-  
maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle,  
1931.

„De voorstelling, dat wij bij het zoeken van het recht op het rechtsbewustzijn van het volk omtrent de vraag in kwestie zouden moeten steunen, miskent het karakter van *beslissing*, dat in elk rechtsoordeel ligt; eene beslissing, die alleen kan worden genomen, indien verantwoordelijkheid wordt gevoeld. Het is de taak van den jurist zich daarvan te doordringen”.

Deze woorden van Prof. S. kenschetsen het boek. Telkens wordt den juristen op hun „plicht” gewezen, wordt hun ingescherpt, dat het laatste woord bij het nemen van eene „beslissing” — „ieder jurist geeft, als hij oordeelt, een uitspraak, die hij „eventueel” als rechter zou doen” — gesproken wordt door ieders „geweten”, dat het allerlaatste woord van filosofischen of van religieuzen aard is.

In de laatste paragraaf van het eerste hoofdstuk, die eene samenvatting geeft van de resultaten der vorige, wekt het betoog zelfs de herinnering aan den tijd toen de rechtsbedeeling nog in handen der priesters was en religie, moraal en recht nog ongedifferentieerd waren. Zoo alleen kan schrijven, voor wien zijn werk geen „spel” is maar het nobile officium, dat hem qualificeert tot uitoefening van juridieke potestas clavium. „Niet ten onrechte is ten slotte niet de scherpzinnige of geleerde, maar de wijze rechter het ideaal”. „Een slecht rechter, of algemeener, een slecht jurist, is hij, die zegt: „ik vind het zoo, maar het kan ook anders””. Inderdaad, wie te beslissen heeft, moet eene „keus” doen, en wie te kiezen heeft, moet dúrven kiezen; tenzij . . . de keusobjecten hem alle gelijk zijn. En dat komt ook voor; er zijn vele hooibergen en er zijn vele ezels. Prof. S. merkt, in ander verband, zelf op, dat het dikwijls meer er op aankomt, dat er dan wàt er beslist wordt; als dit voor den regel geldt, geldt het ook voor de toepassing ervan. Niet steeds is durf vereischt om te kiezen. Of „ten slotte” de wijze rechter het „ideaal” is, hangt af van wat men onder „ten slotte” verstaat; in concretis is het ideaal niet altijd het beste richtsnoer. „Scherpzinnig” is het epitheton ornans van den jurist, althans kort na zijn overlijden; „wijs” heet hij minder dikwijls. Of het spraak-

gebruik het niet bij het rechte eind heeft, als het te verstaan geeft, dat in de eerste plaats scherpzinnigheid van den jurist verwacht wordt? Mij dunkt, dat dit zijn oorzaak heeft in het feit, dat de mensch een *ζῷον πολιτικόν* is en zoodoende hetero-noom georiënteerd, geneigd om na te volgen, om gezag te hechten aan wat „er staat geschreven” en wat „er is geschied”. Dit brengt mede, dat hanteering van wetten, vonnissen, contracten, gewoonten en wat dies meer zij, van ouderen en jongeren datum, bij de beslissing het accent dikwijls meer zal doen leggen op scherpzinnigheid en geleerdheid dan op wijsheid, en dat „het kan ook anders” iemand nog niet tot slecht jurist behoeft te stempelen. Dat er zoo menigmaal bij meerderheid van stemmen beslist wordt, is een feit, dat er op wijst, dat het ideaal . . . , nu ja, het ideaal is. Wijsheid, of tact — ’t verschil is niet groot —, sluit in elk geval zin voor betrekkelijkheid in. In den gedachtengang van den Prediker gesproken: wees niet al te consequent. Dit beginsel beheerscht Prof. S.’s boek; en daarom is het mij een welkome gids om „bij de studie te *begeleiden*”. Uitvoerig en helder behandelt het aan de hand der jurisprudentie, vooral der moderne, de „methode van het privaatrecht”, en telkens laat het zien, dat de waarde der gegevens, die de rechter voor zijne beslissing bezigt, betrekkelijk is, dat er geen vaste rangorde voor is te bepalen, dat het ten slotte ’s rechters keuze is, die den doorslag geeft. De S. zet dit op zoo overtuigende wijze uiteen, dat hij den lezer wel dwingt zich te „bezinnen” omtrent den aard van het werk van den jurist; theoretisch en praktisch is het boek van groote waarde. De wijsheid, die er uit spreekt, maakt eene bespreking ervan echter niet gemakkelijk; minder wijze boeken laten zich beter bespreken. Want in wijsheid schuilt altijd zekere vrijheid, zekere willekeur — voor dit woord is Prof. S. echter schuw —; het „subjectieve” ervan loochent hij intusschen niet. Doch, zegt hij, de keuze van den jurist „is een keus in vrijheid, maar juist daarom van gebondenheid”. Dit begrip ik niet. ’t Schijnt mij „spel”, woordenspel. In den gewonen, ook in den juridieken zin, staan vrijheid en gebondenheid tegenover elkaar. Als Prof. S. de tegenwoordige uitlegging van den Hoogen Raad eene „ietwat vrije, minder aan de letter-der-wet-gebonden uitlegging” noemt, dan stelt hij vrijheid tegenover gebondenheid. Wanneer hij vrijheid door gebondenheid verklaart, bezigt hij het woord in hooger en, althans anderen, zin: als wære of gezonde vrijheid; om het in gewone terminologie te zeggen: dan mengt hij vrijheid en vrijheidsgebruik dooreen, dan zegt hij: wees niet al te vrij. Deze formuleering is mij liever; van wære vrijheid, gezonde democratie en andere wære ideeën houd ik niet: ze zijn mij te glibberig. Daarentegen is „willekeur” mij minder antipathiek dan zij Prof. S. is. ’t Is wel een



dubbelzinnig woord, maar wijsheid veronderstelt zekere willekeur. Salomo had tact, was wijs, maar willekeurig. Zijn meest bekende vonnis was bemiddelend — Prof. S. wil, hoewel wijsheid toch steeds van bemiddelenden aard is, van „bemiddelende” vonnissen niet weten —, althans halveerend, en hoe men er van Westersch standpunt ook over moge denken, in elk geval was het van arbitrairen aard, dus willekeurig. Dat Salomo bij het wijzen ervan in zijn geweten gebonden was en van menschenkennis blijk gaf, beteekent juist dat hij rechtens vrij was. Willekeurig is elke keuze, n.l. in andermans oog, zoodra hij zelf anders zou gekozen hebben. In mijn oog is het willekeurig, als Prof. S. verklaart, dat een rechtsoordeel nooit willekeurig „is”, terwijl hij niet meer kan verantwoorden dan: het behoort niet willekeurig te wezen, en dus het ware rechtsoordeel op het oog heeft. Telkens onderscheidt hij scherp tusschen „zijn” en „behooren”; hij grondt er b.v. het verschil tusschen het werk van den rechtshistoricus en van den eigenlijken jurist op. „Is” werkt hier misleidend. Formuleert men een waardeoordeel als een constateering, dan drukt men zich oneigenlijk uit, immers alsof men met feiten van doen had, dan fingeert men, dan bedient men zich van beeldspraak. Beeldspraak is fictie. Gesneden beelden en gelijkenissen te maken zit den menschen in het bloed; zich er voor te buigen, er eerbied voor te hebben. Niet alleen op het terrein van het heilige, ook op dat der wetenschap. En ook op juridiek gebied geldt: „Wie der Mensch ist, ist sein Gott. Darum ward Gott so oft zu Spott”. Uit de worsteling met de waarheid geboren, zijn beelden ware Jacobs, althans hinkende. Elke vergelijking hinkt. Zij zelve laat zich weer vergelijken met een ezelsbrug; eene vergelijking die zelve ook hinkt, althans als vergelijking. Zoolang men zich de gelijkenis als zoodanig niet bewust is, bemerkt met echter van het hinken niets. Een machtig hulpmiddel is beeldspraak steeds; zij helpt, als beeldspraak begrepen, om vooruit te komen, doch anders van den wal in de sloot. Tot zekere hoogte is zij zelfs onmisbaar, zoowel in wetgeving en rechtspraak als in rechtswetenschap, en inzoverre is deze dus, om VAHNINGER's uitdrukking te bezigen, „Als ob”-kennis. Prof. S. formuleert zijne waardeering van „het beeldend vermogen” ietwat anders. Hij meent, dat dit „niet in de laatste plaats” den „man der rechtswetenschap moet kenmerken”. Dat deze zich met „eenvoud” moet uitdrukken, „het heldere boven het gewrongene” verkiezen moet, geef ik grif toe, maar juist daarom zie ik liever dat hij zich niet al te beeldend uitdrukt, en dat hij zich steeds bewust blijve van zijne beeldspraak, zich nooit voor het maaksel zijner handen buige en nooit van anderen verge dat anderen er iets meer dan een ezelsbrug in zien. Dat de Romeinen onovertroffen beeldsnijders waren, erken ik met

bewondering, maar hunne beste beelden sneden zij in het volle bewustzijn van hunne kunst: als zij opereerden met fictio, quasi en actio utilis. Het door Prof. S. bewonderde vinculum iuris heeft, als onbegrepen beeld, te veel verwarring gesticht, in het bijzonder in verband met de objectief/subjectief beeldspraak, om mij niet de voorkeur te doen geven aan Dugurr's „situation juridique”. Het persoon-beeld, dat de Romeinen nog als beeld begrepen, heeft in staats- en privaatrecht een zoo fanatieken beeldendienst ontketend, dat ik met verlangen naar een beeldenstorm uitzie. Het ongeluk is, dat beeldengebruik steeds neigt tot beeldendienst. Zeker, gemist kan het niet worden. Maar, niet elk beeld is gelukkig, en tusschen gebruik en misbruik bestaat een groot verschil. Met „vinculum iuris” en „rechtspersoon” drukt men zich „gekunsteld” uit, zoodra deze beeldspraak de waarheid verduistert; gekunsteldheid moge rechtstreeks met „aesthetische eischen” in strijd wezen, ten slotte is zij in strijd met de waarheid, om welke het in de kunst toch ook juist te doen is: „gekunsteld” is leelijk, maar vóór alles onwaar. Als zoodanig is een beeld „enkel „verbeelding””; maar niettemin nuttig, *ἔστι γὰρ διὰ ψεύδους ἀληθείας δείξιαι*.

Prof. S. legt er den nadruk op, dat rechtskennis „behooren” tot object heeft, niet „zijn”, dat rechtsoordeelen waardeeringen zijn, wier eenvoudigste vorm „gij moet” of „gij moogt” is. Dat hij dit uitdrukkelijk zegt en helder toelicht, is een der vele verdiensten van het boek. Hieruit volgt intusschen, dat, als waardekennis in den vorm van zijns-ordeelen gegoten wordt, deze beeldspraak zijn, immers eene oneigenlijke formuleering voor wat òf wel anders — zij het dan omslachtig, dus minder goed — òf niet anders kan worden uitgedrukt. In beide gevallen kan het ezelsbrugbeeld zijn nut hebben, misschien vooral in het tweede. Ignorantia, mits docta, is de slechtste kennis niet. Beeldspraak is het, als men zegt, dat er recht is, of dat men recht heeft; dat recht ontstaat, verandert, tenietgaat; dat er overdracht of misbruik van recht plaats heeft. Uit deze begrippen getrokken consequenties, die door haar logischen aard geen afwijzing dulden en aan rechtskennis de door verstandelijk aangelegde geesten zoo begeerde wetenschappelijkheid verleenen, hebben evenveel kans op gerechtvaardigheid als op ongerechtvaardigheid. Het schijnt logisch en vanzelfsprekend, dat men geen recht kan overdragen, als men het niet heeft; dat de wetgever de wet, die hij gaf, ook terug kan nemen; dat „lex posterior derogat priori”, dat, zooals HAMAKER, door Prof. S. aangehaald, leert, een vervreemder niet „kan” „overdragen door een handeling van een ambtenaar, die deze krachtens opdracht van den verkrijger verricht”. Het aantal voorbeelden van logische redeneeringen laat zich naar willekeur uitbreiden; de rechts-

wetenschap is er vol van. Hoe kan het anders? Hoe wil men rechtskennis systematiseeren, als men ze niet in begrippen vat, als men ze niet als „begripsjurisprudentie” construeert? Het logisch gevormde en logisch toegepaste begrip was van ouds het troetelkind der rechtsgeleerden; bij goede verzorging liet er zich heel wat van maken, al was en bleef het een opgeblazen homunculus. Zonder rechtsbegrippen is recht een taal zonder grammatica, een onbeholpen dialect. Niet de „begripsjurisprudentie” is verwerpelijk, merkt Prof. S. terecht op, maar „het verkeerde gebruik” ervan, „het gevolg van die veelal gebruikelijke intellectueele houding, die zich gemakkelijk aan wat zich als logische noodzakelijkheid aan ons voordoeft als een absoluut heerscher gewonnen geeft”. In hetgeen hij over de „constructie” zegt, is de S. wel zeer gelukkig; maar dat hij zich steeds van die „intellectueele houding” heeft weten te onthouden, zou ik niet gaarne volhouden. De „constructie” bespreekt hij naar aanleiding van de „systematische interpretatie”. Alsof de andere uitleggingsmethoden het zonder „constructie” konden stellen! Door taalkundige interpretatie construeert of systematiseert men zinnen; lezen is construeeren. De wetshistorische uitlegging reconstrueert den gedachtengang van den wetgever. De rechtshistorische interpretatie construeert het geldende recht als gevolg van het niet meer geldende. Wie een afbetalingscontract als koop construeert, legt het als zoodanig uit. Construeeren en interpreteeren verschillen alleen, doordat zij in andere beeldspraak gedacht zijn: in het beeld van den samensteller en in dat van den tolk. In beide is het te doen om den „zin” van het voorwerp der constructie en der interpretatie te bepalen. Het beeld van den tolk heeft veel kwaad gedaan; het maakt begrijpelijk, dat men zoo lang interpreteeren met reconstructie van gedachtengang vereenzelvigd heeft. Een tolk, die meer doet dan vertalend verduidelijken, is een slechte tolk. De jurisprudentie heeft zich aan de logische suggestie van het tolk-begrip weten te ontworstelen, zij schuwt „hineininterpretieren” niet meer. In dezen vorm zou ik willen samenvatten wat Prof. S. omtrent de methode der hedendaagsche jurisprudentie uiteenzet. Wat zij doet zou ik als construeeren beter gequalificeerd achten. Nog beter beeld acht ik dat van den restaurateur van kunstwerken, die ze restaureert òf in den geest der scheppers ervan òf ten dienste van het levende geslacht, òf als antiquiteit òf als gebruiksvoorwerp.

Eene twijfelachtige positie in het werk van den jurist nam steeds de fictie in. Prof. S. bespreekt ze naar aanleiding der „constructie”, waardoor hare functie nauwelijks tot haar recht komt. Hij ziet er een uiting in van „de neiging tot systematiseeren”, als „het hulpmiddel van de spaarzaamheid met regels

en begrippen"; en wijst erop, dat „constructie" en „fictie" in elkaar overgaan: „in de constructie ligt een element van fictie". „Om feiten onder een regel te brengen, een concreten regel onder een algemeenen, is het noodig bijzonderheden, die in het gegeven liggen, terzijde te laten. Zonder vereenvoudiging van de gegevens is rechtstoepassing niet mogelijk." Simplificatie is inderdaad fictie; om de werkelijkheid te begrijpen vereenvoudigt men ze. Definieeren is simplificeeren; het bijzondere denkt men weg, en het algemeene, het begrip, ziet men voor het eigenlijke, het essentieele aan. Hierin ligt onze intellectuele erfzonde. Het, zgn. het „wezen" ontdekkende, resultaat *heet* helaas geen fictie, of in het Nederlandsch: verzinzel. Over de geheele linie is de juridieke terminologie beeldsprakig; de rechtswetenschap leeft van beeldspraak: zoodra zij hare oordeelen in begrippen formuleert — en dit moet zij doen, als wetenschap — is het resultaat beeldspraak, en dus fictie. Geheel anders oordeelt Prof. S.: het „is een eisch van waarachtigheid, waarvoor de wetenschap altijd weer buigt", dat men eene fictie niet bewust opstelt. Zeker, voorzover rechtswetenschap wetenschap is, voorzover zij niet meer wil dan begrijpen; en dat wil de rechtswetenschap van Prof. S. juist niet: deze wil uitmaken wat mag en moet. Niet dat men eene fictie als zoodanig herkent, maakt haar „waardeloos"; zij wordt het eerst, als men het van praktisch standpunt zonder haar kan stellen of zelfs beter kan stellen. Zoolang de Nederlandsche rechter niet openlijk kan zeggen, dat hij zich rechtens gedragen mag, m. m. wel te verstaan, als de praetor, moet hij zich b.v. bij de beoordeeling van gevolgen van wanpraestatie wel van SUYLING's vondst bedienen en zich verschuilen achter de fictie van de bedoeling der partijen. Onwaarachtig is dit zeker; maar, toute vérité n'est pas bonne à dire. Wetenschappelijk is deze fictie ontbeerlijk; maar dit beteekent, dat de rechter verklare: ik ben bevoegd de wet te wijzigen, en beslis volgens mijn eigen rechtsoordeel. Dat hij liever een feit fingeert, is gerechtvaardigd. Prof. S. staat wel toe, dat men bij „constructie" een feit *wegdenkt*, niet echter dat men er een feit *bij* denkt. Dit verschil begrijp ik niet; wegdenken is immers doen door laten. „De feitelijke basis is voor het recht een gegeven, die maakt het niet", zegt Prof. S. Zeker, maar de rechtsgronden „maakt" het recht ook niet, het „maakt" niets. Wie een rechtsoordeel velt waardeert de feiten en onder omstandigheden kan het zijn nut hebben daartoe nu eens een feit weg te denken dan weer een feit er bij te denken, als hulpmiddel voor de waardeering van de feiten, welke rechtsgevolgen het oordeel wil bepalen. De fictio insaniae dacht er krankzinnigheid bij; omdat de rechter niet openlijk durfde te

zeggen, dat een testament, dat hij en anderen gekkenwerk vonden, ongeldig was.

Hoewel Prof. S. rechtspraak — in zijne oogen de actueele rechtswetenschap — niet als „rechtsvorming of -schepping” beschouwt maar ze „rechtsvinding” noemt — „Het recht is er, doch het moet worden gevonden” —, laat hij zich toch wel ontvallen dat de rechter „recht schept” en betoogt hij zelfs, dat „constructie” door den rechter „niets anders” is dan „voortzetting van wat de wetgever zelf doet”: „regeling”. Inderdaad, maar dan doet hij ook meer dan „recht” dat er reeds „is” „vinden”; tenzij er van natuurrecht in ouden of in nieuwen zin, gesproken mag worden. Voorzoover de zgn. rechtswetenschap rechtsbegrippen vormt, functioneert zij logisch, redeneerderwijze. „In zooverre is ieder rechtsoordeel *rationeel*”, van wetenschappelijken aard, zoodat het juist of onjuist kan zijn. Maar „tegelijk” is het een oordeel over mogen en behooren, dus van waardeerenden aard. „In zooverre is ieder rechtsoordeel *irrationeel*” (aan a-rationeel zou ik de voorkeur geven). „Tegelijk” wekt den indruk, dat elk rechtsoordeel a. h. w. een rationeelen en een a-rationeelen kant heeft; zoo zou het m. i. ook juist zijn: elk oordeel is immers q. q. van logischen aard, wat zijn vorm betreft. Prof. S. bedoelt echter iets anders. Hij doelt op den inhoud van het oordeel: voorzoover deze redeneerderwijze bepaald wordt, dus „begripsjurisprudentie” is, is het oordeel „rationeel”; wordt hij echter waardeerderwijze gevonden, dan is het oordeel a-rationeel. Zoo is het eene scheiding, geen onderscheiding, en is het strikt genomen dus niet noodig, dat elk oordeel beide elementen heeft, al is dit te onzent wel het geval. Maar het is toeval, als het resultaat der logische en der waardeerende methode hetzelfde is. „Ten slotte” laat Prof. S. de keuze dan aan het „geweten” van den rechter. Terecht. Doch hiermede is het wetenschapskarakter der rechtswetenschap prijs gegeven; „zeker, het subjectieve blijft”. Het rechtsoordeel „is niet een wetenschappelijk oordeel, het is eene wilsverklaring”. Het rationeele deel van het oordeel steunt op gegevens, als de wet, die „gezag” hebben. Het gezag van al die gegevens is „betrekkelijk”, ook dat der logische constructie. Prof. S. betoogt dit op overtuigende wijze. Met dit slot zijner beschouwingen is echter menige uitspraak niet in overeenstemming; dat de bewuste fictie waardeloos zou zijn, omdat zij bewuste onwaarheid is, is niet vol te houden.

Dat de rechtswetenschap in elk geval formeel van wetenschappelijken aard is, voorzoover zij logisch redeneert, erken ik gaarne; dat zij zodoende met een stel woorden werkt, wier begrippen Prof. S., in aansluiting aan Duitsche theorie, „logische grondvormen van het recht zelf” noemt en die in de zgn. „rechtstheorie”, die dan ook wel „reine” rechtsweten-

schap heet, behandeld worden, erken ik eveneens. Deze „rechtstheorie”, die bv. in den uit Kelsen's school gesproken schrijver van de „Theorie der Rechtsquellen” een fanatieken apostel heeft, is het werk der „intellectuele houding” van geest, door Prof. S. zoozeer afgekeurd maar bij de bespreking van de „constructie” niettemin aangenomen. De „logische grondvormen” of „categorieën” onderscheidt hij van de „rechtsbegrippen”; deze maken deel uit van het „positieve recht”; gene zijn, als „element van de functie van onzen geest”, een logisch a priori, en gaan dus „logisch — naar men zegt — aan het recht vooraf”. Prof. S. behandelt deze categorieën niet, doch geeft er eenige voorbeelden van: „Rechtssubject, object, rechtsbetrekking, subjectief recht, rechtsplicht, onrecht, ook rechtsordening, rechtsgezag”; terwijl hij in ander verband, naar aanleiding van de aan den jurist gestelde „aesthetische eischen” in „vinculum juris” of „rechtsband”, een uiting van diens „beeldend vermogen” ziet en een „beeld” in de qualificatie van vereeniging en staat als „personen”, en wederom in ander verband „lex posterior derogat priori” „een logische voorwaarde van elk positief recht”, „niet een bepaling van positief recht” noemt. Het is hier de plaats niet op de voor Prof. S.'s bezinning omtrent de methode van het privaatrecht zoo belangrijke „rechtstheorie” zoo diep in te gaan, als haar belang het zou vorderen; ze met stilzwijgen voorbij te gaan, ware intusschen onbehoorlijk. Enkele opmerkingen wil ik er dus aan wijden. Het is curieus, dat Max Ernst Mayer in zijne „Rechtsphilosophie” juist Prof. S.'s voorbeelden van „categorieën” als „hinter dem Rechtsbegriff” liggende begrippen betitelt, als begrippen der algemeene rechtsleer, en niet als „logisch” er aan voorafgaande „Voraussetzungen” van het recht. De toepassing van de onderscheiding van logisch a priori en a posteriori is blijkbaar niet geheel vrij van willekeur. In de tweede plaats: als „vinculum juris” van aesthetisch „beeldend vermogen” getuigt en „subjectief recht” en „rechtsplicht” logische veronderstellingen van recht zijn, is nadere toelichting dringend noodig; als de „rechtstheorie” „verwant” is aan de logica en blijkbaar tevens aan de aethetica, hoe heb ik mij dan deze verwantschap voor te stellen? En als rechtspersoon een „beeld” is, mag ik dan niet concludeeren, dat ook Prof. S. ten slotte de „categorieën” als beedspraak, dus als fictie erkent, althans behoort te erkennen? In de derde plaats: daar Prof. S. met nadruk leert, dat rechtsoordeelen een „behooren” niet een „zijn” inhouden, en „lex posterior derogat priori” een „behooren” inhoudt, neemt hij dus het bestaan van a-positieve regels van behooren aan, die hij „logisch” noemt, m. a. w. wat men van ouds natuur- of rederecht placht te noemen. Afgezien van de behoefte van dezen regel aan interpretatie, merk

ik nog op, dat deze „logische voorwaarde” niet gold in het vóór-revolutionaire recht en dat de wetten der Perzen en Meden tot „voorwaarde” hadden, dat zij niet „te wederroepen” waren; men kan dit nalezen in DE GROOT'S Inleiding en in het boek Esther. Volgens Prof. S. heeft de „lex posterior”-regel tot „grondslag” de „eenheid” van het recht, den „aard” ervan als „bevel en ordening”: Het kan — ook heet het: „moet” — als een eenheid worden begrepen, waarin geen tegenspraak is”. Derhalve: de regel is eene toepassing van het formeel logische beginsel:  $a = a$ ; hetgeen i. c. zeggen wil, als het recht er is, kan het zichzelf niet tegenspreken, of anders gezegd: inconsequentie is onbestaanbaar. De rol der inconsequentie in de natuur is non huius loci, maar die der inconsequentie in de cultuur, bv. in het recht, wordt door Prof. S. herhaaldelijk ter sprake gebracht: hij verklaart zelfs, dat consequentie niet altijd te betrachten is. Inderdaad, de reputatie, die de consequentie op het continent geniet, is een der vele conventionele ficties, die slechts van betrekkelijke waarde zijn. Dat de jongere wet vóór de oudere gaat, is in werkelijkheid een waarde-oordeel, dat ook in omgekeerden zin kon luiden. De voorrang der jongere wet is niet „logisch”. Het tegelijk gelden van tegenstrijdige wetten is mogelijk: tweemaal waarde-oordeel kan men tegelijk vellen, maar als men handelen moet, heeft men te kiezen, hetzij ten gunste van één der oordeelen hetzij bemiddelenderwijze, bij wijze van dading. Als Prof. S. bemiddeling als tegenstelling tot recht ziet, en „vrede” en „recht” tegenover elkaar stelt, hanteert hij het geliefkoosde wapen der logische geestesgesteldheid, het „van tweeën één”-argument, dat wel den scherpzinnigen doch niet den wijzen rechter kenschetst. Recht — oudtijds heette het zelfs bij voorkeur vrede — is bemiddelend, heeft, zooals MERKEL ook opmerkte, het karakter van een compromis; als recht en rechtspraak slechts gradueel verschillen, lijdt bemiddelende rechtsvinding niet aan innerlijke tegenstrijdigheid. De onmogelijkheid om elk der tegenstrijdige oordeelen volstrekt in eene daad te realiseeren is een niet *kunnen*, in de „rechtstheorie” is daarentegen het *kennen*, het „weten” aan de orde, niet het handelen: men *kan* „dwaasheid” doen, „zonder zin” en onlogisch handelen. Het is de vraag, of dit *mag of behoort* te geschieden, dus of men het recht als „één” behoort te beschouwen. Het alledaagsche historisch geworden recht is zeker niet „één”; of het „richtige” recht het is, hangt af van den geest van hem, die het zich denkt. Wie, als SPINOZA, het recht „more geometrico” wil zien, zal het ook zoo zien; wie als KANT, er „Vernunft” in wil zien, zal daarin slagen. Maar waaraan ontleent men het recht tot deze eenzijdigheid? Waaraan ontleent men het recht het *leven* te ver-systematiseren? Waaraan ontleent men het recht, het recht,

leven of levensuiting — dit hangt van het standpunt af: speler of toeschouwer —, als „verständlich System” te construeeren? Het *is* geen logisch systeem”, al zit er tot zekere hoogte systeem in. Als ik Prof. S. goed begrijp, bedoelt hij het ook zoo; maar dan is zijne „rechtstheorie” een vreemd element in zijne „methode”. Alleen als men ernst maakt met de „rechtstheorie”, aan de „Gedankenfabrik” een monopolie verleent, mag het recht als „systeem” gequalificeerd worden. Prof. S. onderscheidt echter „gesloten” en „open” systemen. Het recht „vormt . . . ongetwijfeld een systeem, een geheel van logisch passende regelingen”, doch is niettemin „uit zijn aard niet af” en „kan” het niet zijn, omdat het een „zich ontwikkelend, veranderend systeem” is. Dit begrijp ik niet; om verschillende redenen. Van statisch standpunt is het recht „af”, „gesloten”, is het wat het is; al is het daarom nog niet „logisch”, zonder tegenspraak. Naar aanleiding van de tegenstelling: wet — gewoonte, verklaart Prof. S. zelf, dat het recht uit twee systemen bestaat, dat van de wet en dat van de gewoonte: in het eerste is voor de gewoonte, in het andere voor de wet geen plaats. Deze „tegenspraak” in het recht „is te dragen”, „als we inzien, dat we in de *concrete beslissing* wel tot één uitspraak kunnen komen, die nu eens de wet ook tegen de gewoonte zal handhaven, dan weer aan de gewoonte de overwinning op de wet zal verzekeren”. Ook hierom is het recht dus een „open systeem van regels”, „dat we wel zooveel mogelijk logisch trachten te begrijpen, maar nooit logisch beheerschen”.

Deze woorden zijn meer in overeenstemming met mijne beeldspraak-theorie dan met wat men passim in Prof. S.'s beschouwingen over het rationeele karakter der rechtswetenschap aantreft.

Van dynamisch standpunt is er van „systeem” geen sprake, maar wel van „open”; met welke beeldspraak moeielijk anders bedoeld kan zijn dan onvatbaar voor opsluiting in een begrip. De rechtsgeschiedenis, die het recht in zijne verandering tracht te begrijpen, kan er slechts vat op krijgen door zijn dynamischen aard te veronderstellen en zich te beperken tot bestudeering van de rechtsverschijnselen, in welke zij continuïteit en ontwikkeling ontdekt, die zij systematiseert, die zij begrijpt *als* levensverschijnselen. Zij construeert ze als „systeem”, maar als systeem van dood materiaal; ook dit „systeem” is statisch, al is het van chronologischen aard. Alleen een afgesloten leven laat zich systematiseeren; het leven zelf ontsnapt aan systematiseering. Een „open systeem” is beeldspraak, die zoozeer hinkt dat er zelfs van loopen geen sprake meer is.

Zich „bezinnen” omtrent de „methode” van het recht, sluit in zich rekenschap geven van wat recht zelf is. Hoe veelzijdig,



hoe „eerlijk” Prof. S.’s uiteenzetting van de methode ook is, eene heldere, geheel doordachte voorstelling van den aard van het recht kan ik er mij toch niet door vormen. Deze laat zich eerst verkrijgen, wanneer men zich vrij maakt van de traditioneele onderscheiding van objectief en subjectief recht. Ook bij Prof. S. vindt men het onnauwkeurige, het traditioneel-onnauwkeurige spraakgebruik van „objectief recht” en „recht in objectieven zin”, van „subjectief recht” en „recht in subjectieven zin”. Kennelijk bedoelt hij, dat dezelfde „term” tweeërlei „beteekenis” heeft, dus dubbelzinnig is. Het woord „recht” dient als naam voor eene „regeling”, maar ook voor een „bevoegdheid” of „bundel bevoegdheden”. De regels vindt men „in de wet voor toepassing gereed . . . liggen”; ook worden zij wel door den rechter „gevormd”. Voorts zijn overeenkomst en testament eveneens „regeling”: ze binden „als een wet”. Ook eene gewoonte is een „regel”. Op zich zelve zijn deze regels echter nog geen recht; zij moeten „gezag” hebben, en zoodoende „regels van behooren” zijn: „In het recht ligt een behooren”. „Als gezaghebbend erkende gegevens”, „op grond van” welke „vaststelling van concreet recht” door den rechter plaats heeft, spelen wet, gewoonte en wat dies meer zij haar rol in het rechtsleven. Onder deze gegevens noemt Prof. S. ook de „factoren”, die den „zin” der wet bepalen, als „spraakgebruik”, „tekstgeschiedenis”, „rechtsgeschiedenis”; ook analogie en „verfijning”, ook de „feiten”. Het gezag der feiten kan ertoe leiden, dat de rechter het recht vindt zonder een regel toe te passen, laat staan hem te formuleeren, zoodat recht dan b.v. is de gezaghebbende concrete ongeoorloofdverklaring, als „*ius in causa positum*”. Eene duidelijke voorstelling van wat recht nu eigenlijk is, kan ik mij op deze wijze niet vormen. Prof. S. wil van het traditioneele „rechtsbron” liever niet weten; dit beeldsprakige woord schenk ik gaarne, maar het begrip recht wordt er mij niet duidelijker door. <sup>1</sup>k Zal mij intusschen maar houden aan de uitspraak, „dat regel en bevoegdheid een niet te scheiden paar vormen”, en dat onder recht in objectieven zin eene regeling te verstaan is en onder recht in subjectieven zin eene bevoegdheid. Dan is het echter slordig om van objectief en subjectief recht te spreken; men zal toch niet licht publiek- en privaatrecht door recht in publieken en in privaten zin willen vervangen. Als men zich bewust is, dat men te maken heeft met eene verdeling van een genus in species, zal een adjectief gekozen worden, niet de bijvoeging: in een bepaalden zin. Prof. S., wiens taal overigens zoo nauwkeurig en helder is, neemt hier de traditioneele onnauwkeurige terminologie over. In den aanvang der 19de eeuw treft men ze aan; v. SAVIGNY bezigt ze ook. In zijn tijd, zoo verklaart hij zelf, was het gebruiken van de woorden objectief en subjectief in verband met recht

aan het opkomen. De juristen ontleenden de termen aan het door KANT gestempelde philosophische spraakgebruik. Zij bezigden ze echter dooreen met universeel of abstract en individueel of concreet; deze woorden zijn in onbruik geraakt, objectief en subjectief hebben zich helaas gehandhaafd. Uit de aangehaalde woorden van Prof. S. blijkt reeds, dat de regeling op zich zelve geen recht is; zij moet bovendien gezag hebben, normatief zijn. De vraag is dan echter: in welken vorm bestaat een normatieve regel, een norm? Prof. S. betoogt doorlopend, dat de jurist het „behooren” niet het „zijn” wil kennen, al voegt hij er aan toe, dat „het recht een systeem van behooren is, doch dat „dit behooren aan *historisch te kennen gegevens is gebonden*”, zoodat het recht en „normensysteem en een systeem van handelingen” is. Of het recht steeds aan historische gegevens gebonden is, laat ik voorloopig in het midden. Normen bestaan alleen in ons bewustzijn, in den vorm van waarde-oordeelen; dat deze steeds ook een feitelijk grond, als *assumptio*, hebben, ligt in hun aard als oordeel. Recht is behooren, mogen, als oordeelsinhoud, als inhoud van ons bewustzijn van wat mag of moet; het is „*sententia*”, „*vis ac potestas*”. Luidt het oordeel: *er mag of er moet*, dan is het algemeen of objectief recht. Is het van concrete strekking, dan is het bijzonder of subjectief recht. Het specifieke verschil schuilt in de onbepaaldheid en de bepaaldheid der juridieke situatie; bij deze opvatting dient dus niet van recht in objectieven en in subjectieven zin te worden gesproken. Dat niet ieders oordeel over wat behoort, recht is, volgt uit het feit, dat ons rechtsbewustzijn vóór alles heteronoom georiënteerd is, dat wij ons naar voorbeelden richten, in woorden of in daden bestaande, de gezaghebbende gegevens van Prof. S. Deze leveren ons den inhoud onzer oordeelen, althans tot zekere hoogte; ons blijft ten slotte het „kiezen”, zooals Prof. S. zegt. De heteronomie maakt ons tot *ζῶα πολιτικά*: wij oordeelen ons verplicht tot samenwerking, wij erkennen anderen als onze naasten. Zodoende vormen wij onze oordeelen in samenwerking, interindividueel. In den regel is het de historie, de traditie, de conventie, die den kring der naasten bepaalt, die den feitelijk grond onzer rechtsoordeelvorming levert. Zelfs in geval van revolutie, is het rechtseven in een traditioneel kader besloten. Al treedt de heteronomie dan ten gunste der autonomie op den achtergrond, al verliezen wet en gewoonte haar gezag, haar rechtswaarde, in het wederzijdsche waarde-oordeel van burger of kameraad uit zich het heteronome rechtsbewustzijn, als te voren in de erkenning als gezaghebbend van de traditioneele machten. Kort uitgedrukt: recht is waarde, rechtswetenschap is waardeleer. Deze conclusie stemt overeen met het resultaat van Prof. S.'s samenvatting van de resultaten van zijn onderzoek

van de methode van het privaatrecht, zooals de jurisprudentie deze toepast; al is zij langs anderen weg bereikt. Van rechts-historisch of rechtsvergelijkend standpunt heeft „recht” een anderen zin. Dan doelt het op verschijnselen van juridieken aard, waar wij als toeschouwer tegenover staan: op juridieke „moeurs”, niet op juridieke „morale”, om POINCARÉ's terminologie over te nemen. Beide standpunten zijn scherp te onderscheiden. Recht is niet „tegelijk” „zijn” en „behooren”, zooals Prof. S. het blijkbaar wil; met hetzelfde woord „recht” worden twee verschillende kennisobjecten aangeduid: waarde en verschijnselen. Tengevolge van onze heteronome geestesgesteldheid vinden wij den inhoud van het recht buiten ons, als verschijnsel, dat voor ons waarde heeft; zodoende laat zich in zooverre over het recht spreken in de terminologie van den rechtshistoricus, hoewel het waarde-oordeelen betreft: het is echter beeldspraak, immers objectiveering als verschijnsel van wat inderdaad het leven zelf is. Van rechts-historisch standpunt is het recht een „systeem van handelingen”, van juridiek standpunt een „normen-systeem”. Tengevolge onzer heteronomie vinden wij onze normen in feiten — in Prof. S.'s formulering van de vindplaats der „categorieën”: „aan”, niet „in” de feiten —, maar deze *zijn* geene normen doch worden als normen gewaardeerd en behandeld *alsof* zij normen waren. De wet is een feit, als elke andere gebeurtenis, die gedateerd kan worden. Van de gewoonte geldt hetzelfde. Van reglementen, contracten en wat dies meer zij, eveneens. Altijd is het, als wij weten willen wat mag of moet, de vraag: wat is, gegeven de feiten (wet, gewoonte, contract etc.), recht? Recht veronderstelt feiten, en feiten veronderstellen recht. Zoodra feiten als gezaghebbend gewaardeerd worden, hetzij in het algemeen hetzij tusschen partijen, wekken zij tweeeërlei psychische reactie, een constatering en een waardeering, feitenkennis en rechtskennis. Dit kunnen wij ons slechts begrijpelijk maken door eene standpuntenonderscheiding, die, in ook door den S. gebezigde beeldspraak, als toeschouwers- en spelersstandpunt mogen worden aangeduid. Een derde, cabaretachtig standpunt, dat beider synthese zou wezen, valt buiten onze mogelijkheden. Het komt mij voor, dat Prof. S. dit derde standpunt gezocht heeft, door het recht zoowel normen- als handelingensysteem te noemen. Zoo kan men het wel *noemen*, althans wat het heteronome recht betreft, maar het is en blijft een wóórd, een woord dat eerst zin krijgt, als wij het door twee woorden vervangen, door recht en feit. Prof. S.'s synthetische poging om twee vliegen met één klap te slaan, is geïnspireerd door het oude stelligheidsprobleem, dat men placht op te lossen met behulp der onderscheiding van natuurlijk en stellig recht, eene onderscheiding die ik liever als die van heteronomie en

autonomie zou willen formuleeren. De stelligheid van het recht heeft in den strijd der natuurrechtelijke en historische richtingen hare dubbelzinnigheid duidelijk doen blijken; in de theologie heeft het woord een soortgelijke verwarring gesticht. Dat men een rechtsoordeel als tevens van feitelijken aard qualificeert, denkende, zooals Prof. S. doet, aan de naar tijd en plaats bestaande rechtsverseidenheid, is een uiting van Lessingsche tolerantie, die wetenschappelijk een ignoramus is, dat slechts door wóorden den schijn eener synthese kan aannemen. Ook de tolerantie heeft hare grenzen, zooals uit Prof. S.'s behandeling van het begrip „openbare orde” blijkt. Wie aan vreemd of oud recht rechtswaarde toekent, is tolerant. Tolerantie behoeft de eigen overtuiging niet te ondermijnen, al is zij veelal een uiting van gebrek aan eigen overtuiging; maar als zij deze onaangetast laat, is zij wetenschappelijk niet te verwerken. Recht is niet deels normendeels feitensysteem; wel is rechtswetenschap deels feiten-deels rechtskennis. Met het oog op de onderscheiding van rechts- en feitelijke gronden, die voor de bewijsvoering en de cassatie en dus voor de methode van het privaatrecht van zoo groot belang is, komt het aan op een zich behoorlijk rekenschap geven van de beteekenis der waardeering en der fictie in de rechtswetenschap: recht is wat men alleen als recht, feit is wat men alleen als feit waardeert of wil beschouwen, en „men”, dat is de Hooge Raad. Hoe Prof. S. deze onderscheiding eigenlijk opvat, is mij niet recht duidelijk, daar hij wet en contract als gezaghebbende gegevens samenvat en evenzeer van „belofterecht” als van „bevelsrecht” spreekt.

Eenerzijds spreekt Prof. S., in zijne categorieënleer, alsof het recht en de rechtsvinding van logischen aard waren; door aan het logische element slechts betrekkelijke waarde toe te kennen — wat m. i. gerechtvaardigd is —, graaft hij zijnen categorieën den grond onder de voeten weg. Als de categorieën „op een ander plan” liggen dan het recht — beeldspraak, die toelichting behoeft —, is haar beteekenis er voor niet zoo gemakkelijk te begrijpen; zij liggen m. i. echter niet op een ander plan, tenzij men beeldspraak als zoodanig wil qualificeeren. Andererzijds spreekt Prof. S., in zijne beginselenleer, alsof het recht en de rechtsvinding van zedelijken aard waren. Hij onderscheidt n.l. tusschen „rechtsbeginsel” en „rechtsregel”; de regel is recht, het beginsel is het niet, al staat het ook in de wet: het is van „zedelijken” aard. In tegenstelling tot de logische grondvormen en voorwaarden van het recht zijn de beginselen afhankelijk van tijd en plaats. Zij zijn de „grond” der rechtsregels, de „ratio legis”; „tendenzen, welke ons zedelijk oordeel aan het recht stelt, algemeenheden”, „zoo algemeen”, dat „directe toepassing door subsumptie van een geval onder een beginsel . . . niet

mogelijk" is: eerst moeten zij „een meer concreten inhoud" krijgen en zodoende tot regel worden „gevormd". Het beginsel ligt „op een ander vlak" dan het recht. De rechtsbeginselenleer behaagt mij evenmin als die der grondvormen. Ik begrijp niet, hoe een vage norm door het gradueele verschil met een meer gepreciseerde op een ander vlak kan komen te liggen. Ook is mij niet duidelijk, waarom een zeer vage norm niet „direct" kan worden toegepast en een minder vage het wel kan; wel begrijp ik, dat de rechter naar gelang der vaagheid zijne speelruimte ziet toenemen: het geheele boek van Prof. S. is een doorlopend pleidooi van 's rechters rechtsvormende werkzaamheid. De oude term „ratio legis" dekte hetzelfde begrip als „innerlijke waarde" der wet. In den gedachtengang der wet A. B. lag de innerlijke waarde inderdaad op een ander plan dan de wet zelve: de rechter had ze niet te beoordeelen. Maar wat doet de jurisprudentie, door Prof. S. aangehaald, wat doet hij zelf anders dan die innerlijke waarde beoordeelen, zoowel bij de „interpretatie" als bij de analogie en de „verfijning"? Hij erkent trouwens zelf, dat de beginselen zelfs bij de systematische uitlegging een rol spelen; „wat baat het beginsel als het niet wordt verwezenlijkt in de bijzondere regels?" Zeker, maar Prof. S. laat ook den *rechter* regels vormen. Welken zin heeft het, grondvormen en beginselen op een ander plan te leggen, als zij er doorlopend weer afgehaald worden? Als Prof. S. zegt: „In het beginsel raken we het *zedelijk* element in het recht", ben ik dit met hem eens; maar als het een „element" van het recht is, er „in" ligt, dan ligt het ook niet op een ander „vlak". Hoe rijmt de scheiding van „beginselen" en „recht" met Prof. S.'s begrip „rechtsvinding"? Als het „recht" dat er „is" door den rechter „gevonden" wordt, en als de rechter niet alleen naar „regels" of „recht" rechtspreekt maar ook naar „beginselen", die hij door „verbijzondering" tot „rechtsregel" „maakt", dan kan ik hierin niet anders dan innerlijke tegenstrijdigheid zien. Wanneer Prof. S. het recht niet als „regeling" gedefinieerd had, zou deze tegenstrijdigheid overbodig geweest zijn. Ook hier schijnt mij de oorzaak der, althans mij, niet bevredigende theorie, te schuilen in de miskenning van het onderscheid tusschen het spelers- en het toeschouwersstandpunt, het op één plan brengen van gedachten en formuleringen, die als „morale" en „moeurs" uiteen zijn te houden en slechts als beeldspraak mogen worden vermengd.

Dat de logische grondvormen wel doch de ethische beginselen van het recht niet van tijd en plaats onafhankelijk zijn, wil er bij mij niet in. Het beroep op het feit, dat de menschen naar tijd en plaats verschillende beginselen huldigen, is van rechtshistorisch standpunt onweerlegbaar; van juridiek standpunt heeft het geen andere waarde dan die van tole-

rantiemotief. Wie met zijne beginselen ernst maakt, er in geloof, leeft er ook uit; ze zijn hem waarheden van minstens hetzelfde allooï als de logische. Dat niet ieder zijne meening deelt, doet aan hare juistheid niets af. In dezen gedachten-gang stelt de „openbare orde” aan de erkenning van vreemd recht hare grenzen. In Prof. S.'s schets van het internationale privaatrecht komt deze gedachten-gang, 'k zou haast zeggen: uit den aard der zaak, niet voldoende tot zijn recht. De erkenning van vreemd recht als recht is niet zoo „eenvoudig” als de S. meent; v. SAVIGNY's motiveering ervan, door Prof. S. overgenomen, is begrijpelijk van een historisch georiënteerden rechtsgeleerde, doch van juridiek standpunt is zij eene petitio principii: dat vreemd recht „recht” is, is van het standpunt van den „toeschouwer” vanzelfsprekend, doch dat het „deel van het rechtssysteem zelf” is, kan alleen bij hem opkomen, die ook het eigen recht als slechts van betrekkelijke waarde beschouwt en iets van den „twijfel” in zich heeft, die iemand in Prof. S.'s oog tot „een slecht jurist” stempelt.

Noch de categorieën- noch de beginselenleer helpen ons bij de bezinning omtrent de traditioneele onderscheiding van stellig en niet stellig recht. „Waarnaar de rechter behoort te oordeelen”, deze vraag wordt door Prof. S. als het ware met behulp van een „open systeem”, dus enuntiatieverwijze beantwoord. Laat inderdaad de rechtspraak zelve een der voor den rechter gezaghebbende factoren zijn, wat baat ons dit voor de beantwoording van de gestelde vraag? Wat wij willen weten is, waarom b.v. de Hooge Raad bevoegd is zelf te bepalen, welke factoren voor hem gezag hebben, welke gegevens hij als „rechtsbron” erkent. Niet van het standpunt der justiciabelen, maar van dat van den rechter, die immers, naar Prof. S. zelf leert, het recht „vindt”. *Waar vindt hij het?* In „het geheel van normen, zooals het zich in de maatschappij vertoont”, antwoordt Prof. S. Zeker, maar een normengeheel „*vertoont*” zich nooit. Alleen feiten vertoonen zich. „De erkenning van de rechtspraak als gezaghebbend wordt ons opgedrongen door de feiten. Zij is ten slotte van geen anderen aard dan die van het gezag der wet”. Neen, dit is de vraag niet. Niet op wat *ons* opgedrongen wordt, komt het aan, maar op wat den Hoogen Raad wordt opgedrongen. Wij kunnen constateeren, aan welke factoren de Hooge Raad gezag toekent; onze vraag is echter: aan welke factoren behoort hij gezag toe te kennen? De beantwoording ervan dwingt zich te bezinnen omtrent het stelligheidsprobleem, zooals dat van ouds aan de orde is geweest. Prof. S.'s boek kan er goede hulp bij verleen, maar eene behandeling ervan geeft het niet. Wat baat de verwijzing naar de zich in de maatschappij vertoonende normen? Als jurisprudentierecht noemt Prof. S. den regel, „dat bekentenis en verstek bij echtscheiding zonder

nader bewijs toewijzing der vordering met zich brengen". Verondersteld, dat deze rechtspraak meer is dan bloote wets-toepassing, dan is het de vraag waar dat meerdere zijn gezag aan ontleent, wat het gezaghebbende gegeven is, waarin de rechter het recht vindt. „Verandering" van dien regel, zegt Prof. S. „grijpt te zeer in raakt aan zóó teere vragen, waarover zóó sterk verschil van meening bestaat, dat zij slechts mag geschieden door het hoogste gezag, den wetgever, bij wien de verschillende stroomingen in één bedding moeten samenvloeien". Het ontstaan van den regel bespreekt de S. niet; alleen zegt hij, bij de bespreking van het overgangsrecht, dat verandering van rechtspraak pleegt te geschieden, „waar een bestaande regel algemeen door de overtuiging omtrent wat recht behoort te zijn wordt verworpen". Blijkbaar neemt hij dus aan, dat de echtscheidingsjurisprudentie op zulk een overtuiging steunt. Maar ook erkent hij, dat er i. c. verschillende stroomingen bestaan. Duidelijk is mij dit alles niet. Terloops wordt de onderscheiding van *ius constitutum* en *ius constitutum* gemaakt; die nergens behandeld wordt. Merkwaardig is, dat den wetgever hier het hoogste gezag wordt toegekend, terwijl bij de behandeling van het gewoonterecht wet en gewoonte naast elkaar worden gesteld. Ik kan mij niet onttrekken aan de gedachte, dat de persoonlijke meening van den S. omtrent deze „teere" aangelegenheid hier niet zonder invloed geweest is. Terecht of ten onrechte, dit laat ik in het midden; maar in elk geval blijkt hier duidelijk, dat de erkenning van „jurisprudentierecht" andere verklaring of rechtvaardiging behoeft dan eene verwijzing naar de in de maatschappij zich vertoonende normen. Als Prof. S., aan het slot van de laatste paragraaf van het eerste hoofdstuk het allerlaatste woord bij de rechtsvinding of door de pantheïstische „idee" of door „het Christelijk geloof" laat spreken, dan vrees ik, dat hij in zijne rechtsbeginselenleer een element brengt, dat eerst recht het ontbreken van eene behandeling van het positiviteitsprobleem doet betreuren. Bij de bespreking van het rechtsbewustzijn voert Prof. S. ook de echtscheiding aan, onder verwijzing naar Mattheus XIX, 7. Of hij dezen tekst op de juiste wijze uitlegt, betwijfel ik; de „hardigheid uwer harten" als „publieke opinie" of „volkswil" te stellen tegenover „in den beginne" beschouw ik als misplaatste willekeur. Bijbelteksten in juridiek verband te gebruiken, is, zacht uitgedrukt, gevaarlijk werk; niettemin, of daarom, zeer geliefd. Mijnerzijds zou ik b.v. op de Bergrede willen wijzen, die eveneens door de hardigheid onzer harten geene rechtswaarde heeft; daarin ligt juist hare waarde. En het toekennen van rechtswaarde aan Lucas VI, 35, dat tot de willekeurige, aan de hardigheid der harten ontleende onderscheiding van hoofdsom en rente leidde, leert afdoende, dat er niet alleen „misbruik van recht"

gemaakt wordt — om deze zinlooze beeldspraak over te nemen — maar nog meer misbruik van eerbied, jegens „beginselen”, die op „een ander vlak” liggen dan op dat der hardigheid onzer harten.

„Geloof” is wel een zeer gevaarlijk woord! Evenals „Christelijke overtuiging”. Volgens Prof. S. zou „voor een Christelijke overtuiging „het z.g. opzegbaar huwelijk”, al ware dit het wettelijke, nooit in een „rechtsbeginsel” geground zijn. Immers: „Een rechtsbeginsel kan niet zijn wat met den meest wezenlijken grondslag van alle recht strijdt”. Een rechter van „Christelijke overtuiging” zou „de positieve regeling” aanvaarden doch ze slechts „naar de letter” uitleggen. 'k Weet niet, wat voor de rechtspraak gevaarlijker is, „geloof” en „Christelijke overtuiging” op te vatten als individueele overtuiging dan wel als traditioneele kerkleer; bij de laatste opvatting is het gevaar voor kerkelijken invloed op de rechtspraak wellicht het grootst. Prof. S.'s theorie in zake „rechtsbeginselen” en „rechtsregels” laat eene „vrijheid”, die ik liever als „willekeur” dan als „speelruimte” zou betitelen. Te meer, daar zijne beperking van 's rechters vrijheid van beoordeeling van de innerlijke waarde van een „regel” tot bevoegdheid om „naar de letter” uit te leggen willekeurig is en in openlijken strijd met art. 11 A. B., met het beginsel der godsdienstgelijkheid en, in casu, met art. 83 B. W.

Al zijn wij Prof. S. dank verschuldigd, dat hij bij het zich „bezinnen” omtrent de methode van het privaatrecht in moeilijkheden niet heeft trachten te verdoezelen maar ze op wetenschappelijke wijze in het volle licht gesteld heeft, zoo komt het mij toch voor, dat zijne oplossingen de 18de eeuwse vrees voor cerebrine speculatiën niet geheel ongegrond doen schijnen.

Prof. S.'s „Algemeen deel”, niet te vergelijken met het algemeene deel van een wetboek, ook niet met wat men algemeene rechtsleer pleegt te noemen, geeft een rechtsphilosophisch geretoucheerd beeld der hedendaagsche jurisprudentie, is eene kritische bespreking van de gegevens, die in de rechtspraak gezag hebben. Het past in den tijd waarin het geschreven is, en vult eene leemte in de Nederlandsche recht-litteratuur. Ter begeleiding bij de studie wil het dienen; het is er inderdaad toe in staat, want het geeft te denken. De er in behandelde stof is omvangrijk: de interpretatie, met wat daar aan vastzit, analogie, „rechtsverfijning” — ik vind dit leelijke beeldspraak; analogie zou dan rechtsvergroving moeten heeten —, constructie, categorieën, beginselen; wat men de rechtsbronnen placht te noemen, wet, gewoonte, rechtspraak, wetenschap; de begrippen publiek en privaatrecht, dwingend en regelend recht. Kortom, alles wat zich als „methode van het privaatrecht” laat samenvatten. In aansluiting daaraan bespreekt Prof. S. „De grenzen van het recht



naar tijd en plaats", en geeft hij een kort en helder overzicht van de leer van de rechtsconflicten. Ook dit hoofdstuk laat het belang der „methode" duidelijk uitkomen. Het derde hoofdstuk is gewijd aan „Het Burgerlijk Wetboek en zijn geschiedenis"; eindigend met een overzicht van „wetenschap en rechtspraak". Het eerste hoofdstuk is, van bezinningsstandpunt, het belangrijkste; hieruit koos ik daarom het een en ander ter bespreking. Er moest gekozen worden. Of ik de bedoelingen van den S. steeds juist heb begrepen, weet ik niet; iemands gedachtengang te reconstrueeren is slechts in beperkte mate mogelijk. Voorzover ik er niet in geslaagd ben, beroep ik mij ter verontschuldiging op wat hij zelf over de interpretatie leert. Elk woord tot een „ander" gericht wekt voorstellingen, die wellicht bij den auteur niet bestonden doch tengevolge van het „spraakgebruik" niettemin worden opgewekt. Wanneer men, zooals Prof. S., er naar streeft „dooddoeners" te vermijden, volgens zijn „geweten" de rechtsvinding te analyseeren, dan dwingt men en voor het werk en voor den auteur eerbied af, doch wekt men tevens, wellicht juist naarmate een lezer zich aan den gedachtengang verwant voelt, de behoefte tot tegenspraak, waartoe eene verstandelijke formulering van a-rationeel materiaal zoo licht leidt. Temeer nog, wanneer de neiging om ieder het zijne te geven zoo sterk is, dat het suum quique tribuere wel eens het sparen van geit en kool wordt.

HORA SICCAMA

---

Dr. D. WIERSMA, *Over toerekeningsvatbaarheid*. — 's-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1932; 264 blz. (1).

