www.libtool.com.cn

Bd Sept 1920

HARVARD LAW LIBRARY

Received Mar. 24. 1920

NETHERLANDS

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

DE

www.libtool.com.cn

DE AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG.

www.libtool.com.cn

DE AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE

RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

D^R. N. W. P. RAUWENHOFF,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

TE VERDEDIGEN

op Donderdag, den 9^den Juli 1885, des namiddags te 3 uren,

DOOR

CORNELIS JOHAN ADRIAAN BICHON VAN IJSSELMONDE,

geboren te HILLEGERSBERG (Zuid-Holland).

UTRECHT — J. G. BROESE — 1885.

www.libtool.com.cn

For TX
B5836

MAR 24 1920

Gedrukt ter „Utrechtsche drukkerij," te Utrecht. — Jeruzalemsteeg.

www.libtool.com.cn

AAN

Mr. M. Bichon van IJsselmonde.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

INHOUD.

Bladz.

INLEIDING. 1

I. DE WENSCHELIJKHEID DER AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG IN NEDERLAND.

HOOFDSTUK I. HET KARAKTER VAN DEN LIJFSDWANG 17
§ 1. Inleiding. — § 2. De hedendaagsche lijfsdwang, niet meer een executie op den persoon. — § 3. De lijfsdwang als proefmiddel. — § 4. De lijfsdwang als dwangmiddel. — § 5. De lijfsdwang als straf.

HOOFDSTUK II. DE REGELING VAN DEN LIJFSDWANG 69
§ 1. Inleiding. — § 2. De onderscheiding tusschen den lijfsdwang in burgerlijke en in handelszaken. — § 3. De beperkingen ten aanzien van den duur en van de geldsom. — § 4. Voorafgaande executie op de goederen, niet vereischt. — § 5. Conventioneele, facultatieve en imperatieve lijfsdwang.

HOOFDSTUK III. DE WERKING VAN DEN LIJFSDWANG 106
§ 1. Inleiding. — § 2. De lijfsdwang-statistiek en de beweerde preventieve kracht van het rechtsmiddel. — § 3. De waarde van den lijfsdwang voor den handel in het algemeen. — § 4. De werking van den lijfsdwang in het wisselverkeer. — § 5. De invloed van den lijfsdwang op het krediet.

www.libtool.com.cn

Bladz.

HOOFDSTUK IV. DE AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG IN BURGERLIJKE EN HANDELSZAKEN 144

§ 1. Inleiding. — § 2. De lijfsdwang in burgerlijke zaken. — § 3. De lijfsdwang in handelszaken. — § 4. Wenschelijke wijzigingen in onze wetgeving.

HOOPDSTUK V. DE AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG IN STRAFZAKEN. 248

§ 1. Inleiding. — § 2. De lijfsdwang voor geldboeten. — § 3. De lijfsdwang voor teruggaven en vergoedingen van schade en interesten. — § 4. De lijfsdwang voor gerechtskosten.

II. DE AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG IN ANDERE LANDEN.

HOOFDSTUK I. FRANKRIJK. 287

HOOFDSTUK II. BELGIË. 324

HOOFDSTUK III. ZWITSERLAND 355

HOOFDSTUK IV. LUXEMBURG 368

HOOFDSTUK V. ITALIË 377

HOOFDSTUK VI. DUITSCHLAND 392

HOOFDSTUK VII. ENGELAND 440

BESLUIT. 459

AANHANGSEL 465

STELLINGEN 489

www.libtool.com.cn

INLEIDING.

„Er bestaat voor alle volken en tijden maar ééne waarheid, ééne „regtvaardigheid, en echter is het denkbeeld van eenen en denzelf- „den regeringsvorm en van een en hetzelfde Wetboek voor onder- „scheidene, door zeden, belangen en gewoonten verschillende, volken „en eeuwen, even ongerijmd, als dat van een algemeen geneesmid- „del voor alle ziekten, of van een opvoedingsstelsel voor alle geaard- „heden, zonder onderscheid." Zoo schreef in 1820 Joan Melchior Kemper 1). En voorzeker, de wensch, door sommigen gekoesterd, naar een eenvormig positief recht, voor alle volken, kan niet anders dan een ijdele zijn. Maar er bestaan eeuwige, onveranderlijke rechtsbeginselen. En deze gelden voor alle tijden en alle volken. Over den oorsprong moge men verschillen, de vinding dezer rechtsbeginselen moge moeilijk zijn; dàt zij bestaan, mag niet worden geloochend. Zij moeten worden opgespoord, en aan elk positief recht ten grondslag gelegd — elk positief recht moet aan die rechtsbeginselen worden getoetst 2).

1) Opheldérende Memorie tot het Ontwerp Burgerlijk Wetboek van 1820. Zie de uitgave van Jhr. Mr. J. De Bosch Kemper, Leiden 1864, bladz. 1.

2) »Das Recht ist positiv; aber es hat an den Gedanken und Geboten der Welt- »ordnung Gottes ein höheres Gesetz, dem es entsprechen soll, nach welchem es die »Menschen festsetzen sollen. So steht dem positiven Recht ein Gottgebote- »nes, Gerechtes, Vernünftiges gegenüber. Dieses Vernünftige, die Gedanken »und Gebote der Weltordnung Gottes sind jedoch nicht selbst ein Recht — ein soge- »nanntes Naturrecht oder Vernunftrecht, denn das Wesen des Rechts ist es ja »gerade, selbständig menschliche Lebensordnung, sohin positives Recht zu seyn. »Sondern sie sind nur die bestimmende Macht im positiven Rechte, sein Urgrund »und sein Urbild und das Maass, an dem es gemessen und gerichtet wird." F. J. Stahl, Die Philosophie des Rechts, dritte Auflage, II, 1, bladz. 218.

www.libtool.com.cn

Uit dit oogpunt beschouwd, is de vergelijkende rechtsstudie allerbelangrijkst. Want in den aangegeven zin kan, wat hier recht is, ginds geen onrecht zijn, of omgekeerd. Onze aandacht verdient het dus, wanneer in andere landen een rechtsinstituut wordt afgeschaft, als niet meer strookende met het zich steeds ontwikkelend rechtsbewustzijn dier natiën. Het is dan de taak der rechtsbeoefenaren, een onderzoek in te stellen naar de bestaanbaarheid van zoodanig instituut in eigen land. En te meer reden bestaat daartoe, wanneer het verschijnsel zich niet alleen bij enkele, maar bij schier alle beschaafde volken heeft geopenbaard.

Zulk een geval doet zich met den lijfsdwang voor. Aan den drang naar afschaffing van dit rechtsmiddel is in bijna alle landen van Europa in meerdere of mindere mate voldaan. In ons Vaderland daarentegen bleef de lijfsdwang gehandhaafd. Nu stemmen wij volkomen toe, dat, al moge de onbestaanbaarheid van dit rechtsmiddel elders bewezen zijn, daaruit de noodzakelijkheid der afschaffing in Nederland nog geenszins volgt. Immers, een instelling kan op zich zelve goed zijn, en toch door het gebruik, dat in zeker land er van gemaakt wordt, de afschaffing dáár dringend gevorderd worden. Anders wordt evenwel de zaak, waar kan worden aangetoond, dat de lijfsdwang uit andere wetboeken is verdwenen, niet alleen wegens „het slechte en onzedelijke gebruik", dat er van gemaakt werd 1), maar in de eerste plaats, omdat dit middel zelf met goede rechtsbeginselen onbestaanbaar werd geacht. Of die meening juist is, dient dan te worden onderzocht, en de vraag gesteld, of er, onafhankelijk daarvan, redenen zouden kunnen zijn, die hier te lande, bij

1) Dat dit de voornaamste beweegreden voor de afschaffing was, althans in Frankrijk en België, schijnt de meening te zijn van den steller der Memorie van Toelichting tot het IV^de^ en V^de^ Boek van het Ontwerp Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1865/67. Zie aldaar bladz. 200. Ook beroept hij zich, bladz. 199, ten onrechte op Genève: »Bij raadpleging der nieuwere wetgevingen »blijkt, dat de strijd reeds sedert vele jaren tegen den lijfsdwang gevoerd nog »in geen Europeeschen staat heeft geleid tot de afschaffing, wel tot wenschelijke beperking en verzachting van dit regtsmiddel. Met groote volledigheid werd »deze vraag reeds behandeld in het zoo te regt beroemde exposé des motifs van »den Code de Procédure civ. van Genève, en de gronden daarin aangevoerd, in »verband met belangrijke statistieke gegevens, leidden tot behoud van dit middel »in het Wetboek (2^e^ partie, titre XXXI)." Immers, reeds in 1849 was de lijfsdwang in Genève volkomen, zonder uitzondering, afgeschaft.

www.libtool.com.cn

uitzondering, de handhaving eischen. Te grooter is de drang daartoe, wijl, naar het oordeel der voorstanders van den lijfsdwang, dit rechtsmiddel voornamelijk den handel ten steun moet dienen. Ten aanzien eener regeling der handelsbetrekkingen nu stemmen de belangen der verschillende natiën juist het meest overeen, en bij menig deel van het handelsrecht is het mogelijk, zonder opoffering van karakteristieke nationale kenmerken, tot een internationale eenvormige regeling te geraken. Zoo ligt dus, wat den lijfsdwang betreft, de vraag voor de hand, of, indien de handel elders dit middel kan missen, ook die van Nederland er niet buiten kan?

De strijdvraag, of de lijfsdwang al dan niet behoort te worden afgeschaft, dateert niet van de laatste jaren. Ten allen tijde heeft het aan verdedigers en bestrijders van dit rechtsmiddel niet ontbroken, en talloos zijn de geschriften, die over dit onderwerp in het licht zijn verschenen. Dalloz noemt de vraag dan ook: „une question qui de tout temps a passionné l'opinion publique" 1). Voor Nederland echter zijn die woorden niet van toepassing. Hier te lande zijn de hartstochten aan den over deze quaestie gevoerden strijd tot hiertoe vrij wel vreemd gebleven. En dit kan men niet anders dan gelukkig achten. Wordt eenmaal de lijfsdwang in ons Vaderland afgeschaft, dat het dan geschiede op grond eener kalme, maar des te vaster overtuiging ten aanzien van de verwerpelijkheid van dit rechtsmiddel. Over groote belangstelling echter voor deze gewichtige strijdvraag kan in Nederland niet worden geroemd. In vergelijking met de omvangrijke literatuur, die in het buitenland over dit onderwerp het licht zag, is de quaestie bij ons slechts betrekkelijk zelden behandeld 2). Moet men het daaraan toeschrijven, dat de voorstanders

1) Répertoire, Paris 1851, XII, op het woord »contrainte par corps," n°. 2.

2) In 1867 voor het eerst, en sedert herhaalde malen, schreef het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen de volgende prijsvraag uit: »Behoort de lijfsdwang in burgerlijke, handels- en strafzaken te worden af»geschaft? Zoo ja, wat moet daarvoor dan in de plaats worden gesteld? Zoo »neen, hoe moet dit onderwerp dan wettelijk worden geregeld? Het genootschap »verlangt, dat bij de beantwoording dezer vraag ook gelet worde op de wetge»vingen van andere landen, op de veranderingen die deze met betrekking tot den »lijfsdwang in de laatste jaren hebben ondergaan en op de uitkomsten die daarvan »reeds zijn waargenomen." Op deze prijsvraag kwam slechts één antwoord in, dat echter niet bekroond werd. Het was in de Fransche taal geschreven, en

www.libtool.com.cn

van den lijfsdwang nog in zoo grooten getale in Nederland gevonden worden? Wel hebben mannen als Prof. Asser en Mr. Levy zich herhaalde malen als krachtige kampioenen tegen het juridisch wangedrocht doen kennen, maar van een veld winnen in de openbare meening van de overtuiging, dat de lijfsdwang niet langer mag worden gehandhaafd, ontbreken tot hiertoe de kenteekenen. En wat aangaat de „communis opinio doctorum" hier te lande, als wier uiting wij immers de besluiten der Nederlandsche Juristen-Vereeniging mogen beschouwen, er is alle reden om aan te nemen, dat, zoo het vraagstuk van den lijfsdwang in haar laatste vergadering aan de orde was gesteld, zij zich niet alleen in geen anderen zin, maar zelfs met geen minder groote meerderheid zou hebben verklaard, dan zij in 1874 deed, toen zij met 51 tegen 15 stemmen de wenschelijkheid der handhaving uitsprak 1).

Het is daarom te hopen, dat zij, die dit rechtsmiddel volkomen verwerpelijk achten, er zorg voor zullen dragen, dat deze strijd-

---

192 bladzijden groot. Zie de daarover uitgebrachte adviezen in de Aanteekeningen van het verhandelde in de sectie-vergaderingen van het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen, ter gelegenheid van de algemeene vergadering, gehouden in het jaar 1869, Sectie voor Rechtsgeleerdheid en Staatswetenschappen, Utrecht 1870, bladz. 15—43.

1) Vraagpunt I luidde: »Behoort de lijfsdwang te worden afgeschaft: *a.* in burgerlijke zaken? *b.* in handelszaken?" Voor de ontkennende beantwoording stemden: Mrs. P. Hofstede, H. Schaap, A. P. Th. Eyssell, W. Modderman, A. Oudeman, H. C. A. Thieme, P. J. Van Swinderen, F. Van Panhuys, Josua Van Eik Jz, M. J. Pijnappel, J. W. Tydeman, M. Van der Tuuk, C. J. Van Marle, A. Van Laer, B. J. Gratama, P. R. Feith, A. A. De Pinto, A. E. J. Modderman, G. H. Van Bolhuis, W. H. Jansen, H. A. Koning, H. A. Engelkens, E. Koning, E. Feith, W. A. Romkes, Jacques Oppenheim, S. Gratama Hz, J. Lohman, J. W. C. Swaters van Schaumburg, H. J. Van Buren, O. Q. Van Swinderen, W. R. Emmen, W. R. Alingh, C. M. Nap, J. De Sitter, J. E. Goudsmit, E. A. Sandbrink, L. W. Ebbinge, B. Dorhout Mees, J. G. Van der Hoop, E. H. Karsten, J. Gockinga, B. W. N. Servatius, Ph. Van Blom, G. W. Wijckerheld Bisdom, A. J. Swart, Aug Philips, B. Cohen, M. S. Pols, W. A. Van Verschuer en H. Goeman Borgesius. Hierbij dient echter te worden opgemerkt, dat Mrs. W. Modderman, Van der Tuuk, B. J. Gratama, Gockinga, Van Blom, Philips, Romkes, S. Gratama Hz., Swaters van Schaumburg en O. Q. Van Swinderen, met 12 van de 15 voorstanders der afschaffing, gestemd hadden voor het door de groote meerderheid (44 tegen 22) verworpen amendement van Prof. Gratama, om in het eerste vraagpunt de toevoeging op te nemen: »behoudens de noodige aanvulling onzer strafwetten."

www.libtool.com.cn

vraag aan de orde blijve, totdat de lijfsdwang uit onze wetgeving zal zijn verdwenen. Dat echter deze verhandeling daartoe eenigszins zal kunnen bijdragen, wordt natuurlijk niet verwacht. Maar al kan niet zonder grond worden beweerd, dat het onderwerp volkomen is uitgeput, en alle argumenten vóór en tegen reeds honderde malen zijn aangevoerd 1), toch zal het wellicht voor hem, die zich tot het samenstellen van een proefschrift verplicht ziet, niet geheel zonder nut zijn, een poging te wagen, om uit hetgeen door tal van rechtsgeleerden over deze strijdvraag is geschreven en gesproken, datgene wat, naar zijn bescheiden oordeel, overweging verdient op den voorgrond te plaatsen, en hetgeen verwerpelijk schijnt ter zijde te stellen.

De lijfsdwang is een rechtsmiddel, krachtens hetwelk de schuldeischer den schuldenaar, die zijn verplichtingen niet nakomt, door tusschenkomst van de daartoe aangewezen openbare macht, van zijn vrijheid kan berooven en in een openbare gevangenis opgesloten houden, totdat aan het door dezen verschuldigde voldaan, of zekere tijd verloopen is. Het toepassen dezer vrijheidsberooving noemt men gijzelen 2).

---

1) Prof. Thonissen noemde de strijdvraag reeds in 1869 »une question épuisée." »On peut hardiment défier," zoo zeide hij, »l'homme le plus intelligent, le plus »instruit, de faire jaillir ici une lumière nouvelle." Annales Parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1868—1869, bladz. 523. Zoo zeide ook de Italiaansche afgevaardigde Varè, in zijn rapport over het afschaffingsontwerp, den 25ª November 1876 door den Minister van Justitie Mancini bij de Italiaansche volksvertegenwoordiging ingediend: »L'adagio: Nil sub sole novi, »a nulla meglio che a codesta controversia potrebbe applicarsi." Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, sessione del 1876—77, Documenti, nº. 21—A, bladz. 1.

2) Met voordacht wordt hier een zoo algemeene definitie gegeven, ten einde niet te praejudicieeren op de vraag, welk karakter de lijfsdwang heeft. Mr. B. Cohen in zijn dissertatie, Over lijfsdwang in handelszaken, Leiden 1859, beschouwt hem op bladz. 1 als »het regt den schuldeischer toegekend, om den persoon des »schuldenaars door het ontnemen zijner persoonlijke vrijheid te dwingen zijne »schuld te voldoen," terwijl hij daarentegen op bladz. 2 dit rechtsmiddel in oud-Romeinsch-rechtelijken zin huldigt, als hij zegt, dat de lijfsdwang »behalve de »goederen nog den persoon des schuldenaars aansprakelijk stelt voor zijne ver»bindtenissen, en den schuldeischer veroorlooft de schuld op den persoon des »schuldenaars te verhalen, door hem zijne vrijheid te ontnemen"! — Wat het woord

www.libtool.com.cn

Dit rechtsmiddel wordt geregeld in het tweede Boek van ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: „Van de ten uitvoerlegging van vonnissen en authentieke akten." De vijfde Titel daarvan draagt tot opschrift: „Van lijfsdwang en van deszelfs ten uitvoerlegging" (art. 585—611) 1).

Door die geheele regeling in het Wetb. v. Burg. Rv. op te nemen, beging de wetgever een fout. De lijfsdwang toch behoort voor een deel tot het materieele, voor een deel tot het formeele recht. Immers, het geldt hier de toekenning van een recht. De bepalingen, die de gevallen aanwijzen waarin, en de personen aan wie dit recht wordt verleend, hadden dus onder de voorschriften voor het materieele recht een plaats behooren te vinden. Slechts de wijze, waarop de uitoefening plaats heeft, en de vormen, die daarbij dienen te worden in acht genomen, hebben op het procesrecht betrekking. Dèze bepalingen alleen moet het Wetb. v. Burg. Rv. bevatten 2). Dat onderscheid echter tusschen materieel en formeel recht is in onze wetgeving slecht in het oog gehouden, en het kan niet worden ontkend, dat die verwarring, het gebrek in het rechtssysteem daargelaten, niet zonder gevaar is. Hoe licht toch zal de wetgever, door het rechtsmiddel en de vormen, waarmede het moet worden toegepast, op één lijn te plaatsen, daaraan ook dezelfde eischen stellen. Snelheid en eenvoudigheid, hoofdeigenschappen voor den vorm, mogen bij de vaststelling van het middel zelf niet in de eerste plaats in aanmerking komen 3). Ook op de waardeering van den lijfsdwang bleet

---

»gijzeling" betreft, Mr. Van der Linden, Verhandeling over de judicieele practycq, Leiden 1798, II, bladz. 156—157, leert, dat hieronder een bijzondere manier van executie werd verstaan, die in twee gevallen te pas kwam: 1°. »Wanneer iemand »bij Sententie van den Hove gecondemneert is rekening, bewijs en reliqua te »doen, ofte eenig ander feit te praesteeren." 2°. »Wanneer de Sententie is ge»weezen tot lasten van eenige Collegien, Voogden, Curateuren, Rentmeesters, »Gemachtigden, ofte anderen, niet in hun privé, maar in qualiteit gecondemneert »zijnde." Den gang dier procedure wijst hij aan, bladz. 157—166.

1) In de Wet van 29 Maart 1828 (Staatsbl. n°. 33) luidde het opschrift: »Van »Lijfsdwang en Gijzeling." Zie Van den Honert, Handboek voor de Burgerlijke Regtsvordering, Amsterdam 1838, bladz. 569.

2) Uit dien hoofde mag o. i. worden verwacht, dat de Staatscommissies tot herziening van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Koophandel zich over onze strijdvraag zullen uitspreken.

3) Verg. Ullmann, Ist die körperliche Haft ein zulässiges Exekutionsmittel in

www.libtool.com.cn

die verwarring van materieel en formeel recht misschien niet zonder invloed. Hoe het zij, het ware wenschelijk geweest, dat men bij de samenstelling onzer Wetboeken ook ten aanzien van dit punt het voorbeeld der Fransche codificatie gevolgd had 1). Bij het vaststellen van den Code civil was wel twijfel geopperd, of de lijfsdwang in burgerlijke zaken in dat Wetboek een plaats behoorde te vinden, maar de beslissing was spoedig genomen 2). Men nam er die bepalingen in op, die tot het materieele recht behoorden, terwijl het formeele in den Code de procédure civile een plaats vond, en de lijfsdwang in handelszaken door den tweeden Titel van de Wet van 15 Germinal An VI geregeld bleef 3). Op dit voetspoor behandelde

---

Civilprozesssachen, bekroonde prijsvraag van het Juristische Gesellschaft te Berlijn, opgenomen in de Deutsche Gerichts-Zeitung, Berlin 1866, Neue Folge, I, bladz. 22—23.

1) Behoudens wat de plaats betreft, in den Code aan den lijfsdwang aangewezen, waar hij behandeld werd in het derde Boek: »Des différentes manières »dont on acquiert la propriété." Te recht werd dit afgekeurd, o. a. door Duranton, Cours de droit français, XVIII, bladz. 504, die echter den lijfsdwang beter in den Code de procédure schijnt t'huis te achten. — In het »Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk Holland" handelde ook de XVI^de^ Titel van het III^de^ Boek »Van personeel arrest in civiele zaken," maar deze bevatte slechts twee artikelen. Het eerste (art. 1799) behelsde als algemeen beginsel: »De persoon »van een' schuldenaar is, zoo wel als zijne goederen, voor de nakoming van zijne »verpligtingen aansprakelijk," terwijl in het tweede voor »de verschillende soorten »van personele arresten en gijzelingen in civiele zaken, de tijd en wijs, waarop »dezelve in de onderscheidene gevallen worden te werk gelegd, derzelver gevolgen »en uitwerking, mitsgaders alles, wat verder daartoe betrekking heeft," naar de Wet op de manier van procedeeren wordt verwezen. In de aanspraak van den Staatsraad Reuvens, bij de aanbieding van het ontwerp van dit Wetboek aan het Wetgevend Lichaam, vinden wij dienaangaande: »Eenige zaken, in het Fransche »wetboek behandeld, zoo als de dwangmiddelen tegen den schuldenaar, door de »aanhouding van deszelfs persoon, en de uitwinning van zijne goederen, zijn met »reden aangezien, even zoo wel tot de wijze van regtsvordering en de uitvoering »der vonnissen, als tot het eigenlijk gezegde regt zelve, te kunnen gebragt worden." Zie Regtsgeleerd Magazijn van Prof. Gratama, Groningen 1809, I, bladz. 534.

2) Troplong, Le droit civil expliqué, Paris 1847, XVIII, De la contrainte par corps en matière civile et de commerce, n°. 12. Een beoordeeling van dit werk vindt men in de Revue de législation et de jurisprudence (van Wolowski), jaargang 1847, III, bladz. 470—477.

3) Geheel consequent heeft men echter ook in Frankrijk het beginsel niet doorgevoerd, want de Code de procédure bevatte verscheidene artikelen, die den

www.libtool.com.cn

ons Ontwerp Burgerlijk Wetboek van 1820 in het vierde Boek het „executoriaal arrest op personen" 1).

Vóór wij nu tot de eigenlijke behandeling van ons onderwerp overgaan, komt het ons wenschelijk voor, in enkele bladzijden aan te toonen, hoe men aan den hedendaagschen lijfsdwang is gekomen. Meer breedvoerig de geschiedenis van dit rechtsmiddel te bespreken, schijnt niet noodig. De meeste schrijvers over ons onderwerp, wier werken wij zullen aanhalen, wijden hieraan een groot gedeelte van hun geschriften. Wenschen wij daarin hun voorbeeld niet te volgen, toch mag een korte historische schets van het oorspronkelijk karakter van den lijfsdwang, ter aanwijzing van het verband tusschen het schuldrecht van vroeger en thans, niet ontbreken. Niet ter verschooning van ons recht, veeleer ter veroordeeling 2). Daarbij zal dan tevens blijken, hoe het denkbeeld der afschaffing van den lijfsdwang verre van nieuw is.

---

lijfsdwang veroorloofden in gevallen, voor welke de Code civil dit niet gedaan had. Verg. Hardouin, Essai sur l'abolition de la contrainte par corps, Paris et Bruxelles 1874, bladz. 301.

1) In de derde Afdeeling van den XIII^{den} Titel. Verg. de Opheldernde Memorie van J. M. Kemper, t. a. p., bladz. 15. — Dat de geheele materie in ons Wetb. v. Burg. Rv. behandeld is, wordt ook afgekeurd door Mr. Lipman in zijn Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering vergeleken met het Romeinsche en Fransche regt bladz. 259.

2) Troplong, t. a. p., n°. 13, wil in de barbaarschheid der oude tijden een verschooning zien voor onze wetgevingen! »Ce tableau," zegt hij er van, »qu'il »faut avoir toujours présent à la pensée pour être moins exigeant envers les lois »qui nous régissent aujourd'hui, et pour apprécier la douceur de notre civilisation." Zoo heeft men ook in het feit, dat de oorsprong van den hedendaagschen lijfsdwang »zich verliest in den nacht der tijden," een bewijs willen zien, dat het behoud van dit rechtsmiddel gerechtvaardigd is! Zie b v. de redevoering van den Procureur-Generaal Delangle, in 1867 in den Franschen Senaat gehouden. Le Moniteur Universel, journal officiel de l'Empire Français, van 17 Juli 1867, n°. 198. Men vergelijke daarmede wat reeds in 1837 door den tegenwoordigen Gentschen Hoogleeraar Laurent, in de Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires, Gand 1837, bladz. 463, tegen dergelijk betoog is ingebracht: »L'accord unanime des »peuples prouve peu pai lui-même, il ne se rapporte qu'au passé, or le passé ne »répond pas de l'avenir." Met recht beroept hij zich op de afschaffing der slavernij. Ook deze had eeuwen lang bestaan, en werd door de volken der oudheid als de grondslag beschouwd, waarop de maatschappelijke orde berustte. De grootste wijsgeeren en staatslieden hebben haar verdedigd. En dat, niet alleen in het belang van den meester, maar ook in het belang der slaven zelven. Toch werd zij afgeschaft.

www.libtool.com.cn

Het recht, om den schuldenaar, die zijn verbintenis niet nakomt, van zijn vrijheid te berooven, vindt men reeds bij de volken der oudheid. Het was daar een recht van den schuldeischer op den persoon zelven des schuldenaars.

Streng was het schuldrecht der Israëlieten, Egyptenaren, Grieken en Romeinen.

Bij de Israëlieten moest de schuldenaar ingeval van wanbetaling, na van zijn vrijheid te zijn beroofd, den schuldeischer dienen, en kon zich zelfs aan dezen verkoopen 1).

In Egypte zou, naar men wil, oorspronkelijk het niet betalen eener schuld slavernij ten gevolge gehad hebben, maar deze reeds door een wet van Bocchoris, die door Sesostris vernieuwd werd, zijn verboden 2). Volgens die wet zou dan de schuldeischer eerst op het doode lichaam, hetzij van een der voorouders van den schuldenaar, hetzij van dezen zelf een recht hebben verkregen. Een recht, dat zijn waarde ontleende aan het groote gewicht, dat door de Egyptenaren aan het begraven der lijken gehecht werd 3).

Van het oude Griekenland weten wij, behalve van Athene, weinig aangaande het schuldrecht, dat er gold. Men meent echter te mogen aannemen, dat ook in de andere Staten de slavernij voor

1) Zie o. a. Leviticus XXV, vers 35 en volgg., en Deuteronomium XV. Verg. Wallon, Histoire de l'esclavage dans l'antiquité, deuxième édition, Paris 1879, I, bladz. 10 en volgg., en J. D. Michaëlis, Mosaisch recht of de ziel der wetten van Moses, III, §§ 147, 148 en 149. In de gelijkenis van den onvergevensgezinden dienstknecht, Mattheus XVIII, vers 23—34, wordt de schuldenaar »in de »gevangenis geworpen, totdat hij de schuld zou betaald hebben." De dienstknecht zelf wordt door den Koning »den pijners overgeleverd, totdat hij zou betaald »hebben al wat hij hem schuldig was." Volgens Michaëlis, t. a. p., § 149, zou deze gelijkenis niet ontleend zijn aan Joodsche toestanden, maar aan die van een of anderen naburigen Oosterschen Staat. Zie ook Joost De Damhouder, Practycke in civile saken, Rotterdam 1660, bladz. 147.

2) Zie Montesquieu, De l'esprit des lois, XX, 15, die zich beroept op Diodorus. Ook Troplong, t. a. p., in zijn Préface, bladz. XI.

3) In Engeland heeft men zelfs in deze eeuw nog schuldeischers gevonden, die zoodanig recht op het lijk van hun schuldenaar wilden doen gelden. B.v. na den dood van den letterkundige Sheridan, die in 1819 in berooide omstandigheden stierf. Zie Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, Paris 1869, bladz. 20, en Rossi, La contrainte par corps, in het Journal des Economistes, 2e Serie XLVI, bladz. 164. Ook Mr. Cohen vermeldt in zijn dissertatie, bladz. 5, noot 1, zulk een geval.

www.libtool.com.cn

schulden bestaan heeft. Wat Athene betreft, het leverde in Solon's tijd het schouwspel op van een allertreurigsten toestand der volksklassen. Mag men Plutarchus gelooven, dan verpandden de schuldenaren hunne lichamen aan de schuldeischers, en werden zij bij niet voldoening door dezen tot slaven gemaakt of verkocht 1). Executie op den persoon was alzoo geoorloofd, op de wapenen en landbouwgereedschappen daarentegen mocht geen beslag worden gelegd! Erger nog was het lot van den schuldenaar, die door den rechter was veroordeeld, en niet betaalde 2). In dien toestand nu bracht Solon een hervorming, al was het slechts een tijdelijke, teweeg. Hij verbood de slavernij voor schulden. Toch kwam zij na hem nog voor 3).

Vrij wat meer zoude er te zeggen zijn over het schuldrecht, zooals het bij de Romeinen gold. De schaarschte en onduidelijkheid der bronnen geven tot veel verschil van meening aangaande dit onderwerp aanleiding, en niet weinig omvangrijk is dan ook de literatuur, die daarover verscheen.

Er zijn er die beweren 4), dat onder de vele hervormingen, waarmede Rome's zesde Koning, Servius Tullius, zich den roem van een wijs wetgever verwierf, ook deze zou behoord hebben, dat de schuld niet meer op den persoon, maar voortaan slechts op de goederen van den schuldenaar zou worden verhaald. Al klimt men echter niet op tot dien romantischen tijd in de Romeinsche historie, toch blijft er groote onzekerheid aangaande het schuldrecht der Romeinen bestaan. Tal van quaesties doen zich hier voor.

De Wet der Twaalf Tafelen stelde de verhouding tusschen schuldeischer en schuldenaar vast. Men mag aannemen, dat zij slechts bevestigde, wat reeds vroeger als recht had gegolden 5). Zij schreef

---

1) Plutarchus in zijn levensbeschrijving van Solon, Caput. 13.

2) Zie Troplong, t. a. p., bladz. X.

3) Over de beteekenis dier hervorming (σεισαχθεια) is men in het onzekere. Zie Troplong, t. a. p., bladz. XIII en XIV; Hardouin, t. a. p., bladz. 55 en volgg.; Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires, bladz. 207.

4) En wel op gezag van Dionysius Halicarnasensis. O. a. Napoleon III in zijn Histoire de Jules Caesar, Paris 1865, I, bladz. 14.

5) Puchta schijnt het er voor te houden. dat zij nog zachter was dan het recht, dat vóór haar van kracht was! Verg. zijn Cursus der Institutionen, 8e uitgaaf, bladz. 111: »Manches erreichten sie" (namelijk de Plebejers): .... »Milderung des »bestehenden Rechts, wie bei der Execution gegen insolvente Schuldner...."

www.libtool.com.cn

voor 1), dat den schuldenaar, nadat hij zijn schuld had erkend, of tot betaling was veroordeeld, nog een uitstel van dertig dagen werd verleend. Was die termijn verloopen, en de schuld onbetaald gebleven, dan werd hij voor den rechter gebracht. Door de addictio verkreeg dan de schuldeischer het recht, den schuldenaar met zich mede te nemen en in boeien te slaan. Had binnen de daaropvolgende zestig dagen geen voldoening plaats gehad, dan mocht hij hem dooden of aan de andere zijde van den Tiber als slaaf verkoopen. Ook voor het geval, dat er meerdere schuldeischers waren, was bij de wet voorzien: het lichaam van den schuldenaar werd dan in stukken gesneden! Hetzij dit recht tot het dooden of verkoopen van den schuldenaar al dan niet ooit is toegepast 2), het schijnt in elk geval reeds spoedig te zijn afgeschaft 3). De addictio had dus sedert ten gevolge, dat de schuldeischer in zijn huis den addictus kon gevangen houden en laten arbeiden. Volkomen slavernij was het niet 4).

Bij welke schulden nu was deze executie op den persoon van toepassing? Wat heeft men onder het nexum te verstaan? Op deze vragen heeft Von Savigny, in zijn verhandeling Ueber das altrömische Schuldrecht, een antwoord gegeven, geheel afwijkende van de tot dien tijd algemeen heerschende opvatting. Zijn gevoelen is echter niet onbestreden gebleven. Al naar gelang van de zijde, die men in dezen strijd kiest, zal ook het oordeel over de beteekenis van de bekende Lex Poetelia Papiria verschillend luiden. Hoe het zij, Livius 5)

---

1) De Tabula III luidde aldus: »Aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX »dies iusti sunto. Post deinde manus iniectio esto. In ius ducito. Ni iudicatum »facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut com»pedibus XV pondo, ne minore, aut si volet maiore vincito. Si volet suo vivito. »Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet »plus dato. Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude »esto. Adversus hostem aeterna auctoritas." Bruns, Fontes iuris Romani antiqui, vierde druk, bladz. 19.

2) Wij lezen bij Aulus Gellius in zijn Noctes Atticae: »dissectum esse antiquitus »neminem equidem legi neque audivi." Veel is onder de schrijvers getwist over de beteekenis van dat »partis secanto." Sommigen hebben gemeend, dat die woorden niet op het lichaam van den schuldenaar, maar op diens vermogen betrekking hebben.

3) Von Savigny, Ueber das altrömische Schuldrecht, in zijn Vermischte Schriften, II, bladz. 420.

4) Von Savigny, t. a. p., bladz. 443 en volg

5) Liber VIII, caput 28.

www.libtool.com.cn

verdient geen geloof, als hij beweert, dat door deze Wet het voorschrift zou zijn ingevoerd: „pecuniae creditae bona debitoris, non „corpus obnoxium esset" 1). Het kan bijna niet anders, of de executie op het vermogen bestond reeds vóór die Wet 2). Door deze is dan slechts de toepassing der executie op den persoon weder tot enkele schulden beperkt, en een minder harde behandeling van den addictus voorgeschreven. De addictio met de private gevangenis en den gedwongen arbeid bleef echter onder de Keizers, en zelfs onder Justinianus bestaan, ofschoon de gevallen, waarin zij werd toegepast, zeldzamer waren geworden, nadat de Praetor de bonorum proscriptio, en later de Lex Julia 3) de cessio bonorum had ingevoerd.

Waardoor laat zich nu die hardheid van dat oude schuldrecht verklaren? Niet anders dan door het onderscheid der standen, dat zich in het oude Rome zoo scherp afteekende. De toestand van den Plebejer was ellendig. Slechts voor den Patriciër bestond het recht, en het was hem een middel tot onderdrukking van gene. Van al het zijne beroofd, hetzij ten gevolge van een der vele oorlogen, hetzij door andere rampen, moest de Plebejer wel zijn toevlucht nemen tot den rijken Patriciër, en zich daardoor in diens macht stellen. Want met zijn persoon was hij voor de aangegane schuld aansprakelijk. Door dat schuldrecht werden dus de Plebejers overheerscht. Dat het op den Patriciër zou zijn toegepast, is niet denkbaar 4). En slechts in naam werd door de Wet der Twaalf Tafelen de rechtsgelijkheid ingevoerd.

Die miskenning der menschelijke persoonlijkheid, die gelijkstelling van den mensch met een zaak, die ten grondslag lag aan het schuldrecht van de volken der oudheid, vinden wij ook bij de Westersche volken, en zelfs in bijna nog sterkere mate dan bij de Romeinen. Zoo was bij Galliërs en Germanen het verpanden van zijn persoon zeer gebruikelijk 5). Zoo had volgens de Lex Salica het niet betalen

---

1) Verg. Von Savigny, t. a. p., bladz. 425 en volgg.

2) Dit gevoelen van Savigny wordt door velen bestreden, o. a. door Niebuhr, Zimmern, Keller en Bethmann-Hollweg.

3) Van C. Julius Caesar of van Augustus? Zie Mr. M. Bichon van IJsselmonde, Specimen historicum iuris Romani sive commentatio ad Gaii Commentarii IV. locum de legis actionibus, Traiecti ad Rhenum 1840, bladz. 103.

4) Verg. Puchta, t. a. p., I, bladz. 89.

5) Zie o. a. Naegeli, Das germanische Selbstpfändungsrecht in seiner historischen Entwicklung, Zürich 1876.

www.libtool.com.cn

van het „wehrgeld" den dood van hem, die het schuldig was, ten gevolge 1). Terwijl in Noorwegen het dooden van den schuldenaar en het verdeelen van diens lichaam niet alleen was toegelaten, maar den schuldeischer nog grooter vrijheid was gegeven, dan de Twaalf Tafelen verleenden. Moest, volgens deze, het in stukken snijden geschieden in verhouding tot de schuld, in Noorwegen mocht de schuldeischer afhouwen wat hij wilde, hetzij van het bovenste, hetzij van het onderste gedeelte van het lichaam des schuldenaars 2)!

Ook in de middeleeuwen bleef de dienstbaarheid voor schulden nog lang bestaan 3). Had dus de schuldeischer oorspronkelijk een recht gehad op den persoon zelven des schuldenaars, daarvoor trad, onder den invloed van het Christendom, het recht op de opbrengst van diens arbeid in de plaats. De schuldenaar werd in het huis of op het erf van zijn schuldeischer opgesloten, en tot werken gedwongen 4). Allengs echter, en sedert de vijftiende eeuw ongeveer in de

---

1) Troplong, t. a. p., bladz. CXXV. Verg. ook Wurth, Esquisse historique de la contrainte par corps, in La Belgique Judiciaire, XXVI (1868), n°. 99, en Gérard, De la contrainte par corps chez les Francs, t. z. p., XXVII (1869), n°. 12.

2) Gulathings Lög van het jaar 940. »Es heisst daselbst ausdrücklich, dass »wenn die Freunde des Schuldners ihn nicht lösen wollen, der Gläubiger Macht »habe: »von ihm zu hauen so viel er will, oben oder nieden."" Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, III (1817), bladz. 125. Zie ook Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, zweite Ausgabe, Göttingen 1854, bladz. 617.

3) Dat het volgens het Canonieke recht, krachtens een verbod reeds in de 8ste eeuw door Paus Gregorius III uitgesproken, niet geoorloofd geweest zou zijn, een vrij man voor schulden gevangen te zetten, gelijk o. a. Prof. Asser in De Gids van October 1866, bladz. 47—48, beweert, schijnt minder juist. De plaats in de Decretalen, die men op het oog heeft, C. 2. X. de pignoribus, luidt aldus: »Lator praesentium, Cosmus Syrus in negotio, quod agebat, debitum »se contraxisse perbibuit, quod et multis aliis et lacrimis ejus attestantibus verum »esse credidimus. Et quia CX solidas debebat volui ut creditores illius cum eo »aliquid paciscerentur, quoniam et Lex habet ut homo liber pro debito non »teneatur, etsi res defuerint, quae possint pro debito addici." Hier wordt echter van een reeds bestaand verbod gesproken, waarmede waarschijnlijk bedoeld is de uitspraak van Diocletianus in l. 12. C. de obl. et act. (4, 10): »ob aes »alienum servire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur." In dat geval was de opvatting van Gregorius III onjuist. Niet van vrije menschen, maar van kinderen des schuldenaars sprak de Keizer. Verg. Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 45—46 en 38.

4) Een andere vorm van vrijheidsberooving voor schulden, die in de middel-

www.libtool.com.cn

meeste Staten van Europa, werd die vrijheidsberooving wegens het niet betalen van schulden niet anders dan in openbare gevangenissen toegelaten. Daardoor werd evenwel het doel, om den schuldenaar door arbeid de voldoening zijner schuld te laten verdienen, schier ten eenenmale gemist, en veranderde dan ook de vrijheidsberooving van karakter 1). Op die wijze heeft zich uit het oude schuldrecht het rechtsmiddel ontwikkeld, dat bij ons onder den naam van lijfsdwang nog bestaat.

---

eeuwen in zwang was, verdient hier om hare merkwaardigheid vermeld te worden. De schuldenaar nam bij het aangaan der schuld de verplichting op zich, ingeval van wanbetaling, op een bepaalde plaats zijn intrek in een herberg te nemen, en daar op eigen kosten te zullen leven, tot de schuld zou zijn voldaan. Het doel van zulk een bepaling was, dat de schuldenaar door de groote kosten tot betaling zijner schuld zou worden gedrongen. Dat hij in stede daarvan dikwijls een vroolijk en verkwistend leven in zijn logement leidde, zullen wij nauwelijks behoeven te vermelden. Zeldzamer kwam het geval voor, dat de schuldeischer voor zich het recht bedong, op kosten van zijn wanbetalenden schuldenaar ergens zijn intrek te nemen. Zie Prof. Carl Knies, Der Credit, Berlin 1876, I, bladz. 216, en Levieil de la Marsonnière, Histoire de la contrainte par corps, ouvrage couronné en 1842 par la faculté de droit de Poitiers, Paris 1843, bladz. 160—161.

1) De Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten van 6 Juli 1793, Deel I, Titel 24, §§ 95, 142 en 143, en het Russische Wetboek van 1833 (zie Hardouin, t. a. p., bladz. 5) veroorloofden nog in sommige gevallen de opsluiting van den schuldenaar met dwang tot arbeid, ter voldoening van de schuld. Van zulk een schuldrecht schijnt Jhr. Mr. A. F. De Savornin Lohman niet zoo geheel afkeerig te zijn, blijkens de Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1874, II, bladz. 38. Verg. echter wat Ullmann daarover in de Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 196—197, zegt. Ook: Calm in zijn praeadvies voor den vierden Duitschen Juristendag, Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages, Berlin 1863, I, bladz. 87. — Vermelden wij hier nog, dat het Wiener Stadtrechtsbuch (anno 1435) in art. 9 de bepaling bevatte, dat de wanbetalende schuldenaar, na gedurende vier weken vruchteloos te zijn gevangen gehouden, zou worden vrijgelaten, indien hij onder eede beloofde, voortaan van de opbrengst van al zijn werk het derde gedeelte aan zijn schuldeischer te zullen geven, totdat de schuld geheel zou zijn voldaan. Zie Prof. Carl Knies, t. a. p., I, bladz. 214. Den tekst van dit artikel vindt men in Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch, herausgegeben von Dr. H. M. Schuster, Wien 1873, bladz. 50—51.

www.libtool.com.cn

I.

DE WENSCHELIJKHEID DER AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG IN NEDERLAND.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK I.

HET KARAKTER VAN DEN LIJFSDWANG.

§ 1.

Waar wij ons voorstellen de vraag te behandelen, of de lijfsdwang in onze wetgeving behoort te worden behouden of afgeschaft, en trachten zullen de gronden te ontwikkelen, waarop het antwoord berust, dat, naar onze overtuiging, op die vraag moet worden gegeven, en dat, gelijk men uit onze Inleiding reeds zag, ongunstig voor den lijfsdwang zal luiden, daar hebben wij allereerst het uitgangspunt onzer beschouwing aan te geven.

Het valt niet te ontkennen, dat er bij de voorstanders van het behoud van dit rechtsmiddel eenig wantrouwen jegens hunne tegenstanders schijnt te bestaan. Wantrouwen dááraan, of deze laatsten wel volkomen het gewicht beseffen eener krachtige handhaving van het recht. Het is dan ook geenszins ongewoon, dat men hun het verwijt hoort toevoegen: gijlieden, bestrijders van den lijfsdwang, laat u slechts door zoogenaamde philanthropische overwegingen leiden, terwijl gij blind zijt voor de eischen van het recht; de nadeelen, die de lijfsdwang voor den schuldenaar heeft, wegen bij u zeer zwaar, maar de benadeeling der belangen van den schuldeischer telt gij niet; gij denkt slechts aan den schuldenaar, en vergeet ten eenenmale het onrecht, dat den schuldeischer wordt aangedaan 1).

Men zal voorzeker de hooge noodzakelijkheid niet betwisten, in

---

1) »Warum sollen," zoo vraagt b.v. Foelix, bij het verdedigen van den lijfsdwang in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, III, bladz. 373, »warum sollen die Schuldner sämmtlich als Lämmer und »Schlachtopfer betrachtet werden, und alle Gläubiger als Wölfe und Räuber?"

www.libtool.com.cn

den aanvang van een betoog ten gunste der afschaffing van dit rechtsmiddel, het volkomen ongegronde van zulk een verwijt met nadruk op den voorgrond te stellen. Ware toch de beschuldiging van zoodanige eenzijdigheid ook maar eenigszins juist, de kracht der argumenten, vóór de afschaffing bijgebracht, zou aanmerkelijk zijn verzwakt. Het belang van den schuldenaar immers mag, dit staat vast, niet het eerst en het meest in aanmerking komen. Het is een ondergeschikt belang. Vóór alles gaat de handhaving van het recht 1). Ook, en niet het minst, ten aanzien van het nakomen der burgerlijke verbintenissen. Het positieve recht moet ook de handhaving der privaatrechten waarborgen. Zij, die een overeenkomst aangaan, zijn gebonden. Elk van hen heeft het recht, van den ander datgene te vorderen, waartoe deze zich verplicht heeft. Weigert een van beiden zijn verbintenis na te komen, of wel betwist hij het recht van zijn tegenpartij, de rechter is daar om uitspraak te doen. Hij geeft vonnis. Maar daarmede is voor den eischer niet genoeg gedaan. Wat helpt het hem, of hij vonnis heeft verkregen, indien de gedaagde weigert, aan het rechterlijk gewijsde te voldoen! Het vonnis mág geen doode letter blijven. De wet moet de middelen aanwijzen, waarmede de schuldenaar gedwongen zal worden, datgene te doen, waartoe de uitspraak van den rechter hem veroordeelde. Eerbied voor het rechterlijk gewijsde moet er bestaan. Dit is in den Staat van het hoogste belang. En zonder twijfel, ook Mr. Asser zal het moeten toegeven, dat niet maar alleen „de kunde en onpartijdigheid der regters, de naauwkeu„rige motivering der vonnissen zeker op den duur de beste waarborgen „zijn voor de handhaving van dien eerbied" 2). Neen, laat het rechterlijk gewijsde uitstekend gemotiveerd zijn door uitstekende rechters, de eerbied voor het vonnis is niet gewaarborgd, zoolang niet de zekerheid bestaat, dat het zal worden ten uitvoer gelegd 3).

Met deze beschouwingen is echter de wensch naar afschaffing van den lijfsdwang niet in strijd. Neen, wat meer zegt, juist opdat het recht beter worde gehandhaafd, en dus ook het belang van den

---

1) Trouwens, deze strijd tusschen het belang van den schuldenaar en den eisch van het recht bestaat slechts in schijn.

2) Mr. T. M. C. Asser, Geld en Vrijheid, in De Gids van October 1866, bladz. 59.

3) Wij bedoelen natuurlijk: de grootst mogelijke zekerheid. Immers, absolute zekerheid is nauwelijks denkbaar.

www.libtool.com.cn

schuldeischer zekerder gewaarborgd, achten wij de afschaffing van dit rechtsmiddel een dringenden eisch. Niet door ziekelijk-philanthropische overwegingen, maar door ons rechtsgevoel moet zich ons oordeel bepalen. En dat juist de voorstanders van dit rechtsmiddel, juist zij, die ons verkeerd geplaatst medelijden verwijten, door zoogenaamde humaniteit geleid, ten zeerste inconsequent, ja zelfs, van hun standpunt beschouwd, onrechtvaardig geweest zijn, zullen wij in een volgend hoofdstuk trachten aan te toonen.

---

§ 2.

Hier is het de plaats voor het instellen van een onderzoek naar het karakter van den lijfsdwang. Voor de beantwoording onzer strijdvraag is dit onderzoek van het hoogste belang. Immers, naarmate het resultaat, dat men daarbij verkrijgt, al dan niet bevredigend kan geacht worden, zal het oordeel, dat over den lijfsdwang moet worden geveld, verschillend luiden.

Met de algemeene definitie, die wij in onze Inleiding van den lijfsdwang hebben gegeven, kunnen wij thans niet volstaan. Ja, het geldt hier een recht tot vrijheidsberooving wegens het niet betalen van schulden 1); maar, en hierop komt het aan, waartoe moet die ontneming der vrijheid strekken, welk is het karakter dier vrijheidsberooving? Verre van gemakkelijk is het, op die vraag een afdoend antwoord te geven. Dat karakter met scherpe omtrekken te teekenen, schijnt ons zelfs niet doenlijk. Hoe wij ons ook tot het schetsen van een krachtig beeld mogen inspannen, het zal ons niet gelukken het ineenvloeien der lijnen te voorkomen. De lijfsdwang heeft een zeer gemengd karakter.

Vóór wij dit trachten aan te toonen, hebben wij het verschil in het licht te stellen, dat daar is tusschen den lijfsdwang, zooals die in onze wetgeving nog wordt gevonden, en het schuldrecht, waarvan hij een overblijfsel is.

Wij wezen er in onze Inleiding op, hoe de vrijheidsberooving wegens het niet betalen van schulden in de oudheid ten nauwste met de slavernij te zamen hing. De toenmaals geldende beschouwing

---

1) De woorden »betalen" en »schulden" worden hier en later natuurlijk in hun algemeene juridische beteekenis genomen.

www.libtool.com.cn

over de persoonlijke vrijheid verzette zich niet tegen een executie op den persoon. De mensch was evenals een zaak verhandelbaar, en had zoowel als deze een vermogenswaarde. Anders echter is het beginsel, dat zich in den loop der tijden heeft ontwikkeld, en ook in het Nederlandsche recht is gehuldigd. Slavernij en persoonlijke dienstbaarheden 1), de wet spreekt het met zoovele woorden uit, worden in het Rijk niet geduld. Ook in onze Wetboeken is het beginsel gehuldigd: met zijn persoon kan niemand betalen; men vermag niet over zijne vrijheid te beschikken; van verpanding van deze, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend, mag geen sprake zijn; de persoonlijke vrijheid is onvervreemdbaar. Aan den anderen kant: slechts de goederen zijn voor de schuld aansprakelijk; zij strekken tot gemeenschappelijken waarborg voor de schuldeischers; op deze moet elke schuld, die niet betaald wordt, verhaald worden. Van een eigenlijke executie op den persoon kan dus bij den lijfsdwang geen sprake meer zijn 2). Aldus eischt het de eerbiediging der individueele vrijheid.

Toch vindt men in beschouwingen over den lijfsdwang maar al te dikwijls uitdrukkingen gebezigd, die er aan zouden doen denken,

---

1) Zie Mr. Opzoomer, Het Burgerlijke Wetboek verklaard, Amsterdam 1874, I, bladz. 27.

2) Te recht zeide Reichensperger bij de beraadslagingen over de voorgestelde afschaffing van den lijfsdwang in den Rijksdag van den Noord-Duitschen Bond, op 28 Mei 1868: »Eine Exekution des Urtheils als solche wird ja durch den »Personalarrest in keiner Weise herbeigeführt, denn der Schuldner kann fünf Jahre »lang sitzen und hat doch keinen einzigen Thaler seiner Schuld abgezahlt; durch »den Arrest wird also die Schuld in keiner Weise exequirt, sondern es bleibt »immer nur ein Mittel, die Befriedigung des Gläubigers sicherzustellen." Zie Lesse, Die Verhandlungen des norddeutschen Reichstages über die Aufhebung der Schuldhaft, Berlin 1868, bladz. 66. Evenzoo Bayle-Mouillard, De l'emprisonnement pour dettes, Paris 1836, bladz. 100, en het Exposé des motifs van het ontwerp der Fransche afschaffingswet van 1867, Corps législatif, session 1865, n°. 15, bladz. 13. In andere Fransche geschriften echter vindt men den lijfsdwang dikwijls beschouwd als een »gage sur la personne." Het Exposé des motifs van de Fransche Wet van 17 April 1832 sprak van de noodzakelijkheid, »d'assurer par une garantie »sur la personne, l'exact accomplissement des obligations." De wetgever wilde verder »faire rentrer dans la masse des capitaux dont l'homme peut disposer, sa »liberté même, capital d'autant plus précieux, qu'il représente, à la fois, pour »chacun ce que son travail peut féconder et ce qu'il peut créer par son industrie."

www.libtool.com.cn

dat de tegenovergestelde beginselen in ons recht zijn gehuldigd 1). Zoo beweerde zelfs de Regeering, tijdens de vaststelling van ons faillietenrecht, dat het schorsen van den lijfsdwang gedurende het faillissement de „vernietiging eener reeds ten uitvoer gelegde executie" zijn zou 2). Zoo wordt, in een aanteekening op Het Nederlandsche Faillitenrecht van Mr. Holtius, van den lijfsdwang „als executie op den persoon des schuldenaars" gesproken 3). Zoo noemt ook d. P. in het Weekblad van het Regt 4) den lijfsdwang geheel ten onrechte „een verhaal op den persoon" 5). En niet minder onjuist is eveneens de bewering van Mr. Cohen 6): „Lijfsdwang is niets anders „dan een middel van executie van een vonnis, dat zich van beslag „op goederen alleen daardoor onderscheidt, dat het beslag in plaats „van op goederen op den persoon wordt gelegd" 7). Immers, het leg-

---

1) Zoo vindt men ook nog in de formulieren van polissen de clausule opgenomen: »alles onder verband en submissie van onze personen en goederen."

2) Mr. Voorduin, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken, X, bladz. 684. — Bij de beraadslagingen over het tweede lid van art. 27 der Algemeene Inleiding van het Ontwerp Burg. Wetb. van 1820 had Nicolai »het regt »van gijzeling, als het ware, eene hypotheek op de persoon" genoemd. Te recht zeide Kemper, in zijn verdediging van het artikel: »zeker is gijzeling geen bur»gerlijk regt op iemands persoon, maar alleen eene wijze van executie." Zie Geschiedenis der deliberatien van Hun Edel-Mogenden de Staten-Generaal over het ingeleverd ontwerp van het Burgerlijk Wetboek voor het Koningrijk der Nederlanden, 1821, II, bladz. 252 en 254.

3) Zie de tweede uitgaaf, bladz. 525, noot 1. Evenzoo Mr. J. C. de Marez Oyens, De beginselen van het hedendaagsche Faillietenrecht, 's Gravenhage 1883, bladz. 1 en 82.

4) Van 2 Januari 1854, nº. 1500.

5) Zelfs lezen wij daar: »en in den schuldeischer, die op den persoon van »een schuldenaar tracht te verhalen, wat men hem in zijne goederen onthoudt, »zien wij in den regel eenvoudig iemand, die gaarne heeft wat regt en wet als »het zijne hebben erkend, en die zich niet gaarne, ook niet ten believe van »aandoenlijke ontboezemingen, laat afzetten, bedriegen of bestelen."

6) Eenige opmerkingen betreffende de vraag of de lijfsdwang in Nederland moet worden behouden of afgeschaft, in de Opmerkingen en Mededeelingen betreffende het Nederlandsche regt, van Mrs. Oudeman en Diephuis, XV, bladz. 206. Verg. in denzelfden zin als Mr. Cohen, het rapport van Delcour over het Belgisch Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang van 1866, Documents parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1867—1868, nº. 173.

7) Evenzoo Dr. M. Mittermaier, Ueber den persönlichen Verhaft wegen Schulden,

www.libtool.com.cn

gen van beslag op de goederen, het zij executoriaal of conservatoir, geschiedt altijd met het oog op een verkoop dier goederen. Dit verhaal op de goederen voor te bereiden of eventueel mogelijk te maken, is het doel, dat men beoogt. Op den persoon nu zoodanig beslag te leggen, daaraan kan in ons recht niet worden gedacht 1).

Ten onrechte o. i. hebben sommigen 2), bij het bestrijden van den lijfsdwang, als hoofdargument op den voorgrond gesteld, dat dit rechtsmiddel dáárom niet mag worden gehandhaafd, omdat het onzedelijk en in strijd met den eerbied voor de menschelijke persoonlijkheid is, zijn vrijheid te vervreemden. En voorzeker, ook waar men niet toelaat, dat partijen naar willekeur in hun contracten den lijfsdwang

---

in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, X (1838), bladz. 274: »Das Schuldgefängniss ist nach wie vor nichts anders als ein »civilrechtliches Zwangsmittel, das sich z. B. von der Beschlagnahme der Güter »nur dadurch unterscheidet, dass dasselbe nicht gegen das Vermögen, sondern »gegen die Person eines Menschen gerichtet ist." Verg. ook de rede van Boinvilliers in den Franschen Senaat, den 17^{den} Juli 1867 gehouden. Le Moniteur Universel van 18 Juli 1867, n°. 199.

1) Daarenboven is de lijfsdwang slechts een indirect middel van executie. Te recht zegt Paul Pont, Commentaire-Traité des petits Contrats, Paris 1867, II, n°. 744: »Elle est proprement un moyen d'exécution, nous le répétons, en pré»cisant toutefois que ce moyen n'est pas propre à procurer directement au créancier »le payement de ce qui lui est dû, comme pourrait faire l'exécution poursuivie »sur les biens du débiteur; il agit seulement d'une manière indirecte."

2) B. v. Darbois, Traité théorique et pratique de la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, Paris 1880, n°. 34. Wat hij daar verder aanvoert is o. i. volstrekt niet afdoende. »En effet," zoo zegt hij, »c'est en vue d'un avantage appréciable en argent que s'est formée cette »convention; le créancier n'a donc dû compter équitablement que sur la réalisation »de cet avantage, c'est-à-dire sur la solvabilité actuelle ou future du débiteur: la »stipulation expresse ou tacite d'une garantie sur la personne est immorale, et nul »n'a le droit, jure naturali, de trafiquer de sa personne ou de celle d'autrui." Maar de schuldeischer rekent ook inderdaad op niets anders, dan op de verkrijging van deze in geld waardeerbare bate, en op de tegenwoordige of toekomstige solvabiliteit van den schuldenaar. Hij gebruikt het middel van lijfsdwang alleen, om den schuldenaar te dwingen tot die betaling, voor het geval deze solvent is, en, indien hij het niet is, om er hem toe te brengen, al zijn krachten in te spannen, opdat hij ten bestemden dage solvent zij. Ziedaar wat elk verdediger van den lijfsdwang, o. i. niet zonder recht, tegen het aangehaald betoog zal aanvoeren.

www.libtool.com.cn

opnemen of uitsluiten, ook waar de wet de bepaalde gevallen aanwijst, waarin dit rechtsmiddel op de vordering van den schuldeischer zal worden uitgesproken, ook daar kan men zeggen, dat hij, die zoodanige schuld aangaat, waaraan de wet den lijfsdwang verbindt, zijn vrijheid voorwaardelijk vervreemdt. Maar mag daaruit tot de verwerpelijkheid van den lijfsdwang worden besloten? Immers neen! Ware het anders, ook de berooving der vrijheid als straf zou onverdedigbaar zijn. Ook hij toch, die een misdrijf pleegt, waartegen de wet een vrijheidsstraf bedreigt, vervreemdt eventueel zijn vrijheid. Neen, de zoo even gemelde, ook in onze wetgeving aangenomen beginselen, verzetten zich niet tegen elke vrijheidsberooving. Somwijlen moet den burger door het openbaar gezag de vrijheid ontnomen worden. En dit niet enkel als straf. Ook dan, wanneer van een straf geen sprake mag zijn, kan de eisch, dat het recht gehandhaafd worde, de gevangenzetting van den persoon noodzakelijk maken. Ook het vrijheidsbegrip heeft zijne grenzen. Vermelden wij hier wat Troplong 1) van de vrijheid van den mensch zegt: „Cette liberté est sainte puisqu'elle nous „vient de Dieu. Mais Dieu y a mis des limites, afin de nous apprendre „que tout ce qui émane de lui n'est pas lui-même, et quand nous „tentons d'effacer ces limites naturelles, c'est comme si nous voulions „retourner par une autre voie à une nouvelle espèce d'idolâtrie. „Gardons nous de déifier encore une fois l'homme, en rendant sa vie „et sa liberté aussi sacrées que celles d'un Dieu. L'idolâtrie païenne „fut le fruit de l'ignorance; celle-ci serait le fruit d'un orgueil „désordonné, paré des fausses couleurs de la philosophie et de „l'humanité."

Is nu de gijzeling geen executie op den persoon in den eigenlijken zin, toch dient er voor dat ontnemen der vrijheid een rechtsgrond te bestaan. Welke deze dan is? Men kan den lijfsdwang beschouwen:

1°. als toetssteen, waaraan de onwil of het onvermogen van den schuldenaar wordt beproefd.

2°. als middel, om den schuldenaar te dwingen zijn schuld te voldoen.

3°. als middel, om den schuldenaar te straffen.

Deze verschillende gronden, waarop de voorstanders van den lijfsdwang hunne verdediging doen steunen, zijn niet scherp van elkander te onderscheiden. Grootendeels loopen zij ineen. Toch zullen wij

---

1) T. a. p., bladz. CLXXXIX.

www.libtool.com.cn

aan hunne beschouwing afzonderlijke paragrafen wijden, en daarin trachten aan te toonen, dat de lijfsdwang noch als proefmiddel, noch als dwangmiddel, noch als straf te verdedigen is.

---

§ 3.

„La contrainte par corps est une épreuve de solvabilité." Aldus luidt de uitspraak van tal van Fransche schrijvers, en ook de Memorie van Toelichting van het Ontwerp Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1865/67 noemt den lijfsdwang „alleen een middel door de wet „toegekend aan den schuldeischer om te beproeven of zijn schuldenaar, „die weigert te betalen, aan die verpligting te kort doet uit onwil „of uit onmagt" 1).

Dat men tot zoodanige beschouwing gekomen is, kan niet vreemd schijnen. De groote moeilijkheid toch mag niet worden ontkend, die zich in werkelijkheid voordoet, waar men tot de wetenschap tracht te komen, of de schuldenaar onwillig is aan zijn verbintenis te voldoen, dan wel of onvermogen de oorzaak is zijner wanpraestatie. Ten einde dienaangaande zekerheid te verkrijgen, zoo redeneert men, is de lijfsdwang een uitnemend middel. Berooft men den schuldenaar gedurende eenigen tijd van zijn vrijheid, dan zal hij, ingeval van onwil, wel spoedig aan zijne verplichtingen voldoen, terwijl men daarentegen, wanneer de betaling uitblijft, gereedelijk zijn onvermogen zal kunnen aannemen. De juistheid dezer redeneering voor het oogenblik nog in het midden latende, moet al dadelijk het motief, dat aan die verdediging ten grondslag ligt, nader worden beschouwd.

Een groote overeenkomst met de beweegreden, die de voorstanders van de pijnbank indertijd tot het verdedigen dier instelling leidde, kan hier niet worden miskend: de moeilijkheid namelijk van het bewijs. Bij den toenmaals hoogst gebrekkigen toestand der strafrechtspleging, toen justitie en politie op een gansch anderen voet waren ingericht, als dit in onzen tijd het geval is, was het hoogst moeilijk over schuld of onschuld van den vermoedelijken misdadiger een oordeel te vellen. Hem tot bekentenis te brengen, was in die omstandigheden van het grootste belang. Welk een gemakkelijk

---

1) T. a. p., bladz. 199.

www.libtool.com.cn

middel bood zich daartoe in de pijnbank niet aan! Wel is waar, het was een hard middel, dit viel niet te ontkennen, maar de leer, dat het doel de middelen heiligt, geheel verwerpen, dáárvoor deinsde men terug. Want immers, voor het hier beoogde doel meende men de pijnbank niet te kunnen missen. Het kon echter niet anders, of men moest, bij de voortgaande ontwikkeling van het rechtsbesef, daarvan terugkomen. Men heeft, hoewel laat, dan ook ingezien, dat het ongeoorloofde van het middel door het goede doel niet kon worden gerechtvaardigd. Aldus heeft de meening, dat de pijnbank niet mocht worden gehandhaafd, de overhand verkregen, en is er een eind gekomen aan dat martelen van tal van onschuldigen.

Geldt nu dit alles ook niet grootendeels van het door ons behandeld rechtsmiddel, waar men het als toetssteen voor des schuldenaars onwil of onvermogen verdedigt? Hebben wij hier niet inderdaad met een zedelijke pijnbank te doen? En wel met een, die in zeker opzicht nog achterstaat bij die tortuur van vorige eeuwen. De pijnbank toch kon, althans in de laatste eeuwen van haar bestaan, slechts worden toegepast, wanneer er ten minste eenig bewijs van schuld, de zoogenaamde „semi-preuve" geleverd was; de hedendaagsche tortuur eischt dit niet, zelfs niet het bestaan van vermoedens! Wordt hier dan niet volkomen in strijd gehandeld met den alouden rechtsregel: „unusquisque bonus habetur, donec malus probetur"? Een regel, die in de rechtspleging van alle tijden en alle volken moet gelden, en strikt gehandhaafd dient te worden 1).

Wanneer toch de schuldenaar aan de op hem rustende verplichtingen niet voldoet, dan kan dit evengoed dááraan te wijten zijn,

---

1) »In alle wetten, zij mogen voor oude of hedendaagsche volken, voor Noordsche »of Zuidelijke, voor beschaafde of onbeschaafde natiën, gegeven zijn, is hetzelfde »beginsel der Romeinsche wetgeving, dat ieder voor eerlijk wordt ge»houden, totdat het tegendeel bewezen is, gelijkelijk aangenomen; het »is aangenomen, omdat het onmogelijk is, hetzelve te missen, of een ander in de plaats »te stellen; en de Romeinen verdienen daarom alleen geenen bijzonderen lof; »maar ook evenzeer kan geene wetgeving gelaakt worden, omdat dezelve dit »grondbeginsel zoude missen, daar er geene zoodanige wet bestaat of denkbaar »is." Mr. J. D. Meyer, Verhandeling over den regel: dat iedereen voor eerlijk wordt gehouden, totdat het tegendeel is bewezen, opgenomen in den tweeden bundel van zijne Verhandelingen in geleerde genootschappen, 's Gravenhage 1846, bladz. 30—31.

www.libtool.com.cn

dat de middelen er toe hem ontbreken, als aan zijn onwil. En dat onvermogen wederom kan, dit is zeker, door zijn schuld of nalatigheid veroorzaakt zijn; zelfs zóó, dat hem daarvoor een straf zal behooren te worden opgelegd. Maar, en dit is evenmin tegen te spreken, er laten zich ook tal van omstandigheden denken, waardoor de schuldenaar in dien toestand van onvermogen gekomen is, zonder dat hem dienaangaande iets kan worden verweten. Men denke hier slechts aan het geval, dat iemands bezittingen door brand zijn vernield, dat het gansche vermogen van den schuldenaar hem ontstolen is, of wel, hetgeen in den handel zoo dikwijls voorkomt, dat het faillissement van een ander koopman zijn onvermogen veroorzaakt heeft. Zonder twijfel heeft men hier met een onschuldige te doen. En toch kan ook hij aan die proef worden onderworpen, zonder dat er ook maar eenige grond voor is, schuld of onwil aan te nemen. De onschuldige wordt aldus opgeofferd, en genoemde rechtsregel als met voeten getreden. Want inderdaad, men gaat hier uit van een vermoeden van kwade trouw 1).

Daarbij komt nog, dat de schuldenaar aan die „épreuve de sol„vabilité" niet alleen dán wordt onderworpen, wanneer tal van omstandigheden, zooals wij er zoo even een drietal noemden, de insolvabiliteit ten duidelijkste aanwijzen, neen, de rechter moet haar ook opleggen, en zoo het vonnis reeds vroeger is uitgesproken, kan zij ook dán worden in toepassing gebracht, wanneer het onvermogen in rechten vaststaat. Dat is het geval, als de schuldenaar, na door de Rechtbank insolvent te zijn verklaard, zich zijn geheele vermogen ziet ontnemen, ten einde de curator den boedel kunne vereffenen. Dat geschiedt ook krachtens de bepaling onzer wet, volgens welke de lijfsdwang, die reeds vóór den aanvang van het faillissement is ten uitvoer gelegd, gedurende den tijd, dat de schuldenaar in dien processueelen toestand verkeert, niet wordt geschorst.

Heeft men dan, na dit alles in aanmerking te hebben genomen,

---

1) Enkele verdedigers van den lijfsdwang erkennen dit dan ook ronduit, b v. Prof. Delcour in zijn rapport over het Belgisch Ontwerp tot afschaffing van 1866, Documents parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1867—1868, n°. 173. Evenzoo Derouet, De la contrainte par corps, in de Revue pratique de droit Français, XX, bladz. 457 en 460: »la loi part de cette »supposition que le débiteur retient des ressources pécuniaires, c'est-à-dire qu'il »cache une partie de son avoir." Alsof daartegen niets ware in te brengen!

www.libtool.com.cn

niet volkomen het recht hier van een zedelijke pijnbank te spreken? Mr. Cohen 1) ontkent het. Die vergelijking is, volgens hem, volkomen onjuist. Immers, bij den lijfsdwang vinden wij volstrekt niet de gruwelijke en onmenschelijke wreedheden, die bij het toepassen van de pijnbank plaats grepen. „Hier te lande althans," zoo gaat hij voort, „bestaat de pijniging van den gegijzelde in weinig meer „dan in het verlies zijner vrijheid." Alsof dit zulk een geringe pijniging ware! Bedenkt men wel, dat de berooving der vrijheid in tal van gevallen zwaarder kan treffen dan het leed, dat lichamelijke pijn veroorzaakt? Vergeet men niet, dat het genot der vrijheid voor ieder, maar vooral voor den man van zaken van onschatbare waarde is? Dat het verlies van deze niet alleen hem treft, die de vrijheidsberooving ondergaat, maar in hem ook tal van anderen, in de eerste plaats zijn vrouw en kinderen? Hoe Mr. Cohen zóó luchthartig over het verlies der vrijheid kan spreken, moet wel onverklaarbaar schijnen, tenzij..... tenzij men aanneemt, dat hij „coûte qui coûte" den lijfsdwang wilde verdedigen 2).

Wij kunnen ons hier echter niet vereenigen met de bedenking, die Mr. Levy 3) tegen dit karakter van den lijfsdwang aanvoert, als zou namelijk de lijfsdwang als proefmiddel in strijd zijn met den regel: „res judicata pro veritate habetur." „Des civielen rechters taak is 't," zoo zegt hij, „betwiste, dus zwevende rechtsbetrekkingen vast „te stellen. Zijn schuldig of niet schuldig (in civielen zin) moet „steunen op de gansche mate van verkrijgbare waarheid. Deze moet „ten grondslag liggen aan de uitspraak in haar geheel. Een oordeel „duldt geen splitsing. Allerminst een rechterlijk oordeel. Is eenig

---

1) T. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 206.

2) In vollen ernst schrijft Dr. Götze, Für die Beibehaltung der Schuldhaft, in de Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung van 19 April 1867, n°. 32: »es »erscheint gewiss grausamer, eine Familie zu delogiren oder ihre Wohnungs»einrichtung unter den Hammer zu bringen, als das Familienhaupt" (wellicht voor eenige jaren!) »in vorsorgliche Haft zu nehmen und hiedurch am weiteren »Schuldenmachen zu hindern"!

3) In zijn praeadvies, uitgebracht in de Nederlandsche Juristen-Vereeniging, en opgenomen in de Handelingen van genoemde vereeniging, jaargang 1874, I, bladz. 51—52 (Van dit stuk bestaan twee verschillende drukken, waarvan de bladzijden niet overeenkomen). Bij de discussiën handhaafde hij zijn bezwaar, Zie t. z. p., II, bladz. 61.

www.libtool.com.cn

„onderdeel daarvan onwaar, dan baat de waarheid van het overige „niet. Wordt de verschuldigdheid der betaling erkend, dan moet de „modus quo dier verschuldigdheid tevens zijn erkend. Bestaat nopens „dit laatste punt processueele onzekerheid, dan moet de rechter zich „onthouden van eene beslissing, die alle vastheid mist." Met die beginselen acht hij het verleenen van den lijfsdwang als proefmiddel in strijd.

Is dit bezwaar gegrond? Stel, iemand beweert honderd gulden van een ander te vorderen te hebben, en de voldoening dier som blijft uit. De eisch wordt voor den rechter gebracht, en door deze gegrond geoordeeld. Den schuldeischer wordt de vordering toegewezen, en de schuldenaar tot betalen der schuld veroordeeld. Die verplichting van den debiteur is dan de res judicata, en deze uitspraak geldt als waarheid. Wordt nu die schuld bij lijfsdwang invorderbaar verklaard, stel dat de wet daartoe vrijheid geeft, dan verleent de rechter, volgens de opvatting van den lijfsdwang, die wij in deze paragraaf behandelen, den schuldeischer de bevoegdheid, ingeval de schuld niet wordt voldaan, door het gijzelen van den schuldenaar te beproeven, of de betaling door onwil, dan wel door onmacht uitblijft. Het machtigen tot de tenuitvoerlegging van den lijfsdwang is echter géén beslissing over den modus quo der verschuldigdheid. Immers, dáaromtrent bestaat er geen onzekerheid. De schuldenaar moet de honderd gulden voldoen. Met zijn persoon, met de berooving van zijn vrijheid, kan hij niet betalen. Hij is voor de schuld met zijn goederen aansprakelijk. Het geldt hier dus niet een inbreuk op den regel: „res judicata pro veritate habetur." En dat, om dezen te huldigen, zekerheid ten aanzien van des schuldenaars onwil zou moeten bestaan, zooals Mr. Levy 1) beweert, is dáárom onjuist, wijl de rechter, den lijfsdwang op de proef gevende, geenszins beslist, dat er onwil bestaat 2).

Toch schijnt het machtigen tot zulk een proef niet te verdedigen. Het gaat dan ook volstrekt niet aan, met sommige verdedigers van den lijfsdwang 3) te zeggen, dat dit middel hier op de proef wordt

1) T. a p., bladz. 52.

2) En ook al deed hij het wél, ook dan zou er immers nog geen strijd zijn met den regel: »res judicata pro veritate habetur," maar een strijd tusschen materieele en formeele waarheid.

3) Mr. Swart en Mr. Eyssell in de Juristen-Vereeniging, Handelingen, t. a. p., II, bladz. 20 en 42—43.

www.libtool.com.cn

gegeven, evenals dit met alle rechtsmiddelen geschiedt, omdat de rechter niet kan waarborgen, dat zij effect zullen hebben. In dien zin toch zijn zonder twijfel alle rechtsmiddelen proefmiddelen, en wordt dus ook dit rechtsmiddel op de proef gegeven. Neen, wanneer wij over den lijfsdwang als proefmiddel handelen, dan bedoelen wij iets gansch anders. Het geldt hier niet maar alleen in zóóverre een proef, dat het onzeker is, of de schuldenaar (of wel anderen voor hem) zijn vrijheid zal koopen, door zijn schuld te betalen, maar een rechtsmiddel, waarvan het beproeven des schuldenaars het doel is. Niet slechts het middel, maar de schuldenaar zelf wordt er door op de proef gesteld, ten einde op die wijze worde uitgemaakt, of hij door onwil, dan wel door onvermogen van het voldoen aan zijne verplichtingen wordt afgehouden. Ten einde die beproeving van den schuldenaar in het werk te stellen, wordt dit middel den schuldeischer verleend.

Achten wij op deze gronden den lijfsdwang als zoodanig ongeoorloofd, toch hebben wij, afgescheiden daarvan, nog een enkel woord over het onpractische van die beproeving in het midden te brengen. Geheel ten onrechte toch stelt men zich voor, dat door dit proefmiddel zal worden uitgemaakt, of er onvermogen dan wel onwil bij den schuldenaar bestaat. Geheel ten onrechte, want die proef, waaraan de schuldenaar wordt onderworpen, kan niet langer dan gedurende den door de wet bepaalden tijd worden volgehouden. Zoodra die termijn verstreken is, moet zij een einde nemen. Een beproeving, die levenslang zou kunnen duren, wordt zelfs door de voorstanders van den lijfsdwang, enkelen wellicht uitgezonderd, niet verdedigd. Ware zij geoorloofd, het middel zou wel eenigszins doeltreffender, maar daarentegen ook zooveel te onrechtvaardiger zijn 1). Wij hebben dus slechts met een tijdelijke proef te doen. Stel nu het gunstigste geval, dat de schuldenaar vóór het verstrijken van den laatsten dag betaald heeft, is daardoor dan aangetoond, dat onwil de oorzaak zijner wanpraestatie geweest is? Voorzeker neen! Hoe licht kan het niet gebeuren, dat hij op het oogenblik zijner overbrenging in gijzeling werkelijk niet betalen kon, maar gedurende zijn gevangenzitting, door onverschillig welke omstandigheid, vermogen heeft bekomen. En, om een ander geval te noemen, lang niet vreemd is het, dat

1) Dit erkent ook Troplong, t. a. p., nº. 431.

www.libtool.com.cn
bloedverwanten en vrienden, met het lot van den schuldenaar begaan, in zijn plaats betalen. In beide gevallen wordt aan de verbintenis voldaan, en neemt de gijzeling een einde. Toch, het behoeft geen betoog, moet men hier onvermogen als oorzaak van het oorspronkelijk niet betalen aannemen, niettegenstaande het resultaat van de proef den onwil aanwijst.

Nemen wij daarentegen aan, dat de uitslag der proef ongunstig is geweest, en dat dus de geheele termijn, gedurende welken de lijfsdwang kan worden uitgeoefend, of wel zulk een kortere, als de schuldeischer gewild heeft, verstreken is, zonder dat de schuldenaar betaald heeft. Volgens de redeneering van de voorstanders der proef zou men hier moeten aannemen, dat de debiteur onvermogend is, en het ook van af den aanvang der gijzeling was. Ook nu echter kan die verkregen uitkomst met de werkelijkheid volkomen in strijd zijn. Hoe zelden het ook moge voorkomen, ondenkbaar is het niet, dat de schuldenaar, den grooten schat, dien hij in zijn vrijheid bezit, miskennende, het behoud zijner goederen verkiest, en zich daarvoor de vrijheidsberooving wil getroosten. Zulk een mate van gierigheid of volharding zal zeldzaam zijn, wij ontkennen het niet, maar dat zij gevonden wordt, is mogelijk. In strijd met de uitkomst der proef, bestaat hier bij den schuldenaar onwil.

Veel eerder zal het echter voorkomen, dat de gegijzelde op het oogenblik, dat hij gevangen werd genomen, werkelijk onvermogend was, maar gedurende den tijd zijner gijzeling tot het voldoen aan zijne verplichtingen in staat is geraakt, en nu, wijl een groot deel van den termijn reeds verstreken is, er de voorkeur aan geeft, den nog overigen tijd gevangen te blijven, ten einde op die wijze onbekommerd in het bezit van zijn vermogen gelaten te worden. De termijn der gijzeling verstrijkt zonder dat hij betaalt, en volgens de proef is onvermogen dus de oorzaak. In werkelijkheid echter is de schuldenaar, bij het eindigen der beproeving, niet meer insolvent, maar onwillig.

En eindelijk nog een andere casuspositie: de schuldenaar, hoewel op het oogenblik der tenuitvoerlegging van den lijfsdwang in staat, het door hem verschuldigde te betalen, gaat daartoe niet over, hetzij omdat hij te zeer aan zijn bezittingen is gehecht, hetzij omdat hij zijn schuldeischer, wien hij een kwaad hart toedraagt, het dezen rechtens toekomende wil onthouden. Nog vóór hij echter deze wraak-

www.libtool.com.cn
oefening, die hij naar alle waarschijnlijkheid wel niet gedurende den geheelen wettelijken termijn zou hebben volgehouden, heeft opgegeven, komt er een verandering in zijn vermogenstoestand. Hij wordt onvermogend, en betaalt dus niet. De lijfsdwang, die over de oorzaak der wanpraestatie uitspraak moet doen, geeft hier onvermogen als resultaat der toetsing, niettegenstaande de schuldenaar, wèl bij het eindigen der gijzeling, maar geenszins bij haren aanvang insolvent was.

De lijfsdwang als proefmiddel wijst dus de oorzaak der wanpraestatie niet aan. In beide gevallen, hetzij de schuld tijdens de gijzeling betaald wordt, hetzij niet, kan het niet voldoen aan zijn verplichtingen zoowel aan des schuldenaars onwil, als aan zijn onvermogen zijn toe te schrijven.

Met Mr. Cohen 1) gelooven wij dus, dat de lijfsdwang als middel om de solvabiliteit van iemand te beproeven, wel zelden of nooit zal worden aangewend. Acht hij echter den waarborg daarvoor in de kostbaarheid van het middel gelegen, men mag aannemen, dat het onpractische der proef nog veel meer van hare toepassing zal afschrikken. In het inwinnen van inlichtingen heeft de schuldeischer een veel zekerder en veel minder kostbaar middel, om te weten te komen, of de schuldenaar niet betalen wil, dan wel of hij het niet kan. Maar daarmede verliest dan ook de verdediging van den lijfsdwang als proefmiddel alle waarde.

Laat ons hier ten slotte de woorden van Bayle-Mouillard 2) tot de onze maken: „Ce qui importe à la société, c'est que toute espèce „de torture disparaisse des lois civiles comme elle a disparu des lois „pénales; car la torture, qui est un mal fait à l'essai, est toujours „une injustice."

---

§ 4.

Hoe sterk sommige verdedigers van den lijfsdwang, zooals o. a. de steller van de reeds aangehaalde Memorie van Toelichting van het Ontwerp Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, er ook den nadruk op mogen leggen, dat dit rechtsmiddel „alleen" dienen moet, om te beproeven, of de schuldenaar onwillig of onvermogend is,

---

1) T. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 206.

2) T. a. p., bladz. 288.

www.libtool.com.cn

toch ligt ook aan die verdediging, evengoed als aan die der meeste voorstanders van het behoud van den lijfsdwang, het denkbeeld van een dwangmiddel ten grondslag. Al ware immers zoodanige beproeving doeltreffend, ter aanwijzing van den onwil of het onvermogen van den schuldenaar, met die verkregen uitkomst zou de schuldeischer weinig zijn gebaat. Het doel, dat men met de gijzeling beoogt, reikt verder. Juist het dwingend karakter dezer vrijheidsberooving moet als toetsing gelden. Weigerde de schuldenaar, zijn verbintenis na te komen, ofschoon hij daartoe in staat was, dan zal „onwil" als resultaat der proef moeten worden aangewezen door het feit, dat de lijfsdwang hem tot betalen gedwongen heeft. Maar biedt hij weerstand aan dien dwang, dan zal men moeten aannemen, dat er bij den schuldenaar „onvermogen" bestond. Dit is de gang der redeneering onzer tegenstanders. De verdediging van den lijfsdwang als proefmiddel sluit dus tevens zijn verdediging als dwangmiddel in zich 1).

De groote meerderheid nu stelt dien dwang op den voorgrond. De lijfsdwang is volgens hen een middel, om den schuldenaar te dwingen, aan zijn verplichtingen te voldoen. Reeds de benamingen „lijfsdwang" en „contrainte par corps" geven aan die opvatting van het karakter van dit rechtsmiddel steun.

Wat heeft men nu van zoodanig dwangmiddel te denken? Bij de beantwoording dier vraag moet al dadelijk worden opgemerkt, dat de lijfsdwang ook als dwangmiddel in strijd is met den regel: „unus„quisque bonus habetur, donec malus probetur." Hier in dien zin, dat er geen onderscheid wordt gemaakt, of men te doen heeft met een schuldenaar, die betalen kan, of met een, die het niet kan. Bij het bedreigen en opleggen van den lijfsdwang bekommert zich daarover noch de wet, noch de rechter. Wat moet hieruit noodzakelijk

---

1) Troplong b. v., t. a. p., nº. 9, noemt den lijfsdwang dan ook in één adem: »un moyen de coaction, une épreuve de solvabilité. Evenzoo o. a. Dalloz, t. a. p., nº. 1; Paul Pont, t. a. p., nºs. 744 en 750; het rapport van Josseau, uit naam der Commissie uit het Corps législatif over het Fransche Ontwerp van 1865 uitgebracht, Corps législatif, session 1866, nº. 365, bladz. 4; het Exposé des motifs van de Belgische Wet van 1858, Documents parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1857—1858, nº. 97. Leveillé, De l'abolition de la contrainte par corps, in de Revue pratique de droit Français, XXII, bladz. 307, zegt: »La contrainte par corps est exclusivement aujourd'hui une épreuve »de solvabilité, une incitation au paiement."

www.libtool.com.cn

volgen? Logisch niet anders, dan dat het vermoeden, waarvan men bij dit dwangmiddel uitgaat, aldus luidt: ieder schuldenaar kan betalen, en wie niet betaalt is derhalve onwillig. Hoe valsch echter dit vermoeden is, weet men. Het geval kan zich voordoen, en doet zich zonder twijfel menigmaal voor, dat de schuldenaar niet onwillig is, maar inderdaad niet betalen kan. Toch is het dwangmiddel bedreigd, toch moet het worden uitgesproken, toch kan het door den schuldeischer worden toegepast. Men dwingt derhalve iemand, iets te doen wat hij niet kan. En dit geschiedt zelfs dan, wanneer het zeker is, dat de schuldenaar zijn schuldeischer niet vermag te betalen. Dit blijkt uit de bepalingen van ons stellig recht, betreffende den invloed van de faillietverklaring, de insolventverklaring en den staat van kennelijk onvermogen op den lijfsdwang. Toonen wij dit nader aan.

Na het vonnis, waarbij de schuldenaar is failliet verklaard 1), kan geen lijfsdwang meer ten uitvoer worden gelegd 2). Was de schuldenaar echter reeds vóór zijn faillietverklaring gegijzeld, dan wordt hij door deze niet uit de gijzeling bevrijd 3). Vanwaar dit onderscheid, mag men vragen? Immers, het faillissement doet den schuldenaar de beschikking en het beheer over zijne goederen verliezen 4). Zijne schulden betalen kan hij niet, mag hij niet. Ook zou de schuldeischer, die hem heeft laten gijzelen, zoodanige betaling niet mogen aannemen 5). Gevolg daarvan is, dat van dwang tot het voldoen van een zijner schulden ook geen sprake meer kan zijn. Is dus de

---

1) Volgens anderen: na den aanvang van het faillissement. Zie noot 1 op bladz. 36.

2) Art. 771 al. 1 W. v. K.: »Dat vonnis heeft mede ten gevolge dat, onver»minderd de bepalingen van art. 854, 855 en 858, alle geregtelijke ten uitvoer»legging op roerende of onroerende goederen van den schuldenaar, vóór deszelfs »faillissement aangevangen, dadelijk wordt gestaakt, en dat ook, van hetzelfde »oogenblik af, geen vonnis van lijfsdwang kan worden ten uitvoer gelegd."

3) Art. 888 W. v. K.: »De lijfsdwang, welke vóór de faillietverklaring bereids »tegen den schuldenaar was ten uitvoer gelegd, blijft stand houden overeenkomstig »de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering."

4) Art. 770 al. 1 W. v. K: »Het vonnis van faillietverklaring heeft ten »gevolge, dat de schuldenaar van regtswege de beschikking en het beheer over »zijne goederen verliest."

5) Mr. J. G. Kist, Beginselen van Handelsregt, VI, bladz. 79.

www.libtool.com.cn

lijfsdwang slechts een dwangmiddel tot betaling, dan is het ontslag uit de gijzeling door het faillissement gebiedend vereischt. Daarenboven, de par conditio creditorum eischt, dat alle individueele vervolgingen van de zijde der schuldeischers ophouden. Reeds om die reden had derhalve het gijzelen ten behoeve van één schuldeischer niet mogen worden toegelaten. Want aan een maatregel ten behoeve van alle schuldeischers kan hier niet worden gedacht 1). Toch is men alleen ten aanzien van den nog niet ten uitvoer gelegden lijfsdwang consequent geweest. De schuldenaar evenwel, die zich op het oogenblik van het vonnis reeds in de gijzeling bevond, wordt daaruit niet ontslagen.

Het kon niet anders, of dit stelsel moest bij de vaststelling dezer artikelen bestrijding uitlokken. En daaraan heeft het dan ook niet ontbroken 2). Aan den anderen kant echter werd het handhaven van het „personeel arrest" van den failliet verdedigd met een beroep op den „eerbied voor verkregen rechten." Vooral de Regeering bezigde dit argument herhaalde malen 3). Maar had men dan ook niet, zooals te recht in een der Afdeelingen werd opgemerkt, ook het ten

---

1) Mr. C. D. Asser c.s., Wetboek van Koophandel met aanteekeningen, Amsterdam 1845, bladz. 337, zeggen dienaangaande in hun aanteekening op art. 888: »Deze bepaling behelst eene uitzondering op het beginsel van art. 771, »volgens hetwelk alle geregtelijke tenuitvoerlegging van tegen den gefailleerde »verkregen vonnissen door de failliet-verklaring gestaakt wordt. Men begreep, »dat, indien de schuldenaar, zonder in staat van faillissement te zijn verklaard, door »zijne schuldeischers bij gewone executie ware uitgewonnen, al bewees hij »middagklaar, dat hij niets in de wereld overig heeft, — toch niet van den lijfs»dwang zoude zijn bevrijd geworden; dat er dus ook geene voldoende reden »bestond, om hem daarvan te bevrijden, omdat de vereffening, welke, in den »eigenlijken zin, eene algemeene uitwinning is, bij wege van faillisse»ment plaats heeft." Hoe men door deze redeneering de bedoelde afwijking ook maar eenigszins gerechtvaardigd zou kunnen achten, vermogen wij niet in te zien. Dat het faillissement juist een bijzonderen rechtstoestand schept, verliezen de schrijvers hier ten eenenmale uit het oog.

2) Verg. Mr. Voorduin, t. a. p., bladz. 681 en volgg.

3) Ook Mr. F. A. T. Weve, Mag er lijfsdwang worden uitgesproken ter zake van handelsschulden tegen personen, die opgehouden hebben kooplieden te zijn?, in Themis van 1856, schijnt het handhaven van den reeds ten uitvoer gelegden lijfsdwang gedurende het faillissement op dien grond gerechtvaardigd te achten. Zie aldaar, bladz. 302.

www.libtool.com.cn

uitvoer leggen van den reeds uitgesproken lijfsdwang gedurende het faillissement moeten toelaten 1)? Het „verkregen recht" toch ontstaat niet door het gijzelen, maar door het vonnis, dat het middel van lijfsdwang aan den schuldeischer verleent. Voor die consequentie deinsde de Regeering echter terug.

Maar welke is dan nu de grond voor de onderscheiding, die wij wraken? Ons dunkt, er is geen enkele bevredigende grond voor te vinden. Want een verklaring, als die welke de Regeering gaf, zegt niets. „Men heeft," zoo lezen wij bij Mr. Voorduin 2), „geen' lijfs„dwang, NA de faillietverklaring toegelaten, omdat, indien de „schuldeischer vóór dat tijdstip geen gebruik van zijn regt heeft gemaakt, „de bepaling van artikel 26 (nu 789) als voldoende kan worden ge„acht, en men is in zoo ver van de strengheid des Franschen regts „(art. 455, Code Comm.) afgeweken." Mr. M. Haantjes 3) geeft als motief voor het verbod van tenuitvoerlegging gedurende het faillissement, den wensch des wetgevers, den gefailleerde zijn vrijheid te laten behouden, opdat deze, indien het mogelijk is, zijn boedel nog zou kunnen regelen, en zijn zaken in orde brengen. De schrijver moet echter erkennen, dat art. 888 voor zoodanige opvatting niet pleit. Gaan wij de geschiedenis van de totstandkoming dezer artikelen na, dan blijkt ons ook niets, dat tot de opvatting aanleiding zou kunnen geven, als zoude dit motief de Regeering hebben geleid.

Maar volkomen onbegrijpelijk is ons de verklaring, door Mr. A. Moens 4) gegeven: „De bevoegdheid tot beheer, die de schuldenaar „vóór de faillietverklaring heeft, moet dan ook wel de grond zijn „waarom de lijfsdwang, die vóór het vonnis is ten uitvoer gelegd,

---

1) Jhr. Mr. J. C. M. Van Riemsdijk, De beperkte rechtsbevoegdheid van den gefailleerde, academisch proefschrift, Utrecht 1868, bladz. 159, is van oordeel, dat wegens schulden, na de faillietverklaring aangegaan, ook staande het faillissement lijfsdwang kan worden verkregen en ten uitvoer gelegd. Anders echter Mr. Diephuis, Handboek voor het Nederlandsche Handelsregt, 2de druk, III, bladz. 247, noot 4, en Mr. Kist, t. a. p., bladz. 79.

2) T. a. p., bladz. 684—685.

3) De Nederlandsche en Belgische wetgevingen betrekkelijk de onmiddelijke regtsgevolgen van het faillissement onderling vergeleken, academisch proefschrift, Leiden 1856, bladz. 39.

4) In zijn proefschrift, Het tijdstip waarop de failliet het beheer zijner goederen verliest, Utrecht 1880, bladz. 96.

www.libtool.com.cn

„stand blijft houden." In een noot worden daarbij aangehaald: Mr. Asser c. s., p. 288 op art. 771; Mr. Kist VI, p. 77; arrest Hof van Friesland 18 Maart 1841, R. B. IV, 48 (lees: n°. 26, bladz. 401). In geen dezer aanhalingen konden wij echter eenigen steun, of opheldering voor deze verklaring vinden 1).

Toch moet er voor het maken der bewuste onderscheiding een aanleiding geweest zijn. Mr. Holtius 2) — en dit schijnt ons de eenig mogelijke oplossing — acht die in het gedachteloos overnemen eener Fransche bepaling gelegen. Hij wijst er op, dat het verbod van tenuitvoerlegging gedurende het faillissement in ons art. 771 W. v. K., uit art. 455 C. d. c. is overgenomen. Het eerste lid van dit zelfde art. 455 bepaalde, dat de Rechtbank van Koophandel, zoodra zij van het fallissement kennis droeg, de vastzetting van den failliet — die een geheel ander doel heeft dan de lijfsdwang — moest bevelen. Dit was de grond voor het verbod, in het tweede lid opgenomen. Want van hetzelfde oogenblik af, dat de Rechtbank die vastzetting beval, mocht de vrijheidsberooving van den failliet in het belang van één schuldeischer niet meer worden toegelaten. Bij ons echter werd, door art. 789 W. v. K., het bevelen van die vastzetting facultatief voor den rechter. Volgens Mr. Holtius had dus het verbod van ons art. 771 òf moeten wegvallen, òf ook tot den reeds ten uitvoer gelegden lijfsdwang moeten worden uitgestrekt.

Wij spraken zoo even van het beroep door Regeering en Kamerleden op den „eerbied voor verkregen rechten" gedaan, en toonden daarbij aan, hoe weinig consequent men daarbij te werk ging. Maar wordt dan nu, althans wat dengene betreft, die reeds vóór het faillissement zijn schuldenaar heeft gegijzeld, het „verkregen recht" gehandhaafd? Is voor hem „de zekerheid die eenmaal gevestigd

---

1) Terloops zij hier opgemerkt, dat Mr. Moens bij het argument voor zijn stelling, dat de failliet het beheer zijner goederen verliest van af het oogenblik van het vonnis, welk argument hij ontleent aan het verband tusschen de schorsing van den lijfsdwang en het verlies van beheer (t. a. p., bladz. 95—96), geheel over het hoofd ziet, dat er geschil over bestaat, of de woorden in art. 771 W. v. K. »van hetzelfde oogenblik af" slaan op het woord »vonnis," dan wel op de laatst voorafgaande woorden »vóór deszelfs faillissement aangevangen." Zie Mr. Diephuis, t. a. p., III, bladz. 247, noot 3; Mr. Holtius, t. a. p., bladz. 150 (in de noot van bladz. 149) en Mr. C. D. Asser c.s., t. a. p., bladz. 288.

2) T. a. p., bladz. 225—226.

www.libtool.com.cn

„was door het personeel arrest" behouden? Immers neen, — althans wanneer men den lijfsdwang als dwangmiddel beschouwt — want het vermogen, om aan dien dwang te voldoen, is den schuldenaar door de bepaling van art. 770 ontnomen, en het middel dus krachteloos gemaakt.

Toch, men vergete het niet, kan de lijfsdwang nog wel doel treffen: hij kan dienst doen als middel tot afpersing En de Regeering zag dit voordeel van het rechtsmiddel dan ook niet voorbij. Men had in een der Afdeelingen de vrees te kennen gegeven, dat de bepaling van art. 888 overeenkomsten ter bevrijding ten gevolge zou hebben, ten nadeele der overige schuldeischers. Geruststellend kon daarop het antwoord der Regeering luiden. Het is te merkwaardig, dan dat wij het hier niet in zijn geheel zouden overnemen. Uw vrees is ongegrond, zoo zeide de Regeering, „want men behoort niet uit „het oog te verliezen, dat de failliet over zijne eigen fondsen „niet beschikken kan, omdat die onder publiek beheer zijn „gebragt. Doch indien een derde, uit genegenheid voor den gegij„zelde, of uit betrekking, zich eene opoffering ten behoeve van één' „schuldeischer wil getroosten, dan is zulks eene geoorloofde daad, „waarover mede-schuldeischers zich niet kunnen beklagen, vermits zij „den derde die zich eene opoffering wil getroosten, niet kunnen „noodzaken om die opoffering ten voordeele van al de schuldeischers „te doen; en alzoo deze kans of mogelijkheid aan den arrestant niet „behoort te worden ontnomen, door de vernietiging eener reeds ten „uitvoer gelegde executie" 1).

Zoo weten wij dan nu, waarin dat zoo dikwijls aangevoerde „ver„kregen recht" bestaat! Merkwaardige bekentenis, waardoor het aangenomen stelsel ten eenenmale is veroordeeld 2). Wijzen wij er nog op, dat men, door den reeds ten uitvoer gelegden lijfsdwang gedurende het faillissement in stand te houden, ook een middel heeft willen behouden, om te ontdekken, of de schuldenaar bijgeval goe-

---

1) Mr. Voorduin, t. a. p., bladz. 684. Over de laatste woorden dezer aanhaling spraken wij reeds.

2) Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetboek van Koophandel, 2de druk, II, bladz. 478, heeft derhalve geen recht, om bij het uiten van de vrees, dat de lijfsdwang hier in een dwangmiddel tegen bloedverwanten of vrienden van den schuldenaar zal ontaarden, zoo uitdrukkelijk te verzekeren: »en daarvoor is hij »zeker niet in de wet geschreven."

www.libtool.com.cn

deren heeft verduisterd, en het was de Heer Quintus, die bij de openbare discussiën deze strekking van den lijfsdwang met nadruk op den voorgrond stelde 1). Dat echter zoodanige beproeving ongeoorloofd moet geacht worden, hebben wij reeds trachten aan te toonen. Maar ook, dat zij doeltreffend zou zijn, moeten wij ontkennen. Indien de gegijzelde werkelijk goederen verduisterd heeft, dan zal hij er zich immers wel voor wachten, die goederen te voorschijn te brengen. Want wat zou het hem baten? Wat zou hij er anders door bewerken, dan zich een vervolging ter zake van bedrieglijke bankbreuk op den hals halen!

Men vreesde, — en dit woog zwaar genoeg, om het onrecht 2), dat men met het vaststellen van art. 888 beging, over het hoofd te zien — men vreesde, dat, wanneer het faillissement uit de gijzeling bevrijdde, het middel van lijfsdwang feitelijk zou zijn afgeschaft, en de schuldenaar, die er anders geen aanspraak op zou kunnen maken, op die wijze zich zelven het voorrecht van boedelafstand zou toekennen 3). En immers, tot geen prijs mocht de werking van den lijfsdwang worden beperkt 4)!

---

1) Mr. Voorduin, t. a. p., bladz. 690—691. Verg. in denzelfden zin Mr. C. D. Asser c. s., t. a. p. op art. 888, en Foelix in het Kritische Zeitschrift, III, bladz. 383—385.

2) Het geldt hier een onrecht, niet maar een »nuttelooze hardigheid," zooals Mr. Holtius, t. a. p., bladz. 226, meent. En dat alle lijfsdwang gedurende het faillissement verboden moet zijn, is niet, gelijk hij het acht, een »philantropisch »beginsel," maar eisch van het recht.

3) Mr. Voorduin, t. a. p., bladz. 683. Mr. Kist schijnt het daarmede eens te zijn. Zie bij hem, t. a. p., bladz. 77.

4) Wat Frankrijk betreft, noch de Code de commerce van 1808, noch de wijzigingswet van 28 Mei 1838 bepalen uitdrukkelijk, dat het faillissement uit de gijzeling bevrijdt, maar men nam, en neemt er ook thans onder de werking der Wet van 22 Juli 1867, op grond van algemeene beginselen en in verband met andere bepalingen der wet, eenstemmig aan, dat dit het geval is. Zie o. a. Renouard, Traité des faillites et banqueroutes, seconde édition, Paris 1844, I, bladz. 311; Domenget, De l'effet produit par l'état de faillite et par le concordat quant à l'exercice des actions personnelles et spécialement à l'égard de la contrainte par corps, in de Revue pratique de droit français, XXXII (1871), bladz. 415—426; Darbois, t. a. p., nos. 279 en volgg. Art. 455 C. d. c. verbiedt daarentegen met zoovele woorden het ten uitvoer leggen van den lijfsdwang tegen den failliet, die zich in vrijheid bevindt. Bayle-Mouillard, t. a. p.,

www.libtool.com.cn

Wat nu den invloed betreft, dien de insolventverklaring op den lijfsdwang heeft, de schuldenaar krijgt door deze het beheer en de beschikking over zijn goederen niet terug. En toch kan dadelijk na die verklaring de lijfsdwang, tegen den schuldenaar „bevorens" 1) verkregen, ten uitvoer worden gelegd 2). Wel meende een der Afdeelingen bij de behandeling van art. 889 W. v. K. in de Tweede Kamer 3), dat in den geest van art. 771 „de lijfsdwang niet behoorde „ten uitvoer gelegd te worden dan na de verevening des boe„dels; tot zoolang toch bestaat de reden der schorsing", maar ook daarmede zou o. i. aan den eisch van het recht nog niet zijn voldaan. Neen, de gijzeling moest niet eerder kunnen plaats hebben, dan nadat de gefailleerde het recht van beheer heeft herkregen 4).

---

bladz. 213 en volgg., keurt dien invloed van het faillissement op den lijfsdwang af, als een inconsequentie in het systeem. Dit laat zich alleen daardoor verklaren, dat deze schrijver hier den lijfsdwang als straf beschouwt. Ziet men er echter een dwangmiddel in, dan is het Fransche recht, naar onze meening, zeer billijk op dit punt. — Art. 453 van de Belgische Faillietenwet van 18 April 1851 bepaalt uitdrukkelijk: »Le jugement déclaratif de la faillite arrête »l'exercice de la contrainte par corps sur la personne du failli,...." Hij mag, hij kan niet betalen, en den lijfsdwang tegen hem toe te passen, moet dus niet worden toegelaten. Zie aldus o. a. Maertens, Commentaire de la Loi du 18 Avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis, Bruxelles 1851, bladz. 243, en Prof. Namur, Le Code de commerce Belge revisé, Bruxelles et Paris 1877, III, nº. 1691. Zelfs Prof. Delcour zeide in zijn eerste rapport over het Ontwerp-Bara (zie het IIde Hoofdstuk van onze Tweede Afdeeling): „L'incarcérer" (nam. den failliet) „ou le maintenir sous les verroux, lorsque la loi l'a placé dans „l'impossibilité d'acquitter sa dette, c'eût été un acte de rigueur injustifiable."

1) In den strijd over de vraag, of dit woord „bevorens" op de faillietverklaring dan wel op de insolventverklaring slaat, en of dus na het laatste tijdstip de tusschen beide verklaringen in uitgesproken lijfsdwang kan worden ten uitvoer gelegd, verdiepen wij ons niet. Zie dienaangaande Mr. Holtius, t. a. p., bladz. 524—527; Mr. Diephuis, t. a. p., III, bladz. 328 noot (2); Mr. Kist, t. a. p., bladz. 80; Mr. C. D. Asser c. s., t. a. p., bladz. 337, op art. 889. Ook een arrest van het Hof te 's Gravenhage, d.d. 22 October 1883, in het Weekblad van het Recht, nº. 5009.

2) Art. 889 W. v. K.: „Na de verklaring, bij artikel 851 vermeld, kunnen »de schuldeischers den lijfsdwang, tegen hem bevorens verkregen, ten uitvoer „doen leggen."

3) Mr. Voorduin, t. a. p., bladz. 826.

4) Wanneer er geen accoord tot stand is gekomen krijgt de failliet het recht van beheer eerst door de rehabilitatie terug. Zie Mr. Van Riemsdijk, t. a p.,

www.libtool.com.cn

Ook bij den staat van kennelijk onvermogen vinden wij hetzelfde, wat wij bij het faillissement als onrecht hebben gebrandmerkt, maar in nog hoogeren graad. Niet alleen toch, dat dan de reeds ten uitvoer gelegde lijfsdwang blijft stand houden, maar tegen hem, die in staat van kennelijk onvermogen is verklaard, kan, in al de gevallen van art. 585 W. v. B. Rv., de gijzeling zelfs nog na het vonnis plaats hebben, „evenals ware de schuldenaar niet in staat van ken„nelijk onvermogen verklaard" 1). Ook hier dus wordt de schuldenaar gedwongen tot iets, wat hij niet kan doen. Immers, art. 888 al. 1 W. v. B. Rv. bepaalt: „Het vonnis heeft ten gevolge, dat de „schuldenaar dadelijk na de uitspraak, indien het op zijn eigen ver„zoek is gewezen, en anders dadelijk nadat hem hetzelve zal zijn „beteekend, het beheer over zijne goederen verliest" 2). Mr. De Pinto 3) geeft twee redenen op, waarom de in staat van kennelijk onvermogen verklaarde op die wijze in nog slechteren toestand is geplaatst dan de gefailleerde: „1° omdat al de gevallen, waarin de „niet-koopman kan worden gegijzeld, bijna 4) kwade trouw of bedrog

---

bladz. 166—174. — Ook in Frankrijk kon de schuldenaar, wanneer het faillissement tot het „contrat d'union" (dat in ons recht door de insolventverklaring is vervangen) leidde, en hij niet „excusable" was verklaard, weder gegijzeld worden (art. 539 van den herzienen C. d. c.). Ook dáár had dit bestrijding uitgelokt. Zie Lassime, Traité de la contrainte par corps, Paris 1863, bladz. 51—54; Garsonnet, De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale, Paris 1868, bladz. 86; Leveillé, t. a. p. in de Revue pratique de droit Français, bladz. 323. Deze laatste schrijver zegt te recht: „Comment! les „créanciers, par les soins des syndics liquidateurs, ont exproprié le débiteur de „tout son patrimoine, et ils vont incarcérer le failli pour l'inciter au paiement! „Avec quoi veulent-ils donc que le débiteur les paie quand ils lui ont tout pris? „La loi croit si bien à son absolu dénûment, qu'elle l'autorise à solliciter des ali„ments. C'est donc qu'aux yeux de la loi le débiteur n'a plus de pain; et pourtant „cette même loi, qui montre par là qu'elle croit à son insolvabilité, permet qu'on „le mette sous les verrous pour qu'il révèle ses richesses cachées!"

1) Art. 890 W. v. B. Rv.

2) Van „beschikking" wordt hier niet gesproken. Zie Mr. De Wal, Het Nederlandsche Handelsregt, III, bladz. 42, n°. 51.

3) Handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, 2de druk, II, bladz. 963.

4) Is het woord „bijna" hier niet verkeerd geplaatst? Behoort men niet te lezen: „omdat bijna al de gevallen, waarin de niet-koopman kan worden ge„gijzeld, kwade trouw of bedrog vooronderstellen"?

www.libtool.com.cn

„vooronderstellen; 2° omdat de regter altijd kan bevelen de inhech-
„tenisstelling van den gefailleerde, Art. 789 Wetb. van Kooph., die
„juist één der voorname beweegredenen was van de bepaling van
„Art. 771 e o d., en omdat de regter die bevoegdheid hier mist 1)."
Wat het eerste betreft, ook al ware het juist, wat wij echter ont-
kennen, dat, zooals de Regeering zeide, alle vonnissen van lijfsdwang,
uitgesproken in de gevallen van art. 585 W. v. B. Rv., het bewijs
leveren van kwade trouw of gepleegd bedrog van den veroordeelde,
ook dan kan dit alleen voor hem als een argument gelden, die den
lijfsdwang als een straf beschouwt. En juist Mr. De Pinto heeft zich
zoo beslist tegen die opvatting van dit rechtsmiddel verklaard: „de
„lijfsdwang, die een middel van bedwang is, en niets anders, vooral
„geene straf 2)." En wat aangaat het tweede motief, ook dit kan
o. i. de bepaling van art. 890 W. v. B. Rv. in het minst niet recht-
vaardigen. De vrijheidsberooving van den failliet krachtens art. 789
W. v. K. heeft, zooals wij later hopen aan te toonen, een geheel
ander doel dan de lijfsdwang, en mag dus niet door deze vervangen
worden 3).

Mr. F. A. T. Weve 4) bestrijdt de opvatting van Mr. De Pinto, en
beweert, dat het toelaten der tenuitvoerlegging van den lijfsdwang
ook na de verklaring van den staat van kennelijk onvermogen alleen
hiervan het gevolg is, „dat de in staat van kennelijk onvermogen ver-
„klaarde door het vonnis reeds dadelijk insolvent is verklaard, terwijl de in
„staat van faillissement verklaarde slechts is gebleken te hebben op-
„gehouden te betalen, en eerst later insolvent wordt verklaard, als

---

1) Inderdaad zijn die gronden door de Regeering in haar Memorie van Toe-
lichting gegeven. Van den Honert, t. a. p., bladz. 804. Toen, bij de beraad-
slagingen, de tweede Afdeeling staking van den ten uitvoer gelegden lijfsdwang
wenschte, beriep de Regeering zich op de analoge bepaling in het faillietenrecht.

2) T. a. p., bladz. 697. En in zijn Handleiding tot het Wetboek van Strafvor-
dering, 2e druk door Mr. A. A. De Pinto, Zwolle 1882, II, bladz. 677: „Lijfs-
„dwang (toch) is geene straf, maar integendeel een gewoon burgerlijk middel van
„bedwang om den nalatigen schuldenaar te noodzaken tot betaling."

3) Waarom kan de in staat van kennelijk onvermogen verklaarde niet evenals
de failliet op bevel van de Rechtbank in verzekerde bewaring worden gesteld?
De Montluc, De la faillite des non commerçant, in de Revue de droit interna-
tional, I, bladz. 598, acht het wenschelijk, dat die maatregel ook op niet-koop-
lieden kan worden toegepast.

4) T. a. p. in Themis, 1856, bladz. 299.

www.libtool.com.cn

„er geen accoord is tot stand gekomen." Dat echter ook deze motiveering van art. 890 W. v. B. Rv. geen invloed kan hebben op onze overtuiging, dat de wet hier het onrecht huldigt, zal voorzeker geen betoog behoeven. Te minder, nu wij weinige regels te voren het toelaten der tenuitvoerlegging van den lijfsdwang na de insolventverklaring hebben afgekeurd.

Maar ook buiten die gevallen, waarin het in rechten vaststaat, dat de schuldenaar niet tot betalen in staat en daartoe niet bevoegd is, zal, doordien men bij het toepassen van den lijfsdwang tusschen onwil en onvermogen niet onderscheidt, meermalen een schuldenaar feitelijk gedwongen worden tot datgene, wat hij niet kàn. Men zou allicht geneigd zijn, evenals wij deden, een wetgeving, die hiertoe de macht verleent, van huldiging van het onrecht te beschuldigen. Wil men zich echter het verwijt niet op den hals halen, dat men door een ziekelijk medegevoel ten aanzien van den schuldenaar wordt medegesleept, dan zij men ook hier in het vormen en uitspreken van zijn oordeel voorzichtig. Gij vergeet, aldus zou men zich hooren toevoegen, dat, al kon de schuldenaar dan al niet op het oogenblik, dat hij gegijzeld werd, betalen, de mogelijkheid niet is uitgesloten, dat hij daartoe tijdens zijn verblijf in de gevangenis in staat zal geraken, en dat dit geval verre van onwaarschijnlijk te achten is. Daartegenover zou men dan echter de vraag kunnen stellen, of dit kansje, dat zonder twijfel bestaat, het aangewezen onrecht kan wegnemen? Het onrecht, dat, zoolang zich die gunstige verandering in zijn vermogenstoestand niet heeft voorgedaan, in het dwingen van den schuldenaar tot iets wat hij niet kàn is gelegen. Een onrecht, dat, bij het uitblijven dier gelukkige wending, den geheelen duur van den door de wet bepaalden termijn kan blijven bestaan. Het antwoord kan immers niet twijfelachtig zijn? Het moet beslist ontkennend luiden.

En wat nu de practische zijde der zaak aangaat, moet men het niet volkomen ongerijmd achten, dat op iemand dwang wordt uitgeoefend tot iets, wat hij niet kàn doen? Is het niet geheel en al nutteloos, een onvermogende tot betaling te dwingen? Oppervlakkig zou men het ongetwijfeld zeggen. Toch zal het ons weinig moeite kosten, hier aan te wijzen, dat ook dàn, wanneer de lijfsdwang wordt toegepast op hem, die niet betalen kàn, zelfs buiten het zoo even aangewezen geval, de voldoening aan de verbintenis het resultaat kan zijn. Wij hebben hier met een strekking van het rechtsmiddel te doen,

www.libtool.com.cn

waarop wij bij de behandeling der artikelen uit het faillietenrecht reeds wezen.

De lijfsdwang is een dwangmiddel, zoo leert men. Die dwang nu wordt in de eerste plaats geoefend op den schuldenaar. In de eerste plaats, ja, maar niet alléén op deze. Hooren wij slechts Mr. Lipman 1), één uit velen: „de lijfsdwang" (moet) „voornamelijk als „middel van bedwang (contrainte) beschouwd worden, geschikt om „den schuldenaar, of zijne betrekkingen voor hem, te drin„gen, zijne invrijheidstelling door de voldoening der schuldvordering „en kosten te koopen." Men ziet het, de voorstanders van den lijfsdwang komen er gaarne voor uit, en verhelen het in 't minst niet, dat die nuttige werking van het dwangmiddel door hen niet wordt voorbijgezien. Wat meer zegt, expressis verbis drukken zij het uit, dat het doel van den lijfsdwang ook is, het oefenen van dwang op derden.

En dat denkbeeld is geenszins nieuw. Reeds in het schuldrecht der Twaalf Tafelen werd zoodanige pressie op bloedverwanten en vrienden van den schuldenaar geoefend. Gedurende de tweede helft van den termijn van zestig dagen, die na de addictio verloopen moest, aleer het dooden of verkoopen van den schuldenaar mocht plaats hebben, moest de schuldeischer hem op drie achtereenvolgende nundinae voor den praetor voeren. Ten aanhoore van het op 't forum verzamelde Romeinsche volk werd dan door den praeco de grootte der schuld uitgeroepen, opdat er zich iemand mocht voordoen, die hem bevrijden wilde, door in zijn plaats de schuld te betalen. En de gunstige uitslag bleef somwijlen niet uit. Voor hen, die op de aura popularis jacht maakten, was het bevrijden der addicti een uitstekende gelegenheid om hun doel te bereiken 2).

---

1) T. a. p., bladz. 257—258 (wij spatieeren in het citaat). Zie in dien zin ook Mr. Holtius, t. a. p., bladz. 149. Hoe is het mogelijk, dit zij hier in het voorbijgaan gezegd, dat deze laatste schrijver t. z p. pertinent kan verklaren, dat de lijfsdwang „met het vermogen niet te doen heeft"!

2) Verg. Livius, VI, cap. 14 en 20. Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires, bladz. 220, zegt: „La coutume germanique „est analogue à la loi des douze tables; de même que le droit romain, elle veut „que le débiteur soit torturé, maltraité, dans le but que ses parents ou ses amis „fassent tous les sacrifices possibles pour acquitter sa dette." Met hetzelfde doel werd oudtijds de schuldenaar op een openbaar plein, bij voorkeur op een marktdag, en wel met een gelen hoed op 't hoofd, of met een ander kenteeken, ten toon-

www.libtool.com.cn

Kan nu zulk een dwang op derden den toets der onveranderlijke rechtsbeginselen doorstaan? Het ligt niet in ons voornemen, een poging te doen, om een hartroerende schildering te geven van de gevolgen, die de gijzeling van den schuldenaar voor hem zelven en voor hen, wier verzorger hij is, hebben kan. Romanschrijvers vinden daarin voorzeker een zeer vruchtbaar onderwerp 1). Dit is echter zeker, en zal wel bij niemand tegenspraak ontmoeten, dat de gevangenzetting voor schulden diep ingrijpt in het private leven, en vèrreikende gevolgen kan hebben. En neemt men dit in aanmerking, dan kan het voorwaar geen verwondering baren, dat verwanten en vrienden, door liefde en plicht gedrongen, den schuldenaar te hulp komen, en in zijn plaats de schuld betalen. En wie zal het niet prijzen, dàt medelijden, dat zich niet tot woorden bepaalt, maar in daden betoond wordt, zùlk een mate van hulpvaardigheid, in onze samenleving zoo noodzakelijk, maar die helaas slechts al te zeldzaam wordt gevonden! Voor zoodanige liefde tot den naaste, voor zulk een gevoel van zedelijken plicht betaamt slechts lof. En dat te meer, jùist wijl de schuldenaar op die bereidwilligheid geen recht had. Het gold hier een voorschrift der Christelijke liefde, geen voorschrift van het recht. Kan het anders, of de vraag moet zich dan hier aan ons opdringen, of de wet een middel mag verleenen, dat op zoodanig medelijden gericht is, een middel, dat in vele gevallen niet anders is, en niet anders kan zijn dan een afpersing van derden 2)? Ons dunkt, dat wat geen voorschrift is van het recht, ook door de wet niet mag worden afgedwongen.

Maar ook al stemt men het Mr. Lipman e. a. niet toe, dat het de strekking van den lijfsdwang is, ook op derden dwang te oefenen, toch valt het niet tegen te spreken, dat dit rechtsmiddel in vele gevallen door den schuldeischer daartoe zal worden gebezigd. Nu zegge men niet, dat het hier een misbruik van het rechtsmiddel geldt, en dat men, om die mogelijkheid van een slecht gebruik, den lijfsdwang niet mag veroordeelen 3). Voorzeker, het moet worden toegestemd,

---

gesteld. Zie Schweppe, Das System des Concurses der Gläubiger, 3e Ausgabe, Göttingen 1829, bladz. 21.

1) Schrijvers als Walter Scott en Dickens hebben het dan ook niet versmaad.

2) Leveillé, t. a p. in de Revue pratique, bladz. 313, noemt het niet onaardig „un tir à ricochet."

3) Aldus redeneert o.a. de steller van de aangehaalde Memorie van Toelichting

www.libtool.com.cn

dat het, bij de onvolkomenheid van alle menschelijke regeling, steeds zal kunnen voorkomen, dat van een overigens goede zaak misbruik wordt gemaakt, en ook, dat de verdienste dier zaak daardoor niet wordt weggenomen. Maar wat te zeggen van een rechtsmiddel, dat aan het misbruik vrij spel laat? Want men weet het, het staat den schuldeischer volkomen vrij, in die gevalllen, waarin de lijfsdwang volgens de wet aan den persoon en de schuld is verbonden, van dit rechtsmiddel al dan niet gebruik te maken. Gijzelt hij nu een schuldenaar, waarvan hij weet, dat hij onvermogend is, dan kàn hij niet anders bedoeld hebben, dan òf den debiteur te straffen, òf, door op het medelijden van anderen te werken, dezen tot de betaling te bewegen. De mogelijkheid, dat de schuldenaar vermogend worden zal, kan hier buiten aanmerking blijven. Zoolang dat niet is geschied, geldt het door ons gesteld alternatief. Hoe over zulk een „straffen" gedacht moet worden, daarover later. Maar wat zoodanige speculatie op het medelijden van verwanten en vrienden betreft, zij mag door het recht niet worden gesanctioneerd.

---

van het Ontwerp Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Boek IV en V, bladz. 199. Zoo ook Primker in zijn praeadvies op den vierden Duitschen Juristendag uitgebracht: »Diese Absicht" (speculatie op bloedverwanten en vrienden) »wird und kann »auch vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt werden. Sie ist eine von denjenigen »Wirkungen, welche zufällig, ohne vorhergesehen werden zu können, durch Voll»streckung der Schuldhaft eintreten können. Wenn sie eintritt, so geschieht da»durch Niemand Unrecht, der Gläubiger erhält nur das, was ihm von Rechtswegen »gebührt. Es ist völlig unerfindlich, wie dieses Argument gegen die Zulässigkeit »des Personal-Arrestes geltend gemacht werden kann." Zie Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages, Berlin 1863, I, bladz. 106. — Volgens de Fransche rechterlijke ambtenaren, in 1866, op het verzoek der Commissie uit het Corps législatif, over het regeeringsontwerp gehoord, werd de lijfsdwang in hun land òf nooit, òf uiterst zelden tot afpersing van derden gebezigd. Zie het aangehaald rapport van Josseau, bladz. 29. Dit kan echter moeilijk geconstateerd worden, omdat men niet weet hoeveel invloed reeds de bedreiging van den lijfsdwang tegen den schuldenaar op derden uitoefent. Die magistraten vonden die opofferingen van bloedverwanten uit een moreel oogpunt niet altijd te betreuren. Volkomen juist; maar is daarmede het sanctioneeren van die pressie verdedigd? Vermelding verdient hier nog de verklaring van Berthier, President van de Kamer van Koophandel te Parijs in zijn mondeling advies aan genoemde Commissie: »la »pression qu'elle" (la c. p. c.) »exerce quelquefois sur la famille et sur les amis »va rarement jusqu'à des excès regrettables." Zie het rapport van Josseau, t. a. p, bladz. 32.

www.libtool.com.cn

Wij moeten er daarenboven de aandacht op vestigen, dat, waar de schuldeischer het oefenen dier pressie op bloedverwanten en vrienden des schuldenaars beoogt, de lijfsdwang juist, bij voorkeur en bijna uitsluitend, zal worden ten uitvoer gelegd op hem, die geheel of grootendeels buiten zijn schuld, door een of ander ongeluk in die slechte positie is geraakt, terwijl het rechtsmiddel tegen hem, die zijn achteruitgang aan zich zelven te wijten heeft, en derhalve geen verschooning verdient, bijna nooit zal worden toegepast. Immers bij den eerste is het zeer aannemelijk, dat bloedverwanten en vrienden den schuldenaar te hulp zullen komen. Bij hem echter, wiens zaken door wanorde of verkwisting achteruit zijn gegaan, kan het aanbrengen van zoodanige hulp moeilijk worden verwacht. Ook in dit opzicht zal derhalve de lijfsdwang zeer ongelijkmatig werken 1).

Waar nu alzoo het verkeerde van het sanctioneeren dier speculatie op derden wordt aangetoond, daar trachten de voorstanders van het behoud van het rechtsmiddel dit bezwaar te ontzenuwen door er op te wijzen, dat ook bij de executie op de goederen het oefenen van zoodanige pressie het doel kan zijn. Daargelaten hetgeen zoo even werd opgemerkt aangaande het misbruik, dat van elke zaak, ook van de beste, gemaakt kan worden, moet men hier met Mr. Levy er op wijzen, dat „die speculatie aan lijfsdwang in hoogere mate is „verknocht dan aan de uitwinning van het vermogen des schulde„naars. Menigeen zal, waar deze plaats grijpt, zijne beurs gesloten „houden, daarentegen haar openen, waar gene wordt toegepast 2)."

Mr. Cohen vreest het aangewezen misbruik van den lijfsdwang niet. Hij beweert 3), dat dit rechtsmiddel daartoe in den regel wel niet zal strekken, omdat de bloedverwanten en vrienden, indien zij den schuldenaar te hulp willen komen, dit dan wel vóór de tenuitvoerlegging van den lijfsdwang zullen doen, en dat er dus, wanneer het eenmaal tot gijzeling is gekomen, voor den schuldeischer weinig kans meer bestaat, dat op die wijze betaling zal geschieden. Daarbij vergeet hij echter, dat reeds de bedreiging met lijfsdwang derden tot betaling kan bewegen, en dat die bedreiging juist met het doel, om

1) Zeer juist werd dit, bij de behandeling der Fransche afschaffingswet van 1867, door Guillaume Petit in het Corps législatif aangetoond. Zie Le Moniteur Universel van 28 Maart 1867, nº. 87.

2) Praeadvies voor de Ned. Juristen-Vereeniging, t a. p., I, bladz. 71.

3) T. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 207.

www.libtool.com.cn

bij verwanten en vrienden dat medelijden op te wekken, geschieden zal. Ook dàn is de betaling een uitwerking van den lijfsdwang. Daarenboven kunnen wij niet inzien, dat het voor den schuldeischer zulk een slechte speculatie zijn zoude, indien hij ook dàn, wanneer op het oogenblik, dat de lijfsdwang zal worden ten uitvoer gelegd, die betaling door derden nog niet geschied is, toch, in de hoop, dat dit doel alsnog bereikt zal worden, tot het gijzelen van den schuldenaar overgaat, en dien dwang tegen derden gedurende eenigen tijd volhoudt. Immers, juist het feit, dat de debiteur werkelijk van zijn vrijheid beroofd is, zal die hulpvaardigheid bij derden het krachtigst verwekken.

Maar ook al geschiedt werkelijk die betaling door bloedverwanten en vrienden, ook dàn ziet Mr. Cohen het verkeerde van dit middel niet in 1). Het oude en gemakkelijke argument, dat de bestrijders van den lijfsdwang het belang van den schuldeischer te veel uit het oog verliezen, moet ook hier dienst doen. En „is het dan billijker," zoo vraagt hij 2), „dat de vreemde schuldeischer wordt opgeofferd, in „plaats van die naaste betrekkingen?" Ofschoon hij daarop niet rechtstreeks antwoordt, toch kan er, reeds door zijn stellen der vraag en het verband zijner geheele redeneering, geen twijfel aangaande zijn meening bestaan. Blijkbaar acht hij het beter, dat de naaste betrekkingen, dan dat de vreemde schuldeischer wordt opgeofferd. Ons schijnt het daarentegen toe, dat, wanneer er iemand dient te worden opgeofferd, dit dan de vreemde schuldeischer moet zijn, die partij in de overeenkomst is, en nooit een derde, onverschillig of hij bloedverwant dan wel vreemde zij, die met de rechtsbetrekking tusschen schuldeischer en schuldenaar niets te maken heeft.

Onze hoofdgrief tegen den lijfsdwang als dwangmiddel is derhalve deze, dat de wet van een vermoeden van kwade trouw uitgaat, en dus tusschen onwil en onvermogen om te betalen niet onderscheidt, maar de toepassing van dit rechtsmiddel toelaat, zoowel tegen hem, die aan zijn verbintenis niet wil voldoen, als tegen hem, die het niet kan. Dit bezwaar zou echter vervallen, wanneer de lijfsdwang

---

1) Ook Mr. J. W. Tijdeman Sr. oordeelde in de Juristen-Vereeniging dat speculeeren der schuldeischers op de betrekkingen van zijn schuldenaar »zeer doelmatig en juist gezien." Zie Handelingen, t. a. p., II, bladz. 23.

2) T. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 207.

www.libtool.com.cn

alleen tegen den onwilligen schuldenaar werd veroorloofd. En daarop is dan ook in verschillende tijden door velen aangedrongen 1).

Waar wij ons oordeel over zulk een hervorming van den lijfsdwang uitspreken, nemen wij voor een oogenblik aan, dat het werkelijk mogelijk zou zijn, in alle gevallen uit te maken, of de schuldenaar al dan niet betalen kan. Zou nu de lijfsdwang, aldus beperkt, te rechtvaardigen zijn? Wij meenen op die vraag een beslist ontkennend antwoord te moeten geven. Waar het staat tusschen de vrijheid van een burger en den eigendom van een medeburger, daar mag de vrijheid niet worden opgeofferd, zoolang niet die omstandigheden aanwezig zijn, die de tusschenkomst van de openbare macht, tot wreking van het geschonden recht, noodzakelijk maken. De strafrechtelijke en privaatrechtelijke verantwoordelijkheid van den schuldenaar mogen niet worden verward 2). De eerbied voor de menschelijke persoonlijkheid vordert, dat de vrijheid van den burger niet worde aangetast, om de bevrediging van een bloot materieel privaatbelang te verkrijgen 3). Te minder, omdat de consequentie eischen zou, die vrijheidsberooving niet tot een bepaalden tijd te beperken, maar haar zoo lang te laten voortduren, tot de schuldenaar

---

1) Zoo werd b. v. bij de discussies over het Belgisch Ontwerp tot afschaffing, voorgesteld door den Minister Bara, een amendement in dien zin door Bouvier ingediend. Annales parlementaires de Belgique, session 1868—1869, Chambre des représentants, bladz. 517. Zie voorts in ons Aanhangsel de Beiersche Wet van 6 April 1869, waarover in Hoofdstuk Duitschland van onze Tweede Afdeeling. Het denkbeeld is laatstelijk verdedigd door Schmölder, Zur Wiedereinführung der Schuldhaft, Köln 1883.

2) Verg. Dr. Samuely, Ueber die Schuldhaft mit Rücksicht auf den neuesten Stand der Gesetzgebung, in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht van Goldschmidt, XV (1870), bladz. 120—121.

3) Reichensperger zeide in den Rijksdag van den Noord-Duitschen Bond, 27 Mei 1868: »warum übersieht er" (d. i. de wetgever) »es in allen Gesetz»gebungen, die mir bekannt geworden sind, dass es neben der Verpflichtung des »Schuldners seinen Geldgläubigern gegenüber auch noch andere Verpflichtungen des»selben giebt, die einen weit geheiligteren, ja einen hochsocialen Charakter »haben und wichtiger sind, als die Bezahlung einer Geld- oder Wechselschuld? »Hat der Schuldner nicht auch als Bürger, als Gatte, als Vater Pflichten, deren »Erfüllung unmöglich gemacht wird, wenn man ihn der Freiheit beraubt und ins »Arresthaus schickt? Sind diese im Naturrecht begründeten Pflichten nicht heiliger »und berechtigter?" Lesse, t. a. p., bladz. 38.

www.libtool.com.cn

aan zijn verplichting voldoet, desnoods levenslang. Niet ten onrechte is er op gewezen 1), dat de afstand tusschen het recht, om den naaste door vrijheidsberooving tot betalen te dwingen, en het recht om hem tot het dienen van zijn schuldeischer te verplichten, niet zoo groot is als sommigen het zich schijnen voor te stellen. Voor de nakoming eener burgerlijke verbintenis op zich zelve behoort de vrijheid van den mensch niet te worden aangetast 2).

Maar daarenboven, in de meeste gevallen zal het niet mogelijk zijn, met eenige zekerheid uit te maken, of de schuldenaar al dan niet solvent is. Laat men dit aan het oordeel van den rechter over, men zal voor de grootste willekeur de deur openen. En welke rechter zal durven verklaren, dat een schuldenaar goederen bezit, wanneer hij niet van het bestaan dier goederen kennis draagt? En dat zal hij bijna nooit, tenzij er goederen zijn, die in beslag kunnen worden genomen. Zijn deze er, welnu, dan is de lijfsdwang ook onnoodig, en staat het aan den schuldeischer, er beslag op te leggen. De rechter zou derhalve, wanneer hem werd opgedragen, den lijfsdwang slechts tegen den onwilligen schuldenaar toe te passen, daarvan bijna nimmer gebruik maken, of wel het rechtsmiddel op de gis uitspreken, waarbij dus de formeele waarheid telkens met de materieele in strijd zou zijn. In zulk een bepaling, die ten doel zou hebben, den lijfsdwang slechts te laten uitspreken tegen den schuldenaar, die niet betalen wil, zien wij derhalve geen heil 3).

---

1) Zie Hardouin, t. a. p., bladz. 399.

2) »Es muss nach den gegenwärtigen Rechtsanschauungen geradezu geleugnet »werden, dass aus dem Wesen des Rechts die Verpflichtung des Schuldners folge, »mit seiner Person für die Erfüllung der vermögensrechtlichen Verpflichtungen in »der Art einzustehen, dass der Gläubiger befugt sei, ihn seiner persönlichen »Freiheit zu berauben." Aldus in de »Motive" van het Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang in den Noord-Duitschen Bond, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode, Session 1868, Zweiter Band, Anlagen, nº. 74, bladz. 268.

3) Zeer juist zegt Padoa, L'arresto personale per debiti e la legge 6 Dicembre 1877 che lo abolisce (Estratto dalla Raccolta della Giurisprudenza Italiana), Torino 1878, bladz. 9: »Se fosse possibile distinguere con un criterio certo i debitori insolvibili »e di buona fede da quelli solvibili e di mala fede, si dovrebbero adottare contro »questi i provvedimenti più rigorosi. Ma quantunque nemmeno per questi sarebbe »legittimo il carcere, quando nessuna circostanza non dà alla loro colpa il carattere »di delitto, come discernere i debitori che non possono da quelli che non vogliono

www.libtool.com.cn

De juistheid echter van het verwijt, dat de wet geen onderscheid maakt tusschen den schuldenaar te goeder trouw, en dien te kwader trouw, achten de voorstanders van den lijfsdwang reeds door een verwijzing naar het middel van boedelafstand weerlegd. Hooren wij b. v. den steller der meermalen aangehaalde Memorie van Toelichting tot het Ontwerp Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1865/67 1): „Wat voorts aangaat het vermoeden van kwade trouw, „dat gezegd wordt aan den lijfsdwang ten grondslag te liggen, men „rekent daarbij geheel buiten het regtsmiddel van boedelafstand, dat „in de wetgeving van schier alle landen, bij name in de Nederland„sche, wordt erkend. De ongelukkige en te goeder trouw zijnde „schuldenaar, die buiten zijn toedoen niet in staat is om aan zijne „verpligtingen te voldoen, kan door afstand te doen van zijn ver„mogen aan zijn schuldeischer, is hij koopman, in de meeste geval„len ook door tijdige failliet-aangifte, zijne persoonlijke vrijheid be„houden of terugbekomen. Het is dus volkomen onjuist te stellen, „dat de lijfsdwang, gegrond op het vermoeden van kwade trouw, „wordt uitgeoefend zonder onderscheid tegen hen, die niet betalen „kunnen en hen, die niet betalen willen."

Over den invloed, dien het faillissement op den lijfsdwang heeft, spraken wij reeds. Hier blijft dus nog over, het zoo hoog geroemde „voorrecht" van boedelafstand, in onze wet een „gunst," door de Romeinen echter een „miserabile auxilium" genoemd, te behandelen. Al dadelijk moet tegen het medegedeeld betoog worden aangevoerd, dat de wet ook dàn niet iets onrechtmatigs mag veroorloven, wanneer zij hem, die dit onrecht lijdt of daarmede bedreigd wordt, de gelegenheid geeft, daaraan door een bepaalde handeling een einde te maken, of het te voorkomen 2). Maar er is meer. Hoe is het mogelijk, zoo vragen wij, dat men als bewijs tegen de stelling, dat de wetgever bij het toekennen van den lijfsdwang uitgaat van het vermoeden van kwade trouw, den boedelafstand aanvoert, terwijl

---

»pagare? È evidente che la distinzione è impossibile, poichè è impossibile, »quando tutte le garanzie reali del debitore sieno esaurite, leggere nella sua »coscienza ed assicurarsi della sua pretesa mala fede."

1) T. a. p., bladz. 199. Verg. ook Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, II, bladz. 697; Mrs. Swart, J. W. Tijdeman Sr. en Goudsmit in de Juristen-Vereeniging, bladz. 20, 22 en 27.

2) Prof. Asser, Geld en Vrijheid, in De Gids van October 1871, bladz. 72.

www.libtool.com.cn

toch juist de schuldenaar, wil hij van dit middel gebruik maken, zijn ongeluk en goede trouw moet bewijzen, en derhalve de kwade trouw hier wordt ondersteld 1)! Het is waar, sommige schrijvers bestrijden dit, voornamelijk op grond van de bepaling van art. 709 al. 1 W. v. B. Rv.: „De schuldeischers kunnen den geregtelijken „boedelafstand niet weigeren, tenzij in de gevallen door de wet uit- „gezonderd; of wanneer zij mogten kunnen aantoonen dat de schul- „denaar niet ter goeder trouw had gehandeld." Zij meenen daaruit te moeten opmaken, dat althans de goede trouw van den schuldenaar wordt ondersteld 2). Maar ook al ware dit juist, wat echter o. i. niet het geval is, dan toch, dit valt gemakkelijk in te zien, is die verplichting om zijn ongeluk te bewijzen voor den schuldenaar zeer bezwaarlijk. Zoodanig bewijs zal in verreweg de meeste gevallen hoogst moeilijk, zooal niet onmogelijk zijn. En in afwachting, dat het geleverd wordt, brengt men den schuldenaar bij voorbaat in de gevangenis! Daarbij komt, dat tal van vernederende formaliteiten gevorderd worden 3); dat het middel zeer kostbaar is — en hoe zullen

---

1) Art. 707. W. v. B. Rv.: »De geregtelijke boedelafstand is eene gunst, »welke de wet aan den ongelukkigen en te goeder trouw gehandeld hebbenden »schuldenaar toekent, aan wien het veroorloofd wordt, tot behoud van zijne persoon- »lijke vrijheid, alle zijne goederen geregtelijk aan zijne schuldeischers af te staan, »niettegenstaande ook het tegendeel mogt zijn bedongen."

2) Aldus Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, II, bladz. 828—829; Mr. Lipman, Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, vergeleken met het Romeinsche en Fransche regt, bladz. 319; Mr. A. De Vries, in het Regtsgeleerd Bijblad van 1851, bladz. 220 en volgg.; de steller van de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering van 1865/67, Boek IV en V, bladz. 217; een schrijver in het Regtsg. Bijbl. van 1878, Afdeeling B, bladz. 201—203. Dat de goede trouw wordt ondersteld, werd ook beslist door de Rechtbank te Amsterdam, 17 Februari 1850 (Weekblad van het Regt, nº. 1113), 14 November 1850 (W. v. h. R., nº. 1184), en 22 April 1852 (R. Bijbl., 1852, bladz. 344—345); door die te Winschoten, 1 Juni 1864 (Magazijn van Handelsregt, VI, bladz. 249—250). De Rechtbank te Groningen, 25 November 1859 (M. v. H., II, bladz 232—233) eischte wel, dat de schuldenaar het bestaan van ongelukken aantoont, maar liet de vraag, of de goede trouw hier ondersteld wordt, in het midden. In tegenovergestelden zin echter: o. a. Mr. A. Oudeman, Het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering (vierde druk), III, bladz. 93—94: Mr. J. E. Van der Boon, in zijn proefschrift, Iets over den gerechtelijken boedelafstand, Leiden 1881, bl. 30—36.

3) Zie art. 712—720 W. v. B. Rv. Vroeger was dit ongetwijfeld nog veel

www.libtool.com.cn

de insolvente schuldenaren de gelden bekomen, om deze kosten te bestrijden? —; eindelijk, dat het nog door verscheidene uitzonderingen is beperkt 1). Vandaar dan ook, dat slechts hoogst zelden van den boedelafstand gebruik wordt gemaakt 2). Van 1846 tot 1864 zijn in het geheel 1424 personen uit de gijzeling ontslagen. Van deze hadden slechts 31 dit ontslag aan den boedelafstand te danken 3). Men kan dan ook gerust aannemen, dat onder de gegijzelden nog menig schuldenaar wordt aangetroffen, die geheel buiten zijn schuld insolvent is geworden.

Het voorrecht van boedelafstand wordt derhalve alleen verleend aan den schuldenaar, die ongelukkig en te goede trouw is. Ontbreken die eigenschappen, dan is hij van dit middel verstoken. De schuldenaar, die wel te goeder trouw, maar niet ongelukkig; de schuldenaar, die wel ongelukkig, maar niet te goeder trouw geweest is; en de schuldenaar, die noch ongelukkig, noch te goeder trouw geweest is, kunnen dus van dit middel geen gebruik maken. Toch is het zeer wel mogelijk, dat zij onvermogend zijn. Desniettemin wordt de lijfsdwang als dwangmiddel tegen hen toegepast, en worden zij derhalve gedwongen tot iets wat zij niet kunnen doen. Tusschen onwil en onvermogen wordt niet onderscheiden.

---

erger. Verg. Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires, in de noot op bladz. 224 en 225. Toch heeft men ook nu nog het recht, van vernederende formaliteiten te spreken. Bayle-Mouillard, t. a. p., bladz. 293, zegt: »De quel droit flétrir ainsi l'infortune et la bonne foi? On a voulu faire »acheter aux débiteurs la liberté par la honte: ils ont préféré l'esclavage à l'ignominie."

1) Men vindt deze opgesomd in art. 710 W. v. B. Rv. Verg. Mr. J. P. Verloren, Het gebruik dat hier te lande van den lijfsdwang gemaakt wordt, in Themis van 1869, bladz. 395—396.

2) Dit was ook in België het geval. Zie Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires, bladz. 439, en Victor Lucq, Commentaire de la Loi du 21 Mars 1859 sur la contrainte par corps, Bruxelles 1859. Zie over hetzelfde verschijnsel in Frankrijk de rede van den Minister Baroche bij de discussies in den Franschen Senaat over de Wet van 22 Juli 1867 gevoerd. Le Moniteur Universel van 18 Juli 1867, n.°. 199.

3) Zie de statistiek opgenomen achter de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1865/67. De officieele statistiek van België wees op een getal van 2700 gegijzelden in het tijdvak 1831—1850 slechts 8 gevallen aan. Zie De Meren, De l'abolition de la contrainte par corps, Bruxelles 1866, bladz. 17.

www.libtool.com.cn

Merkwaardig is het, dat Mr. De Pinto op dezelfde bladzijde, waarop hij met nadruk verklaart, dat de lijfsdwang „vooral geene straf" is, deze woorden schrijft 1): „één van beiden toch moet waar zijn: òf „hij" (de schuldenaar) „is buiten zijn toedoen onvermogend geworden, „hij heeft te goeder trouw gehandeld en is dus alleen ongelukkig; in „dat geval vindt hij in den boedel-afstand een zeker en gereed middel „om van de gijzeling bevrijd te blijven, Art. 708, 709; òf hij is on-„vermogend geworden door zijne eigen schuld, hij heeft opzettelijk „te kwader trouw gehandeld, hij is niet ongelukkig, maar oneerlijk, „misschien misdadig; en zal hij dan klagen over hardheid en onmen-„schelijkheid, als hij de gevolgen en de straf draagt zijner eigen „oneerlijke handelwijze?" Maar, zoo zouden wij hier willen vragen, wat blijft er dan van het karakter van een dwangmiddel over 2)? Daarenboven, zeer te recht voert Mr. Verloren er tegen aan 3): „Wan-„neer men evenwel nagaat hoe de meeste gegijzelden kleine winke-„liers, kleermakertjes, schoenmakertjes, enz. zijn, die wegens zeer „kleine sommen gegijzeld worden, geloof ik dat men aarzelen zal om „iedereen die zijne schulden niet kan betalen, zoo strafwaardig te be-„schouwen, al kunnen zij ook geen enkel ander ongeluk aanvoeren „dan de armoede, waarmede zij te worstelen hadden. En zulk een „toestand van armoede, welke dikwijls reeds jaren bestaan heeft, zal „de rechter toch zeker niet als een „„„ongeluk"" mogen aannemen, „gelijk de Pinto op grond van art. 707 bedoelt, maar integendeel „dikwijls als een bewijs moeten aannemen dat de schuldenaar „„„niet „„„te goeder trouw"" heeft gehandeld, toen hij deze schuld aanging, „daar hij de groote waarschijnlijkheid had kunnen en moeten voor-„zien, deze schuld niet te kunnen betalen, waar de dagelijksche „opbrengst van het verwerkte leder of laken reeds sints langen

---

1) T. a. p., bladz. 697.

2) T. a. p., bladz. 963, zegt Mr. De Pinto: »De schuldenaar kan desniettemin »zich altijd van den lijfsdwang bevrijden door boedelafstand, Art. 709; of later »overeenkomstig Art. 596, in verband met de Artikelen 890 en 891 W. van K. »ontslag uit de gijzeling vragen; en, indien hem beide deze voorregten uit hoofde »van bedrog of kwade trouw moeten ontzegd worden, dan vordert ook het belang, »der schuldeischers onmiskenbaar, dat hij in de gijzeling blijve." Welk belang, vragen wij? Het geldelijk belang der schuldeischers? Of wel het belang, dat zij hebben bij de bevrediging van hun wraakgevoel?

3) T. a. p in Themis, bladz. 396.

www.libtool.com.cn

„tijd ter nauwernood voldoende was om zijn huisgezin te onder-„houden."

En wat wij van het voorrecht van boedelafstand zeiden, geldt ook van het middel, dat de artt. 890 en 891 W. v. K. 1) den insolvent verklaarde verleenen, om zijn vrijheid te behouden of te herkrijgen 2). Het is „een surrogaat voor de nu overbodig geworden en daarom „afgeschafte cessio bonorum" 3). Alleen de schuldenaar, die ongelukkig en te goeder trouw is, zal er gebruik van mogen maken 4).

---

1) Art. 890 W. v. K.: »Het staat den gefailleerde vrij, om, niettegenstaande »de faillietverklaring en daarop gevolgde insolventie, tot behoud of herkrijging »van zijne persoonlijke vrijheid, van de arrondissements-regtbank te verzoeken, »dat geen lijfsdwang tegen hem zal kunnen worden uitgeoefend, of dat hij, reeds »in gijzeling of daarin aanbevolen zijnde, uit dezelve zal worden ontslagen." Art. 891: »Het verzoek, bij het vorige artikel vermeld, wordt door de regtbank »toegestaan in de gevallen, waarin de gefailleerde, volgens het Wetboek van »Burgerlijke Regtsvordering, tot het voorregt van geregtelijken boedel-afstand zoude »kunnen worden toegelaten. Alvorens op het verzoek definitievelijk te beslissen, »beveelt de regtbank, dat de schuldeischers, die den verzoeker hebben doen gijzelen »of in gijzeling hebben aanbevolen, worden gehoord of behoorlijk opgeroepen, »en dat wijders het gedaan verzoek wordt openbaar bekend gemaakt door de »aanplakking eener aankondiging op eene tabelle in de gehoorzaal der regtbank, »en voorts aan de beurs, of, bij ontstentenis daarvan, aan het huis der gemeente »alwaar de regtbank zitting houdt. Ieder schuldeischer, die een vonnis tot lijfs-»dwang heeft verkregen, kan zich binnen den tijd van ééne maand, tegen het »verzoek verzetten, en de regtbank doet vervolgens uitspraak, na verhoor van »het openbaar ministerie."

2) Kan de failliet ook vóór zijn insolventverklaring van dit middel gebruik maken? Toestemmend antwoordt Mr. Kist, t. a. p., VI, bladz. 81. Evenzoo de Rechtbank te Arnhem, 28 Februari 1848, en het Hof van Gelderland, 12 April 1848 (beide beslissingen in Weekblad, nº. 921); de Rechtbank te Alkmaar, 8 September 1882 (Weekblad, nº. 4853). Ontkennend: Mr. Holtius (Prof. De Geer), t. a. p., aanteekening op bladz. 528, en de Advocaat-Generaal te Amsterdam, Mr. Jolles, conclusie van 21 September 1882 (Weekblad, nº. 4853). Van hetzelfde gevoelen zijn, naar het schijnt, Mr. Diephuis, t. a. p., III, bladz. 328, en Mr. Oudeman, t. a. p., II, bladz. 220.

3) Mr. Holtius, t. a. p., bladz. 527.

4) Ook hier heeft zich natuurlijk verschil van gevoelen geopenbaard ten aanzien van de vraag, of de failliet al dan niet zijn goede trouw en zijn ongelukken moet bewijzen. Ja, zegt Mr. Kist, t. a. p., VI, bladz. 81; het Hof van Zuid-Holland, 21 April 1847 (Weekblad van het Regt, nº. 810); de Rechtbank te Rotterdam, 17 Juli 1850 (W. v. h. R., nº. 1159) en 29 Mei 1876 (W. v. h. R., nº. 3998).

www.libtool.com.cn

Toch bewijst de insolvent-verklaring ook ten aanzien van hem, die niet ongelukkig geweest is, en niet te goeder trouw gehandeld heeft, dat hij geen middelen bezit, om zijn schuldeischers te voldoen 1).

Neen, antwoordt de Rechtbank te Dordrecht, 29 Maart 1847 (W. v. h R nº. 810); die te Arnhem, 28 Februari 1848, en het Hof van Gelderland, 12 April 1848 (W. v. h. R., nº. 921); de Rechtbank te Amsterdam, 10 Februari 1870 (W. v. h. R., nº. 3268); die te Alkmaar, 8 September 1882 (W. v. h. R., nº. 4853). Bij vonnis van 16 Juni 1865 besliste de Rechtbank te Rotterdam, dat de goede trouw wèl wordt ondersteld, maar dat de failliet het bewijs der ongelukken moet leveren (Magazijn v. Handelsr., VII, bladz. 214—216). Ook Mr. C. D. Asser c.s., t. a. p., op art. 891, meenen dat de goede trouw hier ondersteld wordt, maar spreken niet van ongelukken. Evenzoo de Rechtbank te Amsterdam, 10 Februari 1870 (Regtsgeleerd Bijblad, 1870, bladz. 260—261; W. v. h. R., nº. 3268). Het Hof te Amsterdam daarentegen, 22 September 1882, oordeelde dat de gefailleerde het bestaan van ongelukken moet aantoonen, maar zweeg over het bewijs der goede trouw (W. v. h. R., nº. 4853). Bij deze beschikking vernietigde het Hof de bovenvermelde uitspraak van de Rechtbank te Alkmaar, »O., dat de vertooner »twee grieven heeft aangevoerd" (nl. tegen de beschikking der Rechtbank) »de »eerste, dat het verzoek om ontslag uit de gijzeling ontijdig is ingediend, ver- »mits na de toepassing van den lijfsdwang de schuldenares op eigen aangifte is »verklaard in staat van faillissement, maar de insolventverklaring nog niet is »uitgesproken; de tweede, dat de gefailleerde niet verkeert in een der gevallen, »waarin zij tot het voorregt van geregtelijken boedelafstand zou kunnen worden »toegelaten; O., dat de eerste grief kan worden voorbijgegaan, omdat het Hof ten »gronde aanneemt, dat de gefailleerde niet heeft aangetoond door ongelukken, »waarvan de oorzaak buiten hare handelingen en hare schuld gelegen is, buiten »staat te zijn gesteld om hare handelsschulden te betalen, en dat zij, geene koop- »vrouw zijnde, op dien grond tot het voorregt van geregtelijken boedelafstand zou »kunnen zijn toegelaten;...." Het komt ons echter voor, dat men juist op het eerste punt een beslissing had mogen verwachten, omdat. indien deze grief (waarover boven, bladz. 54 noot 2) gegrond was geoordeeld, de gefailleerde in haar verzoek om ontslag uit de gijzeling, reeds onafhankelijk van de vervulling der overige door de wet gestelde eischen, had moeten worden niet-ontvankelijk verklaard. Dit was dan ook het eenig motief in de conclusie tot niet-ontvankelijk-verklaring van den Advocaat-Generaal Mr. Jolles. — De Hooge Raad, overwegende dat wèl de goede trouw hier wordt ondersteld, maar dat het bestaan van ongelukken moet worden bewezen door den schuldenaar, die er zich op beroept, wees bij beschikking van 25 Januari 1883 (Nederlandsche Regtspraak, CXXXIII, bladz. 58—60) het verzoek tot cassatie dezer uitspraak van het Hof te Amsterdam van de hand.

1) Mr. C. D. Asser c. s., t. a. p., bladz. 338, teekenen op art. 890 aan: »Het »motief dezer vrijgevige bepaling is dit, dat het eene hardheid zoude zijn, om

www.libtool.com.cn

Ten slotte moeten wij hier nog wijzen op de merkwaardige inconsequenties, die zich bij den lijfsdwang als dwangmiddel voordoen. Men berooft den debiteur van zijn vrijheid, omdat hij schulden gemaakt heeft, en deze niet betaalt, en ..... op dat zelfde oogenblik, waarop men hem in de gijzeling overbrengt, dwingt men hem om opnieuw, en dat nog wel bij denzelfden persoon, schulden te maken, namelijk de kosten der gijzeling en die tot zijn onderhoud vereischt! En wat den crediteur betreft, de lijfsdwang moet strekken, om hem de betaling te bezorgen, maar ..... wil hij van dit recht gebruik maken, dan is hij verplicht, bij de onzekerheid of de oorspronkelijke schuld al dan niet betaald zal worden, den schuldenaar opnieuw krediet te verleenen 1). Men wil den schuldenaar dwingen zijn schuld te betalen, men laat niet toe, beslag te leggen op gereedschappen, boeken enz., en tegelijkertijd ontneemt men hem de gelegenheid zich door vruchtdragenden arbeid daartoe in staat te stellen 2)! Daarenboven brengt de gijzeling door de ledigheid, waaraan zij den schuldenaar gewent, en de vernedering, die zij voor hem medebrengt, dikwijls een gevoeligen slag toe aan zijn productieve kracht, waarvan de gevolgen gedurende zijn gansche leven worden ondervonden. „A „part quelques exceptions", zegt Louis Reybaud 3), „elle" (namelijk

---

»tegen den werkelijk eerlijken en ongelukkigen schuldenaar het middel van lijfs»dwang aan te wenden, wanneer het door de insolvent-verklaring blijkt, dat hij »geene middelen bezit, om zijne schuldeischers te voldoen; de lijfsdwang zoude, »zoo doende, ontaarden in eene doellooze straf, in een nutteloos middel van »wraakoefening." Voor het geval dus de schuldenaar niet eerlijk, niet ongelukkig is, schijnen zij het aanwenden van den lijfsdwang geen hardheid te achten, ofschoon ook ten aanzien van zulk een schuldenaar evengoed door de insolvent-verklaring blijkt, dat hij onvermogend is, om zijn schulden te betalen. Wellicht, omdat dan de straf niet doelloos, en het middel van wraakoefening niet nutteloos is!

