Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

Aanteekeningen op artt. 89 en 1507 van het Burgerlijk Wetboek

https://hdl.handle.net/1874/240631

Jur. 9 July 1886. A. 4:192.

J. A. AMENT.

Aanteekeningen op artt. 89 en 1507

VAN HET

BURGERLIJK WETBOEK.

UTRECHT,
J. DE KRUYFF,
1886.

AANTEEKENINGEN

OP

artt. 89 en 1507

VAN HET

BURGERLIJK WETBOEK.

Aanteekeningen op artt. 89 en 1507

VAN HET

BURGERLIJK WETBOEK.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. J. A. WIJNNE,

Hoogleeraar in de Faculteit van Letteren en Wijsbegeerte,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op VRIJDAG den 9den JULI 1886, des namiddags te 4 uur,

DOOR

JOHAN ANTON AMENT,

geboren te Cheribon.

BIBLIOTHEEK DER RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT

UTRECHT,

J. DE KRUYFF.

1886.

Aan mijne Ouders.

Met gretige hand neem ik de gelegenheid, mij hier geschonken, te baat om U, Hooggeleerde Heeren der Rechtsgeleerde Faculteit openlijk mijn welgemeenden dank te betuigen voor het onderwijs, dat ik van U gedurende mijn verblijf aan de Utrechtsche Academie heb mogen genieten, en voor de welwillendheid, die ik steeds van U heb mogen ondervinden.

Tot U, Hooggeschatte Promotor Hamaker, wil ik mij in het bijzonder wenden. Door uwe vriendelijke bereidwilligheid, waarmede gij ook mij steeds hebt willen terzijde staan, gij waart voor ons studenten in de rechten een vriend en leermeester, hebt gij ons aller genegenheid gewonnen.

Het zij mij vergund U in de eerste

plaats mijn warmen dank te betuigen voor de hulp en voor de welwillendheid die gij mij te allen tijde, vooral bij het samenstellen dezer bladzijden, hebt betoond.

De oogenblikken in uw bijzijn doorgebracht zullen mij steeds in dankbare en aangename herinnering voor den geest staan.

En eindelijk nog een woord tot U mijne vrienden. Als vreemdeling kwam ik in uw midden, als vriend hebt gij mij ontvangen.

De jaren met U doorgebracht, ik kan, ik zal ze nimmer vergeten. Weest er van verzekerd, inzonderheid gij met wie ik dagelijks mocht verkeeren, dat ik van U herinneringen met mij neem, die mij, waar ik mij ook mocht bevinden, steeds aangenaam zullen blijven.

Dat het u allen wel mag gaan is mijn oprechte wensch. Vaartwel!

Art. 89 Burgerlijk Wetboek.

Het is bekend, dat er te allen tijde strijd bestaan heeft over het wezen en den aard van het huwelijk. Die strijd heeft dit gevolg gehad dat de meeste moderne wetgevingen het huwelijk niet beschouwen als een contract, waarover in de wet bepalingen dienen opgenomen te worden, zij hebben alleen de rechtsgevolgen er van geregeld en tevens de bevoegdheid tot het aangaan van huwelijken in overeenstemming met de zeden en het maatschappelijk belang beperkt.

Onder die beperkingen bekleedt het verbod, dat de overspelige niet met de medeplichtige aan dat overspel mag huwen, een gewichtige plaats. Het werd opgenomen in de wet èn uit een welbegrepen gevoel van zedelijkheid èn uit besef dat in de tegenwoordige maatschappij het huwelijk,

een harer eerste grondslagen, zooveel mogelijk moest beschermd worden. In onze codificatie vinden wij dat huwelijksverbod uitgesproken in art. 89 van het Burgerlijk Wetboek.

Hier te lande nu is de vraag geopperd of er, om een huwelijksbeletsel overeenkomstig art. 89 toepasselijk te maken, gevorderd wordt eene schuldigverklaring aan overspel en medeplichtigheid daaraan, door den strafrechter.

Art. 89 luidt aldus:

„Een persoon, die bij rechterlijk vonnis van overspel is overtuigd mag nimmer met den medeplichtige aan dat overspel in het huwelijk treden."

De zin dezer bepaling is zeer duidelijk. Degene, die blijkens een vonnis zich schuldig heeft gemaakt aan overspel, mag nimmer met den medeplichtige daaraan trouwen. Zoo dus uit een vonnis het overspel van een gehuwden man of eene gehuwde vrouw blijkt, met aanduiding van den persoon, met wien het overspel is gepleegd, zal de overspelige man of de overspelige vrouw met dezen aangeduiden persoon niet mogen trouwen.

Is daarentegen de persoon, met wien het over-

spel is bedreven, in het vonnis niet genoemd, dan valt dit beletsel weg.

Wat heeft nu aanleiding gegeven om het artikel anders uit te leggen?

Dit zijn de woorden „overtuigd" en „medeplichtige", beide uitdrukkingen, die, zooals beweerd wordt, in het Burgerlijk Recht niet op hare plaats zijn.

De Arrondissements Rechtbank te Rotterdam heeft beslist, dat, wanneer de wetgever in artikel 89 B. W. het huwelijk verbiedt van hem, die bij rechterlijk vonnis van overspel is overtuigd, hij bedoelt een veroordeelend strafvonnis [1]).

Zij overwoog daarbij o. a. „dat de woorden van art. 89 overeenkomende met en blijkbaar vertaald overgenomen uit artt. 337, 338 en 339 Code Penal, duidelijk doen zien, dat de wetgever daarbij een correctioneel vonnis wegens overspel voor den geest had, als wanneer alleen van „overtuiging" van overspel en van „medeplich-

---

1) Arr. Rechtbank te Rotterdam, terechtzitting van den 16^{en} Januari 1871.
N. R. B. XXI bl. 200.

tigheid," daaraan sprake kan zijn; „dat gezegd art. 89 geheel afwijkt van art. 298, van den bevorens hier te lande vigeerenden Code Napoléon, en dan ook door laatstgenoemd art. niet kan kan worden uitgelegd."

Onzes inziens heeft de arrondissements rechtbank te Rotterdam deze rechtsvraag ten onrechte in bovengemelden zin beslist; de woorden van art. 89 „medeplichtige" en „overtuigd van overspel" kunnen op zich zelven, tot zoo enge uitlegging van het artikel geen aanleiding geven.

De rechtbank komt tot haar stelsel zooals boven is gezegd, door de overweging dat de woorden van art. 89 overeenkomen met en vertaald zijn overgenomen uit de artt. 337—339, C. P., en afwijken van art. 298 C. N., maar in de eersten wordt er natuurlijk niet gesproken van het verbod om met den medeplichtige te huwen, en dat verbod waarop het juist aankomt, wordt aangetroffen in art. 298.

De gezonde uitlegging van ons art. 89 mag evenwel niet gezocht worden in eene afwijking van of overeenstemming met woorden, voorkomende in de Fransche wetboeken, omdat de

Nederlandsche wetgever is afgeweken van hetgene onder de Fransche wet recht was.

In het Fransche recht vinden wij het huwelijksverbod tusschen overspelige personen niet in die uitgebreidheid als bij ons. Dit heeft alleen plaats in het geval van art. 298 C. N., „dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable in pourra jamais se marier avec son complice."