I. Aanleiding tot het werk, hetwelk hier moge worden aangekondigd, was voor den schrijver eene gedachtenwisseling over de bevoegdheid van den psychiater zich tegenover den rechter uit te laten ten aanzien van de toerekeningsvatbaarheid van een delinquent, bij wien hij een onderzoek naar de geestvermogens had verricht. De nadere overweging van deze oude — en altijd weer nieuwe — vraag bracht Dr. WIERSMA tot een zich nog nauwkeuriger rekenschap geven van den inhoud van het begrip toerekeningsvatbaarheid en tot het nederleggen van het resultaat zijner studie in het — uiterlijk en innerlijk — eerbiedwaardig geschrift,

---

(1) Eerste Deel van „Strafrechtelijke en Criminologische Onderzoekingen", onder redactie van Prof. Mr. VAN BEMMELEN.

hetwelk met vreugde mag worden begroet en geacht kan worden van eene bijzondere en meer blijvende beteekenis te zijn. Het werk is gesplitst in een *Algemeen Gedeelte*, waarin het begrip toerekening, de kenmerken der ontoerekeningsvatbaarheid, de verminderde toerekeningsvatbaarheid en de partieele toerekeningsvatbaarheid aan de orde zijn, en een *Speciaal Gedeelte*, behandelende het deskundig onderzoek, den bewustzijnsgraad, temperament, intellect, en tenslotte het karakter (vitale neigingen, egoïstische neigingen, sociale en supra-sociale neigingen).

II. Als, na kennismaking van het werk en met name van het Speciaal Gedeelte, ééne gedachte bij mij verlevendigd is, dan is 't wel deze, dat aan het deskundig onderzoek in foro — wil het den rechter inderdaad een houvast geven bij diens beslissing omtrent de toerekenbaarheid — *hooge eischen* worden gesteld. Nemen wij kennis van de resumptie, welke schrijver ons aan het einde van zijn boek (blz. 258) geeft, waar van het deskundig onderzoek verlangd wordt, dat alle invloeden, welke op het tot stand komen van de crimineele handeling van invloed zijn geweest, volledig en nauwkeurig worden opgespoord, waartoe behalve kennis van de omstandigheden waaronder het delict gepleegd werd noodig is een zoo volkomen mogelijk beeld van de geheele persoonlijkheid van den dader, dan worden wij van den ernst der bedoelde eischen duchtig doordrongen. Dan wordt bevestigd, wat de practijk in foro telkens ons leert, n.l. dat de voorlichting van den rechter niet alleen omtrent de psychische afwijkingen van den verdachte maar bovenal ten aanzien van de vraag, hoè deze tot het bedreven feit is gekomen en kunnen komen, zoo volledig mogelijk moet zijn, en tevens dat de waarde van *zulk* eene voorlichting niet te hoog kan worden aangeslagen.

Eene zware taak wordt hier ten deskundige op de schouders gelegd, eigenaardig vooral hierom, omdat hij in zijn schriftelijk rapport (en de mondelinge toelichting daarvan) eene voor den rechter begrijpelijke taal moet spreken, aan dezen een inzicht moet geven in den geestelijken toestand van den dader tijdens het plegen van het feit en in het verband tusschen dien toestand en het verrichten van de strafbare handeling. Uit mijne ambtelijke ervaring mocht ik destijds (2) herinneren aan de strafzaak van den „Moord in de Scheveningsche boschjes”, toen de deskundigen het karakter van de gepleegde *dwanghandeling* duidelijk en overtuigend wisten te demonstreeren, zoodat dit karakter den jurist levendig vóór den geest kwam te staan en hij — jurist — zich als 't ware verplaatsen kon in den psychischen toestand van den dader, die

(2) Praeadvies voor de Juristenvereniging, 1911 (Handelingen, I, blz. 103).

voelde de gruwelijke handeling te *moeten* verrichten. Dit geval is voor mij een classiek voorbeeld van de wijze waarop de psychiater zijne taak in foro, ter voorlichting van den rechter, heeft te vervullen.

In onmiddellijk verband hiermede staat de vraag, wie het bedoelde onderzoek het beste kan instellen. Zeer scherp stelt Dr. W. den eisch, dat de medicus zij zoowel psycholoog als psychopatholoog. Vooral op den *eersten* eisch worde hier de aandacht gevestigd. Met juistheid betoogt m. i. de schrijver, dat reeds het verzamelen door den deskundige van het benoedigde feitenmateriaal eene zelfstandige psychologische werkzaamheid is en dat zulks nog meer geldt voor het trekken der conclusies uit de aldus verkregen gegevens; terwijl tenslotte ook de verklaring van het gepleegde feit uit het gevonden persoonlijkheidsbeeld van den dader eene werkzaamheid is van zuiver psychologischen aard (3). Niet elke psychiater is een geschikt deskundige maar slechts die psychiaters zullen dit zijn „die zich op het terrein der psychologie zoo gemakkelijk hebben leeren bewegen, dat zij daar tot zelfstandig onderzoek in staat zijn” (blz. 263). Daarnaast mag dan nog worden gevorderd, dat de deskundige beschikt over eenige ervaring aangaande crimineele persoonlijkheden, reeds alleen met het oog op de, niet groote maar toch altijd nog bestaande, mogelijkheid van *simulatie* van den verdachte.

Als laatste punt met betrekking tot de positie van den psychiater in het strafproces vermeld ik de toekomstverwachting, door schrijver uitgesproken. De verwachting, dat naarmate er meer delinquenten aan het bedoelde nauwkeurig onderzoek worden onderworpen wellicht de gevallen van volkomen toerekeningsvatbaarheid zeldzamer zullen worden, maar anderzijds evenzeer de volkomen ontoerekeningsvatbaarheid minder dikwijls zal worden aangenomen. Van een verplicht psychiatrisch onderzoek op groote schaal zou dus eene „onmatige stijging van het aantal verklaringen van ontoerekeningsvatbaarheid” niet te vreezen zijn. Ook mijns inziens is de positie van den psychiater in het strafproces versterkt in dien zin, dat het denkbeeld, dat het psychiatrisch onderzoek in foro er toe zou leiden den verdachte aan diens „gerechte straf” te onttrekken — reden, waarom het binnentreden van den deskundige in de rechtszaal met zeker wan-

(3) Op het nauwe verband tusschen psychiatrie en psychologie, in dien zin, dat de psychiater, „wel verre van zich van psychologie te moeten onthouden, geen stap in zijn vak kan doen zonder daarmede in aanraking te komen” wees o. a. Prof. JELGERSMA in zijn opstel „De Papendrechtsche strafzaak en de psychiater”, waarover ik schreef in dit tijdschrift in 1912 (blz. 460 vlg.) onder den titel „Het terrein van den psychiater in het strafproces”.

trouwen werd begroet en de deur slechts aarzelend voor hem geopend werd — thans wel heeft afgedaan. Het tengevolge van de Papendrechtsche strafzaak door den psychiater in het strafproces *verloren* terrein is dank zij onze psychopathenwetgeving, met haar ter beschikking van de Regeering stellen (door de meeste delinquenten — zooals schrijver opmerkt — als een „kwade kans” beschouwd), dank zij het optreden van den psychiater zelve in foro, dank zij ook de evolutie in de denkbeelden van de juristen omtrent deze materie, weder geheel, ja! met winst, *herwonnen*.

III. Wij komen thans tot het mijns inziens belangrijkste en zeker het moeilijkste gedeelte van het werk van Dr. WIERSMA n.l. het Algemeen Gedeelte, waarin het begrip Toerekeningsvatbaarheid en de kenmerken van de Ontoerekeningsvatbaarheid aan de orde zijn. Na eene herinnering aan de drie bekende groepen, die van het biologische kenmerk, die van het psychologische kenmerk en die van het gemengde kenmerk, komt schr. tot de vraag, welk psychologisch bestanddeel van het gemengde kenmerk kan worden gekozen, en bepaalt hij onze aandacht bij *Onderscheidingsvermogen* en *Weerstandskracht*, omdat op de basis van dit kenmerk in de practijk onderzoeken naar de toerekeningsvatbaarheid zijn en worden verricht. In een belangrijk en voor den jurist niet gemakkelijk Hoofdstuk gaat hij de theoretische beteekenis en de practische bruikbaarheid van het genoemde criterium na, om tot de slotsom te komen (blz. 53), dat wij althans voorloopig niet in staat zijn ons over het onderscheidingsvermogen tusschen recht en onrecht of over de weerstandskracht van een bepaald individu een wel gefundeerd oordeel te vormen; en dat, indien wij daartoe wèl in staat waren, toch nog niet uit dit inzicht eene conclusie over de toerekeningsvatbaarheid kan worden afgeleid, daar 't niet zeker is, dat zulk een gebrek aan onderscheidingsvermogen of weerstandskracht slechts door eene *psychische afwijking* wordt veroorzaakt maar dit gebrek ook bij overigens volkomen *normale* individuen kan voorkomen. — Het is dus noodig naar een ander kenmerk van ontoerekeningsvatbaarheid te zoeken.

Dit kenmerk nu vindt schrijver in de verhouding tusschen de door den dader gepleegde daad en het karakter van den delinquent, in dien zin, dat den dader een gepleegd misdrijf dan kan en moet worden toegerekend, wanneer zich in zijne handeling een *verwerpelijk karakter* openbaart, d. w. z. wanneer het delict een uitsloeisel is van egoïstische of van een gebrek aan sociale of suprasociale neigingen (blz. 68). Ziehier, wat ik zou willen noemen het domineerend element, het leidend motief van schrijver's beschouwingen. Uitgewerkt wordt dit motief ten opzichte van de *psychische afwijkingen*, in zooverre bij tal van die afwijkingen uit het gepleegde misdrijf niet

kan worden geconcludeerd tot verwerpelijke karaktereigenschappen en dus ontoerekeningsvatbaarheid moet worden aangenomen. Daarna worden de *andere gevallen* besproken (dus buiten het geval van psychische afwijkingen) waarin bij gepleegd misdrijf straffeloosheid van den dader plaats heeft, en wordt aan de hand van de bestaande wettelijke voorschriften nagegaan, of in die gevallen de reden van het uitblijven van straf niet gelegen is in de onmogelijkheid om onder de bepaalde omstandigheden uit het gepleegde feit te concludeeren tot een verwerpelijk karakter van den dader. Als zoodanig worden door den schrijver behandeld de jeugdige leeftijd; overmacht; wettelijk voorschrift en ambtelijk bevel; noodweer en noodweereces; terwijl in dit verband mede eene plaats wordt ingeruimd aan de bespreking van de toerekeningsvatbaarheid bij dronkenschap.

Dit over de volkomen ontoerekeningsvatbaarheid.

Daarna wordt de parallel getrokken voor de verminderde toerekeningsvatbaarheid en voor de partieele toerekeningsvatbaarheid.

Ten aanzien van de *eerste* bepaal ik mij tot de *psychische stoornis*, welke in zekere gevallen ten gevolge heeft, dat wij uit de gepleegde handeling en de daartoe werkzame motieven moeten besluiten tot een *minder* verwerpelijk karakter van den dader dan *zonder* het bestaan der afwijking zou moeten worden aangenomen, zoodat wij den delinquent de handeling in verminderde mate moeten toerekenen.

Ten aanzien van de *tweede* acht ik van bijzonder belang schrijver's uiteenzetting, hoe de leer der partieele krankzinnigheid, het volgens het populaire spraakgebruik „op één punt krankzinnig zijn”, thans is verlaten, en de hedendaagsche wetenschap op het standpunt staat, dat elke geestelijke ziekte-toestand de geheele persoonlijkheid betreft. Hieruit volgt echter niet, dat nu ook de partieele toerekeningsvatbaarheid „uit ons begrippenmateriaal zou moeten verdwijnen” (blz. 102). Ook hier mogen wij, voor de vraag van de toerekeningsvatbaarheid, opereeren met het kenmerk van het *verwerpelijk karakter*.

Immers 't is mogelijk, dat de pathologisch veranderde persoonlijkheid daden pleegt, waarop de invloed der ziekelijke afwijking slechts gering is, terwijl *andere* handelingen, door dien persoon gepleegd, zoo geheel onder den invloed der psychische stoornis staan, dat zij hem slechts in verminderde mate of in het geheel niet kunnen worden toegerekend. Het klassieke voorbeeld is dat van den lijder aan eene paranoïde psychose, die onder den invloed van zijne waandenkbeelden aggressief optreedt tegen zijne vermeende vervolgers, eene daad welke voor de vraag der toerekenbaarheid een ander beeld vertoont dan een *diefstal*, door denzelfden patient ge-

pleegd *buiten eenig verband met* den inhoud zijner waandenkbeelden. Uit dit voorbeeld, met andere voorbeelden uit de practijk te vermeerderen, blijkt dat ook hier plaats is voor een onderzoek, in hoeverre *verwerpelijke karaktereigenschappen* voor het tot stand komen van eene bepaalde crimineele handeling van beteekenis zijn geweest.

Wanneer wij nu ons oordeel over deze, in het bovenstaande kort maar naar ik meen scherp geformuleerde, leer gaan uitspreken, dan zou ik mij willen bepalen tot de vraag der toerekening in verband met de geestvermogens van den verdachte, het terrein van de artt. 37 en 37 a W. v. Sr. Ik meen dit te eerder te mogen doen, waar het verband door schr. *daarbuiten* gelegd tusschen eenerzijds het „verwerpelijk karakter” en anderzijds de wettelijke gronden voor uitsluiting (of vermindering) van straf mijns inziens kunstmatig en „geforceerd” is, immers geen steun vindt in de beteekenis en de ratio der betrekkelijke voorschriften. Als schrijver bij de bespreking van den *jeugdigen leeftijd* eene plaats geeft aan de overweging (blz. 78), dat het bij jonge kinderen in ’t algemeen niet mogelijk is uit een gepleegd delict te besluiten tot een verwerpelijk karakter, dan is deze — op zich zelf juiste — overweging m. i. vreemd aan de aan de wettelijke bepalingen ten grondslag liggende gedachte. En wanneer hij bij de bespreking van de artt. 42 en 43 W. v. Sr. de vraag, waarom handelingen, ter uitvoering van een *wettelijk voorschrift* of op *ambtelijk bevel* gepleegd, niet onrechtmatig zijn, meent ’t best te kunnen beantwoorden door er op te wijzen, dat uit deze handelingen geen verwerpelijk karakter kan blijken, dan meen ik daartegenover te mogen stellen, dat het element van het *karakter* van den dader onverschillig is voor de vraag van de al of niet rechtmatigheid der gepleegde daad en dan ook aan de hier door den wetgever gewilde straffeloosheid geheel vreemd is.

Wij bepalen ons dus tot de vraag der toerekeningsvatbaarheid op grond van psychische stoornissen. Wat hebben wij *hier* van de leer van het „verwerpelijk karakter” te denken?

Vooreerst moge dan gewezen worden op het door Dr. WIERSMA zelve naar voren gebracht dubium, of wij, constateerende dat bepaalde karaktereigenschappen als slechte, andere als goede neigingen worden gewaardeerd, bij deze waardeering onverschillig mogen zijn voor de vraag, hoe die eigenschappen zijn tot stand gekomen. *Mogen* wij inderdaad ons tevreden stellen met het feit, dat het prijzend en lakend beoordeelen van karakters nu eenmaal bestaat en zelfs onvermijdelijk is, *zonder ’t er over eens te zijn*, of de rechtvaardigingsgrond daarvoor reeds is gevonden? Deze vraag moge — zooals schr. opmerkt — voor de practijk van de toerekening en voor de toerekeningsvatbaarheid niet van belang zijn, toch is zij voor

de beoordeeling van den theoretischen grondslag en de principieele waarde van de door schrijver verdedigde leer ongetwijfeld van gewicht. Een dieper ingaan op deze quaestie was dan ook m. i. wel op zijne plaats geweest en zou aan ons inzicht in de beteekenis van die leer en ons oordeel omtrent hare deugdelijkheid zijn ten goede gekomen.

Daarnaast moge ik eene andere opmerking mij vooroorloven. De conclusie, waartoe in de door Dr. W. gehuldigde leer de deskundige komt ten opzichte van het verband tusschen de gepleegde handeling en het karakter van den dader, wordt mede beïnvloed door ethische overwegingen. Al behoeft de deskundige geen ethicus te zijn (geen „philosoof van professie”, blz. 259 infra), toch zal hij, zooals schrijver opmerkt, de resultaten, welke de ethica voor hem oplevert, moeten hanteeren. „Hij moet er mee op de hoogte zijn, dat sterk egoïsme en een tekort in de sociale en de suprasociale neigingen als verwerpelijke karaktereigenschappen worden beschouwd”. (t. a. p.) In de meeste gevallen nu zal omtrent deze vraag van de *verwerpelijkheid* der bij den verdachte geconstateerde karaktereigenschappen weinig twijfel bestaan, zal de rechter dus zich met het deskundig oordeel te dien aanzien kunnen vereenigen. Maar daarnaast blijft de lang niet ondenkbare mogelijkheid, dat de rechter, *niet* ten aanzien van de theoretische vraag omtrent de qualificatie van bepaalde neigingen *maar* ten aanzien van de concrete vraag in hoeverre die neigingen bij den bepaalden verdachte aanwezig zijn of ontbreken, van het deskundig oordeel afwijke en dus de daaruit omtrent de toerekeningsvatbaarheid getrokken conclusie verwerpe.

Men versta mij wel. Elk misverstand zij ten deze uitgesloten. Wanneer de medische wetenschap er toe komt om voor de vraag van de toerekenbaarheid het criterium van het Onderscheidingsvermogen en de Weerstandskracht van den verdachte, als onbruikbaar of minder bruikbaar, af te wijzen en naar een *ander* kenmerk te zoeken, dan heeft de jurist daarin te berusten en te zwijgen. Maar tevens mag hij — jurist — dan als zijn persoonlijk gevoelen te kennen geven, dat dit — verworpen — criterium (of een analoog criterium, buiten de vraag van het *karakter* van den verdachte om) voor hem wèl bruikbaar is en meer bepaald „voor hem leeft”, m. a. w. dat hij gevoelt *z66* den deskundige gerust te kunnen volgen op het hem vreemde terrein waarop deze als gids hem rondleidt. En tevens mag hij — jurist — twijfel uitspreken, of het criterium van het al of niet zich openbaren in de gepleegde handeling van een *verwerpelijk karakter* van den verdachte aan den rechter voldoende houvast zal geven in dien zin, dat in de dubieuse gevallen (waaraan wij hier meer bepaaldelijk hebben te denken) hij — rechter — de conclusie,

waartoe de psychiater *langs dezen weg* komt, als een voldoende gezag hebbend deskundig oordeel zal beschouwen om daarop de door hem — rechter — over de toerekenbaarheid te nemen beslissing te doen steunen (4).

Ook worde nog gewezen op de moeilijkheid van de toepassing van het door Dr. W. aanbevolen criterium bij de vraag van de toerekeningsvatbaarheid in geval van *schuld misdrijven*, waarbij 't gaat om onvoorzichtigheid of nalatigheid (vaak — bij verkeersongevallen — om de z.g. „tactische fout”), en de vraag van de egoïstische of een tekort aan sociale of supra-sociale neigingen van den verdachte op den achtergrond treedt. De vraag van de toerekeningsvatbaarheid zal zich weliswaar *hier* zelden voordoen. Maar zij kan zich voordoen; men denke aan de belangrijke strafzaak tegen den machinist, die veroordeeld werd wegens het door schuld doen ontstaan van gevaar voor het verkeer door stoomvermogen en in appél werd ontslagen van rechtsvervolging op grond van gebleken *dementia paralytica*. Daarom mag voor de quaestie, welke ons thans bezig houdt, aan de schuld misdrijven eene — zij 't geringe — plaats worden ingeruimd.

Hiermede beëindigen wij de opmerkingen, waartoe dit cardinale punt in schrijver's beschouwingen ons aanleiding gaf. De materie is moeilijk; het terrein is vol voetangels en klemmen. Met bescheidenheid onderwerpen wij dus onze gemaakte bedenkingen aan de overweging van den schrijver, die zijn stelsel met talent, consequentie en overtuiging heeft verdedigd.

#### IV. Tenslotte nog dit.

De rechter beslist, naar onze wet, over de toerekeningsvatbaarheid van den verdachte. Hieruit volgt, dat hij — rechter — zich afvraagt, welke gegevens de deskundige hem daartoe heeft te verschaffen. Waar nu, zooals wij zagen, omtrent de waarde der verschillende kenmerken van ontoerekeningsvatbaarheid verschil van meening bestaat, moet de rechter ook in dit opzicht eene keuze doen en dienovereen-

(4) Zie over de hoofdvragen, welke aan den deskundige door den rechter kunnen worden gesteld, VAN HAMEL (Inleiding, 4de druk, blz. 337). Uit mijne ambtelijke ervaring kan ik — behalve aan het reeds vermelde geval van den moord in de Scheveningsche boschjes — herinneren aan het geval van den oud-militair, die zich aan verduistering had schuldig gemaakt, de laatste jaren moreel was achteruitgegaan, ook door drankmisbruik, maar die door den deskundige toerekenbaar werd geacht omdat hij toch in staat was zich in alle opzichten voldoende rekenschap te geven van zijn optreden en zich de gevolgen van zijne handelingen bewust was. — In beide gevallen werd de vraag van de toerekeningsvatbaarheid op eene den jurist volkomen bevredigende wijze door den psychiater belicht.



komstig de bepaalde vragen aan den psychiater stellen (5). Het zuiverst zal daarbij mijns inziens de grens tusschen het terrein van den rechter en dat van den dezen voorlichtenden man der wetenschap worden getrokken, wanneer aan dezen laatste de vraag van toerekeningsvatbaarheid *niet* met zoovele woorden gesteld wordt. Wordt de vraag wél gesteld, dan moet zij uitteraard nader worden gepreciseerd, m. a. w. — zooals VAN HAMEL 't uitdrukt (6) — niet zonder verdere splitsing aan den deskundige worden gedaan. Deze heeft zijn licht te doen schijnen over de al- of niet aanwezigheid van die kenmerken van ontoerekeningsvatbaarheid, waaromtrent de rechter meent te moeten worden ingelicht (7).

Zóó alleen kan de rechter de op hem rustende taak, voor welker vervulling hij verantwoordelijk is, naar behooren vervullen. En wanneer de rechter zóó zijne eigene taak opvat en die van den deskundige begrenst, dezen niet „bezwaart” met quaesties over schuld of toerekenbaarheid maar enkel tot hem zegt „Geef mij inzicht in de werkzaamheid van zijn (des verdachten) geest en hoe hij tot zijne handelingen is gekomen, opdat ik hem kan begrijpen en een juist en billijk oordeel vellen kan” (8), dan zal de psychiater eenerzijds niets inboeten van de voorname en invloedrijke positie, welke hij in foro inneemt, anderzijds zijne belangrijke taak op de meest deugdelijke en voor hem zelve meest bevredigende wijze kunnen vervullen.

(5) Eventueel in overleg met dezen zelve. „Mitwirkung eines Psychiaters bei der Formulierung der dem Sachverständigen vorzulegenden Fragen würde manchen späteren Schwierigkeiten und Differenzen vorbeugen” (HEILBRONNER, praeadvies Juristenvereniging 1911, Handelingen I, blz. 75).

Voor het plegen van dit overleg denk ik in 't bijzonder aan den Rechter-Commissaris, die in de aanhangige strafzaak het gerechtelijk vóóronderzoek instelt.

(6) „Dikwijls wordt de vraag naar de toerekeningsvatbaarheid aan den deskundige gesteld zonder verdere splitsing, wat, naar mijn blijvend gevoelen, niet juist is en door den geraadpleegden deskundige niet moest worden aanvaard” (VAN HAMEL, t. a. p.).

(7) In gelijken zin „Het psychiatrisch-psychologisch element in de strafrechtspraak (van mijne hand; 1923), blz. 6—7.

(8) Zie het slot van het uitnemend opstel van Prof. K. HERMAN BOUMAN „De Strafrechter, de psychiater en hun gemeenschappelijke taak” in „Mensch en Maatschappij”, 4den jaargang.

*Het Ned. Belastingrecht onder leiding van Prof. Mr. J. Ph. Suyling: De Registratiewet 1917*, door Mr. H. F. R. Dubois. Derde druk. — N. V. Uitgeversmaatschappij W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle 1932.

Van het bekende commentaar van Mr. H. F. R. Dubois op de Registratiewet 1917 is thans de derde druk verschenen. De vorige editie dateerde van 1926. Sindsdien is er op het gebied der wetgeving het een en ander gebeurd, dat ons verlangend naar deze nieuwe editie heeft doen uitzien. Te vermelden is de wet van 22 Juni 1929, S. 324, waarbij belangrijke nieuwe voorschriften aan de Registratiewet zijn toegevoegd (artt. 29, 30, 31 en 72 a). Verder is er de wet van 8 April 1932, S. 153, waardoor aan de Natuurschoonwet 1928 de bepalingen der artt. 9 bis, ter en quater zijn toegevoegd, tengevolge waarvan de bescherming van het natuurschoon werd uitgebreid tot de cf. de Registratiewet te heffen rechten van overdracht van onroerend goed en wegens plaatsing en storting van kapitaal in vennootschappen en verenigingen met aandelen. Voorts moet genoemd worden de wet van 2 Juli 1928, S. 216, welke eene algeheele herziening bracht in de bepalingen van het W. v. K. omtrent de N. V., welke terugslag op de heffing van het z.g. kapitaalsrecht van de artt. 46 v. Registratiewet sterk gevoeld wordt.

Voegt men hieraan nog toe, dat, ook zonder wetswijzigingen van zoo ingrijpenden aard als hierboven genoemd, een fiscale wet in den loop van enkele jaren vaak in hare praktische toepassing veel verandering ondergaat, dan behoeft het verder geen betoog, dat naar deze nieuwe editie van het werk van Dubois verlangend werd uitgezien door studeerenden en practici. En onze verwachtingen zijn ook ditmaal niet beschaamd. Het boek is zorgvuldig bijgewerkt. Dat de berekeningen, welke de auteur ter toelichting van de artt. 29 en 30 R.w. maakt, ons met eenige ontsteltenis vervullen, kan men niet hem, doch slechts den wetgever verwijten.

Ook zou er over menig punt met den schrijver te disputeren vallen, doch daartoe is dit tijdschrift niet de aangeezene plaats.

Aan ingewijden is het beknopte, duidelijk geschreven, boek overbekend, terwijl zij, die het werk niet kennen, in deze korte aankondiging een aansporing mogen vinden er kennis mede te maken, ingeval zij een kwestie, waartoe de toepassing der Registratiewet aanleiding geeft, op hun weg mochten ontmoeten.

Den Haag, Maart 1933

A. R. DE BRUIJN

F. J. W. H. SANDBERGEN, „*Nederlandsche en Nederlandsch-Indische Scheepsnationaliteit*”. — Academisch Proefschrift. Leiden 1931.

Bovenstaande titel zou den indruk kunnen vestigen, dat Mr. SANDBERGEN een verhandeling levert over de tegenwoordige regeling der Nederlandsche scheepsnationaliteit in Nederland en Nederlandsch-Indië, neergelegd in ons Wetboek van Koophandel, de Zeebrievenwet, verdere wetten, Koninklijke besluiten, tractaten enz., kortom over de thans geldende rechtsregeling. Dit is niet het geval. De verhandeling eindigt wel met deze rechtsregeling, maar hetgeen de schrijver aan de bestaande regeling wijdt, is gering in vergelijking met den overigen inhoud van het proefschrift.

Strekking en inhoud van dit proefschrift kunnen aangeduid worden door te zeggen, dat het is een verhandeling over het ontstaan en de ontwikkeling van het begrip scheepsnationaliteit, in hoofdzaak voor zoover de Nederlandsche en Nederlandsch-Indische scheepsnationaliteit betreft, echter voor zoover het onderwerp daartoe noopt, soms algemeener. Het is een historische studie.

Deze studie is belangrijk, uitnemend gedocumenteerd, door onderzoek van vele verzamelingen van rechtsregelen een nieuw licht werpend op de ontwikkeling van het scheepsnationaliteitsbegrip. Het boek is helder en prettig geschreven. De opzet is eenvoudig, de schrijver leidt den geduldigen lezer op aangename wijze in het onderwerp in, de lezing blijft van het begin tot het einde een niet vermoeiende, steeds belangstelling wekkende taak.

Mr. SANDBERGEN noemt op blz. 3 de scheepsnationaliteit een juridische fictie. Hij bedoelt daarmee, dat het schip, van nature geen scherpbelijnde nationaliteit hebbende, die nationaliteit, nu het verkeer en het rechtsverkeer zulk een nationaliteit wel eischen, van het objectieve recht ontvangt. Dan is het echter minder gelukkig, van een fictie te spreken, wijl hier niets anders geschiedt dan dat het recht zijn eigen weg volgt om de scheepsnationaliteit vast te leggen, evenals dit met allerlei andere instellingen het geval is: nationaliteit, rechtspersoonlijkheid, afwezigheid, minderjarigheid, bezit, schriftelijk bewijs enz. enz. Het begrip scheepsnationaliteit is geen fictie evenmin als het begrip nationaliteit een fictie is. Deze begrippen worden, om zoo te zeggen, niet door het recht gefabriceerd, dat is slechts schijn, het recht treedt hier tegenover opvattingen van de spraakmakende gemeente, tegenover historisch en ethnologisch taalgebruik, dat met grover begrip volstaan kan, zeer sterk ordenend, belijnd en misverstand afsnijdend op. Dat schepen van een bepaald volk

zijn, is wel degelijk van oudsher en door volksgenooten en ook wel door onderzoekers als vanzelfsprekend aangenomen. Het recht echter kan zich hier met vaagheid en algemeenheid niet redden en heeft geworsteld om op zijn wijze en overeenkomstig zijn doeleinden onzekerheden en onbillijkheden der praktijk weg te werken. Het naar voren komen van een eigen, van een rechtskundig begrip van scheepsnationaliteit is van die worsteling het gevolg. Van de krachten en opvattingen, die daarbij leiding geven, geeft Mr. SANDBERGEN een historisch overzicht. Deze rechtswerkelijkheid laat hij ons in opkomst en ontwikkeling tot heden inderdaad heel mooi zien.

Het werk begint in een eerste hoofdstuk met een korte algemeene beschouwing, waarbij er reeds aanstonds op gewezen wordt, dat de gedachte, dat elk schip een nationaliteit moet hebben, ten deele is te danken aan het oorlogs- en neutraliteitsrecht der Middeneeuwen, dat vooral in de 17e eeuw de scheepsnationaliteitsidee eerst goed tot haar recht kwam bij de gelding van den regel „vrij schip, vrij goed”. Schr. geeft tevens duidelijk aan, hoe de kern van het probleem der scheepsnationaliteit ligt opgesloten in het antwoord op de vraag, naar welke maatstaven het neutraal karakter van een schip moet worden beoordeeld en wijst daarbij op de in de verschillende rechtsregelingen optredende vier factoren: 1. de eigenaar, 2. de gezagvoerder, 3. het scheepsvolk, 4. het schip. Deze aanduiding der maatstaven speelt verder door het geheele werk haar belangrijken rol.

Reeds op bladzijde 5 begint het tweede hoofdstuk, getiteld „de Nederlandsche scheepsnationaliteit”, gesplitst in vier afdeelingen, t. w. een eerste afdeeling „Algemeene beschouwingen” en daarna het historisch overzicht in drie tijdperken, aan elk van welke tijdperken één afdeeling is gewijd: eerste tijdperk van de Middeneeuwen tot einde van de 16e eeuw, tweede tijdperk van de 16e tot de 19e eeuw, derde tijdperk van de 19e en de 20e eeuw, waarin ook een beschouwing van de huidige rechtsregeling is opgenomen.

Een derde hoofdstuk behandelt de Nederlandsch-Indische scheepsnationaliteit in twee afdeelingen, naar den tijd vóór 1816 en de periode van 1816 tot heden.

Zesendertig bijlagen van zeer onderscheiden aard, zeebrieven, patenten, paspoorten enz. uit diverse archieven, zeven bladzijden litteratuuropgave en een register van persoons- en plaatsnamen maken het werk volledig.

Het geheel maakt een indruk van af te zijn en zeer verzorgd. Even is hinderlijk, dat een afdeeling niet op een nieuwe bladzijde aanvangt.

De schrijver erkent, dat zijn indeeling in tijdperken tot op

zekere hoogte willekeurig is. Hij heeft deze indeeling gekozen, omdat het onderzoek met vrucht pas kan aanvangen omstreeks 1200, daar de gebrekkigheid der bronnen vóór 1200 allicht een negatief resultaat zou opleveren, terwijl het einde der eerste periode (laatste kwartaal 16e eeuw) gerechvaardigd is, doordat van omstreeks dien tijd de centrale landsregeering de zaak aan zich begint te trekken. De tweede periode vangt alsdan aan en duurt tot 1795 (zoo men wil tot de restauratie van den Nederlandschen staat), de derde periode is die, welke met het herstel onzer onafhankelijkheid en de eerste daaraan passende rechtsregeling (wet van 1819) begint en in de regeling van thans uitmond. De schrijver heeft deze indeeling gekozen uit de overweging van overzichtelijkheid. Voorzover ik kan oordeelen, is inderdaad aldus de overzichtelijkheid gediend; een meer inzicht biedende indeeling zou ik niet durven aanbevelen, al heeft deze indeeling even het bezwaar opgeleverd, dat een enkele maal herhaling van dezelfde stof geboden wordt.

Als Mr. SANDBERGEN in hoofdstuk II met de 1e Afdeeling zijn eigenlijk onderwerp aanvangt, biedt hij, na een afdeeling „Algemeene beschouwingen” allereerst een overzicht over „de reederij in de Middeleeuwen”, welk overzicht eindigt met te wijzen op een drietal bijzonderheden: 1. dat de schipper in de oudste periode was medereeder, 2. dat het scheepvaartbedrijf werd uitgeoefend als partenreederij, 3. dat het scheepsvolk recht had op voering. De volgende paragraaf behandelt het Middeleeuwsch prijsrecht; de schrijver laat zien, hoe de idee der neutraliteit in deze periode reeds leefde, echter vaag en met moeilijkheden.

De tweede afdeeling behandelt de scheepsnationaliteit zelf, allereerst de uiterlijke onderscheidingsteekenen, vlaggen, wapens enz. Dan volgt de zeer belangrijke bespreking der scheepsnationaliteitscertificaten van de geleide-brieven en tolbrieven af tot de zeebrieven toe. Het is de paragraaf, die ons een kleurig beeld geeft van de eerste individueele bescherming van den vreemdeling, in het handelsverkeer ter zee ook, tot de interstatelijke erkenning door de overheden der toenmalige gemeenschappen van middelen voor elkanders burgers om in den vreemde rechten te doen gelden, toe. Wij krijgen een inzicht in dezen ontwikkelingsgang en een kijk op de omstandigheid hoe de geleidebrief, de poorterbrief, de burgerbrief, de tolbrief, de zeebrief in deze ontwikkeling van voortgaande bescherming een belangrijke rol vervullen. In deze paragraaf ontleedt de schrijver ook de historische wording van den Nederlandschen zeebrief (pag. 66—76). Hoe het ingezetenschap van een stad, de lading van en het aandeel in het schip telkens in deze ontwikkeling naar voren komen wordt

U ten voeten uit geteekend. Ik veroorloof mij twee aanhalingen:

De eerste aanhaling is van blz. 45/46 en betreft den toestand in Nederland o. a. in de 15e eeuw:

„Om zich tegen uitliggers te beveiligen diende men zich te voorzien van geleidebrieven van den vorst naar wiens gebied men voornemens was te varen. Speciaal de schippers, die op Engeland voeren, hebben zich van dit middel veelvuldig bediend. De talrijke bewaard gebleven Engelsche geleidebrieven wijzen daarop. Omgekeerd werden door de Graven van Holland en Zeeland vele geleidebrieven aan Engelsche schippers verleend. In deze met het oog op een oorlog ter zee afgegeven geleidebrieven hebben wij te zien de latere scheepspaspoorten, zooals zij tijdens een dergelijken oorlogstoestand door de oorlogvoerende mogendheden aan neutrale en vijandelijke schepen werden verleend. Niet alleen voor buitenlandsche uitliggers behoeften de schepen beveiliging; de eigen landgenooten kaaptten vriend en vijand. Geleidebrieven werden ook verleend ter bescherming tegen inheemsche kapers.”

„In vreedestijd (heel dikwijls kwam het niet voor in de 15e eeuw, dat er geen oorlog ter zee was!) konden de schippers volstaan met poorterbrieven. De naam poorterbrief is in de 15e eeuw niet meer zoo gebruikelijk; deze documenten werden meestal aangeduid met den naam tolbrief. Een typisch bewijs daarvoor levert het stadrecht van Den Briel; de bepaling uit de „vorboden” van 1346 vinden wij in „tvoirbot” van 1444 woordelijk herhaald, behoudens dat het woord „porterbrief” is vervangen door „tollenbrieff”. Deze verandering van benaming is zeer begrijpelijk; immers de poorterbrieven werden uitgereikt om zich bij de tallooze tollens als burger van een geprivilegieerde stad te kunnen identificeren.”

De tweede aanhaling betreft 's schrijvers voorzichtige slotsom omtrent den zeebrief, op pag. 73 en 75:

„Indien het geoorloofd is uit het vorenstaande eenige conclusie te trekken, dan kan dat n. m. m. een andere niet zijn, dan dat de naam zeebrief eerst in den loop van de 16e eeuw op het nationaliteitscertificaat is overgegaan. Weliswaar komt de benaming in 1507 al in dezen zin voor, doch algemeener is zij eerst geworden tegen het midden van de 16e eeuw. Hier te lande werden deze bescheiden in Kampen nog in 1528 aangeduid als certificaat en later in 1563 weder als tolbrief. Daarentegen is de naam zeebrief in Wijdenes in 1561 de eenig gebruikelijke, terwijl in Deventer in 1543 deze benaming al voorkomt. Een typisch bewijs voor het tijdvak, waarin de naamsverandering moet hebben plaats gehad, is te vinden in het stadrecht van Hoorn.”

„Indien men de formulieren van de geleidebrieven, van de burger- of tolbrieven en van de zeebrieven naast elkaar legt, dan blijkt dat in wezen daarin hetzelfde verzoek om geleide voor den schipper wordt gedaan. In den loop van de 15e eeuw werd om verschillende redenen met een simpele verklaring omtrent het burgerschap van den schipper geen genoegen meer genomen. Men eischte certificaten, welke ook speciaal omtrent de herkomst van schip en lading getuigenis aflegden. Aldus werd door de stadsmagistraten in den burgerbrief de vereischte zinsnede ingelascht. Men stelde deze bescheiden op in den meest beleefden vorm, welke toentertijd gebruikelijk was, ten einde zooveel mogelijk effect te bereiken. Daaruit is de aanhef met de opsomming van titels te verklaren. Deze beleefdheidsvorm was niet iets specifiek Nederlandsch, zoodat geenzins verwondering behoeft te wekken, dat elders deze open brieven een gelijksoortige aanspraak behelzen. De dichte opeenhooping van een groot aantal zeehavens maakte dat deze wijze van certificeeren door de eene stad van de andere werd overgenomen. Zooals later zal blijken, werd in 1617 door de Staten-Generaal een uniform model vastgesteld. Conservatisme (de angst voor en het verzet tegen alles wat men als „nieuwigheid” aanduidde) deed dit formulier niet anders zijn dan de grootste gemeene deeler van de verschillende hier te lande gebruikelijke, sterk op elkaar gelijkende modellen. Toevoeging aan de 17e- en de 18e-eeuwsche tractaten maakte het mogelijk, dat nog in de 19e eeuw (tot 1869!) de zeebrief dezen vorm behield.”

Hierna volgt de bespreking van de beteekenis van den schipper voor de scheepsnationaliteit in deze periode, wiens beteekenis voor de vaststelling van het begrip scheepsnationaliteit, in verband met zijn veranderde stelling, steeds zwakker wordt, dan komt de bespreking van de beteekenis van het scheepsvolk (van zeer weinig beteekenis) en die van het schip, waarna de kaapvaart een beurt krijgt.

Een derde Afdeling behandelt in bijna geheel dezelfde volgorde der maatstaven (uiterlijke onderscheidingsteekenen, scheepsnationaliteitscertificaten, schipper, scheepsvolk, schip) de periode van het einde der 16e tot het begin der 19e eeuw. Het m. i. belangrijkste gedeelte is ook hier weer dat gedeelte, waar de scheepsnationaliteitscertificaten worden behandeld: de zeebrieven en patenten en de Turksche paspoorten.

Ofschoon een instelling voor beperkt gebied, is het belangwekkend te lezen, wat de schrijver over de Turksche paspoorten mededeelt, belangwekkend niet alleen omdat het een kijk geeft op een eigenaardige instelling, maar ook een blik gunt op de moeilijkheden, die de toepassing van deze paspoorten de Republiek der Vereenigde Nederlanden heeft ge-

geven en daardoor inwerkt op het begrenzen der nationaliteit. Later, veel verderop in zijn proefschrift (pag. 230) zegt de schrijver terecht: „Al mogen het geen loffelijke motieven zijn geweest, welke de Barbariische roovers tot hun chicanieren op dit punt hebben aangezet, een betere regeling van de scheepsnationaliteit, welke de scheepvaart ten goede is gekomen, hebben wij voor een niet onaanzienlijk deel aan deze lieden te danken gehad.”

In tegenstelling met de zeebrieven, die in de 17e en 18e eeuw op normale tractaten gegrond zijn, stammen de Turksche paspoorten uit de betrekkingen, onderhouden met de Barbariische zeeroovers.

Met welke bescheiden we hier te doen hebben, blijkt wel uit den volgende aanvang der betrokken onderafdeeling:

„In de jaren 1712 en 1713 werden respectievelijk met Algiers, Tripoli en Tunis nieuwe tractaten gesloten. Deze verdragen hielden op zich zelf niets bijzonders in; bij elk daarvan werd de visite ter bezichtiging van de paspoorten op de gebruikelijke wijze geregeld. De Nederlandsche consul te Algiers, VAN BAARLE, deelt echter nadere bijzonderheden mede omtrent de voorwaarden, waaronder de Algerijnen den vrede hebben bezworen. Hij had de uitdrukkelijke verzekering moeten geven, dat geen vreemdelingen, hetzij Zweden, Denen of wie dan ook, van de Nederlandsche paspoorten zouden profiteeren ten nadeele van „die van Algiers”. Ter voorkoming van alle verwarring had de Bey den eisch gesteld, dat H. H. M. de schepen van soortgelijke paspoorten zouden voorzien als de Engelschen gebruikten; een model werd overgezonden. Een termijn van zes maanden werd gelaten om aan de Nederlandsche schepen de gewenschte documenten uit te reiken met verzoek om ten spoedigste een aantal naar Algiers over te zenden ter distributie onder de corsaren. Naar aanleiding van dit bericht ontwierpen de Staten van Holland het formulier van het paspoort en stelden tevens voor, den colleges ter admiraliteit te gelasten zoodanige paspoorten slechts te verleen na vertooning van behoorlijke zeebrieven van de stedelijke magistraten en van de cedulle, waaruit van de betaling van het lastgeld bleek. De paspoorten zouden slechts gelden voor één reis; bij terugkomst moesten de schippers dezelve weder inleveren op verbeurte van een boete van f 600. Ter Generaliteit werd overeenkomstig besloten.”

In deze hoogstbelangrijke afdeeling van het proefschrift heeft de schrijver minder moeite gehad met het vinden der bronnen, dit neemt niet weg, dat zijn beschrijving in deze Afdeeling van het begin tot het eind met even groote zorg is samengesteld.



De vierde Afdeeling van Hoofdstuk II, welke onze laatste eeuw behandelt, en uitmondt in de tegenwoordige regeling, is anders opgezet dan de voorgaande 2 afdeelingen. De schrijver volgt hier een indeeling niet naar de maatstaven voor vaststelling der scheepsnationaliteit, maar hij splitst zijn stof in twee gedeelten, een behandeling van koopvaardij-schepen en niet-koopvaardij-schepen. Terecht, immers de rechtsregeling geeft thans positief aan, aan welke voorwaarden een schip moet voldoen, wil het Nederlandsch schip heeten en als zoodanig geëerbiedigd worden. Wet en verdragen worden nauwgezet behandeld en de totstandkoming der jongste wettelijke regeling wordt kort maar scherp aangegeven. Het moeilijke punt van de nationaliteit der Naamlooze Vennootschappen treedt hier den oordeelskring binnen. Hoe het beginsel van de bepaling van het zijn van Nederlandsch schip naar de plaats van vestiging der onderneming verlaten is ten bate van het beginsel, dat de eigendom van Nederlanders, in de tegenwoordige beteekenis van deze hoedanigheid, hoofdmaatstaf zal zijn, wordt door den schrijver duidelijk toegelicht. De telkens opgetreden euvelen en hun bestrijding in den loop der laatste eeuw worden geschetst.

Van belang is de gemotiveerde vraag, welke de schrijver tegen het einde zijner uiteenzetting stelt: „geeft de huidige regeling waarborgen, dat de Nederlandsche schepen ook als zoodanig tijdens een oorlog zullen worden erkend?” Hij beveelt tot het vinden van een antwoord op deze vraag aan, een voortgezet onderzoek naar de uitspraken van prijsrechters, gelijk VERZIJL in zijn „Het prijsrecht tegenover neutralen in den wereldoorlog van 1914 en volgende jaren”, blz. 142—158, reeds begonnen heeft. De eischen, welke aan de internationale erkenning van de nationale vlag zullen gesteld moeten worden, als niteindelijke internationale regeling, treden hierbij voor het oog van den schrijver binnen den gezichtskring.

Het derde hoofdstuk behandelt de Nederlandsch-Indische scheepsnationaliteit, een onderzoek, dat blijkbaar eerst beoogd was als het eigenlijke onderwerp van het boek, maar in den loop van het onderzoek de nevenplaats heeft gekregen.

\* \* \*

Zoo heb ik iets van dit proefschrift meegedeeld. Een samenvatting is niet te geven, daartoe is het materiaal te groot, de stof te zeer samengeperst. Wie een eigen oordeel wil vormen, moet dit boek zelf lezen.

Een eigenlijke beoordeeling, in den zin van een kritische beschouwing, vermag ik niet te geven. Ik heb, ook na nauwgezette overweging, slechts indrukken. Die indrukken zijn zeer gunstig. De raadpleging der bronnen, gelijk de schrijver

die toegepast heeft, wekt den indruk van grondigheid; de telkens gedane keuze schijnt best gemotiveerd. Dat over de 1e periode de stad Kampen veel materiaal aan den schrijver heeft verstrekt, geeft, als zeer goed gekozen steekproef, een mooi relief aan dat gedeelte. Wel is de beschrijving in de 1e afdeeling van Hoofdstuk II soms wat erg volgestopt, maar nergens wordt het overzicht, de mogelijkheid tot het verwerven van inzicht en tot het kunnen nagaan der oordeelvelling, ernstig geschaad. De geboden uiteenzetting is wetenschappelijk overal best gedocumenteerd. Daar, vooral in den aanvang, waar soms met veronderstellingen gewerkt moet worden, is de schrijver voorzichtig. De ontwikkelingsgang van het begrip scheepsnationaliteit aan de hand der ontwikkeling der rechtsbescherming in het internationale verkeer der scheepvaart wordt als doorlopend motief goed vastgehouden.

Wat den vorm betreft, de schrijver gebruikt weinig woorden om veel te zeggen. Hieruit blijkt zijn beheersching van de stof; wanneer dezelfde gegevens in 100 bladzijden meer behandeld waren, had nog geen redelijke aanmerking kunnen gemaakt worden.

Ik vermag niet anders te zeggen dan dat het proefschrift van Mr. SANDBERGEN een mooie aanwinst is in de wetenschappelijke beoefening van het zeerecht en dat den schrijver, dien de samenstelling van dit geschrift veel tijd, veel toewijding en volharding moet hebben gekost, waardeering en lof toekomt voor dezen arbeid. Ik wensch hem hartelijk geluk.

P. S. GERBRANDY

*Het causaliteitsprobleem in het strafrecht, uit het oogpunt van het Nederlandsch taaleigen beschouwd, door Mr. ADRIAAN STOOFF JR.*

De titel van dit werk zal wellicht doen verwachten dat men er een grondige studie van de op het causaliteitsprobleem betrekkelijke rechtskundige significa zal vinden, zooals Mr. J. I. DE HAAN in zijn proefschrift er eene gaf over de begrippen „aansprakelijk, verantwoordelijk, toerekeningsvatbaar”. De methode van de studie van den heer Stoop is intusschen eene andere, — voor zoover het mogelijk is die methode vast te stellen. Op blz. 12 lezen wij: „Wanneer wij het causaliteitsprobleem in het strafrecht uit het gezichtspunt van het taaleigen willen trachten op te lossen, streven wij er dus naar, de beteekenis vast te stellen, die de woorden en uitdrukkingen der wet, waarin de gedachte der causaliteit een rol speelt, volgens ons taaleigen, dus in goed Neder-

landsch, hebben." De schrijver wil blijkbaar het causalitiets-probleem oplossen door taalkundige interpretatie der Nederlandsche wet. Hoe ver hij zich van deze methode verwijderd, kan bijv. blijken op blz. 79 en vlg. waar hij, („aannemende dat de wetgever bedoeld heeft, — wat hij volgens de woorden der wet had kunnen en o. i. uit het oogpunt der gerechtigheid had behooren te bedoelen — . . .") zijn oordeel kenbaar maakt over de woorden der wet, en de zijns inziens juistere omschrijving van het (tusschen strafbaar feit en qualificeerend gevolg) vereischte verband aangeeft. En hoe de schrijver de hulp van het Nederlandsch taaleigen voor zijn studie te baat neemt kan blijken uit het volgende, onder de vlag van dat taaleigen gestelde, logisch kunststukje. Na tot de conclusie te zijn gekomen dat de oorzaak van een feit is datgene, waardoor of waarom (deze twee woorden worden zonder verdere toelichting nevens elkander gesteld) dit feit gebeurde, gaat de schrijver voort: „Maar ieder weet, dat wat gebeurt, niet kan tevens niet gebeuren, hetgeen volgt uit het principe van tegenspraak, waarvan wij allen bij onze redeneeringen voortdurend gebruik maken. Doch: „niet kunnen niet gebeuren" beteekent in goed Nederlandsch niet anders dan (noodzakelijk) „moeten gebeuren". Wij kunnen dus ook zeggen, dat wat gebeurt, tevens moet gebeuren. Hieruit volgt, dat wij de beteekenis, die de uitdrukking „de oorzaak van een feit" volgens ons taaleigen heeft, ook mogen omschrijven als „datgene, waardoor of waarom dit feit gebeuren moest of noodzakelijk werd" (blz. 26). Volgens den schrijver moet ieder Nederlander, die de kennis zijner moedertaal nog niet door een al te ijverig denken in een van ons taaleigen afwijkende terminologie verspeeld heeft, dit met hem eens zijn.

Uit het aangehaalde citaat zou men wellicht afleiden dat volgens den schrijver de noodzakelijkheid van het gevolg een essentieel element is van de oorzakelijkheid. Intusschen wordt deze uitspraak reeds aanstonds in dier voege gewijzigd, dat men oorzaak van een feit kan noemen „datgene waardoor of waarom wij (meenen te) begrijpen, dat dit feit moest plaats grijpen, of noodzakelijk werd". En de geheele eisch van noodzakelijkheid wordt door den schrijver (naar eigen verklaring „vrij van logische vooroordeelen") in naam van het Nederlandsche taaleigen weder overboord gegooid: „dat de taal het in de practijk niet zóó zwaar op de hand, niet zóó rigoreus, neemt met de grenzen tusschen het noodzakelijke en het waarschijnlijke, is ook niet verwonderlijk; want niemand zou meer correct Nederlandsch kunnen spreken of schrijven, indien het hiervoor noodig was zich met dergelijke ijdele haarkloverijen in te laten!" (blz. 63). Met het *principium contradictionis* valt blijkbaar wel te marchandeeren.

Van dergelijke tegenstrijdigheden treft men er in het ge-

schrift van den heer Stoor verscheidene aan. Op blz. 25 beschouwt hij de vraag naar de causaliteit in het strafrecht als een speciaal geval van de algemeene causaliteitsvraag; op blz. 155 is hij tot het inzicht gekomen dat het begrip veroorzaken voor het juridisch denken maar van weinig nut is, daar van allen juridischen denkarbeid de kern altijd weer is waardeering, en dit element geheel vreemd is aan het begrip veroorzaken, dat in het recht niet thuis behoort. Op blz. 154 verklaart hij het begrip gevaar buiten beschouwing te willen laten; op blz. 156 daarentegen meent hij dat een feit *a* aan een feit *b* dan kan worden geweten, wanneer een feit *a* een malum is en wij de kans te groot achten dat wanneer het feit *b* plaats grijpt, het intreden van het feit *a* noodzakelijk zal worden.

Vermelden wij nog des schrijvers conclusie. „Het ruimste causaliteitsbegrip” is volgens hem „dat van het causaal of oorzakelijk verband”. Dit is „tusschen twee feiten aanwezig zoodra beide zich door een — zij het ook nog zoo vertakte — causale lijn laten verbinden”. Daarbij is dan voorts te onderscheiden tusschen de gedachte die wordt uitgedrukt met de woorden „feit *b* is de oorzaak van feit *a*” (onvertakte lijn), — welke gedachte voor het juridische denken van weinig nut blijkt te zijn, — en hetgeen wordt uitgedrukt door de woorden „te wijten aan” (blz. 156). Het gebruik van het woord „wijten” is het „ei van Columbus” waarmede de schrijver „het oppervlakkig misschien onoplosbaar schijnende probleem” meent te kunnen oplossen (blz. 81).

De schrijver dient zijn studie niet zonder zekeren ophef aan. Hij verklaart (blz. 11) zich te rekenen tot een élite van kenners en liefhebbers van de Nederlandsche taal. Hij spreekt op ironische wijze over „de Wetenschap”, bijv. blz. 76. Het doel dat hij nastreeft is „het geven van een definitieve oplossing voor . . . het onderzochte vraagstuk” (blz. 21). Na het voorgaande behoeft niet meer gezegd te worden dat de inhoud van het geschrift met dit pretentieus optreden geenszins in overeenstemming is. De schrijver heeft het vraagstuk geen stap nader tot de oplossing gebracht.

Hier en daar vindt men zeker opmerkingen, die de overdenking waard zijn. Zoo wat hij in § 15 zegt over het verband tusschen opzet en causaliteit. Zoo ook zijn opmerking over waardeering als de kern van allen juridischen denkarbeid. Ook zulke opmerkingen maken echter het lezen van het geheele werk (157 blz.) niet loonend.

V. H. RUTGERS

*Op verzoek van het Bestuur der Nederlandsche  
Vereeniging voor Armenzorg en Weldadigheid  
ruimen wij gaarne een plaats in voor de  
onderstaande prijsvraag.*

## PRIJSVRAAG

Het Bestuur van de Nederlandsche Vereeniging voor Armenzorg en Weldadigheid heeft ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan dier Vereeniging de navolgende prijsvraag uitgeschreven:

Verlangd wordt een wetsontwerp met memorie van toelichting — hetzij een ontwerp tot aanvulling der Armenwet 1912, hetzij een ontwerp van een afzonderlijke wet naast de Armenwet —, waarbij wordt geregeld de ondersteuning van valide werkloozen, rechtstreeks uitgaande van de overheid.

In de memorie van toelichting moet de noodzakelijkheid of wenschelijkheid eener wettelijke regeling — welke door het Bestuur wel als mogelijk is verondersteld, doch niet a priori vaststaat — worden aangetoond.

Bij de samenstelling van het wetsontwerp moet worden rekening gehouden met het bestaan van de werkloosheidsverzekering en wel, opdat vergelijking der ontwerpen mogelijk zij, in haar tegenwoordigen vorm.

Bij het ontwerp moet o. a. eene taakverdeeling worden voorgesteld, zoowel in organisatorisch als in financieel opzicht, tusschen Rijk en Gemeenten (e. q. combinaties van Gemeenten). Het is geoorloofd ten aanzien van onderdeelen te bepalen, dat nadere regeling bij algemeenen maatregel van bestuur zal plaats vinden. De strekking dezer nadere voorziening zal, uit de memorie van toelichting, of uit den text der wetsbepaling moeten blijken.