1) Verg. Gustav Liepmannssohn, Die Verwerflichkeit der Schuldgefangenschaft, ein Mahnruf an alle Anhänger wahrhaften Rechtes, Berlin 1863, bladz. 11.

2) »On raconte qu'un chef indien visitait les prisons de Baltimore, et s'informait »avec curiosité des causes de la détention de chaque prisonnier: quand il fut »arrivé à la cellule d'un détenu pour dettes, et qu'on lui eut expliqué, que cet »homme était là jusqu' à l'acquittement de ce qu'il devait, il s'écria: » »Mais où sont » »donc les castors dont il puisse ramasser les fourrures?" " Michel Chevalier, Lettres sur l'Amerique du Nord, Bruxelles 1837, II, bladz. 138 in de noot.

3) Jérôme Paturot à la recherche d'une position sociale, Paris 1847, II, Hoofdstuk XXX, bladz. 234.

www.libtool.com.cn

la contrainte par corps) „se réduit toujours à ceci: demander à un „homme de l'argent, et le mettre dans une situation où il ne peut „en gagner."

Behoeven wij het uit te spreken, dat de lijfsdwang ook als dwangmiddel, naar onze meening, volkomen onverdedigbaar te achten is?

---

§ 5.

Beschouwden wij achtereenvolgens den lijfsdwang als proefmiddel en als dwangmiddel, thans hebben wij na te gaan, wat wij van den lijfsdwang als straf te denken hebben 1).

Dat hij dit zijn zou, is door sommigen beweerd, door anderen weersproken. Vooral door tegenstanders van dit rechtsmiddel werd met nadruk op dit karakter van den lijfsdwang gewezen, en op dien grond op de afschaffing aangedrongen. Maar ook enkele voorstanders van het behoud hebben dit karakter in den lijfsdwang erkend, en juist dit als een voortreffelijkheid te meer beschouwd. Hier te lande is dit wellicht door geen in meer besliste woorden gedaan, dan door den Heer Quintus, die, tijdens de vaststelling van ons faillietenrecht, in de Tweede Kamer het rechtsmiddel met vuur verdedigde, en daarbij dit karakter van een straf zeer op den voorgrond stelde. „De „lijfsdwang", zoo zeide hij, „strekt, in het algemeen maatschappelijk „belang, bijzonder in den handel, als een heilzaam middel ten afschrik „van hen, die ligtvaardiglijk van het vertrouwen hunner medeburge„ren zouden willen misbruik maken, — als eene zekere straf voor „dat misbruik-maken, in geval den schuldenaar de betaling onmoge„lijk is geworden" 2). Zulk een besliste erkenning behoort echter

---

1) Wij spreken hier over den lijfsdwang in het algemeen. Later zullen wij er op wijzen, hoe door velen aan den lijfsdwang in burgerlijke zaken een bijzonder karakter, en wel dat van een straf, wordt toegekend.

2) Mr. Voorduin, t. a. p., bladz. 689. — Vooral in Frankrijk heeft men van de zijde der verdedigers van dit rechtsmiddel meermalen erkend, dat de lijfsdwang een straf is. Zelfs luidde art. 3 van de Wet van 15 Germinal An VI: »Toute »stipulation de contrainte par corps....., toute condamnation qui prononcerait »cette peine, hors les cas où la loi l'a permis, sont essentiellement nulles." Potier, De la contrainte par corps sous le régime républicain, Paris 1851, bladz. 104—106, 126, 201 en 206, beschouwt den lijfsdwang als »une véritable »peine," en acht hem juist als zoodanig rechtmatig. Zie bladz. 111—112. Zoo

www.libtool.com.cn

tot de uitzonderingen. De meeste verdedigers van den lijfsdwang achten de bewering, dat dit rechtsmiddel een straf zou zijn, een beschuldiging, die zij als volkomen valsch brandmerken. En toen dan ook in de Nederlandsche Juristen-Vereeniging het vraagstuk der afschaffing van den lijfsdwang behandeld werd, en de Heer Levy in zijn daarover uitgebracht praeadvies de stelling had neergeschreven: lijfsdwang is straf, omdat hij een berooving der vrijheid is, heeft het aan bestrijding niet ontbroken. Volkomen te recht o. i. betoogden verschillende sprekers, dat zulk een stelling niet opging 1). Voorzeker, niet elke vrijheidsberooving is straf, maar het is slechts de vraag, of deze het is. En dan schijnt het ons toe, dat de tegenpartij zich wel wat al te gemakkelijk van deze vraag afmaakt. Straf, zoo zegt zij, kan de lijfsdwang nooit zijn. Immers, nulla poena sine praevia lege poenali. Een straf wordt niet opgelegd, waar het slechts een privaat belang betreft. Het al dan niet toepassen van een straf wordt niet overgelaten aan het goeddunken van een privaatpersoon, en dezen te bevoordeelen mag nooit met het opleggen van een straf worden beoogd. Dit alles is zonder twijfel volkomen juist, maar wanneer beweerd wordt, dat de lijfsdwang een straf is, dan bedoelt men daarmede dan ook natuurlijk niet een straf, die aan die vereischten beantwoordt. Neen, men wil er dit mede zeggen, dat de lijfsdwang, ofschoon in naam een civielrechtelijk dwangmiddel, in vele

verdedigt ook Derouet in de Revue pratique de droit français, XX (1865), bladz. 466, den lijfsdwang »comme un moyen puissant de coaction pénale; comme »une arme vengeresse, dont les coups utiles se font sentir, en temps et lieu, »dans l'intérêt général de l'ordre troublé, tout aussi bien que dans l'intérêt privé de l'individu lésé." Ook bij de behandeling van het ontwerp der Wet van 22 Juli 1867 werd de lijfsdwang door voorstanders van zijn behoud, zoowel in het Corps législatif, als in den Senaat, een straf genoemd. Zie de redevoeringen van Fabre, Boinvilliers en Le Roy de Saint-Arnaud in Le Moniteur Universel van 1867, nos. 87, 199 en 200.

1) Wij vinden haar ook in het Exposé des motifs van het Fransche Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang van 1865, bladz. 14—15: »Mais qu'elle soit prononcée »par un juge compétent ou par un juge incompétent, avec ou sans faculté d'appré»ciation, dans l'intérêt public ou dans un intérêt privé, une condamnation à la »prison sera toujours une peine." Verg. ook Crivelli, De la contrainte par corps, Paris 1830, bladz. 30 en volgg. In gelijken zin sprak zich, bij de behandeling der Fransche afschaffingswet van 1867 in het Corps législatif, Fabre uit. Le Moniteur van 28 Maart 1867, no 87. Evenzoo Victor Lucq, Abolition de la contrainte par corps, Bruxelles 1867, bladz. 14.

www.libtool.com.cn

gevallen inderdaad heeft de strekking en de werking van een straf 1). En dat dit werkelijk het geval is, kan, naar wij meenen, onmogelijk worden ontkend.

De aandacht verdient het, dat terwijl velen 2) het als zoo volkomen zeker hebben voorgesteld, dat in onze wetgeving het karakter van een straf aan den lijfsdwang geheel vreemd is gebleven, men, bij Van den Honert de geschiedenis der vaststelling van den Vden Titel van het IIde Boek Wetb. v. Burg. Rv. nagaande, slechts één plaats zal vinden, waar de Regeering zich ten aanzien van het karakter van den lijfsdwang uitspreekt. Het was bij de schriftelijke behandeling van het tegenwoordig artikel 591. De vierde Afdeeling namelijk had bedenking gemaakt tegen het eindigen van de gijzeling na verloop van vijf jaren. De aanhef van het antwoord, daarop door de Regeering gegeven, luidde aldus: „Zonder in het onderzoek te „treden, of de gijzeling een straf dan wel een dwangmiddel is, ver„meent men zelfs in de laatste veronderstelling, dat" enz. 3) Blijkt uit die laatste woorden niet ten duidelijkste, dat de Regeering in haar opvatting van den lijfsdwang als dwangmiddel lang zoo beslist niet was, als men het wil doen voorkomen?

Maar ook al ware het onbetwistbaar, dat men geen andere bedoeling gehad heeft, dan den schuldeischer een dwangmiddel tegen zijn schuldenaar te verleenen, ook dan blijft het verwijt evenzeer gelden,

---

1) Mr. G. A. Van Hamel noemde den lijfsdwang »een middelding tusschen straf »en civielrechtelijk dwangmiddel." Zie zijn rede bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt aan de Stedelijke Universiteit te Amsterdam, den 24ª September 1880 gehouden, De grenzen der heerschappij van het strafrecht, bladz. 30.

2) O. a. Mr. A. J. Swart in die vergadering der Juristen-Vereeniging: »met welke »bedoeling is de lijfsdwang in ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op»genomen? Was het inderdaad om eene straf als het ware binnen te sluiken? »Die stelling is niet vol te houden. Men zou dan met het oog op de discussien »over dit onderwerp gehouden, den Wetgever van opzettelijke onwaarheid moeten »beschuldigen, want hij zegt overal het tegendeel." Handelingen, 1874, II, bladz 19. Die spreker ontkende voorts, dat er bij het gijzelen van een notaris of ander openbaar ambtenaar, om hem te dwingen een minuut te vertoonen, quaestie zou kunnen zijn van straf. Maar waarom niet? Is het niet zeer goed mogelijk, dat de minuut, hetzij door toedoen van dien ambtenaar, hetzij buiten zijn toedoen, zich niet meer in zijn handen bevindt? Dat hij haar b.v. vernietigd heeft, of dat zij hem ontstolen is? En dat degene, die hem laat gijzelen, dit weet?

3) Van den Honert, t. a. p., bladz. 582.

www.libtool.com.cn

dat de lijfsdwang in vele gevallen in een straf ontaarden kan, en ontaarden moet, een straf, waarbij de waarborgen ontbreken, die bij het opleggen en toepassen der eigenlijke straf zijn gegeven. Immers, ook tegen hem, die in de onmogelijkheid verkeert, om te betalen, kan, men weet het, de lijfsdwang ten uitvoer worden gelegd. En dit wordt door ons stellig recht niet alleen stilzwijgend, maar zelfs in de bepalingen van het faillietenrecht en den staat van kennelijk onvermogen, uitdrukkelijk toegelaten. Dat men daarbij het afpersen der betaling van derden beoogen zou, kunnen wij nu veilig buiten aanmerking laten. Het onverdedigbare van zulk een bedoeling bij het bedreigen, opleggen en toepassen van een rechtsmiddel hebben wij reeds trachten aan te toonen. Zal men dan niet moeten erkennen, dat de lijfsdwang hier een straf wordt? Een straf op het niet kunnen voldoen aan zijn verplichtingen, onverschillig welke daarvan de reden zij? Of dit onvermogen al dan niet aan schuld van den debiteur is te wijten, wordt niet in aanmerking genomen. Ook wanneer hij volkomen onschuldig is, wat toch zeer wel het geval zal kunnen zijn, ook dàn wordt de straf hem opgelegd. Bewijs van dolus of culpa wordt hier niet vereischt. De schuldenaar wordt gevangen genomen, en evenals de misdadiger, ja zelfs in hetzelfde gebouw, van zijn vrijheid beroofd 1).

1) Art. 605 al. 1 W. v. B. Rv.: »De gegijzelde schuldenaar, die geen verzet »doet of wiens verzet wordt afgewezen, zal worden overgebragt in de gevangenis »der plaats zijner aanhouding, en, indien aldaar geene gevangenis bestaat, in die »eener naastbijgelegene gemeente, en is de deurwaarder verpligt van de ingevangenis»stelling dadelijk eene akte op te maken en te onderteekenen." Vooral die opsluiting van de gegijzelden in de gewone gevangenis wekte de verontwaardiging op van Dr. S. Mayer, Hoogleeraar te Weenen, bij een bezoek door dien geleerde aan de gevangenissen hier te lande gebracht. Zie zijn artikel in de Nieuwe Rotterdamsche Courant van 8 October 1879. Ook Prof. Asser, t. a. p. in De Gids van October 1866, bladz. 59—60, is daartegen krachtig opgekomen. Hij vreest, dat de indruk, dien de opsluiting van den misdadiger maakt, verflauwen moet, wanneer in hetzelfde gebouw, dat de boosdoeners herbergt, ook personen worden opgesloten, wier eenig misdrijf in tegenspoed of lichtzinnigheid bestaat. Dezelfde vrees vindt men uitgesproken door Ullmann in de Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 201, en in het Fransche Exposé des motifs van 1865, bladz. 17. Het schijnt ons echter toe, dat hiervoor niet zoozeer gevaar bestaat, maar dat integendeel de gemeenschappelijke opsluiting veeleer ten gevolge zal hebben, dat de gegijzelde als een gewoon misdadiger beschouwd wordt. Aldus ook Charles Lucas, De la réforme des prisons, Paris 1836, I, bladz. 191—192.

www.libtool.com.cn

Waar dus de lijfsdwang dikwijls werkt als een straf, daar ontbreken evenwel de waarborgen, die in het strafrecht zijn gegeven. De strafrechter heeft niemand te veroordeelen, tenzij het bewijs van schuld wettig en overtuigend geleverd zij. Aan hem, den onpartijdige, is het opleggen van straf opgedragen. Bij den lijfsdwang is dit aan de willekeur van een privaatpersoon overgelaten. Tegen het oefenen eener particuliere wraak bestaat bij dit rechtsmiddel niet de minste waarborg. Wij hebben hier inderdaad te doen met een door de wet in zekere gevallen gesanctioneerde eigenrichting 1). Vreemd is

1) Dat van die door de wet aangeboden gelegenheid meer dan eens door schuldeischers wordt gebruik gemaakt, is zeker. Het volgende feit ontleenen wij aan het opstel van Mr. J. P. Verloren in Themis 1869, bladz. 392: »De schuldenaar »was, wegens eene schuld van nog geen ƒ 400, reeds veertien maanden »gegijzeld. En de schuldeischer getuigde openlijk, van den aanvang der gijzeling »af geweten te hebben, dat noch de schuldenaar noch diens betrekkingen ooit »deze schuld zouden kunnen betalen; persoonlijke wraakneming, straf voor eenige »handelingen hem door zijn schuldenaar aangedaan — aldus zeide hij zelf — was »de beweegreden, waarom hij hem had laten gijzelen en nog geruimen tijd zich »de aanzienlijke kosten van gijzeling zou getroosten, zoo zijne financiën hem dit »bleven veroorlooven. Men zeide hem dat zijn schuldenaar de kostwinner van »eene geheele familie was, dat de schuldenaar ziekelijk begon te worden en hij »misschien sterven zou, wanneer hij langer bleef opgesloten. En de schuldeischer »trok zijne schouders op en zeide: » »de man heeft mij te gemeen behandeld" ". Mr. Verloren berekent dat deze wraakneming den schuldeischer ongeveer ƒ 600 gekost heeft. — Soortgelijk antwoord, als hier wordt vermeld, werd vóór een paar eeuwen den beroemden schrijver van Robinson Crusoë gegeven. In zijn Essay upon Projects, London 1697, bladz. 205—206, verhaalt Daniël De Foe: »I remember the Answer a Person gave me, who had taken out Statutes against »several Persons, and some his near Relations, who had fail'd in his Debt; and »when I was one time dissuading him from prosecuting a man who ow'd me »Money as well as him, I us'd this Argument with him; You know the man has »nothing left to pay. That's true, says he, I know that well enough. To what »purpose then, said I, will you prosecute him? Why, Revenge is sweet, »said he." — Als tweede voorbeeld vermelden wij het geval, dat zich vóór eenigen tijd te 's-Gravenhage voordeed. De heer J. A. De Bergh berichtte bij advertentie in het Dagblad van Zuid-Holland en 's-Gravenhage en in Het Vaderland, beide van 30 December 1882, en in zijn correspondentie in het weekblad De Amsterdammer van 31 December, dat een zekere »boekenman", D. Blok genaamd, zich sedert 26 November van dat jaar in gijzeling bevond voor een schuld van ƒ 10, en dat wel ten behoeve van Mr. J. D. Veegens, Griffier der Tweede Kamer, »een »der bekendste mannen van het jonge Holland", gelijk het Handelsblad, bij het

www.libtool.com.cn

het, dat de voorstanders van het behoud van den lijfsdwang, althans de meesten van hen, de juistheid dezer beweringen niet willen erkennen. Wij achten dit vreemd, omdat die zelfde verdedigers van den lijfsdwang, zoodra tegen dit rechtsmiddel het gewichtig bezwaar wordt ingebracht, dat het gelijkelijk den schuldenaar te goeder trouw en den schuldenaar te kwader trouw treft, er steeds met veel nadruk

---

bespreken van dit geval, hem noemde. Deze gaf in een ingezonden stuk, geplaatst in het Dagblad van Z.-H. en 's G. van 1 en 2 Januari 1883, de volgende toelichting: »De boekhandelaar D. Blok is inderdaad ten mijnen verzoeke, ter „uitvoering van een contradictoir gewezen vonnis van den kantonrechter te „'s-Gravenhage van den 30ª October 1882, gegijzeld voor eene schuld, in hoofd„som *f* 10.— bedragende. Die schuld was ontstaan uit den koop en verkoop „van oud papier, op verzoek van Blok ten mijnen huize gesloten, natuurlijk „echter niet op crediet, zooals in de gemelde advertentie ten onrechte wordt voor„gesteld, maar tegen comptante betaling, gelijk het in deze soort van handel steeds „gebruikelijk is. In stede van aan deze zijne verplichting te voldoen, verwijderde „Blok zich in een onbewaakt oogenblik met het gekochte, kwam niet terug, en „gaf aan minnelijke aanmaningen tot betaling geen gevolg. Ik meende, en meen „nog, dat deze handelwijze van Blok behoorde te vallen in de termen van het „misdrijf van oplichting, bij Art. 405 Code Pénal strafbaar gesteld met correc„tioneele gevangenisstraf van één tot vijf jaren en geldboete van 50 tot 3000 fr., „met of zonder ontzetting van burgerschaps- burgerlijke en familierechten, en bij „Art. 326 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht met gevangenisstraf van ten „hoogste drie jaren. Maar tevens was ik overtuigd dat Blok, althans onder de „heerschappij van den Code Pénal, in geval van een strafrechtelijke vervolging „door de mazen der wet zou heenkruipen. Ik heb mij daarom de moeite en de „kosten getroost van Blok voor den burgelijken rechter te doen vervolgen en te „doen gijzelen, met het voornemen om hem weder los te laten, nadat hij een „paar maanden in de gijzeling zoude hebben doorgebracht. Het tegen het rechts„middel van gijzeling aan te voeren bezwaar, dat particulieren daardoor feitelijk „zich in de plaats van den rechter vermogen te stellen en het in de hand hebben „aan hunne debiteuren straf op te leggen, is mij niet onbekend. Doch in dit „geval, waar eene strafwaardige handeling buiten de termen eener gebrekkige „stratwet viel, was althans voor mijn rechtsgevoel het gemelde bezwaar geringer „dan dat, verbonden aan het onopgemerkt blijven eener daad, waartegen in „eene geordende maatschappij als de onze straf behoorde te zijn bedreigd." — Zie over dit geval nog: het ingezonden stuk van den Heer De Bergh in het Dagblad v Z.-H. en 's-G. van 3 Januari, en zijn Haagsche Penkrassen, nº. 55, bladz. 873—875; het Algemeen Handelsblad van 4 Januari, avondblad, rubriek Binnenland; het hoofdartikel van de Stichtsche Courant van 7 Januari; de Arnhemsche Courant van 8 Januari, Brieven uit de Hofstad, en het dagblad De Amsterdammer van 11 Januari, bijvoegsel van het eerste blad.

www.libtool.com.cn

op wijzen, dat den schuldenaar te goeder trouw altijd de weg openstaat, om zich aan den lijfsdwang te onttrekken, hetzij door zich failliet te laten verklaren, hetzij door een verzoekschrift in te dienen, om tot den gerechtelijken boedelafstand te worden toegelaten. Wij wezen er reeds op, dat daarmede echter o. i. het zoo even genoemd gewichtig bezwaar niet uit den weg is geruimd. Maar plaatsen wij ons op het standpunt der tegenstanders, dan moeten wij aannemen, dat in den regel alleen schuldenaren te kwader trouw en misdadigers zich in de gijzeling bevinden zullen. En dan vragen wij met De Meren 1): „si la loi, dans la pensée de ses auteurs, devait être ainsi restreinte „dans son application, pouvaient-ils encore affirmer que la contrainte „par corps n'est plus qu'une simple épreuve de solvabilité et de bonne „foi, et non une peine?"

De enkele voorstanders van den lijfsdwang echter, die het erkennen, dat dit rechtsmiddel meermalen dient, om de particuliere wraak van den schuldeischer te bevredigen, achten dit nog niet zoo geheel en al af te keuren 2). Aldus b. v. Foelix 3). De handelwijze van den schuldenaar, zoo betoogt hij, is in den regel de aanleiding daartoe geweest, omdat hij den schuldeischer door allerlei bedrieglijke voorspiegelingen er toe gebracht heeft, een overeenkomst met hem te sluiten, of wel hem daarbij zeer gewichtige omstandigheden opzettelijk heeft verzwegen, omstandigheden, waarvan hij, schuldenaar, alleen kennis kon dragen, en wier wetenschap voor den schuldeischer van belang zou zijn geweest. „Wer kann", zoo vraagt hij dan, „unter solchen Umständen dem Gläubiger übel deuten, wenn er, im „Gefühl des erlittenen Nachtheils, gegen den Schuldner alle Massregeln ergreift, die die Gesetze ihm gestatten, obwohl er die Ueber-

1) T. a. p., bladz. 15.

2) In het rapport van Josseau, t. a. p., bladz. 64, lezen wij deze merkwaardige zinsneden: »Mais lorsque l'on songe aux frais que son exercice" (van den lijfsdwang nam.) „impose,.... il est difficile de croire que la généralité des »créanciers qui recourent à l'emprisonnement ne soient pas mus par la conviction »que leur débiteur les a trompés, qu'il est de mauvaise foi et qu'il dissimule son »actif. Aussi les voit-on rarement prolonger la détention au delà du moment où »leur apparaît soit la bonne foi, soit l'absence réelle de moyens de libération." Blijkt daar niet duidelijk uit, dat Josseau zulk een eigenrichting goedkeurt?

3) In het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, III, bladz. 390—391.

www.libtool.com.cn

„zeugung hat, dass er dennoch keinen Ersatz seines Nachtheils erhält?" Natuurlijk ontkennen wij niet, dat dit in de natuur van den mensch ligt, en derhalve zeer verklaarbaar is. Maar wij meenen, dat de wetgeving zoodanig moet zijn ingericht, dat zulk een eigenrichting zoo goed als onmogelijk zij. Nimmer mag zij door de wet worden gesanctioneerd.

Wij wezen er zoo even reeds op, in welk opzicht vooral de lijfsdwang, waar hij als een straf werkt, bij de eigenlijke straf achterstaat. Ook een vergelijking van den duur der vrijheidsberooving is voorzeker niet in het voordeel van hem, die wegens het niet voldoen eener schuld is gestraft. Nemen wij b. v. het geval, dat iemand een kleine som aan een ander ontsteelt. Hem wordt, wanneer er althans geen verzwarende omstandigheden aanwezig zijn, een geringe boete of eenige weinige dagen gevangenis opgelegd 1). Wie echter hetzelfde bedrag leent, en niet betaalt, kan, mits die schuld een zoodanige is, dat zij lijfsdwang na zich sleept, door den wil des schuldeischers gedurende vijf volle jaren gevangen gehouden worden 2)! Daarenboven, de in foro criminali veroordeelde weet bij het binnentreden der gevangenis, hoelang hij daarin zal moeten vertoeven, — de gegijzelde kent alleen het maximum van den duur zijner vrijheidsberooving, maar verkeert overigens geheel in het onzekere 3). En einde-

1) Zie art. 410 van den C. p. en art. 310 juncto art. 10 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht.

2) Verg. Loubens et Bourbon Leblanc, De la contrainte par corps en matière civile et commerciale, suivie de considérations morales, historiques et descriptives sur le même sujet par Touchard Lafosse, Paris 1829, bladz. 134—140, Crivelli, t. a. p., bladz. 35—37; Bayle-Mouillard, t. a. p., bladz. 117—118; het Exposé des motifs van het Fransche Ontwerp van 1865, bladz. 18; Liepmannssohn, t. a. p., bladz. 5; Ullmann in de Deutsche Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 199—200; Reichensperger in den Rijksdag van den Noord-Duitschen Bond. Zie Lesse, t. a. p., bladz. 39. — Een sterksprekend voorbeeld geeft Léveillé, t. a. p. in de Revue pratique, bladz. 314. Stel, zegt hij, dat ik een wissel ten bedrage van 6000 francs heb geteekend, die morgen vervalt. Die som heb ik voorhanden, maar wordt mij ontstolen. De dief wordt correctioneel vervolgd, en wellicht tot één jaar gevangenis veroordeeld (Art. 404 Code pénal). Maar ik, die nu den wissel niet kan betalen, zal wellicht drie (in Nederland vijf) jaren van mijn vrijheid worden beroofd! En dat wellicht in hetzelfde gebouw!

3) Zoo kan het zijn, dat de schuldeischer er behagen in schept, hem de vijf jaren gijzeling in porties toe te dienen, hem nu eens vrij te laten, en dan weder — misschien juist op het voor den schuldenaar meest ongunstig tijdstip — gevangen

www.libtool.com.cn

lijk, wat niet het minst belangrijk is, het souvereine recht der genade strekt zich niet uit tot den voor schulden gevangene, maar is hier in

---

te laten nemen, om kort te gaan, met hem te spelen als de kat met de muis! Geen enkele bepaling onzer wet, die dit den schuldeischer verbiedt. Anders oordeelde echter de Rechtbank te Breda (Raadkamer), zitting van 23 Maart 1883 (Weekblad van het Regt, nº. 4883). Zij overwoog: »dat het Wetboek van »Burg. Regtsvord. in art. 597 slechts twee gevallen erkent, waarin een uit de »gijzeling ontslagen debiteur voor dezelfde schuld kan worden hergijzeld, wanneer »namelijk de gijzeling is nietig verklaard of het voorschot voor het onderhoud »van den gegijzelde niet is betaald; dat de wet door zorgvuldige regeling van »den lijfsdwang kennelijk heeft willen voorkomen, dat deze zou ontaarden in »onnutte kwelling van den debiteur of als middel van wraakneming tegen hem »zou worden gebezigd; dat op dien grond met den geest der wet strijdig is te »achten, dat de schuldeischer zijnen debiteur zou kunnen gijzelen, in vrijheid »stellen en op nieuw doen gijzelen krachtens hetzelfde vonnis, en aldus in het »oneindige zijn spel zou kunnen drijven met de persoonlijke vrijheid van zijnen »debiteur; dat eene hergijzeling voor dezelfde schuld alleen dan met de wet over- »eenkomstig zou zijn te achten, wanneer de schuldeischer zich bij het ontslag »daartoe het regt heeft voorbehouden en de schuldenaar uitdrukkelijk dit voor- »behoud heeft aanvaard, zoodat hij zich aan deze beperking zijner persoonlijke »vrijheid heeft onderworpen." Deze beslissing geeft tot meer dan ééne bedenking aanleiding. Is toch zulk een beroep op den geest der wet altijd hoogst gevaarlijk, hier vooral mag het o. i. niet worden toegelaten. Aangenomen dat de wetgever »onnutte kwelling" van den debiteur heeft willen voorkomen, dan blijft het nog de vraag, of niet juist deze bevoegdheid, om zijn schuldenaar te doen gijzelen, in vrijheid stellen en opnieuw te doen gijzelen, krachtens hetzelfde vonnis, voor den schuldeischer van groot nut kan zijn, waar hij een onwillige tot betaling dwingen wil. En dat men bij de vaststelling van ons Wetb. van Burg. Rv. niet zoo geheel afkeerig geweest is van den lijfsdwang „als middel van wraakneming", daarop hebben wij reeds gewezen. Voorts is het minder juist te beweren, dat art. 597 slechts twee gevallen „erkent," waarin een uit de gijzeling ontslagen debiteur voor dezelfde schuld opnieuw kan worden gegijzeld, indien namelijk de gijzeling nietig is verklaard of het voorschot tot zijn onderhoud niet is betaald. Dit artikel bevat slechts een bepaling om te voorkomen, dat in die beide gevallen de lijfsdwang dadelijk na het ontslag van den schuldenaar opnieuw tegen hem zou kunnen worden ten uitvoer gelegd. In het Wetb. van Burg. Rv. van 1830 gold dit voorschrift, evenals in art. 799 Code de procédure civile, alléén voor het eerste geval. Bij de beraadslagingen, in 1828 in de Tweede Kamer gevoerd, had een der Afdeelingen de vrees uitgesproken, dat de schuldenaar van dien tusschentijd van een dag gebruik zou maken, om zich te verwijderen of te verbergen, waarop de Regeering de bepaling aldus motiveerde:

www.libtool.com.cn

handen des schuldeischers gesteld! Inderdaad, de publieke macht treedt hier slechts op als cipier van den schuldeischer 1)!

„Indien het arrest is te niet gedaan is het billijk dat de gearresteerde nie „dadelijk worde vastgehouden, omdat hij anderzins het effect zoude verliezen van „het vonnis, waarbij hij wordt in vrijheid gesteld." Hoewel dit argument niet gelden kan voor het tweede in art. 597 genoemde geval, nam men toch bij de herziening in 1837, op voorstel der derde Afdeeling, de woorden „of bij gebreke van „voorschot tot zijn onderhoud is ontslagen" in dit artikel op. Welken grond men daarvoor had, blijkt niet. Zie Van den Honert, t. a. p, bladz. 587. Maar het is niet aannemelijk, dat men daarmede, als in het voorbijgaan, zou hebben willen beslissen, dat de schuldenaar alléén in die twee gevallen, na te zijn ontslagen, opnieuw voor dezelfde schuld zou kunnen worden gegijzeld. Bovendien, wanneer art. 597 inderdaad zóó moest worden opgevat, als de Rechtbank te Breda dit doet, dan mag men ook niet beweren, dat een »hergijzeling" voor dezelfde schuld wèl overeenkomstig de wet zou zijn te achten, wanneer de schuldeischer zich bij het ontslag daartoe het recht heeft voorbehouden, en de schuldenaar uitdrukkelijk dit voorbehoud heeft aanvaard. Laat de wet slechts in twee gevallen „hergijzeling" voor dezelfde schuld toe, dan kan de bevoegdheid van den schuldeischer daartoe niet bij overeenkomst worden uitgebreid. Zulk een contractueele beperking van de persoonlijke vrijheid van den schuldenaar is zeer zeker in strijd met den geest der wet! — Ook Mr. Cohen behandelt in zijn dissertatie, blz. 142, deze quaestie. „De schuldeischers behouden zich somtijds bij de toestemming van „ontslag op het register van gijzeling het regt voor, om den schuldenaar op nieuw „te gijzelen, zoo hij niet aan de gemaakte overeenkomst voldoet. In hoeverre „is dat geldig?" zoo vraagt hij. Ons antwoord zou zijn: Zulk een voorbehoud is overbodig, daar de schuldeischer reeds onafhankelijk daarvan dit recht bezit. Mr. Cohen echter zegt: „De schuldeischer zal op dien grond den schuldenaar „voor dezelfde schuld niet wederom kunnen gijzelen, dan met overeenstemming „des schuldenaars in die reserve; anders zou het eene eenzijdige handeling wezen, „en bovendien zou de schuldeischer gemakkelijk het verbod van art. 591 kunnen „ontduiken, door den schuldenaar voor het verloopen der vijf jaren, onder voor„behoud van nieuwe gijzeling te ontslaan. Binnen de vijf jaren zal de schuldeischer „den schuldenaar voor dezelfde schuld op nieuw kunnen gijzelen: nergens althans „vinden wij dit verboden." Blijkt daar nu uit, dat Mr. Cohen de opvatting huldigt, waarop de zoo even vermelde beslissing van de Rechtbank te Breda steunt? Het is ons niet recht duidelijk. — Dat na ontslag bij gebreke van voorschot, volgens art. 610 Rv., geen nieuwe gijzeling kan plaats hebben, tenzij de schuldeischer de kosten van dat ontslag vergoedt, en het onderhoud voor zes maanden voorschiet, strekt meer in het nadeel van den schuldenaar, dan in zijn voordeel. Wij komen daarop in ons volgend Hoofdstuk terug. Zie ook Mr. Cohen in zijn dissertatie, bladz. 147—148.

1) Te recht zegt Ullmann in de Gerichts-Zeitung, t. a. p, bladz 113: „Nicht

www.libtool.com.cn

En wie zal nu durven beweren, dat de betere behandeling, die de gegijzelde volgens de voorschriften van het Reglement 1) ondergaan moet, zijn afzonderlijk verblijf, de enkele meubelen, die hem verschaft worden, het beter voedsel, dat hij ontvangt, — dat al die voorrechten, waarop Mr. Cohen 2) met zooveel nadruk wijst, tegen de grootere nadeelen, die de lijfsdwang boven een straf voor den schuldenaar heeft, kunnen opwegen 3)!

„im allgemeinen Interesse schreitet der Staat ein, von Amtswegen die Freiheit „dem Bürger gewährend und schützend oder mindernd und vernichtend; vielmehr „erhält er den Auftrag zu passivem oder aktivem Verhalten gegen den Schuldner „von dem Gläubiger, dessen Wünsche er in allen Stücken befolgt, indem er diesen „Wünschen gemäss sich einmischt oder nicht einmischt, in Freiheit lässt oder in „den Thurm setzt, in Haft behält oder aus derselben entlässt, wieder einsperrt „und wieder entlässt — mit allen Pflichten eines Kerkermeisters belastet, der At„tribute der höchsten richterlichen und der königlichen Gewalt — der Sachkog„nition und des Begnadigungsrechtes — entkleidet, diese seine höchsten Präro„gativen, ohne an Usurpation zu denken, in den Händen eines Unterthanen „respektirend." — De Hooge Raad deed den 11ª Mei 1883 in een merkwaardige zaak uitspraak. Tegen den Staat der Nederlanden was door de Geldersche Credietvereeniging een actie ingesteld tot vergoeding der schade, die zij beweerde geleden te hebben, doordien haar schuldenaar uit het Huis van Arrest te Utrecht, waar deze zich in gijzeling bevond, ontvluchtte. De Hooge Raad ontzeide haar, overeenkomstig de conclusie van den Advocaat-Generaal Mr. Van Maanen, den eisch, op grond dat de vordering tot schadevergoeding niet voortsproot uit de niet-nakoming eener burgerrechtelijke overeenkomst. Weekblad van het Regt, nº. 4895.

1) Van 11 November 1843, nº. 45, te vinden in bijvoegsel tot het Staatsblad 1843, nº. 228.

2) T. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 206.

3) In het Voorloopig Verslag der Commissie van Rapporteurs van de Eerste Kamer over het ontwerp van wet tot vaststelling van Hoofdstuk IV der Staatsbegrooting voor het dienstjaar 1883, Departement van Justitie, (zie Weekbl. v. h. Regt nº. 4847, onder de Berigten), werd de opmerking gemaakt, dat het regime, waaraan in de gevangenis gegijzelden worden onderworpen, onnoodig streng is, en de Minister uitgenoodigd, daaraan zijn aandacht te wijden en alle bepalingen te wijzigen of in te trekken, waarvan het behoud niet strikt noodzakelijk is. In zijn Memorie van Antwoord (Weekbl. v. h. Regt nº. 4849) bestreed de Minister de juistheid dezer opmerking, en wees in bijzonderheden op het verschil tusschen de behandeling van een gegijzelde en een gewonen gevangene, maar verklaarde tevens „gaarne te zullen vernemen op welke bepalingen men het oog had, toen

www.libtool.com.cn

Kan dan de slotsom onzer beschouwing een andere zijn dan deze: de lijfsdwang is ook dáár, waar hij als een straf werkt, met de eerste rechtsbeginselen in lijnrechten strijd.

„men de meening uitsprak dat enkele zouden kunnen vervallen of worden gewij-„zigd." Die opheldering bleef echter uit. In de zitting der Eerste Kamer van 26 Januari 1883 werd de Begrooting van Justitie zonder discussie aangenomen.

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK II.

DE REGELING VAN DEN LIJFSDWANG.

§ 1.

Zoo hebben wij dan getracht in ons eerste Hoofdstuk aan te toonen, dat de vraag, welk het karakter van den lijfsdwang is, geenszins door allen in denzelfden zin wordt beantwoord. Daarbij werden tevens de redenen uiteen gezet, die er o. i. toe moeten brengen, den lijfsdwang noch als proefmiddel, noch als dwangmiddel, noch als straf verdedigbaar te achten.

Waar het onderzoek, naar het karakter van den lijfsdwang ingesteld, tot zulk een resultaat heeft geleid, zou men allicht geneigd zijn, den eisch, dat dit rechtsmiddel worde afgeschaft, voor voldoende gerechtvaardigd te houden. Toch mag men dit niet. Vóór wij dien eisch kunnen stellen, zal het noodzakelijk zijn, de vraag te behandelen, of, met behoud van den lijfsdwang, door ingrijpende hervormingen te dien aanzien, de ernstige bezwaren zullen uit den weg kunnen worden geruimd. Maar zelfs ter veroordeeling van den lijfsdwang, zoodanig als die in onze wetboeken nog wordt gevonden, meenen wij met hetgeen hierboven over het karakter van dit rechtsmiddel is betoogd niet te mogen volstaan. Het schijnt ons toe, dat wij ook aan de regeling van den lijfsdwang onze aandacht dienen te wijden.

Plaatst men zich toch op het standpunt van hen, die de rechtmatigheid van den lijfsdwang in beginsel aannemen, en van oordeel zijn, dat in het verleenen van dit recht, om den schuldenaar van zijn vrijheid te berooven, het eenig middel is gelegen, waardoor het verduisteren van diens vermogen kan worden voorkomen, en den schuldeischer de voldoening van hetgeen hem toekomt gewaarborgd, de

www.libtool.com.cn

eenige zekerheid derhalve voor de tenuitvoerlegging der vonnissen, dan volgt daaruit, dat men den lijfsdwang niet maar alleen rechtmatig, maar zelfs onmisbaar heeft te achten. En waar die overtuiging bestaat, mag met reden worden verwacht, dat daarvan uit de regeling van dit rechtsmiddel zal blijken. Wanneer wij dan echter onze aandacht vestigen op de verschillende wijzen, waarop men daarbij is te werk gegaan, en de verbeteringen die men meent, dat in een regeling, zooals die in ons recht wordt gevonden, moeten worden aangebracht, dan zal ons reeds spoedig tweeërlei in het oog vallen. Allereerst, hoe inconsequent men bij het toepassen van zijn beginsel geweest is, en daardoor stilzwijgend de innerlijke onrechtmatigheid van het principe zelf heeft erkend 1); maar tevens, dat, welke veranderingen men ook moge invoeren bij het regelen van de toekenning van dit recht en van de wijze, waarop het zal worden toegepast, onze bezwaren tegen dit rechtsmiddel niet worden te niet gedaan. Laten wij daartoe achtereenvolgens de aandacht vestigen op de onderscheiding ten aanzien van den lijfsdwang gemaakt tusschen burgerlijke en handelsschulden; op de beperkingen van den tijd gedurende, en de geldsom voor welke de gijzeling kan plaats hebben, op het vereischte eener voorafgaande executie op de goederen; en op de vraag, of het rechtsmiddel conventioneel; facultatief dan wel imperatief behoort te zijn.

---

§ 2.

In handelszaken laat ons recht den lijfsdwang in zeer vele gevallen, men kan wel zeggen als regel, in burgerlijke zaken daarentegen slechts bij uitzondering toe. Zoo was het ook in de meeste wetgevingen van den lateren tijd, die den lijfsdwang huldigden. Anders echter in ons oud-vaderlandsch recht. Dáár kon dit rechtsmiddel voor alle veroordeelingen tot betaling eener geldsom worden toege-

---

1) D. P., in het hoofdartikel van het Weekblad van het Regt n°. 1500, noemt de regeling in ons recht: „de onzalige vrucht van een stelsel van valsche libera„liteit." De schrijver is van oordeel, dat onze wetgeving over dit onderwerp „naar wreedheid smaakt." Niet naar wreedheid jegens kwade betalers, waarvan Van der Linden, t. a. p., bladz. 156, spreekt, „maar naar wreedheid „jegens ongelukkige schuldeischers, wie men de middelen onthoudt om aan hun „eerlijk verdiend geld te komen."

www.libtool.com.cn

past 1). Ook in de Wet op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koningrijk Holland had men die onderscheiding niet gemaakt 2). Men heeft haar in ons recht uit de Fransche wetboeken overgenomen, maar niet, zonder dat daartegen van meer dan een zijde werd opgekomen. Het was de Heer Van de Poll, die haar, bij de openbare beraadslagingen in 1828 in de Tweede Kamer gehouden, afkeurde als „strijdig met de beginselen van regtvaardig„heid, en zelfs met zeker soort van menschlievendheid welke men in „deze wet heeft doen doorstralen" 3). Bij de behandeling van art. 585 n°. 9 verklaarde ook de zevende Afdeeling er zich tegen 4). Hun verzet heeft echter niet mogen baten.

De oorsprong nu der gemaakte onderscheiding schijnt te moeten worden gezocht in het privilege, reeds vroeg aan de jaarmarkten geschonken 5). Terwijl in verschillende landen meer en meer de overtuiging veld won, dat de lijfsdwang bij civiele verbintenissen niet behoorde te worden toegelaten, werd dit rechtsmiddel, bij wijze van voorrecht, aan de op de jaarmarkten gesloten contracten verbonden 6). Inzonderheid bloeiden deze missen in Frankrijk, en reeds tijdens de regeering van Lodewijk den Heilige werden die van Champagne en Brie druk bezocht 7). Ten einde de Spaansche en Italiaansche kooplieden te lokken, werd aan deze en aan andere jaarmarkten het voorrecht verleend, dat de bezoekers hun schuldenaren op die missen zouden kunnen doen gijzelen, en dat aan den anderen kant de

---

1) Mr. Van der Linden, t. a. p., bladz. 153—156.

2) Zie art. 872. Dit Wetboek is wel afgekondigd, maar nimmer ingevoerd."

3) Van den Honert, t. a. p., bladz. 571. De heer Sijpkens beantwoordde hem: „De aard des koophandels bragt mede, dat dezelve niet zonder crediet kon be„staan; zulks was in het burgerlijke leven geen volstrekt vereischte, maar zooveel „te grooter zekerheid en krachtdadiger middelen moest men dan ook aan den „koopman toestaan."

4) Van den Honert, t. a. p., bladz. 574.

5) Wellicht moet men dien oorsprong nog verder zoeken. Renouard, Traité des faillites et banqueroutes, editie van 1844, I, bladz. 8, zegt: „on trouve dans „les lois de la Grèce des garanties particulières accordées aux créanciers com„merçants contre la personne de leurs débiteurs."

6) Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 116—117; Troplong, t. a. p., bladz. CLXII en CLXIII; R. Garraud, De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible, Paris 1880, bladz. 52—53.

7) Hardouin, t. a. p., bladz. 158.

www.libtool.com.cn

vreemdeling een soort van vrijgeleide zou hebben, zoodat hij gedurende het houden der markt, en den tijd vereischt om er te komen en er van te vertrekken, niet zou kunnen worden gegijzeld 1).

Deze voorrechten, ten behoeve van den handel verleend, breidden zich steeds meer en meer uit. Aan tal van steden werd het recht toegekend, dat de inwoners hun schuldenaren op hun doortocht zouden kunnen gijzelen. Deze steden werden dientengevolge „villes „d'arrêt" genoemd, welk „privilége d'arrêt" door den handelsstand met kracht werd geeischt 2). Maar aan den anderen kant werd ook meermalen aan de inwoners eener stad het voorrecht verleend, dat zij, òf gedurende een bepaald tijdsverloop, b. v. wanneer de stad door bijzondere rampen was getroffen, òf bij voortduring niet zouden kunnen worden gegijzeld 3), waarbij dan toch altijd bepaald werd, dat dit voorrecht niet gelden zou ten aanzien der op de jaarmarkten gesloten overeenkomsten 4). „Ainsi", zegt Bayle-Mouillard 5), „dans „ces temps anciens on regardait tour à tour comme un privilége „l'usage et l'affranchissement de la contrainte par corps."

Wat aldus reeds exceptioneel in verschillende provinciën in Frankrijk gold, werd door de Ordonnantie van Januari 1560 tot het geheele Rijk uitgebreid. Art. 144 bepaalde den lijfsdwang uitdrukkelijk voor alle schulden „entre marchands et non autres" 6). Maar de groote demarcatielijn tusschen civiele en handelsschulden, zooals het rapport van Josseau 7) het uitdrukt, werd door de Ordonnantie van 1667 getrokken. In burgerlijke zaken werd het rechtsmiddel uitzondering,

---

1) Levieil de la Marsonnière, t. a. p., bladz. 242 en 245. Dit privilege hadden ook eenige jaarmarkten in de landen, die het tegenwoordig België vormen, zooals die te Luik en te Dinant. Wurth, t. a. p. in La Belgique Judiciaire. Evenzoo de jaarmarkten in de Noordelijke Nederlanden. Zie Peckius, Verhandelinge van hand-opleggen ende besetten: dat is, arrest op persoon ende goederen, vertaald door Mr. Simon van Leeuwen, 3e druk, Utrecht 1712, bladz. 235—243 en 255—258.

2) Hardouin, t. a. p., bladz. 180 en 182; Garraud, t. a. p., bladz. 52.

3) Peckius, t. a. p., bladz. 215 in de noot, zegt: „Ende is binnen de Stadt Leyden „een oude Keure ende Costuyme; dat gheene poorters nochte inwoon„ders malkanders personen noch goeden, binnen noch buyten „der Stede besetten moghen."

4) Levieil de la Marsonnière, t. a. p., bladz. 242—244.

5) T. a. p., bladz. 33.

6) Hardouin, t. a. p., bladz. 218.

7) T. a p., bladz. 5.

www.libtool.com.cn

in handelszaken daarentegen regel. Dit beginsel werd ook in de Fransche codificatie overgenomen, en, bij de beraadslagingen over den desbetreffenden Titel van den Code civil in den Conseil d'Etat gehouden, door Napoleon I verdedigd 1). Uit het Fransche recht is het in het onze overgegaan.

Die onderscheiding, tusschen burgerlijke en handelsschulden gemaakt, kan, naar het ons toeschijnt, volstrekt niet worden gerechtvaardigd, en er zijn er dan ook onder de voorstanders van het behoud van dit rechtsmiddel, die de inconsequentie, die men daarmede beging, hebben ingezien, en met nadruk er tegen zijn opgekomen 2).

Ter verdediging van dit stelsel heeft men tallooze malen zich op het gezag van Montesquieu beroepen en de verklaring overgenomen, die daarvoor door dezen schrijver in zijn Esprit des lois 3) wordt gegeven. „Cette loi", zoo zegt hij, sprekende van de wet van Solon, die de verpanding van den persoon voor schulden verbood, „est „très-bonne pour les affaires civiles ordinaires; mais nous avons raison „de ne point l'observer dans celles du commerce; car les négocians „étant obligés de confier de grandes sommes pour des temps souvent „fort courts, de les donner et de les reprendre, il faut que le débi„teur remplisse toujours, au temps fixé, ses engagements; ce qui „suppose la contrainte par corps" 4).

---

1) Zijn woorden vindt men aangehaald in het rapport van Josseau, t. a. p., bladz. 54.

2) B. v. Mr. Lipman, Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, bladz. 258; Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Rv., II, bladz. 699 en 706—707; d. P. in het Weekblad van het Regt van 2 Januari 1854, nº. 1500, en van 17 September 1874, nº. 3758; Mr. J. W. Tydeman Sr. in de Juristen-Vereeniging, Handelingen, 1874, II, bladz. 23; Mrs. A. F. K. Hartogh en W. L. P. A. Molengraaff in hun praeadviezen voor de Juristen-Vereeniging, Handelingen, 1883, I, bladz. 239—240 en 341—342.

3) Livre XX, Chapitre XV.

4) Pufendorf, Le droit de la nature et des gens, traduit du Latin par Jean Barbeyrac, Leide 1759, I, Livre III, Chap VII, § III, bladz. 443—444, motiveert de gemaakte onderscheiding aldus: „Ce n'est pas sans sujet que l'on traite les „Marchands avec plus de rigueur, lors même qu'un cas fortuit les a rendus insol„vables, que d'autres qu'un besoin pressant a mis dans la nécessité d'emprunter. „Car il n'y a que le désir du gain qui porte les premiers à s'endetter: & comme „ils font possession de l'art de s'enrichir, ils ne sont guéres excusables lorsqu'ils „n'ont pas bien pris leurs précautions, même contre les accidens fortuits; comme „si, par exemple, ils risquent tout leur bien en une seule fois." In denzelfden

www.libtool.com.cn

Dat deze redeneering door een man als Montesquieu is gehouden, mag ons niet verhinderen onze meening daarover uit te spreken. Ons dunkt, zijn betoog is volkomen onjuist. Immers bij burgerlijke schulden kan het evengoed als bij handelsschulden van het hoogste belang zijn, dat op den bepaalden tijd aan de verbintenis wordt voldaan. In elk geval, de schuldeischer heeft recht op die stipte nakoming, onverschillig welk het karakter van de schuld zijn moge 1). Bestaat er dus een middel, dat, in zich zelf rechtmatig, die stipte nakoming kan waarborgen, dan behoort het ook aan ieder schuldeischer te worden verleend, zoowel wanneer het een burgerlijke schuld, als wanneer het een handelsschuld betreft. Maar dat de lijfsdwang die kracht heeft, betoogt Montesquieu niet. Zonder er eenig bewijs voor te geven verzekert hij, dat de verplichting van den schuldenaar, om op den bepaalden tijd aan zijn verbintenis te voldoen, „den „lijfsdwang onderstelt"! De gevolgtrekking, uit de praemisse getrokken, schijnt niet weinig gewaagd.

Op de woorden, die wij aanhaalden, laat hij onmiddellijk deze volgen: „Dans les affaires qui dérivent des contrats civils ordinaires, „la loi ne doit point donner la contrainte par corps, parce qu'elle „fait plus de cas de la liberté d'un citoyen, que de l'aisance d'un „autre. Mais, dans les conventions qui dérivent du commerce, la „loi doit faire plus de cas de l'aisance publique, que de la liberté „d'un citoyen; ce qui n'empêche pas les restrictions et les limitations „que peuvent demander l'humanité et la bonne police."

---

geest sprak Troplong in de Académie des sciences morales et politiques te Parijs, zitting van 27 Februari 1847: „....la règle du droit français est que la contrainte „par corps est exceptionnelle, qu'elle ne doit avoir lieu que dans les cas de „fraude, de dol, de haute imprudence. L'assujettissement des dettes commerciales „à la contrainte par corps n'est pas une exception à cette idée, car la faute lourde „se mêle toujours ou presque toujours à l'inexécution d'un engagement commercial, „et c'est déjà une imprudence de s'engager commercialement si on n'a pas les „moyens de payer." Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, compte-rendu par Vergé et Loiseau, deuxième série, I, Paris 1847, bladz. 294.

1) „En quoi," zoo vroeg de Minister Rouher den 18a Juli 1867 in den Franschen Senaat, waar hij de onderscheiding tusschen den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken bestreed, „en quoi y a-t-il, dans un engagement civil quelque chose „de moins sacré, de moins respectable, de moins absolu, que dans un engagement „commercial?" Le Moniteur Universel, journal officiel de l'Empire Français, van 19 Juli 1867, no. 200.

www.libtool.com.cn

Zal men op het voorbeeld van Locré 1) hierin een „principe lu-„mineux" zien, dan wel met d. P.(into) 2) het voor een „ongemoti-„veerde magtspreuk" houden 3)? Het oordeel van den laatste achten wij het juiste. Wij kunnen in dit betoog van den grooten geleerde niets anders vinden dan een verzekering, die door geen enkel argument wordt gestaafd, en dus op gezag zou moeten worden aangenomen, wat natuurlijk niet mag worden geeischt.

Ontleden wij de redeneering, dan komt zij hierop neer, dat bij de nakoming van handelsverbintenissen het algemeen belang, maar bij burgerlijke verbintenissen slechts dat van een privaatpersoon is betrokken, en daarom in het eerste geval wèl, maar niet in het tweede de vrijheid van den schuldenaar mag worden opgeofferd. Dit is echter volkomen onjuist. Noch bij een burgerlijke, noch bij een handelsovereenkomst is het algemeen belang onmiddelijk betrokken, wanneer zij niet wordt ten uitvoer gebracht. Het zijn inderdaad slechts de bijzondere belangen van schuldenaar en schuldeischer, die tegen elkander overstaan 4). Toch is het voor het algemeen belang niet onverschillig, of het goed recht van partijen wordt erkend en gewaarborgd. Het recht moet gehandhaafd worden. Wordt daartoe berooving der vrijheid geeischt, dan moet dit geschieden, onverschillig of de overeenkomst of de handeling, waaruit het subjectieve recht voortvloeit, al dan niet een commercieel karakter heeft 5). De

---

1) La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Paris 1828, XV, bladz. 522.

2) Hoofdartikel van het Weekblad van het Regt, n°. 1500.

3) Le Roy de Saint-Arnaud verklaarde in de zitting van den Franschen Senaat van 18 Juli 1867, dat hij in die aangehaalde woorden van Montesquieu herkende: „le génie du bon sens, et, si je puis m'exprimer ainsi, la splendeur de l'évidence „et de la raison"! Zie Le Moniteur Universel van 19 Juli 1867, n°. 200. Anders echter de Minister Baroche, den dag te voren in die zelfde vergadering: „Je „professe assurément, comme tout le monde, pour l'éminent publiciste, le respect „le plus profond; mais je crois qu'il s'est laissé aller dans la rédaction de ce „petit passage à une idée d'antithèse très-rèpandue de nos jours, et qui apparem-„ment de son temps commençait déjà à faire quelques progrès." Le Moniteur van 18 Juli 1867, n°. 199. Zie ook de bestrijding van Coffinières in zijn Traité de la liberté individuelle à l'usage de toutes les classes de citoyens, Paris 1828, II, bladz. 324—325.

4) Verg. Weekblad van het regt, n°. 1500.

5) Bij de discussies in den Conseil des anciens over het Ontwerp-Decreet van 24 Ventôse An V (herstel van den in 1793 afgeschaften lijfsdwang) werd dan ook

www.libtool.com.cn

behartiging van dat algemeen belang mag echter niet aan het goeddunken van een privaatpersoon worden overgelaten 1).

Nu zegt men wel 2), dat bij handelsschulden niet alleen het belang van één, maar dat van velen op het spel staat, en dat in den handel de schuldeischer, die geen betaling ontvangt, slechts een schakel vormt in een eindelooze keten, en, zelf schuldenaar ten opzichte van anderen, door het niet ontvangen van hetgeen hem verschuldigd is in zijn positie wordt geschokt, wat wellicht op een aantal anderen kan terugwerken. Maar ook dit kan het maken der bedoelde onderscheiding niet rechtvaardigen. Vooreerst zou hetzelfde ook voor burgerlijke schulden, ofschoon dan in mindere mate, gelden. Ook wanneer van zulk een schuld de betaling uitblijft, kunnen, buiten den

---

dit verleenen van een „bijzondere bescherming" aan een bepaalde klasse van schuldeischers bestreden door Bar, als in strijd met het beginsel dat allen voor de wet gelijk zijn. Wat Portalis daartegen aanvoerde schijnt volstrekt niet afdoende. Zie Locré, t. a. p., bladz. 474 en 493.

1) „Dans tous les cas où la société est intéressée," zoo zegt Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires, bladz. 435, „c'est elle qui agit, ce sont des officiers publics qui interviennent en son nom...." „Voilà donc la conservation d'un intérêt général confiée à la vigilance, à l'action „d'un particulier"..... „L'état qu'on prétend intéressé n'intervient en aucune „manière dans l'exécution de la contrainte par corps; c'est le créancier qui la „requiert, c'est lui qui l'exécute, c'est lui seul qui peut y mettre un terme." De Boe in zijn rapport, uit naam der Centrale Sectie van de Belgische Chambre des représentants over het ontwerp der Wet van 1859 uitgebracht, Documents parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1857—1858, nº. 225, bladz. 8, verdedigt het — dat het al dan niet toepassen van den lijfsdwang aan den schuldeischer is overgelaten, ofschoon het hier een algemeen belang geldt — dáármede, dat deze bevoegdheid een gevolg is van zijn verplichting tot betaling der onderhoudskosten, en dat men dus, indien men hem dit recht ontnam, die kosten ten laste van den Staat zou moeten brengen. Hij wijst er op, dat dit een aanzienlijke uitgaaf zou vorderen. En z. i. zou de duur der gijzeling er door verlengd, het aantal gijzelingen vermeerderd en de toestand van den schuldenaar verergerd worden. Dat deze redenen volstrekt niet afdoende zijn, zullen wij wel niet behoeven aan te toonen.

2) B. v. Troplong, t. a. p, bladz. CLXXVI—CLXXVII. In gelijken zin verklaarden zich de meeste der Fransche rechterlijke ambtenaren, die over de afschaffingswet van 1867 werden geraadpleegd. Zie het rapport van Josseau, t. a. p., bladz. 55. Evenzoo de Nederlandsche Kamers van Koophandel, blijkens het Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. van 1865/67, Boek IV en V, t. a. p., bladz. 205.

www.libtool.com.cn

schuldeischer, nog vele anderen daardoor worden getroffen. Maar bovenal, of het belang van één persoon, dan wel dat van een tien- of twintigtal op het spel staat, moet bij het verleenen van een rechtsmiddel volkomen onverschillig zijn. De handhaving van het recht is een algemeen belang, en ook in één enkel persoon kan het recht zijn geschonden.

Wat de beweerde nuttigheid van den lijfsdwang voor den handel betreft, wij zullen in het volgend Hoofdstuk gelegenheid hebben daarop terug te komen. Hier moet er nog de aandacht op worden gevestigd, dat de lijfsdwang, die strekken moet om den handelsstand te beschermen, in waarheid voor haar een hoon is 1). Immers, dit rechtsmiddel berust op het vermoeden, dat de schuldenaar wel kan betalen, maar het niet wil, derhalve op een vermoeden van kwade trouw. Laat men nu den lijfsdwang alleen voor handelsschulden als regel toe, dan volgt hieruit, dat men de kwade trouw bij den handelsstand als regel onderstelt, terwijl men haar in burgerlijke zaken een uitzondering acht.

Tegen die bedenking komt Mr. Cohen 1) met nadruk op. „Om het „ongerijmde van dit argument aan te toonen", zoo zegt hij, „stel ik „daar tegen over deze redenering: de staat bepaalt straffen voor „dieven, moordenaars, brandstichters en duizend andere deugnieten, „en gaat dus van de vooronderstelling uit dat zijne burgers dieven, „moordenaars, brandstichters enz. zijn. Evenmin als de strafbepalingen „voor de burgers van den staat onteerend zijn, zoo min acht ik het „bestaan van den lijfsdwang onteerend voor den handelsstand. En „zoo waar als het is, dat in elken staat misdadigers onder de burgers „worden gevonden, even waar is het ook, dat onder de kooplieden „bedriegers worden aangetroffen."

Omnis comparatio claudicat! Dat dit ook op deze vergelijking van toepassing is, valt niet moeilijk in te zien. Juister zou het voorbeeld van Mr. Cohen geweest zijn, als hij het geval gesteld had, dat de overheid bij de wet straffen bepaalde voor dieven enz., en

---

1) Verg. Bayle-Mouillard, t. a. p., bladz. 191; Grévy bij de discussies over de FranscheWet van December 1848, zie Durand, Commentaire de la loi du 13 Décembre 1848 sur la contrainte par corps, Paris 1851, bladz. 74; Calm in zijn praeadvies voor den vierden Duitschen Juristendag, t. a. p., bladz. 85.

2) T. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 210.

www.libtool.com.cn

die wet uitsluitend voor één bepaalde provincie van toepassing verklaarde. Dat zulk een strafbepaling voor de bewoners van dat deel van het Rijk niet zeer eervol zou zijn, zal, dunkt ons, ook Mr. Cohen wel toestemmen.

Had men tusschen burgerlijke en handelsschulden ten aanzien van den lijfsdwang willen onderscheiden, het ware dan nog beter te rechtvaardigen geweest, zoo men juist het tegenovergestelde had bepaald, en dit rechtsmiddel in burgerlijke zaken tot regel, in handelszaken tot uitzondering had gemaakt. In den handel toch is het gevaar voor partijen, dat zij de door hen aangegane verbintenissen niet zullen kunnen nakomen, ongetwijfeld veel grooter, dan waar het slechts burgerlijke verbintenissen geldt, en aan den anderen kant de onderstelling van goede trouw dáárom veel aannemelijker, omdat het belang van den koopman medebrengt, dat hij zijn verplichtingen stipt nakomt, wil hij zijn krediet niet verliezen. Men zal dus ook in handelszaken met meer grond kunnen onderstellen, dat de schuldenaar, die niet betaalt, werkelijk niet in staat is, aan zijn verplichtingen te voldoen 1).

---

1) Verg. Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 116 en volgg. Te ver gaat echter Blackstone in zijn Commentaries on the laws of England, new edition, London 1857, II, bladz. 486, als hij van kooplieden zegt: „that set of men are, „generally speaking, the only persons liable to accidental losses, and to an ina- „bility of paying their debts, without any fault of their own. If persons in other „situations of life run in debt without the power of payment, they must take „the consequences of their own indiscretion, even though they meet with sudden „accidents that may reduce their fortunes: for the law holds it to be an unjus- „tifiable practice, for any person but a trader to encumber himself with debts „of any considerable value. If a gentleman, or one in a liberal profession, at „the time of contracting his debts, has a sufficient fund to pay them, the delay „of payment is a species of dishonesty, and a temporary injustice to his creditor: „and if, at such time, he has no sufficient fund, the dishonesty and injustice is „the greater. He cannot therefore murmur, if he suffers the punishment which „he has voluntarily drawn upon himself. But in mercantile transactions the case „is far otherwise. Trade cannot be carried on without mutual credit on both „sides: the contracting of debts is therefore here not only justifiable, but necessary. „And if by accidental calamities, as, bij the loss of a ship in a tempest, the „failure of brother traders, or by the nonpayment of persons out of trade, a mer- „chant or trader becomes incapable of discharging his own debts, it is his mis- „fortune and not his fault."

www.libtool.com.cn

Houdt men den lijfsdwang voor een gerechtvaardigd en onmisbaar rechtsmiddel, dan bestaat er voor een onderscheiding, naar gelang van het karakter der schuld en de hoedanigheid van den schuldenaar, geen geldige reden. Door haar te maken, wij stemmen hierin met Mr. De Pinto 1) overeen, draagt de wet de veroordeeling van haar eigen stelsel in zich.

---

§ 3.

Een tweede punt, dat in de regeling van den lijfsdwang onze aandacht verdient, is de beperking ten aanzien van den tijd gedurende, en van de geldsom voor welke de gijzeling zal kunnen plaats hebben. Ons Wetboek van Burg. Rechtsv. bepaalt in art. 591, dat niemand ter zake van dezelfde schuld langer dan vijf jaren in gijzeling kan worden gehouden. Zulk een beperking was in het oud-Hollandsch recht niet bekend: de schuldenaar bleef van zijne vrijheid beroofd „ter tijd en wijlen de crediteur van zijne pretensie zoude zijn vol„daan" 2). Men heeft haar overgenomen uit de Fransche Wet van 15 Germinal An VI. Deze stelde dit maximum van vijf jaren zoowel voor burgerlijke als voor handelszaken vast. Hare bepalingen ten aanzien der eerste werden echter vervangen door den Code civil, en daar deze betreffende den duur der vrijheidsberooving geen voorschrift bevatte, zoo moest men daaruit wel afleiden, dat de gijzeling voor burgerlijke schulden aan geen tijd was gebonden 3). Door de

---

1) Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Regtsv., II, bladz. 699. Ook Mr. G. J. A. Faber in Themis 1881, bladz. 403, zegt: „onderscheiding tusschen handels„en andere schuld mist elken regtsgrond."

2) Mr. Van der Linden, Verhandeling over de judicieele practycq, bladz. 153. Hij citeert dan ook een Handvest, door Graaf Willem II in 1254 aan Alkmaar gegeven: „ende sal hem houden ter tijdt toe, dat hij met hem overkomen ende „synen schuld betaalt heeft, ofte dat hij hem quyte laet." Verg. ook Mr. W. Y. Van Hamelsveld, Manier van procederen in burgerlijke regtszaken, Amsterdam 1824, II, bladz. 367 in de noot.

3) Coin-Delisle, Commentaire analytique du Code civil, Livre III, Titre XVI, et loi du 17 Avril 1832, Contrainte par corps, Paris 1834, bladz. 4; Hardouin, t. a. p., bladz. 314; Méline, De la contrainte par corps en droit romain et en droit français, thése pour le doctorat, Paris 1865, bladz. 105; Duverdy, Dissertation sur la contrainte par corps, Paris 1852, bladz. 244. Ook in de Ordonnance de Moulins van 1566 was geen beperking gemaakt ten aanzien van den

www.libtool.com.cn

Wet van 1832 werd daarin voorzien, en den rechter de bevoegdheid gegeven, den lijfsdwang in burgerlijke zaken uit te spreken voor minstens één en hoogstens tien jaren 1).

Bij de behandeling van ons Wetb. v. Burg. Rv. in de Staten-Generaal verhieven zich ook enkele stemmen ten gunste eener navolging van den Code civil op dit punt. Zoo werd de nieuwe bepaling, die men voorstelde, door den Heer Beelaerts van Blokland scherp afgekeurd: „de lijfsdwang toch", zoo zeide hij, „is geene straf, die den „schuldenaar wegens niet voldoening zijner verbindtenis wordt opge„legd, en welke aan een maximum van tijd kan worden beperkt." Zelfs noemde hij het voorschrift, dat de lijfsdwang na vijf jaren zou eindigen, „te sentimenteel om als een wettelijke bepaling te worden „aangenomen" 2). Het getal van vijf jaren kwam hem in elk geval te gering voor. Ook de vierde Afdeeling was krachtig tegen de voorgestelde beperking opgekomen 3).

Evenals bij het bepalen, dat de lijfsdwang slechts een exceptioneel rechtsmiddel zou zijn, heeft men zich ook hier door een geest van valsche menschlievendheid laten leiden 4). Is toch de lijfsdwang een geoorloofd dwangmiddel, dan behoort de toepassing niet te eindigen, voordat aan dien dwang is voldaan, tenzij de onjuistheid van het vermoeden van kwade trouw, waarvan men uitging, is bewezen, b. v. doordien de schuldenaar tot het voorrecht van boedelafstand is toegelaten. Nu toch loopt men gevaar, dat de schuldenaar zich een gevangenschap gedurende dien vastgestelden tijd getroosten zal, ten einde ongestoord in het bezit van zijn vermogen te kunnen blijven, wat vooral dàn zal plaats hebben, wanneer de schuldenaar, zooals in

---

tijd of van de geldsom. Zie Hardouin, t. a. p., bladz. 220. — In Duitschland waren er in 1863 nog Staten, waar de schuldenaar zóó lang gegijzeld bleef, totdat de schuldeischer zich bevredigd verklaarde, derhalve ad dies vitae van zijn vrijheid beroofd kon blijven. Zie Calm in zijn praeadvies, t. a. p., bladz. 88.

1) De Wet van 13 December 1848 heeft die termijnen verkort tot zes maanden en vijf jaren.

2) Beide aanhalingen zijn te vinden bij Van den Honert, t. a. p., bladz. 570.

3) Van den Honert, t. a. p., bladz. 582.

4) Ook alle beperkingen ten aanzien van sekse en leeftijd zijn uitvloeiselen van een streven naar menschlievendheid, maar uit het oogpunt van het recht niet te verdedigen, aangenomen altijd, dat de lijfsdwang werkelijk een geoorloofd middel is.

www.libtool.com.cn

het geval dat wij boven 1) stelden, eerst tegen het einde der vijf jaren de middelen, tot het betalen der schuld vereischt, in zijn bezit krijgt. Alleen dan, wanneer men streng vasthoudt aan den lijfsdwang als proefmiddel of wel als straf, is een beperking van den duur der gijzeling te verdedigen 2). Sluit men zich echter bij het meest algemeen aangenomen gevoelen aan, dat namelijk de lijfsdwang het karakter heeft van een dwangmiddel, dan zal men een beperking van den duur, naar ons inzien, met Mr. Lipman 3) „eene miskenning „van het geheele beginsel van lijfsdwang" moeten noemen. Men is ook hier voor het consequent doorvoeren van zijn beginsel teruggeschrikt, omdat men niet alleen de hardheid, maar ook de onrechtvaardigheid der gevolgen heeft ingezien 4). Ten einde daaraan te gemoet te komen, heeft men dus moeten aannemen, dat het onvermogen van den schuldenaar bewezen is, wanneer hij vijf jaren in de gijzeling heeft doorgebracht. Een termijn, dien men geheel willekeurig heeft gesteld, terwijl elke grondslag voor het aangenomen vermoeden ten eenenmale ontbreekt. In het Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. van 1865/67 wordt dat maximum op twee jaren bepaald 5). Hoe korter men echter den termijn stelt, hoe inconsequenter men handelt ten aanzien van het beginsel, en hoe ernstiger in de practijk het gevaar wordt, dat hij, die een belangrijk bedrag schuldig is, liever den door de wet bepaalden tijd in gijzeling blijft, dan zulk een groote som te betalen 6).

Bevatte de Code civil alzoo geen beperking ten aanzien van den duur der gijzeling, hij behelsde er wel een ten opzichte van de grootte der som, waarvoor de lijfsdwang zou kunnen worden ten uitvoer gelegd. Art. 2065 bepaalde: „Elle" (la contrainte par corps)

---

1) Hoofdstuk I, § 3.

2) Verg. Crivelli, t. a. p., bladz. 65—66.

3) Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, bladz. 260.

4) Vandaar, dat ook d. P.(into), die in nº. 1500 van het Weekblad van het Regt onze wetgeving van „wreedheid jegens ongelukkige schuldeischers" beschuldigt, toch deze beperking van den lijfsdwang volkomen goedkeurt, en zelfs, ofschoon intusschen omtrent die „wreedheid" onzer wetgeving niet van gevoelen veranderd, in het Weekblad van 17 September 1874, nº. 3758, den duur van vijf jaren te lang acht, en een gijzeling van één jaar in overweging geeft.

5) Art. 12 van den VIden Titel van het Vde Boek.

6) Verg. Coin-Delisle, t. a. p., bladz. 92.

www.libtool.com.cn

„ne peut être prononcée pour une somme moindre de trois cents francs" 1).

Ook hier heeft men het voorbeeld van den Code civil in ons recht niet gevolgd. Wel keurde men de hardheid van dat Wetboek ten aanzien van den onbeperkten duur der gijzeling af, en heeft men „uit menschlievendheid" daarvoor een termijn in de wet opgenomen, maar den lijfsdwang slechts voor een bepaalde som toe te laten, dit achtte men al te liberaal. Van het philanthropisch standpunt beschouwd handelde men daarmede inconsequent, juridisch echter heeft men te recht die beperking in ons Wetboek niet overgenomen. Die bepaling toch van den Code is, zooals Mr. De Pinto 2) opmerkt, „door geenen enkelen regtsgrond te verdedigen."

Troplong 3) echter tracht dit beginsel te rechtvaardigen. Als de schuld gering is, zoo merkt hij op, ondergaat het vermogen van den schuldeischer niet een zóó groot nadeel, dat het krachtigste executiemiddel moet worden aangewend. Bij zulk een kleine schuld vermoedt men daarenboven met volle recht, dat de schuldenaar, die haar niet voldoet, onvermogend is 4). Maar ook in het belang van den schuldeischer zelf verdedigt hij deze bepaling. De lijfsdwang toch is een duur middel, en het gebruik er van zou meer kosten dan de schuld in kapitaal en interesten beloopt. Men bewijst dus den schuldeischer een dienst door dit kostbaar middel aan zijn slecht humeur te ontnemen!

---

1) De Belgische Wet van 1859 liet den lijfsdwang alleen toe voor schulden van 200 francs en daarboven. Bedroeg de schuld niet meer dan 600 francs, dan was de lijfsdwang slechts facultatief toegelaten.

2) Handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, II, bladz. 700. Zie ook de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp Wetb. van Burg. Rv. van 1865/67, Boek IV en V, bladz. 209

3) T. a. p., nº. 280.

4) Nog verder gaat Lomonaco, in zijn Trattato di diritto civile internazionale, Napoli 1874, bladz. 289—290. Hij doet het voorkomen, alsof het zelfs vaststaat, dat de schuldenaar, die een kleine schuld niet voldoet, niet betalen kan. Van het toen in Italië geldende recht sprekende, zegt hij: „L'arresto è vietato per „una somma principale minore di lire 500. „ „Indecorum esse videtur, dice „ „Peckio, quod quis pro minimo debito arrestari posset." " D'altra parte, il „debitore che non può pagare una somma leggiera trovasi nell' indigenza; in „tal caso non sarebbe una crudeltà inutile l'arresto personale?" Maar het is juist de vraag, of hij niet betalen kan. Een vraag, die de lijfsdwang bestemd is op te lossen!

www.libtool.com.cn

Laat ons deze argumenten eens nagaan. Wat het eerste betreft, moet dan worden opgemerkt, dat de grootte van het nadeel, dat de schuldeischer in zijn vermogen lijdt, geheel betrekkelijk is. Een inschuld van een millioen gulden is voor een Rothschild niet meer, dan een van vijftig gulden voor een armen marskramer. Waarom dan aan den eerste wèl, aan den ander niet den lijfsdwang gegeven? En lost zich dan hier de strijd voor zijn recht geheel op in de vraag naar het materieel belang van den eischer? Neen, indien de lijfsdwang een rechtmatig middel is, dat alléén mij de betaling van hetgeen mij toekomt kan waarborgen, dan behoort het mij verleend te worden, onverschilig of de som, die mij wordt onthouden, één dan wel duizend gulden bedraagt.

En om dezelfde reden, dat de vraag, of de schuld klein dan wel groot moet genoemd worden, geheel betrekkelijk is, en afhangt van den vermogenstoestand van den persoon, gaat ook het tweede argument niet op. Voor dat vermoeden van onvermogen bestaat dikwijls niet de minste grond. Er kunnen zeer goed andere beweegredenen bestaan, die den schuldenaar weerhouden, te betalen. Moet nu in zulk een geval, alleen omdat het slechts een geringe schuld betreft, den schuldeischer „het eenige middel, dat hem met zekerheid zal „in staat stellen zijn geld te bekomen" 1), worden onthouden?

En wat aangaat het derde argument, de kostbaarheid van het middel, de zorg van den wetgever gaat hier wel wat al te ver! Dat de lijfsdwang zulk een duur rechtsmiddel is, bewijst juist tegen zijn voortreffelijkheid. Neemt men echter zijn rechtmatigheid aan, dan late men het ook aan den schuldeischer over, te beoordeelen, of zijn belang, dat nog niet altijd bloot materieel behoeft te zijn, het toepassen van dit dwangmiddel al dan niet eischt.

Heeft men dus in ons recht het beperken van den lijfsdwang naar gelang van de grootte der schuld in beginsel verworpen, toch is men ook hierbij niet consequent geweest. Voor de vergoeding van kosten, schaden en interesten, voortvloeiende uit misdrijf of onrechtmatige daad, is de lijfsdwang slechts dàn toegelaten, wanneer zij de

---

1) Aldus qualificeert een vurig aanhanger van den lijfsdwang, Mr. De Pinto, dit rechtsmiddel Zie zijn Handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, II, bladz. 696.

www.libtool.com.cn

som van honderd vijftig gulden te boven gaat 1). Vreemd is het, dat de Regeering deze afwijking verdedigde met een argument, dat evengoed voor elke andere schuld, als voor schadevergoeding zou kunnen gelden, en dat dan ook ter rechtvaardiging van het stelsel van den Code steeds is aangevoerd. „Men heeft gemeend", zoo zeide de Regeering in hare Memorie van Toelichting, „dat het onbillijk was „den lijfsdwang toe te staan, wanneer iemand was veroordeeld om „aan de beleedigde partij eene slechts geringe som te voldoen, als „vergoeding van kosten, schaden en interessen. Wanneer integen- „deel het toegebragte nadeel zoo aanmerkelijk is, dat de regter het- „zelve op meer dan honderd en vijftig gulden heeft begroot, schijnt „er grond te zijn om de vergoeding bij alle middelen van regten op „den veroordeelde te verhalen" 2).

Wat wij zoo even zeiden ten aanzien van de onjuistheid van dit argument in het algemeen, geldt ook waar het een schuld uit misdrijf of onrechtmatige daad betreft. Er bestond dus niet de minste reden, om voor deze bepaalde schuld die beperking wèl te maken. Hadden wij het aangehaalde antwoord der Regeering niet, er zou misschien reden zijn, ook hier den wetgever het gedachteloos overnemen eener Fransche bepaling te verwijten. Immers, art. 126 1° van den Code de procédure civile laat den lijfsdwang — maar facultatief — toe „Pour dommages et intérêts en matière civile, au des- „sus de la somme de trois cents francs" 3). Dáár was die bepaling

---

1) Art. 585 8° Wetb. v. Burg. Rv.: (Lijfsdwang heeft plaats) „voor de ver- „goeding van kosten, schaden en interessen, de som van een honderd en vijftig „gulden te boven gaande, waartoe iemand jegens de beleedigde partij is veroordeeld, „ter zake van misdrijf of onregtmatige daad."

2) Van den Honert, t. a. p., bladz. 574.

3) Ons art. 585 8° wijkt echter in andere opzichten van deze bepaling af. Zie Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Rv., II, bladz. 704. Behalve de twee punten, die hij aangeeft, dat nam. het arbitrium judicis bij ons is uitgesloten, en de woorden „en matière civile" zijn weggelaten, is er nog een derde en een vierde punt, waarin onze bepaling van de Fransche verschilt Vooreerst de invoeging van het woord „kosten." De Fransche Ordonnantie van 1667 bepaalde in art. 2: „Pourront, les contraintes par corps, après les quatre „mois, être ordonnancées pour les dépens adjugés, s'ils montent à 200 livres et „au dessus; ce qui aura lieu pour la restitution des fruits et pour les dommages „et intérêts au-dessus de 200 livres." Jules Lalou, De l'emprisonnement pour dettes, Paris 1857, bladz. 213. De Code de procédure was daarvan echter

www.libtool.com.cn

echter in overeenstemming met de beperking voor burgerlijke schulden in het algemeen, door art. 2065 van den Code civil voorgeschreven. In ons Wetb. v. Burg. Rv. van 1830 had men die inconsequentie niet begaan 1). Evenmin in het Ontwerp van 1865/67 2).

Zooals de lijfsdwang dus thans in ons recht is geregeld, kan de schuldenaar, die gegijzeld wordt, gedurende vijf jaren van zijn vrij-

---

afgeweken, door slechts te spreken van „dommages et intérêts." Troplong, t. a. p., n°. 215, zegt dienaangaande: (in overeenstemming met Coin-Delisle, t. a. p., bladz. 22, n°. 30) „On a craint la fréquence des demandes de contraintes „et l'abus des condamnations. Tout procès eut été une menace pour la liberté, „un sujet d'inquiétude pour les plaideurs. C'est pour cela que, malgré l'analogie „qui règne entre les dépens et les dommages-intérêts, la loi, qui a donné la „contrainte par corps à ceux-ci, l'a refusée à ceux là" Van den Honert, t. a. p., bladz. 574, vermeldt, dat bij de beraadslagingen over art. 585 8° de zesde Afdeeling gevraagd heeft, „of het woord k o s t e n niet moest worden weggelaten, „vermits onder dit woord dikwijls verstaan worden proceskosten." Op die vraag schijnt evenwel geen acht te zijn geslagen. Eindelijk, art. 126 van den Code de proc. civ. liet in het algemeen den lijfsdwang voor schadevergoeding in burgerlijke zaken toe, terwijl ons art. 585 8° hem beperkt tot die, welke uit misdrijf of onrechtmatige daad voortvloeit. Schadevergoeding b. v. wegens het niet nakomen eener verbintenis uit overeenkomst, was dus wèl volgens het Fransche recht, maar is niet volgens het onze bij lijfsdwang invorderbaar. Mr. De Pinto acht echter ook „iedere handeling tegen de contractuële verpligting, en iedere „wanprestatie daarvan" een onrechtmatige daad, in den zin van art. 1401 B. W. Zie zijn Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek, vijfde druk, II, bladz. 543. Ten onrechte echter, naar wij meenen. Zie o. a. de dissertatie van Mr. H. J. Kist, De verbindtenissen die uit onregtmatige daad ontstaan, Leiden 1861, bladz. 38 en volgg., en Mr. Opzoomer, Het Burgerlijke Wetboek verklaard, VI, bladz. 314—316.

1) Art. 512 9° liet den lijfsdwang toe „In gevallen van wanbedrijf, voor de „vergoeding van kosten, schaden en interessen, welke aan de beleedigde partij „is toegewezen, hetzij ten gevolge van eene burgerlijke regtsvordering, hetzij „naar aanleiding van art. 47 en 60 van de wet op de zamenstelling der regter„lijke magt en het beleid der justitie."

2) Art. 2 4°, Titel VI, Boek V, bepaalt den lijfsdwang „voor de schade„vergoeding wegens onregtmatige daad of daarmede gelijk gestelde nalatigheid „of onvoorzigtigheid," dus onafhankelijk van het bedrag. De Memorie van Toelichting, t. a. p., bladz. 211, zegt nog: „Verder heeft men gemeend ook hier geen „verschil te moeten aannemen tusschen de onregtmatige daad en de daarmede „in het algemeen, volgens art. 1402 Burg. Wetb., gelijkgestelde nalatigheid of „onvoorzigtigheid. Naast beiden nog uitdrukkelijk melding te maken van „misdrijf" „was onnoodig."

www.libtool.com.cn

heid worden beroofd, onverschillig of de schuld groot of klein zij. Men heeft, en hoe kon het anders, de hardheid en onbillijkheid daarvan ook bij ons te lande, èn bij de vaststelling van onzen Tite in het Wetb. v. Burg. Rv., èn vooral later gevoeld. Sommigen wenschten daarom „uit menschlievendheid" de beperking, ten aanzien der schadevergoeding gemaakt, ook op andere schulden te zien toegepast 1). Men zoude daarmede gewonnen hebben, dat voor kleine schulden geen gijzeling kon plaats hebben, maar het bezwaar zou niet zijn weggenomen, dat èn degene, die slechts een weinig meer dan het minimum — dat men toch niet hoog zou durven stellen — èn degene die een honderd- of duizendmaal grooter bedrag schuldig is, beiden even lang zouden kunnen gegijzeld worden. Om ook daaraan te gemoet te komen, hebben anderen het systeem van de Fransche Wet van 1832 aangeprezen 2). Voor den lijfsdwang ter zake van burgerlijke schulden werd daarbij, zooals wij reeds zeiden, aan den rechter overgelaten, den duur der gijzeling te bepalen, binnen een door de Wet gesteld maximum en minimum. Waar wij in een volgende paragraaf over den facultatieven lijfsdwang handelen, zullen wij de gelegenheid hebben ook over dit stelsel te spreken 3). Ten aanzien van handelsschulden echter was in de Wet van 1832 wel eveneens het beginsel aangenomen, dat de duur der gijzeling behoorde af te hangen van de grootte der verschuldigde som, maar voor deze soort van schulden tevens in de Wet zelf de evenredigheid tusschen het bedrag der schuld en den duur der vrijheidsberooving aangegeven. De opklimming ten aanzien van den tijd geschiedde volgens die Wet per jaar, tot een maximum van vijf jaren toe. In

---

1) O. a. Mr. B. Cohen in zijn aangehaalde dissertatie, bladz. 58—59. Wat de Juristen-Vereeniging betreft, zij sprak wel met 41 tegen 9 stemmen de wenschelijkheid uit, dat er wijzigingen zouden gebracht worden in de bepalingen van ons recht, omtrent den duur en de wijze van toepassing van den lijfsdwang, maar welke wijzigingen men bedoelde, blijkt noch uit de discussiën, noch uit de stemming.

2) B. v. de derde Afdeeling der Tweede Kamer bij het vaststellen van dezen Titel. Zie Van den Honert, t. a. p., bladz. 583.

3) Crivelli is er voor. Zie t. a. p., bladz 64. Bij de behandeling van de Fransche Wet van 1848 diende Jules Favre een amendement in, om ook ten aanzien van handelsschulden het bepalen van den duur der gijzeling aan den rechter over te laten, tot een maximum van twee jaren. Zie Durand, t. a. p., bladz. 192.

www.libtool.com.cn

1848 werd dit gewijzigd, en een vermeerdering telkens met een termijn van drie maanden voorgeschreven, terwijl het maximum tot drie jaren werd teruggebracht 1). Men heeft op die wijze inderdaad een tarief voor de persoonlijke vrijheid ingevoerd! Was het niet alsof men terug wilde keeren tot het verpanden van den persoon, en het gelijkstellen van de vrijheid met elk ander waardeerbaar en vervreemdbaar goed!

Maar ook al kon men elke zoodanige gedachte hier geheel buitensluiten, toch moet er op gewezen worden, dat het niet aangaat, het voor de kracht van den lijfsdwang als dwangmiddel noodig te achten, dat hij b. v. voor een schuld van *f* 1000 gedurende één jaar, en voor een van *f* 2000 gedurende anderhalf jaar kan worden toegepast. Wil men toch de onbillijkheid niet al te ver drijven, dan zal men voor het bepalen van den duur der gijzeling niet maar alleen op de grootte der som, maar op tal van andere omstandigheden moeten letten 2). Zoo is er b. v. reden, om met Crivelli 3) aan te nemen, dat de duur der gijzeling in den regel bij groote schulden juist korter zal moeten zijn, dan bij kleine, omdat bij de eersten de schuldenaar doorgaans hooger zal staan ten opzichte van geboorte, opvoeding, rijkdom, en een korte gijzeling voor hem meer kracht zal hebben, dan een zeer lange voor den kleinen debiteur, wiens belangen meestal niet zoo groote schade zullen lijden, en op wien bovenal de vrijheidsberooving niet zulk een ernstigen zedelijken invloed zal oefenen als op den eerste. Zoo vergete men ook niet, dat wanneer zulk een evenredigheid tusschen het bedrag der schuld en den duur der gijzeling bij de wet is vastgesteld, het feit, dat de schuld één enkele cent meer of minder dan een zekere bepaalde som bedraagt, een aanmerkelijk langere of kortere vrijheidsberooving ten gevolge kan hebben.

Ook deze bezwaren heeft men uit den weg willen ruimen. Sommigen hebben gemeend, dat dit zou kunnen geschieden door een

---

1) Mr. J. P. Verloren, overigens geen voorstander van den lijfsdwang, verdedigt zulk een systeem in zijn aangehaald opstel in Themis, jaargang 1869. Zie aldaar, bladz. 397—398.

2) Verg. Mr. Cohen in zijn dissertatie, bladz. 160.

3) T. a. p., bladz. 62—63.

www.libtool.com.cn

stelsel te volgen als dat, hetwelk in den 24sten Titel van het eerste gedeelte der Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten, van 6 Juli 1793, was aangenomen. Daar bepaalde § 146, dat de schuldenaar, die een jaar in de gijzeling had doorgebracht, zijn bevrijding zou kunnen vragen, op welk verzoek dan de rechter, na verhoor ook van den schuldeischer, zou moeten beslissen. Werd zijn verzoek toegewezen, dan moest hij onder eede verklaren, dat hij onvermogend was, en zoo spoedig mogelijk zijn schuldenaar zou betalen 1).

Reeds bij de behandeling van onzen Titel in de Tweede Kamer werd het opnemen eener dergelijke bepaling in de wet door de vierde Afdeeling in bedenking gegeven 2). Vooral ook Mr. Cohen heeft de wenschelijkheid daarvan betoogd 3). Dit stelsel houdt hij voor het beste „omdat het den regter laat beoordeelen, in hoeverre de gijzeling „na een jaar nog doel kan treffen, en op deze wijze zoowel voor den „schuldenaar als voor den schuldeischer zorgt". „De aanleiding tot „gijzeling", zoo zegt hij verder, „is het vermoeden van solvabiliteit; „na een jaar maakt dit vermoeden plaats voor het tegenovergestelde; „de gijzeling wordt dan in den regel nutteloos, zooals de statistiek „ons leert."

Daartegen moet echter reeds dadelijk worden opgemerkt, dat dit vermoeden van insolvabiliteit, wanneer de gijzeling een jaar geduurd heeft, op geen beter grond steunt, dan het vermoeden van solvabiliteit bij den aanvang der gijzeling. Beide omstandigheden worden eigenlijk in den blinde aangenomen. Overigens wordt volgens dit systeem de lijfsdwang, na verloop van een jaar, in plaats van imperatief, facultatief voor den rechter. Wij kunnen dus ook hier verwijzen naar hetgeen wij in een volgende paragraaf in het midden zullen brengen.

Welke regeling men echter in de wetgeving ook opneme ten aan-

---

1) Koch, Prozess-Ordnung nach ihrer heutigen Geltung, fünfte Auflage, Berlin 1864, bladz. 665—666. Dit stelsel was ook in België gehuldigd, in het wetsontwerp van 1846 en in art. 35 van de Wet van 21 Maart 1859.

2) Van den Honert, t. a. p., bladz. 582. Eenige leden dezer Afdeeling wenschten aan den rechter de bevoegdheid te zien toegekend, na verloop der vijf jaren de gijzeling te laten voortduren. Zie t. z. p., bladz. 583.

3) In zijn dissertatie, bladz. 160—161.

www.libtool.com.cn

zien der beperkingen van den lijfsdwang, men zal het verwijt niet kunnen ontgaan, dat men bij het vaststellen dier bepalingen naar willekeur is te werk gegaan; dat men, in strijd met het beginsel der gelijkheid van allen voor de wet, den een boven den ander bevoordeelt; dat men, toegevende aan een neiging tot zoogenaamde menschlievendheid, aan den eisch van het recht te kort doet.

Houdt men daarentegen vast aan het beginsel, dat de lijfsdwang rechtmatig is, en noodzakelijk om de uitvoering der vonnissen te verzekeren en derhalve den schuldeischer de voldoening van hetgeen hem toekomt te waarborgen, dan zal men dit dwangmiddel ook voor elke schuld en aan elken schuldeischer moeten toekennen 1), zonder er naar te vragen, of het geldelijk belang, dat op het spel staat, groot dan wel klein is, en de uitoefening van den lijfsdwang zóó lang moeten vergunnen, totdat aan dien dwang is voldaan.

---

§ 4.

Thans hebben wij de vraag te behandelen, of voor de toepassing van den lijfsdwang behoort te worden geeischt, dat men vooraf getracht heeft, het vonnis op de goederen te executeeren. Onze wet vordert het niet, evenmin als vroeger het Fransche recht 2). Integendeel, art. 598 van het Wetb. v. Burg. Rv. bepaalt: „Door de uitoefe„ning van den lijfsdwang wordt het vervolgen en ten uitvoer leggen „van beslag op de goederen geenszins belet noch geschorst. Evenmin „wordt door de ten uitvoerlegging van beslag op goederen de uitoefe„ning van den lijfsdwang belet of geschorst" 3). In ons oud-vader-

---

1) Waar dan ook de Redactie van het Weekblad van het Regt, bij het aankondigen van het eerste Gids-artikel van Prof. Asser over Geld en Vrijheid (October 1866), tegenover deze de rechtmatigheid en onmisbaarheid van den lijfsdwang handhaafde, stemde zij toe „dat alle de verschillende onderscheidingen, „die men maakt van schulden, waarvoor wel en waarvoor geen lijfsdwang wordt „toegelaten, zijn willekeurig, onlogisch en onjuridisch." Zie W. v. h. R., n°. 2833.

2) Hoe het in andere wetgevingen was, vindt men opgegeven bij Foelix, Traité du droit international privé, 3de uitgave door Demangeat, Parijs 1856, II, nos. 515—530.

3) De eerste zinsnede van dit artikel is een vertaling van art. 2069 van den

www.libtool.com.cn

landsch recht daarentegen kon de lijfsdwang eerst dàn worden ten uitvoer gelegd, wanneer de schuldenaar geen, of geen genoegzame goederen bezat, waarop het vonnis kon worden geëxecuteerd 1). Aldus was het ook volgens de Wet op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koningrijk Holland 2).

Niet zonder tegenspraak is men bij de vaststelling van ons Wetboek v. Burg. Rv. ook hierin van het vroegere recht afgeweken. Bij de openbare beraadslagingen in de Tweede Kamer was het wederom de Heer Beelaerts van Blokland, die er zich tegen verklaarde 3). Ook eenige leden der vierde Afdeeling keurden het navolgen van den Code op dit punt af, en achtten het „een groote hardigheid", dat de schuldeischer den persoon van den schuldenaar kan aantasten, zoolang er nog goederen zijn, oogenschijnlijk genoegzaam om daarop het bedrag van het vonnis en van de kosten te verhalen. Zij hadden dus gewenscht, dat de executie op de goederen, en wel eerst op de roerende en dan op de onroerende, zou voorafgaan. En wat antwoordde de Regeering? „Toen, volgens de oude wetgeving, lijfs„dwang voor allerlei schulden, zonder uitzondering, was toege„staan, kon zoodanige aanmerking, op menschlievendheid gegrond, „rijpe overweging verdienen, daar echter de lijfsdwang nu zal zijn „beperkt tot commerciele en tot burgerlijke regtsvorderingen, uit „hoofde van stellionaat, bewaargeving uit noodzaak, wanbedrijven en „zoo voorts, zoude de toepassing van die menschlievende beginsels, „op die gevallen overdreven zijn" 4). Dat de vierde Afdeeling dit

---

Code civil. De tweede is op voordracht van de tweede Afdeeling der Tweede Kamer bij de nieuwe redactie in 1837 opgenomen. Zie Van den Honert, t. a. p., bladz. 588.

1) Zie Mr. Van der Linden, t. a. p., II, bladz. 153. — Volgens het Romeinsche recht had de schuldeischer de keus tusschen de executie tegen den persoon en de praetorische executie op de goederen, de missio in bona Rutiliana. Koos hij de laatste, dan kon hij niet tot de eerste terugkeeren. Verg. de praeadviezen van Calm en Primker, Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages, 1863, I, bladz. 83 en 97. Het Canonieke recht bepaalde: „Lex habet ut homo liber non „tencatur nisi res defuerint quae possint pro debito addici." Zie Troplong, t. a. p., n°. 341.

2) Art. 872.

3) Van den Honert, t. a. p., bladz. 569.

4) Van den Honert, t. a. p., bladz. 587.

www.libtool.com.cn

„geene voldoende oplossing" achtte, begrijpen wij volkomen. Immers, dat dit rechtsmiddel in het hedendaagsche recht, in tegenstelling van hetgeen vroeger hier te lande gold, niet meer voor alle schulden mag worden toegepast, kan ook o. i. niet als reden gelden, waarom in die gevallen, waarin lijfsdwang thans nog kan plaats hebben, de uitwinning der goederen niet behoeft vooraf te gaan. Integendeel, juist omdat men in onze codificatie de uitoefening van den lijfsdwang heeft willen beperken, en de gijzeling, althans in burgerlijke zaken, tot een geheel buitengewonen maatregel heeft willen maken, die slechts in de uiterste noodzakelijkheid zou behooren te worden toegepast, had men a fortiori dit vereischte moeten stellen. Heeft toch de schuldenaar een voldoend vermogen, waarop de schuld kan worden verhaald, dan wijst de wet, reeds buiten den lijfsdwang om, den schuldeischer den weg voor die executie. Den persoon van den schuldenaar aan te tasten, is dan noodeloos, en had dus in dat geval niet behooren te worden veroorloofd. Eerst dan, wanneer de schuldenaar geen of geen genoegzame goederen bezit, kan er reden zijn om, uitgaande van het vermoeden, dat het niet voldoen aan de verbintenis aan de kwade trouw van den schuldenaar is te wijten, hem te doen gijzelen. En het zou geen overdrijving geweest zijn van menschlievende beginselen, zooals de Regeering meende, als men deze beperking in de wet had opgenomen. Juist deze ware te verdedigen geweest 1). De beperkingen echter, die men gemeend heeft

---

1) In zijn praeadvies over den lijfsdwang, in den vierden Duitschen Juristendag uitgebracht, bestrijdt Primker den subsidiairen lijfsdwang, en betoogt, dat de verwijten, als zou de lijfsdwang in een middel tot wraakoefening en in een afpersing van bloedverwanten en vrienden des schuldenaars ontaarden, slechts voor deze gelden, en op den principalen lijfsdwang niet van toepassing zijn, „da es in dem Zeitpunkt, wo die Schuldhaft verhängt wird, noch völlig unent„schieden ist, ob der Schuldner die erforderlichen Mittel zur Befriedigung des „Schuldners besitzt oder nicht, ob er nicht zahlen will oder ob er nicht zahlen „kann." Zie Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages, 1863, I, bladz. 106. Deze redeneering gaat echter o. i. volstrekt niet op. Ook al is er geen vruchtelooze executie op het vermogen voorafgegaan, toch weet de schuldeischer in den regel zeer goed, of zijn schuldenaar onvermogend is. — Het eischen eener voorafgaande executie op de goederen is verdedigd o. a. door Coffinières, t. a. p., II, bladz. 326, Crivelli, t. a. p., bladz. 108, Mr. Lipman, t. a. p., bladz. 261, en „in overweging gegeven" door d. P.(into) in het hoofdartikel van het Weekblad v. h. Regt, nº. 3758.

www.libtool.com.cn

uit menschlievendheid wèl bij de regeling van dit recht te moeten vaststellen, achten wij volkomen verwerpelijk 1).

---

1) Wij moeten er hier op wijzen, dat daarenboven meer dan eene bepaling, ten behoeve van den schuldenaar vastgesteld, zich, in strijd met de bedoeling, juist tegen den schuldenaar keert. In het bijzonder hebben wij hier op het oog het voorschrift van art. 592 Wetb. v. Burg. Rv.: „Bij de uitoefening van lijfs-„dwang is de schuldeischer verpligt iedere dertig dagen voor te schieten eene „toereikende som tot onderhoud van den schuldenaar, volgens een door den „Koning vastgesteld tarief. Indien de schuldeischer in gebreke blijft voor den „een en dertigsten dag aan deze verpligting te voldoen, zal de schuldenaar zijn „ontslag kunnen vorderen, mits voegende bij zijn verzoek een getuigschrift door „den cipier afgegeven, waaruit blijkt dat het onderhoud niet voorgeschoten is. „Indien evenwel de schuldeischer, die in gebreke is gebleven om het onderhoud „voor te schieten, dit voorschot nog doet voordat de schuldenaar zijn ontslag ge-„vraagd heeft, is die vordering niet meer ontvankelijk." De voorstanders van het behoud van den lijfsdwang hechten aan een dergelijke bepaling in het belang van den schuldenaar zeer veel, en ook enkele hunner bestrijders stemmen daarin met hen overeen. Zoo o. a. Crivelli, t. a. p., bladz. 74. Wij kunnen ons daarbij echter niet geheel aansluiten. Ongetwijfeld moet de goede bedoeling, die de wetgever met dit voorschrift had, gewaardeerd worden, maar desniettemin mag men niet voorbijzien, dat dikwijls juist dit het gevolg zal zijn, dat de schuldenaar nu langer gegijzeld zal blijven, dan bij ontstentenis dezer bepaling het geval zou zijn geweest. Immers, door den schuldeischer te dwingen, het onderhoud voor dertig dagen voor te schieten, brengt men hem er toe, de gijzeling althans niet korter dan dertig dagen te laten duren. En de bepaling, dat, indien de schuld-eischer in gebreke blijft vóór den aanvang van een nieuwe reeks van dertig dagen opnieuw zulk een som te betalen, de schuldenaar zijn ontslag zal kunnen vorderen, zal meer dan eens bewerken, dat de schuldeischer, uit vrees voor dit verzuim, dadelijk bij het begin der gijzeling voor meer dan één termijn het onderhoud voldoet, waardoor dus ook de schuldenaar, naar alle waarschijnlijk-heid, zooveel te langer in de gevangenis zal vertoeven. Verg. Lüders, Die Auf-hebung des jetzigen Systems der Personal-Schuldhaft, Berlin 1865, bladz. 24—25. Het moet echter daartegenover worden erkend, dat wanneer men den termijn, voor welken het onderhoud moet worden betaald, korter stelde, de schuldeischer met het oog op het veel geringer bedrag ook zooveel te eerder tot het gijzelen van zijn schuldenaar zou overgaan. Nu evenwel zullen de hooge kosten, aan het toepassen van den lijfsdwang verbonden, en de som, voor het onderhoud des schuldenaars gedurende dertig dagen vereischt, niet zelden het effect hebben, dat Bayle-Mouillard, t. a. p., bladz. 112, er van verwacht: „il (de schuldeischer) „s'acharnera sur sa victime à proportion de la dépense qu'il aura faite. Il sentira „s'éveiller dans son âme quelque chose de semblable à la passion du joueur qui „perd et veut risquer de perdre encore par cela seul qu'il a déjà perdu. La

www.libtool.com.cn

Mr. De Pinto 1) daarentegen verdedigt het, dat onze wet die voorafgaande uitwinning der goederen niet heeft voorgeschreven. Ja, zulk een bepaling zou zeer mild en zeer menschelijk geweest zijn jegens den schuldenaar, „maar", vraagt hij, „zou het ook even mild en „menschelijk gehandeld zijn jegens den ongelukkigen schuldeischer, „indien deze eens, wat toch zoo zeldzaam niet is, overstond tegen „eenen schuldenaar, die wel betalen kan, maar die niet betalen „wil?" Men kan uit het stellen en onbeantwoord laten der vraag afleiden, hoe het antwoord daarop volgens Mr. De Pinto zou moeten luiden. Het schijnt ons echter toe, dat men, de rechtmatigheid van den lijfsdwang aannemende, voldoende voor het belang van den schuldeischer zorgt, als men hem, is er bij den schuldenaar vermogen aanwezig, dit eerst laat uitwinnen, en slechts dan, wanneer dit er niet, of niet in voldoende mate is, op vermoeden van onwil, het gijzelen van den schuldenaar vergunt. Zijn opmerking t. z. p., dat, wanneer men toch eenmaal met den lijfsdwang zal moeten eindigen, het oponthoud en de meerdere kosten, door den voorafgaanden verkoop veroorzaakt, geen voordeel, zelfs niet voor den schul-

„colère, la haine succéderont dans son coeur à l'avidité: il a commencé par être „dur, il finira par être furieux. Alors il n'y aura plus de calcul, plus d'excès „d'égoïsme qui l'épouvante." — Ons recht, evenals vroeger de meeste wetgevingen, ofschoon de opsluiting in een openbare gevangenis voorschrijvende, legt echter, zooals wij zagen, de verplichting tot onderhoud van den gegijzelde aan diens schuldeischer op. De Staat verschaft wel gevangenis en cipier, geen voedsel! Anders het Saksische Schuldthurmsprozess (opgeheven in 1831, zie Mittermaier in het Archiv für die Civil.Praxis, XIV (1831), bladz. 113) volgens hetwelk de verzorging van den gegijzelde op openbare kosten geschiedde. Zie Ullmann in de Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 49. Van het stelsel, dat ook in onze wet dienaangaande is gehuldigd, zegt Crivelli, t. a. p., bladz. 67: „Par une conséquence „de l'étrange aberration qui fait confondre les personnes avec les choses, et qui „donne au créancier le singulier privilège de s'emparer de son débiteur comme „d'un gage pour être payé de sa créance, on a dû être conduit à faire aux indi„vidus l'application des règles qui déterminent les effets des obligations imposées „au détenteur du gage, pour empêcher le dépérissement de l'objet qu'il détient „à ce titre. Ainsi, et par la même raison que celui-ci est tenu de prévenir par „ses soins la perte ou la détérioration du meuble qu'il a reçu en garantie de sa „créance, la loi le soumet à faire la dépense des sommes nécessaires à la con„servation de l'individu dont elle lui accorde l'odieuse possession en vue de „son paiement."

1) Handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, II, blz. 584.

www.libtool.com.cn

denaar zullen opleveren, heeft dáárom geen gewicht, omdat het juist de vraag is, òf men toch eenmaal met den lijfsdwang zal moeten eindigen, een vraag welker beantwoording van den afloop der executie zal afhangen. Zeker is het, dat de lijfsdwang, nu dit vereischte niet in de wet is opgenomen, van zooveel te grooter nut voor den schuldeischer zal kunnen zijn. Toch schijnt het, dat Troplong wel wat al te grooten invloed aan het stellen van den bewusten eisch in de wet toekent, als hij zegt: „La" (contrainte par corps) „subordonner à „la discussion des biens, ce serait l'entraver, l'énerver, la détruire" 1). Wel stemmen wij toe, dat de lijfsdwang dan nog minder dikwijls zou worden ten uitvoer gelegd, dan thans reeds het geval is. Voor ons, men weet het, kan dit echter geen bezwaar zijn. En wat de woorden betreft, die Troplong onmiddelijk laat volgen op de zoo even aangehaalde, zij komen o. i. aan het betoog zijner tegenstanders ten goede. „Quand le créancier a discuté péniblement le patrimoine du débiteur, „et qu'il n'a pu se faire payer, la contrainte par corps manque pres„que toujours d'utilité; elle devient une torture gratuite. Pour qu'on „puisse la comprendre, il faut supposer que le débiteur est de mau„vaise foi, et que par un concert frauduleux il cache ou retient ses „ressources. Mais toutes les fois que la discussion terminée place le „créancier en face d'un débiteur honnête et véritablement indigent, „la contrainte par corps manque d'humanité; elle passe à l'état de „peine." Hij komt dan tot deze gevolgtrekking, dat zij, die den lijfsdwang in de meeste gevallen nutteloos achten, allerminst het recht hebben op te komen tegen de bepaling, waarbij het aan de keus van den schuldeischer wordt overlaten, òf de goederen te executeeren

---

1) T. a. p., nº. 342. Hij keurt dus den subsidiairen lijfsdwang ten sterkste af. Na hetgeen hij echter in nº. 5 gezegd had, was er reden geweest, het tegendeel te vermoeden. Daar prijst hij den eerbied, die in het nieuwere recht voor het leven en de vrijheid betoond wordt, in tegenstelling van de wijze, waarop in de oudheid daarover werd beschikt, en laat dan deze zinsnede volgen: „Tandis que „la barbarie saisit le prévenu pour arriver aux biens, la civilisation renverse cet „ordre de garanties: elle saisit les biens avant d'arriver à la personne." — Ook volgens Prof. Asser, t. a. p. in De Gids van October 1866, bladz. 72, verliest de lijfsdwang, wanneer hij slechts als subsidiair rechtsmiddel wordt toegelaten, alle waarde. In gelijken zin Primker in zijn praeadvies, t. a. p., bladz. 106—107, en Emion, De la contrainte par corps, Paris 1867, bladz. 15 (overdruk uit de Revue pratique de droit français, deel XXIII).

www.libtool.com.cn

òf den persoon aan te tasten, of wel het een na het ander te doen, of beide te gelijk. Wij concludeeren er echter uit, dat, wijl het vereischte eener voorafgaande executie op de goederen — volgens ons in het systeem der tegenstanders noodzakelijk — het gewicht van het recht van lijfsdwang aanmerkelijk zal verminderen, daarin juist een reden te meer is gelegen, om op afschaffing van dit rechtsmiddel aan te dringen.

---

§ 5.

Nog een andere gewichtige wijziging in de regeling van den lijfsdwang hier te lande is dikwijls verdedigd en eischt thans onze aandacht. Zij, die haar voorstellen, koesteren daarvan zeer groote verwachting en meenen, dat daardoor een aanmerkelijke verbetering in onze wetgeving aangaande dit onderwerp zou worden aangebracht. In navolging van hetgeen in verschillende buitenlandsche wetgevingen bepaald was, wenschen zij het verleenen van den lijfsdwang in die gevallen, waarin de wet dit rechtsmiddel toelaat, aan het goeddunken van den rechter over te laten. Dit noemt men den facultatieven lijfsdwang, in onderscheiding van den conventioneelen en den imperatieven 1).

Spreekt men van den conventioneelen lijfsdwang, dan heeft men daarmede niet het stelsel op het oog, dat in de oudheid en in de middeleeuwen gold, toen het aan den wil van partijen was overgelaten, bij hunne overeenkomsten dit rechtsmiddel aan elke schuld te verbinden. Neen, nu men eenmaal in strijd met den eisch van het beginsel, dat de lijfsdwang rechtmatig en onmisbaar is, dit rechtsmiddel slechts voor bepaalde, door de wet aangewezen schulden heeft

---

1) De Fransche schrijvers stellen veelal den conventioneelen lijfsdwang tegenover den legalen, en onderscheiden dezen laatste weder in den imperatieven en facultatieven. Den facultatieven lijfsdwang noemen zij ook dikwijls „judiciaire." Deze benamingen zijn echter minder juist gekozen. Ook volgens het Fransche recht was de lijfsdwang altijd legaal, óók de conventioneele, d. w. z. alleen toegelaten in de door de wet bepaalde gevallen, terwijl niet alleen de facultatieve lijfsdwang, maar ook de conventioneele en imperatieve altijd „judiciaire" waren, in zoover zij slechts ten uitvoer konden worden gelegd uit kracht van een voorafgaand rechterlijk vonnis. Verg. Prof. E. Bonnier, Eléments d'organisation judiciaire et de procédure civile, Paris 1847, I, bladz. 584.

www.libtool.com.cn

willen vergunnen, kan er van den conventioneelen lijfsdwang slechts in dien zin sprake zijn, dat het aan partijen wordt toegestaan, dit rechtsmiddel voor die bepaalde schulden al dan niet in hunne overeenkomsten op te nemen 1).

Was de lijfsdwang volgens den Code civil in twee gevallen conventioneel toegelaten 2), in ons recht heeft men dit stelsel ten eenenmale verworpen, en den imperatieven lijfsdwang als regel aangenomen. In de gevallen, waarin dit rechtsmiddel in burgerlijke en handelszaken wordt toegelaten, is de rechter derhalve verplicht (behoudens enkele uitzonderingen, waarover straks) op de vordering van den eischer — ambtshalve mag hij het niet doen 3) —

---

1) Volkomen juist is dan ook de opmerking: „se l'arresto personale è giusto „ed utile qual mezzo di coazione, non vi sarebbe motivo di proibire ai privati „di sottomettervisi volontariamente per convenzione, giacchè ciò che è in sè lecito „pel legislatore, non può divenire illecito pei privati." Zie Foschini, I Motivi del Codice Civile, seconda edizione, Napoli 1883, bladz. 731.

2) Art. 2060 5° liet den lijfsdwang toe: „contre les cautions des contraignables „par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte." Het tweede geval bevatte art. 2062, waarbij aan den rechter verboden werd, dit rechtsmiddel uit te spreken tegen pachters ter zake van de huur van landerijen, tenzij het uitdrukkelijk in het pachtcontract was opgenomen. Door art. 2 van de Wet van 13 December 1848 was dit echter reeds vervallen. De eerste bepaling is van kracht gebleven tot op de invoering der afschaffingswet van 1867.

3) In geen enkel geval. — In Frankrijk nam men echter onder de heerschappij van art. 1 der Wet van 10 September 1807, en later van art. 14 der Wet van 17 April 1832, één uitzondering op dien regel aan, die tevens een der uitzonderingen op den regel van art. 2067 Code civil uitmaakte. In laatstgenoemd artikel werd namelijk, evenals in ons art. 589 Rv., voor het ten uitvoer leggen van den lijfsdwang een vonnis gevorderd, waarbij dit rechtsmiddel was uitgesproken. Troplong nu zegt, t. a. p., n°. 492: „Quand il s'agit de la contrainte par corps contre un „Français, le juge ne peut la prononcer que s'il en est requis; et, de plus, elle „ne peut résulter que d'une condamnation expresse. Point de contrainte par corps „d'office, de plein droit ou implicite. Mais à l'égard de l'étranger il en est „autrement; le jugement prononcé contre lui emporte (c'est le mot de la loi, „et ce mot a une énergie à laquelle nul ne se méprendra), emporte la contrainte „par corps, c'est-à-dire que la contrainte par corps est attachée virtuellement à la „condamnation; elle en découle par la puissance du titre judiciaire, sans que le „jugement en fasse mention, sans même qu'elle ait été demandée." Evenzoo o. a. Foelix, Commentaire sur la loi du 17 Avril 1832, relative à la contrainte par corps, Paris 1832, bladz. 41, n°. 6; Coin-Delisle, t. a. p., bladz. 98, n°. 4;

www.libtool.com.cn

het vonnis bij lijfsdwang uitvoerbaar te verklaren. Zijn arbitrium

---

Duverdy, t. a. p., bladz. 195, n°. 126; Méline, t. a. p., bladz. 92. In onze wetgeving bestaat echter die uitzondering niet. De redactie van art. 585 10° laat dienaangaande geen twijfel toe. — Wat den regel betreft van art. 2067 Code civil en art. 589 Wetb. van Burg. Rv., het Fransche recht kende daarop minstens vier uitzonderingen. Zie Coin-Delisle, t. a. p., bladz. 40—41, n°. 2—5, en Troplong, t. a. p., n°. 330-337. Ons Wetb. v. Burg. Rv. kent er, zoo wij ons niet vergissen, slechts drie: 1°. De lijfsdwang tegen de partij of haar procureur, die de stukken, in het geding medegedeeld (art. 148 Rv.), niet binnen den bepaalden termijn heeft teruggegeven, wordt, volgens art. 150 Rv., uitgesproken »bij een bevelschrift van »den president." Art. 191 van den Code de poc. civ. zeide alleen: ».....il »sera..... rendu ordonnance portant....." Die woorden hebben onder de Fransche schrijvers tot veel verschil van gevoelen aanleiding gegeven. Was daarmede een vonnis van de Rechtbank, dan wel een bevelschrift van den President bedoeld? Zie o. a. Coin-Delisle, t. a. p, bladz. 40—41, n°. 3; Troplong, t. a. p., n°. 335; Duverdy, t. a. p., n°. 86; Méline, t. a. p., bladz. 77. Bij ons werd die vraag opgelost toen, bij de laatste redactie van art. 150, op een aanmerking der tweede Afdeeling, de woorden: »bij een bevelschrift van den president" in de bepaling werden ingelascht. Zie Van den Honert, t. a. p., bladz. 273. 2°. De gijzeling van den getuige, die weigert voor den rechter-commissaris zijn verklaring af te leggen, volgens art. 215 juncto art. 117 Rv. 3°. De gijzeling bij voorraad van den vreemdeling, krachtens art. 768 Rv. Mr. Cohen, dissertatie, bladz. 88—89, en Mr. Oudeman, t. a. p., II, bladz. 207—208, noemen alleen dit laatste geval. — Men zou wellicht geneigd zijn, in de bepaling van art. 185 Rv., betreffende de geschillen over de echtheid of onechtheid van geschriften en het gerechtelijk onderzoek dienaangaande, een vierde uitzondering op den regel van art. 589 aan te nemen. Dit art. toch zegt: »In geval de stukken ter vergelijking dienende »in handen van openbare of andere bewaarders zijn, zal de regter of regter-»commissaris bevelen dat de houders dier stukken dezelve overbrengen op den »door den regter of regter-commissaris vastgestelden dag en uur, en ter plaatse »waar het onderzoek gedaan zal worden, op straffe dat de openbare bewaarder »van zoodanige stukken bij lijfsdwang, en de andere langs den gewonen weg van »regten, daartoe genoodzaakt zullen worden, behoudens ook het middel van »lijfsdwang ten aanzien der laatste, in geval daartoe termen zijn." Het komt ons echter voor, dat zoodanige opvatting niet juist zou zijn. Het bedoelde bevel houdt o. i., wat den lijfsdwang betreft, slechts de bedreiging in, dat indien aan het bevel niet wordt voldaan, dit rechtsmiddel zal worden uitgesproken, zonder van den regel af te wijken, dat die uitspraak slechts bij vonnis kan geschieden. In denzelfden zin oordeelde Troplong, t. a. p, n°. 336, over art. 201 Code de proc. civ. Anders echter: Duverdy, t. a. p., n°. 86, en Méline, t. a. p., bladz. 77. Mr. Oudeman, t. a. p., I, bladz. 235, neemt ook aan, dat de rechter-commissaris hier den lijfsdwang niet kan uitspreken, en wel, »omdat: 1. lijfsdwang

www.libtool.com.cn

is geheel uitgesloten 1).

Men heeft van de zijde der voorstanders van dit rechtsmiddel in het niet aannemen van den conventioneelen lijfsdwang een uitstekenden maatregel willen zien, waardoor de persoonlijke vrijheid ten volle wordt geëerbiedigd. Over deze te beschikken mocht, naar men meende, niet aan het goeddunken van een privaatpersoon worden overgelaten. Het behoorde niet in de macht van den schuldenaar

---

»nimmer mag worden ten uitvoer gelegd dan uit kracht van een vonnis (art. 589), »en het bevel van den regter-commissaris geen vonnis is; 2. de bewaarder dan »nog niet is geroepen en alzoo ook nog niet bij lijfsdwang kan worden veroor»deeld." Hij beroept zich daarbij op Pigeau, Carré en Rogron. Men kan daarbij nog voegen Coin-Delisle, die, t. a. p., bladz. 41, n°. 4, eveneens redeneert: »Outre que l'ordonnance du juge-commissaire n'est pas un jugement, elle n'est »pas rendue contradictoirement avec le dépositaire. Comment supposer que la loi »ait voulu qu'il fût condamné par corps sans avoir été appelé? Il a pu d'ailleurs »avoir été empêché par une juste cause de satisfaire à l'ordonnance." Wat echter het eerste punt betreft, vergete men niet, dat er wel degelijk uitzonderingen op den regel van art. 589 bestaan, en het juist de vraag is, of ook art. 185 er een bevat, terwijl het tweede argument o. i. evenmin opgaat, daar ook in het geval van art. 150 Rv. de lijfsdwang zal worden uitgesproken, zonder dat de gebrekige partij of haar procureur zijn opgeroepen. Daarenboven kunnen ook dezen door een wettige oorzaak verhinderd zijn geworden, de stukken binnen den bepaalden termijn terug te geven. Wijzen wij er nog op, dat ook Prof. Fruin de meening schijnt te zijn toegedaan, dat art. 185 geen uitzondering op art. 589 bevat, daar hij in zijn beide uitgaven der Nederlandsche Wetboeken, bij hetgeen eerstgenoemd artikel over den lijfsdwang zegt, naar laatstgenoemd artikel verwijst. — Ten slotte vermelden wij, dat ook de Wet tot regeling van het Regt van Onderzoek (Enquête) één geval kent van gijzeling zonder vonnis: de gijzeling van den weigerachtigen getuige of deskundige op vordering der Commissie van Onderzoek en op last van den President der Arrondissements-Rechtbank, volgens art. 17, al. 2.

1) Volkomen in strijd met de wet was dan ook een vonnis van de Rechtbank te Gorinchem, d. d. 22 October 1842, opgenomen in het Weekblad van het Regt van 19 Januari 1843, waarbij o. m. beslist werd, dat er in casu geen termen waren, om den lijfsdwang tegen een voogd ter zake van het slot der rekening uit te spreken, waartoe overeenkomstig art. 585 9° Wetb. v. Burg. Rv. door den eischer was geconcludeerd. De redactie van het Weekblad kwam er reeds dadelijk in hetzelfde nummer tegen op. In ons recht is wel de lijfsdwang ter zake van het afleggen der rekening facultatief. Volgens art. 126 van den Code de proc. civ. echter, ook die tot uitkeering van het slot. Dat op die gewichtige verandering niet gelet is, acht Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Rv., II, bladz. 705, de reden van deze vreemde beslissing!

www.libtool.com.cn

te staan, zijn vrijheid te vervreemden. Men vergat echter, dat dit ook thans, nu men den imperatieven lijfsdwang heeft gehuldigd, het geval is. Terwijl de schuldenaar, ware het andere stelsel aangenomen, zich uitdrukkelijk aan den lijfsdwang zou hebben onderworpen, doet hij het nu stilzwijgend, door een schuld aan te gaan, waaraan dit rechtsmiddel volgens de wet is verbonden. En ook bij het thans gevolgde stelsel wordt het overgelaten aan het goeddunken van den schuldeischer, het uitspreken van den lijfsdwang aan den rechter al dan niet te vragen, en wanneer hij is uitgesproken, den schuldenaar te gijzelen of in vrijheid te laten. Door den lijfsdwang conventioneel toe te laten zou de eerbied voor de persoonlijke vrijheid niet meer hebben geleden dan thans, nu hij imperatief is. Integendeel, men zou er door gewonnen hebben, dat indien de lijfsdwang slechts dàn door den rechter mocht worden uitgesproken, wanneer hij uitdrukkelijk in de overeenkomst was opgenomen, hij, die er zich thans stilzwijgend aan onderwerpt, er zich dan misschien niet aan zou hebben blootgesteld 1).

Daarenboven kan men niet tegenspreken, dat de wet, door dit rechtsmiddel voor wisselschulden in het algemeen te vergunnen, de gelegenheid heeft gegeven, om ook in die gevallen, waarin de lijfsdwang door de wet niet is toegelaten, hem bij onderling overleg te bedingen, door die handelingen in den vorm van een wissel te kleeden. En al nemen wij aan, dat daarvan hier te lande niet zóóveel gebruik wordt gemaakt, als vroeger in andere Rijken het geval was, toch is het ontegenzeggelijk waar, dat reeds alleen de gelegenheid, die er toe openstaat, een groot gevaar oplevert 2).

In dat verwerpen van den conventioneelen, en het aannemen van

---

1) Verg. Ullmann in de Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 191.

2) Mr. B. Cohen deelt in zijn dissertatie op bladz. 69 mede, dat in de dertien jaren, waarover zijn opgaven loopen (1845—1858), in Amsterdam slechts één niet-koopman, namelijk een tandmeester, en te Rotterdam één student voor wisselschulden zijn gegijzeld geworden. De lijfsdwang-statistiek, achter het Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. van 1865/67, Boek IV en V opgenomen, wijst vijftien particulieren aan, als gedurende 1846—1864 voor wisselschuld gegijzeld. In de Memorie van Toelichting tot dit Ontwerp, t. a. p., bladz. 207, wordt echter beweerd, dat het verbod van art. 588, den lijfsdwang buiten de door de wet bepaalde gevallen te bedingen, »dagelijks wordt overtreden."

www.libtool.com.cn

den imperatieven lijfsdwang in onze wetgeving, vermogen wij derhalve niet zulk een groote verdienste te ontdekken.

Het wordt dan ook door verscheidene voorstanders van dit rechtsmiddel niet geloochend, dat er tegen den imperatieven lijfsdwang vele en gewichtige bezwaren kunnen worden ingebracht. Er zijn er echter onder hen, die van oordeel zijn, dat deze geheel zullen worden weggenomen, wanneer men voor het aangenomen systeem dat van den facultatieven lijfsdwang in de plaats stelt 1).

Reeds in een vorige paragraaf werd er op gewezen, dat sommigen aan het oordeel van den rechter wenschen te zien overgelaten, den duur van den lijfsdwang — zij het dan ook binnen een door de wet vastgesteld maximum en minimum — te bepalen, anderen, dat het van den rechter zal afhangen, of de gijzeling, wanneer de schuldenaar daarin een jaar heeft doorgebracht, eindigen dan wel voortduren zal. Hier geldt het een nog grootere macht, die men aan het arbitrium judicis wil verleenen. Aan den rechter zou worden opgedragen, dadelijk, naar eigen goedvinden, den lijfsdwang, maar dan toch alleen in de bepaalde door de wet aangewezen gevallen, al dan niet uit te spreken.

Geheel onbekend is dit stelsel in ons hedendaagsch recht niet. In

---

1) Zelfs Bayle-Mouillard, de krachtige bestrijder van den lijfsdwang, meent, t. a. p, bladz. 111—112, dat, wanneer het verleenen van dit rechtsmiddel facultatief was, de onrechtvaardige gevolgen zoo al niet geheel weggenomen, dan toch buitengemeen verminderd zouden zijn. — Voor ons recht is dit stelsel verdedigd o. a. door Mr. B. Cohen, in de Opmerkingen en Mededeelingen, t. a. p., bladz. 222. Tijdens het schrijven zijner dissertatie schijnt hij echter van een ander gevoelen te zijn geweest. Daarin leest men toch op bladz. 53: »Onze wetgever die den »lijfsdwang uitsluitend als een middel van executie en als zekerheidsmaatregel in »het algemeen belang beschouwt, behield te regt aan zich de gevallen te bepalen, »waarin de regter hem moest uitspreken (art. 588 Rv.)." T. z. p., bladz. 167—168, vindt men evenwel weder juist het tegenovergestelde betoogd! Ook onder de verbeteringen, die d. P.(into) in het hoofdartikel van het Weekblad van het Regt van 17 September 1874 (n°. 3758) wel niet uitdrukkelijk aanprijst, maar dan toch »in overweging geeft," behoort het facultatief maken van den lijfsdwang, »zoo al niet in alle, dan toch in sommige gevallen." Bestreden werd het stelsel o. a. door Prof. Asser, in De Gids van October 1866, bladz. 69—71; in de Memorie van Toelichting, Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. van 1865/67, Boek IV en V, bladz, 208—209, en door Mr. Eyssell in Themis, jaargang 1869, bladz. 209.

www.libtool.com.cn

vier gevallen is de lijfsdwang volgens het Wetboek van Burg. Rv. facultatief toegelaten:

1°. Tegen een getuige, die weigerachtig is, den eed of zijn verklaring af te leggen (art. 117 en 215) 1).

2°. Tegen andere dan openbare bewaarders, die bij geschillen over de echtheid of onechtheid van geschriften in gebreke blijven, de stukken ter vergelijking dienende op den vastgestelden tijd en ter plaatse, waar het onderzoek zal worden ingesteld, over te brengen (art. 185).

3°. Tegen vreemdelingen, die geen vast verblijf in het Koninkrijk hebben, op bevel van den Voorzitter der Rechtbank (art. 768).

4°. Tegen rekenplichtigen, tot het doen van rekening en verantwoording (art. 772) 2).

En in één geval volgens het Wetboek van Strafv.:

1) Volg. art. 264 Code de proc. civ. daarentegen was de lijfsdwang in dit geval imperatief.

2) Mr. Oudeman, t. a. p., II, bladz. 202, noemt eveneens vier gevallen van facultatieven lijfsdwang in het Wetb. v. Burg. Rv., namelijk, behalve de sub 1°., 3°. en 4°. in den tekst vermelde, nog dit: »In geval van beslissing omtrent een »ontkend of van valschheid beticht geschrift (art. 196 en 197)." Deze beide artikelen waren echter reeds afgeschaft door de Wet van 7 April 1869, Stbl. n°. 55. Daarentegen noemt hij art. 185 niet. Toch beschouwde ook hij den lijfsdwang ten aanzien van die »andere" (dan openbare) »bewaarders," waarvan het slot van art. 185 spreekt: ».... behoudens ook het middel van lijfsdwang ten aanzien der »laatste, in geval daartoe termen zijn," als facultatief, blijkens hetgeen hij, t. a. p., I, bladz. 235, zegt. Zie ook Mr. De Pinto, t. a. p., II, bladz. 333. — Mr. Oudeman noemt, t. a. p., II, bladz. 202, evenmin art. 233. O. i. te recht. Maar bij de behandeling van dat artikel, t. a. p., I, bladz. 269, zegt hij: »Bij »weigering of vertraging der deskundigen, om binnen den bepaalden termijn dit »berigt ter griffie over te brengen, kan de meest gereede partij hen dagvaarden »bij den regter, welke hen heeft benoemd (juister voor het regterlijk kollegie, »hetwelk de opneming bevolen heeft), ten einde, zelfs bij lijfsdwang, in»dien wegens kwade trouw of andere redenen daarvoor grond »is, tot gemelde overbrenging te worden veroordeeld." Moet uit deze door ons gespatieerde woorden nu worden afgeleid, dat volgens hem de rechter daarover oordeelt, en de lijfsdwang hier dus facultatief is, of bedoelt hij alleen, dat het aanwezig zijn van die redenen aan partij aanleiding kan geven om tot den lijfsdwang te concludeeren? Art. 233 is ontleend aan art. 320 Code de procédure civile. Dáár stond: .... »pour se voir condamner, même par corps s'il y échet...," en was dus de lijfsdwang facultatief. Zie o. a Troplong, t a. p., n°. 253; Duverdy, t. a. p., bladz. 120; Lassime, t. a. p., bladz. 79. In ons artikel echter wordt de

www.libtool.com.cn

Tegen den getuige in strafzaken, die weigert voor den Rechter-Commissaris getuigenis der waarheid af te leggen (art. 68 en 96 al. 2.)

Wat dus thans als bij uitzondering in onze wetgeving geldt wenscht men tot regel te maken. En groot zijn de verwachtingen, die van het aannemen van dit stelsel worden gekoesterd. Wordt deze verandering in de regeling van den lijfsdwang aangebracht, dan zal, naar men meent, dit rechtsmiddel niet meer worden gebezigd, om de particuliere wraak van den schuldeischer te bevredigen; dan zal het niet meer worden toegepast tegen den schuldenaar, die onvermogend en ongelukkig is, maar slechts tegen hem wiens kwade trouw vaststaat; dan zal het niet langer worden aangewend, om de voldoening der schuld van bloedverwanten en vrienden des schuldenaars af te persen. Slechts het oordeel van den onpartijdigen rechter zal over het ten uitvoer leggen van dit middel beslissen.

Oppervlakkig beschouwd, zou men voorzeker geneigd zijn, in het aannemen van den facultatieven lijfsdwang een belangrijke verbetering te erkennen. Bij nader onderzoek echter, vallen de nadeelen van zulk een stelsel al spoedig in het oog. Zal men daarbij, zoo dient hier te worden gevraagd, in de wet omschrijven, wanneer de rechter in die bepaalde gevallen, waarin het uitspreken van den lijfsdwang aan hem is overgelaten, dit rechtsmiddel zal behooren te verleenen, dan wel geen beperking dienaangaande opnemen, en hem geheel vrijlaten in zijn oordeel? En indien het eerste, zal men dan het bestaan van duidelijke aanwijzingen van kwade trouw, of wel, minder algemeen, duidelijke aanwijzingen van het aanwezig zijn van vermogen bij den schuldenaar als vereischte stellen? Wat men daaromtrent ook beslisse, door den facultatieven lijfsdwang aan te nemen zal men den civielen rechter het terrein van den strafrechter doen betreden 1).

---

lijfsdwang »onbepaald bevolen; de woorden: s'il y échet, van het Fransche »Artikel, zijn bij ons niet overgenomen." Mr. De Pinto, t. a. p., II, bladz. 365.

1) In een artikel, waarin hij de wenschelijkheid eener herziening van den Code Napoléon betoogt, opgenomen in de Revue critique de législation et de jurisprudence, jaargang 1866, spreekt Prof. Batbie op bladz. 160 en 161 ook over den lijfsdwang. Hij oordeelt, dat het Fransche Ontwerp van 1865 (de latere afschaffingswet van Juli 1867) te ver gaat, en betoogt de wenschelijkheid der afschaffing van den imperatieven en het behoud van den facultatieven lijfsdwang, opdat de rechter dien uitspreke, wanneer hij de overtuiging heeft, dat de schulde-

www.libtool.com.cn

Daarbij mist de burgerlijke rechter ten eenenmale de gegevens, vereischt om de taak, die hem zou worden opgelegd, naar behooren te vervullen. En zonder twijfel — wij hebben er trouwens in ons vorig Hoofdstuk reeds op gewezen — ware dit het gevolg, dat men den civielen rechter geheel willekeurig over de vrijheid van een burger zou laten beschikken. Ook zou aan dit stelsel onafscheidelijk het groote nadeel zijn verbonden, dat er tusschen de verschillende rechterlijke vonnissen in dit opzicht de grootste verscheidenheid zou heerschen 1).

Het groote nut, dat de lijfsdwang, volgens het oordeel zijner voorstanders, voor den handel heeft, de bevordering van het krediet, zal daarenboven bij het aannemen van dit stelsel geheel vervallen. Welke zekerheid toch zal de lijfsdwang den schuldeischer geven, wanneer het recht, om zich van dit middel te bedienen, hem niet langer door de wet is gewaarborgd, maar van het goeddunken van den rechter afhankelijk wordt gesteld? En dit geldt eveneens, wanneer men het vaststellén van den duur der gijzeling aan het arbitrium judicis wil overlaten. Ook dan heeft de rechter het in zijn macht, door dien duur op een uiterst gering tijdsverloop te bepalen, dit recht van

---

naar zijn goederen verbergt. »Ainsi réduite," zoo zegt hij, »cette voie d'exécution »sur la personne échappera à toutes les objections qui lui ont été adressées: »1°. elle ne frappera que le débiteur de mauvaise foi; 2°. elle n'atteindra pas »la famille, qui ne se croira pas obligée d'intervenir si le débiteur a des ressources »personnelles; 3°. elle ne sera pas inhumaine, puisque l'indélicatesse du con»traignable mérite une véritable peine." Crivelli echter, die hoewel tegenstander van den lijfsdwang, voor het geval men meent hem te moeten behouden, dit facultatieve stelsel aanprijst, wil dan ook het opleggen van dit rechtsmiddel aan den correctioneelen rechter zien opgedragen. Zie bij hem, t. a. p., bladz. 112 en volgg. In een volgend Hoofdstuk zullen wij het denkbeeld, den lijfsdwang te reconstrueeren tot een civiele straf voor den schuldenaar te kwader trouw, opzettelijk behandelen.

1) Verg. in denzelfden zin het Exposé des motifs van het Belgische Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang van 1866, Documents parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1866—1867, n°. 25; het Exposé des motifs van de Fransche afschaffingswet van 1867, t. a. p., bladz. 18—19; Reichensperger bij de behandeling van de Noord-Duitsche afschaffingswet van 1868 in den Rijksdag, Lesse, t. a. p., bladz. 39; ons Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. van 1865/67, Boek IV en V, Memorie van Toelichting, bladz. 208—209.

www.libtool.com.cn

den schuldeischer, hem door de wet verleend, volkomen ijdel te maken 1).

Mr. Eyssell 2) verwacht daarenboven van het toelaten van den facultatieven lijfsdwang vermeerdering èn van gerechtskosten èn van de kwade praktijk: „van geregtskosten, omdat vele min solvable „schuldenaars, die nu verstek laten gaan, door den dreigenden lijfs„dwang genoopt zouden worden om tegenspraak te doen, ten einde „minstens die beproeving te keeren, en zoodoende kosten maken die „in hunne ongunstige omstandigheden dubbel drukken; van de kwade „praktijk, omdat zij, die toch juist dergelijke schuldenaren zoo ex„ploiteert, hen verleidende tot gedingvoeren en onzedelijke verdedi„ging, waar hunne gehoudenheid tot betalen voor de regtbank der „eerlijkheid onloochenbaar is, door mogelijkheid van, en dus vrees „voor den lijfsdwang, die exploitatie bij belanghebbenden nog meer „ingang zou doen vinden, tot schade voor de zedelijkheid, schade „meestal voor de beurs harer clienten en schande voor de balie."

Het aannemen van het stelsel van den facultatieven lijfsdwang kan derhalve niet wenschelijk worden geacht. Dat van den imperatieven lijfsdwang moet daarboven worden verkozen. Uitgaande echter van het beginsel, dat de lijfsdwang een rechtmatig en onmisbaar dwangmiddel is, had men het, zooals wij reeds getracht hebben aan te toonen, voor alle schulden moeten toelaten. Het aannemen van het conventioneele stelsel ware daarbij eer te prijzen dan te laken geweest. Immers zouden partijen dan de bevoegdheid gehad hebben, bij alle schulden dit rechtsmiddel naar goedvinden te bedingen of uit te sluiten, en zou de rechter den lijfsdwang alleen dàn hebben moeten uitspreken, wanneer deze in de overeenkomst was opgenomen. Op die wijze zou aan de consequentie van het beginsel niet te kort zijn gedaan, en de lijfsdwang althans niet zóó dikwijls worden uitgeoefend, als wanneer hij reeds door de wet aan elke schuld was verbonden.

Aan het einde dezer paragraaf gekomen, meenen wij onze beschou-

---

1) In zijn rapport aan den Franschen Senaat zegt De Royer van den facultatieven lijfsdwang: »ce terme moyen qui a tous les inconvénients de l'abolition, »sans en avoir le mérite et la logique." Zie Le Moniteur Universel, van 6 Juli 1867, nº. 187.

2) In zijn opstel over het Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. van 1865/67, opgenomen in Themis, jaargang 1869, bladz. 209—210.

www.libtool.com.cn

wingen over de regeling van den lijfsdwang met een korte opmerking te kunnen besluiten. Uit hetgeen in dit Hoofdstuk werd betoogd blijkt, naar wij meenen, voldoende, welke wijzigingen in onze wetgeving een consequente doorvoering van het beginsel der rechtmatigheid en onmisbaarheid van den lijfsdwang in de eerste plaats zou eischen. Welke daarvan de gevolgen zouden zijn, ligt voor de hand. Zij moeten, dunkt ons, ook den vurigsten aanhanger van den lijfsdwang voor de handhaving van dit rechtsmiddel doen terugdeinzen.

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK III.

DE WERKING VAN DEN LIJFSDWANG.

§ 1.

Na aldus aan het karakter van den lijfsdwang en aan de voornaamste punten uit de regeling van dit rechtsmiddel onze aandacht te hebben gewijd, dient ook op zijn werking het oog te worden gericht.

Waar wij echter de gronden reeds hebben aangegeven, waarop onze overtuiging steunt, dat dit rechtsmiddel, zooals het in onze wetgeving nog wordt gevonden, volkomen verwerpelijk moet geacht worden, daar kan door ons aan de behandeling der vraag, welke de werking van den lijfsdwang is, niet zóó groot gewicht worden toegekend, als door velen geschiedt. Dit immers moet onomstootelijk vast staan, dat wat in theorie verwerpelijk is, in de practijk niet nuttig of noodig kan zijn. Achten wij derhalve den lijfsdwang met de eerste rechtsbeginselen in lijnrechten strijd, dan kan het niet anders, of wij moeten ook voor de practijk de afschaffing van dit rechtsmiddel wenschelijk achten. Dit laatste moet het noodzakelijk gevolg van het eerste zijn.

Daarmede willen wij echter geenszins beweren, dat een slechte zaak niet wel eens gunstige resultaten kan opleveren. Integendeel, wij nemen volgaarne aan, dat ook de lijfsdwang in verscheidene gevallen nuttig heeft gewerkt, in zooverre door dit rechtsmiddel meer dan eens de nakoming eener verbintenis zal zijn verzekerd, en de executie van een vonnis zal zijn verkregen. Maar wij houden het voor niet minder zeker, dat zelfs in die gevallen, ofschoon wellicht onmerkbaar, een ontzaglijk nadeel door schending van het recht in hoogeren zin kan zijn toegebracht. En reeds het gevaar, dat in het handhaven van den

www.libtool.com.cn

lijfsdwang voor die schending is gelegen, moet zoo overwegend worden geacht, dat op de afschaffing van dit rechtsmiddel niet ernstig, en krachtig, en aanhoudend genoeg kan worden aangedrongen.

Neen, practijk en theorie mogen niet, zooals toch telkens gedaan wordt, tegen elkander over worden gesteld. Wat in theorie juist is, moet het ook in de practijk zijn. Deugt echter iets in de practijk niet, dan is het ook onmogelijk, dat de theorie goed zou kunnen zijn 1). Scherp moet dan ook o. i. de leer van hen worden afgekeurd, die met Mr. Cohen 2) erkennen, dat de lijfsdwang „eenigszins in „strijd is met de wetten der menschelijkheid en zedelijkheid," en volmondig verklaren, „in theorie zou ik geen oogenblik aarzelen mij „aan de zijde der tegenstanders te scharen," maar desniettemin met kracht op de handhaving van dit rechtsmiddel aandringen 3).

De utiliteitsredenen, die steeds in zoo grooten getale door de voorstanders van den lijfsdwang worden aangevoerd, en waaraan door hen zoozeer wordt gehecht, kunnen voor ons die waarde niet hebben. Met volle instemming nemen wij hier de woorden over van Louis Amiable 4): „Au-dessus de l'utilité il y a la justice. S'il y a lutte,

---

1) »Theorie en praktijk zijn niet te scheiden. Wat geen theoretischen grondslag »heeft, is praktisch zeker niet goed, en omgekeerd, wat praktisch niet uitvoerbaar »is, blijkt juist daardoor geen goeden theoretischen grondslag te hebben; beide »dingen moeten zamen gaan." Aldus de Minister Modderman, in de zitting der Tweede Kamer van 25 October 1880. Zie Ontwerp van een Wetboek van Strafregt (1879), uitgave van Belinfante, IV, bladz. 14.

2) T. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 205.

3) Evenzoo de ontwerpers van het Belgische wetsvoorstel van 1846: »Nous »admettons volontiers qu'en théorie ce n'est pas sans raison que l'on critique »l'institution de la contrainte par corps. Mais si dans l'état actuel de notre com»merce, de nos moeurs et de nos habitudes commerciales, elle est un moyen »de crédit indispensable, une sanction sans laquelle les engagements commer»ciaux seraient illusoires, il faut la considérer comme une nécessité sociale, et ce »serait compromettre les intérêts les plus graves de la société que de l'abolir." Révision de la législation sur la contrainte par corps, travail de la commission instituée par le Ministre de la Justice pour élaborer un projet de loi sur la matière, Bruxelles 1846, bladz. 15. Zie ook aldaar bladz. 1—2.

4) In zijn toelichting van een wetsontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang door hem voorgesteld in de Conférence Molé, een vereeniging van rechtsgeleerden te Parijs, den 19den Maart 1832 opgericht, die door het voorstellen en behandelen van wetsvoorstellen harer leden, zich met vragen van wetgeving en administratie

www.libtool.com.cn

„la première doit toujours céder. Mais il n'y a jamais entre elles qu'un „antagonisme apparent, et l'utilité qu'on oppose à la justice est une „fausse utilité; car le premier besoin des sociétés est le respect de la „justice et l'observation de ses règles."

In ons oog derhalve, is de vraag, of de lijfsdwang bijdraagt tot bereiking van het hoofddoel van het burgerlijk recht, het suum cuique, niet, zooals Mr. Swart 1) haar achtte, de hoofdvraag. Boven haar stellen wij deze, hoe dit rechtsmiddel daartoe bijdraagt. Maar in de tweede plaats meenen wij, dat de kracht, die aan de werking van den lijfsdwang door de voorstanders wordt toegeschreven, in werkelijkheid veel geringer is, dan zij het doen voorkomen. Dit te betoogen, is het doel van dit Hoofdstuk.

Slaan wij daartoe in de volgende paragrafen achtereenvolgens het oog op de waarde van de lijfsdwang-statistiek, bijzonder in verband met de beweerde preventieve kracht van dit rechtsmiddel; op zijn gewicht voor den handel in het algemeen; op zijn werking in het wisselverkeer; en op zijn invloed op het krediet.

---

§ 2.

Hoe groote waarde aan de statistiek als hulpwetenschap ook behoore te worden toegekend, wat ons onderwerp betreft is het gewicht, dat zij in de schaal kan leggen, slechts zeer gering. Daarover kan, naar wij meenen, geen ernstig verschil van gevoelen bestaan 2). En ook

---

bezig houdt. Die wetsvoorstellen en de daarover uitgebrachte rapporten worden voor de leden gedrukt. Onze aanhaling is te vinden in de Conférence Molé, trente-troisième année, projets de lois et rapports, Paris 1864, bladz. 55. Het wetsontwerp zullen wij in ons Aanhangsel mededeelen.

1) In de Juristen-Vereeniging, zie Handelingen, 1874, II, bladz. 21. Ook Mr. E. H. Karsten betoogde in die vergadering, dat men bij de behandeling onzer quaestie niet moest uitgaan van de vraag, of de lijfsdwang rechtmatig is, maar van deze, of wij dit rechtsmiddel kunnen missen. En die vraag beantwoordde hij ontkennend. Zie t. z. p., bladz. 31.

2) Toch noemt Calm, in zijn praeadvies voor den vierden Duitschen Juristendag, de statistiek: »diejenige Stimme..... welche allein in letzter Instanz den »Streit zu schlichten haben wird." »Sie allein," zoo zegt hij, »hat den Fürsprechern »oder Gegnern der Personalhaft die eigentlichen Waffen zu reichen." Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages, I, bladz. 80-81.

www.libtool.com.cn

waar wij de redenen zullen aangeven, die het ons wenschelijk doen voorkomen, dat bij het vellen van een oordeel over onze strijdvraag de statistiek zelfs geheel buiten aanmerking worde gelaten, meenen wij zoowel bij voor- als bij tegenstanders van dit rechtsmiddel op instemming te kunnen rekenen.

Wanneer over de resultaten der lijfsdwang-statistiek gesproken wordt, dan beroepen de voorstanders van dit rechtsmiddel zich niet zonder grond dáárop, dat het vooral voor hem, die zich over de werking van den lijfsdwang een oordeel wil vormen, een dringend vereischte is, den wenk van Bastiat te behartigen, dat niet alleen op hetgeen men ziet, maar ook op dat, wat men niet ziet, het oog moet worden gericht. Nu kan het niet worden ontkend, dat de lijfsdwang-statistiek, inzonderheid die, welke wij van ons Vaderland bezitten, zéér onvolledig is, maar even zeker is het ook, dat, hoe men haar ook inrichte, verbetere en aanvulle, het „ce qu'on ne voit pas" van Bastiat door haar niet kan worden aangewezen, om de zeer eenvoudige reden, dat datgene, wat aan alle uiterlijke waarneming ontsnapt, en op inwendige motieven berust, natuurlijk niet in cijfers zal kunnen worden uitgedrukt.

Zulk een inwendig motief is de vrees, die de lijfsdwang, naar het gevoelen van zijn verdedigers, aan anders onwillige schuldenaren inboezemt, en juist die preventieve werking, die afschrikwekkende kracht is het, waaraan door hen zoo groote waarde wordt toegeschreven. Geschiedt dit te recht? De statistiek laat ons dienaangaande geheel in het duister. In hoeverre voor het hechten van zoo groote preventieve kracht aan den lijfsdwang al dan niet goede grond bestaat, kan door geen cijfers worden bewezen. Wij zien dan ook, zoowel bij Nederlandsche als bij buitenlandsche schrijvers, die over de strijdvraag hebben gehandeld, het merkwaardig verschijnsel zich voordoen, dat de uitkomsten der statistiek door den een ten gunste, door den ander ten nadeele van het rechtsmiddel worden aangevoerd.

Zoo staat het vast, dat, wanneer men het groote aantal vonnissen in aanmerking neemt, die „bij lijfsdwang uitvoerbaar" worden verklaard, er van dit rechtsmiddel hier te lande slechts zeer weinig gebruik wordt gemaakt. Hetzelfde werd ook door de statistiek van andere landen aangewezen. Tegenstanders en voorstanders nu van den lijfsdwang meenen elk voor zich, dat dit feit juist hun voor hunne bewijsvoering ten goede komt. Met volle overtuiging, en alsof er geen twijfel mogelijk is, leiden de eersten daaruit de nutteloosheid

www.libtool.com.cn

van dit rechtsmiddel af, terwijl die gevolgtrekking natuurlijk bij de voorstanders verzet ontmoet. Zoo komt b. v. Josseau in zijn rapport 1) er tegen op. „Les lois les meilleures", zoo vraagt hij, „en effet, ne „sont-elles pas celles qui préviennent le mal et qui, par suite de „cette heureuse efficacité, ne reçoivent qu'une rare application? „Faut-il retrancher du Code pénal, par exemple, la prévision de cer- „tains crimes ou délits, parce qu'ils ne se commettent jamais?" Hierin zijn wij het volkomen met hem eens, dat het verwijt van nuttelоosheid door het weinige gebruik, dat van den lijfsdwang wordt gemaakt, niet voldoende is gerechtvaardigd. Door het stellen dier vragen wordt echter evenmin een bewijs ten gunste van de nuttige werking van den lijfsdwang geleverd. Heeft men tot die gevolgtrekking van nuttelоosheid geen recht, er mag uit dat zeldzaam gebruik ook niet tot de krachtige preventieve werking worden besloten. Toch doet dezelfde schrijver dit enkele bladzijden verder 2): „.... puisque, „comme le prouve la rareté même de son application, elle a suffi „pour atteindre le but que s'était proposé le législateur." En, had het Exposé des motifs van het Fransche Ontwerp van 1865 beweerd 3), dat hetgeen men niet weet overeen moet stemmen met dat, wat de statistiek constateert, Josseau 4) antwoordt daarop met een schoonklinkende phrase: „la conscience humaine", zoo zegt hij, „interrogée „sans passion, répond, au contraire, que le silence de la statistique „est dû à l'efficacité de la loi" 5)!

Even gemakkelijk maakt ook Mr. Cohen 6) er zich van af, die de doelmatigheid reeds van het bestaan van dit rechtsmiddel vol-

---

1) T. a. p., bladz. 44. Ook bij de discussie in het Corps législatif, zie Le Moniteur Universel van 27 Maart 1867, nº. 86.

2) T. a. p., bladz. 53.

3) T. a. p, bladz. 25—26.

4) T. a. p, bladz. 45.

5) Ook bij de toen in Frankrijk in de Kamer gevoerde debatten werd door voor- en tegenstanders van den lijfsdwang van de uitkomsten der statistiek het meest verschillend gebruik gemaakt. De Minister van Justitie Baroche wees daarop: »De sorte que, à tourner et retourner — ce que je ne veux pas faire — ces questions »de statistique, on arrive souvent à ne pas être beaucoup plus éclairé après »qu'avant, car la statistique fournit fréquemment des armes à toutes les causes." Le Moniteur Universel van 28 Maart 1867, nº. 87.

6) T. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 219.

www.libtool.com.cn

doende bewezen acht, door eenvoudig te vergelijken het aantal vonnissen, waarin de clausule „uitvoerbaar bij lijfsdwang" voorkomt, en het gering getal gijzelingen, terwijl het toch vaststaat, dat de lijfsdwang op de voldoening aan een aantal vonnissen niet den minsten invloed uitoefent, en de schuldenaar, ook al ware dit rechtsmiddel niet tegen hem uitgesproken toch evengoed betaald zou hebben 1). Verder vergete men niet, dat tal van vonnissen, waarin de lijfsdwang wordt uitgesproken, slechts op kleine schulden betrekking hebben, zoodat de schuldeischer, ofschoon aan het vonnis niet wordt voldaan, zijn schuldenaar toch niet doet gijzelen, omdat de kosten in verhouding tot het bedrag zijner inschuld te hoog zouden zijn, ja zelfs dit misschien zouden overtreffen. En buitendien, ook onafhankelijk hiervan, zal de schuldeischer het dikwijls versmaden van dit rechtsmiddel gebruik te maken.

Ook bij andere uitkomsten, door de statistiek gegeven, doet zich dit zelfde verschijnsel voor. Naarmate men voorstander of tegenstander is van den lijfsdwang, trekt men uit die resultaten geheel tegenovergestelde gevolgtrekkingen. Wordt b. v. door de tegenstanders van dit rechtsmiddel beweerd, dat de duur der gijzeling, die, behoudens zeer enkele uitzonderingen, in den regel kort is, zooals ons door de statistiek wordt aangegeven, een afdoend bewijs is voor de weinige kracht, die door de schuldeischers aan den lijfsdwang wordt toegeschreven, de voorstanders 2) daarentegen, vinden daarin juist

---

1) Merkwaardig is wat Hauser, in het Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, XI (1869), bladz. 65 in de noot, hieromtrent ten aanzien van Beieren zegt: »In der That sind auch die Erfolge der Schuldhaft »für die Gläubiger im Ganzen äusserst gering. Gegen diese ungünstige Erfahrung »will man sich auf die unbestimmte Summe von Zahlungen berufen, welche »möglicherweise schon aus Furcht vor der drohenden Körperhaft geleistet »worden. Allein eine andere Erscheinung in der Praxis stellt eine solche Annahme »als Täuschung dar. In den Handelsgerichtssachen ist die Körperhaft nach den »Bestimmungen der Wechselordnung und der bayer. Wechs.- und Merc.-Ger.-Ord. »bei weitem drohender, als in Bezirks- und Einzel-Gerichtssachen, für welche »sie nur bei selbstverschuldeter Unvermögenheit zugelassen wird, ja fast ausser »Uebung ist. Und dennoch wird in den bezirksgerichtlichen und einzelgerichtlichen Sachen so häufig oder häufiger ohne Dazwischentreten einer Hilfsvollstreckung befriedigt, als es in den handelsgerichtlichen Sachen der Fall ist."

2) B. v. Mr. Cohen in de Opmerkingen en Mededeelingen, t. a. p., bladz. 209; de Rechtbank van Koophandel te Parijs in 1848, en het rapport van het Comité

www.libtool.com.cn

steun voor hun verdediging. Volgens hen toch blijkt er uit, dat de schuldenaar in de practijk al het mogelijke doet, om hetzij aan zijn verbintenis te voldoen, hetzij met zijn schuldeischer een transactie te sluiten, en zij zien er een duidelijke aanwijzing in, dat de schuldeischer in den regel van dit rechtsmiddel geen misbruik maakt.

Zoo zou men aan den anderen kant uit het feit, dat hier te lande betrekkelijk weinig gijzelingen voor wisselschulden plaats hebben, kunnen afleiden, dat in de practijk aan de doelmatigheid van den lijfsdwang niet veel wordt gehecht. Immers, nu het zoo gemakkelijk is een schuld tot wisselschuld te maken, zou het geloof aan de krachtdadigheid van den lijfsdwang tot menigvuldige toepassing van dit rechtsmiddel, zoowel tegen kooplieden als tegen particulieren, aanleiding moeten geven. Van de 1421 personen echter, die gedurende de jaren 1846—1864 werden gegijzeld 1), waren er slechts 159, op wie de lijfsdwang voor wisselschulden was toegepast. Bij de waardeering van dit feit aan te nemen, dat de afschrikwekkende kracht van het rechtsmiddel voor deze soort van schulden grooter zou zijn dan voor andere, en daaraan dit lage cijfer toe te schrijven, daarvoor bestaat, dunkt ons, geen enkele reden. Hoe het zij, men ziet het, beide partijen kunnen, en wellicht met evenveel recht, uit de statistiek steun voor hun geheel tegenstrijdige beweringen putten.