Wanneer dus de gehuwde man of de gehuwde vrouw eene klacht heeft ingediend en het overspel door eene strafvonnis is geconstateerd, buiten het geval van de veroordeeling door den burgerlijken rechter ter gelegenheid der gevraagde echtscheiding overeenkomstig art. 298, en later het huwelijk b. v. door den dood is ontbonden, dan zal aan het huwelijk der twee overspelige personen niets in den weg staan.

In het Fransche recht wordt in deze materie eene zonderlinge procesorde gevolgd. De civiele actie is met de strafactie vereenigd. Bij de action en divorce wegens overspel geldt deze actie zelve voor klacht en wordt dien ten gevolge de straf, op grond van art. 298 C.

N., door het O. M. gevorderd en door het „tribunal civil" uitgesproken.

In dit genoemde artikel is van strafvervolging van de complice geen sprake, maar in de eerste alinea bevindt zich juist wel het verbod om met dezen te trouwen. Dit verbod is echter beperkt, zooals wij boven reeds gezegd hebben, tot het geval, dat er echtscheiding is uitgesproken op grond van overspel, maar niet afhankelijk van het al of niet bestaan van een strafvonnis, gewezen hetzij door den civielen, hetzij door den correctioneelen rechter.

Voor de veroordeeling der gehuwde vrouw wegens overspel tot gevangenisstraf overeenkomstig art. 298 al. 2, is het requisitoir van het O. M. op zich zelf niet voldoende; het O. M. moet de eisch doen voor dat het vonnis van echtscheiding is gewezen, daar de wet wil dat de straf in het vonnis van echtscheiding zal uitgesproken worden.[1]) Zoo besliste ook het hof van Rouen, 14 Mei 1829.

De gehuwde man, tegen wien de echtscheiding

---

1) Vergel. Laurent, Principes du droit Civil Français deel III p. 333.

is uitgesproken overeenkomstig art. 230 C. N., op grond dat deze eene concubine dans la „maison commune" heeft gehouden, kan niet door de civiele rechtbank par le même jugement tot straf verwezen worden. Toch valt de man in dit geval in de termen van art. 298 en wordt hij belet, maar dan ook alleen dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, avec son complice een huwelijk aan te gaan.

Voor de femme adultère vervalt evenmin het huwelijksverbod, in art. 298 al. 1 uitgedrukt, al heeft het O. M. verzuimd voor haar de straf, overeenkomstig art. 298 al. 2, te eischen.

Echtscheiding blijft echter, zooals wij reeds trachtten aan te toonen, in het Fransche recht een vereischte wil het huwelijksverbod werken. Bij ons hebben wij dat vereischte niet. Dit is dus reeds duidelijk dat onze wetgever van het Fransche stelsel is afgeweken, ja het heeft willen uitbreiden en het verbod ook in andere gevallen heeft willen zien toegepast.

Mr. C. Asser spreekt dit gevoelen ook uit in zijn „het Nederlandsche Burgerlijk wetboek vergeleken met het wetboek Napoleon", alwaar het in § 44 p. 34 luidt:

„Men heeft geen reden gevonden om eene dergelijke onderscheiding in het N. B. W. over te nemen en derhalve de bepaling van art. 89 toepasselijk gemaakt op alle de gevallen waarin een der echtgenooten bij rechterlijk vonnis van overspel is overtuigd."

Wat den „complice" betreft, dit woord moet in den Code opgevat worden in de beteekenis van „lichamelijke deelnemer" namelijk hij of zij, die medewerkt tot de ongeoorloofde gemeenschap en daardoor de huwelijkstrouw helpt schenden, al is hij of zij niet juist in een strafvonnis aangewezen.

Dit blijkt nog duidelijker uit het feit dat, al zou er tegen den man een strafvonnis ter zake van overspel bestaan en hierop echtscheiding uitgesproken zijn, de concubine tenue dans la maison commune toch geen complice is in strafrechtelijken zin, daar zij volgens de Fransche wet niet strafbaar is.

Naar aanleiding van dat „medeplichtige" echter waarvan ons B. W. spreekt heeft men de opmerking gemaakt, dat stricto jure, volgens art. 89 B. W., wel de overspeler met de overspeelster in het huwelijk treden mag, maar niet

met een medeplichtige, d. i. degene, die het overspel heeft bevorderd [1]). De bedoeling des wetgevers, zegt de schrijver, was duidelijk het huwelijk tusschen de hoofddaders te verbieden, maar zijne redactie was slecht; de wetgever vergat hetgeen de C. P. omtrent de medeplichtigheid leert.

Doch men mag veeleer vragen, of de schrijver, die art. 89 B. W. enkel in verband brengt met art. 60 C. P., zelf niet art. 338 C. P., over 't hoofd ziet. Daar toch moet onder le complice de la femme ongetwijfeld verstaan worden hij, met wien de vrouw overspel heeft gepleegd en in art. 298 C. N., vinden wij de zelfde uitdrukking „complice" terug. Of nu taalkundig alleen de ontrouwe echtgenoot overspel begaat dan of dit ook het geval is met dengenen, met wien de ongeoorloofde daad wordt verricht, in elk geval is art. 89 in overeenstemming met de uitdrukking elders in de wet gebezigd, en is het niet twijfelachtig tusschen wie art. 89 een huwelijk verbiedt.

---

1) N. R. B. XI, bl. 659 en v.

De uitdrukking „overtuigd," zegt de schrijver verder, is ongelukkig gekozen; het behoort te zijn: „veroordeeld wegens" zonder echter hiervoor eenigen grond aan te voeren.

Of de gebezigde uitdrukking wel synoniem is met die, welke daarvoor in de plaats wordt gesteld, is o. i. zeker te betwijfelen.

Volgens art. 298 C. C. toch moet wel de overspelige vrouw in hetzelfde vonnis tot echtscheiding ook tot straf worden veroordeeld, maar vooraf is het daar reeds uitgesproken, dat l'époux coupable „ne pourra jamais se marier avec son complice". En „l'époux conpable" blijft „coupable" en „ne pourra jamais se marier avec son complice", onafhankelijk van de veroordeeling de „l'époux coupable sur la requisition du ministère public", *overeenkomstig art. 298 al. 2.*

Gaan we nu na de geschiedenis en beraadslagingen van ons art. 89 [1]) en het geen ons door Asser t. a. p. is medegedeeld, dan mogen wij tot de conclusie komen, dat onze wetgever het daarin uitgedrukte huwelijksverbod niet heeft

---

1) Voorduin II, bl. 148 en v.

willen beperken tot het bestaan eener strafrechtelijke veroordeeling, maar integendeel heeft willen uitstrekken tot alle de gevallen waarin een der echtgenooten bij „rechterlijk vonnis", eene algemeene uitdrukking, voor elk vonnis passende, van overspel is overtuigd.

„Rechterlijk gewijsde" beteekent hier niet een strafvonnis; immers art. 89 spreekt er in 't geheel niet van zooals wel 't geval is met art 265 B. W. dat zegt:

„Wanneer een der echtgenooten tot eenige straf is verwezen bij een vonnis waaruit van een begaan overspel blijkt . . . . ."

Onze bepaling vordert niet juist een vonnis van echtscheiding [1]); ook een strafvonnis kan dus den vereischten grondslag opleveren voor het verbod, maar hieruit is nog geen argument te putten dat een civiel vonnis dit niet zou kunnen doen.

Die beperking wordt ook niet gestaafd door eene redeneering, zooals die gevonden wordt in „Rechtsgeleerde adviezen" VI bl. 33 en V.