Antwoorden, gesteld in het Nederlandsch, geschreven in tikschrijft en geteekend met een spreuk, worden bij het secretariaat der Vereeniging (Ridderlaan 104, 's-Gravenhage) ingewacht uiterlijk **15 November 1933**, vergezeld van een verzegeld briefje, dat op de buitenzijde dezelfde spreuk bevat en den naam en het adres van den schrijver inhoudt.

Omstreeks 1 Januari 1934 wordt het oordeel over de ingekomen antwoorden bekend gemaakt.

Voor het antwoord, dat daarvoor in aanmerking komt, zal een prijs van *f* 500.— worden toegekend met dien verstande echter, dat dit bedrag, indien daartoe aanleiding wordt gevonden, over twee of meer deelnemers kan worden verdeeld.

De Vereeniging houdt zich het recht voor de antwoorden geheel of gedeeltelijk te publiceeren.

AMSTERDAM, 28 Mei 1933.

Het Bestuur voornoemd,  
VAN HEEMSTRA, *Voorzitter*.  
H. J. J. SCHOLTENS, *Secretaris*,  
Ridderlaan 104, 's-Gravenhage.

## INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN

**Nederlandsch Juristenblad**, 8ste jaargang, no. 11. — LANGEMEYER, Losse opmerkingen over verkeersrecht (I); no. 12. — LANGEMEYER, Losse opmerkingen over verkeersrecht (slot). — VAN SANDICK, Onnoodig en principieel onjuist preventief staatstoezicht; no. 13. — VAN GORKUM, Het oude en het nieuwe standpunt ten aanzien van de „door het gevolg gequalificeerde delicten” (I). — NOUSON, Het geval van ontdekking op heeter daad; no. 14. — VAN GORKUM, Het oude en het nieuwe standpunt ten aanzien van de „door het gevolg gequalificeerde delicten” (slot); no. 15. — VAN OVEN, Veertien eeuwen Romeensch recht; no. 16. — VAN OVEN, Schenking en fatsoensverplichtingen (I); no. 17. — VAN OVEN, Schenking en fatsoensverplichtingen (slot); no. 18. — VAN OVEN, Mr. C. van Vollenhoven (in memoriam); — TAVERNE, Art. 348 Wetboek van Strafvordering. Een principiele beslissing; no. 19. — LANGEMEYER, Schuld bij overtredingen (I); no. 20. — LANGEMEYER, Schuld bij overtredingen (slot); no. 21. — PARSEER, Vereenvoudiging van de bepalingen betreffende de vaststelling van uitkeeringen tot onderhoud (I); no. 22. — PARSEER, Vereenvoudiging van de bepalingen betreffende de vaststelling van de uitkeeringen tot onderhoud (slot); no. 23. — MARX, Nieuwe banen in het Burgerlijk Procesrecht (I).

**Weekblad van het Recht**, jaargang 1933, no. 12566. — KRUSEMAN, De rechterlijke bevoegdheidsgrenzen en de statistiek (I); no. 12567. — KRUSEMAN, De rechterlijke bevoegdheidsgrenzen en de statistiek (slot); no. 12573. — VAN BRAKEL, Alimentatie en gemeenschap van goederen; no. 12575. — VAN BRAKEL, Vereenvoudiging van de bepalingen betreffende de vaststelling van uitkeeringen tot onderhoud enz.; no. 12576. — VAN BRAKEL, Vereenvoudiging van de bepalingen betreffende de vaststelling van uitkeeringen tot onderhoud enz.; no. 12582. — DE VRIES, De staatsrechterlijke denkbeelden uit de Apologie van Prins Willem; no. 12583. — VERZIJL, De soevereiniteit over Oost-Groenland (I); no. 12584. — VERZIJL, De soevereiniteit over Oost-Groenland (II); no. 12585. — VERZIJL, De soevereiniteit over Oost-

Groenland (slot); no. 12596. — VAN BRAKEL, Verduistering van geldsommen; no. 12600. — VERZIJL, Het Volkenbondsmandaat (I); no. 12601. — VERZIJL, Het Volkenbondsmandaat (II).

**Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-amt en Registratie**, jaargang 63, no. 3298. — MEIJERS, De gemeenschap van vruchten en inkomsten (I). — LANGEMEYER, Prijsvraag of loterij?; no. 3299. — MEIJERS, De gemeenschap van vruchten en inkomsten (slot). — CATZ, Wettelijk aansprakelijkheidsrisico van notarissen. — ROES, De nieuwste relativiteitstheorieën over art. 963a B. W. — STOOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht (V); no. 3300. — REEPMAKER, Afstand van het erfpachtsrecht (I). — JANSSENS, Eenige vragen t. a. v. bevoorrechte schuldeischers in faillissement en surséance van betaling. — STOOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (VI); no. 3301. — REEPMAKER, Afstand van het erfpachtsrecht (slot). — STOOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (VII); no. 3302. — WOLFSBERGEN, Nietigheid van vergaderingsbesluiten en haar gevolgen (I). — STOOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (VIII); no. 3303. — EGGENS, De alimentatieverhouding en de huwelijksgemeenschap (Nieuwe Rechtspraak, 60). — WOLFSBERGEN, Nietigheid van vergaderingsbesluiten en haar gevolgen (II); no. 3304. — WOLFSBERGEN, Nietigheid van vergaderingsbesluiten en haar gevolgen (III). — STOOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (IX); no. 3305. — MARTENS, De gecontinueerde gemeenschap. — DE RANITZ, Staking van stemmen. — VAN GELDER, Een aantekening over de „compte joint”; no. 3306. — MARTENS, De gecontinueerde gemeenschap (slot). — DE RANITZ, Staking van stemmen. — ANTEN, Een gulden blijft altoos een gulden. — STOOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht (X); no. 3307. — WICHERS, Het ontwerp van wet op de overeenkomst van levensverzekering van de commissie uit de Ned. Verg. ter bevordering van het Levensverzekeringswezen (I). — STOOP, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (XI); no. 3308. — WICHERS, Het ontwerp van wet op de overeenkomst van levensverzekering van de commissie uit de Ned. Verg. ter bevordering van het Levensverzekeringswezen (II). — MEIJERS, De gemeenschap van vruchten en



inkomsten. — **STOOP**, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (XII); no. 3309. — **WICHERS**, Het ontwerp van wet op de overeenkomst van levensverzekering van de commissie uit de Ned. Verg. ter bevordering van het Levensverzekeringswezen (III). — **STOOP**, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (XIII); no. 3310. — **WICHERS**, Het ontwerp van wet op de overeenkomst van levensverzekering van de commissie uit de Ned. Verg. ter bevordering van het Levensverzekeringswezen (IV). — **STOOP**, Het ontwerp van wet betreffende wijziging van het huwelijksvermogensrecht. Proeve van verbeterde redactie (slot). — **TAVERNE**, Het rapport over de notarieele opleiding. — **ZIEDESSES DES PLANTES**, Eenige aantekeningen op het verslag der commissie in zake de Notarieele opleiding; no. 3311. — **ADRIANI**, Pensioenfondsen bij particuliere ondernemingen. — **WICHERS**, Het ontwerp van wet op de overeenkomst van levensverzekering van de commissie uit de Ned. Verg. ter bevordering van het Levensverzekeringswezen (slot). — **DE FOUW**, Teruggave of vrijstelling van belasting in bijzondere gevallen in Ned-Indië. — **v. OS**, Hoever gaat de bevoegdheid der Wees- en boedelkamers.

**Indisch Tijdschrift van het Recht**, deel 137, aflev. 1. — **HEINSIUS**, Zijn zij, die behooren tot de inheemsche bevolking van Nederlandsch-Indië, ingezetenen van Nederlandsch-Indië en Nederlandsche onderdanen?

Aflev. 3. — **KOLLEWIJN**, Interregionaal recht. — **BOSMAN**, Bezuiniging-suggesties.

Aflev. 4. — **DUURVOORT**, Beschouwingen aangaande enkele punten van executierecht.

**Tijdschrift voor Strafrecht**, deel 43, aflev. 1. — **HULST**, Betrouwbare deskundigen een eisch voor goede rechtspleging, naar aanleiding van een geval van ten laste gelegde kinderdoodslag. — **RÖLING**, Het Engelse rapport „On persistent offenders”.

**Deutsche Juristen-Zeitung**, Jhrg. 38, Heft 7. — **SCHMITT**, Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich. — **KAISENBERG**, Das Ermächtigungsgesetz. — **HOG**, Notverordnungsmaßnahmen des Reiches und Preussens auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft und der Rechtspflege. — **HOCHÉ**, Die neuesten innerpolitischen Verordnungen. — **GÖPPERT**, Zur Frage einer Börsenreform. — **HENSEL**, Zum neuen Haushaltsjahr.

Jhrg. 38, Heft 8. — KOELLREUTTER, Der nationale Rechtsstaat. — MÜLLER, Organische Reichsverfassungsreform. — HUGELMANN, Die Reform der deutschen Reichsverfassung vom Standpunkt Oesterreichs aus. — POETZSCH-HEFFTER, Das vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich. — HENNIG, Das japanische Kolonialmandat. — KRAUS, Ein Weltauslieferungsvertrag?

Jhrg. 38, Heft 9. — BILFINGER, Das Reichsstatthaltergesetz. — MEYER, Ein neues Pressegesetz. — SEEL, Neues Beamtenrecht. — SAUR, Die nationale Revolution im rechts- und sozial-philosophischen Lichte. — WEGNER, Staatsgedanke, sozialistische Doktrin und Strafrechtsreform. — MÜLLER, Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung im Lichte der Philosophie.

Jhrg. 38, Heft 10. — SCHIFFER, Die politischen Momente im Entwurf einer Zivilprozessordnung. — GRIMM, Das Reichsgesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. — KERN, Die Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit. — v. HIPPEL, Das neue polnische Strafgesetzbuch. — WACHLER, Erneuerung der Rechtssprache. — SCHWEDESKY, Neuordnung des Gnadenwesens?

Jhrg. 38, Heft 11. — WESTARP, Die Rede des Reichskanzlers am 17. Mai 1933 im Lichte des Rechts. — DIETRICH, Der nationale Zweck, Versuch zur Lösung einer zeitgemäßen Frage. — HOCHÉ, Die Durchführungsvorschriften zum Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. — FÜHSE, Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit. — THIESING, Das preussische Justizministerium im Laufe der Zeiten. — HEDEMANN, Das Studentenrecht der nationalen Revolution.

Jhrg. 38, Heft 12. — SCHÄFER, Das Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. Mai 1933. — JUNCK, Nochmals das Reichsstatthaltergesetz. — NOETZEL, Maßnahmen zum Schutze der Volksgesundheit. — LANGE, Volksrecht, Völkerrecht. — KLUG, Zum Entwurf einer Vergleichsordnung. — LÖNING, Staatsumschwung und Wirtschaftsrecht. — TITZE, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts im Zivilsachen.

**Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht**, Band 99, Heft 1. — JACOBI, Neue Angriffe auf die Rechtsscheintheorie im Wertpapierrecht. — MEISTER, Sind Auflösungsbeschlüsse einer Genossenschaft widerrufbar? — RING, Gutachten und Nachtragsgutachten zur Frage nach der Rechtsgültigkeit der beaufsichtigten Abonnementenversicherung. — WEIDENBAUM, Zum Widerspruchsrecht der Gesellschafter bei der O. H. G. und bei der O. G.

**Zeitschrift für öffentliches Recht**, Band 13, Heft 1. — NEUMEYER, Karl Rothenbücher †. — BILESKI, Die Entwicklung

der Mandatsgebiete zur Unabhängigkeit. — AUFRICHT, Die dialektische Methode und der Stufenbau der Rechtsordnung. — SCHLESINGER, Der pouvoir constituant.

Heft 2. — JAHN, Die Wahlpflicht. — RUNDSTEIN, Die Grenzen der Rechtserkenntnis. — KÖRNER, Zur Geschichte der praktischen Prüfung für den höheren Dienst in der inneren Verwaltung Oesterreichs. — VON DER HEYDTE, Franciscus de Vitoria und sein Völkerrecht. — PHILIPP, Lücken der Gesetzgebung bei der Wahl des Reichspräsidenten.

**Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie**, Band 26, Heft 3. — LASERSON, Russische Rechtsphilosophie. — MANIGK, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts.

**Revue de Droit pénal et de Criminologie**, 13e année, no. 3. — VERVAECK, Deux années d'application de la loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des récidivistes (à suivre). — DE RECHTER, Identification d'un appareil relieux fixe-agrafes. — SALDANA, La nouvelle anthropologie criminelle.

No. 4. — VERVAECK, Deux années d'application de la loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des récidivistes (suite et fin). — ENDERLÉ, Le diagnostic medico légal de la grossesse.

No. 5. — SIMON, Le consentement de la victime justifie-t-il les lésions corporelles?

**Revue critique de Législation et de Jurisprudence**, 73e année, nos. 1 et 2. — TRASBOT, Donations et Testaments. — HUGUENEY, Sur l'application de la Maxime „Electa uni via". — CAPITANT, La prohibition des pactes sur les successions non ouvertes.

**Revue trimestrielle de Droit civil**, 32e année, no. 1. — ROPERS, De la compétence respective des juges des référés civils et commerciaux.

**Yale Law Journal**, February 1933, no. 4. — HAMILTON, In re the small debtor. — STURGES and COOPER, Credit administration and wage earner bankruptcies. — FORTAS, Wage assignments in Chicago. — NEHEMKIS, The Boston poor debtor Court. — DOUGLAS, Wage earner bankruptcies.

March 1933, no. 5. — CLARK, The restatement of the law of contracts. — LERNER, The supreme court and american capitalism. — MARSHALL and MEYERS, Legal planning of petroleum production. Two years of proration.

April 1933, no. 6. — MOORE, Legal and institutional methods applied to orders to stop payment of checks. — SUNDERLAND, Scope and method of discovery before trial. — SULLIVAN, Legal planning for agriculture.

May 1933, no. 7. — DOUGLAS and FRANK, Landlords' claim in reorganizations. — NEBOLSINE, The gold clause in private contracts.

**Rivista internazionale di Filosofia del Diritto**, Anno XIII, Fascicolo I. — BONFANTE, Europa. — AQUILANTE, Igino Petrone. — MICHELS, Cenni metodologici e bibliografici sulla storia del movimento operaio italiano. — FERRAU, Sui criteri di valutazione delle dottrine politiche.

Fascicolo II. — SEDLACEK, Il concreto realistico ed il concetto normologico della norma giuridica. — FALCHI, Lo stoicismo di Zenone. — PARESCE, Diritto, norma, ordinamento.

Fascicolo III. — BATTAGLIA, Dall' individuo allo Stato. — BECCARI, Lo Stato legale platonico. — AQUILANTE, Alfredo Oriani. — MIGLIORI, Sulla imperatività delle norme giuridiche.

---



# THEMIS

---

## XCIVste DEEL — VIERDE STUK

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

---

### Omroep <sup>(1)</sup> en Recht

door

Prof. Mr P. S. GERBRANDY

---

In Nederland heerscht op het gebied van den omroep een rechtsregeling, die nog al verschilt van de meeste buitenlandsche regelingen. Nederland heeft niet in het leven geroepen een staatsomroep of een semi-staatsomroep, het heeft geen retributie- of belastingstelsel in een of anderen vorm ingevoerd, het heeft den omroep, den zoogenaamden cultureelen omroep, ter verzorging overgelaten aan zelfstandige vereenigingen en stichtingen en zich daarbij beijverd den hoofdstroomingen en richtingen in het volksleven een billijke en gelijke kans te geven en toch in en door die vrijheid op omroep-gebied een nationalen omroep te bevorderen.

---

(1) Zonder bezwaar kan bij de behandeling van dit onderwerp van omroep gesproken worden; radio-omroep is de meer gebruikelijke term; deze woordkeuze wekt echter den indruk, dat de omroep alleen draadloos geschiedt of geschieden kan, hetgeen niet juist is, daar de draad-omroep reeds toegepast wordt en in de toekomst een belangrijke rol kan spelen. Bovendien, bij radio-omroep wordt dikwijls gedacht aan het veel ruimer gebied, dat den scheeps-omroep, den draadloozen telegraaf- en telefoondienst en veel meer omvat. Ik denk thans alleen aan het beperktere gebied, dat de bekende omroep-organisaties bestrijken, aan de praktijk van den zoogenaamden cultureelen omroep.

Dientengevolge is de aanraking van omroep en recht in Nederland, waarover ik enkele beschouwingen wil geven, van eigen aard, hetgeen intusschen niet verandert aan het feit, dat zoowel hier als elders, bij konflikten en wenschen op omroep-gebied, gedeels dezelfde rechtsbeginselen een rol spelen.

Ik stel mij voor een blik te werpen op de konflikten, die zich in Nederland hebben voorgedaan en vervolgens in aansluiting daaraan over een paar niet onbelangrijke zaken, die in een enkel zoodanig konflikt kenbaar werden, mijn persoonlijk inzicht mede te deelen. Ik beperk mij tot het privaatrecht en zal voornamelijk slechts bespreken: *a.* auteursrechten en omroep, *b.* erkenning van een recht op uitzending, *droit d'émission*, als absoluut recht van eigen bouw; en bij deze bespreking handel ik nog slechts over een deel, daar anders het veld van onderzoek veel te wijd wordt (2).

## I

Op 21 Juni 1929 wees de Rechtbank te Amsterdam (Rechters Mrs. MECKMANN, DONS en BOLL) vonnis in een zaak, welke betrekking had op „het uit den aether opvangen en daarna weer distribueeren van radiofonische uitzendingen”.

(2) De omroep heeft talrijke aanrakingen met het recht. Wanneer men regelmatig het tijdschrift „Archiv für Funkrecht” (aanwezig in de Koninklijke Bibliotheek te 's-Gravenhage) leest, zal men de meest onderscheiden vragen behandeld zien: het rechtskarakter der zendvergunning, aansprakelijkheid voor storingen in den omroep, de gramfoonplaat in den omroep, de positie van den vertolkenden artiest in den omroep, de luidspreker in den omroep, „das Recht an der Sendung” (*droit d'émission*), belasting en omroep en veel meer. Het hier gebodene is eigenlijk alleen het bekijken van twee markante vragen, die met het geheel van den omroep zijn saamgeweven en a. h. w. opzettelijk een oogenblik uit dat geheel worden losgemaakt.

Het vonnis is te vinden in W. 12021.

De zaak, welke berecht werd, was, kort saamgevat, de volgende:

Een componist, wonende te Amsterdam, had gecomponeerd een muziekstuk, genaamd „Vacantie”, welk stuk voor de eerste maal met aanduiding van hem als maker was verschenen ten name van een bepaalde firma in Amsterdam in 1923. Vervolgens, bij akten van 1923 en 1926, droeg deze componist het uitvoeringsrecht van alle door hem vervaardigde composities, het uitsluitend recht om deze composities ten gehore te brengen, over aan de Vereeniging „het Genootschap van Componisten” te Amsterdam.

Op 21 Maart 1929 werd het stuk „Vacantie” door de Algemeene Vereeniging Radio-Omroep via den Huizer zender uitgezonden en o. a. door de N. V. Amersfoortsche Radio-Centrale te Amersfoort opgevangen, zoodat haar abonnés-luisteraars dit konden beluisteren en ook inderdaad beluisterden.

Het Genootschap van Componisten dagvaardde deze distributie-centrale en stelde, dat hier had plaats gevonden een openbaarmaking in den zin der Auteurswet, dat eischer daartoe het uitsluitend recht had en dat noch eischer noch zijn gemachtigde aan de gedaagde distributie-centrale dat recht hadden verleend, zoodat deze openbaarmaking, naar luid der Auteurswet j°. art. 1401 B. W. onrechtmatig was en de distributie-centrale tot schadevergoeding was verplicht.

De Rechtbank wees den eisch af en overwoog, dat een heruitzenden van het lied „Vacantie”, gelijk de distributie-centrale deed, niet was een openbaar maken in den zin der Auteurswet.

Wij lezen in het vonnis o. a.

„Een dergelijk handelen is niet een openbaar maken in den natuurlijken zin, die aan dit begrip moet wor-



den toegekend en valt evenmin onder de afgeleide beteekenis daarvan, welke in artikel 12 der Auteurswet wordt bedoeld.

„Slechts wanneer in het uitzendstation een uitvoering plaats vindt en dit station de aldus gemaakte muziek uitzendt, is gedaagde in staat aan hare abonnés hetgeen zij opvangt te distribueeren.

„Haar handeling is dus geen op zich zelf staande daad, maar alleen mogelijk, indien aan de hiervoor vermelde voorwaarde wordt voldaan.

„Wordt er niet uitgezonden, dan kan gedaagde niet opvangen en doorgeven.”

De afgewezen eischer ging in beroep en bij arrest van 24 October 1929, W. 12658, werd het vonnis van de Amsterdamsche Rechtbank bevestigd.

Het Hof gaf aan de zaak een (niet-principieele) wending. Het Hof legde den nadruk op het feit, dat het Genootschap van Componisten te Amsterdam, de eischer-appellant, slechts de bevoegdheid had verworven dat muziekstuk „uit te voeren”, dat mitsdien niet van openbaar maken (art. 1) gesproken kan worden, dat uitvoering (art. 12, sub 3e) van een compositie als in het proces aan de orde, is de vertolking van de daarin neergelegde muzikale gedachte en dat deze uitvoering, deze vertolking der in het stuk neergelegde muzikale gedachte, wel geschiedde in het uitzendstation te Huizen, maar niet door de distributie-centrale, welke alleen hare abonnés in staat heeft gesteld, van die vertolking kennis te nemen.

Appellant ging nu in cassatie. De Hooge Raad wees arrest 3 April 1930, W. 12149, N. J. 1930 pag. 53 (onderschrift-MEIJERS).

De Hooge Raad verwierp het beroep. In de slotoverweging lezen we:

„dat blijkens bovenstaande overwegingen uit 's Hof's

arrest de muziek van het hierbedoelde stuk uit het station te Huizen is uitgezonden, door verweerster is opgevangen en door haar is doorgegeven aan hare abonnés te Amersfoort;

„dat, daargelaten of, zooals in het middel wordt gesteld doch door verweerster is tegengesproken, hetgeen verweerster deed genoemd mag worden een „opnieuw verklanken”, in elk geval daarin niet is gelegen een uitvoering van het werk of van een veeelvoudiging daarvan bedoeld in art. 12 onder 3e der Auteurswet 1912, daar immers door de uitzending te Huizen aan een ieder gelegenheid werd gegeven het stuk te hooren en verweerster niet anders gedaan heeft dan het aan hare abonnés gemakkelijk te maken van die gelegenheid gebruik te maken”.

MEIJERS ziet blijkens zijn onderschrift onder het arrest een discrepantie tusschen de overwegingen van het Hof en van den Hoogen Raad; HELLEMA heeft dat verschil betwist (N. J. B. 1931, pag. 47). Al is er zekere nuance, evenals HELLEMA kan ik geen principieel onderscheid zien tusschen de beide arresten. Beide arresten ontkennen op vrijwel dezelfde gronden, dat de daad der distributie-centrale een bepaalde zelfstandige vorm van openbaarmaking is.

Het fijne puntje in het arrest is intusschen door MEIJERS terecht aangeduid met de volgende woorden: „Door een uitzending wordt aan ieder gelegenheid gegeven, het uitgezondene op te vangen en te hooren; *wie dit voor anderen vergemakkelijkt, voert dus in geen geval uit in den zin van de Auteurswet 1912*”.

Naar luid dezer opvatting is elke distributie-centrale gewaarborgd tegen een actie, gebaseerd op aantasting van het auteursrecht; wie (de verklanker in de studio, de spreker voor de microfoon, de vertolker in het Concertgebouw, de uitzendende omroep-ver-

eeniging enz.) wie ook moge kunnen zondigen, de distributie-centrale nooit.

Ik acht deze beslissing juist. De radio-distributie-centrale maakt niet openbaar, zij verveelvoudigt niet, zij maakt ook niet als de gramfoonplaat een verveelvoudiging openbaar, zij is slechts hulpmiddel bij het luisteren, waardoor meerderen bereikt worden en geeft alleen aldus aan de openbaarmaking, die door anderen plaats vindt, een exponent. Straks kom ik op deze verhouding van zelf terug.

## II

Bij de wijziging van de Telegraaf- en Telefoonwet van 12 Mei 1928, Stbl. 169, waarbij een stukje omroepwetgeving werd ingelascht, is in art. 3 *ter* dier wet o. m. vastgelegd, dat bij A. M. v. B. met betrekking tot de zendstations (de wet onderscheidt niet scherp het zendstation en de omroep-organisatie) bepalingen kunnen worden gesteld ten aanzien van den inhoud van en de contrôle op hetgeen door middel van de inrichtingen wordt uitgezonden, ter voorkoming van gevaar voor de veiligheid van den Staat, de openbare orde of de goede zeden.

In den later uitgevaardigden Algemeenen Maatregel van Bestuur, het zoogenaamde Radio-Reglement, is o. m. in art. 9, lid 1, aan de omroeporganisaties, die een machtiging tot uitzenden hebben bekomen, de plicht opgelegd ervoor zorg te dragen, dat de inhoud van hetgeen uitgezonden wordt niet in strijd is met de veiligheid van den Staat, de openbare orde of de goede zeden.

Tevens is in genoemd Radio-Reglement bepaald, dat de contrôle op hetgeen door middel van de inrichtingen wordt uitgezonden, alsmede de richtlijnen volgens welke deze zal worden uitgeoefend, zal ge-

schieden door een bij afzonderlijken Algemeenen Maatregel van Bestuur te regelen lichaam en dat de tot uitzending gemachtigde omroep-organisaties op te volgen hebben hetgeen haar dienovereenkomstig ter uitvoering is voorgeschreven of wordt opgedragen.

Bij bedoelden Afzonderlijken Algemeenen Maatregel van Bestuur is een Radio-Contrôle-Reglement geschapen, dat het aanzijn schonk aan een Commissie van 5 leden, waaronder twee leden van den Radio-Raad (o. a. de Voorzitter). De contrôle zal, zoo wordt daarin bepaald, worden uitgeoefend ter voorkoming van gevaar voor de veiligheid van den Staat, de openbare orde of de goede zeden. Die contrôle zal preventief en repressief zijn.

De Commissie kan zich den tekst (of een schema) van het uit te zendene vooraf laten overleggen ten einde te kunnen onderzoeken of aan de gestelde normen wordt voldaan. Rijzen bezwaren, zoo deelt de Commissie die mee aan de betrokken organisatie, die zoolang aan de bezwaren ten genoegen der Commissie niet is tegemoet gekomen, niet tot uitzending van het gewraakte onderdeel van het programma mag overgaan.

Deze Contrôle-Commissie had o. a. bij schrijven van 20 Januari 1931 aan de organisaties medegedeeld, dat zij niet zou toelaten:

1. Uitzendingen, die een bespreking inhouden van het beleid der Regeering en van Regeeringscolleges inzake den Radio-omroep.

2. Uitzendingen, waarbij critiek wordt uitgeoefend op andere omroepverenigingen.

De Vereeniging Arbeiders-Radio-Amateurs achtte deze richtlijnen der Commissie te gaan buiten de grenzen der normen van de wet „ter voorkoming van gevaar voor de veiligheid van den Staat, de openbare orde of de goede zeden”. Haar hoorspel „Gevleu-

gelde Daden", vervaardigd door HUIB WOUTERS, dat zij op 3 Juni 1931 wenschte uit te zenden, werd door de Commissie gecensureerd en niet toegelaten, omdat het inhield „critiek op een andere omroepvereeniging en op de zendtijdregeling der Regeering". Ziet daar geschil.

Ondanks het protest van de V.A.R.A. hield de radio-omroep-contrôle-Commissie voet bij stuk en verbood de uitvoering.

De V.A.R.A. zag in dit verbod der Commissie een onrechtmatige daad, waarvoor de Staat der Nederlanden, wiens orgaan hier handelde, aansprakelijk was en dagvaardde den Staat voor de Rechtbank te 's-Gravenhage, ten einde zich te hooren veroordeelen tot schadevergoeding. Tevens eischte zij in kort geding bij den President der Rechtbank te 's-Gravenhage, dat deze bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, tot op de hoofdzaak zou zijn beslist, zou verstaan, dat de Staat verplicht is, bedoeld hoorspel toe te laten met veroordeeling van den Staat tot betaling eener schadevergoeding van f 250.— voor elken keer dat een uitzending daarvan door of vanwege den Staat zou worden afgebroken of vanwege den Staat daden van belemmering ten opzichte van de uitzending werden verricht.

De President der Haagsche Rechtbank, Mr. A. H. DU MOSCH, had twee bezwaren, die door den Staat tegen zijn bevoegdheid waren ingebracht, te overwegen, ten eerste, dat de voorziening niet spoedeischend was, ten tweede, dat het onderwerp van geschil van publiekrechtelijken aard was en mitsdien buiten de bevoegdheid des burgerlijken rechters lag. Hij verwierp beide argumenten en verklaarde zich bevoegd: de zaak was spoedeischend, niet zoozeer om het belang der uitzending, maar om de onzekerheid voor de V.A.R.A. over wat haar inmiddels te doen

stond en de door haar daardoor te lijden geldelijke schade; een beslissing viel binnen de bevoegdheids-sfeer van den burgerlijken rechter, want wel lag de contrôle-regeling in deze stof op het gebied des publieken rechts, maar een machtiging als de V.A.R.A. nu eenmaal had verworven, was voor haar een bestanddeel van haar vermogen geworden, mitsdien waren de daaruit voor haar voortvloeiende rechten burgerlijke rechten; bovendien echter, de V.A.R.A. had *schade* geleden en dit feit maakte, naar heerschende rechtspraak, den burgerlijken rechter competent.

Na deze bevoegdverklaring werd de zaak zelf overwogen en geoordeeld, dat de handeling der Commissie, speciaal haar bovengemelde richtlijnen, die grondslag voor de afkeuring waren geweest, niet werden gedekt door den wettelijken regel, in den Algemeenen Maatregel van Bestuur neergelegd, dat n.l. het toezicht moest dienen „ter voorkoming van gevaar voor de veiligheid van den Staat, de openbare orde en de goede zeden”.

Mitsdien werd de Staat veroordeeld het hoorspel toe te laten en f 250.— te betalen voor elken keer, dat de uitzending zou worden afgebroken of belemmerd.

De Staat ging in beroep. Bij arrest Hof 's-Gravenhage van 18 Maart 1932, W. 12416, werd het vonnis van den President vernietigd.

Het standpunt van het Hof blijkt duidelijk uit de volgende overwegingen:

„O. dat de Staat tegen de beslissing van den President onder meer als grief heeft aangevoerd, dat „de President daartoe niet bevoegd was, aangezien „het openbaar gezag, optredende als zoodanig en „handelende binnen den formeelen kring van zijn „bevoegdheidsveld, geene bevelen van het rechter- „lijk gezag heeft te dulden;

„O. dat omtrent de juistheid van deze stelling „tusschen partijen geen geschil bestaat, doch de „V.A.R.A. aanvoert, dat de Contrôle-commissie die „grenzen heeft overschreden, daarmede een on- „rechtmatige daad heeft gepleegd en dientengevolge „schade veroorzakende aan een particuliere Ver- „eeniging, den Staat, waarvan zij een orgaan is, „heeft geplaatst onder de justiciabelen van de „rechterlijke macht;

„O. dat, naar het schijnt, ook de President deze „meening heeft gehuldigd;

„O. evenwel, dat het Hof zonder prejudice van „de hoofdzaak, aanvankelijk van oordeel is, dat de „Contrôle-commissie de grenzen van haar bevoegd- „heid geenszins overschreden, doch zich heeft be- „paald tot bestuursdaden waarover de rechter niet „te oordeelen heeft;

„O. toch dat ingevolge de toepasselijke voorschrif- „ten van het Radio-Reglement 1930 en van het „Radio-Contrôle-Reglement, de Contrôle-commissie „de bevoegdheid heeft om op te treden, zooals zij „in deze gedaan heeft, indien dit geschiedt „ter „voorkoming van gevaar voor de veiligheid van den „Staat, de openbare orde of de goede zeden;

„O. dat de V.A.R.A. het heeft willen doen voor- „komen, alsof de Contrôle-commissie in deze niet „is opgetreden ter beveiliging van deze belangen, „doch uitsluitend ter handhaving van hare aanwij- „zingen van 20 Januari 1931; dat evenwel de „V.A.R.A. hiermede een klaarblijkelijk verkeerde „voorstelling van het beleid der Commissie geeft, „aangezien een oordeelkundige lezing van de hier- „boven aangehaalde brieven van de Contrôle-com- „missie in hun noodzakelijk verband met de boven- „genoemde Reglementen tot geen andere slotsom „kan leiden, dan dat de Commissie van oordeel is,

„dat de uitzending van het hoorspel „Gevleugelde „Daden”, kritiek brengende op andere radio-omroepverenigingen, daarmede in strijd komt met „de openbare orde;

„O. dat derhalve in het onderhavige geval geen „plaats was voor een bij voorraad ingrijpen van de „rechterlijke macht, en de President zich daarvan „had moeten onthouden;”

In dit geding treffen drieërlei:

De President van de Rechtbank 's-Gravenhage verklaarde zich (den burgerlijken rechter) bevoegd op tweeërlei grond; hij achtte de machtiging van de omroep-organisatie een subjectief vermogensrecht van de V.A.R.A. Dit aannemende wilde hij blijkbaar zich sterken met bekende arresten van den Hoogen Raad, in verband staande met de onrechtmatige overheidsdaad; ik herinner aan het arrest H. R. 31 December 1915, W. 9947 (Guldemonde contra Gemeente Noordwijkerhout over belemmering in het bezit van een vaarsloot).

Eenzelfde strekking had waarschijnlijk zijn duiding, dat de V.A.R.A. schade had geleden en op dien grond, naar heerschende rechtspraak, de burgerlijke Rechter competent was; ik vermoed dat deze overweging slaat op de omstandigheid, dat de rechtspraak van den Hoogen Raad spoedig competentie van den burgerlijken rechter aanneemt, wanneer het maar een geldvordering betreft (cf. arrest H. R. 1 Juni 1928, W. 11834 (verrekening tusschen gemeenten op grond L.O.-wet).

Heeft inderdaad de President van de Rechtbank aldus zijn bevoegdheid vastgesteld, dan is zijn standpunt bijzonder zwak.

Dat de uitzend-bevoegdheid der omroepvereniging, d. w. z. haar recht om programma's samen te stellen en uit te zenden, een subjectief vermogens-



recht is dier vereeniging, dat valt nog vol te houden, maar beslist hier niet. De golflengten zijn toegewezen aan den Nederlandschen Staat, daarentegen de omroep-organisaties zijn in Nederland zelfstandig opgekomen, het zijn ondernemingen met een uitgesproken ideëel doel maar tevens met een commerciëelen kant, die zich ten doel stellen het publiek goede omroep-programma's te bieden. Haar bevoegdheid programma's op te maken en uit te zenden, ontleenen zij niet aan den Staat. Om echter haar bedrijf uit te oefenen, hebben zij een machtiging noodig van den Staat, die over de golflengten beschikt, en die nu binnen de grenzen der wettelijke regeling voorwaarden kan stellen, en naar de gestelde normen op de uitzending hebben de omroep-organisaties zich te gedragen. Dat dit haar bevoegdheid tot het verzorgen der programma's tot een recht, dat zij aan den Staat ontleenen, stempelt, kan ik niet inzien. Een onderneming, die een hinderwetvergunning behoeft, ontleent haar recht tot bedrijfsvoering niet aan den Staat. Zij is alleen in de uitoefening van haar bedrijf aan zekere regelen van praktisch recht gebonden. Zoo staat het ook met de omroepvereeningen. Dat deze regelen hier, mede in verband met de beperktheid van golflengten en zendtijd, nog al ingrijpend zijn, doet principieel niet ter zake; het geldt hier bedrijfsuitoefening, welke aan vergunning en voorwaarden gebonden is.

Maar als zoo de zaak staat, dan heb ik ook niets te maken met de jurisprudentie, die voor de bevoegdheidsbeoordeeling van den burgerlijken rechter er nadruk op legt, dat die bevoegdheid van den burgerlijken rechter mede beslist wordt door de omstandigheid, dat een subjectief vermogensrecht is aangetast. De V.A.R.A. was niet aangetast in haar subjectief vermogensrecht, in haar bevoegdheid tot uitzenden, de

V.A.R.A. kon rustig doorgaan, alleen niet met een speciaal stuk. Neen, de vraag loopt hierover: hier is een instantie geschapen, welke op grond van een administratiefrechtelijke regeling beslissingen kan nemen nopens bepaalde punten; belanghebbende zegt: gij, instantie, zijt buiten Uw eigen competentie gegaan, Uw beslissingsrecht beweegt zich binnen enger perken dan gij meent, bovendien Uw beslissing is zakelijk onjuist; hoe verhoudt zich nu de burgerlijke rechter tot zulke beslissingen, als hij ze op zijn weg ontmoet? Bij de beantwoording dier vraag moet ik denken aan uitspraken als in arrest H. R. 23 Maart 1917, W. 10178 (betreft hinderwetvergunning) en arrest H. R. 2 Juni 1922, W. 11015 (betreft beslissing huurcommissie). De rechtspraak nopens dit punt is niet geheel vast, de richting daarin is m. i. deze, dat de burgerlijke rechter niet de innerlijke waarde der administratieve beslissing onderzoekt, wanneer het tot beslissing geroepen orgaan binnen het gebied van zijn taak is gebleven, tenzij krachtens een bestaande rechtsregeling de burgerlijke rechter uitdrukkelijk in of naast de administratieve procedure met rechtspraak is belast (b.v. verzet tegen dwangbevel van een waterschapsbestuur, cf. arrest H. R. 14 November 1930, W. 12221). In elk geval acht ik deze richtlijnen — hetzij niet of wel aanvaard — de juiste.

Formeel ga ik derhalve met het arrest van het Hof van 18 Maart 1932, waarbij de beslissing van den President werd vernietigd, geheel accoord: aangenomen, dat de Commissie binnen het haar toegewezen gebied was gebleven, moest onbevoegdheid van den burgerlijken rechter noodwendig de slotsom zijn.

Ook het blijkbaar zinspelen door den President op het spoedig erkennen van de bevoegdheid des burgerlijken rechters als slechts een geldvordering onderwerp van de actie is, is krachtens het vorenstaande

geoordeeld: het gaat uitsluitend over de klacht, dat een administratief orgaan, belast met zekeren vorm van rechtspraak, de grens van het hem toegemeten gebied heeft overschreden, een materie ongetwijfeld aan die, door den President in het oog gevat, verwant, maar daarvan toch te onderscheiden.

Ga ik formeel met het Hof gaarne mee, zakelijk ben ik van de juistheid der genomen beslissing niet voor honderd procent overtuigd. De commissie, aangewezen de uitzendingen te toetsen aan de openbare orde, brengt daaronder een aparte (openbare) orde in den aether ten einde den onderlingen strijd der omroepverenigingen in den aether te beteugelen.

Vraagt men mij, of het niet ongewenscht is, dat deze onderlinge strijd der omroepverenigingen in den aether plaats vindt, en eveneens ongewenscht, dat de organisaties haar zendtijd benutten voor kritiek op het regeeringsbeleid, ik antwoord dadelijk toestemmend, maar het schijnt mij veiliger en tevens een koninklijker weg om, ten einde dit doel te bereiken, de normen voor de censuur wettelijk te verruimen en der commissie welbewust een grooter toepassingsgebied voor haar censuur te verleen (3).

---

(3) Het begrip „openbare orde” is vaag en leent zich daardoor nog al om toevluchtsoord te worden voor afweer van ongewenschte (rechts)handelingen. Het is bovendien voor elk gebied van het recht verschillend van inhoud: staatsrecht, strafrecht, burgerlijk recht, internationaal privaatrecht. Het is wel gebruikt in den zin van algemeen beginsel en leidende gedachte in het positieve recht; bij het wetsontwerp tegen de godslastering is b.v. de openbare orde als in zich dragend het principe van godsdienstige eerbiedwaardigheid gebruikt ter fundeering van het recht om hier strafrechtelijk in te grijpen, door Prof. ANEMA, Cf. SCHOLTEN „Algemeen Deel in de Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht”, pag. 202 en 211; KRANENBURG, „Eenige opmerkingen over het begrip „publieke orde””, Prft. 1895; KOLLEWJN, „Het beginsel der openbare orde in het internationaal privaatrecht”, Prft. 1917.

Wordt de regeling, vervat in het Verslag der Commissie van Advies, ingesteld bij beschikking van den Minister van Justitie van 13 Februari 1931 (verhoogde rechtsbescherming tegenover de overheid) wet, dan zal in de toekomst beroep van de beslissingen van de Radio-omroep-contrôle-Commissie mogelijk zijn op het administratieve gerecht (de Voorzitter van den Raad van Beroep, bedoeld in de Beroepswet) met recht van appèl op het Hoog Administratief Gerechthof. Door deze regeling wordt de burgerlijke rechter finaal uitgeschakeld.

### III

In de Telegraaf- en Telefoonwet is als regel opgenomen, dat de Minister van Waterstaat den beschikbaren zendtijd „naar billijkheid” verdeelt aan omroeporganisaties, welke aan bepaalde eischen voldoen. Van dezen regel is de Ministerieele beschikking van den Minister van Waterstaat van 15 Mei 1930, No. 2, het zoogenaamde zendtijdenbesluit, de toepassing.

De hoofdinhoud dezer beschikking komt hierop neer, dat de vier algemeene omroep-organisaties, de Nederlandsche Christelijke Radio-Vereeniging, de Stichting Katholieke Radio-Omroep, de Algemeene Vereeniging Radio-Omroep, de Vereeniging van Arbeiders-Radio-Amateurs (N.C.R.V., K.R.O., A.V.R.O en V.A.R.A) ieder plus minus  $\frac{1}{4}$  deel van den zendtijd ontvangen, dat er echter zendtijd tot een maximum van ongeveer 5 pCt. van den beschikbaren zendtijd beschikbaar is voor de zoogenaamde kleinere omroep-organisaties, waartoe ook de Vrijzinnig Protestantsche Radio-Omroep (V.P.R.O.) behoort.

Deze toedeeling der laatste 5 pCt. wordt min of meer omschreven als te zijn „ten laste” der groote

omroep-organisaties; de beschikking is in dezen niet geheel duidelijk; wel bepaalt de beschikking, dat als regel geldt, dat een kleine omroep-organisatie komt ten laste van die groote organisatie, waaraan zij het nauwst verwant is, terwijl beide zenders zooveel mogelijk gelijk worden belast.

De A.V.R.O. had uit deze regeling afgeleid, dat zij, die te zamen met de V.A.R.A. afwisselend om de drie maanden van uit een zendstation uitzendt, recht had op  $\frac{1}{4}$  van 95 pCt. van den zendtijd en dat daaraan niet te tornen viel. Nu had echter de Minister op 14 October 1931 aan de Stichting Radio Volks-Universiteit Holland twee uren zendtijd per 3 weken toegewezen, bij toerbeurt om de 8 weken af te staan door A.V.R.O. en V.A.R.A.

De A.V.R.O. rekende uit, dat door laatstgemelde toewijzing ten laste van haar en de V.A.R.A. de 5 pCt. overschreden waren en mitsdien deze Ministerieele beschikking onrechtvaardig, n.l. in strijd met het zendtijdbesluit was.

De A.V.R.O. wenschte derhalve den Staat der Nederlanden wegens deze onrechtmatige daad in rechten aan te spreken, maar wendde zich reeds dadelijk tot den President der Rechtbank 's-Gravenhage, in kort geding eischende, „dat bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad en op de minuut, zal worden verstaan, dat, totdat op de hoofdzaak zal zijn beslist, de Staat zich zal hebben te onthouden van het stellen van den eisch, dat de eischeres aan de Stichting Radio-Volks-Universiteit Holland zendtijd zal afstaan, met veroordeeling van den Staat tot betaling eener schadevergoeding van f 100.— voor ieder half uur, hetwelk ingevolge door den Staat getroffen maatregelen met veronachtzaming van het in deze gewezen vonnis niettemin ten behoeve van de Stichting Radio-Volks-Universiteit Holland aan den ter beschikking

van eischeres staanden zendtijd mocht worden onttrokken, met dien verstande, dat het te wijzen vonnis zal vervallen, indien niet binnen 14 dagen na den dag, waarop dit vonnis zal zijn gewezen, gedaagde ten verzoeke van eischeres voor den gewonen rechter ter fine als voormeld zal zijn gedagvaard, met verwijzing enz."

Ook hier weer stelde de President der Haagsche Rechtbank (als hoedanig optrad Mr. J. E. VAN RHEDE VAN DER KLOOT), zich zelf allereerst de vraag, of hij wel bevoegd was; hij kwam tot een ontkenning.

„Overwegende, dat de Minister, ingevolge de hem publiekrechtelijk opgedragen taak, den beschikbaren zeldtijd naar billijkheid regelend, en der eischeres een deel daarvan te harer beschikking stellend, daarmee deed een bestuursdaad en niet der eischeres toe-kende een recht op het gebruik van dien haar toegewezen tijd in dien zin, dat dat recht werd een deel van haar vermogen, waaruit voor haar burgerlijke rechten zouden ontstaan, te handhaven door een civielrechtelijke vordering;

„O. dat dus de eischeres van ons vorderend dat wij zullen verstaan, dat de Staat zich zal onthouden van het stellen van voormelden eisch, vordert een beslissing, tot het nemen waarvan krachtens art. 2 R. O. ons de bevoegdheid niet toekomt."

De President beperkte zich intusschen niet tot deze kort en bondig geformuleerde onbevoegdheidsverklaring. Hij voegde daaraan ten overvloede toe, dat, al ware hij bevoegd, hem toch geen oordeel toekwam of de door den Minister getroffen regeling een billijke was, wyl de Minister, wien de wet de verdeeling had opgedragen en die daaraan had voldaan, bij Ministerieele beschikking (het zendtijdenbesluit), op dien-zelfden grond bevoegd was niet alleen die regeling

in te trekken, maar haar ook in bepaalde onderdeelen te wijzigen.

In deze procedure kwamen dus twee hoofdpunten aan de orde: de bevoegdheid van den burgerlijken rechter, de positie van den Minister tegenover een eigen beschikking. Wel werden andere geschilpunten aangeroerd, maar deze zijn uit principieel oogpunt bijkomstig. De hoofdvordering is voorts, naar mij bij navraag gebleken is, achterwege gebleven. Wat van de beslissing te denken?

Blijkbaar was ook hier weer naar voren gebracht, parallel met het geschil der V.A.R.A., dat de beschikking over den zendtijd, eenmaal verkregen, een vermogensbestanddeel van de A.V.R.O. geworden was, en dat recht, eenmaal verworven, in strijd met de gegeven regeling niet mocht aangetast worden, zulks met de kennelijke bedoeling om de bevoegdheid van den burgerlijken rechter een steunpunt te geven. Alleen bij het V.A.R.A.-geschil liep de kwestie over de verzorging der programma's, hier liep het geschil over den zendtijd.

Zeer terecht beet de President niet in het lokaas. De zendtijd rust in de golflengten, welke aan den Staat zijn toegewezen, de Staat en de Staat alleen beschikt over dien zendtijd. Hij draagt dien niet over, deelt dien niet toe in civielrechtelijken zin, die zendtijd wordt nimmer een vermogensbestanddeel van de A.V.R.O., van hoe groot financieel belang hij voor de omroep-organisaties ook moge zijn; deze geheele verdeling is door en door administratiefrechtelijk, zij mist elke civielrechtelijke kleur. De onbevoegdheid des burgerlijken rechters staat m. i. buiten twijfel.

Ook in het tweede punt heeft de President gelijk.

Ik heb een oogenblik gewiefeld, toen ik zijn vonnis las, want, eerlijk gezegd, tot dien had ik de zaak anders verstaan, maar de logica van den President heeft mij overtuigd. Het zendtijdenbesluit is een ministerieele beschikking, de toewijzing van uren aan de Radio-Volks-Universiteit Holland is dat eveneens; de eene beschikking kan de andere wijzigen, gelijk een latere wet een oudere wijzigt.

Dat ik oorspronkelijk anders zag, is overigens verklaarbaar. De redactie van het zendtijdenbesluit maakt den indruk een fundamenteele regeling te beoogen, waaraan latere beschikkingen zich zullen conformeren. Sterker, naar den inhoud geoordeeld, is de beschikking fundamenteel. Ze rust op een zeer principieelen grondslag: toewijzing van den zendtijd aan vier groote omroep-organisaties, in gelijken omvang, als vertegenwoordigend vier geestesstroomingen in Nederland en als gedragen, elk op haar wijze, door machtige volksgroepen, een toewijzing met reeds bestaande inperking en nog mogelijke verdere inperking ten bate van verwante organisaties tot een maximum van ongeveer 5 procent. Dat is voor den nauwlettenden lezer, afgedacht van détailpunten, de structuur van het zendtijdenbesluit.

Dit feit en de presidiale beslissing onthullen dan ook een rechtsnoodzakelijkheid, waarmee de wetgever voor de toekomst dient rekening te houden: de zendtijdenregeling behoort niet volledig overgelaten te worden aan ministerieele beschikkingen, ze moet minstens in hoofdlijnen vastliggen in een Algemeenen Maatregel van Bestuur, liever nog in de *wet*.

Hoewel ik ook naar haar inhoud de vordering van de A.V.R.O., als verstaande het zendtijdenbesluit, niet gerechtvaardigd acht, kan ik volledig verstaan, dat een omroep-organisatie wenscht te weten, wat nopens den zendtijd haar rechten en plichten zijn en dat dus



een door een ministerieele beschikking plotseling te wijzigen opzet de programma-verzorging schaadt.

Vandaar dat ik aanbeveel een regeling van de hoofdlijnen in de wet, een uitwerking bij Algemeenen Maatregel van Bestuur met openlating der mogelijkheid van op welomschreven detailpunten wijziging door den Minister.

Wordt de regeling, vervat in het verslag van de commissie van advies, ingesteld bij beschikking van den Minister van Justitie van 13 Februari 1931 (verhoogde rechtsbescherming tegenover de overheid) wet, dan zal van de beschikking van den Minister van Waterstaat betreffend zendtijdverdeeling beroep mogelijk zijn op het Hoog Administratief Gerechtshof.

#### IV

Een nadere bespreking van hetgeen in verband staat met de onder II en III vermelde processen, schijnt mij niet noodzakelijk. De daar opgedoken vraagpunten liggen goeddeels op het gebied van het administratieve recht en zullen bij een te verwachten nieuwe regeling, voorzoover noodig, daar tot verdere oplossing worden gebracht. Ik heb deze processen vermeld, omdat op den burgerlijken rechter beroep werd gedaan; de ten deze gemaakte opmerkingen mogen volstaan ter toelichting van mijn standpunt.

Wel nadere bespreking eischt de materie, in het eerstgenoemde proces aan onderzoek onderworpen.

Dat zulks noodig is, blijkt uit de aandacht, welke aan de beslissing van den Hoogen Raad is gewijd. Het standpunt van den Hoogen Raad, dat de daad van den radio-distributie-centrale-exploitant niet een inbreuk op het auteursrecht uitmaakt, is bestreden door Mr. H. L. DE BEAUFORT in zijn werk over het auteurs-

recht (4) en door A. D. LOMAN JR. in een artikel onder Opmerkingen en Mededeelingen in het Nederlandsch Juristenblad (5), terwijl in datzelfde nummer van het Nederlandsch Juristenblad niemand minder dan VAN OVEN een hoofdartikel biedt onder den titel „De herziening der Auteurswet” (6), waarin ook over auteursrecht en radio-distributie voorzichtig en waarschuwend het een en ander wordt neergeschreven.

Blijkbaar zijn alzoo de vrienden van het auteursrecht verontrust door 's Hoogen Raads standpunt. De vraag is, of zij dat terecht zijn. Ik meen van niet.

Laat ik weer even mogen aansluiten bij de door MEIJERS gegeven, hiervóór reeds vermelde resumptie, en daaraan den door den annotator toegevoegden zin verbinden; dan luidt het: „Door een uitzending wordt aan een ieder gelegenheid gegeven het uitgezondene op te vangen en te hooren; wie dit voor anderen vergemakkelijkt, voert dus in geen geval uit in den zin van art. 12 van de Auteurswet 1912. Door deze beslissing is dus de uitzending van het gesproken woord of van een muziekstuk tegen den zin van hem, die het auteursrecht heeft, nog niet vrij, slechts de distributie van het uitgezondene is geoorloofd.”

In deze uitspraken zijn twee stellingen neergelegd, welke ik hier met eigen woorden wat breeder omschrijf. Ten eerste: Aangezien de daad van den radio-

(4) Cf. Mr. H. L. DE BEAUFORT, „Auteursrecht”, uitgave in de Serie Publiek- en Privaatrecht, pag. 192 seqq.

(5) „Radio en Auteursrecht”, N. J. B. 1931, bl. 359 seqq. In het Archiv für Funkrecht treft men over radio en auteursrecht veel artikelen aan van Fransche en Duitsche schrijvers, b.v. van ELSTER (I 213, II 471, V 127), GIESECKE (I 312), GIOVANNI (I 589), GOLDBAUM (I 210), HOFMANN (I 228), PIOLA CASELLI (III 221), SIMPSON (III 495), TABOUIS (III 45), LÖWENBACH (IV 23).

(6) „De herziening der Auteurswet”, door VAN OVEN, N. J. B. 1931, bl. 353 seqq.

distributie-exploitant slechts een onzelfstandige hulp-handeling tot verhooging van de zelfstandige, door de omroep-uitzending gedane openbaarmaking is, kan zij nooit het auteursrecht schenden; zoolang de exploitant van de radio-distributie-centrale niet anders doet dan met zijn installatie een plaats hebbende uitvoering (openbaarmaking) meerder effect verleen, betreedt hij nimmer het gebied der auteurswet. In deze eerste stelling wordt derhalve veroordeeld het standpunt van VAN OVEN, die in zijn vermeld artikel de verhouding van de centrale en den auteur wel auteursrechtelijk noemt (7). Ten tweede: de in de voorgaande stelling neergelegde onschendbaarheid der distributie-centrale tegenover den auteur behoeft de vrienden van het auteursrecht niet te verontrusten, immers de uitzendende vereeniging (het uitzendstation), van wie de distributie-centrale volmaakt afhankelijk is en zonder wie het laatstgenoemde onmogelijk is ook maar één toon of geluid aan haar abonnés te verschaffen, heeft *wel* de machtiging van den auteur noodig voor *haar* uitzending, die een vorm van openbaarmaking is (8). Over elk der aldus omschreven stellingen enkele opmerkingen.

*Ad 1um.* Wat is eigenlijk een distributie-centrale in den omroep? — Wat doet zij? — De naam distributie-centrale is niet geheel juist. Hij wekt den indruk alsof de exploitant de programma's der verschillende stations distribueert. Dat is niet precies het geval. Of het programma van een of ander station beluisterd

---

(7) I. I. bl. 356.

(8) Het behoeft geen betoog, dat de radio-distributie-centrale, die zelfstandig stukken ten gehoor brengt en voorzoover zij zelfstandig stukken ten gehoor brengt, met een zendstation gelijk staat en wel met den auteur te maken heeft; alleen dan is zij zeker geen „distributie“-centrale meer, zij is dan geworden een zendstation in het klein.

zal worden, hangt van den individueelen luisteraar af. In zijn huis wordt door en voor hem de eindaansluiting tot stand gebracht, bij hem bevindt zich de onmisbare luidspreker. De distributie-centrale is ten deze vergelijkbaar met de aldoor in beweging zijnde liften in groote gebouwen, die belanghebbenden kunnen vervoeren, maar dat slechts doen als die belanghebbenden den daad van het in- en uitstappen verrichten. In wezen is de distributie-centrale een installatie, een ontvangtoestel met meerdere ontvangmogelijkheden dan het gewone ontvangapparaat, en wel een apparaat, waarvan één deel is bij den exploitant der distributie-centrale, het tweede deel (in dit geval talloos vertakt) in de woning van den luisteraar. De radio-distributie-centrale-houder is toestel-exploitant en door die exploitatie tusschenschakel in den weg, welke ligt tusschen het spreken voor de microfoon of het uitvoeren in de studio en het oor van den luisteraar.