Een overwegende invloed kan derhalve door de statistiek nooit op de beslissing dezer strijdvraag worden geoefend. Toch zou zij door meerdere volledigheid en uitbreiding in waarde kunnen winnen. Zoo zou het b. v. van belang zijn, bij de opgaaf der gevallen, waarin de schuld bij het begin van het ten uitvoer leggen van den lijfsdwang of kort daarna betaald is geworden, te weten door wien die betaling geschied is. 2) Voorzeker zou dan blijken, dat bloedver-

---

de législation in Frankrijk in hetzelfde jaar, Durand, t. a. p., bladz. 11 en 28. Verg. ook Dr. M. Mittermaier, t. a. p. in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, X, bladz. 279.

1) Zie den eersten Staat, opgenomen achter het Ontwerp Wetb. v. Bnrg. Rv. van 1865/67, Boek IV en V.

2) Wij kunnen echter niet ontkennen, dat dit soms moeilijk geconstateerd zal kunnen worden. Onmogelijk evenwel schijnt het niet. In de statistieke opgaven betreffende den lijfsdwang in Frankrijk gedurende 1861—1865, door den Minister van Binnenlandsche Zaken in 1866 aan de Commissie uit het Corps législatif verstrekt, en als aanhangsel bij het rapport van Josseau gevoegd, wordt de

www.libtool.com.cn

wanten en vrienden menigmaal den ongelukkigen schuldenaar te hulp komen. In ons oog toch is het volstrekt niet onverschillig door wien de betaling geschiedt, mits er maar betaald wordt.

Een aantal bijzonder merkwaardige omstandigheden zullen ons echter door de statistiek nimmer kunnen worden aangewezen. Wanneer b.v. Mr. Cohen 1) er op wijst, dat zich bij ons het verschijnsel, hetwelk in andere landen wordt waargenomen, dat namelijk de meeste gegijzelden zonder eenige betaling worden ontslagen, niet voordoet, dan bewijst dit o. i. nog weinig of niets in het voordeel van de krachtige werking van den lijfsdwang. Om toch de betalingen bij transactie ten gunste van de doelmatigheid van dit rechtsmiddel te kunnen aanvoeren, zou men moeten weten, of de schuldeischers in die gevallen na de gijzeling meer hebben ontvangen, dan hun misschien reeds vóór de gijzeling was aangeboden.

Al loopen wij daardoor gevaar het verwijt te vernemen, dat de statistiek in ons nadeel is, toch dunkt het ons, wanneer wij dit alles in aanmerking nemen, wenschelijk, dat zij bij het vestigen van een oordeel over behoud of afschaffing van den lijfsdwang buiten aanmerking worde gelaten. Hier onze krachten aan „de kunst om cijfers „te groepeeren" te beproeven, schijnt niet wenschelijk. En daartoe toch zou de lijfsdwang-statistiek allicht aanleiding geven 2).

Wat nu de preventieve werking van den lijfsdwang betreft, al betwijfelen wij, dat zij werkelijk van zóóveel invloed is, als zijn voorstanders willen doen gelooven, toch is het ook in ons oog een zekerheid, dat er afschrikwekkende kracht door dit rechtsmiddel wordt geoefend, en dat daardoor schuldenaren, die anders niet aan hunne verbintenissen zouden hebben voldaan, tot betalen genoopt worden.

---

categorie van hen, die ten gevolge van betaling ontslag uit de gijzeling verkregen, gesplitst in die der schuldenaren, die zelf betaald hebben, en die der schuldenaren voor wie betaald is, hetzij dan door bloedverwanten, belangstellenden of weldadigheids-genootschappen.

1) In de Opmerkingen en Mededeelingen, t. a. p., bladz. 208.

2) Verg. over de waarde van de lijfsdwang-statistiek Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 300—308, en in zijn geschrift Die Zukunft der Schuldhaft betrachtet aus dem Gesichtspunkte der neuesten französischen Gesetzgebung, Berlin 1868, bladz. 25 en volgg. Zie ook het opstel van Prof. Asser, Een woord over de statistiek van den lijfsdwang, opgenomen in het Staatkundig en Staathuishoudkundig Jaarboekje van 1866, bladz. 290—295.

www.libtool.com.cn

Maar ter verdediging van den lijfsdwang kan, dunkt ons, deze werking niet worden aangevoerd. Ware het anders, dan zou een rechtsmiddel, dat nog grooter afschrikwekkende kracht dan de lijfsdwang bezit, ook zooveel te meer aanbeveling verdienen. Is toch het verschil tusschen het getal gevallen, waarin de lijfsdwang door den rechter wordt uitgesproken, en dat waarin hij wordt ten uitvoer gelegd thans reeds groot, men kan er zeker van zijn, dat, wanneer ons recht b.v. de vrijheidsberooving voor den wanbetalenden schuldenaar met pijnigingen verbond, dat verschil nog aanmerkelijk grooter zou zijn. Dan toch zou tot dit verschijnsel, behalve de vrees voor den lijfsdwang, wellicht bij de schuldenaren gewekt, en de overtuiging, die misschien bij de schuldeischers bestaat, dat het middel geen groote waarde heeft, nog een derde motief zooveel te krachtiger bijdragen. Met volle recht zou mogen worden verwacht, vooral in deze „eeuw der humaniteit", dat de schuldeischers voor het toepassen eener marteling op den schuldenaar nog veel eerder zouden terugdeinzen, dan zij thans misschien reeds voor een eenvoudige berooving der vrijheid doen. De gijzeling zou voorzeker op die wijze nog veel zeldzamer worden gemaakt.

Toch is meermalen, en zelfs door iemand als Prof. Goudsmit 1), de lijfsdwang juist wegens den heilzamen afschrik, dien hij wekt, verdedigd 2). Waar Gellius in zijn Noctes Atticae 3) het schuldrecht der oude Romeinen beschrijft, laat hij op zijn uiteenzetting deze opmerking volgen: „Nihil profecto inmitius, nihil inmanius, nisi ut „re ipsa apparet eo consilio tanta inmanitas poenae denuntiata est, „ne ad eam unquam perveniretur." Zoo gelooft ook Prof. Goudsmit, dat wanneer men de gevallen van toepassing van den lijfsdwang vergelijkt met de uitgebreidheid van het verkeer, eveneens op ons rechtsmiddel kan worden toegepast: „tanta inmanitas denuntiata est, ne ad „eam unquam perveniretur." „Moet nu deze prikkel", zoo vraagt hij,

---

1) In de Juristen-Vereeniging, Handelingen, 1874, II, bladz. 26.

2) Troplong, t. a. p., bladz. CLXXXVII—CLXXXVIII, meent zelfs, dat al had de lijfsdwang slechts afschrikwekkende kracht, het toch onvoorzichtig zou zijn, hem af te schaffen, want, zegt hij, „il est utile à une société d'avoir sous sa „main ces moyens énergiques qui ont encore plus d'efficacité pour empêcher que „pour réprimer!"

3) Liber XX.

www.libtool.com.cn

„dien de wetgever heeft gegeven, worden verstompt uit een verkeerd „begrip van philantropie?"

Zulk een verdediging van den lijfsdwang kan, naar onze bescheiden meening, niet sterk genoeg worden afgekeurd. Al dadelijk kan men er tegen aanvoeren, dat wanneer de overtuiging eens algemeen verbreid was, als zou de lijfsdwang in de wet zijn bedreigd „om bijkans „nimmer te worden uitgeoefend", dit rechtsmiddel zijn afschrikwekkende kracht, zoo niet geheel, dan toch grootendeels zou verliezen 1). Daarenboven, indien werkelijk dit de bedoeling van den wetgever geweest is, bestaat er dan niet groot gevaar, dat dit rechtsmiddel in strijd met die bedoeling zal worden toegepast, nu de schuldeischer naar willekeur den lijfsdwang kan ten uitvoer leggen of laten rusten? Maar onverdedigbaar is het in elk geval een rechtsmiddel in de wet op te nemen, alleen met het oog op de vrees, die het zal inboezemen, en met de bedoeling „om het bijkans nimmer uit te oefenen." De preventieve werking mag o. i. bij het stellen van rechtsregelen niet op den voorgrond staan. Zij zal ongetwijfeld het gevolg zijn, waar de wetsbepalingen goed en doeltreffend zijn, en met juistheid en kracht worden toegepast. Ware het anders, men zou met recht hier de vraag van Montesquieu 2) kunnen stellen: „Les loix les plus „cruelles seront donc les meilleures" 3)?

---

1) Verg. Dr. Grattenauer, Gründe für die Aufhebung des Personalarrests in allen Schuldsachen, trassate Wechsel wirklicher Kaufleute allein ausgenommen, mit besonderer Rücksicht auf die Preussischen Staaten in ihrer jetzigen Verfassung, in Mathis' Allgemeine juristische Monatschrift für die Preussischen Staaten, V (1807), bladz. 225: „„Aber, sagt man: nicht der Kerker, nur die Furcht eingekerkert zu „„werden, ist der wahre Zwang des Schuldners, und dieser ist denn doch recht„„mässig"". Das ist, antworte ich: lauter Unsinn, Rechtsverdrehung und Sophis„terei. Jede gesetzliche Drohung muss realisirt werden, wenn die durch sie „entstehende Furcht als psychologischer Zwang wirksam sein soll, und mithin ist „schon das ganze Argument widerlegt, wenn man nach jener sophistischen Mei„nung den Personalarrest nur als einen exekutivischen Popanz bei„behalten will, der immer nur droht, aber nie zuschlägt."

2) Esprit des loix, Livre XXIX, Chapitre II.

3) Wij zijn het dus volstrekt niet eens met Dr. Alexander Meyer, Die Schuldhaft, in het Vierteljahrschrift für Volkswirthschaft und Kulturgeschichte, jaargang 1865, IV, bladz. 58, waar hij, tegenstander van den lijfsdwang, zegt: „Hätte das Gesetz, welches die Schuldhaft zulässt, den Erfolg, dass die Schuldhaft „niemals zur Vollstreckung käme, Niemand würde daran denken, an ihm zu rütteln.

www.libtool.com.cn

Dat nu door hen, die den lijfsdwang wenschen te handhaven, juist aan de preventieve werking zooveel waarde wordt toegekend, is niet moeilijk te begrijpen. Treft toch dit rechtsmiddel inderdaad het doel, dat men er mede beoogt, dan zal het wel in verreweg de meeste gevallen door zijn bedreiging zijn. Het kan voorzeker voorkomen, dat de schuldenaar, zoolang de lijfsdwang niet werd ten uitvoer gelegd, in de meening heeft verkeerd, dat het zijn schuldeischer met die bedreigde toepassing niet volkomen ernst was; maar in den regel toont de schuldenaar, die aan die waarschuwende stem geen gehoor heeft gegeven en de gevangenis niet ontwijkt, ofschoon dit in zijn vermogen stond, duidelijk genoeg, dat hij die vrijheidsberooving niet vreest, maar hetzij het behoud van hetgeen hij schuldig is hooger stelt dan het tijdelijk verlies van zijn vrijheid, hetzij de proef, waaraan de schuldeischer hem onderwerpt, met een tegenproef beantwoordt. En inderdaad, de verplichting, om de onderhoudskosten voor den schuldenaar te betalen, zal de onverzettelijkheid van den schuldeischer menigmaal aan het wankelen brengen 1).

Dat derhalve de lijfsdwang in verscheidene gevallen door zijn afschrikwekkende kracht de voldoening van het verschuldigde bewerkt, ontkennen wij volstrekt niet, maar men bedenke, dat de vrees voor dit rechtsmiddel ook evengoed het minder gunstig gevolg kàn hebben, en zonder twijfel dikwijls heeft, dat de schuldenaar op de vlucht gaat, en ..... zijn vermogen medeneemt.

---

§ 3.

Wanneer de lijfsdwang in verschillende landen en verschillende tijden krachtige verdediging bij velen heeft gevonden, en, zooals in ons vaderland, zelfs thans nog vindt, dan is het vooral met het oog op het nut, wat meer zegt, op de onmisbaarheid voor den handel, die de voorstanders aan dit rechtsmiddel toeschrijven. Hun betoog kan hier in weinige regels worden samengevat.

Het geheele handelsverkeer, zoo redeneeren zij, berust op vertrouwen. De handelsoperatiën hebben echter veelal met zoo groote snel-

---

„Die Schuldhaft wäre die vortrefflichste aller Institutionen, wenn sie die Folge „hätte, dass aus Furcht vor ihr Niemand leichtsinnige Schulden contrahirte."

1) Verg. Ullmann in de Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 223.

www.libtool.com.cn

heid plaats, dat tijd en gelegenheid dikwijls ontbreken, om zich op de hoogte te stellen van den vermogenstoestand van hem, met wien men handelt. Talloos zijn daarenboven de middelen, die in onzen tijd vooral den schuldenaar ten dienste staan, waar hij er op uit is, zijn vermogen aan het bereik zijner schuldeischers te onttrekken. Een eenvoudige executie op de goederen kan in die omstandigheden niet voldoende worden geacht. Alleen de lijfsdwang als dwangmiddel tegen den persoon beantwoordt aan de behoeften. Schaft men nu dit rechtsmiddel af, dan zal vooral in het zoo nuttig verkeer van den wissel een ernstige stremming worden gebracht, en het krediet, „de ziel „van den handel", indien al niet geheel vernietigd, dan toch gevoelig worden geschokt. Zelfs zal de kleine handelsstand geheel te gronde worden gericht, indien men hem den lijfsdwang, dien „persoonlijken „waarborg", den eenigen dien de man van kleine middelen kan geven, ontneemt. Wordt derhalve het behoud van dit rechtsmiddel vooral in het belang van den kleinhandel verdedigd, bij de solidariteit, die in het handelsverkeer heerscht, zou de heillooze invloed van die afschaffing ook op den groothandel, die overigens door zulk een maatregel niet zoo ernstig zou worden getroffen, niet uitblijven.

Dit waren ook de gronden, die door de overgroote meerderheid der Kamers van Koophandel hier te lande ten gunste van het behoud van den lijfsdwang werden aangevoerd, toen zij, tijdens de voorbereiding van het Ontwerp Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering van 1865/67, door de Regeering over onze strijdvraag werden geraadpleegd 1). En ook in andere landen hebben vele organen van den handel zich geheel in gelijken geest geuit, en dezelfde argumenten gebezigd.

Oppervlakkig zou men wellicht geneigd zijn, aan die adviezen in deze quaestie groote waarde te hechten. Immers, zoo zou men kunnen zeggen, de koopman is bij het beoordeelen van de wenschelijkheid der handhaving van den lijfsdwang het meest onpartijdig, omdat hij kans loopt zelf de gijzeling te moeten ondergaan. Ware hij niet overtuigd, dat dit rechtsmiddel gunstig werkt, hij zou niet met zooveel kracht op het behoud er van aandringen. Bij nadere beschouwing echter zal men inzien, dat aan die adviezen niet zoo groot gewicht behoort te worden toegekend. Voor of tegen den lijfsdwang in be-

---

1) Blijkens het resumé, te vinden in de Memorie van Toelichting tot dit Ontwerp, Boek IV en V, bladz. 205—206.

www.libtool.com.cn

ginsel kunnen zij, zooals wij reeds opmerkten, niet in aanmerking worden genomen, omdat zij slechts de werking van dit rechtsmiddel ten onderwerp hebben, onafhankelijk van de vraag, of het behoud van den lijfsdwang met goede rechtsbeginselen kan worden overeengebracht. Slechts bij het beoordeelen van de utiliteit derhalve, hebben wij met die adviezen te maken. En dan moet men niet voorbijzien, dat deze niet afkomstig zijn van candidaten voor de gevangenis voor schulden, maar van hen, die naar alle waarschijnlijkheid nooit in de gijzeling zullen komen. Ofschoon de voorname kooplieden, zooals ook volgens de tegenstanders vaststaat, evenals in andere Rijken het geval was, ook in ons land niet dan bij hooge uitzondering den lijfsdwang tegen hunne schuldenaren doen ten uitvoer leggen, nemen zij wellicht bij het verdedigen van dit rechtsmiddel in aanmerking, dat het hun mogelijk tegen een of anderen schuldenaar zou kunnen te pas komen. Hoe het zij, er heerscht op zulke punten bij den handelsstand een krachtige geest van behoud en een sterke afkeer van alle veranderingen, waardoor vermeende waarborgen zouden worden weggenomen. Schroomvallig, ook voor het invoeren van datgene, wat men op zich zelf als een verbetering moet erkennen, meent men aldra van elke afwijking van het bestaande de meest nadeelige gevolgen te moeten verwachten.

Ook dient niet te worden vergeten, dat de lijfsdwang in ons recht eigenlijk als een voorrecht voor den handelsstand wordt beschouwd, en dat het een zeer verklaarbaar verschijnsel is, dat een geprivilegieerde weinig neiging toont, van zijn privilege afstand te doen.

En wat nu de groote meerderheid betreft, wanneer er op gewezen wordt, dat van de 66 Kamers van Koophandel in Nederland, die hun advies er over uitbrachten, slechts 6 de afschaffing van den lijfsdwang verdedigden, dan bewijst dit op zich zelf eigenlijk niets, omdat het er slechts op aankomt, of de gronden, door die meerderheid aangevoerd, al dan niet juist kunnen geacht worden.

Bij die geheele redeneering nu der voorstanders van den lijfsdwang wordt van de onderstelling uitgegaan, dat de betaling van het verschuldigde door dit rechtsmiddel wordt verzekerd. Reeds werd in dit geschrift de onjuistheid dier onderstelling betoogd. Steeds zullen zij, die het behoud van hetgeen zij bezitten boven alles stellen, zelfs boven het behoud van het krediet, dat hun toch voor het uitoefenen van hun handel onmisbaar is, dit middel van lijfsdwang ge-

www.libtool.com.cn
heel ijdel kunnen maken. Zelfs dan, wanneer het geoorloofd ware, den schuldenaar levenslang te gijzelen, zou deze met grond op zijn ontslag na niet al te langen tijd kunnen rekenen. Maar vooral thans, nu de vrijheidsberooving niet langer dan gedurende een bepaalden termijn kan worden toegepast, loont het in waarheid voor den schuldenaar de moeite, ingeval het een belangrijke schuld betreft, door eenigen tijd in de gevangenis te vertoeven zijn goederen te behouden 1).

Dat dus het ten uitvoer leggen van den lijfsdwang voor den schuldeischer, ook dan wanneer hij reden heeft te onderstellen, dat zijn schuldenaar vermogen bezit, een gewaagde onderneming is, valt te meer in het oog, wanneer men de groote kosten in aanmerking neemt, die aan den lijfsdwang zijn verbonden 2). Ten einde daarvan een denkbeeld te geven, kan hier het geval worden aangehaald, dat zich eenige jaren geleden te Zieriksee heeft voorgedaan. Den 5den September 1879 werd daar iemand uit de gevangenis ontslagen, die sedert 12 October 1877 was gegijzeld geworden. De schuldeischer had in dien tijd *f* 906.40 voor het onderhoud van zijn schuldenaar betaald 3). Dat in dit geval de oorspronkelijke schuld *f* 500.— bedroeg, wordt ons tevens medegedeeld 4). Ook hierin zou de statistiek

---

1) In de Société d'Économie politique, zitting van 5 Febr. 1866, verdedigde Prof. Batbie het behoud van den lijfsdwang bij uitzondering tegen de schuldenaren, die niet betalen willen, ofschoon zij er de middelen toe hebben. Vreemd is het, dat hij zich daartoe op een geval beriep, dat o. i. juist het weinig doeltreffende van den lijfsdwang tegenover onwillige schuldenaren aantoont. Het verslag dier zitting, opgenomen in het Journal des Économistes, 3e Serie I, bladz. 467, zegt althans: „Quant à l'exception qu'il réclame, M. Batbie la justifie en racontant „l'histoire de ce banquier qui, pour ne pas payer 5 millions à son associé, con„sentit à rester cinq ans sous les verrous, disant: „ „Enseignez-moi un moyen plus „ „commode de gagner un million par an!" " C'était de l'esprit assurément, mais „aussi du cynisme, et puisqu'il y a des débiteurs capables de se jouer ainsi de „la justice, il est bon que la loi conserve quelques rigueurs contre le débiteur de „mauvaise foi."

2) Verg. over de kostbaarheid van den lijfsdwang hier te lande het aangehaald opstel van Mr. J. P. Verloren in Themis van 1869, bladz. 391.

3) Weekblad van het Regt van 11 en 15 September 1879, nos. 4408 en 4409 Zie ook no. 4411.

4) Doordien een ander hem bedroog, had de schuldenaar deze som aan zijn schuldeischer, een landbouwer te Kerkwerve, niet kunnen betalen. Hij verkreeg zijn vrijheid slechts onder voorwaarde, dat hij zich verbond, de oorspronkelijke

www.libtool.com.cn

van meer belang voor ons onderwerp kunnen zijn, wanneer zij niet alleen opgaf het totaal bedrag der na de tenuitvoerlegging van den lijfsdwang betaalde schulden, maar ook het totaal bedrag der daarvoor gemaakte kosten. Uit de statistieke opgaven over den lijfsdwang in Frankrijk gedurende de jaren 1861—1865, door den Minister van Binnenlandsche Zaken aan de Commissie uit het Corps législatif verstrekt, blijkt dat in dit tijdvak 5450 schuldenaren gegijzeld zijn, met een bedrag aan schulden van 17.338.639 francs. Van dezen betaalden 511 schuldenaren in het geheel 2.186.864 frs. 1). Bij de beraadslagingen in het Corps législatif deelde Mége mede, dat de kosten, waarmede de betaling van dit bedrag was verkregen, niet minder bedroegen dan .... 2.834.000 frs. 2)!

De groote uitgaven nu, die de schuldeischer zal moeten doen, wanneer hij zijn schuldenaar wil laten gijzelen, maken het duidelijk, dat dit rechtsmiddel voor den kleinen koopman te kostbaar is, dan dat het hem van groot nut zou kunnen zijn. En ook de meer vermogende koopman zal, wanneer de schuld slechts een geringe som bedraagt, door die groote kosten menigmaal reeds van de toepassing van den lijfsdwang worden afgehouden. Heeft hij echter desniettemin zijn schuldenaar laten gijzelen, de omstandigheid, dat het bedrag der door hem betaalde kosten voor het onderhoud, gevoegd bij die, welke hij voor het gijzelen heeft moeten besteden, reeds spoedig het bedrag der schuld zullen overtreffen, moet er hem weldra toe brengen, althans wanneer hij met zijn materieel belang te rade gaat, aan de toepassing van den lijfsdwang een einde te maken.

---

schuld èn de gijzelingskosten, tot een bedrag van ƒ 900.—, bij termijnen te zullen voldoen.

1) Deze statistieke opgaven zijn gevoegd bij het rapport van Josseau. Als totaal der schuldenaren, die gedurende deze vijf jaren ten gevolge van betaling uit de gijzeling zijn ontslagen, wordt opgegeven 513. Onze uitkomst der optelling is echter 511.

2) Le Moniteur Universel van 26 Maart 1867, n°. 85. In den Senaat stelde echter Lacaze het bedrag dier kosten op 2,599,220 francs. Zie Le Moniteur van 17 Juli 1867, n°. 198. Een brochure, De la contrainte par corps, étude économique, Paris 1865, bladz. 29-31, vermeldt, dat van 1 Januari 1855 tot 15 December 1865, dus gedurende elf jaren, 7043 schuldenaren gegijzeld zijn. Het bedrag hunner schulden beliep 20,635,880 francs. Daarvan werden betaald 2,687,935 frs., maar de kosten van gijzeling en van onderhoud bedroegen 3,714,650 frs !

www.libtool.com.cn

Eindelijk moet hier nog worden gewezen op de vele formaliteiten, die voor het ten uitvoer leggen van den lijfsdwang zijn voorgeschreven, en die den schuldenaar, ook wanneer hij bemerkt, dat zijn schuldeischer van zijn recht wil gebruik maken, nog overvloedig tijd laten, om zich aan dit rechtsmiddel te onttrekken.

Èn door zijn ondoeltreffendheid, èn door de groote kosten, die zijn toepassing eischt, èn door de vele formaliteiten die hij vordert, mist de lijfsdwang de eerste vereischten, die aan een goed rechtsmiddel te stellen zijn.

Wanneer men nu dit alles in aanmerking neemt, dan schijnt het inderdaad onbegrijpelijk, hoe het mogelijk is, zoo groote waarde aan de werking van den lijfsdwang toe te kennen, als thans nog door velen geschiedt. Daaronder zijn er echter, die zich van die waarde of onwaarde geen rekenschap geven, maar in blind vertrouwen, dat een rechtsmiddel door de wet gegeven wel een nuttige werking moet hebben, aan het behoud van den lijfsdwang groot gewicht hechten. Het is dringend noodzakelijk, dat zulke lieden, die zonder twijfel nog worden gevonden, hoe spoediger hoe beter uit hun valschen waan worden geholpen, en tot de overtuiging gebracht, dat de lijfsdwang veel belooft, maar weinig goeds oplevert. „La contrainte par corps," zegt Amiable 1), „est comme ces fruits qui, au dire des voyageurs, „croissent sur les bords de la Mer Morte; ils semblent promettre „un mets savoureux; le voyageur les ouvre, et il n'y trouve que de „la cendre."

Buiten hetgeen wij reeds ter bestrijding van het vermeend gewicht van den lijfsdwang voor den handel hebben aangevoerd, dient hier nog een zeer overwegende reden te worden bijgebracht, die o. i. reeds op zichzelve, zou beletten, in dit opzicht met de verdedigers van dit rechtsmiddel in te stemmen.

In ons eerste Hoofdstuk hebben wij er op gewezen, dat de lijfsdwang gedurende het faillissement niet behoorde te worden toegelaten, onverschillig of hij al dan niet reeds vóór den aanvang was ten uitvoer gelegd. Ook al wilde men den lijfsdwang hier te lande handhaven, dan zou, naar wij meenen, ons recht in elk geval in dien zin moeten worden gewijzigd. De gronden voor die meening hebben wij reeds blootgelegd, en behoeven wij hier niet te herhalen. Door die

1) T. a. p, bladz. 56.

www.libtool.com.cn

wijziging zal echter de waarde van den lijfsdwang tegen kooplieden zoo al niet geheel, dan toch grootendeels worden te niet gedaan. Juist aan de vrees daarvoor hebben wij de bepaling in ons faillietenrecht te wijten, dat de reeds ten uitvoer gelegde lijfsdwang gedurende het faillissement blijft stand houden. „Indien toch," zoo zeide de Regeering tot verdediging dezer bepaling, „door de bloote aangifte „van den gegijzelden schuldenaar, de reeds ten uitvoer gelegde „lijfsdwang konde ophouden, dan zoude, als het ware, daardoor het „middel van lijfsdwang, — dat bepaaldelijk in handelszaken zoo „zeer gevorderd wordt, — zijn afgeschaft, omdat voorzeker niemand „een' enkelen dag zoude in gijzeling blijven, wanneer hij door eene „bloote aangifte zijne vrijheid konde herkrijgen" 1). Door den lijfsdwang gedurende het faillissement te verbieden, zou men, volgens den Heer Quintus, dit rechtsmiddel „geheel nutteloos maken" en „vernietigen" 2). Ook wij gelooven, dat een schuldenaar, die gegijzeld is, wel niet „tegen de moeite zal opzien," zijn faillietverklaring aan te vragen, als hij op die wijze zijn vrijheid kan herkrijgen. Trouwens, doet hij het niet, dan zal die verklaring licht door zijn andere schuldeischers worden verzocht. In hun belang toch is het, dat de schuldenaar uit de gijzeling, waarin hij door één zijner schuldeischers is gesteld, wordt ontslagen. In Frankrijk, waar het faillissement van de gijzeling bevrijdde, werd, vóór de afschaffing van den lijfsdwang, de faillietverklaring dan ook meestal op verzoek van den schuldenaar uitgesproken, omdat hij daardoor zijn vrijheid herkreeg 3).

---

1) Mr. Voorduin, t. a. p., X, bladz. 683.

2) Mr. Voorduin, t. z. p., bladz. 687.

3) Zie Garsonnet, De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale, Paris 1868, bladz. 87. Deze verhandeling is overgedrukt uit de Revue critique de législation et de jurisprudence, XXXIII, afleveringen van Aug., Sept. en Oct. 1868. — Vandaar dan ook, dat in Frankrijk zoo dikwijls werd betoogd, dat de handel geen belang had bij het behoud van den lijfsdwang. Zie b. v. Crivelli, t. a. p., bladz. 47—48; Grévy bij de discussies in 1848, Durand, t. a. p, bladz. 69 en volgg.; het Exposé des motifs van het ontwerp der Wet van 1867, t. a. p., bladz. 30. Verg. daarentegen, het rapport van Josseau, t. a. p., bladz. 65—66. Ook bij de discussies over die afschaffingswet is dit punt ter sprake gekomen. Zie inzonderheid de redevoering van den Minister Baroche in het Corps législatif, zitting van 27 Maart 1867. Le Moniteur Universel van 28 Maart 1867, n°. 87.

www.libtool.com.cn

Juist die gevolgen nu, die deze noodzakelijke wijziging in het faillietenrecht zou medebrengen, pleiten o. i. krachtig ten gunste der afschaffing van den lijfsdwang.

Nog een zeer vreemd verschijnsel mag hier niet onopgemerkt worden gelaten. Wanneer men met zooveel nadruk hoort beweren, dat de lijfsdwang in het belang van de kooplieden moet worden behouden, en daarbij niet bekend was met hetgeen zijn verdedigers daaronder verstaan, dan zou men, zooals Bayle-Mouillard 1) te recht opmerkt, niet anders vermoeden, dan dat men het verleenen van dit rechtsmiddel aan de kooplieden tegen de niet-kooplieden op het oog had. Dit is echter, zooals wij weten, geenszins het geval. Tegenover den consument heeft de koopman het rechtsmiddel niet; hijzelf echter is voor elke handelsschuld aan den lijfsdwang onderworpen. Zulk een beschouwing is voorzeker minstens genomen zeer vreemd. Hooren wij echter wat Mr. Cohen 2) ter verdediging aanvoert. Is, zoo vraagt hij, „is dit „niet weder een argument, waarbij eenzijdigheid de hoofdrol speelt? „Men neemt hier juist een geval, dat zich maar zelden voordoet. Im„mers de koopwaren aan particulieren verkocht worden gewoonlijk „contant betaald; wil de koopman krediet verleenen, en dan alleen „zou lijfsdwang kunnen te pas komen, dan moet hij weten aan wien „hij borgt en heeft zich de schade zelven te wijten. Te regt hebben „de wetgevers aan den lijfsdwang niet eene zoo verre uitgestrektheid „gegeven, dat hij ook tegen particulieren kan worden aangewend bij „eene gewone overeenkomst van koop en verkoop. Maar bestaat dan „ook daarin de eigenlijke handel? Zeker moet men daaronder den „handel en gros verstaan, die tusschen koopman en koopman wordt „gedreven, en dan bestaat die zoogenaamde onbillijkheid niet, want „zoowel kooper als verkooper is blootgesteld aan den lijfsdwang."

Deze wederlegging schijnt weinig afdoende. Waarom zou men, als in het algemeen van den handel en van de kooplieden wordt gesproken, daaronder alleen den groothandel en de groothandelaren moeten verstaan? Is het dan niet waar, dat alle handel bij den consument eerst eindigt, en dat de keten, die de belangen der verschillende kooplieden aan elkander verbindt, zich evenzeer kan doen gevoelen,

---

1) T. a. p., bladz. 186. Verg. Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 290—291.

2) T. a. p., in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 210.

www.libtool.com.cn

wanneer de consumenten hun leverancier, al is het een kleinhandelaar, niet betalen 1). Waarom, indien men den lijfsdwang ter bescherming van den handel noodzakelijk acht, hem niet aan den koopman ook tegenover zijn afnemer, die geen koopman is, gegeven? Maakt men op die wijze, van het standpunt der verdedigers van den lijfsdwang bezien, den kleinhandel niet van slechter conditie dan den groothandel 2)? Immers, te beweren, dat de koopwaren, aan particulieren verkocht, gewoonlijk contant betaald worden, is, althans in onzen tijd, geheel in strijd met de werkelijkheid. En dat de koopman, die krediet verleent, weten moet aan wien hij borgt, en, zoo hij schade lijdt, deze aan zichzelven te wijten heeft, geldt evenzeer van den groothandelaar als van den kleinhandelaar 3).

---

1) „La solvabilité du commerçant dépend de l'exactitude de ses rentrées" zegt te recht het Exposé des motifs van de Belgische Wet van 1859. Zie Documents parlementaires de Belgique, session 1857—1858, n°. 97. Betalen dus de consumenten den kleinhandelaar niet, dan zal deze zijn leverancier ook niet kunnen betalen, en zoo vervolgens.

2) Verg. Jules Lalou, De l'emprisonnement pour dettes, Paris 1857, Préface, bladz. VI.

3) Mr. A. P. Th. Eijssell, Eenige opmerkingen over Burgerlijke Regtsvordering, naar aanleiding der openbaar gemaakte ontwerpen, II, in Themis 1869, bladz. 208, acht behoud van den lijfsdwang, mits „binnen behoorlijke grenzen beperkt" en „met toelating van den boedelafstand," wenschelijk. Naar het schijnt oordeelt hij echter, dat dit rechtsmiddel ook tegen niet-kooplieden moet kunnen worden toegepast. Althans als voorbeeld, dat de schuldeischer zonder den lijfsdwang overgeleverd is aan de kwade trouw van den schuldenaar, haalt hij het volgende geval uit zijn rechtspraktijk aan: „Een aanzienlijk handelshuis laat zich door een „onbeschaamden speculant, wien men aan zijne relatiën en omgeving die onbe„schaamdheid niet zou aanzien, verleiden eene order uit te voeren, en krijgt „natuurlijk geen geld, ofschoon de waar den kooper is geleverd: die kooper „wordt aangesproken tot betaling van hetgeen de eischer den verkooper had „moeten betalen en voert wel eene defensie zijner waardig, maar wordt in twee „instantiën veroordeeld. Intusschen liggen vonnis en arrest al zeven jaar bij mij „te wachten op de gelegenheid om te executeeren, want de debiteur leeft wel „op weelderige kamers en ruimen voet en hangt in elk opzicht „„den heer"" „uit, maar de meubels van zijnen hospes zijn onaantastbaar, zijne bronnen van „inkomst onvindbaar, terwijl, wanneer ik hem had kunnen doen gijzelen, de „schuld lang zou zijn gekweten." Is nu inderdaad de schuldeischer in zoodanig geval, zonder het recht om zijn schuldenaar te doen gijzelen, tegenover deze zóó machteloos, als Mr. Eijssell het hier doet voorkomen? Hooren wij wat Prof.

www.libtool.com.cn

Verder pleit nog tegen het behoud van den lijfsdwang voor handelszaken de groote ongelijkheid, die er heerscht tusschen die kooplieden, welke deel uitmaken eener commanditaire of naamlooze vennootschap, en als zoodanig niet aan den lijfsdwang onderworpen zijn, en den kleinen handelaar. En dit is te meer van gewicht, nu zich in onzen tijd de richting openbaart, om het persoonlijk element meer en meer op den achtergrond te plaatsen, en zich tot groote maatschappijen te vereenigen 1).

Eindigen wij thans onze beschouwingen over de waarde van den lijfsdwang voor het handelsverkeer met een beroep op de ondervinding elders opgedaan, een in ons oog afdoend argument tot wederlegging onzer tegenstanders.

In de meeste landen van Europa bestaat de lijfsdwang ook voor handelsschulden niet meer. Krachtig was echter bijna overal de tegenkanting, die deze afschaffing ondervond. Zelfs is men in Frankrijk zoo ver gegaan, tijdens de behandeling der Wet van 1867, de afschaffing van dit rechtsmiddel gelijk te stellen met „la liberté de ne „pas payer ses dettes, liberté qui ne sera jamais populaire en France" 2). De vrees, die men koesterde, en die zich door de buitengewone opgewondenheid der gemoederen in dergelijke verzekeringen uitte, is

---

Waelbroeck op een dergelijke bedenking antwoordt: de schuldeischer, zoo zegt hij, „a le droit de faire succéder les saisies aux saisies, tant que le débiteur a „un meuble et qu'un centime est dû, de contraindre ainsi le débiteur à vivre „sans avoir rien à lui, sans d'autres habits que ceux dont il est vêtu, — car ce „sont les seuls que la loi déclare insaisissables. Si le créancier consacre à ces „saisies, le même argent que lui coûterait l'entretien de son débiteur détenu, ne „vaincra-t-il pas ainsi l'obstination de ce dernier tout aussi efficacement que par „la contrainte par corps? Nous osons l'affirmer, le débiteur qui, plutôt que de „payer sur des titres cachés, serait prêt à subir la honte de saisies mobilières „répétées et exécutées avec toutes les rigueurs que la loi autorise, ne reculera pas „non plus devant l'emprisonnement pour dettes." Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 53.

1) Prof. Asser, t. a. p. in De Gids van October 1866, bladz. 62. Zie ook de rede van den Minister van Staat Rouher, den 18den Juli 1867 in den Franschen Senaat uitgesproken, te vinden in Le Moniteur Universel van 19 Juli 1867, no. 200, en Leveillé in de Revue pratique de droit Français, XXII, bladz. 328.

2) In het rapport van Josseau, t. a. p., bladz. 67. In den Franschen Senaat uitten zich de Procureur-Generaal Delangle en Le Roy de Saint-Arnaud in denzelfden zin. Zie Le Moniteur Universel van 17 en 19 Juli 1867, nos. 198 en 200.

www.libtool.com.cn

door de uitkomst echter ten eenenmale beschaamd. Welke reden kan er dan zijn om aan te nemen, dat de handel van andere volken den lijfsdwang kan missen, maar in Nederland het behoud van dit rechtsmiddel voor het handelsverkeer noodzakelijk is?

---

§ 4.

Door de voorstanders van den lijfsdwang wordt verder betoogd, dat de afschaffing van dit rechtsmiddel stremming zou brengen in het wisselverkeer 1). Ook dit bezwaar dienen wij nader te beschouwen.

Volgens art. 586 2° Wetb. v. Burg. Rv. kan de lijfsdwang in ons recht worden uitgeoefend „tegen alle personen zonder onderscheid, „die eenen wisselbrief hebben geteekend, als trekkers, acceptanten of „endossanten, of denzelve door den borgtogt, aval genaamd, ge„waarborgd hebben." Tusschen kooplieden en niet-kooplieden wordt hier derhalve geen verschil gemaakt, zelfs niet het karakter van een handelsschuld geëischt.

Wij wezen er reeds op 2), dat daardoor het voorschrift van art. 588 3) geheel ijdel wordt gemaakt, en dus aan partijen thans metterdaad gelegenheid is gegeven, bij alle overeenkomsten den lijfsdwang te bedingen, door de schuld tot een wisselschuld te maken. Hoe weinig waarborg de bepaling van art. 102 Wetb. v. Kooph. daar-

---

1) Dr. Mittermaier, t. a. p. in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, X, bladz. 285, beweert zelfs: „Unmöglich kann „und darf der Gesetzgeber die sogenannte Wechselstrenge aufheben: denn mit „der Aufhebung des Wechselverhafts würde die ganze Bedeutung dieses einzigen „Verkehrsmittels schwinden." Evenzoo Le Roy de Saint-Arnaud in den Franschen Senaat: „La lettre de change n'a de faveur que parcequc ce merveilleux „instrument de crédit est frappé au coin de la contrainte par corps." Zie Le Moniteur Universel van 18 Juli 1867, n°. 200.

2) In § 5 van ons II^de^ Hoofdstuk.

3) Art. 588 Wetb. van Burg. Rv: „Behalve in de gevallen bij de twee vorige „artikels" (lees: bij de artikels 585 en 586) „vastgesteld, of die welke in het „vervolg van tijd mogten worden bepaald, kan geen lijfsdwang plaats hebben: „alle hiermede strijdige overeenkomsten zijn van regtswege nietig, zelfs wanneer „die buiten 's lands zijn aangegaan."

www.libtool.com.cn

tegen oplevert, is bekend 1). Ook voorstanders van dit rechtsmiddel hebben het verkeerde daarvan ingezien. Zoo werd dan ook in het Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. van 1865/67 voorgesteld, den lijfsdwang voortaan voor geen anderen dan voor den eigenlijken handelswissel toe te laten 2).

Wel had Mr. Cohen in zijn dissertatie 3) de bepaling van art. 586 2° verdedigd, op grond, dat het vertrouwen, dat de wissel geniet, in den lijfsdwang is gelegen, en men dus huiverig zou worden dit handelspapier aan te nemen, wanneer de niet-koopman niet aan dit rechtsmiddel is onderworpen. Dan toch zou men vreezen, dat onder de op den wissel geplaatste handteekeningen ook die van niet-kooplieden konden voorkomen. Later is deze schrijver daarop echter teruggekomen 4). De meerdere practische ondervinding, sedert opgedaan, had hem tot de overtuiging gebracht, dat het onnoodig is, den niet-koopman wegens wisselschuld aan den lijfsdwang te onderwerpen. Merkwaardig is de bekentenis, die hij laat volgen: „ik geloof," zoo zegt hij, „dat het in de praktijk eene waarheid is, wat zoo dikwijls „door de tegenstanders is aangevoerd, dat een koopman den wissel „niet in betaling neemt wegens dertig handteekeningen van onbeken„den, omdat deze aan den lijfsdwang worden onderworpen, maar wel „wegens een of twee handteekeningen van bekende handelsvrienden, „die hem niet aan den lijfsdwang doen denken, en dat de wissel „zonder die onbekende handteekeningen ook zou worden aangenomen, „en geweigerd, indien alleen de onbekende er op stonden. De cir„culatie van den wissel wordt dus door den lijfsdwang niet bevorderd,

1) Art. 102, al. 1, Wetb. v. Kooph.: „Wisselbrieven behelzende verdichte op„gave van naam of van woonplaats, of van de plaats der trekking of der betaling, „hebben enkel kracht van gewone schuldbekentenis, indien daartoe overigens de „vereischten aanwezig zijn." Die verdichting is echter moeilijk te bewijzen, en kan daarenboven volgens de bepaling van al. 2 „door hen, die daarvan kennis „hebben gedragen, niet worden tegengeworpen aan derden, die daarvan zijn on„bewust geweest." Maar ook zonder de loci distantia te simuleeren, valt het zeer gemakkelijk een burgerlijke verbintenis in den vorm van een wissel te kleeden. En wel, door eenvoudig dit vereischte te vervullen.

2) Zie de Memorie van Toelichting, Boek IV en V, t. a. p., bladz. 207. Mr. Eijssell, voorstander van het behoud van den lijfsdwang, keurt dit in zijn beschouwing over het Ontwerp goed. Zie Themis van 1869, bladz. 209.

3) T. a. p., bladz. 66.

4) T. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 223.

www.libtool.com.cn

„en evenmin door diens afschaffing tegenover particulieren belem-
„merd."

Hierin zijn wij het met Mr. Cohen volkomen eens. Alleen moeten o. i. de woorden „tegenover particulieren" uit den laatsten volzin worden weggelaten. Wordt de circulatie van den wissel — en de juiste argumenten, die hij daarvoor aangeeft 1), zijn ook de onze — door den lijfsdwang niet bevorderd, dan volgt daaruit logisch, dat niet alleen de afschaffing van dit rechtsmiddel tegen particulieren, maar ook die van den lijfsdwang tegen kooplieden die circulatie niet zal belemmeren. Alleen dàn, wanneer de lijfsdwang een zekeren waarborg voor de betaling der schuld opleverde, wat echter het geval niet is, zou het recht, om dit middel tegen de wissel-debiteuren uit te oefenen, den koopman of particulier kunnen bewegen, ook van onbekende onderteekenaren een wissel in betaling te nemen 2). Te recht is het gezegd: „La contrainte par corps ne rend pas bonne
„une signature mauvaise, elle ne rend pas solvable un homme insol-
„vable, elle ne rend pas honnête un malhonnête homme, elle ne rend
„pas capable un homme incapable" 3).

---

1) Men vindt ze reeds bij Crivelli, t. a. p., bladz. 57, en bij Bayle-Mouillard, t. a. p., bladz. 234.

2) Vreemd is het, dat Mittermaier, Die persönliche Haft als Vollstreckungsmittel im Civilprocesse, in het Archiv für die civilistische Praxis, XIV, na zich als een tegenstander van den lijfsdwang te hebben doen kennen (bladz. 125 en volgg.), dit rechtsmiddel voor wisselschulden tegen kooplieden (maar dan ook alleen tegen dezen) verdedigt (bladz. 258—264). Hij wijst er op, hoe groot belang de koopman heeft bij het behoud van zijn krediet, en hoe degene, die een wissel in betaling neemt, daartoe geleid wordt door het vertrouwen, dat de trekker van den wissel of een der andere onderteekenaren hem inboezemt. „Dies „Vertrauen nun," zoo zegt hij aan het slot van zijn betoog, „nach welchem auch „der Nichtkaufmann sein Geld gläubig gegen ein Stückchen Papier, genannt Wech-„sel, hingibt, liegt in der Ueberzeugung, dass der Kaufmann den von ihm aus-„gestellten Wechsel pünktlich bezahlen werde, weil das Eintreten des Arrestes „für ihn unberechenbaren Nachtheil haben würde." Hier nu schuilt o. i. de fout. Neen, niet de gijzeling, maar het bekend worden van het feit, dat de koopman een door hem geteekenden wissel niet betaald heeft, ontneemt hem zijn krediet. Zie ook Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires, bladz. 448.

3) Aldus Mége in het Fransche Corps législatif, zitting van 25 Maart 1867, Le Moniteur Universel, n°. 85.

www.libtool.com.cn

Er bestaat dus niet de minste reden, om dit rechtsmiddel, dat naar onze meening ook voor den handel behoort te worden afgeschaft, bij uitzondering aan wisselschulden te verbinden. De gronden, die oorspronkelijk tot het vaststellen dezer exceptioneele bepaling hebben geleid, bestaan thans niet meer. Evenals bij elke overeenkomst, zoo behoort men ook bij het in betaling nemen van een wissel te weten, met wien men handelt. Daartoe is het voldoende, dat men den trekker kent of een der endossanten, die allen den nemer de voldoening van den wissel waarborgen.

Werd de lijfsdwang voor wisselschulden in alle andere landen nog gehandhaafd, er ware dan misschien reden om met Calm in te stemmen, als hij zegt: „Dennoch wird ein einzelnes Volk die freiwillige „Submission unter die Schuldhaft, welche die Wechselverbindlichkeit „noch heute wie ihr Schatten begleitet, ohne Gefahr nicht einseitig „aufheben können, weil der Wechsel der ganzen Handelswelt ange„hört" 1). Thans echter, nu de groote Rijken van Europa den lijfsdwang ook voor wisselschulden niet meer toelaten, is het een geheel ander geval geworden. En niet alleen in zooverre, dat nu het gevaar, dat sommigen van de afschaffing konden vreezen, is vervallen, neen, thans zijn, wanneer men zich op het standpunt plaatst van hen, die aan de krachtige werking van den lijfsdwang geloof hechten, aan het behoud van dit rechtsmiddel in Nederland zelfs zeer groote nadeelen verbonden.

Stellen wij b.v. dat een wissel door den betrokkene, die Franschman is, geaccepteerd maar niet betaald wordt, en dat onder de reeks van endossementen dat van een Nederlander voorkomt. In dat geval zal de houder van den wissel, hetzij Nederlander of vreemdeling, bij het uitoefenen van zijn regres zich tegen den Nederlandschen endossant van den lijfsdwang kunnen bedienen, terwijl deze dit rechtsmiddel, waarvan men de krachtige werking zoozeer prijst, tegen zijn Franschen voorman of tegen den Franschen trekker niet bezit. Al neemt men hier het beginsel van reciprociteit aan, en al bepaalt men derhalve, dat de lijfsdwang tegen een Nederlander niet zal kunnen worden ten uitvoer gelegd door een burger van een land waar de lijfsdwang is afgeschaft, ook dan zullen de nadeelen niet zijn wegge-

1) In zijn praeadvies, op den vierden Duitschen Juristendag uitgebracht, Verhandlungen, t. a. p., bladz. 83.

www.libtool.com.cn

nomen. Men denke zich een wissel, waarvan trekker en acceptant Franschen zijn, die aan een Nederlander wordt geëndosseerd. Deze laatste draagt hem aan een Franschman over. De Nederlander heeft het recht van lijfsdwang niet, maar krachtens het stelsel van reciprociteit kan hij nu ook zelf niet gegijzeld worden. Indien echter de laatste Fransche endossant den wissel weder aan een ander Nederlander endosseert, dan kan deze alleen den eersten Nederlander laten gijzelen, terwijl de wissel wellicht nog door twintig anderen is onderteekend, die niet aan den lijfsdwang zijn onderworpen 1).

Wordt dus de lijfsdwang voor handelsschulden afgeschaft, dan moet daarbij voor wisselschulden geen uitzondering worden gemaakt. En bestaat dan ook voor dezen dit rechtsmiddel niet meer, dan kan daarvan een belangrijke invloed op het geheele wisselrecht worden verwacht. Immers, indien de lijfsdwang vervalt, dan is er geen enkele reden meer, om het vereischte der loci distantia, dat aan de vrees voor het misbruik maken van den lijfsdwang zijn bestaan is verschuldigd, in de wetgeving te handhaven 2). Ook de valuta clausula, die het bedingen van hooge interesten bij wissels moest voorkomen, is na de afschaffing der woekerwetten doelloos geworden.

Op die wijze zal ook voor ons recht een belangrijke stap zijn gedaan in de richting der nieuwere wisseltheorie, zooals die in de Duitsche Wet van 1848 is gehuldigd 3).

---

1) Verg. Ullmann, Die Zukunft der Schuldhaft, t. a. p., bladz. 5—9. In dit geschrift, vóór de aanneming der afschaffingswet van 29 Mei 1868 in het licht gegeven, wees de schrijver op dit gevaar voor Duitschland. Zie ook de beraadslagingen in den Rijksdag van den Noord-Duitschen Bond over het ontwerp van genoemde Wet, bij Lesse, t. a. p., bladz. 48 en 51.

2) Dit is uitvoerig betoogd door Garsonnet, in het eerste gedeelte van zijn reeds door ons aangehaald geschrift. Zijn conclusie, t. a. p., bladz 33, luidt aldus: „1°. La remise de place en place a été exigée comme sanction de l'article 2063 „du Code Napoléon et pour empêcher une opération non commerciale d'emprunter „la forme de la lettre de change; 2°. En fait, elle n'a jamais rempli son but ni „suffi à empêcher la contrainte par corps de devenir conventionnelle. S'il en „est ainsi, la remise de place en place ne saurait survivre à la contrainte par corps." Zie ook Boissonade in de Revue pratique de droit français, XXVIII (1869), bladz. 319—320.

3) Zie in denzelfden zin Prof. Asser, t. a. p., in De Gids van October 1871, bladz. 74—76.

www.libtool.com.cn

§ 5.

Ook doordien de lijfsdwang het krediet bevordert, oefent hij een gunstigen invloed uit, dus meenen de voorstanders van dit rechtsmiddel. De groote waarde, door hen aan deze eigenschap van den lijfsdwang gehecht, noopt te meer tot het ernstig overwegen van de vraag, of inderdaad van de afschaffing van dit rechtsmiddel zulke nadeelige gevolgen voor het kredietwezen moeten worden verwacht, als onze tegenstanders daarvan voorspellen? Ontneemt men, zoo toch beweren zij, den schuldeischer dit recht, om zijn schuldenaar door vrijheidsberooving tot betaling te dwingen, dan zal het krediet gevoelig worden geschokt, en niet alleen de schuldeischer benadeeld, maar ook de schuldenaar in ongunstiger positie geplaatst worden 1). In beider belang verdedigen zij derhalve het behoud van den lijfsdwang. Inzonderheid voor hem, die weinig of niets bezit, achten zij dit rechtsmiddel onmisbaar, en een geschikten, ja in vele gevallen den eenigen waarborg, dien deze kan geven 2).

---

1) In 1848 ging de Rechtbank van Koophandel te Parijs zelfs zoover te verklaren, dat dit middel van krediet aan de Fransche kooplieden te ontnemen, „ce serait vouloir les repousser de la commercialité du monde." Zie Durand, t. a. p., bladz. 12. Verg. ook het Exposé des motifs van het ontwerp der Belgische Wet van 21 Maart 1859, t. a. p., in de Documents parlementaires de Belgique.

2) De Rechtbank van Koophandel te Parijs beweerde in 1848: „C'est dans „l'intérêt du commerçant emprunteur que la contrainte par corps doit être main„tenue, dans l'intérêt du petit commerçant qui souvent est nomade, voyage de „foire en foire et transporte partout sa personne comme garantie, garantie pres„que inépuisable, qu'il renouvelle et augmente dans des proportions considérables, „lorsqu'il agit avec honneur et probité." Durand, t. a. p., bladz. 11—12. Een prachtige waarborg inderdaad! In gelijken zin sprak men in de Fransche Société d'Economie politique, zitting van 5 Febr. 1866: „Mais comment y" (nam. au crédit) „faire participer ceux qui n'ont pas à offrir un gage matériel suffisant? „Ne faut-il pas chercher le moyen d'y suppléer? Et comment? La loi actuelle „leur rend le crédit accessible, en soumettant l'usage téméraire ou inintelligent „qu'ils peuvent en faire à une sorte de pénalité, la contrainte par corps." Journal des Economistes, 3e Série, I, bladz. 463. Zelfs vreesde in 1867 de Voorzitter der Commissie uit het Fransche Corps législatif, Sénéca, dat de aanneming van het afschaffingsontwerp „supprimerait à Paris le petit commerce." Le Moniteur Universel van 26 Maart 1867, no. 86. Zoo leest men ook bij Prof. Leone Levi, On the abolition of imprisonment for debt, in The Law Magazine and Review, new series, III, (1874), bladz. 603: „Many county court

www.libtool.com.cn

Wat men o. i. van dien vermeenden „waarborg" te denken heeft, behoeven wij hier wel niet te herhalen. O ja, indien het waar was, wat Mr. Cohen 1) van den lijfsdwang zegt: „De persoon vervult nu „de plaats der hypotheek, hij wordt verpand in plaats van het goed, „de persoon strekt tot waarborg voor de nakoming der verbintenis", dan voorzeker zou men recht hebben, den lijfsdwang als een waarborg te beschouwen. Maar nu er van een verpanden van den persoon geen sprake meer kan zijn, nu de mensch niet meer, zooals in vroeger tijden, een verkoopwaarde heeft, en ook het gedwongen arbeiden van den schuldenaar tot kwijting der schuld in onze wetgeving niet bekend is, heeft men daartoe het recht niet. Het opsluiten van den armen schuldenaar zal den schuldeischer in den regel waarlijk niet veel voordeel aanbrengen! En wat den debiteur betreft, was de lijfsdwang werkelijk voor den kleinen man het eenig middel om krediet

---

„judges defend the present system of imprisonment for debt on the ground that „the working classes would be the main sufferers from its abolition. They „conceive that without this remedy workmen would not be able to get credit „in hard times, when labour is scarce and wages are difficult to earn. And it „has even been asserted, that but for this remedy many a man would never be „able to enjoy the luxury of a watch in his pocket, and many a woman that „of a fine shawl on her back. Away with such phantoms! Never fear but „the honest will always be trusted and befriended. And as for the watch or the „shawl, the rule should be to save first and spend after. There are savings' „banks at hand everywhere. Encourage the poor and the humbler classes gene„rally to lay by their surplus, and they will then be able to buy any legitimate „luxury they may require at their proper value with ready cash." — In de zitting onzer Tweede Kamer van 3 December 1879 zeide de Heer Van Nispen tot Sevenaer, dat hij het er voor hield, „dat de moraliteit in handelszaken, „waarover wij in den laatsten tijd vrij wat klagten hebben gehoord, nog tot „veel lager peil zou dalen, wanneer de lijfsdwang werd afgeschaft. Deze is nog „een der beste middelen om de moraliteit te verzekeren, en het is — zooals de „geachte afgevaardigde uit de residentie, hier naast mij gezeten, mij influistert — „zelfs een geschikt middel, om aan minder gefortuneerden crediet te verschaffen." Handelingen der Tweede Kamer, 1879—1880, bladz. 405. — Ook heeft men de uitzondering ten behoeve van zeventigjarigen wel eens op dien grond bestreden, dat zulk een bepaling in strijd was met hun belang, omdat men hun daarmede een middel om krediet te verkrijgen ontnam! Zie bij Prof. Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 54—55.

1) T. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 216.

www.libtool.com.cn

te verkrijgen, het zou inderdaad zeer treurig met hem zijn gesteld 1). Maar gelukkig zijn hem betere wegen geopend: men denke slechts aan de verschillende kredietinstellingen van onzen tijd. Het krediet, dat den minder vermogende met het oog op een mogelijke tenuitvoerlegging van den lijfsdwang wordt verleend, kan niet als een zegen voor deze beschouwd worden.

Wanneer hier gehandeld wordt over het verband tusschen den lijfsdwang en het krediet, dan moet met nadruk op den voorgrond worden gesteld, dat niet alle krediet behoort te worden bevorderd. Het krediet is niet, zooals zoo velen schijnen te denken een „econo-„misch toovermiddel" 2). Er dient wel degelijk onderscheid gemaakt te worden tusschen het krediet dat nuttig, en het krediet dat schadelijk is te achten, of, zooals men het pleegt te noemen, tusschen het gezond en het ongezond krediet. Krediet is vertrouwen, en vertrouwen kan niet aan elk, die het vraagt, geschonken worden. Zoo mag dan ook het krediet niet worden verleend aan hen, die het niet verdienen. Wil men iemand krediet schenken, dan zie men toe aan wien men dit doet. Cui fidas vide 3)!

„Ongezond" nu moet dàt krediet worden geacht, dat verleend wordt, zonder er op te letten, of hij, wien men het schenkt, zedelijk en materieel de noodige waarborgen oplevert voor het stipt voldoen aan de verplichtingen, die hij op zich neemt; waarborgen, die in hem, die krediet verlangt, moeten worden gevorderd. Of de persoon kredietwaardig is, dáárop komt het aan, niet of hij, voor het geval

---

1) Méline, t. a. p., bladz. 53—54, zegt: „S'il ne peut arriver au crédit qu'en „battant monnaie sur son corps, il a bien raison de s'indigner contre cette oppression et cette tyrannie."

2) Verg. Mr. N. G. Pierson, Grondbeginselen der Staathuishoudkunde, I, bladz. 223.

3) Verg. over dit onderwerp o. a. Endemann, Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte, in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht van Goldschmidt, IV, bladz. 34 en volgg; Carl Knies, Der Credit, Berlin 1876; Schäffle, Bau und Leben des socialen Körpers, Tübingen 1878, III, bladz. 448; W. Roscher, Grundlagen der Nationalökonomie (System der Volkswithschaft, I), Stuttgart 1880, Buch I, Kap. 6, inzonderheid § 93; Max Wirth, Grundzüge der National-Ökonomie, vierte Auflage, Köln 1882, I, bladz. 396—418, en II, bladz. 290—301; Adolph Wagner, Credit- und Bankwesen, in Schönberg's Handbuch der Politischen Oekonomie, Tübingen 1882, I, bladz. 285—319.

www.libtool.com.cn

dat hij in gebreke mocht blijven te betalen, van zijn vrijheid zal kunnen worden beroofd. Krediet, dat op dezen grond aan hem, die het niet verdient, wordt geschonken, is van zeer gevaarlijken aard, een nadeel voor het algemeen, maar ook een nadeel voor hem, aan wien men het verleent. Immers, het wordt den kredietnemer op veel slechter voorwaarden en veel duurder verleend, omdat de risico van den kredietgever hier buitengemeen groot is, terwijl de schuldenaar meer en meer volkomen afhankelijk wordt van zijn schuldeischer, en gedwongen, zelfs met de voor hem meest onvoordeelige bedingen genoegen te nemen, uit vrees van gegijzeld te worden, en dan nergens meer krediet te zullen vinden 1).

Het is in het hedendaagsch verkeer niet doenlijk, steeds een zakelijk onderpand bij het verleenen van krediet te vorderen. Ware het mogelijk, de risico van den kredietgever zou zonder twijfel slechts zeer gering zijn. Het reëel krediet rekent echter niet met de productie, die eerst door het krediet den kredietnemer moet worden mogelijk gemaakt, en die juist doet inzien, hoe groot het nut is, dat door het krediet in de maatschappij wordt bewezen. Voor hem, die niets bezit dan aanleg, kennis en ervaring is het krediet het middel om materieel vooruit te komen; voor hem, die weinig bezit, om zijn welstand te vermeerderen 2). Dat de schuldenaar reeds op het oogenblik, dat het krediet hem wordt verleend, volkomen solvent zou moeten zijn, is dan ook geen vereischte om het krediet „gezond" te noemen. Niet de vermogenstoestand van den schuldenaar op het oogenblik van het aangaan der schuld is voor den kredietgever van het meeste belang, maar de vermogenstoestand op den vervaldag. Nimmer behoort kre-

---

1) Zie dit ontwikkeld in de rede van Schulze-Delitz, gehouden in den Rijksdag van den Noord-Duitschen Bond, op 28 Mei 1868, ter verdediging der resolutie, door hem, onmiddelijk na aanneming van het regeerings-voorstel tot afschaffing van den lijfsdwang, voorgesteld, en strekkende: „den Bundesrath aufzufordern, „dem Reichstage in der nächsten Session einen Gesetz-Entwurf vorzulegen, worin „das unbedingte Verbot, jeder Beschlagnahme noch nicht verdienter Arbeits- und „Dienstlöhne im Exekutions- und Arrestwege ausgesprochen wird." Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Nordd. Bundes, I. Legislatur-Periode, Session 1868, Erster Band, bladz. 225. De bedoelde passage vindt men ook in haar geheel geciteerd in het praeadvies van Mr. Levy, t. a. p., bladz. 71—73.

2) Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 209.

www.libtool.com.cn

diet te worden geschonken, zonder dat de schuldeischer het vast vertrouwen heeft, dat de schuldenaar op den vervaldag solvent zal zijn.

Alleen dit „gezonde" krediet is wenschelijk, en behoort te worden aangemoedigd. De lijfsdwang is daartoe echter geenszins bevorderlijk 1). Volkomen onjuist dunkt ons dan ook de redeneering van de Rechtbank van Koophandel te Parijs, waarop, bij de discussies in het Corps législatif in 1867 gehouden, Nogent Saint-Laurens zich beriep, en die hij „un raisonnement frappant" noemde. In burgerlijke zaken, zoo luidde het betoog, is er niet die snelheid in het sluiten der transacties, en niet zoo groote gemakkelijkheid om krediet te krijgen, als in den handel. Laat een niet-koopman een onroerend goed hebben, dat b.v. 50.000 frs. waard is, hij zal met zeer veel moeite ½ dier som kunnen leenen. Maar een koopman, die een goeden naam heeft en 10,000 frs. bezit, kan den dag nadat hij zijn handel is begonnen, handelspapier negotieeren tot een hooger bedrag dan zijn bedrijfskapitaal. Vanwaar dit verschijnsel? „Parce qu'il y a une garantie forte, „énergique, que le contrat porte en lui-même. Voilà ce que dit et „ce qu'a toujours dit l'opinion publique" 2).

O. i. moet echter op die vraag een geheel ander antwoord worden gegeven. Neen, niet met het oog op den lijfsdwang wordt den koopman grooter krediet verleend dan den particulier, maar omdat men weet, dat het doel van den koopman is, het kapitaal productief aan te wenden, en hij daartoe de goede gelegendheid eerder zal hebben dan de particulier, terwijl men daarenboven vertrouwt, dat de man het krediet verdient. Te recht zeide Portalis 3): „Ce n'est pas parce qu'un „négociant est contraignable par corps que l'on demande son papier

---

1) Op het achtste Kongress deutscher Volkswirthe, in de laatste dagen van Augustus 1865 te Neurenberg gehouden, bezigde een der sprekers het volgende beeld: „Die Leute, welche nur auf Grund der Möglichkeit, dass sie verhaftet „werden können, Kredit erhalten nehmen von dem knapp gedeckten Tisch des „Kapitals die Rationen denen vorweg, welche durch vermöge ihrer wirthschaft„lichen Leistungsfähigkeit erworbenen Kredit, Anspruch auf diesen ihren Antheil „an dem verfügbaren Kapital haben." Zie het verslag der eerste zitting in het Vierteljahrschrift für Volkswirthschaft und Kulturgeschichte, jaargang 1865, III, bladz. 177.

2) Le Moniteur Universel, jaargang 1867, nº. 85.

3) In zijn rapport aan de Chambre des pairs, te vinden bij Dalloz, t. a. p. op het woord „contrainte par corps," nº. 27, noot 2.

www.libtool.com.cn

„sur la place; c'est parce qu'il est réputé homme d'honneur, de for-„tune, de capacité." En volkomen juist is hetgeen hij er bijvoegt: „Tous auraient le même crédit s'il suffisait d'être contraignable par „corps pour l'obtenir." Maar daarom mag dan ook het krediet niet lichtvaardig worden verleend, maar dient te worden in acht genomen wat Wolowski, in de Assemblée nationale van 1848, zoo juist opmerkte: „si le commerce vit de confiance, il faut que le commerce „examine la moralité de l'homme auquel il fait des avances, et que „cette moralité lui serve de gage avant tout. Pour cela, il n'a pas „besoin de la contrainte par corps; il faut que le commerce prête à „la personne, et non sur la personne" 1).

Maar al te zeer wordt dit uit het oog verloren 2). Aan het lichtvaardig krediêt verleenen moet dan ook zonder twijfel grootendeels de verbazende toeneming van het aantal faillissementen hier te lande worden toegeschreven. Tot die toeneming draagt ook bij de wijze, waarop men de bepalingen toepast, betreffende de homologatie van het accoord en de rehabilitatie van den failliet, waardoor het minder eervolle, dat aan het failliet gaan moest zijn verbonden, voor een goed deel wordt weggenomen 3).

De wet mag het lichtvaardig krediet verleenen niet in de hand werken. Zoolang de lijfsdwang echter wordt gehandhaafd doet zij dit 4).

---

1) Durand, t. a. p., bladz. 46.

2) Niet ten onrechte kon dan ook door Prof. De Laveleye met het oog op onzen tijd worden beweerd: „Le crédit" („que nous apprenons à bénir, comme „une fée bienfaisante qui multiplie les biens de l'humanité") „est l'agent de „ „paupérisation"" le plus actif qui soit en oeuvre anjourd'hui." L'Italie actuelle, Lettres à un ami par Emile de Laveleye, La Haye 1880, bladz. 332.

3) De schets, die Foelix van de werking van het Fransche faillietenrecht in 1831 gaf, Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, III, bladz. 381—383, kan nog als een welgelijkend beeld beschouwd worden van den toestand hier te lande.

4) Zie Mc. Culloch, The principles of political economy, Edinburgh 1843, bladz. 275: „the power to imprison tempts individuals to trust to its influence „to enforce payment of their claims, and makes them less cautious in their „inquiries as to the condition and circumstances of those to whom they give „credit. The carelessness of tradesmen, and their extreme earnestness to obtain „custom, are, more than anything else, the great causes of insolvency; and „the power of imprisoning merely tends to foster and encourage these habits. „If a tradesman trust an individual with a loan of money or goods which he is

www.libtool.com.cn

Immers, altijd zullen er nog gevonden worden, die, zooals wij reeds opmerkten, in het vast vertrouwen, dat een middel door de wet geschonken ongetwijfeld een nuttige werking hebben moet, groote verwachtingen van de doelmatigheid van den lijfsdwang koesteren. Zulke lieden mogen niet in hun valschen waan worden bevestigd. Wordt derhalve de lijfsdwang afgeschaft, dan zal het onverdiend krediet niet langer door de wet worden bevorderd, maar des te beter de kredietwaardigheid van hem, die krediet verlangt, worden onderzocht 1).

Men voert van de zijde onzer tegenstanders veelal aan, dat aan zoodanig onderzoek zeer groote bezwaren zijn verbonden, ja, dat het in vele gevallen onmogelijk kan worden ingesteld. Tegenover deze bedenking dient evenwel gewezen te worden op een instelling, die in verschillende landen, o. a. in Duitschland sedert de afschaffing van den lijfsdwang, zeer groote uitgebreidheid heeft verkregen. Wij bedoelen het geven van inlichtingen aangaande de kredietwaardigheid van personen, als beroep gedreven.

Nu het verkeer steeds grooter verhoudingen aanneemt, en het geval zich telkens voordoet, dat de woonplaats van hem, die krediet verlangt, op zeer grooten afstand is gelegen, zal het den kredietgever dikwijls hoogst moeilijk vallen, soms zelfs niet mogelijk zijn, een onderzoek in te stellen naar de kredietwaardigheid van een persoon.

„unable to repay, he has made a bad speculation. But why should he, because „he has done so, be allowed to arrest the debtor's person? If he wished to „have perfect security, he either should not have dealt with him at all, or dealt „only for ready money: such transactions are, on the part of tradesmen, perfectly „voluntary; and if they place undue confidence in a debtor who has not misled „them by erroneous representations of his affairs, they have themselves only „to blame."

1) „C'est sur la confiance méritée par la personne que repose le crédit et non „sur la faculté de la contraindre corporellement..... L'emprisonnement „donne du crédit à ceux qui ne méritent pas d'en obtenir; il a pour effet de „faire payer les parents ou les amis, c'est-à-dire ceux qui ne doivent pas. Contre „le débiteur qui n'a pas le moyen de payer c'est une torture et j'ajoute qu'envers „les parents et les amis, c'est un moyen de chantage. Le véritable crédit et „l'économie politique sont donc désintéressées dans la question de la contrainte „par corps, qui est avant tout une question de droit et d'humanité." Aldus Prof. Batbie in de Société d'Economie politique, zitting van 5 Febr. 1866, Journal des Economistes, 3e Serie I, bladz. 467. Zie ook de rede, door Jules Simon in die vergadering gehouden, t. z. p., bladz. 470—473.

www.libtool.com.cn

Dat hij dan voor het inwinnen van inlichtingen tot anderen de toevlucht zal moeten nemen, ligt voor de hand. Over agenten echter, aan wie hij dit kan opdragen, zal hij niet overal kunnen beschikken. Wel zullen bevriende kooplieden hem daarin van dienst kunnen zijn, maar, daargelaten dat deze het in den regel te druk zullen hebben, om meerdere inlichtingen te geven dan die op hun eigen ervaring berusten, is aan het inroepen van hunne hulp het groote bezwaar verbonden, dat door de bestaande concurrentie de eerlijkheid van hem, aan wien die inlichtingen worden gevraagd, op een zware proef kan worden gesteld 1). Aan die moeilijkheden te gemoet te komen, is het doel der informatie-bureau's 2). Ook zij danken hun ontstaan

---

1) Bij gemis aan een bevriend koopman, die omtrent den kredietvrager inlichtingen kan geven, wordt nu, ten einde niet geheel roekeloos het crediet te verleenen, dikwijls aan een onbekende, met wien men toevallig eenige relatie gehad heeft, de verlangde informatie gevraagd. Als een staaltje welke daarvan de gevolgen kunnen zijn vinde hier het volgende een plaats, aan het dagblad Het Vaderland van 28 November 1881 ontleend. „In den laatsten tijd heeft een „Rotterdamsche firma, quasi in manufacturen, groote oplichterijen in Duitschland „gepleegd, alle op dezelfde sluwe wijze. Uit één feit kan de geheele tactiek van „de geroutineerde zwendelaars blijken. Een fabrikant van manufacturen in Silezië „ontvangt een belangrijke order van het Rotterdamsche huis; er worden geen „referentiën opgegeven, want men wil à contant koopen. Ongeveer terzelfder „tijd krijgt de fabrikant een beleefd verzoek van een Rotterdamsch bankier, om „informatiën op een molenaar in de buurt, een zeer solied man. De fabrikant „geeft de gewenschte inlichtingen, doch maakt van de ongezochte gelegenheid „gebruik om nu ook eens naar den manufactuur-handelaar te informeeren. Spoedig „komt het antwoord: de bedoelde firma is „puik." Zonder aarzeling wordt de „bestelling thans afgezonden en op korten termijn gedisponeerd, doch — aldra „bemerkt de Silezische fabrikant, dat de manufacturier en bankier „diefje en „diefjesmaat" waren en hij de dupe van een weldoordachte zwendelarij is ge„worden."

2) Zie over dit onderwerp de belangrijke uiteenzetting van Dr. juris Carl Roscher in zijn werk, Zur Kritik der neuesten wirthschaftlichen Entwickelung im Deutschen Reiche, Gutachten im Auftrage der Handels- und Gewerbekammer zu Zittau, Zittau 1877, bladz. 117—160. Een opgaaf der voornaamste informatiebureau's in verschillende landen vindt men aldaar bladz. 133—137. Fragmenten uit dit werk, ook betreffende dit onderwerp, zijn te vinden in het te Tübingen uitgegeven Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, jaargang 1877, bladz. 296 en volgg. Zie verder een brochure van W. Schimmelpfeng, hoofd van een groot informatie-bureau te Berlijn, Zur Sicherung des Creditverkehrs, Betrachtungen und Anträge den verehrlichen Handelskammern und kaufmännischen Corpora-

www.libtool.com.cn

aan de behoefte naar verdeeling van arbeid. Naar men wil, in Engeland het eerst opgericht, worden deze instellingen thans in bijna alle beschaafde landen gevonden, terwijl zij zich vooral in Noord-Amerika zeer krachtig hebben ontwikkeld 1). In zoodanig bureau wordt het materiaal verzameld, noodig om de kredietwaardigheid te beoordeelen van hen, die krediet verlangen. Die mededeelingen ontvangt het van zijne agenten en van de kooplieden, die hunne ervaringen vrijwillig of op verzoek aan het bureau bekend maken. Al wat dienaangaande van belang kan zijn wordt met nauwgezetheid vergaderd. Heeft nu zulk een informatie-bureau een uitgebreiden werkkring, dan kan het, dit verstaat zich, veel volledíger en goedkooper inlichtingen verschaffen, dan op andere wijzen kunnen worden verkregen. De moeiten en kosten, aangewend om betreffende een persoon informatiën in te winnen komen dan niet slechts aan één, maar aan meerderen ten goede. Elders ontvangen inlichtingen kunnen dan langs dezen weg worden gecontroleerd en aangevuld. Ook vergete men niet, dat van hem, die voor zijn moeite betaald wordt, meer kan worden gevorderd dan van hem, die een dienst uit vriendschap bewijst.

Gevaren echter zijn ook aan deze instellingen zeer zeker verbonden. Zij stellen, om behoorlijk aan hun doel te kunnen beantwoorden hooge eischen aan hen, die met de leiding zijn belast, terwijl men ook bij het verder personeel op volkomen eerlijkheid en nauwgezetheid moet kunnen rekenen. Ontbreken deze eigenschappen, dan kan door zoodanige instelling ongetwijfeld veel nadeel worden veroorzaakt. Een groot gevaar vooral is daarin gelegen, dat het oprichten van een informatie-bureau zeer gemakkelijk valt, en slechts zeer geringe kosten veroorzaakt. Door een beroep te doen op de bereidvaardigheid van anderen zal het aan dergelijke ondernemers dikwijls gelukken kosteloos informatiën in te winnen, en die tegen goede belooning aan anderen mede te deelen. Ook op de soliditeit der bureau's dient derhalve ernstig te worden gelet.

Ten einde nu die ernstige gevaren te vermijden zou Carl Roscher 2)

---

tionen vorgelegt, Berlin 1878. Verg. ook Adolph Wagner, t. a. p. in Schönberg's Handbuch der Politischen Oekonomie, bladz. 299.

1) W. Roscher zegt in zijn Grundlagen der Nationalökonomie, § 89 noot 4: „In Neuyork soll ein Auskunfts-Büreau täglich 1366 Informationen geben."

2) T. a. p., bladz. 147.

www.libtool.com.cn

het heilzaam achten, wanneer voor het oprichten van een informatie-bureau concessie werd gevorderd. Deze zou dan z. i. verleend moeten worden, „wenn nicht Thatsachen vorliegen, welche „die Unzuverlässigkeit des Nachsuchenden in Beziehung auf „den beabsichtigten Gewerbebetrieb darthun." Dit schijnt echter minder wenschelijk, omdat, zooals Schimmelpfeng 1) te recht opmerkt, er nog een groote afstand bestaat tusschen het voldoen aan dezen eisch en het bezit van alle eigenschappen, die voor zulk een onderneming worden gevorderd. Het gevolg van het verleenen eener concessie zou dan zijn, dat zulke inrichtingen onverdiend zeker gezag zouden genieten.

Het kan voorts niet worden tegengesproken, dat ook al voldoet het bureau aan alle eischen, die met billijkheid gesteld kunnen worden, meer dan eens iemands krediet geheel ten onrechte zal worden benadeeld. Immers, verkeerde opgaven, hetzij deze aan kwade trouw, dan wel aan dwaling te wijten zijn, zullen zonder twijfel wel eens voorkomen. Volmaaktheid zal ook op dit gebied niet worden gevonden. Een goed informatie-bureau zal echter alles in het werk stellen, om het geven van dergelijke onjuiste inlichtingen te voorkomen, en door alle mogelijke middelen de nadeelige gevolgen trachten weg te nemen, wanneer desniettegenstaande zulk een fout mocht zijn begaan.

Ook dàn evenwel, wanneer de meeste omzichtigheid in acht is genomen bij het verleenen van krediet, ook dàn kan het geval zich voordoen, dat de schuldeischer zich in zijn schuldenaar bedrogen ziet. Den kredietgever in zoodanige omstandigheid behulpzaam te zijn, om te bewerken, dat de schuldenaar aan de verplichtingen, die hij op zich heeft genomen, voldoet, is het doel eener tweede afdeeling, die aan de meeste informatie-bureau's is verbonden.

Hoogst moeilijk zal het den kredietgever zijn, den wellicht ver verwijderden schuldenaar langs minnelijken weg tot betaling te brengen, en ook het instellen eener vervolging in rechten kan hem, wanneer zijn woonplaats op grooten afstand, wellicht in een ander land dan die des schuldenaars is gelegen, zeer bezwaarlijk vallen, en ten slotte blijken, een „werpen van goed, naar slecht geld" geweest te zijn. Ook aan de aanmaningen van een op zichzelven staanden

---

1) T. a. p., bladz. 31—32.

www.libtool.com.cn

koopman zal de schuldenaar zich dikwijls weinig storen, overtuigd, dat de relaties, die hij met deze had, gemakkelijk door nieuwe relaties kunnen worden vervangen. Anders wordt echter voor hem de zaak, wanneer hij de waarschuwing van de zijde van een bureau ontvangt, dat met een zeer groot deel van den handelsstand in verbinding staat. Hij weet dan, en in elk geval wordt het hem nog eens uitdrukkelijk onder het oog gebracht, dat het niet voldoen aan de verbintenis zeer nadeelige gevolgen voor hem zal hebben. Het streven van het bureau is dan in de eerste plaats daarheen gericht, dat het doel langs minnelijken weg bereikt worde. Persoonlijke bespreking met den wanbetaler zal dan menigmaal bewerken, wat de schriftelijke aanmaningen niet hebben vermocht, en geschillen, die wellicht bestaan, tot oplossing brengen.

Sommige bureau's geven daarenboven maandelijksche lijsten uit, die aan de abonnenten worden verzonden en alleen voor dezen bestemd zijn, waarin de namen der schuldenaren, die in weerwil van al die pogingen nalatig zijn gebleven, worden opgenomen 1). Een of meer waarschuwingen worden echter vooraf aan den schuldenaar gericht. En ten einde te voorkomen, dat uit boosaardigheid of dwaling ten onrechte iemands naam in die lijsten wordt vermeld, bepaalt b. v. het reglement van de „Mutua Confidentia", een groote instelling van dien aard, die o. a. in Berlijn, Parijs, Londen en Frankfort a/d M. hare kantoren heeft, dat de naam van hem, die zulk een onware opgave aangaande een persoon heeft ingezonden, gedurende een jaar in alle „Privat-Mittheilungen" zal worden vermeld. Betaalt een schuldenaar nog, nadat hij in die berichten reeds als wanbetaler is vermeld, dan wordt in het eerstvolgend bericht daarvan kennis gegeven 2).

---

1) De reeds genoemde Schimmelpfeng is van zulke lijsten een beslist tegenstander blijkens zijn Offener Brief an Herrn Hermann Gmeiner in Dresden, betr. sogen. schwarzer Listen und Verwerthung geschäftsfreundlicher Auskünfte, gedateerd 27 Januari 1880. — Hier te lande heeft het plaatsen van den naam van een schuldenaar op zoodanige lijst van wanbetalers, door een schuld-invorderingmaatschappij te Amsterdam uitgegeven, een veroordeeling tot schadevergoeding wegens hoon en beleediging ten gevolge gehad. Zie het arrest van het Hof te Amsterdam van 27 Juni 1884, waarbij het vonnis van de Rechtbank aldaar van 14 November 1883 werd vernietigd, in het Paleis van Justitie, 1884, Bijblad n°. 36*.

2) Dergelijke lijsten geven in Duitschland ook de Schutzgemeinschaften für

www.libtool.com.cn

Ook indien al deze maatregelen vruchteloos mochten zijn gebleven, en het noodzakelijk wordt, tot een proces de toevlucht te nemen,

---

Handel und Gewerbe, die hetzelfde doel beoogen als de zoo even beschreven informatie-bureau's, maar meer speciaal voor het kleine verkeer, en dan als vennootschap. Zie C. Roscher, t. a. p., bladz. 148 en volgg. Uitnemend wordt het oogmerk van zulke vereenigingen in de volgende woorden beschreven: „Es „macht da so Jeder seine Erfahrungen. Mancher behält sie für sich und denkt: „der oder jener hat mich beschwindelt, ihm borgst Du nimmer wieder. Und „wenn der faule Bursche zum Nachbar geht und dort begint Geschäfte anzu„knüpfen, so reibt er sich vergnügt die Hände, weil der Andere auch angeschmiert „wird. Das ist aber nicht recht. Wir halten es für Pflicht, dass Einer dem „Andern solche Erfahrungen mittheile und da haben wir Einrichtungen getroffen, „dass derjenige, welcher in Löbau oder Pirna oder Dresden einem Gewerbetrei„benden Schaden und Nachtheil gebracht hat, gleich tausend anderen Genossen bekannt wird." Aldus R. Knöfel in een vliegend blaadje, Was erstrebt die gewerbliche Schutzgemeinschaft?, geciteerd bij C. Roscher, t. a. p., bladz. 151. Zie ook W. Roscher, Grundlagen der Nationalökonomie, t. a. p., § 93. — Zonder waarschijnlijk van het bestaan dier vereenigingen in Duitschland kennis te dragen prees Mr. J. P. Verloren in Themis van 1869, bladz. 396 in de noot, iets dergelijks aan. Na betoogd te hebben, dat de afschaffing van den lijfsdwang ten gevolge zou hebben, dat men zich beter zou informeeren, alvorens krediet te verleenen, zegt hij: „Daar betrekkelijk zeer weinige schuldeischers èn om de „kosten èn om redenen van menschelijkheid hunne schuldenaren laten gijzelen, „zoude het, dunkt mij, voor deze kleermakertjes enz. een veel meer afdoend „dwangmiddel wezen, wanneer alle winkeliers overeenkwamen in een hiervoor „bestemd blad er publiciteit aan te geven, wanneer een hunner schuldenaren niet „betaalde." Eenige bepalingen in den geest van genoemde vereenigingen in Duitschland bevat het reglement van den Nederlandschen Uitgevers-Bond, den 1ª December 1880 opgericht. Te ver gaat echter o. i. art 12 van dit reglement: „Het bestuur beslist, bij overtreding van de in art. 7 sub b—k gemaakte be„palingen, na behoorlijk onderzoek en de noodige aanmaning, of den Leden „zal worden voorgeschreven den schuldige tijdelijk of geheel crediet te „weigeren, waaraan alsdan onverwijld moet worden voldaan." Een uittreksel uit dit reglement is te vinden in het Nieuwsblad voor den Boekhandel, 1880, nº. 101. — Vermelden wij hier nog, dat eenige dagbladen in het begin van Mei 1881 het bericht inhielden eener te Groningen gehouden vergadering, waarin een commissie van 5 leden zou zijn benoemd tot het ontwerpen der grondslagen eener vereeniging, die ten doel zou hebben, het steeds toenemen van het aantal faillissementen tegen te gaan. Onder de middelen, die men daartoe wilde aanwenden behoorde ook het houden eener nauwgezette contrôle op alle wanbetalingen en het publiceeren der resultaten daarvan. Of zulk een vereeniging tot stand is gekomen, is ons echter niet bekend.

www.libtool.com.cn

ook dan kan een goed informatie-bureau den schuldeischer van veel dienst zijn. Hij kan in zoodanig geval door deze bemiddeling te weten komen, of de schuldenaar vermogen bezit, of er goederen aanwezig zijn, waarop beslag kan worden gelegd, welk bekwaam advocaat hij te kiezen heeft, enz. De bezwaren aan het instellen eener vervolging in rechten op een ver verwijderde plaats, waar men geen relaties heeft, verbonden, doen haar dikwijls uitstellen, en brengen den eischer ten slotte er toe, zijn goed recht geheel op te geven.

Wanneer men nu in aanmerking neemt, hoe velerlei, en daaronder tijdroovende en kostbare bemoeiingen van een informatie-bureau worden gevorderd, dan valt het in 't oog, dat de prijzen, die het voor zijn diensten bedingt, niet zoo bijzonder gering kunnen zijn. Men wachte zich dus, de goedkoope bureau's uit te kiezen, maar lette bovenal op de soliditeit der instelling.

Een informatie-bureau, dat aan de vereischten, die wij noemden, voldoet, is o. i. voor den handelsstand van zeer groot belang. Het kan krachtig medewerken, om het „gezond" krediet te bevorderen, en het lichtvaardig kredietverleenen tegen te gaan. Er is alle grond om te verwachten, dat de afschaffing van den lijfsdwang ook in Nederland, evenals dit in andere landen het geval was, ten gevolge zal hebben, dat het nut van dergelijke instellingen meer algemeen zal worden ingezien, en daarvan meer gebruik zal worden gemaakt, dan thans het geval is.

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK IV.

DE AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG IN BURGERLIJKE EN HANDELSZAKEN.

§ 1.

Reeds bleek uit de voorafgaande beschouwingen, achtereenvolgens aan het karakter, de regeling en de werking van den lijfsdwang gewijd, dat dit rechtsmiddel, zooals het in onze wetgeving nog wordt gehuldigd, naar onze meening onrechtmatig en ondoelmatig geacht moet worden. Wij hebben getracht tevens aan te toonen, dat de wijzigingen, door sommige voorstanders van het behoud van den lijfsdwang verdedigd, ten einde aan ernstige bezwaren, wier gegrondheid ook door hen niet kon worden ontkend, te gemoet te komen, al werden zij in onze wettelijke bepalingen ten aanzien van dit onderwerp aangebracht, tot geen ander oordeel over den lijfsdwang zouden kunnen leiden. Daarmede is echter nog niet genoeg gezegd, om tot de verwerpelijkheid van dit rechtsmiddel te mogen besluiten. Hier in dit Hoofdstuk, waarin wij de afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken meer in het bijzonder wenschen te bespreken, wordt onze aandacht nog gevorderd voor een soort van reconstructie van dit rechtsmiddel, die bij de behandeling onzer strijdvraag in verschillende landen verdedigd is geworden.

Wij moeten hier op den voorgrond stellen, dat de lijfsdwang in die gevallen, waarin hij volgens de wet in burgerlijke zaken kan worden uitgesproken, in het oog van velen als het ware niet geheel hetzelfde rechtsmiddel is als dat, waarover wij tot hiertoe gehandeld hebben. Vandaar, dat er ook onder hen, die zich overigens als krachtige bestrijders van den lijfsdwang hebben doen kennen, ge-

www.libtool.com.cn

vonden worden, die, vreemd genoeg, zijn behoud in burgerlijke zaken verdedigen 1). Terwijl toch dit rechtsmiddel, zooals men weet, in handelszaken als regel geldt, is het in burgerlijke zaken slechts bij uitzondering toegelaten. Zoo was het in andere wetgevingen, zoo is het thans nog in het Nederlandsche recht. In artikel 585 van het Wetb. v. Burg. Rv. vindt men die gevallen, waarin de lijfsdwang kan worden uitgesproken, opgesomd. Grootendeels komen zij overeen met die, waaraan vroeger in het Fransche en Belgische recht dit rechtsmiddel was verbonden. Die gevallen, zoo betoogt men nu, onderstellen alle of bijna alle kwade trouw en bedrog 2), en het is onjuist den lijfsdwang dan als een proef- of dwangmiddel te beschouwen. Men acht hem hier een soort van straf 3).

---

1) Aan den anderen kant treft men ook onder de verdedigers van den lijfsdwang enkelen aan, die zijn afschaffing juist in burgerlijke zaken verlangen. Aldus Mr. Cohen, t. a. p. in de Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 217. Zijn argumenten zijn deze: de lijfsdwang wordt in de gevallen van art. 585 bijna nooit ten uitvoer gelegd; de meeste van die gevallen behooren onder het bereik der strafwet te komen; de lijfsdwang als middel van krediet is in burgerlijke zaken niet noodig.

2) Zelfs verklaarde de Regeering, bij de behandeling van art. 890 van ons Wetb. van Burg. Rv.: »Alle vonnissen van lijfsdwang uitgesproken in de gevallen »bij art. 2 der Wet van 10 Mei 1837 (Staatsblad n°. 40)" [het tegenwoordig art. 585 Rv.] »vermeld, leveren het bewijs op van kwade trouw of gepleegd be»drog van den veroordeelde." Zie Van den Honert, t. a. p., bladz. 804. Wij komen op deze onjuiste bewering terug.

3) Zelfs zij, die overigens tegen de beschouwing van den lijfsdwang als straf, gelijk wij in ons eerste Hoofdstuk zagen, met allen nadruk opkomen. Bigot Préameneu, in het Exposé des motifs van den Code civil over den lijfsdwang in burgerlijke zaken handelende, zeide: »C'est le premier degré des peines »nécessaires pour maintenir l'ordre public." En iets verder: »la contrainte par »corps, étant considérée comme une sorte de peine, il était nécessaire de »spécifier la faute qui la faisait encourir." Zie Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Paris 1828, XV, bladz. 573–574. Rossi, La contrainte par corps, in het Journal des Economistes, XLVI, bladz. 167, verklaarde: »la contrainte par corps qui se trouve dans le Code civil est véritablement une »disposition pénale pour tous les cas que nous venons d'énumérer." Ook Bellot, Loi sur la procédure civile du canton de Genève, 3e édition, Genève et Paris 1870, bladz. 346, van de artt. 2059 en 2136 Code Napoléon sprekende: »comme ils prononcent la contrainte, qui est une peine, ils doivent être »strictement renfermés dans les termes de leur définition." En het rapport van

www.libtool.com.cn

In zeer nauw verband nu tot die opvatting van het karakter van den lijfsdwang in burgerlijke zaken, en daarvan uitgaande, staat de verdediging van hen, die, wat wij noemen, een reconstructie van den lijfsdwang beoogen. Zij strekt daartoe, dat hetgeen thans, volgens hen, in die enkele uitgezonderde gevallen bestaat algemeen zou worden gemaakt, en dus, wat burgerlijke en handelszaken betreft, de lijfsdwang zou worden behouden als een privaatrechtelijke straf voor den schuldenaar, die met dolus gehandeld heeft.

Niet allen gaan daarbij echter even ver. Zoo werd, toen dusdanige reconstructie van den lijfsdwang in België zeer krachtige voorstanders vond, nadat de Minister Bara in 1866 zijn ontwerp tot afschaffing van dit rechtsmiddel had ingediend, zoowel in het parlement, als daarbuiten, door velen de wenschelijkheid betoogd, den lijfsdwang te maken tot een „peine civile" voor het „délit civil." Daarbij werd evenwel het begrip van „délit civil" door sommigen in ruimen, door anderen in meer beperkten zin opgevat, en naar gelang daarvan ook de wenschelijkheid van het behoud van den lijfsdwang voor een meer of minder uitgebreid aantal gevallen verdedigd.

Ook de Code Napoléon spreekt van „délits." Chapitre II, Titre IV, Livre III van dit Wetboek draagt ten opschrift: „Des délits et des „quasi-délits." Het bevat vijf artikelen, waarvan het eerste, art. 1382, het algemeen beginsel stelt: „Tout fait quelconque de l'homme qui „cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est „arrivé, à le réparer." De vier volgende artikelen komen bijna woordelijk overeen met onze artt. 1402—1405, en bepalen dus de aansprakelijkheid voor nalatigheid of onvoorzichtigheid, voor daden van anderen, en voor dieren en gebouwen. In welke van die gevallen bestaat er nu een „délit", in welke een „quasi-délit"? De Code wijst het niet aan, en onder de schrijvers bestaat dienaangaande verschil van gevoelen. Ons dunkt, het meest aannemelijk is, dat de onderscheiding, die Pothier maakte, ook die van den Franschen wetgever geweest is. Pothier zegt: „On appelle délit le fait par lequel une „personne par dol ou malignité cause du dommage ou quelque tort

---

de Centrale Sectie der Belgische Kamer over het ontwerp der Wet van 21 Maart 1859, uitgebracht door De Boe, Documents parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, 1857—1858, n°. 225: »Elle est en cette matière une disposition »quasi correctionnelle qui est appliquée à une sorte de délit."

www.libtool.com.cn

„à un autre. Le quasi-délit est le fait par lequel une personne „sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, „cause quelque tort à un autre" 1). Op het al dan niet aanwezig zijn van dolus komt het dus aan, wil men weten, of men met een „délit" 2)

---

1) Traité des obligations, Paris 1761, I, nº. 116. Dezelfde onderscheiding maken: Touillier, Le droit civil français suivant l'ordre du Code, 3e édition, XI, nos. 113 en 115; Marcadé, Cours élémentaire de droit civil français, 4e édition, V, bladz. 236 en 264; Demante, Cours analytique de Code Napoléon, continué depuis l'article 980 par Colmet de Santerre, Paris 1869, V, nos. 363 en 364 bis IV; Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 4e édition, IV, blz. 747—748. Larombière, Théorie et pratique des obligations, nouvelle édition, Bruxelles 1863, III, bladz 420 nº. 3; Laurent, Principes de droit civil, 3e édition 1878, XX, nº. 384; Prof. Delcour bij de discussiën in de Belgische Kamer, zitting van 5 Maart 1869, Annales parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1868—1869, bladz. 57. Anders echter Zachariä, Handbuch des Französischen Civilrechts, 5e Ausgabe, II, § 446. Deze acht »quasi-delicten": »die »Fälle, in welchen Einer kraft besonderer gesetzlicher Vorschriften für den »Schaden haftet, den entweder ein Anderer oder den eine unter der Aufsicht »der verantwortlichen Person stehende Sache verursacht hat. Derhalve de gevallen van de artt. 1384—1386 van den Code. »Délit civil" bestaat er dus volgens hem, wanneer de onrechtmatige daad, die schade veroorzaakt heeft, door den verantwoordelijken persoon zelven, hetzij met, hetzij zonder boos opzet, is gepleegd. Aan deze onderscheiding geeft Mr. Van Bell boven de eerstgemelde de voorkeur. Zie zijn opstel, Bijdrage tot verklaring der artt. 1401 en 1402 van het Burgerlijk Wetboek, Themis 1856, bladz. 276. Dalloz, Répertoire, op het woord »délit," spreekt niet van »délit civil." Hij zegt daar nº. 2: »le délit est un fait inten»tionnel, le quasi-délit, un fait dont l'intention ne peut être incriminée. Les »premiers sont punis (C. pén. art. 1). Les seconds engendrent des obligations et »font encourir une responsabilité civile." Dit is in zooverre onjuist, dat ook »les premiers" die »responsabilité civile" medebrengen.

2) Het begrip van »délit civil" valt niet altijd samen met dat van »délit »criminel." Demante (Colmet de Santerre), t. a. p., V, nº. 364 bis IV, zegt: »Le »délit est un fait nuisible et illicite commis avec intention de nuire..... »un fait peut être un délit criminel sans être un délit civil, comme l'homicide »par imprudence, fait commis sans intention de nuire et cependant frappé de »peine par le Code pénal, et comme la grande majorité des faits entraînant des »peines de simple police. Reciproquement, le délit civil peut n'être pas un »délit criminel, car tous les faits commis avec intention de nuire ne sont pas »prévus par le Code pénal, et on peut concevoir des faits de dol qui ne consti»tueraient pas un délit criminel caractérisé comme l'escroquerie et la filouterie." Zie in gelijken zin Zachariä, t. a. p., II, § 443; Marcadé, t. a. p., bladz. 264; Aubry et Rau, t. a. p., VI, bladz. 745; Larombière, t. a. p., III, bladz. 419—420

www.libtool.com.cn

dan wel met een „quasi-délit" te doen heeft 1). Acht men het nu wenschelijk, den lijfsdwang te behouden als „peine civile" voor het „délit civil", dan kan, als men het „délit civil" in dien zin opvat, als de Code het o. i. doet, dit rechtsmiddel alleen worden toegelaten voor schadevergoedingen, waartoe de verplichting uit een te kwader trouw gepleegde ongeoorloofde, onrechtmatige 2) daad

---

n°. 2; Laurent, t. a. p., XX, n°. 385. Geheel ten onrechte o. i. keurt Prof. Haus, Principes généraux du Droit Pénal Belge, tweede uitgaaf, Gent 1874, I, n°. 254, die onderscheiding tusschen »délits" en »quasi-délits," naar gelang van het al dan niet aanwezig zijn der bedoeling om te benadeelen, af. „D'abord, c'est trop »restreindre l'idée du délit, que de le considérer uniquement comme un fait dom»mageable. La loi punit également des actes contraires à la moralité, à la foi ou »à la sécurité publiques, et qui n'ont causé du préjudice à personne. Ensuite, tous »les faits dommageables, commis dans l'intention de nuire, ne constituent pas »des délits; car ces faits ne sont pas tous incriminés par la loi. Enfin, des faits »nombreux sont réprimés par la loi pénale et rentrent, par suite, dans la catégorie »des délits, bien qu'ils soient commis par simple faute. Il est même de principe »que les contraventions et les délits prévus par des lois spéciales sont »punissables sans égard à l'intention de l'auteur. Il faut donc définir le délit et »le quasi-délit d'une manière plus exacte." Hij ziet geheel voorbij, dat de door hem bestreden »commentateurs", van de onderscheiding tusschen »délits" en »quasi»délits" sprekende, onder »délits" slechts »délits-civils" verstonden.

1) Artikel 1382 van den Code omvat dus beide. Men heeft het echter wel eens anders opgevat, en wel zóó, dat art. 1382 alleen van het »délit," en art. 1383 (dat, evenals ons art. 1402, de aansprakelijkheid voor »négligence" en »imprudence" vaststelt), alleen van het »quasi-délit" handelt. Marcadé, t. a. p., V, bladz. 268, vindt deze uitlegging »inadmissible" omdat »l'art. 1382" [lees: 1383] »au lieu »d'opposer l'imprudence à la faute (ce qui donnerait, en effet, à ce dernier mot »le sens de faute lourde, de dol), l'oppose tout simplement au fait,.... ce qui »comprend aussi bien l'acte commis sans intention de nuire que l'acte commis »avec cette intention." Zie echter over deze dwaze tegenstelling van »daad" en »onvoorzichtigheid": Marcadé, t. z. p., en Mr. Opzoomer, Het Burgerlijke Wetboek verklaard, VI, bladz. 322.

2) Art. 1382 van den Code civil spreekt wel is waar van »tout fait quelconque »de l'homme," maar de schrijvers over dit Wetboek nemen algemeen aan, dat daarmede alleen een »fait illicite" is bedoeld. Zie o. a. Marcadé, t. a. p., V, bladz. 266; Larombière, t. a. p., III, bladz. 420 n°. 3 en 422 n°. 10; Laurent, t. a. p., XX, n°. 384. Dat zij zich daartoe echter niet op de woorden van het artikel kunnen beroepen, is aangetoond o. a. door Mr. Van Ittersum, Eene nadere beschouwing van de vereischten voor de actie van art. 1401 B. W., in Nieuwe Bijdragen, XVI, bladz. 107—111, en door Mr. Opzoomer, t. a. p., VI, bladz. 317—319.

www.libtool.com.cn

op zich zelve, onafhankelijk van eenigen rechtsband, hetzij dan ex lege, ex contractu of quasi ex contractu, geboren is 1).

Zij echter, die in België den lijfsdwang als „peine civile" verdedigden, bepaalden zich bij hun wensch, tot behoud van dit rechtsmiddel als zoodanig, daartoe niet. Zelfs waren er, die het begrip van „délits civils" zóó ruim namen, dat zij als zoodanig beschouwden „tous les faits de fraude, de dol et de mauvaise foi qui, ne troublant „pas l'ordre public, ne peuvent être convertis en délits correction-

---

1) Anderen geven aan de artt. 1382 van den Code en 1401 van ons Burgerlijk Wetboek een veel uitgebreider toepassing. Zij meenen, dat ook dàn, wanneer b.v. een verbintenis uit overeenkomst niet wordt nageleefd, een vordering tot schadevergoeding krachtens die artt. kan worden ingesteld. Aldus voor het Fransche recht o. a.: Touillier, t. a. p., XI, Titre IV, Chap. II, n°. 159, en Laurent, t. a. p., XX, n°s. 404 en 465. Voor ons recht: Mr. De Pinto, Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek (5e druk), II, bladz. 543; de Rechtbank te Arnhem, 28 December 1865 (Weekblad van het Regt, n°. 2789), en die te 's-Hertogenbosch, 11 Januari 1867 (Regtsgeleerd Bijblad, 1868, bladz. 389, en W. v h. R., n°. 2940). Implicite ook de Kantonrechter te Alfen, 14 September 1864 (R. B. 1865, bladz. 251—253, en W. v. h. R., n°. 2620), en het Hof te Leeuwarden, 20 Januari 1879 (W. v. h. R., n°. 4338. Zie daartegen Mr. H. J. Van Lier in n°. 4340). In tegenovergestelden en o. i. juisten zin o. a.: Marcadé, t. a. p., V, bladz. 267; Larombière, t. a. p., III, bladz. 421 n°. 8; Mr. Van Bell, t. a. p. in Themis, bladz. 274; Mr. Kist in zijn dissertatie, bladz. 38 en volgg., en Mr. Opzoomer, t. a. p., V, bladz. 314—316. Verder: de Hooge Raad bij arresten van 9 Juni 1854 (overeenkomstig de conclusie van den Advocaat-Generaal Mr. Gregory, W. v. h. R , n°. 1548), van 23 Mei 1856 (W. v. h. R., n°. 1852), en van 24 Juni 1870 (W. v. h. R., n°. 3229); de Rechtbank te Amsterdam, 9 September 1844 (R. B., 1844, bladz. 723); die te Nijmegen, 3 Juni 1862 (W. v. h. R., n°. 2402); die te Brielle, 4 December 1863 (R. B., 1864, bladz. 854); die te Arnhem, 31 Mei 1869 (W. v. h. R., n°. 3142); de Kantonrechter te Kuilenburg, 14 Juli 1865 (W. v. h. R., n°. 2723); het Hof te 's-Gravenhage, 15 Januari 1883 (W. v. h. R., n°. 4856). Implicite beslisten in denzelfden zin, door den, krachtens art. 585 8° gevraagden, lijfsdwang te weigeren, op grond dat de vordering uit een overeenkomst voortsproot: de Rechtbank te Amsterdam, 11 Mei 1842 (R. B., 1843, bladz. 854); die te Utrecht, 5 Juli 1842 (R. B., 1842, bladz. 752); die te Amsterdam, 18 Juli 1843 (R. B., 1844, bladz. 86); die te Utrecht, 17 Mei 1850 (W. v. h. R., n°. 1142); die te Amsterdam, 12 Januari 1854 (R. B., 1854, bladz. 453—455, en W. v. h. R. n°. 1549); die te Tiel, 28 Maart 1862 (W. v. h. R., n°. 2401); de Hooge Raad, 7 Februari 1868 (W. v. h. R., n°. 2988); de Rechtbank te Amsterdam, 15 December 1873 (W. v. h. R., n°. 3683).

www.libtool.com.cn

„nels" 1). Daarbij hadden zij vooral het te kwader trouw niet nakomen eener overeenkomst op het oog. Voor de schadevergoeding, waartoe de schuldenaar in dit geval wordt veroordeeld, wenschten zij den lijfsdwang evenzeer toe te laten, als voor die, welke door een onrechtmatige daad, onafhankelijk van een reeds bestaande verbintenis, is verschuldigd.

En niet alleen in België, maar ook in andere landen is het behoud van den lijfsdwang als civiele straf voor den schuldenaar, die zich aan kwade trouw heeft schuldig gemaakt, zoowel in geschriften, als in redevoeringen verdedigd 2).

Indien de lijfsdwang, dus zeide men, voor die gevallen niet wordt behouden, dan zal aan den bedrieglijken schuldenaar vrij spel zijn gelaten, en zijn kwade trouw ongestraft blijven. Het eenig wapen, dat de schuldeischer daartegen kan aanwenden, zal hem met de afschaffing van dit rechtsmiddel ontnomen zijn. Immers, zoo betoogde men 3), er zijn tweeërlei soorten van inbreuken op de rechtsorde, die door de wet beteugeld dienen te worden. Ernstige vergrijpen, waarbij het Openbaar Ministerie optreedt, om de toepassing der strafwet te vorderen. Maar ook lichte vergrijpen tegen het recht, die geen gevaar voor de maatschappelijke orde opleveren. Zoo b. v. wanneer iemand, zonder een daad te plegen, die door de strafwet wordt voorzien, het eigendom van een ander moedwillig aantast, of in strijd handelt met een aangegane verbintenis. In deze gevallen wordt, op de vordering van een privaatpersoon, door den rechter

---

1) Woorden van den Procureur-Generaal te Gent, in zijn advies over het Ontwerp van den Minister Bara, vermeld in het rapport van de Centrale Sectie der Kamer van Afgevaardigden. Zie Documents parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1867—1868, n°. 173.

2) Het Fransche Exposé des motifs van 1865 gaat echter wel wat ver, als het zegt: »Presque tous les écrivains qui ont demandé l'abolition de la contrainte par »corps ont pensé qu'elle devait être maintenue en cas de fraude." In Frankrijk werd dit denkbeeld voor het eerst te berde gebracht in den Conseil des Anciens, zitting van 18 Ventôse An V, in den loop der discussiën over het herstel van den lijfsdwang, en wel door Tronchet. Zie Locré, t. a. p., bladz. 467—468.

3) B. v. Boinvilliers in den Franschen Senaat, zitting van 17 Juli 1867, Le Moniteur Universel van 18 Juli 1867, n°. 199, en Liénart in de Belgische Kamer, zitting van 2 Maart 1869, Annales parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1868—1869, bladz. 522.

www.libtool.com.cn

een schadevergoeding toegewezen. Zij is voor den schuldenaar tevens een straf 1), een „peine civile." Betaalt hij haar niet, dan moet, zoo meent men, de lijfsdwang kunnen worden toegepast. Men beschouwt dit rechtsmiddel derhalve als een soort van subsidiaire straf.

Verwondering moet het wekken, dat zelfs een schrijver als Bayle-Mouillard, die in zijn door de Académie des sciences politiques et morales in 1835 bekroond werk, De l'emprisonnement pour dettes, zoo krachtig tegen den toen in Frankrijk geldenden lijfsdwang te velde trok, in dit zelfde boek, waar hij over dit rechtsmiddel in burgerlijke zaken handelt, zoodanige reconstructie van den lijfsdwang in beginsel verdedigt. Hoe onverklaarbaar het ook schijne, er kan echter over den zin zijner woorden geen twijfel bestaan.

Na eenige der gevallen te hebben opgesomd, waarin het Fransche recht den lijfsdwang voor burgerlijke zaken toeliet, laat hij deze woorden volgen: „Ces actes sont tous punis par les lois pénales ou „doivent l'être. Dès lors il n'y a nul inconvénient à ce que le juge, „après avoir appliqué aux coupables la peine qu'ils méritent dans tous „les cas, leur inflige un supplément d'incarcération, s'ils „n'atténuent pas leur faute en réparant le dommage causé. En de telles „circonstances l'emploi de la contrainte par corps est de toute justice" 2).

Merkwaardig is ook hetgeen hij daaraan dan onmiddelijk toevoegt. „Il n'est pas même nécessaire alors de recourir aux tribunaux „répressifs. La partie civile a le droit de saisir indifféremment de „son action les tribunaux ordinaires ou les tribunaux criminels. Ce „droit d'option doit être respecté, car toujours il est dans l'intérêt „du coupable..... Que le condamné ne se plaigne pas s'il „est puni par des juges civils; qu'il n'accuse pas la loi d'avoir „mélangé des attributions distinctes et confondu les pouvoirs. Cette „apparente confusion est sans danger, puisque les garanties „sont les mêmes pour la société, et le détenu y trouve de l'avantage, „car, n'ayant pas été atteint par la vindicte publique, il subit la „peine accessoire, mais n'a plus à redouter la peine „principale" 3).

---

1) Ook Troplong, t. a. p., n°. 214, zegt: »La loi a vu dans les dommages et »intérêts une peine."

2) T. a. p., bladz. 179. Hier en later spatieeren wij.

3) T. a. p., bladz. 179—180.

www.libtool.com.cn

En nu deze theorie ook toepasselijk verklarende op die te kwader trouw gepleegde daden, bij welke de wet den lijfsdwang toelaat, ofschoon zij ze niet straft, zegt hij: „Ces actes, s'ils ne sont pas „punis, sont au moins punissables suivant les circonstances: cela „suffit pour justifier un moyen de rigueur appliqué avec discernement. „Le législateur avait le droit de frapper dans l'intérêt social; il avait „le droit de punir pour corriger, de punir pour donner exemple, de „punir d'une peine variable, plus grave ou plus légère suivant que „le dommage serait ou non réparé. Mais il a pu renoncer à une „portion de ce droit et se borner à exiger la réparation des domma- „ges, faisant servir à cet usage une portion de la peine „qu'il pouvait infliger. Dans ce cas encore le détenu n'a point „à réclamer. Sa conduite a été examinée, jugée; son sort est plus „doux qu'il ne l'a mérité. Vainement dirait-il que la torture qu'on lui „inflige sera sans résultat; qu'il lui est impossible de réparer le mal „commis: en cas de fraude constatée, l'emprisonnement „n'est plus une simple torture; il a pris un caractère de „pénalité adoucie. D'ailleurs celui qui a trompé n'a plus le droit „d'exiger qu'on se confie à sa véracité; la société doit être méfiante „à son égard: les voies d'épreuve qui seraient trop dures pour d'autres „n'ont rien de trop rigoureux pour lui; et si cette sévérité n'amène „pas de réparation, si en ce sens elle est inutile, du moins elle „était juste, elle était méritée. Il n'y aurait donc aucun „inconvénient à permettre la contrainte par corps dans „tous les cas de fraude légalement constatés et appré- „ciés" 1).

Uit deze aanhalingen blijkt dus, dat Bayle-Mouillard in beginsel den lijfsdwang als een soort van straf voor den schuldenaar te kwader trouw gerechtvaardigd acht. Hij prijst dan ook den XVI^den^ Titel van het III^de^ Boek van den Code civil, waarin, ook volgens hem, de lijfsdwang in burgerlijke zaken als zoodanig beschouwd wordt. Slechts voor enkele van de gevallen, waaraan de Code dit rechtsmiddel verbindt, acht hij het niet verdedigbaar 2). Het eenige wat

---

1) T. a. p., bladz. 180—181. Zie ook het door Bayle-Mouillard geschreven Exposé des motifs van het Fransche Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang van 1865, t. a. p., bladz. 54.

2) T. a. p., bladz. 182—184.

www.libtool.com.cn

hem overigens, naar het schijnt, aan de voortreffelijkheid van den lijfsdwang in burgerlijke zaken deed twijfelen, was de weinige toepassing, die het rechtsmiddel, blijkens de statistieke opgaven die hij geeft, had gevonden.

Het is, dunkt ons, verre van onwaarschijnlijk, dat wanneer mettertijd ook hier te lande een herziening der wetgeving op het punt van den lijfsdwang wordt ter hand genomen, dergelijke reconstructie van dit rechtsmiddel ook bij ons hare aanhangers zal vinden. Reeds heeft men zich daarvan niet geheel afkeerig betoond. Inzonderheid verdient het de aandacht, dat de Hoogleeraar Van Boneval Faure, in een verhandeling 1) over Ihering's geschrift, Der Kampf um's Recht, zich ten opzichte van de quaestie der afschaffing van den lijfsdwang op een wijze heeft uitgelaten, die van ingenomenheid met deze o. i. verwerpelijke beschouwingen getuigt.

Na met instemming de argumenten te hebben medegedeeld, door Reichensperger in den Rijksdag van den Noord-Duitschen Bond, zitting van 27 Mei 1868, tegen den lijfsdwang aangevoerd, en er op gewezen te hebben, hoe moeilijk de strafwet hier zal kunnen voldoen, ook al breidt men het strafbaar bedrog ver uit, vraagt hij 2), of de schuldeischer het dan maar lijdelijk zal moeten aanzien, dat zijn recht door een bedrieglijken en lichtzinnigen schuldenaar verkort wordt, en hij nog op kosten gejaagd wordt bovendien, en of er dan „om die rechtskrenking te beteren" een ander middel gevonden kan worden, dan de lijfsdwang? „Uit deze beschouwing," zoo laat hij er dan onmiddelijk op volgen, „moge voortvloeien dat de bestaande „wetgeving op den lijfsdwang niet deugt, dat deze van verkeerde be„ginselen uitgaat; doch zijne opheffing wordt er in het geheel niet „wenschelijk door gemaakt. Integendeel zijn behoud, maar regeling „op andere grondslagen zal noodzakelijk zijn, waarbij alle denkbeeld „van vervreemding of verpanding der persoonlijkheid zelve vervalt. Het „mag niet zijn eene berooving der vrijheid om tot betaling te dwin„gen, ook dan wanneer dit geheel onmogelijk is. Of gij niet kunt

---

1) In De Gids van Mei 1874, bladz. 201—225. Zie ook zijn beschouwing over bedoeld geschrift, voorgedragen in de Koninklijke Akademie van Wetenschappen, vergadering van 12 Januari 1874, Verslagen en Mededeelingen der Kon. Ak. v. Wetensch., Afdeeling Letterkunde, 2e Reeks, IV, Amsterdam 1874, bladz. 152—155.

2) Bladz 220—221. Wij spatiëeren in het citaat.

www.libtool.com.cn

„of niet wilt betalen, moet niet de vraag zijn; dwang „tot betaling staat niet op den voorgrond; maar gij be- „taalt niet terwijl gij 't moest en moest kunnen doen, en „daarom behoort gij voldoening te geven aan het opzet- „telijk door u gekrenkte recht des schuldeischers. Daar- „toe is de lijfsdwang het eenige middel."

En iets verder vraagt hij 1): „Is het wellicht de op zich zelf zoo „heilzame en in hare voornaamste gevolgen zoo gewichtige onderschei- „ding tusschen publiek- en privaatrecht, die ons hier het slachtoffer „deed worden van een steil doctrinarisme, dat met zijn systematizeeren „en formuleeren in vele gevallen eer dood dan leven wekt, en de voor „het oog onzichtbare levenszenuw in blinden ijver doorsnijdt, om „streng en steil in zijne abstracte consequentiën te zijn? Is dat het „ook, wat den lijfsdwang als een executiemiddel, een „middel om betaling te krijgen, deed beschouwen, en „elke andere strekking, als in strijd met zijne privaat- „rechtelijke natuur, deed verwerpen, waardoor men „consequent tot zijne afschaffing besloot? Ik beslis niet, „maar een amplius deliberandum zou ik aan mijzelven en aan allen, „die in de gezondheid van ons rechtsleven belangstellen, willen aan- „bevelen."

De Hoogleeraar beslist niet. Toch zouden wij willen vragen, of men uit zijn betoog niet moet afleiden, dat hij het denkbeeld, den lijfsdwang tot een privaatrechtelijke straf te reconstrueeren, zeer genegen is? En wel tot een straf voor den schuldenaar, die niet aan zijn verplichtingen voldoet, onverschillig of onwil dan wel onvermogen daarvan de oorzaak is? Naar het al dan niet aanwezig zijn van kwade trouw bij den schuldenaar moet, naar zijn oordeel, voor de toepassing van den lijfsdwang niet worden gevraagd. Reeds het eenvoudige feit, dat de schuldenaar niet betaalt, beschouwt de geleerde schrijver als een opzettelijke krenking van het recht des schuldeischers 2). Hij gaat dus aanmerkelijk verder dan zij, door wie wij

---

1) Bladz. 222.

2) In gelijken geest sprak de Hoogleeraar Goudsmit in de Juristen-Vereeniging: »hij die eene aangegane verbintenis niet nakomt, begaat eo ipso eene onrecht- »matige daad; hij maakt inbreuk op het wettig verkregen recht van zijn schuld- »eischer; zoo hij al niet een misdrijf pleegt in den zin der strafwet, hij doet toch

www.libtool.com.cn

den lijfsdwang als „peine civile" voor het „délit civil" hebben verdedigd gevonden.

Scherp, maar o. i. op juiste gronden werd dit betoog van Prof. Van Boneval Faure, reeds kort nadat het in De Gids was verschenen, door Mr. J. A. Levy bestreden 1). En inderdaad, de bewering, dat bij elk niet betalen of niet kunnen betalen het recht van den schuldeischer met opzet door den schuldenaar is gekrenkt, moet, ook naar ons bescheiden oordeel, volkomen onhoudbaar worden geacht. Onnoodig komt het ons voor, er hier nogmaals op te wijzen, hoe zich in het werkelijke leven tallooze omstandigheden voordoen, die den schuldenaar de voldoening aan zijn verplichtingen onmogelijk maken, zonder dat bij hem aan eenige culpa, laat staan aan dolus kan worden gedacht. De lijfsdwang als middel, om den schuldeischer voldoening te geven voor die vermeende opzettelijke krenking van zijn recht, dáár waar niet anders blijkt, dan dat de schuldenaar niet betaalt en niet kan betalen, schijnt ons dus geen verdere bestrijding te behoeven.

Maar hoe te oordeelen over die leer, dat de lijfsdwang behouden moet worden als een soort van straf, als een »peine civile" voor het geval de kwade trouw van den schuldenaar blijkt? Wij meenen ook tegen haar met nadruk te moeten opkomen. Zij berust o. i. niet op een schijnbare, zooals Bayle-Mouillard oordeelt, maar op een werke-

---

»iets wat niet behoorde te zijn gedaan. In mijn eerste rede wees ik er reeds op, »en ik herhaal dit nu, dat de grond van den lijfsdwang gelegen is in het niet »voldoen aan zijne verbintenis. Er is in zooverre geen verschil of het niet-voldoen is »toe te schrijven aan onwil of aan onvermogen, want de schuld ligt in het roekeloos »aangaan van de overeenkomst op een tijdstip, dat men minst genomen zoo wei»nig zeker was van te zullen kunnen betalen." Handelingen, 1874, II, bladz. 74—75. Zoo schreef ook John Stuart Mill in zijn Principles of political economy, II, Book V, Chapter IX, § 8: »To have been trusted with money or money's worth, »and to have lost or spent it, is primâ facie evidence of something wrong: »and it is not for the creditor to prove, which he cannot do in one case out of »ten, that there has been criminality, but for the debtor to rebut the presumption, »by laying open the whole state of his affairs, and showing either that there has »been no misconduct, or that the misconduct has been of an excusable kind." Komt ons hier niet, als onwillekeurig, de bekende uitspraak van Baldus voor den geest: »falliti sunt deceptores et fraudatores..... et decoctor ergo frau»dator"?

1) In een Naschrift op het praeadvies, door hem in de Nederlandsche Juristen-Vereeniging uitgebracht. Handelingen, t. a. p., 1874, I, bladz. 78 en volgg.

www.libtool.com.cn

lijke verwarring van privaat- en publiekrecht, een verwarring, die hoogst gevaarlijk moet worden geacht en waarvoor men zich dus zorgvuldig heeft te hoeden. Dat men, dit doende, bevreesd zou behoeven te zijn, het slachtoffer te zullen worden van het „steil doc-„trinarisme," waarvan Mr. Faure ons spreekt, gelooven wij niet.

Het is voorzeker verre van gemakkelijk, met juistheid te bepalen waar de grenslijn getrokken moet worden tusschen het gebied van het privaatrecht en dat van het strafrecht. Zelfs mag worden beweerd, dat het niet doenlijk is, die grenzen eens voor al en voor alle volken gelijkelijk af te bakenen. Hier kan tot handhaving van de rechtsorde in zeker geval het privaatrecht voldoende zijn, terwijl elders in hetzelfde geval het optreden van het strafrecht tevens wordt geëischt. Tal van omstandigheden hebben daarop invloed. Privaatrecht en strafrecht kunnen samengaan, maar vloeien niet ineen. Integendeel, het is van het hoogste belang, ze scherp van elkander te onderscheiden.

Wanneer, zooals bij sommige inbreuken op den eigendom en in zeer vele, ja in de meeste gevallen van verzuim in het nakomen van privaatrechtelijke verbintenissen, de inbreuk op de rechtsorde niet een zóó gevaarlijk karakter draagt, dat de openbare orde daardoor ernstig wordt bedreigd, dan geldt het slechts een zaak tusschen partijen, en moet het voldoende worden geacht, indien aan den benadeelde de hem toegebrachte schade wordt vergoed. Waar die verplichting tot schadevergoeding door den rechter wordt uitgesproken, daar moet het denkbeeld van een straf aan die uitspraak geheel vreemd blijven. De kwade trouw, de graad der schuld, de meerdere of mindere nalatigheid mogen bij het bepalen van de hoegrootheid der vergoeding niet in aanmerking worden genomen. Het suum cuique te verzekeren, is de taak van het privaatrecht. Slechts op het bedrag van het toegebrachte nadeel komt het aan. Dat dit zooveel mogelijk vergoed worde, moet bij het toewijzen van zoodanige vordering het eenig doel zijn. Is echter het civielrecht niet voldoende tot beteugeling van het onrecht, en eischt dus het openbaar belang het opleggen van een straf, dan geldt het niet meer alleen een zaak van partijen, maar treedt het publiekrecht op. Niet in het belang van den benadeelde, maar in het belang van de handhaving van het recht, wordt die straf uitgesproken en ten uitvoer gelegd.

In ruwe trekken is daarmede, naar wij meenen, aangewezen, welke de hoofdkenmerken zijn van privaat- en strafrecht. En dat die on-

www.libtool.com.cn

derscheiding door den wetgever scherp in het oog worde gehouden, moet o. i. van het hoogste belang worden geacht 1). Voor den lijfsdwang als privaatrechtelijke straf is bij zoodanige opvatting geen plaats.

Het Romeinsche recht huldigde andere begrippen. Het onderscheidde tusschen actiones rei persequendae causa comparatae en actiones poenae persequendae causa comparatae. Bij de eerste werd beoogd »opheffing van het nadeel, dat de eischer in zijn vermogen door eene »jegens hem gepleegde rechtsschennis heeft ondergaan, zoodat hij door »het uit te spreken vonnis slechts zal worden hersteld in dien toestand, »waarin hij, ware zijn recht niet verkort, zoude hebben verkeerd." De laatste echter waren daarop gericht, »dat hij die het onrecht be»gaan heeft, veroordeeld worde tot eene straf, die den eischer een »vermogensvoordeel doet toevloeien, tot een gelijk bedrag als dat »waarmede de tegenstander verarmd wordt" 2). Deze private strafactiën zijn, zooals Mr. Goudsmit zegt, met het hedendaagsche staats- en rechtswezen niet meer in overeenstemming 3). Toch is voor wei-

---

1) Bij de beraadslagingen in het Corps législatif over het ontwerp der Fransche afschaffingswet van 22 Juli 1867, verdedigde Sénéca, President der Commissie, die met het onderzoek er van was belast geweest, het door deze uitgebracht rapport. Hij achtte den lijfsdwang rechtmatig. Te recht wees hij er op, dat men de vrijheid van den mensch niet voor absoluut onaantastbaar houden mag. »Lorsqu'un individu," zoo liet hij daarop dan echter volgen, »dérobe à autrui le »moindre objet, sa liberté individuelle peut recevoir une atteinte pour la répression »de ce fait, qui est qualifié délit. Quand un individu retient ce qu'il a reçu d'un »autre, quand il ne restitue pas ce qu'il possède indûment, il est équitable que »cet individu fasse en partie le sacrifice de sa liberté; cela est conforme à la »justice. Tout est dans la mesure. Il s'agit de savoir si la loi actuelle se tient »dans la juste limite." Hier wordt o. i. de onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht geheel uit het oog verloren!

2) Mr. J. E. Goudsmit, Pandecten-Systeem, Leiden 1866, I, bladz. 219—220.

3) T. a. p., I, bladz. 220, noot 2, en II, bladz. 135. Als voorbeeld van zulk een poena privata in het Nederlandsche recht noemt hij art. 4 van de Wet op den Nadruk van 25 Januari 1817, Staatsbl. n°. 5. De verbeurdverklaarde exemplaren en de waarde van 2000 exemplaren van het nagedrukte werk kwamen volgens dat artikel ten voordeele van den eigenaar van den oorspronkelijken druk. Volgens art. 18 van de Wet tot regeling van het auteursrecht van 28 Juni 1881, Staatsbl. n°. 124, welke genoemde Wet van 1817 vervangt, heeft echter die verbeurdverklaring ten behoeve van den Staat plaats.

www.libtool.com.cn

nige jaren door een uitstekend rechtsgeleerde met aandrang hare wederinvoering bepleit 1). In zijn zoo even aangehaald geschrift, »Der Kampf um 's Recht 2), betoogt Prof. Ihering, dat het niet voldoende

---

1) Verg. o. a. Wächter, Die neuesten Fortschritte der Civilgesetzgebung in Würtemberg, mit legislativen Bemerkungen und vergleichender Rücksicht auf das gemeine Recht, in het Archiv für die civilistische Praxis, XXIII, bladz. 73 en volgg., en de dissertatie van Carl Stooss (thans Hoogleeraar te Bern), Zur Natur der Vermögensstrafen, Bern 1878, bladz. 26 en volgg.

2) De strijd om het recht, naar de derde uitgave vertaald door Mr. G. A. Van Hamel, Leiden 1874. — Het is hier de plaats niet, om in een beschouwing te treden over het hoofddenkbeeld, in bedoeld geschrift door Ihering ontwikkeld, dat namelijk de strijd tegen het onrecht voor hem, wien het recht toekomt, plicht is — plicht jegens zich zelven en plicht jegens de gemeenschap — een stelling, die hij echter natuurlijk niet als algemeen en onvoorwaardelijk geldend verdedigt. Een heftige bestrijding heeft zijn betoog hier te lande ontmoet bij Mr. J. A. Levy, Het Ideëele in Recht en Staat, 's-Gravenhage 1874, I, bladz. 120—163. Wij meenen er echter op te moeten wijzen, dat men het in hoofdzaak met Ihering's beschouwingen over deze stelling eens kan zijn, zonder met alle gevolgtrekkingen, die hij maakt, in te stemmen. En met name niet wat den lijfsdwang betreft. O. i. kan men het dan ook Mr. Levy, praeadvies, bladz. 44, niet toestemmen, dat in de rechtsbeschouwing van Ihering »de lijfsdwang, ook ten huidigen dage »nog, volkomen past." Ihering noemt het een karaktertrek van onzen tijd, den toestand van den schuldenaar op kosten van den schuldeischer te verbeteren, en wijst dan als voorbeeld op het streven naar afschaffing van den lijfsdwang. T. a. p., bladz. 82—84. Op zeer ironischen toon spreekt hij van de afschaffing in Frankrijk: ».... terwijl de roem van onder de gekroonde hoofden de eerste te zijn geweest, »die van den lijfsdwang al de afschuwelijkheid heeft ingezien en dezen van het »standpunt der humaniteit heeft verbannen, aan Napoleon III toekomt. Waar»schijnlijk heeft diezelfde vorst zich niet geërgerd aan de snijdende guillotine te »Cayenne, ... Er bestaat wezenlijk geen gemakkelijker manier, om met de »menschelijkheid op een goeden voet te blijven, dan het te doen op kosten van »anderen!" Alsof de lijfsdwang in Frankrijk of elders alleen op humaniteitsgronden is afgeschaft! Wel zullen wij niet ontkennen, dat men maar al te dikwijls bij het bestrijden van dit rechtsmiddel van zulk een valsch begrip van menschlievendheid jegens den schuldenaar is uitgegaan. Maar wat o. i. boven allen twijfel is verheven, het is de onbestaanbaarheid van den lijfsdwang van het standpunt van het recht. In tallooze gevallen wordt met dit rechtsmiddel, onder den schijn van recht, soms volgens uitdrukkelijk voorschrift der wet, het grootste onrecht gepleegd. En niemand kan sterker daartegen gekant zijn dan Ihering. Men leze b.v. wat hij t. a. p., bladz. 73, zegt: »Iedere willekeurige of onrechtvaardige bepaling welke »het staatsgezag afkondigt of in stand houdt, brengt nadeel toe aan het nationale

www.libtool.com.cn

is, wanneer het privaatrecht den benadeelde niet meer toestaat, dan het voorwerp van het geschil of de waarde er van, niet meer derhalve dan de vergoeding der geleden schade 1). Hij zou het goedkeuren, als de veroordeeling tot betaling eener geldsom voor den gedaagde den vorm aannam van een straf. Voor de lichtvaardige rechtskrenking zou den eischer dan een zedelijke voldoening verschaft zijn. Immers zoo betoogt hij, ook bij een civielproces is het dikwijls niet om een materieel belang te doen, niet „om het onbeduidende voorwerp, maar „om de bereiking van een ideaal doel: de handhaving van den per„soon zelven en van zijn gevoel voor recht" 2). Zonder twijfel. Zelfs kan het zijn, dat de eischer reeds vóór den uitslag van het geding de geldsom, waarop hij aanspraak maakt, aan een ander heeft toegezegd, ten einde daardoor duidelijk te toonen, dat het niet een materieel belang is, dat hem drijft. Bevrediging wenscht hij van zijn gevoel voor recht. En voorzeker, die wensch, voor zoover hij niet in wraakzucht ontaardt, is volkomen geoorloofd. Maar het middel, waardoor den eischer die voldoening wordt gegeven, mag o. i. niet zijn het opleggen van een straf aan de tegenpartij, maar slechts de veroordeeling van deze tot vergoeding der schade, die de verongelijkte heeft geleden. Op die wijze wordt zijn recht erkend. In die uitspraak van den rechter moet hij de voldoening vinden voor „de moreele smart „wegens het geleden onrecht."

En welke zouden de gevolgen zijn, wanneer de leer die wij bestrijden in onze wetgeving werd gehuldigd? Allereerst, dat de vrijheid van den schuldenaar zou zijn prijsgegeven aan het welbehagen van den burgerlijken rechter. Het oordeel over het al dan niet aanwezig zijn van kwade trouw bij den schuldenaar zou geheel aan zijn arbitrium zijn overgelaten. Bepaalde voorschriften zouden hem te dien aanzien niet zijn gesteld. Immers, de dolus, dien men hier straffen wil, wordt niet gedefinieerd. Dit zou dan ook hoogst moeilijk, men mag wel zeggen onmogelijk zijn. Men bepaalt er zich toe, in het algemeen

---

»rechtsgevoel en daarmede aan de nationale kracht zelve. Zij is eene zonde be»dreven tegen de idee van het recht, eene zonde welke op den staat zelven terug»valt en die deze dikwijls duur genoeg, met interest op interest betalen moet."

1) Vroeger was hij van een ander gevoelen. Zie zijn geschrift Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Giessen 1867, bladz. 61.

2) T. a. p., bladz. 19.

www.libtool.com.cn

van kwade trouw te spreken. Bedoelt men de kwade trouw bij het aangaan, of de kwade trouw bij het ten uitvoer leggen der verbintenis 1)? Of wel beide? Zal er dolus dans causam contractui moeten zijn, of is reeds de dolus incidens voldoende, om het uitspreken dezer privaatrechtelijke straf te rechtvaardigen? De indruk van het oogenblik en de individueele opvatting van den rechter zullen beslissen. Nu eens zal in een vonnis de kwade trouw reeds worden aangenomen, wanneer het blijkt, dat de schuldenaar op het oogenblik, dat hij de schuld aanging, niet kon betalen 2), dan weder het begrip van kwade trouw veel beperkter worden opgevat. Is het niet duidelijk, dat de meest grillige verscheidenheid ten aanzien van het uitspreken van den lijfsdwang tusschen de verschillende rechterlijke beslissingen zal heerschen?

Reeds wezen wij er in ons eerste Hoofdstuk op, dat ons rechtsmiddel, waar het als een straf werkt, in velerlei opzichten bij een eigenlijke straf achterstaat. Ook thans, bij het beoordeelen van den lijfsdwang als privaatrechtelijke straf voor den schuldenaar te kwader trouw, moeten wij dienaangaande nog enkele punten aanstippen.

En wel in de eerste plaats, dat een van de hoofdbeginselen van het strafrecht, dat namelijk het misdrijf, waartegen straf wordt bedreigd, duidelijk moet zijn aangewezen, hier, gelijk reeds bleek, ten eenenmale wordt verwaarloosd. Te recht zegt Prof. Waelbroeck 3): „Du moment que la loi civile édicte des peines civiles, elle doit „définir les délits civils avec la même précision que le Code pénal „met à définir les délits correctionnels. Car, dans les deux cas, il y „va de la liberté." De Code Napoléon, wier samenstellers, naar het schijnt, den lijfsdwang in burgerlijke zaken als een soort van straf beschouwd hebben, had dan ook duidelijk aangewezen, in welke

---

1) Prof. Batbie wilde den lijfsdwang, »à titre de peine s'il le faut," alleen behouden tegen de schuldenaren, die te kwader trouw niet betalen, ofschoon zij daartoe in staat zijn. Zie zijn rede in de Société d'Economie politique, zitting van 5 Februari 1866, Journal des Economistes, t. a. p., bladz. 466, en zijn opstel in de Revue critique van 1866, hierboven reeds geciteerd.

2) Dit wilde b. v. de Procureur-Generaal te Parijs Marnas, tijdens de enquête in 1865 over den lijfsdwang in Frankrijk gehouden. Zie Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 46—47.

3) De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 44—45. Zie ook zijn Lettres sur la contrainte par corps, Gand 1869, bladz. 42: »Le Code des délits

www.libtool.com.cn

gevallen deze „peine civile" zou worden uitgesproken 1). Niet te verdedigen is het echter, dat dit Wetboek voor de toepassing van den lijfsdwang een uitzondering maakte, ten aanzien van het bedrag der schuld, en ten opzichte van sekse en leeftijd 2). Is de lijfsdwang een straf, dan moet hij niet alleen in geval van stellionaat, maar in alle gevallen, waarin men hem toelaat, ook tegen zeventigjarigen en tegen vrouwen worden uitgesproken en ten uitvoer gelegd. Sekse of leeftijd mag niet zijn een reden, om aan een straf te ontsnappen. En evenmin als diefstal ongestraft wordt gelaten, wanneer het gestolene beneden zekere bepaalde waarde is, zoo mag ook de toepasselijkheid van den lijfsdwang als privaatrechtelijke straf niet afhankelijk zijn van de grootte der schuld 3).

Verder wijzen wij er nog op, dat terwijl een straf, eenmaal uitgesproken, het geval van gratie daargelaten, tenuitvoerlegging eischt, de lijfsdwang als zoodanig, naar het goeddunken van een privaatpersoon, al dan niet zal kunnen worden toegepast. Wat meer zegt, de schuldenaar zal zelfs, door zijn schuld en de kosten te voldoen, zich aan die tegen zijn kwade trouw uitgesproken straf kunnen onttrekken 4).

»civils doit prendre place à côté du Code des délits correctionnels." Nog verder gaat Conti in zijn rapport aan den Conseil d'Etat over het Fransche Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang van 1865: »pourquoi," zoo vraagt hij ironisch met het oog op de leer die wij bestrijden, »pourquoi n'y aurait-il pas une réclusion »civile et des bagnes civils?" Zie de aanhaling bij Hardouin, t. a. p., bladz. 434.

1) Zie de artt. 2059, 2060 en 2061. De Code de procédure civile heeft zich daaraan echter niet gehouden. Art. 126 van dit Wetboek bevatte een zeer algemeene bepaling.

2) Artt. 2065 en 2066.

3) Toch heeft men in 1871 deze beperkingen in België gehandhaafd.

4) Rolin-Jaequemyns, in zijn aanteekening bij het opstel van Paul Jozon over de Fransche afschaffingswet van 1867, Revue de droit international, I (1869), bladz. 33, oppert nog het bezwaar, dat hier niet zou worden voldaan aan het vereischte, dat de straf den schuldige moet treffen in verhouding tot zijn meerdere of mindere schuld, want dat bij den lijfsdwang de duur der vrijheidsberooving slechts geëvenredigd is, en slechts geëvenredigd kan zijn, aan het bedrag van het verschuldigde. Dit bezwaar schijnt echter minder gegrond. Indien toch het bepalen van den duur der gijzeling aan den rechter is overgelaten, zooals door vele voorstanders van het rechtsmiddel wordt verlangd, dan kan deze ook de meerdere of mindere mate van kwade trouw daarbij in aanmerking nemen.

www.libtool.com.cn

Den lijfsdwang tot een privaatrechtelijke straf te reconstrueeren, schijnt ons derhalve onverdedigbaar. Waar de kwade trouw van den schuldenaar een straf eischt, daar moet het publiekrecht optreden.

Maar, zoo voert men ons hier tegen, daarmede zal de schuldenaar wel verre van gebaat, integendeel in veel slechter positie gebracht worden. Is toch de toepassing van den lijfsdwang in den regel het gevolg van wrevel bij den schuldeischer, doordien hij meent, dat de schuldenaar hem op een of andere wijze misleid heeft, bij gebreke van dit rechtsmiddel zal zich die wrevel langs een anderen weg lucht geven: de schuldeischer, die vroeger in den lijfsdwang bevrediging zocht, zal haar nu trachten te vinden, door den strafrechtelijken weg in te slaan, en in zeer vele gevallen zal de gijzeling door gevangenisstraf ter zake van enkele of bedrieglijke bankbreuk worden vervangen. „Zal het nu bij afschaffing van den lijfsdwang, voor den „debiteur beter zijn den officier van justitie tot tegenstander te hebben „in plaats van den crediteur?" Het was Prof. Goudsmit, die bij het verdedigen van den lijfsdwang in de Juristen-Vereeniging aldus redeneerde 1). In den mond van een zoo uitnemend geleerde zou zulk een betoog volkomen onverklaarbaar zijn, ware het niet, dat men daarbij in het oog moet houden, dat de Hoogleeraar van het denkbeeld uitging, als zou de strijd tegen den lijfsdwang een strijd zijn, door ziekelijke philanthropen in het belang van den schuldenaar gevoerd. Tegen dit verwijt nu meenen wij ons reeds voldoende te hebben verdedigd. De strijd tegen den lijfsdwang mag niet anders zijn, dan een strijd voor den eisch van het recht. Door het recht te handhaven zullen allen worden gebaat. Dat geschiedt niet, wanneer de lijfsdwang wordt behouden, wèl, wanneer hem, die straf verdient, de straf wordt opgelegd, die op het misdrijf, waaraan hij zich schuldig maakte, gesteld is. En plaatst men zich op dit stand-

---

1) Handelingen, 1874, II, bladz. 28—29. Zoo voegde, in de zitting van den Franschen Senaat van 16 Juli 1867, de Procureur-Generaal Delangle den voorstanders van het afschaffingsontwerp deze woorden toe: „Quand vous aurez fait „des différents actes, qui ont été énoncées par la commission, des délits, vous „les rendez passibles de la juridiction correctionnelle; un emprisonnement sera „prononcé. Or, vous maintenez la contrainte par corps, car l'emprisonnement, „c'est plus que la contrainte par corps." Le Moniteur Universel van 17 Juli 1867, n° 198.

www.libtool.com.cn

punt, o. i. het eenig juiste, wie zal het Prof. Gratama 1) dan niet toestemmen, dat hij als schuldenaar liever tegenover den Officier van Justitie, dan tegenover zijn schuldeischer staat? Wij zeggen het Mr. Levy 2) na: „Indien er reden is om een debiteur voor het plegen „van een strafrechtelijke daad te straffen, men passe op hem de straf„wet toe. Maar men bereike dit middel niet door een zijweg, die „in de meeste gevallen ondoeltreffend is, omdat het hoofdzakelijk, „alleen dáár waar sprake is van wraak van den crediteur, wordt „gebruikt."

Een ander bezwaar wordt geopperd. Welke strenge bepalingen, zoo zegt men, in de strafwet dienaangaande ook mochten zijn opgenomen, het zal een aantal bedrieglijke schuldenaren steeds gemakkelijk vallen, door de mazen van het net heen te kruipen. Een zoo algemeene bepaling, dat daardoor alle mogelijke gevallen van kwade trouw der schuldenaren worden getroffen, is niet mogelijk en zou buitendien niet wenschelijk zijn. Immers, niet al die vergrijpen tegen het recht hebben een zoo ernstig karakter, dat zij onder het bereik der strafwet behooren te vallen. Ook zou een zoo algemeene strafbedreiging het verkeer ten eenenmale belemmeren. En welk is nu het middel, dat men daartegenover aanbeveelt? ..... Niet anders dan dit: de voor de strafwet verworpen bepaling wil men in de burgerlijke wet zien opgenomen! In dit wetboek acht men zulk een algemeene strafbedreiging wèl op haar plaats! En terwijl men het „délit civil" van minder ernstigen aard acht dan het „délit pénal," straft men het met een vrijheidsberooving van langeren duur! Is het niet merkwaardig?

Ten slotte nog een opmerking. Wij hebben aangewezen in welken zin men, vooral in België, van „délits civils" heeft gesproken. Die opvatting verdient o. i. afkeuring. Wij meenen, dat slechts die verbintenissen, welke uit een misdrijf ontstaan, obligationes ex delicto genoemd mogen worden 3). Alle overige verbintenissen, die uit de wet ten gevolge van een onrechtmatige daad worden geboren, zijn

---

1) Handelingen, t. a. p., bladz. 35—36.

2) T. z. p., bladz. 59.

3) Ons Burg. Wetb. bevat over deze, behalve de algemeene in art. 1401 en volgg., nog bijzondere bepalingen in de artt. 1406—1416, die niet in den Code voorkwamen, maar overgenomen zijn uit het Wetboek Napoleon voor het Koningrijk Holland. Zie Mr. Voorduin, t. a. p., V, bladz. 85.

www.libtool.com.cn

obligationes quasi ex delicto 1). En het is dan ook volkomen onjuist te beweren 2), dat er in die enkele exceptioneele gevallen in het privaatrecht, waarin de burgerlijke rechter een straf oplegt, sprake zou zijn van „délits civils." Wanneer b.v. krachtens de artt. 27 en 137 Burg. Wetb. tegen een ambtenaar van den burgerlijken stand een boete wordt uitgesproken 3), dan treedt de burgerlijke rechter als strafrechter op 4), maar het delict zelf verandert niet van natuur 5). Art. 854 Wetb. v. Burg. Rv. bepaalt dan ook uitdrukkelijk, dat deze overtredingen op dezelfde wijze als correctioneele zaken zullen worden vervolgd en berecht.

De verwerpelijkheid van den lijfsdwang, als straf voor den schul-

---

1) Aldus Prof. Haus, t. a. p., nº. 255.

2) Dit deed Barbanson in zijn rapport aan den Belgischen Senaat over het Ontwerp van den Minister Bara. Documents parlementaires de Belgique, Sénat, session 1868—1869, nº. 66. De voorbeelden, die Barbanson daar geeft, kunnen volstrekt niet alle als zoodanige uitzonderingen beschouwd worden. De Minister Bara wees daarop dan ook bij de discussies in den Senaat op 28 April 1869. Annales parlementaires de Belgique, Sénat, session 1868—1869, bladz. 213.

3) Volkomen te recht wordt daarin echter door art. 466 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht voorzien, zoodat bij invoering van dit Wetboek, de artt. 27 en 137 Burg. Wetb. buiten toepassing zullen komen, en de boete voortaan door den strafrechter zal worden uitgesproken. — Een ander geval vindt men in art. 413 van den Code en in art. 389 Burg. Wetb., zooals dit bij de Wet van 15 November 1876, Stbl. nº. 195, is gewijzigd. De toeziende voogd en de bloedverwanten of aangehuwden van den minderjarige, die opgeroepen zijn, maar zonder voldoende redenen van verschooning niet verschijnen, worden door den burgerlijken rechter tot een boete veroordeeld. Ook dit art. 389 zal bij invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht vervallen. Art. 445 bepaalt: „Hij die, „in zaken van minderjarigen of van onder curateele te stellen of gestelde perso„nen, of van hen die in een krankzinnigengesticht zijn opgenomen, als bloed„verwant, aangehuwde, echtgenoot, voogd of toeziende voogd, curator of toe„ziende curator, voor den rechter geroepen om te worden gehoord, noch in per„soon noch, waar dit is toegelaten, door tusschenkomst van een gemachtigde „verschijnt, zonder geldige reden van verschooning, wordt gestraft met geldboete „van ten hoogste zestig gulden." — Zie verder nog art. 54 van de Wet op het Notarisambt en art. 19 van het Tarief van justitiekosten en salarissen in burgerlijke zaken.

4) Zoo treedt ook de strafrechter als burgerlijke rechter op, wanneer men zich in een strafzaak civiele partij stelt.

5) Anders Mr. B. W. N. Servatius in zijn dissertatie, Over het verhaal van geldboeten en geregtskosten in strafzaken, Leiden 1859, bladz. 120—121.

www.libtool.com.cn

denaar te kwader trouw, meenen wij hiermede te hebben aangetoond. Thans wenschen wij in de volgende paragrafen na te gaan, of de afschaffing van dit rechtsmiddel voor burgerlijke en handelszaken wijziging in ons recht, met name ook aanvulling en uitbreiding van het strafrecht, noodzakelijk, althans wenschelijk zal maken.

---

§ 2.

Bij het behandelen dier vraag, wenschen wij in de eerste plaats de verschillende gevallen na te gaan, waarin dit rechtsmiddel volgens ons Wetb. v. Burg. Rv. in burgerlijke zaken kan worden uitgesproken. Zij worden opgesomd in art. 585 van dat Wetboek. De lijfsdwang heeft in die gevallen geen ander karakter, dan de lijfsdwang in handelszaken. En te recht. „Il est impossible de changer le caractère de „la contrainte par corps; il est impossible de dire que, dans un cas „déterminé, ce n'est qu'un moyen d'exécution, une épreuve de sol„vabilité et que, dans d'autres cas c'est une peine" 1). Wel zeide de Regeering bij de behandeling van art. 890 Wetb. v. Burg. Rv.: „Alle „vonnissen van lijfsdwang, uitgesproken in de gevallen, bij art. 2 der „Wet van 10 Mei 1837 (Staatsblad N° 40)" [het tegenwoordig art. 585] „vermeld, leveren het bewijs op van kwade trouw of gepleegd bedrog „van den veroordeelde." Maar uit deze op zichzelf staande verklaring, die niet bij de behandeling van den lijfsdwang, maar van den staat van kennelijk onvermogen werd uitgesproken, mag men o. i. niet afleiden, dat onze wetgever hier het voorbeeld van den Franschen heeft willen volgen, die den lijfsdwang, zooals wij gezien hebben, hier een ander karakter toekende, dan in handelszaken. De aangehaalde uitspraak is daarenboven volkomen onjuist. Reeds één voorbeeld zal voldoende zijn, om dit aan te toonen. Stel, een notaris geeft een hem toevertrouwden titel niet terug, zal dan daardoor het bewijs geleverd zijn van diens „kwade trouw of gepleegd bedrog"? Immers neen! Het kan zeer wel zijn, dat het stuk geheel buiten zijn toedoen vernietigd, of dat het hem ontstolen is. En zoo leveren ook de andere gevallen niet altijd het bewijs op van kwade trouw 2).

---

1) Aldus de Minister Bara in den Belgischen Senaat. Annales parlementaires de Belgique, Sénat, 1868—1869, bladz. 211.

2) Laurent wees er reeds op, t. a. p. in de Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires, bladz. 248.

www.libtool.com.cn

Art. 585 dan laat den lijfsdwang toe:

1°. „Wegens stellionaat, omschreven bij art. 711."

Dit artikel luidt: „Er bestaat stellionaat: wanneer men een onroe-„rend goed, van hetwelk men weet de eigenaar niet te zijn, verkoopt „of door onderzetting verbindt; wanneer men met onderzetting be-„zwaarde goederen als vrij aanbiedt, of mindere onderzettingen op-„geeft dan die met welke die goederen bezwaard zijn."

In het Romeinsche recht, waar het begrip van stellionaat veel ruimer werd genomen, trof den stellionataris een straf 1). Ook in het oud-Fransche recht, en in vele andere wetgevingen was of is dit thans nog het geval 2). Ons Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1847 bedreigde in art. 9, Titel XX, Boek II, den stellionataris met een correctioneele gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaren en een geldboete van honderd tot duizend gulden, te zamen of afzonderlijk 3). De Code pénal echter kent het stellionaat niet als delictum sui generis. Het eenig gevolg, dat het stellionaat als zoodanig in ons recht heeft, is behalve de gijzeling van den stellionataris dit, dat hij verstoken is van het voorrecht van boedelafstand en van de rehabilitatie 4). Velen hebben het als een leemte in den Code pénal beschouwd, en er op aangedrongen, dat het stellionaat zou worden strafbaar gesteld 5). Bij

---

1) Mr. Oudeman, Het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, vierde druk, III, bladz. 91, en Troplong, t. a. p., n°. 60.

2) Troplong, t. a. p., n°. 61; Levieil de la Marsonnière, t. a. p., bladz. 303, noot 2; De Meren, t. a. p., bladz. 26.

3) Nederlandsche Staats-Courant, 1847, n°. 42. De Memorie van Toelichting van dezen Titel, t. z. p., n°. 47, zegt niets over dit artikel.

4) Art. 710 4° Wetb. v. Burg. Rv. en art. 893 Wetb. v. Kooph. — In het Ontwerp Wetboek van Burg. Rv. van 1865/67 is het stellionaat niet opgenomen onder de gevallen, waarin lijfsdwang in burgerlijke zaken zou kunnen worden uitgesproken, noch als beletsel om tot den gerechtelijken boedelafstand te worden toegelaten. De Memorie van Toelichting, Boek IV en V, bladz. 210 en 218, achtte dit niet noodig, omdat het stellionaat een onrechtmatige daad is, en dus reeds in art. 585 8° is voorzien, en omdat, in geval de schuldeischers het bewijs kunnen leveren van het in art. 711 Wetb. v. Burg. Rv. omschreven feit, de kwade trouw van den schuldenaar vaststaat, hetgeen reeds, ook volgens de bepaling van het Ontwerp, voldoende is, om hem niet tot den boedelafstand toe te laten.

5) Zoo o. a. De Pinto, Handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, II, bladz. 701; Crivelli, t. a. p., bladz. 84; Amiable, t. a. p., bladz.

www.libtool.com.cn

het in onze wetgeving, evenals thans in die van de meeste andere landen, aangenomen stelsel van „specialiteit en publiciteit" der hypotheken, zal evenwel het stellionaat nauwelijks meer kunnen voorkomen. En komt het al eens bij uitzondering voor, dan zal het, naar gelang van de omstandigheden, waaronder het feit heeft plaats gehad, onder de qualificatie van valschheid of onder die van oplichting vallen 1). Voor het behoud van den lijfsdwang, inzonderheid hier als straf beschouwd en verdedigd, bestaat dus geen reden.

2°. „Ingeval van herstelling in het bezit, na en ten gevolge van „feitelijke ontzetting, voor de teruggave van vruchten, welke de „overweldiger wederregtelijk, gedurende het bezit heeft genoten, „en voor de aan de regthebbenden toegewezene vergoeding van „kosten, schaden en interessen."

De Code civil liet den lijfsdwang daarenboven toe, om den „over„weldiger" tot het verlaten zelf te dwingen: „pour le délaissement, „ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé „par voies de fait" 2). Hier werd iemand dus door gijzeling gedwongen tot het praesteeren van een feit, namelijk het verlaten. Waarom men bij ons in dit opzicht van den Code is afgeweken, blijkt niet. Mr. De Pinto 3) merkt op, dat het misschien zelfs twijfelachtig is, of men deze verandering wel bedoeld heeft. Hoe het zij, de wet is op dit punt beslist. En het mag dan ook vrij wel absurd geacht worden, iemand door lijfsdwang tot dat verlaten te dwingen. Immers, hoe lang

---

53; Méline, t. a. p., bladz. 60; Ganser, De la contrainte par corps, in La Belgique Judiciaire, II (1843), n°. 104; De Meren, t. a. p., bladz. 26; Rolin Jaequemyns in de Revue de droit international, I (1869), bladz. 353.

1) Aldus ook de Minister Bara, in de Memorie van Toelichting bij zijn ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang, t. a. p., bladz. 7, en bij de beraadslagingen daarover in de Kamer, Annales parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1868—1869, bladz. 533; Victor Lucq, Abolition de la contrainte par corps, Bruxelles 1867, bladz. 40; Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 71; Darbois, t. a. p., n°. 27. Zie ook Ullmann, in de Gerichts-Zeitung, bladz. 292.

2) Art. 2060 2°. Evenzoo de Belgische Wet van 21 Maart 1859 in art. 4 1°. De Centrale Sectie der Kamer had voorgesteld, den lijfsdwang alleen te behouden voor de teruggave der vruchten en de vergoeding van kosten, schaden en interesten. Zie het aangehaald rapport van De Boe, bladz. 25.

3) Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Rv., II, bladz. 701.

www.libtool.com.cn

zal men hem in gijzeling houden? Tot hij aan zijn verplichting heeft voldaan? Maar dit geschiedde reeds op het oogenblik, dat hij naar de gijzeling werd overgebracht! Of tot men de zekerheid heeft, dat hij den ander niet meer in zijn bezit zal storen? Maar die zekerheid zal men wel niet verkrijgen, tenzij men hem zijn leven lang gevangen houdt! Neen, met den sterken arm zal hij gedwongen behooren te worden, het onroerend goed te verlaten. In ons recht bestaat dienaangaande echter een leemte 1). Wel behelpt men zich in de practijk met rechterlijke bevelen tot ontruiming of opheffing eener feitelijke stoornis „desnoods met behulp van den sterken arm," maar deze bevelen hebben geen grond in de wet, en het is aan twijfel onderhevig, of de openbare macht zich er aan moet onderwerpen 2). Het Ontwerp Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1865/67 voorzag daarin. Titel IX, Boek V, handelt: „Van de tenuitvoerlegging van „vonnissen, waarbij ontruiming, inbezitstelling of handhaving in het „bezit van onroerende goederen is bevolen." Art. 4 van dien Titel bepaalt, dat, wanneer de feitelijke tenuitvoerlegging van het vonnis o. a. niet mogelijk is zonder het bezigen van geweld tegen personen, de deurwaarder daartoe de hulp vordert van de openbare burgerlijke macht, die verplicht is, aan die vordering te voldoen.

Wat nu het geval betreft van art. 585 2°, het Ontwerp nam daarvoor den lijfsdwang niet over. Te recht oordeelt de Memorie van Toelichting 3), dat ten opzichte der vergoeding van kosten, schaden en interesten reeds voorzien is door de bepaling sub 8°, die den lijfsdwang voor schadevergoeding wegens onrechtmatige daad verleent, „terwijl voor de teruggave van vruchten in dit bijzondere geval geen „reden bestaat om, in afwijking van andere soortgelijke gevallen den „lijfsdwang toe te staan." Over die bepaling sub 8° spreken wij straks.

3°. „Wegens bewaargeving uit noodzaak."

Derhalve niet wegens vrijwillige bewaargeving. Dit laat zich daardoor verklaren, dat men in het laatste geval zelf den bewaarder heeft

---

1) Slechts de ontruiming van onroerende goederen, door den Kantonrechter krachtens art. 41 van de Wet op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie bevolen, is in art. 124 Wetb. v. Burg. Rv., en dat nog wel onvoldoende, geregeld.

2) Ontwerp Wetb. v Burg. Rv. van 1865/67, Boek IV en V, Memorie van Toelichting, bladz. 222—223.

3) T. a. p., bladz. 210—211.

www.libtool.com.cn

kunnen kiezen, en dus weten moet, aan wien men zijn vertrouwen schenkt. Bij bewaargeving uit noodzaak hebben de omstandigheden dit den bewaargever onmogelijk gemaakt. Vandaar dat men meende, hem dit exceptioneele dwangmiddel als een bijzondere bescherming te moeten verleenen. Had men den lijfsdwang hier echter als een soort van straf te beschouwen, de onderscheiding zou geen enkelen grond hebben. Dan immers zou er reden zijn, om met Mr. De Pinto te vragen, of de bewaarnemer, die het hem ter bewaring toevertrouwde goed niet teruggeeft, niet in elk geval „even schandelijk, „even oneerlijk, en even strafwaardig handelt, onverschillig of het „vertrouwen, dat men hem schonk, vrijwillig of noodzakelijk was?"

Reeds onder de werking van den Code pénal zal hier in vele gevallen krachtens art. 408 van dit Wetboek, een straf kunnen worden opgelegd. Het nieuwe Wetboek van Strafrecht verklaart in art. 321 hem, „die opzettelijk eenig goed dat geheel of ten deele aan een „ander toebehoort en dat hij anders dan door misdrijf onder zich „heeft, wederrechtelijk zich toeëigent" schuldig aan verduistering, en straft hem met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren, of geldboete van zestig gulden. De artt. 322 en 323 bepalen een zwaardere straf tegen hem, die het goed uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking of van zijn beroep, of tegen geldelijke vergoeding onder zich heeft, en tegen hem, wien het goed uit noodzaak in bewaring is gegeven. Heeft de bewaarder het goed opzettelijk en wederrechtelijk vernield, beschadigd, onbruikbaar gemaakt of weggemaakt, dan zal art. 350 van dit Wetboek toepasselijk zijn.

4°. „Voor de teruggave van penningen, welke gesteld zijn in be„waring van daartoe op openbaar gezag aangestelde personen."

Het geldt hier een soort van bewaargeving uit noodzaak. B.v. aan den bewaarder van de consignatie-kas. Men is genoodzaakt zijn geld toe te vertrouwen aan den daartoe aangestelden ambtenaar. Heeft deze zich de gelden toegeëigend of ze weggemaakt, dan valt hij onder art. 169 van den Code pénal en art. 359 van het nieuwe Wetboek. Overigens bestaan er tegen deze ambtenaren nog disciplinaire straffen. Meestal echter zullen de gestelde borgtocht en een strenge contrôle een genoegzame waarborg voor de teruggave der gelden zijn.

5°. „Voor de uitlevering van zaken, welke in handen zijn gesteld „van sequesters, commissarissen en andere bewaarders."

www.libtool.com.cn

Men heeft hier art. 2060 4° van den Code letterlijk vertaald: „Pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commis- „saires et autres gardiens." Van de beteekenis dier woorden schijnt men zich echter bij het vertalen geen rekenschap te hebben gegeven. Wie zijn „commissarissen"? Ook art. 54 4° Wetb. v. Burg. Rv. spreekt er van, maar nergens is aangeduid, welke personen als zoodanig beschouwd moeten worden. Zonder twijfel niet allen, die dezen naam dragen, zooals commissarissen van een societeit 1)! En wie zijn die „andere bewaarders"? Zijn het gewone bewaarnemers of wel openbare bewaarders, vraagt Mr. De Pinto 2) In beide gevallen acht hij de vermelding „tamelijk overtollig", omdat zij reeds vallen in de categorie van de personen hetzij van n° 3, hetzij van n° 4 3). Dit dunkt ons echter niet juist: n° 3 spreekt alleen van bewaargeving uit noodzaak, en n° 4 alleen van de teruggave van penningen. De Fransche schrijvers namen aan, dat onder „gardiens" alleen gerechtelijke bewaarders, en onder „séquestres" alleen gerechtelijke sequesters verstaan moesten worden. Men zal dit ook bij ons moeten

---

1) Zie Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Rv., II, bladz. 702, en Mr. Oudeman, t. a. p., II, bladz. 199—200. — Zelfs in Frankrijk wist men met die „commissaires" geen weg. Merkwaardig is het, hoe o. a. Duverdy, t. a. p., bladz 105, het voorkomen van dit woord in het artikel van den Code verklaart: „C'est que dans l'ancienne procédure il y avait des commissaires aux saisies „réelles; à raison de leur caractère judiciaire, l'ordonnance de 1667 et la loi de „germinal avaient prononcé contre eux la contrainte par corps. Lors de la rédac- „tion du Code Napoléon, on ne savait pas quel système de procédure on adop- „terait, on maintint donc le mot commissaire. Mais, lors de la confection „du Code de procédure, on ne conserva pas l'institution des commissaires aux „saisies réelles. La disposition de l'article 2060, en ce qui concerne les commis- „saires, n'a donc aucune portée aujourd'hui." Eveneens Troplong, t. a. p., n°. 133, en Coin-Delisle, t. a. p., bladz. 16, n°. 12. Zeer te recht spreekt dan ook de Belgische Wet van 21 Maart 1859 niet van die „commissaires", waar zij in art. 3 de gevallen opsomt, waarin lijfsdwang in burgerlijke zaken plaats heeft. Zie Victor Lucq, Commentaire de la loi du 21 Mars 1859 sur la contrainte par corps, bladz. 56.

2) T. z. p.

3) Ook Mr. W. C. Mees, De gevallen waarin volgens het Wetboek van Burgerl. Rechtsv. lijfsdwang kan toegepast worden, proefschrift, Leiden 1881, bladz. 16, meent dat de woorden „en andere bewaarders" hier geschrapt kunnen worden omdat zij door het openbaar gezag zijn aangesteld, en dus vallen onder n°. 4.

www.libtool.com.cn

doen, daar er geen enkele reden voor bestaat om aan te nemen, dat men bij het overnemen der bepaling een andere bedoeling gehad heeft 1).

De strafbepalingen, bij de gevallen sub 3° en 4° genoemd, zullen ook hier van toepassing zijn. Bovendien bedreigt art. 198 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren tegen den bewaarder, die opzettelijk eenig goed aan het krachtens de wet daarop gelegd beslag of aan een gerechtelijke sequestratie onttrekt of, wetende dat het daaraan onttrokken is, het verbergt. Evenzoo, wanneer hij opzettelijk eenig krachtens de wet in beslag genomen goed vernielt, beschadigt of onbruikbaar maakt, of deze feiten toelaat, of den dader als medeplichtige ter zijde staat. Is een van deze feiten ten gevolge van onachtzaamheid van den bewaarder gepleegd, dan wordt hij gestraft met hechtenis van ten hoogste één maand of geldboete van ten hoogste honderd twintig gulden.

6°. „Tegen alle openbare ambtenaren, voor de vertooning van „hunne minuten, wanneer dezelve in regten bevolen is" 2).

---

1) In zijn beide uitgaven der Nederlandsche Wetboeken verwijst Prof. Fruin hier dan ook naar de artt. 454, 455, 506 en 761 van het Wetb. v. Burg. Rv., waarin van gerechtelijke bewaarders wordt gesproken. Evenzoo Mr. Oudeman, t. a. p., II, bladz. 199 noot 6, naar de drie eerste artikelen. Is b. v. bij beslag op roerende goederen de gearresteerde tot bewaarder benoemd, dan valt hij onder de uitdrukking „andere bewaarders"; werd daartoe echter een derde aangesteld, dan is deze „sequester." Zie de artt. 450 Wetb. v. Burg. Rv., 1767 en 1775 Burg. Wetb. Ook hier geldt het wel een soort van, maar niet de „eigenlijk gezegde" bewaargeving uit noodzaak.

2) Prof. Fruin verwijst hierbij naar art. 185 Wetb. v. Burg. Rv.: „In geval „de stukken ter vergelijking dienende in handen van openbare of andere be„waarders zijn, zal de regter of regter-commissaris bevelen dat de houders dier „stukken dezelve overbrengen op den door den regter of regter-commissaris „vastgestelden dag en uur, en ter plaatse waar het onderzoek gedaan zal worden, „op straffe dat de openbare bewaarder van zoodanige stukken bij lijfsdwang, en „de andere langs den gewonen weg van regten, daartoe genoodzaakt zullen „worden, behoudens ook het middel van lijfsdwang ten aanzien der laatste, in „geval daartoe termen zijn." — In art. 2, Titel VI, Boek V, van het Ontwerp Wetboek v. Burg. Rv. van 1865/67 was de bepaling van art. 585 6° niet overgenomen. De Memorie van Toelichting, t. a. p., bladz. 210, zegt dienaangaande: „Wat n°. 6 betreft, dit scheen overbodig na het bepaalde bij art. 91 Titel II

www.libtool.com.cn

Het kan zijn, dat de ambtenaar, die aan het bevel niet gehoorzaamt, de minuut niet vertoonen kan, of wel, wat nauwelijks denkbaar is, dat hij het niet wil. Heeft hij het stuk verduisterd, vernietigd, onbruikbaar gemaakt, dan zal art. 173 van den Code pénal toepasselijk zijn. Beter wordt daarin voorzien door art. 361 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht. Het bedreigt echter alleen dàn een straf, wanneer de ambtenaar het stuk met opzet heeft verduisterd, vernield, beschadigd of onbruikbaar gemaakt, of toelaat dat dit door een ander geschiedt, of wel dien ander daarbij als medeplichtige ter zijde staat. Het Ontwerp van 1879 strafte in art. 399 reeds de culpa van den ambtenaar. Op voorstel der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer schrapte de Minister deze bepaling 1). De Commissie was van oordeel, en de Minister stemde daarmede in, dat de burgerlijke actie tot schadevergoeding in den regel toereikend zal zijn, waar het verlies der documenten het gevolg is van schuld, en dat overigens disciplinaire maatregelen, desnoods ontslag, hier meer dan strafvervolging geraden zijn. Deze zullen ook behooren te worden toegepast, wanneer de ambtenaar blootelijk onwillig of nalatig is, de minuten te vertoonen.

7°. „Tegen notarissen, deurwaarders en andere openbare amb-
„tenaren, voor de teruggave der aan hen, ter zake van hunne
„ambtsverrigtingen, toevertrouwde titels, en van de penningen,
„welke zij in dezelve hoedanigheid voor hunne meesters hebben
„ontvangen."

„Boek II en art. 1 Titel IX Boek IV, die toch de éénige gevallen vermelden, „waarin vertooning der minuten, onder openbare ambtenaren berustende, kan „worden bevolen." Genoemd art. 91 nu kwam grootendeels overeen met art. 185 Wetb. v. Burg. Rv., maar het onderscheid door laatstgenoemd artikel gemaakt tusschen openbare en andere bewaarders (zie boven bladz. 101, noot 2) was, als niet voldoende gerechtvaardigd, in art. 91 niet overgenomen. De lijfsdwang was dus ten aanzien van beiden imperatief. Zie de Memorie van Toelichting tot Boek I—III, bladz. 159. Alinea 1 en 2 van art. 1, Titel IX, Boek IV, kwamen overeen met de beide alinea's van art. 839 Wetb. v. Burg. Rv. De bepaling in art. 585 sub 6° is dus thans reeds overbodig. — Verg. voor het Fransche recht, art. 2060 6° Code civil en art. 201 Code de procédure civile, Coin-Delisle, t. a. p., bladz. 19, n°. 21; Troplong, t. a. p., n°. 162; Duverdy, t. a. p., bladz. 109.

1) Zie Jhr. Mr. O. Q. Van Swinderen, Aanteekening op het Wetboek van Strafrecht, Groningen 1881, bladz. 551—552 en 559.

www.libtool.com.cn

Ook hier zal in vele gevallen art. 408 van den Code pénal van toepassing zijn. Art. 359 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht straft den ambtenaar, die opzettelijk het geld of geldswaardig papier, dat hij in zijn bediening onder zich heeft, verduistert, of toelaat, dat het door een ander wordt weggenomen of verduisterd, of wel dien ander daarbij als medeplichtige ter zijde staat. Wat de toevertrouwde titels betreft zal art. 361 voorzien. Verder zullen ook hier, ook al is er gemis aan opzet, disciplinaire straffen, zoo noodig zelfs ontslag, kunnen worden uitgesproken. De benadeelde zal door een civielrechtelijke actie vergoeding voor geleden schade kunnen vorderen.

8°. »Voor de vergoeding van kosten, schaden en interessen, de „som van een honderd en vijftig gulden te boven gaande, waartoe „iemand jegens de beleedigde partij is veroordeeld, ter zake van „misdrijf of onregtmatige daad."

Dit geval kwam niet voor in den Code civil. Men keurde het af, den lijfsdwang in het algemeen voor schadevergoedingen toe te laten, omdat, zooals Bigot-Préameneu in het Exposé des motifs zeide, dit rechtsmiddel niet behoorde te worden verleend „dans des cas qui „ne sont pas spécifiés par la loi; et quoique le caractère des juges „mérite toute confiance, leur autorité ne saurait suppléer celle de la „loi, qui seule peut prononcer sur la liberté individuelle." De Code de procédure echter nam de verworpen bepaling op. Art. 126 1° van dit Wetboek geeft den rechter de bevoegdheid, den lijfsdwang uit te spreken „Pour dommages et intérêts en matière civile, au „dessus de la somme de trois cents francs" 1). Deze gewichtige bepaling heeft in dat Wetboek een plaats gevonden, zonder dat iemand er de aandacht op vestigde. In den Conseil d'Etat lokte zij geen discussie uit, en in het Exposé des motifs werd zij niet gemotiveerd 2). Uit dit art. 126 is onze bepaling overgenomen. Met zeer belangrijke wijzigingen echter, die wij reeds behandeld hebben 3).

Wat de schadevergoeding voor misdrijf betreft, wij komen daarop bij de behandeling van den lijfsdwang in strafzaken nog terug. Na al wat voorafgaat kunnen wij hier met de opmerking volstaan, dat

---

1) Zie over dit artikel o. a. Boitard, Leçons de procédure civile, herzien door Colmet-Daage, 9de uitgaaf, I, n°. 269.

2) Zie Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 79.

3) Hoofdstuk II, bladz. 84 noot 3.

www.libtool.com.cn

hij, die door een onrechtmatige daad schade heeft geleden, zich tot het bekomen der vergoeding, waarop hij langs privaatrechtelijken weg aanspraak maakt, o. i. met de gewone middelen van executie zal moeten vergenoegen.

9°. „Voor het slot van rekening, verschuldigd door voogden, „curators, geregtelijke bewaarders en beheerders van gemeentelijke „en andere openbare gestichten, die tot het doen van rekening en „verantwoording verpligt zijn, en voor alle teruggaven, welke „ten gevolge van gemelde rekening, moeten plaats hebben."

Ook deze bepaling kwam in den Code civil niet voor. Zij is, evenals de vorige, uit art. 126 van den Code de procédure overgenomen. Was de lijfsdwang daar echter facultatief, bij ons is hij imperatief geworden. Indien de bedoelde rekenplichtigen niet te kwader trouw zijn, indien zij slechts slordig of onvoorzichtig geweest zijn in de hun opgedragen administratie, dan moet het o. i. voldoende geacht worden, dat de vordering langs den gewonen weg op hunne goederen kan worden verhaald. Meestal hebben zij hypotheek of borgtocht gesteld, waarop dat verhaal kan geschieden. Bestond er echter opzet bij hen, hebben zij de gelden verduisterd, dan behooren zij onder het bereik der strafwet te vallen. Art. 408 van den Code pénal, en mettertijd art. 323 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, zal van toepassing zijn. Ons dunkt het wenschelijker, den voogd, die een strafwaardige handeling heeft gepleegd, een werkelijke straf op te leggen, dan hem met den lijfsdwang, als „moyen terme" 1), te treffen. De toepassing van dit rechtsmiddel na het eindigen der voogdij zal zonder twijfel niet minder „odieus" zijn, zooals Josseau meent. Niet de meerderjarig geworden pupil, maar de onpartijdige strafrechter behoort tegen den gewezen voogd op te treden.

10°. „Tegen alle vreemdelingen, welke geene vaste woonplaats „binnen het Koningrijk hebben, voor alle schulden, zonder uit„zondering, ten behoeve van Nederlanders aangegaan."

Deze bepaling is, met een niet onbelangrijke wijziging, ontleend aan de Fransche Wet van 10 September 1807 2). Dáár luidde zij in art. 1:

---

1) Als zoodanig verdedigt Josseau hier den lijfsdwang. Zie zijn rapport, t. a. p., bladz. 50.

2) Deze Wet was volgens Crivelli, t. a. p., bladz. 94, een daad van vijand-

www.libtool.com.cn

„Tout jugement de condamnation qui interviendra au profit d'un „Français contre un étranger, non domicilié en France, emportera la „contrainte par corps" 1). Oorspronkelijk had men bij ons het beginsel van reciprociteit willen aannemen: de vreemdeling, die bewees, dat volgens de wetgeving van zijn vaderland in dergelijk geval geen lijfsdwang tegen een Nederlander kon plaats hebben, zou hier niet gegijzeld kunnen worden. Bij de beraadslagingen in de Afdeelingen der Tweede Kamer hadden eenige leden daartegen echter bezwaar, op grond, dat de belangen der Nederlanders op die wijze niet voldoende zouden zijn beschermd. De Regeering gaf hieraan gehoor, en schrapte de bedoelde uitzondering, zoodat de lijfsdwang zou kunnen worden toegepast, „Tegen alle vreemdelingen, welke geene woon„plaats 2) binnen het Koningrijk hebben, voor alle schulden." Maar

---

schap tegen de Staten, waarmede Frankrijk toen in oorlog was, „un mode „d'invention nouvelle de leur faire des prisonniers sans coup férir." „Il est à „peu près convenu", zoo voegt hij er bij, „qu'elle fut un effet particulier de la „haine de Napoléon contre l'Angleterre, sur laquelle il essayait tous les moyens „d'assouvir le ressentiment que lui causait son invincible résistance." Crivelli verwondert er zich dan ook over, dat die Wet na den terugkeer van den vrede in Europa is blijven bestaan.

1) In art. 14 van de Fransche Wet van 17 April 1832 is er deze beperking bijgevoegd: „à moins que la somme principale de la condamnation ne soit in„férieure à 150 francs, sans distinction entre les dettes civiles et les dettes com„merciales." Op het verschil in de gevolgen tusschen de in den tekst vermelde Fransche wetsbepaling en die van ons art. 585 10° wijzen wij straks.

3) Het praedicaat „vaste" bij „woonplaats" komt eerst in de laatste, in 1837 vastgestelde redactie dezer bepaling voor. Waarschijnlijk met het doel, zoo duidelijk mogelijk te kennen te geven, dat het woord „woonplaats" hier niet in zijn feitelijke beteekenis, maar in den zin van „domicilie" moet worden genomen. Men moet daaruit echter niet afleiden, dat een woonplaats in den zin van art. 8 B. W. bedoeld zou zijn. Immers, wanneer aan de daar gestelde eischen is voldaan, worden vreemdelingen met Nederlanders gelijkgesteld, en vallen zij dus niet onder de bepaling van art. 585 10° Rv. Evenzoo zal men moeten oordeelen over art. 710 Rv. „Tot het voorregt van boedelafstand worden niet toegelaten: „1°. De vreemdelingen, die geen vaste woonplaats in het koningrijk hebben." Zie Mr. De Pinto, t. a. p., II, bladz. 832, en Mr. Oudeman, t. a. p., III, bladz. 89. De Fransche schrijvers vatten echter de woorden étranger non domicilié en „France", in art. 14 van de Wet van 17 April 1832, in dien zin op, dat dit artikel den lijfsdwang bepaalde tegen elken vreemdeling, die niet volgens art. 13 Code civil autorisatie ontvangen had, om zijn domicilie in Frankrijk te vestigen.

www.libtool.com.cn

ook aldus lokte de bepaling bedenking uit. De zevende Afdeeling wenschte in het artikel te zien uitgedrukt, dat de lijfsdwang niet zou mogen plaats hebben voor schulden, door een vreemdeling oorspronkelijk jegens een vreemdeling aangegaan, maar door dezen aan een Nederlander gecedeerd. Aan dien aandrang werd evenwel geen gevolg gegeven. De bepaling werd onveranderd aangenomen bij de Wet van 29 Maart 1828.

Bij de herziening in 1837 trad de tegenwoordige redactie daarvoor in de plaats. De Regeering oordeelde, dat er geen reden was, „om „ook aan vreemdelingen jegens vreemdelingen, het middel van lijfsdwang „voor alle schulden te verleenen; het doel kan alleen zijn, om aan „ingezetenen des rijks eenen meerderen waarborg jegens vreemdelingen „te geven voor de voldoening hunner schulden." Over een wijziging als in 1828 door de zevende Afdeeling was gewenscht, werd echter niet gesproken 1). Kan nu volgens art. 585 10° het rechtsmiddel alleen door een Nederlander tegen een vreemdeling, die in het bedoelde geval verkeert, worden toegepast, wanneer de schuld oorspronkelijk jegens een Nederlander is aangegaan, of ook, wanneer die jegens een vreemdeling is aangegaan, en door dezen aan een Nederlander gecedeerd 2)? En eindelijk, komt het recht om te gijzelen ook toe aan den vreemdeling, wanneer de schuld wel oorspronkelijk ten behoeve van een Nederlander is aangegaan, maar door dezen aan dien vreemdeling is gecedeerd? Houdt men bij het beantwoorden dier vragen het doel in het oog, dat de wetgever met de bepaling gehad heeft, dan komt men tot het resultaat, dat bij een schuld, die oorspronkelijk ten behoeve van een Nederlander is aangegaan, naar de

---

Zie b. v. Foelix, Commentaire sur la loi du 17 Avril 1832, bladz. 41, en in zijn Traité du droit international privé, 3e éd. par Demangeat, Paris 1856, nº. 499; Coin-Delisle, t. a. p., bladz. 98, nº. 2; Troplong, t. a. p., nº. 496; Duverdy, t. a. p., nº. 127; Lassime, t. a. p., bladz. 167.

1) Het bovenstaande is ontleend aan Van den Honert, t. a. p., bladz. 575—576.

2) Wij spreken met voordacht alleen van cessie. Bij endossement toch wordt de schuldenaar geacht, de verbintenis onmiddelijk jegens den geëndosseerde te hebben aangegaan. Daarbij kan zich dus de moeilijkheid niet voordoen. Is de geëndosseerde vreemdeling, dan is de verbintenis jegens een vreemdeling aangegaan; is hij Nederlander, dan is de verbintenis jegens een Nederlander aangegaan. Zie Mr. A. P. Th. Eijssell, De regtsmagt over vreemdelingen in Nederland, 's-Gravenhage 1864, § 68.

www.libtool.com.cn

letter van de wet, zoowel aan dezen als aan den vreemdeling, die door cessie schuldeischer is geworden, de lijfsdwang toekomt, ofschoon de laatste daarop naar den geest van de wet geen aanspraak zou hebben, terwijl daarentegen, wanneer de schuld oorspronkelijk ten behoeve van een vreemdeling is aangegaan, maar door hem aan een Nederlander is gecedeerd, deze volgens de letter het recht tot toepassing van den lijfsdwang niet heeft, ofschoon hij het volgens den geest van de wet wèl zou moeten hebben 1). In weerwil echter van dien

---

1) Dat de Nederlander in dit laatste geval den lijfsdwang niet kan inroepen, is ook het oordeel van Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Rv., II, bladz. 706, en van Mr. Oudeman, t. a. p., II, bladz. 201. Laatstgenoemde schrijver is zelfs van meening, dat dit niet alleen naar de letter aldus is, maar dat het ook in den geest en de bedoeling van de wet ligt. Zijn betoog is echter eenigszins onduidelijk, wijl op regel 16 achter „door eenen vreemdeling" de woorden „jegens eenen vreemdeling" schijnen te zijn weggevallen. Zie verder nog Prof. Asser, Schets van het Internationaal Privaatrecht, Haarlem 1880, bladz. 28. Mr. Eijssell betoogt in § 70 van zijn zoo even aangehaald geschrift, dat deze quaestie zich in zijn stelsel niet kan voordoen. Hij toch stelt als algemeenen regel, en gaat daarvan uit, dat in burgerlijke zaken alleen de hier te lande gedomicilieerde vreemdeling hetzij door een Nederlander, hetzij door een vreemdeling voor den Nederlandschen rechter kan worden gedagvaard. Art. 127 Wetb. v. Burg. Rv. geeft op dien regel een uitzondering, alléén „ter zake van „verbintenissen jegens een Nederlander aangegaan", zoodat voor deze ook een hier niet gedomicilieerde vreemdeling, zelfs al houdt hij in Nederland geen verblijf, voor den Nederlandschen rechter kan worden gedaagd. Die aangehaalde woorden moeten, juist omdat zij een exceptie behelzen, strikt worden opgevat. Volgens Mr. Eyssell kan dus een vreemdeling een hier te lande niet gedomicilieerden vreemdeling niet voor den Nederlandschen rechter dagvaarden, en kan ook een Nederlander het niet, indien de verbintenis oorspronkelijk jegens een vreemdeling is aangegaan. Kan nu de niet in Nederland gedomicilieerde vreemdeling in dit geval zelfs niet door een Nederlander voor den Nederlandschen rechter gedagvaard worden, dan vervalt daarmede natuurlijk ook de vraag, of ter zake van zoodanige verbintenis lijfsdwang tegen hem kan worden verkregen. Dat deze redeneering (waarbij rechtsvorderingen betreffende onroerende goederen natuurlijk buiten rekening zijn gelaten) logisch is, valt voorzeker niet te ontkennen. Het uitgangspunt echter van den kundigen schrijver dunkt ons niet geheel juist. O. i. is óók de vreemdeling, die in Nederland geen domicilie heeft, maar hier slechts verblijf houdt, daardoor in die bijzondere verhouding tot den Nederlandschen Souverein gekomen, dat hij geacht moet worden aan diens rechtsmacht onderworpen te zijn. »Onder het regtsgebied van den staat," zegt Mr. Opzoomer, in zijn Staatsregtelijk Onderzoek, Amsterdam 1854, bladz. 98—99,

www.libtool.com.cn

blijkbaren strijd tusschen de letter der wet en de bedoeling des wetge-

---

»behoort niemand, dan die onderdaan van den staat is. Deze betrekking van »onderdanigheid is bij allen, die aan de regeringsmagt onderworpen zijn, en dus »ook bij allen, die zich op het grondgebied van den staat bevinden, zelfs wanneer »zij er, meest als vreemdelingen, slechts een tijdelijk verblijf hebben, van hoe »korten duur dit moge zijn." Daaruit volgt dus, dat ook de vreemdeling, die hier slechts verblijf houdt, reeds volgens algemeene beginselen, zoowel door een Nederlander, als door een vreemdeling voor den Nederlandschen rechter kan worden gedaagd. De uitzondering op den algemeenen regel, door art. 127 ten behoeve van den Nederlander gegeven, bestaat dan slechts dáárin, dat, »ter zake »van verbindtenissen jegens eenen Nederlander aangegaan," ook de hier niet verblijf houdende vreemdeling voor den Nederlandschen rechter kan worden gedaagd. En neemt men dit aan, dan kan zich de in den tekst besproken quaestie wel degelijk voordoen: indien namelijk de vreemde schuldenaar geen vaste woonplaats, maar slechts een tijdelijk verblijf in Nederland heeft. Dan toch is hij hier wèl justitiabel, onverschillig of de eischer Nederlander of vreemdeling is, en zal dus niet reeds art. 127, maar slechts art. 585 10° kunnen beslissen, of de exceptioneele bepaling betreffende den lijfsdwang op hem toepasselijk is. Voorts moeten wij opmerken, dat in het stelsel van Mr. Eyssell de moeilijkheid slechts naar art. 127 zou worden verplaatst. Immers, ook dit artikel geeft door zijn slechte redactie tot geheel soortgelijke vragen aanleiding, als art. 585 10°. Ook hier is het de bedoeling van den wetgever geweest, den Nederlander te bevoordeelen. Toch zal, in strijd daarmede, krachtens de woorden der wet, een Nederlander den vreemdeling, die hier niet verblijft, niet voor den Nederlandschen rechter kunnen dagen, wanneer de oorspronkelijke schuldeischer een vreemdeling was, terwijl omgekeerd een vreemdeling een ander vreemdeling, die hier geen verblijf houdt, wel voor den Nederlandschen rechter zal kunnen dagen, wanneer de verbintenis, oorspronkelijk jegens een Nederlander aangegaan, door cessie aan dien vreemdeling is gekomen. Over het eerste geval oordeelt ook Mr. Eyssell, t. a. p., § 67, aldus; over het tweede spreekt hij niet. — Eindelijk wijzen wij er nog op, dat zich vooral bij de in den tekst besproken quaestie het onderscheid doet gevoelen tusschen de zoo even medegedeelde Fransche wetsbepaling en die van ons art. 585 10°, zoowel als tusschen de Fransche en onze bepaling betreffende de gijzeling bij voorraad. Terwijl door onze wet wordt gevorderd, dat de schuld ten behoeve van (»jegens" zegt art. 768) een Nederlander is aangegaan, eischten art. 1 en 2 der Wet van 10 September 1807 en art. 14 en 15 der Wet van 17 April 1832 slechts, dat, in het eerste geval, het vonnis tegen den niet in Frankrijk gedomicilieerden vreemdeling ten behoeve van een Franschman was uitgesproken, en, in het geval der gijzeling bij voorraad, dat deze door een Fransch schuldeischer was verzocht. O. i. is het dan ook zeer natuurlijk, dat men in Frankrijk daaruit opmaakte, dat de nationaliteit van den oorspronkelijken schuldeischer niet in aanmerking be-

www.libtool.com.cn

vers, zal de rechter zich moeten houden aan hetgeen de wet hier duidelijk en met zoovele woorden zegt 1).

Nog tot een andere quaestie geeft de redactie van onze bepaling aanleiding. Zij spreekt van „alle schulden, zonder uitzondering, ten „behoeve van Nederlanders aangegaan." Zijn nu daaronder ook begrepen de proceskosten, waarin de verliezende partij veroordeeld wordt? Wij meenen die vraag met Mr. S. J. Cohen 2) toestemmend

---

hoorde te worden genomen, zoodat een vreemdeling, door zijn schuldvordering tegen een anderen, in Frankrijk niet gedomicilieerden vreemdeling bij een werkelijke of gesimuleerde cessie aan een Franschman over te dragen, daaraan den lijfsdwang kon verbinden. Zie o. a.: Foelix, Commentaire sur la loi du 17 Avril 1832, relative à la contrainte par corps, bladz. 45, nº. 9, en het Exposé des motifs van de Fransche afschaffingswet van 1867. Troplong, t. a. p., nº. 501, daarentegen is met Merlin van een ander gevoelen. Wordt de schuldvordering niet bij endossement, maar bij gewone cessie overgedragen, dan heeft, volgens hen, de oorspronkelijke schuldeischer aan den Franschman niet meer rechten kunnen overdragen, dan hij zelf had. Evenzoo oordeelen Duverdy, t. a. p., nº. 131, bladz. 200—202, en Méline, t a. p., bladz. 93—94. De regel »nemo plus juris »in alium transferre potest quam ipse habet," waarop hun afwijkend gevoelen berust, kan echter hier, waar het niet den inhoud van het overgedragen recht, maar slechts de subjectieve qualiteit van den eischer geldt, niet beslissen. Mr. Eyssell heeft het in zijn aangehaald geschrift, in de noot op bladz. 76, overtuigend aangetoond. Ook het beroep van Troplong, t. a. p., nº. 503, en van Coin-Delisle, t. a. p., bladz. 100—101, nº. 7, op art. 14 Code civil kan, naar wij meenen, het betoog van Foelix niet omverwerpen. O. i. moet dit artikel in denzelfden zin als ons art. 127 Wetb. v. Burg. Rv. worden opgevat. Overigens komt het ons voor, dat hetgeen Troplong achtereenvolgens in nº. 494, 501 en 503 zegt onderling niet goed valt te rijmen. — Op een ander punt van verschil, tusschen art. 1 der Wet van 10 September 1807, overgenomen in art. 14 der Wet van 17 April 1832, en ons art. 585 10°, hebben wij reeds in noot 3, bladz. 96, de aandacht gevestigd.

1) Verg. Mr. Opzoomer, Aanteekening op de Wet houdende Algemeene Bepalingen der Wetgeving van het Koninkrijk, Amsterdam 1873, bladz. 162—163; Mr. Diephuis, Het Nederlandsche Burgerlijk Regt, Groningen 1870, I, noot 4 op bladz. 31 en 32; Prof. Laurent, Des projets de revision du Code civil en Belgique et dans les Pays-Bas, in het Rechtsgeleerd Magazijn, 1882, bladz. 196—198. De beschouwingen van laatstgenoemden schrijver zijn bestreden in het Weekblad van het Regt van 11 Juli 1882, nº. 4777.

2) Themis, jaargang 1866, bladz. 700—710. Ook Mr. Oudeman, t. a. p., II, bladz. 201—202, oordeelt aldus. Anders besliste de Rechtbank te Maastricht, bij vonnis van 29 Juni 1865 (Weekblad v. h. Regt, nº. 3167) en het Hof in

www.libtool.com.cn

te moeten beantwoorden. De verplichting tot betaling der proceskosten spruit voort uit een verbintenis uit kracht der wet ten gevolge van 's menschen toedoen. Men kan dus de proceskosten wel degelijk een schuld noemen, door de eene partij jegens de andere aangegaan.

Maar vooral is het van belang er op te wijzen, dat men uit de plaatsing onzer bepaling in art. 585, waarin de gevallen van lijfsdwang in burgerlijke zaken worden opgesomd, niet moet afleiden, dat dit voorschrift alléén op burgerlijke, en niet op handelsschulden betrekking heeft. De bepaling, die thans art. 586 uitmaakt, bevatte in het Wetb. v. Burg. Rv. van 1830 niet vier maar vijf nummers; 5° had namelijk „de lijfsdwang in handelszaken" plaats: „Tegen vreemdelin„gen geene vaste woonplaats in het Koningrijk hebbende, voor alle „schulden van koophandel." Bij de herziening in 1837 is dit lid uit de bepaling geheel weggelaten 1). Waarschijnlijk, omdat men het vol-

---

Overijssel, bij arrest van 11 Juni 1860 (Mr. L. Hertzveld, Onuitgegeven Burgerlijke Regtspraak van het Provinciaal Geregtshof in Overijssel, 's-Gravenhage 1876, bladz. 64). — Mr. J. Rombach, in het Weekblad v. h. Regt, n°. 4849, is ook van meening, dat in art. 585 10° de proceskosten niet zijn uitgesloten. Z. i. volgt dit »uit art. 769 B. R., dat de vordering tot opheffing der gijzeling bij voorraad »slechts toekent tegen het stellen van zekerheid voor de schuld met de interessen »en kosten. Men kan toch niet aannemen dat zekerheid zou moeten gesteld »worden voor de kosten, indien de schuldenaar daarvoor niet in de gijzeling »kon worden gehouden." Dit argument dunkt ons echter niet juist. Immers, art. 769 spreekt van de gijzeling bij voorraad, en kan dus niets bewijzen ten aanzien van art. 585 10°, terwijl men o. i. onder »kosten" in art. 769 niet anders dan de kosten der gijzeling kan verstaan. In dien zin werd dit woord dan ook opgevat door de Rechtbank te Rotterdam, bij vonnis van 11 Januari 1882 (Weekblad v. h. Regt, n°. 4746). Van zijn standpunt had Mr. Rombach zich, ook ten aanzien van de proceskosten, waartoe vreemdelingen veroordeeld zijn, alleen op art. 596 2° moeten beroepen. Krachtens deze bepaling toch moet de schuldenaar, en dus ook de vreemdeling, die volgens art. 585 10° gegijzeld is (de wet onderscheidt hier niet), om zijn ontslag uit de gijzeling te verkrijgen, ook de proceskosten betalen of in gerechtelijke bewaring geven, en kan derhalve, wanneer hij dit niet doet, in de gijzeling gehouden worden. Maar daaruit volgt volstrekt niet, dat de wet de veroordeeling van den vreemdeling in de proceskosten bij lijfsdwang uitvoerbaar wil hebben verklaard. — Wij komen overigens op dit opstel van Mr. Rombach straks nog terug.

1) Van den Honert, t. a. p., bladz. 579. Hij zegt daar, dat het geschiedde »om »de bij No. 10 van de vorige § vermelde reden." Onder hetgeen hij in die

www.libtool.com.cn

komen overbodig achtte, nu men in art. 585 10° de algemeenheid van de uitdrukking „alle schulden" nog door de toevoeging van de woorden „zonder uitzondering" had versterkt. Uit niets blijkt, dat men met die inkrimping van art. 586 een andere bedoeling gehad heeft. Dat men daarmede tusschen burgerlijke en handelszaken in dit opzicht een onderscheid zou hebben willen maken, is dan ook niet wel denkbaar 1).

Onder de uitzonderingen, die thans in onze wetgeving nog worden gevonden op den regel, in art. 9 der Wet houdende Algemeene Bepalingen vervat, dat het burgerlijk recht van het Koninkrijk hetzelfde is voor vreemdelingen als voor Nederlanders, bekleedt de bepaling van art. 585 10° een belangrijke plaats. In tegenstelling van hetgeen ten aanzien van Nederlanders en hier gedomicilieerde vreemdelingen geldt, is de lijfsdwang tegenover alle vreemdelingen, die geen vaste woonplaats in Nederland hebben, zelfs in burgerlijke zaken een gewoon rechtsmiddel. Daarenboven kunnen dezen niet gebruik maken van alle middelen, die ons recht kent, om de gijzeling te voorkomen of daaruit ontslagen te worden. Immers, van het voorrecht van boedelafstand worden zij door art. 710 1° Wetb. v. Burg. Rv. uitdrukkelijk uitgesloten, terwijl art. 891 Wetb. v. Kooph. het toestaan van het in art. 890 bedoelde verzoek afhankelijk stelt van de vraag, of de gefailleerde tot de cessio bonorum zou kunnen worden toegelaten 2).

---

paragraaf op n°. 10 van art. 585 aanteekent, hebben wij echter de opgave van die reden niet kunnen vinden.

1) Ook in het Ontwerp Wetboek v. Burg. Rv. van 1865/67 was de bepaling betreffende vreemdelingen in art. 2, Titel VI, Boek V, onder de gevallen van lijfsdwang in burgerlijke zaken opgenomen, terwijl art. 3 dit rechtsmiddel in handelszaken regelde. Eerstgenoemd artikel liet den lijfsdwang toe: »7°. tegen »alle vreemdelingen, die geene vaste woonplaats binnen het Koningrijk hebben, »voor schulden ten behoeve van Nederlanders aangegaan." Waarom zijn hier, bij het overnemen der redactie van art. 585 10°, de woorden »alle" en »zonder »uitzondering" weggelaten? Men heeft toch niet bedoeld, daardoor den lijfsdwang voor handelsschulden of voor de proceskosten uit te sluiten?! De Memorie van Toelichting op Boek IV en V geeft geen reden voor de aangebrachte wijziging. Integendeel leest men er op bladz. 204: »Men heeft..... gemeend, geene ver»andering te moeten brengen in hetgeen bij art. 585, 10°. Regtsv. is bepaald."

2) Mr. D. Josephus Jitta, Het vonnis van faillietverklaring in het internationaal privaatrecht, proefschrift, Leiden 1880, bladz. 98, oordeelt echter, dat dit verzoek

www.libtool.com.cn

Deze bijzondere bepalingen, den lijfsdwang betreffende, zijn niet anders dan een overblijfsel van het in vroeger eeuwen geldend beginsel, dat het staatsgezag aan vreemdelingen geen rechtsbescherming is verschuldigd, en in geval van twijfel steeds den ingezetene behoort te bevoordeelen. Zij, die het behoud dezer uitzonderingen verdedigen, beroepen er zich op, dat vreemdelingen, die geen vaste woonplaats in Nederland hebben, ook in den regel geen onroerende goederen hier te lande zullen bezitten, en de roerende goederen, die zij bij zich mochten hebben, gemakkelijk aan de vervolgingen hunner schuldeischers zullen kunnen onttrekken. Hen in hun eigen land in rechten te vervolgen, zal den Nederlander hoogst bezwaarlijk vallen, terwijl het vonnis door een Nederlandschen rechter tegen hen uitgesproken, in het land, waar zij hun domicilie hebben, en waar hun vermogen zich bevindt, meestal niet zal kunnen worden ten uitvoer gelegd 1). Dit alles rechtvaardigt in veler oog een bijzondere bescherming voor den Nederlandschen schuldeischer tegenover den vreemden schuldenaar 2). Maar niet het belang van den eerste, neen, ook dat van den laatste heeft men op het oog. Het krediet, zoo zegt men, dat aan vreemdelingen wordt geschonken, heeft grootendeels zijn oorsprong

---

ook aan den vreemdeling, die geen vaste woonplaats in het Koninkrijk heeft, kan worden toegestaan, op grond, dat art. 891 wel zegt: »het wordt toegestaan »in de gevallen.....," maar niet: »het wordt uitsluitend toegestaan in de ge»vallen....." Dit argument komt ons geheel onjuist voor. Ook uit hetgeen men bij Mr. Voorduin, t. a. p., X, bladz. 827, leest, blijkt o. i. duidelijk de bedoeling, dat het verzoek uitsluitend in die gevallen zal worden toegestaan. Mr. Jitta zegt nog: »bovendien slaat o. i. de geest van art. 891 K. op de gedachte in art. 707 »B. R. vervat: » »ongelukkigen en te goeder trouw gehandeld hebbenden schulde» »naar,"" woorden die reeds de gevallen van art. 710 n°. 2 en 4 bijna overbodig »maken." Het is ons echter niet recht helder, welke beteekenis deze opmerking hier hebben kan. Niet art. 707, maar art. 710 1° beslist.

1) Tractaten betreffende de wederkeerige tenuitvoerlegging van vonnissen tusschen Nederland en een anderen Staat, bestaan er, voor zoover wij weten, niet. Sommige wetgevingen echter, o. a. die van Rusland en Italië laten onder zekere voorwaarden de tenuitvoerlegging van een in het buitenland, dus ook van een in Nederland gewezen vonnis toe. Zie Dr. Edwin Katz, Die Vollstreckbarkeit ausländischer Urtheile in Deutschland, in het Rechtsgeleerd Magazijn, 1882, bladz. 498—499.

2) Waarom ook niet tegenover den Nederlander, die buitenslands gevestigd is? Geheel dezelfde redenen zouden er voor pleiten. Verg. Prof. Asser, t. a. p., in De Gids van October 1866, bladz. 67, en in zijn Schets van het Internationaal Privaatrecht, bladz. 28.

www.libtool.com.cn

in persoonlijk vertrouwen, de lijfsdwang bevordert dat krediet, „en „het is dus in het welbegrepen belang van den vreemdeling zelven, „dat bij schending van het in hem gestelde vertrouwen, nevens zijne „goederen, ook zijne persoon regtstreeks aansprakelijk is voor de na„koming van de door hem aangegane verbindtenissen" 1). Wel verre dus van zich er over te mogen beklagen, behoort de vreemdeling er dankbaar voor te zijn, dat hij voor alle schulden zonder uitzondering, ten behoeve van Nederlanders aangegaan, bij lijfsdwang aansprakelijk is 2)!

Het zal wel niet noodig zijn, ter bestrijding van deze argumenten, te herhalen, hoe men echter o. i. over den lijfsdwang als middel om het krediet te bevorderen te denken heeft. Wat wij dienaangaande in ons vorig Hoofdstuk hebben opgemerkt, is ook hier van toepassing. Vooral hij, die aan een vreemdeling krediet verleent, behoort dit niet op goed geluk te doen. Heeft hij geen deugdelijke gronden om het gevraagd vertrouwen te schenken, dan schrijft de voorzichtigheid hem voor, slechts tegen gereede betaling te handelen. Tegen de zwakheid, die hem er toe brengt, lichtvaardig aan een vreemdeling krediet te verleenen, behoort de wet den Nederlander geen bijzondere bescherming te verleenen 3). Daarbij zal de lijfsdwang hem slechts

---

1) Ontwerp Wetboek v. Burg. Rv. van 1865/67, Memorie van Toelichting, Boek IV en V, bladz. 204. Evenzoo Troplong, t. a. p., nos. 488 en 490.

2) In Frankrijk beriepen de voorstanders van den lijfsdwang er zich dan ook op, dat de vreemdelingen niet op afschaffing van dit rechtsmiddel hadden aangedrongen. Men mocht aannemen, zoo werd beweerd, dat de verstandigsten onder hen den lijfsdwang beschouwden »comme un élément de crédit qu'on ne »saurait faire disparâitre sans dommage pour leurs relations avec les Français." Zie het rapport van Josseau, t. a. p., bladz. 71—72.

3) In zijn rapport over het voorstel tot herstel van den lijfsdwang in Frankrijk in 1848, zeide Durand: »C'est pour protéger les nationaux contre la faiblesse »qui les porte à faire crédit aux étrangers, que la loi autorise l'emprisonnement »de ces derniers pour toutes sortes de dettes." Zie zijn Commentaire de la loi du 13 Décembre 1848, Paris 1851, bladz. 27. Prof. Laurent, Le droit civil international, VIII, bladz. 146, schrijft daarentegen: »le créancier jouit de sa »pleine capacité; dès lors c'est à lui de veiller à ses intérêts; le législateur lui »rend un très mauvais service en favorisant son imprudence. Il doit, au con»traire, engager les hommes à être prudents; c'est la première qualité requise en »affaires, et il n'y a qu'un moyen de leur donner l'habitude de la prudence, »c'est de les rendre responsables de leur imprudence."

www.libtool.com.cn

zeer zelden baten. En bezwaarlijk kan hij er op speculeeren, dat de vreemdeling, met wien hij misschien jaren lang handel heeft gedreven, eens in ons land zal komen, terwijl het ook niet zeer waarschijnlijk is, dat de vreemdeling, die niet wil betalen, de grenzen zal overschrijden en den schuldeischer zal komen opzoeken. Vooral ook tegenover doortrekkende vreemdelingen is groote omzichtigheid bij het verleenen van krediet geraden 1).

Wat verder het beginsel aangaat, wij gelooven niet, dat er voldoende redenen zijn, die den lijfsdwang tegen vreemdelingen bij uitzondering zouden kunnen rechtvaardigen. Integendeel dezelfde gronden, waarop o. i. de lijfsdwang in het algemeen moet worden afgekeurd, gelden ook, waar het de bedreiging en toepassing van dit rechtsmiddel tegen vreemdelingen betreft. Waar men oordeelt, dat de vrijheid van den Nederlander niet mag worden aangetast, daar mag ook op de vrijheid van den vreemdeling geen inbreuk worden gemaakt. Beiden hebben, volgens art. 3 onzer Grondwet, gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen 2). Daarenboven zou reeds de comitas gentium eischen, dat de exceptioneele bepalingen ten opzichte van den lijfsdwang niet langer in Nederland tegenover vreemdelingen worden gehandhaafd, nu zij in bijna alle rijken van Europa ook tegenover Nederlanders zijn afgeschaft. Men heeft te

---

1) Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 92, wijst er op, dat de afschaffing van den lijfsdwang tegen vreemdelingen in Frankrijk juist plaats had tijdens de wereldtentoonstelling van 1867, toen Parijs door een aantal vreemdelingen bezocht werd. Vóór 22 Juli 1867 had de Franschman dit rechtsmiddel, maar na dien datum niet meer. Toch heeft men niet gezien, dat de vreemdelingen tijdens die tweede periode minder stipt hunne schulden betaalden, of dat er eenige belemmering was in het sluiten van overeenkomsten tusschen Franschen en vreemdelingen.

2) De vraag, of de artt. 152, 585 10°, 710 en 768 Wetb. v. Burg. Rv. in strijd zijn met al. 1 van art. 3 der Grondwet (hoewel zij dan toch, volgens art 3 der Additionnele Artikelen, sedert 1848 voorloopig van kracht zijn gebleven) is betwist. Toestemmend antwoorden o. a.: Mr. C. W. Opzoomer, Staatsregtelijk Onderzoek, Amsterdam 1854, bladz. 110—111, en Mr. J. T. Buys, De Grondwet, Toelichting en Kritiek, Arnhem 1883, I, bladz. 12—25. In ontkennenden zin liet Jhr. Mr. J. De Bosch Kemper zich over deze vraag uit, in zijn Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsregt en Staatsbestuur, Amsterdam 1865, bladz. 73—74. Evenzoo Mr. J. Heemskerk Az., De praktijk onzer Grondwet, Utrecht 1881, I, bladz. 13—14.

www.libtool.com.cn

recht ingezien, dat zulke bepalingen, wel verre van in den grond der zaak den ingezetene tot voordeel te strekken, ten slotte, bij den treurigen wedijver, die in dit opzicht aldra tusschen de verschillende wetgevingen ontstaat, slechts ten gevolge hebben, dat het den ingezetene hoogst bezwaarlijk valt, zijn recht in den vreemde te doen gelden. En dat daarbij het internationaal handelsverkeer ernstige belemmering ondervindt, springt in het oog. Neen, er behoort ten aanzien van het privaatrecht tusschen ingezetenen en vreemdelingen volkomen gelijkheid te zijn 1), zooals dit dan ook reeds in Italië, volgens art. 3 van den Codice Civile het geval is 2). Daartoe zullen bij ons de uitzonderingen op art. 9 van de Wet houdende Algemeene Bepalingen dienen te vervallen 3). En komt dan de zoozeer gewenschte

---

1) »Laat ons ten aanzien van het burgerlijk regt, alle onderscheid tusschen »den inlander en den vreemdeling doen ophouden," zoo sprak reeds in 1821, bij de beraadslagingen in de Tweede Kamer over art. 9 der Wet houdende Algemeene Bepalingen, de Heer Reyphins. Zie Mr. Voorduin, t. a. p., I, 2de stuk, bladz. 361. Verg. over dit onderwerp o. a. Prof. Asser, Schets van het Internationaal Privaatregt, bladz. 25—30, en de dissertatie van Mr. M. W. C. Melchers, De toestand van den vreemdeling in het burgerlijk proces, Leiden 1879.

2) Dit art. luidt aldus: »Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili »attribuiti ai cittadini."

3) Onder die uitzonderingen pleegt men bijna algemeen ook de bepaling van art. 127 Wetb. v. Burg. Rv., betreffende het zoogenaamde »recht van overdaging" te rangschikken. Waarin bestaat hier de uitzondering? Volgens Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Rv., II, bladz. 43, dáárin, dat »het voorregt »om buiten 's lands verblijvende vreemdelingen, ter zake van verbindtenissen," (hetzij in Nederland, hetzij) »in een vreemd land aangegaan, in Nederland te »dagvaarden, uit den aard der zaak alleen is en kan gegeven worden aan »Nederlanders en niet aan vreemdelingen." Prof. Asser daarentegen, in zijn Schets van het Internationaal Privaatregt, bladz. 28—29, beschouwt art. 127 in zooverre als een uitzondering op art. 9, dat hier van den regel »actor sequitur »forum rei" ten nadeele van den vreemdeling wordt afgeweken. Beide opvattingen zijn, volgens onze bescheiden meening, onjuist. Art. 9 Alg. Bep. stelt vast, dat »het burgerlijk regt" hetzelfde is voor vreemdelingen als voor Nederlanders, maar geeft niet, en kan niet geven een algemeen recht van jurisdictie over vreemdelingen, waarvan dan bij art. 127 Wetb. v. Burg. Rv. zou zijn afgeweken. En wat den zoo even genoemden regel betreft, ook Nederlanders, die hier te lande geen verblijf hebben, maar in het buitenland gevestigd zijn (zonder het kennelijk oogmerk te hebben, waarvan art. 9 3° Burg. Wetb. spreekt), worden, volgens art. 126 al. 3, voor den rechter van de woonplaats des eischers gedaagd, zoodat

www.libtool.com.cn

internationale regeling, ten aanzien van het ten uitvoer leggen van vreemde vonnissen, tot stand 1), dan zal het laatste argument zijn te

ook zij aan hun natuurlijken rechter, hier een buitenlandschen, kunnen worden onttrokken. Al neemt men dus aan, dat art. 9 ook ten aanzien der jurisdictie beslist, dan kan toch de uitzondering niet daarin gelegen zijn, waarin Mr. Asser die zoekt. Trouwens de geleerde schrijver zegt zelf, dat »de bepaling feitelijk »ook op inlanders toepasselijk is en dus slechts in schijn eene uitzondering ten »nadeele van den vreemdeling bevat." — Naar onze meening beschouwt men art. 127 ten onrechte als een uitzondering op den regel van art. 9 Alg. Bep. Ook Prof. Diephuis, Het Nederlandsch Burgerlijk Regt, Groningen 1870, I, bladz. 53—56, komt tot die conclusie, maar op geheel andere gronden. Volgens hem is art. 127 eigenlijk overtollig, en verzekert het slechts een bevoegdheid, die voor Nederlanders en vreemdelingen reeds krachtens art. 9 Alg. Bep. bestond. Evenzoo Mr. O. De Marees van Swinderen, in zijn dissertatie, Over vreemdelingen en hunne rechtsbevoegdheid, Groningen 1862, bladz. 55—56 en 59. Wij daarentegen beschouwen art. 127 als een uitzondering op den algemeenen staatsrechtelijken regel, volgens welken alleen Nederlanders en hier te lande gedomicilieerde of verblijfhoudende vreemdelingen (acties betrekkelijk onroerende goederen laten wij natuurlijk buiten rekening) aan de jurisdictie van den Nederlandschen rechter onderworpen zijn. Zie verder naar aanleiding dezer interessante quaestie, die wij hier natuurlijk slechts konden aanstippen, o. a.: Mr. A. M. De Rouville, Over het regtsgenot van vreemdelingen in dit Koningrijk en de gelijkheid tusschen dezelve en Nederlanders, in Themis 1840, bladz. 261 en 272; Prof. Nienhuis, Akademische voorlezingen, Groningen 1849, bladz. 166 en 259—260; Vierde verzameling van Regtsgeleerde Adviezen, 's-Gravenhage 1852, bladz. 156—159; de arresten van den Hoogen Raad (met de conclusies van den Advocaat-Generaal, Mr. J. L. G. Gregory) van 8 Jan. 1858 en 12 April 1861, in de Nederlandsche Regtspraak, 1858, I, bladz. 9—27, en 1861, I bladz. 387—398; het aangehaald geschrift van Mr. Eyssell en de beoordeelingen er van in Nieuwe Bijdragen, 1865, bladz. 272—276 en 344—350, en in Themis, 1864, bladz. 414—420; Mr. Oudeman, t. a. p., bladz. 163—164; Prof. Van Boneval Faure, Het Nederlandsche Burgerlijke Procesrecht, tweede druk, Leiden 1879, I, bladz. 155—156; en de aangehaalde dissertatie van Mr. M. W. C. Melchers. — Hoe men echter over deze quaestie ook oordeele, het recht van overdaging, ten behoeve van Nederlanders in art. 127 gehuldigd, mag o. i. niet zoo algemeen als thans behouden blijven. Zie Prof. Asser, Rapport aan het Institut de droit international, in de Revue de droit international, 1875, bladz. 368—369, en Mr. Melchers, t. a. p., bladz. 63—67.

1) Pogingen om tot zoodanige internationale regeling te geraken, vóór eenige jaren eerst door Nederland, later door Italië in het werk gesteld, hebben toenmaals geen gevolg gehad. Het Weekblad van het Recht van 27 Mei 1884, nº. 5022, bevatte echter het volgende bericht: »De Italiaansche Minister Mancini »heeft in den Senaat verklaard, dat alle mogendheden op twee na hunne mede-

www.libtool.com.cn

niet gedaan, waarop de voorstanders van het behoud van den lijfsdwang tegen vreemdelingen zich thans nog met eenigen schijn van recht kunnen beroepen.

11°. „In alle gevallen, waarin de wet uitdrukkelijk den lijfsdwang „toelaat."

In zijn groote uitgaaf der Nederlandsche Wetboeken, verwijst Prof. Fruin bij deze bepaling naar de volgende artikelen:

I. Art. 117 c. Wetb. v. Burg. Rv.

Dit artikel luidt in zijn geheel aldus: „Indien de op nieuw gedag„vaarde getuige andermaal in gebreke blijft te verschijnen, of het af„leggen van den eed of van zijne verklaring weigert, zal hij ten „tweeden male worden veroordeeld in de vergeefs aangewende kosten, „en daarenboven in de schade en interessen der partijen, en tot eene „boete niet te boven gaande vijftig gulden. De regter kan bevelen, „dat de gebrekige getuige door de openbare magt worde voor hem „gebragt om aan zijne verpligting te voldoen. Indien de getuige ook „dan weigerachtig blijft om zijne verklaring af te leggen, zal de regter „ten verzoeke der belanghebbende partij kunnen bevelen, dat hij ten „koste dier partij in gijzeling zal worden gesteld totdat hij aan zijne „verpligting zal hebben voldaan."

Deze bepaling, die een van de vier gevallen behelst, waarin het al dan niet uitspreken van den lijfsdwang door het Wetb. v. Burg. Rv. aan het oordeel van den rechter is overgelaten, wordt door art. 215 ook toepasselijk verklaard op het getuigenverhoor voor den rechter-commissaris, terwijl de artt. 68, 69 al. 2 en 179 Wetb. v. Strafv. den getuige in strafzaken, die weigert voor den rechter-commissaris of op de zitting getuigenis der waarheid te geven, of wel op de zitting den eed of de belofte af te leggen, eveneens met gijzeling bedreigen 1). Ook in de Wet tot regeling van het Recht van Onderzoek (Enquête) vindt men in art. 17 bepaald, dat de rechtbank de gijzeling van den weigerachtigen getuige of deskundige kan gelasten. Vordert de Commissie van Onderzoek het, dan wordt hij zelfs dadelijk op bevel van

»werking hebben toegezegd tot de conferentie der internationale vereeniging tot »codificatie der wetten, betrekking hebbende op de tenuitvoerlegging van in het »buitenland gewezen vonnissen. De conferentie zal in November te Rome plaats »hebben."

1) In art. 179 Wetboek van Strafv. is de gijzeling zelfs imperatief.

www.libtool.com.cn

den President der Arrondissements-Rechtbank voorloopig gegijzeld. Hij kan dan tot aan die uitspraak, op last der Commissie, in het lokaal, waar zij vergadert, in bewaring worden gehouden.

Wij hebben hier te doen met een van de zeer zeldzame gevallen, waarin de lijfsdwang kan worden aangewend, om iemand tot het praesteeren van een feit te dwingen. Dat de wet daarvoor met dit rechtsmiddel „zoo bij uitstek karig" is geweest, wordt door Mr. De Pinto 1) afgekeurd. Hij acht dit „vreemd en treurig tevens," en meent, dat het, hoe men ook denken moge over den lijfsdwang ter zake van geldelijke veroordeelingen, bijna als een uitgemaakte zaak kan worden beschouwd, dat althans „in ieder geval, waar het aankomt op de „praestatie van een feit, de lijfsdwang als het eenig mogelijk middel „van exécutie moest zijn toegelaten." Ook bij de behandeling van het Wetboek in de Tweede Kamer in 1828 was reeds door den Heer Beelaerts van Blokland in gelijken geest gesproken 2).

Daartegen merken wij echter op, dat in onze wetgeving zeer te recht het beginsel is gehuldigd, dat alle verbintenissen om iets te doen of niet te doen bij wanpraestatie ten slotte worden opgelost in vergoeding van kosten, schaden en interesten 3). Het ligt in de natuur dezer verbintenissen, dat de schuldenaar niet rechtstreeks tot hare nakoming kan worden gedwongen. Niet alleen toch, dat de eerbied, dien de persoonlijke vrijheid naar de thans heerschende denkbeelden vordert, zich er tegen verzet, maar zoodanige directe executie is ook feitelijk in verreweg de meeste gevallen onmogelijk. Absurd zou het immers zijn, den schuldenaar, die tot het verrichten van een of anderen arbeid verplicht is, het werktuig daartoe benoodigd in de hand te willen klemmen, en den arm tot een bepaalde beweging te willen dwingen! Nemo praecise cogi potest ad factum. Blijft de schuldenaar, ook na daartoe te zijn veroordeeld, in gebreke datgene te doen, waartoe hij verbonden is, dan zal de schuldeischer, indien dit mogelijk is, het ten koste van den schuldenaar door een ander kunnen doen verrichten, of zich alleen met vergoeding van kosten, schaden en interesten moeten vergenoegen. Maar ook bij de verbintenis om te geven kent onze wet geen rechtstreekschen dwang. De bepaalde zaak

---

1) Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Rv., II, bladz. 699.

2) Van den Honert, t. a. p., bladz. 569—570.

3) Art. 1275 Burg. Wetb. Zie Mr. Opzoomer, t. a. p., V, bladz. 84 en volgg.

www.libtool.com.cn

b.v., die geleverd moet worden, kan den schuldenaar wel door beslag en executoriale verkoop ontnomen worden, maar zij kan niet in het bezit van den schuldeischer worden overgebracht 1). Èn bij de verbintenissen om te geven, èn bij die om te doen is de dwang slechts middelijk. Ook de lijfsdwang kan niet anders dan als zoodanig beschouwd worden 2). Wij zien dus geen reden, waarom bij verbintenissen tot het praesteeren van een feit dit rechtsmiddel eerder zou moeten worden toegelaten, dan bij verbintenissen om te geven. En het is er o.i. in elk geval verre vandaan, dat men het met Mr. De Pinto als een uitgemaakte zaak zou kunnen beschouwen.

Het valt echter niet te ontkennen, dat de vordering tot vergoeding van kosten, schaden en interesten voor den schuldeischer dikwijls zeer vele bezwaren zal hebben. De Heer Beelaerts van Blokland 3) achtte die zelfs zóó groot, dat hij „het middel erger dan de kwaal" noemde. Men behoort evenwel niet te vergeten, dat de schuldeischer die moeilijkheden voorkomen kan, door te zorgen, dat bij het sluiten der overeenkomst het bedrag der schadevergoeding voor het geval van wanpraestatie wordt vastgesteld. Om tot praestatie van een daad te dwingen, zou bovendien de lijfsdwang in verreweg de meeste gevallen volkomen ondoelmatig zijn. Neem, zoo zegt Ullmann 4), het geval van een kunstenaar, die op zich heeft genomen een schilderstuk te vervaardigen 5), maar zijn verplichting niet nakomt, en dienvolgens gegijzeld wordt. Wat zal men daarmede dan hoogstens verkrijgen? Dat er „een schilderij" wordt vervaardigd. Het zal echter zeer

---

1) Volgens het Ontwerp Wetboek v. Burg. Rv. van 1865/67, Boek V, Titel X, kan dit wèl. Die rechtstreeksche dwang is dan ook zeer goed te rechtvaardigen. Zie ook de §§ 769—772 der Duitsche Civilprozessordnung van 30 Januari 1877.

2) Menger, Beiträge zur Lehre von der Execution, in het Archiv für die civilistische Praxis, LV (1872), bladz. 387, noemt echter den lijfsdwang »das »wichtigste directe Executionsmittel." Hij beschouwt als directe executie die, waar, door inwerking op den wil van den schuldenaar, de schuldeischer bevredigd wordt; indirecte executie, waar de bevrediging zonder die inwerking plaats heeft. Zie bladz. 379, 383, 386—387.

3) Van den Honert, t. a. p., bladz. 570.

4) T. a. p., in de Deutsche Gerichts-Zeitung, bladz. 294. Zie ook Mittermaier, Die persönliche Haft als Vollstreckungsmittel im Civilprocesse, in het Archiv für die civilistische Praxis, XIV, bladz. 128—129.

5) B. v. een blinden muur van zijn huis, waarop een ander uitzicht heeft, te beschilderen. Het geldt dan zonder twijfel een verbintenis om te doen.

www.libtool.com.cn

de vraag zijn, of het zulk een schilderstuk is, als men verwachten mocht. Consequent zijnde zou men dan een commissie van deskundigen moeten benoemen om te beoordeelen, of het werk beantwoordt aan datgene, wat men van den maker vorderen kan. En men zou, wanneer het tegendeel werd uitgemaakt 1), den kunstenaar opnieuw van zijn vrijheid moeten berooven, en die gijzeling zóó lang moeten laten voortduren, tot de deskundigen zich bevredigd verklaarden 2)!

Dat het nog minder verdedigbaar zou zijn, den lijfsdwang voor de obligatio non faciendi toe te laten, behoeven wij slechts aan te stippen. Die gijzeling zou, wilde zij nut hebben, wel levenslang moeten duren.

In afwijking van het Fransche recht 3) is ook de vergoeding van kosten, schaden en interesten, waarin de verbintenis om te doen of niet te doen wordt opgelost, volgens ons recht niet bij lijfsdwang invorderbaar, tenzij het doen of niet doen een misdrijf of een onrechtmatige daad in den zin van art. 1401 Burg. Wetb. oplevert.

Wat nu den getuige betreft, die weigert te verschijnen, of, verschenen zijnde, den eed of de belofte af te leggen of getuigenis der waarheid te geven, hem moet een straf worden opgelegd. Schrikt hij voor het ondergaan van deze niet terug, dan zal ook de vrijheidsberooving als gijzeling hem er wel niet toe kunnen brengen aan zijn wettelijke verplichting te voldoen.

Thans reeds bevatten het Wetb. v. Burg. Rv. en dat van Strafv. straffen tegen den onwillige getuige. Zie de artt. 116, 117, 200, 206 en 215 van het Wetb. v. Burg. Rv., en 66, 69, 96 al. 2, 177 al. 2, 180, 227, 247, 253 en 256 van het Wetb. v. Strafv. Bij de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht zullen deze artikelen door meer algemeene bepalingen worden vervangen. Art. 192 van dit Wet-

---

1) Wat in den regel het geval zou moeten zijn, omdat, zooals Calm in zijn praeadvies voor den vierden Duitschen Juristendag, t. a. p., bladz. 84, te recht opmerkt, »die Seele der Dichtung und der Genius des Bildes, wenn anders sie »noch nicht entflohen sind, gewiss nicht mit ins Gefängniss ziehn."

2) Laurent, Nouvelles Archives, t. a. p., bladz. 433, zegt: »La cour de Paris »a, par arrêt du 11 Juillet 1825, condamné des actrices par corps à remplir les »engagements qu'elles avaient pris envers un directeur de spectacles..... »condamner par corps des actrices à jouer, c'est plus qu'inutile, c'est ridicule. Ce »serait un singulier spectacle que celui qui serait donné par des actrices jouant »derrière les verroux!"

3) Zie de algemeene bepaling van art. 126 1° van den Code de procédure civile.

www.libtool.com.cn

boek, voorkomende in Boek II, Titel VIII, over „Misdrijven tegen „het openbaar gezag", luidt aldus: „Hij die wettelijk als getuige, „als deskundige of als tolk opgeroepen, opzettelijk niet voldoet aan „eenige wettelijke verplichting die hij als zoodanig te vervullen heeft, „wordt gestraft: 1°. in strafzaken met gevangenisstraf van ten hoogste „zes maanden; 2°. in andere zaken met gevangenisstraf van ten hoogste „vier maanden." Dit voorschrift is derhalve niet beperkt tot de burgerlijke en strafprocedure, maar b.v. ook toepasselijk op den getuige, die voor een Commissie van Enquête uit de Tweede Kamer moet verschijnen. Verder zal het opleggen der straf niet meer, zooals thans volg. art. 69 en 180 Wetb. v. Strafv. het geval is, facultatief zijn. Men achtte dit met het begrip van misdrijf in het stelsel van het Wetboek niet te rijmen. „Elke volstrekte weigering eischt „straf" 1).

Vermelden wij hier nog, dat de Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer in haar verslag de vraag opperde, of bij invoering van het Wetboek de middelen van contrainte, welke op de feiten, in art. 212 van het Ontwerp van 1879 (art. 192 van het Wetboek) omschreven, toepasselijk zijn, zullen blijven gehandhaafd of door genoemd artikel vervangen zijn? Misschien gaf tot het stellen dier vraag aanleiding een onnauwkeurigheid, die o. i. in de Memorie van Toelichting van het Ontwerp van 1879 voorkomt. Op de artt. 212 en 213 (van het Ontwerp) wordt gezegd: „Bij vergelijking dezer bepa„lingen met het bestaande regt lette men in de eerste plaats op de „artt. 68, 69 (in verband met art. 96 al. 2), 179, 180 (in verband „met de artt. 227, 247, 253, 256) wetboek van strafvordering ..... 2). Een regel verder lezen wij: „Met het begrip van misdrijf in het „stelsel van dit ontwerp is de thans in de artt. 68 en 180 strafv. „voorkomende facultatieve vorm der strafbedreiging niet te „rijmen." Art. 68 Wetb. v. Strafv. nu, handelt alleen over de facultatieve gijzeling van den onwilligen getuige. Dit artikel had derhalve niet moeten zijn aangehaald. In plaats daarvan had in den tweeden door ons aangehaalden volzin art. 69 moeten voorkomen. Hoe het zij, de Minister antwoordde: „Strafbedreiging brengt, zoolang

---

1) Zie de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp van 1879 in de uitgave van Belinfante, 2de gedeelte, bladz. 248 en 249.

2) T. z. p.

www.libtool.com.cn

„de wetgever niet het tegendeel bepaalt, geene wijziging in de be-„staande middelen van contrainte" 1).

Eindelijk bepaalt art. 444 in Titel III van het III^e Boek onder de „Overtredingen betreffende het openbaar gezag": „Hij die, wettelijk „als getuige, als deskundige of als tolk opgeroepen, wederrechtelijk „wegblijft, wordt gestraft met geldboete van ten hoogste zestig gul-„den." Oorspronkelijk was ook hier tusschen strafzaken en andere zaken onderscheiden. De Commissie van Rapporteurs achtte dit echter niet noodig, en de Minister veranderde daarop het artikel in dien zin 2).

II. Art. 150 Wetb. v. Burg. Rv.:

„Indien de stukken niet zijn teruggegeven binnen den termijn, „zal de gebrekige partij of deszelfs procureur, bij een bevelschrift „van den president, daartoe worden genoodzaakt, zelfs bij lijfs-„dwang, en op straffe van vergoeding van kosten, schaden en „interessen, zoo daartoe gronden zijn" 3).

Het geldt hier de oorspronkelijke stukken, die door de eene partij

---

1) Uitgave van Belinfante, 3^de gedeelte, bladz. 128.

2) T. z. p., bladz. 249.

3) Prof. Fruin verwijst bij art. 150 naar art. 585 7°, en omgekeerd. Dit dunkt ons niet juist. De Code civil liet in art. 2060 7°, waaruit eerstgenoemde bepaling is overgenomen, den lijfsdwang toe: »Contre les notaires, les avoués et les »huissiers....." Dáár was dus een verwijzing naar art. 191 van den Code de proc. civ., waarmede ons art. 150 Wetb. v. Burg. Rv. in hoofdzaak overeenstemt, volkomen op haar plaats. Zie dan ook: Coin-Delisle, t. a. p., bladz. 20, n°. 23; Troplong, t. a. p., n°. 170; Duverdy, t. a. p., bladz. 110. In onze bepaling echter wordt gesproken van »notarissen, deurwaarders en andere openbare ambtenaren." Bij de beraadslagingen over art. 585 7°, vroeg de zevende Afdeeling: »of de »zaakverdedigers onder deze bepaling begrepen zijn?" De Regeering ant-woordde toestemmend, »omdat er geene reden voor het tegendeel bestaat." Van den Honert, t. a. p., bladz. 573. Mr. Oudeman, t. a. p, II, bladz. 222, zegt dan ook met ronde woorden van dit art. 150: »Wat den procureur betreft, volgt »zulks ook uit art. 585 7°." En Mr. De Pinto, t. a. p., II, bladz. 703: »Onder »de andere openbare ambtenaren behooren voorzeker in de eerste plaats de »procureurs, bij art. 2060 C. N. uitdrukkelijk opgenoemd." Thans echter, nu de procureurs niet meer door den Koning worden aangesteld, en het karakter van »openbaar ambtenaar" derhalve hebben verloren, is er, juist omdat zij in art. 585 7° niet uitdrukkelijk zijn genoemd, hier voor een verwijzing van de eene bepaling naar de andere geen reden.

www.libtool.com.cn

tegen de andere in het geding worden gebruikt, waarvan zij, volgens art. 148, wederkeerig mededeeling of overlegging ter griffie kunnen vragen. De bepaling is overgenomen uit art. 191 Code de proc. civ., waarin echter alleen van den „avoué" werd gesproken, terwijl deze bovendien veroordeeld zou worden „à payer trois francs „de dommages-intérêts à l'autre partie par chaque jour de retard, „du jour de la signification de ladite ordonnance, outre les frais „desdites requête et ordonnance, qu'il ne pourra répéter contre son „constituant." Met Mr. Lipman 1) gelooven wij, dat dit te recht in ons artikel is gewijzigd 2). Maar is het voorschrift van art. 150 evenals dat van art. 191 Code de proc. civ. imperatief? Ons dunkt, zeer zeker. Het artikel luidt gebiedend: „zal ..... worden genood- „zaakt, zelfs bij lijfsdwang." Mr. De Pinto 3) echter meent, dat zoowel het uitspreken van den lijfsdwang, als het opleggen van schadevergoeding aan het oordeel van den president is overgelaten.

Het komt ons voor, dat het gemis van den lijfsdwang zich hier niet zal doen gevoelen. Zijn de stukken verduisterd, beschadigd, onbruikbaar gemaakt, dan zullen de boven sub 3° vermelde strafbepalingen van toepassing zijn. De procureur zal daarenboven, krachtens art. 11 van het Reglement van orde en discipline voor de advocaten en procureurs, disciplinair gestraft kunnen worden.

III. Art. 233 Wetb. v. Burg. Rv.:

„Bij weigering of vertraging van hetgeen in het eerste lid des „vorigen artikels is voorgeschreven, kunnen de deskundigen door „de meest gereede partij bij den regter, welke hen heeft benoemd, „worden gedagvaard, ten einde zelfs bij lijfsdwang tot het ter „griffie nederleggen van het berigt te worden veroordeeld. De „regtspleging hierover geschiedt summierlijk en zonder verdere in- „structie."

Deze bepaling is ontleend aan art. 320 Code de procédure civile, maar kwam niet voor in het Wetboek van 1830. Eerst bij de herziening in 1837 werd zij voorgesteld en zonder eenige aanmerking

---

1) Wetboek van Burg. Rv., bladz. 71.

2) Bij Van den Honert, t. a. p., § 150, vindt men geen beweegreden voor die wijziging vermeld.

3) T. a. p., II, bladz. 272.

www.libtool.com.cn

aangenomen 1). Te recht wijst Waelbroeck 2) er op, dat het veel doeltreffender zijn zal, om, mocht het geval zich voordoen, aan de in gebreke zijnde deskundigen geen vacatiegelden toe te leggen, maar nieuwe deskundigen te benoemen 3). Daarenboven laat het zich nauwelijks denken, dat een van de partijen, in wier proces het bericht der deskundigen van zooveel invloed zal zijn, deze zou laten gijzelen en aldus tegen zich zou innemen. Ook zal de deskundige, die, wettelijk als zoodanig opgeroepen, opzettelijk niet aan zijne verplichtingen voldoet, of wederrechtelijk wegblijft, volgens de artt. 192 en 444 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht evenals de getuige gestraft kunnen worden.

IV. Art. 454 volg. Wetb. v. Burg. Rv.

Art. 454 zegt: „De bewaarder" (namelijk de gerechtelijke bewaarder van in beslag genomen roerende goederen) „mag de in „beslag genomene goederen niet gebruiken, verhuren of uitleenen, „op straffe van gemis van zijn bewaarloon en van schaden en in„teressen, tot betaling van welke hij bij lijfsdwang kan worden „genoodzaakt."

En art. 455: „Indien de in beslag genomene goederen eenige „voordeelen of inkomsten voortgebragt hebben, is hij op dezelfde „wijze als bij het vorige artikel tot verantwoording verpligt."

In art. 585 5° is de gerechtelijke bewaarder reeds bij lijfsdwang aansprakelijk verklaard voor de uitlevering der in bewaring gegeven zaken. Hier wordt dit rechtsmiddel daarenboven tegen hem verleend voor de schaden en interesten, die hij wegens het gebruiken, verhuren of uitleenen dier zaken moet vergoeden, en voor de voordeelen of inkomsten, die zij mochten hebben opgeleverd. Deze artikelen bevatten dus een uitbreiding van eerstgenoemde bepaling.

Bij afschaffing van den lijfsdwang zal ook hier de veroordeeling tot schadevergoeding bij wijze van gewone executie moeten worden ten uitvoer gelegd. Voorts zal de bewaarder ter zake van verduistering gestraft kunnen worden.

V. Art. 506 Wetb. van Burg. Rv.

Al. 2 van dit artikel bepaalt ten aanzien van den gerechtelijken

---

1) Van den Honert, t. a. p., bladz. 322.

2) De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 76.

3) Zie art. 229 Wetb. v. Burg. Rv., en Mr. De Pinto, t. a. p., II, bladz. 365.

www.libtool.com.cn

bewaarnemer van in beslag genomen onroerende goederen: „De-„zelve zal geen hout mogen toebrengen, op straffe van schade en „interessen, te betalen zelfs bij lijfsdwang."

Ook hier is van toepassing wat wij bij het vorig geval zeiden.

VI. Art. 525 Wetb. v. Burg. Rv.:

„De persoon, tegen wien het beslag" (op roerende goederen) „gedaan is, kan geen kooper zijn; de verklaring dat het opbod „of de afmijning voor hem en ten zijnen voordeele gedaan is, is „van onwaarde. Een ieder, welke voor denzelven kooper mogt „zijn geworden, blijft persoonlijk en onmiddelijk verantwoordelijk „voor de schaden en interessen, tot betaling waarvan hij, zelfs bij „lijfsdwang, zal kunnen worden genoodzaakt. Diegenen, welke „koopers geworden mogten zijn voor rekening van personen, „welke kennelijk onvermogend zijn, zullen daarvoor, zelfs bij „lijfsdwang, aansprakelijk en verantwoordelijk zijn, voor hen zelven „en voor hunne eigene rekening, niettegenstaande de verklaring „dat zij voor eenen ander het opbod of de afmijning gedaan „hebben."

Evenals alle andere schadevergoedingen zal ook deze door de gewone executiemiddelen moeten worden verkregen.

VII. Art. 532 Wetb. v. Burg. Rv.:

„De gebrekige kooper" (van in beslag genomen onroerende goederen) „is bij lijfsdwang aansprakelijk wegens het verschil tusschen „den prijs, waarvoor hem het goed was toegewezen, en dien van „de herveiling, zonder dat hij nogtans het meerdere, dat de her-„veiling zou mogen opgebragt hebben, zal kunnen vorderen; dit „meerdere zal aan de schuldeischers, of, zoo deze niet meer te „vorderen hebben, aan dengene, tegen wien het beslag gedaan is, „betaald worden."

Waarom is de gebrekige kooper in dit geval bij lijfsdwang aansprakelijk? Troplong 1) zegt: „Le fol enchérisseur apporte par son „fait un trouble très grave dans les rapports des créanciers; il para-„lyse le paiement; sa faute est si pernicieuse qui'l fallait édicter des „mesures sévères afin de prévenir les adjudications imprudentes." Maar geldt dit niet evenzeer bij een vrijwilligen verkoop?

---

1) T. a. p., nº. 252.

www.libtool.com.cn

Wat wij bij VI van de schadevergoeding zeiden, is ook toepasselijk op de in dit artikel bedoelde schuld.

VIII. Art. 574 Wetb. v. Burg. Rv.:

„Degene, aan wien een schip" (dat in beslag is genomen), „van „welke grootte ook, is verkocht en toegewezen, is gehouden de „kooppenningen binnen acht dagen te betalen, of zonder kosten in „geregtelijke bewaring te brengen ter griffie van de arrondissements-„regtbank, op straffe van lijfsdwang. Bij gebreke van betaling „of van het in bewaring brengen, zal het vaartuig weder ten ver-„koop worden aangeslagen, en toegewezen na verloop van drie „dagen na eene nieuwe afkondiging en aanplakking, ten laste „van den eersten kooper, welke insgelijks bij lijfsdwang verbonden „is voor het te kort, mitsgaders voor de schaden en interessen en „de kosten."

Wij verwijzen naar hetgeen wij bij de vorige bepaling opmerkten.

IX. Art. 768 Wetb. v. Burg. Rv.:

„Vreemdelingen, welke geen vast verblijf binnen het koningrijk „hebben, kunnen, zonder dat er een vonnis ten hunnen laste be-„staat, op bevel van den voorzitter der arrondissements-regtbank, „bij voorraad worden gegijzeld ter zake eener vervallen en opeisch-„bare schuld, jegens eenen Nederlander aangegaan. De formaliteiten, „bij de tweede afdeeling van den vijfden titel van het tweede boek „van dit Wetboek voorgeschreven, zijn ook op deze gijzeling „toepasselijk."

Dit is het derde geval van facultatieven lijfsdwang volgens het Wetb. v. Burg. Rv., en de tweede uitzondering, die ons recht met betrekking tot dit rechtsmiddel op den regel van art. 9 der Wet houdende algemeene bepalingen bevat, en die van veel ingrijpender aard is dan de eerste, in art. 585 10° vastgesteld 1). Ook deze is ontleend

1) Het verdient echter de aandacht, dat de lijfsdwang tegen vreemdelingen krachtens art. 585 10° kan worden toegepast, wanneer zij geen „vaste woonplaats" binnen het Koninkrijk hebben, terwijl voor het arrest van art. 768 gevorderd wordt, dat zij er geen »vast verblijf" hebben. Zie over dit verschil, dat in de Wet van 1807 niet werd gemaakt: Van den Honert, t. a. p., bladz. 714; Mr. Oudeman, t. a. p., III, bladz. 161, en in de Opmerkingen en Mededeelingen, I, bladz. 31—32; Mr. De Pinto, t. a. p., II, bladz. 877; Mr. N. Olivier, Het burgerlijk regt der vreemdelingen in de Nederlanden, in Themis van 1844,

www.libtool.com.cn

aan de Fransche Wet van 10 September 1807, en wel aan art. 2 1). Oorspronkelijk had men bij de vaststelling van ons Wetboek v. Burg. Rv. een soortgelijke bepaling, als thans in art. 768 is vervat, in den Titel over den lijfsdwang willen opnemen. Te recht echter o. i. werd, naar aanleiding eener opmerking door de vierde Afdeeling gemaakt, deze bepaling, als behelzende een conservatoire maatregel, uit dien Titel naar het derde Boek overgebracht 2). Naar zijn natuur toch is dit provisioneel arrest niet een toepassing van den eigenlijken lijfsdwang, al is het dat onze wet voor beide dezelfde formaliteiten voorschrijft 3).

---

bladz. 433; Mr. Van Boneval Faure, Het Nederlandsche Burgerlijke Procesrecht, tweede druk, I, bladz. 314. — Ook hier kan zich de quaestie voordoen, of deze maatregel al dan niet kan worden toegepast, wanneer de schuld jegens een vreemdeling is aangegaan, maar aan een Nederlander is gecedeerd, of omgekeerd (zie bladz. 176). Mr. Oudeman handhaaft bij art. 768 zijn bij art. 585 10° uitgesproken meening. Zie t. a. p., III, bladz. 161. In gelijken zin besliste de Rechtbank te Alkmaar, bij vonnis van 3 December 1868 (Weekblad v. h. Regt, n°. 3120). — De andere vraag, waartoe art. 585 10° aanleiding geeft, of onder »schulden" ook begrepen zijn de proceskosten, komt bij art. 768 natuurlijk niet te pas. Deze kosten toch zijn eerst na het vonnis verschuldigd.

1) Jules Lalou, t. a. p., bladz. 91 beweert, dat de daarin vervatte maatregel tegen vreemdelingen was „le résultat de la fuite d'un grand seigneur russe, qui „laissa en France d'innombrables victimes de sa mauvaise foi." Dit art. 2 der Wet van 1807 is letterlijk overgenomen in art. 15 van de Fransche Wet van 17 April 1832. Volgens het Exposé des motifs van het ontwerp der Wet van 22 Juli 1867 gaf dit provisioneel arrest van vreemdelingen in Frankrijk tot een aantal misbruiken aanleiding. Zie ook Lalou, t. a. p., bladz. VIII en IX. Vooral moet dit het geval geweest zijn onder de werking der Wet van 1807, waarin geen termijn bepaald was, binnen welken de schuldeischer de gijzeling moest doen van waarde verklaren. Op die wijze ontaardde het provisioneel arrest in een gijzeling van onbegrensden duur. Verg. Laurent, Nouvelles Archives, t. a. p., bladz. 259. Men vermeldt dan ook, dat een Amerikaansch kolonel S. meer dan twintig jaren in voorloopig arrest te Parijs heeft doorgebracht! Zie Troplong, t. a. p., n° 516 en 525.

2) Van den Honert, t. a. p., bladz. 596 en 713—714.

3) Aldus ook Prof. Asser, Een woord over de statistiek van den lijfsdwang, in het Staatkundig en Staathuishoudkundig Jaarboekje, jaargang 1866, bladz. 293, en Waelbroeck, Lettres sur la contrainte par corps, t. a. p., bladz. 28. In het Exposé des motifs van de Fransche Wet van 1807 noemde Treilhard deze vrijheidsberooving »une mesure de police." Zie Troplong, t. a. p., n°. 499.

www.libtool.com.cn

Bij afschaffing van den lijfsdwang zal ook deze maatregel behooren te vervallen. Het schijnt overbodig, daarop nader aan te dringen. Immers, ook besliste voorstanders van het behoud van den lijfsdwang zijn van de verwerpelijkheid dezer „verfoeijelijke bepaling" 1) overtuigd 2). Zelfs het Ontwerp Wetboek v. Burg. Rv. van 1865/67 had haar niet behouden 3). De Memorie van Toelichting verklaart, dat men daartoe geen vrijheid had gevonden 4). „Immers", zoo zegt zij, „het behoeft geen betoog, dat eene eerste voorwaarde voor de aan-„tasting der persoonlijke vrijheid wegens niet-nakoming eener burger-„lijke verbindtenis moet zijn de uit een regterlijk gewijsde blijkende „zekerheid, niet alleen de bloote waarschijnlijkheid van het bestaan „dier schuld. Iemand van zijne vrijheid te berooven terwijl het proces „wordt gevoerd over de vraag of daartoe wel reden bestaat, schijnt „te strijden met alle goede regtsbeginselen." „Dit schijnt teekent," zegt Mr. Levy 5). O. i. echter beweert Prof. Van Boneval Faure 6) met recht, dat dit argument „inderdaad ieder middel tot bewaring „van recht" (moet) „doen veroordeelen." „Het conservatoir middel", zoo zegt hij, „staat in nauw verband met het executoire; het is de „noodzakelijke en consequente toepassing van hetzelfde beginsel, „waarop het executoire middel steunt, en zoolang de lijfsdwang tegen „vreemdelingen krachtens vonnis noodzakelijk blijft, is de afschaffing „der gijzeling als conservatoire maatregel eene inconsequentie." Nu komt het ons voor, dat, wordt de lijfsdwang tegen vreemdelingen

---

1) Zoo betitelt Prof. Asser dit artikel in zijn Schets van het Internationaal privaatrecht, t. a. p., bladz. 27.

2) Bij de behandeling van het Ontwerp der Fransche afschaffingswet van 1867 in de Commissie van het Corps législatif, werd er op gewezen hoe het bevelen van dit voorloopig arrest geheel aan willekeur was prijsgegeven. »Si le »président veut, avant d'ordonner l'arrestation s'entourer de renseignements, »l'étranger averti prend la fuite; s'il accorde sans examen la permission demandée, »il peut se rendre complice des terreurs mal fondées d'un créancier imprudent ou »des manoeuvres d'un créancier de mauvaise foi." Rapport van Josseau, t. a. p., bladz. 70—71.

3) Het Ontwerp behield den lijfsdwang wèl in al de overige, hier sub 11° genoemde gevallen.

4) T. a. p., Boek IV en V, bladz. 204.

5) Praeadvies, t. a. p., bladz. 57.

6) Het Nederlandsche Burgerlijke Procesrecht, tweede druk, I, bladz. 315.

www.libtool.com.cn

krachtens vonnis afgeschaft, het behoud der gijzeling als conservatoire maatregel zeer zeker nog veel grooter inconsequentie zou zijn.

X. Art. 772 d Wetb. v. Burg. Rv.

Dit artikel handelt over den nalatigen rekenplichtige, die bij vonnis tot het doen van rekening veroordeeld is. Al. c en d bepalen: „Indien de rekenpligtige in gebreke blijft om op den bepaalden „dag te verschijnen of rekening te doen, zal hij, indien dit geëischt „is, daartoe worden genoodzaakt door de inbeslagneming en den „verkoop zijner goederen, tot zoodanig bedrag als bij het vonnis „zal worden bepaald. De lijfsdwang kan ook tegen hem worden „uitgesproken, indien de regter zulks noodig oordeelt."

Dit geval vormt, evenals die, onder I en IX vermeld, een van de vier eenige, waarin, zooals wij reeds zagen 1), de lijfsdwang volgens ons Wetb. v. Burg. Rv. facultatief is toegelaten 2). Wordt dit rechtsmiddel afgeschaft, dan zal, naar wij meenen, het behoud van het voorschrift van al. c een voldoenden waarborg tegen den nalatigen rekenplichtige blijven opleveren.

XI. Art. 839 b Wetb. v. Burg. Rv.

Het artikel luidt in zijn geheel aldus: „De notarissen of andere „houders van minuten of akten moeten daarvan tegen betaling der „kosten afschrift uitreiken, zoowel aan de onmiddelijk belanghebbende personen, als aan hunne erfgenamen of regtverkrijgenden. „Ingeval van weigering, kunnen zij daartoe veroordeeld worden, „met vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe „gronden aanwezig zijn, en zelfs bij lijfsdwang." 3)

Deze weigering zal zich bijna nimmer voordoen, dan wanneer de notaris of andere houder gegronde redenen heeft om te betwijfelen, of hij, die het afschrift verlangt, onmiddelijk belanghebbende of een

---

1) Hoofdstuk II, § 5.

2) Het Ontwerp Wetboek v. Burg. Rv. van 1865/67 verwierp, gelijk wij weten, den facultatieven lijfsdwang. In de gevallen sub I en IX, waarvoor zij dit rechtsmiddel behield, zou de rechter dan ook den lijfsdwang moeten uitspreken, wanneer een der partijen of de tegenpartij daartoe concludeerde. Zie art. 35, Titel II, Boek II, en art. 3, Titel III, Boek IV.

3) Heeft men hier wellicht een vijfde geval van facultatieven lijfsdwang in het Wetb. v. Burg. Rv.? Art. 839 Code de procéd. civ. luidde beslister: »Le notaire »ou autre dépositaire..... y sera condamné et par corps."

www.libtool.com.cn

erfgenaam of rechtverkrijgende van dezen is 1). De veroordeeling tot vergoeding van kosten, schaden en interesten en disciplinaire straffen zullen hier voldoende zijn.

Dit zijn de verschillende gevallen, waarin de lijfsdwang volgens ons recht in burgerlijke zaken is toegelaten 2). Slaan wij thans in een volgende paragraaf het oog op de afschaffing van dit rechtsmiddel in handelszaken.

---

§ 3.

Is de lijfsdwang in burgerlijke zaken slechts in enkele bepaalde gevallen toegelaten, in handelszaken is dit rechtsmiddel den schuldeischer vrij algemeen verleend. De voorschriften dienaangaande vindt men in art. 586 Wetb. v. Burg. Rv., hetwelk aldus aanvangt: „Lijfs„dwang heeft mede plaats . . . . ." 3).

---

1) Ook hier kan het zijn, dat men niet tegenover een onwillige, maar tegenover een onvermogende staat, wanneer b. v. de minuut door brand of anderszins vernietigd is.

2) De artt. 196 en 197 Wetb. v. Burg. Rv. bepaalden den lijfsdwang daarenboven voor de boete en vergoeding van kosten, schaden en interesten, uitgesproken tegen dengene, van wien het bewezen was, dat hij een stuk, waarvan de echtheid was betwist, geschreven, en dit ontkend had, en tegen de partij, die een stuk van valschheid had beticht, indien de rechter uitmaakte, dat het niet valsch was. Die artikelen zijn echter afgeschaft bij de Wet van 7 April 1869, Stbl. n°. 55. — Volgens art. 161 al. 2 Burg. Wetb. is de vrouw verplicht met haren man samen te wonen en hem overal te volgen, waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden. Daargelaten de vraag, of de vrouw daartoe met den sterken arm gedwongen kan worden (zie Coin-Delisle, t. a. p., n°. 4, bladz. 32; Troplong, t. a. p., n°. 258; Darbois, t. a. p., n°. 63), aan toepassing van den lijfsdwang kan hier niet worden gedacht. Ten onrechte is het tegendeel door Fransche schrijvers beweerd, en in Fransche arresten beslist. Verg. Mr. De Pinto, Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek, II, bladz. 97; Verzameling van regtsgeleerde adviezen, I, bladz. 37—39; Mr. Diephuis, in de Opmerkingen en Mededeelingen betreffende het Nederlandsche Regt, VI, bladz. 103 en volgg. Evenzoo het Hof van Zuid-Holland, bij arrest van 16 Januari 1850 (Weekbl. v. h. Regt, n°. 1097).

3) Oorspronkelijk luidde de aanhef van dit artikel: »De lijfsdwang in handels»zaken heeft plaats:" . . . . . In 1837 is de tegenwoordige redactie daarvoor in de plaats getreden. Waarom, blijkt niet. Zie Van den Honert, t. a. p., blz. 577.

www.libtool.com.cn

Vóór wij de verschillende nummers van dit artikel nagaan, moeten wij er op wijzen, dat Prof. Fruin o. i. ten onrechte bij dien aanhef naar art. 789 van het Wetb. v. Kooph. verwijst 1). Dit artikel luidt aldus: „De regtbank kan, bij het vonnis van failliet-verklaring of „daarna, doch in het laatste geval op verslag van den regter-commis- „saris, bevelen, dat de gefailleerde in verzekerde bewaring worde ge- „steld, het zij in een huis van gijzeling, het zij in zijne eigene woning, „onder het opzigt van eenen deurwaarder of van eenen dienaar der „openbare magt. Het bevel tot deze in bewaring stelling, wordt „door het openbaar ministerie ten uitvoer gelegd. De regtbank „heeft de bevoegdheid om, op verslag van den regter-commissaris, „of op het verzoek van den gefailleerde, en na verhoor van eerst- „gemelde, den schuldenaar uit de verzekerde bewaring te doen „ontslaan, het zij zonder of met borgtogt van ten allen tijde te „zullen verschijnen. In het laatste geval wordt het bedrag van den „borgtogt door de regtbank bepaald en komt bij niet-verschijning ten „voordeele des boedels."

Art. 790 schrijft voor: „In alle gevallen, waarin de tegenwoordig- „heid van den schuldenaar bij deze of gene bepaalde werkzaamheden, „den boedel betreffende, vereischt wordt, zal hij, zoo hij zich in „gijzeling of in verzekerde bewaring bevindt, op last van den regter- „commissaris uit de gevangenis of bewaarplaats kunnen worden over- „gebragt. De regter-commissaris neemt de vereischte maatregelen tegen „de ontsnapping van den schuldenaar."

Die bevoegdheid 2) nu van den rechter, om den failliet in verze-

---

»De bedoeling is echter dezelfde gebleven." Mr. Kist, Beginselen van Handelsregt, VI, bladz. 21.

1) Zie zijn beide uitgaven der Nederlandsche Wetboeken. In die van Mr. Oudeman worden bij art. 585 11° in de eerste plaats genoemd de artt. 789 en 891 van het Wetb. v. Koophandel. Zonder twijfel is dit nog onjuister. Beschouwt men toch de inbewaringstelling van den failliet als een toepassing van den lijfsdwang, dan behoort zij althans niet tot de gevallen van art. 585, waarin over burgerlijke zaken gesproken wordt, maar tot die van art. 586. En hoe men hier art. 891 te pas brengt, is ons volstrekt niet duidelijk.

2) Volgens art. 455 van den Code de commerce was het een verplichting. Dit harde voorschrift was op aandrang van Napoleon I opgenomen. De Wet van 1838, waarbij het faillietenrecht in Frankrijk werd herzien, heeft daarin verandering gebracht. Zie Renouard, t. a. p., I, bladz. 145—147 en 403 volgg. Volgens

www.libtool.com.cn

kerde bewaring te doen stellen, waarvan in deze artikelen sprake is, heeft met den lijfsdwang niets te maken. Het doel dezer vrijheidsberooving is een geheel ander, dan dat der gijzeling 1). Het geldt hier een maatregel in het belang van alle schuldeischers, een middel om zich van de tegenwoordigheid der schuldenaars te verzekeren, wanneer er vrees bestaat, dat hij zich zal verwijderen. Immers, bij het beredderen van zijn boedel zal men hem dikwijls tot het bekomen van allerlei inlichtingen noodig hebben. Het verdient dan ook zeer te worden afgekeurd, dat men deze vrijheidsberooving bij de vaststelling van het Wetboek van Koophandel, èn in de Afdeelingen èn bij de openbare beraadslagingen, herhaaldelijk gijzeling genoemd heeft 2). De bepaling van art. 789, dat de gefailleerde „in een huis

---

de Belgische Wet van 18 April 1851, Sur les faillites, banqueroutes et sursis, art. 467, heeft die inbewaringstelling alleen plaats, wanneer de failliet niet zelf aangifte heeft gedaan of zijn balans en boeken niet heeft aangeboden, of wanneer hij desbewust onjuiste inlichtingen over zijn vermogenstoestand heeft gegeven. Zie over dit artikel den Commentaire op genoemde Wet van Maertens, Brussel 1851, bladz. 308—311. Ook Prof. Namur, Le Code de commerce Belge revisé, Bruxelles et Paris 1877, III, n°. 1716: »L'arrestation provisoire du failli, quand elle est »ordonnée, a lieu tant dans l'intérêt de la vindicte publique que dans celui de la »masse créancière. C'est pourquoi l'exécution en est confiée au procureur du Roi »et aux curateurs (art. 467, alinéa 2me et art. 469)."

1) Onjuist dunkt ons derhalve wat Prof. Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 52, zegt: »comme moyen de coaction, il y a encore »le dépôt de la personne du failli dans la prison pour dettes, qui est une espèce »d'épreuve de solvabilité." En onjuist dus ook de opvatting van Prof. Gratama, Handelingen der Ned. Juristen-Vereeniging, 1874, II, bladz. 36: »Men verdedigt »den lijfsdwang ook nog als het middel om den debiteur te dwingen tot het over»geven van al zijne goederen, een middel dat wij trouwens reeds in onze wet»geving hebben. Art. 789 van het Wetboek van Koophandel laat het reeds toe. »Men geve hier uitbreiding aan. Waar het noodig is zal de rechter het doen, »maar niet meer de crediteur,".....

2) Zie b.v. Mr. Voorduin, t. a. p., X, bladz. 682, 690, 692, 693 en 694. Ook Mr. Kist, t. a. p., VI, bladz. 114, spreekt van »de lijfsdwang of gijzeling van »art. 789." Zoo worden ook in den Staat van de gegijzelden gedurende de jaren 1846—1864, die men vindt onder de bijlagen der Memorie van Toelichting van het Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. van 1865/67, Boek IV en V, onder de 209 schuldenaren, die te Amsterdam in de gijzeling werden opgenomen krachtens art. 586 n°. 1, 12 gefailleerden begrepen, die volgens art. 789 Wetb. v. Kooph. in verzekerde bewaring waren gesteld. Volgens Troplong, t. a. p., n°. 56 en 57, en

www.libtool.com.cn

„van gijzeling" of in zijn eigen woning in bewaring zal worden gesteld, heeft zonder twijfel tot die verwarring aanleiding gegeven 1).

Wij zijn het dus volkomen eens met Mr. Diephuis 2), waar hij zegt: „Die in-bewaring-stelling is intusschen evenmin eene straf, als een „lijfsdwang, waardoor een schuldenaar tot betaling wordt gedwongen; „zij is eenvoudig een middel om den koopman, zoo dikwijls men „hem noodig heeft, bij de hand te hebben . . . . ." O. i. behoort echter in die definitie minder goed te huis wat hij er bijvoegt: „en „kan tevens dienen om te voorkomen, dat hij zich door de vlucht „aan eene mogelijke strafvordering zal onttrekken." Daardoor toch zou aan de onjuiste opvatting grond worden gegeven, alsof die vastzetting van den failliet met het oog op een mogelijke strafvervolging zou mogen geschieden. Zoo beweerde Mr. Frets bij de algemeene beraadslagingen over art. 771 en 772 Wetb. v. Kooph., dat deze vrijheidsberooving van den failliet op de praesumtie van gepleegd misdrijf plaats heeft. „Hier dus wordt", zeide hij, „door de regtbank in het belang der crimineele regtsvordering voorzien" 3). Dit nu

---

Dalloz, t a. p., nº. 37, had ook Pardessus tusschen de gijzeling en de inbewaringstelling niet onderscheiden.

1) Verg. de aanteekening van Mr. C. D. Asser c.s. op dit artikel, t. a. p., bladz. 295.

2) Handboek voor het Nederlandsch Handelsregt, 2de druk, III, bladz. 246.

3) Mr. Voorduin, t. a. p., X, bladz. 694. Hij voegde er bij: »Vreemd genoeg, »dat, volgens het Fransche regt, zulks door eene koopmansregtbank »geschiedde, — maar het stond in verband met de gebrekkige instelling voor de »beregting van koopmanszaken in het algemeen." Inderdaad heeft men in Frankrijk, tijdens de vaststelling van het derde Boek van den Code de commerce, de verplichting tot het bevelen der inbewaringstelling (art. 455 Code de comm.) op dien grond den rechter voorgeschreven, dat men elken failliet van het plegen van bankbreukige handelingen meende te moeten verdenken. Zie Locré, t. a. p., XIX, bladz. 11—12, 482 en 543. Op laatstgenoemde bladzijde komen in het Exposé des motifs van De Ségur deze woorden voor: »il" (de failliet) »ne doit »même avoir la liberté de sa personne que lorsque l'examen de sa conduite offre »la présomption de son innocence." Ook Darbois, t. a. p., nº. 280, spreekt van dit »dépôt du failli dans la prison pour dettes" als van een maatregel, voorgeschreven »dans un double intérêt, celui de la vindicte publique et celui de la »masse des créanciers." Boissonade in de Revue pratique de droit français, XXVIII (1869), bladz. 320, verzekert dan ook: »en fait, à Paris, cette arrestation »n'a lieu que dans le cas de soupçon de banqueroute." In een sedert 1882 bij de Fransche Kamer aanhangig, maar, naar wij meenen, nog niet behandeld ont-

www.libtool.com.cn

achten wij een gevaarlijke dwaling. Het in verzekerde bewaring stellen van den failliet geschiedt op bevel van den burgerlijken rechter, en

---

werp tot hervorming van het faillietenrecht van Saint-Martin c.s. (zie Hoofdstuk Frankrijk in onze Tweede Afdeeling) luidt art. 37 al. 1 aldus: »Dans les cas où »il y aura lieu à nomination d'un sequestre provisoire, le tribunal de com»merce et, en cas d'urgence, le président du tribunal de commerce »pourront, s'il est relevé contre le débiteur des faits ayant le »caractère de la banqueroute frauduleuse, ou s'il a tenté de fuir »ou preparé sa fuite, ordonner, sur simple requête d'un créancier, le dépôt de sa »personne dans une maison d'arrêt, ou la garde de sa personne par un officier »de police ou de justice, ou par un gendarme." — Volgens de Pruisische Konkursordnung van 8 Mei 1855 kon de rechtbank de vastzetting van den failliet bevelen (§ 137), en moest dit doen, wanneer er verdenking bestond, dat de schuldenaar op de vlucht wilde gaan, of wanneer hij zich bij de opening van het faillissement reeds in gijzeling bevond (§ 138). »Auch ist dieselbe," zoo werd er in deze paragraaf bijgevoegd, »in der Regel anzuordnen, wenn der Gemeinschuldner den »Vorschriften über die Verpflichtung zur Anzeige der Zahlungseinstellung, sowie »zur Uebergabe der Handelsbücher und der Bilanz nicht genügt hat, oder wenn »Wechselklagen gegen ihn angestellt sind, oder Wechselproteste gegen ihn erhoben »werden." Hier was dus het arrest van den failliet inderdaad een preventieve hechtenis. Toch bepaalden de beide laatste volzinnen van deze paragraaf: »Die »Haft des Gemeinschuldners ist als Schuldhaft zu behandeln. Dieselbe ist so lange »fortzusetzen, als es nach dem Ermessen des Gerichts zur Förderung oder »Sicherstellung der Verhandlungen im Konkurse nöthig ist." Zie Koch, Prozess-Ordnung nach ihrer heutigen Geltung, fünfte Auflage, Berlin 1864, bladz. 1019—1022, in het bijzonder de aanhaling uit de Motive in noot 43. Uit dit voorschrift »Die Haft des Gemeinschuldners ist als Schuldhaft zu behan»deln," leidde Reichensperger, bij de beraadslagingen in den Rijksdag van den Noord-Duitschen Bond over het ontwerp der afschaffingswet van 29 Mei 1868, ten onrechte af, dat deze vastzetting van den failliet niet anders is dan een gijzeling ten behoeve van de gezamenlijke schuldeischers. Zoowel de Bondscommissaris als de Rapporteur der Commissie kwamen daartegen op. Zie Lesse, t. a. p., bladz. 67, 80 en 85. De Duitsche Konkursordnung van 1877 bepaalt in § 93: »Der Gemeinschuldner darf sich von seinem Wohnorte nur mit Erlaubniss des »Gerichts entfernen. Das Gericht kann die zwangsweise Vorführung und nach »Anhörung des Gemeinschuldners die Haft desselben anordnen, wenn er die ihm »von dem Gesetze auferlegten Pflichten nicht erfüllt, oder wenn es zur Sicherung »der Masse nothwendig erscheint." Uit de Motive blijkt, dat de vastzetting van den failliet hier zoowel is »Sicherheitshaft" als »Zwangs- oder Strafmittel." Zie Hahn, Die gesammten Materialien zur Konkursordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1 Februar 1877 u.s.w., Berlin 1881, bladz. 290. — Ook in Italië heeft de vastzetting van den failliet het karakter van een preventieve

www.libtool.com.cn

niets wijst er op, dat deze in dit opzicht het gebied van den strafrechter zou moeten of mogen betreden. Integendeel, uit de aangehaalde artikelen blijkt duidelijk, dat het doel slechts is, zich van de aanwezigheid van den schuldenaar in het belang van de bereddering van den boedel te verzekeren, waar er gegronde vrees bestaat, dat hij zich uit de voeten zal maken. Vandaar ook het ontslag „hetzij zonder „of met borgtogt van ten allen tijde te zullen verschijnen". Nu kan het voorzeker niet worden tegengesproken, dat dikwijls door het toepassen van dien maatregel het ten uitvoer leggen eener opgelegde straf zal worden mogelijk gemaakt, maar niet dit mag het doel zijn, dat men met die vrijheidsberooving beoogt 1). Zij mag niet in de preventieve hechtenis van het strafrecht ontaarden.

---

hechtenis en van een straf. Volgens art. 548 van den Codice di Commercio van 1866 kon de Rechtbank van Koophandel bevelen »l'arresto o la custodia secondo »le circostanze, specialmente nei casi di latitanza del fallito o di man»canza di presentazione del bilancio." Verg. daarover Padoa, t. a. p., bladz. 52—53. Art. 695 van den Codice di Commercio van 1882 bepaalt: »Il »tribunale di commercio è investito delle funzioni di polizia giudiziaria per ordi»nare, contemporaneamente alla sentenza dichiarativa del fallimento o successiva»mente in qualunque stato della procedura, la cattura del fallito contro del »quale sorgano sufficienti indizii di penale responsabilità, »specialmente nei casi di latitanza o di non giustificata man»canza di deposito del bilancio o dei libri di commercio, ed »anche la cattura degli altri complici o colpevoli dei reati preveduti nel titolo VIII »di questo libro. L'ordinanza dev' essere immediatamente trasmessa al procuratore »del Re, a cura del quale deve eseguirsi l'arresto." — De Oostenrijksche Concurs-Ordnung van 25 December 1868 bepaalt in § 98 al. 1: »Das Concursgericht hat »sogleich bei Eröffnung des Concurses zu erwägen und zu beschliessen, ob wider »den Gemeinschuldner wegen Fluchtverdachtes die Haft zu verhängen sei," en in § 99 al. 1: »Das Concursgericht kann ferner die Haft des Gemeinschuldners ver»fügen, wenn derselbe die Vorlegung des Vermögens- und Schuldenverzeichnisses »oder die Leistung des von ihm zu schwörenden Eides (§ 96) verweigert oder »den Aufträgen des Concursgerichtes beharrlichen Widerstand entgegensetzt."

1) Zie in tegenovergestelden zin het reeds aangehaald rapport van De Boe over het Belgisch Ontwerp betreffende den lijfsdwang van 1858. Evenzoo Rivière, Répétitions écrites sur le Code de commerce, huitième édition, Paris 1882, bladz. 709. Volgens Mr. C. D. Asser c.s., t. a. p., op art. 789, blijft dat in verzekerde bewaring stellen »in allen gevalle een maatregel, die ook in het belang der open»bare orde genomen wordt." Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetboek van Koophandel, II, § 582, noemt haar »een maatregel van algemeene veiligheid." Bij beschikking van 8 Februari 1865 weigerde de Rechtbank te Amsterdam een

www.libtool.com.cn

Moet dus tusschen den lijfsdwang en het in verzekerde bewaring stellen van den failliet scherp worden onderscheiden 1), de erkenning dat het behoud van dezen maatregel, waarvan overigens slechts met de meeste omzichtigheid behoort te worden gebruik gemaakt 2), wenschelijk is, kan met het streven naar afschaffing van genoemd rechtsmiddel geenszins in strijd worden geacht 3).

---

verzoek om ontslag uit de verzekerde bewaring, op grond dat aan den Rechter-Commissaris gebleken was, dat er verschillende feiten aanwezig waren, die aanleiding zouden kunnen geven tot een vervolging wegens bankbreuk. Het Hof van Noord-Holland vernietigde die beschikking bij arrest van 2 Maart 1865. Het overwoog o. a.: »dat de strekking van art. 789 W. v. K. is, zich te waarborgen »tegen de afwezigheid der gefailleerden ten nadeele van de beredding van diens »boedel." Zie de beschikking en het arrest in het Magazijn van Handelsregt, VII, bladz. 36—39.

1) Art. 790 Wetb. v. Kooph. doet het, waar het spreekt van den schuldenaar, die zich »in gijzeling of in verzekerde bewaring bevindt." Te recht zegt Mr. Holtius, t. a. p., bladz. 228: »dat zijn twee genera, waarvan het laatste, volgens art. 789, »twee species onder zich heeft." — Zeer onjuist drukt zich De Montluc, t. a. p. in de Revue de droit international, I, bladz. 576, uit, waar hij, het verschillend karakter van den lijfsdwang en de verzekerde bewaring op den voorgrond stellende, het gemis van een bepaling, die dezen laatsten maatregel ook ingeval van kennelijk onvermogen toelaat, betreurt. Vóór de Wet van 1867 werd, zoo zegt hij, door den lijfsdwang hetzelfde resultaat bereikt. »Mais elle" (nam. la contrainte par corps) »a, comme on sait, disparu depuis 1867; et peut-être est-il permis de »regretter que, tout en abolissant une institution odieuse, si on la considère comme »moyen d'exécution sur la personne, on ne l'ait pas conservée, pour les »cas d'insolvabilité notoire, en tant que mode d'instruction, afin d'assurer aux »créanciers une plus facile exécution sur les biens de leur débiteur." Mr. J. J. De Vries, Het kennelijk onvermogen (burgerlijk faillissement), Acad. proefschrift, Amsterdam 1870, bladz. 33, leidt daar nu uit af, dat »de Schrijver zelfs voor dit »geval wenschte, dat de wet omtrent afschaffing van lijfsdwang niet bestond."

2) Zij wordt dan ook, blijkens de Geregtelijke Statistiek van het Koningrijk der Nederlanden, inderdaad niet dikwijls toegepast. In een opstel over de wijzigingen, die in de procesorde behooren te worden aangebracht, in Themis 1881, bladz. 399, keurt Mr. G. J. A. Faber dit af. Hoe vreemd het klinke, hij spreekt daar van de vastzetting van den failliet volgens art. 789, als hij zegt: „De be„voegdheid aan de Regtbank verleend om den gefailleerde te doen gijzelen totdat „hij van zijne goede trouw heeft doen blijken, wordt uiterst zeldzaam in toepassing „gebragt." In 1880 werden slechts twee, in 1881 vier schuldenaren in bewaring gesteld. Daarentegen in 1882 tien, en in 1883 veertien.

3) Bij het afschaffen van den lijfsdwang in Frankrijk in 1867 is over het be-

www.libtool.com.cn

Art. 586 nu bepaalt:

„Lijfsdwang heeft mede plaats:

„1°. Tegen alle kooplieden voor handels-schulden, zelfs voor de „zoodanige, tot welke zij verbonden zijn jegens personen die geene „kooplieden zijn;

„De orderbriefjes, assignatiën en andere handelspapieren, door „eenen koopman onderteekend, worden geacht voor zijnen handel „te zijn aangegaan, indien daarin geen andere oorzaak is uitgedrukt."

De Fransche Wet van 15 Germinal An VI, die tot 1838 den lijfsdwang in handelszaken in Nederland heeft geregeld, vorderde, dat de verbintenis gesloten was tusschen koopman en koopman. In Frankrijk werd dit voorschrift in 1832 door art. 1 van de Wet van 17 April van dat jaar vervangen, waarbij, met het oog op de speculatie-woede, die ook onder niet-kooplieden heerschte, voor de toepassing van den lijfsdwang slechts werd gevorderd een handelsschuld, onverschillig of de schuldenaar al dan niet koopman was. Men heeft dit voorbeeld in ons recht niet gevolgd, maar ook die qualiteit van koopman in den schuldenaar wèl geëischt 1). Dit neemt echter niet weg, dat ook een gewezen koopman ter zake van een handelsschuld, die hij vroeger, toen hij nog koopman was, heeft aangegaan, gegijzeld zal kunnen worden 2).

---

houd van dien maatregel dan ook geen strijd gevoerd. In het rapport van De Royer aan den Senaat, uitgebracht in de zitting van 5 Juli 1867, werd er op gewezen, dat de afschaffing van den lijfsdwang deze vastzetting van den failliet op bevel van de Rechtbank volstrekt niet treft. De Rapporteur herhaalde dit in de zitting van 18 Juli. Zie Le Moniteur Universel, journal officiel de l'Empire Français, jaargang 1867, nos 187 en 201. Hetzelfde geldt van de afschaffing van den lijfsdwang in Italië door de Wet van 6 December 1877. De Minister van Justitie Mancini verklaarde uitdrukkelijk bij de beraadslagingen in de Camera dei Deputati, dat de bevoegdheid tot het vastzetten van den failliet, krachtens art. 548 van het toen geldende Wetboek van Koophandel, onaangetast bleef. Zie Padoa, t. a. p., bladz. 68—73.

1) Ook de Belgische Wet van 21 Maart 1859 deed dit.

2) Zie Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Rv. II, bladz 708, en Mr. Cohen in zijn dissertatie, bladz. 56. In gelijken zin beslisten: de Rechtbank te Gorinchem bij vonnis van 28 October 1848 (Weekblad v. h. Regt, n°. 1043); de Kantonrechter te 's-Gravenhage, 5 September 1853 (W. v. h. R., n°. 1473); de Rechtbank aldaar, 14 November 1853 (W. v. h. R., n°. 1488); die te Amsterdam, 7 October 1863 (W. v. h. R., n°. 2547); die te Arnhem, 27 Maart 1865

www.libtool.com.cn

De tweede alinea van n°. 1 begon in het Wetboek van 1830 aldus: „De orderbriefjes en andere papieren". Men heeft dit bij de herziening in 1837 veranderd, omdat „door papieren hier alleen konden „worden bedoeld papieren die in den handel als geld worden uitge„geven en aangenomen" 1), en men dit duidelijk wilde aantoonen. Die „andere handelspapieren" zijn het „kassiers-papier en ander papier „aan toonder", waarvan de derde Afdeeling, Titel VII, Boek I (artt. 221—229) Wetb. v. Kooph. handelt. Het geldt hier een wettelijk vermoeden, waarvan het tegenbewijs echter is toegelaten, een praesumtio juris tantum 2).

Op dezen regel nu, dat voor de toepassing van den lijfsdwang in handelszaken gevorderd wordt, dat de schuldenaar koopman, en de schuld een handelsschuld zij, bevatten de bepalingen, in art. 586 sub 2°, 3° en 4° vermeld, zeer belangrijke uitzonderingen, of wil men, afwijkingen. Wijden wij daaraan een oogenblik onze aandacht.

„Lijfsdwang heeft mede plaats ....." „2°. Tegen alle personen „zonder onderscheid, die eenen wisselbrief hebben geteekend, als „trekkers, acceptanten of endossanten, of denzelve door den borg„togt, aval genaamd, gewaarborgd hebben."

Niet-kooplieden staan hier dus met kooplieden geheel en al gelijk. Waartoe dit? Men heeft gemeend, dat het vertrouwen, dat de wissel genieten moet, niet toelaat, voor de toepassing van dit rechtsmiddel tusschen de verschillende onderteekenaren te onderscheiden, naar mate

---

(W. v. h. R., n°. 2692); de Kantonrechter te Curaçao, 20 Februari 1882 (W. v. h. R., n°. 4821). Anders echter Mr. F. A. T. Weve, in Themis van 1856, bladz. 283—303; de Kantonrechter te 's-Gravenhage (Mr. F. A. T. Weve, Plaatsv.-Kantonr.) bij vonnis van 8 September 1856 (W. v. h. R., n°. 1793); en die te Alfen (Mr. A. A. Weve), bij vonnis van 24 Augustus 1864 (W. v. h. R., n°. 2615).

1) Van den Honert, t. a. p., bladz. 577—578.

2) Evenzoo Mr. Oudeman, t. a. p., II, bladz. 203; Mr. De Pinto, t. a. p., II, bladz. 708—709; Mr. Cohen, dissertatie, bladz. 76; Mr. Kist, t. a. p., bladz 22. Daarentegen namen de Rechtbank te Amsterdam, bij vonnis van 7 Juni 1842, overeenkomstig de conclusie van den Ambtenaar van het O. M. Mr. Boot (Regtsgeleerd Bijblad, 1842, bladz. 638—640), en die te Leiden, bij vonnis van 2 Mei 1854 (Weekblad v. h. Regt, n°. 1542) aan, dat het voorschrift van art. 586, 1° al. 2 een praesumtio juris et de jure behelst. Reeds de inzender in het Weekbl. v. h. Regt van laatstgenoemd vonnis, kwam in een bijschrift tegen de daarin aangevoerde gronden op.

www.libtool.com.cn

zij al dan niet kooplieden zijn, of de schuld al dan niet een handelsschuld is. Wij hebben er reeds op gewezen, hoe op deze wijze het verbod, om den lijfsdwang buiten de door de wet bepaalde gevallen te bedingen, volkomen ijdel wordt gemaakt. Ook behoeven wij er niet op terug te komen, dat het o. i. juist de onderteekeningen van soliede kooplieden zijn, die niet aan een mogelijke toepassing van den lijfsdwang doen denken, waardoor een wissel in den handel vertrouwen moet, en ook in werkelijkheid zal genieten. Trouwens, ook thans kan dit handelspapier door personen onderteekend zijn, die niet gegijzeld kunnen worden, b. v. door vrouwen, die geen openbare koopvrouwen zijn 1). Was het dus in waarheid dit uitzicht op den lijfsdwang, die het in betaling aannemen van een wissel bewerkte, er zou dan, zelfs bij de thans geldende algemeene bepaling, noodzakelijkheid bestaan, een onderzoek in te stellen, of dit rechtsmiddel casu quo tegen de wisselteekenaren al dan niet zal kunnen worden toegepast.

De hier, evenals in andere wetgevingen, voor wisselschulden op den algemeenen regel gemaakte uitzondering is derhalve in ons oog geenszins te rechtvaardigen. Ook voorstanders van den lijfsdwang hebben haar afgekeurd 2). Zij werd dan ook in het Ontwerp Wetboek v.

---

1) Art. 586, slotalinea, luidt: „Tegen gehuwde en ongehuwde vrouwen, geene „openbare koopvrouwen zijnde, zijn de bepalingen van n°. 2, 3 en 4 van dit art. „niet toepasselijk."

2) Sommigen wenschten, dat de lijfsdwang tegen den niet-koopman, die een wissel had geteekend in het geheel niet, anderen, dat bij alleen dàn zou zijn toegelaten, wanneer het een handelsschuld betrof. Tijdens de voorbereiding der Fransche Wet van 17 April 1832, deed Jacquinot-Pampelune in 1828 een voorstel in laatstbedoelden zin. Zie Troplong, t. a. p., n°. 392. Dit was ook in Genève geschied door de Commissie, die de Wet op de Burgerlijke Rechtsvordering van 29 September 1819 had voorbereid. Bellot, Loi sur la procédure civile du canton de Genève, troisième édition (1870), bladz. 357. In den eerstbedoelden zin luidde een amendement, door de Commissie uit de Fransche Chambre des Pairs in 1832 voorgesteld, en een door Brillier bij de beraadslagingen over het Fransche Ontwerp, dat later de Wet van 13 December 1848 geworden is, ingediend en verdedigd. Durand, t. a. p., bladz. 160. Deze voorstellen zijn echter, na krachtige bestrijding te hebben uitgelokt, verworpen. Van het in de laatste plaats genoemde zeide b. v. Bravard-Veyrières, dat de wissel, indien het werd aangenomen, „n'aurait „véritablement plus cours, elle serait démonétisée." Durand, t. a. p., bladz. 171. Verg. verder Troplong, t. a. p., n°. 391—401, en het Exposé des motifs van de Belgische Wet van 1859.

www.libtool.com.cn

Burg. Rv. van 1865/67 niet overgenomen: slechts voor den eigenlijken handelswissel, door een koopman voor een handelsschuld geteekend, zou de lijfsdwang zijn toegelaten.

Dit rechtsmiddel wordt verder verleend: „3°. Tegen personen, geene „kooplieden zijnde, welke orderbriefjes, assignatiën of andere han- „delspapieren hebben geteekend, of wel zoodanige wisselbrieven, „welke, naar luid van artikel 102 des Wetboeks van Koophandel, „slechts voor gewone schuldbekentenissen worden gehouden, doch „alleen indien de bovengenoemde personen zich verbonden hebben „ter zake van koophandel."

Bij deze handelspapieren is dus de lijfsdwang tegen niet-kooplieden alleen dàn toegelaten, wanneer zij een handelsdaad betreffen 1). Is er, bepaaldelijk wat orderbriefjes betreft, reden tot die afwijking van den voor wissels aangenomen regel? Wij gelooven het niet 2). Men zegt, dat dit handelspapier een veel beperkter circulatie heeft, en zich binnen zulk een kleinen kring bepaalt, dat hij, die het in betaling neemt, geen moeite zal hebben om na te gaan, of de schuld al dan niet een handelsschuld is. Daar staat evenwel tegenover, dat het zeer goed kan voorkomen, dat het orderbiljet ten gevolge van allerlei endossementen in verschillende, wellicht ver van elkander verwijderde plaatsen circuleert, en dat omgekeerd de wissel geëndosseerd wordt aan iemand, die in dezelfde plaats als de betrokkene woont, en dáár blijft circuleeren. Achtte men dus bij wissels, dat zulk een onderzoek naar de qualiteit van den onderteekenaar of den aard der schuld aan het vertrouwen, dat dit papieren geld genieten moet, te veel afbreuk zou doen, men had althans ten aanzien van orderbriefjes niet anders mogen oordeelen. Ook orderbiljetten en assignatiën doen, evenzeer als wissels, dienst als geld. En niet meer dan deze worden zij buiten den handel gebruikt.

---

1) Verg. over dat vereischte Mr. Kist, t. a. p., bladz. 24—25.

2) Bij de beraadslagingen over Titel V, Boek II, Wetb. v. Burg. Rv. in de Tweede Kamer gehouden vroeg de zesde Afdeeling dienaangaande opheldering. Deze werd echter niet gegeven. Zie Van den Honert, t. a. p., bladz. 578. Ook Mr. De Pinto, Handleiding tot het Wetb. v. Burg. Rv., II, bladz. 709, acht de reden van het verschil niet duidelijk. Verg. verder Mr. Kist, II, derde druk, bladz. 264 volgg., en Mr. Land, Beginselen van het hedendaagsche wisselrecht, Leiden 1881, bladz. 81.

www.libtool.com.cn

Daar nu echter o. i. voor de uitzondering op den algemeenen regel, sub 1° gesteld, ten aanzien van wissels geen reden bestaat, is ook die ten aanzien van het hier bedoelde handelspapier, hoewel dan van minder verre strekking, veroordeeld. In het Ontwerp Wetboek van Burg. Rv. was zij dan ook evenmin als eerstgenoemde behouden 1).

Eindelijk wordt de lijfsdwang sub 4° toegelaten: „Tegen alle per„sonen, zonder onderscheid, voor de uitvoering van contracten van „zeehandel of van dien welke daarmede bij de wet is gelijk gesteld."

De XIII^de^ Titel van het II^de^ Boek (art. 748 volgg.) van het Wetb. v. Kooph. wijst aan, in hoever de bepalingen van het zeerecht ook van toepassing zijn ten aanzien van schepen, die binnenwateren bevaren. Wat betreft de woorden: „contracten van zeehandel," de toepasselijkheid dezer bepaling bij verbintenissen uit de wet wordt daardoor uitgesloten 2).

Ook hier zijn kooplieden en niet-kooplieden dus volkomen gelijk gesteld 3). Er bestaat echter, naar wij meenen, voor deze uitzondering op den regel evenmin een gegronde reden, als voor de beide andere. Neemt men de rechtmatigheid van den lijfsdwang in beginsel

---

1) Het Belgische Ontwerp van 1858, dat den lijfsdwang wèl toeliet tegen niet-kooplieden, die wissels hadden geteekend, liet hem niet tegen hen toe, wanneer het een orderbriefje betrof, ook dàn niet, wanneer het voor een handelsschuld was. Men bleef in de Afdeelingen niet in gebreke er op te wijzen, dat er geen reden was om den lijfsdwang voor orderbriefjes anders te regelen dan dien voor wissels. Zie het rapport van De Boe, t. a. p. in de Documents parlementaires de Belgique.

2) Evenzoo Mr. Oudeman, t. a. p., bladz. 203, en K. in het Mengelwerk van het Weekblad v. h. Regt, n°. 2212. De Rechtbank te Amsterdam, bij vonnis van 15 Febr. 1854 (W. v. h. R., n°. 1551), en het Hof van Zuid-Holland, bij arrest van 4 Juni 1860 (W. v. h. R., n°. 2200), pasten daarentegen art. 586 4° ook toe bij veroordeelingen tot vergoeding van schade wegens aanzeiling en wegens aanvaring of aandrijving (art. 534 volgg. Wetb. v. Kooph.), dus bij verbintenissen uit de wet. Ook Mr. Kist, t. a. p., bladz. 25, schijnt in onze bepaling die beperking niet te zien. Hij zegt althans: „Het gewigt, dat men aan den zee„handel hechtte, heeft gemaakt, dat men de verbindtenissen tot dien handel „behoorende bijzonder heeft verzekerd. Niet alleen de verbindtenissen be„treffende den eigenlijken zeehandel, maar ook"..... enz.

3) Onze bepaling is overgenomen uit art. 4 der Wet van 15 Germinal An VI, maar is in meer algemeene bewoordingen vervat. In de Fransche Wet van 1832 wordt niet afzonderlijk over den lijfsdwang in zeezaken gehandeld.

www.libtool.com.cn

aan, en acht men zijn behoud in handelszaken noodzakelijk, dan behoort men o. i., evenals in het Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. geschiedde 1), den regel van art. 586 1° zonder uitzonderingen te handhaven. Van haar standpunt beschouwd, is het zeer juist wat de Memorie van Toelichting van genoemd Ontwerp zegt 2): „Eigenlijke „handel wordt gedreven tusschen kooplieden en kooplieden: bevor„dering van het crediet door exceptionele middelen voor de nakoming „van handelsverbindtenissen is dus ook alleen geregtvaardigd, wan„neer deze zijn aangegaan door kooplieden."

Bij het gewichtig onderscheid, dat ons stellig recht ten aanzien van den lijfsdwang tusschen burgerlijke en handelszaken maakt, verstaat het zich, dat de afschaffing van dit rechtsmiddel zich hier veel meer zal doen gevoelen, dan in burgerlijke zaken. Heeft zij plaats, dan zal, het moet worden erkend, het aantal faillissementen naar alle waarschijnlijkheid toenemen. Terwijl de schuldeischers, wanneer — zooals het geval behoorde te zijn — het faillissement van den lijfsdwang bevrijdde, er belang bij zouden hebben, een faillietverklaring zoo mogelijk tegen te houden, ten einde de uitoefening van dit rechtsmiddel niet te verliezen, zullen zij dàn de eersten zijn om die verklaring te verzoeken. Daarentegen zal zich met den schuldenaar juist het tegenovergestelde voordoen.

Dit laatste nu is voor sommigen een bezwaar tegen de afschaffing 3). Zij vreezen, dat, wanneer deze plaats heeft, „de voornaamste prikkel „voor den koopman, die opgehouden heeft te betalen, om zich zelf „als failliet aan te geven, zal verdwijnen." Het zal echter wel geen betoog behoeven, dat deze vrees het behoud van den lijfsdwang niet kan rechtvaardigen. Men vergete daarenboven niet, dat, zooals

---

1) Art. 3, Titel VI, Boek V, luidt daar: „Lijfsdwang heeft mede plaats tegen „alle kooplieden voor handelsschulden, zelfs voor zoodanige, tot welke zij ver„bonden zijn jegens personen, die geene kooplieden zijn. Handelspapier, door „eenen koopman onderteekend, wordt geacht eene verbindtenis ter zake van zijnen „handel te bevatten, indien daarin geene andere oorzaak is uitgedrukt." Zoo wilde het ook Brillier, in zijn reeds door ons vermeld amendement, voorgesteld in de zitting der Fransche Assemblée nationale van 13 December 1848.

2) T. a. p., Boek IV en V, bladz. 207.

3) O. a. voor den vorigen Minister van Justitie, Mr. Modderman, blijkens zijn rede bij de begrootings-discussiën, in de zitting der Tweede Kamer van 3 December 1879. Handelingen der Tweede Kamer, 1879—1880, bladz. 412.

www.libtool.com.cn

wij zeiden, de schuldeischers, en vooral zij, die anders van het middel van lijfsdwang zouden hebben gebruik gemaakt, zich zullen haasten de faillietverklaring van hun schuldenaar aan te vragen, zoodra deze weigert te betalen. Voorts bedenke men, dat de gefailleerde koopman, die de bij art. 765 Wetb. v. Kooph. gevorderde aangifte niet heeft gedaan, krachtens art. 3 1° van de Wet van 10 Mei 1837, Stbl. n°. 21, als enkel bankbreukige kan worden gestraft. Nu schijnt het wel, dat deze bepaling in de practijk een doode letter is geworden 1), maar dit moet, dunkt ons, zeer worden afgekeurd 2). Al vinden wij in dit artikel 3 tweemaal het woord „kunnen" gebezigd: „Als enkel bankbreukige zal kunnen worden vervolgd en zal zoo„danig kunnen verklaard worden: .....", daarmede is ongetwijfeld niet bedoeld, dat dit artikel, om zoo te zeggen, nooit zou worden toegepast. Slechts wordt hier het al dan niet instellen der vervolging expressis verbis aan het oordeel van het Openbaar Ministerie overgelaten, en de rechter met nadruk op zijn bevoegdheid gewezen, ook dan, wanneer dit delict wettig en overtuigend bewezen is, den failliet vrij te spreken 3). Zonder twijfel doen er zich echter gevallen voor, dat de

1) Zoo zeide Mr. A. E. J. Modderman in de Juristen-Vereeniging: „Aan de „vervolging wegens enkele bankbreuk, voor dit geval, wordt weinig gehecht; „de koopman weet maar al te goed wat de practische beteekenis is van het „tweemaal herhaalde „kunnen" in art. 3 der wet van 1837." In denzelfden zin uitte zich Prof. Goudsmit. Zie Handelingen, t. a. p., bladz. 50 en 28—29.

2) Evenzoo Jhr. Mr. O. Q. Van Swinderen, Nog eenige opmerkingen omtrent het Nederlandsche faillietenregt, in het Tijdschrift voor het Nederlandsche Regt, V, bladz. 213. Hij wijt het „ten deele aan de moeijelijkheid van het bewijs in „vele gevallen, ten deele ook aan eene verkeerd geplaatste philantropie." — Ook in België worden zelden vervolgingen wegens enkele bankbreuk ingesteld, en bestaat er dientengevolge bij velen niet de minste vrees meer om failliet te gaan. Bij de begrootings-discnssiën in Febr. 1881 in de Belgische Volksvertegenwoordiging gehouden, werd daarop door den afgevaardigde voor Brussel, Dansaert gewezen. Annales parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1880—1881, bladz. 516—517.

3) Verg. de dissertatie van Mr. M. E. Kronenberg, in Dec. 1879 te Leiden verdedigd, Iets over enkele bankbreuk, bladz. 25—28. In het nieuwe Wetboek van Strafrecht wordt die onderscheiding van de Wet van 10 Mei 1837, tusschen gevallen van bankbreuk, die zullen, en andere, die kunnen worden vervolgd en gestraft, niet aangenomen. Wat de vervolging betreft, antwoordde de Minister van Justitie op een aanmerking in het verslag van de Commissie van Rapporteurs der Eerste Kamer: „Het Openbaar Ministerie is overeenkomstig zijn werkkring

www.libtool.com.cn

gefailleerde deswege zeer zeker een straf verdient. Wordt dan ook de lijfsdwang afgeschaft, dan zal, naar wij meenen te mogen verwachten, dit art. 3 wel degelijk worden toegepast. En wanneer dan door de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht de Wet van 10 Mei 1837 vervalt, dan zal volgens art. 441 „hij die in staat „van faillissement is verklaard, indien hij de wettelijke voorschriften „betreffende de verplichting tot aangifte, dat hij heeft opgehouden te „betalen, niet heeft nageleefd", wel niet als enkel (eenvoudig) bankbreukige, maar dan toch met hechtenis van ten hoogste drie maanden worden gestraft 1).

Zij daarentegen, die de rechtmatigheid van den lijfsdwang verdedigen, zijn vrij eenstemmig in het veroordeelen van het faillissement als plaatsvervanger van dit rechtsmiddel. Daartoe achten zij het niet voldoende. De vele faillissementen, zoo betoogen zij, demoraliseeren den handelsstand, verminderen het vermogen van den schuldenaar, en treffen dezen daarenboven in zijn rechten. Bij den lijfsdwang echter, dit stellen zij daartegenover, wordt den schuldenaar een uitstel gegeven, en wordt hij voor ruïne behoed. Wegens al de ernstige gevolgen, die de faillissementen na zich sleepen, koesteren beiden, èn schuldeischers èn schuldenaars, er een afkeer van, en ook om die reden achten zij het faillissement ter vervanging van den lijfs-

---

„hier te lande nooit onvoorwaardelijk verplicht, maar steeds bevoegd te „vervolgen. Het beginsel dat bij elk misdrijf geldt, behoeft bij enkele bankbreuk „niet uitdrukkelijk erkend te worden." Zie de uitgaaf van Gebr. Belinfante, van het Ontwerp van 1879, 4de gedeelte, II, bladz. 598.

1) Zie dienaangaande art. 373 5° van het Ontwerp der Staatscommissie en de daarbij behoorende Memorie van Toelichting, in de uitgave van Belinfante, bladz. 232; het Advies van den Raad van State, in dezelfde uitgave van het Ontwerp van 1879, 2de gedeelte, bladz. 442; het Rapport aan den Koning van den Minister Smidt, t. z. p., bladz. 513; de Memorie van Toelichting op art. 495 van het Ontwerp 1879, t. z. p., bladz. 357; het Verslag der Commissie van Rapporteurs der Tweede Kamer, in het 3de gedeelte, bladz. 248. — Dat de bepaling van art. 441 niet zooveel omvatten zou, als die van art. 3 1° der Wet van 1837, kunnen wij Mr. Kronenberg, t. a. p., bladz. 63—64, niet toestemmen. Wordt b.v. de aangifte gedaan ter griffie van een andere Rechtbank dan die van de woonplaats van hem, die opgehouden heeft te betalen, dan zal o. i. art. 441 wel degelijk van toepassing zijn. Immers, de koopman heeft in dat geval de wettelijke voorschriften niet nageleefd. Aangifte ter griffie eener andere Rechtbank is geen aangifte in den zin der wet.

www.libtool.com.cn

dwang niet geschikt 1). Dit bezwaar nu is voorzeker moeilijk te verklaren in den mond van hen, die geen gelegenheid voorbij laten gaan, om over de krachtige preventieve werking van den lijfsdwang uit te weiden, en dit rechtsmiddel vooral ter wille van deze eigenschap verdedigen. Consequent redeneerende moesten zij juist het faillissement nog zooveel uitstekender achten dan den lijfsdwang, omdat, volgens hen, de afschrikwekkende kracht van het eerste nog grooter moet zijn 2). Nu zij het niet doen, kan men hun met recht het scherpe verwijt naar het hoofd werpen: „On raisonne d'une „manière qui rappelle un peu cet homme de la fable dont l'haleine „soufflait en même temps le froid et le chaud" 3)!

Of wij dan een vermeerdering van het aantal faillissementen een voordeel achten? Op zich zelve natuurlijk niet. Integendeel, de ongeloofelijke toeneming gedurende de laatste jaren beschouwen wij als een onrustbarend verschijnsel, dat zeer de aandacht verdient 4). Voor zoover echter die toeneming na en ten gevolge van de afschaffing van den lijfsdwang zal plaats hebben, meenen wij de gestelde vraag niet beter te kunnen beantwoorden, dan met hetgeen Prof. Ihering aanvoerde ter wederlegging van een gelijksoortig, tegen zijn betoog over „den strijd om het recht" ingebracht bezwaar. „Met hetzelfde

---

1) Zie b.v. de reeds meermalen aangehaalde rapporten van De Boe aan de Belgische Chambre des représentants, t. a. p., bladz. 5, en van Josseau aan het Fransche Corps législatif, t. a. p., bladz. 65—66. Voorts o. a. de redevoering van Nogent Saint-Laurens in laatstgenoemde Kamer, zitting van 25 Maart 1867, Le Moniteur Universel van dat jaar, n°. 85. Van de te verwachten toeneming van het aantal faillissementen zeide hij: „Ce serait un résultat „funeste," en: „per-„mettons à l'action de la contrainte par corps d'empêcher le développement des „faillites."

2) Te recht zeide De Royer, in zijn rapport aan den Franschen Senaat over het ontwerp, dat later de Wet van 22 Juli 1867 is geworden: „plus on insistera, „à cet égard, sur le tort que la faillite peut faire au débiteur, plus on démontrera „qu'il fera de supprêmes efforts pour échapper à ce désastre et que la garantie, „qui disparaît avec la contrainte par corps, se retrouvera là plus énergique et „non moins efficace." Zie Le Moniteur Universel van 6 Juli 1867, n°. 187.

3) Aldus Lacaze in den Franschen Senaat. Le Moniteur Universel van 17 Juli 1867, n°. 198.

4) Zie de graphische statistiek, die Het Nieuws van den Dag van 14 Augustus 1882 van het aantal uitgesproken faillietverklaringen gaf. Van 269 in 1871, klom het tot 623 in 1880!

www.libtool.com.cn

„recht", zoo zeide hij 1), „waarmede men mij zoude kunnen toe-„voegen: uwe theorie vermeerdert het aantal processen, zoude men „het betrekkelijk veel grooter aantal amputaties, dat in onze tegen-„woordige oorlogen voorkomt, vergeleken met de oorlogen van vroe-„gere eeuwen en van wilde volken, aan de hedendaagsche heelkunde „tot een verwijt kunnen maken."

Met Prof. Deloynes 2) gelooven wij, dat het faillissement den koopman veel zekerder treft, dan de lijfsdwang. Alle goederen worden daarbij onder publiek beheer gebracht, en het belang van alle schuld-eischers gelijkelijk behartigd; niet, zooals bij den lijfsdwang, slechts dat van dengene, die hem heeft doen gijzelen. Verduisteringen zullen zeldzaam zijn, uit vrees voor de zware straf, die de wet op de bank-breuk stelt 3). Aan de wijze, waarop deze wettelijke bepalingen door den rechter worden toegepast, is den handel zeer veel gelegen 4).

---

1) De strijd om het recht, t. a. p., bladz. 102.

2) In de Revue critique de législation et de jurisprudence, jaargang 1875, bladz. 797. In denzelfden zin sprak, tijdens de behandeling der Wet van 1867 in Frankrijk, de President van de Rechtbank van Koophandel van de Seine, Denière: „Par la déclaration de faillite, le créancier a contre son débiteur le „moyen le plus énergique de contrainte; il le dessaisit de l'administration de tous „ses biens, apparents ou cachés, même des valeurs qui, d'après le droit commun „sont insaisissables. Si le débiteur est de mauvaise foi, le créancier a contre lui „l'action en banqueroute simple ou frauduleuse et la protection de la justice crimi-„nelle." Aangehaald bij Darbois, t. a. p., bladz. 26. Zie ook het Exposé des motifs van het Belgische Ontwerp van 1866. Documents parlementaires de Bel-gique, Chambre des représentants, session 1866—1867, n°. 25.

3) Met instemming nemen wij hier de woorden over van Mr. P. M. J. E. Bloemarts, Bedrieglijke bankbreuk, opmerkingen naar aanleiding van art. 341 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, proefschrift, Leiden 1881, bladz. 51: „wanneer we „art. 341 van het nieuwe Strafwetboek beschouwen, dan vinden we daar geenszins „eene opsomming van bepaald aangeduide handelingen, maar veeleer eene op-„somming van zeer ruime kategoriën van handelingen; kategoriën zóó ruim en „waarin de strekking van alle bankbreukige handelingen zóó duidelijk is uitge-„drukt, dat er m. i. niet veel mogelijkheid bestaat, dat er nog andere strafwaardige „handelingen gepleegd kunnen worden, die niet onder een der kategoriën zouden „kunnen gebracht worden, ja thuis behooren."

4) Reeds tijdens de beraadslagingen over het herstel van den lijfsdwang in Frankrijk in het jaar V, wees Cornilleau er op, dat een strenge vervolging van bankbreukige handelingen boven den lijfsdwang de voorkeur verdiende. Zie Locré, t. a. p., XV, bladz. 491.

www.libtool.com.cn

Te recht zegt Bayle-Mouillard 1): „la vraie sauvegarde des créanciers „du commerce est dans les peines infligées à la banqueroute."

Dat echter onze wetgeving op het faillissement dringend herziening eischt, daarover kan, naar wij meenen, geen verschil van gevoelen bestaan 2). Ook op ons recht is toepasselijk wat Rouland, bij de discussies in den Franschen Senaat over de afschaffing van den lijfsdwang in 1867, van het faillietenrecht in zijn land opmerkte: „la „loi actuelle ne fonctionne pas bien au point de vue moral, et, sauf „les lenteurs et les frais, elle n'agit guère que pour la liquidation „matérielle" 3). Zonder twijfel zal de Staatscommissie, in 1879 door Z. M. den Koning tot herziening van het Wetboek van Koophandel ingesteld, ook in het derde Boek ingrijpende wijzigingen voorstellen. Men mag verwachten, dat zij daarbij ook het vraagstuk van den lijfsdwang niet onbehandeld zal laten, nu de vorige Minister van Justitie, Mr. Modderman, in de zitting der Tweede Kamer van 3 December 1879 verklaard heeft, over het verband tusschen den lijfsdwang en het faillissement met genoemde Staatscommissie in overleg te zullen treden.

---

§ 4.

Zoo hebben wij dan in de beide vorige paragrafen de verschillende gevallen nagegaan, waarin de lijfsdwang volgens ons recht in bur-

---

1) T. a. p., bladz. 288.

2) Blijkens mededeeling in de dagbladen werd ook door de Kamer van Koophandel te 's-Gravenhage, in een in September 1880 gehouden vergadering op de noodzakelijkheid daarvan gewezen. Hoogst bedenkelijk achtte men de belangrijke toeneming van het aantal faillissementen in de laatste tien jaren, en zocht de oorzaak daarvan aan den eenen kant in het te lichtvaardig krediet verleenen, aan den anderen kant in de te zachte bepalingen onzer wetgeving ten aanzien van homologatie en rehabilitatie. Verg. o. a. Mr. Hingst, in het Magazijn van Handelsregt, Mengelingen, 1861, bladz. 65 volgg.; Mr. Godefroi, t. z. p., 1862, bladz. 67 volgg.; de praeadviezen van Mrs. J. Pols en F. S. Van Nierop voor de Ned. Juristen-Vereeniging en de daarover gevoerde discussiën, in de Handelingen, 1871, I, bladz. 34—50 en 50—80, en II, bladz. 96—177; Mr. G. J. M. Van Voorthuysen in Themis van 1875, bladz. 85—121.

3) Le Moniteur Universel van 19 Juli 1867, n°. 200.

www.libtool.com.cn

gerlijke en handelszaken is toegelaten 1). Wij wezen er op, in hoeverre, ook wanneer dit rechtsmiddel uit onze wetgeving zal zijn

---

1) Wellicht stelt men hier de vraag, of de lijfsdwang niet ook voor de proceskosten in burgerlijke en handelszaken is toegelaten? De Rechtbank te Maastricht antwoordde daarop bij vonnis van 30 October 1845 (Weekblad v. h. Regt, nº. 718) ontkennend, en ook de Hooge Raad besliste bij arrest van 24 November 1882, overeenkomstig de conclusie van den Advocaat-Generaal Mr. Van Maanen, in dien zin, op grond, „dat onder de gevallen in de artt. 585 en 586 opgenoemd „niet voorkomen de proceskosten, waartoe eene in het ongelijk gestelde partij „veroordeeld wordt, en dat ook bij geene latere wet" (zie art. 588 Rv.) „voor „die kosten lijfsdwang is bepaald." Dit arrest vernietigde in dit opzicht een vonnis van de Rechtbank te Zutfen, waarbij, naar het schijnt niet opzettelijk, maar ten gevolge van slechte redactie, ook de veroordeeling in de proceskosten bij lijfsdwang uitvoerbaar was verklaard (Weekblad v. h. Regt, nº. 4844). — Dat deze beslissing van den Hoogen Raad in casu juist was, zullen wij niet betwisten. Toch dient daarbij te worden opgemerkt, dat er wel degelijk gevallen zijn, waarin ook de proceskosten in civiele zaken bij lijfsdwang uitvoerbaar behooren te worden verklaard. En wel 1º in het geval van art. 585 8º, volgens hetwelk lijfsdwang plaats heeft voor de vergoeding van kosten, schaden en interesten, *f* 150.— te boven gaande, waartoe iemand ter zake van misdrijf of onrechtmatige daad veroordeeld is. Op welken grond zou men kunnen beweren, dat hier de proceskosten zijn uitgezonderd? Zie noot 3, bladz. 84. 2º. Tegen vreemdelingen, die geen vaste woonplaats binnen het Koninkrijk hebben, krachtens art. 585 10º. Zie boven bladz. 179. — Het arrest van den Hoogen Raad is echter, in het W. v. h. R., nº. 4849, door Mr. J. Rombach bestreden. „Immers," zoo zegt hij, „art. 596 B. R. bepaalt in het algemeen voor alle „schulden en schuldenaars dat de schuldenaar zijn ontslag verkrijgt: door de „betaling of gerechtelijke bewaargeving der verschuldigde gelden, „ „mits- „ „gaders van de verschenen interessen, van de vereffende kosten, „ „van de kosten der gijzeling, en van de gelden tot zijn onderhoud voor- „ „geschoten." " Welke andere kosten kunnen met die „ „vereffende kosten" " „bedoeld zijn dan de proceskosten, waarin de schuldenaar is verwezen?" Voorzeker, geen andere. Zie ook Mr. Cohen, dissertatie, bladz. 136—137. (N. B. Mr. De Pinto, t. a. p., I, § 438 2º, laat die woorden „van de vereffende kosten" in zijn paraphrase van art. 596 eenvoudig weg!) Maar heeft men nu daarmede recht tot de conclusie, dat ook de veroordeeling in de proceskosten bij lijfsdwang uitvoerbaar moet worden verklaard? Geenszins! Er volgt niets anders uit, (wij wezen er reeds op, bladz. 179 noot 2) dan dat de schuldenaar, eenmaal gegijzeld zijnde, ook die proceskosten betalen moet, wil hij uit de gijzeling ontslagen worden. Zoo behoorde ook art. 800 2º van den Code de procédure, waarvan art. 596 2º de letterlijke vertaling is, te worden opgevat. Zie b. v. Troplong, t. a. p., nº. 213—220 en nº. 555: „Les dépens ne sont jamais une cause de con-

www.libtool.com.cn

verdwenen, ons strafrecht en privaatrecht bepalingen bevatten, bestemd om in die gevallen het opzet, de schuld en de nalatigheid van den debiteur te beteugelen, en te bewerken, dat de crediteur datgene verkrijgt, waarop hij recht heeft. Thans dient, onafhankelijk van de onderscheiding, die ons stellig recht, o. i. ten onrechte, ten opzichte van den lijfsdwang tusschen burgerlijke en handelszaken maakt, de vraag te worden overwogen, of, en zoo ja op welke punten, bij afschaffing van het rechtsmiddel in deze materie, ons burgerlijk, handels- en strafrecht zal moeten worden herzien, aangevuld en uitgebreid. Daarbij stellen wij op den voorgrond, dat die afschaffing zich, naar ons bescheiden oordeel, waarvoor wij echter een krachtigen steun vinden in hetgeen de geschiedenis onzer strijdvraag in andere landen heeft geleerd, volstrekt niet zóózeer in het nadeel der schuldeischers zal doen gevoelen, als de verdedigers van het

---

„damnation à la contrainte par corps. Mais ils peuvent être une cause pour „retenir le débiteur incarcéré pour un autre motif. Les articles 798 et 800 du „Code de procédure civile ont réglé ce point." En daarvoor behoeft men geen „tegenstrijdigheid in de wet" aan te nemen, zooals het Hof van Justitie in Suriname, in zijn arrest van 30 December 1881 (W. v. h. R., nº. 4888) beweerde. Bij dit arrest werd beslist, dat de lijfsdwang ook voor proceskosten is toegelaten. De uitvoerige motiveering heeft ons echter niet kunnen overtuigen. Inzonderheid schijnt ons de conclusie in de 3de overweging (ten aanzien der kosten) door hetgeen voorafgaat volstrekt niet gerechtvaardigd. Zij luidt aldus: „O. dat derhalve de beteekenis der woorden van art. 532 B. R." (art. 585 van ons Wetb.) „ „heeft alleen plaats in de gevallen bij dit en het volgende „ „artikel aangeduid"" niet zijn kan, den lijfsdwang uitsluitend te beperken „tot de hoofdvorderingen van verschillenden aard, aldaar opgenoemd, maar „geene andere is dan deze, dat het buitengewone middel van executie op den „persoon des schuldenaars alleen gegeven mag worden voor die vonnissen, welke „gewezen worden ter zake van de bepaalde in de wet opgenoemde vorderingen." — Wijzen wij er nog op, dat art. 23 van de Fransche Wet van 1832, letterlijk overgenomen in art. 33 van de Belgische Wet van 1859, uitdrukkelijk bepaalde wat men onder „frais liquidés" van art. 800 2º te verstaan had: alleen die proceskosten, die den lijfsdwang betreffen („les frais de l'instance, ceux de „l'expédition et de la signification du jugement et de l'arrêt, s'il y a lieu; ceux „enfin de l'exécution relative à la contrainte par corps seulement"), derhalve niet, die tot een wellicht gelijktijdig aangevangen executie op de goederen betrekking hebben. Verg. Troplong, t. a. p., nº. 557—558. Bij gebreke van zoodanige beperking schijnen in ons recht ook laatstgenoemde onder „de vereffende „kosten" van art. 596 2º te vallen.

www.libtool.com.cn

rechtsmiddel voorspellen. Die herinnering is voldoende, om te doen uitkomen, hoe onjuist o. i. de bewering is, dat, bij het verdwijnen van den lijfsdwang uit onze wetgeving, daarin een leemte zal ontstaan. Toch erkennen wij, dat er, zoo al niet vele, dan toch enkele gevallen zijn, waarin de lijfsdwang inderdaad gunstig werkt. En dáárom reeds, maar meer nog, omdat het feit niet valt te loochenen, dat zeer velen, zij het ook geheel ten onrechte, aan dit rechtsmiddel nog groote waarde toekennen, moet het, dunkt ons, wenschelijk geacht worden, zoo mogelijk bij het afschaffen van den lijfsdwang tevens die wijzigingen in onze wetgeving aan te brengen, die wij, ook afgescheiden van den door ons gewenschten maatregel, noodig zouden achten, om krachtiger dan thans de kwade praktijken van vele schuldenaren tegen te gaan, en een beter waarborg te geven, dat de schuldeischer tot zijn recht komt.