---

1) In Comité-Generaal waren op dat punt de stemmen verdeeld geweest, c. f. Voorduin, II, bl. 149; Noordziek, Gesch. 1820—21, 2 bl. 741 en V.

„De wet spreekt in het zooeven aangehaalde art. van overtuigd en medeplichtige; beide zijn uitdrukkingen, die in het Burgerlijk recht niet op hare plaats zijn. Bij strafvonnis kan men overtuigd worden het een of ander feit gepleegd te hebben; tot die overtuiging is echter een vereischte het ontdekken en aan den dag brengen van de materiëele waarheid. De strafrechter moet daarnaar vragen, de burgerlijke rechter vergenoegt zich met de formeele waarheid; doch daarom kan men niet zeggen, dat voor de partij, die het onderspit delft, eene overtuiging wordt geboren."

Wat het woord „medeplichtige" betreft, om nu niet nog eens te zeggen, dat de wet daarmede eenvoudig bedoelt dengene, met wien het overspel is gepleegd; waarom zou in de burgerlijke wet niet evenzeer als in de strafwet van een medeplichtige kunnen gesproken worden? Waarom zou dit woord niet gebezigd kunnen zijn, waar aan geen strafvonnis wordt gedacht?

Bij vonnis van overspel overtuigd is hij, die bij vonnis is verklaard overspel gepleegd te hebben, daargelaten of hij het zelf erkent of moet erkennen. Daarom ook komt hier de onder-

scheiding van materiëele en formeele waarheid niet te pas. En al kan men zeggen, dat de eerste vooral beoogd wordt in een strafvonnis, zeer zeker behelst ook dit niet altijd de waarheid maar moet slechts als waarheid gelden, wat daarbij is aangenomen. Wederkeerig mag er reden zijn om ten aanzien van een burgerlijk vonnis van formeele waarheid te spreken, de wetgever onderscheidt die soorten van waarheid niet, en hij moge de kracht van een vonnis tot de partijen beperken, hij erkent toch die kracht, omdat hij den inhoud van dat vonnis als waarheid erkent en erkend wil hebben.

In hetzelfde „advies" wordt betoogd, dat, zoo een huwelijk bij vonnis is ontbonden wegens overspel van een der echtgenooten met een in dat vonnis genoemden persoon, maar deze niet tevens bij strafvonnis als medeplichtige aan dat overspel schuldig is verklaard, die echtgenoot wel met dezen persoon in het huwelijk kan treden.

De wet, zegt de schrijver, kan geen huwelijk verbieden tusschen een overspelige en zijn medeplichtige zonder dat in rechten vaststaat, wie de medeplichtige is: die zekerheid kan alleen

ontstaan door een vonnis waarbij die medeplichtige te dier zake veroordeeld is.

Het vonnis van den burgerlijken rechter, waarbij het huwelijk ontbonden is en een bepaald persoon tevens als deelgenoot van het bedreven overspel wordt genoemd, kan en mag tegen dien persoon niets bewijzen; de beweerde medeplichtige is daarbij geen partij geweest en voor hem ligt in dat vonnis zelfs geen formeele waarheid, want „res judicata pro veritate habetur inter litigantes", en litigans was hij niet. Bij dat vonnis kan wel zijn uitgemaakt voor den echtgenoot, dat hij overspel bedreven heeft, maar niet voor den medeplichtige, dat hij werkelijk medeplichtig is geweest, terwijl zoowel het een als het ander moet vaststaan, daar de wet niet elken overspeler of elke overspeelster volstrekt onbekwaam verklaart tot een later huwelijk, maar alleen tot een huwelijk met den medeplichtige aan het bedreven overspel.

Maar men zal gerust hiertegen kunnen aanvoeren, dat bij een vonnis, waarbij echtscheiding wordt uitgesproken wegens overspel met een bepaald persoon, de echtgenoot, tegen wien het is gewezen, ook wel degelijk van overspel met

dien persoon is overtuigd. Dat vonnis geldt tegenover dien echtgenoot als bewijs niet alleen dat, maar ook met wien hij overspel geeft gepleegd.

En wat doet het nu af, of het vonnis ook tegen den medeplichtige bewijst? Of nu ook deze, wanneer men bepaaldelijk wil letten op hem, niet met diens echtgenoot mag huwen, is zeker geen vraag van practisch belang.

Op te merken is nog: art. 89 B. W. zegt niet: „personen, die blijkens rechterlijk vonnis, tegen hen uitgesproken van overspel met elkander zijn overtuigd, mogen nimmer te zamen trouwen," zooals art. 127 van het O. 1820 luidde.

Bij zulke redactie zou gelegenheid bestaan om te beweren, dat het vonnis tegen beiden moest gewezen zijn, m. a. w. dat de medeplichtige ook door het vonnis van overspel moet overtuigd zijn. Dit zou niet het geval zijn bij een vonnis van den burgerlijken rechter, daar het bewijs tegen de overspelige vrouw voor hem een res inter alios acta is, die hem niet raakt.

Zooals ons art. nu luidt, is ten volle goed te keuren, het beweren van Diephuis, Ned. Burg. recht. II p. 36:

„Men zegge niet, dat anders het vonnis niets tegen dien persoon bewijst; het bewijst tegen den schuldigen echtgenoot het plegen van overspel met dien persoon en dit is voldoende, om een huwelijk van genen met dezen te beletten."

Dit beletsel blijft steeds bestaan al is de echtgenoot van den overspeler sedert overleden.

Art. 127 van het ontwerp 1820 voegde er bij, „dat zij zelfs niet na overlijden van hunne vorige echtgenooten met elkander mogen trouwen." Er werd aangemerkt, dat deze woorden zouden kunnen worden weggelaten, omdat in dat geval er geen reden meer voor het verbod bestond [1]).

Die woorden zijn weggelaten, maar het woord „nimmer" in art. 89 zegt hetzelfde. Dat echter na het overlijden van den echtgenoot van den overspeler geen reden meer zou bestaan voor het verbod, kan men o. i. nooit toegeven. De overgebleven echtgenoot zal niet op het huwelijk met den overspeler te eeniger tijd mogen rekenen. Wordt

---

1) Zie voorduin II. nº. 148; noordziek Geschiedenis 1820 21 p. 184 en V.

Vergel. Verduchêne, Observations critiques sur le code civil Neerlandais comparé avec le code Napoléon. p. 86.

haar dit toegestaan wanneer zij 't geluk heeft weduwe te mogen worden, dan krijgt zij een prikkel haren man te belagen, „adultera ergo venefica", zegt Cicero; men mag de schuldige niet „invitare ad delinquendum."

Dit brengt ons tot de vraag, wat rechtens is, wanneer door den beleedigden echteling de klachte wegens overspel is ingediend; kan dan na diens overlijden de strafactie aanhangig gemaakt, of als ze reeds aanhangig was, ten einde gebracht worden?

Deze vraag is zoowel hier te lande als in Frankrijk door de rechtsgeleerden zeer verschillend beantwoord.

Doch o. i. valt hierin niet te twijfelen.

Het overspel van de vrouw zal niet aangebracht kunnen worden dan door den man zeggen art. 337 C. P. en art. 241 van het nieuwe W. v. S.