Opzettelijk druk ik mij uit in de taal van het dagelijksch leven. Bij enkele Duitsche schrijvers ontmoet men pogingen om dit heele openbaarmakingsproces technisch-wetenschappelijk te ontleden en daarop conclusies te bouwen. Daaraan heeft het recht geen behoefte; men loopt alsdan gevaar de zaak veel ingewikkelder te maken dan ze is en veel dingen, die rechtens onverschillig zijn, op den voorgrond te plaatsen. Trouwens ons hooren en zien en spreken in het dagelijksch leven is reeds vatbaar voor een scherpe natuurwetenschappelijke ontleding, het is nooit iemand in de gedachte gekomen ten behoeve van het scherp stellen der verhoudingen te gaan werken met geluidgolven, aethertrillingen, netvlies-prikkeling, hersen-cellen-aandoeningen e.d.g. Met de begrippen uitzenden, doorgeven, opvangen kan ik mij in 't algemeen voldoende oriënteren aan de open-

baarmaking en haar toepassingen in onze Auteurswet.

Wel is het door het vorenstaande duidelijk, dat inderdaad bij de distributie-centrale nooit of te nimmer, zoolang zij bovenstaande rol vervult, sprake kan zijn van „heruitzenden”, van „openbaarmaken”, van „verveelvoudigen” of van „openbaarmaken van een verveelvoudiging” als bij de gramfoonplaat. De distributie-centrale, zoolang zij echt distributie-centrale blijft, stuit noch tegen het algemeene begrip openbaarmaken van art. 1 der Auteurswet noch tegen vormen, die de wetgever daar opzettelijk onder heeft gebracht, omdat zij misschien van nature daaronder niet vielen, als in art. 12 der Auteurswet. Zij vangt niet op om alsdan het verkregene aan anderen mee te deelen. Zij schendt niet en kan niet schenden de beginselen der Berner Conventie.

Op de vraag of de distributie-centrale-exploitant, die indirekt — want de omroep-programma's zijn onmisbare voorwaarde voor zijn exploitatie — voordeel trekt uit de uitzendingen en daarvoor niets betaalt, rechtens laakbare handelingen verricht, kom ik straks. Het arrest van den Hoogen Raad blijkt in elk geval op een gezonde toepassing der auteurswet gebaseerd.

Ten onrechte heeft dan ook LOMAN in het Nederlandsch Juristenblad in verband met dit arrest van den Hoogen Raad het dreigend gevaar van de stichting van een uitzendstation, dat de radio-distributie-centrales van auteursrechtelijke muziek voorziet, waarvoor praktisch geen auteursrecht zou behoeven betaald te worden, ons voor den geest geroepen. Dat de zelfstandig uitzendende omroep-organisatie tegenover den auteur verantwoordelijk kan zijn, is door den Hoogen Raad allerminst betwist. Ik ben daarbij bij de tweede stelling aangeland.

*Ad 2um.* Dat hij, die bij en door vertolking van een

compositie, een uitzendende omroep-vereeniging in staat stelt het kunstwerk in tonen uit te zenden, daartoe krachtens de Auteurswet bevoegd moet zijn, zal wel door niemand worden tegengesproken en is, voorzoover mij bekend, ook nimmer in de rechtspraak anders beslist. Op het eerste gezicht levert deze zaak derhalve geen auteursrechtelijke moeilijkheden op. Wordt iets door de omroep-vereenigingen ten gehore gebracht, waarop auteursrechten rusten, dan zullen zij zich moeten overtuigen, dat zij, die in de studio, voor de microfoon, uitvoeren of uitspreken, daartoe gerechtigd zijn. Practisch zal dit er wel op neerkomen, dat de omroep-vereeniging en de artiesten en sprekers en den auteur of diens rechtverkrijgende betaalt. Of dit geschiedt doordat hij beide afzonderlijk betaalt dan wel, doordat de artiest of spreker betaald heeft, zij laatstgenoemde naast honorarium het door dezen aan den auteur of diens rechtverkrijgende betaalde vergoedt, doet principieel niet ter zake. De auteur is veilig, de vrienden van het auteursrecht kunnen gerust zijn. De uitzending der omroep-organisatie is een vorm van openbaarmaken. Onze wet, welke juist opzettelijk nagelaten heeft den inhoud van het auteursrecht in opsommingen te omschrijven, is bij uitstek geëigend om te zorgen, dat deze nieuwe vorm van publicatie, die de wetenschappelijke techniek ons bracht, den auteur niet schaadt: over elken nieuwen vorm heeft hij te beslissen of hij hem zal laten toepassen op zijn werk; vast dient te staan, dat we met een vorm van openbaarmaking te doen hebben; welnu dat is met de uitzending onmiskenbaar het geval. Oogenshijnlijk is daarmee de zaak uit. Inderdaad niet.

De praktijk kent n.l. de uitzending in den omroep niet enkel als op zich zelf staande openbaarmaking, maar ook als verbonden met andere: uitvoering in

een concertgebouw met aansluiting aan een zender, preek in de kerk met aansluiting op den zender; een solist treedt op in het concertgebouw en heeft tegen het enkele optreden aldaar geen bezwaar, wel echter bezwaar, dat zijn zang tevens door den omroep verbreid wordt, een voordrachtskunstenaar treedt met genoegen in een zaal voor het publiek op, maar verzet zich ertegen, dat door aansluiting aan den zender zijn voordracht in plaats van door honderden door miljoenen beluisterd wordt, misschien nog wel omdat zijn voordracht op een gramfoonplaat is vastgelegd en de overeenkomst hem toelaat in het publiek zijn voordracht te houden, maar uitzending in den omroep hem verbiedt. Hier zijn talloze complicaties denkbaar, men kan de gevallen willekeurig zelf vermeerderen; de praktijk des levens biedt de meest onderscheiden en saamgestelde gevallen.

De tweede stelling is derhalve wel in haar algemeenheid juist, maar vereischt in verband met vorenstaande complicaties nadere bespreking.

## V

De Hooge Raad oordeelde alleen over de handelingen der radio-distributie-centrales. Toch kan men de beslissing algemeen vatten. Ik waag het tot formulering van dezen algemeenen regel, dit beginsel, over te gaan: *zonder meer is bij den omroep tegenover den auteur slechts één aansprakelijke.*

Waar die ééne aansprakelijke te vinden is, dat is voor elk geval uit te zoeken, het kan zijn de artiest, de exploitante van het Concertgebouw, de uitzendende omroep-vereeniging enz., maar meer dan één is er nooit.

Ik bedoel daarmee het volgende: zoodra een uitvoering, een voordracht, een of andere ten gehore

brenging van tonen of woorden plaats vindt in ver-  
eeniging met den omroep, dan is heel deze openbaar-  
making een eenheid, dan draagt de uitzending het  
karakter, dat zij een uitvoering of een voordracht, die  
uit anderen hoofde plaats vindt, in intensiteit ver-  
hoogt, een nieuwe zelfstandige openbaarmaking is zij  
niet. Eén zelfde gesproken woord, één zelfde voort-  
gebrachte toon dringt door tot alle luisteraars, op één  
plaats wordt dat woord gesproken, op één plaats  
wordt die toon voortgebracht. Het is niet zoo, dat  
ergens een compositie ten gehooore wordt gebracht,  
een voordracht wordt gehouden, dat deze opgevangen  
wordt en dat de opvanger nu het door hem aldus  
verkregene zelf ten gehooore brengt. Dat de luisteraar  
aan het radio-ontvangtoestel de tonen en woorden  
eerder hoort dan hij die achteraan in het gebouw  
waar de voordracht of uitvoering geschiedt, gezeten  
is, doet rechtens niet ter zake, allen hooren, globaal  
gesproken, één en dezelfde uitvoering, één en dezelfde  
voordracht tegelijkertijd.

De auteur heeft recht die ééne openbaarmaking te  
verbieden, tegenover hem is men gebonden, maar,  
indien hij tot uitvoering of voordracht gemachtigd  
heeft, mag hij zich over den omvang van het luiste-  
rend publiek niet beklagen. Inhoever het gebruikelijk  
en inhoever het gewenscht en billijk is, nu door tech-  
nische hulpmiddelen het nuttig effect der uitvoering  
en van de voordracht enorm verhoogd wordt, als  
vast staat, dat niet slechts 2000 menschen in een zaal,  
maar 2 millioen thuis blijvende hoorders, wier toestel  
aangezet wordt, het stuk beluisteren, dat is een vraag,  
die de praktijk zelf oplossen kan en oplost. Onge-  
twijfeld zal een beroemde zangeres een hooger hono-  
rarium bedingen en kunnen bedingen, als haar  
schoone zang door aansluiting aan een radio-zender



door gansch Nederland en zelfs daarbuiten genoten wordt.

Staat dan de verhooging van het nuttig effect van muzikale of andere voordracht op deze wijze op één lijn met die, welke geschiedt in de radio-distributie-centrale? — Neen, immers de doorgifte der radio-distributie-centrale kan nooit een zelfstandige openbaarmaking zijn. Zij verschijnt alleen als gekoppeld aan de uitzending in den omroep. Maar de uitzending in Huizen en Hilversum was in de bedoelde gevallen weliswaar met een bepaalde uitvoering of voordracht verbonden, zij behoeft dat allerminst noodwendig te zijn en is het ook meestal niet.

De Nederlandsche Auteurswet omschrijft het auteursrecht als het uitsluitend recht van den maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst of van diens rechtverkrijgenden om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen bij de wet gesteld, maar geeft van den inhoud van dat recht, neergelegd in het openbaarmaken en verveelvoudigen, geen nadere uitwerking in dien zin, dat meegedeeld wordt, wat alzoo onder dat openbaar maken en verveelvoudigen gebracht kan worden. Mededeeling aan het publiek langs den omroep valt hieronder. Dat betwijfelt niemand.

Dat de auteur of diens rechtverkrijgende openbaarmaking „uitsluitend voor den omroep” kan toestaan en als recht overdragen staat vast. Omroep-vereeningingen zullen auteursrechten ten dienste van hun omroep kunnen verwerven en doen dat ook daadwerkelijk, zonder dat zij tot een anderen vorm van openbaarmaking gerechtigd zijn. Deze figuur is hoogst eenvoudig en behoeft geen bespreking. Afstand en overdracht van auteursrecht „alleen voor den

omroep" is in overeenstemming met de Auteurswet en dient erkend.

Maar het omgekeerde? — Kan een overdracht van auteursrecht plaats vinden en is een daartoe strekkende overeenkomst denkbaar, die uitvoering of voordracht in het openbaar vergunt, maar omroep-uitzending afsnijdt? — Naar het boven verdedigde standpunt zal, als de gerechtigde zijn recht tot uitvoering, tot openbaarmaking in het algemeen, heeft afgestaan, de verkrijger van dat recht, zonder meer, bevoegd zijn, uitzending door den omroep te bewerken, want immers deze uitzending is geen tweede, geen andere, geen nieuwe openbaarmaking, slechts een kwantitatieve vermeerdering in de uitvoering, in de openbaarmaking. Is met dit standpunt vereenigbaar, dat de omroep-uitzending losgemaakt wordt van de uitvoering, van de openbaarmaking, door een overdracht van het recht tot uitvoering, tot openbaarmaking, tot stand te brengen, waarbij de omroep-uitzending van die uitvoering, die openbaarmaking is afgesneden? (9)

Het is van belang deze vraag aldus te stellen. Immers, wanneer het auteursrecht, als uitvloeisel der bovenvermelde opvatting, niet deelbaar, niet splitsbaar is in dien zin, dat de auteur de bevoegdheid der uitzending als afzonderlijk bestanddeel van zijn recht voor zich kan behouden wanneer hij het recht tot uitvoering of openbaarmaking afstaat en overdraagt, dan zou de bepaling (welke hij krachtens zijn bevoegdheid tot het aangaan van overeenkomsten kan

---

(9) Ik spreek hier van de kwestie van overdracht van auteursrecht; min of meer dezelfde kwestie doet zich voor, wanneer slechts vergunningen door den auteur worden verleend; dan kan echter niet de nieuwe auteursrechthebbende ten tooneele verschijnen.

maken), dat zijn medecontractant niet bevoegd zal zijn openbaar te maken door den omroep, vallen onder de werking van art. 1354 B. W. en mitsdien, bij de heerschende opvatting van den Hoogen Raad omtrent het begrip „bedingen” van dat artikel, de verplichting van den eersten opvolger van den auteur zich van uitzending te onthouden, niet overgaan op den volgenden rechtverkrijgende onder bizonderen titel. Zoo heeft men in Frankrijk geoordeeld over den overgang van de verplichting, welke de verkrijger van het recht tot het verkoopen van gramophoonplaten blijkens de aantekening op de plaat heeft aanvaard om geen gramophoonplatenuitzending langs den omroep te doen (10).

Intusschen, ik meen, dat de maker van eenig werk van wetenschap, kunst of letterkunde wel degelijk de bevoegdheid heeft, ook ondanks de opvatting, dat uitvoeren en openbaarmaken de omroep-uitzending omvat, toch zijn recht te splitsen, de afzonderlijke beschikking ten dienste van den omroep aan zich te behouden. Om het kort te zeggen: de bovenvermelde opvatting zegt: uitvoering en openbaarmaking zonder meer is ongedeeld, ongesplitst, ze is één, ook al wordt ze door de uitzending enorm verhoogd in werking; ze is echter niet ondeelbaar, onsplitbaar. Of anders gezegd: als partijen het recht tot openbaarmaking en uitvoering hebben verleend en ontvangen, dan is men gehouden die uitvoering en openbaarmaking te interpreteren, gelijk ze in de werkelijkheid als eenheid optreedt, niets belet echter partijen, die eenheid te verdeelen, waar de vermenigvuldiging door den omroep als afzonderlijke handeling gemakkelijk kan afgescheiden worden.

(10) Cf. Mademoiselle G. ABRAHAM, „La radio-diffusion de disques en France”, Archiv für Funkrecht VI, 1, 1933, pag. 25 seqq. en de daar aangehaalde rechtspraak.

Deze bevoegdheid rust in het systeem onzer Auteurswet. Zeer nadrukkelijk is bij de totstandkoming de mogelijkheid tot overdracht van gedeelten van het auteursrecht vastgelegd. De inhoud van het recht is voorts alleen in algemeenen zin aangegeven en de praktijk moet dus beslissen, welke bevoegdheden voor afzonderlijke uitoefening in aanmerking komen (11). Dat elke splitsing geoorloofd zou zijn, is misschien moeilijk vol te houden, de splitsing van het recht van den maker van eenig werk van letterkunde, kunst of wetenschap in een recht tot openbaarmaking, al of niet met inbegrip van de bevoegdheid tot omroepuitzending heeft een voldoende grondslag in de werkelijkheid: de openbaarmaking door den omroep moge niet zijn een nieuwe openbaarmaking, ze is wel degelijk een nieuwe technische wijze van openbaarmaking, welke zich zonder bezwaar afzonderlijk laat toepassen. Dat laatste is o. i. beslissend.

Zij derhalve, die door het door mij verdedigd beginsel met zorg voor de rechten van makers van werken van wetenschap, kunst of letterkunde zijn vervuld, kunnen gerust zijn: men redigeere slechts met nieuwe zorg de overeenkomsten.

Wat den bezwaarden alleen kan toegegeven worden, is dit: de maker, die zijn recht reeds *heeft* overgedragen en verkocht, zal zich de bate, welke in de vermeerdering van het gehoor door omroepuitzending is mogelijk gemaakt, zien ontgaan, zijn rechtverkrijger zal dat voordeel plukken, een omstandigheid, welke in deze niet voorziene mogelijkheid tot bereiking van meerderen onontkoombaar was en ook in andere gevallen wel is voorgekomen.

---

(11) Aldus ook Mr. H. D. DE BEAUFORT, „Auteursrecht”, *Publiek- en Privaatrecht* 14, 1932, bladz. 35.

Auteursrechtelijk ben ik thans aan het einde. Maar het arrest van den Hoogen Raad en de daarin tot uitdrukking gebrachte regel heeft nog een andere zijde: de verhouding van omroep-vereeniging en radio-distributie-centrale. Niet alleen de auteursrechtvrienden zien in de beslissing een gevaar, verzet rijst ook van den kant van de vrienden van den omroep, die in de doorgifte door de radio-distributie-centrale van de uitzending (programma's) der omroep-organisaties zien een aantasting van dit beginsel, dat het ontoelaatbaar is, andermans geestelijken arbeid en praestatie tegen diens wil te exploiteeren. Men wil zich rechtens tegen geestelijke klaplooperij verweren.

Er bestaat aanwijsbaar een zeker ongecontroleerd instinctief besef, dat toch eigenlijk de exploitant der radio-distributie-centrale zich verrijkt ten koste der programma-verzorgende omroep-vereeniging. Daarmee ben ik tevens genaderd tot de constructie van het recht op de uitzending, das Recht an der Sendung, le droit d'émission. Want tusschen deze twee wordt verband gelegd. Men meent n.l., zoodra geconstrueerd is een droit d'émission en het positieve recht deze constructie sanctioneert, zal — want dat is de bedoeling — de uitzendende omroep-vereeniging tegen bepaalde handelingen nopens de uitzending en het uitgezondene zich kunnen verzetten; men wenscht aldus de daad der radio-distributie-centrales aan het goedvinden der omroepvereenigingen te onderwerpen, zekerheid te hebben, dat die daad, zonder goedvinden der omroepvereeniging verricht, als onrechtmatig door het recht zij gewraakt, doordat dat recht het droit d'émission naast octrooi- en auteursrecht zal hebben erkend.

Ik heb hier twee vragen. Ten eerste: botst de exploi-

tatie der radio-distributie-centrale niet tegen erkende rechtsbeginselen als neergelegd in de gedachte der ongerechtvaardigde verrijking, der oneerlijke concurrentie, der onrechtmatigheid van art. 1401 B. W. naar de sedert 1919 geldende nieuwe vertolking? — Ten tweede: is het *jure constituendo* gewenscht, een recht op uitzending te erkennen, ten einde elken twijfel, dat tegen de radio-distributie-centrales kan worden opgetreden, weg te nemen?

Zoo wordt althans de kwestie in Nederland gesteld. Men keert zich tegen de exploitatie der radio-distributie-centrales, wanneer deze zonder vergoeding aan de programma-verzorgende omroep-organisatie geschiedt, men twijfelt innerlijk nog wel heel even of die exploitatie rechtens ontoelaatbaar is en wenscht nu door het vastleggen van het zendrecht dien toch even opdringenden twijfel weg te nemen.

Opzettelijk leg ik beide vragen naast elkaar. Immers door de kwestie te stellen als boven gegeven, wordt de beantwoording der vraag naar de gewenstheid van de erkenning van het *droit d'émission* scheef getrokken. Want, het zendrecht eenmaal erkend, heeft wijder strekking dan dat het de programma-uitzendinge organisaties vergunt tegen de radio-distributie-centrales op te treden, dat recht wordt een absoluut recht, dat in den gedachtengang veler voorstanders tegen elke niet uitdrukkelijk toegelaten onmiddellijke, soms zelfs middellijke exploitatie zich wendt. Ja, het is juist zoo, dat de erkenning van het *droit d'émission* de exploitatie der radio-distributie-centrales m. i. niet zal treffen, maar andere handelingen, waaraan de belanghebbende omroeporganisaties misschien juist niet hebben gedacht, wel.

Liever behandel ik derhalve de verhouding van omroep-organisatie (uitzendstation) en exploitant der radio-distributie-centrales afzonderlijk en afgeschei-

den van het droit d'émission, dat van eigen beduidenis is (12). Eerst alzoo de vraag of hier sprake kan zijn van het ontstaan van een *verbintenis* ten laste der radio-distributie-centrale en ten behoeve der omroep-organisaties, als gevolg van de daad der doorgifte der programma's door eerstgenoemde; daarna de vraag naar de gewenschtheid van het scheppen van een nieuw recht.

De verhouding van omroep-organisatie en exploitant der radio-distributie-centrale. Om deze verhouding hier in het rechte licht te plaatsen, heb ik eigenlijk niet anders te doen dan nader uit te werken wat gezegd is toen het auteursrecht ter sprake was. Want op de punt van de naald bezien, werd daarom de relatie van auteur en radio-distributie-centrale niet auteursrechtelijk geacht, omdat juist de verhouding van omroep-organisatie (uitzend-station) en radio-distributie-centrale deze ontkenning logisch en consequent eischte.

Exploiteert de exploitant der radio-distributie-centrale den geestelijken arbeid, het vernuft, de nijverheid, de kunst, de wetenschap der omroep-organisaties, die haar programma's opbouwen en via den aether aan de tallooze luisteraars te genieten geven?

---

(12) Cf. T. in W. P. N. R. no. 3139. In dit stuk wordt de behandeling der radio-distributie-centrale als in strijd met art. 1401 B. W. gekenschetst. Men proeft verder het verband van droit d'émission en deze gewraakte daad in de omschrijving, welke gegeven wordt van dat recht: „het uitsluitend recht toestemming te geven tot ontvangst van radio-uitzendingen door anderen dan door degenen, voor wie de uitzendingen zijn bestemd en zonder welke toestemming het uitgezondene niet mag worden opgevangen”. Dit is een bedenkelijke wijze van construeeren van een nieuw recht. Overigens, ook Duitschers maken zich aan gelijke fout schuldig.

Het antwoord is toch eigenlijk hoogst eenvoudig: middellijk doet hij dat, onmiddellijk niet (13).

De exploitant der radio-distributie-centrale exploiteert — de naam duidt dat reeds aan — een toestel, hij is toestel-exploitant, ontvangtoestel-exploitant. Principieel is er geen verschil tusschen hem en b.v. dien exploitant, die in een stad niet zulk een radio-distributie-centrale exploiteert, maar b.v. een groot aantal individueele ontvangtoestellen ten gebruike afstaat en verzorgt, ze in huurkoop of in huur geeft. Er bestaat ook niet het minste bezwaar, dat particulieren zich vereenigen, een coöperatieve distributie-centrale oprichten en één hunner belasten met de taak om tegen een bepaald honorarium voor de installatie, centrale zoowel als de gedeelten, die in de afzonderlijke woningen zijn, zorg te dragen. In al deze gevallen heeft men met toestel-exploitatie in een of anderen rechtsvorm te doen. Inderdaad, deze exploitatie is ondenkbaar zonder de omroep-programma's, maar heel de toestel-verkoop, de gansche fabricage van Philips-ontvangtoestellen is daarvan afhankelijk. Indirect hangt deze fabricatie aan de verzorging van den omroep, zooals de drukker afhankelijk is van de copie der auteurs. Ten slotte steunt elke exploitatie middellijk op anderer arbeid, inventie, nijverheid. Het is echter een gansch nieuwe eisch, deze middellijke exploitatie tot een rechtsgrond voor vergoeding te benutten; invoering van dit beginsel beteekent een omwenteling op heel het gebied der rechtsverhoudingen in de productie en distributie. Bij de ontwikkeling van rechtsbeginselen als in ongerechtvaardigde verrijking, oneerlijke concurrentie, handelen of nalaten indruischend tegen de goede zeden of tegen de zorgvul-

---

(13) Zonder nadere motiveering neemt de Deutsche schrijver over Rundfunk, HOFFMANN, een ander standpunt in.



digheid, welke in het maatschappelijk verkeer bestaat ten aanzien van anders persoon of goed, heeft men tot op heden niet aan deze in de economie van ons verkeer belichaamde samenhang van alle mensche-lijke nijverheid gedacht. M. i. terecht; deze middellijke exploitatie als een laakbare daad gaan beschouwen, voert tot ongehoorde consequenties.

Met opzet noem ik ter toetsing van den eisch der omroep-organisaties drie rechtsbeginselen: vergoe-dings plicht uit ongerechtvaardigde verrijking, schade-vergoedingsplicht uit onrechtmatige daad en schade-vergoedingsplicht wegens oneerlijke mededinging (ik zou dus met het noemen van twee kunnen volstaan). Ik noem deze rechtsbeginselen om tweeërlei reden. In de eerste plaats, omdat in de geschriften en artikelen, waaronder verscheidene van niet-juristen, in de radio-omroeporganen, nauwgezet gewogen, al is het niet steeds met name, aan deze beginselen vooral wordt geappelleerd. In de tweede plaats omdat ik meen, dat men moet trachten te werken met bekende beginselen; wij zijn hierop het gebied van het privaatrecht, dat een cultuur van eeuwen vertegenwoordigt en met scherpe, tevens voor wisselende verhoudingen passende begrippen heeft leeren werken; het is ontoelaatbaar daar plotseling nieuwe beginselen van ver-reikende strekking binnen te loodsen, waarvan men de draagwijdte slecht overziet en invoeging in het bestaande kader zelfs niet heeft gepoogd. Ik wil weten of een *verbintenis* ontstaat; welnu, bij de beoordeeling van het ontstaan van zulk een verbintenis wend ik mij tot het systeem van ons privaatrecht, zooals ik dat positiefrechtelijk ken, onder bereidheid bij nieuwe verhoudingen elasticiteit toe te passen.

Ik vraag dus thans alleen en uitsluitend of ik rede-lijkerwijs verplicht ben in de daad der radio-centrales

een handeling te zien, waarop een verbintenis uit de wet kan gegrond worden. Straks zal nader worden gevraagd, of het, wanneer zulk een verbintenis niet bestaat, gewenscht is te trachten kunstmatig voor wellicht andere verhoudingen en gevallen er toch een in het leven te roepen door het scheppen van een droit d'émission. Op dit oogenblik gaat het alleen over de vraag: bestaat naar de drie genoemde rechtsbeginselen thans zulk een verbintenis uit de wet? — Is zij met zeer ruime toepassing dezer beginselen te construeeren?

Naar luid van het uitnemend proefschrift van Mr. M. H. BREGSTEIN (14), hetwelk principieel een actie wegens ongerechtvaardigde verrijking aanvaardt en dat wel gedocumenteerd doet, heeft deze actie drie vereischten, waarvan de twee eerste, t. w. een vermogensvermeerdering van den een welke voortspruit uit een vermogensvermindering van den ander en het ontbreken van eenigen rechtvaardigingsgrond voor deze verrijking, beslissend zijn. Op deze twee vereischten stuit de aanvaarding der vurig verdedigde verbintenis af. Er is geen verarming bij de uitzendende omroep-vereeniging, hoogstens een begeerte naar een aandeel in de winst (gesteld dat ze bestaat), die de exploitant der radio-distributie-centrale met de exploitatie van zijn inrichting verwerft. Maar aangenomen, dat ik zou kunnen spreken van *lucrum cessans* voor de uitzendende omroeporganisatie, in dezen gedachtengang, dat de aangeslotene bij de distributie-centrale niet lid wordt der omroep-organisatie, terwijl hij als privé-ontvangtoestel-houder dat wel zou worden, hoe is rechtens vast te stellen èn dat de thans aangeslotene aan de radio-distributie-

---

(14) Mr. M. H. BREGSTEIN, „Ongegronde vermogensvermeerdering”, Prft. Amsterdam A. U. 1927. Zie o. a. bl. 198 seqq.

centrale (de geschiedenis vervoegt zich niet in de voorwaardelijke wijs), indien hij geen abonné der centrale was, een privé-toestel zou genomen hebben en dat hij, dit toestel genomen hebbende, vrijwillig lid eener omroeporganisatie geweest zou zijn? En aangenomen ook dit m. i. volmaakt onconstrueerbare, hoe construeert ge dan een vorderingsrecht van alle in Nederland opereerende omroep-organisaties, van één van welke de aangeslotene dan zeker slechts lid zou zijn geworden, terwijl de programma's van alle voor den aangeslotene openstaan?

Maar vooral, stel al dat met een allervrijgevigste interpretatie ware te stellen, dat de omroeporganisaties alle stuk voor stuk minder ontvingen doordat de radio-distributie-centrales haar contribuanten onthielden (m. i. is de facto het omgekeerde het geval, de radio-distributie-centrales hebben de groep der aspirant-contribuanten der omroep-organisaties ongemeen vergroot) en laatstgenoemden in een mogelijke winst een bate vonden, waarin een verarmingsgrond voor eerstgenoemden gelegen was, waarom is dan deze verarming en verrijking zonder rechtvaardigingsgrond? — De exploitant der radio-distributie-centrale doet toch niet anders dan een onderneming op touw zetten, d. w. z. die handeling, waarop heel ons maatschappelijk leven is gegrondvest, die hem naar eeuwenoude maatschappelijke beginselen de vruchten van zijn ondernemingsijver, zijn risico, zijn arbeid doen toekomen op geen andere wijze dan millioenen ondernemers de vruchten van hun ondernemingsijver genieten door indirect te benutten wat het economisch verkeer als onmisbare voorwaarde voor hun activiteit in het aanzijn heeft geroepen?

Met het vorenstaande is eigenlijk ook reeds beantwoord die andere vraag, of ik naar het beginsel in onrechtmatige daad en speciaal in dat der oneerlijke

concurrentie besloten, ter fundeering der verbintenis mag grijpen. Er is geen schade in civielrechtelijken zin van een bepaalde omroep-organisatie, en aangenomen dat ge het begrip schade zoover woudt uitbreiden, dat het mogelijk ontgaan van één enkel lid aan één organisatie een schade voor alle programma's uitzendende vereenigingen vertegenwoordigde, waarin ligt, bij ons ineengestremgeld economisch verkeer, het onrechtmatige, het oneerlijke, het onbehoorlijke van een indirekt benutten van anderer inventie, van dat indirekt benutten, dat juist heel ons sociaal-economisch leven zijn huidige vormen geeft? — Van dat indirekt benutten, dat blijkbaar in onze objectieve volksmoraal, voor welke het positieve recht steeds hebbe een open deur, als hoogst normaal ligt veranker!

Het civiele recht is geen bodem, waarin, bij de verhoudingen en toestanden in Nederland, de vordering der programma-uitzendende organisaties tegen de exploitanten der radio-distributie-centrales kan groeien.

Is daarmee alles beslist? — Is de instinctieve greep der programma-verzorgende organisaties gansch zonder fundament? — Is, zij het in ander verband, de gedachte b.v. van oneerlijke mededinging totaal ongegrond? — Wordt niet met de ontwikkeling der radio-distributie-centrales het gevaar groot, dat deze radio-distributie-centrales een plaats veroveren ten koste der omroep-organisaties, zoodanig, dat deze omroep-organisaties, die haar abonnés onder de individueele luisteraars moeten vinden, op de bijdragen dezer individueele luisteraars haar ganschen dienst opbouwen, zich door het optreden dezer centrales, die abonnés bij duizenden tellen, welke geen lid van een omroep-organisatie zijn, gansch algemeen gesproken, een groot gebied zien ontgaan?

Daarop is het antwoord het volgende. In beginsel is deze ontwikkeling niet te danken aan het feit, dat de radio-distributie-centrales den arbeid der omroep-organisaties exploiteeren, zij zijn concurrenten van de leveranciers der enkelvoudige apparaten, niet van de omroep-organisaties, zij zijn en zij blijven toestel-exploitanten en de mogelijkheid dezer exploitatie wordt niet gelimiteerd door den arbeid der omroep-organisaties, maar door den concurrentie-prijs van hun toestel en van het abonnementsgeld tegenover de kosten der andere (individueele) toestellen; daarmee staat en valt de heele distributie en daaruit alleen reeds blijkt de ongegrondheid van den eisch der omroep-organisaties. Echter, brengt de verdere ontwikkeling mee, dat de radio-distributie tot groote organisaties leidt, die op het omroepwezen enormen invloed gaan oefenen en toch den algemeenen omroep-organisaties geen daarmee geëvenredigd ledental toevoeren, dan kan het billijk zijn, een regeling te treffen. Deze regeling kan echter alleen administratief-rechtelijk geschieden. De algemeene omroep-organisaties hebben op het verkeerde paard gewed, toen zij ter ondersteuning van hun eisch tegen de radio-distributie-centrales, zich op onrechtmatige daad, ongerechtvaardigde verrijking, oneerlijke concurrentie en de constructie van een *droit d'émission* beriepen, niet in het privaatrecht maar hoogstens in het administratieve recht kan een vergoeding meebrengende regeling behoorlijken grondslag vinden, een regeling, die dan echter civielrechtelijke verbintenisstructuur ten eenemale mist, nooit eenzijdig kan zijn, maar dan de belangen beider groepen, ook de vragen van invloed op programma's e.d.g., nauwlettend zal moeten toetsen.

Heeft men zich de consequentie trouwens wel goed ingedacht? — Men denkt aan een handeling der distributie-centrale als onrechtmatig òf omdat zij reeds

nu tegen art. 1401 B. W. botst òf omdat men poneert een droit d'émission. Op dezen privaatrechtelijken grondslag is de eene algemeene omroep-organisatie bevoegd de gewraakte handeling zonder vergoeding te gedoogen, net zoo goed als de andere bevoegd is de daad te verbieden; de eene omroep-organisatie stelt zich op het standpunt: best, die distributie-centrale vermeerderd enorm mijn gehoor en daarom is het mij te doen, de andere zegt: die distributie-centrale verrijkt zich te mijnen koste, dat wensch ik juist niet en dat maak ik onmogelijk — wat zal het gevolg zijn? — Het antwoord is in Nederland niet twijfelachtig.

Het te hulp roepen der beginselen, die gelden bij ongerechtvaardigde verrijking, onrechtmatige daad, oneerlijke concurrentie, teneinde aldus een verbintenis te construeeren, geschiedde ten onrechte, daarmee is, wat de radio-distributie-centrales betreft, een hoofdelement van de constructie van een droit d'émission meteen verdwenen, maar daarmee is de aanvaarding van een droit d'émission in zich zelf nog allerminst veroordeeld. Dat recht eischt aparte bespreking.

## VII

Wanneer men in het Archiv für Funkrecht of elders, waar dit punt besproken wordt, zoekt naar een weloverwogen uiteenzetting, wat eigenlijk het recht op uitzending, naar grondslag, aard en inhoud is, wordt men teleurgesteld (15). Tezeer wordt uitgegaan

(15) Uit het Archiv für Funkrecht wijs ik op de volgende artikelen:

TABOUIS, „Le droit et les progrès de la Radio-diffusion”, I, bl. 481 seqq.

NEUGEBAUER, „Der Rundfunk auf der Romkonferenz”, I, bl. 275 seqq.

PREUSCHL-HALDENBURG, „Zum österreichischen Funkurheberrechtsurteil”, I, bl. 316 seqq.

van wat ik maar zal betitelen met de ongerechtigheden in den aether, daarop wordt een eigen recht der programma-uitzendinge vereenigingen gebouwd. Men volgt veelszins de hierboven sub VI gewraakte methode.

Nu zij toegegeven, dat ook het omgekeerde wel eens ten onrechte is gedaan. De gedachte is geopperd: de

---

WILHELM SCHÜLLER, „Der Schutz des Rundfunkprogramms”, I, bl. 235 seqq.

HOFFMANN, „Des Recht an der Sendung”, V, bl. 285 seqq.

Idem, „Stellungnahme der Deutschen Studiengesellschaft für Funkrecht zum Entwurf eines deutsch-österreichischen Urheberrechtsgesetzes”, VI, bl. 1 seqq.

CLAXTON, „Schutz gegen die unbefugte Verwertung eines Rundfunkprogramms in Kanada”, VI, bl. 5 seqq.

Van monografieën over den omroep wijs ik op:

NEUGEBAUER, „Fernmelderecht mit Rundfunkrecht”, 3e druk in „Das deutsche Handbuch des Funkrechts” (cf. o. a. bl. 709 seqq. met de daar vermelde litteratuur).

Dr. J. BUSER, „Radio--recht auf Grund der schweizerischen Gesetzgebung”, Referat für den schweiz. Juristentag 1932 in Rheinfelde 1932 (bevat zeer weinig over het eigenlijke droit d'émission, cf. o. a. bl. 215 seqq.).

Voorts wijs ik op: ROBERT TABOIS, „L'utilisation commerciale des émissions radiophoniques” in *Revue juridique internationale de la Radio-électricité* 1928, no. 14, bl. 101 seqq. (een zeer helder geschreven artikel). Dit artikel van TABOIS heeft o. a. als praeadvies gediend voor het „Troisième Congrès juridique international de T. S. F., le au 6e Octobre 1928, organisé par les soins du Comité international de T. S. F.” ter behandeling van het punt „Utilisation commerciale des émissions, concurrence déloyale” (cf. verslag, verkrijgbaar bij Librairie die Recueil Sirey, Paris 1929, bl. 95 seqq.). Dit artikel van TABOIS en de bespreking op het vermelde congres geven heel aardig de bedoelingen en de stroomingen weer.

Zoo nu en dan vindt men opmerkingen over ons punt in artikelen, die andere zaken behandelen, b.v. GIESECKE, „Les droits d'auteur du regard des transmissions à l'étranger par fil et sans fil et retransmissions par l'étranger”, *Archiv für Funkrecht*, I, bl. 312 seqq.

constructie van een droit d'émission is onmogelijk; zoodra de uitzending is aangevangen, zweeft daar iets in den aether, hetwelk is res nullius, waarvan wie wil zich zonder bezwaar kan meester maken, het gaat niet aan, datgene wat eenmaal op deze wijze in den aether is geworpen en hetwelk niemand, evenmin als de golven der zee, kan toebehooren, rechtsbescherming waardig te keuren. Deze constructie ziet twee zaken voorbij; ten eerste, het recht is wel degelijk in staat ongrijpbare uitingen en producten van het menschelijk vernuft rechtsbescherming te bieden en de toegekende bevoegdheden als subjectieve rechten te vatten, b.v. het octrooirecht; ten tweede, wat in den aether is, dat is rechtens onverschillig, dat is even onverschillig als de geluidgolven bij het spreken, de electricische stroom in den telegraafdraad, niet daar zit de aanraking met het recht, die aanraking heb ik bij de uitzending, de doorgifte, de ontvangst, de versterking der ontvangst van de programma's, daar treedt de mensch handelend op, daar ben ik in de wereld der rechtsverhoudingen, de techniek en de wijze van bemiddeling der techniek is begeleidend verschijnsel en bijkomstig (16).

---

(16) Heel sterk in het verankeren der rechtsconstructie in de techniek is P. BÜRGIN, „Das Rechtsverhältnis des Radi-funkteilnehmers zur Sendegesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der gewerbsmässigen Verwertung der Sendung durch einen Unberechtigten“, Archiv für Funkrecht, II, bl. 157 seqq. Merkwaardig is, dat deze schrijver tevens zeer ver gaat met die, in de litteratuur ten deze telkens weer naar voren geschoven gedachte, dat het toch hoogst onrechtvaardig is van andermans arbeid zonder betaling te profiteeren. Hij zegt o. a.: „Ganz allgemein geht aber auch die Verkehrsauffassung dahin, dass sie es als einen Eingriff in fremde Interessen auffasst, wenn jemand das Arbeitsprodukt eines anderen verwertet, ohne ihm dafür direkt oder indirekt ein Entgelt zukommen zu lassen, weil dadurch dem Produzenten die Möglichkeit genommen wird, die Früchte seiner Arbeit selbst einzuheimsen“.



De gemakkelijkerheid, waarmee de verschillende schrijvers tot de constructie van een recht op de uitzending komen, brengt mij er toe een eigen weg te gaan ter beantwoording van de vraag of een recht op de uitzending rechtens mogelijk en gewenscht is. Daar komt nog iets bij: ik wil de vraag voor Nederland beantwoorden en voor een deel is de litteratuur beïnvloed door de radio-wetgeving en radio-administratie in eigen land.

Intusschen zij niet ontkend, dat in de litteratuur wel degelijk te vinden zijn algemeene steunpunten ter fundeering van het droit d'émission en dat ik geen andere ter beschikking heb. Ik kan op geen andere wijze tot een oplossing geraken dan door het doen en laten der belanghebbenden in het omroep-verkeer, daar waar uit een oogpunt van recht belangrijke handelingen plaats vinden, en dan in haar economisch-sociaal verband, aan reeds bekende beginselen te toetsen en van daaruit te trachten te beoordeelen of, voor handhaving van evenwichtigheid, het aanvaarden van een nieuw subjectief recht, mogelijk en noodig is.

Nu is het onmiskenbaar, dat op omroep-gebied handelingen kunnen plaats vinden, die laakbaar, die rechtens ontoelaatbaar zijn en het grijpen naar een droit d'émission verstaanbaar maken. Als voorbeeld onder vele noem ik het zoogenaamde ball-zenden (re-broadcasting). Stel, dat een omroep-organisatie in Nederland, op een gegeven oogenblik geen programma hebbend en oordeelend, dat dat van haar buurvrouw heel mooi is, dat opvangt, den luidspreker voor eigen microfoon plaatst en aldus datzelfde program als het hare uitzendt, dan zal wel niemand zulk een praktijk goedkeuren; en dat men, ter afweer van zulk een praktijk, redeneert: als nu slechts een droit d'émission bestond, dan kon de klaploopster gevoelig

getroffen worden en de eigenlijke uitzendster rechtvaardig geholpen zijn, dat is allerm minst onnatuurlijk (17). Zoo immers is ook de gedachte aan de vestiging van een recht als het auteursrecht geboren.

De radio-distributie moge geen handeling zijn, waaraan ik een droit d'émission verbinden kan, handelingen, waaraan ik een droit d'émission, nu heel algemeen gesproken, wel verbinden kan, bestaan er meerdere. CLAXTON in zijn bovenaangehaald artikel geeft tien voorbeelden, anderen voegen daaraan nieuwe toe en op het reeds vermelde congres van 1928 zijn zeer kenmerkende daden gesignaleerd. Inderdaad, veel illoyale daden zijn op oproep-gebied mogelijk. Alleen maar, daarmee is het droit d'émission niet gemotiveerd. Wat HOFFMANN zoo als van zelf sprekend op bedoeld congres zegt: „discuter le problème de la T. S. F. et de la concurrence déloyale, c'est discuter le droit d'émission”, is in wezen een petitio principii. Dat de volksmoraal een handeling veroordeelt, dat een verbintenis uit de wet te construeeren valt, is nog geen reden om een nieuw subjectief recht, een nieuw absoluut recht in het leven te roepen. Inderdaad achter een recht als het auteursrecht schuilen de beginselen van onrechtmatige daad en ongeachtvaardigde verrijking, maar niet overal, waar ik op die beginselen een beroep kan doen, is de con-

---

(17) Men trekke vooral hier geen parallel tusschen deze handeling en die van den exploitant eener radio-distributie-centrale. Een omroep-organisatie is een zelfstandige uitzendster, haar taak is niet het exploiteeren van een inrichting, maar het verzorgen van programma's, waartoe zij een zendstation behoeft, hetwelk allerm minst haar eigendom behoeft te zijn. Tusschen het ball-zenden en de daad van den exploitant der radio-distributie-centrale bestaat dan ook niet de geringste overeenkomst. Ik heb hier op het oog dien vorm van rebroadcasting, die werkelijk het programma van den concurrent zuiver ten eigen bate aanwendt; ook andere vormen, die niet laakbaar zijn, kunnen voorkomen.

structie van een nieuw recht vereischt; volksmoraal en een persoonlijke actie tot schadevergoeding kunnen wel degelijk afdoende remmen zijn. Het recht betracht — en gelukkig — ten deze soberheid en beperking.

Ik moet meer kunnen zeggen dan dat er ongerechtigheden plaats vinden in den aether om het nieuwe recht te fundeeren. Men heeft dat ook wel beseft. Naar twee richtingen is dat duidelijk. Men heeft betoogd, dat de constructie van dit recht rust in de beginselen der Berner Conventie, men heeft ter begrenzing van het ongeoorloofd benutten der uitzending door derden ingevoerd het begrip „*utilisation commerciale*”.

Het nieuwe recht zou liggen op het gebied der Berner Conventie, althans op een aanverwant gebied, niet elk benutten door derden zou ongeoorloofd zijn, alleen dat benutten, hetwelk de uitzending tot winstobject gebruikt. In dezen gedachtengang ligt althans de erkenning, dat beperking geboden is, dat een recht, om als zelfstandig recht aanvaard te worden, van bepaald gehalte moet zijn en dat allermint elke exploitatie door derden de bevoegdheid aan den recht-hebbende verleent om te zeggen: *hands off*.

Ik laat nu daar de groote moeilijkheid, welke schuilt in het begrip „*utilisation commerciale*” (men denke aan hem, die bij het verkoopen van toestellen door middel van de uitzending zijn toestel demonstreert, aan den leeraar, die in zijn kamer de uitzending bij het taalonderwijs benut enz. enz.), dat beperking als eisch wordt gesteld en daarom naar belijnde begrippen wordt gezocht, is toe te juichen. Maar één ding blijft ook dan nog duister: wat is dan toch de aard en de inhoud van dat nieuwe recht? — Wat is het *droit d'émission*, kan ik met gerustheid dat recht naast de bestaande subjectieve, naast de be-

staande absolute rechten, plaats in de rij verleenen?

Het recht ordent en het gebiedt. Het wijst den mensch zijn plaats aan in een bepaalden kring en het beveelt hem. Het onderschikt den een aan den ander binnen een bepaald verband en het eischt gehoorzaamheid aan bevelen.

In deze tweeledige taak van het recht speelt het subjectieve recht een voorname rol. Dat subjectieve recht is bij uitstek dienstbaar om den een aan den ander te onderschikken, om tot doelbewuste bevelen te geraken. Het doet dat door den drager van dat recht te verleenen: macht, macht over medemenschen. Hij wordt degene, die ordent in het bepaalde verband, hij wordt de heer, die gebiedt. Men behoeft nog geen Marxist te zijn om te erkennen, dat de eigendom aan de productie-middelen de gelegenheid biedt aan de dragers van dat recht om de productie te leiden, den duizenden hun plaats aan te wijzen en onverbiddelijke gehoorzaamheid aan bevelen te eischen. Hij, die er eenmaal „gekomen is” als publicist of kunstenaar, is in onze samenleving een vorst, die gebiedt. EDGAR WALLACE was heerscher, omdat er auteursrecht bestaat, hij was, zoo vaak hij zijn honderdduizenden verdobbelde, knecht, knecht van crediteuren; wie leent is des uitleeners knecht, zegt de Bijbel door den mond van den wijzen SALOMO, die in die woorden de macht van het subjectieve recht in de vordering erkent.

Macht over menschen, macht om te ordenen in bepaalde levensverhoudingen, om te gebieden over velen, verleenen met name rechten als eigendom, als auteursrecht, octrooirecht. De geschiedenis is één doorlopend bewijs, dat men zich dat bewust is, dat men weegt en overweegt, of die macht niet te ver gaat. Ze is vaak te ver gegaan en dan ingeperkt.

Hier ligt de sociale achtergrond van den eisch om soberheid te betrachten in het scheppen van nieuwe dergelijke subjectieve rechten, van den eisch om in het maatschappelijk verkeer ten deze een goed stuk te laten aan de krachtige werking van onze volksmoraal, van de mos in bepaalde kringen, van de publieke opinie. Het nieuwe recht behoort een behoorlijk gehalte en tevens het element van uiterste noodzaak te vertoonen. Afgedacht daarvan moet het allereerst kunnen worden omschreven zoodanig, dat rechtsbescherming behoorlijk verzekerd is.

Nu was de zaak met ons droit d'émission hoogst eenvoudig, indien ik hier, zooals herhaaldelijk is gesteld, op het gebied van de beginselen der Berner Conventie was, indien het eigenlijk niet anders gold dan een nationaal en internationaal bestaande lijn iets verder door te trekken.

Met zulk een beroep op de beginselen der Berner Conventie zij men echter uiterst voorzichtig. Zoodra eenmaal een nieuw recht is erkend, kan men inderdaad van de wijze waarop en den omvang waarin de Berner Conventie het auteursrecht beschermd wil zien, leeren, maar het gaat hier niet om het hoe, maar over het of. — Welnu, dan faalt een beroep op de beginselen der Berner Conventie. De Berner Conventie is geen rechtsregeling, welke U leert hoe vergaand het internationale recht diverse praestaties van Uw rechtsgenooten beschermt tegen exploitatie van derden, gelijk sommige schrijvers schijnen te meenen, ze is geen sanctie tegen alle geestelijke klaplooperij, integendeel de rechtsregeling der Berner Conventie is wat het beschermde rechtsgoed betreft — en gelukkig — uiterst beperkt, n.l. tot de „oeuvres littéraires et artistiques”, welke omvatten „toute production du domaine littéraire, scientifique ou artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme de reproduction, telle

que: les livres, brochures et autres écrits; les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales, les oeuvres chorégraphiques et les pantomimes, dont la mise en scène est fixée par écrit ou autrement; les compositions musicales avec ou sans paroles; les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure et de lithographie; les illustrations, les cartes géographiques, les plans croquis et ouvrages plastiques, relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences"; of naar den gedachtingang van onze auteurswet: de vervaardiging van werken van letterkunde, wetenschap of kunst. En die Berner Conventie laat de scheppingen van den kunstenaar, toegepast in de nijverheid, aan de wetgeving van elk land over (cf. artt. 2 en 3 der Berner Conventie).

De rechten, in de Berner Conventie bescherming waardig gekeurd, rusten in de gedachte van de voorname kwaliteit van de vrucht van den menschelijken geest op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst, de praestatie in de radio-uitzending belichaamd, is vóór alles technisch en organiseerend, niet inventief. De Berner Conventie keert zich tegen het bruto exploiteeren van een hoogst persoonlijke geestes-uiting en zondert van die exploitatie de radio niet uit (art. 11 *bis*), de radio-uitzending is de echt industrieele exploitatie zelf van anderen. De Berner Conventie geeft de alleenzeggenschap over openbaarmaking aan den persoon, wiens hoogst persoonlijke geestesuiting het immaterieele rechtsgoed is, de radio-uitzending daarentegen heeft de niet-vergoede openbaarmaking tot onmisbare voorwaarde en tot doel, uitzending en openbaarmaking zijn één.

Natuurlijk is met het vorenstaande alleen gezegd, dat ik bij de aanvaarding van een droit d'émission

niet moet gaan leunen tegen de Berner Conventie, de aanvaarding zelf is hiermee niet afgewezen. Het recht, ook het internationale recht, kent niet alleen het auteursrecht in engeren zin, ook niet enkel daarnaast het octrooirecht, maar eveneens een recht b.v. op merken. Men spreekt van intellectueelen en ook van industrieelen eigendom. De verbanning van een eventueel droit d'émission uit het gebied der persoonlijkheidsrechten maakt de erkenning nog niet onmogelijk.

Een omroep-organisatie moet veel werk verrichten en kosten maken, haar uitzending vertegenwoordigt een veelheid van handelingen, bemoeiingen: een zendstation in gebruik hebben, een orkest in stand houden, auteursrechten koopen, gramfoonplaten aanschaffen, cursussen opbouwen, sprekers zich assu-meeren, programma's met kennis van zaken in elkaar zetten; die praestaties te zamen verschijnen in de uitzending en de uitzendingen als eenheid. *De uitzending is de belichaming van een veelheid van praestaties in één het geheele volk omvattende openbaarmaking.*

Van deze aldus gevatte openbaarmaking, die dus niet allereerst op het uitgezondene, maar op het uitzenden betrekking heeft, moet, wil hier sprake kunnen zijn van een subjectief recht, door de uitzendende organisatie kunnen gezegd worden: ze is van mij, ik bepaal haar gang in het rechtsverkeer, die openbaarmaking zelf hoort mij toe, ze is mijn privé recht.

Dat het mogelijk is, het droit d'émission als zulk een recht te vatten, is in het algemeen moeilijk te bestrijden. Ik kan de verhouding van den rechthebbende tegenover zijn rechtsgenooten binnen den kring van het radioverkeer aldus verstaan, dat deze rechthebbende bevoegd is een exploitatie der uitzending buiten en tegen haar eigenlijk karakter in, te verbieden. Dat is wat anders dan dat die rechthebbende zou kunnen bepalen, wie wel en wie niet mogen opvangen en

luisteren, gelijk wel is geleerd; daarover heeft de rechthebbende niets te zeggen, het behoort tot den aard van het recht, dat hij daarover volstreckte zeggenschap kwijt is, want de uitzending *is* openbaarmaking *aan allen*; zijn recht kan nooit zijn een recht tot openbaarmaking, maar hoogstens een *recht op de openbaarmaking aan allen*.

Die openbaarmaking aan allen jaagt een bepaald doel na, dat weliswaar naar gelang der omstandigheden en speciale oogmerken der uitzenders nuances vertoont, maar dat in het algemeen genomen steeds is: den hoorders, het volk genieting of leering te bieden. Waar dat geschiedt, beantwoordt de uitzending aan haar doel; de individueele luisteraar is volstrekt bevoegd met het hem gebodene geestelijke winst te doen, dat is naar de natuur van het recht op de uitzending, maar daarin is het ook gelimiteerd.

Onder het voorbehoud, dat het droit d'émission nooit mag tornen aan het feit, dat de uitzending een openbaarmaking aan alle menschen is, kan ik dus inderdaad dat droit d'émission vatten als een subjectief recht, dat den rechthebbende de bevoegdheid verleent andere exploitatie te verbieden aan elk en aan een iegelijk en positief nopens het geheel van zijn welbegrensde bevoegdheden beschikkingen te treffen, daarover rechtshandelingen aan te gaan.

Alleen dat voorbehoud scheidt wel een moeilijkheid. Op het aldus begrepen recht ligt a. h. w. de claim: bestemd voor alle menschen; ik ontmoet daar een bezwaar, dat verwant is aan het bezwaar om bij het eigendomsrecht van den Staat op pleinen, openbare gebouwen e.d.g. nog vast te houden aan de gedachte van subjectief recht. Het gevolg van deze structuur zal zijn, dat de wetgever of rechter in de praktijk immer moeite zou hebben met scherpe afbakening



van den omvang van dit nieuwe subjectieve absolute recht.

Zoo kom ik dan tot deze conclusies. Men zij behoedzaam met het scheppen van nieuwe rechten gelijk het hier geldt; een aanbeveling van het droit d'émission op den grond der beginselen van de Berner Conventie faalt, het droit d'émission is in zijn constructie van geheel eigen gehalte; het is in abstracto als een recht op de openbaarmaking aan allen aanvaardbaar, maar ligt reeds op de grenzen van het gebied der subjectieve rechten; met een algemeene uitspraak, dat men toch niet kan toelaten, dat een ander Uw arbeidspraestatie exploiteert, is het niet gefundeerd.

Zal ik nu de rij van bepaalde subjectieve rechten in Nederland met dit nieuwe recht vermeederen?

De argumentatie, welke op de radio-distributiecentrales betrekking had, werd feitelijk reeds gewogen en te licht bevonden. Er kunnen echter andere overwegingen gelden. Het verkeer kan b.v. de constructie van een recht eischen om het overdraagbaar te maken, wijl een ander het product van Uw arbeid beter dan gij zelf exploiteert. In Nederland is voor den omroep van die noodzaak tot op heden niet gebleken. Ze schijnt mij voor de toekomst niet waarschijnlijk.

In de aangehaalde litteratuur vindt ge ook meer dan eens het gevaar geschetst, dat de geheele omroep bedreigd wordt, indien niet de uitzendende vereenigingen, door de constructie van haar recht op de uitzending, in de toekomst worden beschermd. Naast de rebroadcasting denkt men aan het vastleggen der uitzendingen op gramphoonplaten, aan het snel doorgeven van uitgezonden berichten, aan het opstellen

van luidsprekers in zalen en café's, waardoor een breed publiek, dat zelf niet luisteraar is, wordt bereikt, enz. Dat men de wenschelijkheid betoogt, dat het recht handelingen in den omroep, die inderdaad ongeoorloofd zijn, bestrijde, is gansch natuurlijk. Voorzoover het derde internationale juridische radio-omroep-congres van 1928 zich in dien geest uitsprak, was het op den goeden weg, maar het was dat ook, toen o. a. op aansporing van OTAVSKY (Tchecho-Slowakije) (18) de kop van het voorstel luidende: „Le congrès, considérant qu'il serait équitable que fût reconnu au profit des exploitants des postes d'émission radio-phonique un droit privatif sur leurs émissions”, werd geschrapd (19).

Voor Nederland schijnt mij de beslissing niet moeilijk. De ongerechtigheden van elders in den aether zijn hier niet gesignaleerd; wat wrijving heeft gegeven, is geweest de kwestie der distributie, die tot die ongerechtigheden niet behoort. Voorzoover men op grond dier ongerechtigheden zich wapenen wil, wapent men zich tegen toekomstig gevaar. Maar dat doet ook reeds o. a. art. 1401 B. W., dat de overschrijding der grenzen van redelijkheid en fatsoen in het vrije exploiteeren van andermans geestesarbeid (waaraan steeds be-

---

(18) „Je ne peux pas me rallier à la proposition du droit privatif sur l'émission. C'est une question tellement difficile que je ne voudrais pas que ce soit fixé dans une formule”. Zie de discussie l. l. bl. 115 seqq.