Wijzen wij in de eerste plaats op ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het zou ons natuurlijk veel te ver van het onderwerp van dit proefschrift doen afdwalen, indien wij hier poogden uiteen te zetten, in welke opzichten dit Wetboek behoort te worden herzien. Dit echter meenen wij zonder vrees voor tegenspraak te kunnen beweren, dat verduidelijking van de wetsbepalingen, aanvulling van verschillende thans bestaande leemten, maar bovenal vereenvoudiging van de procedure gebiedend wordt vereischt. Trouwens, reeds voorlang werd het door rechtsgeleerden van naam erkend 1). Wat meer zegt, sedert ruim 15 jaren bestaat er een geheel afgewerkt Regeeringsontwerp voor een Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarvan de drie eerste Boeken, met de daarbij behoorende Memorie van Toelichting, door den Minister Olivier onderteekend, in 1865 onder toezicht van Mr. A. A. De Pinto werden uitgegeven, terwijl het IVde en Vde Boek twee jaren later volgden, met een Memorie van Toelichting, die de handteekening van den Minister Borret draagt. Deze in velerlei opzichten voortreffelijke arbeid 2) heeft echter nimmer de

---

1) Zie o. a. Mr. S. P. Lipman, in de voorrede van zijn Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, vergeleken met het Romeinsche en Fransche recht; Mr. W. Sassen Jz., in Themis van 1860, bladz. 336–363; Mr. M. H. Godefroi, in Themis van 1863, bladz. 35—100.

1) Zie dienaangaande Mittermaier, in het Archiv für die civilistische Praxis, XLVIII, bladz. 294 volgg. en 412 volgg. Den inhoud van diens opstel vindt

www.libtool.com.cn

Tweede Kamer bereikt 2). Ware dit Ontwerp, zij het dan ook niet onveranderd, tot wet verheven, er zouden zonder twijfel belangrijke verbeteringen in ons formeel recht zijn aangebracht. Maar ook zonder zulk een algeheele herziening, waarop in de eerste jaren toch wel niet zal mogen worden gerekend, zou, naar ons bescheiden oordeel, ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in velerlei opzichten aanmerkelijk kunnen worden verbeterd 3). Aan de overtuiging, dat daartoe dringende behoefte bestaat, kan het immers niet ontbreken?

---

men weergegeven in Themis van 1865, bladz. 365—378, en 1866, bladz. 67—80 onder den titel: Mittermaier's oordeel over het Ontwerp van een Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, Boek I—III. Verder: Prof. Van Boneval Faure, Opmerkingen en vragen betreffende het Ontwerp van een Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Nieuwe Bijdragen, XVI (1866), bladz. 207—284; Mr. A. P. Th. Eyssell, Losse opmerkingen over burgerlijke regtsvordering, naar aanleiding der openbaar gemaakte ontwerpen, in Themis van 1866, bl. 764ste—781, en 1869, bladz. 187—211; Mr. W. te 's-Gravenhage, Opmerkingen op het ontwerp Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in het Weekblad van het Regt, nos. 2871 en 2889.

2) Ook een in de zitting der Tweede Kamer van 1855—1856 ingediend wetsontwerp, ter vereenvoudiging in het beleid der justitie en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, bleef onafgedaan.

3) Wij wijzen b.v. op art. 79 Wetb. v. Burg. Rv. Vooral in den laatsten tijd klaagt men er over, dat dit artikel tot vele kwade praktijken aanleiding geeft. Zie o. a. het vonnis der Rechtbank te Amsterdam van 21 Maart 1882, met de conclusie van den Officier van Justitie opgenomen in het Weekblad van het Regt, no. 4794, en de opstellen van Mr. Hartogh in hetzelfde nummer en van den Procureur Van der Hans in no. 4798. Ook de hoofdartikelen in Het Paleis van Justitie, 1884, nos. 34 en 35, en het ingezonden stuk van Mr. Menno O. Gratama, t. z. p., Bijblad no. 39*. Inderdaad kan elke executie op die wijze verijdeld worden. Wat bepaalde nu het Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. in Boek II, Titel I, art. 25? Dat bij hetzelfde vonnis, waarbij de zaak ten aanzien van dengene der verweerders, die verschijnt, wordt aangehouden (terwijl tegen den niet verschijnende verstek wordt verleend), de dag bepaald wordt, waarop de zaak opnieuw ter rolle zal dienen. „Beteekening van dat vonnis door de meest „gereede partij aan de niet verschenen gedaagden, met inachtneming der voor „de dagvaardingen voorgeschreven termijnen, geldt voor oproeping tegen den „bij het vonnis van aanhouding bepaalden dag." Ook wanneer een of meer gedaagden dan niet verschijnen wordt toch tusschen alle partijen bij hetzelfde vonnis uitspraak gedaan, en daartegen geen verzet toegelaten. Ontwerp, Boek I—III, bladz. 29—30 en 129—130.

www.libtool.com.cn

Over de noodzakelijkheid eener herziening van het faillietenrecht spraken wij reeds met een enkel woord in de vorige paragraaf. Kunnen wij dienaangaande ook hier niet in bijzonderheden treden, een hoogst belangrijke vraag, die zich bij het ter hand nemen dier herziening zal voordoen, mag echter met het oog op de gewenschte afschaffing van den lijfsdwang niet onbesproken worden gelaten. En wel deze: behoort het faillietenrecht slechts voor kooplieden te blijven gelden, dan wel, zooals in andere landen geschiedde, een regeling tot stand te komen, die kooplieden en niet-kooplieden in geval van onvermogen geheel, of behoudens zeer enkele uitzonderingen, gelijkstelt?

Thans kent ons recht drie instituten, die het beginsel, in de artt. 1177 en 1178 van ons Burgerlijk Wetboek neergelegd, dat alle goederen van den schuldenaar tot gemeenschappelijken waarborg voor zijn schuldeischers strekken, ten grondslag hebben: het faillissement, het kennelijk onvermogen en den gerechtelijken boedelafstand. Er opent zich in deze gevallen van rechtswege een concursus creditorum, waarbij uit de baten van den boedel aan allen gelijkelijk, naar evenredigheid hunner vorderingen, behoudens het bestaan van bevoorrechte schulden, het hun toekomende wordt voldaan. Is de schuldenaar koopman, dan strekt daartoe het faillissement; is hij particulier, de staat van kennelijk onvermogen 1). De gerechtelijke boedelafstand daarentegen kan aan beiden, koopman en niet-koopman, worden verleend 2). Deze „gunst," die de wet aan den ongelukkigen en te goeder trouw gehandeld hebbenden schuldenaar toekent, heeft ten doel, de toepassing van den lijfsdwang te voorkomen of daaraan een einde te maken. Indien dus, zooals wij wenschen, laatstgenoemd

---

1) Zoo kent ook het Spaansche recht naast het faillissement, quiebra, sedert 1855 een regeling van het onvermogen van niet-kooplieden, concurso de acreedores. Zie De Montluc, De la faillite des non commerçants, in de Revue de droit international, I, bladz. 589—595.

2) Ten aanzien van den verkoop der goederen en het tot effenheid brengen van den boedel gelden daarbij echter verschillende voorschriften, naarmate de schuldenaar al dan niet koopman is. Zie art. 720 Wetb. v. Burg. Rv. Art. 541 van den Franschen Code de commerce, zooals deze is gewijzigd door de Wet van 28 Mei 1838, bepaalt daarentegen: „Aucun débiteur commerçant ne „sera recevable à demander son admission an bénéfice de cession de biens." Verg. daarover Lassime, t. a. p., bladz. 140.

www.libtool.com.cn

rechtsmiddel volkomen wordt afgeschaft, dan zal de boedelafstand zijn reden van bestaan verliezen, en uit onze wetgeving behooren te verdwijnen 1). Wat de regeling van den staat van kennelijk onvermogen betreft, zooals die in den laatsten Titel van ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is vervat, zij werd niet, dan na krachtigen tegenstand in de Staten-Generaal te hebben uitgelokt, in dat Wetboek opgenomen 2). Uitvoerig en bij herhaling werd vooral in de Tweede Kamer het al of niet wenschelijke van zulk een soort van „burgerlijk „faillissement" besproken. Zij, die den voorgestelden Titel bestreden, wenschten het voorbeeld van het Fransche recht gevolgd te zien, waarin, ofschoon van „déconfiture" in den Code civil hier en daar werd gesproken, een desbetreffende regeling niet bestond 3). Zoowel in de Afdeelingen als bij de openbare beraadslagingen betoogden zij, met een beroep op het „jura vigilantibus scripta sunt," dat de schuldeischers voor hun belangen te waken hebben, en de wet hun daartoe reeds voldoende middelen verleent. Inzonderheid wezen zij er op, dat men, tusschen particulieren een verbintenis sluitende, pand of hypotheek bedingen kan, wat tegenover een koopman in den regel niet mogelijk is. Voorts op inbeslagnemingen, conservatoire arresten, verzet tegen den verkoop van onroerende goederen, arresten tot reivindicatie, arresten onder derden, verzet tegen de afgifte der kooppenningen enz. Deze en andere gronden lokten echter, vooral van de zijde der Regeering en van den Heer Beelaerts van Blokland, krachtige tegenspraak uit. Men verdedigde de voorgestelde

1) Bij de afschaffing van den lijfsdwang in Frankrijk is evenwel de boedelafstand behouden. De Montluc, t. a. p., bladz. 576, wijst er op, dat dit rechtsinstituut na de Wet van 22 Juli 1867 eigenlijk niet meer is dan een voorwerp van weelde. Men dient echter op te merken, dat genoemde Wet, zooals wij later zullen zien, den lijfsdwang niet volkomen heeft afgeschaft. Verg. R. Garraud, De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible, Paris 1880, bladz. 127–128.

2) Zie Van den Honert, t. a. p., bladz. 773—800, en de twee redevoeringen van Nicolai, medegedeeld door Mr. J. Kappeijne van de Coppello, Eene bijdrage tot de geschiedenis der Nederlandsche wetgeving, uit de discussiën der oude Eerste Kamer ontleend, in Themis van 1860, bladz. 69—88. Ook Mr. Lipman, in zijn Wetb. v. Burg. Rv., bladz. 385, verklaart zich tegen dezen Titel.

3) Het gevolg daarvan is geweest, dat voorschriften uit het faillietenrecht meer dan eens, bij wijze van analogie, op niet-kooplieden zijn toegepast. Zie Van den Honert, t. a. p., bladz. 776 en 792, en Garraud, t. a. p., bladz. 67.

www.libtool.com.cn

bepalingen als noodzakelijk om de par conditio creditorum te handhaven, en toonde aan, dat de conservatoire en executoire middelen, die het Wetboek verleent, daartoe niets afdoen. Wilde men dien regel, jura scripta sunt vigilantibus, niet doen ontaarden in een voorrecht ten behoeve van die schuldeischers, die het best in de gelegenheid zouden zijn, hun rechten te doen gelden, ten nadeele van ver verwijderde of niets kwaads vermoedende schuldenaren en tot volkomen verderf van den schuldenaar zelven, dan was een regeling noodig, waarbij de boedel één massa uitmaakt, de belanghebbenden worden opgeroepen, de schuldenaar het beheer verliest, en aldus de belangen van alle schuldeischers gelijkelijk, en tevens ook die van den schuldenaar behartigd worden. Zoodanige zorg wèl te dragen waar een koopman insolvent is, niet waar een particulier in dien toestand verkeert, daarvoor kon, zoo oordeelden zij, en o. i. te recht, geen geldende reden bestaan 1). Hun gevoelen heeft dan ook de overhand behouden. En men keerde aldus, wat het hoofdbeginsel betreft, terug tot het recht, dat vroeger hier te lande had gegolden. Was daarbij echter ten aanzien van faillissement en bankbreuk tusschen kooplieden en particulieren niet onderscheiden 2), in de regeling van den staat van kennelijk onvermogen week men op verschillende en belangrijke punten van die van het faillissement af 3).

Ons komt het wenschelijk voor, ten aanzien van dit onderwerp den

---

1) In denzelfden geest had reeds in 1826, bij de beraadslagingen in de Tweede Kamer over art. 764 Wetb. v. Kooph., de Heer Hooft gesproken. Zie Mr. Voorduin, t. a. p., X, bladz. 638.

2) Zie o. a. het artikel, uit de Gazette des Tribunaux van 2 Mei 1828, overgenomen in Van den Honert, t. a. p., bladz. 792, en de dissertatie van Mr. J. J. De Vries, Het kennelijk onvermogen (burgerlijk faillissement) volgens Nederlandsch recht en buitenlandsche wetgevingen, Amsterdam 1870, bladz. 24 en volgg. Ook in het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koningrijk Holland van 1809 en in het Ontwerp van Wet betrekkelijk de manier van procedeeren in civiele zaken van 1815 „waren de voorzieningen „in cas van insolventie des schuldenaars voorgeschreven" ..... „niet bepaald „tot het geval, dat de debiteur tot den handelsstand behoorde, of zijne „schulden uit handels-operatiën voortgesproten waren; die bepalingen „spraken algemeen." Mr. Voorduin, t. a. p., X, bladz. 589—590. Verg. ook Mr. S. J. Hingst, Entwurf einer Konkursordnung für das Deutsche Reich, II, in de Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving, 1877, bladz. 453–454.

3) Zie dienaangaande Mr. De Vries in zijn aangehaalde dissertatie, bladz. 10—22.

www.libtool.com.cn

weg der reactie verder op te gaan, dan men in 1829 en 1837 deed, en de bepalingen van het faillietenrecht, gewijzigd en vereenvoudigd, desnoods met enkele afwijkingen, ook op niet-kooplieden toe te passen 1). Te minder bestaat er voor het handhaven dier verschillende regelingen in onzen tijd reden, nu het steeds moeilijker valt uit te maken, of iemand al dan niet als koopman beschouwd moet worden 2).

---

1) Daar de steller der Memorie van Toelichting tot het IV^de^ en V^de^ Boek van het Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv. van 1865/67 van oordeel was, dat de vraag, of de bepalingen betreffende het kennelijk onvermogen behoorden te worden behouden of afgeschaft, ernstige overweging verdiende, en zich bij een herziening van het faillietenrecht de geschikte gelegenheid zou voordoen, om te beslissen, of één zelfde regeling voor kooplieden en particulieren wenschelijk zou zijn, werd de staat van kennelijk onvermogen in het Ontwerp niet behandeld, maar voorgesteld, bij invoering van het nieuwe Wetb. van Burg. Rv., den desbetreffenden Titel van het oude Wetboek voorloopig in stand te houden. Zie t. a. p., bladz. 148. Reeds tijdens de beraadslagingen, in 1826 in de Tweede Kamer over het faillietenrecht gehouden, oordeelde de Heer Clifford, dat de voorgestelde bepalingen betreffende de bereddering van „gederangeerde" boedels niet alleen op kooplieden, maar op alle ingezetenen van toepassing moesten zijn; „iemand, die geen koop„man is, kon, naar zijne beschouwing, even zoo ongelukkig en eerlijk in deran„gement, wat zijn fortuin aangaat, geraken, — en deze moest mede genot kunnen „hebben van de weldadige strekking en instellingen der wet." En wat antwoordde de Regeering? „De bepalingen van dezen Titel konden niet toepasselijk worden „gemaakt op hen die geene kooplieden zijn; omdat het belang des handels „vordert, dat men bijzondere regelen vaststelle voor het geval, dat een koop„man zijne betalingen opschort." Mr. Voorduin, t. a. p., X, bladz. 634 en 638. Alsof het belang van den handel er schade door zou lijden, indien de bepalingen, die aan zijne behoeften beantwoorden, ook op particulieren toepasselijk werden verklaard! Of ook de redevoering van den Heer De Secus, bij de behandeling van het kennelijk onvermogen in de Tweede Kamer, in 1828, de strekking had, om de uitbreiding van het faillietenrecht tot hen, die geen kooplieden zijn, te verdedigen, blijkt niet duidelijk. Men vindt die rede bij Van den Honert, t. a. p., bladz. 779. De Heer Van Crombrugge echter, hoewel tegenstander der regeling, zag niet in, waarom men, nu eenmaal zulk een burgerlijk faillissement wenschelijk werd geacht, niet al de bepalingen van het faillietenrecht op niet-kooplieden toepasselijk maakte. Zie Van den Honert, t. z. p.

2) Verg. o. a. D'Orelli, L'état actuel de la législation en Suisse et les tendances unificatrices, in de Revue de droit international et de législation comparée, 1873, bladz. 223; Carle, La faillite dans le droit international privé, traduit et annoté par Dubois, Paris 1875, bladz. 22—23; dezelfde, Il fallimento nei rapporti internazionali (2° congresso giuridico Italiano internazionale in Torino), Torino 1880, bladz. 64; Spaziani, La riforma del fallimento, Roma 1881, bladz. 11 en volgg.;

www.libtool.com.cn

Het voorbeeld, ons door Oostenrijk 1), Engeland 2), Zweden 3), Noorwegen 4), Denemarken 5), Noord-Amerika 6), Duitschland 7) en Hongarijë 8) gegeven, verdient o. i. te worden nagevolgd 9).

Mr. J. C. De Marez Oyens, De beginselen van het hedendaagsche faillietenrecht, naar aanleiding der „Konkursordnung für das Deutsche Reich" van 1 October 1879, 's-Gravenhage 1883, bladz. X en 28—30; Mr. A. F. K. Hartogh, praeadvies, Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1883, I, bladz. 180 en volgg. — Reeds in 1828 wees de Heer Reyphins in de Tweede Kamer op het bezwaarlijke van zulk een onderscheiding. Van den Honert, t. a. p., bladz. 778. Evenzoo in 1854 Mittermaier, in het Archiv für die civilistische Praxis, XXXVII, bladz. 287—288. Hoeveel te meer geldt dit in onze dagen!

1) De Oostenrijksche Concurs-Ordnung van 25 Dec. 1868 bevat in de §§ 191—253 ten aanzien van het formeele recht eenige bijzondere bepalingen voor kooplieden. Slechts in het „kaufmännische Concurs" is accoord (Zwangsausgleich) toegelaten (§§ 207—245).

2) De Act to consolidate and amend the Law of bankruptcy (Stat 32 & 33 Victoria, c. 71), ingevoerd 1 Januari 1870, stelt kooplieden en particulieren bijna volkomen gelijk. Zie over deze Wet o. a. Anlage II zu den Motiven des Entwurfs einer Konkursordnung, bij Hahn, Die gesammten Materialien zur Konkursordnung u. s. w., Berlin 1881, bladz. 484 en volgg., en Garraud, t. a. p., bladz. 244—247.

3) Wet van 12 September 1862. Zie daarover D'Olivecrona, in de Revue de droit international, II (1870), bladz. 540—548.

4) Zie Carle, Il fallimento, bladz. 65 in de noot.

5) Wet van 25 Maart 1872, in werking getreden den 1ª October 1872. Zie Sarwey, Die Deutsche Konkursordnung, in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XXIII, bladz. 377 en 383.

6) An act to establish a uniform system of bankruptcy throughout the United States, van 2 Maart 1867, in werking sedert 1 Juni 1867. Bij Wetten van 27 Juli 1868, 30 Juni en 14 Juli 1870 is genoemde Wet eenigszins aangevuld. Zie o. a. Anlage III zu den Motiven des Entwurfs einer Konkursordnung, bij Hahn, t. a. p., bladz. 492 en volgg.

7) De Konkursordnung für das Deutsche Reich, afgekondigd 10 Februari 1877, en in werking getreden 1 October 1879, maakt geen verschil. Zie de Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung und dem Entwurf des Einführungsgesetzes bij Hahn, t. a. p., bladz. 41—43. Verg. o. a. ook het reeds aangehaalde opstel van Sarwey.

8) Konkursgesetz van 27 Maart 1881. Deze Wet bevat, evenals de Oostenrijksche Concurs-Ordnung, eenige bijzondere regelen voor het kaufmännische Konkurs. Hier echter is het accoord (Zwangsvergleich) algemeen toegelaten (§§ 199—236). Zie Prof. Von Nagy, in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XXVII, bladz. 239—255.

9) Mr. Hingst, t. a. p. in de Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wet-

www.libtool.com.cn

Ook op een ander punt achten wij een onderscheiding tusschen kooplieden en particulieren niet gerechtvaardigd. Het beginsel, dat alle goederen van den schuldenaar tot gemeenschappelijken waarborg voor zijn schuldeischers strekken, moet zijn sanctie vinden in de strafwet. Zoolang de schuldenaar in staat is, zijn schuldeischers te voldoen, behoudt hij de vrije beschikking over zijn goederen. Geraakt hij echter in de onmogelijkheid om al zijn schulden te betalen, dan behoort hem die vrije beschikking ontnomen te worden, en ontstaat de strafwaardigheid van zoodanige handelingen, als door hem in dien toestand of te voren, wanneer dit onvermogen er mede in verband staat, hetzij opzettelijk, hetzij door grove nalatigheid of roekeloosheid ten nadeele der schuldeischers zijn gepleegd, en waardoor het verhaal, dat dezen op den boedel van den schuldenaar hebben, wordt bemoei-

---

geving, 1876, bladz. 98, zegt dienaangaande: „hetzelfde wordt ten onzent reeds „sinds lang begeerd." — In Frankrijk is het speciale faillietenrecht voor kooplieden eerst ontstaan door de Ordonnantie van 1673: „Jusqu'à cette époque, les „commerçants qui avaient cessé leurs payements étaient soumis, en France, à „la même législation que les autres débiteurs insolvables." Renouard, Traité des faillites et banqueroutes, seconde édition, Paris 1844, I, bladz. 2—3. Prof. Garraud is geen voorstander van zulk een regeling, die kooplieden en niet-kooplieden in geval van onvermogen gelijkstelt. Zie t. a. p., bladz. 66—67, 234—235, 258—260. Hij wenscht hervorming van het Fransche faillietenrecht en een regeling der déconfiture „à l'instar de la procédure de faillite." Zijn denkbeelden dienaangaande zet hij uiteen, bladz. 260—275. Instemming daarmede is betuigd door Prof. Thaller, in een aankondiging van Garraud's werk, in de Revue critique de législation et de jurisprudence, 1881, bladz. 316—320. — In Zwitserland kan eerlang een Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, voorgeschreven door art. 64 der Constitutie van 29 Mei 1874, worden verwacht. De Commissie in 1874 door den Bondsraad met het samenstellen van een ontwerp belast, publiceerde reeds in hetzelfde jaar haar Avant-projet et Exposé des motifs, Lausanne 1874. Dit Ontwerp, door Prof. Heussler geredigeerd, huldigde het faillissement ook voor niet-kooplieden. De minderheid der Commissie diende kort daarna een tegenontwerp in: Avant-projet et Exposé des motifs présentés par la minorité de la Commission qui maintient le système de la saisie en opposition de celui de la faillite, Lausanne 1875. Men liet het onderwerp echter rusten tot na het tot stand komen van den Code fédéral des obligations van 14 Juni 1881, die den 1ⁿ Januari 1883 in werking is getreden. Naar het zich laat aanzien, zal de te verwachten wet, in overeenstemming met genoemden Code, in hoofdzaak eenzelfde regeling voor kooplieden en niet-kooplieden voorschrijven. Zie ook Rehfous, La faillite des non-commerçants, Genève 1882.

www.libtool.com.cn

lijkt of verijdeld. Dat dit zoowel ten aanzien van kooplieden, als van niet-kooplieden gelden moet, is duidelijk. Toch bedreigt het recht, dat ons thans nog beheerscht, geen straffen voor die handelingen, vóór of tijdens den staat van kennelijk onvermogen gepleegd, die ingeval van faillissement bankbreuk zouden opleveren 1). Reeds de

---

1) In Frankrijk en in België, waar men geen regeling van een burgerlijk faillissement kent, is, ook in verband met het vraagstuk van den lijfsdwang, op dit gemis meermalen gewezen, en de wenschelijkheid betoogd, ook tegen den niet-koopman, die zich aan bankbreukige handelingen (sommigen willen het alleen ingeval van bedrieglijke bankbreuk) schuldig maakt, straffen te bedreigen. Aldus voor Frankrijk o. a. Amiable, in de Conférence Molé, t. a. p., bladz. 68; Leveillé, De l'abolition de la contrainte par corps, in de Revue pratique de droit français, XXII, bladz. 329—330, en Critique du rapport de M. Josseau sur la contrainte par corps, t. z. p., XXIII, bladz. 213—216; Deloynes, in de Revue critique de législation et de jurisprudence, jaargang 1875, bladz. 799; Garraud, t. a. p., bladz. 267. Voor België o. a. Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 53; Rolin-Jaequemyns, in de Revue de droit international, I, bladz. 353; Dansaert, in de Belgische Kamer bij de discussiën over de begrooting van justitie voor 1881, Annales parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1880—1881, bladz. 516—517. — Merkwaardig is wat De Montluc, t. a. p., bladz. 578, over dit onderwerp zegt: „Quant à ce qui a trait „aux faits qui caractérisent la banqueroute, il est manifeste qu'un non commerçant „peut s'en rendre coupable tout aussi bien qu'un commerçant, qu'il s'agisse, par „exemple, de dissimulations d'une certaine partie de son avoir, ou de folles „dépenses etc. Ne serait-il pas juste d'égaliser la situation et"..... (kan de conclusie anders dan als ironie worden opgevat?!) .....„et d'abolir absolument „les peines que la loi prononce en pareil cas contre le commerçant, si l'on ne „veut pas ajouter encore de la rigueur à une loi pénale déjà bien sévère, en „déclarant la banqueroute crime ou délit, même à l'égard du non commerçant?" — Ook in het Exposé des motifs van het Fransche lijfsdwang-ontwerp van 1865, t. a. p., bladz. 57, werd het denkbeeld besproken, de „déconfiture, c'est-à-dire la „faillite civile," te organiseeren, „et punir tout détournement, toute dissimulation „d'actif." Er volgt echter dadelijk op: „Mais en France la mauvaise foi est rare „et l'expérience n'a pas encore fait sentir la nécessité de ces remèdes nouveaux." Tot hiertoe zijn die „remèdes nouveaux" dan ook nog niet in Frankrijk aangewend. Wel is sedert eenigen tijd bij de Kamer een ontwerp aanhangig tot hervorming van het faillietenrecht, waarin dezelfde regelen voor de vereffening van den boedel van een niet-koopman, die opgehouden heeft te betalen, als voor die van den koopman, die in dat geval verkeert, worden voorgeschreven, maar dit ontwerp, dat trouwens nog niet door de Kamer is behandeld, strekt de strafbepalingen ter zake van bankbreuk niet uit tot hen, die geen kooplieden zijn. Zie Hoofdstuk Frankrijk in onze Tweede Afdeeling.

www.libtool.com.cn

Heer Frets had er bij de discussies, in de Tweede Kamer over het Wetboek van Burg. Rv. in 1837 gevoerd, op gewezen, dat zoodanige bepalingen noodzakelijk waren, om aan de verkeerde praktijken van niet-kooplieden een einde te maken 1). De leemte bleef niettemin bestaan, en is eerst in het nieuwe Wetboek van Strafrecht aangevuld 2). Daarbij is echter ten opzichte van het straffen dier handelingen onderscheiden, naarmate zij door een koopman, dan wel door een niet-koopman zijn gepleegd.

Bij den eerste vormen zij het misdrijf van bankbreuk, hetzij „een-„voudige" of „bedrieglijke." De gevallen van eenvoudige bankbreuk worden opgesomd in art. 340, die van bedrieglijke bankbreuk in art. 341. Subject van dit misdrijf kan slechts zijn een koopman, die in staat van faillissement is verklaard, of tot gerechtelijken boedelafstand is toegelaten 3). Daarentegen constitueeren de drie eerste van

---

1) Van den Honert, t. a. p., bladz. 799. Zie ook Mr. Lipman, Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, bladz. 385.

2) Art. XLVII (402), Titel XIII, Boek II, van het Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1827 bepaalde: „Misdadige bankbreuk is de staat van kennelijk „en verklaard onvermogen van eenen schuldenaar, om alle zijne wettige schuld-„eischers te voldoen, veroorzaakt door, of vergezeld van daden van kwade trouw." De tweede en de vierde Afdeeling keurden die gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden af. In de zesde Afdeeling wilden vier leden achter „schuldenaar" de woorden „handelaar zijnde" invoegen, vier andere niet. Zie Noordziek, Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de Tweede Kamer der Staten-Generaal over het ontwerp Wetboek van Strafregt (van 1827), 's-Gravenhage 1884, II, bladz. 341, 438—439 en 531. — Titel XXI, Boek II, van het Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1847 handelde „Van misdaden en wanbedrijven ter gelegenheid van faillissement, kennelijk onvermogen en surséance van betaling. Art. 6 bepaalde: „Met correctionnele gevangenisstraf van eene maand tot drie jaren wordt „gestraft die bij regterlijk vonnis in staat van kennelijk onvermogen is verklaard, „en zich bevindt in een of meerdere der gevallen onder n°. 1, 2, 3 en 4 van „artikel 3 vermeld." Dat waren gevallen van bedrieglijke bankbreuk. Zie Nederlandsche Staats-Courant, 1847, n°. 42.

3) Volgens de Wet van 10 Mei 1837, Stbl. n°. 21, houdende tijdelijke aanvulling der bepalingen omtrent de enkele en bedrieglijke bankbreuk, kan slechts de gefailleerde koopman zich aan dit misdrijf schuldig maken, niet de koopman, aan wien het „voorrecht" van boedelafstand is verleend. Te recht is daarin door het nieuwe Wetboek van Strafrecht voorzien. Want onjuist is de meening, dat bij boedelafstand geen sprake kan zijn van bankbreuk, omdat voor het verleenen van die „gunst" gevorderd wordt, dat van goede trouw en ongelukken het bewijs

www.libtool.com.cn

de vier, in art. 341 genoemde categoriën van handelingen, ten aanzien van den particulier, die, in staat van kennelijk onvermogen verklaard of tot gerechtelijken boedelafstand toegelaten, er zich schuldig aan gemaakt heeft, volgens art. 346 een delictum sui generis, waartegen een minder zware straf dan in art. 341 is bedreigd, terwijl de handelingen, die bij een koopman als eenvoudige bankbreuk worden beschouwd, indien zij door een niet-koopman zijn gepleegd straffeloos worden gelaten.

Komt nu, hetgeen wij wenschelijk achten, een op kooplieden en particulieren beide toepasselijk faillietenrecht tot stand, dan zal tevens die onderscheiding ten aanzien der strafbepalingen o. i. behooren te vervallen. Ook in dit opzicht moet, naar ons oordeel, worden teruggekeerd tot het recht, dat vroeger hier te lande gegolden heeft, en, evenals in de Oostenrijksche 1), Hongaarsche 2), Engelsche 3) en Duitsche wetgevingen 4), gelijkstelling van kooplieden en particulieren door onze wet worden gehuldigd 5). Immers, juridisch bestaat er

---

is geleverd. Immers, men bedenke, dat de strafrechter niet gebonden is aan de uitspraak van den burgerlijken rechter, en het geval zeer wel bestaanbaar is, dat in strijd met het in civili geleverd bewijs, in criminali de kwade trouw van den schuldenaar bewezen wordt. Voorts dat, inzonderheid bij bedrieglijke bankbreuk, de strafbare handelingen dikwijls eerst gepleegd zijn, *nadat* de schuldenaar tot den gerechtelijken boedelafstand is toegelaten. Verg. de aangehaalde dissertaties van Mr. Kronenberg, bladz. 23—24, en van Mr. Bloemarts, blz. 40—41.

1) Entwurf eines neuen Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, van 1874, §§ 303—308.

2) Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen, van 1878, §§ 414—417.

3) Stat. 32 & 33 Vict., c. 62, (1869): »An Act for the Abolition of Imprisonment »for Debt, for Punishment of fraudulent Debtors and for other purposes."

4) Konkursordnung für das Deutsche Reich, Drittes Buch, Strafbestimmungen, §§ 209—214. Verg. de Motive bij Hahn, t. a. p., bladz. 405. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1884, II, bladz. 405—406, keurt die gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden wat de *eenvoudige* bankbreuk betreft af.

5) Dat de concursus creditorum bij vonnis van den burgerlijken rechter geopend zij, moet o. i. als vereischte voor het instellen eener strafvervolging ter zake van bankbreuk behouden blijven. Uitbreiding van de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie, om een faillietverklaring uit te lokken, tot het geval dat er vermoeden van bankbreuk bestaat, is niet wenschelijk. De gronden voor deze meening, door Mr. Bloemarts, t. a. p., bladz. 32—38 uiteengezet, komen ons juist voor. In de Deutsche Konkursordnung is dit vereischte niet gesteld. Zij

www.libtool.com.cn

geen verschil tusschen, of het krediet aan de eersten, dan wel aan de laatsten is verleend. Op beiden rust de verplichting, tot het betalen, van hetgeen zij schuldig zijn, in gelijke mate. Onjuist achten wij dan ook de meening van Darbois 1), die de strafbepalingen tegen bankbreuk daardoor gerechtvaardigd acht, dat de koopman, die gelden of koopwaren op krediet ontvangt, en deze niet „commercialement" gebruikt, het vertrouwen, dat de kredietgever in hem gesteld heeft, bedriegt, en op dien grond straf verdient, waarom deze schrijver dan ook bezwaar ziet in het uitbreiden dier bepalingen tot niet-kooplieden. En voorzeker, berustte het bestraffen van bankbreukige handelingen inderdaad dáárop, dan zou men ten aanzien van particulieren anders te oordeelen hebben, dan ten aanzien van kooplieden, want de schuldeischers der eersten zullen in den regel niet weten, waartoe dezen het ontvangene gebruiken zullen. Maar de juistheid van hetgeen Darbois vooropstelt betwisten wij. Kan men dan ook aan den eenen kant zeggen, dat den koopman dáárom een strengere straf moet worden opgelegd, dan den particulier, omdat de behoefte aan krediet en het misbruik, dat er van gemaakt wordt in den handel grooter is, en het openbaar vertrouwen door zulk een misbruik dáár een meer gevoeligen schok ondervindt 2), aan den anderen kant zou men met even-

---

vordert »Zahlungseinstellung" òf »Konkurseröffnung". Het antwoord door den Regierungsrath Hagens, bij de behandeling dier Wet in den Rijksdag, op de aanmerking van Dr. Goldschmidt gegeven, schijnt ons geheel onvoldoende. Zie Hahn, t. a. p., bladz. 616—617. Voor het onderscheid tusschen »Zahlungs»einstellung", »Zahlungsunfähigkeit" en »Konkurseröffnung" verg. men Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, zwölfte verbesserte Auflage, Leipzig 1882, bladz. 580—581.

1) T. a. p., n°. 27.

2) In de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1879, uitgave van Belinfante, 2de ged., bladz. 317, wordt de grootere strengheid tegen kooplieden gerechtvaardigd geacht, »zoowel door de eigenaardige verhou»ding van den koopman tot zijne schuldeischers, het bijzondere schuldregt in »handelszaken en de bijzondere wijze van verevening van verachterde koopmans»boedels, als door den schok dien de staking van betaling van een koopman »aan het crediet geeft." »Gelijke redenen", zoo wordt er bijgevoegd, »gelden »niet voor niet-kooplieden....." Mr. Bloemarts, t. a. p., bladz. 22 en 24—25, vereenigt zich daarmede. Wat aangaat zijn woorden op bladz. 27: »Zooals ik »meen te hebben aangetoond, moet dus alleen een koopman subject van bank»breuk kunnen zijn", moeten wij evenwel opmerken, dat wij in zijn dissertatie

www.libtool.com.cn

veel grond kunnen beweren, dat veeleer tegen den particulier een strengere straf gerechtvaardigd is, omdat de koopman, die krediet erlangt, met onzekere factoren, de niet-koopman daarentegen grootendeels met zekere factoren te rekenen heeft, en men dus bij den laatste eerder aan kwade trouw zal moeten denken, dan bij den eerste 1). Reden genoeg, naar het ons voorkomt, om het maximum der op te leggen straf niet hooger te stellen, waar het een koopman, dan waar het een niet-koopman geldt.

Toch blijft ons nog een vraag ter beantwoording over. Behooren alle bankbreukige handelingen, die het nieuwe Wetboek opsomt, ook bij den niet-koopman strafbaar gesteld te worden? Ten aanzien van de twee eerste in art. 340 genoemde gevallen van eenvoudige bankbreuk 2) moet o. i. het antwoord daarop evenzeer toestemmend luiden, als ten aanzien van de drie eerste gevallen van art. 341, die dan ook in art. 346 zijn overgenomen. Want wij zien niet in, hoe men met grond kan beweren, dat het „in den aard der zaak ligt," dat in het nieuwe Wetboek van Strafrecht, in tegenstelling met de bedrieglijke bankbreuk, „de analogische uitbreiding van enkele (eenvoudige) bank-

---

wèl het betoog hebben gevonden, waarom z. i. een particulier ter zake van die handelingen minder streng gestraft moet worden, dan een koopman, geenszins echter, waarom die handelingen ten aanzien van den eerste een delictum sui generis moeten vormen. De reden, die Mr. W. H. Jansen, in zijn dissertatie, Eenige opmerkingen over bankbreuk, Leiden 1862, bladz. 22, in verband met bladz. 19—21, daarvoor geeft, komt ons geheel onjuist voor. Volgens hem is de bankbreuk een misdrijf tegen de algemeene zaak, hoewel zij ten onrechte door den Code pénal niet onder die rubriek is opgenomen. Buiten den handel nu kan, volgens hem, alleen sprake zijn van »straf wegens benadeeling der »crediteuren", »en juist dit", zoo zegt hij, »doet het misdrijf van een geheel »anderen aard zijn." Die argumentatie, reeds met de opvatting van den Code pénal in strijd, heeft in elk geval ten aanzien van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, waarin zoodanige verdeeling van misdrijven tegen de algemeene zaak en misdrijven tegen de bijzondere personen niet voorkomt, niet de minste kracht.

1) Verg. Ullmann in de Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 116—117; De Montluc in de Revue de droit international, t. a. p., bladz. 577 en 598; Mr. De Vries in zijn dissertatie, bladz. 154 en 227.

2) 1°. »Indien zijne verteringen buitensporig zijn geweest, 2°. Indien hij, met »het oogmerk om zijn faillissement uit te stellen, wetende dat het daardoor niet »kon worden voorkomen, op bezwarende voorwaarden geldopnemingen heeft »gedaan."

www.libtool.com.cn

„breuk niet is aangenomen" 1). Maar hoe met n°. 3 van art. 340 en n°. 4 van art. 341, waarin strafbepalingen zijn vervat, betreffende het houden, bewaren en te voorschijn brengen van boeken en papieren door den in staat van faillissement verklaarden of tot gerechtelijken boedelafstand toegelaten koopman? Volgens eerstgenoemde bepaling is hij schuldig aan eenvoudige bankbreuk, „indien hij de boeken „die hij gehouden heeft, niet in ongeschonden staat te voorschijn „brengt", volgens art. 341 4° aan bedrieglijke bankbreuk, „indien „hij ter bedrieglijke verkorting van de rechten zijner schuldeischers . . , „niet voldaan heeft of niet voldoet aan de op hem rustende verplich- „tingen ten opzichte van het houden, bewaren en te voorschijn bren- „gen van boeken en papieren." Merkwaardig is het, de geschiedenis dezer bepalingen in de verschillende ontwerpen, waaruit ons nieuwe Wetboek van Strafrecht ontstaan is, na te gaan.

In het Ontwerp der Staatscommissie werd de koopman tot eenvoudig bankbreukige verklaard (art. 373 4°), „indien hij niet of niet geregeld „heeft gehouden de boeken die hij volgens de wet verpligt was te „houden, of indien hij deze niet te voorschijn brengt"; tot bedrieglijk bankbreukige (art. 374 4°), wanneer hij „ter bedriegelijke verkorting „van de regten zijner schuldeischers" . . . . „niet of niet geregeld heeft „gehouden de boeken die hij volgens de wet verpligt was te houden, „of hetzij deze, hetzij andere boeken die hij gehouden heeft, niet of „niet in ongeschonden staat te voorschijn brengt", en (art. 374 5°) wanneer hij met dezelfde bedoeling „papieren waarvan de wet het „bewaren voorschrijft, niet of niet in ongeschonden staat te voorschijn „brengt."

Het Regeerings-Ontwerp, dat den 26sten Juni 1878 door den Minister van Justitie Mr. Smidt aan den Raad van State werd toegezonden, en dat, behoudens belangrijke inkorting, en wijziging of aanvulling op zeer enkele punten, woordelijk overeenstemde met het Ontwerp der Staatscommissie 2), had, naar het schijnt, deze bepalingen onveranderd overgenomen [artt. 367 4° en 368 4°]. De Raad van State meende echter, dat die eisch aangaande de boekhouding in de practijk er toe zou leiden, dat de meeste gefailleerden onder de kleine kooplieden bankbreukig zouden moeten verklaard worden, daar de boeken,

1) Woorden van Mr. Kronenberg, t. a. p., bladz. 12.

2) Ontwerp van 1879, uitgave van Belinfante, 2de gedeelte, bladz. 81 en 380.

www.libtool.com.cn

die de koopman volgens de wet verplicht is te houden, in de werkelijkheid veelal niet gehouden worden, en dat om die zelfde reden ook de bedrieglijke bedoeling, die art. 368 4° eischt, meestal niet zou kunnen geconstateerd worden 1). Daarom wenschte de Raad van State dat alleen „een geregelde boekhouding, zonder meer," als vereischte gesteld zou worden 2). Overeenkomstig dien wensch wijzigde de Minister Smidt de bedoelde bepalingen 3), zoodat art. 367 4° van het bij de Tweede Kamer ingediend Ontwerp (Ontwerp van 1879) aldus luidde: „indien hij niet of niet geregeld heeft boek gehouden, of „indien hij de boeken die hij heeft gehouden, niet of niet in onge„schonden staat te voorschijn brengt." In dàt geval was er eenvoudige bankbreuk. Was daarentegen dit zelfde geschied „ter bedrieglijke „verkorting van de rechten zijner schuldeischers," dan bestond er bedrieglijke bankbreuk. De nos. 4 in de artt. 367 en 368 waren dus woordelijk eensluidend. Tegen eerstgenoemde bepaling werd evenwel door de Commissie van Rapporteurs der Tweede Kamer aangevoerd, dat door deze gewijzigde redactie het bezwaar van den Raad van State niet was opgelost. „Immers aan geregeld boekhouden kan „men nog altijd de beteekenis geven van boekhouden overeen„komstig de artt. 6—8 van het Wetboek van Koophan„del." Vooral met het oog op den kleinhandel wilde de Commissie in art. 367 4° alleen van het „niet boekhouden", niet van het „niet „geregeld boekhouden" gewagen. In zijn schriftelijk antwoord handhaafde de Minister Modderman echter, met weglating alleen der woorden „niet of," de bestreden redactie. Maar de Commissie bleef bezwaar opperen, en „de uitslag van het overleg is geweest, dat van „het niet-boekhouden geheel zou worden gezwegen, m. a. w. dat de „woorden: „„hij niet geregeld heeft boek gehouden of indien"" ge„heel zijn vervallen" 4). Wat art. 368 4° en 5° betreft, de Commissie van Rapporteurs wilde deze bepalingen vervangen zien door de re-

---

1) Dit zelfde bezwaar was reeds tegen art. 374 van het Ontwerp der Staatscommissie geopperd door P. v. A. in de Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving, jaarg. 1877, bladz. 579.

2) Advies van den Raad van State, in de uitgave van Belinfante, 2de gedeelte, bladz. 441—442.

3) Rapport aan den Koning door den Minister van Justitie, t. z. p., bladz. 513; Memorie van Toelichting, t. z. p., bladz. 315.

4) Ontwerp van 1879, uitgave van Belinfante, 3de gedeelte, bladz. 211—212.

www.libtool.com.cn

dactie, in het voorgesteld art. 370 4° (thans art. 343 4°) ten aanzien van den bestuurder eener naamlooze vennootschap of coöperatieve vereeniging gebezigd. Aan dien wensch voldeed de Minister, maar merkte daarbij op, „dat het hier niet gold een eenvoudige redactie-„wijziging, maar, wat de zaak betreft, een terugkeer tot de zienswijze „der Staatscommissie. Wie één boek houdt," zoo schreef de Minister, „maar niet de drie die het Wetboek van Koophandel eischt, valt „thans weder onder art. 368, 4°" [nu art. 341 4°] „mits (en door „deze mits vervalt het bedenkelijke) het bedriegelijk oogmerk om de „rechten zijner krediteuren te verkorten, bewezen zij" 1).

Noch in de Tweede, noch in de Eerste Kamer lokten de bedoelde bepalingen bij de openbare behandeling eenige bedenking uit. De geheele XXVI^ste^ Titel, over „Benadeeling van schuldeischers of recht-„hebbenden", werd zonder eenige discussie aangenomen. Toch hadden, naar het ons voorkomt, de artikelen van dezen zoo belangrijken Titel, en inzonderheid art. 340 3° en art. 341 4°, een nadere overweging alleszins verdiend. Immers, bij de verschillende, zoo even vermelde veranderingen, die deze laatste bepalingen ondergingen, ten einde aan geopperde bedenkingen te gemoet te komen, werden daarin te gelijker tijd andere wijzigingen aangebracht, waarop niet was aangedrongen en die men niet motiveerde. Zoo sprak het Ontwerp der Staatscommissie in het artikel, dat over eenvoudige bankbreuk handelde, alleen van het niet te voorschijn brengen van de boeken, die de koopman volgens de Wet verplicht is te houden; in het artikel over bedrieglijke bankbreuk daarentegen óók over het niet of niet in ongeschonden staat te voorschijn brengen van andere boeken, die de koopman mocht hebben gehouden. Toen echter de Minister Smidt aan den wensch van den Raad van State, tot wijziging van het bepaalde over het houden der boeken, voldeed, en daardoor beide artikelen op dit punt aanmerkelijk verzachtte, breidde hij aan den anderen kant het geval van eenvoudige bankbreuk uit, door ook in art. 367 4° (Ontwerp van 1879), evenals in het volgend artikel over bedrieglijke bankbreuk, in het algemeen te spreken van het niet of niet in ongeschonden staat te voorschijn brengen der boeken, die de koopman heeft gehouden, zonder dit te beperken tot die boeken, die de wet den koopman verplicht te houden. Ook volgens de beide

1) T. z. p., 213.

www.libtool.com.cn

bepalingen, zooals zij thans, na al die wijzigingen te hebben ondergaan, in het Wetboek luiden, strekt zich de verplichting tot het in ongeschonden staat te voorschijn brengen der boeken, tot alle door den koopman gehouden boeken uit 1).

De in staat van faillissement verklaarde of tot gerechtelijken boedelafstand toegelaten koopman zal dus ook dan, wanneer hij alle door de wet voorgeschreven boeken gehouden heeft, en deze in ongeschonden staat te voorschijn brengt, hetzij als eenvoudig, hetzij als bedrieglijk bankbreukige gestraft worden, ingeval hij buitendien nog andere boeken heeft gehouden, die hij niet of niet in ongeschonden staat te voorschijn brengt, ook al hebben deze niet de minste waarde. Reeds in dit opzicht verdienen art. 340 3° en art. 341 4° o. i. afkeuring 2). Heeft toch de koopman aan de voorschriften van het Wetboek van Koophandel, betreffende koopmansboeken, in alle opzichten voldaan, dan is het onaannemelijk, dat door het verbergen, schenden of vernietigen van andere boeken nadeel voor de schuldeischers zou kunnen zijn ontstaan. Waartoe den koopman dan gestraft? En dat, al heeft hij zonder eenig opzet gehandeld? 3) Daarenboven

---

1) Mr. Bloemarts, t. a. p , bladz. 101, doet het ten onrechte voorkomen, alsof althans een vervolging ter zake van bedrieglijke bankbreuk, volgens art. 341 4°, alleen zou kunnen worden ingesteld tegen den koopman, die de boeken niet te voorschijn brengt, welke het Wetboek van Koophandel hem verplicht te houden. Genoemde bepaling toch verklaart den koopman, die ter bedrieglijke verkorting van de rechten zijner schuldeischers niet voldaan heeft of niet voldoet aan de op hem rustende verplichtingen, ten opzichte van het te voorschijn brengen van boeken, schuldig aan bedrieglijke bankbreuk. Door art. 340 3° nu is den koopman de verplichting opgelegd, alle door hem gehouden boeken in ongeschonden staat te voorschijn te brengen.

2) Volgens Mr. A. F. K. Hartogh daarentegen, praeadvies in de Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1883, I, bladz. 222, wordt hier „terecht „strafbaar gesteld het niet opleveren aan den curator of bewindvoerder van de „boeken, die werkelijk gehouden zijn. Zij behooren tot de activiteiten des „boedels; in allen gevalle het verbergen of vernietigen van dezen bewijst reeds „kwade trouw."

3) De Deutsche Konkursordnung, § 209 nos. 3 en 4, straft als bedrieglijk bankbreukigen schuldenaren, die met het opzet om hunne schuldeischers te benadeelen: „Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen „gesetzlich oblag, oder (4) ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder „so geführt oder verändert haben, dass dieselben keine Uebersicht des Vermö„genszustandes gewähren," en in § 210 2 als eenvoudig bankbreukigen, schul-

www.libtool.com.cn

is de bepaling van art. 340 3°, dit bezwaar zelfs daargelaten, en dus ook al was zij beperkt tot de boeken, die de koopman volgens het

---

denaren, die: „Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen „gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich „geführt haben, dass sie keine Uebersicht ihres Vermögenszustandes gewähren." De Motive zeggen dienaangaande: „Betreffs der im § 209 Nr. 3 und 4, § 210 „Nr. 2 und 3 geahndeten Verletzung kaufmännischer Pflichten muss es bei der „Beschränkung des Strafgezetzbuchs auf Kaufleute bewenden; insbesondere können „„Geschäftsbücher"" den Handelsbüchern nicht gleich gestellt werden." Hahn, t. a. p., bladz. 406. Deze gevallen van bankbreuk zijn dus, in afwijking van de overige gevallen alleen op kooplieden toepasselijk. Zie ook Berner, t. a. p., bladz. 580. Waartoe nu dit onderscheid tusschen n°. 4 van § 209 en n°. 2, tweede gedeelte, van § 210? In het eerste geval is de koopman als bedrieglijk bankbreukige strafbaar, ook indien hij andere dan de door de wet voorgeschreven koopmansboeken heeft vernietigd, verduisterd, enz.; in het tweede geval, als eenvoudig bankbreukige, alléén wanneer hij dit met die koopmansboeken gedaan heeft, welke de wet hem voorschreef te houden. Verg. Von Sarwey, Die Konkurs-Ordnung für das Deutsche Reich vom 10. Februar 1877, Berlin 1879, bladz. 740, en Von Schwarze, Commentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich, vierte Auflage, Leipzig 1879, bladz. 716 en 719. Ook Merkel in het Handbuch des deutschen Strafrechts van Holtzendorff, Berlin 1874, bladz. 818 en 828. Bij § 209 n°. 4 teekent hij aan: „Die gesetzliche Verpflichtung zur Führung von „Handelsbüchern bildet hier keine Voraussetzung. Ein zureichender Grund für „diese verschiedene Behandlung der Fälle sub 3 und s. 4 dürfte nicht vorhanden „sein. Die unordentliche Führung von Büchern, zu deren Führung „keine Verpflichtung besteht, ist, welche Absichten dabei auch „zu Grunde liegen mögen, nicht geeignet, den Thatbestand eines „Verbrechens zu erfüllen." — Art. 306 van het Oostenrijksche Entwurf eines neuen Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, van 1874, bepaalt: „Ein in Concurs gerathener Schuldner wird wegen fahrlässigen „Bankerotts mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft, wenn er..... 3. „Handelsbücher, soweit er zu deren Führung verpflichtet war, zu führen unter-„lassen, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt hat, „dass sie keine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren." — Het Hongaarsche Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen, van 1878, § 414: „Das Ver-„brechen des betrügerischen Bankerottes begeht ein in Concurs gerathener Schuldner, „welcher in der Absicht seine Gläubiger zu benachtheiligen:.... 4) Handels-„bücher, zu deren Führung er den Gesetzen gemäss verpflichtet ist, nicht führt „oder dieselben vernichtet, verborgen, falsch geführt oder derart geändert hat, „dass aus denselben sein Activ- und Passivstand oder der Gang seines Geschäftes „nicht ermittelt werden kann." En § 416: „Das Verbrechen des schuldbaren „Bankerottes verübt derjenige in Concurs gerathene Schuldner und ist hiefür mit

www.libtool.com.cn

Wetboek van Koophandel behoort te houden, in ons oog niet te billijken. Nu men den koopman, die, zonder het opzet om de rechten zijner schuldeischers te benadeelen, geen boeken, ja zelfs geen „aan-„teekeningen op losse blaadjes papier" 1) gehouden heeft, geheel ongestraft laat, had men hem o. i. ook niet moeten straffen, indien hij, zonder dat opzet, de boeken, die hij gehouden heeft, vernietigt. Toen de bepaling over het niet houden van boeken in art. 340 3° geschrapt werd, had ook deze bepaling over het niet te voorschijn brengen van boeken, die als het ware een uitvloeisel was van de eerste, moeten vervallen 2).

Maar niet alleen tegen den inhoud der bepalingen van art. 340 3° en art. 341 4° hebben wij bezwaar, ook de plaats, die zij in het Wetboek innemen, verdient o. i. afkeuring. Geheel ten onrechte, naar onze meening, wordt het niet opvolgen van de voorschriften der Wet, betreffende het houden, bewaren en te voorschijn brengen van boeken en papieren van den koopman onder de gevallen van bankbreuk gerangschikt. Immers, door niet te voldoen aan hetgeen de wet dien-

---

„Gefängniss bis zu zwei Jahren, sowie mit Amtsverlust zu bestrafen, wel-„cher:..... 2) eine im § 414 unter 4) bezeichnete Handlung nicht in der Absicht „begangen hat, um dadurch seine Gläubiger zu schädigen."

1) Zie Ontwerp van 1879, uitgave van Belinfante, 3de gedeelte, bladz. 212.

2) Tegen art. 3 3° van de Wet van 10 Mei 1837 gelden dezelfde bedenkingen. — In het nieuwe Italiaansche Wetboek van Koophandel van 1882 wordt de koopman, die zijn betalingen gestaakt heeft, als eenvoudig bankbreukige gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaren, o. a.: »se non ha tenuto i »libri prescritti, od almeno il libro giornale" (art. 856 5° juncto art. 861). Eveneens als eenvoudig bankbreukige, de in staat van faillissement verklaarde koopman, »se i libri od inventarii sono incompleti o irregolarmente tenuti, o non »presentano il suo vero stato attivo e passivo, benchè non siavi frode" (art. 857 1°). In dit geval is echter het minimum der gevangenisstraf slechts één maand (art. 861). Schuldig aan bedrieglijke bankbreuk is de gefailleerde koopman, »che ha »sottratti o falsificati i suoi libri" (art. 860). Niet gerechtvaardigd dunkt ons het door Mr. Bohl in zijn vertaling van den Codice di Commercio gemaakte onderscheid tusschen den aanhef van art. 856 en dien van art. 857: »Sera »déclaré banqueroutier simple le commerçant" etc., en: »Pourra également être »déclaré banqueroutier simple le commerçant....." Immers, in den oorspronkelijken tekst luidt de aanhef van art. 856: »È colpevole di bancarotta semplice il »commerciante....., en die van art. 857: »È anche colpevole di bancarotta »semplice il commerciante....." Zie de uitgave van Ridolfi, Venezia 1882.

www.libtool.com.cn

aangaande bepaalt, wordt op zichzelf geen nadeel aan de vermogensrechten der schuldeischers toegebracht. Wèl hebben dezen er zonder twijfel groot belang bij, dat die voorschriften trouw worden nagekomen. Is toch, wat niemand zal tegenspreken, het geregeld boekhouden voor iedereen wenschelijk, het is dit vooral voor den koopman. Vandaar dan ook, dat het Wetboek van Koophandel hem dienaangaande verplichtingen oplegt. Door daaraan niet te voldoen zal in de meeste gevallen een juist overzicht van den vermogenstoestand des schuldenaars bezwaarlijk verkregen, en de ontdekking van strafbare handelingen dikwijls verhinderd, althans bemoeilijkt kunnen worden 1). Uit dien hoofde zijn strafbepalingen dan ook zeer zeker gerechtvaardigd. Zij behoorden evenwel niet in het tweede, maar in het derde Boek van het nieuwe Wetboek van Strafrecht een plaats te hebben gevonden. Immers, men heeft in dit Wetboek een tweeledige verdeeling der strafbare feiten gehuldigd, en een onderscheiding gemaakt tusschen rechtsdelicten, die men misdrijven heeft genoemd, en wetsdelicten, die men met den naam van overtredingen heeft aangeduid. Of die verdeeling al dan niet in een Wetboek te rechtvaardigen is, laten wij hier in het midden 2). Nu men haar eenmaal aannam,

---

1) Mr. Bloemarts, t. a. p., bladz. 92—93, bestrijdt de meening, dat het niet houden, het vernietigen of het niet te voorschijn brengen van boeken geen direct nadeel aan de vermogensrechten der schuldeischers toebrengt, hoewel het dienen kan, om andere strafbare handelingen te verbergen. Hij acht »het geval b.v. »zeer wel denkbaar, dat de gefailleerde schuldvorderingen bezit, wier bestaan aan »derden niet bekend is en die dus bij gemis aan boeken en papieren niet in den »boedel kunnen gebracht worden, juist omdat ze niet bekend zijn. De schuldenaar »van den gefailleerde, hetzij hij in overleg met dezen handele, hetzij niet (immers »alleen het oogmerk om de crediteuren te benadeelen, niet ook dat om zich zelven »te bevoordeelen wordt vereischt), kwijt zijne schuld niet aan den boedel, en »de schuldeischers worden dus voor dat bedrag benadeeld. In dat geval nu kan »men toch wel niet beweren, dat het vernietigen der boeken gediend heeft om »een ander misdrijf te bedekken." Zeer zeker, zoo zouden wij hierop willen antwoorden, ook in dit geval heeft het vernietigen der boeken wel degelijk gediend, om een bankbreukige handeling, namelijk het niet verantwoorden van baten (art. 341 1°), te bedekken.

2) Zie daarover in de uitgave van Belinfante van het Ontwerp 1879, in het 2de gedeelte: de Memorie van Toelichting, bladz. 92—93, het Advies van den Raad van State, bladz. 383—384, het Rapport aan den Koning van den Minister Smidt, bladz. 473—474; in het 3de gedeelte: het Verslag der Commissie van

www.libtool.com.cn

behoorde zij zoo consequent mogelijk te zijn doorgevoerd. En dan schijnt het ons toe, dat overtredingen van de voorschriften betreffende het houden, bewaren en te voorschijn brengen van koopmansboeken niet anders dan als wetsdelicten beschouwd mogen worden. Hoe moeilijk ook in sommige gevallen het trekken van een juiste grens tusschen rechts- en wetsdelicten zijn moge, onder welke categorie deze strafbare handelingen gerekend moeten worden, kan o. i. niet twijfelachtig zijn. Het geldt hier het niet nakomen van door de wet voorgeschreven regelen van orde, waardoor, evenals in het geval, dat de koopman de op hem rustende verplichting tot aangifte dat hij heeft opgehouden te betalen, niet naleeft, indirect zeer veel schade aan de schuldeischers kan worden berokkend. Op denzelfden grond, waarop men aan de strafbepaling betreffende laatstgenoemde verplichting in het derde Boek een plaats gaf, hadden ook de hier besproken strafbare feiten onder de overtredingen moeten zijn gerangschikt. Daarvan zou het gevolg zijn geweest, dat, waar de wet tegen deze handelingen straf bedreigde, tusschen opzet en schuld niet meer zou zijn onderscheiden.

Men hechte echter niet te veel aan dit bezwaar. De „bedrieglijke" bedoeling toch, beter gezegd „het opzet", voor de toepasselijkheid van art. 341 4° gevorderd, zal metterdaad, zooals door Mr. P. v. A. en later door den Raad van State, gelijk wij reeds zagen, te recht werd betoogd, bijna nimmer te bewijzen zijn, nu zoo algemeen het gebruik heerscht, de door de Wet voorgeschreven boeken in het ge-

---

Rapporteurs der Tweede Kamer, bladz. 4—5, de Nota van den Heer Oldenhuis Gratama, bladz. 259—260; in het 4de gedeelte: de beraadslagingen in de Tweede Kamer, bladz. 3, 6 en 7—8, het Verslag der Commissie van Rapporteurs der Eerste Kamer, bladz. 569—570. Ook Jhr. Mr. O. Q. Van Swinderen, Aanteekening op het Wetboek van Strafrecht, Groningen 1881, bladz. 104—105 en 602—603. In een opstel over Beloften in de Troonrede, in het dagblad De Amsterdammer van 23 September 1883, overgenomen in het Weekblad van het Regt van 1 October 1883, n°. 4936, schreef Prof. Van der Hoeven: »De zonderlinge, tweeledige »verdeeling der » » strafbare feiten" " in Misdrijven en Overtredingen, welke hoe »langer hoe minder voorstanders vindt,...." De Hoogleeraar heeft de juistheid dezer qualificatie uitvoerig betoogd in zijn brochure over de vraag: Mag het Wetboek van Strafrecht ongewijzigd ingevoerd worden?, Leiden 1884. Zie ook de critiek van Prof. Löning in een aankondiging van Emilio Brusa's L'ultimo progetto di Codice Penale Olandese, Bologna 1878, in het Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, I (1878), bladz. 318—319.

www.libtool.com.cn

heel niet te houden. Niets verhindert, ook op deze feiten als overtredingen een strenge straf (al is het dan ook niet een gevangenisstraf van zes jaren!) als maximum te stellen. Niet, omdat zij een vermoeden van bankbreuk opleveren, maar ter wille van het groot gewicht, dat aan het nakomen van de voorschriften der wet betreffende de boekhouding moet worden gehecht. En de rechter kan dan, bij het bepalen der straf, het al of niet bestaan van opzet in aanmerking nemen 1).

1) Verg. Köstlin, Darstellung der Lehre vom strafbaren Bankerott, überhaupt und besonders nach der neueren deutschen Gesetzgebung, in Goltdammer's Archiv für Strafrecht, V (1857), bladz. 721 en volgg., en VI (1858), bladz. 3 en volgg. Sprekende over het straffen als bankbreukigen van hen, die de bepalingen betreffende het houden, bewaren en te voorschijn brengen van koopmansboeken niet hebben nageleefd, zegt hij, V, bladz. 743—744: »Dass man solche Fälle als »Beispiele leichtsinnigen (mithin doch jedenfalls überwiegend kulposen) »Bankerotts aufstellen mag, erscheint als eine auffallende Anomalie, da man doch »im allgemeinen keinen Zweifel darüber hat dass zu einem kulposen Vergehen »nicht blos ein bestimmter Erfolg, sondern auch der ursachliche Zusammenhang »dieses Erfolgs mit dem kulposen Benehmen gehöre. Dass sie sammt und sonders »mehr oder minder dringende Anzeigen für leichtsinnigen Bankerott bilden, kann »nicht geleugnet werden. Allein diese Indizien zu wahren Präsumtionen zu steigern, mag zwar sehr bequem erscheinen; — gerecht ist sie nimmermehr. Es »giebt auf dem Standpunkte des Rechts hier nur eine Alternative: entweder fordere »man, soweit dies überall vernünftigerweise angeht, zwischen den angegebenen »Handlungen oder Unterlassungen und dem Falliment Kausalzusammenhang — »oder aber bescheide man sich, aus denselben, besonders soweit von Uebertretungen rein positiver handelsgesetzlicher Vorschriften die Rede ist, blosse Polizeivergehen zu machen." En, VI, bladz. 19: »Unter die Präsumtionen, die man »beim dolosen Bankerott zu Fällen desselben travestirt oder vielmehr gewaltsam »gestempelt findet, gehört namentlich die Verheimlichung, Vernichtung, Beiseiteschaffung, Unbrauchbarmachung oder Verfälschung der Handelsbücher (oder andrer »bei der Regulirung des Geschäfts wesentlich nothwendiger Papiere), resp. die »Unterlassung ihrer Führung, wo diese gesetzlich vorgeschrieben oder nach der »Natur des Geschäfts erforderlich war, so wie eine solche Führung oder Veränderung derselben, dass sie keine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren. »Die Schiefheit dieser Bestimmungen zeigt sich sehr bezeichnend darin, dass das »Preussische Gesetzbuch und theilweise der Bayerische Entwurf indirekt das Oesterreichische Gesetzbuch ihren inneren Mangel durch das ausdrückliche Erforderniss »der Absicht der Verkürzung der Gläubiger zu beschönigen suchen. Mit Recht »bemerkt dagegen Temme: die betreffenden Bestimmungen lassen keinen bestimmten Begriff erkennen; einerseits können sie keine Präsumtionen für einen »Betrug aufstellen; andererseits, indem die aufgeführten Handlungen nur als Mittel

www.libtool.com.cn

De slotsom onzer beschouwingen over de artikelen 340 en 341 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht is dus deze: ook ten aanzien van de bankbreuk is een onderscheiding tusschen kooplieden en niet-kooplieden niet gerechtvaardigd.

Daarmede is dus reeds aangewezen in welk opzicht o. i. ook het nieuwe Wetboek van Strafrecht, en dat in verband met de door ons wenschelijk geachte hervorming van het faillietenrecht 1), wijziging

---

»der Verübung oder der Verdeckung eines Betruges sich darstellen, können sie »an sich und ohne das Vorhandensein des Betrugs die Strafe des betrüglichen »Bankerotts nicht bedingen. In der That sind die betreffenden Handlungen nicht »mehr als blosse Indizien des dolosen Bankerotts; erhebt man sie zu Fällen des- »selben, so schafft man Verdachtstrafen, die man doch allgemein als Barbarei »verwirft. Aber freilich hat man den gerechten Einwendungen in der Kommis- »sion der zweiten Kammer von Seiten der Regierung entgegengehalten, dass »von sachverständigen Kaufleuten Gutachten eingeholt worden seien, welche die »angefochtenen Bestimmungen gebilligt hätten, und die Kommission hat sich hierauf »dabei beruhigt." Zie voorts van denzelfden schrijver: Abhandlungen aus dem Strafrechte, Tübingen 1858, bladz. 369—370 en 381—383.

1) Ten aanzien van het privaatrecht verdient nog overweging wat door Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 219—221, en in zijn geschrift, Die Zukunft der Schuldhaft, bladz. 82—83, wordt betoogd. Hij stelt op den voorgrond, dat de schuldeischer niet maar alleen op betaling, maar ook op stipte betaling recht heeft. Nu kan het zijn, dat de schuldenaar, b. v. met het oog op speculaties, er belang bij heeft, die betaling uit te stellen. De schuldeischer aan den anderen kant kan daardoor groot nadeel lijden. Daarom moet aan het niet stipt betalen een zoo groot materieel nadeel voor den schuldenaar verbonden worden, dat het zijn belang, om de betaling uit te stellen overtreft, en, wat den schuldeischer aangaat, de schade, die deze door de vertraging ondervindt, vergoedt. Nu oordeelt Ullmann, dat het bedrag der wettelijke interesten (5 of 6 %) daartoe veelal niet voldoende is, terwijl het den schuldeischer dikwijls moeilijk vallen zal, het bedrag der door hem geleden schade aan te geven. Om die reden wil hij, dat aan het arbitrium judicis zal worden overgelaten, de renten tot op 25 of 30 % vast te stellen, en de schuldeischer zal worden toegelaten tot het bewijs, dat hij nòg grooter schade heeft geleden. In de tweede plaats wenscht hij, dat er gerechtelijke lijsten worden opgemaakt en gepubliceerd van die schuldenaren, die de betaling hebben nagelaten, totdat een vervolging tegen hen werd ingesteld, of met de executie van hun goederen werd aangevangen, zoowel als van hen, bij wie die executie vruchteloos is geweest. „Es würde", zoo zegt hij, „durch diese „Einrichtung eine dauernde Warnung vor Geschäftsabschliessungen nicht nur „mit den saumseligen, sondern auch den böswilligen Schuldnern erzielt, wie sie „selbst die Vollstreckung der Schuldhaft nicht zur Folge hat." Hetzelfde denk-

www.libtool.com.cn

zal behooren te ondergaan. Thans hebben wij, met het oog op de afschaffing van den lijfsdwang, de vraag te behandelen, of ons strafrecht in nog andere opzichten aanvulling of uitbreiding zal eischen, of men hier voor 't minst aan de noodzakelijkheid zal hebben te denken, „d'ajouter un petit chapitre au Code pénal," zooals Méline 1) gewenscht had, dat dit in 1867 in Frankrijk was geschied.

Toen in de vijfde vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging het vraagstuk van den lijfsdwang behandeld werd, stelde Prof. Gratama in den loop der beraadslagingen voor, in het eerste der aan de vergadering ter beslissing voorgelegde vraagpunten, „Behoort de lijfs„dwang te worden afgeschaft: a. in burgerlijke zaken? b. in handels„zaken?", deze woorden in te lasschen: „behoudens de noodige aan„vulling onzer strafwetten" 2). Reeds dadelijk werd in die vergadering de strekking van dit amendement, waarmede ten slotte slechts een derde der aanwezige leden zich vereenigde, door onderscheidene sprekers geheel verkeerd opgevat. Allereerst door Mr. A. E. J. Modderman: „De wetgever," zoo sprak deze 3), „mag zich wel tienmaal „bedenken, eer hij een feit, dat tot dusver straffeloos was, tot een „misdrijf maakt. Alleen gebleken onvermijdelijke noodzakelijkheid kan „zoo iets rechtvaardigen! En nu zou men om van den lijfsdwang „(dien men juist bestrijdt als straf!) ontslagen te worden, eene we„zenlijke straf gaan invoeren! Dat is eene philanthropie en eene wet„gevingspolitiek, die mij al bijzonder vreemd toeschijnt." Voorts vroeg hij, of het de bedoeling van den Heer Gratama was, dat de schuldenaar elken dag, door te betalen, evenals thans de gijzeling, zoo ook de straf zou kunnen doen eindigen. Ook Mr. A. A. De Pinto had het voorstel blijkbaar verkeerd begrepen. „Alzoo," zeide hij 4), „wanneer wij den lijfsdwang afschaffen, dan zullen wij een nieuw mis„drijf krijgen, hetwelk zal zijn onwil om te betalen. Nu meen ik dat

---

beeld is op het achtste Kongress deutscher Volkswirthe (28 Augustus 1865), door den koopman Nold uit Neurenberg geopperd. Zie de daar gehouden beraadslagingen, t. a. p. in het Vierteljahrschrift für Volkswirthschaft und Kulturgeschichte, bladz. 179. Overigens verwijzen wij naar hetgeen wij hierboven, in Hoofdstuk III, § 5, over dergelijke lijsten hebben medegedeeld.

1) T. a. p., bladz. 61.

2) Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1874, II, bladz. 35.

3) T. z. p., bladz. 49—50.

4) T. z. p., bladz. 64.

www.libtool.com.cn

„degenen die gestemd zijn tegen den lijfsdwang, wel mogen overwe-„gen wat zij doen, als zij, den lijfsdwang afschaffende, daarvoor in „ruil krijgen dat nieuwe misdrijf, den onwil om te betalen." Maar niet alleen in die vergadering, ook daarbuiten werd de bedoeling van Prof. Gratama en van hen, die zich met zijn amendement vereenigden, volkomen onjuist weergegeven. In het hoofdartikel van het Weekblad van het Regt van 17 September 1874 1) worden hun deze woorden in den mond gelegd. „Schaf de gijzeling af, en wij zullen „u beter helpen. Wij zullen ieder, die zijne schulden niet wil betalen, „maken tot een misdadiger en overleveren aan de strafwet." Neen waarlijk, geen voorstander der afschaffing van den lijfsdwang, die dàt wil. Niemand die het begeert, dat „elk opzettelijk niet-voldoen aan „eene civiel-rechtelijke verbintenis zou verklaard worden misdrijf te „zijn" 2)! Van een straf, die de schuldenaar, door zijn schuld te betalen, elken dag zou kunnen doen eindigen, is geen sprake. Nog veel minder verlangt men, dat het onvermogen als bloot feit zal worden strafbaar gesteld 3). En geheel ongegrond is het verwijt, als zou men denken aan het „scheppen van misdaden bij de wet, om tot misdaad te maken „wat wel verkeerd en ongeoorloofd, maar wat geene misdaad is, enkel „en alleen om eene theorie te redden, die niet bij magte is om zich „zelve te helpen" 4). Integendeel, het was voldoende gebleken uit hetgeen door Prof. Gratama tot toelichting van zijn amendement 5)

---

1) N°. 3758.

2) Woorden van Mr. A. E. J. Modderman in de Juristen-Vereeniging, t. a. p., bladz. 69.

3) In de Juristen-Vereeniging was dit reeds uitdrukkelijk gezegd, o. a. door Mr. De Savornin Lohman, t. a. p., bladz. 72. Z. i. zou het strafrecht niet eens veel behoeven te worden uitgebreid. »Men kan reeds bij onze tegenwoordige »wet op het bankroet veel meer straffen dan dikwijls gebeurt."

4) Woorden uit het zoo even aangehaald hoofdartikel van het Weekblad van het Regt.

5) Naar aanleiding van dat amendement van Prof. Gratama werd door het bestuur der Juristen-Vereeniging voor de in 1876 gehouden vergadering o. a. dit onderwerp aan de orde gesteld: »De rol van het strafrecht ter verzekering van: »a. de goede trouw bij het aangaan van civiele verbintenissen; b. hare nakoming". Slechts één praeadvies werd daarover uitgebracht, en wel door Mr. J. D. Veegens. Zie Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1876, I, bladz. 73—110. Hij behandelde daarin voornamelijk de vragen: »Wanneer behoort bedrog als een »misdrijf te worden beschouwd? Welke zijn de grenzen tusschen strafbaar en niet-

www.libtool.com.cn

werd aangevoerd, dat niets van dit alles door hem werd bedoeld. Waar hij van de noodzakelijkheid tot aanvulling van het strafrecht sprak, had hij ook op de bepalingen betreffende de bankbreuk, maar toch vooral op art. 405 Code pénal het oog 1). Uitbreiding van dit artikel achtte hij een dringenden eisch. En niemand zal dan ook ontkennen, dat het begrip van strafbaar bedrog daarin veel te beperkt is genomen. Algemeen bekend mag het heeten, dat in tal van gevallen bedriegers, die zonder eenigen twijfel straf hadden verdiend, ongestraft zijn gebleven, omdat de door hen gepleegde feiten niet vielen binnen de enge grenzen van dit artikel. Inderdaad, Foelix had niet zoo geheel ongelijk, toen hij beweerde 2), dat het waarlijk moeite kost, een geval te vinden, waarop art. 405 toepasselijk is! Volgens hem 3) liet zich echter de onvoldoende bepaling van dit artikel in Frankrijk rechtvaardigen door de wetgeving betreffende den lijfsdwang, in zooverre als dit rechtsmiddel, althans in vele gevallen, den schuldeischer dienen kon, om den dolus te treffen, die aan de toepassing van een straf volgens art. 405 ontsnapte. In dit opzicht nu, meenen

---

»strafbaar bedrog?" Slechts het tweede gedeelte van het oorspronkelijk onderwerp werd door het bestuur in discussie gebracht: of in sommige gevallen, en zoo ja in welke, de nakoming van civiele verbintenissen door strafbepalingen behoort te worden gewaarborgd. Inzonderheid liepen de beraadslagingen, t. a. p., II, bladz. 112—172, over de vraag, of de verbreking van arbeidscontracten al dan niet moet worden strafbaar gesteld. Ook Mr. Veegens had daaraan een belangrijk deel van zijn praeadvies gewijd, bladz. 95—106. Het eerste vraagpunt: »Is het »met goede rechtsbeginselen bestaanbaar, dat de Staat in sommige gevallen de »nakoming van civiele verbintenissen door strafbepalingen waarborgt?", werd met acclamatie aangenomen. O. i. te recht. Met den steller der Memorie van Toelichting tot het IV^de^ en V^de^ Boek van het Ontwerp Wetb. v. Burg. Rv., bladz. 198, ontkennen wij dan ook, in strijd met Mr. Levy, praeadvies, bladz. 46, »dat de tusschenkomst van den staat om, met de naleving der burgerregtelijke »verbindtenis, het gezag der burgerlijke wet, ook in het algemeen belang, te »handhaven haar geoorloofd karakter verliest, zoodra zij de persoonlijke vrijheid »en daarmede de persoonlijkheid zelve onmiddelijk treft". Dat daaruit echter de rechtvaardiging van den lijfsdwang volstrekt niet volgt, behoeft geen betoog meer.

1) T. a. p., bladz. 36 en 76—77.

2) Französische Gesetzgebung über die persönliche Haft und neuer Gesetz-Entwurf über diesen Gegenstand, in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, III, bladz. 391.

3) T. z. p., bladz. 359.

www.libtool.com.cn

wij, behoort de strafwet een surrogaat voor den lijfsdwang te geven 1). En o. i. wordt dit dan ook reeds in het nieuwe Wetboek van Strafrecht den schuldeischer geboden, door de uitbreiding, die aan het begrip van strafbaar bedrog, alsook aan het misdrijf van verduistering, dat voor het eveneens veel te eng begrensde „misbruik „van vertrouwen" van den Code pénal in de plaats is getreden, daarin is gegeven. Of het Wetboek daarmede ver genoeg is gegaan, zal de ondervinding moeten leeren 2). Naar het ons voorkomt

---

1) In de Juristen-Vereeniging, Handelingen, 1874, II, bladz. 44, voerde Mr. Eyssell tegen het amendement van Prof. Gratama aan, dat de straf door den strafrechter zal worden uitgesproken, onafhankelijk van het voldoen aan de verbintenis. »Derhalve", zoo zeide hij, »kan door die straf niet bereikt worden, »wat men door lijfsdwang bëoogt: betaling van den schuldeischer. Daarom acht »ik dat het strafrecht ons geen surrogaat kan geven voor wat de lijfsdwang ons »brengt." Daartegen dient echter te worden opgemerkt, dat de straf wel degelijk in vele gevallen indirect de betaling ten gevolge zal hebben, zoowel in het algemeen door hare preventieve werking, als met het oog op de omstandigheid, dat b. v. de verkooper, die wegens bedrog in de hoedanigheid van het geleverde (art. 329 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht) terechtstaat, op een lichtere straf zal kunnen rekenen, bijaldien hij vóór de uitspraak alsnog aan zijn verplichting tegenover den kooper volkomen voldoet.

2) Mr. Veegens vermeldde in zijn praeadvies, bladz. 75—77, eenige gevallen, waarin men onder de werking van art. 405 Code pénal bedriegers, die ongetwijfeld een bestraffing verdiend hadden, straffeloos heeft moeten laten. Hij vreesde, dat zij ook volgens art. 360 van het Ontwerp van 1875 (dus eveneens volgens art. 326 van het Wetboek, dat dezelfde vereischten voor strafbare oplichting stelt) van rechtsvervolging zouden zijn ontslagen. Bij de beraadslagingen kwam Mr. A. E. J. Modderman daartegen op. Hij beweerde met nadruk, t. a. p., II, bladz. 128, dat »al die feiten in het ontwerp wel degelijk (zijn) strafbaar »gesteld, deels als bedrog deels als »verduistering"." — In de Commissie van Rapporteurs van de Tweede Kamer waren sommige leden van oordeel, dat het Ontwerp van 1879 in art. 354 (art. 326 Wetboek) te ver ging, door een »samenweefsel van verdichtsels" als middel van oplichting te erkennen, terwijl andere in die woorden juist een te groote beperking zagen. Zie uitgave van Belinfante, 3de gedeelte, bladz. 204; en in het 4de gedeelte, bladz. 332—337, de beraadslagingen daarover in de Tweede Kamer gevoerd. Ook in het verslag van de Commissie van Rapporteurs der Eerste Kamer werd de meening uitgesproken, dat »het vereischte van »»samenweefsels van ver»»dichtsels"" licht tot gevaarlijke consequentien leiden kan". Als tegenhanger van het oordeel van Foelix over art. 405 C. p., dat wij zoo even vermeld hebben, zijn de volgende woorden merkwaardig, die de Heer De Savornin Lohman bij de

www.libtool.com.cn

is er alle reden om aan te nemen, dat men dit veilig zal kunnen afwachten.

---

beraadslaging over art. 326, in de Tweede Kamer, t. a. p., bladz. 333, sprak: »Het zal echter niet gemakkelijk vallen om, wanneer men als grens stelt zamen»weefsel van verdichtsels, een feit aan te voeren, dat daaronder niet »kon vallen. Stelt men dus die grens, dan zal de vraag zijn of niet vele feiten, »die niet gestraft moesten worden, toch onder de bepaling van het artikel zullen »vallen, en dus ten onregte gestraft worden."

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK V.

DE AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG IN STRAFZAKEN.

§ 1.

Hebben wij aldus, nadat in een drietal Hoofdstukken de onrechtmatigheid en ondoelmatigheid van den lijfsdwang was betoogd, in het vorig Hoofdstuk de afschaffing van dit rechtsmiddel in burgerlijke en handelszaken nog in het bijzonder besproken, thans wenschen wij een laatste Hoofdstuk in deze Afdeeling aan een beschouwing van den lijfsdwang in strafzaken te wijden.

Waar velen als hun meening hebben uitgesproken, dat dit rechtsmiddel in deze materie beter gerechtvaardigd en meer noodzakelijk is, dan in burgerlijke en handelszaken 1), maar wij integendeel den lijfsdwang ook in strafzaken verwerpelijk achten, en van oordeel zijn, dat hij ook hier, voor zoover ons recht hem nog toelaat, behoort te worden afgeschaft, daar mag een nadere toelichting van dit ons gevoelen niet achterwege blijven. Daarbij zullen wij dan tevens hebben

---

1) Bayle-Mouillard, t. a. p., bladz. 124, verklaart van den lijfsdwang: „Elle „cesse d'être injuste en cas de délit et de fraude". Zoo zegt Darbois, t. a. p., n°. 29, waar hij er op wijst, dat de Fransche Wet van 1867, in afwijking van hetgeen in 1793 en 1848 was geschied, den lijfsdwang in strafzaken heeft gehandhaafd: „l'on a compris bien vite qu'il n'y avait pas d'assimilation possible à „cet égard entre la législation civile et la législation criminelle." Evenzoo De Boe in zijn reeds meermalen aangehaald rapport aan de Belgische Chambre des représentants: „Que la contrainte par corps soit d'ordre public pour le recouvre„ment des sommes, la restitution des biens et des frais auxquels un individu „coupable aura été condamné en matière criminelle, correctionnelle ou de police, „cela ne nous paraît pas chose contestable." Zie ook Paul Pont, Commentaire-Traité des petits contrats, Paris 1867, n°. 966.

www.libtool.com.cn

aan te wijzen, in welke opzichten wijzigingen in ons recht in verband daarmede ons wenschelijk voorkomen.

Ook ten aanzien van den lijfsdwang in strafzaken, en daarbij voorzeker niet het minst, heeft zich het verschil van gevoelen doen gelden, waarover wij in ons eerste Hoofdstuk gesproken hebben, of namelijk dit rechtsmiddel al dan niet als een straf moet worden beschouwd. Zoo hebben tegenstanders van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken dit rechtsmiddel in strafzaken willen gehandhaafd zien. Hier toch, zoo beweren zij 1), neemt de lijfsdwang een ander karakter aan. Het is de strafrechter, die hem uitspreekt, en dat, niet op een vermoeden van kwade trouw, maar nadat de schuld bewezen is. Niet tegen een schuldenaar, die wellicht onvoorzichtig is geweest, of die door een ongeluk, dat niet kon worden voorzien, in de onmogelijkheid is geraakt, zijn schuld te betalen, maar tegen iemand, die de strafwet overtreden heeft. Zij nu, die aldus redeneeren, kunnen o. i. niet ontkennen, dat zij den lijfsdwang hier als een straf beschouwen 2). Maar, dat men recht zou hebben dit te doen, daartegen zijn inzonderheid velen, die het behoud van dit rechtsmiddel in het algemeen voorstaan, met nadruk opgekomen. Neen, zoo zeggen dezen, de lijfsdwang is geen straf, hier evenmin als in burgerlijke

---

1) B. v. Bayle-Mouillard in het Exposé des motifs van de Fransche Wet van 22 Juli 1867, t. a. p., bladz. 58.

2) Bayle-Mouillard, De l'emprisonnement pour dettes, verdedigt dan ook, bladz. 124—127, den lijfsdwang, „revêtue du caractère de la pénalité," als een straf voor den misdadiger, die de schade, door zijn misdrijf toegebracht, niet vergoedt. Bladz. 252 noemt hij het toepassen van den lijfsdwang tegen dengene, die de hem opgelegde geldboete niet betalen kan, „la substitution d'une peine à une autre." Evenzoo in het Exposé des motifs van de Fransche Wet van 1867, bladz. 58: „Il" (de overtreder der strafwet) „a encouru une punition. Si, pour l'obliger à la subir entièrement, il est nécessaire de revenir à l'emprisonnement, „n'est-il pas légitime, n'est-il pas juste qu'une condamnation complémentaire „l'oblige par corps à payer toute la dette qu'il a contractée envers la société?" Bladz. 59: „A l'égard des condamnés insolvables, elle" (la contrainte par corps) „est, sous quelques rapports, la substitution d'une peine à une autre", en:..... „un sage rapport doit être maintenu entre la peine principale et la „peine subsidiaire." Bladz. 60 noemt hij het uitspreken van den lijfsdwang door den strafrechter, een verzwaring van de straf („aggraver la peine"), en dit rechtsmiddel „une sorte de peine éventuelle et complémentaire."

www.libtool.com.cn

of handelszaken. Ook in strafzaken mag men hem niet anders dan als een proef- en dwangmiddel beschouwen.

Tot dit verschil van gevoelen geven de bepalingen van den Code pénal gereede aanleiding. Dit Wetboek huldigt in de artikelen 52—55 en 467—469 den lijfsdwang voor het verhaal van geldboeten, teruggaven, vergoedingen van schade en interesten en gerechtskosten. „Willekeur en kwelling, onvolledigheid en tegenstrijdigheid zijn de „kenmerken dier artikelen" 1). De lijfsdwang wordt hier te gelijker tijd als een proef- en dwangmiddel en als een straf beschouwd. Dat men aan het eerste te denken heeft, zou men afleiden uit het gebruik van de woorden „contrainte par corps" 2) en de uitdrukking „l'empri„sonnement du condamné pour l'acquit de ces condamnations pécu„niaires" in art. 53. Voorts uit de bepaling van laatstgenoemd arti-

---

1) Woorden van Mr. W. J. D'Aulnis de Bourouill in zijn dissertatie, De Wet houdende bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken van 22 April 1864 (Stbl. N°. 29), Leiden 1866, bladz. 2. Even ongunstig oordeelen o. a.: Mr. G. Diephuis, De bepalingen van den Code pénal omtrent het invorderen van geldboeten bij lijfsdwang, getoetst aan de algemeene beginselen van strafwetgeving en aan de beginselen van onzen wetgever in het bijzonder, in de Opmerkingen en Mededeelingen, XI, bladz. 6, en Mr. B. W. N. Servatius, dissertatie Over het verhaal van geldboeten en geregtskosten in strafzaken, Leiden 1859, bladz. 2—3. Zie ook het opstel van Mr. J. Potter van Loon in het Weekblad van het Regt van 15 Maart 1855, n° 1625, onder het opschrift: Meer dan hardheid.

2) In onze vertaling heet het: „aantasting van persoon." Zijn nu de gewone bepalingen betreffende den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken ook toepasselijk op den lijfsdwang van den Code pénal? Daar de artt. 53 en 467*b* niet naar de bepalingen van het Wetb. v. Burg. Rv. verwijzen, bestaat er aanleiding tot twijfel. Volgens Mr. C. F. Th. Van Maanen, Lijfsdwang beschouwd als middel tot invordering van boeten door den strafregter opgelegd, in Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving, 1859, bladz. 756—757, werd vóór 1843 aangenomen, dat die formaliteiten niet golden voor den lijfsdwang in strafzaken, maar „schijnt door den Minister van Justitie in 1843 kenbaar te zijn „gemaakt, dat de weg voorgeschreven bij het Wetb. van Burg. Regtsvord. te dien „aanzien moest worden gevolgd." Met Mr. Servatius, t. a. p., bladz. 71—103, gelooven wij, op grond van het gebruik der benaming „contrainte par corps," dat de voorschriften van het Wetb. v. Burg. Rv. ook hier gelden, voor zoover de strafwet dienaangaande geen afwijkende bepalingen behelst. Zie ook Mr. A. A. De Pinto in zijn uitgave der Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering van Mr. A. De Pinto, Zwolle 1882, II, bladz. 371 in de noot.

www.libtool.com.cn

kel, dat de veroordeelde, wiens volstrekt onvermogen bewezen is, na verloop van den vastgestelden termijn slechts voorloopig in vrijheid wordt gesteld, en de lijfsdwang hervat wordt, „s'il survient au „condamné quelques moyens de solvabilité." Maar er zijn evenzeer redenen, die er toe leiden, hier in den lijfsdwang een straf te zien. Die invrijheidstelling toch van den veroordeelde, wiens volstrekt onvermogen bewezen is, heeft niet altijd plaats, maar alleen dàn, wanneer het geldt boeten en kosten, die ten bate van den Staat zijn uitgesproken. En zelfs in dat geval niet dadelijk. Neen, de veroordeelde moet, ook nadat het bewijs van zijn volstrekt onvermogen geleverd is, na het einde eener crimineele straf een jaar, ingeval van wanbedrijf een half jaar, en ingeval van politieovertreding veertien dagen gegijzeld blijven 1). De duur dezer vrijheidsberooving regelt zich dus naar gelang van den aard der veroordeeling 2). De gijzeling daarentegen voor teruggaven, vergoedingen van schade en interesten en voor de kosten, ten behoeve van particulieren, kan, niettegenstaande het onvermogen van den veroordeelde geconstateerd is, volgens den Code pénal gedurende onbepaalden tijd plaats hebben 3).

1) Waartoe die beperking van den duur van den lijfsdwang? Target, in zijne Observations sur le Projet de Code criminel (Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, XXIX, bladz. 27), zeide: „toutes les fois „que la nation est créancière, il convient que la contrainte ait un terme." Maar waarom die beperking dan alleen voorgeschreven voor het geval, dat het volstrekte onvermogen van den veroordeelde bewezen is? De ware reden is deze, dat het belang van de schatkist medebrengt, geen kosten te maken voor het gevangen houden van een schuldenaar, die onvermogend is. Zie ook: Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives, bladz. 238—239, en Mr. Diephuis, t. a. p., bladz. 8.

2) Dit vooral heeft te recht algemeene afkeuring gevonden. Ook al beschouwt men hier den lijfsdwang als een straf, toch had die verhouding niet aldus, maar naarmate van het bedrag der geldboete moeten geregeld zijn. Nu kon hij, die b.v. krachtens art. 437 Code pénal tot een tuchthuisstraf en een geldboete van 100 frcs. veroordeeld was, ingeval van onvermogen een jaar lang gegijzeld blijven, terwijl hij, die volgens art. 420 met een geldboete van 20.000 frcs. gestraft was, in hetzelfde geval slechts gedurende zes maanden van zijn vrijheid mocht worden beroofd!

3) Sedert 1838 kan evenwel de gijzeling voor deze schulden, krachtens art. 591 al. 1 Wetb. v. Burg. Rv., nooit langer dan vijf jaren duren. Zie Mr. Godefroi, Over sommige bepalingen van den Code pénal, in verband beschouwd tot de Nederlandsche Wetgeving, in Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving, I (1839), bladz. 404—406.

www.libtool.com.cn

Moet men uit dit een en ander dan niet opmaken, dat de Wetgever hier een straf op het oog heeft gehad? Want al pogen sommigen, erkennende, dat de lijfsdwang zijn doel mist, wanneer het onvermogen van den veroordeelde bewezen is, desniettemin dat karakter van een proef- en dwangmiddel te handhaven, door te beweren, dat de lijfsdwang dáárom ook tegen hem, wiens onvermogen bewezen is, gedurende eenigen tijd wordt uitgeoefend, omdat het bewijs der insolvabiliteit bedrieglijk zijn kan, en het geval derhalve bestaanbaar is, dat de veroordeelde, niettegenstaande dat bewijs, wel degelijk aan deze op hem rustende geldelijke verplichtingen kan voldoen 1), toch achten ook zij den lijfsdwang evenzeer om deze reden noodzakelijk, dat de toepassing van dit rechtsmiddel de straffeloosheid van den onvermogende voorkomt 2).

Dat men derhalve inderdaad recht heeft tot de bewering, dat de Code pénal den lijfsdwang in sommige opzichten als een proef- en dwangmiddel, in andere opzichten als een straf geregeld heeft, en hem zoowel tot het een, als tot het ander heeft willen doen strekken, is, naar wij meenen, thans voldoende gebleken 3). Maar daarmede is dan ook het stelsel van dit Wetboek reeds geoordeeld 4). Een

---

1) Troplong, t. a. p., nº. 641, zegt: „Un certain temps de détention servira d'épreuve décisive et complètera la démonstration." En daarover mag de veroordeelde zich niet beklagen: „La société, qui aurait le droit d'exiger à titre de „peine la conversion de l'amende en emprisonnement, peut, à plus forte raison, „l'exiger à titre de supplément de preuve et de sûreté." Zoo ook Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, deuxième édition Belge, annotée par J. S. G. Nijpels, Bruxelles 1863, I, nº. 441.

2) Zie Troplong, t. a. p., nº. 620; Chauveau et Hélie, t. a. p., nº. 291. De laatsten erkennen dan ook (nº. 440), dat het karakter van den lijfsdwang in strafzaken „n'a point été nettement défini par la loi."

3) Naar aanleiding van de vraag, of de boeten en de kosten van het rechtsgeding bij lijfsdwang van de erfgenamen des veroordeelden kunnen worden gevorderd, zegt Jhr. Mr. J. De Bosch Kemper in zijn Wetboek van Strafvordering, Amsterdam 1840, III, bladz. 607: „Het middel van lijfsdwang is geen middel, „om eene zekere zaak te verkrijgen, maar een middel, om eenen bepaalden persoon „te dwingen aan eene verpligting te voldoen, waarvan de nalating eene soort „van straf verdient. Te regt zegt, naar ons inzien, Dalloz: „„La contrainte par „„corps est une condamnation purement personnelle, une espèce de peine, ainsi „„ne peut-elle être mise à exécution contre les héritiers de la personne contraigna„„ble."""

4) De wijzigingen, daarin door de Wet van 17 April 1832 in Frankrijk aan-

www.libtool.com.cn

dwangmiddel kan niet te gelijker tijd een straf zijn! De lijfsdwang, aldus geregeld, voldoet noch aan de eischen voor het een, noch aan die voor het ander 1). Daarbij komt eindelijk nog, dat dit karakter van een straf zich niet alleen daar in den lijfsdwang openbaart, waar dit rechtsmiddel voor het verhaal van geldboeten is toegelaten, neen, de teruggaven, vergoedingen van schade en interesten en de gerechtskosten worden hier met de geldboeten op één lijn gesteld.

In verscheidene van de na het herstel van Neêrland's onafhankelijkheid hier te lande uitgevaardigde Wetten en Besluiten is dan ook van dit stelsel van den Code pénal, nu eens op deze, dan weer op gene wijze, afgeweken, totdat de Wet van 22 April 1864 (Stbl. n°. 29) aan de destijds bestaande verwarring 2) grootendeels een einde heeft gemaakt, door het stelsel van subsidiaire gevangenisstraf voor het geval van wanbetaling der geldboeten als regel in te voeren. Wij zullen thans in een drietal paragrafen achtereenvolgens spreken over het verhaal van geldboeten, van teruggaven en vergoedingen van schade en interesten, en van gerechtskosten 3).

---

gebracht, gaven nog meer grond voor de meening, dat men den lijfsdwang, inzonderheid bij onvermogen om de geldboete te betalen, inderdaad tot een straf had willen doen strekken. Toch kwam de Conseil d'Etat in zijn advies van 15 November 1832, te vinden bij Chauveau et Hélie, t. a. p., n°. 442, en Darbois, t. a. p., bladz. 398, daartegen met nadruk op. Zie over de bepalingen betreffende den lijfsdwang in strafzaken in genoemde Wet o. a. Troplong, t. a. p., n°s. 47—54 en 622—683, en Chauveau et Hélie, t. a. p., n°. 424 en volgg.

1) Zie ook Mr. Diephuis, t. a. p., bladz. 7—17.

2) Mr. Van Maanen, t. a. p., bladz. 749, maakt de opmerking, dat het er veel van had, alsof de wetgever, „door de meest verschillende stelsels te gelijk in „praktijk te brengen, alle wilde onderzoeken, om daarna het goede te behouden!" Men zou dan ook met den schrijver van het opstel over Het stelsel van vervanging van boete door gevangenisstraf, beschouwd uit het oogpunt eener noodzakelijke eenheid in de wetgeving, in Nieuwe Bijdragen, 1855, bladz. 144, tot de zeer zeker vreemde onderstelling geneigd zijn, „dat de Wetgever van de „noodzakelijkheid van eenheid in de wetgeving niet overtuigd is geweest." Zie voorts Mr. D'Aulnis, t. a. p., bladz. 3—13.

3) Over de gijzeling van ouwillige getuigen in strafzaken, hebben wij reeds gesproken in § 2 van ons IV^de Hoofdstuk.

www.libtool.com.cn

§ 2.

Dat geldboete een straf is, die zich in velerlei opzichten aanbeveelt, inzonderheid voor die misdrijven, waarmede een materieel voordeel wordt beoogd, maar ook voor verreweg de meeste der zoogenaamde wetsdelicten, zal voorzeker niet worden betwist. Evenmin, dat bij de waardeering dezer straf niet uit het oog mag worden verloren, dat zij niet voor alle overtreders der strafwetten geschikt is. Immers, niet allen zijn in staat, de geldboete, die hun wordt opgelegd, te voldoen. Toch mag, ook dit behoeft geen betoog, onvermogen niet straffeloosheid ten gevolge hebben. Daarbij komt nog, dat ook al is de overtreder der strafwet niet insolvent, het in vele gevallen zoo al niet onmogelijk, toch hoogst bezwaarlijk zijn zal, de geldboete op zijne goederen te verhalen. De veroordeelde zou derhalve ook dàn ongestraft blijven.

Hoe nu daarin te voorzien 1)? Zal men voor het geval de boete niet wordt betaald, onverschillig of onwil dan wel onvermogen daarvan de oorzaak is, den lijfsdwang tegen den veroordeelde bedreigen? Reeds in ons eerste Hoofdstuk hebben wij trachten aan te toonen, dat de lijfsdwang noch als proefmiddel, noch als dwangmiddel, maar vooral niet als straf te verdedigen is. Hem dus ingeval van wanbetaling der geldboete zoowel tot een proef- en dwangmiddel, als tot een straf te doen strekken, zooals de Code pénal en enkele latere wetten dit hier te lande deden 2), dit schijnt ons natuurlijk

1) Men zou kunnen meenen, dat aan het bezwaar te gemoet gekomen is, wanneer de geldboete nooit alleen, maar altijd alternatief met de vrijheidsstraf in de wet wordt bedreigd, opdat de rechter naar gelang van den persoon en de omstandigheden, in het bijzonder ook naarmate de schuldige vermogend of onvermogend is, nu eens de eene straf, dan weder de andere zal kunnen uitspreken. Men moet echter niet vergeten, dat de rechter in vele gevallen niet met juistheid zal kunnen beoordeelen, of de overtreder al dan niet vermogend is. Bleek dan later een tot geldboete veroordeelde toch onvermogend te zijn of onwillig om te betalen, en bleef het verhaal op zijn goederen vruchteloos, — men zou weder voor dezelfde moeilijkheid staan. — Hier zij nog opgemerkt, dat het nieuwe Wetboek van Strafrecht, in tegenstelling van den Code pénal, in geen enkel geval gevangenis en geldboete cumulatief voor hetzelfde strafbare feit bedreigt. Zie de Memorie van Toelichting, Ontwerp 1879, in de uitgave van Belinfante, 2de gedeelte, bladz. 109.

2) Het stelsel van den Code pénal, te voren hier te lande volkomen onbekend (zie Mr. Servatius, t. a. p., bladz. 41—53), was met eenige wijzigingen aange-

www.libtool.com.cn

nog veel sterker afkeuring te verdienen. Ook mag niet worden voorbijgezien, dat de lijfsdwang ingeval van onvermogen, juist dàn derhalve, wanneer hij in de eerste plaats dienst zou moeten doen als straf, meestal, met het oog op de groote kosten, in het belang der schatkist niet zou worden ten uitvoer gelegd 1). Neen, er is een beter middel om de straffeloosheid van dengene, die de hem opgelegde boete niet betaalt, te voorkomen 2). Reeds sedert eeuwen heeft

---

nomen in de Wet van 10 Juni 1840 (Stbl. nº. 21), houdende den 2den Titel van het 1ste Boek van het Wetboek van Strafregt. In de Memorie van Toelichting verklaarde de Regeering niet te kunnen ontkennen, dat de gijzeling hier „inderdaad „eenigermate geacht kan worden eene soort van straf te zijn." Zie Van den Honert, Het Wetboek van Strafregt, toegelicht uit de beraadslagingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Amsterdam 1848, I, bladz. 319—326. Met nadruk was Mr. J. De Wal in zijn Aanteekeningen en bedenkingen op het ontwerp van een Wetboek van Strafregt voor het Koningrijk der Nederlanden, Eerste Boek, Assen 1839, bladz. 60—61, tegen deze verklaring der Regeering opgekomen. Met belangrijke afwijkingen vindt men hetzelfde stelsel ook in de Wet tot voorloopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen, van 12 Juli 1855 (Stbl. nº. 102). Zie het opstel Lijfsdwang of gevangenisstraf bij niet-voldoening eener opgelegde geldboete?, in Opmerkingen en Mededeelingen, XII, bladz. 202—206; Mr. Servatius, t. a. p., bladz. 140—143; Mr. D'Aulnis, t. a. p., bladz. 72—74. Ook het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer over de Wet van 22 April 1864, bij Mr. L. G. Greeve, De Wet tot vaststelling der bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken, van 22 April 1864 (Staatsbl. nº. 29), hare Geschiedenis en Beginselen, Schiedam 1864, bladz. 40—41. — Wederom anders dan in deze beide Wetten is de lijfsdwang voor het geval van wanbetaling der geldboete geregeld in het Ontwerp van een Wetboek van Strafrecht van 1859. Zie Mr. Servatius, t. a. p., bladz. 57—59. In de Memorie van Toelichting tot dit Ontwerp vinden wij dezen merkwaardigen volzin: „De lijfsdwang moet bij „geldboete, gelijk bij andere geldschulden, zoowel een middel zijn om tot be„taling te dwingen, als, waar betaling zelfs niet gehoopt of verwacht kan worden, „een blijk van afkeuring zijn over de begane roekeloosheid in het veroorzaken „dier schuld." Zie Handelingen der Tweede Kamer, Bijlagen, 1858—1859 bladz. 886.

1) Althans volgens den Code pénal en het Ontwerp van 1859, waar het toepassen van den lijfsdwang facultatief was gesteld. Zie ook Mr. Van Maanen, t. a. p., bladz. 755—757, en Mr. Servatius, t. a. p., bladz. 135—137. In de zoo even aangehaalde Wetten van 1840 en 1855 daarentegen was de gijzeling imperatief voorgeschreven.

2) Onbegrijpelijk is het, hoe Bayle-Mouillard er toe kwam, in het Exposé des motifs van de Fransche Wet van 22 Juli 1867, t. a. p., bladz. 58—59, te beweren:

www.libtool.com.cn

het beginsel gegolden, dat hem, die niet in zijn vermogen kan worden getroffen, een lichaamsstraf zal moeten worden opgelegd; dat in zoodanig geval de straf door een straf behoort te worden vervangen 1).

De juistheid van dit beginsel is evenwel niet onbetwist gebleven. Men heeft er tegen aangevoerd, dat het vervangen van de opgelegde vermogensstraf door een vrijheidsstraf in strijd is met de gelijkheid van allen voor de wet. De gevangenisstraf, zoo zegt men, kan in het algemeen geacht worden zwaarder te zijn dan de geldboete. Door nu, ingeval de veroordeelde onvermogend is, laatstgenoemde straf door gevangenis te vervangen, schept men derhalve ongelijkheid tusschen rijken en armen, terwijl het recht voor elken burger een en hetzelfde behoort te zijn, zonder onderscheid van rang en fortuin. Vreemd is het, dat „de Fransche revolutionnaire wetgever" 2) en zij, die na hem en op zijn voorbeeld aldus hebben geredeneerd 3),

---

»En ce cas" (ingeval de geldboete tegen een onvermogende is uitgesproken) »la »contrainte par corps est le seul moyen de donner force à la justice".

1) Reeds bij de Romeinen was dit aangenomen. Zie Chauveau et Hélie, t. a. p., nº 291, en Mr. Servatius, t. a. p.. bladz. 30—31. Ook in de Constitutio Criminalis Carolina (anno 1532) en in ons Oud-Vaderlandsch recht. De vervangende straf was daar niet altijd gevangenis, neen, soms geeseling, verbanning, ja zelfs schavotstraf. Mr. Servatius, t. a. p., bladz. 37—49. Evenzoo in het oude Fransche recht, soms galeistraf! Darbois, t. a. p., nº 230.

2) Mr. J. Kappeijne van de Coppello, Opmerkingen op artikel 165 der Gemeentewet, in verband met het Wetboek van Strafregt van 1847, in Themis 1853, bladz. 35—36.

3) B. v. de Regeering, bij de behandeling in de Tweede Kamer van het Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1839, en eenige Leden dier Kamer bij de beraadslagingen over het Ontwerp van 1847. O. a. de Heer Van Rosenthal, die echter merkwaardig genoeg, te gelijker tijd betoogde, dat er een keuze zou behooren te bestaan tusschen gijzeling en gevangenisstraf, „de eerste" (gijzeling dus!) „voor „hen die niet zouden kunnen, maar de tweede voor de zoodanigen die niet „zouden willen betalen?" Zie Van den Honert, t. a. p., bladz, 324 en 329 330. Ook Mr. J. R. Thorbecke, Over de wet van 6 Maart 1818 (Stbl. nº. 12) omtrent de straffen, bij plaatselijke reglementen vast te stellen, in Themis 1847, blz. 64—65, noemt het „onredelijk," de boete, waar zij als straf voorkomt, ingeval van armoede met gevangenis te verwisselen. „Voor de ligtere, welke de overtreder „heeft verdiend, de zwaardere straf in de plaats te brengen, dewijl hij arm „is. Zou het dan niet juister zijn, boete geheel af te schaffen, en slechts „gevangenis op te leggen?" Maar volgens hem is het in elk geval noodig, zóó verwisseling wordt toegelaten, „dat gevangenis op elke wanbetaling, om het

www.libtool.com.cn

niet inzagen, dat zij, wilden zij althans consequent zijn, op dien grond de geldboete uit de rij der straffen hadden moeten schrappen 1). Wel verre van dit te doen, behielden zij deze straf voor zeer vele misdrijven, en bedreigden den lijfsdwang voor het geval van wanbetaling 2). Alsof op die wijze de gewraakte onderscheiding tusschen den vermogende en den onvermogende niet bestond 3)! Omdat de vrijheidsberooving in dat stelsel niet gevangenisstraf, maar gijzeling heette?!

Op dit punt in een uitvoerige wederlegging te treden, schijnt onnoodig. Immers, dat zulk een gelijkheid, als men wenschte, feitelijk de grootste ongelijkheid zijn zou, springt in het oog. De gevangenisstraf, objectief beschouwd, moge zwaarder zijn dan de geldboete, hier kan dit veilig buiten aanmerking worden gelaten. In de schatting van dezen veroordeelde toch zal de eerste, in die van genen de tweede straf de zwaarste zijn; „dit hangt af van de individualiteit der delin-„quenten" 4). Schrijft echter de wet in zeker geval de vervanging

---

„even of die uit onvermogen dan uit onwil sproot, volge." In een noot prijst hij daarentegen de bepaling van art. 492 der Plaatselijke Verordeningen van Delft: „Onvermogen of onwil tot betaling der geldboete zal lijfsdwang ten gevolge „hebben." Zie ook zijn rede tot bestrijding van een amendement, bij de behandeling van het ontwerp der Wet van 29 Juni 1854 (Stbl. nº. 102) in de Tweede Kamer, door Mr. Strens voorgesteld, volgens hetwelk de artt. 53, 467 en 469 van den Code pénal door deze bepaling zouden worden vervangen. „De regter „bepaalt bij iedere veroordeeling den tijd gedurende welken de veroordeelde, in „geval van wettig bewezen onvermogen, wegens niet betaling van boete en „regtskosten in hechtenis zal kunnen gehouden worden. Bij veroordeeling tot „criminele straffen wordt die tijd hoogstens op één jaar, bij veroordeeling tot „correctionele straffen hoogstens op zes maanden, bij veroordeeling tot enkele „politiestraffen hoogstens op veertien dagen vastgesteld" In zijn toelichting verklaarde de voorsteller, dat hij de contrainte par corps wilde behouden. Het amendement werd door de Kamer verworpen. Zie Handelingen der Tweede Kamer, 1853—1854, bladz. 1043—1045.

1) Het Ontwerp Wetboek van Strafrecht, in 1804 aan het Staatsbewind der Bataafsche Republiek aangeboden, kende geen geldstraffen.

2) Had Mr. Kappeyne, t. z. p., bladz. 36, dus wel recht, van het stelsel van dien „Franschen revolutionnairen wetgever" te getuigen: „Ontegenzeggelijk is dit „alles zeer juridiek gedacht"?

3) Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives, bladz. 455, had er reeds op gewezen, dat die ongelijkheid tusschen rijken en armen dan nog veel grooter is.

4) Woorden van Mr. Heemskerk Az in de zitting der Tweede Kamer van 16 Maart 1864. Handelingen, 1863—1864, bladz. 523.

www.libtool.com.cn

van de vermogensstraf door een vrijheidsstraf voor, dan staat het daardoor alleen reeds vast, dat de vervangende straf rechtens geen zwaardere is dan de oorspronkelijke 1). Door het stelsel van

1) In art. 44 van het Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1846 en in art. 39 van het Ontwerp Wetboek van 1847 werd uitdrukkelijk bepaald, dat de subsidiaire gevangenis niet wordt aangemerkt „als eene zwaardere, hoogere of andere straf „dan de geldboete." Men achtte dit noodig, opdat niet alle vonnissen door den rechter op grond van de artt. 44 en 56 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie, voor hooger beroep zouden worden vatbaar geoordeeld, en de gelegenheid tot voorkoming van rechtsvervolging, krachtens art. 254 Wetb. v. Strafv., zou worden afgesneden. Zie de Memories van Toelichting van 1846 en 1847 bij Van den Honert, t. a. p., bladz. 326 en 328. Wat het laatste betreft, komt ons die vrees ongegrond voor, omdat art. 254 Strafv. slechts eischt, dat „geen zwaardere straf" op de overtreding is gesteld dan geldboete. Verg. Mr. Kappeyne, t. a. p., bladz. 38. Zoo ook in art. 56 R. O.: „geen hoogere straf." Maar met art. 44 R O. is het anders gesteld. Daarin toch wordt het hooger beroep alleen uitgesloten voor het geval „dat tegen de overtreding geene hoogere of andere straf is bedreigd dan „eene geldboete." Bij gebreke nu van die wettelijke fictie is de gevangenisstraf zeer zeker een andere dan de boete. Art. 2 van de Wet van 22 April 1864 (Stbl. n°. 29) houdende bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken, luidde in al. 1: „Deze gevangenisstraf wordt niet aangemerkt als „eene andere straf dan de geldboete." Uitdrukkelijk te bepalen, dat de vervangende straf rechtens niet is een zwaardere of hoogere, werd dus blijkbaar overbodig geacht. Maar niet, omdat men aannam, dat dit reeds dááruit volgt, dat de wet die vervanging voorschrijft. Neen, uit de Memorie van Toelichting, Handelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Bijlagen, 1863—1864, bladz. 114, blijkt, dat men wel degelijk, evenals in 1846 en 1847 het voorschrift niet alleen ter wille van art. 44 R. O., maar ook met het oog op art. 254 Wetb. v. Strafv. en art. 56 R. O. opnam. De bepaling echter, dat de vervangende straf niet is een andere straf dan de oorspronkelijke, brengt reeds mede, dat de eerste ook niet is een zwaardere of hoogere dan de tweede. In het nieuwe Wetboek van Strafrecht is zij niet overgenomen. Men oordeelde haar onnoodig, „daar de subsidiaire hechtenis in het bijzondere deel „nergens als straf wordt bedreigd, terwijl de vervanging van de niet betaalde „geldboete door hechtenis volgt uit eene algemeene bepaling van het eerste boek. „Dat de vrijheidstraf hier niets anders is dan een zuiver aequivalent der ver„mogenstraf, blijkt overigens, duidelijker nog dan thans het geval is, uit art. 31, „al. 3" (nu art. 23, al 3, 4 en 5), „in verband met art. 32, al. 2" (nu art. 24, al. 2). Memorie van Toelichting, Ontwerp 1879, uitgave van Belinfante, 2de ged., bladz. 140. Art. 1 van het door den Minister Du Tour van Bellinchave ingediend Ontwerp van wet houdende wijzigingen in het bij de wet van 3 Maart 1881 (Staatsbl. n°. 35) vastgestelde Wetboek van Strafrecht, bepaalt echter: „Aan „artikel 24 van het bij de wet van 3 Maart 1881 (Staatsblad n°. 35) vastgestelde

www.libtool.com.cn

subsidiaire gevangenisstraf wordt o. i. het beginsel der gelijkheid van allen voor de wet in waarheid niet geschonden, maar gehandhaafd 1).

Behoort echter die vervanging door de wet alleen te worden voorgeschreven voor het geval de tot geldboete veroordeelde onvermogend is? Of wel in het algemeen, voor het geval van wanbetaling?

Door verscheidene Wetten en Besluiten, sedert 1813 hier te lande uitgevaardigd, werd het eerste stelsel gehuldigd 2). De geldboete

---

„Wetboek van Strafrecht wordt als laatste lid toegevoegd: „„De vervangende „„hechtenis wordt niet als eene andere straf aangemerkt dan de boete."" Zie daarover de Memorie van Toelichting, het Advies van den Raad van State en het Rapport van den Minister aan den Koning. Handelingen der Tweede Kamer, Bijlagen, 1883—1884 [210. 1—5].

1) Ware de door ons bestreden meening juist, men zou ook het alternatief bedreigen van gevangenis en boete, ter keuze van den rechter, moeten afkeuren. Vooral waar hem die bevoegdheid is gegeven, zal de rechter niet alleen de zwaarte van het misdrijf, maar ook de positie en het vermogen van den misdadiger in aanmerking moeten nemen. En dat, niet om den rijke zachter te treffen dan den arme, maar opdat de wet gelijkelijk werke. Stel, het strafbare feit is onder zeer ernstige omstandigheden gepleegd, die de schuld van den dader buitengemeen zwaar maken, zal de rechter dan immer de vrijheidsstraf, en nooit de alternatief bedreigde geldboete behooren uit te spreken? Geenszins. De geldboete kan zelfs in zulk een geval de zwaarste en meest doeltreffende straf zijn, ook al is de schuldige een vermogend man, ja, juist omdat hij dit is. Zal nu het beginsel der gelijkheid van allen voor de wet eischen, dat dit zelfde feit, onder geheel gelijke omstandigheden, door een volstrekt onvermogende gepleegd, niet met gevangenis, maar eveneens met het maximum der bedreigde geldboete worde gestraft? Immers, neen! „Il y a deux espèces d'égalité. L'une, qui ne convient „pas aux sociétés humaines, est cette égalité matérielle et brutale, qui ne tient „compte ni de l'âge, ni du rang, ni de la fortune. Les mêmes peines dans des „conditions inégales, c'est l'égalité absolue et la suprême injustice. L'autre égalité „est celle qui proportionne le châtiment, non pas à la définition du délit, qui „n'est qu'un mot, mais à l'acte même et à la personne du coupable." Aldus Lefèbvre, Paris en Amérique, bladz. 280, aangehaald bij Mr. D'Aulnis, t. a. p., bladz. 21. Zie ook Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts, II, bladz. 522, en Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, I, Bonn 1881, bladz. 601.

2) Aldus in art. 3, Besluit van den Souvereinen Vorst van 22 Juli 1814 (Stbl. nº. 86); art. 28, Wet van 26 Januari 1815 (Stbl nº. 7); art. 6, Wet van 1 Maart 1815 (Stbl. nº. 21); art. 1, Wet van 28 September 1816 (Stbl. nº. 51); artt. 53, 63 en 197, Wet van 8 Januari 1817 (Stbl. nº. 1); art. 2, Wet van 12 December 1817 (Stbl. nº. 33); art 1, Besluit van 15 Maart 1820 (Stbl. nº. 6); artt. 8 en 49, Wet van 27 April 1820 (Stbl. nº. 11); art. 225, Wet van 26 Augus-

www.libtool.com.cn

werd alleen bij onvermogen door gevangenis vervangen. Buiten dit geval lieten deze Wetten en Besluiten het verhaal der boeten op de goederen van den veroordeelde, ook bij lijfsdwang, bestaan. Dat dit rechtsmiddel o. i. echter ook dàn niet te rechtvaardigen is, verstaat zich. Waar de lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken is toegelaten, daar kan het geen verwondering baren, dat men hem ook aan de boeteschuld verbindt. Schaft men daarentegen dit rechtsmiddel in burgerlijke en handelszaken af, dan bestaat er ook geen reden, waarom men het voor het verhaal der geldboete tegen dengene, wiens onvermogen niet is bewezen, behouden zou. Daarenboven mag men niet vergeten, dat het, ook al ontbreekt dat bewijs, toch zeer goed zijn kan, dat de veroordeelde wel degelijk insolvent is. Het trekken van een juiste grens tusschen vermogen en onvermogen zal wel altijd hoogst moeilijk, zoo al niet onmogelijk zijn 1). Ook laat zich zeer wel het geval denken, dat de veroordeelde de executie op zijn goederen verijdelt, en, niettegenstaande hij gegijzeld wordt, in zijn onwil om de boete te betalen volhardt. Onwaarschijnlijk is dit laatste wezenlijk niet, als men in aanmerking neemt, dat de duur van den lijfsdwang, waar het de invordering van boeten geldt, al ware het slechts in het belang der schatkist, meestal wel zeer kort 2) zal zijn. Wijl nu in dit stelsel — subsidiaire gevangenis alleen bij onvermogen 3) — elk denkbeeld van een straf immers aan den lijfsdwang vreemd behoort te blijven, zal het gevolg zijn, dat de veroordeelde in zoodanige gevallen, als wij stelden, aan elke bestraffing ontsnapt. Verwerpt men den lijfsdwang, ook in strafzaken, zoodat, voor het geval het onvermogen niet gebleken is, alleen de gewone middelen van verhaal op de goederen overblijven, ook dan zal, bij de mogelijkheid dat dit verhaal der boete meer dan eens niet zal kunnen plaats hebben, hetzelfde bezwaar tegen dit stelsel gelden.

---

tus 1822 (Stbl. n°. 38); art. 2, Wet van 12 Augustus 1849 (Stbl. n°. 36); art. 15, Wet van 13 Augustus 1849 (Stbl. n°. 40). Ook in art. 43, Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1846. Zie Van den Honert, t. a. p., bladz 326 - 327.

1) Verg. Mr. D'Aulnis, t a. p., bladz. 25—27.

2) „Zeer kort," althans voor een dwangmiddel.

3) Geprezen wordt dit stelsel o. a. door Mr. Van Maanen, t. a. p., blz. 761—762, en door Mr. Servatius, in zijn dissertatie, bladz. 210—226. Zie ook de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp Wetboek van Strafvordering van 1862, uitgave van Belinfante, bladz. 236.

www.libtool.com.cn

De Nederlandsche Wetgever heeft het sedert 1849 laten varen, en de subsidiaire gevangenisstraf voor het geval van wanbetaling, onverschillig dus of onwil dan wel onvermogen daarvan de oorzaak is, te voren in onze wetgeving reeds bekend 1), in verscheidene sedert dat jaar uitgevaardigde wetten aangenomen 2), totdat de Wet houdende bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken, van 22 April 1864 (Stbl. n°. 29), dit stelsel, in plaats van dat van den Code pénal, tot regel heeft gemaakt 3). Volgens art. 8 dier Wet is deze echter niet van toepassing „in zaken van rijksbe-„lasting, noch in die, waarover een andere dan de gewone regter in „strafzaken oordeelt." En al. 2 voegt er bij: „De in die zaken thans „geldende bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten en

1) Zie art. 7, Wet van 26 Januari 1815 (Stbl. n°. 8), en art. 17 Wet van 22 Mei 1845 (Stbl. n°. 22).

2) Aldus in art. 25, Wet van 12 April 1850 (Stbl n° 15); Art. 165 en 273, Wet van 29 Juni 1851 (Stbl. n°. 85); art. 47, Wet van 6 Maart 1852 (Stbl. n°. 47); art. 101, Wet van 18 September 1852 (Stbl. n°. 178); art. 14, Wet van 21 December 1853 (Stbl. n°. 128); art. 43, Wet van 13 Juni 1857 (Stbl. n°. 87); art. 9, Wet van 13 Augustus 1857 (Stbl. n°. 103); art. 12, Wet van 20 Augustus 1859 (Stbl. n°. 93); art. 57, Wet van 21 Augustus 1859 (Stbl. n°. 98); art. 188, Wet van 19 Augustus 1861 (Stbl. n° 72); art. 7, Wet van 2 Mei 1863 (Stbl n°. 50). — Een ander stelsel werd echter gehuldigd in de reeds vermelde Wet van 12 Juli 1855 (Stbl. n°. 102) en in het Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1859, terwijl bijv. de Wet houdende bepalingen omtrent de huishouding en tucht op de koopvaardijschepen van 7 Mei 1856, (Stbl. n°. 32), en die op de zeevisscherijen van 13 Juni 1857 (Stbl. n°. 86) weer over het invorderen der bij art. 4 bedreigde geldboete zwegen, zoodat dáár de bepalingen van den Code pénal dienaangaande van kracht bleven. — De subsidiaire gevangenisstraf voor het geval van wanbetaling heeft ook in Mr. A J. Van Deinse een voorstander gevonden. Zie zijn werk, De algemeene beginselen van Strafrecht, ontwikkeld en in verband beschouwd met de algemeene bepalingen der Nederlandsche Strafwetgeving, tweede druk, Middelburg 1860, § 461, en zijn opstel, Het Ontwerp van het eerste boek van het Wetboek van Strafregt van 1847, in verband gebragt met de Wet van 29 Juni 1854, Stbl. n°. 102, in Nieuwe Bijdragen, 1857, bladz. 312. Vreemd is het echter, dat hij in zijn Aanteekeningen op het Ontwerp van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafregt van 1859, in Nieuwe Bijdragen, 1858, bladz. 290—291, alleen den duur der in dat Ontwerp aangenomen gijzeling, maar niet het stelsel zelf afkeurt

3) De Wet van 1864 heeft de artt. 52, 53 en 467 Code pénal, voor zoover het verhaal van geldboeten betreft, stilzwijgend afgeschaft. Verg. Mr. D'Aulnis, t. a. p., bladz. 63—66.

www.libtool.com.cn

„geregtskosten blijven van kracht." Het nieuwe Wetboek van Strafrecht, waarin de hoofdbeginselen der Wet van 1864 zijn overgegaan, heeft deze uitzonderingen niet overgenomen. De Memorie van Toelichting 1) wees er op, dat de afwijkingen van den regel in fiscale zaken, voor zooveel noodig, bij de invoeringswet zouden kunnen worden gehandhaafd, en dat er geen reden bestond, waarom de algemeene regel niet zou gelden voor boeten, die de burgerlijke rechter oplegt. Wat voorts militaire strafzaken betreft, art. 3 der Wetten van 14 November 1879 (Stbl. n^os 191 en 193) bepaalt thans, dat de voorschriften van het gemeene recht voor het geval van wanbetaling van boeten ook van toepassing zijn bij veroordeelingen tot geldboeten door den militairen rechter.

Tegen dit tweede stelsel — subsidiaire gevangenis voor het geval van wanbetaling — gelden niet de bezwaren, die, zooals wij hebben trachten aan te toonen, tegen het eerste bestaan. Is daarmede echter gezegd, dat het geen bedenkingen, althans geen van ernstigen aard, uitlokt? Verre van dien. Geldboete en subsidiaire gevangenis worden hier metterdaad alternatief bedreigd, ter keuze van den veroordeelde 2). Hij, die zeer aan zijn geld gehecht is, en voor wien de geldboete derhalve een uiterst gevoelige straf zou zijn, zal, door betaling te weigeren, de in zijn oog minder te duchten vrijheidsstraf ondergaan, en zijn geld behouden. En juist dit moet worden voorkomen. De toepassing der vervangende vrijheidsstraf moet zooveel mogelijk worden beperkt tot die gevallen, waarin het betalen der boete den veroordeelde onmogelijk is, of wel voor hem hetzelfde gevolg als een ver-

1) T. a. p. in de uitgave van Belinfante, bladz. 139.

2) De Memorie van Toelichting der Wet van 1864 tracht deze bedenking te weerleggen. Zij noemt het alternatief »niet zeer uitlokkend". »Men kan aan»nemen", zoo meende de Minister, »dat door hem, die betalen kan, slechts zeer »zelden de gevangenisstraf, die algemeen zwaarder en schandelijker wordt geacht »dan de boete, boven deze zal worden verkozen, en dat in den regel de veroor»deelde, die den termijn tot betaling laat verloopen en zich in de gevangenis »begeeft, wel geene keus zal hebben". Handelingen van de Tweede Kamer, Bijlagen, 1863—1864, bladz. 114. Zie ook de Memorie van Beantwoording op het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer, t. z. p., bladz. 767—768, en de redevoeringen van Mr. Van Asch van Wijck en Mr. Godefroi in de Handelingen der Tweede Kamer, 1863—1864, bladz. 518 en 520. Deze optimistische verwachtingen zijn sedert door de ervaring beschaamd. Zie o. a. Mr. J. Verloren in het Weekblad van het Regt, n°. 3950. Ook Mr. S. M. S. De Ranitz in n°. 3968.

www.libtool.com.cn

beurdverklaring zijner goederen hebben zou. Daarvoor wordt echter in dit stelsel niet voldoende gewaakt. Treurig zijn dan ook de resultaten, die de Wet van 1864 in dit opzicht heeft opgeleverd 1). De oorzaak daarvan moet echter niet alleen, zelfs niet grootendeels dáárin gezocht worden, dat de verhouding tusschen de geldboete en de subsidiaire gevangenis in die Wet niet goed is geregeld 2), ofschoon wij natuurlijk niet ontkennen zullen, dat dit punt van groot belang moet worden geacht. Neen, het stelsel zelf draagt aan die uitkomsten wel de meeste schuld. Naar ons bescheiden oordeel had de bepaling de voorkeur verdiend, dat veroordeeling tot boete, voor het geval het Openbaar Ministerie of de Ontvanger, die met de invordering der boete belast is, den veroordeelde in staat acht deze te betalen, bij wanbetaling op diens goederen zal kunnen worden ten uitvoer gelegd, en dat, bij gebreke daarvan, of wanneer de executie vruchteloos is gebleven, de vervanging der straf plaats heeft. Dit stelsel, waarbij, naar het ons voorkomt, het goede wordt behouden, in dat van subsidiaire gevangenis alleen voor het geval van onvermogen gelegen, zou bovendien in ons recht niet nieuw zijn geweest 3).

---

1) Zie b. v. Mr. J. P. Verloren, Eenige stellingen over geldboeten en subsidiaire gevangenisstraf, in Themis 1874, bladz. 227—234.

2) Mr. Verloren, t. a. p., bladz. 234 en 480 volgg. verklaart dáárdoor het verschijnsel, dat de tot subsidiaire gevangenis veroordeelden die straf in de meeste gevallen ook werkelijk ondergaan, in plaats van de boete te betalen. Zie ook het Verslag van de Commissie van Rapporteurs der Tweede Kamer over het nieuwe Wetboek van Strafrecht, t. a. p., bladz. 37, en de beraadslagingen in het begin van December 1883 over de Begrooting van Justitie voor 1884 in de Tweede Kamer gevoerd.

3) Het was aangenomen in het Crimineel Wetboek voor het koningrijk Holland (1 Febr. 1809), art. 55, al. 1: »Geldboeten, waartoe de beschuldigde mogt zijn »veroordeeld, zullen binnen den tijd van veertien dagen na het vonnis moeten »voldaan worden, ten ware daarvan hooger beroep mogt vallen; deze tijd ver»streken zijnde, zal de veroordeelde op bevel der regters, zonder vorm van vonnis, »in de gevangenis gesteld worden, met of zonder verpligting tot arbeid." Al. 3: »Wanneer echter de veroordeelde bij de regters mogt gehouden worden volkomen »in staat te zijn om de geheele boete te kunnen voldoen, zal het vonnis mogen »geëxecuteerd worden op dezelfde wijze, als in burgerlijke zaken gebruikelijk is." De 1ste en 3de al. van art. 92, Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1827, luiden eveneens, terwijl hetzelfde stelsel ook wordt gevonden in het Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1847: Art. 37: »De veroordeelingen in de proceskosten en »tot geldboete kunnen worden ten uitvoer gelegd op de goederen van den ver-

www.libtool.com.cn

Hoe men echter ook oordeele over deze en andere bedenkingen, die tegen het aangenomen stelsel kunnen worden ingebracht, hier dient geconstateerd te worden, dat de lijfsdwang voor het verhaal der geldboeten thans reeds, onder de werking der Wet van 1864, zoo goed als geheel is afgeschaft, en dat dit, wanneer het nieuwe Wetboek van Strafrecht zal zijn ingevoerd, behoudens natuurlijk de af-

---

»oordeelde, op dezelfde wijze als omtrent de ten uitvoerlegging van vonnissen »in burgerlijke zaken is bepaald." Art. 38: »Bij elke veroordeeling tot geldboete »wordt tevens door den regter bepaald, dat indien deze binnen zes maanden »nadat de veroordeelde tot de betaling is aangemaand, niet mogt zijn voldaan of »verhaald, de straf door gevangenisstraf zal worden vervangen". Uit het woord »kunnen" in dit art. 37 blijkt, dunkt ons, dat de executie op de goederen hier facultatief is. Het tegendeel zou men echter opmaken uit hetgeen het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer dienaangaande zeide: »Ofschoon uit artikel 31 (later 37) »duidelijk genoeg blijkt, dat de Regering de bedoeling heeft om voor de geld»boete in allen gevalle de goederen des veroordeelden te doen aantasten, »heeft men gevraagd, of" enz. Van den Honert, t. a. p., bladz. 328. Hetzelfde denkbeeld vond ook bij de behandeling der Wet van 1864 in de Afdeelingen der Tweede Kamer voorstanders. Zie het Voorloopig Verslag, Handelingen der Tweede Kamer, Bijlagen, 1863—1864, bladz. 430—431. De Minister voerde daartegen in zijn Memorie van Beantwoording (t. z. p., bladz. 768) het volgende aan: »De bevoegdheid die men hier aan den Staat wil hebben toegekend om, »na het verstrijken van den in art. 1 gestelden termijn, alsnog, zoo daartoe de »mogelijkheid bestaat, de boeten te verhalen op de goederen van den veroor»deelde, sluit natuurlijk in zich de bevoegdheid van den veroordeelde om, ook »nog na het verstrijken van den bedoelden termijn, de gevangenisstraf te voor»komen door betaling der boete. Die bevoegdheid van den Staat zoude dus in »strijd zijn met wat in het Verslag genoemd wordt »»het denkbeeld van onher»»roepelijkheid der subsidiaire gevangenisstraf."" Deze bedenking vervalt echter bij een bepaling als die van het zoo even vermeld art. 38, Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1847. De Minister wees er nog op, dat die bevoegdheid aan den Staat reeds ontnomen was in de vóór 1864 uitgevaardigde wetten, waarin het stelsel van subsidiaire gevangenis was gehuldigd — een beroep, dat o. i. niets bewijst — en dat het belang van den fiscus slechts zelden zal meebrengen, de geldboeten op de goederen van de veroordeelden te verhalen — wat nog volstrekt zoo zeker niet is. — In een opstel getiteld »Water en Brood", opgenomen in het Weekblad van het Recht van 29 April 1884, nº 5012, stelt ook Mr. Van Haaften de vraag, „of het geen overweging zou verdienen in het vervolg de „executie der subsidiaire straf afhankelijk te stellen van de omstandigheid dat „de met de invordering der boete belaste ontvanger het bedrag niet kan machtig „worden. Zou het geen schrede vooruit zijn als men in dat opzicht tot den „toestand van vóór 1864 terugkeerde?"

www.libtool.com.cn

wijkingen, die bij de invoeringswet gemaakt mochten worden, zonder uitzondering het geval zal zijn. Toch mogen wij niet nalaten er te gelijker tijd op te wijzen, dat onze Wetgever zich nòch in 1864, nòch in 1880 van het beginsel van dit voor het verhaal der geldboeten vroeger als algemeene regel geldend rechtsmiddel volkomen heeft kunnen losmaken. Zóó weinig zelfs, dat, bij de beraadslagingen over de Wet van 1864 in de Tweede Kamer, Mr. Van Beyma thoe Kingma recht meende te hebben, de daarin aangenomen subsidiaire gevangenisstraf als „een gewijzigden lijfsdwang" te beschouwen, en Mr. Van Eck haar „een verbloemden lijfsdwang" noemde. De bepalingen, die wij hier op het oog hebben, zijn die van art. 5 al. 5 der Wet van 1864: „Nadat de ten-uitvoer-legging der gevangenisstraf is aangevangen, „bevrijdt de betaling der geldboete den veroordeelde van den verde„ren duur dier straf," en van art. 24, al. 2 en 3 van het Wetboek: „Hij" (d. i. de veroordeelde) „is altijd bevoegd zich van de hechtenis „te bevrijden door betaling van de boete. Nadat de uitvoering der „hechtenis is aangevangen, bevrijdt de betaling van een evenredig „gedeelte der boete van de verdere uitvoering: dat gedeelte staat in „dezelfde verhouding tot de geheele boete als het nog overblijvend „gedeelte der hechtenis staat tot den geheelen duur der hechtenis."

Eerstgenoemde bepaling kwam niet voor in het wetsontwerp, zooals het door de Regeering in September 1863 bij de Staten-Generaal was ingediend, maar werd, tijdens de beraadslagingen in de zitting der Tweede Kamer van 16 Maart 1864, als amendement op art. 5 door Mr. J. Heemskerk Az. voorgesteld 1). Reeds uit het Voorloopig Verslag was gebleken, dat vele leden der Tweede Kamer van oordeel waren, dat den veroordeelde, ook nadat de vervanging der oorspronkelijke straf heeft plaats gehad, nog de bevoegdheid behoorde te worden gegeven, zich door betaling der boete aan het verder ondergaan van de subsidiaire straf te onttrekken 2). Hoezeer dit denkbeeld

1) Handelingen der Tweede Kamer, 1863—1864, bladz. 527.

2) Het denkbeeld was niet nieuw. Art. 225, Wet van 26 Augustus 1822 (Stbl. n°. 38), art. 17, Wet van 22 Mei 1845 (Stbl. n°. 22), art. 101, Wet van 18 September 1852 (Stbl. n°. 178) en art. 12, Wet van 20 Augustus 1859 (Stbl. n°. 93) bepaalden, dat opvolgende betaling van de boete en de gerechtskosten van alle verdere gevangenis ontsloeg, ofschoon volgens de drie eerstgenoemde Wetten de gerechtskosten niet door gevangenisstraf werden vervangen. Art. 37, Titel II, Boek I, Wetboek van Strafrecht van 1840 vorderde daartoe

www.libtool.com.cn

in strijd was met het hoofdbeginsel der Wet, springt in het oog. Is toch eenmaal de geldboete door gevangenisstraf vervangen, dan is de subsidiaire straf in de plaats der oorspronkelijke getreden, en laatstgenoemde bestaat niet meer. De tegenstanders van de „onherroepe„lijkheid der subsidiaire gevangenisstraf," zooals men het noemde, konden dit dan ook niet ontkennen. Zij achtten echter de absolute toepassing der theorie niet wenschelijk, maar de inconsequentie gerechtvaardigd door het drieledig doel, dat zij voor oogen hadden: de persoonlijke vrijheid te beschermen, de hardheid van art. 1 der Wet te temperen, maar vooral, het belang der schatkist te bevorderen. Werd er te recht door andere leden in de Afdeelingen op gewezen, dat de subsidiaire gevangenisstraf niet, evenals de lijfsdwang een middel van contrainte mag zijn, maar een straf is, die eenmaal beloopen, ook ondergaan moet worden 1), ook de Minister van Justitie mr. Olivier kwam in zijn Memorie van Beantwoording met nadruk tegen het beginsel der herroepelijkheid op. Hij sprak daarin als zijn stellige overtuiging uit, „dat het belang der openbare orde „hier elke inconsequentie wraakt, die in... het Verslag als het resul„taat van „„eene meer praktische beschouwing der zaak"" wordt voor„gesteld." „Het schijnt," zoo voegde hij er bij, „moeielijk overeen te „brengen met gezonde beginselen van strafregt, dat wanneer eenmaal „voor den Staat het regt en de verpligting geboren zijn om de ge„vangenisstraf ten uitvoer te leggen, regt en verpligting beide zouden „kunnen vervallen door den enkelen wil van den veroordeelde. Het

---

voldoening der geldboete en der kosten, gemaakt tot tenuitvoerlegging van den lijfsdwang; art. 40 Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1847, alleen voldoening der geldboete. Bij de beraadslagingen over dit laatste Wetboek in de Tweede Kamer was de Heer Van Panhuys met nadruk tegen deze bepaling opgekomen. „Men begint dus", zoo zeide hij, „met eene straf te bedreigen en eindigt met die „straf te doen zijn een middel van executie." Z. i. had men het begrip van strafverwisseling zuiver moeten houden. Zie Van den Honert, t. a. p., bladz. 328. Mr. Diephuis, t. a. p. in Opmerkingen en Mededeelingen, bladz. 26—27, is het daarmede volkomen eens. Evenzoo Mr. Van Maanen, t. a. p. in Nieuwe Bijdragen, bladz. 762, en Mr. Van Deinse, De algemeene beginselen van Strafregt, § 461. In zijn beoordeeling der dissertatie van Mr. D'Aulnis, in Themis 1867, bladz. 535, zegt Mr. A. A. De Pinto over art. 5 al. 5, Wet van 1864: „Eene zoo onregts„kundige theorie, waardoor de wet haar eigen stelsel helpt afbreken, kan, dunkt „mij, niet zijn in het algemeen belang."

1) Voorloopig Verslag, bladz. 432.

www.libtool.com.cn

„ontzag voor de wet, waardoor alleen hare krachtige werking kan „worden verzekerd, zoude daardoor aanmerkelijk worden verzwakt" 1).

Toch vond de herroepelijkheid der subsidiaire gevangenisstraf bij de openbare beraadslagingen in de Tweede Kamer, behalve in den voorsteller van het amendement, nog warme verdedigers in de Heeren Van Goltstein, Van Asch van Wijck en De Brauw, maar vooral in Mr. Godefroi. Wel kon ook hij niet geheel ontkennen, dat het beginsel der herroepelijkheid min of meer tot het stelsel van contrainte terugvoerde, maar hij geloofde, dat er geen overwegende reden voor bestond, om aan de eischen der strenge theorie onvoorwaardelijk vast te houden. Hij wees er op, dat het Ontwerp reeds inconsequent was, door aan den veroordeelde de keus te laten tusschen geldboete en gevangenisstraf, en vroeg wat kwaad er in gelegen kon zijn, in het afwijken van de theorie „nog een stap verder te gaan en in het stelsel „van subsidiaire gevangenisstraf op te nemen een element, dat „eigenlijk tot het stelsel van contrainte behoort" 2)? In stede dus van een wijziging voor te stellen, waardoor, althans zooveel mogelijk de bevoegdheid, om tusschen geldboete en subsidiaire gevangenis te kiezen, aan den veroordeelde zou zijn ontnomen 3), plaatste men hem hier nog eens voor de keus, of hij de straf der geldboete (volgens het nieuwe Wetboek van Strafrecht: een gedeelte daarvan) èn een gedeelte der gevangenisstraf, dan wel alléén gevangenisstraf wilde ondergaan, terwijl men dus ook het bepalen van den duur dezer straf aan hem overliet! Dáármede dus, dat men reeds van de theorie was afgeweken, meende men een verdere afwijking te kunnen rechtvaardigen! Merkwaardige leer inderdaad! Had Mr. Van Eck, de eenige spreker, die met den Minister 4) het beginsel der onherroepelijkheid verdedigde, geen reden om te waarschuwen, dat men, op dien weg voortgaande, zeer spoedig tot den lijfsdwang zou zijn teruggekeerd 5)?

---

1) T. a. p., bladz. 768.

2) Handelingen, t. a. p., bladz. 520.

3) Mr. Heemskerk zelf beschouwde als een der hoofdbezwaren tegen het Ontwerp, „het gemis der bevoegdheid om de goederen van den delinquent te execu„teren." „Ik betreur het", zoo zeide hij, „dat die gelegenheid aan de schatkist „niet is gegeven in het geval dat boete verbeurd is door een vermogend delin„quent." Hij wilde daarover echter heenstappen! Handelingen, t. a. p., bladz. 523.

4) Zie de redevoering van Mr. Olivier, bladz. 524—525.

5) T. a. p., bladz. 522.

www.libtool.com.cn

En dit verlangde men immers niet 1)? Diende niet het wetsontwerp juist om met den lijfsdwang te breken 2)?

De Tweede Kamer nam het amendement met 35 tegen 21 stemmen aan. Zou, bij een meer krachtig verzet van de zijde van den Minister, de uitkomst geen andere geweest zijn?

Blijkens het Verslag der Commissie van Rapporteurs 3) werd de aanvulling van art. 5 in de Afdeelingen der Eerste Kamer door sommige leden goed-, door andere afgekeurd. De Minister van Justitie was de eenige, die bij de behandeling van het Ontwerp in de zitting van 20 April 1864 het woord voerde 4). Maar, terwijl hij er in de Tweede Kamer op gewezen had, dat de bij art. 5 voorgestelde alinea het eerste artikel der Wet tot een onwaarheid maakte 5), bepaalde hij zich thans tot de opmerking, dat de bijvoeging geen groot bezwaar zou hebben, omdat het bedoelde geval zich slechts zeldzaam zou voordoen, en dan bijna uitsluitend, wanneer anderen, uit zucht om den gevangene te helpen, tusschenbeide komen. Reden te meer, naar het ons voorkomt, om het opnemen van die 5de alinea in art. 5 te betreuren. Het belang van de schatkist mag toch immers ook hier niet leiden tot een speculatie op de hulpvaardigheid van bloedverwanten en vrienden des veroordeelden?

Ook het nieuwe Wetboek van Strafrecht heeft, zooals wij reeds opmerkten in art. 24 al. 2 en 3 het beginsel der herroepelijkheid van de subsidiaire gevangenisstraf aangenomen. Noch in de gewisselde stukken, noch bij de openbare beraadslagingen kwam echter dit be-

---

1) Mr. Van Beyma thoe Kingma scheen het wèl te verlangen: „Hoe nader dus „de subsidiaire gevangenisstraf komt bij den aard van lijfsdwang, hoe liever het „mij is!" T. a. p., bladz. 527.

2) Mr. Van Eck, t. a. p., bladz. 527.

3) Handelingen der Eerste Kamer, 1863—1864, bladz. 148.

4) T. z. p., bladz. 152.

5) Handelingen der Tweede Kamer, bladz. 528. Het middel, door Mr. D'Aulnis, t. a. p., bladz. 43—46, aangegeven, om de bepalingen van art. 1 en art. 5 al. 5 met elkander te verzoenen, schijnt bedenkelijk. Neemt men toch met hem aan, dat de boete als straf na de vervanging niet meer bestaat, en de veroordeelde slechts de bevoegdheid heeft, de verdere gevangenisstraf „af te koopen" „door een „geldsom, gelijk aan het bedrag der boete, aan den Staat op te brengen", dan volgt daaruit, dat de veroordeelde in zoodanig geval slechts een deel (groot of klein, naar gelang het hem goeddunkt) van de hem opgelegde straf ondergaat. Heeft men tot zoodanige opvatting recht?

www.libtool.com.cn

ginsel zelf ter sprake. Wel werd in de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp van 1879 1) gesproken van bezwaren, die uit een rechtskundig oogpunt tegen art. 5 al. 5 der Wet van 1864 bestaan, maar, merkwaardig genoeg, men had daarbij slechts hierop het oog, dat, volgens genoemde bepaling, een gedeeltelijke betaling der boete in verhouding tot de doorgestane gevangenisstraf van de verdere gevangenisstraf niet bevrijdt, en dus principale en subsidiaire straf hier beide zouden worden ondergaan, niet beide voor een deel, maar de eerste geheel. Vandaar de bepaling, die men voorstelde 2), en die, behoudens een geringe wijziging in de woorden, wet is geworden 3). Over het beginsel der herroepelijkheid echter geen enkel woord. Zou men de juistheid er van onbetwistbaar geacht hebben? Het is moeilijk te gelooven.

Al blijft er nu, zooals Mr. Heemskerk, bij het verdedigen van zijn amendement in 1864 aantoonde 4), „een zeer aanmerkelijk verschil" bestaan tusschen de herroepelijke subsidiaire gevangenisstraf en den lijfsdwang, toch moet het o. i. ten zeerste worden betreurd, dat men, door aan den veroordeelde — volkomen in strijd met het stelsel, dat de geldboete, ingeval van wanbetaling binnen een bepaalden termijn, door gevangenisstraf wordt v e r v a n g e n — het recht te geven, ook n a die vervanging zich door het betalen der geldboete van het verder ondergaan der vrijheidsberooving te bevrijden, aan de subsidiaire gevangenisstraf min of meer het karakter van lijfsdwang heett gegeven 5).

---

1) Uitgave van Belinfante, 2de gedeelte, bladz. 140—141.

2) Art. 32, Ontwerp 1879.

3) Zie dienaangaande: het Advies van den Raad van State, in de uitgave van Belinfante, 2de gedeelte, bladz. 404—405; het Rapport aan den Koning van den Minister Smidt, t. z. p., bladz. 486; het Verslag van de Commissie van Rapporteurs der Tweede Kamer, 3de gedeelte, bladz. 39

4) Handelingen der Tweede Kamer, bladz. 528.

5) Verg. Mr. Verloren, t. a. p. in Themis 1869, bladz. 397, en 1874, bladz. 490. Volgens hem moet men zich bij het toepassen der Wet van 1864 op dit standpunt plaatsen, „dat de subsidiaire straf min of meer een dwangmiddel be„hoort te zijn dat tot betaling der geldboete noopt." In de zitting der Tweede Kamer van 16 Maart 1864, Handelingen der Tweede Kamer, bladz. 523, zeide Mr. Heemskerk Az.: „De straf, die de maatschappij opgelegd heeft, is b o e t e, „en de gevangenisstraf vervangt die als middel van dwang, indien het blijkt dat „dit noodzakelijk is en het niet anders kan." Z. i. zou het eigenlijk beter geweest zijn, in art. 1 te bepalen, „dat men tot betaling wordt gedwongen door

www.libtool.com.cn

§ 3.

Het verhaal van teruggaven en vergoedingen van schade en interesten, uit misdrijf voortspruitende, dient in de tweede plaats te worden besproken. Het hier te lande nog steeds geldende Fransche Strafwetboek stelt, wij zagen het reeds, dit verhaal met dat der geldboeten op één lijn 1). De artt. 52 en 469 Code pénal bepalen ook van de veroordeelingen tot teruggaven en tot vergoeding van schade en interesten, dat zij zullen ten uitvoer gelegd mogen worden „par la voie de „la contrainte par corps" 2). Alleen voor zoover zij het verhaal der geldboeten betreffen zijn de bepalingen van den Code pénal door de Wet van 1864 stilzwijgend afgeschaft. Het recht om den lijfsdwang toe te passen voor het verhaal der schulden, waarover wij thans handelen, geldt nog onverkort, behoudens twee beperkingen, daarin door het Wetboek van Burg. Rv. gebracht: 1° de vergoeding van kosten, schade en interesten, waartoe iemand jegens de beleedigde partij wordt veroordeeld, is alleen dàn bij lijfsdwang invorderbaar wanneer zij de som van f 150 te boven gaat (art. 585 8°); 2°. de gijzeling voor deze ten behoeve van particulieren uitgesproken veroordeelingen kan niet langer duren dan vijf jaren (art. 591) 3).

„gevangenzetting." Mr. D'Aulnis daarentegen, t. a. p., bladz. 47, acht het karakter der subsidiaire gevangenis in de Wet van 1864 „zuiver poenaal." Aan lijfsdwang te denken, noemt hij „absurd."

1) Het Ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1839 — en evenmin het Wetboek van 1840 en het Ontwerp van 1847 — sprak niet van de invordering van kosten, schaden en interesten, waarin iemand, ter zake van misdrijf jegens de beleedigde partij is veroordeeld. De Memorie van Toelichting zeide: „Daarop toch zijn de „gewone voorschriften van het Burgerlijk Wetboek van toepassing, wanneer zij in „een afzonderlijk burgerlijk regtsgeding worden toegewezen; en in het geval dat „de vordering de som van *f* 150 niet te boven gaat, en de regter in strafzaken „dus bevoegd is de schadevergoeding te bepalen, is daarvoor geen lijfsdwang „toegestaan, volgens art. 585, n°. 8, van het Wetboek van Burgerlijke Regts„vordering." Mr. Voorduin, Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken, XI, bladz. 252.

2) Terwijl art. 52 zegt: „L'exécution ..... pourra être poursuivie .....", luidt art. 469: „Les restitutions, indemnités et frais entraîneront la contrainte par corps, ..." Volgens Mr. Servatius, t. a. p., bladz. 109, „betreft het hier alleen „een verschil van redactie en is het bewijs van een zucht tot verscheidenheid van „stijl die den schrijver goed staat, maar den wetgever soms gevaarlijk kan worden."

3) Verg. Mr. M. Schoonevęld, Het Wetboek van Strafrecht (Code pénal), met

www.libtool.com.cn

Er zijn er, die beweren, dat de lijfsdwang hier niet dezelfde bedenkingen uitlokt, als in burgerlijke en handelszaken. Immers zoo zeggen zij, de schuldeischer is in dit geval niet vrijwillig als zoodanig tot zijn schuldenaar in betrekking getreden, en de lijfsdwang kan hier niet een onschuldige treffen 1). Ten aanzien van het eerste dezer argumenten dient echter te worden opgemerkt, dat ook bij de negotiorum gestio b.v. degene, wiens belangen zijn waargenomen, niet vrijwillig schuldeischer van den gestor is geworden. Toch verdedigt men den lijfsdwang niet voor het verhaal der schadevergoeding, die deze schuldeischer, krachtens art. 1392 B. W., van den gestor mocht hebben te vorderen 2). En wat het tweede argument betreft, dat men hier te doen heeft met een schuldenaar, die aan een misdrijf schuldig is verklaard, dit kan den lijfsdwang waarlijk niet rechtvaardigen. Althans niet in de oogen van hen, die — en, naar wij meenen, te recht — van oordeel zijn, dat het volkomen ongeoorloofd is, den lijfsdwang tot een soort van straf te maken, en die daarenboven in de verplichting tot teruggaven en vergoedingen van schade, ook dàn wanneer deze het gevolg zijn van een misdrijf, niets anders dan een burgerlijke schuld zien.

Bayle-Mouillard, die daarentegen voor deze schulden den lijfsdwang wèl gerechtvaardigd acht, is dan ook op beide deze punten van een ander gevoelen. In het door hem opgestelde Exposé des motifs van de Fransche Wet van 1867 3) zegt hij van de veroordeelingen tot

---

aanteekeningen, vierde uitgave door Mr. G. A. Van Hamel en Mr. T. J. Noyon, 's-Gravenhage 1876, bladz. 42.

1) Zelfs Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 293, redeneert aldus.

2) Bij de behandeling van het Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang, in 1876 door den Minister van Justitie Mancini bij de Italiaansche Kamer ingediend, zeide Prof. Pierantoni te recht: »Non è vero, come dissi or ora, che nei rapporti »civili e commerciali quasi sempre il creditore la volontariamente accettato il suo »debitore. Non è poi esatto il dire che nelle obbligazioni nascenti da reato il »creditore è tale, ma non per sua volontà. L'onorevole guardasigilli sa che »spessissimo il colpevole è provocato al reato dallo stesso soggetto passivo dell' »azione criminosa. Mancherei a lui di reverenza, se ricordassi il caso dell' omi»cidio per eccesso di difesa, i casi dei reati commessi in seguito a provocazione »per difesa dell'onore, nelle risse ed in molteplici altre condizioni". Atti del Parlamento Italiano, Camera dei Deputati, sessione del 1876—1877, Discussioni, bladz. 1120.