In het belang der zedelijkheid en dikwijls in het belang der beleedigde partij zelve wil de wet hier geen zuivere publieke actie. „La vie privée doit être murée", is hier het beginsel. Bij andere misdaden wekt de verongelijkte partij medelijden op doch hier beschouwt men haar meestal met een soort van minachting en zeer

dikwijls staat zij bloot aan de spotternij en kwinkslagen van het publiek [1]).

De klachte moet dus gedaan worden door den beleedigden echtgenoot. De wetgever is er op uit het huwelijk in stand te houden; het familiebelang gaat boven het algemeene.

Is de zaak eens aanhangig gemaakt en de klager komt te overlijden, dan is aan een in stand houden van het huwelijk niet meer te denken en het openbaar ministerie blijft vervolgen.

Dat de vrouw er erger aan toe is bij overlijden van haren man dan bij diens leven, daar hij volgens art. 337 C. P. bevoegd is om de werking der veroordeeling te doen ophouden door haar vrijwillig terug te nemen, doet niets ter zake.

Deze bevoegdheid is hem juist toegekend in het belang der instandhouding van het huwelijk, welk belang in casu immers wegvalt.

Wij komen dus tot het besluit, dat het vonnis van overspel ook na den dood van den klager

---

[1]) Vergel. Huber Hedend. Rechtsgel. L. VII. Cap. XI.

kan uitgesproken worden [1]) en zoo voor het huwelijksverbod van art. 89 ruimte is.

Art. 89 B. W. is niet te beperken tot overspel in engeren zin. Het vordert niet, dat het vonnis juist ter zake van overspel gewezen moet zijn, maar alleen dat daaruit ten laste van hem, tegen wien het is gewezen, van een gepleegd overspel blijkt, wat ook het geval zal zijn, waar een gehuwde man ter zake van verkrachting is veroordeeld. Deze zal ook met de verkrachte niet mogen trouwen [2]).

Er is geen twijfel dat hij ten opzichte van zijne vrouw overspel heeft begaan, evenmin de gehuwde vrouw ten opzichte van haren man, al had de verkrachte zelf hoegenaamd geen schuld.

Wanneer een huwelijk wegens bigamie is te niet gedaan, of eene veroordeeling wegens bigamie is uitgesproken, dan is het niet zoo zeker dat er overspel heeft plaats gehad vooral wanneer er geen kinderen zijn.

---

1) Vergel. Rechtsgel. adviezen IIe deel p. 209.; Favard de Langlade Repertoire de la nouvelle legislation t. 3 p. 572. — Schooneveld, het WB. v. strafr. 1875.

2) Voorduin II. p. 149.; Asser § 44.

Wanneer dus een huwelijk wegens bigamie is te niet gedaan, dan zal later het feit dat bijv. de vrouw in bigamie leefde, niet beletten dat zij na den dood van haar eersten man huwt met hem, met wien zij te voren door een bigamisch huwelijk reeds verbonden was.

Is er een kind uit zoodanig huwelijk dan zal, daar het kind staande huwelijk geboren of verwekt den man tot vader heeft, men kunnen aannemen, dat er een overspel tusschen de ouders bestond, toch zal er ook dan van toepassing van art. 89 geene sprake kunnen zijn omdat er niet is een overspel blijkende uit een rechterlijk vonnis.

Nog een ander geval is denkbaar, waarin naar onze meening art. 89 geen toepassing zal kunnen vinden, n.l. wanneer het overspel — de materieele daad — gepleegd is door iemand wiens huwelijk later nietig is verklaard.

Stel dat eene vrouw, die in een nietigen echt verbonden was, zich aan overspel schuldig maakt. Op klacht van haren man wordt zij veroordeeld, doch eenigen tijd daarna wordt haar huwelijk nietig verklaard.

Zal nu het vonnis van overspel haar in den

weg staan om met haren medeplichtige aan dat overspel in het huwelijk te treden?

Zullen wij artt. 150 en 151 B. W. mogen inroepen en zeggen: was de beleedigde echtgenoot te goeder trouw dan zal ook het huwelijk met den medeplichtige te beletten zijn, of mogen wij, daar die artikelen slechts van burgerlijke gevolgen des huwelijks spreken, de strafrechtelijke veroordeeling als niet geschied aanmerken?

Wij aarzelen niet de laatste vraag toestemmend te beantwoorden. De strafrechtelijke veroordeeling toch was alleen mogelijk door, en het gevolg van haar huwelijk. Onmogelijk kan men een veroordeeling door den strafrechter een burgerlijk gevolg noemen en zich derhalve op art. 150 van het Burgerlijk Wetboek beroepen.

De veroordeeling vervalt dus met het huwelijk, en daarmede de gevolgen, die die veroordeeling in rechten hebben kan, in casu het huwelijksbeletsel, dat dus opgeheven wordt.

Deze juridische interpretatie komt geheel overeen met het resultaat, dat men in dezen door logische redeneering verkrijgt. Elke ongeldige verbintenis, die den schijn van huwelijk heeft, moet door den rechter geconstateerd worden,

want art. 140 B. W. spreekt dit duidelijk uit, door te zeggen, dat de nietigheid eens huwelijks alleen door den rechter kan worden uitgesproken. Feitelijk verklaart dus de rechter alleen, dat er nooit een huwelijk bestaan heeft en zelfs niet heeft kunnen bestaan. Waar nooit huwelijk was, was ook geen overspel: ergo kan ook geen beletsel uit overspel voortspruitende aanwezig zijn.

Wij zien dus, dat in de bovengenoemde gevallen van bigamie en van nietigverklaring van een huwelijk art. 89 B. W. zijne werking mist.

In het eerste geval, omdat de tendenz van het vonnis alleen is den bigamist te straffen of zijn bigamisch huwelijk te vernietigen, niet om overspel te constateeren — wat het ook in de meeste gevallen wel niet doen zal — nog minder iemand van overspel te overtuigen; in het tweede geval, omdat waar geen huwelijk is, geen huwelijkstrouw kan geschonden, m. a. w. geen overspel kan gepleegd worden.

Wel trachtten wij in dit opstel te betoogen, dat, zoodra die overtuiging van overspel plaats heeft in een vonnis hetzij een burgerlijk

of een strafvonnis, zoodra dus de overspelige en de medeplichtige in dat vonnis genoemd worden, steeds zonder eenige beperking voor dezen het huwelijksbeletsel van art. 89 zal blijven bestaan.

Art. 1507 Burgerlijk Wetboek.

„Koop en verkoop van eens anders goed is nietig, en kan tegen den verkooper grond opleveren tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien de kooper niet geweten heeft, dat de zaak aan een ander toebehoorde."

Naar aanleiding van het woord „nietig" in dit artikel gebezigd, is eene rechtsvraag ontstaan, die zoowel hier te lande als in Frankrijk zeer verschillend is beantwoord. De rechtsgeleerden hier te lande schijnen het er niet eens over te kunnen worden, wat eigenlijk de bedoeling van den wetgever was, toen hij ons

artikel 1507 in bovengemelde bewoordingen redigeerde.

Vooraf dient opgemerkt te worden, dat het duidelijk is, dat de rechtsvraag, die zich hierbij voordoet, alleen van eenig practisch belang kan zijn daar waar het geldt het koopen en verkoopen van eens anders „onroerend" goed. Art. 1507 is niet toepasselijk op den koop en verkoop van roerend goed. Dit vloeit voort uit het beginsel van art. 2014 B. W. Wat toch is de strekking van deze laatste bepaling?