(19) De eindeconclusies zijn niet geheel duidelijk; het verslag maakt den indruk, dat men de erkenning van twee samenhangende normen heeft geadviseerd: *a.* geen benutting der uitzending door derden met winstbejag zonder goedvinden der uitzendende vereeniging; *b.* de toepassing sub *a* beperkt tot het geval dat er werkelijk sprake is van oneerlijke concurrentie. Is deze opvatting van het verslag juist, dan is weliswaar het droit d'émission uit de considerans verdwenen, maar in de resolutie min of meer gehandhaafd.

hoeft zal blijven) met schadevergoedingsplicht bedreigt (20).

Tegen de overschrijding dier grenzen waakt echter niet alleen art. 1401 B. W., maar niet minder een in vrijheid zich vormende publieke opinie en een tamelijk gezonde volksmoraal op aloude Christelijke grondslagen.

In den kring van den nationalen omroep is nog veel te ordenen; die ordening bevorderen met het scheppen door de wet van een recht der omroep-organisaties op haar openbaarmaking aan allen acht ik, voorloopig althans, niet aan te bevelen. Ik vrees, dat ordening langs dezen weg niet de noodige vastheid zou bieden, ik twijfel voor Nederland aan de doelmatigheid en ook aan de billijkheid van de werking van dit nieuwe recht.

---

(20) Welke gevallen de Nederlandsche rechter wel en welke hij niet onder de werking van de onrechtmatige daad zou brengen, is zonder preciseering van de gevallen moeilijk te zeggen. Ik acht het een groot voordeel, dat hier de midden in het volksleven staande rechter vrij beslist. Toch is, gezien de heerschende rechtspraak, te verwachten, dat een actie tegen de rebroadcasting, het vastleggen op gramophoonplaten e.d.g. succes zou hebben.

## Een Duitsch-Nederlandsche waterstaatsregeling

door

Mr J. R. STELLINGA

Commies van Staat

---

Het is niet van belang ontbloot eens de aandacht te vestigen op een op 28 Juni 1932 te Nijmegen gesloten overeenkomst tusschen het Nederlandsche waterschap Nijmegen—Duitsche grens en het Duitsche Deichverband Cleve-Landesgrenze. De aanleiding tot het sluiten van deze overeenkomst is de volgende geweest.

Het gebied tusschen Nijmegen en Kleef verkeert uit een oogpunt van waterloozing in een onvoldoenden toestand en daarom werd van Duitsche en Nederlandsche zijde het plan opgevat om een bemaling van het geheele gebied van Nijmegen tot Kleef tot stand te brengen door de stichting van een bemalingsinrichting aan de, even boven Nijmegen in de Ooijische bandijk gelegen, Meersluis. Men achtte het echter noodzakelijk, dat eerst zoowel het Nederlandsche als het Duitsche betrokken gebied ieder voor zich tot één administratief geheel zou worden vereenigd. Deze beide lichamen zouden dan een overeenkomst kunnen aangaan, waarbij de stichting, de exploitatie van het onderhoud der bemalingsinrichting en de daarmede verband houdende werken zouden worden geregeld (1). Daarom verzochten eenige belanghebbenden aan de Provinciale Staten van Gelderland om op grond van art. 138 der Provinciale Wet over te gaan tot het oprichten van een waterschap Nijmegen—Duitsche grens en een reglement voor dit waterschap vast te stellen. De Gedeputeerde Staten waren van oordeel, dat voor inwilliging van dit verzoek alleszins termen aanwezig waren en legden een ontwerp-besluit tot oprichting en reglementeering van zulk een waterschap aan de Provinciale Staten voor.

Op 23 Juli 1930 zijn de Provinciale Staten van Gelderland inderdaad overgegaan tot de oprichting van het waterschap Nijmegen—Duitsche grens en hebben een reglement voor dit waterschap vastgesteld, gelijkkluidend aan het door de Gedeputeerde

---

(1) Memorie van Toelichting van de Gedeputeerde Staten van Gelderland (2e Gewone Zitting van 1929, no. 68, bijlage no. 46 b).

teerde Staten voorgestelde ontwerp (2). Het desbetreffende besluit der Provinciale Staten is goedgekeurd door de Kroon bij K. B. van 3 Juli 1930 no. 70. Daarna is bij besluit van de Gedeputeerde Staten van 9 September 1930 no. 119 (Provinciaal Blad no. 99) de inwerkingtreding van het genoemde reglement op 1 October 1930 gesteld.

In art. 2 van dit reglement wordt het doel van het Waterschap aldus omschreven: „om in samenwerking met het Deichverband Cleve-Landesgrenze zorg te dragen, dat de afwatering van de in art. 1 genoemde Nederlandsche polders (3) en de tot het Deichverband vereenigde Duitsche polders Zijfflich-Wijler, Duffelt, Kranenburg en Rinderen langs de Zeelandsche wetering, de Grootte wetering en het Meer op de Waal behoorlijk kan plaats vinden”. Bovendien wordt in art. 96 bepaald, dat het waterschapsbestuur verplicht is binnen 2 jaren na de inwerkingtreding van het reglement in samenwerking met het Deichverband Cleve-Landesgrenze plannen tot verbetering der waterloozing van zijn gebied te ontwerpen met globale ramingen van kosten.

Op 28 Juni 1932 werd nu te Nijmegen tusschen het Waterschap en het Deichverband, zooals reeds in den aanhef werd vermeld, een overeenkomst gesloten, benevens een tweetal nadere overeenkomsten, welke bij besluit van de Gedeputeerde Staten van 4 October 1932 no. 269 werden goedgekeurd (4). Het zijn deze overeenkomsten, in het bijzonder de eerstgenoemde, welke alleszins de moeite waard zijn nader te worden beschouwd.

Bezien we allereerst, wat deze overeenkomsten behelzen. In de eerstgenoemde verbindt het Waterschap zich ten behoeve van de afwatering van het tusschen Kleef en Nijmegen gelegen Duitsch-Nederlandsche lage gebied, aan de Meersluis bij Nijmegen een bemalingsinrichting te stichten en de waterleiding het Meer vanaf de Meersluis tot aan het Schutlaken te verruimen, en voorts deze afwateringswerken zoodanig te

(2) Besluit van 23 Juli 1930, no. 221 (Provinciaal Blad van Gelderland, no. 82).

(3) Art. 1 luidt: „Het waterschap omvat: 1°. het Polderdistrict Circul van de Ooy; 2°. den buitenpolder Millingen, de Duffelt en Zeeland; 3°. den buitenpolder Polder van Beek.

(4) Zulks op grond van art. 70 van het reglement van het waterschap, waarin o.m. wordt bepaald: „De Vereenigde Vergadering (samengesteld uit vertegenwoordigers der drie polders S.) besluit en behoeft de goedkeuring van Gedeputeerde Staten op hare besluiten: a. tot het aangaan van een overeenkomst met het Deichverband Cleve-Landesgrenze, ter bereiking van het in art. 2 gestelde doel, alsmede tot het eventueel wijzigen of beëindigen dier overeenkomst; enz. enz.”.

exploiteeren, te beheeren, overeenkomstig het ontwerp te onderhouden, regelmatig te ruimen en zoo noodig aan te vullen en uit te breiden, dat op het Meer aan het Schutlaken een bepaalde waterstand gehandhaafd blijft, wanneer niet buitengewone of onvoorziene omstandigheden zulks onmogelijk maken (§§ 1 en 2). Een en ander zal geschieden volgens plannen, op te maken door het Waterschap in overleg met een door het Deichverband aan te wijzen ingenieur onder gemeenschappelijk toezicht van den Oberdeichinspektor te Düsseldorf en den Hoofdingenieur van den Provincialen Waterstaat van Gelderland (§ 3). Deze plannen behoeven voorts de goedkeuring van den Regierungspräsident te Düsseldorf en van Gedeputeerde Staten van Gelderland (§ 2).

Het Deichverband verbindt zich bij te dragen in de aanlegkosten van de afwateringswerken, alsmede in de jaarlijkse exploitatiekosten van de gemeenschappelijke werken, zulks in verhouding van de grootte van het daarbij betrokken Duitsche gebied tot die van het geheele afwateringsgebied, zijnde  $\frac{6201}{8883}$  (§§ 5, 6 en 7). Naar dezelfde verhouding is het aan de Meersluis te stichten gemaal gemeenschappelijk eigendom van het Deichverband en het Waterschap (§ 8). Bij de beide nadere overeenkomsten werden enkele punten geregeld, welke echter hier buiten beschouwing kunnen worden gelaten (5).

Uit het bovenstaande zal reeds zijn gebleken, dat het hier een overeenkomst (6) van een uitzonderlijk karakter geldt, waarvan het merkwaardige vooral hierin is gelegen, dat zij is gesloten tusschen twee publiekrechtelijke eenheden, welke tot twee verschillende staten behooren. Alvorens hierop echter nader in te gaan, moet de vraag worden gesteld, of deze overeenkomst van publiekrechtelijken dan wel van privaatrechtelijken aard is. Deze kwestie is, zooals straks zal blijken, van groote beteekenis voor een juiste waardeering van de onderhavige overeenkomst. Men stuit hierbij echter op de moeilijkheid, dat er allerminst overeenstemming bestaat ten opzichte

(5) Ook in mijn „Proeve eener vergelijking van publiekrechtelijke rechts- en belangengeschillen in het volkenrecht en in het Nederlandsche rijksstaatsrecht” (proefschrift Leiden 1930) heb ik de aandacht op deze aangelegenheid gevestigd en daar in het bijzonder de in de ontwerp-overeenkomst voorkomende arbitragebepaling behandeld, welke bepaling echter belangrijk verschilt van die, welke in de thans gesloten overeenkomst voorkomt. (Zie blz. 27 en vlg.)

(6) Gemakshalve spreek ik verder over *de* overeenkomst, aangezien het toch vooral op de eerste, d. w. z. de hoofdovereenkomst aankomt.

van de onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht. Zelfs gaan er in de literatuur stemmen op, welke ten eenemale ontkennen, dat er tusschen deze beide onderdeelen van het recht eenig onderscheid van principiëelen aard zou bestaan. Het gaat vanzelfsprekend het bestek van deze verhandeling te buiten over deze kwestie een eenigszins diepgaande beschouwing te leveren, doch de bovengestelde vraag laat zich niet beantwoorden, zonder dat men in deze stelling kiest.

Men komt m. i. dan tot de juiste onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht, wanneer men ervan uitgaat, dat de rechtsorde samengesteld is uit verbands- en maatschapsstructuren, ieder met eigen rechtsbeginselen (7). Het verbandsrecht is in zijn materieelen individueelen zin niet los van het structuurprincipe van het verband te vatten, terwijl ieder verband souvereiniteit in eigen kring bezit ten aanzien van de vorming van zijn intern verbandsrecht. Daarnaast staat het maatschapsrecht, dat oorspronkelijk in den uitdrukkelijken juridischen ontstaansvorm van het contract of in indirecten zin door den zwijgenden partijwil zijn oorsprong vindt, doch ten opzichte waarvan de Staat in den loop der historie integreerend is opgetreden (8). Tusschen dit door den Staat gegeven integreeringsrecht en het interne verbandsrecht van den Staat blijft nu een principieel structuurverschil bestaan, want het eerste is van oorsprong maatschapsrecht, het laatste verbandsrecht. Het eerste is staatsprivaatrecht, d. w. z. door den Staat geïntegreerd privaatrecht, het laatste daarentegen is intern publiekrechtelijk staatsrecht (9). Hierbij moet dan nog in aanmerking worden genomen, dat rechtsverbanden en rechtsmaatschapsverhoudingen niet los van elkander staan, doch steeds ten nauwste met elkander

(7) Dr. H. DOOYEWEERD, „De structuur der rechtsbeginselen en de methode der rechtswetenschap in het licht der wetsidee (in „Wetenschappelijke bijdragen door hoogleraren der Vrije Universiteit aangeboden ter gelegenheid van haar vijftigjarig bestaan), blz. 244—245. Het onderscheid tusschen rechtsverband en rechtsmaatschap wordt daar als volgt uiteengezet: „Het rechtsverband of de rechtsgemeenschap integreert de rechtssubjecten tot een nieuwe boven-individueele eenheid. Inhaerent is aan het rechtsverband de gezagsfunctie en de solidariteit zijner leden. De rechtsmaatschap daarentegen laat de individueele rechtssubjecten in nevenschikking naast elkander staan, heft ze niet op tot een boven-individueele eenheid, kent daarom ook geen gezag van het eene rechtssubject over het andere.”

(8) DOOYEWEERD, „De theorie van de bronnen van het stellig recht in het licht der wetsidee” (Handelingen van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des rechts, XIX (1e gedeelte).

(9) DOOYEWEERD, „De crisis in de humanistische staatsleer in het licht eener Calvinistische kosmologie en kennistheorie”, blz. 160 vlg.

verweven zijn. En het is juist de juridische ontstaansvorm, die het knooppunt is voor de verschillende rechtsstructuren (de zgn. enkapsis) (10).

Wanneer men nu in dit licht de tusschen het waterschap en het Deichverband gesloten overeenkomst beschouwt, dan blijkt zij naar den eigenlijken zin van haar inhoud publiekrechtelijk te zijn. Zij raakt immers de specifieke taak van het waterschap, en deze taak is een publiekrechtelijke. Immers het waterschap is een tot de staatsgemeenschap behoorend rechtsverband en heeft als zoodanig een publiekrechtelijke taak: de verzorging van de waterstaatsbelangen van haar gebied. Ook heeft de overeenkomst echter een enkaptische functie in het privaatrecht; dit blijkt bijv. uit de daarin voorkomende regeling van den eigendom en van de kostenverdeling. Zoo is deze overeenkomst derhalve een ineenstrengeling van publiekrechtelijk verbandsrecht (i. c. waterstaatsrecht) en privaatrecht (11).

Dit is nu van belang voor de juiste waardeering van deze overeenkomst. Immers was zij niet anders dan een privaatrechtelijk contract tusschen twee, zij het dan ook publiekrechtelijke, lichamen, dan ware daarin niets merkwaardigs te zien, want hoeveel privaatrechtelijke contracten worden er niet gesloten, die over de grenzen reiken! Doch nu het hier een overeenkomst betreft, waarvan de kern gevormd wordt door een regeling van publiekrechtelijk karakter, komt de zaak anders te staan. Nu heeft men te doen met een publiekrechtelijke regeling tusschen twee publiekrechtelijke lichamen, welke echter niet tot denzelfden staat, doch elk tot een ander staatsverband behooren. Publiekrechtelijke regelingen tusschen deelen van den staat komen voor (artt. 129 vlg. Gemeentewet; art. 97 Provinciale Wet; art. 4 Waterstaatswet 1900); met andere staten worden tractaten gesloten (art. 58 Grondwet). Doch de mogelijkheid, dat een deel van ons staatsverband een regeling aangaat met een onderdeel van een anderen staat, is in ons staatsrecht niet voorzien.

Bezit deze overeenkomst nu rechtsgeldigheid? Om hieromtrent een juist oordeel te vellen is het noodig om een verge-

(10) DOOYEWEERD, „De structuur der rechtsbeginselen enz.”, blz. 244—245 vlg.; en „De theorie van de bronnen van het stellingrecht enz.”, waar de figuur der enkapsis wordt uiteengezet. O. a. leest men daar: „Naar de juridische zinzijde is de enkapsis de ineenstrengeling van de onderscheiden materiele competentiesferen in gemeenschaps- en maatschapsfuncties, de waarborg voor de eenheid der rechtsorde in alle veelheid van individueele normencomplexen”.

(11) Volgens VAN PRAAG zou deze overeenkomst een publiekrechtelijke zijn. Zie zijn „Op de grenzen van publiek- en privaatrecht”, blz. 43 vlg.



lijking te maken met het Nederlandsche staatsrecht. Wanneer zich het geval voordoet, dat een, over twee provinciën zich uitstrekkend, gebied uit een waterstaatsoogpunt in onvoldoenden toestand verkeert, dan kunnen de Staten dier provinciën een regeling hieromtrent aangaan (art. 97 Provinciale Wet; artt. 4 en 63 Waterstaatswet 1900). Meestentijds zal een dergelijke regeling wel hierin bestaan, dat er één groot waterschap wordt opgericht, dat het bedoelde gebied geheel bestrijkt. In het onderhavige Duitsch-Nederlandsche geval was uiteraard een dergelijke oplossing niet mogelijk. Immers het zou bezwaarlijk gaan om een administratieve instelling in het leven te roepen, die zich over het gebied van beide staten zou uitstrekken. Derhalve was hier aangewezen de thans ook gevolgde methode om zoowel het Duitsche als het Nederlandsche gebied elk tot één geheel te vereenigen en tusschen deze beide waterschappen een regeling tot stand te brengen.

Ten aanzien van een interprovinciale waterstaatsregeling zij men echter indachtig, dat het hier een aangelegenheid betreft, die de grenzen van de provinciale autonomie overschrijdt. Hierop is de aandacht gevestigd door Mr. SCHEPEL bij de bespreking van art. 4 van de Waterstaatswet 1900. In dit artikel is weggelaten de zinsnede „zich niet behoorlijk verstaan”, welke wel voorkwam in art. 23 der wet van 1855 (*Stbl.* 102). Deze weglating geschiedde op grond van de overweging, dat het in strijd zou zijn met het grondwettig beginsel, dat de Koning goed- of afkeurt, wanneer de Koning ook zou mogen regelen, voor het geval de Provinciale Staten zich wel over een waterschapsreglement verstaan, maar de Koning van meening is, dat de regeling niet behoorlijk is. Ten aanzien hiervan merkt nu Mr. SCHEPEL het volgende op: „Verder is het niet duidelijk, waarom hier eene afwijking van het grondwettig beginsel, dat de Koning goed- of afkeurt, moeilijk te verdedigen zou zijn. Het geldt hier aangelegenheden, die meerdere provinciën gezamenlijk raken, die dus de grens van de inwendige huishouding der provincie overschrijden en eigenlijk vallen buiten den kring van de regelende macht der Staten” (12). Uit de Memorie van Toelichting op de wet van 1855 (*Stbl.* 102) blijkt, dat ook de toenmalige Regeering dit heel goed inzag. Immers men leest daarin: „in de plaats van art. 97 der Provinciale wet kon zijn voorgeschreven, dat elk publiek belang, hetwelk de huishouding eener provincie te buiten ging, door de wet of door een maatregel van inwendig bestuur zou worden geregeld” (13).

(12) Mr. C. J. H. SCHEPEL, Waterschapswetgeving, 1e druk, blz. 382—383.

(13) Bijlagen Handelingen Tweede Kamer 1854—55, blz. 299 (aangehaald bij Mr. SCHEPEL, op. cit. blz. 383 noot 1).

Dit is zeer juist gezien. Zoodra het een aangelegenheid betreft, welke meer dan een provincie aangaat, heeft men niet meer te doen met een provinciaal belang, doch eerder met een rijksbelang. Wanneer men nu echter deze lijn doortrekt met betrekking tot de onderhavige Duitsch-Nederlandsche waterstaatsregeling, dan moet men tot de gevolgtrekking komen, dat het hier betreft een *internationaal* belang. Immers evenals een, twee of meer provinciën rakend waterstaatsbelang, aangezien het de grenzen der provinciale autonomie overschrijdt, rijksbelang wordt, evenzoo wordt een, twee deelen elk van een anderen staat rakend waterstaatsbelang, het belang van deze beide staten en dus internationaal (14).

Dit brengt echter mede, dat de onderhavige aangelegenheid beheerscht wordt door het volkenrecht en dat daarnaar de rechtsgeldigheid der thans gesloten overeenkomst moet worden beoordeeld.

Volgens het volkenrecht nu kunnen tusschen de staten geen andere, rechtskracht bezittende, regelingen bestaan dan tractaten of regelingen van lager soort, die op tractaten steunen. Regelingen, welke op andere wijze zijn tot stand gekomen dan volgens het internationale recht voor het sluiten van tractaten is bepaald, zijn geen tractaten en missen rechtskracht. Wel bestaan er tusschen de staten veel afspraken, quasi-tractaten enz., doch, hoeveel practische waarde deze regelingen ook mogen hebben, een eisch in rechte kan daarop nooit worden gegrond (15).

Hieruit volgt dan echter, dat *de onderhavige Duitsch-Nederlandsche overeenkomst, zooals zij thans gesloten is, geen rechtskracht heeft*. Immers het is geen tractaat, noch een op een tractaat steunende regeling. Waarschijnlijk zullen de beide partijen de overeenkomst wel nakomen. Doch wanneer bijvoorbeeld een der partijen nalatig mocht blijken in de uitvoering der overeenkomst, dan zal de nakoming daarvan door de andere partij niet in rechte kunnen worden geëischt.

De belanghebbenden, die oorspronkelijk het voorstel aan de Provinciale Staten van Gelderland hebben gedaan, hebben dit blijkbaar wel ingezien. Immers in de bij hun voorstel gevoegde toelichting leest men: „Aan de wederzijdsche toe-

(14) De vergelijking gaat in zoverre niet geheel op, dat een twee of meer provinciën rakend belang, in wezen wel een rijksbelang zijnde, meestal door de betrokken provinciën zelve wordt geregeld. Dit is het gevolg van het feit, dat het Nederlandsche staatsrecht de bevoegdheid daartoe aan de provinciën toekent. Dat het hier echter wel degelijk een rijksbelang geldt, blijkt uit de bepaling van art. 4 der Waterstaatswet 1900.

(15) Zie VAN EYSINGA, „Proeve eener inleiding tot het Nederlandsch tractatenrecht”, acad. proefschrift, Leiden 1906, blz. 3—4.

zichthebbende autoriteiten (voor Nederland Gedeputeerde Staten van Gelderland en voor Duitschland de Regierungspräsident te Düsseldorf) zal worden verzocht om het daaraan te willen leiden, dat *deze overeenkomst door de Nederlandsche en de Deutsche regeering door het sluiten van een Staatsverdrag bekrachtigd wordt* (16). Een ontwerp voor zulk een verdrag voegden zij bij hun voorstel (17). Dit wijst er wel op, dat zij inzagen, dat er aan de rechtsgeldigheid van de overeenkomst iets ontbrak. Immers bekrachtigen heeft in het staatsrecht en volkenrecht de beteekenis van rechtskracht verleen aan iets, dat zonder die bekrachtiging geen rechtskracht zou bezitten (18). Dat men dus bekrachtiging van de overeenkomst noodig achtte, wijst er op, dat men haar zonder meer niet als verbindend beschouwde.

Kan deze door de oorspronkelijke belanghebbenden voorgestelde bekrachtiging nu inderdaad aan de overeenkomst de rechtskracht schenken, die haar, zooals boven werd aangevoerd, ontbreekt? M. i. wel. Immers dan verkrijgt de overeenkomst den grondslag, dien zij volgens het volkenrecht behoeft: de tractaatsverhouding tusschen de beide betrokken staten. Echter zij opgemerkt, dat deze methode niet de meest juiste kan worden genoemd. Beter ware het m. i. geweest, indien het tractaat vooraf was gesloten. Met het tot stand brengen van een tractaat pleegt meestal eenige tijd gemoeid te zijn, hetgeen in het onderhavige geval tengevolge zal hebben, dat er tusschen het sluiten van de overeenkomst en het tot stand komen van het tractaat een periode ligt, gedurende welke de overeenkomst niet verbindend is. Wanneer het tractaat ware voorafgegaan, dan zou dit voorkomen zijn; de overeenkomst zou dan onmiddellijk na de onderteekening rechtskracht hebben gehad. Bovendien is in het volkenrecht de figuur van, op tractaten steunende, regelingen van lager soort, gelijk boven reeds werd opgemerkt, bekend. Wel hebben deze z.g. tractaatsreglementen een geheel ander karakter dan

(16) Zie de stukken van de 2e gewone zitting van de Provinciale Staten van Gelderland van 1929: no. 68, bijlage no. 46 a. (Cursiveering van mij. S.)

(17) Idem, bijlage no. 46 f.

(18) Zoo bijv. bij tractaten (art. 58 Grondwet). Een tractaat, dat gesloten is en goedgekeurd door het parlement, heeft geen kracht, wanneer het niet eerst bekrachtigd (geratificeerd) is. (Zie van EYSINGA, Proeve eener inleiding tot het Nederlandsch tractatenrecht, blz. 76 vlg.) De figuur der bekrachtiging treedt ook op bij de wetgeving, al wordt de term zelf hier niet gebruikt. De goedkeuring of sanctie, door de Kroon te verleen bij het tot stand komen van een wet, is in wezen niet anders dan een bekrachtiging. Ook hier is de goedkeuring onmisbare voorwaarde voor de rechtskracht van de wet.

de onderhavige overeenkomst, doch het ware m. i. wenschelijk geweest, indien men de bij de tractaatsreglementen gevolgde methode in dit geval analogisch had toegepast.

Het vooraf sluiten van een tractaat zou natuurlijk wel tengevolge hebben gehad, dat de overeenkomst later dan thans het geval is ware tot stand gekomen. De thans gevolgde methode heeft men dan ook blijkbaar gekozen, omdat men de regeling zoo spoedig mogelijk tot stand gebracht wilde zien (19). Doch nu heeft men het nadeel, dat de overeenkomst niet van kracht is, vóórdát het bekrachtigingstractaat gesloten is.

In ieder geval staat het vast, dat bekrachtiging door een verdrag tusschen Duitschland en Nederland zal moeten plaats hebben. Het is van belang daarop nog eens met nadruk te wijzen, aangezien de Gedeputeerde Staten van Gelderland blijkbaar de noodzakelijkheid daarvan niet inzien. Immers in hun Memorie van Toelichting schreven zij: „deze overeenkomst . . . . . kan *zoo noodig* door een verdrag tusschen Nederland en Pruisen worden bekrachtigd” (20). Dit is niet juist gezien. Het sluiten van een verdrag *is* noodig. Immers eerst dan verkrijgt de overeenkomst, gelijk boven werd aangetoond, den rechtsgrondslag, dien zij behoeft om ten volle verbindend te zijn.

Hiermede ben ik aan het einde van mijn beschouwingen over de Duitsch-Nederlandsche waterstaatsregeling gekomen. Mijn doel was slechts de aandacht te vestigen op deze m. i. merkwaardige internationale regeling en haar van de formeele zijde te beschouwen. De materiele inhoud werd daarbij buiten bespreking gelaten. Hieromtrent kan alleen nog worden opgemerkt, dat deze regeling m. i. een gelukkig voorbeeld van samenwerking op waterstaatsgebied is. Wie bekend is met de vele geschillen, welke in den loop der jaren gerezen zijn bij de interprovinciale regelingen van waterstaatsbelangen, zal bovendien de vlotte wijze, waarop in het onderhavige geval de regeling tot stand kwam, kunnen waardeeren.

(19) De stukken van de 2e gewone zitting van de Provinciale Staten van 1929, no. 68, bijlage 46, blz. 3—4.

(20) Idem, bijlage no. 46 b. (Cursiveering van mij. S.)

## Het progressieve stelsel van strafuitvoering

Inleiding, gehouden op de jaarvergadering van  
de Vereeniging van Reclasseeringsinstellingen  
op 22 April 1933 te Utrecht

door

Mr B. V. A. RÖLING

„Wie het deel niet in het geheel ziet, die ziet het in het geheel niet.” Deze woorden van BOLLAND gelden ook voor het onderwerp, dat ik met U wil bespreken: het progressieve stelsel van strafuitvoering. Wij zullen dus ook in onze bespreking moeten betrekken de strafuitvoering in het algemeen, het strafmiddel, ten slotte: het probleem der straf. Maar wanneer we dit doen, dan blijkt ook het bezwaar van het beschouwen van het deel in het geheel: het behandelde probleem wordt wel zeer omvangrijk. Ik zal daarom volstaan met t. a. v. deze verwante problemen mijn meening te zeggen, maar niet te verdedigen; ik zal volstaan met den grond en de omgeving van het progressieve systeem te schilderen zonder ze te bewijzen.

Een rationalistische tijd heeft de straf rationeel willen verklaren en naar rationeële doeleinden willen aanwenden. Dat was onjuist en onmogelijk. Von LISZT, de beroemde vertegenwoordiger van dezen tijd, had ongelijk toen hij als straf-functie stelde afschrikking, verbetering en onschadelijkmaking en andere werkingen van zoo weinig gewicht achtte, dat hij ze onder de aanduiding „eine ganze Reihe von Reflexwirkungen” in zijn beschouwingen een plaats gaf in een voetnootje (1). Onze tijd is eerder geneigd om in de straf als wegens schuldige normschennis toegebracht leed, het irrationeële element te aanvaarden. Moderne psychologische onderzoekingen dragen daartoe bij. Wij constateeren, dat de *straf*

---

(1) Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Berlin 1905. I, p. 164, noot 3. Von LISZT zegt daar precies waar het om gaat. Maar hij hecht er geen waarde aan: „Hierher rechne ich die Wirkungen der Strafe auf andere Personen, welche keiner ihrer Formen mangeln und nicht nur als General-prävention, sondern auch als Kräftigung der sozialen Motive in anderen erscheinen; hierher auch ihre Wirkungen auf den Verletzten, die als Genugtuung zusammengefasst werden können”.

als zoodanig in de allereerste plaats een vereffenende functie heeft van algemeen-socialen aard. Zooals de misdaad een sociaal-psychische werking heeft, zoo heeft dat ook de straf. Wij kunnen ons niet met de vraag bezig houden *hoe* die werking is. Maar zij dient de innerlijke normversterking. Het inzicht breekt steeds meer baan, dat de innerlijke normvastheid een der belangrijkste oorzaken van een socialen levenswandel is, ondanks ongunstige invloeden. En dat de straf, als welbewust toegevoegd leed, daar een grooten invloed op heeft, als rechtvaardige vergelding ertoe kan bijdragen „een zwakke gewetensfunctie in juiste banen te leiden” (2). Als ik me niet vergis gaan de generaal-preventief gerichte vonnissen van Mr. MULLER, die regelmatig in het Maandblad worden gepubliceerd, in deze richting (3).

Van de straf dienen wij te onderscheiden het strafmiddel, de *wijze*, waarop het leed wordt toegebracht. Geheel onverschillig voor de eigenlijke straffunctie is deze niet. Vroeger had zelfs het strafmiddel een zeer groote beteekenis, daar

(2) CARP: Het misdadige kind in psychologisch opzicht. A'dam 1932, p. 19.

(3) Ze gaan in dezelfde richting, maar ze gaan verder. Volgens de meestal gehuiddigde begrippen dient de straf het herstel van de door de misdaad plaats gehad hebbende normbreuk. Zij dient dus om weer op te bouwen wat geweest is. De vonnissen van Mr. MULLER gaan verder: zij dienen niet zoozeer de *normherstelling*, maar de *normvestiging*. Heel duidelijk komt dit tot uiting in een vonnis van 21 December 1932 (Maandblad XII, 1933, p. 82). Het gaat over een poging om met een cent een kwartjesautomaat te laten werken. De rechter overweegt: „. . . . deze misdrijven komen, in dezen eersten tijd van algemeen gebruik van automaten door winkeliers, zeer veel en epidemisch voor en zij worden bovendien door velen meer als een grap dan als een misdrijf beschouwd. Leering en afschrikking door de strafrechtspraak is daarom noodzakelijk ter bescherming van den bedreigden winkelier”. Ook in een vonnis van 8 Februari 1932 (Maandblad XI, 1932, p. 83 v.), waaruit ik citeer: „Het zeer misdadig en zeer strafwaardig karakter van misdrijven, die de verspreiding van narcotica bevorderen, moet — vooral nu het een betrekkelijk nieuw soort misdrijf geldt — voor ieder wien het aangaat uitermate duidelijk worden gemaakt, . . . .”. Hier wordt niet gestraft omdat bestaande opvattingen zijn aangetast, maar om nieuwe opvattingen te vormen. Dergelijke vonnissen zijn alleen daar mogelijk waar algemeen gestraft wordt. Dan is het mogelijk, als uitzondering, om de straf niet te laten zijn de uitdrukking van bepaalde waardeschatting (die dus haar oorzaak is), maar schepper van bepaalde waardeschatting (die dus haar gevolg is). Hier heeft men dus straffen in zeer oneigenlijken zin, wat tot uitdrukking komt in het niet direct sprekende tot het rechtsbewustzijn. In den gewonen zin b.v. het vonnis van 15 Maart 1933 (Maandblad XII, 1933, p. 112).

men eischte, dat de wijze van strafuitvoering verband hield met den aard van de misdaad — de z.g. spiegelende straffen. Wij meenen soms, dat onze tijd deze phase voorbij is. Maar dat is niet waar. Ook in onzen tijd speelt de spiegelende straf een rol. Met name de vrijheidstraf is er een zeer hooge vorm van; zij bestaat krachtens den ongeschreven regel „Wie de gemeenschapswet overtreedt, zal uit de gemeenschap worden verstooten”. Wanneer men tegen de geldboete aanvoert, dat ze niet appelleert „à l'imagination morale” (4), dan is dat gedeeltelijk daaraan te wijten, dat de geldboete geen symbolische beteekenis heeft. Wij zullen bij onze verdere beschouwingen rekening moeten houden met de gebondenheid van het strafmiddel aan de eigenlijke straffunctie, alhoewel de beteekenis daarvoor steeds afneemt.

Zooals het leed, dat door de gemeenschap aan den delinquent wordt toegebracht, direct samenhangt met de vereffenende functie van de straf, zoo houdt de wijze waarop dat leed wordt toegebracht, het strafmiddel, direct verband met de andere, secundaire functies van de straf, speciaal met de verbetering en de onschadelijkmaking.

Een tijdlang was de lijfstraf het centrale strafmiddel, dat het groote voordeel had vaak onschadelijk te maken, maar ook dikwijls jonge menschen tot gevaarlijke invaliden maakte.

De vrijheidstraf nam de plaats in van de lijfstraf. Een van de redenen, die daartoe bijdroegen, is zeker geweest het streven om de verslechtering door de straf te voorkomen. Daarin slaagde men slechts zeer matig. Gedurende de eerste eeuwen van hun bestaan waren de tuchthuizen, waar soms de afschuwwekkende gemeenschap bestond van misdadigers, idioten, krankzinnigen en weeskinderen, broedplaatsen van de misdaad. In dien tijd ontstond de angst en de huiver voor den ex-gevangene. Deze angst gold niet zoozeer den pleger van het vroegere strafbare feit, maar hem die de hoogeschool der misdaad doorloopen had, en van wien men letterlijk alles verwachten kon.

Met de lijfstraf had deze straf gemeen dat ze vaak onschadelijk maakte, immers de zeer lange straffen en de zeer ongezonde omstandigheden maakten, dat velen de invrijheidstelling niet meer beleefden (5).

De reactie tegen deze toestanden bracht de celstraf. Hier had men geen beïnvloeding door elkaar te vreezen, hier had de delinquent rustig gelegenheid om zich te bekeeren. Men beschermde den gevangene tegen den verderfelijken invloed

(4) MARG. FRY. Congres Londen, Actes II, p. 152, bij POMPE, N.J.V. 1928, p. 20.

(5) Verg. VON HENTIG: Die Strafe. Stuttgart-Berlin 1932, p. 251—252.

van andere gevangenen, maar men vergat hem te beschermen tegen zichzelf. Ook concessies aan het starre stelsel, zooals een half uur luchten, onderwijs, lectuur, baatten niet. Ook in de mildere vormen leidde het langdurig celsysteem tot psychische en fysieke storingen. Wat kan men verwachten van een mensch, die jaren achtereen in een klein hokje zit, tusschen vier kale muren waarin een klein matglazen ruitje? De verdedigers van de cel meenden, dat men door de eenzaamheid den wil van den misdadiger kon breken. En men zag niet in, dat hier geen wil te breken viel, want dat de misdaad juist meestal aan gebrek aan wil te wijten is (6). Men zag niet in, dat zich door de langdurige eenzaamheid fatale veranderingen voltrokken in zijn verstands-, gevoels- en wilsleven; dat zich zijn psyche tot iets wanstaltigs verwrong zoodat hij volkomen ongeschikt werd voor de latere vrijheid (7).

Ook de langere celstraf kon niet anders dan in het algemeen criminogeen werken. De ledigheid is des duivels oorkussen. En waarmede zou men jaren van eenzaamheid kunnen vullen? Zeker, er zijn gevallen aan te wijzen, dat de cel goede resultaten had, meestal t. a. v. intellectueelen. Maar we moeten ons bewust blijven dat de doorsnee gevangene onontwikkeld en dom is en voortspruit uit de onderste lagen van de maatschappij. Ik moet U toegeven dat ook onder hen lieden zijn, die door de cel kunnen worden „gersocialiseerd”, al zijn het uitzonderingen. Met het oog op dezen vraag ik U: is het onverschillig hoe men die resocialiseering tracht te bereiken? Is het onverschillig of men individuen kweekt, die in gestadigen angst voor het gezag zich op hun levensweg tot legaliteit bepalen? Of wel dat men mede-leden vormt van een gemeenschap, die geleerd hebben hun plaats in de samenleving naar behooren te vervullen. Daarbij: is het den tijd van een MARIA MONTESSORI onverschillig met welke middelen hij beïnvloedt, door onderdrukking van het kwaad, of door wekking van het goede?

(6) Verg. E. SCHMIDT: Das Verbrechen als Ausdrucksform sozialer Entmutigung, München, Berlin und Leipzig, 1931. Zie in dit verband ook CARP, o. c. p. 14 en 15.

(7) Zie over de psychische werking van de vrijheidstraf het voortreffelijke boek van R. SIEVERTS: Die Wirkungen der Freiheitsstrafe und Untersuchungshaft auf die Psyche der Gefangenen. Mannheim-Berlin-Leipzig, 1929. Wanneer men in strafgestichten heeft kunnen rondzien en heeft kunnen waarnemen, dan begrijpt men niet, hoe de opvatting van de deskundigen op het Congres van Brussel kon zijn: „Si le système cellulaire n'améliore pas toujours, il ne rend pas, du moins, plus mauvais” (bij RUGGLES-BRISE: Prison reform at home and abroad. Londen, 1924, p. 105).



Toen de straffen nog zeer hard waren, trad de criminogene werking van het strafmiddel nog niet zoozeer op den voorgrond. De moeilijkheden begonnen, toen de straffen korter werden. Dáár begon het recidive-probleem, waar door verzachting der straf deze geen algeheele vernietiging meer met zich bracht, terwijl niet er voor gezorgd werd dat de gestraften, als zij weer in de samenleving terugkeerden, nog, of weer geschikt waren voor die samenleving (8).

Vele oorzaken voor het milder worden van de straf zijn te noemen (9): *Humanitaire stroomingen* speelden een rol, ook de *criminologische wetenschap*, die de daad deed zien als zeer beïnvloed door aanleg en omstandigheden; de *kennis van het strafleed*, die men kreeg uit beschrijvingen o. a. van politieke gevangenen; verder de *ontwenning aan leed*, die een kenmerk is van den huidige mens, ook het *geschokt vertrouwen in de juistheid van de vrijheidstraf*. Ten slotte een oorzaak, die vooral in den tegenwoordigen tijd belangrijk is: het *geschokt vertrouwen in de rechtvaardigheid van de straf*. Onze tijd, die ziet hoe de misdaad vaak door schuld van de gemeenschap ontstaat, huivert om te straffen. „Es lässt sich an den Zahlen der Statistik ablesen, dass die Strafrechtspflege mehr und mehr den Glauben an sich selbst, mehr und mehr ihr gutes Gewissen verliert” — zegt RADBRUCH (10).

De groeiende mildheid van den rechter is eisch van ons rechtsbewustzijn. Wij zouden niet meer dulden de zware vonnissen, die men vroeger met een rustig geweten oplegde. Maar door deze mildheid raakte de gemeenschap onvoldoende beschermd. Dergelijke mildheid is crimineel-politisch geoorloofd, wanneer er goede maatschappelijke en economische verhoudingen bestaan, zoodat er weinig misdaden voorkomen.

---

(8) Dat in vergelijking met vroeger ons strafstelsel heel wat milder is, leeren de cijfers. In het oudere Fransche recht werd volgens GARÇON (*Revue pénitentiaire* 1909, p. 809 v.v.) van elke twaalf veroordeelden er één gehangen en één voor levenslang naar de galeien gezonden (bij P. CHAMBON: *Les mesures de sûreté*, diss. Parijs 1925, p. 117). In Engeland werden ten tijde van THOMAS MORE bij een bevolking van 3 à 4 miljoen in 24 jaar 72.000 dieven gehangen; in Nederland (omstreeks 8 miljoen inwoners) werden tusschen 1918—1929 acht levenslange veroordeelingen uitgesproken (bij BONGER: *Inleiding tot de criminologie*. Haarlem, 1932, p. 41).

(9) Uitvoeriger hierover mijn opstel: „De progressieve strafvoltagekking en haar toepassing in het Duitsche recht” in T. v. S. XLII, 1932, p. 213—243, 415—442, p. 214 v.v.

(10) „Der Erziehungsgedanke im Strafwesen” in: *Monatsblätter des Deutschen Reichszusammenschlusses für Gerichtshilfe, Gefangenen- und Entlassenenfürsorge der freien Wohlfahrtspflege*, VII, 1932, p. 103—109, p. 105.

In de huidige omstandigheden leven wij met dergelijke mildheid *juridisch ver boven onze stand*.

De statistiek is daar om te bewijzen hoe onrustbarend de recidive zich heeft ontwikkeld. Meer dan de helft van onze misdadigers zijn recidivisten. De crimineele statistiek van Nederland geeft slechts zeer onvolledige cijfers over de recidive. Maar in 1932 heeft het „Bureau van Statistiek der Gemeente Amsterdam” een boekje uitgegeven, getiteld: „Criminaliteit in Amsterdam en van Amsterdammers”. Het gaat over de jaren 1923—1927. Drie groepen van personen worden behandeld:

- de Amsterdammers die misdeden in Amsterdam (5510 personen);
- de *niet*-Amsterdammers die misdeden in Amsterdam (1198 personen);
- de Amsterdammers die misdeden buiten Amsterdam (807 personen).

In groep	I	vinden we bij de mannen	52 %	recidive,	
„ „	II	„ „ „ „ „	59 %	„	
„ „	III	„ „ „ „ „	54 %	„	(11).

Uitgedrukt in percentages op alle recidivisten, vormen			
de 3—5 veroordeelden resp.	28.4	27.2	29.1 %
de 6—10 veroordeelden resp.	14.5	19.8	17.3 %
de meer dan 10 veroord. resp.	4.3	8.0	6.9 %

De terugval-periode wordt korter, zegt de toelichting, „bij de toename van het aantal vroegere veroordeelingen”. „Gaat men den aard der vorige straf zelf na, dan blijkt, dat de terugval sneller is, indien veroordeeld werd tot een zwaardere, dan tot een lichtere gevangenisstraf, eveneens sneller bij gevangenisstraf dan bij hechtenis of geldboete en ook sneller bij onvoorwaardelijk dan bij voorwaardelijk veroordeelden” (p. XXV).

Ik moet hier direct toevoegen, dat een dergelijk verschijnsel ook kan voorkomen bij een strafstelsel, dat niet criminogeen werkt. Immers er heeft bij de strafoplegging reeds een selectie plaats naar de personen, zoodanig, dat de betere elementen de voorwaardelijke en de lichtere straffen krijgen.

Dusdanige verklaring is echter niet toereikend. Men staat hier voor het feit, dat er fouten kleven aan het strafstelsel,

(11) Volgens de Crimineele Statistiek 1929, p. 7, was het recidivepercentage in

1926 . . . . .	41.9 %
1927 . . . . .	41.7 %
1928 . . . . .	40.6 %
1929 . . . . .	39.5 %

dat het leed, dat door de straf geëischt wordt, op een verkeerde wijze wordt toegepast. Dat wil heelemaal niet zeggen, dat de straf meer kwaad doet dan goed, immers wij weten niet hoeveel goed de straf uitricht. „Die Wirksamkeit der Strafe, der unsere geheimsten Gefühle magische oder sakrale Ziele, Abwehr zauberischer böser Mächte oder Versöhnung grollender Gottheit zuschreiben, ist in statistischen Büros nicht kontrollierbar. Sie steht, wie die Generalprävention, die Abschreckung der Massen, ausserhalb des Zirkels der Erfahrung” — zegt von HENTIG, o. c. p. 283. Het is onjuist zich tegen de straf te verzetten op grond van het falen van een strafmiddel. De sociaal-pedagogische werking van de straf is in statistieken niet te achterhalen. Maar telkens weer zien we den slechten invloed van het strafmiddel op den gestrafte. Het is vooral het recidive-probleem, dat heeft geleid tot de vraag naar betere straffen.

Dames en Heeren. Dezelfde oorzaken, die de misdaad doen ontstaan, werken met onverminderde kracht mede tot de recidive. Dus: werkloosheid, ellende, slechte woningtoestanden, stelselmatige ondervoeding, alcoholisme, te groote tegenstelling tusschen luxe en armoede (in verband met het groeiende gelijkheidsgevoel der menschen) — al deze oorzaken van de misdaad voeren ook tot hernieuwde misdaad. Men moet dit niet vergeten en meenen dat het recidive-probleem een zuiver penologisch probleem is. Het machtigste wapen tegen de recidive is *sociale politiek*. Daarover zal ik echter niet spreken, maar mij beperken tot de penitentiaire zijde.

Immers ook de ondergane straf heeft grooten invloed op het ontstaan van de recidive. Het starre celstelsel b.v., dat de menschen, die het ondergaan vaak volkomen ongeschikt maakt om nog in de samenleving terug te keeren, heeft menig- een voorgoed het pad der misdaad opgedreven.

Wij hebben gezien, dat de straf een leed is. Gegeven dit leed, is het voornamelijk een *quaestie van techniek*, hoe op de meest juiste wijze dit leed zal moeten worden aangedaan. Die wijze zal dan vooral bepaald moeten worden *door de eene positieve doelstelling: de verbetering*, waar verbetering tenminste noodig en mogelijk is, en door de twee negatieve doelstellingen: *de onschadelijkmaking*, waar ze noodig is en de *niet-slechterwording*.

Deze doelstellingen brengen uitteraard met zich een classificatie van de delinquenten: de eene groep dient onschadelijk gemaakt, de ander verbeterd, terwijl de derde alleen maar de straf behoeft te ondergaan, en men dus slechts zorg behoeft te hebben, dat de betrokkenen door de strafuitvoering niet slechter worden. Dit is waarschijnlijk de grootste groep.

Dames en Heeren. Een goede basis voor al deze doelstellingen biedt het progressieve stelsel.

Men moet onderscheiden het progressieve beginsel en het progressieve systeem.

Het *progressieve beginsel* beteekent: geleidelijke strafvermindering, samenhangend met het gedrag en de persoonlijkheid van de gevangenen.

Het *progressieve systeem* is het stelsel, waarbij dit beginsel wordt verwerklijkt in opvolgende klassen, die in leedquantum en bewegingsvrijheid verschillen. Het komt natuurlijk alleen in aanmerking voor eenigszins lang gestraften, b.v. langer dan één jaar. De progressie, die den strijd aanbindt tegen de sloopende werking van de monotonie, die dient om psychisch en fysiek de gevangenen fit te houden, heeft daarom alleen zin, wanneer de lange straf de mogelijkheid schept van geestelijke afstomping en lichamelijke achteruitgang (12). De korte straffen, die dan bij voorkeur niet langer moeten zijn dan eenige maanden, behooren in strenge afzondering te worden ondergaan. Hier is plaats voor de cel in zijn meest rigoreuzen vorm.

Het progressieve stelsel *alleen* zou weinig beteekenis hebben. Maar het is juist daarom voor de strafuitvoering zoo aantrekkelijk, omdat het gelegenheid biedt allerlei andere zaken mede in de strafuitvoering te betrekken. Progressie zonder *gevangenclassificatie* is bijna niet indenkbaar (13), daar van de personen zoowel het doel afhangt, dat met het strafmiddel dient nagestreefd te worden, als de afwijkingen, die men toe kan staan. En als men de progressie in haar hoogsten vorm neemt, dan hooren daar noodzakelijk bij het *zelfbestuur*, als kenmerk van de laatste phase; de *half open gestichten* met een „minimum security structure”, en de *overgangshuizen*, die niet gevangnissen zijn, maar, in handen van reclasseeringsverenigingen een belangrijke functie krijgen bij de V. I.

In zijn meest intensen vorm is het progressieve stelsel gekenmerkt door een zeer hard begin en een haast onmerkbaar einde. Dat houdt niet in, dat alle afwijkingen ook een grootere mildheid meebrengen. Er zijn er ook, die alleen grootere bewegingsvrijheid, meer verantwoordelijkheid geven, en dat maakt het leven soms slechts moeilijker.

Welke *soort afwijkingen* in aanmerking komen, hangt af van het doel, dat men wil bereiken.

#### I. Is dit *bevordering van de huisorde*, dan zijn alleen

(12) Zooals spieren verslappen, die niet gebruikt worden, verslappen ook psychische krachten. Mrs. LE MESURIER spreekt daarom van „spirital muscles”, die moeten getraind blijven; in „Boys in trouble”, Londen, 1931, p. 209.

(13) Cf. POMPE, N.J.V. 1928, p. 48.

„Vergünstigungen” op materieel gebied noodig. Zoozeer vreest de gevangene het verlies van verworven rechten, als rooken, ruimere cantine, een tijdschrift, hooger loon, dat hij zich goed gedraagt. In het Engelsche bewaringsgesticht te Lewes beheerscht men een honderdtal beroepsmisdadigers met een beetje tabak. Nu kan men wel zeggen: „Voor de handhaving van de orde heeft men toch geen ingewikkeld progressief stelsel noodig. Orde en tucht zijn in alle gestichten, ook zonder dien vorm van uitvoering”. Maar de vraag is niet: „is er goede orde?”, maar: „hoe wordt die goede orde bereikt; met veel of weinig verbitterende dwangmiddelen?” (14). En zoo gezien moet men erkennen, dat de progressie het beste middel is om de medewerking van de gevangenen te verkrijgen.

II. Is het doel om *slechter-wording te voorkomen*, dan moet men de gevangenen verantwoording geven en eigen initiatief; want hij mag niet verleeren om zelf besluiten te nemen. Geestelijke en lichamelijke afstomping dienen dan voorkomen te worden. En vooral de eerste, de geestelijke afstomping, zal in het monotone gevangenisleven, waar de volkomen gelijke dagen zich aan elkaar rijgen, niet kunnen vermeden worden.

III. Is ten slotte het doel *verbetering*, dan wordt verantwoordelijkheid, vrijheid van handelen, zelfbestuur, essentieel. Men zal dan in de gevangenis moeten trachten om zooveel mogelijk het leven in de vrije maatschappij te imiteeren. Vooral bij deze taak gaat de progressie zich steeds minder richten „gegen den Körper”, en steeds meer „an den Geist des Gefangenen” (15). Nu zij uitdrukkelijk geconstateerd, dat de progressieve strafvoltrekking als zoodanig nog geen „Erziehungsstrafvollzug” is, zooals men soms meent. De essentie van de opvoeding is de persoonlijke band tusschen pupil en opvoeder. Het progressieve stelsel is daar een goede grondslag voor, omdat ze den leider macht en vrijheid geeft. Maar in een kleine opvoedingsgevangenis voor jeugdigen zal wellicht *het progressieve beginsel* zonder meer nog betere grondslag zijn.

---

(14) „The test of efficiency in discipline in a reformatory institution is not so much whether or not good discipline (in the sense of outward order) prevails (this is practically everywhere the case), but how this has been achieved: with little or much repression of the „self-motivation” of the inmates” — zegt E. C. LEKKERKERKER in haar: *Reformatories for women in the United States*. Diss. Amsterdam, Groningen, 1931, p. 422.

(15) O. KREBS: *Straffälligenfürsorge*. Berlin (zonder jaartal) p. 63.

T. a. v. de verschillende *klassen* van het progressieve stelsel dient men te bedenken, dat de gevangenen het geheel moeten kunnen overzien. Dit overzien kunnen, dit vertrouwd zijn met het geheel, is een van de voornaamste redenen waarom men aan het progressieve systeem de voorkeur moet geven boven het progressieve beginsel.

Deze eisch van overzichtelijkheid brengt met zich dat men de klassen tot een klein aantal moet beperken: hoogstens tot drie klassen in een gesticht, en waar dat in aanmerking komt, één erbuiten.

Men krijgt dan als eerste phase :*de cel*. Hier is het harde begin, de scherpe breuk met de buitenwereld, de inprenting dat zich hier een zware straf voltrekken gaat. Men heeft hier den betrokkene frisch uit de vrije maatschappij, hij kan dus heel wat verdragen. Deze klasse is dus de phase met het zuiverste strafkarakter. Maar het celregime geeft ook goede gelegenheid om inlichtingen en gegevens over den gevangene te verzamelen.

De tweede klasse is de meest omvangrijke, *met beperkte gemeenschap*. Het strafregime wordt milder, want men zou onder den *voortdurend* sterken druk niet geestelijk volwaardig blijven. Daarnaast moet eenige vrijheid gegeven worden. Als dit niet na bepaalden tijd geschiedt, dan schrompelt langzaam maar zeker het normale geestesleven ineen. „Die Hausordnung der Strafanstalt wird zur Weltanschauung“, zooals een Zwitsersch hoogleeraar constateerde (16).

De derde phase is die met verder doorgevoerde gemeenschap, meerdere verantwoordelijkheid en zelfbestuur. Zij heeft vooral beteekenis daar, waar de progressie de niet-verslechtering en de verbetering moet dienen. In deze phase moet het geschokte zelfvertrouwen weer hersteld worden, gemeenschapsgevoel kan hier wellicht ontwikkeld worden. Naar den aard van de personen hangt het af, of men deze phase verbindt met het open-deur-systeem, de strafvoltrekking in verspreid liggende hoeven.

De vierde klasse is die buiten het gesticht, gedurende den tijd der V. I. Deze laatste klasse is in de strafuitvoering t. a. v. reclasseerbaren het belangrijkste deel van de straf (17).

(16) R. HERBERTZ: Das Seelenleben des Strafgefangnen. Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, XLIV, 1930 p. 36—48, p. 46.

(17) Terloops zij opgemerkt dat ons Strafwetboek in art. 15 v.v., vooral 15 b, foutief de V. I. niet meer tot de straf rekent. De V. I. is deel van de straf, zij is echter geen deel van het strafmiddel der *gevangenisstraf*. Omdat onze wet nog te veel vastzit aan de terminologie straf = gevangenisstraf, komt zij er toe den tijd van de V. I. geen deel van den straftijd te achten.

Ook de *eischen*, die men voor de bevordering stelt, hangen af van het doel, dat men met de progressie nastreeft en de afwijkingen, die men geven wil.

*Is dit de bevordering van de huisorde*, dan is goed gedrag in het gesticht ruim voldoende.

*Is dit niet-slechter-wording*, en behooren dus tot de afwijkingen ook grootere vrijheid en verantwoordelijkheid, dan moet men ook zien naar de draagkracht van de gevangenen: Zullen zij niet van de grootere vrijheid misbruik maken?

*Is het doel de verbetering*, dan zal men wellicht een innerlijken omkeer als eisch stellen. Dezen eisch vindt men dan ook in vele Duitsche staten, naar het voorbeeld van de algemeene „Grundsätze” van 1923. Zij bepaalden in § 130: „Der Vollzug in Stufen soll auf der Grundlage aufgebaut sein, dasz der Strafvollzug je nach dem Fortschreiten der inneren Wandlung des Gefangenen seiner Strenge entkleidet . . . wird”. Het groote bezwaar tegen een dergelijke regeling is, dat de gevangenen nu niet meer op de bevordering kunnen rekenen. De meeste gevangenen zijn uiterst simpele geesten en zij gaan onmiddellijk de leiding wantrouwen als alles zoozeer afhangt van de subjectieve opvattingen van de directie. Een ander uiterste vertoont het „*Marksystem*”, dat men in Engeland vindt. Hier kan de gevangene op zijn vingers uittellen, wanneer hij bevorderd wordt, want het hangt bijna alleen af van zijn arbeidspraestatie. Een dergelijk systeem echter is te stroef en te mechanisch. Het was gedoemd om tot een volkomen onproductief schematisme te ontaarden.