3) T. a. p., bladz. 59.

www.libtool.com.cn

teruggaven en vergoedingen van schade en interesten ter zake van misdrijf: „Bien que ces condamnations soient connues sous le nom „de réparations civiles, elles ont quelque chose de pénal," en iets verder 1), „les dommages-intérêts, qui sont tout à la fois une in-„demnité et une espèce de peine prononcée au profit „de la partie lésée" 2). Wanneer nu, aldus is de zin van het betoog, dat Bayle-Mouillard daarop dan volgen laat, de schuldige vóór het vonnis het door zijn misdrijf toegebrachte nadeel, zooveel hij dit vermocht, hersteld heeft, door namelijk het ontvreemde terug te geven en de schade te vergoeden, dan vermindert hij daardoor zijn schuld, en de rechter zal hem een lichtere straf opleggen. Waarom dien rechter dan ook niet de bevoegdheid gegeven, de straf te verzwaren („le droit de l'aggraver," sc. „la peine") voor het geval de schuldige na zijn veroordeeling er in volharden mocht, het nadeel niet te herstellen? Daarvoor wil hij den lijfsdwang behouden, en wel, volgens zijn eigen woorden, als „une sorte de peine éventuelle „et complémentaire prononcée par anticipation pour le cas où le con-„damné ne voudrait pas ou ne pourrait pas satisfaire à la peine pé-„cuniaire qui lui a été infligée au profit de la par-„tie civile" 3) Hij beschouwt dus de teruggaven en vergoedingen

---

1) Bladz. 60.

2) Evenzoo Padoa, t. a. p., bladz. 61—62: „se i danni ed interessi che egli „reclama non possono essere il prezzo di un male talvolta inapprezzabile, costi-„tuiscono almeno una specie di compenso ai suoi patimenti, ed una pena pel „colpevole."

3) T. z. p., bladz. 60. Reeds in 1836, in zijn meermalen door ons aangehaalde monographie, De l'emprisonnement pour dettes, bladz. 124—127, had Bayle-Mouillard hetzelfde meer uitvoerig betoogd. »Pourquoi le juge", zoo vraagt hij daar, »ne dirait-il pas au filou, à l'escroc, au dépositaire infidèle: »»Votre »»mauvaise action doit être punie quoi qu'il arrive; mais votre repentir pourrait »»vous servir d'excuse, et votre faute deviendrait moins grande si le dommage »»causé n'existait plus. La loi vous châtie pour votre immoralité; elle vous frappe »»aussi pour la perte qu'éprouve à cause de vous un des membres de la société. »»Mais ces deux peines sont différentes, et vous pouvez vous affranchir de la »seconde"" (dat is namelijk van den lijfsdwang!) »»en faisant cesser le motif qui »»l'avait déterminée." Ook op bladz. 179—180 (zie het citaat uit zijn werk in § 1 van ons IV^de^ Hoofdstuk) verdedigt hij den lijfsdwang als een »supplément »d'incarcération," als een »peine accessoire," voor het geval de veroordeelde het nadeel niet herstelt, dat hij door zijn misdrijf heeft veroorzaakt.

www.libtool.com.cn

van schade en interesten, waartoe zij, die zich aan een misdrijf hebben schuldig gemaakt, ten behoeve van de beleedigde partij veroordeeld worden, als geldstraffen, en den lijfsdwang als een soort van subsidiaire straf voor het geval de veroordeelde aan deze verplichtingen niet voldoet, onverschillig of hij het niet k a n, dan wel het niet w i l.

Hebben wij reeds in § 1 van ons IV^de^ Hoofdstuk de meening bestreden van hen, die in de schadevergoeding, ten gevolge van een onrechtmatige daad of ter zake van het niet nakomen eener overeenkomst verschuldigd, een soort van straf zien, ten behoeve van den schuldeischer uitgesproken, en den lijfsdwang, bij wijze van subsidiaire straf, voor het geval de oorspronkelijke niet betaald wordt, willen hebben toegepast, — ook tegen dit betoog meenen wij met nadruk te moeten opkomen. Neen, de teruggaven en vergoedingen van schade en interesten, die het gevolg zijn van een misdrijf, dragen in geenen deele het karakter van een straf. Tegenover de meening van Parent, in 1832 in de Fransche Kamer der Afgevaardigden uitgesproken, en door Bayle-Mouillard in zijn Exposé des motifs aangehaald: „Ce n'est plus une dette purement civile, du moment qu'elle „dérive d'un crime ou d'un délit," beroepen wij ons op het gezag van Portalis, die in het rapport, door hem den 22sten December 1831 over het toen in Frankrijk aanhangig ontwerp betreffende den lijfsdwang in de Chambre des pairs uitgebracht, deze woorden schreef: „les dettes qui résultent des réparations accordées par les cours d'as„sises, les tribunaux correctionnels ou de simple police sont des dettes „purement civiles... La vindicte publique une fois satisfaite il n'y a „plus rien de pénal dans les dispositions des jugements que rendent „les tribunaux de répression, quels qu'ils soient" 1). Tal van uitstekende rechtsgeleerden oordeelen in gelijken zin 2). Wij meenen dan

1) Dalloz, t. a. p., bladz. 328 in de noot n°. 31.

2) O. a. Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives, bladz. 257 en 453; De Belgische Minister van Justitie Bara in het Exposé des motifs van zijn Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang, Documents parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, 1866—1867, n°. 25; Prof. Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 96–97, en Lettres sur la contrainte par corps, bladz. 33; Prof. Thonissen in de Belgische Kamer, zitting van 11 Juli 1871, Annales parlementaires, session 1870—1871, Chambre des représentants, bladz. 1665; Chauveau et Hélie, t. a. p., I, n°. 319 en n°. 426; Paul Jozon, Idée générale de la

www.libtool.com.cn

ook te kunnen volstaan met er op te wijzen: dat de verplichting tot herstel van het nadeel, door een misdrijf toegebracht, uit een voorschrift van het burgerlijk recht (art. 1401 B. W.) voortvloeit; dat die verplichting geheel onafhankelijk is van het meer of minder strafwaardige van de daad, want bij een zware misdaad kan het aan de beleedigde partij toegebrachte nadeel gering, bij een licht vergrijp daarentegen kan het zeer groot zijn; en eindelijk, dat die teruggaven en schadevergoedingen niet strekken om, evenals de geldboete, door een vermindering van het vermogen van den misdadiger, dezen voor het misdrijf te doen boeten, maar tot herstel van de vermindering, die het vermogen van den benadeelde, door het misdrijf ondergaan heeft 1).

Is dus het karakter van een straf aan deze teruggaven en vergoedingen van schade en interesten geheel vreemd, er kan dan ook van een subsidiaire straf, voor het geval de oorspronkelijke niet voldaan wordt, geen sprake zijn. Dat bovendien de lijfsdwang daartoe in geen geval zou mogen dienen, dit zal, na hetgeen wij over dit rechtsmiddel reeds gezegd hebben, hier wel niet meer behoeven te worden uiteengezet 2).

Andere gronden, die het behoud van den lijfsdwang, bij uitzondering, voor het verhaal van de in deze paragraaf besproken schulden wèl zouden kunnen rechtvaardigen, bestaan er o. i. niet. Immers, het voor te stellen 3), alsof het belang van de maatschappij, waar het de handhaving geldt van het recht, er in dezelfde mate en even onmiddelijk bij betrokken is, dat de veroordeeling tot herstel van het door

---

loi française du 22 juillet 1867, sur la contrainte par corps, in de Revue de droit international et de législation comparée, I (1869), bladz. 27. Ook Guyot et Puton, Contrainte par corps en matière criminelle et forestière, commentaire de la loi du 22 juillet 1867, Paris 1880, bladz. 5.

1) Verg. over het onderscheid tusschen straf en schadevergoeding: Prof. Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig 1872, I, bladz. 166—172.

2) Ook volgens Samuely, t. a. p., bladz. 127, „ist der Begriff der peine éven„tuelle ou complémentaire ein Missbegriff, auf eine vollständige Verwechslung der „strafrechtlichen und civilrechtlichen Verantwortlichkeit beruhend."

3) Zie b. v. het Exposé des motifs der Fransche afschaffingswet van 1867, t. a. p., bladz. 60; het rapport van Delcour over het Belgische Ontwerp van 1866, Documents parlementaires de Belgique, session 1867—1868, Chambre des représentants, n°. 173; Darbois, t. a. p., n°. 34.

www.libtool.com.cn

een misdrijf toegebracht nadeel, als dat de straf worde ten uitvoer gelegd, is volkomen onjuist 1). Neen, de vraag, of de schade al dan niet vergoed wordt, is in vergelijking tot die, of de uitgesproken straf al dan niet wordt ten uitvoer gelegd, van ondergeschikt belang. Ware het anders, de wet zou het niet mogen overlaten aan de benadeelde partij, deze vordering tot vergoeding van schade en interesten al dan niet in te stellen, maar de rechter zou ambtshalve bij het uitspreken der straf, zonder dat de benadeelde zich civiele partij had gesteld, daartoe moeten veroordeelen, terwijl het Openbaar Ministerie voor de tenuitvoerlegging van deze veroordeeling evenals van die tot straf, te waken zou hebben, en ook de onderhoudskosten van den voor deze schulden gegijzelde voor rekening van den Staat zouden behooren te komen. Ziedaar wat de consequentie eischen zou, ware het niet, dat men hier slechts met een burgerlijke schuld, evenals elke andere, te doen had 2).

Maar bovendien, wat wij over de onrechtmatigheid en de ondoelmatigheid van den lijfsdwang gezegd hebben blijft ook hier volkomen van kracht, en dient tot afschaffing van dit rechtsmiddel ook voor deze schulden te leiden 3). Zelfs moet de lijfsdwang juist hier

---

1) Te recht zegt Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, II, bladz. 167: „L'action publique poursuit au nom de la société, et dans un intérêt général „supérieur à l'intérêt privé, l'application du châtiment; l'action civile poursuit, au „nom de la partie lésée et dans l'intérêt de cette partie, l'estimation de „la lésion qu'elle a éprouvée."

2) Verg. Prof. Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 98.

3) Geheel ongerechtvaardigd schijnt ons dus de onderscheiding, door Prof. Haus indertijd, in zijn rapport over het ontwerp van den Belgischen Code pénal, gemaakt: „Sans doute, la réparation du dommage n'est qu'une dette civile; mais „il ne faut pas perdre de vue que cette obligation résulte d'un délit et que le „coupable ne mérite pas les ménagements que l'équité commande en faveur des „débiteurs ordinaires." Zijn meening werd toenmaals gedeeld door de Commissie uit de Kamer. »Après en avoir délibéré", zoo zeide de Rapporteur Roussel, »votre commission a jugé le maintien de la contrainte par corps indispensable »pour le recouvrement des dommages-intérêts et restitutions, lors même que cette »voie d'exécution disparaîtrait dans les matières commerciales. En effet, l'origine »de la condamnation, même civile, n'est-elle pas une infraction à la loi répres»sive? L'indemnité ne doit-elle pas opérer le rétablissement des choses dans l'état »où elles se trouvaient avant l'infraction? La partie lésée n'a-t-elle pas un droit »évident à ce rétablissement et les moyens les plus rigoureux pour l'obtenir ne »doivent-ils pas lui être accordés? Il semble que la suppression de la contrainte

www.libtool.com.cn

nog in bijzondere mate, zoowel onrechtmatig, als ondoelmatig geacht worden. Hij toch, die zich aan een misdrijf heeft schuldig gemaakt en voor den strafrechter terechtstaat, weet, dat hij een lichtere straf te wachten heeft, indien hij het door zijn misdrijf toegebracht nadeel herstelt. Doet hij dit niet, dan wordt hem dus een zwaardere straf opgelegd. De lijfsdwang nu, als een soort van aanvullende straf beschouwd, voor het geval de schade niet wordt vergoed, zou hem ten tweeden male voor hetzelfde feit doen boeten. En toont de misdadiger die zwaardere straf, die langere vrijheidsberooving niet te vreezen, hoe zal men dan heil kunnen verwachten van de werking van den lijfsdwang als dwangmiddel?

---

§ 4.

Ten slotte nog een woord over het verhaal der gerechtskosten. Heeft de Wet van 22 April 1864 den lijfsdwang voor het verhaal der geldboeten zoo goed als geheel afgeschaft, voor het verhaal der gerechtskosten daarentegen heeft zij, hoewel haar considerans slechts spreekt van bepalingen „voor het geval van wanbetaling van boeten „in strafzaken", dit rechtsmiddel nog eenigszins algemeener toegelaten, dan het dit reeds was. Immers, art. 9 al. 1 dier Wet stelt vast, dat alle door art. 8 niet in stand gehouden bepalingen, waarbij gevangenisstraf is bedreigd voor het geval van wanbetaling van gerechtskosten, zijn afgeschaft. De Memorie van Toelichting 1) somt, zij het ook terloops, die bepalingen op. Zij noemt: 1°. de Jachtwet van 13 Juni 1857 (Stbl. n°. 87), 2°. de Wet tot voorloopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen van 12 Juli 1855 (Stbl. n°. 102), 3°. de Wet op het Lager Onderwijs van 13 Augustus 1857 (Stbl. n°. 103) en 4°. de Wet op het Middelbaar Onderwijs van 2 Mei 1863 (Stbl. n°. 50). O. i. ten onrechte. De sub 1, 3 en 4 genoemde Wetten schrijven voor, respectievelijk in art. 43, 9 en 7, dat bij elke veroordeeling tot boete tevens door den rechter wordt bepaald, „dat indien de

---

»par corps en cette matière diminuerait l'efficacité de la répression, puisqu'elle »anéantirait une suite nécessaire de l'infraction, suite dont la perspective peut »servir, dans certaines éventualités, à détourner l'agent d'une violation de la loi »répressive." Men vindt deze citaten bij Jacquart, Commentaire de la Loi du 27 juillet 1871 sur la contrainte par corps, Bruxelles 1871, bladz. 12.

1) T. a. p., bladz. 114.

www.libtool.com.cn

„veroordeelde twee maanden na daartoe te zijn aangemaand, in ge-„breke blijft, de boete of geregtskosten te voldoen, de opgelegde „straf door gevangenisstraf zal worden vervangen." Moet men daaruit nu afleiden, dat ook voor de gerechtskosten de subsidiaire gevangenis, ingeval van wanbetaling, in de plaats treedt 1)? Neen. „De „opgelegde straf" wordt vervangen, en de veroordeeling in de gerechtskosten is geen straf. Deze Wetten bepalen dan ook den duur dier subsidiaire straf in verhouding tot het bedrag der opgelegde boete, niet tot het bedrag der boete en gerechtskosten zamen. O. i. is dus de vervanging der gerechtskosten door subsidiaire gevangenisstraf hier niet voorgeschreven 2), en kan er alzoo geen sprake zijn van afschaffing dezer bepalingen door art. 9 al. 1 der Wet van 1864. En wat de Wet tot voorloopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen betreft, de gevangenzetting, die zij in art. 5 voorschrijft, voor het geval de veroordeelde niet binnen één maand „aan het vonnis heeft voldaan", is geen „gevangenisstraf", maar een soort van lijfsdwang, en ook dit artikel derhalve niet afgeschaft door art. 9 al. 1 der Wet van 1864 3). Daarentegen had hier wèl ge-

---

1) De Hooge Raad deed het, vooral onder de werking der Jachtwet van 6 Maart 1852 (Stbl. n° 47), die in art. 47 een gelijkluidende bepaling bevatte, in tal van arresten. Evenzoo een ongenoemde schrijver in Opmerkingen en Mededeelingen, VIII (1852), bladz. 242—249. Voorts Mr. Servatius, t. a. p., bladz. 154; Mr. Van Maanen, t. a. p., bladz. 747; Mr. D'Aulnis, t. a. p., bladz. 50; Mr. Verloren in Themis 1874, bladz. 485.

2) In denzelfden zin beslisten ten aanzien van art. 47 der Jachtwet van 6 Maart 1852: het Hof van Zeeland, 25 October 1852 (Weekblad van het Regt, n° 1381); het Hof van Utrecht, 1 en 16 November 1852 (Ned. Regtspraak XLIII, bladz. 402, en XLIV, bladz. 22—23); het Hof van Gelderland, 18 Januari 1853 (Regtsgeleerd Bijblad, 1853, bladz. 351). Zie ook een opstel van Mr. Vaillant in Opmerkingen en Mededeelingen, IX (1853), bladz. 34—46. Volgens Mr. D'Aulnis, t. a. p., bladz. 68, heeft de Wet van 1864 de quaestie beslist in haar art. 9 al. 1: »Daar staat met ronde woorden geschreven, dat gevangenisstraf in enkele wetten »bedreigd is voor 't geval van wanbetaling van gerechtskosten. Deze bepaling, »als interpretatieve wet beschouwd, laat geen twijfel over, wanneer men ten »minste aanneemt, dat lijfsdwang niet te gelijk met gevangenisstraf kan worden »toegepast". Art. 9 al. 1 verwijst echter niet naar bepaalde wetten, maar spreekt in het algemeen van »bepalingen, bij welke gevangenisstraf is bedreigd voor »het geval van wanbetaling van boeten en geregtskosten, gezamenlijk of afzonderlijk".

3) Zie de gronden, waarop deze meening steunt, ontwikkeld in de dissertatie

www.libtool.com.cn

noemd moeten worden de Wet op den loodsdienst voor zeeschepen van 20 Augustus 1859 (Stbl. no. 93), waarvan art. 12 aldus luidt: „Bij elke veroordeeling tot geldboete wordt tevens door den regter „bepaald de gevangenzetting binnen de grenzen bij de artt. 10 en 11 „gesteld, welke moet worden toegepast, indien de geldboete en de „geregtskosten niet zijn voldaan binnen twee maanden nadat" enz. Dit is de eenige ons bekende wet, waarin de vervanging der gerechtskosten door een gevangenisstraf (hoewel hier „gevangenzetting" genoemd) wordt voorgeschreven 1). Art. 9 al. 1 der Wet van 1864 heeft deze bepaling afgeschaft, en de voorschriften van den Code pénal betrekkelijk het verhaal dezer schulden hier doen herleven 2).

Toch had, ook al werd aan de rechtmatigheid van den lijfsdwang in beginsel overigens niet getwijfeld, dit rechtsmiddel voor het verhaal der gerechtskosten reeds sedert jaren hier te lande afkeuring gevonden. Het Crimineel Wetboek voor het koningrijk Holland van 1809, het Wetboek van Strafrecht van 1840 en de Ontwerpen van 1827, 1846, 1847 en 1859 lieten den lijfsdwang daarvoor dan ook niet toe. In de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp van 1839 3) verklaarde de Regeering, dat men het „minder doelmatig" had geoordeeld, dat ook de gerechtskosten bij lijfsdwang zouden kunnen worden ingevorderd, „daar dikwerf hierdoor de veroordeeling in de kosten „inderdaad den veroordeelde zwaarder zou drukken, dan de straf „zelve, welke tegen het misdrijf is bedreigd." Wel konden de leden van de eerste Afdeeling der Tweede Kamer zich daarmede niet vereenigen, en achtten zij het „volstrekt noodig", dit rechtsmiddel ook voor het verhaal dezer schulden te behouden, maar hun bedenking bleef zonder gevolg 4). De Memorie van Toelichting tot het Ont-

---

van Mr. D'Aulnis, t. a. p., bladz. 72—76. Anders echter Mr. De Pinto in zijn beoordeeling dezer dissertatie, t. a. p., bladz. 533—534.

1) Volgens de Constitutio Criminalis Carolina kon den veroordeelde, die in de kosten verwezen, maar onvermogend was, deze te betalen, een lichaamsstraf, b. v. gevangenis, verbanning, geeseling, worden opgelegd. Ook de Gelrische landt- en stadt-rechten in 't Overquartier van Ruremonde schreven in dat geval gevangenisstraf voor. Zie Mr. Servatius, t. a. p., bladz. 40 en 44.

2) Dit is echter betwist. Zie hetgeen daarover gezegd wordt door Mr. D'Aulnis, t. a. p., bladz. 67—72.

3) Van den Honert, t. a. p., bladz. 320.

4) T. z. p., bladz. 322.

www.libtool.com.cn

werp van 1846 verwees naar de gronden, die de Regeering in 1839 had aangevoerd, en merkte zeer te recht op, dat men niet, evenals in dat nieuwe Ontwerp voor de geldboeten geschiedde, ook voor de gerechtskosten subsidiaire gevangenis kon voorschrijven, omdat „de „veroordeeling in de proceskosten geene straf is" 1). Ook in 1859 meende de Regeering, ofschoon zij den lijfsdwang voor de geldboeten weder in haar Ontwerp opnam, dat er geen voldoende grond was, dit rechtsmiddel voor het verhaal der gerechtskosten toe te laten, maar dat men het hier op de gewone middelen van uitwinning moest laten aankomen 2).

Vreemd is het, dat de Minister Olivier het desniettemin in 1863/64 deed voorkomen, alsof de wenschelijkheid van het behoud van den lijfsdwang voor het verhaal der gerechtskosten eigenlijk niet twijfelachtig zijn kon. Slechts de vraag, of ook de gerechtskosten ingeval van wanbetaling door gevangenis behoorden te worden vervangen, had bij den Minister een punt van overweging uitgemaakt. Te recht was hij van oordeel, dat daarop ontkennend moest worden geantwoord. „Hoezeer door het misdrijf veroorzaakt", zoo lezen wij in de Memorie van Toelichting der Wet van 1864 3), „is de veroordeeling in de „kosten geene straf en behoort zij dus, bij wanbetaling, niet door „eene straf te worden vervangen. Zij is de veroordeeling tot teruggave „van een door den Staat gedaan voorschot, ..." 4). De Minister stelde zich echter met dit o. i. volkomen afdoende argument niet tevreden, maar voerde er nog drie andere aan: 1° het zou een groote hardheid zijn, hem, die niet betalen kan, de subsidiaire gevangenis voor de kosten te doen ondergaan; 2° de reeds gemaakte en onverhaalbare kosten zouden daardoor nog met nieuwe vermeerderd, en derhalve het financieel belang van den Staat benadeeld worden;

---

1) Van den Honert, t. a. p., bladz. 327.

2) Memorie van Toelichting, Handelingen der Tweede Kamer, Bijlagen, 1858—1859, bladz. 887.

3) T. a. p., bladz. 114.

4) Evenzoo Haus, Observations sur le projet de révision du Code pénal présenté aux Chambres Belges, suivies d'un nouveau projet, Gand 1835, I, bladz. 180: „Le paiement des frais de justice n'est qu'une réparation du dom„mage causé à l'Etat par les poursuites qu'il a dû faire, dans l'intérêt de l'ordre „social." Nypels, Le Code pénal Belge interprété, I, bladz. 78, zegt bijkans woordelijk hetzelfde.

www.libtool.com.cn

3° wanneer men den duur der subsidiaire gevangenis bepaalde naar gelang van de grootte der opgelegde boete, dan zou die verhouding geheel onevenredig kunnen zijn aan de kosten, omdat het mogelijk is, dat deze bij een hooge boete gering, bij een lage boete aanzienlijk zijn. Ons wil het echter voorkomen, dat het wenschelijker ware geweest, zich tot het eerste argument te bepalen. Immers, dáárop alleen komt het aan 1). Betwist men, dat de veroordeeling in de gerechtskosten geen straf is, dan verliezen de drie andere argumenten alle kracht. Want 1° is er geen sprake van „groote hardheid", wanneer men daar, waar de noodzakelijkheid het gebiedt, de vervanging van een geldstraf door gevangenisstraf voorschrijft; 2° het financieel belang van den Staat mag niet beslissen, waar het er op aankomt, straffeloosheid te voorkomen; 3° de duur der gevangenisstraf, die de gerechtskosten vervangt, kan bepaald worden in verhouding tot het bedrag dezer kosten. Maar dit daargelaten, waar de Regeering volkomen te recht de verwerpelijkheid van de subsidiaire gevangenis voor het geval van wanbetaling der gerechtskosten constateerde 2), had zij daaruit echter niet mogen besluiten tot de wenschelijkheid, den lijfsdwang voor het verhaal dezer schulden te behouden.

Juist het omgekeerde deed men in de Afdeelingen der Tweede Kamer. „Van verschillende zijden" 3) wees men op de nadeelen aan den lijfsdwang voor het verhaal der gerechtskosten verbonden; op den omslag, dien hij eischt; op zijne willekeurige toepassing; op de andere bezwaren, die hij uitlokt 4). Nadeelen, die te meer uit-

---

1) Dochow, Der Reichs-Strafprozess, Dritte Auflage, Berlin und Leipzig 1880, bladz. 339, zegt dan ook alleen: „Die Verpflichtung zur Tragung der Kosten „ist eine civilrechtliche. Ist daher der Verpflichtete nicht im Stande, die „Kosten zu tragen, so tritt keine Umwandlung des Betrages in Freiheitsstrafe „ein, sondern die Kosten sind niederzuschlagen."

2) Zie ook de Memorie van Beantwoording, bladz. 769. Voorts Mr. Van Deinse in Nieuwe Bijdragen, 1857, bladz. 312—313, en Mr. Van Maanen, t. a. p., bladz. 747—748.

3) Voorloopig Verslag der Tweede Kamer, t. a. p., bladz. 432.

4) Klinkt het b. v. niet vrij wel absurd, als in een arrest, waarbij levenslange tuchthuisstraf wordt uitgesproken, de beschuldigde „in de kosten van het „geding, desnoods invorderbaar bij lijfsdwang" veroordeeld wordt?! Volgens het Fransche Hof van Cassatie kan de lijfsdwang in zoodanig geval niet worden uitgesproken. Zie Antoine Blanche, Etudes pratiques sur le Code pénal, I, nos 387 en 388. Hij wijst echter op de mogelijkheid, dat den veroordeelde

www.libtool.com.cn

kwamen, nu in art. 1 der Regeerings-voordracht ten aanzien der geldboeten het beginsel van de vervangende straf werd aangenomen. „Terwijl tot voor *f* 50 boete slechts een maximum van zeven „dagen subsidiaire gevangenisstraf in de plaats treedt, zal de gijzeling „voor geregtskosten in politiezaken, die zeker op verre na geen *f* 50 „zullen bedragen, veertien dagen mogen duren. Onverschillig hoe „gering het bedrag dezer kosten ook zij, verzwaart het karakter van „het feit, hoewel eigenlijk in geen verband hoegenaamd staande tot „de kosten, de gijzeling zóó, dat zij zich zelfs een vol jaar kan uit- „strekken. Die hardheid valt te meer in het oog, omdat de subsi- „diaire gevangenzetting toch nog altijd is straf, terwijl de geregts- „kosten niet anders zijn dan het accessoir der vervolging, dat „evenwel hier zwaarder weegt dan het principale." Hoe gegrond deze bedenkingen tegen den lijfsdwang ook zijn, geheel ongerechtvaardigd is de conclusie, die op de aangehaalde volzinnen onmiddelijk volgt: „In zoover gevolg en oorzaak als één kunnen genomen worden, schijnt „het dus ook voldoende de boete, met het bedrag der geregtskosten „verhoogd, door eene evenredige gevangenisstraf te vervangen." Neen, gevolg en oorzaak mogen niet als één geheel worden beschouwd, waar zij een zoo verschillend karakter dragen, als met de geldboeten en gerechtskosten het geval is. Zijn gene een straf, deze zijn het niet. Dat „de geregtskosten hoewel geene straf, toch altijd „onafscheidelijk zijn van de straf" 1), kan aan het karakter dezer

---

gratie of vermindering van straf wordt geschonken en op de gevallen, waarin deze ontvlucht of diens straf verjaard is. Guyot et Puton, t. a. p., nº. 44, achten daarentegen de beslissing van het Hof van Cassatie juist. »La Cour »d'assises," zoo zeggen zij, »ne peut prononcer la contrainte au moment où »elle condamne à une peine perpétuelle, parce qu'en ce moment il n'y a »pas intérêt à ordonner ce mode d'exécution; or, nul tribunal ne peut »statuer que sur un intérêt né et actuel. Si l'hypothèse assez rare de la grâce »ou de la prescription se réalise, il sera temps encore, pour la partie intéressée, »de revenir devant les mêmes juges, qui seront alors valablement requis de »compléter leur décision antérieure."

1) T. z. p., bladz. 432. Bij de beraadslagingen in de Tweede Kamer, t. a. p., bladz. 523, zeide Mr. Heemskerk Az.: „Het is waar dat de vordering van de „schatkist tegen den delinquent uit hoofde van de gerechtskosten eene andere is „dan die uit hoofde van de boete. Maar zij hebben toch dit met elkander „gemeen, dat zij beide voortspruiten uit het delict ten gevolge waarvan de ver-

www.libtool.com.cn

schulden niets veranderen. Daarenboven zijn er gevallen, waarin een beklaagde of beschuldigde in de gerechtskosten veroordeeld wordt, zonder dat tegen hem een straf is uitgesproken, ja zelfs al is hij vrijgesproken 1). Ook is volkomen onjuist wat tegen de voorstelling van den Minister 2), als zoude de lijfsdwang tegen onvermogenden in den regel niet worden toegepast 3), werd aangevoerd: „dat door „kwijtschelding der kosten aan den onvermogende en verhaal op „den meer gegoede in de straf ongelijkheid ontstaat" 4). Hoe dit te rijmen met de erkenning, weinige regels te voren, dat de veroordeeling in de proceskosten geen straf is!

Zij echter, die in de Afdeelingen der Tweede Kamer, evenals de Regeering, van oordeel waren, dat de subsidiaire gevangenis niet voor de gerechtskosten behoort te worden voorgeschreven, ontveinsden aan den anderen kant niet, dat er ernstige bezwaren aan het bestaande stelsel van lijfsdwang zijn verbonden, maar meenden, dat daarin vereenvoudiging kon worden aangebracht, door de regeling van dit rechtsmiddel, zooals die in het Ontwerp Wetboek van Strafvordering van 1862 werd voorgesteld, in de Wet van 1864 over te nemen 5). Zij voegden er evenwel bij, dat wanneer men ook deze regeling te omslachtig of uit anderen hoofde aan bezwaar onderhevig achtte, het wellicht de voorkeur verdiende, voor het verhaal der gerechtskosten slechts de gewone middelen van uitwinning toe te laten.

Dit laatste nu is o. i. inderdaad het geval. De verplichting tot het

---

„oordeeling heeft plaats gehad, en uit het veroordeelend vonnis." Naar het schijnt wilde de spreker op dien grond de subsidiaire gevangenisstraf voor de gerechtskosten aanbevelen.

1) Zie de artt. 272 en 280 Wetb. v. Strafv.

2) Memorie van Toelichting, t. a. p., bladz. 114.

3) In een circulaire, in het laatst van 1870 door den Officier van Justitie te Assen, Jhr. Mr. M. A. De Savornin Lohman, aan de Burgemeesters in de provincie Drente gericht, verklaart deze ambtenaar echter: „Het is mij in den laatsten „tijd meermalen voorgekomen, dat de gijzeling tot verhaal van justitiekosten „weken, zelfs maanden lang wordt toegepast op onvermogende veroordeelden." Deze circulaire is te vinden in het Weekblad van het Recht van 5 Januari 1871 n°. 3275. Zie ook in n°. 3278 het opstel van den Heer J. H. Smits.

4) Voorloopig Verslag, t a. p., bladz. 432.

5) Voorloopig Verslag, t. a. p., bladz. 433. De Minister achtte dit niet wenschelijk. Zie Memorie van Beantwoording, t. a. p., bladz. 770.

www.libtool.com.cn

betalen der gerechtskosten heeft een zuiver burgerlijk karakter 1). Evenmin als andere privaatrechtelijke schulden behoort deze bij lijfs-

---

1) Het moge bijna ongelooflijk klinken, toch is het een feit, dat de juistheid daarvan niet door allen volkomen wordt toegestemd. Zie b.v. Troplong, t. a. p., nº. 616: »dans les matières répressives, et lorsque la vindicte publique est en »mouvement, on peut dire que les frais de la procédure sont faits autant propter »crimen que propter litem, et qu'ainsi ils font corps, en quelque sorte, »avec la peine dont ils sont l'auxiliaire." Faustin Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, Paris 1848, III, bladz. 522: »La condamnation aux frais de la pro»cédure criminelle n'est point une peine, mais elle est la conséquence, l'accessoire »d'une peine ou du moins d'une déclaration de culpabilité. Elle n'est pas pure»ment civile; elle est d'une nature mixte, elle prend sa source non dans le »préjudice causé comme les dommages-intérêts et les restitutions civiles, mais dans »le caractère moral du fait et dans la culpabilité de l'agent." Zoo lezen wij in het reeds aangehaald opstel van een ongenoemd schrijver in Opmerkingen en Mededeelingen, VIII (1852), bladz. 245: „Spreekt de Wetgever in het algemeen „van de opgelegde straf, dan is hier noodwendig mede onder begrepen de ver„oordeeling in de kosten." Het Exposé des motifs van de Fransche afschaffingswet van 1867, t. a. p., bladz. 59, stelt de geldboeten en gerechtskosten geheel op één lijn: „Ce que nous avons dit de l'amende" (noodzakelijkheid van het behoud van den lijfsdwang als eenig middel om straffeloosheid, vooral van den onvermogende, te voorkomen), „il faut le dire aussi des frais de justice, „qui, sous ce rapport, sont les accessoires de la peine." En het was nog wel Bayle-Mouillard, die dit schreef! Dezelfde, die in zijn werk De l'emprisonnement pour dettes, t. a. p., bladz. 249, dit gelijkstellen van geldboeten en gerechtskosten zoo krachtig had afgekeurd: „il n'est pas juste „d'assimiler les frais et „l'amende, de suppléer sans distinction par l'emprisonnement au défaut de paye„ment de l'une et de l'autre, de confondre en un mot deux choses aussi différentes." In zijn reeds aangehaald rapport over het Belgisch Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang van 1866, Documents parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1867—1868, nº. 173, schreef de toenmalige Hoogleeraar te Leuven Delcour: „Si la réstitution des frais avancés par le trésor n'est au „fond qu'une réparation civile, on ne peut nier cependant que la condamnation „aux frais participe à un haut degré du caractère de la peine. Elle contribue „à l'expiation du coupable." En allervreemdst is het argument, dat hij, in verband daarmede, ten gunste van het behoud van den lijfsdwang voor het verhaal der gerechtskosten aanvoert. De afschaffing van dit rechtsmiddel in deze materie, aldus redeneert hij, zou den veroordeelde goed genomen slechts in geringe mate tot voordeel strekken. Immers, de strafrechter neemt thans bij het bepalen van de zwaarte der straf, behalve andere omstandigheden, inzonderheid ook de vrijheidsberooving in aanmerking, die de veroordeelde wegens het niet betalen der gerechtskosten zal ondergaan. Is de veroordeelde onvermogend, dan vermindert

www.libtool.com.cn

dwang op de goederen van den veroordeelde te worden verhaald. Spreken wij hier dan ook ten slotte den wensch uit, dat, hetzij bij de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, waarin zeer te recht niet over de gerechtskosten gesproken wordt 2), hetzij later, onze wetgeving in dien zin zal worden gewijzigd 3)!

---

de rechter de straf, opdat de toepassing van de wet zoo billijk mogelijk zij. Wordt nu echter de lijfsdwang afgeschaft, dan zal daartoe geen reden meer zijn, en de rechter derhalve een zwaardere straf uitspreken. — Wij gelooven niet, dat dit ook op de rechtspraak hier te lande van toepassing is. Ware het anders, wij zouden dáárin vooral een krachtig argument zien, om den lijfsdwang voor deze schulden te veroordeelen. Dit rechtsmiddel toch, voor het verhaal der gerechtskosten tegen den veroordeelde toegepast, mag niet te gelijker tijd dienen als straf voor het misdrijf, waaraan deze is schuldig verklaard.

2) Als zijnde een onderwerp van formeel recht. Verg. o. a. Antoine Blanche, t. a. p., VIII, bladz. 390, en Mr. D'Aulnis, t a. p., bladz. 51, noot 1. Mr. Van Deinse, De algemeene beginselen van strafregt, § 464, zegt daarentegen: „Het „wetsvoorschrift, dat de misdadiger (de beschuldigde) in de kosten van het „regtsgeding moet veroordeeld worden, is vervat in art. 207 van het wetboek „van strafv.; zulks niettegenstaande hetzelve (en wij mogen dit niet onopgemerkt „laten) als een deel der strafbedreiging, werkelijk in dat van strafregt „zoude behooren geplaatst te zijn, even als zoo vele andere bepalingen omtrent „dit onderwerp, die mede daarin, zoo als bij de artt. 52, 53, 55 en 466, 467 C. P. „worden aangetroffen." Het is ons niet duidelijk, hoe Mr. Van Deinse, na in deze zelfde paragraaf te hebben vooropgesteld, dat de veroordeeling in de gerechtskosten niet een straf of een deel der straf, maar „van zuiver „burgerlijken aard" is, deze veroordeeling als „een deel der strafbedreiging" kan beschouwen. Geheel onjuist achten wij wat de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp Wetboek van Strafvordering van 1862, uitgave van Belinfante, bladz. 236, zegt: „Het verhaal van boeten en kosten in strafzaken behoort „tot die onderwerpen, die dringend nieuwe regeling behoeven. Die regeling „behoort echter, voor zooveel betreft de aanwijzing der middelen, die tot dat „verhaal kunnen leiden, tot het strafregt, gelijk dan ook al de achtervolgens „aangeboden ontwerpen van een nieuw Wetboek van Strafregt die aanwijzing „inhielden." Ook in art. 21, Titel XIII, worden geldboeten en kosten in één adem genoemd.

3) Bij een herziening van het Wetboek van Strafvordering zal o. i. de vraag ernstige overweging verdienen, of het voorschrift van art. 207 Wetb. v. Strafv. (in verband met de artt. 227, 247 en 253), voor zoover het de kosten van het rechtsgeding betreft, onveranderd moet worden behouden, dan wel of deze kosten ten laste van den Staat behooren gebracht te worden. Zie daarover o. a. Chauveau et Hélie, t. a. p., n°. 330—335, en twee belangrijke hoofdartikelen in het dagblad Het Vaderland van 20 Februari en 9 Maart 1882.

www.libtool.com.cn

II.

DE AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG IN ANDERE LANDEN.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK I.

FRANKRIJK.

De Wet van 22 Juli 1867, die den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken en tegen vreemdelingen in Frankrijk heeft afgeschaft, was het resultaat van een strijd, gedurende verscheidene eeuwen in dit land tegen het rechtsmiddel gevoerd. Nergens elders wellicht heeft zich zóó vroeg en zóó aanhoudend een streven naar afschaffing van den lijfsdwang geopenbaard, als in Frankrijk. Het is dan ook misschien niet ongepast, aan een nadere beschouwing dier Wet een schets, al zij het dan in groote trekken, van de geschiedenis der strijdvraag in Frankrijk te doen voorafgaan 1).

Tot de dertiende eeuw had de lijfsdwang er als een gewoon rechtsmiddel gegolden. Het was Lodewijk de Heilige, die daarin verandering bracht. Reeds had, naar men wil, zijn moeder Koningin Blanche, tijdens zijn afwezigheid in het Heilige Land, haar afkeer van dit rechtsmiddel aan den dag gelegd. Begaan met het lot van hen, die wegens het niet betalen van de kerkelijke belastingen door de Domheeren der Notre-Dame te Parijs waren gegijzeld, had zij de invrijheidstelling dezer schuldenaren bevolen. Was deze maatregel slechts van oogenblikkelijk belang, ingrijpend daarentegen waren de

---

1) Bijzonderheden zijn te vinden o. a. bij de volgende reeds door ons aangehaalde schrijvers: Dalloz, Troplong, Bayle-Mouillard, Levieil de la Marsonnière, Duverdy, Lassime en Hardouin. Ook bij Coffinières, t. a. p., bladz. 85 – 142, in het artikel van Foelix, Französische Gesetzgebung über die persönliche Haft und neuer Gesetz-Entwurf über diesen Gegenstand, in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, van Mittermaier en Zachariä, III, bladz. 341 en volgg., en bij Garraud, t. a. p., bladz. 48 en volgg.

www.libtool.com.cn

Ordonnanties door Lodewijk den Heilige in 1254 en 1256 uitgevaardigd. Den rechter werd daarbij verboden, voor eenige schuld lijfsdwang uit te spreken, „fors pour la nostre" 1). Dit zelfde verbod werd herhaald in het „Establissement le roy de France" 2), en het voorrecht van boedelafstand, overgenomen uit het Romeinsche recht, den schuldenaar verleend. Men wachte zich echter, aan deze verordeningen te veel waarde toe te kennen. Want, al laten wij in het midden, dat het maken eener uitzondering ten behoeve der fiskale schulden niet te rechtvaardigen was 3), onopgemerkt mag het echter niet blijven, dat, wijl het verbod zich tot den conventioneelen lijfsdwang niet uitstrekte 4), het al spoedig een vast gebruik werd, in alle overeenkomsten dit rechtsmiddel te bedingen. Daarbij werd de uitvoering dezer Ordonnanties niet weinig belemmerd door de rechtspraak der wereldlijke en geestelijke heeren. De bepalingen werden dan ook zóó slecht in acht genomen, dat Philips de Schoone het tusschen beide treden van het wetgevend gezag noodzakelijk achtte. De Ordonnantie van 1303 5), Ordonnance de Béziers genaamd, schafte opnieuw den lijfsdwang als regel af, doch handhaafde dit rechtsmiddel uitdrukkelijk voor 't geval het bij overeenkomst mocht zijn bedongen. Bij opvolgende ordonnanties werden echter zulk een tal van uitzonderingen op dit beginsel vastgesteld, in welke gevallen dus, ook buiten die, waarin het rechtsmiddel was bedongen, de lijfsdwang door den rechter kon worden uitgesproken, dat het exceptioneel karakter meer en meer voor een algemeen gebruik plaats maakte. Van afschaffing van het rechtsmiddel was tot hiertoe nog geen sprake. Integendeel, de conventioneele lijfsdwang gold als regel.

---

1) Hardouin, t. a. p., bladz. 162.

2) A° 1270. Jean sire de Joinville, Histoire de Saint Louis, Credo et Lettre à Louis X, texte original, accompagné d'une traduction par M. Natalis de Wailly, Paris 1874, bladz. 386: »Nous commandons que baillis ne prevoz qui soit en »nostre office, ne greve les bones gens de leur justice outre droiture; ne que nul »de ceus qui soient desous nous, soit mis en prison pour debde que il doivent, »se ce n'est pour la nostre seulement."

3) Het Fransche Exposé des motifs van 1865, t. a. p., bladz. 8 en 51, wijst er op hoe inconsequent Lodewijk de Heilige hierin was, en hoe juist het tegenovergesteld beginsel door Constantijn den Groote was aangenomen.

4) Anders Lassime, t. a. p., bladz. 13, en Méline, t. a. p., bladz. 33.

5) Of 1304 Zie dienaangaande Duverdy, t. a p., bladz. 66.

www.libtool.com.cn

Een geheel tegenovergesteld systeem werd door artikel 48 van de Ordonnance de Moulins in het jaar 1566 ingevoerd. Aan elke schuld, groot of klein, zou dit rechtsmiddel voortaan zijn verbonden, maar niet dan nadat het door den rechter zou zijn uitgesproken. Deze Ordonnantie, het werk van den Kanselier De l'Hôpital, was min of meer een terugkeer tot het Romeinsche recht uit den tijd van Justinianus, en bestemd om in die tijden van algemeene verslapping als krachtige eenvormige wetgeving voor geheel Frankrijk te gelden. Wel werd de gestrengheid dezer Ordonnantie door later gemaakte uitzonderingen eenigszins verzacht, maar dit belette niet, dat zij door velen werd afgekeurd. Ja zelfs het beginsel van den lijfsdwang werd reeds toenmaals met ernst aangevallen 1).

Onder Lodewijk XIV, in 1667, kwam een nieuwe regeling tot stand. De lijfsdwang werd een exceptioneel middel, dat door den rechter slechts bij bepaald opgenoemde schulden, waaronder in het algemeen de eigenlijk gezegde handelsschulden, kon, maar niet behoefde te worden uitgesproken 2). Het rechtsmiddel werd derhalve facultatief voor den rechter, en de conventioneele lijfsdwang, reeds door de Ordonnance de Moulins veroordeeld, behalve voor de verschuldigde huur van landerijen, niet langer toegelaten. Hoe groot ook het verschil moge schijnen tusschen deze regeling en die der Ordonnance de Moulins, feitelijk was de verandering, door deze wetgeving van Lodewijk XIV ten aanzien van ons onderwerp ingevoerd, in de gevolgen slechts gering.

Stippen wij nog aan, dat de lijfsdwang onder de regeering van dezen Vorst ten gevolge van den Spaanschen successie-oorlog, en later, onder Lodewijk XV, na de mislukte financieele operatiën van John Law, gedurende eenige jaren 3) is geschorst geweest.

Belangrijker invloed zou door de Fransche revolutie op den lijfsdwang worden geoefend. Waar immers van alle zijden het „Liberté, „Egalité, Fraternité" werd aangeheven, en in zoo eigenaardigen zin werd opgevat en toegepast, kon het wel niet anders, of ook de gij-

1) Verg. Hardouin, t. a. p., bladz. 223 en volgg.

2) Dat behoud van het rechtsmiddel voor den handel werd nader geregeld in de Ordonnance du commerce van 1673, terwijl de Ordonnance de la marine van 1681 den conventioneelen lijfsdwang bij het aangaan van zeecontracten veroorloofde.

3) Volgens Troplong en Dalloz, van af 1715 tot 1733.

www.libtool.com.cn

zeling voor schulden zou vroeg of laat een hevigen aanval te verduren hebben. Reeds bleek dit uit het Decreet der Assemblée constituante van 13/17 Juni 1791, waarbij het gijzelen van volksvertegenwoordigers veroorloofd werd „tant que la contrainte par corps aura lieu." Een stap verder deed de Assemblée législative, die in Augustus 1792 den lijfsdwang afschafte voor de zoogenaamde „dettes des mois de „nourrice" 1). Vermelding verdient, dat in dit laatste Decreet o. a. overwogen werd, dat de lijfsdwang, „est même contraire à l'intérêt du „créancier qui, en général, ne peut attendre son paiement que de „l'industrie et des travaux de son débiteur." Maar het verst ging, in haar zitting van 9 Maart 1793, de Nationale Conventie. Geheel onvoorbereid nam zij over onze strijdvraag een beslissing, na een heftige redevoering van Danton 2), waarin deze een scherp oordeel over den lijfsdwang velde, en den voorslag deed, de gegijzelden in vrijheid te stellen. Want nauwelijks was daartoe bij acclamatie besloten, of Saint-André verklaarde zich met dien maatregel niet tevreden, en eischte de afschaffing van den lijfsdwang. „La proposition de Danton „n'est pas assez étendue. Je demande que la contrainte par corps „soit abolie." Die weinige woorden waren voldoende om, zonder slag of stoot, tot de afschaffing van den lijfsdwang te doen besluiten! Dadelijk daarop werd echter op de noodzakelijkheid tot het maken van uitzonderingen gewezen, en bij hetzelfde Decreet aan het Wetgevend Comité het ontwerpen van een desbetreffende wet opgedragen. Het is dus volkomen onjuist wat zoo dikwijls is beweerd 3),

---

1) „Ce privilége, contenu dans un réglement du roi du 29 janvier 1715, avait „pour objet de rendre payables par corps les mois de nourrice des enfants confiés „à l'entreprise des recommandaresses. Ces industrielles, sorte de provi„dence bâtarde que la corruption de la société faisait invoquer aux marâtres, „exploitaient la vanité des mères au profit d'un monopole contre nature. Elles „avaient quatre bureaux à Paris; à ces bureaux, des registres sur lesquels étaient „inscrits le nom de l'enfant et celui de la nourrice. Une organisation complète „était attribuée à cette institution immorale, dont le but était d'encourager les „mères à abdiquer le plus doux et le plus saint de leurs devoirs. Aussi Jean„Jacques écrivit-il son Emile." Levieil de la Marsonnière, t. a. p., bladz. 191—192.

2) Overgenomen uit Le Moniteur door Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, XV, bladz. 460—461; door Hardouin, t. a. p., bladz. 284—285; en door Duverdy, t. a. p., bladz. 73—74.

3) O. a. door Mr. Cohen in zijn dissertatie, bladz. 24, en in de Opmerkingen en Mededeelingen, t a. p., bladz. 220; door Victor Lucq in zijn Commentaire de

www.libtool.com.cn

dat het Decreet van 9 Maart 1793 den lijfsdwang volkomen zou hebben afgeschaft. Integendeel, met de considerans, die den lijfsdwang brandmerkte „comme contraire à la saine morale, aux droits de „l'homme et aux vrais principes de la liberté," was de bepaling omtrent de te maken uitzonderingen in lijnrechten strijd 1). Het Decreet droeg de veroordeeling van zijn eigen beginsel in zich. Men schermde met groote woorden, zonder den zin er van te doorgronden, veelmin zijn daden daaraan te doen beantwoorden 2).

Die uitzonderingen, waarvan zoo even werd gesproken, hebben zich niet lang doen wachten. Reeds den 30sten Maart werd op voorstel van Mallarmé door de Nationale Conventie besloten, dat de lijfsdwang behouden zou blijven tegen „les comptables qui ont eu ou ont ac- „tuellement le maniement des deniers appartenant à la République „française, les fournisseurs qui ont reçu des avances du Trésor public, „et autres, ses débiteurs directs" 3). Ook in strafzaken, voor de

---

la loi du 21 Mars 1859 sur la contrainte par corps, Bruxelles 1859, bladz. 9; en door Ullmann in de Deutsche Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 94; ook door verscheidene Fransche schrijvers, ja zelfs in het Fransche Exposé des motifs van 1865, t. a. p., bladz. 8.

1) Dalloz echter ontkent, t. a. p., n°. 16, dat die woorden in het Decreet waren opgenomen. Volgens hem luidde het aldus: „La convention nationale décrète „que les prisonniers détenus pour dettes seront élargis; que la contrainte par „corps est abolie, et charge son comité de législation de lui faire incessamment „un rapport sur les exceptions."

2) In die zelfde zitting van 9 Maart was het Tribunal révolutionnaire ingesteld. Met het oog op die twee op denzelfden dag genomen beslissingen zegt Duverdy, t. a. p., bladz. 72, niet geheel ten onrechte: „Il fallait bien vider les prisons „pour pouvoir y placer les malheureux que le nouveau tribunal allait y entasser!"

3) De aanhef van dit Decreet van 30 Maart 1793 luidde aldus: „La convention „nationale, après avoir entendu le rapport de son comité des finances sur les „exceptions que doit recevoir l'abolition de la contrainte par corps pour dettes „civiles, prononcée par le décret du 9 mars dernier." Maugeret, Traité de la contrainte par corps, Paris 1808, bladz. 38, teekent hierbij aan: „Il semble „que par ces mots pour dettes civiles, la convention voulait donner à „entendre, qu'elle n'avait point aboli la contrainte en matière de commerce. „Cependant, il ne paraît pas que cette prétention ait été élevée: les tribunaux „de commerce cessèrent dès lors de prononcer que leurs jugemens seraient exécutés „par les voies de droit et par corps, comme ils le prononçaient auparavant et „comme ils le prononcent depuis que cette contrainte a été rétablie."

www.libtool.com.cn

veroordeelingen tot geldboeten, bleef het rechtsmiddel van kracht 1). Hier was dus de lijfsdwang eigenlijk niet anders, dan wat bij ons de subsidiaire gevangenis is: een straf. En dat het rechtsmiddel als zoodanig werd gehandhaafd, kan in zekeren zin geen verwondering baren. Ongestraft konden die misdrijven, waarop een geldboete gesteld was, immers niet blijven, dit begreep men, en te recht. Hierin lag echter natuurlijk de fout, dat de logische gevolgtrekking, waartoe men na een ernstig onderzoek had moeten komen, werd voorbijgezien. Het was dan ook niet vreemd, nu men op zulk een wijze tot de afschaffing was overgegaan, reeds spoedig daarop de drang naar herstel van den lijfsdwang te zien ontstaan 2).

Juist vier jaren later werd tot dit herstel besloten 3). In den Conseil des anciens echter niet, dan nadat door de bestrijders van dit rechtsmiddel een krachtigen tegenstand was geboden 4). Zulk een eenvoudig terugkeeren tot het recht, dat vóór het Decreet van 1793 had gegolden, kon echter op den duur niet wenschelijk worden geacht. Vandaar de Wet van 15 Germinal An VI 5), die een regeling van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken invoerde 6). Hare voor-

---

1) Overeenkomstig de bepalingen der Wet van 22 Juli 1791. Een Decreet der Nationale Conventie van 5 October 1793 schreef voor: „le défaut de paiement „des amendes prononcées par la police correctionnelle ne pourra entraîner qu'une „détention d'un mois, à l'égard de ceux qui sont insolvables." Maugeret, t. a. p., bladz. 171—172 en 175—176.

2) Verg. Fournel, Traité de la contrainte par corps, considérée sous son rapport avec les lois des 15 Germinal et 4 Floréal An VI, Paris An VI, bladz. 4.

3) Decreet van 24 Ventôse An V (14 Maart 1797).

4) De in den Conseil des anciens gehouden uitvoerige beraadslagingen vindt men bij Locré, t. a. p., bladz. 463 - 501.

5) De over deze Wet in den Conseil des anciens gevoerde discussies, bij Locré, t a. p., bladz. 508—521. — Wurth, Esquisse historique de la contrainte par corps, in La Belgique judiciaire, jaargang 1868, nº. 99, wijst er op, dat dit herstel van den lijfsdwang blijkbaar niet dien gunstigen invloed op den handel en het krediet heeft uitgeoefend, als men er van verwacht had, daar Napoleon I, tijdens de behandeling van den Code de commerce in den Conseil d'État, op strenge maatregelen tegen gefailleerden aandrong, „afin de rétablir l'ordre dans le commerce."

6) Die tegen vreemdelingen werd afzonderlijk geregeld bij de Wet van 4 Floréal An VI, en later door die van 10 September 1807, terwijl de lijfsdwang in strafzaken beheerscht bleef door de Wet van 19 Juli 1791. Die Wet van 1807 was volgens Crivelli, t. a. p., bladz. 94, een daad van vijandschap van Napoleon I

www.libtool.com.cn

schriften werden gedeeltelijk vervangen, gedeeltelijk aangevuld door de weinige jaren later gevolgde Code's.

Hard waren die bepalingen, verspreid als men ze vindt in zooveel verschillende wetten, en ruim was de weg, die voor velerlei misbruiken den schuldeischer openstond. Daarin verbetering te brengen, en wel bepaaldelijk ten aanzien van den duur der gijzeling en het bedrag der onderhoudskosten, werd bij herhaling, maar steeds vruchteloos gepoogd 1). Tegen het beginsel zelf werd echter bijna geen strijd gevoerd 2). Zoo was ook indertijd bij de behandeling van het ontwerp, dat later als XVI^de^ Titel in het III^de^ Boek van den Code civil is opgenomen, van afschaffing van het rechtsmiddel geen sprake geweest 3). Integendeel de Code de procédure had twee jaren later den lijfsdwang in burgerlijke zaken nog uitgebreid. De overtuiging echter, dat het invoeren van verzachtingen niet langer mocht worden uitgesteld 4), en de behoefte naar meer eenheid in de wetgeving ten

---

tegen Engeland. Deze schrijver verwondert er zich over, dat zij na den terugkeer van den vrede in Europa niet is afgeschaft.

1) Het was vooral Hyde de Neuville, die zich door zijn onvermoeid streven daarnaar heeft verdienstelijk gemaakt. Zie een overzicht van die verschillende pogingen bij Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives, bladz. 465—467.

2) Verg. Crivelli, t. a. p., bladz. 6—7.

3) Van de geraadpleegde Hoven van Appèl had slechts één, dat van Lyon, zich tegen het beginsel verklaard. Hardouin, t. a. p., bladz. 306—308.

4) Loubens et Bourbon Leblanc, De la contrainte par corps en matière civile et commerciale, suivie de considérations morales, historiques et descriptives sur le même sujet par Touchard Lafosse, Paris 1829, geven een schildering van de wijze waarop, en de doeleinden waarmede toenmaals de lijfsdwang in Frankrijk werd toegepast. Zie inzonderheid bladz. 240—313 van hun werk. Zij voorspelden (bladz. 66), dat vóór het verloop van drie jaren de lijfsdwang in Frankrijk volkomen zou zijn afgeschaft! Ook Charles Lucas had toentertijd reeds de wenschelijkheid dier afschaffing uitgesproken. Zie zijn werk Du système pénitentiaire en Europe et aux Etats-Unis, Paris 1828, I, bladz. 265 In 1836 kwam hij daarop nog eens terug. De la réforme des prisons, Paris 1836, I, bladz. 199 en 203. Buitendien was de lijfsdwang in 1828 bestreden door Coffinières in zijn reeds aangehaald Traité de la liberté individuelle à l'usage de toutes les classes de citoyens, II, bladz. 318—333, en in 1829 door Pirmé, De la nécessité dans l'intérêt du commerce, de l'industrie et de la morale, de l'abolition de la contrainte par corps, ou lettre à M. le duc De Cazes, pair de France, Paris 1829.

www.libtool.com.cn

aanzien van ons onderwerp, hebben ten laatste geleid tot de Wet van 17 April 1832 1). Niet zonder moeite is deze tot stand gekomen, nadat reeds vier jaren te voren door Jacquinot Pampelune daartoe het initiatief was genomen, en de gebeurtenissen van het jaar 1830 niet weinig vertraging in den arbeid hadden veroorzaakt. Sterker was toenmaals in de publieke opinie de drang naar het ter zijde stellen van dit rechtsmiddel. Wanneer echter bij het vaststellen der Wet het principe zelf niet aan de orde werd gesteld, dan was het, omdat men het oogenblik daartoe niet gunstig achtte, en vreesde, dat de verbeteringen, die men verlangde, er slechts te meer vertraging door zouden ondervinden 2). Welke wijzigingen die Wet van 1832 dan ook moge hebben ingevoerd, het beginsel er in gehuldigd was geheel hetzelfde als dat der wetten, die zij verving.

Een nieuw, belangrijk moment in de geschiedenis onzer strijdvraag was het gevolg der revolutie van 1848. Vermelding verdient, dat de lijfsdwang intusschen het onderwerp was geweest van twee prijsvragen, Aan de eerste, in 1834 door de „Académie des sciences morales et „politiques" uitgeschreven, danken wij het belangrijke werk van Bayle-Mouillard, De l'emprisonnement pour dettes 3). De tweede, door de rechtsgeleerde faculteit van Poitiers in 1842 gesteld, werd beantwoord door Levieil de la Marsonnière, welk geschrift het jaar na zijn bekroning, onder den titel Histoire de la contrainte par corps, is uitgegeven. In beide werken, reeds meermalen door ons aangehaald,

---

1) Van deze Wet gaf Foelix een Commentaire, Paris 1832. Als inleiding is het door ons aangehaalde werk van Crivelli in zijn geheel daarin overgenomen. Zie ook het artikel van Foelix in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, V, bladz. 98—104.

2) Dit werd uitdrukkelijk verklaard in het rapport door Portalis in de Chambre des pairs den 22sten December 1831, uit naam der Commissie, met het onderzoek van dit Ontwerp belast, uitgebracht, welk rapport door Dalloz, t. a. p., bladz. 324, uitbundig wordt geprezen. De utiliteit van den lijfsdwang werd er krachtig in betoogd, maar tevens erkend, dat „le véritable commerce est presque entièrement „étranger aux condamnations prononcées." T. a. p., bladz. 329. In de Commissie van de Chambre des députés was het beginsel van de Wet door geen enkel lid aangevallen. Dalloz, t. a. p., bladz. 329.

3) Beoordeeld door A. Tarbe, Advocaat-Generaal bij het Hof van Cassatie, in de Revue de législation et de jurisprudence van Wolowski, jaargang 1838, VIII, bladz. 286—300. Zie ook Hardouin, t. a. p., bladz. 358—367.

www.libtool.com.cn

wordt de noodzakelijkheid der afschaffing van den lijfsdwang betoogd 1).

Zoo zijn wij dan genaderd tot de Februari-omwenteling van 1848. Ten onrechte wordt wel eens beweerd, dat zij den lijfsdwang heeft afgeschaft. Dit was geenszins het geval 2). Den 9den Maart 1848, dus juist op den dag 55 jaren na het besluit der Nationale Conventie, vaardigde het Voorloopig Gouvernement der Republiek, op rapport van den Minister van Justitie Crémieux, een Decreet uit, waarbij de uitoefening van den lijfsdwang werd geschorst, totdat de Nationale Vergadering dienaangaande zou hebben beslist 3). Wat wij na het Decreet van 1793 zagen gebeuren, geschiedde ook thans. Reeds den 23sten derzelfde maand Maart verklaarde een circulaire van den Minister Crémieux aan de Procureurs-Generaal, het Decreet niet toepasselijk wat betreft het stellionaat, de veroordeelingen tot boete en het betalen der kosten in strafzaken. Daarop volgde een Besluit van de Commission du pouvoir exécutif van 19 Mei 4), waarbij bepaald werd, dat de schorsing niet gold ten aanzien van den lijfsdwang voor het verhaal van boeten en vergoedingen ten behoeve van den Staat in strafzaken uitgesproken, op grond, dat zij, die wegens bosch- en douanedelicten veroordeeld worden, meestal volkomen insolvent zijn, en dus, bij ontstentenis van den lijfsdwang, de eenige „sanction „pénale," die er in den regel tegen hen overblijft, zou ontbreken.

---

1) Zie ook het Journal des Economistes, IX (1844), bladz. 149—150, en het daar vermelde artikel uit het Journal des Débats.

2) Toen dan ook bij de discussies over het Ontwerp der Wet van 13 December 1848 een der leden van de Nationale Vergadering over het Decreet van 9 Maart sprak, alsof de lijfsdwang daardoor was afgeschaft, kwam men daartegen dadelijk op. Zie Durand, Commentaire de la loi du 13 Décembre 1848 sur la contrainte par corps et du tarif du 24 Mars 1849, précedé des travaux préparatoires de cette loi et suivi du code des contraignables par corps, bladz. 225.

3) De overwegingen van dit Decreet luiden aldus: „Considérant que la con„trainte par corps, ancien débris de la législation romaine, qui mettait les per„sonnes au rang des choses, est incompatible avec notre nouveau droit public; „Considérant que, si les droits des créanciers méritent la protection de la loi, „ils ne sauraient être protégés par des moyens que repoussent la raison et l'huma„nité; que la mauvaise foi et la fraude ont leur répression dans la loi pénale; „qu'il y a violation de la dignité humaine dans cette appréciation, qui fait de „la liberté des citoyens un équivalent légitime d'une dette pécuniaire;....."

4) Te vinden bij Durand, t. a. p., bladz. 3—4.

www.libtool.com.cn

Waarom eindelijk nog bepaald werd, dat het Decreet van 9 Maart „ne déroge point aux lois pénales qui autorisent avant jugement l'ar- „restation des délinquants," is ons niet duidelijk. Immers, van lijfsdwang „comme moyen pour le créancier d'obtenir le payement d'une „dette pécuniaire," waarop het Decreet alleen betrekking had, is bij de preventieve hechtenis geen sprake. Zondert men derhalve de betaling der gerechtskosten uit, dan hadden de excepties door de circulaire en het genoemd Besluit aangewezen, slechts betrekking op die gevallen, waarin de lijfsdwang als straf fungeert, en waarin derhalve o. i. de strafwet had moeten voorzien.

Niet lang bleef het verzet tegen die schorsing van het rechtsmiddel uit. Het was vooral van de zijde van den handelsstand, dat men met nadruk er tegen opkwam, en, evenals in 1797, den nadeeligen invloed, dien de revolutie op het handelsverkeer had geoefend, aan het Decreet betreffende den lijfsdwang toeschreef. Kooplieden zoowel als Kamers en Rechtbanken van Koophandel wedijverden dan ook in het opstellen van adressen, waarin de opheffing van het Decreet werd gevraagd 1). Een voorstel daartoe in de zitting der Nationale Vergadering van 16 Augustus 1848 door den Afgevaardigde Labordère gedaan, kwam den 1sten September in behandeling. Het waren vooral Wolowski, Crémieux en Grévy, die met overtuiging de algeheele afschaffing van den lijfsdwang verdedigden, maar er niet in slaagden de meerderheid te overtuigen. Met 456 tegen 237 stemmen werd tot de opheffing van het Decreet besloten, terwijl de voorstellen tot verbetering der Wet van 1832 naar het Comité de législation werden verwezen. Het daarop door deze ingediend ontwerp is de Wet geworden van 13 December 1848 2).

Herhaaldelijk heeft men zich sedert bij het verdedigen van den lijfsdwang op deze lotgevallen van het rechtsmiddel beroepen, en

---

1) Ook de Rechtbank van Koophandel te Parijs had zich voor het behoud van den lijfsdwang verklaard. Haar advies is te vinden bij Dalloz, t. a. p., bladz. 340, en bij Durand, t. a. p., bladz. 5—17. Een van de argumenten daarin voor het behoud aangevoerd, was de handhaving van het rechtsmiddel in de buitenlandsche wetgevingen. Den Franschen burgers dit middel te weigeren, „ce „serait vouloir les repousser de la commercialité du monde."

2) De discussies den 1sten September en den 13den December 1848 in de Nationale Vergadering gevoerd, zijn in extenso opgenomen door Durand in zijn aangehaalden commentaar dezer Wet, bladz. 40—113 en 140—227.

www.libtool.com.cn

daarmede willen aantoonen, dat het streven naar afschaffing een revolutionnair karakter draagt, en dat de ondervinding telkens de onmisbaarheid van den lijfsdwang heeft geleerd. Met zulke redeneeringen is het gelukt, de afschaffing gedurende vele jaren in Frankrijk tegen te houden. Haar te verhinderen, vermochten zij echter niet. Het gaat dan ook niet aan, al wat in die tijden van omwenteling werd voorgestaan als revolutionnair te verwerpen. Wat toen krachtens valsche theoriën verdedigd werd, kan op andere, juiste gronden steunen 1). En wanneer men bedenkt op welke wijze de beslissingen over onze strijdvraag in de jaren 1793 en 1848 genomen zijn, dan zal men het Coquelin moeten toestemmen: „Dans les deux cas, on „avait agi par entraînement et par passion, plutôt qu'on ne s'était „déterminé par des motifs solides" 2).

De voorstanders der afschaffing in Frankrijk hebben zich dan ook door dit Besluit van den 1sten September 1848 niet laten ontmoedigen. Integendeel, de strijd werd blijkbaar met veel kracht door hen voortgezet. Immers, reeds in 1855 achtte de Commissie uit het Corps législatif, aan wie het onderzoek van het ontwerp der Wet van 26 Maart van dat jaar, waarbij een tweetal bepalingen betreffende de tenuitvoerlegging van den lijfsdwang eenigszins werden gewijzigd, was opgedragen, het noodig, de rechtmatigheid van dit rechtsmiddel en de wenschelijkheid van zijn behoud nogmaals uitvoerig te betoogen 3). Ook bij de behandeling van het ontwerp der Wet van 2 Mei 1861,

---

1) De schrijver der Memorie van Toelichting tot het IVde en Vde Boek van het Ontwerp Wetboek v. Burg. Rv. van 1865/67, t. a. p., bladz. 200 in de noot, zegt: „De practijk had beide keeren de onhoudbaarheid der théorie, die in de „dagen der revolutie eene ligte zegepraal had behaald, in het licht gesteld." De onhoudbaarheid van welke theorie, zoo mag men vragen? Want daarop komt het juist aan.

2) Dictionnaire de l'économie politique, publié sous la direction de MM. Ch. Coquelin et Guillaumin, Bruxelles 1853, I, op het woord „contrainte par corps." In denzelfden zin sprak de Minister van Justitie Baroche in het Corps législatif, zitting van 27 Maart 1867. Le Moniteur, nº. 87. Geheel ten onrechte dan ook maakte men er toenmaals, in 1867, den Ministers Rouher en Baroche een verwijt van, dat zij in 1848 in de Assemblée Nationale tegen de afschaffing van den lijfsdwang gestemd hadden.

3) De meest belangrijke passages van haar rapport, door Legrand uitgebracht, vindt men in een opstel van Derouet, De la contrainte par corps, in de Revue pratique de droit français, jaargang 1865, bladz. 510—514.

www.libtool.com.cn

waarbij de onderhoudskosten voor de gegijzelden werden verhoogd 1), kwam de rechtmatigheid van den lijfsdwang ter sprake. De Graaf Napoleon De Champagny wees er in het Corps législatif op, dat het vroeg of laat tot afschaffing van den lijfsdwang zou moeten komen. Aan den anderen kant verdedigde de Commissie uit dit Lichaam, zoowel in haar rapport, als bij de beraadslagingen bij monde van Josseau, het behoud van het rechtsmiddel. Wel achtte zij de wetgeving op dit punt voor verbeteringen vatbaar, en vestigde daarop dan ook de aandacht der Regeering, maar het beginsel van den lijfsdwang hield zij voor „inattaquable" en „incontestable". Ook de Staatsraad Conti, die het Ontwerp namens de Regeering verdedigde, betoogde de noodzakelijkheid van het behoud. „Mais, quant au principe même de la „loi," aldus verklaarde hij, „il est évident qu'il ne peut être aban„donné. Vous savez que, suspendu par le décret du 9 mars 1848, „il fut rétabli quelques mois après .... Cette législation, pensez-vous „qu'on puisse la répudier de nouveau sans danger et sans obstacle? „Non, messieurs" 2). En wat dien wensch naar verbeteringen in de wetgeving betreft, de Regeering, zoo zeide hij, zou een enquête moeten instellen om te kunnen nagaan, of er, en, zoo ja, welke wijzigingen behoorden te worden aangebracht. Scheen er alzoo op dat oogenblik voor de voorstanders der afschaffing weinig uitzicht te bestaan op het spoedig bereiken van hun doel, toch zou het binnen weinige jaren blijken, dat Renouard juist had gezien, toen hij reeds in zijn Traité des faillites et banqueroutes 3) de afschaffing van den lijfsdwang als zeker voorspelde.

---

1) Loi qui modifie l'article 29 de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps, opgenomen in Le Moniteur van 5 Mei 1861, n°. 124. Het rapport van de Commissie uit het Corps législatif is te vinden in Le Moniteur van 31 Maart 1861, n°. 90. Het Ontwerp werd behandeld door het Corps législatif in de zitting van 3 April, en door den Senaat in de zitting van 20 April. Zie Le Moniteur van 4 April n°. 93, en van 20 April n°. 110.

2) Le Moniteur van 4 April 1861, n°. 93.

3) Uitgaaf van 1844, I, bladz. 8. Ook Rossi verklaarde omstreeks 1845, bij het uitspreken van den wensch naar algeheele afschaffing van den lijfsdwang: „la question marche, et nous pouvons espérer dans l'avenir." Zie het Journal des Economistes, 2e Série, XLVI, bladz. 171. Foelix daarentegen had in 1831 geschreven: „Solche philanthropische und sentimentale Ideen sind in Frankreich „jedesmal zur Sprache gekommen wenn die Rede von der persönlichen Haft ge-

www.libtool.com.cn

Niet lang toch na de afkondiging van laatstgenoemde Wet benoemde Rouher, toenmaals Minister van Koophandel, een Commissie van tien leden, die onder zijn voorzitterschap eenige quaesties, betrekking hebbende tot het handelsrecht, zou onderzoeken. Daartoe behoorde ook het vraagstuk van den lijfsdwang. De Commissie hoorde dienaangaande drie deskundigen, namelijk twee Raadsheeren van het Hof te Parijs en den Directeur van Clichy, de gevangenis voor schulden aldaar. Naar het schijnt adviseerden de beide eersten, den lijfsdwang te behouden, maar tevens, het minimum der geldsom, voor welke de gijzeling kon plaats hebben, te verhoogen en het maximum van den duur dezer vrijheidsberooving te verkorten; de laatste daarentegen, hem af te schaffen 1). Hoewel dit rechtsmiddel in beginsel niet genegen, stelde de Commissie daarop voor, tot het stelsel van facultatieven lijfsdwang terug te keeren. De Raad van State echter wilde verder gaan, en wenschte algeheele afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken, maar behoud van dit rechtsmiddel „comme accessoire de la peine en cas de crime, de délit ou „de contravention" 2). Daar nu de Regeering zich met laatstgenoemd gevoelen volkomen vereenigde, werd een wetsontwerp in dien geest bewerkt. Toen dan ook den 15den Februari 1865 de zitting van het Fransche Parlement door Napoleon III geopend werd, behelsde de troonrede 3) o. a. deze zinsneden: „..... de nouvelles lois vous „seront proposées qui auront pour objet d'augmenter les garanties „de la liberté individuelle: ..... la seconde supprime la contrainte „par corps en matière civile et en matière commerciale, innovation „qui n'est cependant que la réapparition d'un bien ancien principe. „Dès les premiers siècles de Rome, on avait décidé que la fortune

„wesen ist: sie haben aber nie Glück gemacht und werden es nie machen, weil „die Erfahrung lehrt, dass ohne jenes Zwangsmittel der öffentliche Credit unter„geht." Zie zijn reeds aangehaald opstel in het Kritische Zeitschrift, III, bl. 371—372.

1) Zie het Exposé des motifs van het ontwerp der Wet van 1867, t. a. p., bladz. 4; en de rede van Nogent Saint-Laurens in het Corps législatif, Le Moniteur van 26 Maart 1867, n°. 85. Intusschen had het Gouvernement reeds in 1861 en 1862, door middel van zijn diplomatieke agenten, inlichtingen betreffende de buitenlandsche wetgevingen op den lijfsdwang ingewonnen. Zie het rapport van Josseau, bladz. 17—23.

2) Exposé des motifs, t. a. p., bladz. 5.

3) Le Moniteur van 16 Februari 1865, n°. 47.

www.libtool.com.cn

„et non le corps du débiteur répondrait de la dette" 1). En nog dien zelfden dag teekende de Keizer het Decreet, waarbij de Minister van Staat belast werd, het in den Raad van State behandelde en door dezen aangenomen Ontwerp betreffende den lijfsdwang bij het Corps législatif in te dienen 2). Dit Ontwerp bevatte 19 artikelen. Het bepaalde in art. 1 de afschaffing van den lijfsdwang in handelszaken, in burgerlijke zaken en tegen vreemdelingen 3); in art. 2 het behoud van dit rechtsmiddel in crimineele en correctioneele zaken, en bij politieovertredingen 4). Uit de volgende artikelen bleek, dat dit zoowel gold voor boeten, teruggaven, schadevergoedingen en kosten ten behoeve van den Staat uitgesproken, als voor vergoedingen ter zake van misdaden, wanbedrijven of overtredingen ten behoeve van particulieren, waartoe hetzij de strafrechter, hetzij de burgerlijke rechter veroordeeld heeft 5). Overigens bevatten de artikelen een

---

1) Zie onze Inleiding, bladz. 10.

2) Corps législatif, session 1865, n°. 15, annexe au procès-verbal de la séance du 16 février 1865. Men vindt het ook in Le Moniteur van 22 en 23 April 1865, n°s 112 en 113. De Raad van State had over het Ontwerp beraadslaagd in zijn zittingen van 6 Augustus, 4 en 17 November 1864, naar aanleiding van een rapport door den Staatsraad Conti ingediend. Van dit rapport, waarin naar het schijnt de lijfsdwang volkomen werd bestreden, hebben wij slechts de uittreksels kunnen raadplegen, in het werk van Hardouin, t. a. p., bladz. 431—434, afgedrukt.

3) Art. 1: »La contrainte par corps est supprimée en matière commerciale, »civile et contre les étrangers." Het komt ons voor, dat dit artikel niet juist geredigeerd is. Men zou er toch uit kunnen afleiden, dat de lijfsdwang in geen geval, ook niet in strafzaken, tegen vreemdelingen is toegelaten, wat echter wel degelijk het geval is. Verg. Guyot et Puton, t. a. p., n°. 8. Beter ware o. i. deze redactie geweest: La contrainte par corps est supprimée en matière commerciale et civile, tant contre les Français que contre les étrangers. — Overigens is door dit artikel ook de »arrestation provisoire" van den vreemdeling afgeschaft. Verg. Dr. F. Mittermaier in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht van Goldschmidt, XII Beilageheft (1868), bladz. 156, en Strauch, Das Fremdenrecht, in hetzelfde tijdschrift, XIII (1869), bladz. 25—26. Deze laatste zegt: »Dem art. 14 »des Code civil ist jetzt seine schlimmste Spitze abgebrochen."

4) Art. 2: »Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de »simple police."

5) Art. 3 al. 1: »Les arrêts, jugements et exécutoires portant condamnation, »au profit de l'Etat, à des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais en »matière criminelle, correctionnelle ou de police, ne peuvent être exécutés par la

www.libtool.com.cn

regeling van den lijfsdwang voor deze gevallen, terwijl ten slotte aan deze bepalingen terugwerkende kracht werd toegekend.

De meerderheid der Commissie uit het Corps législatif, met het onderzoek van het Ontwerp belast, ontving dit zeer ongunstig. Een zeer uitvoerig rapport werd door Josseau namens haar uitgebracht 1). Hulde doende „au sentiment généreux, à la pensée philosophique „qui ont inspiré le projet de loi" 2), kon zij zich echter met de voorgestelde afschaffing niet vereenigen. Zij beriep er zich op, dat de rechtmatigheid van den lijfsdwang bijna eenstemmig was erkend door hen, die bij de nadere enquête geraadpleegd waren 3), en dat ook uit de mondelinge inlichtingen, die zij zelve had ingewonnen 4), gebleken was, dat de handel en de industrie te Parijs met nadruk tegen de afschaffing opkwamen 5). Zij betoogde, op gronden, die

---

»voie de la contrainte par corps que cinq jours après le commandement qui est »fait aux condamnés, à la requête du receveur de l'enregistrement et des domaines."

Art. 4: »Les arrêts et jugements contenant des condamnations en faveur des »particuliers pour réparations de crimes, délits ou contraventions commis à leur »préjudice, sont, à leur diligence, signifiés et exécutés suivant les mêmes formes »et voies de contrainte que les jugements portant des condamnations au profit »de l'Etat."

Art. 5: »Les dispositions des articles qui précédent s'étendent au cas où les »condamnations ont été prononcées par les tribunaux civils au profit d'une partie »lésée, pour réparation d'un crime, d'un délit ou d'une contravention reconnus par la »juridiction criminelle."

1) Corps législatif, session 1866, n°. 365. Dit rapport is ook te vinden in Le Moniteur van 5, 6, 7, 8, 9, 13, 14 en 15 December 1866, n°s 339—343 en 347—349.

2) T. a. p., bladz. 2.

3) De Regeering had namelijk op verzoek der Commissie later nog het advies ingewonnen van de Eerste Presidenten en van de Procureurs-Generaal der Keizerlijke Hoven en dezen uitgenoodigd, om, behalve hun eigen gevoelen, ook dat der Hoven, Rechtbanken van eersten aanleg, Rechtbanken van Koophandel, Kamers van Koophandel en van andere meest bevoegde personen binnen hun ressort te doen kennen. Zie in het rapport van Josseau, bladz. 25—26, de vragen door de Regeering aan deze personen voorgelegd. Een resumé der daarop gegeven antwoorden vindt men aldaar, bladz. 26—31. Later, bij de discussies in het Corps législatif, klaagden Nogent Saint-Laurens en Sénéca er over, dat de publieke opinie niet voldoende was geraadpleegd. Zie Le Moniteur n°s 85 en 86.

4) Rapport van Josseau, bladz. 31—33.

5) Bij de discussies in het Corps législatif werd daarop ook gewezen door

www.libtool.com.cn

wij reeds in onze Eerste Afdeeling bestreden hebben, de rechtmatigheid en doelmatigheid van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken en tegen vreemdelingen 1). Vooral voor den kleinhandel, als middel van krediet, achtte zij hem onmisbaar. Voorts maakten, volgens haar, de buitenlandsche wetgevingen, „où la contrainte par „corps est de droit commun", het noodzakelijk, dit rechtsmiddel ook in Frankrijk te behouden. Kon zij zich dus geenszins met het wetsontwerp vereenigen, zij had een reeks van amendementen 2) aan den Raad van State voorgesteld, ten einde verzachtingen in de regeling van den lijfsdwang aan te brengen 3). De Regeering had die echter alle beslist verworpen, en der Commissie bleef dus niets anders over, dan tot verwerping van het Ontwerp te adviseeren 4).

Het Corps législatif ontving dit rapport in zijn zitting van 28 Juni 1866. Eerst den 25sten Maart van het volgende jaar werden de beraadslagingen over het wetsvoorstel geopend 5). Het debat, in die

---

Nogent-Saint-Laurens. „Nous, la commission," zoo zeide hij, „nous sommes assaillis." Namelijk, door hen, die het behoud van den lijfsdwang, inzonderheid in het belang van den handel verzochten.

1) T. a. p. in de Revue de droit international et de législation comparée, bladz. 19—21, beweert Jozon, dat er een merkwaardig verschil te constateeren valt tusschen de argumenten in 1848 en 1849, en die in 1866 en 1867 door de voorstanders van den lijfsdwang in Frankrijk aangevoerd. Volgens hem verdedigde men dit rechtsmiddel in 1849 ter wille van zijn beginsel, in 1867 daarentegen slechts ter wille van zijn utiliteit en opportuniteit. Dezebewering is echter o. i. onjuist.

2) T. a. p., bladz. 90—96. Het was veeleer een nieuw ontwerp, dat zij voorstelde.

3) Te recht wees de Afgevaardigde Marie in het Corps législatif op het vreemde verschijnsel, dat zij, die den lijfsdwang een krachtig middel achtten tot bevordering van het krediet en zoozeer hechtten aan zijn afschrikwekkende kracht, dit rechtsmiddel door het aanbrengen van beperkingen en verzachtingen wilden verzwakken. Le Moniteur van 27 Maart 1867, nº. 86.

4) Eenige statistieke opgaven, door den Minister van Binnenlandsche Zaken betreffende den lijfsdwang in Frankrijk gedurende de jaren 1861—1865 verstrekt, zijn als aanhangsel bij het rapport van Josseau gevoegd. Vermelden wij daaruit alleen, dat gedurende die zes jaren in Frankrijk werden gegijzeld 5450 personen. Daarvan verkregen er slechts 810 hun ontslag door te betalen. En van dezen waren er 299 voor wie, door bloedverwanten of anderen, betaald werd. Er moet echter op gewezen worden, dat deze cijfers niet volkomen betrouwbaar schijnen. Althans in de optellingen vonden wij verschillende fouten.

5) Intusschen was het vraagstuk van den lijfsdwang, zoowel vóór als na de indiening van het Ontwerp, buiten het Corps législatif zeer dikwijls besproken.

www.libtool.com.cn

zitting en de drie volgende over de afschaffing van den lijfsdwang gevoerd, mag met recht belangrijk heeten. Bestrijders en verdedigers van het Ontwerp betoogden breedvoerig, dezen de wenschelijkheid van de afschaffing, genen de noodzakelijkheid van het behoud, en beide partijen beijverden zich, om de meerderheid der vergadering voor hun gevoelen te winnen 1). Toen, tegen het einde der vierde zitting, art. 1 in stemming werd gebracht, waren het de voorstanders der afschaffing, die de overhand behielden : 136 stemmen werden v ó ó r, 92 stemmen t e g e n uitgebracht. Het geheele wetsontwerp, eenigszins gewijzigd, waarover straks, werd daarop den 15den April door het Corps législatif aangenomen, met 112 tegen 97 stemmen.

Ook de Commissie uit den Senaat, in wier handen het door het Wetgevend Lichaam aangenomen Ontwerp gesteld werd, hoorde eenige deskundigen. Haar rapport, door De Royer in de zitting van den Senaat van 5 Juli 1867 uitgebracht 2), vormt in vele opzichten als het ware een tegenhanger van dat der Commissie uit het Corps législatif. Had Josseau bij voorkeur de ongunstige adviezen geciteerd,

---

Zoo o. a. in 1864 in de Conférence Molé te Parijs (zie boven bladz. 107 noot 4), naar aanleiding van een afschaffingsontwerp, door Amiable in die vereeniging voorgesteld en verdedigd. Zie Conférence Molé, trente-troisième année, projets de lois et rapports, Paris 1864, bladz. 49—70 en 122—130. Ook in de Société d'Economie politique, in haar vergadering van 5 Februari 1866, waar het behoud van den lijfsdwang slechts bij enkelen verdediging vond. Zie het verslag dier zitting in het Journal des Economistes, 3e Série, I, bladz. 461—476. Voorts door Leveillé in de Revue pratique de droit français, jaargang 1866, bladz. 305—332, en door Émion in hetzelfde tijdschrift, jaargang 1867, nos van 1 en 15 Maart, beiden ten gunste der afschaffing. Evenzoo in twee anonieme brochures: La contrainte par corps an 19e Siècle, Paris 1860, en De la contrainte par corps, étude économique, Paris 1865. Daarentegen door Paillard de Villeneuve in de Gazette des Tribunaux van 16, 24, 29 en 30 Maart en van 12 Mei 1865, door Derouet in de Revue pratique de droit français, jaargang 1865, bladz. 451—468 en 500—536, en door Prof. Batbie in de Revue critique de législation et de jurisprudence, jaargang 1866, bladz. 160—161, allen ten gunste van het behoud van dit rechtsmiddel.

1) Bestreden werd het Ontwerp door Nogent Saint-Laurens, Martel, Sénéca, Josseau, Goërg, Fabre, Pinart, Louvet, Segris en Pouyer-Quertier. Verdedigd daarentegen door Mége, Jules Simon, Marie, Guillaume Petit, Schneider, Baroche, Jourdain, De Tillancourt en Rouher. Zie Le Moniteur van 26, 27, 28 en 29 Maart 1867, nos 85, 86, 87 en 88.

2) Opgenomen in Le Moniteur van 6 Juli 1867, no. 187.

www.libtool.com.cn

De Royer daarentegen beriep zich op die, waarin de rechtmatigheid van den lijfsdwang betwist, en zijn nut voor den handel ontkend werd. Vermelding verdient vooral, dat de meerderheid dezer Commissie, die zich ten gunste der afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken verklaarde, daarbij als haar meening uitsprak, dat een herziening van het faillietenrecht noodzakelijk was, ten einde deze procedure eenvoudiger, sneller en minder kostbaar te maken. Reeds had zij de Ministers Rouher en Baroche daarop gewezen, en van dezen ten antwoord bekomen, dat de Regeering zich sedert eenigen tijd met de voorbereiding van een paar desbetreffende ontwerpen bezig hield, en men dus gelegenheid hebben zou, „d'in„troduire dans les projets dont il s'agit toutes les dispositions, dont „la suppression de la contrainte par corps pourrait démontrer l'oppor„tunité" 1). Ook hadden deze Ministers zich bereid verklaard, te

1) Reeds sedert 1863, aldus verklaarde de Minister Rouher den 18den Juli 1867 in den Senaat, overwoog de Regeering wat er geschieden moest, „pour introduire „dans la législation des faillites des réformes et des conditions de rapidité qui „amèneraient pour les créanciers la réalisation plus prompte de leur gage." Le Moniteur van 19 Juli 1867, nº. 200. Die hervorming van het faillietenrecht laat zich thans, na zoovele jaren, nog altijd wachten. Aan pogingen om haar tot stand te brengen heeft het evenwel niet ontbroken. Spreken wij hier slechts over de twee laatst ingediende ontwerpen. In de zitting der Chambre des députés van 15 November 1881 werd door den Afgevaardigde Saint-Martin en een aantal zijner collega's een wetsvoorstel, „relative à la réforme de la loi sur les faillites," ingediend. Het is te vinden in de Débats et documents parlementaires, Chambre des députés, annexes aux procès-verbaux des séances, projets et propositions de loi, Exposés des motifs et rapports, session 1881, bladz. 1811—1825. Dit wetsontwerp bepaalt voor de vereffening van den boedel van een niet-koopman, die opgehouden heeft te betalen, dezelfde regelen, als voor die van een koopman, die in dat geval verkeert. Voorts wordt de faillietverklaring hier vervangen door „la déclaration de cessation de payements." Deze hoofdbeginselen vindt men neergelegd in de beide eerste artikelen: Art. 1. »Tout commerçant qui cesse ses »payements est déclaré en état de cessation de payements. Le jugement déclaratif »de cessation de payements ne pourra être rendu que sur la demande du débiteur »ou de l'un de ses créanciers; il ne pourra l'être d'office par le tribunal. La »déclaration de cessation de payements pourra être prononcée après le décès du »débiteur; elle ne pourra être demandée par les créanciers que dans l'année qui »suivra le décès." Art. 2. »Les dispositions de la présente loi, relatives aux »formes de la liquidation forcée des biens du commerçant en état de cessation »de payements, seront étendues à la liquidation des biens de tout débiteur, même

www.libtool.com.cn

onderzoeken, of, met het oog op de afschaffing van den lijfsdwang, eenige aanvulling van de strafwet, o. a. door het strafbaar stellen van het stellionaat, en uitbreiding van art. 405 Code pénal noodig was. De Commissie nam met deze beloften genoegen, en stelde den

---

non commerçant, en état de déconfiture." Wat echter de eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk betreft, die in den tweeden Titel behandeld wordt, alleen kooplieden kunnen daaraan worden schuldig verklaard. De „prise en considéra„tion" van dit Ontwerp werd aangenomen in de zitting der Kamer van 15 Mei 1882. Journal officiel de la République Française van 16 Mei 1882, nº. 134. Korten tijd daarna, den 27sten Juli 1882, diende ook de Regeering een ontwerp bij de Kamer in: Projet de loi relatif à la réforme de la loi sur les faillites (Renvoyé à la commission des faillites), présenté, au nom de M. Jules Grévy, Président de la République française, par M. Humbert, garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes. Débats et documents parlementaires, Chambre des députés, annexes aux procès-verbaux des séances, projets et propositions de loi, Exposés des motifs et rapports, session 1882, bladz. 2295—2311. Het Exposé des motifs van dit Ontwerp verwerpt die gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden, en zet het door den Raad van State en de Regeering aangenomen systeem aldus uiteen: „le débiteur qui cesse ses payements, peut être en état de suspension de paye„ments, ou en état de faillite, ou en état de banqueroute. — Dans la première „période, il est en état de suspension de payements. La loi ne traite que des „mesures à prendre pour définir et sauvegarder les droits qui se trouvent en conflit, „dans la mesure du possible; elle traite des rapports du débiteur avec ses créanciers „et avec les tiers, sous l'inspection et le contrôle de l'autorité publique. On peut „caractériser cette période en disant qu'elle est purement civile. — Dans la seconde „période, lorsque les agissements du débiteur sont bien connus, il peut tomber „en état de faillite. Dans cette phase de la procédure, il ne s'agit plus d'un „réglement d'intérêts et de droits privés, et les créanciers n'ont aucune qualité „pour décider; si le tribunal connaît leur avis, c'est simplement à titre d'infor„mation. Cette période de la procédure est, pourrait-on dire, la période disci„plinaire. — Il peut arriver enfin que les opérations de la suspension des paye„ments fassent soupçonner ou constater des délits ou des crimes. Alors le débiteur „et ses complices n'ont plus affaire à la juridiction consulaire, ils vont devant „les juges de droit commun. C'est lorsqu'il s'agit de banqueroute simple ou de „banqueroute frauduleuse." T. a. p., bladz. 2301. Het faillissement is hier „une „peine infligée à bon escient par le tribunal compétent à celui qui l'a encourue „et à lui seul," een „peine disciplinaire." Dit Ontwerp bevat slechts één artikel, inhoudende een nieuw IIIde Boek voor den Code de commerce: „Des suspensions „de payements, faillites et banqueroutes." Daarin Titel I: „De la suspension de „payements; Titel II: „De la faillite;" Titel III: „Des banqueroutes;" Titel IV: „De la réhabilitation." — Voor zoover ons bekend is, zijn deze Ontwerpen nog niet in de Kamer behandeld.

www.libtool.com.cn

Senaat voor, zich met het wetsontwerp te vereenigen. Na een driedaagsch debat 1) nam deze in zijn zitting van 18 Juli 1867 de conclusie der Commissie met 53 tegen 46 stemmen aan 2). Aan krachtigen tegenstand van de zijde der voorstanders van het behoud van den lijfsdwang had het ook hier niet ontbroken. Inzonderheid was het de Procureur-Generaal Delangle, die met vuur het wetsontwerp bestreed. Zijn beroep op al de groote mannen, die in den loop der eeuwen de rechtmatigheid van den lijfsdwang hebben aangenomen, kon niet nalaten den door hem gewenschten indruk op de vergadering te maken. En niemand, die zijn rede leest, zal er zich over verwonderen, dat de spreker sensatie verwekte 3), toen hij ironisch uitriep: „Eh bien messieurs, il faut admettre que tous ces grands „hommes, que tous ces hommes dont on ne prononce le nom en „France qu'avec émotion et avec respect, que ces hommes qui pré„sident à nos délibérations" (en hier wendde hij zich naar dat deel der vergaderzaal, waar de borstbeelden van eenige op wetgevend gebied groote mannen geplaatst waren) „Portalis, l'Hospital, Colbert, „ont méconnu le droit des sociétés civilisées, ont soutenu une doc„trine condamnée par les principes! Et c'est à Danton, l'organisateur „des journées de septembre, c'est à la Montagne de 1793, c'est à „ces hommes terribles qui venaient d'organiser le tribunal révolution„naire pour avoir raison de leurs ennemis, des modérés, des „conspirateurs, des suspects, c'est à eux que doit revenir „l'honneur d'avoir entrevu toutes les délicatesses, tous les respects

---

1) Tegen het Ontwerp spraken Delangle, Boinvilliers en Le Roy de Saint-Arnaud. Er voor: Lacaze, Baroche, Rouland, De Royer en Rouher. Zie Le Moniteur van 17, 18, 19 en 20 Juli 1867, nos. 198, 199, 200 en 201.

2) Le Moniteur, no. 200. De Wet werd den 22sten Juli 1867 afgekondigd en den volgenden dag in Le Moniteur (no. 204) opgenomen. Zie ons Aanhangsel. Zij is toepasselijk verklaard in Algerië bij Decreet van 27 Juli 1867. Evenzoo de Wet van 19 December 1871 bij Decreet van 10 Mei 1872. Daarentegen niet in de Fransche koloniën. Wel heeft een Decreet van 6 December 1869 den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken en tegen vreemdelingen afgeschaft in Martinique, Guadeloupe en Réunion, zonder echter de Wet van 1867 in werking te doen treden. Darbois, t. a. p., nos. 349—350. Verg. evenwel Guyot et Puton, t. a. p., no. 7, en Goldschmidt, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XVIII bladz. 100.

3) Zie Le Moniteur van 17 Juli 1867, no. 198.

www.libtool.com.cn

„que méritait la liberté humaine et de l'avoir vengée des outrages „dont elle avait été si longtemps la victime!"

Dat, niettegenstaande een zoo felle bestrijding, het Ontwerp, zij het dan ook met een kleine meerderheid, zoowel door het Wetgevend Lichaam, als door den Senaat werd aangenomen, is zonder twijfel grootendeels te danken aan de uitstekende wijze, waarop het hoofdbeginsel, de afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken, door den Minister van Staat Rouher en den Minister van Justitie Baroche verdedigd werd 1). Niet lichtvaardig, zoo zeiden zij, was de Regeering er toe overgegaan, dit voorstel te doen; niet, zooals eerstgenoemde aan de tegenstanders verzekerde, „sans „avoir passé par toutes les indécisions par lesquelles vous passez vous „même" 2). Maar, dank zij die vroegere twijfelingen, des te vaster was dan ook thans hun overtuiging. „J'ai la croyance", aldus verklaarde de Minister Baroche in het Corps législatif 3), „que je n'ai „jamais eu à défendre devant cette assemblée une loi plus utile, plus „conforme aux vrais intérêts du pays, que le projet qui vous est „maintenant soumis."

Het Ontwerp, wij vermeldden het reeds, behield den lijfsdwang in strafzaken. Deze inconsequentie der Regeering bleef niet onopgemerkt. Integendeel, zoowel voorstanders als tegenstanders der af-

---

1) Sommigen hebben gemeend dien uitslag voor een deel te moeten toeschrijven aan den persoonlijken invloed van den Keizer, die, naar het schijnt, zéér aan de aanneming van het wetsontwerp hechtte. Zie b. v. het berichtje in het Weekblad van het Regt van 20 Februari 1865, n° 2662. Juist bij deze gelegenheid deed zich echter het zeldzaam verschijnsel voor, dat de Regeering bij de oppositie steun vond. Ook heeft men beweerd, dat die afschaffing van den lijfsdwang slechts was een politieke maatregel, kort vóór de verkiezingen uitgedacht, »en »vue de se rendre favorables les petits débiteurs, qui n'avaient en vue que leurs »obligations existantes. Elle a, du moins, été appréciée de cette façon par les »journaux et généralement, je crois, par tout le monde, et elle a été votée sans »discussion." Zoo sprak in de zitting van den Belgischen Senaat van 22 Juli 1871, de oud-Minister Pirmez. Annales parlementaires de Belgique, Sénat, 1870—1871, bladz. 374. Uit hetgeen wij echter over het ontstaan der Fransche Wet van 22 Juli 1867 hebben medegedeeld blijkt o. i. genoegzaam de onjuistheid dezer bewering. Vreemd is het, dat de uitvoerige discussies, in het Wetgevend Lichaam en in den Senaat over die Wet gevoerd, den spreker geheel onbekend waren.

2) Corps législatif, zitting van 28 Maart 1867, Le Moniteur n° 88.

3) Zitting van 27 Maart, Le Moniteur n° 87.

www.libtool.com.cn

schaffing van het rechtsmiddel in burgerlijke en handelszaken stelden haar bij de beraadslagingen in het licht 1). Handig had ook reeds Josseau er in zijn rapport gebruik van gemaakt 2). Waartoe, zoo vroeg hij, en van zijn standpunt met het volste recht, waartoe de rechtmatigheid van den lijfsdwang te betoogen? Het Ontwerp zelf erkent haar, door dit rechtsmiddel in crimineele en correctioneele zaken en bij politie-overtredingen te behouden. Vreemd is het, dat de Ministers Rouher en Baroche dit niet hebben ingezien. Volgens hen toch bestond de inconsequentie meer in schijn dan in werkelijkheid. Evenals reeds het Exposé des motifs gedaan had, zoo wezen ook zij er op, dat de lijfsdwang voor boeten noodzakelijk was, wilde men voorkomen, dat de tot geldstraffen veroordeelden in vele gevallen straffeloos zouden blijven 3), terwijl zij de schadevergoedingen en gerechtskosten, als „accessoires de la peine," met de geldstraffen op één lijn stelden 4). Hoe weinig ook de Regeering op dit punt voor overtuiging vatbaar scheen, toch werd een poging gewaagd, om die verkeerde begrippen niet langer in de wetgeving te handhaven. Toen den 29sten Maart 1867 in het Corps législatif de beraadslaging over art. 2 geopend werd, stelde de Afgevaardigde De la Guistière voor, het rechtsmiddel ook in strafzaken af te schaffen. De lijfsdwang, zoo betoogde hij, kan niet zijn een straf, evenmin een principale als een

---

1) In het Corps législatif: Nogent Saint-Laurens, Martel, Jules Simon, Goërg, Fabre en Ségris. In den Senaat: Le Roy de Saint-Arnaud. Reeds in October 1866 had Leveillé in de Revue pratique de droit français, t. a. p, bladz. 305 en 329 in de noot, het Ontwerp in dit opzicht bestreden, en de wenschelijkheid der volkomen afschaffing van den lijfsdwang uitgesproken. Zie ook zijn opstel Critique du rapport de M. Josseau sur la contrainte par corps, in hetzelfde tijdschrift, XXIII (1867), bladz. 209.

2) T. a. p., bladz. 36—37

3) Sérurier, D'une question relative à la fixation de la durée de la contrainte par corps en matière criminelle, in de Revue pratique de droit français, XXX (1870), bladz. 209, zegt van deze beweegreden, „elle conduit réellement à sub-„stituer, en contradiction avec les principes, à l'amende, pénalité édictée par la „loi, un emprisonnement que celle-ci n'a pas cru devoir admettre. Par elle le „solvable et l'insolvable sont frappés de peines tout à fait disproportionnées, „puisque telle amende de 100 francs qui atteint l'un se change pour l'autre en „un emprisonnement de 40 jours." Zie art. 9 der Wet van 22 Juli 1867.

4) Zie hunne redevoeringen in het Corps législatif. Le Moniteur van 1867, nos. 87 en 88.

www.libtool.com.cn

accessoire, maar slechts een dwangmiddel; en waarom zou men dit dan bij uitzondering ten behoeve van den Staat behouden? Dit nu was in zooverre onjuist, en Bayle-Mouillard bleef natuurlijk niet in gebreke er later in zijn antwoord op te wijzen, dat het Ontwerp den lijfsdwang óók behield ten bate der civiele partij. Tegenover Rouher, die in de vorige zitting den lijfsdwang voor schadevergoedingen uit misdrijf voortspruitende o. a. daarmede verdedigd had, dat men in die gevallen te doen heeft met schuldenaren, over wier kwade trouw geen twijfel meer bestaat, beriep De la Guistière zich op art. 366 Code d'instruction criminelle ten bewijze, dat die veroordeeling tot schadevergoeding kan plaats hebben, zonder dat de kwade trouw van den schuldenaar vaststaat 1). Hij had er kunnen bijvoegen, dat bij politie-overtredingen kwade trouw volstrekt geen vereischte is. Ook voor boeten wilde hij den lijfsdwang niet handhaven. Wel achtte hij het nemen van „quelques précautions" noodig, maar wat hij daarmede bedoelde, werd door hem niet aangewezen. Misschien omdat hij wenschte, dat art. 2 naar de Commissie verzonden zou worden. Tegenover deze bedenkingen werd het Ontwerp door Bayle-Mouillard verdedigd 2). Opnieuw wees deze op de straffeloosheid, die bij gebreke van den lijfsdwang het gevolg zou zijn van de insolvabiliteit der tot geldboete veroordeelden. Men zou, zoo zeide hij, een equivalent moeten zoeken, en waar dit te vinden? „Dans les condamnations à l'emprisonnement, „dans la création de nouvelles peines. Quel en sera le résultat? De „faire prononcer une peine déshonorante, une peine flétrissante, „contre un contrebandier, au lieu de le laisser condamner à l'amende. „Mieux vaut laisser les choses comme elles sont. Le condamné ne „paye pas l'amende, il subit un emprisonnement qui n'a rien de dés„honorant, qu'on a appelé l'emprisonnement civil. C'est la substitu-

1) Het Hof van Cassatie heeft echter bij verscheidene arresten uitgemaakt, dat ingeval van vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging van den beschuldigde, de lijfsdwang niet kan plaats hebben voor schadevergoedingen, waartoe deze jegens de civiele partij veroordeeld wordt. Artt. 358 en 366 Code d'instr. crim. Zie Darbois, t. a. p., nos. 87—89, en Guyot et Puton, t. a. p., no. 15 volgg.

2) Le Moniteur, no. 89. Dit was de eenige maal, dat hij bij de behandeling van het Ontwerp het woord voerde. De beide andere Staatsraden Riché en De Marnas, aan wie met hem, bij Decreet van 15 Februari 1865, door den Keizer was opgedragen, „de soutenir la discussion de ce projet de loi devant le Corps „législatif et le Sénat," hebben zich in het geheel niet in de beraadslagingen gemengd.

www.libtool.com.cn

„tion d'une peine à une autre peine, non pas substitution dans le „sens légal et rigoureux du mot, mais une substitution dans le sens „matériel. Cette substitution peut se faire sans difficulté, sans injustice; „il suffit, pour qu'il n'en résulte de préjudice pour personne, que cette „substitution soit opérée dans une juste mesure; il suffit qu'un em- „prisonnement très-court soit substitué à l'amende" 1). Nadat nog de Minister Baroche zich tegen het voorstel verklaard had, werd art. 2 daarop zonder verderen tegenstand aangenomen.

Toch wilde de Regeering op één punt toegeven aan hen, die haar inconsequentie verweten. Reeds in de zitting van 27 Maart had de Minister van Justitie in het Corps législatif te kennen gegeven, dat zij genegen was, ook den lijfsdwang voor het verhaal der gerechtskosten in strafzaken af te schaffen. Nadat art. 3 met het oog daarop naar de Commissie verzonden, en in dien zin gewijzigd was, dat de lijfsdwang zou zijn uitgesloten voor het verhaal der gerechtskosten t e n b e h o e v e v a n d e n S t a a t uitgesproken, werd het den 15den April door het Corps législatif aangenomen 2).

Heeft men daarin nu een verbetering van de Wet te zien? Wij gelooven het niet. Integendeel, o. i. verdiende de Regeering het verwijt van inconsequentie thans in dubbele mate. Immers, dat men den lijfsdwang wèl toeliet voor de gerechtskosten, die ten behoeve van particulieren, nièt voor die ten behoeve van den Staat zijn uitgesproken, dit laat zich inderdaad niet rechtvaardigen. En evenmin de onderscheiding tusschen deze laatste schulden en de teruggaven en schadevergoedingen, óók ten behoeve van den Staat uitgesproken, voor

---

1) Dat hier publiek- en privaatrecht weder schromelijk werden verward, zal wel niet behoeven te worden aangetoond.

2) Le Moniteur van 1867, nº. 106. In het Ontwerp luidde de eerste alinea van art. 3 aldus: »Les arrêts, jugements et exécutoires portant condamnation, »au profit de l'Etat, à des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais en »matière criminelle, correctionnelle ou de police, ne peuvent être exécutés par »la voie de la contrainte par corps que cinq jours après le commandement qui »est fait aux condamnés, à la requête du receveur de l'enregistrement et des »domaines." Daarin werden nu de woorden »et frais" geschrapt, en tusschen deze alinea en de volgende een nieuwe ingelascht: »La contrainte par corps »n'aura jamais lieu pour le paiement des frais au profit de l'Etat." In dezelfde zitting nam het Corps législatif ook de gewijzigde artt. 9 en 18 aan. Eerstgenoemd artikel bepaalt den duur van den lijfsdwang aanmerkelijk korter, dan in het Ontwerp was voorgesteld.

www.libtool.com.cn

het verhaal van welke de lijfsdwang wèl werd behouden 1). Geen enkel argument werd ten gunste van die wijziging aangevoerd 2), en het artikel zonder eenige discussie in zijn nieuwen vorm aangenomen.

Men behoeft er zich dan ook waarlijk niet over te verwonderen, dat de lijfsdwang voor het verhaal der gerechtskosten, ten behoeve van den Staat uitgesproken, enkele jaren later weder werd hersteld. Voorzeker, het zou verreweg verkieslijker geweest zijn, zoo men in dien tusschentijd tot de overtuiging gekomen was, dat de geldboeten, hetzij dan ingeval van wanbetaling, hetzij ingeval van onvermogen, door een werkelijke gevangenisstraf behooren te worden vervangen 3), en dat er geen reden is, om het verhaal van terug-

---

1) Zie in denzelfden zin Darbois, t. a. p., nos. 34 en 153. In den Senaat betreurde Rouland die wijziging van art. 3. Onjuist was het echter, dat hij de gerechtskosten niet alleen met de teruggaven, maar ook met de geldboeten op één lijn stelde.

2) Zelfs niet door den Minister Baroche, in die zitting van het Corps législatif van 27 Maart. Volgens Le Moniteur no. 87 zeide hij alleen: »En ce qui con»cerne les frais, nous sommes très disposés à renoncer à la contrainte par corps »(Mouvement). Nous sommes disposés à reconnaître que les frais de justice »criminelle ne pourront pas être recouvrés au moyen de la contrainte par corps. »Seulement, écoutez ceci: Nous avons demandé pour 1867 et pour 1868, 4.300.000 »francs pour les frais de justice criminelle, et je crois que cette demande n'est »pas excessive, et que nous dépensons plus que cela; mais comme nous recou»vrons une partie des frais par la contrainte exercée contre les débiteurs..... »Ah! — Rires et bruits divers)." En daarop verdedigde hij den lijfsdwang voor de gerechtskosten, met de bewering, dat deze schulden steeds, en te recht, beschouwd zijn als »accessoires de la peine"! »Voilà ce que nous pensons, voilà »ce que pensent les criminalistes"!

3) Het is van belang, er hier op te wijzen, dat het vervangen der geldboete door gevangenisstraf in het Fransche recht niet onbekend was. Zie Darbois, t. a. p., no. 230. Hij wijst er ook op, no. 31, dat art. 195 van den Code de justice militaire pour l'armée de terre en art. 251 van den Code de l'armée de mer, aldus luidden: „Lorsque les lois pénales prononcent la peine de l'amende, „les tribunaux militaires peuvent remplacer cette peine par un emprisonnement de „six jours à six mois." Chauveau et Hélie, t. a. p., I, no. 441, vermelden, dat de Code rural (28 Sept.—6 Oct. 1791), Titel II, art. 5, bepaalde: „La détention „remplacera l'amende à l'égard des insolvables." — Onderscheidene Fransche schrijvers hebben dan ook, zoowel vóór als na het vaststellen der Wet van 1867, de wenschelijkheid betoogd, de boete door een gevangenisstraf te doen vervangen, van welk beginsel zelfs Troplong, t. a. p., no. 641, de juistheid heeft

www.libtool.com.cn

gaven, schadevergoedingen en gerechtskosten door andere middelen te verzekeren, dan het verhaal van andere burgerlijke schulden 1). Nu men eenmaal echter tot dit inzicht niet kwam, was het niet anders dan consequent, dat de Wet van 19 December 1871 2) den lijfsdwang voor het verhaal der gerechtskosten, ten behoeve van den Staat uitgesproken, herstelde 3). Zonder beraadslagingen werd daartoe

---

erkend. Darbois, t. a. p., nº 32, wil het alleen dàn, wanneer de insolvabiliteit van den veroordeelde geconstateerd is. Buiten dit geval wenschte hij den lijfsdwang voor het verhaal der boeten te behouden. Evenzoo, wat het eerste betreft, Guyot et Puton, t. a. p., nº. 6 noot 1. Op bladz. 5 achten deze zelfde schrijvers daarentegen het volgende stelsel wenschelijk: „le tribunal condamne le „délinquant à une amende déterminée; il ajoute que, si cette amende n'est pas „payée, la peine se traduira par un emprisonnement, dont la loi fixe la durée, à „raison de l'importance des condamnations prononcées, soit à titre de peine, „soit à titre de frais judiciaires dus au Tresor." Hier verdedigen zij dus de subsidiaire gevangenis voor het geval van wanbetaling, en dat niet alleen voor de boeten, maar ook voor de gerechtskosten. Ten aanzien der boeten wordt dit systeem ook voorgestaan door: Amiable, t. a. p. in de Conférence Molé, bladz. 65, 66 en 69 (zie art. 3 van zijn Projet de loi, waarin hij het beginsel der herroepelijkheid huldigt); Méline, t. a. p., bladz. 61—62; Leveillé, t. a. p. in de Revue pratique, bladz. 329 (in de noot) en 332. — Bayle-Mouillard, t. a. p., bladz. 249, erkende wel de juistheid van het beginsel, maar kwam er niet tegen op, den lijfsdwang als subsidiaire straf te behouden. Evenmin Jozon, t. a. p., bladz. 27 en 30. Prof. Deloynes, t. a. p. in de Revue critique, bladz. 800, schijnt het beter te achten, boete en gevangenisstraf altijd alternatief te bedreigen, „en laissant au juge le soin d'appliquer, suivant les cas, l'une ou l'autre des „peines."

1) Guyot et Puton, t. a. p., bladz. 5—6, beweren: „La créance résultant d'un „délit"..... „n'a été privilégiée, au moment de l'abolition de la contrainte „en matière civile, que pour fortifier l'action du ministère public, en engageant „les victimes d'un délit à se joindre à lui pour en obtenir la réparation." Zij voegen er bij: „Ce motif nous touche peu, parce que l'action publique n'a nul „besoin d'être ainsi fortifiée, et qu'elle ne reçoit, en réalité, nul secours de la „constitution de partie civile." Maar waaruit blijkt, zoo zouden wij willen vragen, dat die beweegreden inderdaad heeft bestaan?

2) Journal officiel de la République Française van 23 December 1871, nº 355. Zie ons Aanhangsel. Noch het Exposé des motifs, noch het door Paris uitgebracht rapport hebben wij in het Journal officiel kunnen vinden. Het eerste is echter in zijn geheel opgenomen in het Compte-rendu des séances de la Chambre des députés du Grand-Duché de Luxembourg, session législative de 1873—1874, Annexes, in de noot op bladz. 483—484.

3) Niet juist oordeelt derhalve Schmölder, Zur Wiedereinführung der Schuld-

www.libtool.com.cn

door de Assemblée Nationale besloten. De eenige, die het woord voerde, was de Rapporteur Paris, die het wetsontwerp verdedigde 1). Hij wees op de inconsequentie, door het aanbrengen der bewuste wijziging in 1867 begaan. Ook volgens hem moesten de kosten als „accessoires de la „peine" beschouwd worden. En waarom, zoo vroeg hij, den lijfsdwang wèl toe te laten voor het principale, maar nièt voor het accessoire? „Evidemment," aldus betoogde hij, „les droits de la société, au point „de vue de la contrainte par corps, ne sauraient être assimilés à ceux „des simples citoyens".... „Parce qu'un simple particulier ne peut „pas, sans rigueur signalée comme abusive par les adversaires de la „contrainte par corps, disposer, dans l'intérêt de sa créance, dans „son intérêt privé, de la liberté de ses concitoyens; tandis que, au „contraire, lorsqu'une peine est infligée à un individu pour avoir con„trevenu aux lois, la société, armée du droit de punir, possède en „même temps, aussi bien pour l'accessoire que pour le principal, le „droit de disposer de la liberté de ses membres" 2). Wat echter zonder twijfel meer dan dit betoog, waarin de onderscheiding tusschen publiek- en privaatrecht weder geheel uit het oog werd verloren, er toe zal hebben bijgedragen de Wet eenstemmig te doen aannemen, was het belang van de schatkist, waarop de Rapporteur zich in de laatste plaats beriep. Hij wees er op, dat de meeste veroordeelden wèl de geldboeten, maar nièt de proceskosten betaalden; en dat, terwijl de schatkist in 1866, dus vóór de afschaffing, daaraan 379.691 francs had verloren, dit verlies in 1869 tot 1.451.831 francs was gestegen 3). Met het oog op de zware financieele verplichtingen, waar-

haft, Köln 1883, bladz. 20, als hij, na op het tweemaal herstellen van den lijfsdwang, in de jaren 1797 en 1848 gewezen, en de afschaffingswet van 22 Juli 1867 vermeld te hebben, daarbij deze opmerking voegt: „am 19. Decem„ber 1871 hat bereits die dritte Restauration begonnen."

1) Zitting van 19 December 1871, Journal officiel van 20 December 1871, n°. 352. Het rapport over het Ontwerp was door hem in de zitting van 15 December ingediend. Zie 't Journal officiel van dien dag, n°. 347.

2) „C'est juste! Très bien! Très bien!", zoo riep men in de vergadering! De Marcère echter viel den spreker in de rede met de opmerking: „Cela n'est vrai „que pour les amendes."

3) Dezelfde argumenten waren in het Exposé des motifs aangevoerd: „depuis „1867 on a le spectacle de débiteurs insolvables qui viennent payer l'amende en „exigeant l'imputation sur cette créance plus onéreuse que celles des frais, puis„qu'elle est mieux garantie, et qui refusent obstinément de payer les frais, par-

www.libtool.com.cn

onder Frankrijk op dat oogenblik gebukt ging, kon het niet missen, of dit argument zou een gunstig oor in de Assemblée Nationale vinden. En zoo was het. Men mag echter met Hardouin 1) deze vraag stellen: „Au déficit annuel qui, depuis la loi de 1867, se serait ma„nifesté dans le recouvrement des frais de justice criminelle, sera-t-il „donc efficacement remédié à l'aide du système qui consiste à laisser „à la charge de l'Etat, durant une période plus ou moins prolongée, „la nourriture et l'entretien des centaines ou plutôt des milliers de „libérés fatalement voués à l'incarcération par leur insolvabilité passée, „présente et future, et à anéantir dans l'oisiveté forcée de la prison, „la valeur de leur travail?"

De Wet van 22 Juli 1867, gewijzigd bij die van 19 December 1871, den lijfsdwang in strafzaken behoudende, is, wat de hoofdbeginselen betreft, niet afgeweken van de bepalingen der artt. 52, 53, 467 en 469 van den Code pénal en 33—41 van de Wet van 17 April 1832. Ook zij stelt, o. i. zeer verkeerdelijk, de gerechtskosten, teruggaven en schadevergoedingen met de geldboeten op één lijn. Ook zij beschouwt, evenals genoemde Wetten dit deden 2), den lijfsdwang te gelijker tijd als een soort van straf en als een proef- en dwangmiddel.

Niet door allen wordt dit toegestemd. Er zijn er die beweren, dat de lijfsdwang in de Wet van 1867 alléén laatstgenoemd karakter draagt, maar dat er van een straf geen sprake is 3). Daartegenover

---

„ce qu'ils savent bien que les agents du Trésor n'oseront pas multiplier les „saisies, les ventes de mobilier et les expropriations. C'est donc une prime à „la mauvaise foi qu'a offerte la loi de 1867." Het stuk besluit aldus: „Pour „revenir aux vrais principes, intimider les condamnés solvables et exonérer les „citoyens surchargés d'impôts, il suffit d'ériger en loi le projet suivant:...." En dan volgt het Ontwerp.

1) T. a. p., bladz. 392.

2) Ten onrechte zegt Jozon, t. a. p. in de Revue de droit international, bladz. 23—24, van de wetgeving vóór 1867 sprekende: „La contrainte par corps „fonctionnant comme peine, et appliquée aux individus condamnés à des amen„des ou autres pénalités pécuniaires qu'ils ne peuvent ou ne veulent acquitter, „n'a jamais été pratiquée dans la législation française." Dit was wel degelijk het geval, zoowel in den Code pénal, als in de Wet van 17 April 1832. Zie ook wat wij zoo even zeiden over de afschaffing van den lijfsdwang in 1793.

3) Zeer zwak wordt dit ook beweerd in een circulaire van den Minister van Justitie, d. d. 5 Maart 1889, te vinden in het werk van Darbois, bladz. 422—423:

www.libtool.com.cn

nu beroepen wij ons in de eerste plaats op verschillende, reeds door ons geciteerde volzinnen van het Exposé des motifs 1), waarin de lijfsdwang wordt genoemd „la substitution d'une peine à une autre" en „une sorte de peine éventuelle et complémentaire." Voorts op de zoo even aangehaalde redevoering van Bayle-Mouillard in het Corps législatif, en op die van den Minister Baroche, bij de behandeling van art. 10 uitgesproken, van welke rede wij straks den inhoud zullen vermelden. Ook op die van De Royer in den Senaat 2), welke spreker beweerde, dat de Wet, den lijfsdwang in strafzaken behoudende, „ne fait que la ramener à la logique de son origine et „la faire rentrer dans la catégorie ou plutôt dans l'ordre des peines." Verder op art. 9 der Wet, dat den duur der gijzeling regelt, en b. v. voor een bedrag van 50 francs het minimum op 2 dagen en het maximum op 20 dagen stelt, welke termijnen voor een dwangmiddel toch wel wat al te kort zouden zijn. Maar inzonderheid op art. 10, en dat zoowel op den inhoud, als op de geschiedenis van dit artikel, hetwelk aldus luidt: „Les condamnés qui justifient de leur insolva-„bilité, suivant l'article 420 du Code d'instruction criminelle, sont „mis en liberté après avoir subi la contrainte pendant la moitié de la „durée fixée par le jugement" 3). Immers, indien de lijfsdwang niet anders was dan een dwang- en proefmiddel, dan zou de gijzeling dadelijk behooren te eindigen, nadat het bewijs der insolvabiliteit geleverd is 4). Reeds tijdens haar onderzoek van het ontwerp der

„la contrainte par corps est moins une peine qu'un moyen de coercition employé „pour obtenir le recouvrement des condamnations pécuniaires."

1) T. a. p., bladz. 58—60.

2) Zitting van 18 Juli 1867, Le Moniteur n°. 201.

3) Het Exposé des motifs, t. a. p., bladz. 64, teekent op dit artikel het volgende aan: „Lorsque le condamné est hors d'état de payer le montant de ces condamnations „accessoires, il est moins coupable assurément que si, pouvant s'acquitter, il ne le „voulait pas. Le projet (art. 10), imitant à cet égard les lois existantes, adoucit „alors sa rigueur, et, en cas d'insolvabilité, réduit à la moitié la durée de la „contrainte par corps."

4) Aubry et Rau, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, 4de uitgaaf, VIII, bladz. 508 en 509 noot 25, zijn met het Hof van Cassatie, arrest van 2 April 1874, van oordeel, dat de lijfsdwang volgens de Wet van 22 Juli 1867 niet is een straf. Toch laat art. 10 zich, naar zij meenen, „même „en théorie" verdedigen. „Une fois que la contrainte par corps se trouve en-„courue", zoo redeneeren zij, „elle doit, en règle et en vertu de l'autorité qui

www.libtool.com.cn

Wet van 1867 had de Commissie uit het Corps législatif bij wijze van amendement op art. 10 voorgesteld „la mise en liberté immé-„diate des condamnés soit envers l'Etat, soit envers les particuliers, „qui justifieraient de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par „l'article 420 du Code d'instruction criminelle, à moins que la con-„damnation ne s'élévât à 400 francs, auquel cas la durée de la

---

„s'attache à la chose jugée, être exécutée pour toute la durée fixée par le juge-„ment de condamnation, tant que le débiteur n'a pas complétement satisfait aux „condamnations prononcées contre lui. Si, par des motifs d'humanité, le légis-„lateur a cru devoir apporter certaines exceptions ou restrictions à cette règle, „il était parfaitement le maître d'en soumettre l'application à telles ou telles „conditions. C'est ainsi spécialement qu'il a pu subordonner l'élargissement du „détenu insolvable à la condition qu'il ait subi la contrainte par corps pendant „la moitié du temps fixé à sa durée, sans se mettre pour cela en opposition avec „le principe que la contrainte par corps n'est point une peine." Maar dit gaat o. i. volstrekt niet op. Bepalen wij er ons toe er op te wijzen, 1°. dat de lijfs-dwang, als een zuiver proef- en dwangmiddel beschouwd, niet alleen dàn niet meer mag worden toegepast, wanneer de schuldenaar volkomen aan zijn verplichting heeft voldaan, maar evenmin, wanneer het vaststaat, dat daaraan niet kan worden voldaan; 2°. dat bij zoodanige opvatting van den lijfsdwang in de Wet van 1867 de veroordeelde, ingeval hij de boete niet betaalt, hetzij omdat hij niet wil, hetzij omdat hij niet kan, aan alle bestraffing ontsnapt. — Ook Darbois, t. a. p., n°. 231, verdedigt art. 10. Zelfs vindt hij, dat de Fransche wetgever „a résolu la difficulté d'une façon ingénieuse"! »Si la contrainte", zoo zegt hij, „est inefficace et que l'indigence soit avérée, la coercition ne peut „plus avoir pour but direct le paiement d'une créance présumée irrécouvrable: „il semble donc qu'il n'y ait plus lieu de l'exercer de ce chef; mais comme, „d'autre part, il est inadmissible que le condamné échappe totalement au juge-„ment qui l'a frappé, la contrainte par corps reste l'unique moyen d'exécuter „indirectement la condamnation. Du reste, il est possible que le débiteur réputé „insolvable dissimule ses ressources pécuniaires pour se dispenser de payer; sous „ce rapport, l'épreuve de l'emprisonnement est également utile. C'est pourquoi, „se plaçant à ce triple point de vue, la loi déclare que l'insolvabilité dûment „justifiée réduira de moitié la durée normale de la contrainte par corps." Toch had dezelfde schrijver in het begin van zijn werk, n°. 32, er op gewezen, dat het wenschelijker geweest ware, dat de Wet den rechter de bevoegdheid had gegeven, ingeval van onvermogen van den veroordeelde, de boete door een gevangenisstraf te vervangen! — Zie verder nog Guyot et Puton, t a. p., n°. 157, en Calm, Der Französische Gesetzentwurf über die Schuldhaft, in de Deutsche Gerichts-Zeitung, 1865, n°. 22, welke laatste art. 10 „eine sonderbare „und harte Bestimmung" noemt.

www.libtool.com.cn

„contrainte serait déterminé par le jugement de condamnation dans „la limite de six mois à cinq ans" 1). Verder nog, te ver volgens de Commissie, ging de Afgevaardigde De la Guistière. Hij stelde deze redactie van art. 10 voor: „Lorsqu'au termes de l'article 420 du Code „d'instruction criminelle, le condamné ne justifie pas de son insolva- „bilité, la contrainte par corps peut être prononcée contre lui en „matière criminelle et correctionnelle. Elle est abolie en matière de „simple police" 2). Dit amendement schijnt echter door den voorsteller niet te zijn gehandhaafd. Daarentegen werd dat der Commissie, maar thans zonder die beperking, in de zitting van het Corps législatif van 29 Maart 1867 3) door Josseau ingediend en verdedigd. Zij wilde art. 10 aldus doen luiden: „Néanmoins, les condamnés qui „justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'article „420 du Code d'instruction criminelle, seront mis immédiatement „en liberté." De Minister Baroche bestreed dit amendement, en wel op dezen grond, dat hij, die alleen tot een geldboete veroordeeld is, en zijn insolvabiliteit bewijst, straffeloos blijven zou, wanneer men hem in dat geval dadelijk in vrijheid stelde, terwijl dit voorkomen werd, wanneer men hem, zooals de Regeering wilde, gedurende de helft van den vastgestelden tijd in gijzeling hield. En toen daarop Jules Favre den Minister in de rede viel met den uitroep: „Vous „punissez celui qui est pauvre!" gaf deze een antwoord, dat een uitstekende verdediging inhield, niet van den lijfsdwang als proef- en dwangmiddel, maar van het beginsel der subsidiaire gevangenisstraf: »Nous ne punissons pas", zoo zeide hij „celui qui est „pauvre pour acquitter celui qui est riche; seulement c'est une autre „nature de condamnation qui sera supportée par celui qui ne peut pas payer l'amende et par celui qui la paye." Jules Favre daarentegen, die het door de Regeering voorgesteld artikel bestreed, en het amendement verdedigde, hield zich aan het denkbeeld, dat de lijfsdwang een dwangmiddel is, en dat dit geen doel meer heeft, en daarom niet langer mag worden toegepast, zoodra de insolvabiliteit van den

1) Rapport van Josseau, t. a. p., bladz. 76. Waartoe deze beperking tot het geval, dat de veroordeeling minder dan 400 francs bedraagt? Men heeft deze inconsequentie niet gemotiveerd.

2) Rapport van Josseau, t. a. p., bladz. 77.

3) Le Moniteur, n° 89.

www.libtool.com.cn

veroordeelde geconstateerd is. Zijn opvatting werd echter blijkbaar door de meerderheid niet gedeeld, want het artikel werd ongewijzigd aangenomen. Heeft men nu, op grond van dit alles, niet het recht te beweren, dat de lijfsdwang volgens de Wet van 1867 een soort van straf is 1)? Neemt men aan den anderen kant in aanmerking, dat deze Wet in hoofdzaak dezelfde regeling behelst, als vroeger voor den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken gold, en dat de onvermogende, die de gijzeling gedurende de helft van den bij het vonnis bepaalden tijd heeft ondergaan, daardoor niet van de betaling der boeten, teruggaven en schadevergoedingen, waartoe hij veroordeeld was, bevrijd wordt 2), dan is óók de gevolgtrekking gerechtvaardigd, dat de Fransche wetgever den lijfsdwang tevens als een proef- en dwangmiddel beschouwd heeft 3).

Stippen wij thans nog aan, dat in art. 18 de „contrainte par „corps" ook uitdrukkelijk is gehandhaafd voor de gevallen, door de artt. 80, 157, 171, 189, 304, 355 § 2 en 3, 452, 454, 456 en 522 van den Code d'instruction criminelle voorzien, namelijk tegen hen, die als getuigen voor den rechter-commissaris of den strafrechter opgeroepen, aan hun wettelijke verplichtingen als zoodanig niet voldoen, en tegen openbare bewaarders of particulieren, om hen te

---

1) Vooral ook met het oog op dit karakter van den lijfsdwang als een soort van vervangende straf, als hoedanig dit rechtsmiddel inzonderheid bij wanbetaling van geldboeten dienst moet doen, verdient het scherp te worden afgekeurd, dat volgens art. 9 der Wet van 1867, evenals vroeger volgens de Wetten van 1832 en 1848, het bedrag der boeten, schadevergoedingen en gerechtskosten te zamen wordt genomen, om den duur der gijzeling te bepalen. De zwaarte van deze soort van vervangende straf hangt dus niet af van het bedrag der oorspronkelijke, en bijgevolg van het gewicht der overtreding, maar van allerlei bijkomstige omstandigheden, zooals b. v. van het aantal getuigen, van den afstand van hun woonplaats, enz. In dit opzicht wordt de Wet dan ook door Darbois gecritiseerd, t. a. p., nº 35.

2) De Wet bepaalt het niet uitdrukkelijk. Toch schijnt men het te moeten aannemen. Darbois, t. a. p., nº 238, zegt er van: »il faut convenir que les »textes de la loi et les documents législatifs n'offrent sur ce point qu'incertitude »et contradiction". Volgens hem wordt alleen bij veroordeelingen tot boeten ter zake van boschdelicten de schuld door het ondergaan der gijzeling gedelgd. In alle andere gevallen niet. Zie ook Guyot et Puton, t. a. p., nº 158.

3) Jozon, t. a. p., bladz. 24, en Darbois, t. a. p., nºs 35 en 59, erkennen deze tweeslachtige natuur van den lijfsdwang in de Wet van 1867.

www.libtool.com.cn

dwingen tot het overgeven aan de bevoegde autoriteiten van stukken, die beweerd worden valsch te zijn, van stukken die ter vergelijking moeten dienen, en van de expeditie of authentieke copie van een vonnis of arrest, waarvan de minuut door overmacht is vernietigd 1).

Vermelding verdient nog, dat ook het denkbeeld, den lijfsdwang tot een „peine civile" voor den schuldenaar te kwader trouw te reconstrueeren, bij de behandeling der Wet van 1867 ter sprake was gekomen. Zelfs had tegen het einde van 1866 de Afgevaardigde Mathieu een amendement in dien zin op het Ontwerp der Regeering voorgesteld. Hij wenschte o. a. aan art. 1 dezen volzin te zien toegevoegd: „Il est néanmoins laissé à la prudence des juges de la „prononcer en cas de fraude" 2). Reeds bij de enquête was het behoud van dit rechtsmiddel als zoodanig in sommige adviezen aanbevolen 3). Het Exposé des motifs daarentegen had het afgekeurd. Toch was de steller van dit stuk op dit punt in hoofdzaak nog hetzelfde gevoelen toegedaan, als in zijn werk De l'emprisonnement pour dettes 4). Immers, den lijfsdwang als straf voor den schuldenaar te kwader trouw achtte hij in beginsel ook thans nog rechtmatig. „Le fraudeur", zoo lezen wij in het Exposé des motifs 5), „a „commis une faute, et il est très-juste qu'il soit puni, soit par la loi „pénale, si la faute constitue un délit, soit par l'incarcération „civile, si la fraude n'est pas du nombre de celles qu'atteint la répression correctionnelle." Wanneer niettemin het behoud van dit rechtsmiddel als zoodanig er in bestreden werd,

1) Het Exposé des motifs, t. a. p., bladz. 68, zegt van deze door art. 18 gehandhaafde artikelen van den Code d'instruction criminelle: »Le plus grand »nombre de ces derniers a trait aux témoins qui refusent de comparaître en justice. »La loi dit souvent qu'ils y seront contraints par corps. Cela signifie »qu'ils seront amenés devant le juge par la force publique. Quelle que soit »l'expression employée, il n'y a là rien qui ressemble à l'emprisonnement pour »dettes". Zie ook Darbois, t. a. p., n° 329, en Guyot et Puton, t. a. p., n° 35. Voor zoover deze artikelen slechts de verplichting om te verschijnen betreffen, en bepalen dat de nalatigen door de openbare macht voor den rechter gebracht zullen worden, is er inderdaad geen sprake van het rechtsmiddel, dat den naam »contrainte par corps" draagt, maar van een politie-maatregel.

2) Rapport van Josseau, t. a. p., bladz. 79.

3) T. z. p., bladz. 27.

4) Zie boven § 1 van ons IV^de^ Hoofdstuk.

5) T. a. p., bladz 54. Wij spatieeren.

www.libtool.com.cn

dan was het omdat, voor zoover betreft de kwade trouw bij het aangaan der verbintenis, de afschaffing in burgerlijke zaken anders illusoir zou worden gemaakt, en dus met de eene hand behouden, wat men met de andere had afgeschaft, ja zelfs de lijfsdwang voor die gevallen zou worden uitgebreid, terwijl de kwade trouw bij de uitvoering der verbintenis bijna nooit kan worden bewezen, en hier dus te veel aan de willekeur der rechters zou zijn overgelaten. Daarenboven meende Bayle-Mouillard, dat het behoud van den lijfsdwang voor die gevallen van kwade trouw bijna altijd nutteloos zijn zou 1). Hoewel nu het zoo even genoemde amendement van Mathieu niet in het Corps législatif behandeld werd, daar de Regeering reeds aan de Commissie uit dit lichaam verklaard had, ook deze transactie beslist te verwerpen, vond dit denkbeeld toch in den loop der beraadslagingen steun bij de Afgevaardigden Fabre en Ségris 2), terwijl het daarentegen krachtig bestreden werd door den Afgevaardigde Mége en door den Minister Rouher 3).

Het bovenstaande, in verband beschouwd met hetgeen wij in onze Eerste Afdeeling betoogden, toont, dunkt ons, voldoende in welke opzichten de Wet van 22 Juli 1867 o. i. scherpe afkeuring verdient 4).

---

1) Exposé des motifs, t. a. p., bladz. 56—57.

2) In de zittingen van 27 en 28 Maart, Le Moniteur nos 87 en 88. — Ook Darbois schijnt een voorstander van den lijfsdwang als »peine civile" voor het »délit civil", als hij, t. a. p., no 34, beweert, dat de Wet van 1867 dáárin onlogisch is, dat zij den lijfsdwang niet heeft behouden voor schadevergoedingen ter zake van onrechtmatige daden »commis méchamment ou de mauvaise foi". Volgens hem is er »aucun motif rationnel de distinguer à cet égard entre les »délits du droit pénal et les délits du droit civil". Hij prijst dan ook de Belgische Wet van 27 Juli 1871.

3) In de zittingen van 25 en 28 Maart, Le Moniteur nos 85 en 88.

4) Ook Jozon, in zijn aangehaald opstel, acht de Wet van 1867 inconsequent. Bladz. 29 zegt hij o. a.: »la loi nouvelle sur la contrainte par corps, qui pose »un principe, et semble reculer devant certaines conséquences de ce principe." Hij beoordeelt die inconsequenties echter uiterst zacht (bladz. 30): »ces inconsé»quences ont une portée limitée et s'expliquent par des considérations de justice »et d'équité qui permettent peu de les regretter"! Het Exposé des motifs van het ontwerp der Wet zeide, t. a. p., bladz. 61: »Elle" (namelijk de lijfsdwang in strafzaken) »corrige enfin tout ce qu'aurait sans cela d'excessif l'entière abolition »de la contrainte par corps en matière civile et en matière commerciale." De beteekenis dezer opmerking is ons niet recht duidelijk. Bayle-Mouillard wilde

www.libtool.com.cn

Dat het echter in Frankrijk spoedig tot een algeheele afschaffing van den lijfsdwang komen zal 1), is niet waarschijnlijk. Maar aan den anderen kant schijnt er ook geen gegronde reden te bestaan om te vreezen, dat dit rechtsmiddel voor burgerlijke en handelszaken zal worden hersteld, al zijn er ook in Frankrijk sommigen, vooral onder den handelsstand, die de afschaffing van den lijfsdwang betreuren; waarbij echter in aanmerking dient genomen te worden, dat de reeds in 1867 beloofde hervorming van het faillietenrecht zich nog altijd doet wachten 2). Hoe het zij, de sombere voorspellingen, tijdens

---

toch immers niet beweren, dat de algeheele afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken zich alleen rechtvaardigen laat door het behoud van dit rechtsmiddel in strafzaken? — De Wet van 22 Juli 1867 heeft volgens Darbois, t. a. p., bladz. VII, en volgens Guyot et Puton, t. a. p., bladz. 3, in de practijk tot velerlei moeilijkheden aanleiding gegeven. De uitvoerige commentaren van deze schrijvers leveren er trouwens het bewijs van. Die van Darbois, door de Académie de législation van Toulouse met goud bekroond, beslaat met zijn aanhangsel en formulieren niet minder dan 450 bladzijden druks!

1) De wensch daarnaar werd o. a. uitgesproken door Hardouin, t. a. p, bladz. 428, en Guyot et Puton, t. a. p., bladz. 4.

2) In de zitting van den Senaat van 31 Mei 1870, Journal officiel van 1 Juni 1870, nº. 149, bracht De Barral rapport uit over een adres door 134 kooplieden van Clermont-Ferrand ingediend, waarin het herstel van den lijfsdwang gevraagd werd. Hij constateerde, dat de afschaffing niet die gevolgen had gehad, die sommigen er in 1867 van verwachtten. Toch betwijfelde hij, of die maatregel er niet toe bijgedragen had, het aantal faillissementen te vermeerderen, en of zij wel geheel vreemd was aan de heerschende bezorgdheid, die belemmerend werkte op het verkeer. (Men was aan den vooravond van den Fransch-Duitschen oorlog!) »Ne nous hâtons pas," zoo zeide hij, »de condamner cette loi, mais prenons »garde à ne lui point donner une approbation prématurée." Hij stelde daarom voor, het adres naar het »bureau des renseignements" te verzenden. Baroche achtte dit echter gevaarlijk, omdat het als het ware een uitloksel zou zijn voor meerdere adressen, »qui seraient plus ou moins suscitées par certaines personnes." Met bijval der vergadering verklaarde hij van den lijfsdwang: »Il faut la laisser »dormir du sommeil dans lequel elle a été plongée et ne pas la réveiller par la »discussion du Sénat." Hij wenschte, dat de vergadering zou overgaan tot de orde van den dag. En daartoe werd dan ook besloten, nadat Rouland nog herinnerd had aan de belofte, in 1867 door de Regeering gedaan, tot herziening van het faillietenrecht. »En effet," zoo sprak deze, »à l'heure qu'il est, la »contrainte par corps étant supprimée, il importe beaucoup, pour conserver aux »engagements commerciaux le sentiment de leur rigoureuse exactitude, pour »conserver le respect de la bonne foi et la sécurité des opérations, de placer

www.libtool.com.cn

de behandeling van het ontwerp der Wet, door meer dan één spreker, zoowel in het Wetgevend Lichaam als in den Senaat geuit, dat men door de ondervinding geleerd, wel spoedig op de afschaffing zou terug komen, ja dat men zelfs, wanneer de lijfsdwang bij wege van proef voor één jaar werd afgeschaft, hem reeds vóór den afloop van dien termijn weder zou zien ingevoerd 1), zijn thans, na verloop van bijna achttien jaren, niet vervuld. Veeleer is de verwachting verwezenlijkt, die de Minister Rouher en de Senator De Royer toenmaals van de toekomst koesterden. „Je maintiens à mon tour", zoo sprak de eerste in het Corps législatif 2), „qu'avant trois ans „cette question de la contrainte par corps qui vous agite, que vous „discutez avec vivacité, qui vous émeut, sera complètement oubliée „si la contrainte est supprimée, et que le mouvement civil et com„mercial marchera avec une égale prospérité, une égale puissance." En De Royer in den Senaat 3): „Pour ma part, je suis très sincè„rement convaincu que dans peu d'années le commerce qui s'émeut „aujourd'hui, qui s'émeut de bonne foi, je n'en doute pas, sera „complètement rassuré." Inderdaad, Prof. Deloynes getuigde het in 1875 4): „Le silence semble (cependant) s'être fait aujourd'hui au„tour de ce grave problème de l'abolition de la contrainte par corps. „Malgré les sinistres prédictions des adversaires de la loi du 22 „juillet 1867, notre pays a continué d'un pas égal sa marche ascen„dante dans la voie du progrès, et au milieu des plus tristes événe„ments, le mouvement de ses affaires n'a pas cessé de se développer

»dans la faillite certaines forces préventives et répressives qui n'existent pas »aujourd'hui ou qui sont noyées dans un dédale de procédures longues et coû»teuses." — Garraud, t. a. p., bladz. 267—268, beweert dat de afschaffing van den lijfsdwang zich het meest heeft doen gevoelen in burgerlijke zaken, maar dat de handel er vrij wel onverschillig bij gebleven is. Hij zegt dit met het oog op het faillissement voor kooplieden, terwijl de déconfiture voor niet-kooplieden in het Fransche recht niet geregeld is. Daarin nu wenscht hij, dat voorzien zal worden, maar geen herstel van den lijfsdwang.

1) Zie de redevoeringen van Goërg en Fabre in het Corps législatif en van Le Roy de Saint-Arnaud in den Senaat, in Le Moniteur van 1867, nos 87, 88 en 200.

2) Zitting van 28 Maart 1867, Le Moniteur no 88.

3) Zitting van 18 Juli 1867, Le Moniteur no 201.

4) T. a. p., in de Revue critique de législation et de jurisprudence, bladz. 791—792.

www.libtool.com.cn

„d'une manière constante." En vijf jaren later Darbois 1): „On doit „à la vérité de dire que, depuis 1867, le mouvement général des „affaires ne s'est, à aucun degré, ressenti de cette abolition. La „France a naguère traversé une des plus terribles crises qui puissent „agiter la vie d'un peuple; elle a pansé ses plaies, et la guérison „est venue; elle s'est remise au travail, et sa prospérité renaissante „a bientôt suscité l'étonnement du monde entier. Au milieu de ces „grands événements, la contrainte par corps a éprouvé le sort de „toutes les institutions qui ont fait leur temps, elle est tombée dans „l'oubli" 2).

---

1) T. a. p., nº 28.

2) Even gunstig luidt ook het oordeel van Guyot et Puton, t. a. p., bladz. 3—4, en van Ripert, in een zeer waardeerende beoordeeling van den commentaar dezer schrijvers, in de Revue critique, jaargang 1881, bladz. 169. Minder optimistisch dan Jozon, t. a. p., bladz. 21, oordeelde in 1874 Hardouin, t. a. p., bladz. 391—392, en bladz. 428: »Très-visiblement est épiée l'opportunité de cir»constances analogues à celles grâce auxquelles put survenir en décembre 1848 »comme en 1797, une restauration plus ou moins complète et durable de la con»trainte suspendue ou abolie". Gelukkig is de vrees van dezen vurigen voorstander der algeheele afschaffing van den lijfsdwang tot hiertoe beschaamd geworden!

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK II.

BELGIË.

In de landen, die het tegenwoordig Koninkrijk België uitmaken, heeft vanouds de vrijheidsberooving wegens het niet betalen van schulden bestaan. Het strenge Germaansche schuldrecht deed er lang zijn invloed gelden. Men huldigde er het beginsel, dat ieder, die een overeenkomst sluit, daarbij zijn persoon verbindt, en maakte geen onderscheiding naar gelang van den aard der schuld, geen beperking ten aanzien van den duur der gijzeling, noch erkende eenige uitzondering ten gunste van leeftijd of sekse 1).

Dat het recht in België, in tegenstelling van het Fransche, die oude strengheid handhaafde, schrijft Laurent dááraan toe, dat het bijna uitsluitend costumier recht was 2). Een algemeene wettelijke verordening betreffende den lijfsdwang bestond er niet. Eerst met de Fransche revolutie kwam daarin verandering. Sedert de Zuidelijke Nederlanden, in 1792 door Dumouriez voor de Fransche Republiek veroverd, daarna door de Oostenrijkers heroverd, bij den vrede van Campo Formio (17 Oct. 1797) aan Frankrijk vervielen, is ook de Fransche wetgeving op den

---

1) Zie Laurent, t. a. p., in de Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires, bladz. 222—227. Hij vermeldt o. a.: »La coutume d'Alost portait, »que le créancier pouvait faire demeurer son débiteur en la prison au pain et à »l'eau, en le faisant mettre sur le devant de la rue, et laissant pendre en dehors »un petit panier pour qu'un chacun pût lui faire du bien"! — Voor Vlaanderen zie Joost De Damhouder, Practijcke in civile saken, Rotterdam 1660, cap. LXIV—LXX.

2) T. z. p, bladz. 227. Hij zegt: »La coutume reste stationnaire pendant que »les hommes avancent: elle se trouve à la fin en opposition flagrante avec l'état »social. La loi suit la marche de la société, elle peut même et elle doit devenir »un instrument de progrès, en en prenant l'initiative: la coutume a dominé au »moyen-âge, la loi régira le monde moderne".

www.libtool.com.cn

lijfsdwang er van kracht geweest. Zij bleef het, zelfs na de afscheiding van Frankrijk in 1814, en van Noord-Nederland in 1830.

Gelijk wij reeds in het vorig Hoofdstuk zagen, in verschillende wetten verspreid, lokte deze wetgeving, zoowel door haar hardheid, als door de leemten en tegenstrijdigheden die zij bevatte, hier niet minder dan in Frankrijk, ernstige bedenkingen uit 1). Eerst door de Wet van 21 Maart 1859, dus 27 jaren later dan in Frankrijk, werd daaraan te gemoet gekomen, en een algemeene regeling van den lijfsdwang ingevoerd 2).

---

1) Zie o. a. de redevoering door den toenmaligen Procureur-Generaal te Gent, Ganser, den 17den October 1844 uitgesproken, en opgenomen in La Belgique judiciaire, II, nº 104 (28 November 1844); Vanhumbeeck, Projet d'une loi transitoire sur la durée de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, Bruxelles 1856; het Exposé des motifs der Wet van 1859, Documents parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1857—1858, nº 97; Victor Lucq, Commentaire de la loi du 21 mars 1859 sur la contrainte par corps, Bruxelles 1859, bladz. 10—12.

2) Volgens den Minister Frère-Orban, in de zitting van den Senaat van 11 Juni 1869, Annales, Sénat, 1868 – 1869, bladz. 263, was reeds in 1841 of 1842 door den Minister Van Volxem een commissie tot herziening van de wetgeving op den lijfsdwang ingesteld. In 1844 belastte de Minister van Justitie D'Anethan den reeds genoemden Procureur-Generaal te Gent Ganser en den Advocaat-Generaal aldaar Colmez met het samenstellen van een wetsontwerp op den lijfsdwang. Zie het Exposé des motifs van het Ontwerp van 1866. Hun voorstel, met een uitvoerige toelichting en vijf statistische tabellen, in 1846 te Brussel uitgegeven, onder den titel Révision de la législation sur la contrainte par corps, Travail de la commission instituée par le Ministre de la Justice pour élaborer un projet de loi sur la matière, werd aan de Hoven en Rechtbanken toegezonden, ten einde daarover advies uit te brengen. Volgens dit Ontwerp zou de lijfsdwang in burgerlijke zaken niet meer zijn toegelaten, maar bij het stellionaat en in de gevallen van art. 213 en art. 690 Code de procédure civile door gevangenisstraf en geldboete vervangen worden. Wat handelszaken betreft, tegen niet-kooplieden en voor schulden beneden de 200 francs werd hij afgeschaft, voor schulden van 200 tot 600 francs facultatief gemaakt. Voorts liet het Ontwerp den lijfsdwang toe tegen niet in België gedomicilieerde vreemdelingen, wanneer de schuld ten minste 200 francs bedroeg, en onmiddelijk jegens een in dat land gedomicilieerd persoon was aangegaan. In strafzaken werd de lijfsdwang veroorloofd voor de gerechtskosten, door den veroordeelde aan den Staat verschuldigd, maar overigens afgeschaft. Te recht betoogden de voorstellers in hun toelichting, t. a. p., bladz. 73—74, dat de teruggaven en schadevergoedingen zuiver burgerlijke schulden zijn. Wat de geldboete aangaat, zij zou ingeval van onvermogen

www.libtool.com.cn

Deze Wet behield het rechtsmiddel als regel in handelszaken en tegen vreemdelingen. In burgerlijke zaken daarentegen, slechts voor zekere bepaalde gevallen, in hoofdzaak overeenkomende met die van den Code Napoleon. Vermelding verdient hier alleen, dat volgens art. 4 3° de lijfsdwang kon worden uitgesproken: „Pour dommages „et intérêts, restitutions et frais lorsqu'ils sont le résultat de faits „prévus par la loi pénale, et dans tous les cas de dol, de fraude „ou de violence." Ook, dat art. 35 bepaalde: „Lorsqu'une année se „sera écoulée depuis l'incarcération, le débiteur pourra demander son „élargissement en prouvant qu'il est dépourvu de tout moyen d'ac- „quitter la dette." De VIde Titel der Wet handelde over den lijfsdwang in strafzaken, en bestond uit slechts twee artikelen. Het eerste daarvan, art. 41, bevatte echter de destijds reeds door de Kamers aangenomen artt. 50—52 en 57—60 van den nieuwen Code pénal, en bepaalde dat deze artikelen te gelijk met de Wet op den lijfsdwang in werking zouden treden. Het beginsel, toen reeds in België door enkele wetten gehuldigd 1), dat de geldboete ingeval van wanbetaling door gevangenisstraf vervangen wordt, werd daarbij door art. 51 2) tot regel gemaakt, terwijl art. 52 den veroordeelde de bevoegdheid gaf, ten allen tijde door betaling der boete zijn vrijheid te herkrijgen. De lijfsdwang voor teruggaven, schadevergoedingen en gerechtskosten in strafzaken werd behouden [art. 57—60] 3).

---

door gevangenisstraf vervangen worden (art. 39). — Door den volgenden Minister van Justitie Nothomb werd aan een nieuwe commissie de herziening van het zoo even genoemde Ontwerp opgedragen. Als vrucht harer werkzaamheden werd den 26sten Februari 1858 een nieuw Ontwerp bij de Kamer ingediend, dat den 21sten Maart 1859 Wet geworden is.

1) Zie Prof. Nypels, Le Code pénal Belge interprété, Bruxelles 1867, I, bladz. 64.

2) Het luidde aldus: „En condamnant à l'amende, les cours et tribunaux „ordonneront qu'à défaut de payement elle soit remplacée par un emprisonnement „correctionnel, qui ne pourra excéder le terme d'un an pour les condamnés à raison „de crime ou de délit, et par un emprisonnement de simple police, qui ne pourra „excéder le terme de sept jours, pour les condamnés à l'amende du chef de con- „travention. Les condamnés subissent ce supplément de peine dans la prison où „ils ont subi la peine principale. S'il n'a été prononcé qu'une amende, l'empri- „sonnement est, suivant le cas, assimilé à l'emprisonnement correctionnel ou de „simple police."

3) „Art. 57. L'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages- „intérêts et aux frais, peut être poursuivie par la contrainte par corps. Toute-

www.libtool.com.cn

Ofschoon deze Wet zoowel in de Kamer als in den Senaat, met algemeene stemmen werd aangenomen, zoo was toch de rechtmatigheid van den lijfsdwang niet geheel onbetwist gebleven 1). Een der Afdeelingen van de Chambre des représentants had, hoewel zij zich vóór het Ontwerp verklaarde, die rechtmatigheid ontkend, en haar leedwezen uitgesproken, „que des intérêts majeurs et surtout les inté„rêts du commerce, ne permissent pas de supprimer un mode d'exé„cution qu'elle considère comme un reste de la procédure des aveux de„puis longtemps abolie par notre droit 2). Bij de behandeling van het wetsontwerp in den Senaat was het Forgeur, die zich een beslist tegenstander van den lijfsdwang verklaarde; „si je pouvais l'abolir," zoo zeide hij 3), „je n'y manquerais pas." Hoewel hij hoopte, dat men er eenmaal toe komen zou, te erkennen „que le commerce et „le maintien du crédit n'exigent pas que pour le contraindre à l'exé„cution de ses engagements, un citoyen belge puisse être privé de sa „liberté," verwachtte hij echter blijkbaar op dat oogenblik van een poging tot afschaffing van den lijfsdwang niet het minste succes.

Een hoogst gewichtige datum in de geschiedenis onzer strijdvraag in België is de 28ste November 1866. Dien dag toch diende de Minister van Justitie Bara 4) bij de Kamer een wetsontwerp in, tot al-

---

fois, cette contrainte ne peut être exercée contre la partie civile ni contre les „personnes civilement responsables du fait, si ce n'est en vertu d'une décision „du juge." „Art. 58. En ce qui concerne la condamnation aux frais, prononcée „au profit de l'État, la durée de la contrainte sera déterminée par le jugement ou „l'arrêt, sans qu'elle puisse être au-dessous de huit jours ni excéder un an. Néan„moins, les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité suivant le mode pres„crit par le Code d'instruction criminelle, seront mis en liberté après avoir subi „sept jours de contrainte, quand les frais n'excéderont pas vingt-cinq francs."

1) Reeds jaren te voren was in België op afschaffing van den lijfsdwang aangedrongen. O. a. in 1837 door Laurent, t. a. p. in de Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires, en in 1848 in een heftig gesteld hoofdartikel van La Belgique Judiciaire, VI, n°. 35 (30 April 1848), naar aanleiding van het Besluit, in Maart van dat jaar door het Fransche Gouvernement genomen.

2) Zie het rapport van de Centrale Sectie, in de zitting van 1 Juni 1858 door De Boe uitgebracht. Documents, Ch. d. repr., 1857—1858, n°. 225.

3) Zitting van 22 December 1858. Annales, Sénat, 1858—1859, (officieele editie), bladz. 38.

4) „Un jeune ministre, qui aime aussi les nouveautés", aldus betitelde hem Martel in het Fransche Corps législatif, zitting van 25 Maart 1867. Le Moniteur van 26 Maart 1867, n°. 85.

www.libtool.com.cn

geheele afschaffing van den lijfsdwang, met uitzondering alleen van dien tegen niet verschijnende getuigen 1). Gewichtig noemen wij dien datum, omdat naar aanleiding van dit Ontwerp de vraag, of de lijfsdwang al dan niet behoort te worden afgeschaft, in België, zoowel in de Vertegenwoordiging als daarbuiten, zeer grondig is behandeld. Maar ook in de parlementaire geschiedenis van dat land is die 28ste November een belangrijke dag geworden. Immers, over het toen ingediend Ontwerp heeft zich tusschen de Regeering en de meerderheid van de Kamer aan de eene, en den Senaat aan de andere zijde een verschil van gevoelen geopenbaard, dat weldra, door de hevigheid, waarmede door beide partijen de strijd gevoerd werd, en vooral door de standvastigheid, waarmede beide deelen der Vertegenwoordiging bij hun eens genomen beslissing volhardden, een zeer ernstig karakter verkreeg, en waaraan eerst door de ontbinding der Kamer en de optreding van een nieuw Ministerie een einde is gekomen.