De strekking van art. 2014 is, ten aanzien van roerend goed af te wijken van den regel uitgedrukt in art. 639 B. W., dat levering eigendom overdraagt, alleen indien zij gebeurt door iemand, die gerechtigd was over den eigendom te beschikken; dus, in den regel, door den eigenaar. Ten aanzien van roerend goed komt het er niet op aan van wien men het verkregen heeft, als men het maar verkregen heeft op eene overigens rechtmatige wijze. Dit te bepalen is de strekking van art. 2014 al. 1. Levering a non domino is even goed en deugdelijk als levering a vero domino, de verkrijger is eigenaar.

Is dit zoo, en het is voor tegenspraak niet vatbaar, dan kan onmogelijk de wet in art. 1507 ook op roerend goed het oog hebben. Het zou in hooge mate inconsequent zijn de levering van eens anders goed voor eene geldige levering, de verkoop van eens anders goed daarentegen voor een nietig contract te verklaren. Is de levering van eens anders roerend goed geldig, heeft de wetgever daartegen, in het belang der rechtszekerheid, geen bezwaar, a fortiori moet dan de verkoop van eens anders roerend goed geldig wezen. Ware dit niet zoo en art. 1507 dus ook op roerend goed toepasselijk, de wet zou met de eene hand terugnemen de rechtszekerheid, die zij met de andere heeft toegekend.

Art. 2014 is bestemd koopers en andere verkrijgers van roerend goed te ontslaan van de verplichting, om te onderzoeken of zij verkrijgers a vero domino zijn of niet; wees maar gerust, zegt de wet, het doet er niet toe van wien gij verkrijgt, de verkrijging is in allen geval in orde. Daartegenover zou dan art. 1507 ons toeroepen: past toch vooral op, dat gij geen roerend goed koopt a non vero domino, want doet gij het,

dan is het contract nietig. De verkooper kan u de levering weigeren en heeft hij geleverd dan kan hij, zich beroepende op de nietigheid van 't contract, de zaak van u terug vorderen of, zoo gij haar niet meer hebt, u tot schadeloosstelling noodzaken.

Men ziet het, er zou strijd zijn tusschen de artt. 2014 en 1507 en er zit daarom wel niets anders op dan art. 1507 niet toe te passen op roerend goed.

Deze opvatting wordt bevestigd door de bepaling van art. 1754 B. W., die bij deze opvatting van art. 1507 zeer natuurlijk en volstrekt niet als eene uitzondering te beschouwen is.

Bij de beraadslagingen van genoemd art. 1754 namelijk is gebleken, dat Regeering en Staten-Generaal hebben getwist over hare vereenigbaarheid of onvereenigbaarheid met de reeds in art. 1507 gehuldigde nietigheidstheorie van de venditio rei alienae. „De erfgenaam van den bewaarnemer, zegt art. 1754, die, niet wetende dat eene zaak in bewaring ontvangen was, dezelve te goeder trouw verkocht heeft, is alleenlijk gehouden den door hem ontvangen koopprijs terug te geven, of, indien hij denzelven nog

niet ontvangen heeft, zijne rechtsvordering tegen den kooper af te staan."

Hier toch zou, volgens de Staten-Generaal, in strijd met het beginsel in art. 1507 uitgesproken, koop en verkoop van eens anders zaak eene geldige overeenkomst zijn. De regeering, die zich uit deze bedenking niet anders wist te redden, antwoordde hierop, dat art 1754 eene noodzakelijke uitzondering bevatte op het beginsel in art. 1507 uitgedrukt, die de billijkheid vergde wegens de goede trouw van den erfgenaam (verkooper).

Art. 1754 kan echter niet als eene uitzondering op art. 1507 beschouwd worden, daar toch bewaargeving, waarover in eerstgenoemd artikel gehandeld wordt, tot onderwerp moet hebben roerende zaken, en, naar wij aangetoond hebben, art. 1507 slechts onroerend goed op het oog heeft.

Zijn nu de woorden „koop en verkoop van eens anders goed is nietig" zoo uit te leggen, dat men daaruit moet opmaken, dat er in dat geval eene in rechten ongeldige handeling heeft plaats gehad, m. a. w. dat er van den beginne af geen overeenkomst heeft bestaan en er ergo ook geen rechtsgevolgen, voortspruitende uit het

contract van koop en verkoop uit kunnen voortvloeien, of moet men daaraan een bloot declaratoire beteekenis hechten en concludeeren, dat eene dergelijke overeenkomst wel geldig is ten opzichte van contractanten, maar dat de kooper van de zaak, die den verkooper niet in eigendom toebehoort, door die overeenkomst, niettegenstaande er levering heeft plaats gehad, den eigendom dier zaak niet kan verkrijgen.

Deze is de rechtsquaestie, die wij in ons opstel wenschen te behandelen. Om nu tot een juiste interpretatie van art. 1507 te komen, moeten wij het beginsel nagaan waarop genoemd artikel steunt, anders uitgedrukt, de gronden onderzoeken waarop de al of niet nietigheid van dergelijke overeenkomsten gebaseerd kan zijn.

Zij nu, die de eerste meening toegedaan zijn, gronden hunne bewering hierop, dat onze wetgever, ofschoon hij van het Fransche recht is afgeweken en tot het Romeinsche is teruggekeerd, zoodat eerst de levering den eigendom overdraagt, in ons recht de bepaling van het Fransche artikel 1599 C. N. heeft overgenomen en koop en verkoop van eens anders zaak als nietig heeft voorgesteld.

Het is zelfs niet te betwijfelen beweren zij, dat onze wetgever het Fransche artikel voor oogen heeft gehad, daar ons art. 1507 van art. 1599 C. N. de letterlijke vertaling bevat.

Dat de Nederlandsche wetgever nu inderdaad den Code Napoléon gevolgd heeft zal niet licht iemand tegenspreken, maar wel het afdoende der redeneering, dat dus daarom koop en verkoop van eens anders zaak ook volgens het Nederlandsch Burgerlijk recht nietig moet zijn. Art. 1507 B. W. waarbij dergelijke overeenkomsten over eens anders zaak nietig worden verklaard, behoort, naar wij mogen meenen, tot die bepalingen, welke verkeerdelijk door den Nederlandschen wetgever uit den Code Napoléon zijn overgenomen. Wij stellen ons voor dit gevoelen nader te ontwikkelen door aan te toonen: in de eerste plaats, dat art. 1599 C. N. ook in dat wetboek misplaatst is en ten tweede, dat de grond daarvoor, die in het Fransche recht te billijken was, bij ons ten eenemale geen recht van bestaan heeft.

Het is bekend, dat met betrekking tot de leer der verbintenissen de Code voor het grootste deel uit het Romeinsche recht genomen is; daarom zal het zeker niet ongepast zijn er op

te wijzen wat dit recht over den verkoop van eens anders goed bepaald heeft.

In het Romeinsche recht was de rei alineae venditio eene volkomen geldige overeenkomst. In de l. 28 D. de contrah. emt. (l. XVIII. t. I.) zeide Ulpianus: er is geen twijfel dat iemand eens anders zaak kan verkoopen, maar deze kan den kooper ontnomen worden door den waren eigenaar met de reivindicatio. Dit belette echter niet dat, zoodra de wederzijdsche wilsverklaring tusschen kooper en verkooper uitgesproken was, er tusschen hen een vinculum juris bestond, strekkende voor den verkooper om de zaak te leveren, waardoor eerst eigendom kon overgaan en voor den kooper om den prijs te betalen.