Voor de bevordering naar de hoogste klasse in een progressief stelsel, dat de verbetering of de niet-verslechtering dienen moet, is een *beoordeeling* van de personen niet uit te schakelen. Beter echter dan den positieven eisch der innerlijke verandering kan men den eisch stellen, dat de betrokkene geen slechten invloed zal uitoefenen en de *vé*r gaande vrijheden niet zal misbruiken. Dergelijk waarschijnlijkheidsoordeel over gedrag zal veel vaker mogelijk zijn dan het oordeel over den innerlijken omkeer. Waar dit laatste geëischt was in Duitschland bevond zich vaak, vooral bij „gewissenhafte” directeuren geen gevangene of slechts een enkeling in de hoogste gestichtsklasse. En dat is zeker niet de bedoeling van een wetgever die drie klassen instelt.

In Thüringen heeft men deze laatste bevordering gekoppeld aan het zelfbestuur in die mate, dat de leden van de hoogste groep zeggenschap hebben over de al dan niet toelating van nieuwe leden. De gevangenen zelf weten dat misbruik van de gegeven rechten intrekking daarvan beteekent; door de instemming met de bevordering naar de hoogste groep nemen zij als het ware collectief de aansprakelijkheid voor de hande-

lingen van het nieuwe lid op zich. Dit systeem schijnt zeer goed te werken (18).

Gemeenlijk worden niet alle *personen* tot het progressieve stelsel toegelaten. De theoretici, die in de progressieve voltrekking de opvoedingsstraf zien, scheiden twee groepen uit:

1°. zij die geen verbetering noodig hebben, de zuivere gelegenheidsdaders;

2°. zij die niet verbeterd kunnen worden, de onverbeterlijken.

Dit uitgangspunt is zeer onjuist. De progressie dient niet alleen de verbetering, maar dit allereerst, dat de gevangenen door die straf niet slechter worden. Nu kan iedereen door een onverstandige strafuitvoering ten kwade beïnvloed worden. Dus moet ieder lang gestrafte in een progressief stelsel worden opgenomen. Dit wil natuurlijk niet zeggen, dat ze allen in dezelfde progressie behooren te komen. Recidivisten zal men ook in een progressief stelsel moeten scheiden van beginnelingen, evenals jonge gevangenen van oude.

In het land, waar de verwijdering van de „Unverbesserlichen” uit de progressie het felst wordt verdedigd en wettelijk de basis ervoor aanwezig is, in Beieren, wordt practisch met de wettelijke bepaling en met de theorie geen rekening gehouden. Men neemt er, mits ze zich goed gedragen, ook de meest verstokte recidivisten in het progressieve stelsel op, zelfs in het normale.

Dames en Heeren. Ik heb getracht U het progressieve stelsel in enkele van zijn voornaamste punten te schilderen, en U te toonen, welke de redenen zijn, die alom den wensch naar dit systeem hebben voortgebracht. Deze wensch is in de hand gewerkt door de geleidelijk milder wordende houding t. a. v. den misdadiger. Maar de voornaamste reden dat de invoering ervan wordt geëischt, is dat de toestand ondragelijk is, waarbij de misdadiger door de straf voorgoed den weg der misdaad wordt opgedreven: de overtuiging dus dat waar het vermijdbaar is, geen mensch mag slechter gemaakt worden. Het penitentiaire probleem is een technisch probleem, en de techniek op dit punt acht het progressieve stelsel de meest juiste voltrekking. Het inzicht van het meerendeel der deskundigen is, dat de staat, volgens een progressief stelsel straffend, *tenminste zoo weinig mogelijk kwaad doet*.

Denken wij ons een oogenblik in, dat de wetgever het progressieve stelsel aanvaard heeft (en deze fantasie is niet moeilijk, want reeds vele landen hebben een ervaring van vele jaren). Denken wij ons in, dat het systeem aanvaard is, met

(18) Zie „Gefängnisse in Thüringen”, Weimar, 1930, p. 106.



alles wat daarmede samenhangt: gevangenenclassificatie, zelfbestuur, open-gebouwen, overgangshuizen.

*Wat zouden wij dan bereiken?* Naar mijn vaste overtuiging nog zeer weinig positiefs. Ik heb het penitentiaire systeem van zes landen kunnen bestudeeren, en daaronder landen, die ons, wat de progressieve uitvoering van de gevangenisstraf betreft, tientallen jaren voor zijn. En het is mijn diepste overtuiging dat het *meerendeel der strafgestichten criminogeen werkt* (19). Wanneer ik de gestichten voor jeugdigen, zooals b.v. de Borstals, uitschakel, dan geloof ik op mijn vingers te kunnen tellen de gestichten, waaruit de gevangenen niet slechter gaan dan zij er gekomen zijn.

Als we dit alles overzien, dan blijkt het penitentiaire probleem zeer moeilijk. De criminologie leert, dat de misdaad door twee factoren vooral wordt beïnvloed: de aanleg en het milieu. Sociale nood klopt bij velen aan, en leidt bij de psychisch zwakken tot de misdaad. Het tragisch lot van den criminoloog is te weten, dat de oplossing van de moeilijkheden niet ligt op zijn terrein, maar op dat van den econoom, wellicht gedeeltelijk op dat van den psychiater. Waar de strafjurist zich beweegt op eigen gebied — dat van de straf — daar ziet hij zeer weinig positiefs te kunnen uitrichten.

Men heeft veel geprobeerd; na de lijfstraf de gemeenschap, daarna de celstraf, daarna weer de gemeenschap, echter een selecte gemeenschap. En wat is het resultaat? *Angst voor de vrijheidstraf in welken vorm ook*. Wij hebben eindelijk de overtuiging gekregen — en hier citeer ik een van Duitschlands belangrijkste criminologen, RADBRUCH: „*dasz Freiheitsstrafe nicht eine Medizin bedeutet, die, wenn sie nicht nützt, doch auch nichts schadet, sondern eine Operation auf Leben und Tod*” (20).

Ook het beste progressieve stelsel met classificatie en zelfbestuur kan de gevaren van de vrijheidstraf niet omzeilen. Voor de toekomst geldt de eisch: vermijding van de vrijheidstraf, waar het mogelijk is deze te vervangen door andere straffen. Wanneer wij een middel kunnen vinden om een mensch leed aan te doen zonder hem van de vrijheid te berooven, dan moeten wij dat middel in alle gevallen toepassen, waar de vrijheidsberoving niet door het nevendoeel: onschadelijkmaking, wordt geëischt.

(19) De merkwaardige houding van sommige leeken t. o. v. dit verschijnsel komt tot uiting in een „grapje” in de Haagsche Post van 13 Mei 1933 onder het hoofd: „Eventjes Lachen”:

„— Steeds weer veroordeel ik je, beklagde, in de hoop, dat je „in de gevangenis zult nadenken en de fout in je levenswijze zult „vinden. Maar steeds keer je weer terug!

„— Ik denk, dat uw systeem verkeerd is, Edelachtbare.”

(20) Der Erziehungsgedanke im Strafwesen, p. 107.

T. a. v. één groep kan de vrijheidstraf positief goed werken: t. a. v. de *jongeren*. De jeugdigen kunnen worden opgevoed. Hun opvoeding was onvolledig, en een gedwongen staatsopvoeding kan vruchten afwerpen. Sinds 1908 kent Engeland de „Borstal detention” van minstens drie jaar voor de jeugdige recidivisten. En het is een onvergeeflijke fout, dat deze regeling nog niet werd nagevolgd.

Buiten deze, de gevaarlijken dus en de jongeren en wellicht enkele anderen voor wie een gedwongen korte rustkuur goed is, zal men de vrijheidstraf moeten vermijden, waar zij maar vermeden kan worden.

Het is niet te verwonderen, dat deskundigen als de Leidsche hoogleraar VAN BEMMELEN en Dr. VAN MESDAG reeds jaren de terugdringing van de vrijheidstraf ten bate van andere, onschadelijker strafmiddelen propageeren (21). Ik geloof niet

---

(21) Op p. 31 van het Jaarverslag over 1926 van het Genootschap staat geciteerd uit het verslag van Rotterdam (waar toen VAN BEMMELEN secretaris was van de afdeling): „Het zou ook in vele opzichten aanbevelenswaardig zijn wanneer, hetzij door een gedeeltelijke tenuitvoerlegging van de straf of op andere wijze tuchtmaatregelen mogelijk waren voor jeugdige voorwaardelijk veroordeelden, die zich gedurende hun proeftijd misdroegen, ten einde hun een laatste kans te bieden alvorens hun definitieve insluiting te behoeven te vragen” Hier vindt men dus het streven de definitieve vrijheidsberoving te voorkomen van jeugdige voorwaardelijk veroordeelden. In 1930 werd deze gedachte verder doorgevoerd. In een opstel: „De ontwikkeling van straf en maatregel” (N.J.B. V, 1930, p. 333) stelde VAN BEMMELEN de vraag „of het niet mogelijk ware te breken met het denkbeeld, dat de korte vrijheidstraf continu moet worden uitgezeten en of er niet iets voor te zeggen ware intermitterende executie er van in de uren van den nacht en op vrije dagen mogelijk te maken. . . .”. In zijn belangrijke praeadvies voor de N.J.V. in 1928 bepleitte VAN MESDAG een strafopvatting, die meebracht „dat men de gevangenis als een voorhands noodzakelijk maar zooveel mogelijk te beperken kwaad gaat bezien en er naar gaat streven andere middelen van behandeling te zoeken en te vinden” (p. 79). In 1930 publiceerde VAN MESDAG zijn „Penitentiaire toekomstgedachten”, gaande over „tusschenvormen tusschen vrijheid en totale vrijheidsberoving”, waarin hij de gevangenisstraf als „een gebrekkig strafmiddel” beschrijft, dat, nu slechts historisch verklaarbaar, eens zal worden beschouwd als „uit een grijs verleden” (p. 14). De „tusschenvorm” denkt hij zich voorloopig als bijzondere voorwaarden bij V. V. en de V. I. (p. 8), waardoor dus de gevangenisstraf tot een achter de nieuwe strafmiddelen staand dwangmiddel wordt teruggedrongen Ook VAN BEMMELEN dacht aan tusschenvormen, o. a. in zijn inaugurale rede (p. 34). In het buitenland vindt men ook geleidelijk aan de vrijheidstraf in de literatuur aangetast, de eene maal zeer voorzichtig (b.v. SIEVERTS o. c. p. 174), de andere maal zeer uitgesproken (b.v. N. HARBOE:

te overdrijven, wanneer ik dit probleem van het komende strafmiddel *het* penologische probleem der toekomst noem. Tot dat nieuwe strafmiddel is wellicht het progressieve systeem zelf een nuttige fase.

De wet gaat reeds sedert eenigen tijd in deze richting: de geldboete werd beduidend uitgebreid, de V. V. is een geheel nieuw strafmiddel, waar de vrijheidstraf alleen nog als dreigement achter staat; de V. I. en de combinatie van voorwaardelijke en onvoorwaardelijke straffen dienen alle om de vrijheidstraf, vooral de lange vrijheidstraf, te beperken.

Maar voor een zeer belangrijk gedeelte zal in den eerstkomenden tijd de vrijheidstraf nog niet kunnen vermeden worden. Voorzover zij niet kan vermeden worden, zal de vrijheidstraf, indien zij tenminste niet een opvoedingsstraf voor jeugdigen is, moeten beheerscht worden door de gedachte: *de verslechtering van gevangenen dient zooveel mogelijk vermeden te worden*. Om deze verslechtering te voorkomen is noodig: in de eerste plaats classificatie der gevangenen. Men kan hier denken aan de scheiding van eerstelingen en recidivisten, berouwvollen en niet berouwvollen, gevaarlijken en niet gevaarlijken, jongen en ouden, plegers van economische, agressieve, sexuele of politieke delicten (naar de delicten-groepen van BOXER o. c. p. 128) en nog andere onderscheidingen. De ervaring van Engeland kan hier een goede wegwijzer zijn. Deze onderscheidingen zullen het mogelijk maken om ten aanzien van bepaalde groepen een regime toe te passen, dat de straf zoo weinig mogelijk schadelijk doet zijn. Dat regime zal dan meestal zijn het progressieve systeem met zeer ver doorgevoerd zelfbestuur, waarbij ten slotte de straf via een overgangshuis geleidelijk tot de vrijheid voert.

Er is één strooming in West-Europa, die door een niet-begrijpen van het doel van al deze zaken het bestaan of de invoering ervan bedreigt. Dat is het fascisme of nationaal-socialisme. De straf moet volgens deze richting zijn een genoegdoening wegens belediging van den staat (22). En daarom werpt zij de verbetering als doel ver van zich. In de D. J.-Z. van dit jaar, p. 402, schrijft GERLAND: . . . . . der

Les conditions subjectives de la culpabilité, Tome II, Oslo 1932, p. 116 v.v.), waar hij denkt aan arbeidsprestatie, die gedeeltelijk ten goede komt aan den benadeelde. In dezen geest eenigszins EXNER: „Für den Verletzten!“ in Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, XLIII, 1929, p. 19 v.v.

(22) Zie het opstel van A. E. GÜNTHER: Liberale und autoritäre Strafrechtsreform, in: Was wir vom National-sozialismus erwarten. Heilbronn, 1932, p. 100—107, vooral p. 104; CONRAD BORNHAK: Der Beruf unserer Zeit zur Strafgesetzgebung, Berlin (z. j.), en de litt. genoemd in het „Maandblad“ XII 1933, p. 208.

Gedanke dürfte in seiner *Haltlosigkeit* nachgewiesen sein, das Strafrecht im wesentlichen auf pädagogischen Ideen aufzubauen, da sein wirksamstes Mittel eben doch nicht die Erziehung, sondern die Abschreckung und, wo es nottut, die Vernichtung ist". Daarom is men gekant tegen het progressieve stelsel, daarom is men tegen zelfbestuur, daarom is men in het algemeen tegen de moderne strafvoltrekking. Daarom zal men zeker zijn tegen een aantasting van de vrijheidstraf.

Dit standpunt is onjuist. Ik ben het eens met de opvatting, die het verkeerd acht de verbetering als strafuitvoeringsdoel te aanvaarden t. a. v. de oudere misdadigers. Maar ik ontken het recht van den staat om zijn burgers tot chronische misdadigers op te kweken. Het nationaal-socialisme vergeet, dat de behandeling van den *veroordeelde* niet bepaald mag worden door een levensbeschouwing, want zeker *na* het vonnis is het penologisch probleem een technisch probleem. De oplossing van dat probleem is tot nog toe gevonden in terugdringing van de vrijheidstraf, en waar deze terugdringing niet mogelijk was door uitvoering van de vrijheidstraf op de boven aangeduide wijze. Aan de constateering daarvan kan geen levenshouding of wereldbeschouwing iets veranderen. Ook bij het hevigst idealisme kan men verstandig blijven.

Voordat andere strafmiddelen gevonden zijn, zal de gemeenschap door haar straf aan de meesten van de gestraften kwaad doen. En naar MODDERMAN's beroemde woord moet de straf wel een leed zijn, *maar mag ze geen kwaad wezen*.

Tot nieuwere strafmiddelen zullen gevonden zijn, zal de re-socialiseering van delinquenten voornamelijk geschieden *na* de straf. De overtuiging moge voor U, Dames en Heeren, een aansporing en een steun wezen, dat het weinige positieve, dat den misdadiger kan gedaan worden is een goede reclasseering. Uw taak — de reclasseering van gestraften — is in vele gevallen bij den huidige stand van zaken de eenige, die positief opbouwend is. In de toekomst mag Uw arbeid niet door het strafmiddel worden tegengewerkt, zooals dat nu vaak voorkomt, maar de reclasseering dient — verweven met het strafmiddel, onafscheidelijk daarmede verbonden — voortdurend de steun daarvan te ondervinden. Steeds zal Uw werk een grootere beteekenis krijgen. Voorloopig kan men zeggen: Hoe beter het strafmiddel — des te meer omvattend Uw taak erbij. Ook de omvorming van de strafuitvoering in moderner geest, de invoering van het progressieve stelsel en wat daarmede samenhangt, zal vermeerderde medewerking van U vragen.

En als Gij die steeds groeiende medewerking met hetzelfde enthousiasme geven zult, dan zal dat zijn tot voordeel van de betrokkenen, en tot heil der gemeenschap.

Mr. J. E. SCHOLTENS, *De geschiedenis der natuurlijke verbintenis sinds het Romeinsche recht*, uitgegeven door J. B. Wolters' Uitgevers-Maatschappij N. V., 1931, 317 bladzijden.

Op 4 November 1931 promoveerde aan de Universiteit van Amsterdam na verdediging in het openbaar van het proefschrift, waarvan de titel hierboven is afgedrukt, Mr. J. E. Scholtens, geboren te Groningen, tot Doctor in de Rechtsgeleerdheid. Het boek verscheen in den handel en de Redactie van *Themis* verzocht mij eene bespreking of aankondiging daarvan te geven, aan welk verzoek ik gaarne zal trachten te voldoen.

Ten aanzien van natuurlijke verbintenissen heerscht nog veel misverstand. Nadat in het jaar 1927 mijne pleitmemorie daarover in druk was verschenen, vroeg eene dame mij, of het waar was, dat ik een boekje had geschreven over de vrije liefde! Aan dat misverstand is wellicht een deel van het debiet te danken. Onder juristen gaat het misverstand gelukkig zóóver niet.

Ik stel mij voor te geven: een uittreksel, naar aanleiding daarvan enkele opmerkingen, een weinig kritiek, ter afwisseling een 'hors-d'oeuvre, daarna eenig verweer en ten slotte mijn bescheiden oordeel over het geheele werk.

#### § 1.

De schrijver begint met er op te wijzen, dat onze kennis omtrent de beteekenis en de functie der obligatio naturalis in het Romeinsche recht op het oogenblik onzekerder is dan ooit te voren. Dit is voor hem de beweegreden geweest om dat verder buiten beschouwing te laten en zijne aandacht liever uitsluitend te wijden aan de lotgevallen van het leerstuk der obligatio naturalis sinds de opkomst der Glossatoren-school. De titel van het boek is dus te ruim.

*Hoofdstuk I* behandelt de obligatio naturalis bij de Glossatoren. Ter juiste waardeering van de door hen aan de natuurlijke verbintenis gegeven beteekenis acht de schrijver het noodzakelijk, zich rekenschap te geven van hunne algemeene rechtsphilosophische beschouwingen en vermeldt hij dan met aanhaling van den tekst, wat IRNERIUS, PLACENTINUS, ROGERIUS, AZO en ACCURSIUS hebben verstaan onder jus naturale en jus gentium, waartoe hij dus hunne rechtsphilosophische beschouwingen beperkt.

Na deze summieere uiteenzetting onderzoekt de schrijver,

welke beteekenis door de Glossatoren aan de obligatio naturalis is toegekend. Karakteristiek voor het verbintenissenrecht der Glossatoren is het aanvaarden van een dubbelen rechtsband. Zij onderscheiden: 1<sup>o</sup>. de obligatio naturalis of het debitum naturale, gegrond op het jus naturale of het jus gentium, en 2<sup>o</sup>. de uit het jus civile voortkomende obligatio civilis of debitum civile. Reeds in de Summa Codicis Irnerii vindt men de onderscheiding tusschen hetgeen „debitum civiliter tantum, sed naturaliter indebitum”, hetgeen „debitum naturaliter tantum, sed civiliter indebitum” en hetgeen zoowel naturaliter als civiliter debitum of indebitum is. Met voorbeelden uit den tekst zet Mr. S. dit uitvoerig uiteen en komt hij tot de conclusie, dat in den aanvang der Glossatorschool de bestaansgrond van het debitum naturale in het jus naturale wordt gezocht en dat het gebied van dit debitum niet tot de overeenkomsten wordt beperkt. En, waar het jus naturale in zeer ruimen zin werd opgevat, acht Mr. S. de stelling niet te gewaagd, dat de grondslagen voor eene ruime interpretatie van de obligatio naturalis hier zeker aanwezig waren.

Daarna onderzoekt Mr. S. achtereenvolgens de plaats van de naturalis obligatio in en buiten het contractenrecht.

Wat het contractenrecht betreft, vond hij bij alle Glossatoren het stelsel van den dubbelen rechtsband: de obligatio civilis en de obligatio naturalis, terug, hetgeen hij in bijzonderheden aantoont. Hij deelt mede, dat uit den tijd der vier doctoren — dit waren BULGARUS, MARTINUS, JACOBUS en HUGO — slechts spaarzame gegevens voorhanden zijn. Hij haalt er enkele aan maar is van meening, dat men daaruit niet met eenige zekerheid eene hypothese over de algemeene rechtstheoretische opvatting van de begrippen obligatio naturalis en obligatio civilis kan opbouwen. Daarna bespreekt hij met een enkel woord de Summa Codicis van ROGERIUS en komt dan tot PLACENTINUS, die eene ten deele nieuwe contractensystematiek ontwikkelt: de leer van de *vestimenta pacti*.

PLACENTINUS gaat bij den opbouw van zijn contractenstelsel uit van het pactum, hetwelk hij definieert: „Pactum est consensus et placitum in idem duorum vel plurium”. Hij zoekt den grondslag van de verbindende kracht van het pactum in de allereerste plaats in de aequitas, al eischt deze laatste ook niet de nakoming van ieder pactum. Zoo mag b.v. de bedongen praestatie niet onmogelijk of strijdig met het recht of de goede zeden zijn.

PLACENTINUS onderscheidt op deze wijze de pacta inutilia, welke geene rechtskracht hebben, van de pacta utilia. Deze laatsten kunnen o.a. weer zijn nuda of induta (naakt of aangekleed). Hoewel de nakoming van een nudum pactum

evenzeer een gebod der *aequitas naturalis* is, kan een zoodanig pactum niet door eene actie worden gehandhaafd. Het schept enkel eene *obligatio naturalis* en het geeft dientengevolge alleen eene exceptie. De *pacta induta* (de aangekleede) zijn daartegenover die *pacta*, welke van een *vestimentum* (kleedingstuk) zijn voorzien en dientengevolge door eene actie in rechte kunnen worden gehandhaafd. PLACENTINUS kent vijf *vestimenta*: „*rebus, verbis, literis, consensu*” en ten slotte „*lege dicta in re sua tradenda*”.

Hij vat nu de *pacta induta* (de aangekleede *pacta*) onder de benaming *contractus* samen en onderscheidt de *contractus* re, verbis, literis en consensu. Wat de vijfde wijze betreft, waarop een pactum volgens PLACENTINUS van een *vestimentum* kon zijn voorzien, namelijk *lege dicta in re sua tradenda*, kon volgens PLACENTINUS slechts eene zeer enkele „*Lex dicta in re sua tradenda*” een pactum tot een *pactum indutum* maken en diende dit *vestimentum* hem eigenlijk alleen tot verklaring van C. 2. 3. 10.

Door de door hem uitgevonden *pacta induta* (de aangekleede *pacta*) onder de benaming *contractus*, re, verbis, literis en consensu samen te vatten stond PLACENTINUS weder op den voor hem heiligen grond van het *Corpus Juris*. Immers gold ook daar, dat een *nudum pactum* eerst dan eene actie gaf, wanneer er iets bij dat *nudum pactum* kwam: res, verba, literae of consensu.

VON SAVIGNY (Geschiede des Röm. Rechts im Mittelalter IV, pag. 255) deelt ons mede, dat PLACENTINUS bijzonder op de hoogte was van de Latijnsche dichters, wier werken hij dan ook vaak aanhaalde (pag. 269, 275 en 278). Een dichterlijke geest mag hem dus worden toegeschreven. En het mag ons daarom niet verwonderen, dat hij tot zijne merkwaardige leer der *vestimenta pacti* kwam. Het strookte met zijne phantasie, allegorisch de naaktheid der *pacta* met kleederen te dekken, de *pacta* aan te kleeden (*induere*), alvorens zij uit het recht der natuur hunne intrede deden in de burgerlijke maatschappij.

PLACENTINUS achtte het *nudum pactum* voldoende grondslag voor eene *obligatio naturalis*. Om echter als eene volkomen verbintenis te kunnen gelden, eene *obligatio naturalis et civilis*, trok hij het *nudum pactum* eerst broek of jas aan.

Het systeem van de *pacta vestita* blijft na PLACENTINUS het heerschende. Alleen het getal der *vestimenta* wisselt. Azo kleedt het *nudum pactum* op zes manieren aan: re, verbis, literis, consensu, *cohaerentia contractus* en *rei interventu*, aan welke zes volgens hem „*mirabili intellectu*” nog als zevende kon worden toegevoegd de *modus rei principio*. Het nakomen van een *pactum nudum* is ook voor Azo een eisch van de

aequitas maar een zoodanig pactum scheidt enkel eene obligatio naturalis.

Vervolgens beziet Mr. S. de ontwikkeling der naturalis obligatio buiten het contractenrecht. Zooals hij reeds opmerkte, zijn de grondslagen voor eene zeer ruime interpretatie van de naturalis obligatio reeds in de Summa Codicis Irnerii aanwezig. Latere schrijvers nu brengen eveneens zeer verschillende verplichtingen (buiten het contractenrecht) onder het begrip „obligatio naturalis” of „debitum naturale” samen.

Zoo vormen b.v. volgens MARTINUS en JACOBUS de in een op informeele wijze tot stand gekomen testament opgenomen legaten een debitum naturale. De uitkeering van legaten, voor zoover hun bedrag in strijd komt met de bepalingen van de Lex Falcidia, wordt door PLACENTINUS en AZO eene obligatio naturalis genoemd. ROGERIUS acht ook de obligatio ad remunerandum eene obligatio naturalis. En PLACENTINUS noemt naast de bij nudum pactum gegeven belofte ook den aan God en ouders verschuldigten eerbied en achting en de obligatio ad remunerandum als een op den mensch rustend debitum naturale. Ook is volgens PLACENTINUS de vrijgelatene „naturaliter” aan zijn patroon operas officiales verschuldigd. Den grondslag van al deze verplichtingen zoeken de Glossatoren gewoonlijk in het jus naturale. De rechtsgevolgen dier verplichtingen zijn echter niet steeds dezelfde, zooals Mr. S. in bijzonderheden aantoont. Wat AZO betreft, toont Mr. S. door twee voorbeelden aan, dat ook deze eene duidelijke tegenstelling maakt tusschen de obligationes naturales, die wel en die, welke niet ontstaan uit overeenkomst, „vi pacti”, zooals deze zich uitdrukt. AZO geeft als tweede voorbeeld van eene obligatio naturalis, welke niet ex vi pacti ontstaat, de obligatio naturalis ad remunerandum, volgens hem berustende op „naturali quadam ratione, qua movetur aliquis ad beneficiendum suo benefactori”. Den natuurlijken grond om zijn weldoener wel te doen vertalende door: dankbaarheid, zien wij dus, dat reeds AZO als een voorlooper van het Arrest van den H. R. mag gelden.

Vervolgens beziet Mr. S. de Glosse van ACCURSIUS, de zogenoemde Glossa Ordinaria. Ook daarin wordt het stelsel van den dubbelen rechtsband op den voorgrond gesteld. Volgens ACCURSIUS heeft eene obligatio effectualis twee radices: eene radix naturalis en eene radix civilis.

Bij haar contractensysteem gaat de Glosse eveneens uit van de gedachte, dat een pactum op zichzelf reeds volgens de aequitas verbindend is. Op dezen grond scheidt het eene obligatio naturalis. De leer van de pacta vestita moet wederom dienen ter verklaring van het feit, dat slechts aan bepaalde overeenkomsten, die ook de Glosse alle beschouwt als bijzon-



dere pactumvormen, eene actie verbonden is. De Glosse noemt hierbij naast de vestimenta van Azo nog een tweetal nieuwe, nl. jus jurandum en legis auxilium, maar wil deze laatste toch niet heelemaal als eene echte vestis aanvaarden.

Het nudum pactum schept enkel eene obligatio naturalis en kan dan ook in het algemeen niet door eene actie in rechte worden gehandhaafd.

ACCURSIUS zoekt den rechtsphilosophischen grondslag van de obligatio naturalis in het jus gentium: „Ubicunque enim dico”, zegt hij, „quod naturali obligatione quis tenetur, intellege de jure gentium: quia convenit solis hominibus et omnibus”. De uitkeering van de legaten, voor zoover deze in strijd komen met de Lex Falcidia, alsmede de in een informeel testament opgenomen legaten aanvaardt ACCURSIUS als obligationes naturales tantum.

De schrijver toetst dan de resultaten van zijn onderzoek van de werken der Glossatoren aan het Arrest van den H. R. van 12 Maart 1926 en komt tot het besluit, dat noch de daar gegeven ruime, noch echter ook de vóór dit Arrest hier te lande gebruikelijke, zoogenaamde enge definitie der natuurlijke verbintenis eene juiste weergave kan vormen van het begrip obligatio naturalis der Glosse. De obligatio naturalis, zegt Mr. S., is in de Glosse niet equivalent aan hetgeen men tegenwoordig als enkel op de moraal of het fatsoen berustende verplichtingen pleegt aan te duiden. Nochtans is hij van oordeel, dat de Glosse mijnenver verwijderd is van de enge opvatting, dat men slechts van eene natuurlijke verbintenis zou mogen spreken, waar het positieve recht, het bestaan van eene verbintenis in het algemeen erkennend, haar niettemin de actie heeft ontzegd. Immers ligt volgens de Glosse de bron van de obligatio naturalis niet in het jus civile maar in het jus gentium.

De moeilijkheid is echter, dat het jus naturale en het jus gentium naar de voorstelling der Middeleeuwsche juristen niet zonder meer identiek zijn aan hetgeen men tegenwoordig onder algemeene regelen van moraal pleegt te verstaan, zoo dat de Glosse aan het woord obligatio naturalis eene andere beteekenis hechtte dan wij aan het woord natuurlijke verbintenis.

In *hoofdstuk II* behandelt Mr. S. de theorie der Ultramontani, dit is de in de 13e eeuw opgekomen Fransche school van rechtsgeleerden aan de Universiteit van Orleans, die dus ten opzichte van de Italiaansche Glossatoren ultramontanen waren. Slechts een gering aantal bronnen was te zijner beschikking: de Instituten-commentaar van JAC. DE RAVANIS, diens commentaar op het Digestum Vetus en het Breviarium Codicis zoomede de Instituten-commentaar van JOH. FABER. DE RAVANIS verwierp de leer der pacta vestita, gelijk die

door de Glossatoren was ontwikkeld, en verkondigde eene nieuwe leer omtrent de obligatio naturalis. In het contractenrecht berust de obligatio naturalis wederom op het jus gentium. Overal waar nu echter reeds het jus gentium aan eene overeenkomst eene actie verbindt, ontstaat die actie uit de enkele obligatio naturalis. Deze leer blijft in de school der Ultramontani de heerschende. Naast deze obligatio naturalis efficax, welke eene actie geeft, aanvaardt DE RAVANIS nog eene obligatio naturalis inefficax, welke b.v. voortspruit uit de overeenkomsten, welke noch volgens het jus gentium noch ook volgens het jus civile door eene actie kunnen worden gehandhaafd. Deze obligatio naturalis inefficax heeft alle gevolgen van eene volledige verbintenis met uitzondering van de actie.

Het gebied van de obligatio naturalis blijft bij DE RAVANIS niet strikt tot de overeenkomsten beperkt. Zoo aanvaardt hij als obligationes naturales inefficaces de verplichtingen tot voldoening van de in een informeel testament opgenomen legaten enz.

In *hoofdstuk III* behandelt de schrijver vervolgens de ontwikkeling van het leerstuk der obligatio naturalis door de Postglossatoren.

Zij hebben de Ultramontaansche theorie omtrent de obligatio naturalis niet aanvaard. Bij den opbouw van hun contracten-systeem gaan de Postglossatoren uit van de gedachte, dat het nudum pactum slechts eene obligatio naturalis schept. De rechtsgrond van deze naturalis obligatio ligt in het voorschrift van het jus naturale in den zin van het jus gentium primaevum, dat men zijn gegeven woord moet gestand doen. Eerst de inwerking van het stellig recht, het jus civile, schept de actie.

Mr. S. behandelt in dit hoofdstuk de geschriften van BARTOLUS, BARTH. A SALYCETO, PAULUS DE CASTRO, ANG. ARETINUS, BARTH. SOCINUS, JASON DE MAYNO, JAC. BUTRIGARIUS, ALB. DE ROSCIATE, RAPH. FULGOSIUS, CYNUS, BALDUS, RAPH. CUMANUS en ALEXANDER TARTAGNUS.

Aanvankelijk zochten de Postglossatoren evenals de Glosse de bron van de obligatio naturalis uitsluitend in den consensus van partijen. Ontbrak dit element, dan ontstond geene obligatio naturalis. Deze beperking heeft zich echter niet gehandhaafd. Door de latere Postglossatoren wordt het criterium niet meer enkel in den consensus gezocht. BARTOLUS gaf haar in plaats van den consensus tot grondslag de natuurlijke billijkheid. Hij leerde: „Praeterea obligatio naturalis contrahitur quandoque etiam sine consensu, ubicunque aequitas naturalis, hoc est de jure gentium, hoc dictat”. Zijn voorbeeld vond navolging bij P. DE CASTRO en BALDUS.

Wat leert ons nu de ontwikkeling van het leerstuk der

obligatio naturalis bij de Postglossatoren? vraagt Mr. SCHOLTENS. En hij antwoordt:

„Deze verbintenis blijft ook in het stelsel van BARTOLUS een groot verschil vertoonen met hetgeen men tegenwoordig verstaat onder de verplichtingen, die enkel berusten op voorschriften van moraal of fatsoen. Het is zeker niet moeilijk uit de werken der Postglossatoren, speciaal b.v. uit die van BALDUS, een bundeltje teksten en citaten te verzamelen, welke, uit hun verband gerukt, zouden doen besluiten, dat deze juristen de obligatio naturalis niet anders hebben kunnen opvatten dan als algemeene verplichtingen van moraal en fatsoen. Behalve de stelling, dat de obligatio naturalis ontstaat: „ubicunque aequitas naturalis hoc dictat”, wil ik hier alleen de een enkel maal bij BARTOLUS en veelvuldiger bij BALDUS voorkomende uitdrukking aanhalen, dat de *obligatio naturalis in foro conscientiae verbindt* (ik cursiveer). Ik erken volkomen, dat verschillende door BARTOLUS tot de obligationes naturales gerekende verbintenissen ongetwijfeld tevens moreele verplichtingen zijn. De verplichting zijn gegeven woord gestand te doen is reeds zeer vroeg als een moreele verplichting beschouwd. Evenzoo kan de verplichting den wil van den erflater na te komen, ook al mocht deze op informeele wijze zijn geuit, als een moreele verplichting worden opgevat” . . . .

Reeds BARTOLUS leerde dus, dat de *obligatio naturalis in foro conscientiae* verbindt. Toch acht Mr. S. zijne leer niet in wezen equivalent aan de door den H. R. laatstelijk gehuldigde ruime opvatting. Wel erkent hij, dat BARTOLUS door zijne aan den grondslag der obligatio naturalis gegeven uitbreiding baanbrekend werk heeft verricht. Doch niettemin is hij van meening, dat men de obligatio naturalis ook daarna is blijven beschouwen als eene rechtsverplichting, voortvloeiende uit een volgens het jus gentium verbintenisscheppend rechtsfeit. Voor de beteekenis van de begrippen jus naturale en jus gentium beroept hij zich dan op hetgeen hij dienaangaande bij de bespreking van het resultaat van de werkzaamheid der Glossatoren heeft opgemerkt, toen hij wees op de moeilijkheid, dat het jus naturale en het jus gentium naar de voorstelling der Middeleeuwsche juristen niet zonder meer identiek zijn aan hetgeen men tegenwoordig onder algemeene regelen van moraal pleegt te verstaan (zie hiervoren pag. 458).

Aangenomen, dat dit laatste juist is, ziet dan Mr. S. niet voorbij, dat hij zelf bij BARTOLUS een breederen grondslag ontdekt heeft: het forum conscientiae? Het moge volkomen waar zijn, dat het jus naturale en het jus gentium der Middeleeuwen de tegenwoordige begrippen: moraal en fatsoen niet dekken. Het moge zeer moeilijk, zoo al niet onmogelijk, zijn, de Middeleeuwsche begrippen: jus naturale, jus gentium en jus civile met behulp van de moderne onderscheiding tusschen

recht en moraal nauwkeurig weer te geven. Wat wij echter onder *conscientia* moeten verstaan, is aan geen twijfel onderhevig. Het is ons geweten, de onfeilbare kenbron van goed en kwaad, de onverbiddelijk strenge rechter in ons binnenste, tevens het eenig geestelijk houvast in ons leven. In den loop der tijden mag de beteekenis van *jus gentium* en *jus naturale* veranderd zijn, de beteekenis van „forum conscientiae” was en is onafhankelijk van tijd en plaats, altijd en overal dezelfde. Uit dezen, door BARTOLUS aan de natuurlijke verbintenis gegeven nieuwen grondslag blijkt weder zijne grootheid: op dien grondslag immers berust de natuurlijke verbintenis ook thans nog.

## § 2.

Een gevoel van piëteit noopt mij den draad hier even af te breken en ter eere van BARTOLUS eene mededeeling te doen, welke vermoedelijk den jongen Doctor en misschien ook anderen belang zal inboezemen.

BARTOLUS (1314—1357) was de grootste jurist der Middel-eeuwen. GRAVINA (*Originum juris civilis lib. I c. 164 in fine*) schreef van hem:

„Eo majori apud posteros gloria, quod plurimum seculorum labores aevo tam brevi conclusit. Neque viro de jure civili optime merenti fuit ingrata posteritas. Haud scio enim an plus antiquitas tribuerit PAPINIANO, quam nostrates BARTOLO: cujus omnibus fere tribunalibus auctoritas imperat; precipue apud Hispanos; apud quos ea sententia vincit, a qua BARTOLUS stetit. Imo ubi deest lex, illius vice BARTOLUS consulitur. Hinc crebra, et vulgata illa de BARTOLO, frementibus eruditibus, nempe, *Speculum, et Lucerna juris; virtus juris; Dux universorum; robor veritatis; Auriga optimus; Apollo Pythius; Appollinis oraculum; ac modo Pater; modo Magister, modo lumen humani juris appellatur*”. Daarom verbaasde mij 50 jaren geleden zijne bekende onderscheiding van de statuten, waarmede Prof. T. M. C. ASSER in zijn in het jaar 1880 verschenen „Schets van het internationaal privaatrecht” den draak stak. Zoo kwam ik tot het schrijven van mijne dissertatie, getiteld: „Aanteekening op de leer van het Internationaal Privaatrecht bij BARTOLUS” (door ROLIN-JAEQUEMYS aangekondigd in *Revue de droit international et de législation comparée*, 1888, pag. 420/421), waarin ik in die veel gesmade statuten-onderscheiding van BARTOLUS het vaderschap ontdekte van de 5 eeuwen latere Italiaansche school.

BARTOLUS was geboren in het jaar 1314 en mijn hooge eerbied voor hem bracht mij er toe omstreeks het jaar 1912 eene poging te doen om het 600-jarig feest zijner geboorte in het jaar 1914 feestelijk te doen herdenken. Daartoe wendde ik mij op 23 Augustus 1912 tot PASQUALE FIORE, den beroemden schrijver

van het standaardwerk: „Diritto Internazionale privato”, met den volgenden brief:

Monsieur!

Le 17 juillet dernier j'envoyai à Monsieur le Professeur FR. MELLI à Zürich la lettre suivante:

„Sehr geehrter Herr!

Seit ich im Jahre 1887 meine bescheidene Arbeit über BARTOLUS veröffentlichte (Aanteekening op de leer van het internationaal privaatrecht bij BARTOLUS, Utrecht 1887), habe ich als Rechtsanwalt mich mehr der Praxis als der Theorie gewidmet. Das internationale Privatrecht aber war meine erste Liebe et l'on revient toujours à ses premiers amours. Ganz besonders habe ich immer lebhaften Anteil genommen an was Sie über BARTOLUS veröffentlichten. Ihre letzte Arbeit: „BARTOLUS als Haupt der ersten Schule des internationalen Strafrechts” (Zürich 1908) liegt vor mir. Und wo ich jetzt Anknüpfung suche um das Interesse zu wecken zur Feier seines 600-jährigen Jubiläums, da denke ich selbstverständlich an erster Stelle an Sie. Ich möchte nämlich versuchen im Jahre 1914 zum Andenken BARTOLUS' in seinem Geburtsort Sassoferrato (in der Nähe von Ancona) ein seiner würdiges Denkmal zu errichten und möchte schon jetzt mittels eines Rundschreibens an seine Verehrer den ersten Schritt dazu machen. Sehr verbunden wäre ich Ihnen, wenn Sie Ihre verehrte Mitwirkung dabei zusagen wollten. Am besten wäre es selbstverständlich, dass Sie, als bester BARTOLUS-Kenner, das Rundschreiben selbst aufsetzten. Nachher bitte ich dann Herrn ASSER mitunterzeichnen zu wollen.

Ihrer werten Antwort gern entgegensehend,

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Ihr ergebener,

(signé) A. M. M. MONTIJN.

Monsieur MELLI eût la bonté de me répondre:

Zürich 1, den 8. Aug. 1912.

Stadthausquai 7.

„Ihre Idee hat meine volle Sympathie, aber ich glaube, das sie in erster Linie von italienischen Juristen aufgenommen werden müsste. Juristen anderer Länder könnten dem betr. Comité beitreten und da sind Sie am richtigen Orte. Ich kannte Ihre Schrift gut und ich habe sie in meinem Handbuche: Das intern. Zivil- & Handelsrecht, I, bd., auch zitiert.

Natürlich werde ich auch meinerseits dem Comité beitreten. Gegenwärtig bin ich in den Ferien und ich muss für längere Zeit ausruhen, so dass ich jetzt für die Sache leider nichts tun kann.

Vielleicht nimmt Herr Staatsrat AssER die Sache unter seinen Schutz.

Mit frl. Grüßen,

(signé) MEILI".

Me conformant avec empressement au bienveillant conseil de votre savant collègue de Zürich, j'ai l'honneur de m'adresser maintenant à l'éminent représentant des jurisconsultes italiens, spécialement à l'illustre écrivain de l'école italienne moderne, au célèbre auteur du „Diritto internazionale privato". J'ose vous prier de bien vouloir vouer votre attention à la question et d'y réfléchir. J'espère, que vous pourrez appuyer mon idée et que vous voudrez vous mettre à la tête d'un mouvement italien, comme M. MEILI se le représente.

Dans mon petit écrit précité: „Notes sur la théorie du droit international privé chez BARTOLE" (Compte-rendu par M. G. ROLIN JAEQUEMYS dans la Revue de droit international et de législation comparée t. XX — 1888 — page 420), j'ai tâché de faire voir dans BARTOLE le premier des ancêtres de l'école italienne moderne; et de cette école, fondée par l'illustre MANCINI, aux travaux des Conférences de la Haye de nos jours, de cette école fructueuse, à l'œuvre de la codification du droit international privé d'aujourd'hui, il n'y a qu'un pas. C'est donc, il me semble, maintenant le moment propice pour rendre hommage à votre compatriote, né en 1314, qui des fruits d'aujourd'hui a jeté les semences. C'est pourquoi je voudrais proposer de lui ériger en 1914 dans sa ville natale, Sassoferrato, un monument, digne du plus grand jurisconsulte du moyen-âge.

Veillez agréer, Monsieur le Sénateur, l'assurance de ma plus haute considération.

(signé) A. M. M. MONTIEN.

PASQUALE FIORE's antwoord luidde als volgt:

„G<sup>d</sup> Hôtel des Rasses, s/ S<sup>te</sup>-Croix,

Vaud, 6. 9. 12.

Honorable Monsieur,

Votre aimable lettre a fait un long tour avant de me trouver en Suisse, ou je passe mes vacances.

Votre suggestion de rendre honneur à l'éminent jurisconsulte BARTOLUS est noble, grandiose, & méritoire de la profonde

reconnaissance de mes conationnaux. Je vous en félicite de tout cœur. J'ai vénéré toujours BARTOLUS comme le fondateur de l'école moderne du Droit international privé. Il appartient en effet à lui d'avoir lancé le nouveau principe de l'autorité extraterritoriale de certaines lois, en opposition à l'ancien principe: „leges non valent extra territorium”. Il est vrai que BARTOLUS n'avait pas su trouver le criterium de la personnalité & de la réalité des lois mais il avait proclamé la différence entre les unes & les autres & il avait posé la question concernant le criterium pour les distinguer. Il est donc juste de le reconnaître comme le chef de l'école Bolognese mais aussi comme le fondateur de l'école moderne du Droit international privé, & il s'impose aux juristes de tous les pays le devoir de lui rendre honneur. Votre proposition de lui rendre hommage moyennant l'érection d'un monument dans sa ville natale est sans doute la plus à propos & la plus louable, & je m'associe très volontiers à vous pour l'effectuer.

Avant de quitter la Suisse je ferai une visite à mon cher & éminent collègue MELLI pour me mettre d'accord avec lui & à mon retour en Italie je suggérerai à mes collègues italiens de se mettre à la besogne.

Veuillez cher & éminent juriste agréer l'expression de mes sentiments de haute considération.

(signé) PASQUALE FIORE.

Waarop ik repliceerde:

„L'Aia, 26 ottobre 1912.

Illustrissimo Signore, Signor PASQUALE FIORE,  
Senatore del Regno, Professore alla Regia  
Università di Napoli.

Illustrissimo Signor Professore,

In risposta alla mia del 23 agosto 1912 ho ricevuto la Sua pregiatissima e graditissima lettera del 6 settembre p.p. Non Le scrissi ancora, per non incomodarLa durante le vacanze. Nella supposizione che adesso le ferie siano finite vengo con questa per ringraziarLa sinceramente della buona accoglienza, che Ella volle fare all'idea mia.

Ha Lei già parlato col Signor MELLI? Ed è possibile, ch'io adesso faccia qualche cosa nell'interesse della buona causa?

Colgo questa occasione per congratularmi con Lei della pace e dell'acquisto di due Province in Africa. Senza dubbio il governo italiano sarà per esse un beneficio.

Gradisca, intanto, Illustrissimo Signor Professore, gli atti della mia profonda osservanza.

Suo devot.mo,

(f.to) A. M. M. MONTIJN.”

FIORE dupliceerde als volgt:

„Napoli, 14 - 11 - 1912.  
Corso V. Emanuele 460.

Stimatissimo sig. Dottore Avv. MONTIEN,

Dopo la mia lettera del 6 settembre, ho avuto una conferenza con il prof. MELLI, nella quale fu stabilito d'accordo di costituire un comitato in Italia, a Napoli, e dei subcomitati nei diversi Paesi dell'Europa e dell'America, nei quali trovansi centri scientifici o universitari: di raccogliere le sottoscrizioni da depositarsi presso una Banca e di apporre a Sassoferrato una lapide indicando nella medesima che un monumento sarebbe eretto a Bologna, ove BARTELO insegnò come capo della scuola dei glossatori.

Sono in corrispondenza con MELLI, il quale si è recato a Bologna e mi ha scritto che ivi non trovasi altra memoria che un ritratto. Sono d'accordo col senatore FADDA, professore di questa Università, per la costituzione del Comitato italiano. Siamo rientrati da pochi giorni. Ella intanto assuma la posizione di promotore del comitato olandese di cui sarà il personaggio principale, e mi faccia qualche proposta per la costituzione dei subcomitati in Europa ed America.

Confermandole i miei sentimenti di alta considerazione la saluto distintamente.

Devotmo,

(f.to) Prof. P. FIORE."

Daarna schreef ik hem:

„L'Aia, 2 dicembre 1912.

Illustrissimo Signor Senatore!

Ho ricevuto la Sua pregiatissima lettera del 14 p.p. e sono lieto di vedere che in grazia Sua e del Prof. MELLI l'affare è bene avviato. Non appena Ella vorrà comunicarmi la definitiva costituzione del comitato in Italia, procurerò ben volentieri di comporre un subcomitato nei Paesi Bassi.

Vorrei pregarLa di farmi avere a suo tempo per mia norma un esemplare della circolare, che il futuro comitato italiano diramerà in Italia.

In quanto a una proposta per la costituzione dei subcomitati in Europa ed America vorrei modestamente ricordarLa il pratico libretto: „Minerva, Jahrbuch der gelehrten Welt" (Strassburg, Verlag von KARL J. TRÜBNER), nel quale trovansi i nomi dei rappresentanti di tutti i centri scientifici e universitari del mondo. Il comitato italiano ha dunque la scelta. Tra essi rappresentanti spero, che il comitato italiano non dimen-



ticherà: FERNAND SURVILLE, Professore della università di Poitiers, e ANDRÉ WEISS, Professore della università di Parigi. In attesa, La prego di gradire, Signor Senatore, gli atti della mia profonda osservanza.

Devotissimo,

(f.to) A. M. M. MONTIJN."

Op 5 Mei 1913 echter schreef Prof. MEILI mij als volgt:

„Neulich erhielt ich ein Zirkular von Bologna, das sich auf das Andenken des BARTOLUS (1914) bezieht.

Im Grunde hätte man, wie mir scheint, allen Anlass gehabt, die Quelle der Bestrebungen anzugeben und also Ihren Namen zu erwähnen. Ich bedaure, das dies nicht geschehen ist.

Prof. PASQ. FIORE und ich hatten Ihre schöne Idee wiederholt durchgesprochen zum letzten Male, als ich in November 1912 in Neapel war. Er hatte beabsichtigt, in den einzelnen Staaten Subkomitees zu errichten und ich glaube, auf diesem Wege wäre ein günstigeres Resultat erreicht worden. Allein Bologna wünschte die Sache in die Hand zu nehmen. Nun müssen wir freilich das schöne Ziel direct und ohne weitere Kritik ins Auge fassen.

Ich hoffe, dass auch Sie ein Zirkular erhalten haben.

Es dürfte klug sein, wenn Sie z. B. in eine Holländische Zeitschrift einen kurzen Artikel schreiben werden. Ich kann es nicht, denn ich muss immer noch ausruhen.

Es wird mich freuen zu hören was Sie von der ganzen Sache sagen.

Mit vorzügl. Hochachtung,

Ihr

(gez.) F. MEILI."

Daarop schreef ik hem:

„Haag, den 7. Mai 1913.

Im Besitze Ihres liebenswürdigen Briefes vom 5. d. M. möchte ich Sie ergebenst bitten mir das Zirkular von Bologna zur Lesung senden zu wollen. Ich habe es nämlich noch nicht erhalten.

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Ihr ergebener,

(gez.) A. M. M. MONTIJN."

En aan Prof. FIORE:

„L'Aia, 13 maggio 1913.

Illustrissimo Signor Senatore,

Con la Sua pregiatissima del 14 novembre 1912 Ella mi scrisse di aver avuto una conferenza con il Prof. MELLI, nella quale fu stabilito d'accordo di costituire un comitato in Italia, a Napoli, e dei subcomitati nei diversi Paesi dell'Europa e dell'America, nei quali trovansi centri scientifici o universitari: di raccogliere le sottoscrizioni da depositarsi presso una Banca e di apporre a Sassoferrato una lapide indicando nella medesima che un monumento sarebbe eretto a Bologna ecc. Parimenti Ella scriveva d'essere in corrispondenza con il Prof. MELLI, il quale si era recato a Bologna e Le aveva scritto, che ivi non trovasi altra memoria che un ritratto. Ella era d'accordo col Senatore FADDA, Professore di codesta Regia Università, per la costituzione del Comitato italiano. Ed Ella mi proponeva infine di assumere la posizione di promotore del comitato olandese, die cui dovrei essere il personaggio principale ecc.

Il 2 dicembre 1912 rispondevo di esser lieto di veder che, in grazia Sua e del Prof. MELLI, l'affare era bene avviato e che non appena Ella volesse comunicarmi la definitiva costituzione del Comitato in Italia, procurerei ben volentieri di comporre un subcomitato nei Paesi Bassi. La pregavo pure di favorirmi a suo tempo per mia norma un esemplare della circolare che il futuro comitato italiano diramerebbe in Italia ecc.

Intanto ricevetti qualche giorno fa una lettera del Prof. MELLI, in cui egli mi scrive che poco prima aveva ricevuto una circolare da Bologna, concernente la commemorazione di BARROLO. Quella circolare probabilmente Le sarà nota. Unisco qui una copia della lettera del Prof. MELLI. Non avendo io ricevuto la detta circolare, pregai il Prof. MELLI di mandarmi il suo esemplare ed egli ebbe la bontà di aderire subito al mio desiderio.

Da una cosa e dall'altra mi è apparso chiaro che la direzione del movimento-Barrolo è trasportata da Napoli a Bologna. Però mi premerebbe molto ora di poter sapere da Lei, Signor Professore, come avvenne questa trasposizione e specialmente: se Bologna ha agito di propria iniziativa, oppure se Bologna si valse dei suggerimenti Suoi e del Prof. MELLI. Nell'ultimo caso, mi sorprende un poco, che nè Lei, nè il Prof. MELLI (non voglio parlare di me) siano nominati nella circolare di Bologna.

Comunque, mi allietta il pensiero che in ogni caso sarà celebrato degnamente il sesto centenario del sommo giurista

e Le sono profondamente grato di aver voluto prestar l'opera Sua sapiente in pro del movimento-BARTOLO.

Nella speranza di esser favorito di una Sua cortese risposta a questa mia, Le porgo, Signor Senatore, il mio più profondo ossequio.

Suo devot.<sup>mo</sup>,

(f.to) A. M. M. MONTIJN."

Voorts schreef ik aan Prof. MEILI:

„Haag, den 14. Mai 1913.

Ihre geehrten Zeilen vom 9. d. M. sammt dem Zirkular von Bologna habe ich Ihnen dankend erhalten. Das Zirkular habe ich abschreiben lassen und sende es Ihnen anbei im besten Dank zurück.

Auch mir ist die Sache nicht recht klar und ich habe darum Herrn Prof. P. FIORE gebeten mir schreiben zu wollen, wie die Sache sich eigentlich verhält. Mit Ihnen aber bin auch ich der Meinung, dass die Feier des 600-jährigen Jubiläums Hauptsache bleibt.

Für Ihren Ausdruck „die Quelle der Bestrebungen“ bin ich Ihnen sehr verbunden. Kennt aber Bologna diese Quelle und meint sie nicht vielleicht, die Idee der BARTOLUS-feier stamme von ihr selbst?

Ihrer werten Antwort gern entgegensehend,

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Ihr ergebener,

(Gez.) A. M. M. MONTIJN."

1 Anlage.

Daarna zond Prof. MEILI den volgenden officieelen en den daarnavolgenden officieuzen brief naar Bologna:

„il 17 Maggio 1913.

Illustrissimo Signor Preside della Facoltà giuridica  
Signor Professore FRANCESCO BRANDILEONE,

Onoranze

a

Bartolo.

Bologna.

Illustrissimo Signore,

La Facoltà giuridica dell'Università di Zurigo mi ha incaricato di rispondere al circolare, che Ella anche nel nome dello studio di Pisa e di Perugia gli ha spedito.

L'Università di Zurigo tiene innanzi tutto ad esprimere i suoi ringraziamenti profondi che fu preso in Italia l'iniziativa di celebrare degnamente il sesto centenario della nascita di BARTOLO. Infatti questo grande giurista merita che anche il mondo moderno riconosca la sua importanza. Questo fine sarà accanto ad un ricordo marmoreo a Sassoferrata ottenuto in un modo efficace, se i trattati di BARTOLO fossero ripubblicati, come è previsto nel Suo circolare. La facoltà giuridica si permette di richiamare l'attenzione appunto su quelli che illustrano il diritto internazionale privato e su quelli che toccano questioni di diritto pubblico e diritto internazionale pubblico. Molti trattati sono dispersi nelle opere e sarà tanto utile di offrirli in una nuova veste letteraria e specialmente senza le abbreviazioni che erano in uso al tempo di BARTOLO. Nel suddetto terreno il sommo giurista ha sviluppato pensieri che possono considerarsi come la radice della teoria moderna.

Se ho ben capito il circolare i contributi scientifici sono da mandarsi a Lei 6 mesi prima del nembre 1914 sotto forma di *manuscripto* affinché possano venir riuniti in un volume unico a pubblicare per i tre studi. La prego di dirmi se è così.