Was, volgens de Regeering 2), het voorstellen van dit Ontwerp een gevolg van het verzoek der Kamer, om een onderzoek in te stellen naar de wenschelijkheid en de mogelijkheid der afschaffing van den lijfsdwang 3), en hadden, volgens haar, ook de Kamers van Koop-

---

1) Documents, Ch. d. repr., 1866—1867, nº. 25. Zie ons Aanhangsel. Art. 3 luidde aldus: „Sont maintenues les dispositions relatives à la contrainte par „corps contre les témoins défaillants." In het Exposé des motifs wordt daarover alleen het volgende gezegd: „Plusieurs lois prononcent la contrainte par corps „contre les témoins défaillants pour les obliger à comparaître devant la justice „et à faire leur déposition. L'art. 4" (lees: 3) „maintient ces dispositions." O. i. moet men hier onderscheiden tusschen den dwang om voor den rechter te verschijnen, wat geen „lijfsdwang", maar een politiemaatregel is, en de gijzeling om te dwingen tot het afleggen van getuigenis. Daarvoor nu achten wij het rechtsmiddel, gelijk wij reeds hebben trachten aan te toonen, volstrekt niet gerechtvaardigd. Bara was in dit opzicht o. i. inconsequent. Bij de behandeling van het Ontwerp in den Senaat zeide hij, dat de Regeering de afschaffing had voorgesteld „d'une manière radicale et absolue, parce que le principe est un." Daarbij zag hij de in art. 3 gemaakte uitzondering voorbij.

2) Één Minister, die van Binnenlandsche Zaken, Pirmez, vereenigde zich niet met het voorgesteld Ontwerp.

3) Bij de beraadslagingen over de Begrooting van Justitie voor 1866, den 22sten November en 1sten December 1865 in de Kamer gehouden, was namelijk door de Afgevaardigden Guillery en Bouvier op afschaffing van den lijfsdwang

www.libtool.com.cn

handel op die afschaffing aangedrongen 1), in de Sectiën der Kamer vond het een zeer ongunstig onthaal 2). Vele maanden verliepen eer het in openbare beraadslaging kwam. Trouwens, eerst den 12den Mei 1868, dus bijna anderhalf jaar na de indiening, bracht de Centrale Sectie, wier Rapporteur de toenmalige Hoogleeraar te Leuven Delcour was, haar verslag aan de Kamer uit 3). Dit oponthoud was daaraan te wijten, dat de enquête, op verzoek der Centrale Sectie gehouden, ofschoon reeds in de eerste helft van 1867 begonnen, eerst in 1868 geëindigd was. De adviezen, daarbij door een aantal rechterlijke ambtenaren en door de Kamers van Koophandel over de strijdvraag uitgebracht, liepen zeer uiteen, en verschillend werd dan ook over het resultaat dier enquête geoordeeld. Waar echter de Centrale Sectie, gekant als zij was tegen het voorstel, in haar rapport juist die adviezen op den voorgrond plaatste, waarin de afschaffing bestreden werd, en die, waarin eenige reserves gemaakt werden, daar mag men evenwel niet voorbijzien, dat zij, die deze reserves maakten, zich ten aanzien van de wenschelijkheid der afschaffing van den lijfsdwang geheel bij de Regeering aansloten, maar er de aandacht op vestigden, dat het strafrecht zou moeten worden uitgebreid, het faillietenrecht verscherpt of althans strenger toegepast, en dat een internationale regeling betreffende de tenuitvoerlegging der vonnissen noodig zou zijn.

---

aangedrongen. Zie Louis Hymans, Histoire parlementaire de la Belgique de 1831 à 1880, Bruxelles 1879—1880, IV, bladz. 320—321.

1) Zie het Exposé des motifs, Documents, Ch. d. repr., 1866—1867, n°. 25. Ook De Meren, De l'abolition de la contrainte par corps, Bruxelles 1866, in zijn voorrede en bladz. 49.

2) Slechts 48 leden namen aan het onderzoek deel. Daarvan verklaarden zich 9 vóór het Ontwerp. Vandaar, dat de Centrale Sectie uit tegenstanders van de voorgestelde afschaffing werd samengesteld.

3) Dit rapport is te vinden in de Documents, Ch. d. repr., 1867—1868, n°. 173. — Onder de ingekomen verzoekschriften, daarbij vermeld, was er ook een van de Deurwaarders te Brussel, waarin dezen verzochten om, voor het geval de lijfsdwang behouden werd, de wet in dien zin te wijzigen, dat de toepassing van dit rechtsmiddel niet langer aan de Deurwaarders zou zijn opgedragen! In een brochure, Abolition de la contrainte par corps, Bruxelles 1867, bladz. 11 noot 2, schrijft Victor Lucq, destijds Substitut du Procureur du Roi te Charleroi: „La contrainte par corps est tombée dans un tel discrédit, que dans certaines „parties du pays, et notamment dans le ressort du tribunal de Charleroi, il est „à peu près impossible d'y recourir: les officiers ministériels se refusent même „à l'exercer, et préfèrent s'exposer à subir les conséquences de leur refus."

www.libtool.com.cn

Wat nu betreft dien wensch naar uitbreiding van het strafrecht, de Centrale Sectie had reeds dadelijk bij den aanvang van haar onderzoek aan den Minister van Justitie de vraag voorgelegd, hoe de Regeering de leemte, die door de afschaffing van den lijfsdwang in de wetgeving zou ontstaan, dacht aan te vullen. De Minister gaf daarop als zijn oordeel te kennen, dat de herziene Code pénal voldoende bepalingen bevatte „pour écarter les dangers du dol ou de la fraude dans „le cas où le dol ou la fraude peuvent être, au point de vue juri„dique, constitués en délit." Mocht men niettemin aanvulling noodig achten, dan zou de Regeering bereid worden bevonden, de daartoe strekkende voorstellen nauwgezet te overwegen 1).

De Centrale Sectie zag echter in zoodanige aanvulling geen heil. Naar haar oordeel toch zou men, om het beoogde doel te bereiken, in het Wetboek zulk een algemeene bepaling moeten opnemen, dat daardoor alle mogelijke gevallen van kwade trouw der schuldenaren werden getroffen. Zij wees er op, hoe zulk een algemeene formule die daarenboven tot hiertoe te vergeefs door de criminalisten was gezocht 2), al kon zij in het strafrecht worden opgenomen, het handelsverkeer geheel zou belemmeren. Wel verre dan ook van zoodanige voorstellen te doen, achtte de Centrale Sectie het Ontwerp der Regeering volkomen verwerpelijk. Uitvoerig verdedigde zij in haar rapport de rechtmatigheid van den lijfsdwang in beginsel 3). Slechts wijziging van de Wet van 1859 achtte zij wenschelijk.

Reeds hebben wij er in onze Eerste Afdeeling op gewezen, dat bij de behandeling van onze strijdvraag in België, naar aanleiding van dit Ontwerp van den Minister Bara, het denkbeeld, den lijfsdwang als „peine civile" voor het „délit civil" te behouden, zeer krachtige verdediging bij velen heeft gevonden. Was het reeds in enkele der tijdens de enquête uitgebrachte adviezen geopperd, de Centrale Sectie maakte er een bepaald voorstel van. „L'emprisonnement," zoo zeide

---

1) Zie het aangehaald rapport der Centrale Sectie. De Minister herhaalde dit in de zitting der Kamer van 2 Maart 1869. Annales, Ch. d. repr., 1868—1869, bladz. 533.

2) Prof. Thonissen kwam in de zitting der Kamer van 2 Maart daartegen op. Hij kende niet één criminalist, die zulk een formule zocht! Annales, t. a. p., bladz. 524.

3) Slechts één van de zeven leden, waaruit zij bestond, was een ander gevoelen toegedaan.

www.libtool.com.cn

zij in haar rapport, „est une peine, mais une peine purement civile, „essentiellement différente de la peine en matière répressive." Het „délit civil", dat zij met die „peine" wilde treffen, nam zij in den door ons reeds aangewezen uitgebreiden zin. Zij wenschte namelijk de Wet van 1859 in dier voege te herzien, dat de lijfsdwang voortaan in die gevallen, waaraan hij volgens genoemde Wet was verbonden, slechts zou worden uitgesproken „en cas de dol, de fraude ou de „violence, ou lorsqu' il sera constaté que le débiteur n'est pas insol„vable" 1). Zij handhaafde dus de bestaande onderscheiding tusschen de toepasselijkheid van dit rechtsmiddel bij burgerlijke en bij handelsschulden 2). Ook zijn behoud in strafzaken achtte zij noodzakelijk 3). Zij wees er op, hoe Bara in dit opzicht nog verder ging dan de Fransche Wet van 1867, en meende, dat terwijl men in België voor

---

1) Art. 1 van haar tegenvoorstel luidde namelijk aldus: „Dans tous les cas où „la contrainte par corps est autorisée par la loi du 21 mars 1859, en matière „de commerce, en matière civile, contre les étrangers, ou en matière de deniers „et d'effets publics, les juges ne la prononceront qu'en cas de dol, de fraude ou „de violence, ou lorsqu'il sera constaté que le débiteur n'est pas insolvable." Het voorstel in zijn geheel is opgenomen in ons Aanhangsel. Volgens Liénart, lid der Centrale Sectie konden er gevoeglijk deze woorden als opschrift boven geplaatst worden: „Pitié pour le malheureux, mais guerre à la mauvaise foi!" Annales, t. a. p., bladz. 523.

2) Toch deed Delcour het voorkomen, alsof die onderscheiding door het voorstel der Centrale Sectie zou vervallen. „En appliquant," zoo sprak hij in de Kamer, „la même règle dans tous les cas, nous sommes rentrés dans le droit commun. „Avec le gouvernement, nous pensons que le commerce n'a plus besoin d'une „protection spéciale." Annales, t. a. p., bladz. 572. Zie ook aldaar bladz. 568.

3) Art. 46 van den Belgischen Code pénal van 1867 bevatte namelijk, behoudens een geheel onbeduidende verandering in de redactie, dezelfde bepaling als het vroegere art. 57, dat te gelijk met de Wet van 21 Maart 1859 in werking was getreden. Zie boven bladz. 326 noot 3. Art. 47 daarentegen, in hoofdzaak overeenkomende met het vroegere art. 58, had twee belangrijke wijzigingen ondergaan. Het luidde thans aldus: „En ce qui concerne la condamnation aux „frais prononcée au profit de l'État, la durée de la contrainte sera déterminée „par le jugement ou l'arrêt, sans qu'elle puisse être au-dessous de huit jours, ni „excéder six mois. Néanmoins, les condamnés qui justifieront de leur insolva„bilité suivant le mode prescrit par le Code d'instruction criminelle, seront mis „en liberté après avoir subi sept jours de contrainte." — Zie over deze artikelen Nypels, t. a. p., bladz. 81—83, en Gérard, Code pénal expliqué, Bruxelles 1867, bladz. 48—50. — Het Ontwerp-Bara verwierp den lijfsdwang ook voor deze ge-

www.libtool.com.cn

wanbetaling van boeten de subsidiaire gevangenisstraf toepaste 1), en niemand er aan dacht deze af te schaffen, ook op denzelfden grond

---

vallen. Te recht wees het Exposé des motifs er op, dat de schadevergoedingen, teruggaven en gerechtskosten zuiver burgerlijke schulden zijn, en dat er derhalve geen reden is om bij het afschaffen van den lijfsdwang daarvoor een uitzondering te maken.

1) Art. 40, Belgische Code pénal van 1867 (vervangende art. 51, redactie van 1859) luidt aldus: „A défaut de payement dans le délai de deux mois à dater „de l'arrêt ou du jugement, s'il est contradictoire, ou de sa signification, s'il est „par défaut, l'amende pourra être remplacée par un emprisonnement dont la durée „sera fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation, et qui n'excédera pas „six mois pour les condamnés à raison de crime, trois mois pour les condamnés „à raison de délit, et trois jours pour les condamnés à raison de contravention. „Les condamnés soumis à l'emprisonnement subsidiaire pourront être retenus dans „la maison où ils ont subi la peine principale. S'il n'a été prononcé qu'une „amende, l'emprisonnement à subir, à défaut de payement, est assimilé à l'empri„sonnement correctionnel ou de police, selon le caractère de la condamnation." En art. 41 (vervangende art. 52, redactie van 1859): „Dans tous les cas, le „condamné peut se libérer de cet emprisonnement en payant l'amende; il ne peut „se soustraire aux poursuites sur ses biens en offrant de subir l'emprisonnement." In België is dus aan den veroordeelde niet de keus gelaten tusschen boete en gevangenis. Deze laatste straf is facultatief voor het bestuur, met de invordering der boete belast. Na verloop van die twee maanden heeft de vervanging niet van rechtswege plaats. Bovendien, ook vóór het verstrijken van dien termijn kunnen de goederen van den veroordeelde geëxecuteerd worden. De subsidiaire gevangenis draagt echter ook hier min of meer het karakter van lijfsdwang. Bij de behandeling van art. 40 in den Senaat, zeide de Minister van Justitie: „Ainsi, un individu est, je suppose, condamné à cent francs „d'amende. Le juge dit: le gouvernement, pour obtenir ces cent francs, pourra, „s'il le veut, faire subir à l'individu un emprisonnement d'un mois. Eh bien, „que fait le gouvernement, s'il ne veut pas faire subir un emprisonnement, il „déclare l'amende non recouvrable, parce qu'il aura constaté l'insolvabilité de „l'individu. S'il croit, au contraire, que l'individu ne paye pas, parce qu'il y „met de la mauvaise volonté, et qu'il cache son bien, le gouvernement le fera „mettre en prison; mais, conformément à la décision du juge, cet emprisonne„ment ne pourra pas dépasser un mois." Zie Gérard, t. a. p., bladz. 42. Nypels schrijft, t. a. p., bladz. 65: „L'amende est la partie principale de la condam„nation; c'est, en réalité, la seule condamnation. L'emprisonnement „subsidiaire n'est qu'un mode particulier d'exécution introduit, non „pas pour exempter le condamné du payement de l'amende, mais, au contraire, „pour en assurer davantage le recouvrement." En Delcour in zijn aangehaald rapport over het Ontwerp van den Minister Bara tot afschaffing van den lijfs-

www.libtool.com.cn

voor teruggaven, schadevergoedingen en gerechtskosten de lijfsdwang behoorde te worden toegelaten. „Jamais," zoo zeide zij: „l'argument „a fortiori n'a reçu d'application plus vraie." En men moet erkennen, dat deze redeneering met haar opvatting van den lijfsdwang als „peine „civile" zeer goed overeenstemde.

Wat eindelijk den duur der gijzeling betreft, door de Wet van 1859 op vijf jaren bepaald, de Centrale Sectie wilde dien tot twee jaren teruggebracht zien 1).

In een ander opzicht wenschte zij daarentegen verscherping der bestaande regeling. Terwijl toch volgens art. 35 der Wet van 21 Maart 1859 de schuldenaar, onverschillig of hij te goeder, dan wel te kwader trouw was, door zijn insolvabiliteit aan te toonen, na verloop van één jaar zijn vrijheid kon herkrijgen, zou hij volgens de bepaling van de Centrale Sectie, wanneer hij zich aan „dol, fraude ou vio- „lence" had schuldig gemaakt, ook al was zijn insolventie bewezen, den vollen termijn, dus twee jaren, van zijn vrijheid beroofd blijven 2). Dit was dan ook het noodzakelijk gevolg dier herschepping van den

---

dwang: „Le condamné qui ne la paye pas" (nam. de boete), „est incarcéré parce „qu'il est juste et légitime que celui qui a encouru une punition soit obligé par „corps à payer toute la dette qu'il a contractée envers la société." De Minister daarentegen had te recht in het Exposé des motifs beweerd, dat zijn Ontwerp de subsidiaire gevangenis niet trof: „Il" (nam. l'emprisonnement subsidiaire) „constitue une véritable peine qui doit être maintenue: l'insolvabilité ne peut pas „être une cause d'impunité"

1) Vreemd is het, dat het rapport dit voorstel daarmede verdedigde, dat die termijn van twee jaren, blijkens de statistiek, gedurende 1859—1865 slechts viermaal overschreden was. Waarom nam men ook hier niet aan, dat dit gunstig resultaat juist aan den langen termijn, dien de Wet bepaalde, te danken was? Immers, waar het rapport vermeldde, dat de statistiek over dat zelfde tijdsverloop slechts vijf gegijzelden voor burgerlijke schulden aanwees, voegde het daarbij deze opmerking: »Est-ce bien la peine, se demande-t-on, d'organiser tout un »système de législation pour obtenir un si mince résultat? Nous applaudissons à »ce résultat; il démontre qu'au point de vue préventif, les prévisions du légis- »lateur se sont réalisées".

2) Bara wees daarop bij de discussie in de Kamer. Eerst ontkende Delcour, dat dit de bedoeling der Centrale Sectie geweest was, maar in een volgende zitting, door den Minister tot het geven van een duidelijke verklaring gedrongen, gaf hij toe, dat dit uit het voorgedragen artikel voortvloeide. Annales, t. a. p., bladz. 535 en 554.

www.libtool.com.cn

lijfsdwang van een „épreuve de solvabilité," wat hij volgens de Wet van 1859 was, in een „peine civile" 1).

Uitvoerig waren de beraadslagingen, die in de Kamer over het Ontwerp der Regeering en het tegenontwerp der Centrale Sectie gevoerd werden 2). Een drietal amendementen werden daarbij op het eerste voorgesteld, waarvan wij er hier twee dienen te vermelden, namelijk dat van Lelièvre en dat van Watteeu. Beiden gingen, wat de hoofdzaak betreft, van hetzelfde beginsel uit, als de Centrale Sectie, maar verschilden met deze in de toepassing. Lelièvre wenschte aan art. 1 der Regeeringsvoordracht: „La contrainte par corps est „supprimée," deze woorden toe te voegen: „sauf les exceptions éta- „blies par la présente loi," en dan een nieuw art. 2 in te lasschen: „Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police. „Elle peut ainsi être prononcée pour dommages-intérêts excédant „300 fr. adjugés en vertu de l'art. 1382 du Code civil" 3). Hij wilde

---

1) Verg. Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 43: »Du moment que la contrainte par corps devient une peine civile, l'art. 35 de »la loi de 1859 devient un non-sens." Deze schrijver wees er ook te recht op, t. z. p., bladz. 43—44, dat de laatste woorden van art. 1, »ou lorsqu'il sera »constaté que le débiteur n'est pas insolvable", de bedoeling der Centrale Sectie blijkbaar niet juist uitdrukten. Volgens die bepaling toch zou de lijfsdwang reeds toepasselijk zijn, wanneer was aangetoond, dat de schuldenaar niet geheel insolvent is, onafhankelijk van »dol, fraude ou violence". Elke schuldenaar dus, die iets bezit, zou aan den lijfsdwang onderworpen zijn. »Telle n'a pu être la pensée »du rédacteur de l'article; car, ne pas avoir tout dépensé, avoir quelque bien, »n'est pas un délit civil. Des explications du § 10 du rapport il résulte en effet »que ces mots lorsqu'il sera constaté que le débiteur n'est pas »insolvable se rapportent seulement au cas où »»un débiteur malhonnête cherche »»à cacher ses ressources ou à les dissimuler pour ne point s'acquitter"". Bij de discussies omschreef Delcour de bewuste woorden dan ook aldus: »c'est-à-dire, »lorsque le débiteur aura des biens qu'il cherche à soustraire à la poursuite de »son créancier". Men moet het Prof. Waelbroeck dus toestemmen, dat het beter ware geweest, het laatste gedeelte van art. 1 aldus te doen luiden: »ou lorsqu'il »sera constaté que le débiteur a des ressources qu'il a cachées ou qu'il cherche »à cacher".

2) Zij begonnen den 27sten Februari 1869 en eindigden den 6den Maart d. a. v. Men vindt ze in de Annales, t. a. p., bladz. 514—573.

3) Annales, t. a. p., bladz. 528. In zijn toelichting verdedigde hij krachtig het voorstel der Centrale Sectie. Waarom hij desniettemin dit amendement indiende, bleek niet. Waarschijnlijk moet het hierdoor verklaard worden, dat hij, de ver-

www.libtool.com.cn

dus den lijfsdwang behalve in strafzaken, niet alleen nog toelaten voor het „délit civil" in den zin van den Code, maar ook voor het „quasi-délit."

Ruimer dan Lelièvre, maar niet zóó ruim als de Centrale Sectie nam Watteeu het begrip van „délit civil," dat hij met den lijfsdwang wilde treffen. Hij stelde voor, dit rechtsmiddel, behalve tegen niet verschijnende getuigen, ook nog toe te laten „pour assurer le recou-„vrement des condamnations prononcées à titre de réparation d'un „préjudice matériel ou moral procédant d'un fait indépendant de toute „convention," maar alleen „lorsque l'auteur du fait sera convaincu „d'avoir agi de mauvaise foi ou dans le but de nuire" 1). Terwijl Watteeu dus aan den eenen kant, in tegenstelling van de Centrale Sectie, den lijfsdwang uitsloot voor alle schadevergoedingen, die het gevolg zijn eener overeenkomst, beperkte hij aan den anderen kant, in afwijking van het amendement van Lelièvre, de toepassing van dit rechtsmiddel niet tot onrechtmatige daden in den zin van art. 1382 van den Code civil. Immers, hij sprak van „un fait indé-„pendant de toute convention," en liet dus den lijfsdwang ook toe voor schadevergoedingen, die uit een obligatio ex lege of quasi ex contractu voortvloeien.

Deze verschillende stelsels, vooral dat van de Centrale Sectie en dat van Watteeu, werden inzonderheid door den Minister Bara en door Prof. Thonissen, tegenover de herhaalde verdediging van de zijde der voorstellers, krachtig bestreden.

Wij behoeven hier de argumenten niet te herhalen, die ook o. i. pleiten tegen dit reconstrueeren van den lijfsdwang tot een „peine „civile" voor het „délit civil", onverschillig of men daarbij dit laatste begrip in ruimeren of engeren zin opvat. Evenmin als de Regeering kon de meerderheid van de Kamer er zich mede vereenigen. Zij verwierp, in de zitting van 6 Maart 1869, art. 1 van het Ontwerp der Centrale Sectie met 71 tegen 28, en het hoofdbeginsel van het amendement van Watteeu met 56 tegen 43 stem-

---

werping van genoemd voorstel voorziende, een poging wilde wagen, om in dat geval het voorstel der Regeering althans op deze wijze te amendeeren. Vóór de stemming trok hij het amendement echter in. T. z. p., bladz. 564.

1) Het geheele Ontwerp, zooals het door Watteeu in de zitting der Kamer van 5 Maart werd geamendeerd, vindt men in ons Aanhangsel.

www.libtool.com.cn

men. Het geheele wetsontwerp der Regeering werd daarop met 71 tegen 14 stemmen aangenomen 1).

Thans was de Senaat geroepen, zijn oordeel over de voorgestelde afschaffing van den lijfsdwang uit te spreken. De Commissie van Justitie uit dit lichaam, in wier handen het wetsontwerp gesteld werd, concludeerde in haar rapport, dat in de zitting van 23 April 1869 door den Senator Barbanson, eertijds advocaat te Brussel, werd uitgebracht 2), evenals de Centrale Sectie der Kamer gedaan had, tot verwerping der Regeeringsvoordracht, en stelde, bij wijze van amendement 3), een nieuw Ontwerp voor 4). Evenmin als in de Kamer, werd bij de behandeling in den Senaat het onveranderd behoud van den lijfsdwang als proef- of dwangmiddel verdedigd. Integendeel, reeds het rapport van Barbanson plaatste op den voorgrond, dat de afschaffing van den lijfsdwang voor handelsverbintenissen in het algemeen en tegen vreemdelingen zeer te recht door de Regeering werd voorgesteld. Wanneer, zoo luidde het betoog, iemand vrijwillig een overeenkomst aangaat, en zijn vertrouwen plaatst dáár, waar dit niet verdiend wordt, of wel verzuimt de noodige waarborgen te eischen, die de vervulling der verbintenis kunnen verzekeren, dan heeft hij het aan zichzelven te wijten, als hij schade lijdt, en is er geen reden, waarom de wet hem een bijzondere bescherming verleenen zou. Geheel anders staat echter de zaak, „lorsqu' un dommage imprévu est „causé par l'oeuvre d'un tiers, par un méfait quelconque." Voor deze schade heeft men zich niet kunnen wachten. In dit geval heeft het slachtoffer niets aan zichzelven te wijten. Voor de uitvoering der verbintenis, die hier ontstaat, behoort de lijfsdwang wel degelijk te worden toegelaten. Hij wordt dan „une peine spéciale, établie „par la loi civile." Het wetsontwerp, dat de Commissie van Jus-

1) Annales, t. a. p., bladz. 565—566.

2) Dit rapport is te vinden in de Documents, Sénat, 1868—1869, n° 66. Het is, vooral ook wat betreft hetgeen daarin over de afschaffing van den lijfsdwang in Duitschland, Engeland en Frankrijk voorkomt, uitvoerig bestreden door Prof. Waelbroeck in zijn Lettres sur la contrainte par corps à M. le Sénateur Barbanson, Gand 1869. Oorspronkelijk verschenen deze brieven in het Journal de Gand, jaargang 1869, n°s 128, 131, 134, 139, 140 en 141, terwijl zij ook in hun geheel zijn opgenomen in La Belgique Judiciaire, XXVII (1869), n° 44.

3) Gelijk men weet, heeft in België ook de Senaat het recht van amendement.

4) Opgenomen in ons Aanhangsel.

www.libtool.com.cn

titie op deze gronden bij den Senaat indiende, behield den lijfsdwang in strafzaken 1) en voor de „jugements et arrêts portant condamnation „à des restitutions ou dommages-intérêts, en réparation du préjudice „causé par des méfaits ou actes illicites," wanneer het bedrag de som van 300 francs overtrof.

Ook Watteeu had bij het verdedigen van zijn amendement aldus geredeneerd. „Quant au contrat", zoo zeide hij o. a., „je n'admets „pas la contrainte par corps; je dois supporter toutes les conséquences „d'un acte que j'ai posé librement..... Mais, comme je le disais, „si indépendamment de tout contrat, de ma volonté, j'ai à souffrir „d'un fait essentiellement dommageable, pourquoi donc m'ôterait-on „le moyen d'obtenir une réparation?" 2) Men had dan ook reden, om uit het rapport van Barbanson af te leiden, dat de Commissie van Justitie uit den Senaat inderdaad hetzelfde wilde als Watteeu. Waar toch dit rapport vermeldt, dat zich in de Kamer 43 leden ten gunste van diens amendement hadden verklaard, vinden wij daarbij deze opmerking: „Leur doctrine, fort sage, nous paraît bien fondée: nous „avons cru devoir l'adopter, quoique, au vote du 6 mars, la majorité „ne l'ait point admise." Aan den anderen kant moest men echter uit de woorden „méfaits ou actes illicites" in het Ontwerp zelf, volgens de verklaring der Commissie aan art. 585 n° 8 van ons Wetb. v. Burg. Rv. ontleend 3), opmaken, dat de lijfsdwang voortaan, behalve in strafzaken, noch slechts voor het „délit civil", in den engen zin, en voor het „quasi-délit" zou zijn toegelaten. De voorbeelden, die het rapport gaf, om duidelijk te maken, welke waarborgen men meende te moeten behouden, betroffen dan ook slechts gevallen, waarin door misdrijf of onrechtmatige daad, onafhankelijk van een reeds bestaande verbintenis, de verplichting tot schadevergoeding geboren wordt.

---

1) Art. 2: »Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de »police", had men woordelijk overgenomen uit de Fransche Wet van 22 Juli 1867. Dit Belgisch Ontwerp behield echter den lijfsdwang ook voor de gerechtskosten ten behoeve van den Staat uitgesproken, terwijl de Fransche Wet hem in art. 3, al. 2, daarvoor uitdrukkelijk had uitgesloten.

2) Annales, t. a. p., bladz. 550.

3) In den Senaat keurde D'Anethan het gebruik van dat woord »méfaits" af. »Le mot »»méfaits"" qui est employé dans cet article, n'a pas de signification »juridique". Annales, Sénat, 1868—1869, bladz. 222.

www.libtool.com.cn

Toen nu de Minister Bara in den Senaat beweerde, dat men dus in dit stelsel der Commissie van Justitie den lijfsdwang niet zou hebben voor het geval van dolus bij een contract, en zich daartoe op de zoo even aangehaalde woorden van het rapport beriep, die van instemming met het amendement van Watteeu getuigden, kwam Barbanson daartegen echter met nadruk op. Ook in dat geval, zoo verklaarde hij, zou de lijfsdwang wel degelijk zijn toegelaten. Slechts wanneer er bestond „un contrat librement consenti, un enga„gement conventionnel librement accepté", was dit rechtsmiddel, volgens zijn Ontwerp, uitgesloten 1). Een interpretatie, die volkomen in strijd was met hetgeen in het rapport ten aanzien van de leer der voorstanders van het amendement-Watteeu gezegd was, en op een o. i. onjuiste opvatting van art. 1382 Code Napoléon berustte 2). Met recht werd dan ook door den Minister aan Barbanson toegevoegd: „Alors je ne comprends plus votre rapport" 3).

Er bestond dus inderdaad tusschen het voorstel van Watteeu en

---

1) Annales, Sénat, 1868—1869, bladz. 217. Dus ook, als de overeenkomst wel vrijwillig is aangegaan, maar te kwader trouw niet wordt nagekomen? Men zou het uit de aangehaalde woorden en het weergegeven betoog opmaken. Met instemming echter vermeldde het rapport den wensch van den President van het Hof van Appèl te Brussel: „Il proposait le maintien de la contrainte par corps „contre le débiteur qui engage ou aliène ses biens en fraude des droits de son „créancier." En toen dan ook de Senaat het voorstel van Barbanson had aangenomen, en de Centrale Sectie der Kamer daarover haar rapport uitbracht, wees Delcour er op, dat de Senaat den lijfsdwang ook wilde behouden „contre le „débiteur qui, postérieurement au contrat, a eu recours à des moyens doleux ou „frauduleux pour échapper à l'exécution de la convention."

2) „Mais qu'arrivera-t-il," zoo zeide Barbanson, „si le consentement n'a pas „été libre, s'il a été surpris ou arraché par violence ou par des manoeuvres „frauduleuses, si une escroquerie a provoqué la convention, si un abus de „confiance a été commis à la suite d'un contrat? L'art. 1382" (van den Code Napoléon, welk Wetboek nog steeds in België geldt) „s'appliquera incontestable„ment et, avec lui, l'art. 126 du Code de procédure, autorisant la contrainte „par corps." Annales, Sénat, 1868—1869, bladz. 217. Barbanson zag geheel voorbij, dit merken wij terloops op, dat dit art. 126 van den Code de procédure sedert tien jaren niet meer in België gold, maar vervangen was door art. 4 3° der Wet van 21 Maart 1859, van welke bepaling wij den inhoud reeds hebben medegedeeld. Verg. Waelbroeck, Lettres sur la contrainte par corps, bladz. 45—47.

3) Annales, Sénat, 1868—1869, bladz. 211.

www.libtool.com.cn

dat van Barbanson een zeer groot verschil. Geen van beide Ontwerpen bevatte echter die bepalingen, welke men, na het door elk der voorstellers gehouden betoog, had moeten verwachten. Indien men toch van het beginsel uitgaat, dat het rechtsmiddel aan den schuldeischer, die zich vrijwillig heeft verbonden, niet behoort te worden verleend, maar dat het, buiten dit geval, als „peine civile" voor den schuldenaar te kwader trouw, wel degelijk te rechtvaardigen is, dan dient men het niet alleen, zooals Watteeu deed, toe te laten voor schadevergoedingen, die het gevolg zijn van een daad, onafhankelijk van een contract, maar ook voor die, welke uit een niet vrijwillig aangegane overeenkomst voortspruiten 1). De Commissie van Justitie, die, bij haar o. i. volkomen onjuiste opvatting van art. 1382 Code Napoléon, deze fout niet beging, had echter van haar standpunt den lijfsdwang niet moeten beperken tot teruggaven en schadevergoedingen ter zake van „actes illicites", hoe ruim zij dit begrip ook nam. Ook voor de obligationes ex lege en quasi ex contractu had zij hem moeten behouden. Ook bij deze verbintenissen toch is de schuldeischer dikwijls niet vrijwillig schuldeischer geworden, terwijl de verplichting tot teruggaven en schadevergoeding aan de benadeelde partij hier niet altijd uit een „acte illicite", uit een niet geoorloofde, onrechtmatige daad — in den aangewezen ruimen zin genomen — voortspruit 2).

---

1) Bara wees er op, dat juist de dolus bij een contract dikwijls nog veel gevaarlijker is, dan die daden, waarvoor Watteeu den lijfsdwang wilde behouden. „Si vous voulez faire de la contrainte par corps une sorte de peine, et c'est „l'esprit de la proposition de l'honorable membre, il faut l'appliquer aux faits „les plus graves." Annales, Ch. d. repr., 1868—1869, bladz. 555.

2) B. v. bij de solutio indebiti. Art. 1377 Code Napoléon bepaalt in al. 1: „Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, „elle a le droit de répétition contre le créancier." Van een „onrechtmatige daad" (wederom in den ruimen zin verstaan) is hier geen sprake. Ook heeft de schuldeischer zich niet vrijwillig verbonden. — Bij een verbintenis ex lege kan dit eveneens het geval zijn. Zie b. v. in ons recht art. 689 Burg. Wetb.: „Geen „der mede-eigenaars mag, zonder toestemming van den anderen, in den ge„meenen muur eenige diepte of holte maken, noch tegen denzelven eenig „werk aanbrengen of doen steunen..... Indien het nieuwe werk aan den eigendom „van den nabuur nadeel veroorzaakt heeft, moet hij daarvoor schadeloos worden „gesteld....." — Consequenter dan Watteeu of Barbanson was de Procureur-Generaal bij het Hof van Appèl te Luik Beltjens, die eveneens den lijfsdwang

www.libtool.com.cn

Op één punt kwamen echter zoowel de amendementen van Lelièvre en van Watteeu, als het voorstel van Barbanson met elkander overeen. Zij verwierpen allen het maken eener onderscheiding tusschen den lijfsdwang in burgerlijke en in handelszaken. En te recht. Bij de beschouwing van dit rechtsmiddel als „peine civile" was daarvoor nog minder grond, dan in de Wet van 1859.

Wijzen wij er thans op, dat het Ontwerp der Commissie van Justitie ook in een ander opzicht slecht beantwoordde aan de bedoelingen, door zijne verdedigers uitgesproken. Immers, zoowel Barbanson als D'Anethan gaven te kennen, dat men met den lijfsdwang als „peine civile" treffen wilde: „le malfaiteur", „l'homme de mau„vaise foi", en dat men daarmede op het oog had: „des faits graves „à réprimer", geen „peccadilles sans gravité." Toch behield art. 2 den lijfsdwang ook „en matière de police", dus juist voor zulke „peccadilles sans gravité" 1)!

De beide aanhangige voorstellen lokten in den Senaat geen langdurig debat uit. Buiten den Minister en den Rapporteur Barbanson nam slechts Malou er aan deel. Nog denzelfden dag, waarop de discussiën waren aangevangen 2), werd het Ontwerp der Commissie van Justitie met groote meerderheid aangenomen 3). Vóór echter de definitieve stemming den volgenden dag plaats had, betoogde D'Anethan de wenschelijkheid, het voorloopig aangenomen Ontwerp nog op eenige punten te wijzigen. Barbanson gaf aan dien aandrang gedeeltelijk gehoor. In art. 2 werd, ten einde dienaangaande allen twijfel weg te nemen, de bepaling bijgevoegd, dat de lijfsdwang behouden zou blijven „spécialement à l'égard des témoins défaillants „dans toute instruction judiciaire." Gewichtiger verandering onderging art. 3. „Les jugements et arrêts", zoo luidde oorspronkelijk de eerste

---

alleen wilde afschaffen [wij spreken hier uitsluitend over den lijfsdwang voor schadevergoedingen], waar het gold het niet nakomen van vrijwillig aangegane verbintenissen. Deze stelde in zijn advies voor, dit rechtsmiddel te behouden ingeval van delict, „quasi-delict" of „quasi-contract," en daarmede gelijk te stellen het bedrog en geweld, bij overeenkomsten gepleegd. Van de verbintenissen uit de wet alleen sprak hij echter niet. Zie het reeds aangehaald rapport van Delcour.

1) Verg. Waelbroeck, Lettres sur la contrainte par corps, bladz. 32—38.

2) 28 April 1869. Annales, Sénat, 1868—1869, bladz 211—223.

3) Namelijk met 27 tegen 14 stemmen.

www.libtool.com.cn

alinea, „portant condamnation à des restitutions ou dommages-inté-„rêts, en réparation du préjudice causé par des méfaits ou actes „illicites, sont exécutoires par la voie de la contrainte par corps, „pour les sommes excédant trois cents francs." Achter „préjudice „causé" werden nu de woorden „méchamment ou de mauvaise foi" ingevoegd. De lijfsdwang voor het zoogenaamde „quasi-délit" werd daardoor dus uitgesloten. Verder werd er een nieuwe alinea in het artikel opgenomen. „La contrainte n'atteindra jamais les personnes „civilement responsables suivant la loi", terwijl het maximum van den duur der gijzeling tot één jaar werd teruggebracht. Aldus gewijzigd, nam de Senaat in zijn zitting van 29 April het Ontwerp der Commissie van Justitie met 32 stemmen aan 1), en verzond het naar de Kamer.

Vóór wij verder gaan met het schetsen van den strijd, die in België over den lijfsdwang gevoerd werd, moeten wij er op wijzen, hoe daarbij reeds spoedig bleek, dat zij, die zijn behoud als „peine „civile" met zooveel aandrang verdedigden, inzonderheid de uitspattingen der drukpers op het oog hadden. Inderdaad werd dit „le „point culminant du débat" 2). Men had, naar het schijnt, toenmaals in België veel reden om zich te beklagen over de wijze, waarop meermalen van de drukpersvrijheid gebruik werd gemaakt 3). In stede van zich tot het bespreken van politieke daden te bepalen, ontzagen velen zich niet, ook het private leven hunner tegenstanders in de pers aan te tasten. Nu was het reeds sedert jaren een zeldzaamheid geworden, dat de beleedigde zich in zoodanig geval tot den strafrechter wendde. Verschillend waren de redenen, die daarvoor bij de debatten werden aangevoerd. Wat daarvan zij, het feit viel niet te ontkennen, dat het gewoonte was geworden, slechts een eisch tot schadevergoeding bij den burgerlijken rechter in te stellen 4). Indien nu, zoo meende men, de lijfsdwang werd afgeschaft, dan zou de lasteraar zich aan het betalen dier schadevergoeding onttrekken, en elk middel ontbreken, om die uitspattingen der pers tegen te gaan.

---

1) Negen leden bleven buiten stemming. Het Ontwerp is opgenomen in ons Aanhangsel.

2) Aldus Nothomb, in de zitting der Kamer van 4 Maart.

3) Barbanson noemde in den Senaat eenige achtenswaardige mannen, die op de schandelijkste wijze in de pers waren belasterd.

4) Verg. Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 84—85.

www.libtool.com.cn

Immers, juist zij, die insolvent zijn, zullen zich het meest aan zulke vergrijpen schuldig maken.

Het behoeft zeker nauwelijks gezegd te worden, dat dit gevoelen niet weinig bestrijding ontmoette 1). Men voerde er tegen aan, dat het oordeel over gepleegde drukpersvergrijpen door de Constitutie aan de Jury is opgedragen 2), en wees er op, hoe, zelfs daargelaten dat het in beginsel volkomen verwerpelijk was, den lijfsdwang te behouden als middel om die misbruiken der pers te straffen, de vermeende waarborg daarenboven volkomen ijdel zou zijn.

In de Kamer had Rogier de vrees uitgesproken, dat, bijaldien de lijfsdwang werd afgeschaft, insolvente personen zich er toe leenen zouden, de aansprakelijkheid van de ware schuldigen over te nemen. Hij voorspelde, dat men dan een nieuw en zeer gezocht beroep zou zien ontstaan, dat van den „insolvable." „Le métier", zoo zeide hij, „en effet, ne manquera pas d'attrait. „Être à la fois insolvable et „inviolable" 3). Maar daarbij zag hij geheel voorbij, hoe, ook al werd de lijfsdwang behouden, degene, die tot schadevergoeding verplicht zou zijn geweest, zich, zonder zijn vrijheid te verliezen, aan die verplichting zou kunnen onttrekken, door de verantwoordelijkheid op een ander over te dragen. Immers, vrouwen, minderjarigen en zeventigjarigen zouden, ook al maakte men den lijfsdwang tot een „peine civile", van de gijzeling bevrijd blijven. Hij dus, die b. v. een lasterlijk stuk in een dagblad wilde schrijven, behoefde het voortaan slechts door zulk een persoon te laten teekenen, om aan die straf te ontsnappen 4).

---

1) Vreemd is het, dat Samuely, in zijn opstel over den lijfsdwang, opgenomen in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht van Goldschmidt, XV, bladz. 142, het daarentegen min of meer verdedigt.

2) Art. 98 van de Constitutie bepaalt: „Le jury est établi pour délits politi„ques et de la presse." Verg. Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 86—89, en Thonissen, La Constitution Belge annotée, troisième édition, Bruxelles 1879, bladz. 293—305.

3) Annales, Ch. d. repr., 1868—1869, bladz. 563.

4) Een merkwaardig geval werd door Prof. Thonissen medegedeeld, ten bewijze van de ondoelmatigheid van den lijfsdwang als middel om die uitspattingen der drukpers tegen te gaan. Te Leuven was het voorgekomen, dat een gegijzeld lasteraar in de gevangenis een tweede pamflet schreef, nog veel erger dan het eerste, en dreigde dit elke maand opnieuw te zullen doen, wanneer men

www.libtool.com.cn

Dit verschil van gevoelen over de rechtmatigheid en doelmatigheid van den lijfsdwang, als middel om de misbruiken van de pers tegen te gaan, trad bij de debatten meer en meer op den voorgrond. Tevens ontaardde de strijd over het Ontwerp der Regeering grootendeels in een politieke, die zoowel in de Kamers als daarbuiten met heftigheid door beide partijen gevoerd werd. Toen dan ook de Senaat door de zoo even gemelde beslissing getoond had, lijnrecht gekant te zijn tegen het gevoelen van de groote meerderheid der Kamer, meende Bara aan de moeilijke positie, waarin men zich bevond, een einde te moeten maken, door zijn ontslag als Minister van Justitie in te dienen 1). Zijn ambtgenooten waren echter eenparig van gevoelen, dat dit doel door zijn aftreding niet zou worden bereikt, en drongen er bij hem op aan, zijn voornemen te laten varen. Bara gaf daaraan ten laatste gehoor, en de strijd werd derhalve voortgezet.

Slechts kortelijk behoeven wij hier den verderen loop van dien strijd te vermelden. Met grond toch schreef Rolin-Jaequemyns in de Revue de droit international 2): „En revenant devant les deux „assemblées où elle avait déjà été débattue une première fois, la „question perdit en intérêt scientifique ce qu'elle gagna en intérêt „politique."

De Centrale Sectie der Kamer, die met het onderzoek van het Ontwerp van den Senaat belast werd, bracht daarover in haar rapport een gunstig advies uit, en stelde voor, dit Ontwerp, met eenige wijzigingen in de redactie, aan te nemen 3). Maar ook nu was de meerderheid in de Kamer van een ander gevoelen. Na een tweedaagsch debat 4), vereenigde zij zich ten tweeden male met het oorspronkelijk Regeeringsontwerp, dat door Bara als amendement op het voorstel van den Senaat was ingediend. En wel met 56 tegen 29 stemmen.

Opnieuw kwam het dus bij den Senaat in behandeling, en ook thans adviseerde de Commissie van Justitie in haar rapport, dat

---

hem niet vrijliet. Werkelijk was men daartoe overgegaan, uit vrees dat de man zijn woord gestand zou doen. Annales, Ch. d. repr., 1868—1869, bladz. 526—527.

1) Zie de Indépendance Belge van 5 Mei 1869.

2) I (1869), bladz. 352.

3) Dit rapport werd door Delcour in de zitting der Kamer van 27 Mei 1869 uitgebracht, en is te vinden in de Documents, Ch. d. repr., 1868—1869, n°. 158.

4) Op 3 en 4 Juni. Annales, Ch. d. repr., 1868—1869, bladz. 1027—1049.

www.libtool.com.cn

wederom door Barbanson werd uitgebracht 1), het te verwerpen. Een tegenvoorstel deed de Commissie ditmaal echter niet. Zij wenschte dit aan het initiatief der leden van den Senaat over te laten.

Zeer hartstochtelijk was het debat, dat daarop den 11den en 12den Juni in deze vergadering gevoerd werd 2). De Minister Bara hield zich daarbij op den achtergrond. Kort vóór de stemming verklaarde hij, dat zijn stilzwijgen dááraan moest worden toegeschreven, dat hij zich bewust was, in den Senaat niet zoozeer met tegenstanders der afschaffing van den lijfsdwang, als wel met politieke tegenstanders van hem te doen te hebben 3). Zijn taak bij de discussiën nam de

---

1) In de zitting van 10 Juni, Documents, Sénat, 1868—1869, n°. 104. In dit rapport herinnerde Barbanson er aan, hoe in de zitting van den Senaat op 10 Februari 1866, bij de behandeling van art. 46 Ontwerp-Code pénal, door een der sprekers er op gewezen was, dat de publieke opinie zich over het algemeen tegen den lijfsdwang verklaarde, en met het oog daarop tot de Regeering de vraag was gericht, of zij niets had op te merken ten aanzien van het in genoemd artikel gehuldigde rechtsmiddel. Door den Minister van Justitie was daarop geantwoord, dat de stemming over artikel 46 niet zou kunnen praejudicieeren op het oordeel der Regeering over den lijfsdwang, en dat men bij de behandeling van den Code pénal niet, als in het voorbijgaan, over een zoo belangrijke strijdvraag beslissen kon. Daarop was den 28sten November 1866 het Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang, ook in strafzaken, bij de Kamer ingediend. Toen nu de Minister Bara een half jaar later ongeveer, den 11den Mei 1867, zich bij de stemming in de Kamer vóór bedoeld art. 46 verklaarde, volgde daaruit volgens Barbanson, dat de Regeering van dat oogenblik af de afschaffing van den lijfsdwang in strafzaken opgaf. „Car personne, assu„rément, ne voudrait faire à M. le ministre l'injure de lui supposer cette arrière„pensée, en provoquant le vote auquel il a ouvertement concouru lui-même: „ „Je „ „vous prie d'inscrire anjourd'hui dans le Code nouveau, comme une mesure „ „juste et sage, ce que je vous convierai demain à en exclure comme indigne „ „d'y figurer. Ce que je vote aujourd'hui comme une garantie légitime, indis„ „pensable, je le flétrirai demain comme une énormité surannée et barbare."" Dat Bara desniettemin zijn voorstel tot afschaffing van den lijfsdwang ook in deze materie handhaafde, achtte Barbanson een schromelijke inconsequentie. Dit verwijt was echter niet gegrond. De Minister hield zich, en o. i. te recht, aan zijn vroeger uitgesproken meening, dat de vraag of de lijfsdwang al dan niet rechtmatig en doelmatig is, opzettelijk diende te worden onderzocht en beslist, maar niet incidenteel bij art. 46 Code pénal kon worden uitgemaakt.

2) Annales, Sénat, 1868—1869, bladz. 261—279.

3) Hierbij dient vermeld te worden, dat de rechterzijde in den Senaat, die de oppositie tegen het liberale Ministerie uitmaakte, inzonderheid tegen den Minister

www.libtool.com.cn

Minister van Financiën Frère-Orban op zich. Deze voerde herhaaldelijk het woord, en betoogde hoe, door de wijze waarop het Ontwerp van Bara in den Senaat was bestreden, niet alleen de waardigheid van de Regeering, maar ook die van de Kamer op het spel stond. Ook beklaagde hij er zich over, dat de Commissie van Justitie geen poging gedaan had, om met de Regeering en de Kamer tot overeenstemming te geraken.

De Senator Dolez en acht zijner collega's meenden daartoe het middel gevonden te hebben. Als amendement op art. 1 der Regeeringsvoordracht stelden zij het Ontwerp van den Senaat voor, in den vorm dien de Centrale Sectie der Kamer er aan gegeven had, maar met invoeging van een bepaling als art. 5, dat de artt. 3 en 4 1) op 1 Januari 1871 buiten werking zouden treden, tenzij zij vóór dien tijd waren hernieuwd. Dit amendement werd op voorstel van Malou naar de Commissie van Justitie verzonden, die met 5 tegen 4 stemmen de aanneming aanried 2). Tot die minderheid behoorde Barbanson. Krachtig werd vooral door hem dit voorstel in den Senaat bestreden. Door het aan te nemen zou deze vergadering z. i. van haar waardigheid afstand doen. En zijn oppositie was inderdaad van zijn standpunt volkomen gerechtvaardigd. Immers, wanneer de nieuwe bepaling was aangenomen, dan zou de Kamer het in haar macht hebben

---

Bara geporteerd was. Enkele maanden te voren, in de zitting van 24 Februari, had zij de Begrooting van Justitie voor het jaar 1869 zonder discussie met 25 tegen 25 stemmen verworpen, en daarmede een votum van wantrouwen tegen Bara uitgebracht. Deze had echter de Begrooting onmiddelijk opnieuw bij de Kamer ingediend, die haar reeds den volgenden dag ten tweeden male aannam. Deze handelwijze werd door de leden der oppositie in den Senaat scherp gecritiseerd. Ditmaal werd de Begrooting echter in de zitting van 10 Maart met 32 tegen 28 stemmen aangenomen. De liberale partij in den Senaat telde destijds 33, de oppositie 29 leden. Annales, Sénat, 1868—1869, bladz. 70 en 81—100.

1) Art. 3: „Les jugements et arrêts portant condamnation à des restitutions „ou dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé par tout acte illicite „commis méchamment ou de mauvaise foi, sont exécutoires par la voie de la „contrainte par corps, pour les sommes excédant 300 francs." Art. 4: „La durée „de la contrainte par corps ne peut excéder une année. Pour en fixer le terme, „le juge aura égard à la gravité de la faute commise et à l'étendue du dommage „a réparer. La contrainte n'atteindra jamais les personnes civilement responsables „suivant la loi."

2) Haar rapport vindt men in de Documents, Sénat, 1868—1869, n°. 116.

www.libtool.com.cn

gehad, door een voorstel tot hernieuwing der bewuste artikelen te verwerpen, de afschaffing van den lijfsdwang op 1 Januari 1871, buiten den Senaat om, tot een feit te maken. Was derhalve die concessie te groot, dat wat Barbanson voorstelde was er geen. Hij wilde dit art. 5 aldus lezen: „La présente loi sera revisée par la législature „dans sa session de 1871 à 1872." Zulk een voorschrift beteekende echter niets, want ook zonder dat zou de Kamer ten allen tijde een herziening hebben kunnen voorstellen 1). Maar een werkelijke concessie deed de Regeering, bij monde van den Minister Frère-Orban. Zij wilde zich met het voorstel van Dolez vereenigen, indien art. 2, min of meer in den zin van de Fransche Wet van 22 Juli 1867 2), aldus gewijzigd werd: „Les jugements et arrêts portant condamnation „à des restitutions ou à des dommages-intérêts en réparation du pré- „judice causé par des crimes ou délits, seront exécutés par la voie de „la contrainte par corps, pour les sommes excédant 300 francs, „lorsque les crimes ou délits auront été reconnus par la juridiction „criminelle." Dit artikel zou dan, in tegenstelling van de artt. 3 en 4, waarvan het eerste, met het oog op de wijziging van art. 2, eenige verandering in de redactie zou moeten ondergaan, ook na 1 Januari 1871 blijven gelden 3). De Senaat nam de vier eerste artikelen van het voorstel, aldus gewijzigd, zonder hoofdelijke stemming aan. Art. 5 luidde: „Les dispositions des articles 3 et 4 cesseront leurs effets au „1er janvier 1871, si elles ne sont renouvelées." Daarin werd nu, naar aanleiding eener opmerking van Malou, dat „et 4" geschrapt, zoodat de duur van den lijfsdwang in de gevallen van art. 2, die ook nà

1) „Cette prétendue concession n'est donc qu'une restriction à un droit existant, „puisqu'elle ajourne à 2 ans ce qui pourrait être fait le lendemain du vote du „projet de loi." Aldus L'Indépendance Belge van 13 Juni 1869.

2) Hardouin, de schrijver van het meermalen door ons aangehaald Essai sur l'abolition de la contrainte par corps, had juist enkele dagen te voren in een brief, door de Indépendance Belge van 8 Juni 1869 gepubliceerd, het stelsel van de Fransche Wet als transactie aanbevolen, nadat hij in een vorig schrijven, aan den President van het Hof van Appèl te Luik Grandgagnage gericht, en in hetzelfde dagblad, nummer van 12 Mei, opgenomen, het eerste Ontwerp van den Senaat had afgekeurd.

3) Reeds bij de eerste behandeling van zijn Ontwerp in den Senaat had Bara verklaard, zich er bij te zullen neerleggen, wanneer men het behoud van den lijfsdwang in strafzaken voorstelde, ofschoon hij dit onlogisch achtte en in strijd met de beginselen. Annales, Sénat, 1868—1869, bladz. 212, 219 en 220.

www.libtool.com.cn

1 Januari 1871 zou kunnen worden uitgeoefend, ook dan tot één jaar zou blijven beperkt. De redactie van het artikel, bij wijze van sub-amendement door Barbanson, namens de minderheid der Commissie van Justitie, voorgesteld, kwam echter, volgens het Reglement het eerst in stemming, en werd aangenomen 1). Daardoor verviel dus het art. 5, zooals het door Dolez c. s. was voorgesteld. Hun Ontwerp werd daarop met deze wijzigingen bij eerste lezing goedgekeurd 2).

Den 14den Juni had de tweede lezing plaats. Vóór de beslissing viel over het bij eerste lezing goedgekeurde artikel 5, deed de Minister Frère-Orban nog een laatste poging, om den Senaat te bewegen, deze bepaling te verwerpen. Ten einde alsnog tot een oplossing der moeilijkheden te geraken, stelde hij voor, het Regeeringsontwerp, waarmede de Kamer zich vereenigd had, aan te nemen, maar met invoeging van de bepaling, dat deze afschaffingswet slechts voor een bepaalden tijd, b. v. tot 1 Januari 1871, gelden zou. Maar ook deze poging mislukte. Immers, daar Malou zich er tegen verzette, kon dit nieuwe amendement, krachtens de voorschriften van het Reglement van Orde, niet meer in behandeling komen. Met 34 tegen 23 stemmen nam de Senaat het voorstel ook in tweede lezing aan 3).

De Kamer dit Ontwerp ontvangen hebbende, verzond het naar de Sectiën. Nog vóór een verslag was uitgebracht, stelde de Afgevaardigde Guillery in de zitting van 17 Juni voor, met het oog op het aanstaand reces der Kamer, als voorloopige maatregel, de toepassing van den lijfsdwang tot 1 Maart 1870 te schorsen 4).

Reeds dadelijk lokte dit voorstel een heftige discussie uit 5). Het werd ten slotte naar een Commissie verzonden, die in de volgende zitting haar rapport uitbracht 6). De meerderheid dier Commissie had het voorstel aldus gewijzigd:

„Art. 1er. Provisoirement et jusqu'au 1er mars 1870, l'exécution de tout „jugement prononçant la contrainte par corps est suspendue en ce qui „concerne ce mode d'exécution, sauf à l'égard des témoins défaillants."

1) Met 30 tegen 24 stemmen. Van de 30 leden die vóór stemden, behoorden er 24 tot de rechter-, 6 tot de linkerzijde.

2) In de zitting van 12 Juni. Annales, Sénat, 1868—1869, bladz. 279—280.

3) T. z. p., bladz. 288.

4) Annales, Ch. d. repr., 1868—1869, bladz. 1141.

5) T. z. p., bladz. 1141—1147.

6) Dit rapport is te vinden in de Annales, Ch. d. repr., 1868—1869, bladz. 1149.

www.libtool.com.cn

„En conséquence, les détenus auxquels s'applique la disposition „précédente seront mis en liberté."

„Art. 2. La présente loi sera obligatoire le lendemain de sa „publication."

Nogmaals volgde daarop een zeer hartstochtelijk debat 1). Delcour stelde voor te bepalen, dat die schorsing alleen gelden zou voor die gevallen, voor welke de afschaffing eenparig verlangd werd. Zijn amendement werd echter verworpen, en het voorstel-Guillery met 50 tegen 28 stemmen aangenomen.

Toen het bij den Senaat in behandeling kwam, werd een nieuw Ontwerp door Barbanson en De Rasse ingediend 2). Het hield de afschaffing in van den lijfsdwang in handelszaken en tegen vreemdelingen, en werd, na door Dolez en den Minister Pirmez te zijn bestreden, in de zitting van 25 Juni met 30 tegen 24 stemmen aangenomen, terwijl het voorstel-Guillery met gelijke meerderheid verworpen werd 3). Nog dien zelfden dag ging de Senaat voor onbepaalden tijd uiteen. De Kamer was inmiddels reeds den 19den op reces gescheiden.

Daags na de opening der nieuwe zitting op 9 November 1869, verzond de Kamer het laatstelijk door den Senaat aangenomen Ontwerp naar de Sectiën. In openbare behandeling kwam het echter

---

1) In de zitting van 18 Juni 1869. Annales, Ch. d. repr., 1868—1869, bladz. 1150—1156. Om een staaltje daarvan te geven, vermelden wij, dat een der bestrijders van het voorstel, Coomans, zijn rede aldus besloot: „En deux mots „donc, je voterai pour la conclusion qui sera la plus désagréable au gouverne„ment, parce qu'avant de vouloir l'abolition de la contrainte par corps je désire „l'abolition du ministère"!

2) In de zitting van 23 Juni 1869. Annales, Sénat, 1868—1869, bladz. 315. Het rapport over dit Ontwerp en dat van Guillery is te vinden in de Documents, Sénat, 1868—1869, nº. 132. Het werd uitgebracht door D'Anethan, en luidde gunstig voor het Ontwerp van Barbanson en De Rasse. Daarbij was echter gevoegd een nota van de leden der minderheid in de Commissie van Justitie, waarin de „question préalable" gesteld werd. Deze leden wezen er op, dat, wanneer de Senaat het Ontwerp van Barbanson en De Rasse aannam, te gelijker tijd twee wetsontwerpen tot afschaffing van den lijfsdwang aan het oordeel der Kamer zouden zijn onderworpen, daar zij over het tweede Ontwerp van den Senaat nog geen beslissing had genomen. In deze nota werd de aanneming van het Ontwerp-Guillery aanbevolen.

3) Annales, Sénat, 1868—1869, bladz. 338. Het door den Senaat aangenomen Ontwerp is opgenomen in ons Aanhangsel.

www.libtool.com.cn

niet. Zelfs schijnen de Afdeelingen het niet eens te hebben onderzocht. 1).

Toen nu bij de in Juni 1870 gehouden verkiezingen de liberalen een aantal zetels in de Kamer verloren, vroeg het Ministerie—Frère-Orban zijn ontslag, en trad een Ministerie uit de rechterzijde, onder leiding van D'Anethan, op, terwijl de Kamers weinige dagen later, den 8sten Juli, door den Koning werden ontbonden. Daardoor vervielen alle bij de Volksvertegenwoordiging aanhangige voorstellen.

De Minister van Justitie in het Kabinet-D'Anethan, Prosper Cornesse, verklaarde in de vergadering der Kamer van 20 December 1870, naar aanleiding van een verzoekschrift van een voor handelsschuld gegijzelde, in den loop der zitting een wetsvoorstel betreffende den lijfsdwang te zullen indienen, en herhaalde die belofte den 16den Maart van het volgende jaar 2). Dienovereenkomstig bood hij dan ook den 1sten Juni 1871 een Ontwerp aan de Kamer aan 3). Het was vergezeld van een zeer kort Exposé des motifs, waarin de Minister verklaarde, dat de Regeering, gelet hebbende op de discussiën en vooral op de stemmingen, in 1869 in beide Kamers gehouden, zich bij een „combinatie" had bepaald, die hoop gaf op het bereiken van een practisch resultaat.

Wat nu had het Gouvernement gedaan? „Il a introduit", zoo antwoordt het Exposé des motifs, „dans les projets admis par le Sénat „certaines améliorations et additions sur lesquelles l'accord paraît „pouvoir facilement s'établir." Het Ontwerp behield dan ook den lijfsdwang voor teruggaven, schadevergoedingen en gerechtskosten in strafzaken (art. 2). Voorts, maar facultatief, „en toute autre matière „pour les restitutions, dommages-intérêts et frais, lorsqu'ils sont le „résultat d'un fait prévu par la loi pénale ou d'un acte illicite commis „méchamment ou de mauvaise foi" (art. 3). Volgens art. 4 kon de lijfsdwang alleen worden toegepast voor een bedrag van meer dan 300 francs 4), terwijl de duur der gijzeling door het vonnis of arrest zou worden bepaald, „d'après la gravité de la faute commise et l'é-

1) Zie Hymans, t. a. p., IV, bladz. 566.

2) Hymans, t. a. p., V, bladz. 20.

3) Documents, Ch. d. repr., 1870—1871, n°. 157.

4) En dit zoowel in de gevallen door art. 2, als in die door art. 3 voorzien. Zie de circulaire van den Procureur-Generaal Würth in L'Indépendance Belge van 16 Augustus 1871.

www.libtool.com.cn

„tendue du dommage à réparer", maar niet langer zou mogen zijn dan één jaar (art. 5). Dit waren de hoofdbeginselen van het Ontwerp 1).

Dat de Regeering geen recht had, hier van een „combinatie" te spreken, springt in het oog. Immers, zij huldigde in haar Ontwerp eenvoudig het stelsel, dat de Senaat in 1869 tweemaal had aangenomen, maar toen door de Kamer was verworpen. Met dit verschil, wel is waar, dat het uitspreken van den lijfsdwang in de gevallen, door art. 3 voorzien, thans niet imperatief, maar facultatief werd voorgeschreven. „Il maintient ainsi", zoo was in het Exposé des motifs bij dit artikel aangeteekend, „l'état des choses consacré par „l'art 4, n° 3, de la loi du 21 mars 1859, en corrigeant la rigueur „des projets précédents qui rendaient la contrainte obligatoire; il est „de cette manière fait droit aux objections qui avaient été faites à „ce sujet, non sans quelque fondement." Alsof dit het bezwaar was geweest, dat de Kamer destijds tot verwerping van het Ontwerp van den Senaat geleid had! De oud-Minister Bara bleef dan ook niet in gebreke, er bij de beraadslagingen in de Kamer op te wijzen, dat men in dat geval die wijziging toentertijd wel zou hebben aangebracht 2). Inderdaad, van een „poging tot conciliatie" als hoedanig de Minister Cornesse het Regeeringsontwerp wilde doen voorkomen 3), was daarbij eigenlijk geen sprake. Neen, men voorzag, dat de Senaat zich ook thans tegen een radicale hervorming verzetten zou, en zwichtte voor zijn oordeel.

Duidelijk bleek dit zelfs uit de verklaringen van den Minister. Toen in de zitting der Kamer van 11 Juli 1871 de beraadslaging over het Ontwerp werd aangevangen, beproefde Guillery een nieuw

---

1) Art. 6 bepaalde welke personen wegens sekse, leeftijd of anderszins niet zouden kunnen gegijzeld worden. Art. 7, welke artikelen van de Wet van 1859 van kracht zouden blijven. Art. 8 behelsde eenige transitoire voorschriften, terwijl eindelijk art. 9 het tijdstip van het in werking treden der Wet vaststelde. Over den lijfsdwang tegen vreemdelingen sprak het Ontwerp niet, waaruit men dus moet afleiden, dat vreemdelingen ten aanzien van dit rechtsmiddel geheel met Belgen werden gelijkgesteld. Immers de artt. 10—16 van de Wet van 21 Maart 1859, die den lijfsdwang tegen vreemdelingen regelen, behooren niet tot de door art. 7 bij uitzondering gehandhaafde artikelen van genoemde Wet. Aldus ook Mittermaier in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht van Goldschmidt, XVIII, bladz. 109.

2) Annales, t. a. p., bladz. 1669.

3) In de zitting der Kamer van 11 Juli 1871, Annales, t. a. p., bladz. 1672.

www.libtool.com.cn

votum uit te lokken, ten gunste eener algeheele afschaffing van den lijfsdwang, met uitzondering van dien tegen niet verschijnende getuigen. Hij stelde voor, art. 1 van het Ontwerp aldus te wijzigen: „La contrainte par corps est supprimée, sauf en ce qui concerne les „témoins défaillants" 1). Cornesse bestreed dit amendement, maar alleen op dezen grond, dat het conflict dan weder herleven zou. „Messieurs", zoo zeide hij, „si le gouvernement pensait que la pro„position de M. Guillery a des chances d'être admise par les deux „branches de la législation, il ne tiendrait pas le langage que je fais „entendre en ce moment devant la Chambre" 2).

Die zelfde vrees voor een herhaling van de vroegere botsing was oorzaak, dat de Centrale Sectie eenparig tot het aannemen van het Ontwerp had geconcludeerd. Haar rapport, uitgebracht door Nothomb 3), die zich in 1869 als een voorstander van het Ontwerp-Bara had doen kennen, wees er op, waarom die leden der Centrale Sectie, bij wie de overtuiging ten opzichte van de noodzakelijkheid eener algeheele afschaffing van den lijfsdwang onverzwakt was gebleven, zich hadden laten weerhouden, een voorstel in dien geest te doen. „Ils devaient prévoir en effet et presque redouter les conséquences „d'un succès; ils n'ont pu se dissimuler que le sort du projet en „serait compromis, car le même dissentiment qui avait enrayé les „réformes précédentes allait probablement surgir à nouveau." En zij hadden geoordeeld, dat een „alles of niets" hier niet gerechtvaardigd was.

Bij de beraadslagingen in de Kamer 4) werd dit gevoelen echter niet door alle voorstanders eener radicale afschaffing omhelsd. Dit blijkt reeds uit het zoo even genoemde amendement van Guillery, dat dezelfde strekking had als het Regeeringsontwerp van 1866. Minder ver ging een ander amendement, dat door Rogier werd voorgesteld. Men had er ook thans, zoowel in de Centrale Sectie, als in de Kamer op gewezen, dat art. 3 van het Ontwerp in 't bijzonder tegen de pers was gericht, en dit afgekeurd als in strijd, zoo al niet met de woorden, dan toch met den geest der Constitutie. Ook

1) Annales, t. a. p., bladz. 1669.

2) T. a. p., bladz. 1673.

3) In de zitting van 28 Juni. Documents, Ch. d. repr., 1870—1871, n°. 193.

4) Zij werden gehouden in de zittingen van 11 en 12 Juli 1871, Annales, Ch. d. repr., 1870—1871, bladz. 1664 – 1686.

www.libtool.com.cn

Rogier was van oordeel, dat over een eisch tot schadevergoeding ter zake van persdelicten alleen door de Jury mocht worden geoordeeld. Hij wilde daarom art. 1 aldus doen luiden: „La contrainte „par corps est supprimée. Elle est maintenue en matière criminelle „et correctionnelle pour exécution des condamnations aux domma„ges-intérêts et aux frais." Dan zouden, volgens hem, de vervolgingen ter zake van persdelicten uitsluitend bij de Jury worden aangebracht, „qui pourrait se prononcer sur les dommages-intérêts, „recouvrables, au besoin, par la contrainte par corps." Beide amendementen werden echter door de Kamer verworpen. Dat van Guillery, met het oog op het andere, door den voorsteller ingetrokken, maar door De Baets overgenomen, met 43 tegen 28, dat van Rogier met 44 tegen 29 stemmen.

Ook een amendement van Bara, om den duur der gijzeling van één jaar op drie maanden terug te brengen, door Van Humbeeck met een beroep op de analogie tusschen den lijfsdwang van art. 3 en de subsidiaire gevangenis voor het geval van wanbetaling der boete ondersteund, kon geen meerderheid verwerven. Het Ontwerp der Regeering werd ongewijzigd met 53 tegen 19 stemmen aangenomen, terwijl 10 leden zich onthielden.

Zeer kort was het rapport, dat door Dolez namens de Commissie van Justitie uit den Senaat werd uitgebracht, en waarin tot aanneming van het Ontwerp werd geadviseerd 1). Kort eveneens de discussie, den 22sten Juli daarover in den Senaat gevoerd 2). Ook dit deel der Vertegenwoordiging vereenigde zich met het wetsvoorstel, en wel met 25 tegen 2 stemmen. Elf leden bleven buiten stemming. Aldus kwam de Wet van 27 Juli 1871 tot stand, die tot op dezen oogenblik in België van kracht is gebleven 3).

Dat zij den lijfsdwang tot een „peine civile" voor het „délit civil" heeft gereconstrueerd, staat o. i. vast. Wel ontkende de Minister Cornesse dit herhaaldelijk, zoowel in de Kamer, als in den Senaat. „Cette sanction," zoo zeide hij o. a. 4), „quoi qu'on en dise, n'est pas

---

1) Documents, Sénat, 1870—1871, nº. 75.

2) Annales, Sénat, 1870—1871, bladz. 372—376.

3) Men vindt haar in ons Aanhangsel. Zie over deze Wet Jacquart, Commentaire de la loi du 27 juillet 1871 sur la contrainte par corps, Bruxelles 1871.

4) Annales, Ch. d. repr., 1870—1871, bladz. 1680. Zie ook aldaar bladz.

www.libtool.com.cn

„une peine; ce n'est qu'une épreuve, un moyen d'exécuter plus „efficace, d'assurer la réparation complète du dommage causé." Maar te recht voerde Bara hem tegen: „L'article que nous votons" (art. 5) „dit le contraire. Il prescrit au juge de graduer la contrainte selon „l'étendue de la faute. Le juge ne doit donc pas s'occuper de la „solvabilité, mais de la gravité de la faute. Il prononce une peine" 1).

Het „délit civil" nu, dat met den lijfsdwang gestraft wordt 2), werd hier niet opgevat in den beperkten zin, die het o. i. volgens art. 1382 Code Napoléon heeft, maar even ruim, als de Centrale Sectie dit in 1869 gedaan had. Duidelijk bleek dit uit hetgeen de Minister dienaangaande antwoordde op een vraag, hem door Bara over de beteekenis der woorden „actes illicites" gedaan. „On me demande aussi, „messieurs," zoo sprak de Minister Cornesse, „si lorsque, dans l'exé„cution d'un contrat, un individu se rendra coupable d'un fait illicite, „méchamment et de mauvaise foi, la contrainte par corps viendra „également sanctionner les dommages-intérêts qui seront alloués à „la victime. Ici encore, je n'hésite pas à répondre affirmativement. Il „doit en être ainsi, et c'est ce qui différencie quelque peu le projet „du gouvernement de l'amendement qu'avait présenté l'honorable M. „Watteeu" 3). Nog duidelijker, zoo mogelijk, was de verklaring van Lelièvre, waarmede de Minister zich vereenigde 4): „on sait ce que „signifient les expressions actes illicites. Ce sont les faits dont s'oc„cupe l'article 1382 du Code civil et aussi tous actes de dol qui seraient „commis même par l'une des parties dans l'exécution d'un contrat" 5).

Bijkans overbodig is het, hier ten slotte uit te spreken, dat wij het volkomen eens zijn met Prof. Laurent 6), waar hij het systeem dezer

---

1685. Voorts Annales, Sénat, 1870—1871, bladz. 374—375. In denzelfden zin Jacquart, t. a. p., bladz. 55—56.

1) Annales, Ch. d. repr., 1870—1871, bladz. 1685; ook bladz. 1681. Voorts de redevoeringen van Thonissen en Van Humbeeck, t. z. p., bladz. 1665 en 1679, en van Dolez in den Senaat, Annales, Sénat, 1870—1871, bladz. 372—375.

2) Voor het »quasi-délit" is de lijfsdwang niet behouden. Verg. Laurent, Principes de droit civil, 3e édition, XX, nº. 549.

3) Annales, Ch. d. repr., 1870—1871, bladz. 1682.

4) T. z. p., bladz. 1683—1684.

5) In dien zin worden de woorden »actes illicites" in art. 3 der Wet van 27 Juli 1871 dan ook in den regel door de Belgische jurisprudentie opgevat.

6) Principes de droit civil, XXVIII, nº. 431.

www.libtool.com.cn

Wet als „illogique" afkeurt. „Les transactions sur les principes," aldus schrijft deze uitnemende rechtsgeleerde, „ne sont pas de notre „goût; non-seulement elles sont profondément illogiques, c'est le „moindre reproche que l'on soit en droit de leur adresser; en muti- „lant la vérité, elles la faussent et elles égarent par là la conscience „publique. Les hommes finissent par accepter ces demi-vérités comme „l'expression des vrais principes; et cependant une demi-vérité est „aussi une demi-erreur. Ainsi le législateur, organe du droit, répand „parmi les hommes des erreurs sous couleur de vérités. Funeste en- „seignement! Car les hommes finissent par ne plus savoir ce qui est „vrai et ce qui est faux!"

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK III.

ZWITSERLAND.

Ook in bijna alle deelen van het tegenwoordig Zwitserland is vanouds de gevangenzetting voor schulden bekend geweest 1). In den loop der tijden meer en meer in zijn toepassing beperkt, en in den regel slechts als subsidiair middel toegelaten 2), was de lijfsdwang in den laatsten tijd reeds in verscheidene kantons hetzij geheel, hetzij voor verreweg de meeste gevallen afgeschaft, toen de Bonds-Constitutie van 29 Mei 1874, en daarmede de bepaling van art. 59 al. 3: „La contrainte par corps est abolie," in geheel Zwitserland in werking trad.

Het ligt niet in ons voornemen de geschiedenis onzer strijdvraag in elk van de 22 kantons, waaruit de Zwitsersche Bond bestaat, te schetsen, hetgeen trouwens bij de groote verscheidenheid van wetgevingen 3) zéér bezwaarlijk zou zijn. Wij meenen ons te moeten bepalen tot een drietal kantons: Genève, Neufchâtel en Waadland 4).

---

1) Zie Fr. Von Wyss, Die Schuldbetreibung nach Schweizerischen Rechten, in het Zeitschrift für Schweizerisches Recht, VII (1858), bladz. 3—113. In sommige kantons echter niet. Zie Rivier, De la contrainte par corps en Suisse, in de Revue de droit international, II (1870), bladz. 52.

2) Von Wyss, t. a p., bladz. 113. In Zurich was den rechter de bevoegdheid gegeven, den lijfsdwang te weigeren of de tenuitvoerlegging er van op te schorten, ingeval hij oordeelde, dat de toepassing van dit rechtsmiddel tot groote hardheid jegens den schuldenaar leiden zou. Op denzelfden grond kon de rechter ook den ten uitvoer gelegden lijfsdwang onderbreken. T. z. p., bladz. 114.

3) Rivier, t. a. p., bladz. 42, spreekt van »minstens" 25 verschillende!

4) Wat de overige kantons betreft, verwijzen wij naar het opstel van Rivier, t. a. p., bladz. 42—52, en naar Schlatter, Rechts-Kalender der schweizerischen

www.libtool.com.cn

De geschiedenis onzer strijdvraag in het kleine kanton Genève vooral verdient o. i. alleszins zulk een beknopte schets.

De Édits civils, die, in 1586 door den Conseil général gesanctionneerd, er tot 1798 van kracht bleven, schreven den lijfsdwang in alle gevallen imperatief voor 1). In laatstgenoemd jaar bij Frankrijk ingelijfd, kwam Genève onder de heerschappij der Fransche wetgeving, die er, ook na het herstel der onafhankelijkheid, voorloopig gelden bleef. Wat den lijfsdwang betreft, de Fransche bepalingen, die dit rechtsmiddel in burgerlijke en handelszaken regelden, werden den 1sten Januari 1821 door de artt. 682—725 der Loi sur la procédure civile du Canton de Genève, van 29 September 1819, vervangen. De voorschriften in deze artikelen vervat stemden echter grootendeels overeen met die, welke toenmaals in Frankrijk golden. Het was de invloed der kooplieden, die een beperking van de gevallen, waarin de lijfsdwang toepasselijk zou zijn, had tegengehouden. Ook in Genève werd, evenals in Frankrijk in de jaren die aan de restauratie voorafgingen, veel misbruik gemaakt van den lijfsdwang voor wisselschulden, zonder dat art. 112 van den Code de commerce daartegen genoegzaam hielp. Om nu daaraan een einde te maken, had men in de Wet van 1819 deze bepaling willen opnemen: „Toutefois, la „lettre de change signée par un non-commerçant, n'emportera con„tre lui la contrainte par corps que si elle a réellement pour objet „une opération de commerce." Maar zelfs deze voorgestelde beperking vond geen bijval. Reeds in de Commissie van den Conseil représentatif werd zij, na door drie kooplieden, oud-voorzitters van Rechtbanken van Koophandel, te zijn bestreden, met bijna algemeene stemmen verworpen 2).

Toen, tien jaren later, in Frankrijk zoo aanhoudend werd aange-

---

Eidgenossenschaft, Zürich 1874, bladz. 49—50, 186 en 386. Merkwaardig is vooral wat in laatstgenoemd werk, bladz. 186, over het in Freiburg ten aanzien van dit onderwerp toenmaals geldende recht gezegd wordt. »Si le débiteur fait »le serment qu'il ne possède aucun bien, il est cité devant le tribunal d'arron»dissement qui, lorsque la créance dépasse 75 francs, le condamne à la prise de »corps pour la durée de 3 à 6 semaines et au bannissement pour une durée de »1 à 10 ans si la somme excède 300 francs."

1) Bellot, Loi sur la procédure civile du canton de Genève, suivie de l'exposé des motifs, troisième édition, Genève et Paris, 1870, bladz. 345.

2) Bellot, t. a. p., bladz. 357—358.

www.libtool.com.cn

drongen op het beperken der toepasselijkheid van den lijfsdwang en het invoeren van mildere bepalingen, vonden de zich daar zoo krachtig tegen de bestaande regeling verheffende stemmen ook in Genève weerklank. In de zitting van den Conseil représentatif van 28 December 1829 deed Mallet-Butini het volgende voorstel, dat hij als een aanvulling beschouwd wilde hebben van een ander, door hem den 25sten Mei te voren ingediend, en waarvan de strekking was, de in Genève geldende Fransche Woekerwet van 3 September 1807 af te schaffen 1): „Je propose que la nouvelle loi Française présentée, la „session dernière, à la Chambre des Pairs, par le ministère, pour „remédier aux abus de la contrainte par corps, soit adoptée par nous, „avec les modifications et améliorations que nous jugerons à propos „d'y faire" 2). Het bleek echter uit de mondelinge toelichting, die hij bij dit voorstel gaf, dat zijn bedoeling in werkelijkheid veel verder ging, want in krachtige termen bestreed hij de rechtmatigheid en doelmatigheid van den lijfsdwang 3). Geen wonder, dat Prof. Bellot, bij de korte discussie, die over dit voorstel plaats vond, daarop de aandacht vestigde. Hoewel volmondig erkennende, dat men z. i. in 1819 niet ver genoeg was gegaan met het aanbrengen van verbeteringen in deze materie, verklaarde deze beroemde rechtsgeleerde, zich evenwel niet te kunnen vereenigen met een voorstel, om een in den vreemde ingediend wetsontwerp klakkeloos in Genève over te nemen, en dit te minder, wijl het bedoeld Ontwerp niet die wijzigingen en verbeteringen bevatte, die naar zijn oordeel wenschelijk waren 4). De Raad van State verwierp dan ook het voorstel van Mallet-Butini, op grond dat het wetsontwerp nog niet eens in Frankrijk was onderzocht, en daarenboven verscheidene verbeteringen, die men daar te lande wilde invoeren, reeds in 1819 in Genève waren tot stand gekomen 5).

Na verloop van twintig jaren kwam echter de quaestie opnieuw ter sprake. Ter voldoening aan het voorschrift van art. 155 der Consti-

---

1) Mémorial des séances du Conseil représentatif, deuxième année, I, bladz. 81—87.

2) Mémorial, t. z. p., bladz. 261.

3) Bladz. 262—263.

4) Bladz. 264—265.

5) Mémorial, troisième année, I, bladz. 13. De Conseil représentatif had toenmaals, volgens de Constitutie van 1815, geen recht van initiatief. Wel konden de leden voorstellen doen, maar de Raad van State was vrij, die over te nemen of te verwerpen.

www.libtool.com.cn

tutie van 1847 1) was in de zitting van den Grooten Raad van 5 Februari 1849 het ontwerp eener Loi constitutionnelle sur la liberté individuelle et sur l'inviolabilité du domicile ingediend. In dit Ontwerp kwamen een tweetal bepalingen voor betreffende de regeling van den lijfsdwang, waardoor, naar de Raad van State meende, dit rechtsmiddel beperkt zou worden, „dans les limites de son efficacité reëlle, sans la faire „dégénérer en une pénalité rigoureuse sans objet, et qui avait un „certain caractère incompatible avec notre civilisation actuelle" 2). Volgens de eerste, art. 9 al. 3, zou de schuldenaar niet meer in zijn woning gegijzeld kunnen worden, zelfs niet met bijstand van een overheidspersoon. Men achtte, dat een vrijwillige gevangenschap in eigen huis aldra een even krachtig dwangmiddel worden moet, als de opsluiting in een strafgesticht, en daarop dit voor heeft, dat de schuldenaar nu niet zoo licht in de vlucht zijn heil zal zoeken, maar veelal zijn gewone werkzaamheden zal kunnen voortzetten, wat hem in een gevangenis zoo goed als onmogelijk geweest zou zijn 3). De tweede bepaling, den lijfsdwang betreffende, was vervat in art. 20 van het Ontwerp: „La durée de la contrainte par corps pour dettes „ou pour amendes, dans tous les cas ou elle est prononcée par les „lois actuelles, ne peut être de plus de trois mois." Het was vooral dit laatste voorschrift, dat reeds dadelijk bij de voorloopige beraadslagingen in den Grooten Raad, nog vóór de verzending van het Ontwerp aan een commissie, bij verscheidene sprekers ernstige bedenkingen uitlokte. Zij meenden, en o. i. waarlijk niet zonder reden, dat de lijfsdwang geheel krachteloos zou worden gemaakt, wanneer men den duur der gijzeling zóó kort stelde. Men ging, naar hun oordeel, daarmede òf te ver, òf niet ver genoeg. Te ver, indien men den lijfsdwang wilde behouden, niet ver genoeg, indien men hem wilde afschaffen. En zoowel voor het een, als voor het ander verhieven zich stemmen. Prof. Camperio inzonderheid betoogde met klem de wenschelijkheid, bij deze gelegenheid den lijfsdwang volkomen

1) Recueil authentique des lois et actes du gouvernement de la république et canton de Genève, année 1847, XXXIII, bladz. 141—142.

2) Aldus James Fazy in zijn rapport, namens den Raad van State over dit Ontwerp uitgebracht. Zie Mémorial des séances du Grand Conseil, du 4 Novembre 1848 au 28 Novembre 1849, I, bladz. 384. Het Ontwerp vindt men aldaar bladz. 389—393.

3) T. z. p., bladz. 386 en 402—403.

www.libtool.com.cn

af te schaffen 1). Vermelding verdient, dat de Raad van State wel geneigd was geweest, daartoe het voorstel te doen, maar dat ook nu weder de handelsstand, dienaangaande geraadpleegd, beweerd had, dit rechtsmiddel niet te kunnen missen. Vandaar, dat slechts een beperking van den duur der gijzeling tot drie maanden was voorgesteld. En deze werd bij herhaling door den Vice-President van den Raad van State, James Fazy, tegen de aangevoerde bedenkingen verdedigd. Eerst na een uitvoerig debat 2) werd het Ontwerp aan een commissie verzonden, die in de zitting van 14 Maart, bij monde van Camperio, haar rapport uitbracht 3). Ook de vraag, of de lijfsdwang al dan niet behoorde te worden afgeschaft, had zij nauwgezet overwogen. De meerderheid had zich ten gunste eener volkomen afschaffing verklaard, en stelde voor, art. 20 aldus te doen luiden: „La contrainte par corps est abolie" 4). De Raad van State had daartegen geen bezwaar, maar bij verscheidene leden van den Grooten Raad vond het nieuwe artikel bestrijding. Ook hier werd de vraag gesteld, of de lijfsdwang niet behouden moest worden tegen schuldenaren te kwader trouw, en wel als „une espèce de peine." Martin, die deze meening was toegedaan, wilde aan art. 20 de bepaling zien toegevoegd, dat de lijfsdwang gehandhaafd zou blijven voor de gevallen in art. 685 der Loi sur la procédure civile van 1819 opgesomd 5). Te recht werd daartegen echter, zoowel door James Fazy, als door het lid der Commissie Raisin aangevoerd, dat in zoodanige gevallen een strafvervolging behoorde te kunnen worden ingesteld, en het niet wenschelijk was, de verwarring van privaat- en strafrecht hier te bestendigen, door een uitzondering op het beginsel der afschaffing van den lijfsdwang

---

1) T. z. p., bladz. 414—420.

2) T. z. p., bladz. 394—434.

3) T. z. p., bladz. 738—741.

4) Zie de discussiën over dit nieuwe artikel 20, t. z. p., bladz. 747—751 en 799—824.

5) Dit artikel bepaalde: »La contrainte par corps sera prononcée dans tous »les cas où il y aura eu violence exercée, ou fraude commise par la partie »condamnée, spécialement contre les stellionataires et ceux qui auraient dénié »leur propre écriture ou signature". Bellot, t. a. p., bladz. 349, zegt er van: »Notre art. 685 s'étend aussi à tous les cas de fraude que le Code pénal ne »range pas au nombre des délits, ou dont la partie lésée préférerait demander la »réparation par la voie civile."

www.libtool.com.cn

voor die gevallen vast te stellen. Door andere sprekers werd er op gewezen, dat aanneming van art. 20 een uitbreiding der strafwet ten gevolge zou moeten hebben, en dat er aldus veel strengere bepalingen voor den lijfsdwang in de plaats zouden komen. Ook waren er, die wenschten, dat de beslissing over dit rechtsmiddel aan een speciale wet zou worden overgelaten. Eindelijk werd er nog de aandacht op gevestigd, dat door art. 20 ook de lijfsdwang voor geldboeten zou zijn afgeschaft, terwijl het toch dikwijls voorkomt, dat den veroordeelde alleen een geldstraf is opgelegd. Hierop werd geantwoord, dat niet ten gunste van de schatkist een voorrecht behouden mocht worden, dat aan particulieren werd ontzegd, en dat ook het vervangen der geldboete door gevangenisstraf in strijd zou zijn met het beginsel der gelijkheid van allen voor de wet. Hoewel de rapporteur zich blijkbaar met deze laatste opmerking niet kon vereenigen, stelde hij toch geen amendement op het artikel voor. Dit werd daarop, niettegenstaande de vele bedenkingen, die het had uitgelokt, bij tweede lezing onveranderd aangenomen. Maar nauwelijks was deze beslissing gevallen, of Goudet diende de volgende overgangsbepaling in: „Le Conseil d'Etat devra présenter pour la „prochaine session ordinaire du Grand Conseil, un projet de loi „destiné à établir une pénalité pour les cas de dol, de fraude, et „autres, contre lesquels les lois civiles prononçaient la contrainte par „corps; notamment pour les cas prévus par les articles 685 et suivant „de la loi sur la procédure civile, et les articles 2059 et suivant du „code civil" 1). En dit voorstel handhaafde hij, hoewel James Fazy onmiddelijk verklaarde, dat de Raad van State zich reeds met het samenstellen van zulk een ontwerp bezig hield, en ook de rapporteur Camperio als zijn meening te kennen gaf, dat het vanzelf sprak, dat een aanvulling der stratwet zou worden voorgesteld. Het transitoir artikel werd dan ook na eenige discussie verworpen, en art. 20 bij derde lezing onveranderd aangenomen 2).

---

1) T. z. p., bladz. 825.

2) Bladz. 885. De Wet is van 23 April 1849, en te vinden in het Recueil authentique des lois et actes du gouvernement de la république et canton de Genève, XXXV, année 1849, bladz. 200—208. Over deze Wet schreef De Lor, De la loi constitutionnelle du 23 Avril 1849 sur la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile, Genève 1852. Zijn IV^de^ Hoofdstuk, bladz. 33—38, handelt over

www.libtool.com.cn

De door Fazy gedane belofte is echter, ten gevolge van de politieke gebeurtenissen, die daarop plaats vonden, niet vervuld, en naar men wil zijn velerlei misbruiken daarvan het gevolg geweest. In de zitting van den Grooten Raad van 22 Mei 1869 werd er op gewezen, dat zich, om zoo te zeggen dagelijks, het schandelijk feit voordeed, dat schuldenaren hun in beslag genomen goederen vernietigden of verduisterden 1). Om daaraan een einde te maken stelde Léchet, Substituut van den Procureur-Generaal, voor, art. 400 van den Code pénal met het oog daarop aan te vullen. Bij de behandeling nu van dit voorstel, dat den 5den Juni 1869 in gewijzigden vorm door den Grooten Raad is aangenomen 2), werd uitdrukkelijk geconstateerd, dat men er niet aan dacht, den lijfsdwang in Genève te herstellen 3).

Slechts enkele regelen over de lotgevallen van den lijfsdwang in het kanton Neufchâtel. Hier kwam in 1855 een nieuwe Code civil tot stand, die den lijfsdwang in Titel XVII van het IIIde Boek, artt. 1675—1682, regelde. De Raad van State had dit rechtsmiddel in zekere bepaalde gevallen noodig geacht „pour empêcher un débi„teur frauduleux de narguer ses créanciers, après avoir mis à couvert „les biens qu'il possède" 4). Daarentegen had een minderheid in de Commissie van wetgeving van den Grooten Raad, bij het onderzoek van het ontwerp van dezen Titel, den lijfsdwang willen beperkt zien tot de gevallen van kwade trouw bij den schuldenaar, en tot die, waar de schuld uit een misdrijf voortspruit. De meerderheid dier

---

den lijfsdwang. Zie over die Wet ook een opstel in de Revue de droit français et étranger, VI (1849), bladz. 493—499.

1) Mémorial des séances du Grand Conseil, du 21 Novembre 1868 au 20 Novembre 1869, II, bladz. 873 en volgg.

2) Loi du 5 Juin 1869 sur le détournement ou la destruction des objets saisis, opgenomen in het Recueil, LV, année 1869, bladz. 160—161. Het eenig artikel luidt aldus: »Celui qui aura détruit ou détourné des objects saisis à son préjudice sera »puni: De la peine d'un mois à trois mois d'emprisonnement si les objets étaient »confiés à sa garde; De la peine de deux mois à six mois d'emprisonnement si »les objets étaient confiés à la garde d'un tiers." Verg. art. 198 van ons nieuwe Wetboek van Strafrecht.

3) Mémorial, t. a. p., bladz. 986—987.

4) Bulletin de la discussion du Code civil de la république et canton de Neuchâtel, 1853—1855, Neuchâtel 1857, bladz. 548—549.

www.libtool.com.cn

Commissie vreesde echter, dat die woorden „mauvaise foi" een bron zouden worden van tal van moeilijkheden, en meende, dat het veel beter was, om den rechter geheel vrij te laten, den lijfsdwang al dan niet uit te spreken 1). Toen daarop de artt. 1675—1682 in den Grooten Raad aan de orde kwamen, bestreed Calame de rechtmatigheid van den lijfsdwang, en stelde voor, den geheelen Titel te schrappen. Maar dit voorstel werd na een korte discussie verworpen, evenals dat van Philippin, die den lijfsdwang alleen wilde handhaven voor schulden, die het gevolg zijn van een misdaad of wanbedrijf 2). De Code civil van 1855 nu, eischte voor het toepassen van den lijfsdwang, dat de executie van de goederen des schuldenaars had plaats gehad, en liet het niet alleen aan den rechter over, den duur der gijzeling, mits nooit langer dan vijf jaren, in het vonnis te bepalen, maar gaf hem zelfs de bevoegdheid, dit rechtsmiddel al dan niet uit te spreken. Deze deed dit slechts zeer zelden, en alleen dan, wanneer de kwade trouw van den schuldenaar blijkbaar was 3). Feitelijk was dus de toepassing van den lijfsdwang reeds een uitzondering geworden, toen een Decreet van den Grooten Raad van 13 Februari 1867 in art. 1 bepaalde: „La contrainte par corps est „abolie, sauf les exceptions suivantes: a) Lorsqu'il s'agit de dettes „qui sont le résultat d'un crime ou d'un délit, b) Lorsqu'il s'agit „d'un débiteur de mauvaise foi évidente" 4).

In het kanton Waadland werd de lijfsdwang in 1869 door den Code de procédure civile van 25 November van dat jaar afgeschaft.

De Code de procédure non contentieuse du Canton de Vaud van 11 December 1824 had in de artt. 659—669 dit rechtsmiddel geregeld. Reeds bij de vervanging van het eerste Boek van dezen Code door de Loi sur la poursuite pour dettes van 12 Maart 1846 was er in den Grooten Raad ernstig sprake van geweest, den lijfsdwang af

---

1) T. z. p., bladz. 775—776.

2) Zie de discussie t. z. p., bladz. 892—894.

3) Henri Jacottet, Le droit civil Neuchâtelois, cours professé à l'Académie de Neuchâtel, complété et publié par P. Jacottet, Droit des obligations, Neuchâtel 1877, bladz. 144—145.

4) T. z. p., bladz. 145 in de noot.

www.libtool.com.cn

te schaffen, en slechts met een kleine meerderheid tot zijn behoud besloten 1). Opnieuw kwam de quaestie er aan de orde bij de behandeling der ontwerpen van een nieuwen Code de procédure non contentieuse, in de jaren 1854, 1856 en 1857. Bij de discussiën over de desbetreffende artikelen gevoerd 2), werd de vraag, of de lijfsdwang al dan niet behoorde te worden afgeschaft, in onmiddelijk verband beschouwd met deze andere, of het beginsel eener zoogenaamde „faillite forcée" al dan niet in de wetgeving behoorde te worden opgenomen. Als correctief voor de afschaffing van den lijfsdwang was namelijk het stelsel aangeprezen, dat de faillietverklaring van den schuldenaar voortaan ook op verzoek zijner schuldeischers of op vordering van het Openbaar Ministerie of wel ambtshalve door den rechter zou kunnen worden uitgesproken. Groot verschil van gevoelen heerschte er over den zin, waarin deze beide vragen behoorden te worden beantwoord. Een voorstel tot afschaffing van den lijfsdwang werd ten slotte in de zitting van 11 Februari 1857 verworpen, en de „faillite forcée" in den Code de procédure non contentieuse van 14 Februari 1857 niet gehuldigd.

Toen daarop in 1869 de herziening van dit Wetboek werd ter hand genomen, nam de Raad van State in zijn Ontwerp den lijfsdwang niet op. Maar oordeelende, dat, waar den schuldeischer de meer schijnbare dan werkelijke waarborg, dien dit rechtsmiddel geeft, ontnomen werd, hij gewapend moest worden tegen schuldenaren te kwader trouw, in het bijzonder tegen dezulken, die enkele schuldeischers trachten te begunstigen ten nadeele der overigen, stelde hij het volgende slotartikel (art. 1062) voor: „Jusqu'à l'adop„tion d'un code de commerce, les commerçants sont soumis aux „dispositions des articles 34 et 35 de la loi du 14 décembre 1852 „sur les sociétés commerciales." Deze artt. 34 en 35 nu bepaalden: „La faillite forcée est prononcée par le tribunal de district, lorsqu'il „est constaté que la société a cessé ses payements ou qu'elle abuse „du crédit d'une manière dangereuse pour l'ordre public. Cette con-

---

1) Zie de rede van Eytel in de zitting van den Grooten Raad van 10 Februari 1854, Bulletin des séances du Grand-Conseil du Canton de Vaud, session ordinaire d'automne 1853, bladz. 673.

2) Bulletin, session ordinaire d'automne 1853, bladz. 671—691; session ordinaire d'automne 1856, bladz. 417—420 en 796—810.

www.libtool.com.cn

„statation a lieu par enquête du président, sur l'ordonnance du tribunal „de district, à l'instance du ministère public, d'un créancier ou „d'office en cas de notoriété. Si le tribunal reconnaît la plainte „absoute et qu'elle émane d'un créancier, celui-ci peut être con- „damné aux frais, sans préjudice à l'action en dommages-intérêts de „la part de la société. Il y a recours de l'ordonnance et du refus „d'ordonnance de discussion au tribunal cantonal" 1).

De Commissie, die met het onderzoek van het tweede Boek van het Ontwerp was belast geworden, vereenigde zich in haar rapport aan den Grooten Raad volkomen met deze beschouwingen en voorstellen 2). Den lijfsdwang had zij eenstemmig verworpen 3).

Toen daarop in de zitting van den Grooten Raad van 30 Augustus 1869 art. 1062, en daarmede, naar men overeengekomen was, ook de beslissing over den lijfsdwang, aan de orde kwam, sprak de rapporteur Cérésole als zijn meening uit, dat de Raad van State in dit artikel niet ver genoeg was gegaan, en de „faillite forcée" ook tot niet-kooplieden had moeten worden uitgebreid. Indien, zoo vroeg hij, dit stelsel goed is voor kooplieden, waarom zou het dit dan ook niet voor alle burgers zijn. Hij wilde het artikel aldus doen luiden: „Les artt. 34 et 35 de la loi sur les sociétés commerciales, „du 11 décembre 1852, sont applicables indistinctement aux sociétés „commerciales et aux individus." Dit amendement werd door verscheidene sprekers bestreden, en ten slotte verworpen, waarna art. 1062 onveranderd werd aangenomen 4). Aan het einde dier discussie kon echter het lid van den Raad van State Ruchonnet constateeren, dat de lijfsdwang bij niet één der sprekers verdediging gevonden had.

De nadeelen, aan de groote verscheidenheid van wetgevingen, in Zwitserland geldende, verbonden, hebben er sedert tal van jaren bij velen den wensch doen uitspreken naar meerdere rechtseenheid. In 1868 richtte de Zwitsersche Juristen-Vereeniging, te Solothurn bijeengekomen, een petitie aan de Bondsvergadering, waarin deze verzocht

---

1) Bulletin, session extraordinaire d'Août 1869, bladz. 327.
2) Bulletin, t. z. p., pièces annexes, bladz. VII—IX.
3) Bulletin, session extraordinaire d'Août 1869, bladz. 327.
4) Zie de beraadslagingen over art. 1062 in het Bulletin, t. a. p., bladz. 324—350.

www.libtool.com.cn

werd, de Constitutie van den Bond in dien zin te wijzigen, dat zekere deelen van het burgerlijk recht en de rechtsvordering eenvormig geregeld zouden worden 1). Daardoor is de eerste stoot gegeven aan de herziening der Constitutie van 12 September 1848, die in 1874 is tot stand gekomen, en waarbij met betrekking tot den strijd voor en tegen rechtseenheid, in art. 64 als het ware een compromis is getroffen tusschen de in zeden en beschouwingen zoozeer uiteenloopende Duitsche en Fransche kantons 2). Dit artikel bepaalt: „La „législation: sur la capacité civile, sur toutes les matières du droit „se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (droit des „obligations, y compris le droit commercial et le droit de change), „sur la propriété littéraire et artistique, sur la poursuite pour dettes „et la faillite, est du ressort de la Confédération. L'administration „de la justice reste aux cantons, sous réserve des attributions du „tribunal fédéral."

Maar ook ten aanzien van den lijfsdwang is, gelijk wij reeds zeiden, in 1874 eenheid verkregen. Den 12den Juli 1870 benoemde de Nationale Raad een Commissie om de herziening der Constitutie voor te bereiden, en enkele dagen later volgde de Stendenraad dit voorbeeld 3). In de 20ste zitting nu van eerstgenoemde Commissie, den 14den Maart 1871 gehouden, kwam het vraagstuk van den lijfsdwang ter sprake. Jolissaint, afgevaardigde uit Bern, deed namelijk het voorstel, aan art. 50 der bestaande Constitutie 4) een nieuwe alinea

---

1) Protokoll über die Verhandlungen des schweiz. Nationalrathes betreffend Revision der Bundesverfassung, 1871—1872, Bern 1873, bladz. X en volgg. Eenige jaren later, in haar vergadering van 6 September 1873, behandelde de Zwitsersche Juristen-Vereeniging de vraag, welke de hoofdverschillen waren tusschen het burgerlijk recht in de Fransche, en dat in de Duitsche kantons geldende, en hoe deze verschillende wetgevingen vereenigd zouden kunnen worden. Zie dienaangaande Paul Gide, Notice sur le Congrès des jurisconsultes Suisses, in de Revue de législation ancienne et moderne, Française et étrangère van Laboulaye, 1874, bladz. 351—364.

2) Dubs, Das öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 1878, II, bladz. 246 en 248—249.

3) Bladz. XXVI—XXVII van het aangehaald Protokoll.

4) Dit artikel luidde aldus: „Pour réclamations personnelles, le débiteur suisse „ayant domicile et solvable, doit être recherché devant son juge naturel; ses „biens ne peuvent en conséquence être saisis ou séquestrés hors du Canton où „il est domicilié, en vertu de réclamations personnelles."

www.libtool.com.cn

toe te voegen: „La contrainte par corps est abolie." Dit amendement werd echter met 6 tegen 3 stemmen verworpen, en het oude artikel 50 ongewijzigd, als art. 56, in het nieuwe Ontwerp van 19 April 1871 overgenomen 1). Evenzoo luidde 't in het door de Commissie uit den Stendenraad aangenomen Ontwerp van 19 Mei van hetzelfde jaar 2). Bij de behandeling in den Nationalen Raad op 11 December 1871 echter, werd de vroeger door Jolissaint voorgestelde, maar door de meerderheid der Commissie verworpen alinea, op voorstel van Eytel, afgevaardigde uit Waadland, met overgroote meerderheid (54 tegen 7 stemmen) aan art. 56 (art. 50 oud) toegevoegd 3). De Stendenraad vereenigde zich daarmede in zijn zitting van 3 Februari 1872. Blumer alleen scheen in deze vergadering de wenschelijkheid der nieuwe alinea in twijfel te trekken: „Was die Abschaffung der Schuldnerhaft „anbetrifft, wie sie der Nationalrath in seinem Zusatze beantragt, so „kann man sich fragen, ob es der Mühe werth sei, einen solchen „Zusatz aufzunehmen. Zwar ist richtig, dass einige Kantone noch „Gesetze besitzen, nach welchen die Schuldnerhaft möglich ist, aber „sie werden nie angewandt" 4). Maar een voorstel om de toevoeging te schrappen deed hij niet. Het Ontwerp der Constitutie, den 5den Maart 1872 ten slotte in zijn geheel ook door den Stendenraad aangenomen, werd evenwel den 12den Mei d. a. v. bij volksstemming verworpen 5).

Ruim een jaar later deed de Bondsraad nieuwe voorstellen tot herziening, waarin het bewuste artikel onveranderd uit het verworpen Ontwerp was overgenomen. Na eenige wijzigingen in de redactie der eerste alinea te hebben ondergaan 6), is het ten slotte als art. 59 in

1) Protocole des délibérations de la commission nommée en Juillet 1870 par le Conseil National Suisse en vue de la Révision de la Constitution fédérale du 12 Septembre 1848, Berne 1871, bladz. 132.

2) Protocole des délibérations de la commission chargée en Juillet 1870 par le Conseil des États Suisse de préparer la révision de la Constitution fédérale du 12 Septembre 1848, Berne 1871, bladz. 132.

3) Zie het aangehaald Protokoll van den Nationalen Raad, bladz. 263.

4) Bulletin der Verhandlungen der schweiz. Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung, Ständerath, 1872, bladz. 280.

5) Zie bladz. 654—655 van het aangehaald Protokoll van den Nationalen Raad.

6) Zie dienaangaande het Appendice aux Procès-Verbaux du Conseil National et du Conseil des États au sujet des débats de 1873—1874 relatifs à la Révision de la Constitution fédérale, bladz. 68—69, en de Procès-Verbaux des Délibera-

www.libtool.com.cn

de Constitutie van 29 Mei 1874 opgenomen, en luidt thans aldus:

„Pour réclamations personnelles, le débiteur solvable ayant domicile „en Suisse doit être recherché devant le juge de son domicile; ses „biens ne peuvent en conséquence être saisis ou séquestrés hors du „Canton où il est domicilié, en vertu de réclamations personnelles.

„Demeurent réservées, en ce qui concerne les étrangers, les dispo- „sitions des traités internationaux.

„La contrainte par corps est abolie."

Sedert 29 Mei 1874 is derhalve de lijfsdwang in geheel Zwitserland volkomen, zonder eenige uitzondering, afgeschaft 1). Dat echter door art. 59 al. 3 de vervanging der geldboete door gevangenisstraf niet wordt uitgesloten, en deze dus is toegelaten, waar de wetgeving van het kanton die vervanging voorschrijft 2), kan niet met grond worden betwijfeld, en is dan ook zoowel door den Bondsraad 3), als door het Bondsgerecht beslist 4).

---

tions des Chambres Fédérales relativement à la révision de la Constitution Fédérale, 1873—1874, Berne 1877, bladz. 165, 265, 346 en 368—369.

1) Dus óók voor de gerechtskosten in strafzaken. Zie de beslissing van den Bondsraad, bij circulaire van 22 Juli 1874, in Blumer's, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes, zweite Ausgabe von J. Morel, Schaffhausen 1877, I, bladz. 458—459, en de uitspraken van het Bondsgerecht van 28 Mei 1875 (Zeitschrift für Schweizerischen Gesetzgebung und Rechtspflege, I (1875), bladz. 374); van 11 September 1875 (t. z. p., II (1876), bladz. 268—269); van 14 Januari 1877 (t. z. p., III (1879), bladz. 105) en van 11 Mei 1877 (t. z. p., III, bladz. 353—355). Bij al deze arresten werd de gevangenzetting voor het geval van wanbetaling der proceskosten in strafzaken geweigerd, op grond dat die kosten niet zijn een straf. Verg. Schoch, Artikel 59 der Schweiz. Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 betreffend den Schutz des Schuldners beim Richter Seines Wohnorts, Hottingen-Zürich 1882, bladz. 186.

2) Ook de thans nog geldende Code pénal fédéral van 1853 bepaalt in art. 8: „En cas de condamnation à l'amende, lorsque celle-ci ne peut être recouvrée „dans le délai de trois mois, ou que le condamné est insolvable, cette peine est „commuée en celle de l'emprisonnement. Un jour d'emprisonnement compte pour „5 fr." Zie Vuy, A propos de l'amende en matière pénale, Genève 1874, bladz. 132.

3) Zie Blumer, t. a. p., bladz. 458.

4) Zie de uitspraak van 1 Februari 1875, opgenomen in het zoo even aangehaalde Zeitschrift, I, bladz. 56. Verg. Schoch, t. a. p., bladz. 186.

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK IV.

LUXEMBURG.

Ook na 1814, toen het tegenwoordig Groothertogdom Luxemburg ophield een deel van het Fransche Rijk uit te maken, bleef daar te lande het tijdens de Fransche overheersching ingevoerde Fransche recht gelden.

Het vraagstuk der afschaffing van den lijfsdwang kwam er, voor zoover ons bekend is, eerst in 1866 ter sprake. In de zitting der Stenden-Vergadering van 30 October werd namelijk door den Directeur-Generaal van Justitie Vannerus een voorstel ingediend, tot wijziging der artt. 52, 53, 467 en 469 van den Code pénal, „en ce qui con-„cerne la contrainte par corps pour l'amende et les frais prononcés „au profit de l'État" 1).

Volgens het oorspronkelijk Ontwerp van Vannerus 2) zou de lijfsdwang voor het verhaal van geldboeten zijn afgeschaft, en het stelsel der subsidiaire gevangenisstraf, reeds in enkele speciale wetten gehuldigd, algemeen zijn gemaakt, maar het rechtsmiddel daarentegen voor kosten, teruggaven en vergoedingen van schade en interesten zijn behouden. De Raad van State, over dit avant-projet gehoord, had in zijn advies 3), dat in dezelfde zitting aan de Vertegenwoordiging werd overgelegd, op den voorgrond gesteld, dat hij voor Luxemburg het oogenblik nog niet gekomen achtte, om de gewichtige

---

1) Compte-rendu des séances de l'Assemblée des États du Grand-Duché de Luxembourg, session ordinaire de 1866, 2e séance, bladz. 2.

2) Men vindt het in ons Aanhangsel.

3) Compte-rendu, Annexes 1866, bladz. 24—47. Het advies was gedateerd 22 December 1865.

www.libtool.com.cn

en moeilijke strijdvraag in haar ganschen omvang aan de orde te stellen. Zonder bezwaar kon men daarmede wachten, tot zich ook in andere Rijken een communis opinio dienaangaande zou hebben gevormd. Maar een herziening van de bepalingen, den lijfsdwang voor het verhaal van geldboeten betreffende, mocht niet langer worden uitgesteld. En wenschelijk was het, de invordering der gerechtskosten, „en quelque sorte un accessoire de la peine pécuniaire elle-même, „qui est souvent mitigée à raison de l'importance des frais", te gelijker tijd opnieuw te regelen. Te meer, dus leest men in het advies „qu'en soumettant l'amende à des mesures spéciales, on rendrait la „rentrée des frais moins praticable, si l'on devait recourir à des pro„cédés antérieurs différents."

De regeling van den lijfsdwang in strafzaken, in de artt. 52—55 en 467—469 van den Code pénal vervat, had ook in Luxemburg tot velerlei bedenkingen aanleiding gegeven. De vraag of de Ontvangers van de Registratie, belast met het doen ten uitvoer leggen van den lijfsdwang voor boeten en voor gerechtskosten, aan den Staat verschuldigd, daartoe ook dán behoorden over te gaan, wanneer het klaarblijkelijk was, dat de voldoening zelfs langs dien weg niet zou worden verkregen, was door het Bestuur der Registratie in ontkennenden zin beantwoord. Overeenkomstig die opvatting werd het rechtsmiddel dus niet toegepast tegen hen, die een bewijs van onvermogen konden overleggen, en het gevolg daarvan was, dat de onvermogenden geheel straffeloos bleven, bijaldien alléén een geldboete op het misdrijf was gesteld, uitgenomen in de gevallen, door die enkele speciale Wetten voorzien, welke het stelsel van subsidiaire gevangenisstraf huldigden: de Loi sur la chasse van 17 Juli 1845, de Loi forestière van 14 November 1849, en de Loi sur la police des cabarets van 1 December 1854. Maar terwijl het uitspreken van de subsidiaire gevangenisstraf in de eerste en laatste dezer Wetten imperatief was voorgeschreven, was zij in de Loi forestière facultatief. En ook den duur van de vervangende vrijheidsstraf hadden deze drie Wetten niet uniform geregeld. Dit gemis aan overeenstemming was dan ook oorzaak, dat ten opzichte van de toepassing der subsidiaire gevangenisstraf zeer groote verscheidenheid in de jurisprudentie heerschte. Om deze redenen nu werd, ook in het oog van den Raad van State, een herziening zoowel van de bedoelde bepalingen van den Code pénal, als van die der genoemde speciale Wetten dringend gevorderd.

www.libtool.com.cn

Men stond daarbij voor de keus tusschen het stelsel van den lijfsdwang en dat der subsidiaire gevangenisstraf. De Raad van State koos het eerste. Naar zijn oordeel kon de lijfsdwang, mits goed geregeld, het dubbele doel bereiken, dat men beoogde: betaling der boete, èn bestraffing van hem, die onvermogend was deze te voldoen. Het andere stelsel daarentegen was theoretisch niet te rechtvaardigen. Daarin toch werd den overtreder een zwaardere straf opgelegd dan die, welke de wet op het misdrijf had gesteld, en eigenlijk niet het misdrijf zelf, maar een later feit, namelijk het onvermogen of de onwil om te betalen, getroffen. Nam men laatstgenoemd stelsel aan, dan zou den veroordeelde het recht moeten worden gegeven, ten allen tijde door betaling der boete zijn vrijheid te herkrijgen, en op die wijze de vervangende straf facultatief worden voor den veroordeelde, die zich dan, naar gelang het hem goeddacht, aan het betalen der boete zou kunnen onttrekken, of zelf het uur van zijn invrijheidstelling zou kunnen uitkiezen. En deze bedenkingen golden niet tegen het stelsel van den lijfsdwang. „S'il a pour but direct et avéré de „parvenir au paiement de l'amende encourue, il atteint aussi, sans „changer de caractère, le résultat de réprimer efficacement les „offenses commises par ceux qui sont insolvables ou s'obstinent à ne „pas vouloir payer leur dette à la société." De lijfsdwang was een proef- en dwangmiddel, en verloor dat karakter niet, waar hij repressief tegen een onvermogende werd toegepast: „elle a, elle peut „toujours avoir en vue le paiement de l'amende, et si en fait elle „devient répression, c'est comme une conséquence secondaire, mais „désirable et exigée par une nécessité sociale, non par sa nature, par „son essence même." Een subsidiaire straf werd hij niet. En eindelijk had het stelsel van den lijfsdwang nog dit voor, dat de invordering der gerechtskosten daarbij op dezelfde wijze als die der geldboeten kon plaats hebben.

De Directeur-Generaal Vannerus liet zich door deze o. i. geheel verwerpelijke beschouwingen in zooverre overtuigen, dat hij het door den Raad van State voorgesteld Ontwerp 1), waarin een nieuwe regeling van den lijfsdwang voor geldboeten en gerechtskosten was vervat, behoudens eenige wijzigingen van ondergeschikt belang, overnam. Trouwens, in zijn oog was het vrij wel onverschillig welk van

1) Compte-rendu, Annexes 1866, bladz. 47—51.

www.libtool.com.cn

beide stelsels men verkoos. „En définitive," zoo schreef hij in zijn rapport 1), „les deux systèmes aboutissent au même résultat: à la dé„tention du condamné insolvable." En ook in de Afdeelingen der Kamer was men van oordeel, dat de lijfsdwang voor het verhaal dezer schulden moest worden behouden. Men gaf echter verschillende wijzigingen der artikelen in overweging 2), waarvan er enkele door den Raad van State werden overgenomen 3).

Eerst den 10den Januari 1867 hadden de discussies over dit gewijzigd Ontwerp in de Kamer plaats 4), nadat de inmiddels nieuw opgetreden Directeur-Generaal van Justitie De la Fontaine in een vorige zitting had verklaard, zich er mede te vereenigen. Deze beraadslagingen nu liepen grootendeels slechts over de regeling van den lijfsdwang, in de artikelen van het Ontwerp voorgesteld. Wat het beginsel zelf betreft, de Rapporteur der Centrale Sectie Eyschen kwam er onbewimpeld voor uit, dat de lijfsdwang in strafzaken niet alleen een dwangmiddel was, maar ook een subsidiaire straf. „La „contrainte par corps", zoo sprak hij 5), „ne sera donc pas seule„ment un moyen de récupérer les amendes prononcées par le tri„bunal correctionnel ou de simple police, mais c'est encore une „véritable pénalité qu'on veut infliger à l'insolvable qui ne peut ou „ne veut pas payer." Met nadruk verzette De la Fontaine zich echter tegen die beschouwing 6). Neen, de lijfsdwang was géén straf. „Il ne s'agit pas d'une peine, c'est même pour cela que vous avez „changé le titre de la loi, il faut au moins rester conséquents avec „vous-mêmes. Vous reconnaissez qu'il ne s'agit plus d'emprisonne„ment subsidiaire, mais de contrainte par corps, et vous venez d'in„tituler votre loi „„loi sur la contrainte par corps en ma„tière répressive pour le recouvrement des amendes „„et des frais"", ce titre seul dit quel est l'esprit de la loi et „vous ne pouvez plus après avoir voté le titre dire encore qu'il

1) T. z. p., bladz. 52—54.

2) Zie het rapport van de Centrale Sectie, den 15den November 1866 uitgebracht, t. z. p., bladz. 59–61.

3) Het rapport van den Raad van State, d.d. 23 November 1866, t. z. p., bladz. 61—63.

4) Compte-rendu, session extraordinaire, de 1866—67, 3e séance, bladz. 5 en volgg.

5) T. z. p., bladz. 12.

6) T. z. p., bladz. 15—16.

www.libtool.com.cn

„s'agit d'une peine." Maar Eyschen hield zijn meening vol. Het belang van den fiscus was z. i. geheel ondergeschikt, en in dit opzicht koesterde hij van de nieuwe wet ook geen groote verwachtingen; maar het voorname doel was juist, aan de algeheele straffeloosheid der onvermogenden een einde te maken. „Voici", zeide hij, „le „langage que je leur tiendrais: Il faut payer, ou si vous êtes dans „l'impuissance réelle de le faire, la contrainte par corps tiendra lieu, „en quelque sorte, de satisfaction à l'État et à l'opinion publique." Gold het hier niet, wij vragen het, uitsluitend een strijd over woorden?

Na verwerping van een amendement der Centrale Sectie, dat ten doel had, de voorgestelde maxima van den duur der gijzeling te verlagen, werd het Ontwerp in dezelfde zitting door de Kamer aangenomen 1). Den 18den Januari verkreeg het kracht van wet 2).

Weinige maanden later werd, zooals wij zagen, de lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken in Frankrijk afgeschaft. Maar eerst nadat ook België bij de Wet van 27 Juli 1871, daartoe was overgegaan, begon men in het Groothertogdom aan de behandeling van het vraagstuk te denken. Hoezeer de lijfsdwang, behoudens in strafzaken, daar te lande toenmaals nog door dezelfde wettelijke bepalingen werd beheerscht, als in Frankrijk vóór 1815 van kracht waren geweest, toch hadden de stemmen, elders ten gunste der afschaffing van het rechtsmiddel opgegaan, in Luxemburg slechts weinig weerklank gevonden. Dit moet daaraan worden toegeschreven, dat de lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken er niet dan zeer zelden werd toegepast.

In Maart 1873 bracht de Advocaat De Muijser de afschaffing in

1) Men vindt het aangenomen Ontwerp, t. z. p., bladz. 27—31.

2) Art. 3 dezer Wet bepaalt: „La durée de la contrainte par corps sera, quant „à l'amende, de deux à huit jours lorsqu'elle ne dépassera pas 15 francs; de „huit jours à un mois, lorsqu' excédant 15 francs, elle ne dépassera pas 50 francs; „de un mois à trois mois, lorsqu'elle excédera 50 francs sans dépasser 300 francs; „de trois mois à un an, pour toute amende de plus de 300 francs." Art. 6 al. 1: „La contrainte par corps sera toujours exécutée pour l'amende." Art. 15: „La „contrainte par corps exécutée par l'emprisonnement pendant la durée fixée, ne „sera plus reprise, mais le condamné pourra, s'il lui survient de nouveaux „moyens de solvabilité, être poursuivi par les voies ordinaires pour les frais." — Naar het oordeel van Darbois, t. a. p., bladz. 50, is deze Wet „sans contredit „une des meilleures que l'on ait édictées sur le régime de la contrainte par corps „en matière criminelle."

www.libtool.com.cn

de Luxemburgsche Kamer ter sprake. Hij ontving van den Directeur-Generaal van Justitie de toezegging, dat een wetsvoorstel betreffende dit onderwerp weldra bij de Volksvertegenwoordiging zou worden ingediend. In de zitting van 22 Januari 1874 werd daaraan door den Directeur-Generaal Vannerus gevolg gegeven 1). Het Ontwerp bepaalde in art. 1: „La contrainte par corps est supprimée, sauf les excep-„tions qui suivent." Voor geldboeten in strafzaken zou de lijfsdwang worden behouden (art. 2). Voorts tegen gedagvaarde getuigen, die in gebreke blijven te verschijnen (art. 3). Bovendien werd de bepaling van art. 467 Code de commerce 2), betreffende de vastzetting van den failliet, uitdrukkelijk in art. 3 gehandhaafd. Volgens art. 4 zouden deze bepalingen ook van toepassing zijn op vroeger uitgesproken vonnissen, terwijl eindelijk art. 5 alle tegenstrijdige bepalingen afschafte.

Reeds in 1872 had de Regeering verschillende adviezen ingewonnen over een door haar samengesteld avant-projet, waarin, behoudens eenig verschil in de redactie, dezelfde bepalingen voorkwamen als in het definitief Ontwerp. De antwoorden, die zij ontving, liepen zeer uiteen. Terwijl het Hooggerechtshof 3) en de Kamer van Koophandel te Luxemburg 4) den lijfsdwang tegen vreemdelingen wenschten behouden te zien, oordeelde de Rechtbank te Diekirch 5) dat zoodanige uitzondering niet zou zijn gerechtvaardigd, maar dat het rechtsmiddel moest worden gehandhaafd „en cas de fraude constatée, „de duperie qualifiée." Zij meende dus, dat het stelsel der Belgische Wet, „le terme moyen de la loi belge", boven dat van het Ontwerp de voorkeur verdiende. Maar zij juichte het toe, dat de lijfsdwang in strafzaken alléén behouden zou blijven voor het verhaal der geldboeten. „L'amende seule", zoo zeide zij, „est une peine, „et seule elle autorise sa commutation en une peine corporelle."

---

1) Compte-rendu, 1873—1874, bladz. 340.

2) Art. 467 van de Belgische Wet van 18 April 1851, Sur les faillites, banqueroutes et sursis. Volgens de Wet van 2 Juli 1870 is ook in Luxemburg het III^de^ Boek van den Franschen Code de commerce door de bepalingen dezer Belgische Wet vervangen. Zie Compte-rendu, 1869—1870, bladz. 1019; Annexes, bladz. 506—571. En Compte-rendu, 1870—1871, bladz. 37—43 en 76—77.

3) Advies van 22 Januari 1873, Compte-rendu, 1873-1874, bladz. 477—478.

4) Advies van 8 November 1872, t. z. p., bladz. 470 471.

5) Advies van 20 November 1872, t z. p., bladz. 471—475.

www.libtool.com.cn

Ook volgens haar was de lijfsdwang voor geldboeten dus een subsidiaire straf. Het Hooggerechtshof en de Rechtbank te Luxemburg 1) daarentegen achtten het noodzakelijk, den lijfsdwang ook voor teruggaven en schadevergoedingen, maar vooral ook voor de kosten te behouden, en wenschten dus, dat men daarin het voorbeeld van Frankrijk zou volgen. En de Procureur-Generaal Jurion 2) was het daarmede eens. Wat echter de vastzetting van den failliet, volgens art. 467 van den gewijzigden Code de commerce betrof, de beide Rechtbanken wilden die bepaling uitdrukkelijk in het Ontwerp gehandhaafd zien, als een uitzondering op het beginsel van art. 1, maar de Procureur-Generaal wees er te recht op, dat dit onnoodig was, daar het hier slechts een preventieve hechtenis gold, die door de afschaffing van den lijfsdwang niet werd getroffen. En dit was z. i. ook van toepassing op de gijzeling van onwillige getuigen.

Bij het overleggen dezer adviezen aan den Raad van State bestreed de Directeur-Generaal de verschillende wijzigingen, die men had voorgesteld 3). Opmerking verdient, dat hij daarbij uitdrukkelijk verklaarde, dat het Ontwerp den lijfsdwang als een straf, „censu „stricto", beschouwde, en dien daarom alléén voor boeten behield. Dat de kosten het karakter van een straf hadden, bestreed hij met klem. Ook het aannemen van het stelsel der Belgische Wet van 27 Juli 1871 achtte hij niet geraden 4). Daarin toch werd te veel ruimte aan het arbitrium judicis gelaten. Indien er gevallen waren, die straf verdienden, maar niet in de termen der strafwet vielen, dan behoorde men die aan te wijzen, en door uitbreiding van het strafrecht zou daarin dan voorzien moeten worden.

Ofschoon de Raad van State 5) volkomen instemde met het be-

---

1) Advies van 7 December 1872, t. z. p., bladz. 475—477.

2) Advies van 13 Februari 1873, t. z. p., bladz. 478—481.

3) Dépêche aan den Raad van State, t. z. p., bladz. 482—494.

4) Volkomen juist was zijn opmerking: »S'il était vrai que la société tout »entière est intéressée à l'acquittement des dommages-intérêts, l'État devrait agir »d'office pour faire prononcer la condamnation à l'indemnité, ensuite pour la »faire exécuter par les soins du ministère public et aux frais du Trésor. Et »cependant ces soins et ces frais sont laissés à charge de la partie lésée, et il »dépend de l'incurie, de l'indulgence ou de la pauvreté de la victime, de laisser »sans aucune satisfaction un intérêt que l'on veut identifier avec celui de l'ordre social."

5) Advies van 14 November 1873, t. z. p., bladz. 495—496.

www.libtool.com.cn

ginsel van het Ontwerp, kon hij zich echter niet geheel met de voorgestelde bepalingen vereenigen. Hij meende, dat art. 3 der Belgische Wet behoorde te worden overgenomen, en dat ook ten aanzien van vreemdelingen een uitzondering wenschelijk was. Wat den lijfsdwang in strafzaken betreft, de Raad van State wilde hem ook voor de proceskosten behouden: „si l'on peut discuter théoriquement sur le „caractère juridique de cette dette, il n'en est pas moins vrai que „les frais exposés par l'État pour obtenir la répression des délits „constituent des avances forcées, dont le remboursement est ordonné „comme un accessoire de la peine et doit être assuré rationnellement „de la même manière." Bij de Centrale Sectie daarentegen vond de Directeur-Generaal volkomen instemming. Merkwaardig is het, dat ook zij in haar rapport, dat in de zitting der Kamer van 17 Maart 1876 door Kirpach werd ingediend 1), het in 't Ontwerp prees, dat dit den lijfsdwang als een werkelijke straf beschouwde: „c'est là „lui donner son caractère juridique, tant dans l'application que dans „les effets." En zeer te recht werd daarbij de opmerking gevoegd, dat art. 2 evenmin als art. 3 een uitzondering op de in art. 1 vooropgestelde afschaffing behelsde: „il faut plutôt dire qu'ils renferment „des dispositions qui ne rentrent pas dans la matière de la contrainte „par corps." Daar dit echter slechts theoretisch van belang was, stond de Centrale Sectie er niet langer bij stil.

Aldus voorbereid, ving de openbare behandeling van het Ontwerp in de Kamer den 4den April 1876 aan 1). Nadat de nieuw opgetreden Directeur-Generaal van Justitie Funck de verschillende wijzigingen, op het Ontwerp van zijn ambtsvoorganger voorgesteld, had bestreden, werd dit, zonder discussie, in eerste lezing aangenomen. Bij de tweede lezing echter, die den 1sten Februari 1877 plaats vond 2), openbaarde zich in de Kamer een vrij ernstige tegenstand tegen de voorgestelde hervorming. Eenige leden der derde Afdeeling wenschten namelijk, dat art. 2 aldus zou luiden: „elle est maintenue en matière „répressive et commerciale." Dit amendement vond bij verscheidene sprekers steun. Uitnemend werd daarentegen de wenschelijkheid eener

---

1) Compte-rendu, 1875—1876, bladz. 1159. Men vindt het rapport in de Annexes, 1875—1876, bladz. 386—397.

1) T. z. p., bladz. 1189—1197.

2) Compte-rendu, 1876—1877, bladz. 513—535.

www.libtool.com.cn

algeheele afschaffing van den lijfsdwang door De Muijser, Simons en Kirpach, maar vooral ook door Eyschen, toen Directeur-Generaal van Justitie, in het licht gesteld. Evenals zijn ambtsvoorganger gedaan had, zoo kenmerkte ook laatstgenoemde den lijfsdwang voor geldboeten, gelijk die in het Ontwerp was behouden, als een subsidiaire straf. Hij besloot zijn rede aldus: „Je regretterais vive„ment que l'amendement fût voté, car nous ferions tache sur la „carte de l'Europe." Met 12 tegen 11 stemmen werd het amendement dan ook verworpen, en het geheele wetsontwerp ongewijzigd met 13 tegen 10 stemmen aangenomen.

Feitelijk is de lijfsdwang dus door de Wet van 16 Februari 1877 1) volkomen in Luxemburg afgeschaft, ofschoon de naam „contrainte „par corps" voor de subsidiaire gevangenisstraf ter zake van geldboeten behouden bleef.

---

1) Men vindt haar in ons Aanhangsel.

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK V.

ITALIË.

Vóór de geboorte van het Koninkrijk Italië golden in de verschillende Staten van dit schiereiland zeer uiteenloopende wettelijke bepalingen betreffende den lijfsdwang. Was het b.v. in het Koninkrijk der Beide Siciliën geoorloofd, dit rechtsmiddel voor elke schuld bij overeenkomst te bedingen, en kon de schuldenaar er, tot hij den leeftijd van 70 jaar had bereikt, zoo lang of kort gegijzeld worden, als het zijn schuldeischer goeddacht 1), in Toskane daarentegen was reeds in 1782 door Leopold den Wijze de lijfsdwang in burgerlijke zaken slechts in zekere bepaalde gevallen bij uitzondering toegelaten, en kon de gijzeling niet langer dan één jaar duren 2). Wat het Koninkrijk Sardinië betreft, krachtens de wetgeving van Victor Amadeus, in 1770 opnieuw door Koning Karel Emanuël afgekondigd, was de lijfsdwang er slechts subsidiair, na de uitwinning van de roerende en onroerende bezittingen des schuldenaars toegelaten geweest, maar de Codice Civile per gli Stati di Sardegna van 1837 had in hoofdzaak

1) Codice delle Leggi civili van 1819. Zie Mittermaier in het Archiv für die civilistische Praxis, XIV (1831), bladz. 120, en de Memorie van Toelichting van het Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken, den 25sten November 1876 door den Minister van Justitie Mancini bij de Kamer ingediend, Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, sessione del 1876—77, Documenti, bladz. 8 in de noot.

2) Den tekst van de desbetreffende wetsbepaling vindt men bij Bayle-Mouillard, t. a. p., bladz. 80. Zie voorts Prof. Wagner, Leopold's des Weisen Gesetzgebung in Toscana über den Personalarrest im Civilprocesse, in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, V, bladz. 250 en volgg. en Foschini, I Motivi del Codice Civile, seconda edizione, Napoli 1883, bladz. 728.

www.libtool.com.cn

den Code Napoléon gevolgd, evenals de Codice di Commercio (Codice Albertino) van 1842 — later gewijzigd door de Wet van 14 April 1853 — het toenmaals in Frankrijk geldende handelsrecht 1).

Niets natuurlijker, dan dat in het nieuwe Koninkrijk aldra de wenschelijkheid werd ingezien, deze groote verscheidenheid van wetgevingen in een materie, die de persoonlijke vrijheid onmiddelijk betreft, voor een enkele, in geheel Italië geldende regeling te doen plaats maken. De Minister van Justitie Pisanelli achtte het zelfs zóó dringend noodig daarin te voorzien, dat hij de voltooiing van het sedert 1860 in bewerking zijnde Burgerlijk Wetboek niet wilde afwachten, maar den 23sten April 1863 een wetsvoorstel bij den Senaat indiende, tot afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke zaken, en tot beperking van dit rechtsmiddel in handelszaken 2). De conventioneele lijfsdwang werd in dit Ontwerp verboden, en menige verzachting in de toepassing aangebracht. De Senaat evenwel was van oordeel, dat het rechtsmiddel ook in burgerlijke zaken voor zekere gevallen behouden moest worden, „per colpire il dolo provato o pre„sunto del debitore di mala fede, e specialmente quando l'interesse „generale vi si trovasse in certa guisa compromesso." En in dien zin gewijzigd kwam het Ontwerp bij de Kamer. De Commissie door deze met het onderzoek er van belast, bracht in de zitting van 22 December 1863, bij monde van Mancini, haar verslag uit. De meerderheid, zich met het Ontwerp vereenigende, beschouwde het als een voorziening, die door de behoefte van het oogenblik werd geëischt, maar wees er op, dat bij de aanstaande behandeling van het Burgerlijk Wetboek niet alleen zou moeten worden overwogen, welke verbeteringen in de regeling van den lijfsdwang behoorden te worden aangebracht, maar óók, of dit rechtsmiddel niet volkomen moest worden afgeschaft 3). Daarentegen wilde de minderheid der Com-

---

1) Voor de in Lombardije, Parma, Modena en den Kerkelijken Staat ten aanzien van den lijfsdwang geldende wettelijke bepalingen, zie men de Memorie van Toelichting tot het Ontwerp van 1876, t. a. p., bladz. 8 in de noot; Padoa, t. a. p., bladz. 39—40; en Foschini, t. a. p., bladz. 727—728.

2) De gronden, voor deze onderscheiding tusschen burgerlijke en handelszaken door den Minister aangevoerd, vindt men bij Foschini, t. a. p., bladz. 728—729. Zij waren die, welke wij reeds in ons IIde Hoofdstuk bestreden hebben.

3) In dit rapport werd de onrechtmatigheid en ondoelmatigheid van den lijfsdwang breedvoerig betoogd.

www.libtool.com.cn

missie, vooral met het oog op de omstandigheid, dat een volledig ontwerp voor een Burgerlijk Wetboek inmiddels reeds bij het Parlement was ingediend, dat slechts enkele van de voorgestelde bepalingen zouden worden aangenomen, namelijk die, waarin een maximum en minimum voor den duur der gijzeling in het geheele Rijk werd voorgesteld, en de conventioneele lijfsdwang werd afgeschaft. Deze meening bekwam de overhand. Het aldus gewijzigd Ontwerp verkreeg den 3den Maart 1864 kracht van wet 1). Dat deze maatregel geheel van voorloopigen aard was, bleek uit art. 1 al. 1, waarin uitdrukkelijk bepaald werd, dat de Wet slechts zoo lang gelden zou, totdat de lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken eenvormig voor het geheele Rijk geregeld was 2).

Een jaar later, bij Besluit van 2 April 1865, benoemde de Koning een Commissie om de definitieve redactie van den inmiddels behandelden Codice Civile vast te stellen, en de noodige overgangsbepalingen te ontwerpen. Deze Commissie deed, op voordracht van Precerutti, Mancini en Niutta, het voorstel den geheelen Titel Dell' Arresto Personale in het nieuwe Wetboek te schrappen 3). Maar de toenmalige Minister van Justitie Vacca kon zich daarmede niet vereenigen. Z. i. ging de Commissie door dit voorstel te doen haar mandaat te buiten. Maar bovendien herinnerde hij er aan, dat het beginsel der afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke zaken, door den Minister Pisanelli in 1863 voorgestaan, toenmaals bij geen van beide takken der Volksvertegenwoordiging bijval had gevonden. Integendeel, men had die afschaffing beschouwd als een „riforma oltre „spinta, precoce e poco propizia alle civili transazioni." Aan den anderen kant had het stelsel in het Regeeringsontwerp van den Co-

---

1) Deze Wet bepaalde in art. 1: È dichiarata senza effetto la stipulazione »dell'arresto personale nelle convenzioni. Ne' casi, in cui il Magistrato, a'termini »di legge, dovrà e potrà pronunziare l'arresto personale, non potrà fissare al »medesimo una durata maggiore di due anni nè minore di tre mesi. Il giudice »nel fissarne la durata estimerà le circostanze del fatto ed il valore dell' obbli»gazione." Foschini, t. a. p., bladz. 730.

2) »Fino a che non sarà provveduto intorno all'arresto personale in materia »civile, e commerciale con legge uniforme per tutto il Regno, avranno vigore le »seguenti disposizioni:....."

3) De argumenten, ten gunste van dit voorstel aangevoerd, vindt men vermeld bij Foschini, t. a p., bladz. 730—732.

www.libtool.com.cn

dice Civile gehuldigd geen bedenkingen uitgelokt. En nu achtte hij het niet voorzichtig, dat de Minister van Justitie zijn eigen meening aangaande de wenschelijkheid der afschaffing van den lijfsdwang stelde tegenover het gevoelen, dat in het Parlement de overhand had. Vandaar zijn advies, dat men dezen Titel in het Wetboek moest behouden 1).

De Codice Civile van 25 Juni 1865, die den 1sten Januari 1866 in werking trad, regelde dan ook den lijfsdwang in den XXVIIsten Titel van het IIde Boek (artt 2093—2104) 2). Het rechtsmiddel was echter evenals te voren, beperkt tot eenige bepaalde gevallen, die men van den meest ernstigen aard achtte, en wel in drie daarvan imperatief, in de andere facultatief voorgeschreven 3). De duur der gijzeling

---

1) Foschini, t. a. p., bladz. 733, en Padoa, t. a. p., bladz. 10 en 41. Zie ook Guido Padelletti, La legge sull'abolizione dell'arresto personale per debiti nel parlamento della Confederazione germanica settentrionale, in het Archivio Giuridico, II (1868), bladz. 196. — Behalve den Titel over den lijfsdwang had de Commissie ook dien over den boedelafstand willen schrappen. Bij ontstentenis van gene, heeft deze dan ook geen reden van bestaan. Onverdedigbaar echter is het, dat men laatstgenoemden Titel geschrapt heeft, terwijl men dien over den lijfsdwang behield. Bij Foschini, t. a. p., bladz. 493, vinden wij daarvoor dit motief: »Il solo risultamento adunque della cessione dei beni allo stato in cui essa fu »ridotta dalle leggi codicizzate, consiste nell'esimere dall'arresto personale il debitore »sfortunato e di buona fede. Se non chè, nel sistema del Codice, l'arresto »personale non è ammesso in materia civile, se non quando siavi dolo provato »o presunto dal canto del debitore. Sotto questo aspetto la cessione dei beni »sarebbe pertanto senza scopo." Bij de discussies in de Kamer over het Ontwerp van 1876 wees de Minister Mancini er op, hoe hard dit voor den gegijzelden schuldenaar was, die nu, ook al was hij volkomen te goeder trouw, niet door afstand van zijn goederen te doen zijn vrijheid kon herkrijgen. Atti del Parlamento Italiano, Camera dei Deputati, sessione del 1876—77, Discussioni, bladz. 1196—1197.

2) Een Fransche vertaling van dezen Titel vindt men bij Prof. Huc, Le Code civil Italien et le Code Napoléon, études de législation comparée, 2e édition par Joseph Orsier, Paris 1868, II, bladz. 441—443. Zie zijn beschouwingen over den lijfsdwang in deel I, bladz. 361—363.

3) Art. 2094: »L'arresto personale sarà ordinato 1°. Contro il debitore per »l'adempimento di obbligazioni che derivano da violenza, da dolo o da spoglio, »ancorchè il fatto non costituisca un reato; 2°. Contro colui che ha volontariamente »contravvenuto ad inibizione giudiziali, per l'adempimento delle obbligazioni assunte »col fatto della trasgressione; 3°. Contro colui che nell'esercizio di pubbliche »funzioni, o per giudiziale incarico ha in proprio potere documenti, carte, danari

www.libtool.com.cn

moest worden vastgesteld door den rechter, die daarbij gebonden was aan een minimum van drie maanden en aan een maximum van twee jaren. Geen lijfsdwang mocht worden uitgesproken, wanneer de hoofdschuld minder dan 500 lire bedroeg. De gegijzelde schuldenaar kon zijn vrijheid herkrijgen door een vierde gedeelte van zijn schuld te betalen en voor het overige borg te stellen. Bijzondere voorschriften ten aanzien van vreemdelingen bestonden er niet 1).

Wat den lijfsdwang in handelszaken betreft, het Sardinische Wetboek van Koophandel, dat, in navolging van den Franschen Code de commerce, dit rechtsmiddel in den IIden Titel van het IVde Boek (artt. 727—732) daarvoor als regel huldigde, werd, op voorstel van Mancini, gewijzigd en aangevuld, van af 1 Januari 1866 in het geheele Koninkrijk Italië van toepassing 2).

De formeele bepalingen, den lijfsdwang betreffende, waren vervat in den Vden Titel van het IIde Boek van den Codice di Procedura civile (artt. 750—777), welk Wetboek eveneens den 25sten Juni 1865 tot stand gekomen, te gelijker tijd met de beide andere Wetboeken in werking trad.

Desniettemin gaven de voorstanders der afschaffing den moed niet op. De Commissie, die in September 1869 van den Minister Pironti de opdracht ontving, om na te gaan welke wijzigingen in het Wetboek van Koophandel behoorden te worden aangebracht, en die ook Mancini onder hare leden telde, sprak zich met groote meerderheid uit ten gunste der afschaffing van den lijfsdwang in handelszaken 3).

»od altri oggetti, per il diniego dell'ordinata esibizione, consegna e restituzione »dei medesimi."

Art. 2095: »L'arresto personale può anche essere ordinato dalla autorità »giudiziaria, valutando le circostanze del caso, contro i contabili verso lo Stato, »le provincie, i comuni, gli ospizi ed altri pubblici stabilimenti, come pure i »loro agenti e preposti, per danaro ed oggetti di cui fossero dichiarati risponsabili, »ancorchè non siavi dolo."

1) Lomonaco in zijn Trattato di diritto civile internazionale, Napoli 1874, bladz. 291, toont zich hiermede vooral, en te recht, zeer ingenomen.

2) Zie over deze bepalingen van den Codice Civile en den Codice di Commercio, in verband met de desbetreffende jurisprudentie, Padoa, t. a. p., bladz. 43—54.

3) In 1870 verschenen te Florence twee brochures, waarin de wenschelijkheid dier afschaffing werd betoogd. De eene van den Secretaris der Commissie Graaf Ridolfi, Il Codice di Commercio, cenni intorno agli studi della commissione di revisione istituita con decreto 8. Settembre 1869; de andere van Prof. Pierantoni,

www.libtool.com.cn

Haar Progetto preliminare per la riforma del Codice di Commercio, in April 1872 vastgesteld, bevatte dan ook geen bepalingen over dit rechtsmiddel. Dit Ontwerp werd openbaar gemaakt en ter beoordeeling aan de Kamers van Koophandel, aan de Hoven van Cassatie en Appèl en aan de Rechtsgeleerde Faculteiten toegezonden. Op een spoedig tot stand komen van dit Wetboek scheen echter weinig uitzicht.

Maar in Maart 1876 trad Mancini als Minister van Justitie op. Hij nam het werk der herziening met kracht ter hand 1). Was het te verwachten, dat voor de voltooiing van dit werk nog geruime tijd gevorderd zou worden, het nemen eener beslissing over den lijfsdwang gedoogde, naar zijn oordeel, geen langer uitstel. Reeds den 25sten November van hetzelfde jaar bood hij aan de Kamer een wetsontwerp aan tot afschaffing van dit rechtsmiddel in burgerlijke en handelszaken 2).

Dit hoofdbeginsel van het Ontwerp was neergelegd in art. 1: „L'ar„resto personale per debiti in materia civile e commerciale contro „nazionali e stranieri è abolito salve le eccezioni dell' articolo 3." Het tweede artikel betrof den lijfsdwang in strafzaken. Het behield hem — imperatief bij misdaden en wanbedrijven, facultatief bij overtredingen — voor de tenuitvoerlegging van door den strafrechter uitgesproken vonnissen tot teruggaven en schadevergoedingen 3). Art. 3

Le tradizioni Italiane e la riforma del Codice di Commercio. Zie de aankondiging dezer geschriften door Prof. Asser in de Revue de droit international, 1871, bladz. 500—502. Bovendien werd op afschaffing van den lijfsdwang aangedrongen door Padelletti, t. a. p. in het Archivio Giuridico, bladz. 195—204, 406—414, 522—531; en door Camillo Finocchiaro-Aprile, Sull'arresto personale in materia commerciale, in Il Circolo Giuridico, rivista di legislazione e giurisprudenza, seconda edizione, Palermo 1879, II (1871), bladz. 89—100 en 206—223, III (1872), bladz. 17—29.

1) Zie Rolin-Jaequemyns, M. Mancini Ministre de Grâce et de Justice, et la législation judiciaire Italienne, travaux d'une année de ministère, in de Revue de droit international, IX (1877), bladz. 101—102; F. Mittermaier, Das Italienische Handelsgesetzbuch vom Jahre 1882, in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht van Goldschmidt, XXIX (1884) bladz. 135; Mr. Joan Bohl, Code de commerce du royaume d'Italie, traduit commenté et comparé aux principaux codes étrangers et au droit Romain, Paris 1884, bladz. 648—649 en 653.

2) Men vindt dit wetsontwerp in ons Aanhangsel.

3) De eerste alinea van art. 2 luidde aldus: „L'arresto personale è mantenuto

www.libtool.com.cn

bepaalde, dat de lijfsdwang in die gevallen ook door den burgerlijken rechter zou kunnen worden uitgesproken, en verwees voorts naar de artt. 2096—2104 van den Codice Civile, die van toepassing zouden blijven, met uitzondering van art. 2102: de duur der vrijheidsberooving zou voortaan niet langer mogen zijn dan één jaar.

Dat dit behoud van den lijfsdwang voor teruggaven en schadevergoedingen ter zake van misdrijven, hetzij de strafrechter, hetzij de burgerlijke rechter daartoe veroordeeld heeft, niet te rechtvaardigen is, hebben wij reeds trachten aan te toonen. Vreemd is het, dat een zoo uitnemend rechtsgeleerde als de Minister Mancini deze inconsequentie van zijn voorstel, waarbij de Fransche Wet van 22 Juli 1867 blijkbaar tot model was genomen, niet heeft ingezien. Zoowel in de Memorie van Toelichting, als bij de beraadslagingen in het Parlement verdedigde hij met nadruk de door hem op het in art. 1 vervatte hoofdbeginsel voorgestelde uitzonderingen. Ook zijn argument daarvoor was, dat deze schulden niet op één lijn gesteld kunnen worden met die, welke uit een privaatrechtelijke verbintenis ontstaan, omdat de schuldeischer hier niet vrijwillig zijn schuldenaar heeft aangenomen maar het slachtoffer is van een misdrijf; en in navolging van hetgeen Bayle-Mouillard in 1836 en in 1865 had betoogd 1), beweerde ook hij,

„nei procedimenti penali per crimini e delitti, sia che venga ordinato a „termini di legge nel corso della procedura, sia per l'esecuzione delle „condanne, pronunziate da giudici penali, alle restituzioni, al risarcimento dei „danni ed alle riparazioni." Betreffende de door ons gespatieerde woorden leest men in de Memorie van Toelichting, t. a. p., bladz. 12: „Il progetto non ha „punto per iscopo di recare alterazione ai nostri ordinamenti penali riguardanti „la carcerazione preventiva e la espiazione delle pene privative della libertà." Het komt ons echter voor, dat het geheel overbodig was, in het artikel over de preventieve hechtenis en de vrijheidsstraffen te spreken, daar het Ontwerp slechts de afschaffing van het „arresto personale per debiti", dus van den lijfsdwang betrof. In de Wet van 6 December 1877 zijn die woorden dan ook niet meer te vinden. — Het artikel onderscheidt „restituzioni", „risarcimento dei danni" en „riparazioni". Met „riparazioni" wordt, naar het schijnt, vergoeding voor moreele schade bedoeld. Padoa, t. a. p., bladz. 62, schrijft: „Perciò la legge „espressamente stabilisce che, oltre alle restituzioni ed al risarcimento dei danni, „può anche aver luogo la riparazione dell' ingiuria all' offeso, sebbene questa „non abbia arrecato un danno reale nella persona o nelle sostanze. Questo è „appunto il danno morale che la legge riconosce meritevole di riparazione al „pari del materiale."

1) Zie boven, bladz. 271—273.

www.libtool.com.cn

dat de lijfsdwang in deze gevallen zoowel het karakter van een proefmiddel, als dat van een subsidiaire straf heeft. „Certamente," zoo schreef hij 1), „l'arresto personale, che in questi casi in parte ha „il carattere di un mezzo di esecuzione e sperimento di solvibilità, „e in parte il carattere di pena sussidiaria, dev'essere applicato con „misura entro limiti razionali dalla legge determinati, acciò non de„generi in una seconda pena vera e propria. Ma nessuno potrebbe chie„derne ragionevolmente l'abolizione senza rendere nella maggior parte „dei casi frustranea la condanna alle restituzioni al risarcimento dei „danni, ed alle riparazioni derivanti da un crimine o da un delitto" 2).

Vruchteloos poogden Pierantoni, Ponsiglioni, Grimaldi en Carancini in de Kamer 3), en Deodati in den Senaat 4) den Minister van de onhoudbaarheid dezer argumenten te overtuigen 5). Te vergeefs be-

---

1) In zijn Memorie van Toelichting, t. a. p., bladz. 12—13. Zie ook zijn redevoeringen in de Kamer, van 6 en 7 Februari 1877, Atti del Parlamento Italiano, Camera dei Deputati, Discussioni, sessione del 1876—77, bladz. 1200—1201 en 1224—1225.

2) Padoa, t. a. p., bladz. 57—58, is het hiermede volkomen eens. Hij voert bijna woordelijk dezelfde gronden aan, die in het door Bayle-Mouillard geschreven Exposé des motifs van het Fransche Ontwerp van 1865, t. a. p., bladz 60, worden gevonden. Anders Scandiani, L'abolizione dell' arresto per debiti (Estratto dall' Archivio Giuridico, XVIII), bladz. 21—26. „Ma dunque", zoo zegt deze schrijver ironisch, „l'arresto personale è il più compiacente instituto che dar si possa, „se, immorale in un caso, diventa morale nell' altro, inutile qui, diventa utile „lì, e se gli abolizionisti i quali sfuggono caritatevolmente dall' irrogarlo al „furbo che si impingua in altrui danno, lo infliggono poi con tranquillo animo „a chi è già colpito dalla inflessibile severità della legge penale."

3) Atti, Camera dei Deputati, t. a. p., bladz. 1118—1122, 1122—1126, 1157—1163, 1223—1224.

4) Atti Parlamentari della Camera dei Senatori, Discussioni, sessione 1877—78, bladz. 1873—1882.

5) Reeds in den boezem der Commissie uit de Kamer hadden de artt. 2 en 3 bedenking uitgelokt, maar de meerderheid had zich met het gevoelen van den Minister vereenigd: „Sino al punto di conservare, per le obbligazioni nascenti „da delitto, l'arresto personale come un mezzo rigoroso di esecuzione, quasi „pena sussidiaria, parve si potesse giungere senza abiurare il principio." Zie het rapport, door Varè in de zitting der Kamer van 15 Januari 1877 ingediend, Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, sessione del 1876—1877, Documenti, nº. 21—A, bladz. 4. In dit rapport werd geadviseerd tot aanneming van het Ontwerp, met wijziging echter der artt. 2 en 3 in dien zin, dat de lijfsdwang in deze gevallen alleen zou plaats hebben „contro gli autori o complici del reato."

www.libtool.com.cn

toogden zij, dat wanneer de veroordeelde solvent is, de gewone middelen van executie behooren te worden toegepast, terwijl, ingeval van insolventie, het onrechtmatig is hem, na het ondergaan zijner straf, gevangen te houden, ten einde de particuliere wraak van den benadeelde of van diens familie of erfgenamen te bevredigen. Ook hielp het niet, of zij er al op wezen, dat deze bepalingen niet in harmonie waren met de voorgestelde wettelijke regeling der voorwaardelijke invrijheidstelling, want dat de veroordeelden nu, nauwelijks uit de gevangenis ontslagen en in den schoot der maatschappij teruggekeerd, zoekende naar werk om hun brood op eerlijke wijze te verdienen, opnieuw, op verlangen van den benadeelde, van hun vrijheid beroofd zouden mogen worden, wanneer zij dezen de hem toegebrachte schade niet konden vergoeden. Hunne betoogen vonden geen ingang: de uitzonderingen bleven gehandhaafd 1).

Minder principieel was de bestrijding van anderen, bij wie de bepalingen der artt. 2 en 3 van het Ontwerp alleen in zooverre bedenking uitlokten, als daardoor de lijfsdwang ook behouden werd voor teruggaven en schadevergoedingen, die het gevolg zijn van overtredingen. Hier toch bestaat bij den schuldenaar in den regel geen kwade trouw, maar slechts nalatigheid en onvoorzichtigheid. En daarvoor dit rechtsmiddel te behouden, kwam hun niet gewenscht voor. De Minister voerde dezen bestrijders echter te gemoet, dat er vele belangrijke overtredingen in belastingzaken voorkomen, en dat daarenboven niet weinige feiten, die nu onder de wanbedrijven gerangschikt waren, bij een goede ordening in het strafwetboek onder de overtredingen een plaats zouden behooren te vinden. Z. i. moest hier al-

---

1) Waarom was in het Ontwerp, en is in de Wet, de lijfsdwang voor schadevergoedingen en teruggaven ter zake van misdaden of wanbedrijven, imperatief wanneer de strafrechter, facultatief indien de burgerlijke rechter de veroordeeling heeft uitgesproken? De Memorie van Toelichting, t. a. p. bladz. 13, geeft daarvoor geen motief. Integendeel wordt er daar juist op gewezen, dat in het eene geval dezelfde redenen ten gunste van den lijfsdwang pleiten, als in het andere: »Tanto nella ipotesi che la dipendenza della obbligazione da un »fatto costituente reato sia riconosciuta in sede penale, quanto allorchè sia »riconosciuta in sede civile, l'indole criminosa del fatto non muta; quindi per »ciò che concerne i modi di esecuzione della obbligazione, le conseguenze debbono »essere eguali." Ook Padoa, t. a. p., bladz. 60, geeft geen reden voor de gemaakte onderscheiding.

www.libtool.com.cn

leen in zooverre tusschen overtredingen aan den eenen, en misdaden en wanbedrijven aan den anderen kant onderscheiden worden, dat het uitspreken van den lijfsdwang bij eerstgenoemde niet obligatoir, maar slechts facultatief werd gesteld, opdat de rechter bij elk bijzonder geval over het al dan niet wenschelijke daarvan zou kunnen oordeelen 1).

Daarentegen, het rechtsmiddel ook te behouden voor verbintenissen, die uit een onrechtmatige daad of een door de wet niet strafbaar gestelde bedrieglijke handeling voortvloeien, dit had Mancini gemeend niet te moeten doen, omdat het al dan niet toepassen van den lijfsdwang dan geheel afhankelijk zou worden gesteld van de individueele en veranderlijke opvatting van den rechter over het onrechtmatige en doleuse der feiten, en uit vrees, dat de afschaffing daardoor meer een schijnbare dan een feitelijke worden zou. Was aanvulling van de strafwet noodig, bij het tot stand komen van een Codice penale voor het geheele Koninkrijk, welke men voorbereidde, zou zich een geschikte gelegenheid daartoe aanbieden 2).

Wat nu het hoofdbeginsel van het Ontwerp, de afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken betreft, het had reeds dadelijk, toen het gerucht zich verspreidde, dat de Regeering het voornemen koesterde, daartoe een voorstel te doen, bij sommigen instemming, bij anderen afkeuring gevonden. De Minister Mancini had er het gevoelen van de rechterlijke macht en van de Kamers

---

1) Zie de Memorie van Toelichting, bladz. 13. De Commissie zeide dienaangaande in haar rapport, t. a. p., bladz. 4: »Si conservò, non senza peritanza »e non senza dispareri, anche la seconda parte dell'articolo 2."