Er bestond dus tusschen partijen een verbintenis.

Wel was eigendomsoverdracht en verkrijging het doel der handelende partijen; de verkooper was echter niet verplicht om den eigendom over te dragen [1]); hij kon volstaan met slechts de vacua possessio der zaak te leveren waardoor de

---

1) L. II. § 2, l. 30 § 1. D. de act. emt. et Vend. (l. XIX t. I).

kooper in de mogelijkheid werd gesteld de eigendomsrechten uit te oefenen. Verplichting tot vrijwaring tegen uitwinning was hiervan een noodzakelijk gevolg, doch zoolang de zaak niet uitgewonnen was, was de verkooper niet tot schadevergoeding verplicht, tenzij hij dolo malo eens anders zaak had verkocht.

Waar de levering de eigenschap van eigendom overdragen missen moest, waar dus de verkooper, doordat in casu de verkochte zaak hem niet toebehoorde, niet in staat was tot zulk een levering, die van het ongestoord bezit der geleverde zaak, waarvoor hij moest instaan, de noodzakelijke voorwaarde is, daar bleef niettemin het vinculum juris tusschen hem en den kooper bestaan. Deze bleef dezelfde rechten behouden tegen den verkooper alsof deze inderdaad eigenaar der verkochte zaak ware geweest.

De kooper echter, die door de overeenkomst zijn doel, zich namelijk een duurzaam en rustig genot der gekochte zaak te verschaffen niet bereikt heeft, doordat de verkooper omdat hij zelf geen eigenaar was, den eigendom dier zaak niet kon overdragen, was blootgesteld aan de opvordering daarvan door den eigenaar, maar dan had hij

ook het recht dezen tot vrijwaring op te roepen. De verkooper kon dan van zijnen kant pogingen aanwenden om den eigendom der verkochte zaak te verkrijgen en zoodoende den kooper dat duurzaam en rustig genot te verschaffen, tenzij hij hiervan afzag en zich liever tot schadevergoeding liet veroordeelen. De Romeinsche rechtsbepalingen zijn op dit punt zoo zuiver en zoo logisch mogelijk, zij vloeien als onmiddelijk voort uit den aard der overeenkomst.

Het onderscheid nu tusschen het tradere en dare in het Romeinsche recht, waarop men meende, dat de geldigheid van het koopcontract van eens anders goed steunde, vonden de Fransche rechtsgeleerden spitsvondig, ja bespottelijk. Men zag minachtend neer op de „substilités" van het Romeinsche recht, en noemde het niet minder dan „absurde et ridicule de vendre la chose d'autrui." Men verklaarde de Romeinsche opvatting van den koop voor „une grave erreur." Zoo was het algemeene oordeel. Men is zelfs zoo ver gegaan om te beweren, dat het Fransche recht wel verplicht was van eene andere beschouwing van het koopcontract uittegaan dan het Romeinsche, wilde het zijn beginsel, dat de over-

eenkomst een wijze van eigendomsverkrijging is, gestand blijven.

Wilde men in het Romeinsche recht door de traditio die op zich zelf niets anders was dan de possessionis translatio, in dominium dare dan moest zij door den eigenaar met dat doel bewerkstelligd worden, want alleen in den wil van daartoe bevoegde partijen ligt de kracht van eigendom overdragen. Evenzoo moeten in het Fransche recht deze vereischten, vooreerst, dat het doel der overeenkomst in eigendomsoverdracht, en ten anderen, dat de vervreemder ook is eigenaar, aanwezig zijn, wil de overeenkomst als wijze van eigendomsverkrijging, maar dan ook als zoodanig alleen hare werking niet missen.

Moet nu echter, omdat deze vereischten tot eigendomsoverdracht ontbreken, het contract zelf als „une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelquechose" zonder eenig rechtsgevolg blijven, nietig zijn?

Ja, zegt men, nietig moet het zijn. En waarom? omdat de overeenkomst behalve bron van verbintenissen, bovendien is wijze van eigen-

domsverkrijging. Is dan haar aard veranderd, doordien men de eigendomsverkrijging, die zij beoogt, eenvoudig wat vervroegd en van levering onafhankelijk gemaakt heeft? Naar het Romeinsche recht deed zij verbintenissen ontstaan maar gaf zij geen eigendom; naar het Fransche doet zij verbintenissen ontstaan en geeft zij, onder zekere voorwaarden, bovendien eigendom. Is zij nu daarom in haar hoedanigheid van bron van verbintenissen in het Fransche recht iets anders dan in het Romeinsche?

Men had liever in Frankrijk in plaats van minachtend op „les substilités du droit Romain" neer te zien, meer acht moeten slaan op het onderscheid tusschen het contract als wijze van eigendomsverkrijging en de rechten en verplichtingen uit het contract voortvloeiende, en niet blindelings den gezonden en logischen grond moeten afkeuren en verwerpen, waarop het Romeinsche beginsel „Koop en Verkoop van eens anders zaak is geldig" steunde.

De ware grond was deze, dat de verplichting van den verkooper geene „natura impossibilis

obligatio" was. Dit nu heeft men uit het oog verloren.

In het Fransche recht, dus redeneert men nu, moet de overeenkomst zelve eigendom overdragen; waar dit gevolg ontbreekt daar moet ook de overeenkomst nietig zijn. Maar moest dan in het Romeinsche recht de overeenkomst niet tot eigendomsoverdracht verbinden?

Alleen de eigenaar, zegt men weer, moet eene overeenkomst kunnen sluiten die eigendom overdraagt: maar, antwoorden wij, ook in het Romeinsche recht kon slechts de eigenaar door de opvolgende levering eigendom geven, en toch was daar het koopcontract omtrent eens anders zaak geldig.

Was het dus in het Romeinsche recht mogelijk een koopovereenkomst over eens anders zaak te sluiten, onafhankelijk van den werkelijken overgang van den eigendom door levering, op welken grond zou dit in Frankrijk niet even goed kunnen geschieden?

Koop en verkoop is derhalve dan alleen een wijze van eigendomsoverdracht, wanneer de verkooper eigenaar en bevoegd is om over den eigendom te beschikken, maar koop en ver-

koop is als overeenkomst wel degelijk bestaanbaar en heeft ook alle de rechtsgevolgen voortspruitende uit het contract, alhoewel de verkooper geen eigenaar en onbevoegd is om eigendom over te dragen.

Evenzoo redeneerden de Romeinen. De verkooper was geen eigenaar, ergo kon hij ook niet in eigendom overdragen wat hij zelf niet had, maar daardoor werd hij nog niet belet zich tot de levering der zaak te verbinden, en evenmin was hij per se in de onmogelijkheid om nog aan zijn verbintenis te voldoen. Moeielijk mocht hem de nakoming zijner verplichting zijn, natura inpossibilis was zij niet.

Wij durven na het aangevoerde gerust de meening uitspreken, dat er principieel in het karakter der koopovereenkomst hoegenaamd geen verschil bestaat tusschen het Fransche en het Romeinsche recht. En toch, niettegenstaande dit alles heeft de Fransche wetgever de nietigheid van koop en verkoop over eens anders goed in de wet uitdrukkelijk uitgesproken. In art. 1599 C. N. luidt het met ronde woorden:

„La vente de la chose d'autrui est nulle."