E inoltre ben inteso che i manoscritti possano essere scritti *in tedesco*. Non è vero?; in questo caso scriverò anch'io qualche cosa (sulla importanza di BARTOLO nel diritto internazionale privato) e la Facoltà giuridica di Zurigo Le porgerà questo piccolo contributo a tempo.

Gradisca, Illustrissimo Signor Rettore,  
l'assicurazione dei miei sinceri ossequi,

(get.) MELLI."

Onoranze

a

„il 17 Maggio 1913.

Bartolo.

Illustrissimo Signore,

Mi permetta d'aggiungere qualche osservazione privata alla lettera ufficiale e di ricorrere alla sua gentilezza.

1. Avrei l'intenzione d'offrire all'Università di Zurigo una riproduzione *in gesso* del „ricordo marmoreo" che si propone di collocare a Sassoferrata, *se* le spese non siano troppo rilevanti. Desidererei dunque sapere:

a. in che consisterà il ricordo,

b. quando l'ordinanza definitiva dovrebbe essere fatta per averlo per subito dopo la festa,

c. quanto si dovrebbe pagare per una riproduzione in gesso.

Se la riproduzione sarà indirizzata direttamente all'Università di Zurigo non si ha da pagare di dogana ma solamente il prezzo di trasporto, che sarà naturalmente a mio carico.

Se si tratta d'un monumento a fare sorge la questione da quale indagine l'artista potrebbe ispirarsi. Ne esistono differenti, fra altre una che ho vista nella galleria Doria a Roma (Raffaele), ma si può dubitare della sua autenticità e domandare come questo pittore sia stato capace di farla, poichè non aveva mai veduto BARTOLO!

2. Mi scuserà se tocco un altro punto. La prima idea di festeggiare il BARTOLO proviene dal Signor

A. M. M. MONTIJN,

Avvocato, all'Aja, Piet Heinstraat 17,

e mi pare essere un dovere di giustizia di menzionare questo fatto tanto più che questo giurista ha scritto una bella dissertazione sul BARTOLO (molto prima dei miei scritti). Ecco il suo titolo:

Aanteekening op de leer van het internationaal privaatrecht bij BARTOLUS (Utrecht 1887).

In seguito di questo iniziativa Signor MONTIJN mi ha scritto l'anno passato una lettera domandandomi ciò che ne pensassi io. Ho risposto di approvarla completamente, ma aggiuudendo che mi pare più pratico di sommettere l'idea ad una autorità italiana affinchè si prenda la cosa in mano la, dove il BARTOLO a vissuto: ciò vuol dire in Italia. Per questo motivo Signor MONTIJN si è indirizzato al Signor PASQUALE FIORE a Napoli. Conoscendo la mia grande simpatia per il sommo giurista BARTOLO e pure la corrispondenza che ho avuto col Signor MONTIJN, Signor FIORE è venuto l'autunno passato a Zurigo per conferire con me sul modo d'agire per ottenere un buon risultato. Abbiamo continuato questa discussione quando ho fatto una visita al mio collega a Napoli (novembre 1912). E più tardi ho sentito, che lo studio di Bologna avesse deciso d'occuparsi d'una Celebrazione del VI<sup>o</sup>. Centenario di BARTOLO: mi fu anche mostrato una lettera del sindaco di Sassoferrato. Che segue di tutto ciò?

Mi pare che fosse conforme alla giustizia di dare l'occasione al Signor MONTIJN di parteciparsi in un modo qualunque alla festa di cui si tratta. Questa è almeno la mia impressione. Mi importa molto di sentire che ne penserà.

Le chiedo scusa, di recarle del disturbo che Le cagione, ma sono un tale ammiratore del BARTOLO che spero potere invocare circostanze attenuanti.

Accolga, Signor Rettore, coi miei ringraziamenti anticipati i miei saluti confraterni,

(Get.) MELLI."

De Rechtsgeleerde Faculteit antwoordde daarop als volgt:

Regia Università  
di Bologna.

„Addi 26 maggio 1913.

Facoltà di giurisprudenza.

Illustre Signore e Collega,

Sento anzitutto il dovere di ringraziarLa vivamente, anche a nome di questa Facoltà giuridica, e per la promessa contenuta nella Sua lettera d'invviare uno studio da inserire nel volume, che ci proponiamo di pubblicare in onore di BARTOLO, e per l'approvazione da Lei data al nostro proposito di ristampare, in forma moderna e con l'aiuto dei manoscritti, alcuni almeno dei trattati del sommo Giurista.

Quando, a rendere degne le progettate onoranze, noi pensammo di domandare la cooperazione di tutti gli studiosi, uno dei primi a cui si diresse il nostro pensiero fu Lei, e perciò ora non possiamo non essere lieti della promessa collaborazione.

Il Suo lavoro (come Ella ha esattamente inteso) dovrà esserci spedito in forma di manoscritto sei mesi prima del novembre 1914 affinchè possa essere stampato qui e ci sia poi anche il tempo per farLe giungere le prove di stampa da correggere. Va da sè che il lavoro potrà essere scritto in tedesco.

E giacchè la proposta di stampa di alcuni almeno degli scritti minori di BARTOLO ha avuto la ventura di ottenere il plauso di Lei, se Ella, in ispecie per questa parte del nostro compito, venisse nel pensiero di assumersi la cura dell'edizione di uno o più di tali scritti a Sua scelta, noi l'avremo come uno speciale favore. E inoltre, data la conoscenza ch'Ella ha delle opere Bartoline, Le saremmo assai grati se credesse anche di favorirci indicazioni o suggerimenti a tale proposito.

Il primo pensiero di celebrare il VI centenario di BARTOLO sorse nella sua città nativa; il Sindaco della quale iniziò delle trattative con questa Facoltà giuridica, sin da due anni addietro. Ed ora siamo ben lieti di sentire che anche il Sig. Avv. MONTIJA abbia avuto una tale idea e ci farebbe non poco piacere il poterlo annoverare come collaboratore di entrambe le pubblicazioni che vogliamo intraprendere. Subito dopo la lettera di Lei gli abbiamo spedita la nostra circolare; ma se Ella, che è con lui in rapporti d'amicizia, volesse scrivergli a questo proposito, noi Le saremmo tenutissimi.

In quanto al ricordo marmoreo che Sassoferrato si propone di collocare al suo grande figlio, per ora posso dirLe soltanto ch'esso consisterà in un MEMORAGLIONE che verrà collocato sulla facciata d'un edificio pubblico della città. Non appene ne sarà fissato in modo definitivo il disegno, avrò cura di procurarmi

e di comunicarLe tutte le notizie che La interessano circa una riproduzione in gesso ch'Ella vorrebbe offrire all'Università di Zurigo.

Accolga i sensi della mia sincera stima e mi abbia

per Suo dev.mo,

(f.to) FR. BRANDILEONE."

De circulaire, die ik daarna uit Bologna ontving, luidde als volgt:

„La Città di Sassoferrato, che si gloria di aver dato i natali a BAROLO, e lo Studio di Bologna, che si onora di averlo avuto alunno e di avergli conferito il dottorato, si sono trovati concordi nel pensiero di celebrare degnamente, nel prossimo 1914, il sesto centenario dalla nascita del sommo giurista.

A tale atto di omaggio si sono associati lo Studio di Pisa e lo Studio di Perugia, che alla loro volta si onorano di averlo avuto maestro.

E mentre la Città nativa si propone di collocare, in tale ricorrenza, un ricordo marmoreo al suo grande figlio; i tre Studii riuniti si sono accordati per farne una commemorazione, nella materna sede bolognese, in sulla fine del 1914 e in un giorno che verrà fissato a tempo opportuno.

Affinchè di tale solennità resti una memoria durevole, si è stabilito di intraprendere una pubblicazione rivolta essenzialmente a due intenti:

1°. ripubblicare quelli fra gli scritti minori, o così detti Trattati di BAROLO, dei quali i manoscritti consentano di offrire un testo migliore di quello già divulgato;

2°. fare una raccolta di brevi monografie miranti ad illustrare la vita e le dottrine, i manoscritti e le edizioni del sommo giurista. Però ciascuna di tali monografie non dovrà superare le 20 pagine in 8°.

Gl'invitanti accoglieranno con riconoscenza i contributi, che, nella duplice direzione accennata, saranno spediti dai cultori del diritto a ciò specialmente indicati, almeno 6 mesi prima del novembre 1914 e diretti al Preside della Facoltà giuridica di Bologna; e ne cureranno a proprie spese la stampa.

Ma se qualche invitato volesse far di più e di meglio, a sua iniziativa ed a sua spesa, ciò non potrà non essere salutato con plauso riconoscente dai sottoscritti. I quali non credono di sbagliare pensando che a Colui, che dal rinnovato retaggio romano seppe, con opera potente, trarre i materiali e l'ispirazione del comune diritto dei tempi nuovi, non sarà per venir meno il tributo e l'omaggio di tutti i presenti e consapevoli continuatori dell'opera di lui; che per quanto appartenenti a

popoli diversi, ed agitati dai singoli genii nativi, e per quanto raccolti in Enti delle più svariate età, si sentono tutti vincolati e dalla unità delle tradizioni e dalla forza delle aspirazioni comuni verso un ideale giuridico più largo ed umano.

Con questi sentimenti e con questi auspicii vogliate intanto accogliere il nostro fraterno saluto.

Bologna, Aprile 1913.

Il Rettore  
della R. Università di Bologna  
L. PESCI

Il Sindaco  
della Città di Sassoferrato  
AVV. ERMOGASTE STELLA

Il Rettore  
della Università di Perugia  
O. SCALVANTI

Il Preside  
della Facoltà giuridica di  
Bologna  
FRANCESCO BRANDILEONE

Il Preside  
della Facoltà giuridica di  
Perugia  
BENVENUTO PITZORNO

Il Rettore  
della R. Università di Pisa  
D. SUPINO

Il Preside  
della Facoltà giuridica di Pisa  
Prof. CARLO LESSONA

Op 9 Februari 1914 zond ik aan Prof. BRANDILEONE mijne bijdrage. Op 15 Februari 1914 betuigde deze ook namens zijne collega's mij daarvoor dank. Daarna verijdelde de groote oorlog het geheele feestplan.

### § 3.

Keeren wij thans tot Mr. SCHOLTENS terug.

*Hoofdstuk IV* draagt het opschrift: „De obligatio naturalis in Frankrijk in de latere middeleeuwen. DUMOULIN en de Fransche Romanisten der XVIe eeuw”.

Mr. S. heeft bevonden, dat in de 13e eeuw de Coutumiers niets of nagenoeg niets omtrent de obligatio naturalis vermelden en dat in de 14e en de 15e eeuw dit begrip eigenlijk alleen in de werken der Romanisten, althans der zeer sterk onder Romeinsch-rechtelijke invloeden staande schrijvers, wordt vermeld. Vervolgens bespreekt hij de „Practica aurea” van PETRUS JACOBI, de „Coustumes d'Anjou et du Maine intitulées selon les Rubriques de Code”, en DUMOULIN, die in de 16e eeuw met eenige belangrijke nuances het stelsel weergeeft van BARTOLUS. DUMOULIN huldigde de ruime opvatting van de obligatio naturalis. Hij leerde: „Naturalis obligatio non ex solo justo pacto procedit, sed etiam ex vinculo aequitatis, id est, quoties bonum et aequum vincit, et obligat”.

Volgens Mr. S. hebben echter de Fransche Romanisten der



XVIe eeuw methodisch gebroken met de Postglossatoren. Zij wijdden zich wederom aan de bestudeering en verklaring der bronnen zelf. Hun arbeid was er op gericht om het zuivere Romeinsche recht te voorschijn te brengen, hetgeen echter niet belet, dat men in hunne werken verschillende gedachten der Italiaansche juristen terugvindt.

Ook de Fransche Romanisten aanvaardden de systematiek van den dubbelen rechtsband. Overigens bestaat bij hen geene eenstemmigheid.

Vervolgens bespreekt de schrijver DONELLUS. Deze wijst er op, dat het een kenmerk van het recht is, dat het medebrengt „necessitatem parendi”. Volgens DONELLUS getuigt de stem van ons geweten van het bestaan van het jus naturale. Uitvoerig bespreekt Mr. S. daarna diens leer van de naturalis obligatio. De obligatio naturalis tantum definieert hij als de „aequitatis et naturae, seu juris gentium vinculum, quo ita adstringimur necessitate alicuius rei solvendae, ut tamen nulla sit eo nomine actio jure civili”. Op verschillende wijzen toont DONELLUS ook bij de obligatio naturalis het bestaan der necessitas praestationis aan, ook op ethische basis: „Ex hac tamen obligatione ita necesse est quid praestare, ut intelligatur necessitas cum adjectione, seu consequentiae, ut vulgo vocant, si velit quis aequitati satisfacere, quod virum bonum decet, nec turpitudinem contrarii facti in se suscipere”. De bronnen der obligatio naturalis tantum zijn echter bij DONELLUS zeer beperkt.

Nog nauwer worden de grenzen der obligatio naturalis door CONNANUS getrokken. Hij neemt alleen in die gevallen het bestaan van eene obligatio naturalis tantum aan, waarin tengevolge van persoonlijke omstandigheden van eene der partijen eene obligatio civilis ontbreekt.

Bij EGUINARIUS BARO vinden we slechts schijnbaar eene ruimere opvatting van de obligatio naturalis, zegt Mr. S. Evenwel schrijft hij, dat bij BARO de obligationes naturales tantum de verplichtingen zijn van het jus naturale, hetwelk in dat verband equivalent is aan de algemeene beginselen van de moraal.

ANTON FABER eindelijk definieert de obligatio naturalis als vinculum aequitatis en leert, dat zij de actie mist maar overigens gewoonlijk alle rechtsgevolgen heeft van eene volledige verbintenis.

CUJACIUS en DUARENUS beperken het ontstaan van de obligatio naturalis niet tot bepaalde rechtsfeiten maar bepalen zich er toe om als algemeene bron de aequitas naturalis aan te geven.

CUJACIUS definieert de obligatio naturalis als „vinculum aequitatis”. Zij berust op het jus naturale, het jus gentium, de aequitas naturalis of de ratio naturalis, welke begrippen hij in dit verband uitdrukkelijk identiek verklaart.

DUARENUS zoekt den grondslag van de obligatio naturalis eveneens in de aequitas naturalis, het jus naturale of het jus gentium primaevum, welke uitdrukkingen hij in dit verband door elkander gebruikt. De aequitas naturalis is niets anders dan de stem van het geweten: „Naturalem (sc. aequitatem) vocamus iudicium quoddam rationis; ac veluti legem de justis, atque iniustis, a natura omnium hominum mentibus inscriptam, cui sponte sua homines, etiam imperiti, sine ulla probatione, aut doctrina assentiuntur”.

Ondanks den ruimen door CUIJACIUS en DUARENUS aan de obligatio naturalis gegeven grondslag denken zij volgens Mr. S. echter niet zoozeer aan bloot moreele verplichtingen maar zweeft hun steeds een min of meer op geld waardeerbaar debitum voor oogen.

Naar mijne bescheidene meening moet dit niet slechts bij hen worden aangenomen maar ook bij allen, die onder natuurlijke verbintenissen moreele verplichtingen verstaan. Immers behoort de natuurlijke verbintenis tot het vermogensrecht en niet tot de ethica. Ook zij, die met den H. R. van oordeel zijn, dat onder natuurlijke verbintenissen ook die verplichtingen jegens anderen moeten worden verstaan, welke slechts berusten op de voorschriften van de moraal of het fatsoen, rekenen daartoe slechts de verplichtingen tot op geld waardeerbare praestaties.

Intusschen overziet Mr. S. de gevonden resultaten. Volgens hem laten terstond twee negatieve gevolgtrekkingen zich afleiden: „in de eerste plaats, dat ook bij de Fransche Romanisten de begrippen jus naturale, jus gentium, aequitas naturalis, enz. niet zonder meer identiek zijn met hetgeen men tegenwoordig algemeene beginselen van de moraal pleegt te noemen en ten tweede, dat het feit, dat de obligatio naturalis in het jus naturale of jus gentium wortelt en gedefinieerd wordt als de „vinculum aequitatis” niet direct op zichzelf reeds mag doen besluiten, dat de obligationes naturales dus ook niets anders zijn dan die verplichtingen, welke enkel berusten op de voorschriften van moraal en fatsoen”. Overigens bemoeilijkt het gebrek aan eenheid van gedachte het trekken van algemeene conclusies.

In *Hoofdstuk V* beschrijft Mr. S. de plaats der obligatio naturalis in de naturrechtelijke stelsels der 17e en 18e eeuw.

Zooals begrijpelijk is, begint hij met DE GROOT.

„Volgens DE GROOT is den mensch van nature eigen de „excellens appetitus societatis”, de overheerschende neiging tot gemeenschapsvorming en wel „communitatis, non qualiscunque, sed tranquillae, et pro sui intellectus modo ordinatae, cum his qui sui sunt generis”.

Uit deze neiging, welke naar zijne meening: „fons est eius

*juris quod proprie tali nomine vocatur*", leidt hij nu een aantal algemeene regelen af.

Behalve deze *vis socialis* is de mensch echter ook nog in tegenstelling met de overige levende wezens in het bezit van een „*judicium ad aestimanda quae delectant aut nocent, non praesentia tantum, sed et futura, et quae in utrumvis possunt ducere*". Een zoodanig op juiste wijze gevormd oordeel te volgen, is in overeenstemming met de menschelijke natuur.

De Groot definieert het *jus naturale* als een: „*dictatum rectae rationis, indicans actui alicui, ex eius convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetari aut praecipere*".

Tegenover dit op de menschelijke ratio berustende *jus naturale* staat dan het positieve recht, hetzij het positieve goddelijk recht, hetzij het *jus gentium* of het *jus civile*.

De Groot komt tot zijne bespreking van de natuurlijke verbintenis naar aanleiding van de overeenkomsten tusschen een vorst en diens onderdanen. Hij vermeldt allereerst het nagenoeg eenstemmig gevoelen der rechtsgeleerden, dat deze overeenkomsten den eerste slechts naturaliter kunnen verbinden, welke uitdrukking hij echter zeer onduidelijk acht: „*Nam naturalis obligatio interdum a juris auctoribus dicitur per abusionem de eo quod fieri natura honestum est, quanquam non vere debitum, ut legata integra sine detractioe Falcidiae praestare, solvere debitum quo quis in poenam creditoris erat liberatus, vicem beneficio rependere, quae omnia cessare faciunt conditionem indebiti: Interdum vero magis proprie id quod vere nos obligat, sive inde jus alteri oriatur, ut in pactis, sive non oriatur, ut in plena et firma pollicitatione*" (L. II Cap. XIV § VI I).

En Mr. S. besluit dan, dat in verband met hetgeen De Groot in L. II. Cap. XI § III schreef over de eenzijdige belofte, diens meening, betreffende de natuurlijke verbintenis duidelijk naar voren treedt. „*Een obligatio naturalis in eigenlijken zin*", schreef Mr. S. „*is in zijn oog alleen dan aanwezig, indien een werkelijk debitum bestaat, onverschillig of daaruit al dan niet voor de wederpartij een jus, een vorderingsrecht, voortvloeit. Hiernaast wordt soms in oneigenlijken zin van een obligatio naturalis gesproken, waar een verplichting enkel op de honestas berust.*"

Volgens Mr. S. zou De Groot dus tweeërlei obligationes naturales hebben gekend: eene *obligatio naturalis* in eigenlijken zin en eene *obligatio naturalis* in oneigenlijken zin. In het eerste geval bestaat er een werkelijk debitum al of niet met het recht om dit te vorderen, in het tweede geval bestaat slechts eene verplichting, berustende enkel op de *honestas*. Begrijpe dit, wie 't kan. Ik zie er geene kans toe. Maar ook

Mr. S. zelf ziet er geene kans toe. Immers laat hij op de door hem opgemerkte onderscheiding van GROTIUS onmiddellijk volgen, dat deze onderscheiding noodwendig vaag moet blijven. „Het is moeilijk verschil te zien tusschen een debitum, waarbij de wederpartij geen recht op nakoming geldend kan maken en de bloote verplichtingen van de honestas of de caritas. DE GROOT blijft dan ook in gebreke zijn systeem steeds door te voeren.” En in de noot verwijt Mr. S. DE GROOT zelfs tegenstrijdigheid. Acht Mr. S. het mogelijk, dat de fout niet bij DE GROOT maar bij hem ligt? Indien Mr. S. dit mogelijk acht, zou ik hem willen voorstellen de door hem aangehaalde woorden „Nam naturalis obligatio interdum etc. in de vertaling van den bekenden wijsgeer en jurist J. H. VON KIRCHMANN (1869, I, pag. 451) te lezen, als volgt:

„Denn die Rechtslehrer nennen manchmal eine Verbindlichkeit eine natürliche nach Analogie dessen, was moralisch erlaubt ist, aber rechtlich nicht verbindend, z. B. ein Legat ganz und ohne Abzug des Falcidischen Viertels zu zahlen, oder eine Schuld zu zahlen, von der man zur Strafe des Gläubigers freigesprochen war, oder eine Wohlthat zu erwidern; überall ist hier die Rückforderung des Bezahlten ausgeschlossen. Manchmal wird aber damit eine wahre Verbindlichkeit bezeichnet, mag daraus für den Anderen, wie bei Verträgen, ein Recht entstehen oder nicht, wie z. B. bei vollen und bestimmten Gelübden.”

Wordt nu de bedoeling van GROTIUS niet volkomen duidelijk? Ik kom straks hierop nog terug (zie pag. 484/485).

Vond Mr. S. (ten onrechte) bij DE GROOT een streven om de verplichtingen van het jus naturale van bloot moreele en fatsoensverplichtingen te onderscheiden, bij PUFENDORF was dit volgens Mr. S. niet het geval: bij hem worden deze gelijkelyk onder zijn jus naturale samengevat.

PUFENDORF onderscheidt de verplichtingen van de menschen onderling in volkomen en onvolkomen verbintenissen. Tot het nakomen van de volkomen verbintenissen kan men dwingen, tot het nakomen van de andere niet. Het nakomen der onvolkomen verbintenissen wordt overgelaten „cujusque pudori ac conscientiae”.

Na eene korte behandeling ook van THOMASIVS komt Mr. S. dan tot het besluit, dat in de werken der naturrechtelijke filosofie ongetwijfeld de aanknoopingspunten zijn te vinden voor eene zeer ruime opvatting van de obligatio naturalis maar dat die werken voor het opstellen van eene nadere onderscheiding tusschen de obligationes naturales en bepaalde bloot zedelijke verplichtingen minstens even sterke argumenten kunnen verschaffen.

In *Hoofdstuk VI* volgt dan de obligatio naturalis in het oud-nederlandsche recht.

De Hollandsche Romanisten van de 17e en 18e eeuw wijden uitvoerige beschouwingen aan de obligatio naturalis. Vooral PUFENDORF heeft in deze materie grooten invloed op hen gehad. VINNIUS, HUBER, VOET en WESTENBERG definieeren weder de obligatio naturalis als de „vinculum aequitatis” en leggen bijzonder den nadruk op haar karakter als gewetensplicht. „Zij vindt haar grondslag in het jus naturale of het jus gentium in den zin van het recht, dat uit de ratio naturalis voortspuit, zonder dat men hierbij nader tusschen jus naturale en jus gentium of tusschen jus gentium primaevum en secundarium onderscheidt. Algemeen wordt de opvatting verworpen, dat de natuurrechtelijke grondslag een criterium ter onderscheiding tusschen obligationes naturales zou kunnen opleveren: in dit opzicht bestaat slechts ééne obligatio naturalis. Eene bonte mengeling van verplichtingen wordt nu onder het begrip obligatio naturalis samengevat: de obligatio ad remunerandum, de verplichting van den testataaterfgenaam tot uitkeering der erfenis aan den in een informeel testament ingestelden erfgenaam en die tot uitkeering van de in een zoodanig testament opgenomen legaten, de verplichting tot uitkeering der legaten, voor zoover hun bedrag in strijd komt met de bepalingen van de Lex Falcidia, de verbintenissen van slaaf en pupil, die uit een nudum pactum, enz. Wij kunnen hier eene zeer ruime opvatting van het begrip obligatio naturalis constateeren”. In de praktijk van het Oud-Hollandsche rechtsleven echter heeft de figuur der obligatio naturalis eene zeer ondergeschikte plaats ingenomen, naar Mr. S. uit de door hem met loffelijken ijver geraadpleegde jurisprudentie-verzamelingen is gebleken.

In *Hoofdstuk VII* behandelt Mr. S. de obligatio naturalis in Frankrijk in de 17e en 18e eeuw en de Fransche opvattingen omtrent het karakter der remuneratoire schenking.

Hij begint dit hoofdstuk met er op te wijzen, dat met uitzondering van DOMAT en POTHIER de Fransche schrijvers van de 17e en 18e eeuw aan de theorie der natuurlijke verbintenissen veel minder aandacht schenken. Intusschen definieeren zij de obligation naturelle regelmatig als: „un lien d'équité naturelle”. Hij citeert daarvoor tal van Fransche schrijvers. Van sommige schrijvers echter schijnen de bewoordingen nadrukkelijk te wijzen in de richting van eene enge opvatting der bronnen van de natuurlijke verbintenis, waarbij een enkelen keer de gedachte doorstraalt, dat deze alle uit overeenkomst ontstaan. Tot staving van dit laatste citeert hij echter ten onrechte: P. J. BRILLON op. cit., Verb. Obligation: „L'obligation purement naturelle est celle qui n'engage

les hommes que par les liens d'honneur et de conscience, sans qu'ils soient forcez en Justice de satisfaire à leurs promesses. L. 91 § naturalis D. de solutionibus". Immers wijst dit citaat noch op eene enge opvatting noch op een ontstaan alleen uit overeenkomsten.

Daarna behandelt de schrijver vrij uitvoerig de vraag, in hoeverre de schrijvers in dezen tijd het bestaan van eene obligatio naturalis ad remunerandum aanvaardden, welke vraag hij aldus beantwoordt, dat wel door een aantal schrijvers het bestaan van eene obligatio naturalis ad remunerandum wordt aangenomen, maar dat het resultaat van de rechtsontwikkeling ten slotte geweest is, dat deze leer niet de heerschende is geworden en dat de remuneratoire schenking aan de gewone schenkingsregelen onderworpen is, behalve voor zoover den begiftigde eene actie toekomt.

#### § 4.

*Hoofdstuk VIII* behandelt de opvattingen van DOMAT en POTHIER.

DOMAT huldigt de beperkte opvatting der natuurlijke verbintenis.

Maar wat verstaat POTHIER onder natuurlijke verbintenissen? Daarover zijn de meeningen zeer verdeeld. Mr. SCHOLTENS vermeldt er niet minder dan 5:

1°. Volgens Mr. BESIER en *schrijver dezes* verstaat POTHIER daaronder bloot moreele verplichtingen (W. 11488; N. J. 1926, p. 777).

2°. Volgens ASSER-LIMBURG en Prof. GOUDOEVER verstaat POTHIER onder natuurlijke verbintenis eene verhouding van het positieve recht, waaraan enkel de actie ontbreekt (Verbintenissenrecht 10/11 en 15/16).

3°. Volgens Prof. MELJERS leert POTHIER, dat natuurlijke verbintenissen, behalve verminkte civiele verbintenissen, slechts die gewetensplichten zijn, welke uit overeenkomst ontstaan (W. P. N. R. 1926, p. 532).

4°. Mr. SMITS is van oordeel, dat de leer van POTHIER een tweeslachtig karakter draagt: „Aan de obligation naturelle als positiefrechtelijke betrekking doet hij recht wedervaren, door haar te zamen met de obligation civile te brengen onder de *obligations parfaites* en haar aldus te stellen tegenover de zuiver moreele verplichting, die in het recht geen werking heeft, welke hij als obligation imparfaite aanduidt (zie no. 1 en no. 197). Ook met de door hem genoemde gevallen van obligation naturelle blijft hij binnen de grenzen der gewone obligatoire rechtsfeiten. De gedachte eener gebondenheid, die van buiten het recht stamt, spreekt aan den anderen kant duidelijk uit zijn omschrijving der obligation naturelle als een verbintenis: „qui (seulement) dans le for de l'honneur et

de la conscience oblige celui qui l'a contractée" (nos. 173, 175) en die niet is een vinculum juris (zooals de obligation civile), maar enkel een vinculum aequitatis (nos. 175 e. a.)" (Rechtsgel. Magazijn 1923, pag. 428).

En 5<sup>o</sup>. vat Mr. SCHOLTENS zelf het resultaat van zijn onderzoek van de leer van POTHIER aldus samen:

„Allereerst valt op te merken, dat deze zijn beschouwingen omtrent de obligatio naturalis uit verschillende elementen heeft opgebouwd. Eenerzijds werkt bij hem in de nos. 192—196 van zijn *Traité des Obligations* zeer sterk de ontwikkeling na, welke geleid heeft tot de degradatie van de natuurlijke verbintenis tot een leerstuk van ondergeschikte positief-rechtelijke beteekenis, gelijk b.v. bij DOMAT.

Anderzijds vinden wij in zijn werken een sterken inslag van natuurrechtelijke gedachten. Op deze wijze meen ik te kunnen verklaren, dat in de nos. 192—196 een beperktere opvatting van de obligations naturelles naar voren treedt, dan POTHIER ten slotte op andere plaatsen blijkt te aanvaarden.

Zijn systeem blijft echter ook op de laatste plaatsen scherp omljnd. Deze verbintenissen blijven in hun ontstaan steeds gebonden aan de volgens POTHIER natuurrechtelijk volkomen obligatoire rechtsfeiten. Wel legt hij sterk den nadruk op de moreele gronden van hun bestaan, op hun karakter als gewetensplicht en beschouwt hij het voldoen aan een natuurlijke verbintenis als het ontlasten van het geweten, maar desondanks worden talrijke verplichtingen, die wij bloot moreele verplichtingen plegen te noemen, in den vorm van de obligations imparfaites buiten het gebied der obligations naturelles gesloten. Op zijn behandeling der rechtsgevolgen van deze laatsten hebben ten slotte de uiteenzettingen van onze Hollandsche juristen een belangrijken invloed uitgeoefend, zonder dat POTHIER zelf een harmonisch stelsel heeft weten op te bouwen" (pag. 234/235).

Op pag. 213 e. v. bestrijdt Mr. SCHOLTENS de stelling, welke hij in hare algemeenheid aan mij toeschrijft, dat in het oog van POTHIER alle bloot moreele verplichtingen natuurlijke verbintenissen zouden zijn. Inderdaad kan men op pag. 34 mijner pleitmemorie die stelling in omgekeerde volgorde der begrippen vinden. Het spreekt echter vanzelf, dat men die stelling niet anders mag lezen dan in het verband, waarin zij werd gebezigd, namelijk als onderdeel *b* van de *volkomen verbintenissen sub B*.

*In dat verband* schreef ik dus, dat volgens POTHIER alle, bloot zedelijke verplichtingen, behoorende tot de *volkomen verbintenissen*, natuurlijke verbintenissen zijn. Dat Mr. SCHOLTENS verkeerd las, ligt aan *hem*. Want de Adv.-Gen. Mr. BESIER, die, zooals deze zelf schrijft, *mijne* historische gronden kort samenvatte, toonde den zin mijner woorden

volkomen juist te hebben begrepen, toen hij in zijne conclusie, aan het Arrest van den H. R. voorafgaande (W. 11488; N. J. 1926, pag. 779) schreef: „Ook hij (namelijk POTHIER) ziet dus in de natuurlijke verbintenis een zedelijke verplichting, wel te verstaan niet een zedelijke verplichting, welke slechts in het algemeen bestaat en voor de nakoming waarvan de mensch slechts aan God rekenschap verschuldigd is (zooals de algemeene plicht van weldadigheid), maar een zoodanige zedelijke verplichting, welke tegenover een anderen bepaalden persoon bestaat”.

Het mooiste van de zaak is, dat Mr. S., na eerst ten onrechte mij de stelling te hebben toegedicht, dat in het oog van POTHIER *alle*, bloot zedelijke verplichtingen, *ook die behoorende tot de onvolkomen verbintenissen*, natuurlijke verbintenissen zouden zijn, ter bestrijding daarvan aanvoert, dat POTHIER in den vorm van obligations imparfaites een aantal belangrijke moreele verplichtingen van de obligations naturelles onderscheidt (pag. 214).

Mr. S. zet dus eerst de zaak op haren kop en verwijt mij daarna de gevolgen daarvan.

Evenmin ga ik zwaar gebukt onder het verwijt van Mr. S., dat ik aan POTHIER ten onrechte in den mond heb gelegd: „Men noemt onvolkomen verbintenissen de verbintenissen jegens God. Te dien aanzien zijn wij alleen aan God verantwoordelijk schuldig”, terwijl POTHIER niet spreekt van verbintenissen jegens God maar alleen van verbintenissen „dont nous ne sommes comptables qu'à Dieu, et qui ne donnent aucun droit à personne d'en exiger l'accomplissement”. Op grond van dit laatste mag men toch aannemen, dat God van ons de nakoming kan vorderen, hetgeen mij aanleiding gaf de onvolkomen verbintenissen verbintenissen jegens God te noemen.

Ten blijkke, dat POTHIER onder eene natuurlijke verbintenis eene zedelijke verplichting verstaat en dat de gevallen, door hem in Partie II ch. II nos. 192 en 196 genoemd, slechts voorbeelden zijn, beriep ik mij in mijne pleitmemorie (pag. 27 en 28) ook op hetgeen POTHIER schreef in zijn *Traité du contrat de louage* n. 297: „toutes les obligations ne naissent pas des contrats: il y en a qui sont formées par la seule équité naturelle, comme nous l'avons établi en notre *Traité des obligations*, et par la loi de la charité que les hommes doivent avoir les uns pour les autres, laquelle ne permet pas qu'en usant à la rigueur de tout notre droit, nous causions à un autre homme un grand préjudice que nous pouvons lui éviter sine nostro magno dispendio”. Volgens Mr. S. (pag. 209 noot) heeft „deze plaats met de obligations purement naturelles niets te maken. POTHIER stelt hier eerst als regel, dat koop huur breekt. Als uitzondering op dit beginsel noemt hij dan o. a. de verplichting van den koper den huurder nog



gedurende het loopende jaar in het genot van het verhuurde te laten. Ten einde den grondslag van deze verplichting aan te geven, volgt dan de evengeciteerde uitspraak". Nu Mr. S. ons zoo stellig verzekert, dat deze plaats met de obligations purement naturelles *niets* te maken heeft, zou men geneigd zijn dit aan te nemen. Mr. S. houde mij echter ten goede, dat ik meer hecht aan de duidelijke woorden van POTHIER zelf, waar deze de vermelde verplichting kenschetst als behoorende tot de obligations, „formées par la seule équité naturelle, comme nous l'avons établi en notre Traité des obligations”, dit zijn de obligations purement naturelles.

In eene noot op pag. 28 mijner pleitmemorie citeerde ik deze plaats van POTHIER ook ten bewijze, dat Prof. MELJERS zich vergiste, toen hij in W. P. N. R. 1926, no. 2963, pag. 532, schreef, dat bij POTHIER de obligations naturelles behalve verminkte civiele verbintenissen, slechts die gewetensplichten zijn, die uit eene overeenkomst ontstaan.

Ook naar het bescheiden oordeel van Mr. SCHOLTENS is de opvatting van Prof. MELJERS onjuist. Hij laat echter na op deze (mijne) bewijsplaats te wijzen zoomede op het feit, dat ik reeds in het jaar 1926 de vergissing van Prof. MELJERS aanwees (pag. 221 noot 4).

De strekking van het verwijt, dat Mr. SCHOLTENS op pag. 222, noot 1) mij maakt, is mij niet duidelijk. Op pag. 27 mijner memorie citeerde ik POTHIER's Traité des obligations, Partie II, Ch. VI, n. 381, al. 8 en 19, waar POTHIER: van het contrat d'atermoïement (d. i. het gerechtelijk akkoord) schreef al. 8: „l'exception qui résulte de ce contrat . . . ne donne atteinte qu'à l'obligation civile: *l'obligation naturelle*, pour ce qui reste à payer, subsiste dans toute son intégrité”. En al. 19: „dans le cas d'un contrat d'atermoïement fait entre les créanciers et le débiteur, . . . *l'obligation naturelle* demeure dans son entier, en conséquence de laquelle le débiteur lui-même si la commodité de payer lui survenoit, ne pourroit, dans le for de la conscience, jouir des remises ni des termes qui lui ont été accordés” etc.

Hiervan nu schreef ik: „Wederom een treffend bewijs, dat POTHIER onder eene natuurlijke verbintenis eene zedelijke verplichting verstaat en dat de gevallen, door hem in Partie II, Ch. II, n. 192 en 196, genoemd, slechts voorbeelden zijn”.

Dit nu schijnt Mr. S. niet naar den zin. Hij schrijft: „Mr. MONTIJN roept op. cit., pag. 27, naar aanleiding van deze regels uit: „Wederom een treffend bewijs, dat POTHIER onder eene natuurlijke verbintenis eene zedelijke verplichting verstaat en dat de gevallen, door hem in Partie II, Ch. II, n. 192 en 196 genoemd, slechts voorbeelden zijn”. Uit de woorden: „c'est que les remises et les termes qui sont accordés au débiteur etc.” volgt m. i.: echter, dat POTHIER hier een geval

aanwezig acht, waar een obligation naturelle overblijft, nadat de obligation civile door een later gebeuren is weggevallen. Dit geval staat m.i. geheel op een lijn met de in n. 196 genoemde voorbeelden" (pag. 222, noot 1).

Deze opmerking van Mr. S. is volkomen juist. Maar niet minder juist was mijne opmerking, dat volgens POTHIER de overblijvende natuurlijke verbintenis tot betaling van het restant niets meer is dan eene *zedelijke* verplichting, slechts geldig *dans le for de la conscience*, en dat de gevallen, door hem in Partie II, Ch. II, n. 192 en 196 genoemd, slechts voorbeelden zijn.

Op pag. 215 meent Mr. S. ernstig bezwaar te moeten maken tegen de wijze, waarop ik op. cit. pag. 32 wil bewijzen, dat POTHIER zijne ruime opvatting van de obligatio naturalis aan HUGO DE GROOF zou hebben ontleend. Toen ik deze regelen van Mr. S. voor het eerst las, sloeg mij natuurlijk de schrik om het hart. Zou ik mij inderdaad vergist hebben? Gelukkig echter herinnerde ik mij terstond, dat Prof. Mr. J. KOSTERS aan mijne zijde stond, van welk feit Mr. S. wel geene notitie nam, maar waarvan de herinnering mij toch geruststelde. Immers, had ik mij werkelijk vergist, dan verkeerde ik toch in goed gezelschap.

Doch ter zake.

In mijne pleitmemorie stelde ik de vraag: Aan wien ontleende nu POTHIER zijne leer omtrent de natuurlijke verbintenissen en ontdekte ik, dat POTHIER's uitdrukking: „dans le for de l'honneur et de la conscience” door hem werd ontleend aan PUFENDORF, die op zijne beurt weder verwees naar GROTIUS. Mr. S. bewijst mij de eer hetgeen ik daaromtrent schreef, bijna geheel over te nemen: Het luidde als volgt:

„Ook zijne definitie van „obligation naturelle” ontleende POTHIER aan BARBEYRAC's vertaling van PUFENDORF. POTHIER schreef (*Traité des obligations* n. 173): „On appelle „obligation naturelle” celle qui, dans le for de l'honneur et de la conscience, oblige celui qui l'a contractée à l'accomplissement de ce qui y est contenu”. In het jaar 1672 evenwel had PUFENDORF in zijn standaardwerk „*De jure naturae et gentium*” (L. III, cap. IV § 6 in fine) reeds geschreven:

„Naturales autem obligationes, quibus civilis legis sanctio deest, in civitatibus solo debitoris pudore, ac reverentia Numinis constant” etc., hetgeen BARBEYRAC in het jaar 1706 als volgt vertaalde: „A l'égard des Obligations Naturelles auxquelles les Loix Civiles n'ont point prêté leur autorité; l'observation en est abandonnée, dans un Gouvernement Civil, à la conscience & à l'honneur de chacun” (editie 1712, pag. 356).

In omgekeerde volgorde bezigde POTHIER voor zijne defi

nitie der obligation naturelle dus dezelfde woorden, zoodat mag worden aangenomen, dat POTHIER zijne definitie aan BARBEYRAC's vertaling van PUFENDORF ontleend heeft.

PUFENDORF (L. III, C. IV, § 5) evenwel verwijst naar GROTIUS: „Juxta GROTIUM L. II, c. 14, §6, obligatio naturalis quandoque dicitur de eo, quod fieri quidem per naturam honestum est, quamquam non vere sit debitum”.

En ook andere plaatsen bij GROTIUS stemmen met POTHIER's opvattingen van obligation naturelle merkwaardig overeen. Zoo b.v. L. II, Ch. XI, §1, n. 4; L. II, C. XI, § 4, n. 3; L. II, C. XI, § 9; L. II, C. XII, § 3, n. 2; L. II, C. XIV, § n. 6, 1.

Ook stemt POTHIER's betoog (n. 191, 192), waarom zijne natuurlijke verbintenis eene andere is dan die des Romeinschen rechts, merkwaardig overeen met hetgeen GROTIUS daarvan schreef (L. II, C. XII, § 3, n. 2/3) enz.”

Hiertegenover nu merkt Mr. S. vooreerst op, dat POTHIER en BARBEYRAC in zijne vertaling van PUFENDORF bij de obligatio naturalis weliswaar beiden verwijzen naar la conscience et l'honneur maar dat hun beider opvattingen niettemin sterk uiteenloopen. Deze opmerking nu bewijst, dat Mr. S. de strekking mijner opmerking niet heeft begrepen. Immers bedoelde ik niets meer dan mijne ontdekking mede te deelen, dat POTHIER's beroemde definitie niet is van hem zelve maar van BARBEYRAC in diens vertaling van PUFENDORF. Deze ontdekking was nieuw en dus op zich zelve waard om te worden medegedeeld. In plaats echter van een pluimpje geeft Mr. S. mij eene vermaning.

En nu DE GROOT.

Mr. S. begint met te beweren, dat PUFENDORF DE GROOT verkeerd citeert. Men moet maar durven. „Kon het bovenstaande citaat van PUFENDORF”, schrijft Mr. S., „nog den schijn wekken, dat DE GROOT ook de bloote fatsoensverplichtingen als obligationes naturales beschouwt, uit diens eigen woorden blijkt afdoende het tegendeel. In den mond van wie wil bewijzen”, gaat Mr. S. voort, „dat voor POTHIER de obligations naturelles alle bloot moreele verplichtingen zijn, is een beroep op de identiteit van diens leer met die van DE GROOT wel een zeer zonderling argument”. Daaronder kan ik bescheiden blijven. Mij troost alleen de gedachte, dat (altijd volgens Mr. S.) ook PUFENDORF DE GROOT verkeerd begrepen heeft. In dat geval ben ik weder in goed gezelschap. Maar is dat wel zoo?

Mr. S. citeert de plaats van GROTIUS, waarbij hij de woorden *per abusionem* cursiveert, aldus:

„Nam naturalis obligatio interdum a juris auctoribus dicitur *per abusionem* de eo quod fieri natura honestum est, quamquam non vere debitum, ut legata integra sine detractioe Falcidia praestare, solvere debitum quo quis in

poenam creditoris erat liberatus, vicem beneficio rependere, quae omnia cessare faciunt conditionem indebiti: Interdum vero magis proprie id quod vere nos obligat, sive inde jus alteri oriatur ut in pactis, sive non, ut in plena et firma pollicitatione."

Volgens Mr. S. blijkt nu uit deze eigen woorden van DE GROOT afdoende, dat deze niet de bloote fatsoensverplichtingen als obligationes naturales beschouwt. Dit zou waar zijn, indien „per abusionem": „per abuis" beteekende. Immers zou in dat geval DE GROOT inderdaad de opvatting van hen, die de natuurlijke verbintenis eene fatsoensverplichting genoemd hadden, als een abuis hebben gewraakt. „Per abusionem" echter beteekent geheel iets anders. Zooals Mr. S. weet (pag. 158), beteekent „abusio" het gebruik van een woord in oneigenlijken zin en DE GROOT schreef dus, dat zij, die eene natuurlijke verbintenis eene fatsoensverplichting noemen, het woord „verbintenis" dan in oneigenlijken zin bezigen.

En die opmerking vinden wij bij POTHIER op meer dan eene plaats gelijkloidend terug. Ook POTHIER toch schreef in zijn *Traité des obligations* n.l. al. 5: . . . „l'obligation purement naturelle . . . est aussi, quoique dans un sens moins propre, une obligation parfaite", en n. 175: „Il y a aussi des obligations qui sont seulement des obligations naturelles, sans être obligations civiles . . . Ces obligations ne sont qu'improprement obligations."

Mijn beroep op DE GROOT was dus geen zonderling argument maar Mr. S.' ernstig bezwaar daartegen was een abuis. Immers schreef DE GROOT niet, zooals Mr. SCHOLTENS ten onrechte meent (pag. 158), dat, waar eene verplichting enkel op de honestas berust, men dan soms spreekt van eene „obligatio naturalis" in oneigenlijken zin maar van eene „obligatio" in oneigenlijken zin (zie hiervoren pag. 476/477).

Afgezien hiervan, behandelt Mr. S. nog afzonderlijk de laatste zinsnede van de boven uit DE GROOT aangehaalde plaats, luidende: „Interdum vero magis proprie id quod vere nos obligat, sive inde jus alteri oriatur ut in pactis, sive non, ut in plena et firma pollicitatione". Volgens Mr. S. zou uit deze plaats ten duidelijkste het principieele verschil blijken tusschen de opvatting van DE GROOT en POTHIER. „Terwijl voor DE GROOT", schrijft Mr. S., „het criterium ligt in het feit, of al dan niet een debitum bestaat, onverschillig of een schuld-eischer een recht kan doen gelden, acht POTHIER alleen dit laatste beslissend. De pollicitatio scheidt daarom volgens den laatste geen obligatio naturalis (*Traité des Obligations* n. 4)."

Ook deze opmerking van Mr. S. schijnt mij minder juist. Immers, wat schreef POTHIER in zijn *Traité des obligations* n. 4? POTHIER schreef daar, voor zoover ten deze van belang, het volgende:

„§ II. En quoi le contrat diffère-t-il de la pollicitation?

4. La définition que nous avons donnée du contrat fait connoître cette différence. Le contrat renferme le concours des volontés de deux personnes, dont l'une promet quelque chose à l'autre, et l'autre accepte la promesse qui lui est faite. La pollicitation est la promesse qui n'est pas encore acceptée par celui à qui elle est faite: *Pollicitatio est solius offerentis promissum*; l. 3, ff. de *Pollicitat.*

La pollicitation, aux termes du pur droit naturel, ne produit aucune obligation proprement dite; et celui qui a fait cette promesse peut s'en dédire tant que cette promesse n'a pas été acceptée par celui à qui elle a été faite, car il ne peut y avoir d'obligation sans un droit qu'acquiert la personne envers qui elle est contractée, contre la personne obligée. Or, de même que je ne puis pas par ma seule volonté transférer à quelqu'un un droit dans mes biens, si sa volonté ne concourt pour l'acquérir, de même je ne puis pas par ma promesse accorder à quelqu'un un droit contre ma personne, jusqu'à ce que sa volonté concoure pour l'acquérir, par l'acceptation qu'elle fera de ma promesse; *Grot. de Jure*

*bel. et pac. l. 2, cap. 11, v 3.*"

POTHIER spreekt hier dus niet van eene obligation naturelle maar van het feit, dat eene eenzijdige belofte, welke nog niet is aangenomen door hem, aan wien die belofte werd gedaan, geen contract is en „ne produit aucune obligation proprement dite”.

En POTHIER beroept zich daarbij op: GROTIUS „l. 2, cap. 11, v 3”. POTHIER schreef de letter v met eene apostrophe er in.

Deze aanhaling levert eene kleine moeilijkheid op. Wat bedoelt POTHIER met de letter v met eene apostrophe er in?

In de Leidsche uitgave van POTHIER van het jaar 1873 heeft men die apostrophe uit V weggelaten en daardoor den indruk gevestigd, dat l. 2, cap. 11, V, 3 bedoeld zou zijn. Doch ten onrechte. Immers slaat men bij DE GROOT deze laatste plaats op, dan ziet men terstond, dat *deze* plaats niet door POTHIER

bedoeld kan zijn. Met v 3 heeft POTHIER dan ook iets anders bedoeld en wel „versus” 3. En slaat men nu DE GROOT op Lib. II, caput XI, al. III op, dan lezen wij daar:

III. „Secundus gradus est, cum voluntas se ipsam pro futuro tempore determinat, cum signo sufficiente ad indicandam perseverandi necessitatem. Et haec pollicitatio dici potest, quae seposita lege civili obligat quidem, aut absolute, aut sub conditione, *sed ius proprium alteri non dat*. Multis enim casibus evenit, ut obligatio sit in nobis, et nullum ius in alio; sicut in debito misericordiae et gratiae reponendae

apparet, quibus simile est hoc debitum constantiae sive fidelitatis. Itaque ex tali pollicitatione res pollicitantis retineri, aut is ipse qui pollicitus est ad implendam fidem cogi iure naturae non poterit."

In n. 4 van zijn *Traité des obligations* betoogt POTHIER dus niet, zooals Mr. S. beweert, dat de pollicitatio geene obligatio naturalis maar dat zij geene „obligation proprement dite” schept. En hij beroept zich daarbij op GROTIUS, die hetzelfde leert.

Van de andere door mij bij GROTIUS aangehaalde plaatsen schreef ik slechts, dat zij met POTHIER's opvattingen van obligatio naturelle merkwaardig *overeenstemmen*. Inderdaad gewagen zij van obligatio naturalis zonder deze uitdrukking te bezigen en ik blijf vast overtuigd, dat ook deze plaatsen van invloed op POTHIER's leer, betreffende de natuurlijke verbintenissen, zijn geweest. Immers:

In L. II, c. XI, § 1, n. 4 spreekt GROTIUS van „natura debere” op grond van „necessitas quaedam moralis”.

In L. II, c. XI, § 4, n. 3 behandelt hij het geval, waaruit „non solam honestatem sed et necessitatem quandam moralem nasci agnoscimus”.

In L. II, c. XI, § 9 behandelt hij de vraag „an promissio facta ob causam naturaliter vitiosam ipsa natura valeat”, als voorbeeld waarvan GROTIUS het geval noemt van Judas, den zoon van Jacob, die aan Thamar, die hij voor eene meretrix hield, het beloofde loon als aan haar verschuldigd — tanquam debitam — betaalde, bij welke woorden „tanquam debitam” GROTIUS aanteekende: „Natura scilicet, secundum cuius legem tunc vivebatur”. POTHIER behandelt dit geval in *Traité des obligations*, Partie I, ch. I, n. 44 en verwijst naar GROTIUS II, XI.

L. II, c. XII, § 3, n. 2 spreekt van „conventiones”, aan welke „lex civilis vim coactricem subtrahebat, ut sola contrahentium fide starent”.

L. II, c. XIV, § 6, 1 eindelijk behandelde ik reeds boven (pag. 48).

En deze plaatsen bij GROTIUS kunnen nog worden vermeerderd met enkele van de plaatsen, waarheen POTHIER in de door mij op pag. 31 mijner pleitmemorie aangehaalde nummers verwees. Zoo verwees POTHIER in zijn *Traité des obligations*:

in n. 55 naar GROTIUS, I. 2, c. 11, n. 18, en

in n. 73 naar GROTIUS, de jure belli et pacis, II, XI, 19.

En in zijn *Traité de l'usure*:

in n. 84 naar „Le célèbre GROTIUS” in zijn „de Jur. bel. et pac., lib. 2, cap. 12” (n. 22).

En wat nu ten slotte de overeenstemming betreft van POTHIER's betoog (n. 191, 192), waarom zijne natuurlijke ver-

bintenis eene andere is dan die van het Romeinsche recht, met hetgeen DE GROOT daarvan schreef (L. II, c. XII, § 3, n. 2/3), geef ik toe, dat ook hier DE GROOT de woorden „obligatio naturalis” niet noemt.

POTHIER schreef echter in n. 191: „il nous reste à traiter, en ce chapitre, des obligations naturelles.

Les principes de notre droit sont, à cet égard, différents de ceux du droit romain.

On appeloit dans le droit romain obligation naturelle, celle qui étoit déstituée d'action, c'est-à-dire, qui ne donnoit pas à celui envers qui elle étoit contractée, le droit d'en demander en justice le paiement.” En in n. 192: „Selon les principes de notre droit françois, qui n'a pas admis la distinction du droit romain entre les simples pactes et les contrats, ces obligations naturelles du droit romain sont, dans notre droit, de véritables obligations civiles”.

Dezen aanloop nu tot POTHIER's betoog meende ik aan GROTIUS te moeten toeschrijven, waar deze t. a. p. er op wees, dat er in het Romeinsche Recht „conventiones” bestonden, aan welke „lex civilis vim coactricem subtrahebat, ut sola contrahentium fide starent”, maar het Natuurrecht deze onderscheiding verwierp en GROTIUS mitsdien alle contracten zonder onderscheid verbindend verklaarde.

#### § 5.

De titel van *Hoofdstuk IX* luidt: „Overzicht van de Fransche doctrine en jurisprudentie onder den code civil”.

Hier geeft Mr. S. meer dan de titel zou doen verwachten. Immers begint hij dit hoofdstuk met eene korte parlementaire geschiedenis van art. 1235 C. C. (= art. 1395 B. W.). Het beroep van de voorstanders van de ruime opvatting der natuurlijke verbintenis op BIGOT-PRÉAMENIEU's exposé en JAUBERT's rapport wijst hij af. In dit verband staat Mr. S. nog een oogenblik stil bij het principieele verschil, dat schrijver dezes ziet tusschen de Romeinsch-rechtelijke obligatio naturalis en de beteekenis, welke de Fransche wetgever van 1804, in navolging van POTHIER, PUFENDORF en DE GROOT, aan de obligation naturelle heeft gehecht. Op pag. 239 schrijft Mr. SCHOLTENS echter ten onrechte, dat ik ter bepaling van het standpunt van den Franschen wetgever DOMAT geheel zou hebben uitgeschakeld. Dat is slechts gedeeltelijk juist. Op pag. 20 van mijn boekje schreef ik: „De tekst van art. 1235 en zijne plaats in den Code zijn dus ontleend aan DOMAT”. Maar op pag. 21: „Welke beteekenis evenwel de Fransche wetgever van 1804 aan het begrip obligations naturelles in art. 1235 hechtte, kan uit DOMAT niet blijken. Daarvoor staan zij op een te verschillend standpunt. DOMAT (geb. 30 November 1625, overleden 14 Maart 1695) is uitsluitend Romanist

(Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence 1925, pag. 52). Ofschoon geboren in het jaar van de geboorte van DE GROOT's boek over het moderne Natuurrecht, maakt DOMAT van *dit* natuurrecht geene melding. Bij DOMAT: „Le détail des Regles du droit naturel n'est recueilli que dans le Droit Romain” (Traité des Loix, chap. XI, § 19). In de 3 evenngemelde citaten beroept DOMAT zich voor *zijne* obligation naturelle dan ook uitsluitend op teksten uit het Romeinsche Recht, terwijl BIGOT-PRÉAMENEU bij zijne toelichting tot art. 1235 uitdrukkelijk heeft verklaard, dat de door *hem* bedoelde natuurlijke verbintenis *niet* was de natuurlijke verbintenis van het Romeinsche Recht.”

In weerwil nu van Mr. SCHOLTENS' tegenspraak meen ik die uitspraak te mogen handhaven. Hierbij komt, dat ook tusschen de *mentaliteit* van DOMAT en die van den Franschen wetgever van 1804 eene onoverbrugbare kloof ligt. In de „Préliminaire de la Constitution. Reconnaissance et exposition raisonnée des Droits de l'Homme et du Citoyen par M. L'Abbé SIÉYES (Versailles, juillet 1789)” lezen wij in:

Art. V. „Personne n'est responsable de sa pensée, ni de ses sentiments” etc. en in

Art. XIII. „Le soldat ne doit jamais être employé contre le citoyen” etc..