Hierbij vinden wij dus dezelfde rechtsvraag terug, die ook in ons recht bestaat.

Spreekt art. 1599 C. N. een nieuw beginsel uit, de positieve nietigheid dus, of zegt het met zooveel ophef wat iedereen weet, dat de overeenkomst van koop en verkoop, al is zij wijze van eigendomsverkrijging indien zij wordt gesloten omtrent een eigen zaak des verkoopers, geen eigendom overdraagt indien zij wordt aangegaan omtrent eene res aliena.

Alhoewel de gevoelens der Fransche rechtsgeleerden, zooals wij reeds zeiden, in deze ook zeer uiteenloopen, neemt de jurisprudentie over 't algemeen aan, dat de Code in art. 1599 de positieve nietigheid uitspreekt. Hiermede komen overeen de verklaringen van de ontwerpers van den Code, Faure en Grenier. Deze beschouwden het beginsel in art. 1599 uitgedrukt als eene principieele afwijking van het Romeinsche recht, gevorderd door het ware beginsel van het koopcontract, welks eenig doel in eigendomsoverdracht moest bestaan.

Wij hebben echter, naar wij meenen, genoegzaam in het voorgaande aangetoond, dat, al was de bedoeling van den Franschen wetgever in

overeenstemming met de door de jurisprudentie gevolgde interpretatie van art. 1599 C. N., er voor deze uitlegging geen logische grond bestaat.

De conclusie waartoe wij komen is deze, dat volgens algemeene rechtsbeginselen art. 1599 in den Code volstrekt misplaatst is, tenzij natuurlijk men er niets anders in leze als de verklaring, dat wie geen eigenaar is geen eigendom kan overdragen. Van dit resultaat uitgaande komen wij gemakkelijk tot een juiste interpretatie van ons Hollandsch artikel, dat niet meer dan de woordelijke vertaling van art. 1599 C. N. bevat.

Is men nu, na al de redeneeringen nauwkeurig te hebben uiteengezet, welke voor het Fransche recht de bepaling van art. 1599 zouden aanbevelen en verdedigen en na het weinig afdoende dier redeneeringen te hebben ingezien, nieuwsgierig te weten, wat men dan toch wel voor het Nederlandsch recht heeft aangevoerd, dan zal men zich teleurgesteld vinden.

Want, ofschoon men voor dit recht den gewichtigen schijngrond miste, dien de Fransche jurisprudentie met het stelsel van eigendomsverkrijging par l'effet de l'obligation had aange-

geven om de absolute nietigheid van het koopcontract in art. 1599 uitgesproken te rechtvaardigen, verklaart art. 1507 van ons B. W. even uitdrukkelijk, „koop en verkoop van eens anders goed is nietig."

Dat er hiervoor eene andere reden zou bestaan, komt ons op zijn minst onwaarschijnlijk voor. Bij Voorduin „Geschiedenis der Beraadslagingen van ons B. W." is hierover althans ook niets opgeteekend.

Wanneer nu zij, die beweren dat de Nederlandsche wetgever niet ten onrechte den zin van art. 1599 C. N. gevolgd heeft en de absolute nietigheid leeren, deze hunne bewering staven met een beroep daarop, dat de koop en verkoop van eens anders goed alleen als zoodanig nietig en zonder gevolgen is, maar overigens wel degelijk gelden en gevolgen hebben kan [1]) dan voorzeker is aan den eenen kant de vraag gepast: indien de handeling niet geldt als koopcontract als wat geldt ze dan wel?

Aan den anderen kant zal men èn op gron-

1) Vergelijk Diephuis deel 7 p. 33.

den van billijkheid èn volgens algemeene rechtsbeginselen kunnen volhouden dat ook bepaaldelijk de koop en verkoop als zoodanig niet had moeten worden nietig verklaard. Om welke reden zou het contract van huur en verhuur b. v. van eens anders goed wel eene geldige overeenkomst zijn en koop en verkoop nietig?

Wij durven gerust de uitspraak van Mr. Opzoomer onderteekenen wanneer hij schrijft, dat de beteekenis van art. 1599 C. N. geene andere is dan deze tautologische, dat de verkoop van eens anders goed geen eigendomoverdragende verkoop is, en die van 1507 eveneens, dat de kooper eener zaak, die den verkooper niet in eigendom toebehoort, krachtens die overeenkomst door levering gevolgd den eigendom dier zaak niet verkrijgen kan.

Bij de vrijwaring valt het juiste dezer uitlegging ten duidelijkste in het oog. Het is een argument tegen de opvatting der nietigheidstheorie, welks gewicht niemand zal ontkennen en welks kracht voorzeker niet kan worden gebroken, een argument toch voortvloeiende uit de door die beide wetboeken ontwikkelde leer der vrijwaring.

In art. 1509 B. W. (1603 C. N.) wordt de verplichting daartoe met die tot levering eene hoofd-verplichting des verkoopers uitdrukkelijk genoemd. Wanneer de kooper door den eigenaar van het verkochte goed wordt aangesproken heeft hij het recht den verkooper tot vrijwaring op te roepen. Krachtens deze verplichting moet de verkooper den kooper waarborgen voor de uitwinning, welke deze op het geheele verkochte goed of op een deel daarvan mocht lijden (1528 B. W. 1626 C. N.), en een der voornaamste gevallen waarbij men aan de vervulling dezer verplichting denken kan, is dit, dat eens anders goed werd verkocht en de eigenaar de aan den kooper geleverde zaak met de reivindicatio terug eischt. Om nu onze opvatting van art. 1507 te verdedigen, vragen wij:

Wat is de grond waarop het recht, dat de kooper heeft om den verkooper tot vrijwaring tegen uitwinning op te roepen, steunt? Zal de verkooper dan gehouden zijn om eene verplichting na te komen voortspruitende uit eene nietige overeenkomst?

Het is een recht dat de kooper zeker niet

ontleenen kan aan iets dat in rechten nietig is, maar wel degelijk een recht dat hem toegekend wordt tengevolge van het sluiten eener geldige koopovereenkomt. En zal men deze handeling dan nietig kunnen noemen, als het vast staat dat zij de grond is van rechten en verplichtingen? Dat dit niet mag blijkt nog duidelijker wanneer men nagaat, dat het recht om tot vrijwaring op te roepen, waarvan de kooper gebruik maakt voordat de uitwinning is geschied, zijn oorsprong moet verschuldigd zijn aan een rechtsband tusschen contractanten gelegd vóór die uitwinning, dus door eene geldige koopovereenkomst.

De tegenstrijdigheid tusschen de leer der nietigheid positief opgevat en de leer der vrijwaring voor evictie valt dus niet te loochenen.

Zoowel in het Romeinsche recht als in het onze huldigen wij hetzelfde beginsel. Wij hebben reeds ter loops opgemerkt, dat de werkelijke overgang van den eigendom geen onmisbaar vereischte is om een koop overeenkomst geldig te doen zijn.

Wel is het den kooper om den eigendom te doen en is de verkooper verplicht hem dien te waarborgen, doch het overgaan van den eigen-

dom op zich zelf is niet volstrekt onmisbaar. Ook in andere gevallen kan het onmogelijk zijn aan eene verplichting te voldoen.