Hoever nu stonden de bewonderaars van die „Droits de l'Homme” af van DOMAT, die zijn standaardwerk: „Les loix civiles dans leur ordre naturel” opdroeg aan LODIEWIJK XIV, berucht om de dragonnades, en die in de opdracht tot dat werk hem verheerlijkte wegens zijne bestrijding van de ketterij. Hoe sympathiek moet *hun* daartegenover de eenvoudige POTHIER zijn geweest, van wien zijn biograaf LE TROSNE (pag. 73) getuigt: „Il a vécu parmi nous comme l'homme le plus ordinaire, sans recevoir la moindre distinction”. Zeker was POTHIER bij uitstek sympathiek aan den Tribun JAUBERT, die hem noemde „le savant, le vertueux POTHIER”, en van hem zeide, dat „dans son Traité des Obligations il a réuni tous les principes fondamentaux du droit et de la morale, *que jamais on ne doit séparer*” (LOCRÉ, pag. 545, FENET, pag. 413).

Vervolgens bespreekt Mr. S. de eerste, op den C. C. verschenen commentaren, die zich kenmerken door de ruime bewoordingen, waarmede zij de obligation naturelle definiëeren of omschrijven: namelijk TOULLIER, DURANTON en DELVINCOURT. In de latere doctrine echter ontbreekt volgens hem eenheid van gedachte. De aan de obligatio naturalis gehechte beteekenis, schrijft hij, is gewoonlijk afhankelijk van de algemeene rechtsopvattingen van iederen schrijver. Twee hoofdstroomingen komen daarbij naar voren. „Eenerzijds de auteurs, die de obligation naturelle een rechtsverhouding achten en daarbij zelfs in den regel stelling nemen



tegen het leggen van verband tusschen de natuurlijke verbintenis en het gebied der moraal, anderzijds zij, die haar grondslag juist in de moraal zoeken. Bij de uitwerking van de laatste gedachte verheffen sommige schrijvers de natuurlijke verbintenis wederom tot een rechtsbetrekking, andere laten haar een bloot moreele verplichting, welke niettemin toch verschillende rechtsgevolgen heeft." Daarna bespreekt hij LAURENT, AUBRY et RAU, BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, GUIGOU, J. BARRAUD, BONNECASE, LAROMBIÈRE, DEMOLOMBE, PLANIOL, COLIN et CAPITANT, RIPERT, R. BARREAU en PERRÉAU.

„Wat de concrete gevallen van de natuurlijke verbintenis betreft, volgen de bovengenoemde schrijvers in het algemeen de rechtspraak. Deze laatste heeft, zonder zich in het bijzonder om den theoretischen grondslag te bekommeren, aan verschillende moreele verplichtingen een zekere rechtswerking toegekend, waarbij zij gewoonlijk de uitdrukkingen „obligations naturelles”, „obligations morales” of „devoirs moraux” als equivalent bezigt” (pag. 258).

Op het voetspoor van deze schrijvers deelt Mr. S. daarna de als natuurlijke verbintenissen erkende verplichtingen in 5 rubrieken in.

Ten slotte bespreekt hij dan zeer uitvoerig de rechtsgevolgen, welke men in Frankrijk aan de ruime opvatting verbindt. „Algemeen leert men in Frankrijk”, schrijft Mr. S., „dat bij voldoening van een natuurlijke verbintenis de *condictio indebiti* is uitgesloten”. Dit laat zich hooren. Het staat uitdrukkelijk in art. 1235 C. C.

Als resultaat van zijn onderzoek naar de plaats van de natuurlijke verbintenis in de Fransche doctrine en rechtspraak meent Mr. S. dan het volgende te mogen vastleggen. „De ruime opvatting van de natuurlijke verbintenis is in Frankrijk in de eerste plaats ontwikkeld ten einde in verschillende gevallen een rechtens gewenscht resultaat te kunnen bereiken. Voornamelijk wil men door het aannemen van een natuurlijke verbintenis verschillende overeenkomsten en handelingen onttrekken aan sommige voor schenking geldende bepalingen, wier toepassing in dit geval tot een onbevredigend resultaat zou leiden. Van de talrijke moeilijkheden, welke zich hierbij voordoen, geeft men zich echter maar zeer ten deele rekenschap. De natuurlijke verbintenis wordt dan ook in Frankrijk bij deze verruiming van haar grondslag een rechtstheoretisch zeer wankele en gebrekkige constructie” (pag. 276).

In *hoofdstuk X* geeft Mr. S. een overzicht van de Nederlandsche doctrine en rechtspraak. Hij begint met er op te wijzen, dat de Nederlandsche schrijvers, die zich vanaf de

invoering van het B. W. met de natuurlijke verbintenis hebben bezig gehouden, in het algemeen weinig perspectieven openen voor eene verdere ontplooiing van deze rechtsfiguur.

Daarna behandelt hij: OPZOOMER, LAND, DIEPHUIS, VAN GOUDOEVER, SUYLING en SMITS. Tegen nagenoeg al hunne theorieën ontwikkelt Mr. S. meer of minder ernstige bezwaren.

Vervolgens behandelt hij de rechtspraak en wijst hij er op, dat sedert het Arrest van den H. R. van 12 Maart 1926 W. 11488; N. J. 1926, pag. 777) in de rechtspraak eene herleving van de belangstelling voor deze rechtsfiguur kan worden geconstateerd, waarbij als uitgangspunt steeds de zeer ruime formule van den H. R. wordt aanvaard.

Ten slotte herinnert hij er aan, dat dit Arrest van den H. R. ook tot wijziging van de Successiewet aanleiding heeft gegeven en dat art. 80 dier wet thans na de wijzigingswet van 28 December 1926 sub 15 uitdrukkelijk vrijstelt van schenkingsrecht: „de schenking indien en voorzoover daarvan op de wijze, vermeld in het voorlaatste lid van art. 50, wordt aangetoond, dat zij heeft gestrekt tot voldoening aan eene schuld ten aanzien waarvan het recht tot vorderen hetzij van den aanvang af heeft ontbroken hetzij is vervallen, dan wel aan eene verplichting jegens een ander welke enkel berust op de voorschriften van de moraal of het fatsoen” (pag. 297). De wetgever heeft dus de ruime opvatting van den H. R. overgenomen.

#### § 6.

In *hoofdstuk XI* geeft Mr. S. zijne slotbeschouwing. Hij vat daarin al het voorafgaande kort samen en komt tot de conclusie, dat de zeer ruime formule van het Arrest van den H. R. van 12 Maart 1926 allerminst door de geschiedenis wordt gerechtvaardigd. Ook van rechtstheoretisch standpunt acht hij die formule in hare algemeenheid onjuist. In tal van gevallen, waar op iemand eene verplichting van moraal of fatsoen rust, moet volgens Mr. S. hare voldoening niettemin als eene schenking worden beschouwd. Vervolgens toetst hij de functie, die zoowel in Frankrijk als hier te lande de rechtspraak en eene belangrijke strooming in de literatuur aan de natuurlijke verbintenis toekennen, aan de uitkomsten van zijn historisch onderzoek.

„Rechtspraak en literatuur volgen hierbij de redeneering, dat het voldoen aan een natuurlijke verbintenis geen schenking, maar betaling oplevert en om deze reden niet aan de verschillende schenkingsvoorschriften onderworpen is. Hiervan uitgaande, bestaat dan echter de neiging overal, waar men een handeling aan voor de schenking geldende regelen wil onttrekken, het bestaan van een natuurlijke verbintenis aan te nemen.”

Mr. S. is van oordeel, dat op grond van de historie scherp vooropgesteld moet worden, dat de nakoming van eene natuurlijke verbintenis betaling en geene schenking is en dat men daarom tot de natuurlijke verbintenissen alleen die gevallen mag rekenen, waarin men metterdaad van eene betaling met de daaraan in principe verbonden consequenties wil spreken.

Ten slotte geeft Mr. S. een middel aan de hand om zijne enge interpretatie met de eischen des tijds te verzoenen.

Hij schrijft:

„Bezien van het standpunt der samenstellers van den Code bestrijkt art. 1235, lid 2, C. C. ongetwijfeld slechts een beperkt terrein. Het is in hun beschouwingen een fossiel overblijfsel van een in vroeger eeuwen belangrijk leerstuk. Historische interpretatie brengt nu echter niet mede, dat deze opvatting onveranderlijk moet worden gehandhaafd. Er is geen reden voor eeuwig stil te blijven staan bij het stadium, waarin de rechtsontwikkeling tijdens de samenstelling van den Code verkeerde. De mogelijkheid van nieuw leven moet steeds worden erkend. De historie kan ons ook op dit punt belangrijke gegevens verschaffen.

De obligatio naturalis is in de geschiedenis de draagster van nieuwe gedachten geweest. Zij heeft b.v. in de Middeleeuwen gediend om het nudum pactum een, zij het ook onvolkomen, juridiek bestaan te verschaffen. De natuurlijke verbintenis vormde hier de overgangstrap voor het aannemen van een volledige verbintenis. Op soortgelijke wijze kan zij in ons moderne rechtsleven een hulpmiddel vormen, ten einde nieuwe rechtsopvattingen tot uiting te doen komen en de kloof tusschen het geldende recht en nieuwe overtuigingen te overbruggen. Zoo is naar mijn oordeel een overtuiging bezig zich te ontwikkelen, dat een werknemer recht op pensioen kan doen gelden. Ik laat hier geheel de vraag open, op welke technische wijze deze gedachte ten slotte zal worden uitgewerkt. Zoolang deze verplichting echter niet als een volledige rechtsverplichting is erkend, kan de figuur der natuurlijke verbintenis dienen om haar niettemin aan een zekere rechtswerking te helpen.

Op verschillende punten valt trouwens in den loop der tijd een kentering in de rechtsopvattingen te bespeuren. Het recht is nu eenmaal niet statisch, maar dynamisch. Ik herinner hier slechts aan art. 1401 B. W. Verder aan de tegenwoordige controverse, of art. 1403 B. W. voor de aansprakelijkheid voor schade, toegebracht door zaken, die men onder zijn opzicht heeft, het vereischte van schuld stelt. In zoodanige gevallen zal de natuurlijke verbintenis soms als voorbereidend stadium voor de volledige doorwerking van nieuwe rechtsopvattingen kunnen dienen.

In nauw verband met het voorgaande valt een tweede gebied te noemen, waar de natuurlijke verbintenis nog voor het huidige Nederlandsche rechtsleven haar belang kan hebben.

Een der kenmerkende karaktertrekken van ons verbintennisrecht is het werken met zekere obligatoire rechtsfeiten, aan wier kenmerken een bepaalde verhouding moet voldoen, ten einde met behulp van een rechtsvordering te kunnen worden gehandhaafd. Verhoudingen, welke niet aan deze door het positieve recht gestelde vereischten voldoen, zijn rechte tens in zoverre irrelevant, dat aan haar een actie ontbreekt. Het ware echter een te simplistische beschouwingwijze aan zoodanige verhoudingen nu ook steeds zonder meer alle rechtswerking te ontzeggen, zoodat zij slechts tot een schenking aanleiding zouden kunnen geven. De mogelijkheid bestaat, dat zich hier grensgevallen voordoen, die eenerzijds niet geheel onder een der in het positieve recht erkende volledig obligatoire rechtsfeiten vallen, maar wier voldoening anderzijds niet als een schenking mag worden gewaardeerd. Men denke b.v. aan de familierechtelijke verhoudingen, die tot een verplichting tot levensonderhoud aanleiding kunnen geven. Het recht moet hier noodwendig zekere grenzen stellen. Zoo kent ons B. W. wel een verplichting tot levensonderhoud tusschen ouders en kinderen, niet echter een tusschen de laatsten onderling. Ook in dit geval zullen de omstandigheden echter soms zoo sterk sprekend kunnen zijn, dat men een uitkeering voor levensonderhoud niet als een schenking zal mogen beschouwen. Een voorbeeld hiervan levert het bovenbesproken vonnis van de Rotterdamsche rechtbank van 31 Januari 1927. De figuur der natuurlijke verbintenis kan medewerken ook deze verhoudingen een, zij het ook zwakke, rechtswerking te verzekeren.

Een tweede groep van grensgevallen verzamelt zich om art. 1401 B. W. en aanverwante artikelen. Het vergoeden van een aan derden toegebrachte schade, welke niet tot een rechtsvordering aanleiding zou kunnen geven, zal soms als de voldoening aan een natuurlijke verbintenis kunnen worden gewaardeerd. Soortgelijke grensverhoudingen zullen zich ook kunnen voordoen, wanneer een ongerechtvaardigde verrijking ten koste van een ander niet in rechte kan worden achterhaald. De natuurlijke verbintenis werkt op deze wijze als een middel tot rechtsverzachting en rechtsverfijning.

Men zij dan daarbij echter steeds gedachtig aan den wenk van Prof. MEIJERS, dat men bij het beantwoorden der vraag, of de wetsvoorschriften, die over verplichte en onverplichte handelingen en over giften en schenkingen spreken, op de natuurlijke verbintennis moeten worden toegepast, niet de dogmatische methode van wetsuitlegging dient te volgen."

En zijn slot luidt: „Moge aan de figuur der natuurlijke verbintenis op deze wijze een nieuwe ontwikkeling ten deel vallen”.

Ook hiermede kan ik mij niet vereenigen. Indien de wet na verloop van tijd niet meer in overeenstemming is met de eischen der maatschappij, moet men de wet daarmede in overeenstemming brengen door haar te wijzigen, niet door haar anders uit te leggen dan de wetgever heeft gewild.

Mr. S. heeft echter zelf aangetoond, dat de Fransche schrijvers uit den eersten tijd na den Code Civil vóór de ruime opvatting der natuurlijke verbintenis waren. Mag ook dit feit niet als een gewichtig argument gelden, dat ook onze wetgever van 1838 bij het vaststellen van art. 1395 B. W. die ruime opvatting, immers de toen gangbare, heeft bedoeld?

### § 7.

En nu mijn bescheiden oordeel over Mr. SCHOLTENS' werk.

Dat werk heeft mij tot bewondering gestemd wegens den buitengewonen ijver, waarmede Mr. SCHOLTENS de bronnen heeft geraadpleegd, en de buitengewoon groote belesenheid, waarvan zijn werk getuigt. Al wie zich in de werken der Glossatoren en der Postglossatoren verdiept heeft, weet, hoe moeilijk zij vaak zijn te begrijpen zoowel wegens de afkortingen der woorden als wegens den zin hunner gedachten. Door het geven van inzage in die moeilijk toegankelijke literatuur is het boek van Mr. SCHOLTENS als eene belangrijke aanwinst voor de Nederlandsche rechtsliteratuur te beschouwen. Dat ik mijn ouden vriend BARTOLUS weder als baanbreker mocht aantreffen, verheugde mij zeer.

Ten aanzien van taal en stijl eene enkele opmerking. De stijl van Mr. S. is eenvoudig, zoodat zijn boek zich gemakkelijk laat lezen. Zijne volzinnen zijn kort en dus gemakkelijk te overzien. Herhaaldelijk (zie b.v. pag. 3, 5, 19 enz.) miste ik echter het voorzetsel „om”. Zoo achtte Mr. S. zich op pag. 5 „van de verplichting ontslagen een overzicht te geven” enz. Dit is minder goed Nederlandsch. Men heeft immers al of niet eene verplichting *tot* iets en dus *om* iets te doen. Wie in dit en dergelijke gevallen het voorzetsel „om” weglaat, pleegt een Germanisme. Op blz. 10 vond ik een paar volzinnen, welke buitengewoon veel gelijken op een paar volzinnen op pag. 14. En „der tijd” op pag. 308 is zeker eene dubbele zelfout.

Wat den inhoud betreft, had ik reeds meer dan eens de gelegenheid om er op te wijzen, dat ik de conclusies, door Mr. S. uit het rijke bronnen-materiaal getrokken, vaak niet juist achtte. Goed lezen is moeilijk en Mr. S. leest vaak anders dan ik. Laten nu derden beslissen. Misschien lezen zij weder anders dan wij beiden. Intusschen kan de H. R. met zijn Arrest, steunende op de geschiedenis, gerust zijn. Hij is nog

steeds in goed gezelschap: DURANTON, DEMOLOMBE, MARCADÉ, LAROMBIÈRE, PLANIOL, COLIN et CAPITANT en het Fransche Cour de Cassation, voorts J. VOET, OLIVIER, GOUDSMIT, DIEPHUIS en SUYLING, om van anderen te zwijgen. En de voorstanders van de ruime opvatting zullen zich nu in het vervolg bovendien kunnen beroepen op de talrijke nieuwe gronden, door Mr. SCHOLTENS aan het licht gebracht. In zoover stemt zijn werk mij niet slechts tot bewondering maar ook tot dankbaarheid.

A. M. M. MONTIJN

GEORG FUCHS, „*Wij achter de tralies*” (vertaling van ANTHONIE DONKER) — Van Loghum Slaterus' Uitgevers-Maatschappij N. V. — 1931 (1).

„Hoe groote dankbaarheid ons moge bezielen als wij letten op het vele, dat in het afgelopen honderdjarig tijdperk tot hervorming van strafregtspractijk en strafregtswetenschap is verrigt, eene dwaling zou het zijn als wij vergaten, dat er nog oneindig veel te doen is overgebleven”.

MODDERMAN (1864)

„Laten wij dat leger (van hen, die in eene strafgevangenis zijn opgesloten) aan ons voorbijgaan, welk een ellende vertegenwoordigt dan die menschenmassa, welk een droevige geschiedenis heeft zij te vertellen!”

RENÉ VAN OUWENALLER (1914)

„Een laatste, korte blik in het schoone land der vrijheid, en dan vierkante muren, waar een ijzige kilte van uitgaat, ratelende hekken, rammelende grendels; de celdeur gaat achter mij dicht voor den tijd van twaalf jaren!”

Met deze woorden teekent Prof. FUCHS in het werk, waarvan ANTHONIE DONKER ons eene voortreffelijke vertaling schonk (met eene inleiding van Dr. P. BIERENS DE HAAN), het oogenblik waarop hij — als politieke misdadiger, bij de woelingen in Beieren na den oorlog veroordeeld — zijn verblijf begon in

(1) Oorspronkelijk geschreven als dagblad-artikel, vinden deze regelen om bijzondere redenen thans alhier eene plaats in den vorm van eene aankondiging.

het tuchthuis in Ebrach. Een verblijf, tot vijf jaren verkort door het amnestiebesluit ter gelegenheid van den tachtigsten verjaardag van President von HINDENBURG. Een verblijf, hetwelk hem aanleiding gaf zijn opgedane ervaringen zoowel ten aanzien van zijne medegevangenen als van het gevangenis-personeel weer te geven, en zijne beschouwingen te ontwikkelen over de aan het gevangeniswezen klevende gebreken en — in verband daarmee — over de gevangenis der toekomst. Hij doet dit met levendigheid en hartstocht, niet zelden met scherpte en bitterheid, maar tevens met een gevoel van waardeering, ja! dankbaarheid voor het goede, dat hij in „het oord der verdoemden” mocht ondervinden.

Treffend is vooreerst de wijze, waarop hij ons enkele momenten uit het gevangenisleven schetst. De „eindelooze eentonigheid, het onafgebroken grauwe en nog eens grauwe, waarin zich al dat troosteloze steeds herhaalt”. De lange donkere gevangenisnacht, vol verschrikkingen, de geweldige, duistere hall, met heel in de verte het lichtje, waarbij de wakende cipier in eene tijdschriftaflevering platen bekijkt. Daarnaast in al zijne spanning het tafereel van eene muiterij in de gevangenis, eindigende met de mislukking van den op het personeel beraamden aanval en met de overmeestering van den aanlegger van het plan, die voor zijne daad vreeselijk moest boeten. En dan de beschrijving van de uitbraak van een zwaren misdadiger, wiens obstructie tegen de gevangenisleiding gevaarlijke vormen had aangenomen en wiens met sluwheid bedacht en met vermetelheid uitgevoerd ontvluchtingsplan gelukte, totdat hij, na eenige dagen zich in eene boerderij te hebben schuil gehouden, aldaar werd ontdekt en, geboeid, onder groote belangstelling van de samengestroomde bevolking weer werd ingesloten, trotsch er op, dat de zomergasten in het plaatsje kwamen aanzetten met hunne kodaks om foto's te nemen!

Als weldadige tegenstelling vermeld ik de prachtige passage, waarin wordt beschreven, hoe de schrijver op de treinreis van het Huis van Bewaring naar de gevangenis *Bamberg* passeert, door zijne bewakers wordt in de gelegenheid gesteld den vermaarden Dom te bezichtigen, en daar onder de schare vreemdelingen, die den Dom bezoeken, een gezelschap nonnen ontmoet, waaronder eene prioeres, eene waardige, vorstelijke verschijning, die blijkbaar in zijn lot belang stelde en deelde, en hem aanzag „met een ondoorgrondelijken, zachten glimlach, gelijk aan dien, welken de engelen der Boodschap bij ANGELICO van hun zuiver en zacht gelaat uit den hemel op aarde doen stralen”.

Na de herinnering aan deze tafereelen, door den schrijver met meesterhand geteekend, moge ik thans een greep doen uit zijne algemeene beschouwingen over het gevangenis-

vraagstuk. Van deze beschouwingen schijnen mij te dezer plaatse van belang niet zoozeer die, waarbij scherpe critiek wordt uitgeoefend op ons tegenwoordig gevangenisstelsel en gepleit wordt voor de verandering van de gevangenis in verplegings-, herstellings- en opvoedingsgestichten, — dan wel die, waarbij nadruk wordt gelegd op het element van de geestelijke opvoeding en wederoprichting van den gevallen mensch, zulks in tegenstelling tot de officieele strafuitoefening. Denken wij, bij deze beoordeeling van den mensch van uit den geestelijken kern, niet aan de idealen van onze CLARA WICHMANN (2) die, naast haar „Oordeel niet. Vergeld niet. Straf niet. Beloon niet”, hare stem deed hooren voor de overwegende beteekenis van het *inwendig louteringsproces*, voor het *opheffen* van den mensch, die misdreef?

In nauw verband hiermede staat de door Prof. FUCHS met groote warmte ontwikkelde gedachte, dat de straf niet mag verliezen het karakter van boetedoen, dat hij, die de gemeenschap of zijn medemensch heeft benadeeld, iets heeft goed te maken, ja! dat aan den misdadiger het recht tot weer goed maken, als een aan dezen toekomend „heilich recht”, niet mag worden ontnomen. Juist bij dezen schrijver, die op het gebied van het gevangeniswezen voor radicale maatregelen niet terugschrikt, schijnt mij deze gedachtengang, welke mij persoonlijk in hooge mate sympathiek is, wel merkwaardig.

Niet minder merkwaardig, zij 't in ander opzicht, is wat de schrijver mededeelt omtrent de ervaringen, door hem opgedaan ten aanzien van het gevangenispersoneel. Hier is hij met zijne beschrijvingen wel bijzonder gelukkig. Kostelijke typeeringen, vol gevoel en humor! Zien wij hem niet vóór ons, dien zwijgzamen, eenvoudigen, kerksch vromen bewaker, die zijne afdeeling wist te leiden zonder één hard woord, zonder commandeeren of drukte, niet alleen gehoorzaamd maar ook bemind zelfs door de slechtste elementen der gevangenisbevolking? Doet 't ons niet goed, als wij lezen van dien hoofdopzichter, die voor den gevangene FUCHS was van een „roerende toewijding” en, toen bij dezen de gevolgen van de lange celopsluiting zich openbaarden, eene „waarlijk moederlijke bezorgdheid” aan den dag legde; of van dien afdeelingsofzichter, in de wandeling „papa” genoemd, die bij zijne pensionneering niet alleen algemeen werd betreurd, maar zelfs *gehuldigd* met een door FUCHS gemaakt vers, tot groote voldoening van de bevolking van het cellingebouw? Roerend is ook de beschrijving van dien Kerstavond, als in de gemeenschappelijke cel („driepersoonskluis”) na den avonddienst de bewaker verschijnt om de kaarsen van het versierde Kerst-

(2) Misdaad, Straf en Maatschappij, door CLARA MELJER-WICHMANN.



boompje aan te steken, medebrengende een flink stuk van de versch gebakken koek van zijne vrouw.

Wel heeft de schrijver gelijk, als hij *die* gevangenisbewaarders de beste acht, die den gevangene weten te brengen tot eene kalme, in het onvermijdelijke berustende mentaliteit, die de hooge kunst der „gemoedspaedagogie” bezitten, de aangeboren hoedanigheid zich innerlijk in andere menschen, ook in onsympathieke, te verplaatsen. En wel wordt daardoor bevestigd de waarheid, ook hier te lande bij de bestudeering van het moeilijk probleem van het gevangeniswezen zoo sterk gevoeld, dat het gevangenissysteem „staat of valt” met het gevangenispersoneel en dat 't daarbij boven alles aankomt op personen, die met menschenkennis, intuïtie en toewijding met de gevangenen weten om te gaan, met hen medevoelen en medeleven (3).

En zoo komen wij dan, aan het einde van het werk van Prof. FUCHS, als vanzelf tot de figuur van MATHILDE WREDE, de engel der gevangenen, de stralende, volgens den schrijver aan de heilige ELISABETH herinnerende vrouwengestalte, die den kerker betrad om licht te brengen in de diepste duisternis. Hoe treffend wordt zij hier geteekend, *niet* organiseerende, *geen* propaganda makende, maar den gevangene diens lot verlichtende door haar eindeloos geduld en medelijden, hem brengende wat de wereld hem ontnam: den geest der liefde. De onweerstaanbare liefde, die alles geeft en niets begeert.

Ook onzerzijds mogen wij eindigen met de herinnering aan deze hooge, edele vrouwenfiguur. En daarmede tevens te dezer plaatse afscheid nemen van het merkwaardige geschrift, waarvoor wij de aandacht van den lezer mochten inroepen. Zeker! dit geschrift is fel en hartstoechtelijk, meedoogenloos in zijne critiek op bestaande toestanden en in de oogen van den schrijver verouderde begrippen. Maar tevens klinken ons daaruit tegen stemmen van teederheid en diepe menscheijkheid, van geloof in eene hogere wereld. In dien zin is het werk niet alleen eene bijdrage tot de kennis van het vraagstuk van het gevangeniswezen, maar spreekt het ons bovenal van het heerlijk en onvergankelijk Evangelie der Liefde.

---

(3) Zie o. a. de behandeling van het vraagstuk in de Juristenvereniging in 1928 (praeadviseurs Prof. POMPE en Dr. VAN MESDAG).

Mr. S. N. VAN OPSTALL, *Scheepshypotheek* — Proefschr.  
Leiden, 1932.

Een boek van 312 bladzijden, waarin Mr. VAN OPSTALL de scheepshypotheek behandelt, in den ruimsten zin, een volledig handboek. De schrijver heeft zich ten doel gesteld alle vragen, die bij of naar aanleiding van de hypotheek op schepen kunnen rijzen, te behandelen. Dit blijkt reeds zoodra men de inhoudsopgave inziet, maar wanneer men het geheele boek doorleest, wordt men nog meer getroffen door dien wensch om alles wat met het onderwerp verband houdt, te behandelen.

Mijns inziens is dit een bezwaar.

Het boek geeft een zeer verdienstelijk overzicht van alle rechtsvragen, die in verband met scheepshypotheek kunnen rijzen, doch de uitgebreidheid van den stof dwingt den schrijver ook de meest belangrijke vragen slechts terloops te behandelen en dikwijls zonder voldoende overweging en motivering te beantwoorden.

Het doel van een proefschrift schijnt mij hierin te liggen, dat de doctorandus den hem ten dienste staanden tijd besteedt aan het verzamelen van zoo volledig mogelijke gegevens over een beperkt onderwerp, dat hij deze rangschikt en ten slotte daaruit eenige bepaalde conclusies trekt en deze verdedigt.

Het karakter van het onderhavig boekwerk is hieraan diametraal tegenovergesteld. Het was voor Mr. VAN OPSTALL volslagen onmogelijk om over alle door hem behandelde onderwerpen eenigszins volledige gegevens te verzamelen en ze op grond daarvan te behandelen. Men bedenke slechts, dat hij zijn onderwerp zoo ruim opvat, dat daaronder mede begrepen zijn eenerzijds de vraag wat onder schepen en vaartuigen verstaan moet worden, blz. 5—18, de nationaliteit van schepen, blz. 31—37, de teboekstelling van schepen, blz. 37—111, waarbij ook levering en beslag behandeld worden; anderzijds de uiterst moeilijke vragen van internationaal-rechtelijken aard over de gevolgen van executie van Nederlandsche schepen in het buitenland en van buitenlandsche schepen in Nederland, blz. 299—307.

Het boek is verdeeld in 5 hoofdstukken:

I. „Het voorwerp der hypotheek”, blz. 5—111, waarin behandeld worden de boven reeds aangestipte vragen: „Wat is een schip?” „Wat is een schip in aanbouw?” „Wat is een aandeel in een schip?”, de vereischten voor inschrijving, de gevolgen van „boekbaarheid” en „inschrijving”, een bespreking van het door de wet te dien aanzien gekozen stelsel (negatief stelsel), „de inrichting van het register”. In het bijzonder over dit laatste onderwerp worden uitvoerige inlichtingen verstrekt.

Hoofdstuk II behandelt „aard en omvang van het recht van hypotheek (blz. 112—166), den voorrang, de onderlinge verhouding tusschen hypotheeken en de voorrechten van het Burgerlijk Wetboek en die van art. 318c W. v. K. Elk der voorrechten van dit artikel wordt kort behandeld. Met betrekking tot het hulploon wordt betoogd, dat alleen het loon voor de hulp aan het schip en niet het gedeelte van het loon, dat betrekking heeft op de lading of op menschenlevens ingevolge deze bepaling bevoorrecht is. Men moet dus volgens den schrijver het hulploon splitsen voor de toepassing van dit voorrecht (blz. 131).

Naar aanleiding van het voorrecht ter zake van aanvaring behandelt de schrijver ook de aansprakelijkheidsbeperking. Het voorrecht van vorderingen uit aanvaring wordt voor den hypotheekgever zeer bezwaarlijk geacht, m. i. ten onrechte omdat dit risico zeer gemakkelijk door assurantie ten zijnen behoeve kan worden gedekt en dit ook in de practijk zoo goed als steeds gebeurt.

Mr. VAN OPSTALL geeft een merkwaardige interpretatie van art. 318g W. v. K. Hij begint met te constateeren, dat in het algemeen de kosten van art. 1195, 1<sup>o</sup>, B. W. boven scheepshypotheek bevoorrecht zijn, maar leest uit art. 318g, dat, wanneer er vorderingen bestaan ter zake van het schip of het scheepsbedrijf of gebaseerd op art. 321 W. v. K. (wat wel steeds het geval zal zijn), de gerechtskosten van art. 1195, 1<sup>o</sup>, na alle scheepsvorderingen komen. Immers art. 318g W. v. K. als *lex specialis* gaat voor boven art. 1195 B. W. als *lex generalis*, blz. 151/152. Ik gevoel niets voor deze interpretatie, en kan de daarop gebaseerde raadgevingen aan faillissementscuratoren ook niet ondersteunen.

Het proefschrift bevat veel betwistbare stellingen. De voor deze aankondiging bedoelde plaatsruimte laat zeker niet toe ze alle te vermelden, veelmin ze te behandelen. Men wordt daartoe ook minder aangelokt omdat de onderwerpen zoo summier behandeld worden. De schrijver geeft heel wat origineele denkbeelden ten beste doch neemt jammer genoeg niet altijd de moeite ze te verdedigen.

Hoofdstuk III is gewijd aan het ontstaan, voortbestaan en te niet gaan van scheepshypotheek, blz. 167—278. In dit hoofdstuk worden bij voorbeeld ook behandeld de bedingen betreffende verzekering en de rechten, voortvloeiende uit verpanding van de vordering op de assuradeuren aan den hypotheekhouder. De stelling wordt geponoerd, zonder verdere motiveering, dat men de vordering slechts aan één hypotheekhouder kan verpanden. De schrijver vindt dit bezwaar niet zoo ernstig als bij onroerend goed, omdat op schepen bijna nooit meer dan één hypotheek gevestigd zou worden. De practijk leert anders; wel wordt terecht opgemerkt, dat hypo-

theekbanken gewoonlijk slechts met een eerste hypotheek genoeg nemen maar hypotheeken van lager rang ten behoeve van andere geldschietters zijn bij schepen evenmin zeldzaam als bij onroerende goederen.

Het belangrijkste gedeelte van dit hoofdstuk betreft de rangschikking na gerechtelijken en minnelijken verkoop, in het bijzonder ook den verkoop door den eersten hypotheekhouder ingevolge art. 1223 B. W. Ook de invloed van faillissement wordt hierbij behandeld.

In het vierde, slechts korte, Hoofdstuk wordt het overgangsrecht behandeld (blz. 279—289).

Het vijfde Hoofdstuk behandelt het internationaal privaatrecht in 22 bladzijden. Het is verdeeld in drie afdeelingen, waarvan de eerste behandelt: verleening van hypotheek in het buitenland, levering in het buitenland, beslag in het buitenland en executie in het buitenland, en de executie in Nederland krachtens een buitenlandsch vonnis. De tweede behandelt beslag op en executie van buitenlandsche schepen in Nederland en de derde het Internationaal overleg. Ook hier worden vele stellingen verkondigd, waaronder zeer betwistbare maar het behoeft geen betoog, dat in een zoo klein bestek de uiterst moeilijke vragen, die op dit gebied rijzen, niet volledig behandeld kunnen worden.

Aan het slot vindt men als bijlagen een formulier hypotheekakte en borderel en Algemeene Voorwaarden en verder de tekst van de „Convention Internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes” en van de „Convention concernant l'immatriculation des Bateaux de navigation intérieure”, les droits réels sur ces bateaux et autres matières connexes”.

In het bovenstaande heb ik reeds aangegeven welke bezwaren ik heb tegen dit proefschrift, het zijn bezwaren tegen het systeem, tegen de behandeling van een zoo uitgebreid onderwerp, nog wel in zoo uitgebreiden zin, in een proefschrift. Met dit al heeft Mr. VAN OPSTALL een verdienstelijk werk geleverd: een volledig overzicht van het scheepshypotheekrecht hetwelk door velen die met dit recht te maken hebben zal worden geraadpleegd.

K. A. ROMBACH

### „Het Leidsche Criminologische Instituut.”

De ondergeteekenden, die ieder een gedeelte van het ruime gebied der criminologie en criminalistiek tot hun enger arbeidsveld hebben gekozen, hebben zich vereenigd tot een vereeniging „Het Leidsche Criminologische Instituut”.

De bedoeling dezer samenwerking is niet alleen door gezamenlijke bestudeering den groei van verschillende onderdeelen dezer wetenschappen te bevorderen, maar ook wijdere kringen voordeel te bieden van hun wetenschap. Zij stellen zich voor, in den aanstaanden winter een aantal voordrachten te houden, die zoo mogelijk door proeven en demonstraties zullen worden opgeluisterd. Het ligt in de bedoeling, op elk der vergaderavonden twee onderwerpen te handelen in voordrachten van 50—60 minuten, terwijl na afloop gelegenheid zal bestaan tot het stellen van vragen.

Het is de bedoeling der sprekers, hun voordrachten dusdanig in te richten dat zij voor hen, die op deze gebieden werkzaam zijn, b.v. voor den jurist, den medicus en den toxicoloog in de praktijk en voor studenten, die zich in het bijzonder daarvoor interesseeren en het candidaatsexamen in de rechten of het doctoraalexamen in de geneeskunde hebben afgelegd, bestemd zijn.

Het geldt voorloopig een proef, waarvan de uitkomst zal moeten blijk geven, of een volgend jaar dezelfde of een andere werkwijze zal moeten gevolgd worden.

Als tegemoetkoming in de noodzakelijke kosten zal van de deelnemers voor zoover zij geen student zijn aan een der Nederlandsche Universiteiten, een bijdrage van f 5.— gevorderd worden.

De voordrachten zullen gehouden worden op de Woensdagen in bijgaand programma vermeld en wel in het Pharmaceutisch-Toxiologisch Laboratorium der Universiteit, Hugo de Grootstraat 32.

Het bestuur van het Instituut verzoekt hen, die voornemens zijn de voordrachten te bezoeken, hiervan te doen blijken door het toesturen van bijgaande aanmelding, liefst vóór 1 September a.s.

Het Bestuur van het Leidsche  
Criminologische Instituut:

Prof. Dr. L. VAN ITALLIE, *Voorzitter*.

Prof. Mr. J. M. VAN BEMMELEN.

Prof. Dr. E. A. D. E. CARP.

J. P. L. HULST.

Dr. A. J. STEENHAUER.

Dr. D. WIERSMA, *Secretaris*,

Johan de Wittstraat 14.

### Rooster der Colleges van het Criminologische Instituut.

DATUM	UUR	ONDERWERP:	SPREKER:
4. 10.	33 20	Het belang van het deskundigenonderzoek in strafzaken . . . . .	van Bemmelen
"	21	Vergiften en vergiftigingen. Methoden van onderzoek . . . . .	van Itallie
18. 10.	33 20	Methoden van onderzoek op vergiften (vervolg) . . . . .	van Itallie
"	21	Psychopathische persoonlijkheden . . . . .	Carp
15. 11.	33 20	Psychopathische persoonlijkheden . . . . .	Carp
"	21	Schotwonden en schietwapenen . . . . .	Hulst
29. 11.	33 20	Demonstraties over methoden van vergiftopsporing . . . . .	van Itallie
"	21	Experimenteel psychologisch onderzoek van misdadigers . . . . .	Wiersma
13. 12.	33 20	De vergiftiging met koolmonoxyde (lichtgas) . . . . .	van Itallie
"	21	Psychopathische persoonlijkheden . . . . .	Carp
17. 1.	34 20	De phosphorvergiftigingen en haar gevolgen . . . . .	Steenhauer
"	21	Voorbeelden van het belang van het deskundigenonderzoek . . . . .	van Bemmelen
31. 1.	34 20	Schotwonden en schietwapenen . . . . .	Hulst
"	21	Psychopathische persoonlijkheden . . . . .	Carp
14. 2.	34 20	De blauwzuurvergiftiging; aetiologie en opsporing . . . . .	Steenhauer
"	21	Pathologische leugenaars en oplichters . . . . .	Wiersma
28. 2.	34 20	Psychopathische persoonlijkheden . . . . .	Carp
"	21	Crimineele kinderen . . . . .	Fortanier

N.B. In het begin van November 1933 zal de Vereeniging voor Strafrechtspraak ter gelegenheid van eene algemeene vergadering de gast zijn van het Leidsche Criminologische Instituut. Dan zullen door Prof. van Itallie en den heer Hulst voordrachten worden gehouden over „Bloedonderzoek, identificatie en opsporing” en over „De individualiteit van het bloed”. Deze voordrachten, waarvan de datum nader zal worden aangekondigd, zullen voor de deelnemers aan den cursus toegankelijk zijn.

## INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN

**Nederlandsch Juristenblad**, 8ste jaargang, no. 24. — MARX, Nieuwe banen in het Burgerlijk Procesrecht (slot). — SCHEPEL, Brieven van wettiging; no. 25. — v. OVEN, Wijziging onzer rechterlijke organisatie; no. 26. — v. OVEN, De Amsterdamsche vergadering; no. 27. — BOELES, Concentratie der kantonrechtspraak. — SCHEPPER, Mr W. A. Bonger's „Inleiding tot de criminologie"; no. 28. — v. D. BURG, Het Friesch in de rechtszaal. — ROELFZEMA, De reorganisatie der rechterlijke macht (I); no. 29. — MULDERYE, Contractspartijen en derden. — ROELFZEMA, De reorganisatie der rechterlijke macht (slot); no. 30. — Redactie N. J. B., Themis op de pijnbank. — FRANK, Een belangrijk Engelsch vonnis over Muziekauteursrecht.

**Weekblad van het Recht**, jaargang 1933, no. 12608. — RIBBIUS, De Vergadering der Nederlandsche Juristenvereniging (1); no. 12609. — RIBBIUS, De Vergadering der Nederlandsche Juristenvereniging (2); no. 12610. — v. BEMMELEN, De Vergadering der Nederlandsche Juristenvereniging (3); no. 12615. — v. BEMMELEN, De organisatie van de rechterlijke macht voor het forum der Juristenvereniging; no. 12620. — OKMA, De Landbouwerisiswet 1933 en de inbeslagneming door opsporingsambtenaren; no. 12621. — SURINGAR, Eendaadsche samenloop en straf; no. 12629. — VRIJ, Deflatie als Rechtsprobleem (I); no. 12630. — VRIJ, Deflatie als Rechtsprobleem (II); no. 12637. — VERZIJL, Statenprocesrecht in groei; no. 12642. — RÖLING, Moderne strafvoltrekking in Duitschland (I); no. 12643. — RÖLING, Moderne strafvoltrekking in Duitschland (II); no. 12644. — VERZIJL, De aanwijzing van den aanvaller bij internationale conflicten (I); no. 12645. — VERZIJL, De aanwijzing van den aanvaller bij internationale conflicten (II).

**Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie**, jaargang 64, no. 3312. — ADRIANI, Pensioenfondsen bij particuliere ondernemingen. — v. D. MARK, Goodwill is geen zaak. — DE HAAN, Naar aanleiding van: „De gemeenschap van vruchten en inkomsten"; no. 3313. — EGGENS, Bezuiniging op wetsartikelen. — PHAFF, Het rechtskarakter der obligatieleening. — KAMPHUISEN, De leer van het justum

pretium herleefd (I). — KLEIN, Eenige opmerkingen over art. 72 der Registratiewet; no. 3315. — KAMPHUISEN, De leer van het justum pretium herleefd (II). — v. D. KLEI, Bescherming van den man; no. 3316. — KAMPHUISEN, De leer van het justum pretium herleefd (slot). — DRIELSMA, Het belang der onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht; no. 3317. — LIBOUREL, Het fidei-commis de residuo (I). — BOELEN, De Indische rechtsgeleerde praktijk; no. 3318. — LIBOUREL, Het fidei-commis de residuo (II); no. 3319. — LIBOUREL, Het fidei-commis de residuo (III); no. 3320. — LIBOUREL, Het fidei-commis de residuo (IV). — WESTSTRATE, Belegging van gelden van minderjarigen; no. 3321. — LIBOUREL, Het fidei-commis de residuo (V); no. 3322. — LIBOUREL, Het fidei-commis de residuo (slot); no. 3323. — TIELEMAN, Art. 24 F.w. en art. 505, lid 4 en 5 B. R. (I). — KLEIJN, Het nieuwe wisselrecht (I). — CLAVAREAU, Nogmaals: Bescherming van den man; no. 3324. — ADRIANI, Het overdrachtsrecht (I). — TIELEMAN, Art. 24 F.w. en art. 505, lid 4 en 5 B. R. (slot). — KLEIJN, Het nieuwe wisselrecht (slot); no. 3325. — ADRIANI, Het overdrachtsrecht (II). — CROIN, Belasting van annuïteiten.

**Indisch Tijdschrift van het Recht**, deel 138, aflev. 1. — SWAAB, Beschouwingen aangaande enkele punten van executierecht. — WERTHEIM, Levensonderhoud en faillissement (vervolg).

**Tijdschrift voor Strafrecht**, deel 43, aflev. 2. — Redactionele meeningen en meeningsverschillen. — LANGEMEYER, De strafwaardigheid der onbewuste culpa. — WOLFF, Strafbare vivisectie. — VISSER, De vervanging van een commissaris van politie. — KITS v. HEYNINGEN, Valschheid in geschrift door gebruikmaking van den telegraafdienst. — BRUNNER, Indrukken van een bezoek aan eenige Indische gevangnissen.

**Deutsche Juristen-Zeitung**, Jhrg. 38, Heft 13. — GERLAND, Neues Strafrecht, Allgemeine Vorbemerkungen. — v. WEBER, Neues Strafrecht, Besonderes. — SPANGENBERG, Transferaufschub und Tributlasten. — Die Neuregelung des Vollstreckungsschutzes: I. ARMSTROFF, Die Zwangsvollstreckung. — II. v. KARGER, Vollstreckungsschutz und Entschuldung landwirtschaftl. Betriebe. — EIFFLER, Die preussische Stempelsteuernovelle vom 23. Mai 1933. — RICHTER, Verminderung der Arbeitslosigkeit.

Jhrg. 38, Heft 14. — WEGERDT, Aktiver Luftschutz im Lichte des Völkerrechts. — Graf WESTPHALEN, Vom demokratischen zum autoritären Staat. — SEEL, Neugestaltung des deutschen Beamtenrechts. — LINDENAU, Wegebau und



Wegerecht. — OERTMANN, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. — SEIDEL, Zur Lage des juristischen Nachwuchses.

Jhrg. 38, Heft 15. — Graf WESTARP, Die Abrüstungsverhandlungen. — ZSCHUCKE, Auf dem Wege zur Verfassung des Dritten Reiches. — SCHIFFER, Rechter und Rechtsanwälte im Entwurf einer Zivilprozessordnung. — HERSCHEL, Staatlicher Befehl und richterliches Ermessen im neuen Reich. — RAISENBERG, Die Juli-Gesetzgebung der Reichsregierung.

Jhrg. 38, Heft 16/17. — SCHWISTER, Leitsätze über die Ausbildung der Juristen. — GERLAND, Rechteerneuerung und Revolution. — HAMM, Die gescheiderte Weltwirtschaftskonferenz. — SEEL, Kämpfer für und wider den Staat. — SCHMIDT, Preussens neuer Strafvollzug. — SONNEN, Die Vereinheitlichung des Wechselrechts und das neue deutsche Wechselgesetz. — KÖPPEL, Aenderungen im Kartellrecht. — KRAUS, Die Organisation des auszen-politischen Unterrichts an den deutschen Universitäten. — KAEMMEL, Das Arbeitsspendengesetz. — PESCHKE, Zum Begriff der Untreue nach dem Gesetze v. 26. Mai 1933.

Jhrg. 38, Heft 18. — Graf WESTARP, Der Minderheitenschutz des Völkerbundes. — MÜGEL, Die Entwertung des Pfundes und des Dollars. — v. HIPPEL, Der Rechtsgedanke im neuen Deutschland. — HEDEMANN, Das Gemeinschaftslager der Referendare. — STRITZKE, Was gilt noch von der Weimarer Verfassung? — SONNEN, Die Vereinheitlichung des Scheckrechts und das neue deutsche Scheckgesetz.

**Zeitschrift für öffentliches Recht**, Band 13, Heft 3. — NAWIASKY, Norm, Idee, soziale Tatsache im Recht. — BORKENAU, Zur Geschichte der demokratischen Ideologie. — ECKSTEIN, Zur Lehre vom Staatsvertrag bei Spinoza. — JACOB, Parlamentsouveränität und Volkssouveränität in der Staatslehre Daniel Defoes. — GROSS, Zur Haftung des Staates für Akte einer Zwischenherrschaft.

**Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie**, Band 26, Heft 4. — SAUER, Die nationale Revolution im rechts- und sozialphilosophischen Licht. — OSTWALD, Revolution und Rechtspolitik. — STERNBERG, Ueber die „Utopia“ des Thomas Morus (I). — v. GEMMINGEN, Liberales oder autoritäres Strafrecht?

**Revue de Droit pénal et de Criminologie**, 13e année, no. 6. — LEY, La stérilisation et la castration des dégénérés aux points de vue eugénique et thérapeutique.

No. 7. — ORIANNE, Contribution à un essai d'interprétation de l'article 385 du code pénal.

**Revue trimestrielle de Droit civil**, 32<sup>e</sup> année, no. 2. — SILZ, La notion juridique de droit moral de l'auteur. — GENY, Une histoire constitutionnelle de la France.

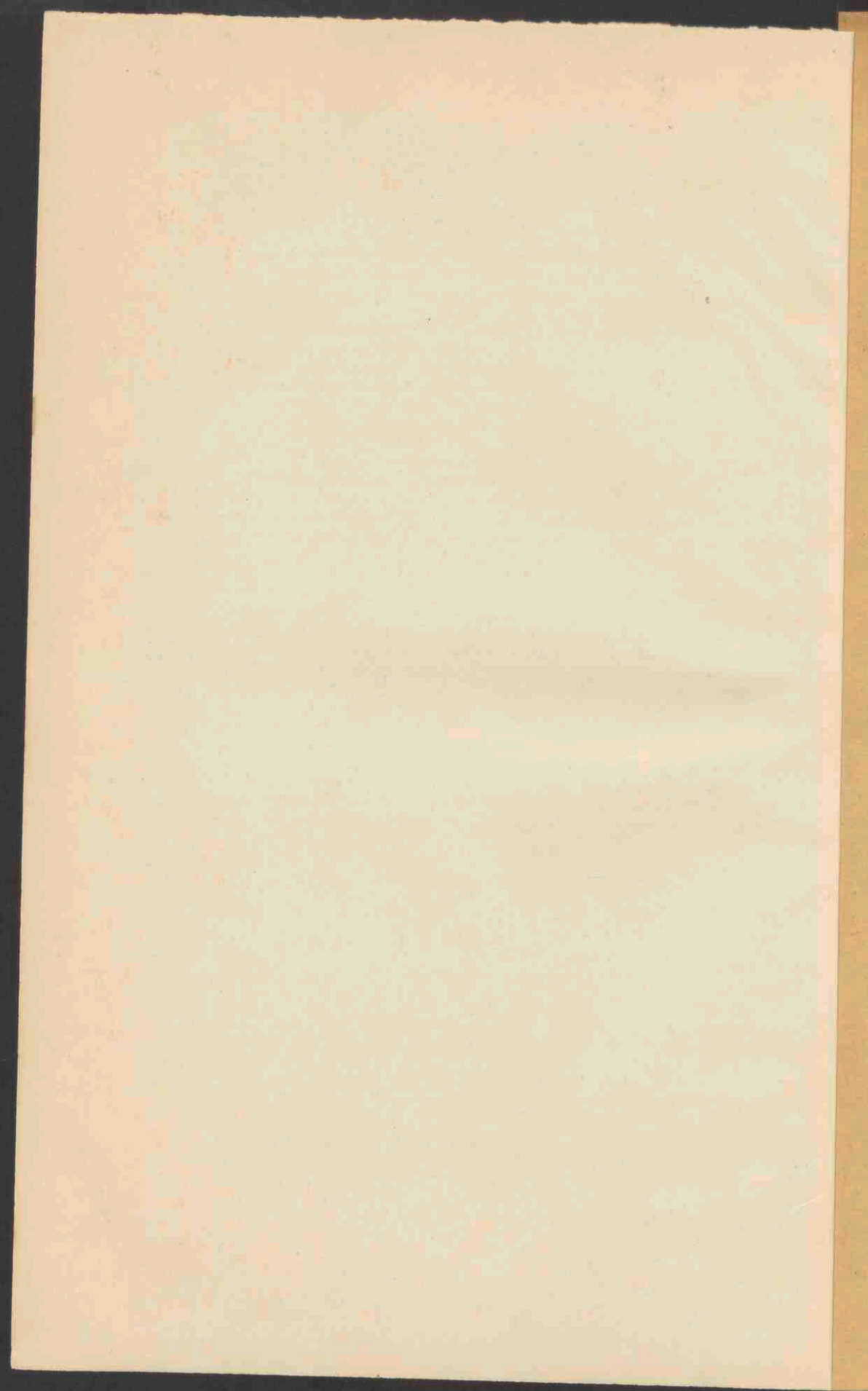
**Revue critique de Législation et de Jurisprudence**, 73<sup>e</sup> année, nos. 3 et 4. — VIALLETON, Successions. — ROPERS, Des expulsions et autres difficultés concernant les immeubles en référé. — WALINE, De la situation juridique de l'usager d'un service public. — CHEVALIER, De la révocation pour cause d'ingratitude des libéralités entre époux et entre futurs époux.

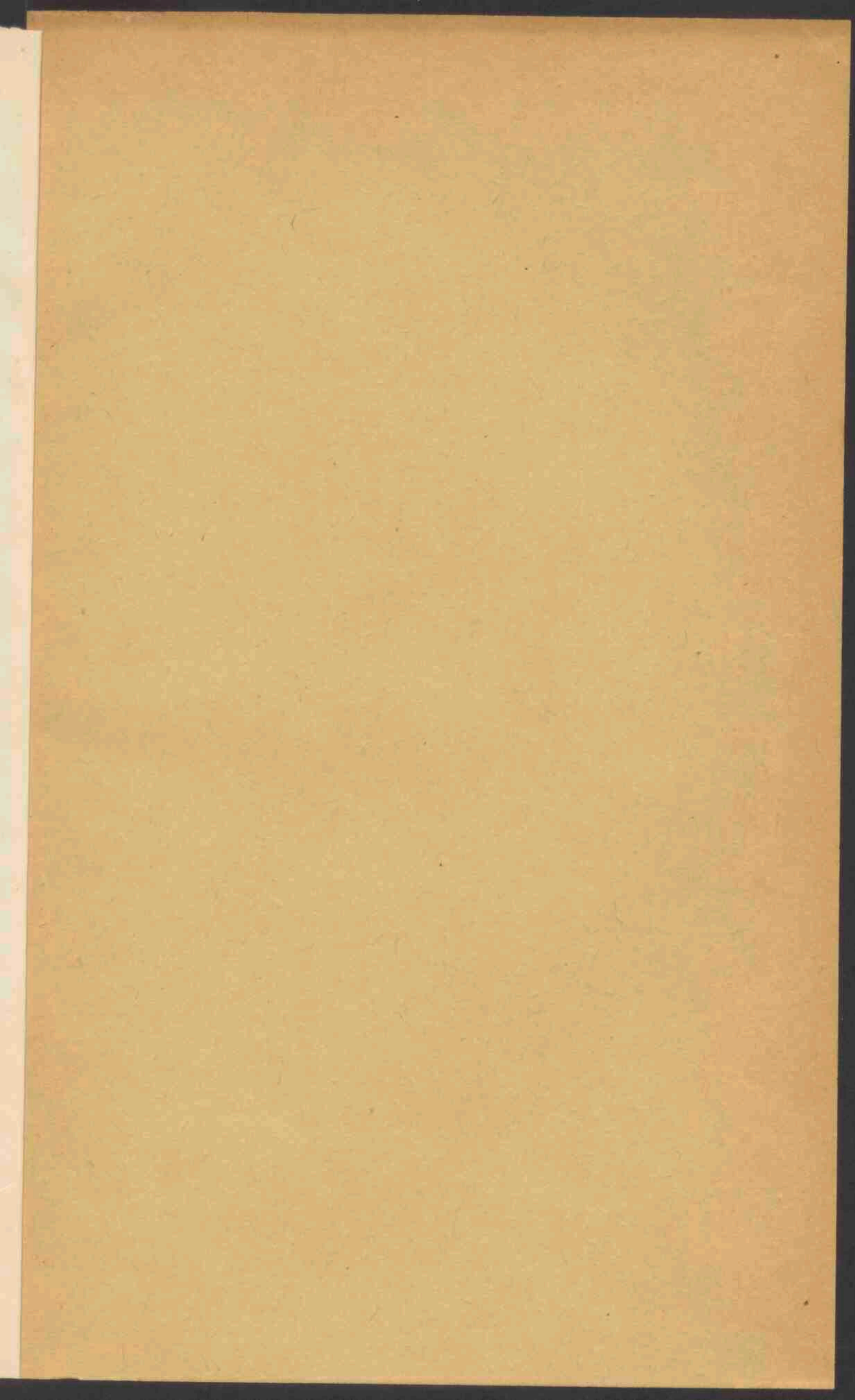
Nos. 5 et 6. — NAST, Contrats de mariage et Régimes matrimoniaux. — CHAUVEAU, Examen synthétique des questions de responsabilité civile. — JACK, Les conventions relatives à la personne physique. — BASTIAN, Le refus d'informer. — GAILLARD, La suppression des actions à vôte plural est-elle effectuée?

**Yale Law Journal**, June 1933, no. 8. — SMITH, Uncontrolled expansion in the Light and Power Industry. — TAYLOR and WILLIS, The Power of Federal Courts to enjoin Proceedings in State Courts. — MOORE, SUSSMAN and BRAND, Legal and institutional methods applied to orders to stop payment of checks.

**Rivista internazionale di Filosofia del Diritto**, Anno XIII, Fascicolo IV—V. — RADULESCU, La giurisprudenza quale fonte di diritto. — RUNDSTEIN, Diritto internazionale pubblico e filosofia del diritto. — GONELLA, Classificazione dei concetti di „natura” nella filosofia del diritto. — TREVES, Il metodo teleologico nella filosofia e nella scienza del diritto.

---







SGA  
4 APR. 1934

*Je m. 296*