De overeenkomst gevolgd door levering doet den kooper den eigendom deelachtig worden, wanneer de verkooper eigenaar is. Reeds vroeger zeiden wij dat de verkooper, hoewel hij geen eigenaar der verkochte zaak was op het oogenblik van de koopovereenkomst, daarom niet per se in de onmogelijkheid behoeft te blijven later nog den eigendom daarvan aan den kooper over te dragen. Wat nu in het Romeinsche recht gold, geldt ook nog in ons recht. Is de verkooper eerst na de overeenkomst doch vóór de levering eigenaar geworden van de verkochte zaak dan draagt hij, indien wij namelijk het beginsel aannemen dat de koopovereenkomst geldig is, door de levering den eigendom der zaak over aan den kooper.

Dat heeft zelfs plaats in het geval dat de verkooper eerst na de levering eigenaar der zaak is geworden. Immers zoo de levering heeft plaats gehad door den verkooper en deze geen eigenaar der verkochte zaak was, blijft niettemin de kooper eigenaar daarvan tegenover

verkooper, hij is 't echter niet tegenover iedereen. Wordt dus de verkooper later eigenaar dan is de kooper omdat hij nu eigenaar is tegenover den werkelijken eigenaar, ook eigenaar tegenover iedereen.

Koop en verkoop van eens anders goed is nietig zegt art. 1507.

Na al hetgeen hierboven door ons is aangetoond om art. 1507 zoo te interpreteeren, dat uit de woorden „koop en verkoop van eens anders goed is nietig" volstrekt nog niet is op te maken dat koop en verkoop als contract nietig moet zijn, maar dat integendeel de bedoeling van het artikel deze is, dat de overeenkomst ofschoon geldig door levering gevolgd als wijze van eigendoms-overdracht geen rechtsgevolgen kan hebben, kan het niet misplaatst zijn om onze bewering te staven, de volgende opmerking te maken.

Wat bedoelt art. 1507 met de woorden „koop en verkoop?" Is overal waar in de wet die woorden worden gebezigd daaronder te verstaan het contract zelf? Deze vraag kan men zeker niet met een beslist „ja" beantwoorden. Niet altijd is de wet in dit opzicht even accuraat.

Wij willen hier slechts wijzen op art. 1503 B. W., dat ons tot deze opmerking aanleiding heeft gegeven.

In de eerste alinea toch zegt het artikel:

„Tusschen echtgenooten kan geen koop of verkoop plaats hebben, dan in de drie volgende gevallen:"

Na deze woorden zou men verwachten, dat de wet eenige uitzonderingen ging opnoemen op het verbod dat er tusschen echtgenooten geen koopcontract mag plaats hebben. In de volgende alineas echter noemt art. 1503 drie gevallen op waarin het niet verboden is dat echtgenooten elkander *eigendom overdragen.*

Het is dus blijkbaar, dat de wet hier onder de woorden „koop en verkoop" wil verstaan hebben, niet het koopcontract zelf, maar de eigendomsoverdracht. Zouden wij naar analogie hiervan aan de woorden „koop en verkoop" in art. 1507 vervat niet dezelfde uitlegging mogen geven?

Zoo gelooven wij dan het beginsel van het nieuwe recht, „koop en verkoop van eens anders goed is nietig" eenvoudig aldus te mogen omschrijven, dat de koop overeenkomst over eens

anders goed tusschen partijen verbindend is en dat derhalve uit die handeling alle contractueele rechten en verplichtingen ontstaan, die zouden moeten worden geëerbiedigd en nageleefd, behalve dat door de overeenkomst gevolgd door levering de eigendom der verkochte zaak aan den kooper niet kan worden overgedragen wanneer de verkooper zelf geen eigenaar is, een gevolg van den regel „nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

In een echtscheidingsgeding mag de man ofschoon de termen van ontkenning verstreken is, toch het bewijs leveren dat hij de vader van het kind niet is.

II.

De erfgenaam is gehouden de vreemde zaak, welke de erflater bezat en die zich in de erfenis bevindt, aan hem, aan wien zij gelegateerd werd, uit te keeren.

III.

Tot het wezen der alternatieve verbintenissen behoort de pluraliteit van verbintenisobjecten, maar niet dat deze concreet bepaald zijn.

IV.

Hij, die eene zaak onder eene ontbindende voorwaarde onder bezwarenden titel heeft verkregen, draagt het gevaar wanneer zij vóór het vervullen der voorwaarde vergaat.

V.

Het is onderling als lastgeving maar niet tegenover derden als zoodanig te beschouwen, wanneer gevraagd is in eigen naam, voor hem die de macht geeft, te handelen.

VI.

De verweerder wien de suppletoire eed is opgelegd wordt, bij weigering om dezen af te leggen in het ongelijk gesteld, tenzij hij den eischer den decisoiren eed aanbiede.

VII.

De regent, benoemd in geval de Koning buiten staat is geraakt de regeering waar te

nemen, heeft het niet in zijne macht den Koning te beletten de waarneming der regeering te hernemen, door te weigeren de wet, in art. 49 Grondwet bedoeld, uit te voeren.

VIII.

Belastingen worden niet stilzwijgend afgeschaft doordat zij in de wet op de middelen niet zijn aangewezen tot dekking der Staatsuitgaven, overeenkomstig art. 119 Grondwet.

IX.

Art. 9 der Grondwet kent het recht van petitie toe aan ieder, die binnen het grondgebied des Rijks woont.

X.

Wanneer een wisselbrief onder eene voorwaarde is geaccepteerd, heeft de houder er van toch eene rechtsvordering tegen den acceptant indien de voorwaarde vervuld is.

XI.

De gefailleerde is bevoegd den eed af te leggen tot bevestiging van de deugdelijkheid eener vordering, door of tegen den Curator ingesteld.

XII.

Een lasthebber is bevoegd in zijne hoedanigheid van gemachtigde voor zijnen lastgever eene rechtsvordering in te stellen.

XIII.

Hij, die een wisselbrief van een endossement in blanco heeft voorzien, mag tegen zijn onmiddelijken opvolger, tot het bewijs worden toegelaten dat hij de waarde des wissels niet genoten heeft.

XIV.

Terecht wordt hij gestraft, die met de getrouwde vrouw overspel begaat; zij daarentegen moest straffeloos zijn.

XV.

Hij, die iemand doodt, alleen op het ernstig verzoek van zijn slachtoffer zelf, is volgens den C. P. niet strafbaar.

XVI.

Het vinden en naderhand verkoopen van voorwerpen wordt volgens den C. P. niet als diefstal aangemerkt.

XVII.

De verjaring in art. 72 N. W. v. S. wordt terecht niet door elke daad van vervolging onvoorwaardelijk gestuit.

XVIII.

Ten onrechte beweert Puchta (Pandekten Vorlesungen § 272), dat de verkooper, die na den verkoop doch voor de levering in het verkochte goed een schat heeft gevonden, niet gehouden is den kooper de helft daarvan uit te keeren.

XIX.

De lezing in L. 7, § 2 D. de a. r. d. (41.1) „videtur meo fundo adquisita esse", verdient de voorkeur boven die in § 21 Inst. de rev. div. (2.1) „videntur vicini fundo adquisitae esse".

XX.

Het stelsel van reciprociteit in de handelspolitiek is af te keuren.

XXI.

Talrijkheid en dichtheid van bevolking in eenen staat is geen oorzaak van vermeerdering van volkswelvaart, maar wel een noodzakelijk gevolg hiervan.