2) Memorie van Toelichting, t. a. p., bladz. 13—14. Bij de behandeling der artikelen van het Ontwerp in de zitting der Kamer van 7 Februari 1877, deed Nocito het voorstel in plaats van de artt. 2 en 3 de volgende bepalingen in de Wet op te nemen: 1°. »L'arresto personale è mantenuto pei debitori di mala »fede, e per la esecuzione delle condanne pronunziate anche da giudici civili al »risarcimento dei danni ed alle riparazioni derivanti da un crimine o da un »delitto contro gli autori o complici del medesimo." 2°. »In questi casi saranno »osservate le disposizioni degli articoli 2096 a 2104 del Codice civile, ma la »durata dell'arresto non potrà eccedere un anno, computando un giorno di arresto »per ogni dieci lire di riparazione o di danno. Nel caso di provata insolvi»bilità l'arresto decretato sarà diminuito della metà." Dit amendement werd echter niet ondersteund. Atti, Camera dei Deputati, t. a. p., bladz. 1218—1228.

www.libtool.com.cn

van Koophandel niet over ingewonnen 1). Van deze laatste richtten er echter 42, dus de meerderheid van de 73 in Italië bestaande, adressen aan de Regeering en aan de Vertegenwoordiging tot bestrijding van het Ontwerp 2). Sommige Kamers van Koophandel erkenden daarin de wenschelijkheid der afschaffing voor burgerlijke zaken, terwijl zij die voor handelszaken ontkenden, andere keurden het beginsel van het Ontwerp goed, maar achtten het tijdstip voor die hervorming niet geschikt. Deze stemmen vonden weerklank, eerst in de dagbladpers, later in het Parlement 3). Werden aan den eenen kant de bekende argumenten ten gunste van het behoud van den lijfsdwang, inzonderheid in handelszaken, ter handhaving van het krediet en ter bevordering van het wisselverkeer, aangevoerd — ar-

---

1) Wel publiceerde hij, vóór het Ontwerp in de Kamer aan de orde kwam, zeer uitvoerige statistieke tabellen betreffende den lijfsdwang in Italië, over de jaren 1866—1875: Notizie statistiche sull'arresto personale per debiti civili e commerciali nel Regno d'Italia, durante il decennio 1866-75, raccolte per cura del Ministro Guardasigilli (Mancini) per comunicarsi al Parlamento, Roma 1877. In de daarbij gevoegde Inleiding vatte hij de verkregen resultaten te zamen, bladz. XXI—XXVI. Vermelden wij daaruit alleen, dat in het verloop van die tien jaren in 48.549 gevallen een veroordeeling bij lijfsdwang was uitgesproken, terwijl dit rechtsmiddel slechts tegen 1243 schuldenaren werd ten uitvoer gelegd, en van dezen slechts 117 hun geheele schuld betaalden. Volgens den Minister, Memorie van Toelichting, t. a. p., bladz. 11—12, en volgens den Rapporteur Varè, t. a. p., bladz. 2—3, was daarmede de nuttelooshеid van den lijfsdwang bewezen. Maar evenals elders, zoo zijn er ook in Italië geweest, die niet in gebreke bleven uit het gering getal gijzelingen een geheel ander gevolg te trekken, en wel dit, dat de bedreiging met dit rechtsmiddel zeer krachtig werkt. Zie b. v. Scandiani, t. a. p., bladz. 6—7. »Oh la filosofia delle statistiche!" zoo roept hij uit. Wij spraken over dit punt reeds in het III^de^ Hoofdstuk van onze Eerste Afdeeling, en zullen er dus thans niet meer bij stilstaan.

2) Padoa, t. a. p., bladz. 27 in de noot, somt deze Kamers van Koophandel op.

3) Zie de redevoeringen van Incagnoli in de Kamer en van Caccia in den Senaat. Eerstgenoemde stelde in de zitting der Kamer van 7 Februari de volgende motie voor, die echter niet ondersteund werd: »La Camera, udita la »discussione sul progetto di legge per l'abolizione dell'arresto per debiti in »materia civile e commerciale, ne rinvia la discussione a quella sulla riforma del »Codice di commercio." Een voorstel van gelijke strekking werd door laatstgenoemde in den Senaat gedaan, maar niet aangenomen. Atti, Camera dei Deputati, t. a. p., bladz. 1127—1130 en 1212; Atti, Camera dei Senatori, t. a. p., bladz. 1868—1872 en 1911—1913.

www.libtool.com.cn

gumenten, waarbij wij niet meer hebben stil te staan — aan den anderen kant werd er op gewezen hoe noodzakelijk het was, tot deze afschaffing niet over te gaan, dan nadat de noodige wijzigingen in de Rechtsvordering, het Faillietenrecht en het Strafrecht zouden zijn aangebracht, wilde men de ontwikkeling van den handel in het jeugdige Koninkrijk niet ernstig in gevaar zien gebracht. Men beriep zich daarbij op de enorme kosten en den langen duur der processen, op het schrikbarend toenemen der faillissementen en op het onvoldoende der strafwetten 1). Ook op deze bedenkingen bleef de Minister het antwoord niet schuldig. Was in de pers, door een orgaan der oppositie, de vraag gesteld geworden, waarom Mancini, door wien de Titel over het faillissement in het Ontwerp Wetboek van Koophandel was bewerkt, niet den wensch had uitgesproken, dit Ontwerp onmiddelijk in behandeling te zien gebracht, en op de aanneming er van gewacht had, vóór hij met zijn voorstel tot afschaffing van den lijfsdwang bij de Kamers kwam, de Minister antwoordde 2) met er op te wijzen, dat de toenmalige faillietenwet strenger behoorde te

---

1) Aldus o. a. de Kamers van Koophandel te Milaan en Verona. Zie het rapport van Varè, t. a. p., bladz. 3. Ook de Kamer van Koophandel te Bologna: Camera di Commercio ed Arti di Bologna, Osservazioni della commissione economico industriale sul progetto di legge di abolire l'arresto personale per debiti, e analogo voto della Camera di Commercio, Bologna 1877, bladz. 18. In het betoog, aan dit haar Besluit voorafgaande, wordt echter de lijfsdwang in beginsel verdedigd. — Het was ook het standpunt, door Scandiani, in zijn aangehaald opstel, tegenover het Ontwerp ingenomen. Ook bij hem stond het vast, dat de lijfsdwang eenmaal uit de wetgeving zou moeten verdwijnen, maar, zoo zeide hij, »c'è modo e modo, tempo e tempo." T. a. p, bladz. 8. — Vermelding verdient, dat ook in de Commissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel, in 1869 ingesteld, bij het bespreken van de vraag, of de lijfsdwang in handelszaken al dan niet moest worden afgeschaft, door Alianelli was voorgesteld, te gelijk met die afschaffing de executie op de goederen gemakkelijker, sneller en doeltreffender te maken, en strenge straffen in het faillietenrecht vast te stellen. Maar in aanmerking nemende, dat de Commissie niet geroepen was, zulke wijzigingen in de Rechtsvordering en in het Strafrecht voor te stellen, werd het denkbeeld geopperd, de wenschelijkheid der afschaffing van den lijfsdwang uit te spreken, onder de mits, dat die noodzakelijke hervormingen werden aangebracht. Met groote meerderheid besloot echter de Commissie die voorwaarde niet te stellen, »overtuigd als men was, dat de bedoelde herziening der andere »wetboeken niet zou uitblijven." Zie Scandiani, t. a. p., bladz. 5

2) In de zitting der Kamer van 6 Februari 1877, Atti, t. a. p., bladz. 1191—1192.

www.libtool.com.cn

worden toegepast, waardoor zij meer ernstige vrees aan de kooplieden zou inboezemen. Ook was het in Italië in deze materie geldende recht hetzelfde als dat, hetwelk in Frankrijk vóór en na de Wet van 1867 gold, en dáár had men er, zoo beweerde hij, niet aan gedacht, het faillietenrecht te herzien, vóór men den lijfsdwang afschafte 1).

Met instemming van den Minister onderging het Ontwerp tijdens de beraadslagingen in de Kamer eenige wijzigingen. Meerendeels betroffen deze slechts de redactie der bepalingen, en hadden zij ten doel, de duidelijkheid en de goede orde in het Ontwerp te bevorderen. De wijziging echter, die art. 3 al. 2 ten aanzien van den duur der gijzeling onderging, achten wij geen verbetering. Op voorstel van Marcora 2) is namelijk in art. 4 der Wet de bepaling opgenomen, dat de gijzeling niet langer zal mogen duren dan één jaar bij verbintenissen die uit een misdaad, zes maanden bij die uit een wanbedrijf, drie maanden bij die uit een overtreding voortspruiten. Voor laatstgenoemde is bovendien een minimum bepaald: de gijzeling mag niet korter zijn dan drie dagen. Reeds bij het bespreken der artt. 53 en 467 van den Code pénal hebben wij zoodanige regeling van den duur der gijzeling, naar gelang van den aard der veroordeeling, ook waar men, zooals thans in Italië 3), den lijfsdwang als een soort van subsidiaire straf beschouwt, afgekeurd 4).

Den 7den Februari 1877 werd het Ontwerp, aldus gewijzigd, door de Kamer aangenomen 5), en den 23sten dier maand bij den Senaat ingediend 6). Hier ontmoette het bij de Commissie, die er den

---

1) Dat deze opmerking niet juist was, blijkt uit hetgeen wij in ons Hoofdstuk over Frankrijk hebben vermeld.

2) Atti, Camera dei Deputati, t. a. p., bladz. 1231—1234.

3) Reeds in den Codice Civile had de lijfsdwang eenigszins het karakter van een straf. Art. 2102 toch bepaalde: „La durata dell' arresto non può essere „minore di tre mesi nè maggiore di due anni. L'autorità giudiziaria, nel fissare „la durata, deve tener conto delle circostanze del fatto e del valore „dell' obbligazione."

4) Geheel anders oordeelt Padoa, t. a. p., bladz. 65: „Tale classificazione è „commendevole, poichè mentre restringe l'arbitrio del giudice, tende a proporzionare la durata dell' arresto alla diversa misura del dolo, che ha dato origine „all' obbligazione, e alla diversa importanza del danno che nella maggior parte dei „casi è rappresentata dall' obbligazione derivante dal reato o dalla contravvenzione."

5) Atti, Camera dei Deputati, t. a. p., bladz. 1214—1234.

6) Atti, Camera dei Senatori, Discussioni, sessione 1876—77, bladz. 301.

www.libtool.com.cn

12den Mei rapport over uitbracht, géén gunstig onthaal 1). Deze achtte het voorstel ontijdig en in strijd met de bescherming aan de gewichtige belangen van den handel verschuldigd. En aan dien tegenstand moet men het, naar 't schijnt toeschrijven, dat het Ontwerp eerst den 3den December 1877 door den Senaat in beraadslaging werd genomen 2). In die zitting werd de voorgestelde afschaffing door Caccia en Pica bestreden, maar aan den anderen kant krachtig verdedigd door Deodati, Conforti, Astengo, Sacchi en door den Rapporteur Martinelli. Daags daarna werden de ingebrachte bedenkingen door den Minister Mancini in een uitvoerige rede beantwoord, en het Ontwerp ten slotte met 49 tegen 23 stemmen aangenomen 3). Twee dagen later werd het door den Koning gesanctioneerd 4).

Vermelding verdient, dat de Senaat in dezelfde zitting van 4 December 1877, op voorstel der Centrale Sectie vooraf de volgende motie had aangenomen: „Il Senato invita il Ministero a presentare „entro al più breve termine possibile, colla riforma delle leggi com„merciali e penali, quelle disposizioni che valgano a garantire con „maggiore speditezza ed efficacia gl' interessi del credito e del com„mercio, e passa alla votazione della legge."

Ten slotte een woord over den lijfsdwang ter zake van de gerechtskosten in strafzaken. De Wet van 6 December 1877 behelst dienaangaande geen voorschrift. Hoe is het nu met deze kosten, door den veroordeelde aan den Staat verschuldigd? Kunnen zij bij lijfsdwang worden ingevorderd? De verbintenis ontstaat hier uit het misdrijf, en er is geen reden, waarom men dit rechtsmiddel niet in hetzelfde geval aan den Staat zou geven, als waarin het aan een particulier is verleend. Maar de Wet van 6 December 1877 handhaaft in de gevallen van de artt. 2 en 3 alleen den reeds bestaanden lijfsdwang, en dit rechtsmiddel was door de in Italië geldende strafwet-

---

1) Annuaire de législation étrangère, 1878, bladz. 422. Het is ons niet mogen gelukken, dit rapport machtig te worden.

2) Atti, Camera dei Senatori, Discussioni, sessione 1877—78, bladz. 1865 en volgg.

3) T. z. p., bladz. 1916.

4) De Wet is opgenomen in ons Aanhangsel. Een Fransche vertaling er van vindt men in den Annuaire de législation étrangère, 1878, bladz. 422—423; een Duitsche, in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht van Goldschmidt, XXIII Beilage-Heft, bladz. 203—204.

www.libtool.com.cn

boeken niet bedreigd 1). Men zal de vraag dus ontkennend moeten beantwoorden 2).

---

1) Zie de rede van den Minister Mancini in den Senaat, t. a. p., bladz. 1900—1901, en Padoa, t. a. p., bladz. 62—63.

2) Een ingezonden stuk van Mr. Travaglino in het Paleis van Justitie, Bijblad 1879, n°. 46*, bevat eenige volzinnen uit een door hem uit Italië ontvangen brief over rechtszaken. De schrijver beweert daarin, dat, na en ten gevolge der afschaffing van den lijfsdwang in Italië, de vervolgingen in rechten daar te lande veel lastiger geworden zijn. „Ce droit" (nam. om den schuldenaar te gijzelen), „il s'entend, ne pouvait pas s'exercer sur tous les débiteurs insolvables, „et pour ceux, que la prison constituait au contraire une ressource d'être ali„mentés par leurs créanciers; mais pour une autre classe de débiteurs, dont la „liberté individuelle est d'un grand prix pour l'exercice de leurs industries; pour „ceux-là la seule idée de la prison devenait tellement insupportable, que le meil„leur fruit de leur travail journalier était ordinairement assuré en faveur de leurs „créanciers. A l'abandon, à la négligence, à la grande détresse, qui règne dans „les provinces de....., ajoutez l'inefficacité des poursuites judiciaires par effet „des nouvelles dispositions de loi, et vous vous expliquerez les retards, les mau„vais résultats, et l'inutilité de nos démarches contre....." Mr. Travaglino voegt daarbij deze opmerking: „Vermits de meening veld wint, dat voor den „lijfsdwang geen plaats meer is in de hedendaagsche maatschappij, kan het „nuttig zijn, de gevolgen na te gaan van de afschaffing van dit rechtsmiddel in „andere landen." Het komt ons echter voor, dat bovenstaande bewering van den onbekenden schrijver, stel dat zij juist is, in het minst geen twijfel aan de wenschelijkheid der afschaffing van den lijfsdwang behoort te wekken. Immers, dat dit rechtsmiddel in sommige gevallen inderdaad doeltreffend kan zijn, wordt niet betwist. En opmerking verdient, dat de wijzigingen in het materieele en formeele recht, waarop reeds in 1869, in verband met de beslissing over den lijfsdwang, zoozeer in Italië was aangedrongen, zich in 1879 nog lieten wachten.

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK VI.

DUITSCHLAND.

De lotgevallen van den lijfsdwang in de verschillende Staten, die te zamen het tegenwoordig Keizerrijk Duitschland vormen, vóór het tot stand komen der Wet van 29 Mei 1868 tot afschaffing van dit rechtsmiddel in de landen van den Noord-Duitschen Bond, volledig te schetsen, ligt niet in ons voornemen. Een zeer kort overzicht, voornamelijk het Koninkrijk Pruisen betreffende, moge hier volstaan.

Was het bij de oude Germanen gebruikelijk, dat de schuldenaar zijn vrijheid verpandde, voor het geval hij niet op den bestemden tijd aan zijne verplichtingen voldeed, ook volgens de Duitsche rechtsboeken der Middeleeuwen werd de schuldenaar, die niet betaalde en geen borgen stelde, „zu Hand und Halfter" aan den schuldeischer overgeleverd. Ten opzichte van den duur dier vrijheidsberooving was geen beperking gesteld. Met de receptie van het Romeinsche recht kwam echter, in het laatst der 15de eeuw, de in het Duitsche recht onbekende cessio bonorum ook dáár in toepassing. Ongeveer terzelfder tijd was die opsluiting in het huis of op het erf van den schuldeischer allengs door een gevangenzetting in een openbaren kerker, den „Schuldthurm" vervangen, waarbij de verpleging van den gegijzelden schuldenaar hier en daar, zooals in Saksen en Hamburg, op openbare kosten geschiedde. Oorspronkelijk nooit anders dan subsidiair toegelaten, werd de lijfsdwang in de 17de eeuw ook in Duitschland, op het voorbeeld van Italië en van ons Vaderland, een principaal rechtsmiddel voor wisselschulden, en bleef dit tot vóór weinige jaren. Was dus de lijfsdwang, ten gevolge van zijn subsidiair karakter, vroeger slechts in schijn een dwangmiddel om te betalen, hier werd hij nu een middel ook tegen wèl solvente schuldenaren, die niet

www.libtool.com.cn

betalen wilden, of, bij gebreke aan gereed vermogen, tijdelijk niet betalen konden. En daar de „Wechselfähigkeit" reeds vanouds was toegekend aan allen, die bekwaam waren zich te verbinden 1), was daarmede een gemakkelijk middel geboden, om den lijfsdwang bij alle schulden tot regel te maken 2).

De Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten, van 6 Juli 1793, liet in haar eerste deel, dat over de Rechtsvordering handelde, den lijfsdwang toe, zoowel bij verbintenissen om iets te doen of na te laten, als bij die om een roerende zaak of een geldsom te geven. Het rechtsmiddel was echter in al die gevallen geheel subsidiair. Voor wisselschulden alleen was de lijfsdwang, volgens Titel 27, § 45, een principaal middel 3).

Merkwaardig waren de bepalingen in de §§ 142 en 143 van den 24sten Titel vervat, die aan de overgave „zu Hand und Halfter" van het oud-Germaansche recht herinnerden. „In Ermangelung jedes an„deren Objektes der Befriedigung steht dem Gläubiger frei, dahin „anzutragen: dass der Schuldner das judikatmässige Liquidum durch „Arbeiten, welche seinen Kentnissen und Kräften gemäss und für sei„nen Stand nicht entehrend sind, nach und nach abzuführen, ange„halten werde; und ist dabei nach den § 95 vorgeschriebenen Grund„sätzen zu verfahren" 4). — „Kann aber auch auf solche Art der

1) De bekwaamheid om wisselverbintenissen aan te gaan werd later door sommige Duitsche wetgevingen aan zekere categorieën van personen ontzegd, of wel alleen aan bepaalde categorieën van personen toegekend, maar is door de Allgemeine Deutsche Wechselordnung van 1848 weder tot allen uitgestrekt, die zich wettig kunnen verbinden.

2) Wij verwijzen voor hetgeen voorafgaat inzonderheid naar de uitnemende verhandeling van Ullmann in de Deutsche Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 41—53, waar men de bronnen vindt aangehaald. Zie ook Schweppe, Das System des Concurses der Gläubiger, dritte Ausgabe, Göttingen 1829, bladz. 21 en volgg., en Primker in zijn praeadvies voor den vierden Duitschen Juristendag, Verhandlungen, t. a. p., bladz. 97—98.

3) Door § 3 der Wet van 11 Mei 1839 werd bepaald, dat de lijfsdwang ook gelijktijdig met de executie van de goederen zou kunnen plaats hebben. Zie o. a. Menger, Beiträge zur Lehre von der Execution, in het Archiv für die civilistische Praxis, LV (1872), bladz. 402 noot 19.

4) Deze § 95 bevatte een bijzonder voorschrift ten aanzien van kunstenaars en handwerkslieden, te opmerkelijk om het hier niet te vermelden: „Findet sich bei „der gegen einen Künstler oder Professionisten verfügten Auspfändung kein an„deres Mobiliarvermögen, als das zum Betriebe seiner Kunst oder seines Hand-

www.libtool.com.cn

„Gläubiger zu seiner Bezahlung nicht gelangen, oder will er sich „darauf nicht einlassen, oder werden die dem Schuldner gesetzten „Termine von ihm nicht inne gehalten: so soll auf Andringen des „Gläubigers der Schuldner in Personalarrest gebracht werden" 1).

„werks unumgänglich nöthige Werkzeug, oder sind die übrigen gepfändeten und „verkauften Effekten zur Bezahlung des Gläubigers nicht hinreichend, so muss „das die Exekution dirigirende Gericht mit dem Polizeimagistrate des Orts Rück-„sprache halten: ob und was etwa für Modalitäten zur Konservation des Schuld-„ners in seinem Nahrungsstande, und zugleich zur Befriedigung des Gläubigers, „nach Beschaffenheit der Umstände stattfinden können. Es muss alsdann erwogen „werden: ob etwa dem Schuldner aus einer öffentlichen Kasse, von dem Mittel „oder Gewerke, zu welchem er gehört, oder von dem Inhaber der Fabrik, bei „welcher er in Arbeit steht, zu einem Vorschusse, wodurch der andringende „Gläubiger befriedigt, und der von ihm, durch Abzüge von seinem Verdienste, „nach und nach wieder erstattet werden könne, zu helfen sei. Falls aber auch „hierdurch aus der Sache nicht zu kommen wäre, so muss durch Werkverständige „beurtheilt werden: wieviel der Schuldner, nach den vorwaltenden speziellen „Umständen, die Woche hindurch verdienen könne; wieviel er zum nothdürftigen „täglichen Unterhalte für sich und die Seinigen gebrauche; und wieviel er also „wöchentlich von seinem Verdienste auf die unter Exekution stehende Schuld „abzuzahlen im Stande sei. Hiernach müssen die Zahlungstermine regulirt „werden, und der Gläubiger kann, dieselben anzunehmen, sich nicht entbrechen, „massen die daraus für ihn entstehende Unbequemlichkeit, durch die Betrachtung „des allgemeinen Besten, welchem daran, dass nützliche Bürger im Staate nicht „ohne die dringendste Noth zu Grunde gerichtet werden, gelegen ist, offenbar „weit überwogen wird." — Naar hetgeen echter Dr. Grattenauer, t. a. p. in Mathis' Allgemeiner juristischer Monatsschrift, bladz. 224—225, in 1807 beweerde, werd dit voorschrift in den regel niet opgevolgd, omdat men tegen de daaraan verbonden moeiten opzag! Later werd het door § 159 van den Anhang zur Allgemeinen Gerichtsordnung, van 4 Februari 1815, en door de Verordening van 4 Maart 1834 aanmerkelijk gewijzigd, en de toepassing van den lijfsdwang tegen kunstenaars en handwerkslieden veel gemakkelijker gemaakt. Zie Koch, Prozess-Ordnung nach ihrer heutigen Geltung, Berlin 1864, bladz. 629—631; Lüders, t. a. p., bladz. 14—15; en Ullmann, in de Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 58—59.

1) Zie den tekst dezer bepalingen bij Koch, t. a. p., bladz. 662 en 664. Het rapport der Commissie uit den Rijksdag van den Noord-Duitschen Bond over het Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang van 1868 zegt dienaangaande: „Nach altem römischen Recht konnte der Gläubiger sich allmälig bezahlt machen, „indem er den addictus für sich arbeiten liess. Die Preussische Allgemeine „Gerichtsordnung (siehe §§ 142, 143, Tit. 24.) hat es versucht, der Schuldhaft „einen ähnlichen Charakter zu verleihen, es hat sich jedoch als völlig undurch-führbar gezeigt, das Schuldgefängniss zu einer Zwangsarbeitsanstalt zu machen."

www.libtool.com.cn

Blijkt uit deze bepalingen reeds, dat de lijfsdwang door de Allgemeine Gerichtsordnung slechts als uitzonderingsmaatregel was toegelaten, krachtens den 47sten Titel kon daarenboven aan den schuldenaar die genoegzaam vermogen bezat om zijn schuldeischer te betalen, maar door omstandigheden van voorbijgaanden aard niet in staat was, dit onmiddelijk, in gereed geld en in één termijn te doen, zeker uitstel worden verleend, opdat hij alsnog aan de vorderingen zijner schuldeischers zou kunnen voldoen, zonder zelf te gronde te gaan. Op die wijze werd dus de executie van zijn vermogen en de eventueele toepassing van den lijfsdwang voorkomen. Voorts was in den 48sten Titel de boedelafstand, als middel om zich uit de gijzeling te bevrijden, geregeld. Maar in den loop dezer eeuw zijn in de bepalingen der Gerichtsordnung, inzonderheid in die den lijfsdwang betreffende, zeer ingrijpende wijzigingen aangebracht, wier strekking het was, de toepasselijkheid van dit rechtsmiddel steeds meer en meer uit te breiden. Zoo hief de Verordening van 4 Maart 1834 de in de Gerichtsordnung voorgeschreven „Executionsgrade" op, waardoor dus den schuldeischer de vrije keus werd gegeven, welk deel van het vermogen van zijn schuldenaar hij het eerst wilde aanspreken, terwijl tevens de aantasting van den persoon veel gemakkelijker werd gemaakt 1). Verder werden bij de invoering der Konkursordnung van 8 Mei 1855 2) de 47ste en 48ste Titel geschrapt. Deze Wet bepaalde evenwel in § 9, dat na de opening van het faillissement geen gijzeling van den schuldenaar meer kon worden voortgezet of aangevangen, en in § 280, dat, wanneer de failliet „entschuldbar" was verklaard, na het einde van het faillissement geen lijfsdwang meer tegen hem kon worden ten uitvoer gelegd „wegen der zur Zeit der Konkurseröffnung „vorhandenen Forderungen" 3). Daar nu alleen het faillissement van een „Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer" op eigen aangifte kon worden geopend 4), voor dat van andere schuldenaars daarentegen het

---

Lesse, Die Verhandlungen des norddeutschen Reichstages über die Aufhebung der Schuldhaft, bladz. 12. Verg. Grattenauer, t. a. p. in Mathis' Allgemeine juristische Monatsschrift, bladz. 221—224.

1) Zie Lüders, t. a. p., bladz. 14—15, en Ullmann in de Gerichts-Zeitung, t. a. p., bladz. 59—60.

2) Zie Koch, t. a. p., bladz. 884—1180.

3) En dit gold zoowel voor het „kaufmännische" als voor het „gemeine Konkurs."

4) § 116.

www.libtool.com.cn

verzoek van een hunner schuldeischers werd vereischt, zoo was dus de lijfsdwang voor eerstgenoemde categorieën van personen feitelijk afgeschaft, terwijl er voor de anderen, bij het uitblijven dier aanvraag van een der schuldeischers, of bijaldien zij slechts één schuldeischer hadden, geen middel bestond, om aan de gijzeling te ontkomen. Dit nu was ook dàn het geval, wanneer de opening van het faillissement uitbleef, wijl het voorhanden vermogen niet toereikend was om de kosten te dekken 1). Wat de toepasselijkheid van den lijfsdwang voor wisselschulden betreft, de Wet van 27 Mei 1863 breidde haar nog eenigszins uit 2).

Een geheel nieuwe regeling van den lijfsdwang, in hoofdzaak overeenkomende met de destijds in het Fransche recht bestaande, behelsde het Pruisische Ontwerp eener Civilprozessordnung van 1864, Boek VIII, Titel III, Hoofdstuk III, §§ 1092—1114 3). Het liet den lijfsdwang, en wel als principaal middel, slechts in zekere bepaalde gevallen toe, namelijk tegen kooplieden en niet-kooplieden voor handelsverbintenissen, voorts voor wisselschulden, voor schadevergoedingen ter zake van misdrijf en tegen vreemdelingen voor verbintenissen jegens ingezetenen. In alle andere gevallen, alleen tot afdwinging van den „Offenbarungseid": „dass er sein Vermögen vollständig angegeben „und wissentlich Nichts verschwiegen habe" 4). Ten gevolge van de politieke gebeurtenissen, die in 1866 in Duitschland plaats hadden, is dit Ontwerp echter niet tot wet verheven.

In de Rijnprovincie — het rechtsgebied van het Hof van Appèl te Keulen — was ook nà de verlossing van de Fransche heerschappij het Fransche recht blijven gelden. De regeling van den lijfsdwang had er echter door de Allgemeine Wechselordnung en het Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch van 24 Juni 1861 verscheidene wijzigingen onder-

1) § 306.

2) Verg. Lüders, t. a. p., bladz. 15—18; Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 60—64.

3) Zie daarover vrij uitvoerig Lüders, t. a. p., bladz. 19—27.

4) § 1109. Door het afleggen van dezen eed zou de gegijzelde schuldenaar zijn vrijheid herkrijgen: § 1114 „Der in Haft befindliche Schuldner kann sich zu „jeder Zeit an den Einzelrichter des Haftortes unter Einreichung des Vermögens„verzeichnisses mit dem Antrage wenden, den Offenbarungseid ihm abzunehmen. „Dem Antrage ist ohne Verzug stattzugeben und nach Ableistung des Eides der „Schuldner aus der Haft zu entlassen. Die Entlassung wird dem Gläubiger „durch die Gefängniss-Verwaltung bekannt gemacht."

www.libtool.com.cn

gaan 1). Wat het Koninkrijk Hannover betreft — sedert October 1866 een Pruisische provincie — de Allgemeine bürgerliche Prozessordnung van 8 November 1850 had den lijfsdwang slechts voor wisselschulden en voor den „Manifestationseid" toegelaten 2).

Den 22sten Januari 1867 kwam de afschaffing van den lijfsdwang, naar aanleiding van een zestal verzoekschriften van gegijzelden, in het Pruisische Haus der Abgeordneten ter sprake 3). Stelde de Commissie van Justitie voor, betreffende deze petities tot de orde van den dag over te gaan, de Afgevaardigde Graaf Zu Eulenburg wilde ze naar de Regeering verwezen zien, met uitnoodiging zoo spoedig mogelijk een ontwerp tot algeheele afschaffing van het rechtsmiddel in te dienen. Naar het oordeel van Lasker ging dit echter te ver. Schafte men den lijfsdwang volkomen af, dan zou, meende hij, den onvermogende het privilege gegeven zijn, dat hij niet verplicht is, zijn verbintenissen na te komen, al is die nakoming slechts van zijn wil afhankelijk. „Wir würden," zoo zeide hij, „dem Armen das verhasste „Privilegium aufbürden, dass er nicht verpflichtet sei, seine Contracte „zu erfüllen, wenn wir jedes Mittel aufgeben, ihn gegen seinen „Willen zu der in seinen Kräften stehenden Erfüllung zu zwingen, „und das einzige Mittel ist die Schuldhaft 4). Hij deed daarom het voorstel, „Die Petitionen der Petenten der Königlichen „Staats-Regierung zu überweisen mit der Aufforderung, in der nächsten Session dem Landtage dem Entwurf eines Gesetzes vorzulegen, „durch welches in dem Falle der redlichen Klarlegung „des Vermögens die Schuldhaft als gewöhnliches Exekutionsmittel aufgehoben wird" 5). De Kamer nam echter de eenvoudige orde van den dag aan. Een maand te voren, den 19den December 1866, had het Herrenhaus evenzoo gedaan 6).

---

1) Ullmann, t. a. p., in de Gerichts-Zeitung, bladz. 66—67, en Goldschmidt, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, V, bladz. 554—555.

2) Ullmann, t. z. p., bladz. 71.

3) Stenographische Berichte über die Verhandlungen, Haus der Abgeordneten, 1866—1867, bladz 1611—1632.

4) T. a. p., bladz. 1623.

5) Een scherpe critiek over dit voorstel gaf Ullmann in zijn geschrift, Die Zukunft der Schuldhaft, bladz. 77—81.

6) Stenographische Berichte über die Verhandlungen, Herrenhaus, 1866—1867, bladz. 162.

www.libtool.com.cn

Werpen wij thans nog even een vluchtigen blik op de wetgeving betreffende ons onderwerp in enkele van de overige Staten, waaruit in 1866, onder de leiding van Pruisen, de Noord-Duitsche Bond is gevormd.

In het Koninkrijk Saksen werd het „Schuldthurmsprozess" eerst in 1831 afgeschaft 1). De door de Constitutio 21 van 1572 den schuldenaar toegekende bevoegdheid, om zich bij overeenkomst aan den lijfsdwang te onderwerpen, voor het geval hij zijne verplichtingen niet nakwam, bleef evenwel bestaan. Door de Wet van 26 Augustus 1843 werd dit rechtsmiddel buitendien voor zekere gevallen, inzonderheid in handelszaken tegen kooplieden, ook zonder zoodanig contractueel beding toegelaten 2). De Wet van 7 Juli 1849 breidde de toepasselijkheid van den lijfsdwang als principaal middel uit tot alle gevallen, waarin volgens de Leipziger Handelsgerichtsordnung werd gevonnist 3).

In de beide Groothertogdommen Mecklenburg was de lijfsdwang alleen voor wisselschulden toegelaten 4).

In Schwarzburg-Sonderhausen had de Verordening van 12 September 1834 den „Schuldthurm" afgeschaft, terwijl een jaar later straf was bedreigd tegen hen, die lichtzinnig en bedrieglijk schulden maakten 5).

---

1) Zie Mittermaier in het Archiv für die civilistische Praxis, XIV (1831), bladz. 113. Hij citeert Teucher, Der Schuldthurmsprozess im Königreich Sachsen, Leipzig 1822.

2) Mittermaier, Ueber den Zustand der Gesetzgebung in Bezug auf Wechselrecht enz., in het Archiv für die civilistische Praxis, XXVI (1843) bladz. 456—460. Bij de behandeling van het ontwerp dezer Wet in de Saksische Kamers deden verscheidene sprekers zich als tegenstanders van den lijfsdwang in beginsel kennen. Zoolang echter de nuttelooshеid van dit rechtsmiddel voor den handel niet algemeen werd erkend, meende men het in Saksen niet te kunnen afschaffen. Zie ook Calm in zijn praeadvies voor den vierden Duitschen Juristendag, t. a. p., bladz. 79—80.

3) Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 71.

4) Zie de Motive tot het ontwerp der Wet van 29 Mei 1868, in de Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode, Session 1868, II, Anlagen n°. 74, bladz. 268.

5) Dr. M. Mittermaier, Ueber den persönlichen Verhaft wegen Schulden, in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, X (1838), bladz. 297.

www.libtool.com.cn

Ook in Saksen-Meiningen werd de lijfsdwang afgeschaft door een Wet van 17 Juli 1862 1).

In Hamburg eindelijk was het toepassen van den lijfsdwang tegen ingezetenen geheel in onbruik geraakt 2).

Den 1sten Juli 1867 trad de Grondwet van den Noord-Duitschen Bond in werking. Onder de onderwerpen van gemeenschappelijke wetgeving noemde zij uitdrukkelijk: „das gerichtliche Verfahren" 3). Ter voldoening aan dit voorschrift werd in October van dat jaar een commissie door den Bondsraad met het ontwerpen eener Civilprocessordnung belast. Zou bij de bearbeiding en vaststelling van dit Wetboek noodwendig ook over het al dan niet handhaven van den lijfsdwang een beslissing moeten genomen worden, reeds in die zelfde maand werd dit toenmaals ook in Duitschland, sedert meerdere jaren, veel besproken vraagstuk 4) in den Rijksdag te berde gebracht. In

---

1) Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 71, en Calm, praeadvies, t. a. p., bladz. 84.

2) Zie de rede van Meyer in den Rijksdag van den Noord-Duitschen Bond, bij Lesse t. a. p., bladz. 28. — In een opstel, Die Norddeutsche Civilprozessordnung, in de Deutsche Gerichts-Zeitung, neue Folge, III (1867), bladz. 273, lezen wij: „In dem Bezirke des Justiz-Senates zu Ehrenbreitstein gab es bis 1859 keinen „Personalarrest; in Schleswig und Holstein kam er vor Einführung der Wechsel-„ordnung nur statutarisch (als s. g. Wardirung in den freien Hals), z. B. im „Eiderstädtischen Landrechte III, 3. §. 3 vor und wurde fast niemals angewendet. „Francke: Der Deutsche und Schleswig-Holsteinische Civilprozess, Bd. II S. 448 „Nr. 3." — Over het recht, dat in de verschillende Staten van het tegenwoordig Keizerrijk Duitschland oudtijds ten aanzien van den lijfsdwang gold, schreef ook Foelix, De la contrainte par corps en Allemagne et en Russie, in de Gazette des Tribunaux van 27 October 1831, nº. 1936.

3) Fitting, Der Reichs-Civilprocess, fünfte Auflage, Berlin und Leipzig, 1880, bladz. 3.

4) Reeds in 1807 had Dr. Grattenauer, t. a. p. in Mathis' Allgemeine juristische Monatsschrift, bladz. 210—236, de wenschelijkheid der afschaffing van den lijfsdwang betoogd. Evenzoo Mittermaier, in 1831, in het Archiv für die civilistische Praxis, XIV, bladz. 110—135 en 248—266, die echter dit rechtsmiddel wenschte te behouden voor wisselschulden en, als „Nothbehelf", tegen de onderdanen van die Staten, waar vreemde vonnissen niet konden worden ten uitvoer gelegd. — Het Reichsgesetz betreffend die Grundrechte des deutschen Volks, van 28 December 1848, bepaalde in § 8 al. 1: „Die Freiheit der Person ist unverletzlich." Bij de behandeling van het ontwerp dezer Wet in het Duitsch Parlement van 1848 stelde Nauwerck voor, in genoemde paragraaf het voorschrift op te nemen:

www.libtool.com.cn

den loop der beraadslagingen over een wetsontwerp, door Lasker en eenige andere afgevaardigden ingediend, waarvan de strekking was,

---

„Die Schuldhaft findet nicht mehr statt." Dit amendement werd echter niet aangenomen. Calm in zijn praeadvies, t. a. p., bladz. 80, zegt dienaangaande: „Wenn in der Deutschen Reichsversammlung der Antrag Nauwerck's: „„die „„Schuldhaft findet nicht mehr statt"" weder Theilnahme noch eine eigentliche „Debatte fand, so lag das nicht etwa in einer Verkennung seiner Wichtigkeit, „sondern in der ungeeigneten, weil unvorbereiteten Hereinziehung einer civil-„prozessualischen Massregel in den über die Freiheit und Unverletzlichkeit der „Person im kriminal- und polizeirechtlichen Gebiete handelnden § 7. (§ 8.) der „Deutschen Grundrechte." — In 1863 werd het vraagstuk van den lijfsdwang „in den vierden Duitschen Juristendag besproken, naar aanleiding van een voorstel van Dr. Eberty: „Der Personal-Arrest wegen Schulden findet a) in Wechsel-„sachen b) wegen verweigerter Offenlegung des Vermögens, c) sonst nur bei „nachgewiesenem Betruge statt." Daarover werden twee praeadviezen uitgebracht, het eene door Calm, die den lijfsdwang in beginsel verwerpelijk achtte, het andere door Primker, in tegenovergestelden zin. Men vindt ze in de Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages, I, bladz. 79—95 en 96—107, en de daarover in de eerste en tweede Afdeeling gevoerde beraadslagingen, t. z. p., II, bladz. 197—211. Slechts een kleine minderheid vereenigde zich met de voorgestelde conclusie: „Der Personalarrest ist kein zulässiges Zwangsmittel zur „Vollstreckung der Judikate." Daarentegen nam het achtste Kongress deutscher Volkswirthe, in Augustus 1865 te Neurenberg gehouden, met groote meerderheid van stemmen deze resolutie aan: „In Erwägung, dass eine gleichmässige Rege-„lung der Frage nach der Personalhaft in ganz Deutschland eine unabweis-„liche Forderung der Rechtsgleichheit ist; in Erwägung, dass die Vollstreckung „der Schuldhaft den Schuldner nicht zur Befriedigung des Gläubigers in den „Stand setzt, sondern seine Arbeitskraft lahm legt, — dass der unter Umständen „ausgeübte Zwang, durch den unbetheiligte Verwandte des Schuldners zu Opfern „zu Gunsten eines unvorsichtigen Gläubigers veranlasst werden, weder der Ge-„rechtigkeit noch dem volkswirthschaftlichen Interesse entspricht, — dass die „Vollstreckung der Schuldhaft eine oft unmotivirte, stets ungeregelte Strafe in „sich schliesst; in Erwägung, dass die Aufhebung der Schuldhaft dem leicht-„sinnigen Kreditiren eine ungerechtfertigte Stütze entziehen würde, — spricht „der Kongress als seine Ueberzeugung aus: dass die Schuldhaft als Mittel der „Zwangsvollstreckung in den deutschen Staaten aufzuheben sei." Zie de discussies in het Vierteljahrschrift für Volkswirthschaft und Kulturgeschichte, 1865, III, bladz. 170—181. — Voorts werd de wenschelijkheid der afschaffing verdedigd in tal van monographieën, waarvan wij er reeds verscheidene hebben geciteerd. Ook, naar het schijnt, in de dagbladpers. Zie de rede van Reichensperger, bij Lesse, t. a. p., bladz. 36. Ten slotte noemen wij nog de brochure van Hermann Heinrich, Aus der Schuldhaft! Ein Nothschrei an unsere Gesetzgeber, Leipzig 1865.

www.libtool.com.cn

de zoogenaamde woekerwetten af te schaffen en aan partijen volkomen vrijheid te geven, om in hunne overeenkomsten interesten te bedingen tot onverschillig welk bedrag 1), deed namelijk Von Blanckenburg, in de zitting van 10 October 1867, het voorstel, om, ingeval deze wetsvoordracht werd aangenomen, den Kanselier van den Bond uit te noodigen, zoo spoedig mogelijk een ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang in te dienen 2). Dit voorstel vond bij verscheidene sprekers steun 3). Achtten zij den lijfsdwang in beginsel verwerpelijk, zij meenden, dat het te minder verdedigbaar was, dit rechtsmiddel langer te handhaven, nu elke wettelijke beperking van het bedrag der conventioneele interesten zou worden opgeheven, en het dus te voorzien was, dat tal van onvermogende schuldenaren voortaan door het beloven van uitermate hooge renten krediet zouden verkrijgen. De groote meerderheid der leden vereenigde zich dan ook, onmiddelijk nadat het Ontwerp van Lasker c. s. in de zitting van 12 October was aangenomen, met dit voorstel van Von Blanckenburg 4).

De Commissie tot het ontwerpen eener gemeenschappelijke Rechtsvordering, naar aanleiding van dit besluit, om advies gevraagd, sprak als haar oordeel uit, dat het nemen eener beslissing over deze strijdvraag niet op het tot stand komen der Civilprocessordnung behoorde te wachten, hoewel zij de bezwaren niet voorbijzag, aan een afzonderlijke regeling van dit onderwerp verbonden. Van de noodzakelijkheid der afschaffing van den lijfsdwang overtuigd 5), hield ook zij het voor bedenkelijk, dit rechtsmiddel voorloopig te behouden, nu door de Wet van 14 November 1867 voor het bedingen van interes-

---

1) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode, Session 1867, Erster Band, bladz. 323 en volgg. Het hoofdbeginsel van dit wetsontwerp was neergelegd in § 1: »Die »Höhe der Zinsen, so wie die Höhe und die Art der Vergütung für Darlehen »und andere creditirte Forderungen, ferner Conventional-Strafen, welche für die »unterlassene Zahlung eines Darlehns oder einer sonst creditirten Forderung zu »leisten sind, unterliegen der freien Vereinbarung. Die entgegenstehenden privat»rechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen werden aufgehoben."

2) T. z. p., bladz. 329, 354—355 en 358.

3) Zie de redevoeringen van Von Cranach, Wagener, Schulze, Lasker en Dr. Braun, t. a. p., bladz. 334, 338, 339, 347 en 350.

4) T. z. p., bladz. 361.

5) Zie de Motive, t. a. p. in de Stenographische Berichte, bladz. 268.

www.libtool.com.cn

ten volkomen vrijheid was gegeven. In de tweede plaats achtte zij, na de in Frankrijk en Oostenrijk ten aanzien van den lijfsdwang genomen beslissingen, langer uitstel vooral met het oog op het internationaal wisselverkeer niet gerechtvaardigd. En eindelijk meende zij, dat een door de openbare meening blijkbaar verlangde maatregel niet mocht worden vertraagd, wanneer de wenschelijkheid van dien maatregel eenmaal vaststond 1).

Dit was ook het oordeel van de Commissie uit den Rijksdag 2), aan welke het onderzoek werd opgedragen van het Ontwerp, dat de Kanselier van den Bond, onder dagteekening van 9 Mei 1868, aan den Rijksdag deed toekomen. Het bestond uit vier paragrafen. In § 1 werd het „Personalarrest," als „Executionsmittel in bürgerlichen Rechts„sachen" 3), in zoover afgeschaft, „als dadurch die Zahlung einer Geld„summe oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder „Werthpapiere erzwungen werden soll," terwijl § 2 de wettelijke bepalingen handhaafde, volgens welke het „Personalarrest (Sicherungs„arrest)" was toegelaten „zur Sicherung der Einleitung oder Erledigung „des Verfahrens." Voorts werd in § 3 bepaald, dat het voorschrift van § 1 terugwerkende kracht zou hebben, terwijl § 4 alle tegenstrijdige bepalingen afschafte 4).

Reeds vóór de Regeering door het aanbieden van dit Wetsontwerp aan de uitnoodiging van den Rijksdag gevolg gaf, hadden Von Blanckenburg en eenige zijner medeleden van hun recht van initiatief gebruik gemaakt, en een voorstel tot afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken ingediend 5), welk Ontwerp gelijktijdig met dat van den Bondsraad door de Commissie werd onderzocht.

Niet over het hoofdbeginsel, dat in beide gehuldigd was, maar over de vraag, of, en zoo ja, welke uitzonderingen daarop behoorden gemaakt te worden, liep zoowel in de Commissie, als bij de be-

---

1) Lesse, t. a. p., bladz. 8—9. Verg. ook hetgeen Twesten in den Rijksdag zeide. T. z. p., bladz. 73.

2) Lesse, t. a. p., bladz. 11—12 en 14—15.

3) Onder „bürgerlichen Rechtssachen" werden hier „alle privatrechtliche Ver„pflichtungen" verstaan. Zie de Motive, t. a. p. in de Stenographische Berichte, bladz. 270.

4) Den volledigen tekst van het Ontwerp vindt men in ons Aanhangsel.

5) Zie ons Aanhangsel.

www.libtool.com.cn

raadslagingen, den 27sten en 28sten Mei 1868 in den Rijksdag gevoerd 1), het eigenlijke verschil van gevoelen 2).

Slechts één der sprekers verklaarde zich in beginsel tegen de voorgestelde afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken, althans zoolang niet uit de adviezen der rechterlijke colleges de wenschelijkheid van dien maatregel gebleken was 3). Die afschaffing, zoo beweerde Ulrich 4), welke men hoofdzakelijk in naam der humaniteit verlangde, zou zeer inhumane gevolgen hebben: 1° de zoo-

---

1) Men vindt deze beraadslagingen in de Stenographische Berichte, I. Legislatur-Periode, Session 1868, I, bladz. 191—219. Wij zullen echter, bijkans uitsluitend, den door Lesse bezorgden overdruk citeeren.

2) Het beginsel, waarop beide Ontwerpen steunden, werd in de Commissie blijkens haar verslag, „von allen Seiten als richtig anerkannt." Niet alles echter wat in dit verslag tegen den lijfsdwang wordt aangevoerd dunkt ons even juist, b. v. dit argument: „Die Schuldhaft..... verstösst gegen den Grundsatz der „Unveräusserlichkeit der Freiheit der Person. Nur der allgemeine „Wille des Gesetzes darf über den Verlust der Freiheit entscheiden. Dies ist der „Gedanke, welcher der Bestimmung des § 13. Titel 4. Theil 1. des Preussischen „Allgemeinen Landrechts zu Grunde liegt, dass zur Privatgefangenschaft Niemand „durch Willenserklärung verpflichtet werden kann." Maar immers is het, mits men den conventioneelen lijfsdwang verbiedt, inderdaad de „algemeene wil der „wet," die ook hier over het verlies der vrijheid beslist! Zie bovenstaande aanhalingen bij Lesse, t. a. p., bladz. 10 en 12. — Terloops was in de Commissie door een der leden het denkbeeld geopperd, of het niet wenschelijk zou zijn, den lijfsdwang te behouden tegen bedrieglijke schuldenaren. Hetzelfde lid voegde er echter de opmerking bij: „dass es sich dabei aber um ein vom Civilrichter „zu verhängendes Strafgesetz handle, mithin die Frage besser der künftigen „Rechtsentwickelung zu überlassen sei." Ook de Bondscommissaris verklaarde zich tegen het denkbeeld: „Personen, welche latitiren oder leichtsinnig Schulden „gemacht haben, zu bestrafen, gehöre in das Strafrecht." En bij de beraadslagingen in den Rijksdag werd het, met een beroep op het geldende strafrecht, door Reichensperger nadrukkelijk bestreden. Zie Lesse, bladz. 13—14 en 40.

3) De Regeering had die adviezen niet ingewonnen. Wel was in 1866 het gevoelen gevraagd van de Pruisische Gerechtshoven, maar verreweg de meeste van deze hadden zich toenmaals vóór het behoud van den lijfsdwang verklaard. Daarentegen hadden de besturen van bijna al de Kamers van Koophandel der grootste steden zich ten gunste der afschaffing uitgesproken. Zie Lesse, t. a. p., bladz. 24. Zelfs was in October 1867 door de oudste kooplieden van Berlijn bij den Bondsraad een petitie ingediend, waarin op afschaffing van den lijfsdwang werd aangedrongen. Ullmann, Die Zukunft der Schuldhaft, bladz. 24.

4) Lesse, t. a. p., bladz. 51—53.

www.libtool.com.cn

genaamde kleine man zou alle krediet verliezen; 2° het woekerbedrijf in de hand worden gewerkt; 3° aan een gansche categorie van oplichters een vrijbrief verstrekt; en 4° de eerbied voor het gegeven woord verzwakt. Merkwaardig was zijn redeneering met betrekking tot het eerste punt: „Zunächst wird der kleine Mann allen Kredit „verlieren, der kleine Mann kann kein Pfand geben, er kann keine „Hypothek stellen, er kann nur mit seiner Person Sicherheit leisten, „und dieses Mittel der Sicherstellung wird ihm entzogen, er wird „dadurch kreditlos gemacht; allerdings, meine Herren, er wird Kredit „bekommen, aber um welchen Preis? Wenn für den Darleiher das „Kreditgeben ein so gewagtes Geschäft ist, wofür er so gut wie gar „keine Sicherheit erhält, so muss er die Prämie natürlich steigern, es „muss nun natürlich so viel Zins mehr gezahlt werden, wie es der „Gefahr entspricht. Diese Prämie muss der gemeine Mann aus seiner „Tasche bezahlen und das ist der Preis für die Humanität, die wir „ihm angedeihen lassen wollen, dafür wollen wir ihn der Möglich„keit entziehen, einmal in Schuldhaft zu kommen. In der Wirk„lichkeit kommt aber der gemeine Mann fast nie in Schuldhaft, fast „nie wird sie gegen ihn vollstreckt und zwar aus zwei Gründen. Der „erste Grund ist der, dass ein Gläubiger, der einen Mann, der un„verschuldet nicht zahlt, einstecken lässt, sich selbst dadurch in der „öffentlichen Meinung zu Grunde richtet; der Ehrenmakel, der sonst „auf den böswilligen Schuldner fällt, fällt auf den Gläubiger zurück. „Der zweite Grund ist sein eigenes Interesse, er kommt dadurch „nicht zu seiner Befriedigung, sondern er muss noch zuzahlen, er „wird also nie davon Gebrauch machen, ausser in dem Falle, wo „er es mit einem wirklich böswilligen Schuldner zu thun hat." Logisch was deze bewijsvoering niet, naar het ons voorkomt. Immers, wanneer om die beide redenen de lijfsdwang bijna nooit wordt ten uitvoer gelegd, hoe kan men dan aannemen, dat de „kleine man" het aan dit rechtsmiddel te danken heeft, indien hij krediet bekomt? Wat daarvan zij, zoowel in de toelichting van het Regeeringsontwerp 1), als in het rapport der Commissie 2), en bij de beraadslagingen 3) werd erkend, dat de afschaffing van den lijfsdwang enkelen

1) Motive, t. a. p. in de Stenographische Berichte, bladz. 268.
2) Lesse, t. a. p., bladz. 13.
3) T. z. p., bladz. 25, 43 en 49.

www.libtool.com.cn

gevoelig in hun krediet zou treffen, maar tevens, o. i. te recht, beweerd, dat de invloed van dien maatregel over het algemeen een gunstige zijn, en het gezond krediet er door bevorderd worden zou.

Van geheel anderen aard waren de bedenkingen, door een tweeden bestrijder van de voorgestelde Ontwerpen, den Afgevaardigde Meyer 1), te berde gebracht. Deze toch stelde op den voorgrond, dat hij niet was een tegenstander der afschaffing van den lijfsdwang. Maar volgens hem behoorde daarmede gewacht te worden, totdat de in bewerking zijnde Civilprocessordnung bij den Rijksdag in behandeling kwam. En dit uitstel zou niet zijn een uitstel „ad calendas graecas." Immers, zoo beweerde hij, men had de zekerheid, dat de Processordnung binnen één of hoogstens twee jaren aan de orde zou komen. Dat er verband bestond tusschen de afschaffing der woekerwetten en het vraagstuk van den lijfsdwang, ontkende hij. Ook was er z. i. geen reden, waarom de afschaffing in Frankrijk en Oostenrijk er toe zou moeten leiden, het in die Staten gegeven voorbeeld zonder uitstel in den Noord-Duitschen Bond te volgen 2). Von Blanckenburg en de Rapporteur Lesse, die hem beantwoordden, hielden daarentegen vol, dat de lijfsdwang vooral thans niet langer behouden mocht worden,

---

1) Zie zijn uitvoerige rede bij Lesse, t. a. p., bladz. 27—35.

2) Dezelfde spreker wees er zeer te recht op, dat de statistieke opgaven, die in de Motive van het Regeeringsontwerp betreffende de toepassing van den lijfsdwang binnen het ressort van het Stadtgericht te Berlijn, over de jaren 1860—1867, werden medegedeeld (Lesse, t. a. p., bladz. 6—8), niets bewezen. Over de gevolgtrekkingen, die daaruit zoowel in de Motive, als door den Rapporteur (Lesse, t. a. p., bladz. 8 en 23) ten gunste van de afschaffing werden afgeleid, spreken wij dan ook niet. Schmölder, Zur Wiedereinführung der Schuldhaft, Köln 1883, bladz. 22, zegt er van: „Es war dies eine Auskunft wie sie günstiger „für das Institut der Schuldhaft nicht hätte ausfallen können"!! — Opmerkelijk is echter in die opgaven het getal van hen, die wegens ziekte, op grond van geneeskundige attesten, uit de gijzeling ontslagen werden. In 1866 bedroeg het 366 van de 1305, in 1867, 423 van de 1387 gegijzelden. Dienaangaande werd dan ook in de Motive opgemerkt: „Es liegt die durch anderweite amtliche Nach- „richten bestätigte Vermuthung nahe, dass in vielen Fällen die Krankheit eine „simulirte war. Gerade in der Möglichkeit, durch Simulation einer Krankheit „sich von dem Personalarrest zu befreien, liegt ein neuer Grund, die Zweck- „mässigkeit dieses Executionsmittel zu bestreiten. Es beleidigt das Rechtsgefühl, „ein Executionsmittel zu sanctioniren, welches der listige und lügenhafte Schuldner „zu vereiteln vermag und erfahrungsmässig häufig vereitelt." Lesse, t. a. p., bladz. 8.

www.libtool.com.cn

nu het elk schuldeischer vrijstond woekerrenten te nemen, terwijl zij er nogmaals op wezen welke de gevolgen zouden zijn in het internationale wisselverkeer, wanneer de lijfsdwang in den Noord-Duitschen Bond behouden werd, nadat hij in Frankrijk en Oostenrijk was afgeschaft 1). Als met profetischen blik waarschuwde eerstgenoemde er tegen, de afschaffing van den lijfsdwang tot de totstandkoming eener gemeenschappelijke Processordnung uit te stellen.

Het eigenlijke verschil van gevoelen liep echter, zooals wij reeds zeiden, over de vraag, of, en zoo ja, welke uitzonderingen op het beginsel der afschaffing van den lijfsdwang behoorden gemaakt te worden. In een uitvoerige rede 2), waarin hij den lijfsdwang „op „meesterlijke wijze" 3) bestreed, verklaarde Reichensperger zich uit volle overtuiging „für die unbedingte und umfassendste Abschaffung „der Schuldhaft." De uitzonderingen, die de Regeering voorstelde, zouden z. i. de afschaffing tot een denkbeeldige maken. Hij wilde § 1 van het Regeeringsontwerp, aldus wijzigen: „Der Personalarrest „ist als Exekutionsmittel in bürgerlichen Rechtssachen nicht mehr „statthaft" 4). Bij aanneming van dit amendement zou dus de lijfsdwang voor alle privaatrechtelijke verplichtingen, zonder uitzondering, zijn afgeschaft. Ook, evenals dit reeds volgens § 1 van het Regeeringsontwerp het geval zou zijn, voor schadevergoedingen en proceskosten in strafzaken. In de Motive 5) werd dienaangaande uitdrukkelijk door den Bondsraad gezegd: „Aus der Fassung des „§ 1 ist übrigens zur Genüge zu erkennen, dass, wenn der Straf„richter nach Massgabe der strafprocessrechtlichen Vorschriften auf „Ersatz von Schäden und Kosten erkannt hat, der Schuldner von dem „Personalarrest befreit ist, weil in Ansehung eines solchen Ersatzes „eine privatrechtliche Verpflichtung also eine bürgerliche Rechtssache »vorliegt." Den lijfsdwang op het voorbeeld der Fransche Wet van 22 Juli 1867 voor het verhaal van schulden, uit strafbare feiten voortvloeiende, te behouden, had ook de Bondsraad niet gewild, o. i. te recht meenende, dat er geen reden was, waarom deze niet

---

1) Lesse, t. a. p., bladz. 48 en 51.
2) T. z. p., bladz. 35—46.
3) Aldus Mr. Van Boneval Faure, t. a. p. in De Gids van Mei 1874, bladz. 219.
4) Lesse, t. a. p., 49—50.
5) T. a. p., in de Stenographische Berichte, bladz. 271.

www.libtool.com.cn

volgens dezelfde regelen beoordeeld zouden worden, als alle andere privaatrechtelijke verplichtingen. Wat geldboeten betreft, volgens het geldende recht was daarvoor geen lijfsdwang toegelaten. Zij werden bijna overal in het gebied van den Noord-Duitschen Bond, zoodra het onvermogen van den veroordeelde vaststond, door een evenredige gevangenisstraf vervangen 1).

Het amendement van Reichensperger werd echter, na niet alleen door Lasker, maar ook door den Bondscommissaris Dr. Pape en den Rapporteur Lesse te zijn bestreden, door de meerderheid verworpen 2).

Bij herhaling was in de Commissie de vraag ter sprake gekomen, of ten aanzien van vreemdelingen al dan niet afwijkende voorschriften in de Wet behoorden te worden opgenomen 3). De Bondsraad had daarop ontkennend geantwoord. Volgens hem maakte het behoud van het Sicherungsarrest in § 2 het onnoodig, vreemdelingen van de gunstige bepalingen der Wet uit te sluiten 4). In het Ontwerp van Von Blanckenburg c. s. daarentegen was in § 2 het beginsel van reciprociteit gehuldigd: de lijfsdwang zou tegen vreemdelingen dàn zijn toegelaten, wanneer in hun land dit rechtsmiddel tegen ingezetenen van den Noord-Duitschen Bond kon worden toegepast 5). Door een van de leden der Commissie werd echter betoogd, dat dit stelsel niet voldoende aan de behoeften beantwoordde. Wat zou het helpen, of b. v. Rusland — en de rechtspraak in dat land had men voornamelijk op het oog 6) — bepaalde, dat de lijfsdwang niet meer zou worden toegepast tegen ingezetenen van den Noord-Duitschen Bond? Neen, men moest in de Wet uitdrukkelijk vaststellen, dat de afschaffing in § 1 alleen zou gelden voor die vreemdelingen, in wier vaderland de door den Noord-Duitschen rechter in burgerlijke zaken

---

1) Zie de Motive, t. z. p., en Menger, t. a. p. in het Archiv für die civilistische Praxis, LV (1872), bladz. 404.

2) Lesse, t. a. p., bladz. 53, 59—60 en 61.

3) T. z. p., bladz. 15 en volgg.

4) Motive, t. a. p., in de Stenographische Berichte, bladz. 271.

5) Dit stelsel werd in den Rijksdag verdedigd door Twesten. Lesse, t. a. p., bladz. 78.

6) Bij de discussies in den Rijksdag zeide Müller, Afgevaardigde uit Stettin: „Es wird wohl Niemand bestreiten dass die Justiz in Russland und Polen der „Art beschaffen ist, dass die Möglichkeit, bei den dortigen Gerichtshöfen zu seinem Rechte zu kommen, oft gänzlich fehlt." Lesse, t. a. p., bladz. 71.

www.libtool.com.cn

gewezen vonnissen krachtens tractaat konden worden ten uitvoer gelegd. Tegen andere vreemdelingen zou dan de lijfsdwang in de gevallen van § 1 niet meer zijn toegelaten, zoodra geconstateerd was, dat de schuldenaar onvermogend was om zijn schuldeischers, hetzij geheel, hetzij gedeeltelijk, te voldoen. Een ander lid ging nog verder en wilde, vooral met het oog op den handel in de oostelijke provinciën, eenvoudig den lijfsdwang tegen vreemdelingen en buitenslands wonende ingezetenen behouden. Maar de meerderheid in de Commissie meende, dat, wanneer § 2 aldus gewijzigd werd, als zij voorstelde, het niet noodig was, ten aanzien van vreemdelingen een uitzondering in de Wet op te nemen; „es entspreche der Entwicke„lung des internationalen Rechtes nicht", zoo zeide daarenboven de Bondscommissaris 1), „Ausländer nach anderen Grundsätzen als In„länder zu beurtheilen." Ook in den Rijksdag deelde men blijkbaar dit gevoelen 2). Wel uitte een tweetal sprekers 3) zich hier in tegengestelden zin, maar een bepaald voorstel deden zij niet.

Een tweede punt, waarover de meeningen uiteenliepen was het behoud van den lijfsdwang voor de executio ad faciendum, inzonderheid met het oog op het in Pruisen en ook elders bestaande „Ma„nifestationsverfahren", tot afdwinging namelijk van den „Manifesta„tionseid" 4), voorgesteld. Het Ontwerp van den Bondsraad schafte in § 1 den lijfsdwang alleen in zooverre af, „als dadurch die Zahlung „einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer „Sachen oder Werthpapiere erzwungen werden soll." Daaruit volgde

---

1) Lesse, t. a. p., bladz. 15.

2) Zie b. v. de redevoeringen van Reichensperger, Lasker, Waldeck, Lesse, Müller, Pape en Wagner, t. z. p., bladz. 44—45, 53, 58, 63—64, 71—72, 82—83 en 83—84. Lesse had den lijfsdwang tegen vreemdelingen vroeger wèl gerechtvaardigd geacht. Zie zijn opstel, Die Schuldhaft gegen Ausländer, in de Deutsche Gerichts-Zeitung, 1866, n°. 22. „Wäre gegen den Ausländer," zoo schreef hij toen, „der Arrest auf die Person nicht gestattet, so würde der Verkehr mit dem „Polnischen Nachbarlande sicher noch mehr eingeschränkt werden." Het behoud van den lijfsdwang achtte hij noodig tegen de bewoners van die Staten, in welke de rechtspleging niet zoo goed geregeld was als in Duitschland. En dit, met het oog op hun krediet, óók in het belang van die vreemdelingen zelven.

3) Meyer en Twesten. Zie Lesse, t. a. p., bladz. 33—35 en 78.

4) De „Manifestationseid" was geregeld in de Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten, Titel 22, §§ 28—36. Eerstgenoemde paragraaf luidde aldus: „Der Manifestationseid kann gefordert werden, wenn Jemand

www.libtool.com.cn

dus, dat het rechtsmiddel behouden zou blijven „bei den Executionen „zur Erzwingung einer Handlung, einer Unterlassung, der Herstellung „oder Aenderung eines Zustandes, der Herausgabe einer beweglichen „Sache und der Abtretung einer unbewegliche Sache" 1). In het Ontwerp van Von Blanckenburg c. s. was echter die onderscheiding niet gemaakt 2). Niet uit ingenomenheid met dit rechtsmiddel was het, dat het voorloopig behoud van den lijfsdwang voor deze gevallen werd voorgesteld 3), maar omdat men het van het hoogste belang achtte, hier, waar men met ongeveer twintig verschillende wetgevingen te doen had, met de grootste omzichtigheid te werk te gaan, uit vrees van leemten te doen ontstaan, die men vóór het tot stand komen eener gemeenschappelijke Processordnung niet zou kunnen aanvullen. Dat om die reden het voorloopig behoud van den lijfsdwang tot het afdwingen van den Manifestationseid te billijken was, daarover waren alle leden der Commissie het met elkander eens 4), en ook in den Rijksdag werd daartegen geen ernstige oppositie gevoerd 5). Niet alzoo echter over het behoud van het rechtsmiddel

---

„einen Inbegriff von Sachen oder Rechten ganz, oder zu einem bestimmten „Antheil (pars quota), anzeigen oder herausgeben soll, oder auch über den „Betrag eines gewissen Gegenstandes Auskunft zu ertheilen verbunden ist. Volgens § 294 waren tot het afleggen van dezen eed verplicht schuldenaren, bij wie geen goederen gevonden werden, die geëxecuteerd konden worden. Koch, t. a. p., bladz. 532—535.

1) Motive, t. a. p. in de Stenographische Berichte, bladz. 270.

2) Bij de discussies in den Rijksdag erkende Von Blanckenburg dat zijn Ontwerp op dit punt niet zeer duidelijk was. „Soweit die fragliche executio ad „faciendum," zoo verklaarde hij, „ein Privat—Exekutionsmittel ist, wird sie „tangirt durch meinen Vorschlag, nicht aber soweit sie von dem Richter erkannt „und als Zwangsmittel gegen Ungehorsam verfügt wird." Lesse, t. a. p., bladz. 46.

3) Zie de uitdrukkelijke verklaring van den Rapporteur der Commissie in den Rijksdag, Lesse, t. a. p., bladz. 25.

4) Lesse, t. a. p., bladz. 14: „Könne der Schuldner nicht mehr zwangsweise „zur eidlichen Manifestirung angehalten werden, so heisse das, meinte man, das „Manifestationsverfahren nach allen Seiten hin aufheben. Letzteres sei aber „nicht möglich, ohne das Exekutionsverfahren im Ganzen zu ordnen, und das „müsse der zu erwartenden gemeinsamen Prozessordnung vorbehalten bleiben." Zie ook de Motive, t. a. p. in de Stenographische Berichte, bladz. 270.

5) Zie b. v. de redevoering van Waldeck. Lesse, t. a. p., bladz. 57. Meyer betoogde, dat de „Manifestationseid" een zeer gebrekkig middel was, hetgeen de Rapporteur volmondig toestemde: „Ihre Kommission", zoo zeide hij, „ist darüber

www.libtool.com.cn

voor de andere gevallen eener executio ad faciendum. Een lid der Commissie was daar beslist tegen, en stelde bij amendement voor, § 1 van het Regeeringsontwerp aldus te wijzigen: „Der Personalarrest ist als Exekutionsmittel in bürgerlichen Rechtssachen nicht mehr „statthaft. Diejenigen gesetzlichen Vorschriften bleiben jedoch bestehen, nach welchen im Manifestationsverfahren der Personalarrest „zulässig ist." Maar bij herhaling betoogde de Bondscommissaris, dat ook hier voorloopige handhaving van den lijfsdwang dringend noodzakelijk was, wilde men geen leemten doen ontstaan in de verschillende procesregelingen, waarvan er soms 4 of 5 in één en denzelfden Staat golden 1). Het amendement werd dan ook niet aangenomen. Bij de beraadslagingen in den Rijksdag werd het evenwel opnieuw door Waldeck voorgesteld en verdedigd 2), maar door den Bondscommissaris en den Rapporteur der Commissie op de vroeger aangevoerde gronden bestreden. Zij wezen er bovendien op, dat de lijfsdwang in deze gevallen niet dan zeer schaars werd toegepast, omdat de schuldeischer in den regel zelf zijn belang in geld waardeerde, of wel de handeling door een derde verrichten liet 3).

Ten slotte werd § 1 van het Ontwerp der Regeering, na verwerping der amendementen van Reichensperger en Waldeck, met een groote meerderheid ongewijzigd aangenomen 4).

De tweede uitzondering, die de Regeering op het grondbeginsel van haar Ontwerp — de afschaffing van den lijfsdwang voor alle privaatrechtelijke verplichtingen — voorstelde, was in § 2 vervat:

„einig gewesen, dass das Manifestations-Verfahren, wie es namentlich nach „Preussischem Rechte besteht, ein sehr mangelhaftes ist. Met recht noemde de laatste de mededeeling van de Rechtbank te Berlijn merkwaardig, dat, terwijl er jaarlijks vijf- à zesduizend eeden werden afgelegd, zich nog nooit het geval had voorgedaan, dat een schuldenaar gezegd had: ik heb nog deze of gene bezitting, die ik slechts voor den schijn verkocht heb. Lesse, t. a. p., bladz. 32—33 en 50—51.

1) Lesse, t. a. p., bladz. 14 en 19—20. Evenzoo in de Motive, t. a. p. in de Stenographische Berichte, bladz. 270. Eerst bij de behandeling der gemeenschappelijke Civilprocessordnung, zoo werd daar gezegd, zou het de plaats zijn „wo die Frage, ob der Personalarrest vollständig und für alle Executionsfälle „abzuschaffen sei, ihre endgültige Erledigung finden kann."

2) Lesse, t. a. p., bladz. 55—57. Blijkbaar was hij het geweest, die in de Commissie, waarin hij zitting had gehad, het amendement had voorgesteld.

3) T. z. p., bladz. 59—61.

4) T. z. p., bladz. 61.

www.libtool.com.cn

„Die gesetzlichen Vorschriften, welche zur Sicherung der Einleitung „oder Erledigung des Verfahrens den Personalarrest gestatten (Siche„rungs-Arrest) bleiben unberührt." Het was vooral over deze bepaling, dat èn in de Commissie èn in den Rijksdag ernstig verschil van gevoelen heerschte. Daarbij betrof het in den grond deze vraag: behoorde het Sicherungsarrest, zooals het in verschillende proces-wetgevingen bestond 1), alleen behouden te blijven in het „Processverfahren", of ook in het „Executionsverfahren"? Naar de Bondscommissaris nadrukkelijk verklaarde, was het de bedoeling der Regeering geweest, het Sicherungsarrest in beide gevallen te behouden 2). Duidelijk bleek dit evenwel uit de voorgestelde bepaling niet, en door de leden der Commissie werd zij dan ook in verschillenden zin uitgelegd 3). Ten einde nu dienaangaande allen twijfel op te heffen, stelde de meerderheid voor, de paragraaf aldus aan te vullen: „Die gesetzlichen Vorschriften, welche zur Sicherung der „Einleitung oder Erledigung des Verfahrens, einschliesslich des „Exekutionsverfahrens, den Personal-Arrest gestatten (Siche„rungs-Arrest), bleiben unberührt. Es gilt dies insbesondere

1) In hoever het Sicherungsarrest in het Pruisische recht bekend was, zie Lesse, t. a. p., Bemerkungen, bladz. 91—93. In Saksen kende men het niet. Het is er echter ingevoerd door de Wet van 14 Maart 1870. Bij de behandeling van het ontwerp dezer Wet heeft het een punt van overweging uitgemaakt, of het niet in strijd was met de Bondswet van 29 Mei 1868, het Sicherungsarrest in te voeren dáár, waar het vóór het tot stand komen van laatstgenoemde Wet niet bestond. De Regeering en de Kamers hadden echter overwogen, dat „das Gebot der „Aufrechthaltung des Bestehenden die Einführung des Neuen nicht ausschliesst und die Tendenz des Bundesgesetzes vom 29. Mai 1868 „nur die ist, die Personalhaft als Exekutionsmittel zu beseitigen." Zie Gotter, Zur Lehre vom Sicherungsarreste, insbesondere nach Sächsischem und Preussischem Rechte, in het Zeitschrift fur Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen, V (1871), bladz. 358 en volgg.

2) Lesse, t. a. p., bladz. 18. Zie ook de Motive, t. a. p. in de Stenographische Berichte, bladz 271. Daar werd echter nitdrukkelijk gezegd: „Insoweit der „Sicherheitsarrest als eine anticipirte Execution sich auffassen lässt, liegt die „Folgerung nahe, die Körperhaft als Sicherheitsarrest in allen Fällen auszuschliessen, „in welchen sie als Executionsmittel nicht Platz greife. Die Folgerung er„scheint jedoch nur unter der Voraussetzung richtig, dass die „Körperhaft als Sicherheitsarrest denselben Zweck wie als Execu„tionsmittel verfolgt." Op deze door ons gespatieerde woorden komt het aan.

3) Lesse, t. a. p., bladz. 26 en 62.

www.libtool.com.cn

„von den Vorschriften über den Sicherungs-Arrest ge-„gen Nichtangehörige des Norddeutschen Bundes, zu „dem Zwecke, den Gerichtsstand gegen dieselben zu „begründen und die Vollstreckung der Urtheile in ihr „Vermögen zu sichern." Daarbij was zij, in overeenstemming met hetgeen de Bondscommissaris had verklaard 1), dáárvan uitgegaan, dat het Sicherungsarrest slechts in zooverre moest blijven bestaan, als het strekte om het vervolgen van den schuldenaar of de executie van diens vermogen mogelijk te maken 2). Alleen duidelijkheidshalve, aldus verklaarde de Rapporteur in den Rijksdag 3), werd de toevoeging van den tweeden volzin door de Commissie voorgesteld, en daarmede was niet een uitzondering tegenover vreemdelingen, maar integendeel volkomen gelijkstelling bedoeld.

Wat de eerste dezer beide verklaringen betreft, het komt ons voor, dat het Sicherungsarrest, zoodanig opgevat als de Bondscommissaris en de Commissie dit deden, ook blijkens de voorbeelden, die zij, ter verduidelijking van hetgeen bedoeld werd, aanvoerden 4), inder-

---

1) Lesse, t. a. p., bladz. 19.

2) T. z. p., bladz. 20. Een lid der Commissie had het Sicherungsarrest in alle gevallen willen behouden. Hij stelde deze redactie van § 2 voor: «Die beste-„henden gesetzlichen Vorschriften über den Sicherungsarrest bleiben unberührt." Maar na de verklaringen van den Bondscommissaris droeg hij die aanvulling van de paragraaf voor, die door de meerderheid der Commissie werd aangenomen. T. z. p., bladz. 15—16 en 19.

3) Lesse, t. a. p., bladz. 26 en 65.

4) „Zunächst diene der Personalarrest dazu, um den Gerichtsstand zu be-„gründen. Andere Fälle des Sicherheitsarrestes seien die Haft des Kridars zur „Förderung oder Sicherstellung der Verhandlungen im Konkurse, die Realzitation „zur Erzwingung des persönlichen Erscheinens zum Sühneversuch in Ehesachen „endlich das Verfahren bei dem Leipziger Messgericht, wo kein verklagter kon-„tumazirt werden könne, der nicht persönlich vor dem Gericht gestanden habe, „weshalb persönliche Ladung erfolge, welche event. durch Realzitation erzwungen „werde. Dies Alles seien Fälle, wo der Arrest Behufs Ermöglichung der Rechts-„verfolgung stattfinde. Die im § 2 erwähnte „„Erledigung des Verfahrens"" „umfasse aber auch die Exekutionsinstanz, die Execution in das Vermögen „des inländischen wie des ausländischen Schuldners. Man denke sich den Fall, dass der „Inländer im Begriff sei auszuwandern und den Rest seines Vermögens aus dem Lande „zu schaffen; um Letzteres zu verhindern, müsse auch Kaptur zulässig sein, die „dann lediglich den Zweck habe, dem Gläubiger den Zugang zu „den Vermögensstücken des Schuldners zu sichern." Aldus de Bonds-

www.libtool.com.cn

daad niet is dat rechtsmiddel, hetwelk wij lijfsdwang noemen, maar veeleer een maatregel van dien aard, als ook ons recht in de vastzetting van den failliet (art. 789 Wetb. v. Kooph.) kent 1). Dat echter de redactie der Commissie, gelijk o. i. met recht in den Rijksdag werd opgemerkt, het geheel aan den rechter overliet, om, niettegenstaande de uitgedrukte bedoeling 2), den lijfsdwang als dwangmiddel toe te passen 3), en dat aldus, naar de beeldspraak van Von Blanckenburg 4), feitelijk door een achterdeur weder werd binnengebracht, wat ter hoofddeur was uitgeleid, verdiende voorzeker alleszins de scherpe afkeuring, die het in den Rijksdag heeft gevonden 5). En wat betreft den nieuwen volzin, dien men aan de door den Bondsraad voorgestelde paragraaf wilde toevoegen, deze gaf inderdaad grond voor het verwijt, dat ook de Commissie, in strijd

---

commissaris. Lesse, t. a. p., bladz. 18. Van deze gevallen kon o. i. de Rapporteur met recht in den Rijksdag verklaren: „in solchen Fällen des Sicherheits„arrestes ist ja von einer Schuldhaft durchaus nicht die Rede." T. z. p., bladz. 64. Zie voorts nog bladz. 80 en 91. Ook het opstel van Lesse in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht van Goldschmidt, XIII, bladz. 42.

1) Verg. Prof. Carl Knies, Der Credit, I, blad. 223.

2) Zie de aanhaling uit de Motive boven noot 2 bladz. 411.

3) En wel zóó lang als hem goeddacht. „Wie lange ein solcher Arrest fort„zusetzen, um den intendirten Zweck zu erreichen, müsse der diskretionären „Beurtheilung des Richters überlassen bleiben," zoo schreef de Commissie in haar rapport. Lesse, t. a. p., bladz. 20. Zie ook aldaar, bladz. 64.

4) Lesse, t. a. p., bladz. 46.

5) Volgens Waldeck werd § 1 op die wijze feitelijk opgeheven. Lesse, t. a. p., bladz. 58. Vermelding verdient hier vooral hetgeen Reichensperger dienaangaande zeide: „es soll unter dem Titel des Sicherheitsarrestes von Neuem die „persönliche Haft in Veranlassung von Vermögensforderungen etablirt werden." En wat beteekent, zoo vroeg hij, het woord „Sicherungsarrest?" „Ich sehe mich „vergeblich nach einer gesetzlichen oder technischen Definition um. Meines „Wissens ist dies gar kein gesetzlicher Begriff. Ich behaupte aber jedenfalls, „dass der ganze sogenannte Exekutionsarrest selbst gar nichts anderes, als „Sicherheitsarrest ist. Das Exekutionsmittel der persönlichen Haft, nachdem „eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen, ist, da man es als Strafe nicht mehr „zu qualificiren wagt, nichts anderes, als der Versuch, das von dem verurtheilten „Schuldner wirklich oder vermeintlich bei Seite geschaffte Vermögensobjekt zur „Stelle bringen zu lassen..... Man nennt das Exekutionsarrest, weil es zum „Zwecke der Exekution gemacht wird, aber eine wirkliche Exekution ist es nun „und nimmermehr." Lesse, t. a. p.. bladz. 65—66. Zie ook de belangrijke rede van Twesten, t. z. p., bladz. 72—79.

www.libtool.com.cn

met haar verklaring, geen volkomen gelijkstelling van vreemdelingen met ingezetenen wenschte, maar alleen schroomde „het kind bij den „rechten naam te noemen" 1). Opmerkelijk is dan ook, wat reeds de Bondscommissaris over de toepasselijkheid van het Sicherungsarrest tegen vreemdelingen in de Commissie had gezegd: „Werde (dann) „festgestellt, dass der Verklagte in seiner Heimath Vermögen besitze, „so werde der Sicherungsarrest zulässig sein, um zu erzwingen, dass „der Verklagte so viel von seinem Vermögen dem Gläubiger zur „Disposition stelle, als zur Befriedigung desselben erforderlich sei" 2). Was hier het Sicherungsarrest niet wel degelijk een dwangmiddel 3)? En was het dus niet volkomen in strijd met de zoo even vermelde verklaring, als de Bondscommissaris onmiddelijk daarop deze woorden volgen liet: „Sobald aber feststehe, dass der Aus„länder vermögenslos sei 4), so werde der Arrest nicht mehr fortge-

1) Zie de redevoeringen van Meyer en Twesten. Lesse, t. a. p., bladz. 35 en 77—78.

2) Zie ook wat de Rapporteur dienaangaande in den Rijksdag zeide, Lesse, t. a. p., bladz. 63–64.

3) Dat inderdaad onderscheid bedoeld werd, blijkt, dunkt ons, ook duidelijk uit hetgeen men in het verslag der Commissie als het gevoelen der meerderheid vindt uitgedrukt: »Beizubehalten sei dagegen der Personalsicherungs-Arrest, um »die Rechtsverfolgung zu ermöglichen, sowohl um den Lauf des »Verfahrens zu sichern als auch um die Exekution in das Vermögen „des Schuldners zu ermöglichen"..... „in letzterer Beziehung soll der „Personalarrest dazu dienen, um das Vermögen für die Exekution zu sichern, um „zu verhindern, dass der Schuldner seine Freiheit zum Zwecke der Vereitelung „der Exekution missbrauche. Solche Fälle seien sowohl beim Inländer wie beim „Ausländer denkbar, BEIM INLÄNDER Z. B. WENN ER IM BEGRIFF STEHE, IM „LANDE BEFINDLICHES VERMÖGEN FORTZUSCHAFFEN, BEIM AUSLANDER, WENN ER „VERMÖGEN, WELCHES ER IM AUSLANDE HAT, NICHT INS LAND SCHAFFEN „WOLLE, UM DEM GLÄUBIGER GERECHT ZU WERDEN." Lesse, t. a. p., bladz. 20. Door Müller werd § 2 dan ook voornamelijk met het oog op vreemdelingen verdedigd. T. z. p., bladz. 71—72.

4) „Sobald aber feststehe, dass der Ausländer vermögenslos sei....." De Rapporteur daarentegen zeide: „es muss eben nachgewiesen werden, dass Ver„mögen da ist, zu welchem der Zugang durch diesen Personalarrest erleichtert „oder ermöglicht werden soll." Lesse, t. a. p., bladz. 63. Te recht wees Twesten op deze en andere tegenstrijdige verklaringen. T. z. p., bladz. 75—76. Zie ook Keyssner, Die Sicherungshaft überhaupt und namentlich die Statthaftigkeit derselben beim Handelsgericht in Leipzig nach dem Sächsischen Gesetz vom 14. März 1870, in het Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen, IV

www.libtool.com.cn

„setzt werden können, DENN ALS MITTEL DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG „SOLL DIE PERSONALHAFT AUCH GEGEN FREMDE NICHT MEHR BESTEHEN" 1).

De vele bedenkingen tegen de redactie van de paragraaf, zooals de Commissie die geamendeerd had, ingebracht 2), leidden Lasker en Windhorst er toe, gezamenlijk een nieuwe redactie voor te stellen: „Die gesetzlichen Vorschriften, welche den Personal-Arrest gestatten, „um die Einleitung oder Fortsetzung des Prozessverfahrens, oder die „gefährdete Exekution in das Vermögen des Schuldners zu sichern „(Sicherungs-Arrest), bleiben unberührt" 3). In het wezen der zaak verschilde deze bepaling echter niet van die der Commissie, slechts in den vorm. Immers, zonder eenige tegenspraak van de zijde der voorstellers uit te lokken, verklaarde de Rapporteur 4) vóór de stemming, dat dit amendement geheel hetzelfde beoogde, als dat van de Commissie. En met recht werd er dan ook door Twesten 5) op gewezen, dat de bezwaren tegen § 2, zooals de Commissie die had voorgesteld, ook tegen de door Lasker en Windhorst geredigeerde bepaling golden.

Aldus geamendeerd verwierf § 2 de goedkeuring der meerderheid. De beide volgende paragrafen lokten geen verzet uit. Evenmin een slotparagraaf, door Lasker en Aegidi voorgesteld: „Das Gesetz tritt „in Kraft an dem Tage, an welchem es durch das Bundes-Gesetzblatt „verkündet wird" 6). Vóór nu de eindstemming over de aldus aangenomen paragrafen plaats had, trok Von Blanckenburg zijn Ontwerp in 7), waarna dat der Regeering met bijna algemeene stemmen werd

(1870), bladz. 711—717, en Samuely, t. a. p. in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht van Goldschmidt, XV, bladz. 133—135.

1) Lesse, t. a. p., bladz. 18—19.

2) Vooral had men bezwaar tegen de uitdrukking „Erledigung des Verfahrens." Lasker noemde die een „unfassbaren Ausdruck," en Meyer zeide er van: „dieser „Begriff ist im Gebiet des Altpreussischen und des gemeinen Rechts so ohne Vor„gang, dass es in der That sehr zweifelhaft war, was mit „„Erledigung des „„Verfahrens"" gemeint sei." Lesse, t. a. p., bladz. 54 en 33. Zie ook de rede van Waldeck, t. z. p., bladz. 58.

3) Lesse, t. a. p., bladz. 61.

4) T. z. p., bladz. 65.

5) T. z. p., bladz. 78.

6) T. z. p., bladz. 87.

7) Reeds bij het begin der beraadslagingen had Von Blanckenburg verklaard, zoozeer te hechten aan de afschaffing van den lijfsdwang in beginsel, dat hij in

www.libtool.com.cn

aangenomen 1). Reeds den volgenden dag werd de Wet in het Bundes-Gesetzblatt afgekondigd 2).

Daar nu § 1 den lijfsdwang voor wisselschulden afschafte en dus art. 2 der Allgemeine Deutsche Wechselordnung wijzigde, was door den Bondsraad, reeds dadelijk bij het samenstellen van het Ontwerp, aan de Regeeringen der Zuid-Duitsche Staten in overweging gegeven, „ob nicht zur Erhaltung der Einheit des Deutschen Wechselrechts, „die gleiche Abänderung der Wechselordnung auch dort herbeizu„führen sein möchte" 3).

In Beieren was toenmaals, sedert 1861, een door de Regeering ingediend Ontwerp eener Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aanhangig, dat — afgezien van de „Vorsichtsverfügungen" in art. 576 — den lijfsdwang „in den durch die Gesetze bezeichneten „Fällen" handhaafde, welke regeling voor een gedeelte nog van de vorige eeuw dagteekende 4). Bovendien nam het Ontwerp uit het in de Rijnpalts geldende Fransche recht den lijfsdwang tegen vreemdelingen over, en strekte in art. 998 dit rechtsmiddel ook uit tegen „flüchtige oder fluchtverdächtige Inländer" 5). Zeer spoedig echter nadat in Oostenrijk en in den Noord-Duitschen Bond de afschaffingswetten tot stand waren gekomen, besloot de met het onderzoek van het Ontwerp belaste Commissie uit de Beiersche Kamer der Afgevaardigden, overeenkomstig bovengenoemden wensch van den Noord-Duitschen Bondsraad, den lijfsdwang voor wisselschulden niet langer te handhaven. Aangespoord door de beweging tegen den lijfsdwang en de daarop gevolgde afschaffing in Oostenrijk en Noord-Duitschland, diende de Beiersche Regeering, in afwachting van de invoering der nieuwe Prozessordnung, den 17den December 1868 het ontwerp

---

geen geval de aanneming van het Regeeringsontwerp in gevaar wilde brengen, ook al ging het niet zóó ver als het zijne. Lesse, t. a. p., bladz. 46.

1) Stenographische Berichte, t. a. p., bladz. 219—220.

2) Men vindt de Wet in ons Aanhangsel.

3) Motive, t. a. p. in de Stenographische Berichte, bladz. 270

4) Zie Mittermaier in het Archiv für die civilistische Praxis, XIV (1831), bladz. 112—113, en het opstel van een Beiersch jurist, Ueber den neuesten Stand der Gesetzgebung in Betreff der Personalhaft, in Schletter's Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, XIII (1870), bladz. 243.

5) Hauser, Das Bayerische Gesetz über die Schuldhaft v. 6 April 1869, in het Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XIII (1869), bladz. 543.

www.libtool.com.cn

eener Wet „die Personalhaft betreffend" bij de Kamer in. De bepalingen van dit Ontwerp kwamen overeen met die, welke de Commissies voor de Prozessordnung destijds reeds hadden vastgesteld. Maar de Commissie van Justitie der Kamer kon er zich niet mede vereenigen. Zij deed bij monde van haar rapporteur, den President van het hoogste Gerechtshof Von Neumayr, het voorstel, de „Vollstrec-„kungshaft" af te schaffen, „soweit sie bisher auf Grund der Bestim-„mungen der allgemeinen deutschen Wechselordnung, der bayerischen „Wechsel- und Mercantilgerichtsordnung v. J. 1785 oder der bayeri-„schen Gerichtsordnung Kap. XVIII § 3 Nr. 7 zulässig war", terwijl dan, met het oog op het in de Rijnpalts geldende recht, voor dat deel van het Rijk een bepaling als die van art. 1 der Noord-Duitsche Bondswet van 29 Mei 1868 in de nieuwe Wet zou worden opgenomen. Bij aanneming van dit voorstel zou in het grootste gedeelte van Beieren de lijfsdwang alleen voor de obligationes faciendi et non faciendi behouden zijn gebleven. Daar echter deze voor de persoonlijke vrijheid betrekkelijk gunstige bepalingen slechts bestemd waren te gelden, tot op het tijdstip van de invoering der nieuwe Prozessordnung, besloot de Kamer der Afgevaardigden, de discussies over het Ontwerp der Regeering en het voorstel der Commissie van Justitie uit te stellen, totdat de Prozessordnung door beide Kamers zou zijn behandeld. Toen nu dit Wetboek in beraadslaging kwam, was er evenwel voor het aanbrengen van wijzigingen in de bedoelde voorschriften geen gelegenheid meer. Na aanneming der Prozessordnung werden dan ook de bepalingen, die zij betreffende den lijfsdwang behelsde, in een afzonderlijke wet, de Wet van 6 April 1869, samengevat, die tot den 1sten Juli 1870, den dag waarop genoemd Wetboek in werking trad, in Beieren heeft gegolden 1).

Deze Wet 2) behield in art. 1 den lijfsdwang, „um die Zahlung „einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen „oder Werthpapiere zu erzwingen," 1°. „gegen Ausländer, wenn „sie nicht in Bayern unbewegliches Vermögen besitzen, dessen hypo-„thekenfreier Werth dem Betrage der Forderung entspricht"; 2°. „un-„ter gleicher Voraussetzung auch gegen Inländer, welche flüchtig oder „der Flucht dringend verdächtig sind oder dauernden Aufenthalt aus-

1) Hauser, t. a. p., bladz. 543—544.
2) Men vindt haar in ons Aanhangsel.

www.libtool.com.cn

„serhalb Bayerns entweder schon genommen haben oder zu nehmen „im Begriffe stehen"; 3° „wenn das gegen den Schuldner eingeleitete „Vollstreckungsverfahren erfolglos geblieben ist, derselbe aber Befrie„digungsmittel besitzt, die er dem Zugriffe des Gläubigers entzieht." In laatstgenoemde zinsnede nu was het grondbeginsel der Wet neergelegd: slechts tegen onwillige, niet tegen onvermogende schuldenaren zou de lijfsdwang voortaan zijn toegelaten. Daarvan was echter reeds dadelijk afgeweken, zoowel ten aanzien van den vreemdeling, als van den Beier, die zich in het buitenland bevond of zich daarheen begaf. Wel kon ook zoodanig schuldenaar, gegijzeld zijnde, krachtens artikel 11 der Wet zijn vrijheid herkrijgen, „wenn er glaubhaft darthut „dass er keine Mittel zur Befriedigung seines Gläubigers besitzt," maar te zijnen opzichte gold dan toch het vermoeden van onwil. Voor het overige werd door de toepassing, die het beginsel in de Wet vond, de persoonlijke vrijheid feitelijk geheel aan de willekeur der rechters prijsgegeven 1). Naar ons oordeel 2), het onvermijdelijk gevolg van het aangenomen stelsel.

In Wurtemberg, waar men den lijfsdwang sedert de Wet van 15 April 1825 nog slechts voor wisselschulden kende 3), is dit rechtsmiddel door de Wet van 8 Januari 1869, „betreffend die Aufhebung „der Personalexekution in Wechselsachen," ook daarvoor afgeschaft 4).

In Baden werd in 1809 de Fransche Code civil als Landrecht des Grossherzogthums Baden ingevoerd, en bleef er sedert van kracht 5). De lijfsdwang in burgerlijke zaken was er derhalve geregeld door de bepalingen der artt. 2059—2070 van genoemd Wetboek. Voor wisselschulden gold ook hier § 2 der Allgemeine Deutsche Wechselordnung. De Wet nu van 12 Februari 1870, „den Verhaft in bürgerlichen „Rechtssachen betreffend," heeft er den lijfsdwang in deze gevallen afgeschaft 6). Art. 1 luidde aldus: „Persönlicher Verhaft findet als „Vollstreckungsmittel in bürgerlichen Rechtssachen nicht mehr statt. „Alle entgegenstehenden Vorschriften, insbesondere die Sätze 2059—

1) Verg. Hauser, t. a. p., bladz. 544—546, en Samuely, t. a. p., bladz. 131—132.

2) Zie Hoofdstuk I van onze Eerste Afdeeling.

3) Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 71, en Samuely, t. a. p., bladz. 129—130.

4) De Wet is opgenomen in ons Aanhangsel.

5) Mittermaier in het Archiv für die civilistische Praxis, XIV (1831), bladz. 120.

6) Men vindt ook deze Wet in ons Aanhangsel.

www.libtool.com.cn

„2070 des Landrechts, Art. 2 der allgemeinen deutschen Wechsel-„ordnung, sowie Ziffer 6 des § 877 und die §§ 972—990 der bürger-„lichen Prozessordnung treten ausser Kraft. Dagegen bleiben die Be-„stimmungen der §§ 595 u. 1054 der bürgerlichen Prozessordnung un-„berührt" 1). Bovendien werd het arrest van den schuldenaar als „Sicherungsmittel", dat ook hier onder zekere omstandigheden in werkelijkheid het karakter van een „Vollstreckungsmittel" had, behouden.

En eindelijk, in Hessen-Darmstadt, het deel van het Groothertogdom Hessen, dat niet tot den Noord-Duitschen Bond behoorde, kwam den 7den Augustus 1868 een Wet, „die Aufhebung der Schuld-„haft betreffend", tot stand, die woordelijk overeenstemde met de Noord-Duitsche afschaffingswet 2).

Nadat nu in November 1870 Hessen, Baden, Beieren en Wurtemberg tot den Bond der Noordelijke Staten waren toegetreden, is de Noord-Duitsche Bondswet van 29 Mei 1868 den 1sten Januari 1871 ook in Baden en Wurtemberg, den 13den Mei 1871 ook in Beieren, als Duitsche Rijkswet, in werking getreden 3).

Intusschen had de Commissie, die in October 1867, door den Bondsraad met het samenstellen van het Ontwerp eener „Prozessordnung „in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für die Staaten des Norddeutschen „Bundes" was belast geworden, niet stilgezeten. Haar Ontwerp, het zoogenaamde „Norddeutsche Entwurf" was den 20sten Juli 1870, in een laatste zitting der Commissie, vastgesteld, en daarop aan den Bondsraad aangeboden. Middelerwijl brak de oorlog tusschen Frankrijk en Duitschland uit, en volgde weldra de oprichting van het Duitsche Rijk. Door den Rijkskanselier daartoe uitgenoodigd, stelde nu de Pruisische Minister van Justitie Leonhardt in het begin van 1871 een

---

1) Betreffende die § § 595 en 1054 der Prozessordnung zegt Samuely, t. a. p., bladz. 129—130, noot 5: „Unberührt bleibt §. 595 der Civilprozessordnung, „welcher den Verweigerer des Manifestationseides mit Gefängniss bis zu 8 Tagen „bedroht, sowie die mit dem Ehescheidungsrecht zusammenhängende Bestimmung „des § 1054 desselben Gesetzes, wonach der die Fortsetzung der Ehe verwei-„gernde Ehegatte durch Gefängniss bis zu 4 Wochen dazu angehalten werden kann."

2) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XV (1870), bladz. 162.

3) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XVI (1871), bladz 408—409, en XVII (1873), bladz. 126 en 127. Zie ook Bezold, Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen, Erlangen 1879, Erster Theil, I, bladz. 8—11 en 70—71. Bladz. 72 zegt hij: „Die Einführung des Gesetzes in Elsass-„Lothringen ist bis jetzt, wie es scheint, noch nicht erfolgt."

www.libtool.com.cn

„Entwurf einer deutschen Civilprozessordnung" op. Die arbeid, een voorbereidende, was nauwelijks voltooid, of de Bondsraad gaf den 8sten Mei van hetzelfde jaar aan een Commissie van tien rechtsgeleerden de opdracht, onder voorzitting van genoemden Minister een definitief ontwerp samen te stellen. Na velerlei wijzigingen te hebben ondergaan, werd de door deze Commissie ontworpen Civilprozessordnung den 21sten December 1876 door den Rijksdag aangenomen. Zij verkreeg den 30sten Januari 1877, te gelijk met het Einführungsgesetz, kracht van wet, en trad ten slotte den 1sten October 1879 in het gansche Duitsche Rijk in werking 1).

Toen wij zoo even de geschiedenis van de totstandkoming der Noord-Duitsche Wet van 29 Mei 1868 poogden te schetsen, wezen wij er op, dat de handhaving van den lijfsdwang ter zake van verbintenissen om te doen en niet te doen, en inzonderheid ook als middel om den „Manifestationseid" af te dwingen, slechts een voorloopig karakter droeg. Immers was het uit vrees van leemten te doen ontstaan in de vele en onderling zoozeer verschillende procesregelingen, die toenmaals in de Staten van den Noord-Duitschen Bond golden, leemten die men voor het oogenblik niet zou kunnen aanvullen, dat men tot dit behoud besloot. Eerst bij de behandeling van het ontwerp eener gemeenschappelijke Civilprozessordnung, dus werd zoowel van de zijde der Regeering, als door den Rapporteur van de Commissie uit den Rijksdag bij herhaling beweerd, zou het tijd zijn om te beslissen, of de lijfsdwang al dan niet volkomen behoorde te worden afgeschaft. Langer dan men toenmaals kon vermoeden is het voor die beslissing geschikte oogenblik uitgebleven. Eerst den 30sten Januari 1877 kwam, gelijk wij zagen, een gemeenschappelijke Civilprozessordnung, maar thans ook voor de Zuid-Duitsche Staten, tot stand. Dit Wetboek nu heeft het rechtsmiddel voor de bedoelde gevallen behouden.

Spreken wij in de eerste plaats over de verbintenissen om te doen en niet te doen. De bepalingen, waarop het hier aankomt zijn vervat in de eerste alinea's der §§ 774 en 775. Zij luiden aldus: „Kann „eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so

---

1) Verg. Fitting, t. a. p, bladz. 3—7, en Von Wilmowski & Levy, Civilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen, Berlin 1878, bladz. 8—14.

www.libtool.com.cn

„ist, wenn sie ausschliesslich von dem Willen des Schuldners ab-
„hängt, auf Antrag von dem Prozessgericht erster Instanz zu erken-
„nen, dass der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geld-
„strafen bis zum Gesammtbetrage von fünfzehnhundert Mark oder
„durch Haft anzuhalten sei." En: „Handelt der Schuldner der Ver-
„pflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme
„einer Handlung zu dulden, so ist er wegen einer jeden Zuwider-
„handlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht erster
„Instanz zu einer Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder zur
„Strafe der Haft bis zu sechs Monaten zu verurtheilen. Das Mass
„der Gesammtstrafe darf zwei Jahre Haft nicht übersteigen." Met uit-
zondering van den laatsten volzin, die later aan de eerste alinea van
§ 775 is toegevoegd, vond men beide bepalingen geheel gelijkluidend
in de §§ 720 en 721 van het Ontwerp, dat den 29sten October 1874
door den Bondsraad bij den Rijksdag werd ingediend 1).

Uit hetgeen ter toelichting van deze paragrafen in de „Begründung
„des Entwurfs" is aangeteekend 2) blijkt, dat men bij het voorstellen
dier bepalingen daarvan is uitgegaan, dat de aanhouding van den
persoon des schuldenaars, om hem te dwingen iets te doen waartoe
hij verplicht is, dàn als gerechtvaardigd beschouwd moet worden,
wanneer het een handeling geldt, die niet door een derde kan wor-
den verricht, mits het nakomen der verbintenis uitsluitend van den
wil des schuldenaars afhange. Wijl nu dit laatste vereischte altijd
aanwezig is, waar de verplichting des schuldenaars in een niet doen
of dulden bestaat, moet het ook bij deze verbintenissen geoorloofd
zijn, hem door gijzeling tot de nakoming te dwingen. Blijft toch de
schuldenaar in gebreke, datgene te doen, waartoe hij verbonden is,
en vooral, handelt hij, in strijd met zijn verplichting om niet te
doen of om te dulden, dan mag men niet volstaan met aan den
schuldeischer het recht te geven, een vordering tot vergoeding van
kosten, schaden en interesten in te stellen, een recht, dat in vele
gevallen geheel ijdel zal blijken, hetzij omdat de schuldenaar onver-
mogend is, hetzij omdat het belang, dat de schuldeischer bij het
nakomen der verbintenis heeft, niet in geld kan worden gewaardeerd.

---

1) Hahn, Die gesammten Materialien zur Civilprozessordnung, zweite Auflage, Berlin 1881, bladz. 93.

2) Hahn, t. a. p., bladz. 465—466.

www.libtool.com.cn

Is het mogelijk, het werkelijk voldoen aan de verplichting op andere wijze af te dwingen, dan mag tot de aanhouding van den schuldenaar niet worden overgegaan. Kan de verbintenis om te doen door een derde worden nagekomen, dan zou het noodeloos zijn, den wederspannigen wil van den schuldenaar te breken. Evenmin behoort de persoonlijke vrijheid te worden aangetast, wanneer het nakomen van de verplichting niet blootelijk van den wil des schuldenaars afhankelijk is. „Zur Ausführung einer Handlung", zoo leest men woordelijk in de toelichting: „welche von einem Dritten nicht vorge„nommen werden kann, ist, wenn dieselbe nicht ausschliesslich von „dem Willen des Schuldners abhängt, jeder auf Vornahme der Hand„lung selbst gerichtete Zwang gegen den Schuldner, weil zur Beugung „seines Willens nicht ausreichend und in Konsequenz des dem „Reichsges. v. 29. Mai 1868 zu Grunde liegenden Gedankens gleich„falls unzulässig 1). In den Fällen des § 720, wenn die geschuldete

1) Dit beroep op de Wet van 29 Mei 1868 ware o. i. beter achterwege gebleven, wijl men zich tijdens de behandeling van het ontwerp dier Wet uitdrukkelijk de beslissing over den lijfsdwang ter zake van verbintenissen om te doen of niet te doen tot een latere gelegenheid heeft voorbehouden. Het is ons dan ook niet duidelijk, hoe Siebenhaar in zijn Kommentar zur Deutschen Civilprozessordnung, Leipzig 1877, bladz. 708 in de noot, schrijven kan: »Die Verfügung der Haft »wegen einer civilrechtlichen Verbindlichkeit ist, mit Ausnahme der Fälle, in »denen es sich um die Ablegung eines Zeugnisses (§ 355 Al. 2), die Herausgabe »einer Rechnung oder Spezifikation oder eines Inventars, ingleichen um die Leis»tung des s. g. Spezifikationseides handelt, wenigstens wie mir scheint, mit dem »Reichsgesetze vom 29. Mai 1868 nicht vereinbar." Waarschijnlijk bedoelt hij, dat de consequentie geëischt zou hebben, den lijfsdwang ook in de gevallen der §§ 774 en 775 af te schaffen. Hetzelfde geldt van hetgeen Endemann, Der Deutsche Civilprozess, III, Berlin 1879, bladz. 333, zegt: »auch in den Fällen »der §§ 774, 775, wo die Haft in der That als Exekutionsmittel auftritt, hat man »einen solchen Widerspruch" (namelijk: »mit der Aufhebung der Schuldhaft, »welche das Reichsgesetz vom 29. Mei 1868 verfügt hat") »nicht angenommen und »dem Gedanken jenes Gesetzes treu zu bleiben geglaubt, wenn die Haft in den »Fällen des § 773 für unanwendbar erklärt werde. Man betrachtet in den ersteren »die Haft nicht als unmittelbar gegen die Person gerichtetes Zwangsmittel, sondern »als ein solches, das nur dazu dienen soll, den widerstrebenden Willen des »Schuldners zu brechen und dadurch mittelbar die Vermögensexekution herbeizu»führen. Auf diese Begründung näher einzugehen ist nicht nöthig. Jedenfalls gehen »die Vorschriften der C.-P.-O., auch wenn sie mit denen des Gesetzes vom 29. Mai »1868 nicht vereinbar erscheinen würden, diesen als die eines späteren Gesetzes vor."

www.libtool.com.cn

„nicht fungible Handlung ausschliesslich von dem Willen des Schuld-
„ners abhängt, gestattet dagegen der Entwurf, einen solchen Zwang zu
„versuchen, damit nicht der Schuldner durch seinen bösen Willen
„allein das Recht des Gläubigers vereiteln kann."

Niet zonder verzet is tot het behoud van den lijfsdwang in deze gevallen besloten. Bij de behandeling van het Ontwerp in de Commissie uit den Rijksdag, de zoogenaamde „Reichs-Justizcommission", 1) deed Reichensperger het voorstel, de §§ 720, 721 en 722 te schrappen 2). Hij toch kon het in beginsel niet goedkeuren, dat privaatrechtelijke verplichtingen door middel van geld- en vrijheidsstraffen zouden worden afgedwongen. De consequentie, zoo zeide hij, eischte, na de in 1868 ten aanzien van den lijfsdwang genomen beslissing, dit rechtsmiddel ook voor de gevallen der §§ 720 en 721 af te schaffen. Het beginsel, in het Fransche recht gehuldigd, dat elke verbintenis om iets te doen of niet te doen, ingeval zij door den schuldenaar niet wordt nagekomen, zich oplost in de verplichting tot vergoeding van kosten, schaden en interesten, was z. i. juist. Kan de schuldenaar deze schadevergoeding niet betalen, omdat hij geen voldoende middelen bezit, dan „verliest zelfs de Keizer zijn recht." Bovendien, zoo zeide hij, waar men den schuldenaar veroordeelt tot een geldstraf ten bate der schatkist, benadeelt men den schuldeischer, want men vermindert het vermogen van den eerste, zonder dat de laatste er voldoening door erlangt 3).

---

1) In den Rijksdag werd het Ontwerp later, bij de tweede en derde behandeling en bloc aangenomen.

2) Protokolle der Kommission, Erste Lesung, 33. Sitzung, bij Hahn, t. a. p., bladz. 860—861. Waarschijnlijk is § 722 (§ 776 van het Wetboek) hier bij vergissing genoemd. Deze paragraaf toch luidde aldus: »Die in Gemässheit der »§§ 719—721 zu erlassenden Entscheidungen können ohne vorgängige mündliche »Verhandlung erfolgen. Vor der Entscheidung ist der Schuldner zu hören." Werden de §§ 720 en 721 geschrapt, dan moest natuurlijk § 722 in overeenstemming daarmede gewijzigd worden. Maar niet alleen deze, ook § 723. De schrapping van § 722, later door een ander lid der Commissie voorgesteld (Hahn, t. a. p., bladz. 863), stond echter met de door Reichensperger gewenschte afschaffing niet in verband.

3) Een voorstel om den rechter de bevoegdheid te geven, in de gevallen der §§ 720 en 721 van het Ontwerp den schuldenaar tot een aan den schuldeischer te betalen geldboete, in plaats van tot een straf te veroordeelen, werd in de Commissie verworpen. Hahn, t. a. p., bladz. 862—863.

www.libtool.com.cn

Een drietal leden der Commissie bestreed deze o. i. juiste argumenten. In de eerste plaats Thilo, die er nadruk op legde, dat het hier niet gold een „dare" of „praestare", maar een „facere." „Werde das „„facere"" böswillig verweigert, so müsse die Rechtsordnung die „Mittel gewähren, den Widerstand zu brechen. Mit der Leistung des „Interesses sei in vielen Fällen dem Gläubiger nicht im Mindesten „gedient." Waarom het echter bij verbintenissen om te doen of niet te doen wèl gerechtvaardigd zijn zou, den schuldenaar, die zijn verplichtingen niet nakomt, van zijn vrijheid te berooven, terwijl men erkent, dat dit niet het geval is bij verbintenissen om te geven kunnen wij niet inzien 1). En onjuist is 't, het te doen voorkomen, alsof, bij gebreke van lijfsdwang en geldstraf, den schuldeischer hier niets anders zou overblijven dan het vorderen van schadevergoeding. Want, geldt het een handeling, die door een derde kan worden verricht, dan zal de schuldeischer gemachtigd kunnen worden, de verbintenis op kosten van den schuldenaar zelf te doen uitvoeren 2). Bovendien kan men ook niet van den lijfsdwang en de geldstraf zeggen, dat zij den schuldeischer in vele gevallen in het minst niet zullen baten? Immers, den schuldenaar onmiddelijk tot doen of niet doen

1) Wat Siebenhaar, t. a. p., bladz. 714, dienaangaande schrijft dunkt ons niet verdedigbaar. Hij zegt daar: „Soviel insbesondere die zuletzt gedachte Haft „anlangt, so ist man von der Ansicht ausgegangen, dass durch die C. P. O. „an dem Reichsgesetze vom 29. Mai 1868 Etwas nicht geändert werden könne. „Durch das angegebene Reichsgesetz werde nämlich die s. g. executio in personam „aufgehoben, die Haft der C. P. O. sei aber nur ein Hülfsmittel für die executio „in bona. Der Unterschied zwischen der Haft, als Zwangsvollstreckung gegen „die Person des Schuldners, und der Haft, als Hülfsmittel der executio in bona, „besteht hiernach darin, dass jene dazu dient, den Schuldner zur Herbeischaffung „der Zahlungsmittel zu zwingen, diese dagegen die Bestimmung hat, den mit „dem Rechte in Widerspruch stehenden Willen des Schuldners, eine schuldige „Handlung nicht vorzunehmen, welche nur er, nicht ein anderer vornehmen „kann, zu beugen." Was dan de lijfsdwang bij verbintenissen om te geven geen „Hülfsmittel der executio in bona?" Is niet veeleer juist bij verbintenissen om te doen de lijfsdwang, als bestemd om den wil des schuldenaars te breken, een „executio in personam," in plaats van een „Hülfsmittel der executio in bona?" Hoe het zij, de geheele bewering achten wij volkomen onjuist.

2) Volgens § 773. Waarom den schuldeischer ook niet, evenals in art. 1276 van ons Burg. Wetb. het recht gegeven, zich te doen machtigen, om datgene, wat in strijd met de verbintenis werd verricht, ten koste van den schuldenaar te doen vernietigen?

www.libtool.com.cn

te dwingen, is in den regel niet mogelijk. Slechts waar zijn verplichting om iets niet te doen geen voortdurende is, of daarin bestaat, een bepaalde handeling van den schuldeischer te dulden, kan een onmiddelijke dwang tot het nakomen der verbintenis op den schuldenaar worden geoefend 1). Als middelen nu, om tot doen of niet doen te nopen, zullen lijfsdwang en geldstraf dikwijls falen. Daarbij komt, dat de toepasselijkheid dezer middelen zeer ongewis zal zijn. Is het dikwijls reeds bezwaarlijk uit te maken, of een handeling van dien aard is, dat zij evengoed door een derde, als door den schuldenaar kan worden verricht 2) — men denke aan het si duo faciunt idem, non est idem — uiterst moeilijk zal het den rechter vallen, te beoordeelen, of in een gegeven geval het nakomen van de verbintenis al dan niet uitsluitend van den wil des schuldenaars afhangt. De beantwoording dier vraag is geheel aan het arbitrium judicis overgelaten 3).

---

1) Zie dan ook § 777: „Leistet der Schuldner Widerstand gegen die Vornahme „einer Handlung, welche er nach den Bestimmungen der §§ 773, 775 zu dulden „hat, so kann der Gläubiger zur Beseitigung des Widerstandes einen Gerichts„vollzieher zuziehen, welcher nach den Bestimmungen des § 678 Abs. 3 zu „verfahren hat."

2) Von Wilmowski & Levy, t. a. p., bladz. 575—576: „Die Handlung kann „nur dann durch einen Dritten vorgenommen werden, wenn dieselbe fungibler „Natur, d. h. wenn es objectiv gleichgültig ist, wer die Handlung vornimmt.

3) In de toelichting van de § § 720 en 721 werd er op gewezen, dat het niet wenschelijk was, de gevallen waarin dit vereischte wèl, en die waarin het niet aanwezig is, nader in de wet te bepalen. »Es lässt sich nur sagen," zoo volgt er dan, »dass ebensowenig die Aufwendung von Geldmitteln wie die Anwendung »irgend einer besonderen Fähigkeit als ausschliesslich von dem Willen des Schuldners »abhängig angesehen werden kann. Sind Geldmittel erforderlich, so ist die »Herbeischaffung derselben, wenn sie der Gläubiger nicht vorschiesst, Gegenstand »der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Sind besondere Fähigkeiten »bei der Handlung anzuwenden, so wird sich nie mit Gewissheit feststellen »lassen, dass der Schuldner sie hat; er wird den Mangel derselben durch unge»nügende Ausführung der erzwungenen Handlung darthun." Endemann, t. a. p., bladz. 320—321, merkt hierbij op: »Darnach könnte es fast scheinen, als ob »nicht einmal darauf etwas ankomme, ob der Schuldner die Geldmittel sich »verschaffen kann, vielleicht sogar besitzt, oder nicht. Dasselbe müsste dann »noch von vielen Mitteln anderer Art gelten, ja man würde am Ende folgern »müssen, dass überall, wo der Schuldner zur Bestätigung seines Willens noch

www.libtool.com.cn

De tweede bestrijder van Reichensperger's voorstel, Eysoldt stelde op den voorgrond, dat naar zijn inzien „die persönliche Freiheit des „Bürgers nicht das Recht in sich begreife, dadurch Unrecht zu thun, „dass man einem von dem Richter gesprochenen rechtskräftigen Ur- „theile dolos entgegen handle. Der böswillige Ungehorsam gegen ein „Urtheil, welches ein Thun oder Nichtthun angeordnet, enthalte eine „Rechtsverletzung, die, wie jede andere Rechtsverletzung, Strafe ver- „diene. Er würde es grundsätzlich nicht für ungerechtfertigt halten, „wenn im Strafgesetzbuche für solchen Ungehorsam eine Uebertre- „tungsstrafe statuirt werde, was indessen", zoo voegde hij er bij, „wegen der mannigfachen Kombinationen unmöglich sei." Het on- derscheid tusschen den lijfsdwang en de „straf" der §§ 720 en 721 bestond z. i. daarin, „dass die Schuldhaft ausgesprochen worden sei, „weil Jemand etwas nicht leisten konnte, während der Entwurf Stra- „fen statuire für die Fälle, wo Jemand etwas nicht thun will."

De vertegenwoordiger van den Bondsraad, Von Amsberg, sloot zich bij deze redeneering aan. Onder het weinige, dat hij er aan toevoegde, kwam dit argument voor: „Die Androhung von Zwangs- „mitteln habe eine sehr beträchtliche Präventivwirkung." De juistheid nu dezer bewering zal wel niemand betwisten. Evenwel, daarmede zijn die dwangmiddelen nog niet voldoende gerechtvaardigd. Dat de persoonlijke vrijheid van den burger niet een recht van dezen in

---

»etwas mehr braucht, als seine eigene persönliche Kraft, die Exekution des »Abs. 1 unanwendbar sei. Vernünftigerweise kann man, wenn nicht die letztere »so gut wie werthlos sein soll, nur dann diese Exekution für ausgeschlossen »erachten, wenn der Vornahme der Handlung Hindernisse entgegenstehen, welche »deren Ausführung selbst bei vorhandenem Willen unmöglich machen. Soweit der »Wille des Schuldners diese Hindernisse überwinden kann, ist immer die Hand- »lung lediglich von seinem Willen abhängig. Ist er aber dazu nicht im Stande, »sind, gleichviel ob innerhalb der Person des Schuldners, wie z. B. Krankheit, »Körperschwäche u. s. w., oder ausserhalb derselben gelegen, wie z. B. Mangel »der nöthigen Mittel u. dgl., irgend welche verhindernde Umstände vorhanden, »so kann der Zwang, welcher nur darauf berechnet ist, den widerstrebenden »Willen zu brechen, nichts ausrichten und es ist mithin für Abs. 1 kein Platz." En eenige regels verder: »Ob es aber statthaft ist, das Erforderniss besonderer »Fähigkeit als ein Moment zu betrachten, um dessentwillen die Handlung nicht »mehr ausschliesslich von dem Willen des Schuldners abhängig erscheint, muss »dahin gestellt bleiben." Blijkt niet uit deze aanhalingen, hoe onzeker de toe- passelijkheid van de bewuste dwangmiddelen zijn zal?

www.libtool.com.cn

zich sluit, om opzettelijk in strijd met een door den rechter uitgesproken vonnis te handelen, is duidelijk. Aan den anderen kant moet echter worden opgemerkt, dat niet elke rechtskrenking een straf verdient. Het komt hier aan op de vraag, of het een juist beginsel is, dat de schuldenaar van zijn vrijheid beroofd of met een geldboete gestraft kan worden, ten einde hem te dwingen, zijn privaatrechtelijke verplichtingen na te komen? Dat daarop naar onze meening ontkennend moet geantwoord, volgt uit hetgeen wij in onze Eerste Afdeeling hebben trachten te betoogen. Is er reden, den schuldenaar te straffen, dan behoort o. i. de strafwet, niet de burgerlijke wet daarin te voorzien. Dat men dit „wegen der mannigfachen Kombinationen" onmogelijk acht, kan het overbrengen van die straffen in het privaatrecht zeer zeker niet rechtvaardigen. Ook is het door Eysoldt aangegeven onderscheid tusschen de „Schuldhaft" en de „Strafe der §§ „720, 721" onjuist. Niet voor het geval de schuldenaar aan zijn verplichting niet voldoen kon, maar voor het geval hij er niet aan voldeed, onverschillig of hij dit niet kon, dan wel niet wilde, werd de lijfsdwang uitgesproken. Volgens de Civilprozessordnung mag het alleen, om den schuldenaar te dwingen tot een handeling, waarvan de volbrenging uitsluitend van zijn wil afhankelijk is. En die dwang moet tevens dienen als „straf." Inzonderheid bij verbintenissen om iets niet te doen. „Die Strafen", zoo leest men in de toelichting der §§ 720 en 721 van het Ontwerp 1), „haben jedoch für die „beiden Hauptfälle, Handlungen und Unterlassungen, nach deren „Natur eine sehr verschiedene Bedeutung. Die Verpflichtung, eine „Handlung zu unterlassen, ist eine fortdauernde 2), und der Zwang „kann nur als Repression durch Ausführung der ange„drohten Strafe in jedem Falle des Zuwiderhandelns wirken; die „Strafe kann daher in jedem einzelnen Falle das überhaupt zulässige „Mass erreichen 3), sowie in jedem einzelnen Falle eine Interesseforderung begründet ist. Die Weigerung einer vorzunehmenden Handlung dagegen kann überhaupt nur einmal durch Zwang überwunden

1) Hahn, t. a. p., bladz. 467. Wij spatieeren.

2) Niet altijd.

3) Door de Commissie van Justitie is echter aan al. 1 van § 721 toegevoegd: »Das Mass der Gesammtstrafe darf zwei Jahre Haft nicht übersteigen." Zie Hahn, t. a. p., bladz. 861—862.

www.libtool.com.cn

„werden, so dass dieser in seiner Gesammtheit das zulässige Mass „nicht übersteigen darf. Die Haft ist in diesem Falle überhaupt nicht Strafe, sondern direktes Zwangsmittel 1), steht als „solches neben der Androhung und Festsetzung von Geldstrafen zur „Wahl und wird, einmal angeordnet, ohne Weiteres bis zu der zu„lässigen Dauer fortgesetzt" 2). Dat men hier echter niet met eigenlijk gezegde straffen, niet met straffen in strafrechtelijken zin te doen heeft, is duidelijk 3). Zulke „straffen", die geen straffen zijn, kunnen echter, naar ons bescheiden oordeel, niet worden gebillijkt.

Thans een woord over den „Manifestationseid", in de Civilprozessordnung „Offenbarungseid" genoemd. Overeenkomstig de meening, waarvan men uitging, dat de lijfsdwang gerechtvaardigd is als middel om den schuldenaar te nopen, datgene te doen, waartoe hij gehouden is, en wat niet door een derde kan worden verricht, mits het volbrengen der handeling uitsluitend van den wil des schuldenaars afhankelijk zij, is het rechtsmiddel ook gehandhaafd, ten einde tot het afleggen van den „Offenbarungseid" te dwingen 4). De Civilprozessordnung kent dezen eed in twee gevallen 5). Vooreerst bij het executoriaal beslag op roerende goederen; § 711 bepaalt: „Hat die

---

1) »Direktes Zwangsmittel" zal hier wel moeten worden opgevat in den zin, waarin Menger den lijfsdwang »das wichtigste directe Executionsmittel" noemt. Zie boven bladz. 189 noot 2.

2) Endemann, t. a. p, bladz. 322, zegt: »Beide, auch die Geldstrafe sollen, »wie die Motive hervorheben, ... nur Zwangsmittel sein, welche die Wider»spänstigkeit des Schuldners zu brechen bestimmt sind, nicht Strafen, wie in »§ 775." Dat de geldstraf bij verbintenissen om te doen géén »straf" zou zijn, wordt echter in de toelichting niet beweerd. Evenmin, dat de lijfsdwang in deze gevallen »nur Zwangsmittel" is; er staat: »überhaupt nicht Strafe, sondern »direktes Zwangsmittel." In den aanvang van het in den tekst opgenomen citaat wordt dan ook gesproken van de »straffen" der §§ 720 en 721, dus in het meervoud.

3) Bij de behandeling van het boven bladz. 423 noot 2, vermelde voorstel in de Commissie zeiden Schwarze en Von Amsberg: »Die Strafen der §§ 720 nnd 721 »seien keine Strafen im kriminellen Sinne, sondern Zwangsmittel." Hahn, t. a. p., bladz. 862—863.

4) Hahn, t. a. p., bladz. 468.

5) Ook de Konkursordnung kent den »Offenbarungseid;" § 115 bepaalt: »Nach »der Anfertigung des Inventars kann der Verwalter oder ein Konkursgläubiger »den Gemeinschuldner in eine Sitzung des Amtsgerichts, bei welchem das Konkurs»verfahren anhängig ist, zur Leistung des Offenbarungseides laden."

www.libtool.com.cn

„Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht „geführt oder macht dieser glaubhaft, dass er durch Pfändung seine „Befriedigung nicht vollständig erlangen könne, so ist der Schuldner „auf Antrag verpflichtet, ein Verzeichniss seines Vermögens vorzule- „gen, in Betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel „zu bezeichnen, sowie den Offenbarungseid dahin zu leisten: dass „er sein Vermögen vollständig angegeben und wis- „sentlich nichts verschwiegen habe." In de tweede plaats bij de tenuitvoerlegging van vonnissen, waarbij de afgifte eener roerende zaak is bevolen; § 769 luidt aldus: „Hat der Schuldner eine „bewegliche Sache oder von bestimmten beweglichen Sachen eine „Quantität herauszugeben, so sind dieselben von dem Gerichtsvoll- „zieher ihm wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben. Wird „die herauszugebende Sache nicht vorgefunden, so ist der Schuldner „verpflichtet, auf Antrag des Gläubigers den Offenbarungseid dahin „zu leisten: dass er die Sache nicht besitze, auch nicht „wisse, wo die Sache sich befinde. Das Gericht kann eine „der Lage der Sache entsprechende Aenderung der vorstehenden Ei- „desnorm beschliessen. Ten einde nu den schuldenaar tot het afleggen van dezen eed 1) te dwingen, kan de lijfsdwang worden toegepast, ingevolge § 782: „Gegen den Schuldner, welcher in dem zur Leis- „tung des Offenbarungseides bestimmten Termine nicht erscheint oder „die Leistung des Eides ohne Grund verweigert, hat das Gericht zur „Erzwingung der Eidesleistung auf Antrag die Haft anzuordnen" 2).

Niettegenstaande het zoogenaamde „Manifestations-Verfahren" reeds sedert jaren, inzonderheid in Pruisen, vele bedenkingen had uitgelokt 3), heeft men gemeend, het in de gemeenschappelijke Civilpro-

---

1) Voorschriften dienaangaande vindt men in de §§ 780, 781 en 784.

2) § 783 luidt aldus: »Der Verhaftete Schuldner kann zu jeder Zeit bei dem »Amtsgerichte des Haftorts beantragen, ihm den Eid abzunehmen. Dem Antrag »ist ohne Verzug stattzugeben. Nach Leistung des Eides wird der Schuldner aus »der Haft entlassen und der Gläubiger hiervon in Kenntniss gesetzt." § 795: »Ein Schuldner, gegen welchen wegen Verweigerung des im § 711 erwähnten »Offenbarungseides eine Haft von sechs Monaten vollstreckt ist, kann auch auf »Antrag eines anderen Gläubigers von neuem zur Leistung dieses Eides durch »Haft nur angehalten werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Schuldner »später Vermögen erworben habe."

3) Zie boven bladz. 409 noot 5.

www.libtool.com.cn

zessordnung niet te kunnen missen. Vooral nu de lijfsdwang was afgeschaft, achtte de Bondsraad den „Offenbarungseid" meer dan ooit onontbeerlijk 1). Dit gevoelen werd echter door Reichensperger niet gedeeld. Reeds bij de behandeling van § 711 2) in de Commissie van Justitie, gelijk later bij de §§ 774, 775 en 798, toonde hij in alle opzichten getrouw te zijn gebleven aan het door hem in 1868 in den Noord-Duitschen Rijksdag verdedigde gevoelen, dat de lijfsdwang volkomen behoort te worden afgeschaft. Destijds had hij het reeds uitgesproken: „ich meine, dass . . . . das ganze Manifestations-Verfahren „als ein gemeinschädliches keine neue Sanktion in dem gegenwärtigen „Gesetze finden dürfe. Es ist nichts anderes, als eine Provocation zum „Meineid; die Thatsachen beweisen, dass fast durchweg nur Meineide desfalls begangen werden" 3). En bij dezelfde gelegenheid had hij er reeds op gewezen, dat de schuldenaar hier gesteld wordt voor het alternatief: „entweder in das Schuldgefängniss zu gehen, oder sich „selbst zu exequiren" 4). Toen dan ook § 660 van het Ontwerp der Civilprozessordnung in de Commissie aan de orde kwam, bracht hij deze argumenten, opnieuw te berde, en stelde hij voor, de bepaling te schrappen. Zijn meening vond echter ook nu geen ingang. Nadat het voorstel door vier zijner medeleden en door Von Amsberg was bestreden, hoofdzakelijk met een beroep op de preventieve werking van dezen eed, werd de paragraaf onveranderd aangenomen 5). Zijn verzet tegen de 2de en 3de alinea van § 716 6) was eveneens vruchteloos 7).

Ons komt het voor, dat de door Reichensperger gevoerde oppositie alleszins gerechtvaardigd was 8). Ook wij achten den lijfsdwang tot

---

1) Hahn, t. a. p., bladz. 452 en 464—465.

2) § 660 van het Ontwerp.

3) Lesse, t. a. p., bladz. 69.

4) T. z. p.

5) Hahn, t. a. p., bladz. 828—829.

6) § 769 van het Wetboek. De derde alinea dezer paragraaf luidde in het Ontwerp aldus: »Die Verpflichtung des Schuldners zur Eidesleistung erlischt »durch Leistung des Interesse."

7) Hahn, t. a. p., bladz. 858.

8) Reeds vroeger hadden eenige schrijvers den lijfsdwang als middel, om den schuldenaar te nopen tot het afleggen van dezen eed, afgekeurd. O. a. Calm in zijn praeadvies voor den vierden Duitschen Juristendag, t. a. p., bladz. 88—90; Ullmann, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 296—299, en in zijn geschrift

www.libtool.com.cn

afdwinging van den Offenbarungseid geheel verwerpelijk. Weigert in een burgerlijk geding de partij, aan welke de eed is opgedragen, dezen af te leggen, dan zal zij in het ongelijk gesteld moeten worden. Is dus de schuldenaar tot het afleggen van den „Offenbarungseid" niet genegen, dan heeft men daarin de erkenning te zien van hetgeen de schuldeischer beweert, dat namelijk de schuldenaar niet al zijn goederen ter beschikking van gene gesteld heeft 1). Den schuldenaar te straffen, omdat hij weigert, dezen eed, hem door den schuldeischer opgedragen, af te leggen, daarvoor bestaat geen reden. In elk geval mag dit niet het doel zijn, waarmede de lijfsdwang wordt toegepast. Er blijft dus niet anders over dan er het middel in te zien, waardoor men den schuldenaar dwingen wil, zijn vermogen ter beschikking zijner schuldeischers te stellen. En dat de lijfsdwang als zoodanig niet mocht worden gehandhaafd, daarover was men het immers eens 2).

Die Zukunft der Schuldhaft, bladz 73 en volgg. Daarentegen hadden zich als voorstanders er van doen kennen: Lüders, t. a. p., bladz. 20—21, 25 en 28; en Hauser, Die Gerichtsverfassung und das Gerichtsverfahren in Handelsrechtsstreitigkeiten nach den neuesten bayerischen Processentwürfen, in het Kritische Vierteljahrschrift, XI (1869), bladz 66.

1) Verg. Ullman, t. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 297—298.

2) Bij de beraadslagingen in Maart 1867 door het Fransche Corps législatif over den lijfsdwang gevoerd, opperde Fabre het denkbeeld, de bestaande wettelijke bepalingen over dit onderwerp met het volgende voorschrift aan te vullen: »Dans tous les cas où la contrainte par corps est prononcée en matière civile, »commerciale ou contre les étrangers, le débiteur pourra ou la prévenir ou en »faire cesser les effets, en affirmant soit devant le juge, au moment de la con»damnation et en présence du créancier, soit plus tard devant le tribunal de son »domicile, son insolvabilité. Toute affirmation mensongère sera punie des peines »portées par l'article 401 du Code pénal." De Minister Rouher verklaarde, dat de Regeering de wenschelijkheid van zulk een eed wel overwogen had. Zij meende echter, dat men den schuldenaar op die wijze tot meineed verlokken zou: »on le conduit nécessairement à se parjurer en le plaçant entre la possibilité »de s'affranchir par un serment téméraire ou faux, la possibilité d'éviter un em»prisonnement de trois années et la possibilité de continuer ses travaux et de »nourrir sa famille! Nous n'avons pas osé placer la conscience du malheureux »en face de pareilles épreuves." Le Moniteur universel van 1867, n°. 88. — Volgens de Memorie van Toelichting van ons Ontwerp Wetboek van Burg. Rv. van 1865/67, Boek IV en V, t. a. p., bladz. 225, is bij het samenstellen van dit Ontwerp ook de vraag ter sprake gekomen, of men den „Manifestationseid" in Boek V, Titel X, „Van de tenuitvoerlegging van vonnissen, waarbij de afgifte

www.libtool.com.cn

In de derde plaats verordent de Civilprozessordnung de „Haft" tegen den getuige, die niet voldoet aan de wettelijke verplichting, door hem als zoodanig te vervullen. En wel als straf tegen hem, die wettelijk als getuige opgeroepen niet verschijnt, of, verschenen zijnde, zonder voldoenden grond weigert den eed af te leggen of getuigenis der waarheid te geven. Volgens § 345 en 355 moet de zoodanige worden veroordeeld, niet alleen in de kosten door zijn wegblijven of door zijn weigering veroorzaakt, maar ook tot een geldstraf van hoogstens driehonderd mark, en ingeval deze niet kan worden ingevorderd „zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen" 1). Bij herhaald wegblijven

---

„van roerende, niet verbruikbare, zaken is bevolen," zou opnemen, Maar men heeft geoordeeld, dit niet te moeten doen. „Het regt van den schuldeischer om „van den schuldenaar zoodanigen eed te vorderen ter bevestiging der verklaring, „dat de opgeëischte zaak niet in zijn bezit is en dat hij ook niet weet, waar „deze zich bevindt, moet, zal het eenige beteekenis hebben, gepaard gaan met „de bevoegdheid om den schuldenaar door lijfsdwang tot het afleggen van den „eed te noodzaken. Daarin echter zag men groot bezwaar, omdat men het in „het algemeen, om de in de toelichting van Titel VI aangegeven gronden, niet „wenschelijk achtte, den lijfsdwang uit te breiden buiten de gevallen waarin dit „middel thans door de Wet wordt gegeven." — Zie tegen den „Manifestationseid" ook Prof. Asser, t. a. p. in De Gids van October 1866, bladz. 72—73. Hij schrijft daar o. a.: „De toepassing van een regtsmiddel, tegen de mogelijke „kwade trouw des schuldenaars gerigt, uit te sluiten alleen op grond eener „plegtige verklaring, die juist eerst aan de presumtie van goede trouw hare „waarde ontleent, schijnt een zonderlinge tegenstrijdigheid."

1) Deze paragrafen luiden aldus: § 345. „Ein ordnungsmässig geladener Zeuge, „welcher nicht erscheint, ist, ohne dass es eines Antrags bedarf, in die durch das „Ausbleiben verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert „Mark und für den Fall, dass diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der „Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen. Im Falle widerholten Ausbleibens „kann die Strafe noch einmal erkannt, auch die zwangsweise Vorführung des „Zeugen angeordnet werden. Gegen diese Beschlüsse findet die Beschwerde statt. „Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere „oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch „das Militärgericht, die Vorführung einer solchen Person durch Ersuchen der „Militärbehörde." § 355. „Wird das Zeugniss oder die Eidesleistung ohne Angabe „eines Grundes oder, nachdem der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erklärt ist, verweigert, so ist der Zeuge ohne dass es eines Antrags „bedarf, in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer „Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, dass diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

www.libtool.com.cn

kan de straf nog eenmaal uitgesproken, en tevens bevolen worden, den schuldenaar met den sterken arm voor den rechter te brengen. Ingeval van herhaalde weigering echter van den getuige, die wèl voor den rechter verscheen, zal tegen dezen, volgens § 355, op vordering van de tegenpartij, de „Haft" „zur Erzwingung des Zeugnisses" bevolen worden. „Die Vorschriften über die Haft im Zwangsvollstreckungsver„fahren" 1), aldus bepaalt dezelfde paragraaf, „finden entsprechende „Anwendung". Derhalve ook § 792: „Der Gläubiger hat die Kosten, „welche durch die Haft entstehen, einschliesslich der Verpflegungskosten, „von Monat zu Monat vorauszuzahlen. Die Aufnahme des Schuldners „in das Gefängniss ist unstatthaft, wenn nicht mindestens für einen Monat „die Zahlung geleistet ist. Wird die Zahlung nicht spätestens bis zum „Mittage des letzten Tages erneuert, für welchen sie geleistet ist, so wird „der Schuldner von Amtswegen aus der Haft entlassen. Gegen den „Schuldner, welcher aus diesem Grunde oder ohne sein Zuthun auf Antrag „des Gläubigers entlassen ist, findet auf Antrag desselben Gläubigers „eine Erneuerung der Haft nicht statt". Hier is de vrijheidsberooving derhalve geen straf, maar gijzeling, „Zwangshaft" 2). Dat nu

---

Im Falle wiederholter Weigerung ist auf Antrag zur Erzwingung des Zeugnisses „die Haft anzuordnen, jedoch nicht über den Zeitpunkt der Beendigung des „Prozesses in der Instanz hinaus. Die Vorschriften über die Haft im Zwangs„vollstreckungsverfahren finden entsprechende Anwendung. Gegen diese Beschlüsse „findet die Beschwerde statt. Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe „gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Mili„tärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht." Zie ook § 597.

1) Men vindt deze voorschriften in de §§ 785—794. Volgens laatstgenoemde paragraaf kan de gijzeling hoogstens zes maanden duren, „weil," zoo heet het in de toelichting, „erfahrungsmässig von einer längeren Dauer ein Erfolg nicht „zu erwarten ist." Hahn, t a. p., bladz. 469.

2) In de „Begründung des Entwurfs," t. a. p. bij Hahn, bladz. 313, leest men: „Die Bestimmungen des § 343 Abs. 1 und 3" (§ 355 al 1 en 3 van de Wet) „entsprechen dem § 334 Abs. 1 und 3" (§ 345 al. 1 en 3) „und gilt auch für „erstere das zur Begründung der letzteren Gesagte. Abweichend von dem all„gemeinen Prinzip bestimmt dagegen der Abs. 2 mit Rücksicht auf die Schwere „der Zwangsmassregel, dass die Verfügung der Zwangshaft von dem Antrage der „Partei abhängig ist. Da auf diese Haft die Vorschriften über die Haft im „Zwangsvollstreckungsverfahren (§§ 728 ff.) Anwendung finden, so ist der Antrag „der Partei auch wegen ihrer Verbindlichkeit zur Vorschussleistung der Haft„kosten (§ 737) erforderlich. Die höchste Dauer der Zwangshaft beträgt nach „§ 740 sechs Monate; doch findet sie eine frühere Begrenzung durch die Beendigung

www.libtool.com.cn

o. i. de lijfsdwang ook in dit geval niet kan worden goedgekeurd, is reeds gebleken. En wat de in de eerste plaats vermelde bepalingen betreft, de opneming er van in de Civilprozessordnung achten wij reeds geoordeeld door hetgeen zeer te recht in de toelichting van het Ontwerp gezegd werd: „Der zwingende Grund zur Zeugnisspflicht „ruht allein im öffentlichen Rechte und erfordert daher für den „Fall der Verletzung ein absolutes Strafgesetz" 1). Zulke strafbepalingen behooren dan ook in het Strafwetboek een plaats te vinden 2).

Nog rest ons, het „Sicherheitsarrest" te bespreken. Men herinnert zich, dat § 2 der Wet van 29 Mei 1868 aldus luidde: „Die gesetz-„lichen Vorschriften, welche den Personal-Arrest gestatten, um die „Einleitung oder Fortsetzung des Prozessverfahrens, oder die gefähr-„dete Execution in das Vermögen des Schuldners zu sichern (Sicherungs-„Arrest), bleiben unberührt." Deze bepaling nu is door § 13 n°. 1 der Invoeringswet van 30 Januari 1877 afgeschaft, en vervangen door die van § 798 der Civilprozessordnung: „Der persönliche Sicher-„heitsarrest findet nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete „Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern" 3). In het Ontwerp van den Bondsraad las men in de toenmalige § 743

„des Prozesses in der betreffenden Instanz, weil hiermit der die Nothwendigkeit „des Zeugnisses veranlassende Grund wegfällt. Die Haft des Zeugen als Zwangs-„mittel fällt ferner selbstverständlich fort, sobald nachträglich der Zeuge das „Zeugniss ablegt oder auf seine Vernehmung verzichtet wird (nordd. Entw. „§ 518)." — Tegen den deskundige, die niet aan zijn wettelijke verplichtingen voldoet, kan nòch de „Strafe der Haft," nòch de „Zwangshaft," maar alleen een geldstraf worden uitgesproken. Zie de §§ 367 en 374. In de toelichting wordt dienaangaande gezegd: „Der Entwurf nimmt gleich dem nordd. Entw. „§ 549 (Prot. III. S. 1115) an, dass die Anwendung solcher Zwangsmittel wider „Sachverständige behufs Erzwingung einer geistigen Arbeit unangemessen sei." Hahn, t. a. p., bladz. 318.

1) Hahn, t. a. p., bladz. 311.

2) Zie de artt. 192 en 444 van ons Wetboek van Strafrecht.

3) Het „Personalarrest" te behouden „um die Einleitung oder Fortsetzung des „Prozessverfahrens zu sichern", had men niet noodig geacht. Hahn, t. a. p., bladz. 470. Siebenhaar, t. a. p., bladz. 719, schrijft: „Von derartigen Vorschriften „hat die C. P. O. abgesehen, weil sie das forum arresti aufgehoben und dasselbe „durch den Gerichtsstand des Vermögens (§ 24) ersetzt hat und weil durch die „Konstruktion des Prozessverfahrens Vorsehung getroffen worden ist, dass der „Prozess, wenn er einmal begonnen hat, auch ohne arrestorische Massregeln „seinen Fortgang nehmen kann"

www.libtool.com.cn

in plaats van „des Schuldners", de woorden: „eines zahlungsfä-
„higen Schuldners". De Commissie uit den Rijksdag besloot echter dit praedicaat weg te laten. „Das Wort „„zahlungsfähig"", zoo beweerde de voorsteller van het amendement, „sei doppelsinnig und „überflüssig; es komme lediglich darauf an, ob die Zwangsvollstreckung „gefährdet sei oder nicht" 1). Daarentegen werd de oorspronkelijke redactie namens den Bondsraad door Von Amsberg verdedigd. Z. i. kon men het bedoelde woord niet schrappen, zonder gevaar te doen ontstaan, dat het „Persönliche Sicherheitsarrest" 2) tot andere doeleinden, dan het verzekeren van het verhaal op de goederen van den schuldenaar zou worden misbruikt. Evenwel, het amendement werd aangenomen, en het praedicaat derhalve geschrapt. Toch is het voor het toepassen van dezen maatregel tegen den persoon des schuldenaars een vereischte gebleven, dat hij vermogen bezit 3). Voorts moet het verhaal op de goederen gevaar loopen; kan daarop beslag worden gelegd, dan heeft er geen arrest van den persoon plaats. De gevangenzetting is dus slechts subsidiar toegelaten 4). Eindelijk wordt nog gevorderd, dat de aanhouding van den schuldenaar het geschikte middel zij, om de hindernissen, die er voor het verhaal op de goederen bestaan mochten, uit den weg te ruimen, zooals volgt uit de woorden van § 798: „wenn er erforderlich ist, um enz.

Heeft nu die vrijheidsberooving hetzelfde karakter als de lijfsdwang? Ter beantwoording dier vraag dienen wij in de eerste plaats de „Be-
„gründung des Entwurfs" te raadplegen. Bij het toelichten van de oorspronkelijke paragraaf, § 743 van het Ontwerp, constateerde de Regeering, dat § 2 der Wet van 29 Mei 1868, gelijk uit de daarover

---

1) Protokolle der Kommission, Erste Lesung, 34. Sitzung, bij Hahn, t. a. p., bladz. 870—871.

2) Volgens § 812 kan het „Persönliche Sicherheitsarrest" worden ten uitvoer gelegd, niet alleen door den schuldenaar van zijn vrijheid te berooven, maar ook „durch sonstige Beschränkung der persönlichen Freiheit." Daaronder wordt, blijkens de toelichting, verstaan, het in beslag nemen van voorwerpen, die geen vermogenswaarde hebben, zooals paspoorten en diploma's. Zie de »Begründung »des Entwurfs", t. a. p. bij Hahn, bladz. 477.

3) Verg. Siebenhaar, t. a. p., bladz. 721—722; Von Wilmowski & Levy, t. a. p., bladz. 591—592; Endemann, t. a. p., bladz. 355.

4) Verg. Siebenhaar, t. a. p., bladz. 722; Von Wilmowski & Levy, t. a. p., bladz. 591; Endemann, t. a. p., bladz. 355; Fitting, t. a. p., bladz. 378.

www.libtool.com.cn

gewisselde stukken en gehouden beraadslagingen gebleken was, het Personalarrest ook handhaafde, waar het de strekking had, den schuldenaar te dwingen, zijn in het buitenland zich bevindend vermogen ter beschikking zijner schuldeischers te stellen. Men had echter gemeend, in het Ontwerp niet zoover te mogen gaan. „Die Haft", zoo schreef de Regeering 1), „welche den Schuldner zwingen soll, sein „Vermögen zu manifestiren, ist zweifellos eine Massregel, zu deren Sicherung der persönliche Arrest geboten erscheint. Dasselbe gilt, wenn es „sich darum handelt, den Schuldner zu hindern, sein im Inlande befindliches Vermögen in das Ausland zu schaffen: in diesem Falle ist „die Haft eine zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen erforderliche Massregel — eine Sicherungsmassregel, welche in „gleicher Weise in anderen Fällen einer drohenden Verbringung des „nicht sofort durch die Zwangsvollstreckung zu ergreifenden Vermögens zulässig sein kann. Anders verhält es sich mit der Haft, welche „bestimmt ist, den Schuldner zur Herbeischaffung und Bereitstellung „der im Auslande befindlichen Deckungsmittel zu nöthigen. In dieser „Anwendung unterscheidet sich die Haft rechtlich nicht von dem „Schuldarrest in seiner Funktion als Exekutionsmittel zur Erzwingung „einer Zahlung, so dass die bei Berathung des Reichsges. v. 29. Mai „1868 geäusserte Besorgniss, es werde dadurch indirekt die beseitigte „Schuldhaft wieder eingeführt werden, nicht ungerechtfertigt erscheint. „Der Entwurf will durch die Fassung zum Ausdruck bringen, dass „der persönliche Sicherungsarrest — von dem Falle der Erzwingung „der Manifestation abgesehen — nur zulässig ist, wenn die Gefahr „besteht, dass der Schuldner seine persönliche Freiheit zur Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Zwangsvollstreckung benutzen „werde. Damit ist die weitere Verwendung des Personalarrestes zu dem Zwecke, um den Schuldner „zur Herbeischaffung auswärts befindlicher „Deckungsmittel zu bestimmen, ausgeschlossen „und konstatirt, dass der Entwurf gegenüber der „Bestimmung des Reichsges. v. 29. Mai 1868 § 2 „das Gebiet der Zulässigkeit des persönlichen „Sicherheitsarrestes hat verengern wollen."

Ons dunkt, een zeer merkwaardige verklaring. Maar kwam de

1) Hahn, t. a. p., bladz. 472.

www.libtool.com.cn

door de Regeering voorgestelde paragraaf daarmede overeen? In geenen deele. Immers, § 2 der Wet van 29 Mei 1868 bepaalde: „Die gesetzlichen Vorschriften, welche den Personalarrest gestatten, „um.... die gefährdete Execution in das Vermögen des Schuldners „zu sichern (Sicherungs-Arrest), bleiben unberührt." En § 743 van het Ontwerp? Bijkans woordelijk hetzelfde: „Der persönliche Sicher-„heitsarrest findet nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete „Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines zahlungsfähigen Schuld-„ners zu sichern." Te recht werd er bij de beraadslaging in de Commissie bij herhaling door Reichensperger op gewezen, dat de beperking, die men beoogde, in de voorgestelde bepaling niet was geformuleerd. Maar te vergeefs: behalve de reeds door ons besproken wijziging, onderging de paragraaf er geen andere 1). De toepassing van het „Sicherheitsarrest" als dwangmiddel in het bedoelde geval is dus volgens de woorden en den zin der wettelijke bepaling niet uitgesloten, al werd het tegendeel zonder eenigen twijfel door den wetgever bedoeld 2).

Bij het maken dezer o. i. zeer gegronde bedenking tegen de voorgestelde paragraaf, gaf Reichensperger echter niet een wijziging der

---

1) Hahn, t. a. p., bladz. 869—871. In tweede lezing nam de Commissie § 743 zonder discussie ongewijzigd aan. T. z. p., bladz. 1001.

2) Waar Von Wilmowski & Levy, t. a. p., bladz. 591, op de overeenkomst tusschen de in den tekst vermelde bepaling van § 2 der Wet van 29 Mei 1868 en die van § 798 der Civilprozessordnung wijzen, komen zij dan ook tot deze gevolgtrekking: »Es kann also auch nicht angenommen werden, dass der »Sicherheits-Arrest — abgesehen von der nunmehrigen Unzulässigkeit desselben »zur Einleitung und Fortsetzung des Verfahrens — gegenüber der angeführten »Vorschrift des Reichsgesetzes, hat weiter eingeschränkt werden sollen." Niet zoo beslist oordeelt Endemann, t. a. p., bladz. 356: »Dagegen soll der Personal-»arrest den Motiven zufolge, obwohl der Ausdruck, dass er bestimmt ist, die »Zwangsvollstreckung zu sichern, darauf an sich mitbezogen werden könnte, »nicht dazu benutzt werden, um den Schuldner zur Herbeischaffung von Ver-»mögensstücken zu nöthigen, die er bei Seite, namentlich in das Ausland geschafft »hat"..... »Die Entziehung der Freiheit soll eben nur da stattfinden dürfen, »wo der Schuldner seine Freiheit benutzen würde, um die Vermögensexekution »zu gefährden. Ob diese der Natur der Sache nach prekäre Unterscheidung »genügenden Ausdruck im Gesetz erlangt hat, lässt sich freilich bezweifeln." Siebenhaar eindelijk, t. a. p., bladz. 721, doet het voorkomen, alsof de bedoelde afwijking van § 2 der Wet van 29 Mei 1868 wel degelijk in § 798 is uitgedrukt.

www.libtool.com.cn

redactie in overweging. Veel radicaler middel tot herstel werd door hem aangeprezen. Hij toch was van oordeel, dat dezelfde gronden, die tot de Wet van 29 Mei 1868 hadden geleid, ook tegen deze vrijheidsberooving pleitten. Maar door de Regeering werd dit, bij monde van Von Amsberg, betwist. „Die Schuldhaft", zoo zeide deze 1), „sei zulässig gewesen ohne Rücksicht darauf, ob der Schuld-„ner etwas im Besitze gehabt habe, oder nicht; hier dagegen solle „der Schuldner, der Vermögen habe, dasselbe herausgeben, er solle „manifestiren, also eine Handlung vornehmen, die er vornehmen „könne". Z. i. zou het in vele gevallen niet mogelijk zijn, beslag te leggen op de goederen, wanneer men het arresteeren van den schuldenaar niet toeliet. En de Commissie was blijkbaar van hetzelfde gevoelen. Althans, het voorstel van Reichensperger, om de paragraaf geheel te schrappen, werd niet eens in stemming gebracht.

Nu wil het ons voorkomen, dat beiden, èn de bestrijder èn de verdediger der paragraaf in de keus hunner argumenten niet zeer gelukkig zijn geweest. Wanneer men toch, zooals blijkens de toelichting der Regeering werd beoogd, de inhechtenisneming van den schuldenaar, als middel om hem te dwingen, zijn vermogen, ook al bevindt zich dit buitenslands, ter beschikking zijner schuldeischers te stellen, uitsloot, dan had — wij wezen er reeds op — het „Persön-„liche Sicherheitsarrest", „um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das „Vermögen des Schuldners zu sichern", werkelijk een geheel ander karakter dan de lijfsdwang, en golden daartegen dus ook niet dezelfde bedenkingen, als tegen laatstgenoemd rechtsmiddel. In hetgeen door Von Amsberg werd aangevoerd kwam dit kenmerkend onderscheid volstrekt niet uit. Veeleer kon uit zijn woorden, zoo even door ons aangehaald, worden afgeleid, dat het arrest van den schuldenaar wel degelijk als dwangmiddel, zij het dan alleen tegen den vermogende, zou behouden blijven. Hoe dit echter zij, o. i. ware aanneming van het voorstel van Reichensperger tot schrapping der paragraaf wenschelijk geweest. Vooral bij de tegenwoordige redactie van § 798 is aan het oordeel van den rechter te groote ruimte gelaten, en de bevoegdheid van den schuldeischer, om over de vrijheid van zijn schuldenaar te beschikken, in elk geval veel te uitgestrekt.

Zoo zagen wij dan, hoe men ook in Duitschland ten aanzien der

1) Hahn, t. a. p., bladz. 870.

www.libtool.com.cn

afschaffing van den lijfsdwang niet consequent is geweest. Op wijziging der Civilprozessordnung in den zin eener algeheele verwerping van het rechtsmiddel bestaat echter, althans voor het oogenblik, geen uitzicht. Maar aan den anderen kant is er ook niet de minste reden, om een herstel van den lijfsdwang in Duitschland te vreezen. Wel deed zich niet lang geleden daar te lande een stem hooren, die op het wederinvoeren van dit rechtsmiddel aandrong 1), maar het is ons niet gebleken, dat deze voorslag bijval heeft gevonden.

---

1) Zie het reeds door ons aangehaald geschrift van den »Amtsrichter" Schmölder, Zur Wiedereinführung der Schuldhaft, Köln 1883. De schrijver is van oordeel, dat de afschaffing van den lijfsdwang een daad van overijling is geweest, en dat »eine Läuterung der Schuldhaft von allen ihr zu Theil gewordenen Verzerrungen" zich zeer wel zou laten bewerkstelligen. Zie bladz. 6. Hij wijst er op, dat de afschaffing van dit rechtsmiddel in den Noordduitschen Bond in nauw verband heeft gestaan met de afschaffing der woekerwetten, en meent, dat het daarom met het oog op de Duitsche Woekerwet van 24 Mei 1880 tijd is, ook aan het wederinvoeren van den lijfsdwang te gaan denken. Bladz. 6, 24—25 en 28. De beginselen, waarvan men z. i. daarbij zou moeten uitgaan, ontwikkelt hij bladz. 28 en volgg. In de eerste plaats deze: »Die Schuldhaft ist ein bei »sämmtlichen Forderungen dem Gläubiger alternativ neben der Realexecution und »dem Offenbarungseid zustehendes Executionsmittel." En: »Gegen den auf Schuld»haft gerichteten Antrag steht dem Schuldner das Einspruchsrecht zu, wenn er »behaupten und dem Richter glaubhaft machen kann, dass er zur Befriedigung »des Gläubigers ausser Stande sei, dass er speciell keinerlei Vermögensobjecte »verborgen halte und zum Nachtheile des Gläubigers keinerlei Vermengung seines »Kapitals und seines Verdienstes mit der Vermögensmasse irgend eines Anderen »vorgenommen habe. Der Richter entscheidet über diesen Einspruch nach Anhörung »beider Parteien und einer etwaigen Beweisaufnahme. Gegen den den Einspruch »verwerfenden Beschluss steht dem Schuldner das Rechtsmittel der Beschwerde »zu." Hij wil dus, dat tusschen den onvermogenden en den onwilligen schuldenaar zal worden onderscheiden, en dat daarbij zal worden uitgegaan van het vermoeden, dat de schuldenaar wel betalen *kan*, maar het niet *wil*. Daarentegen wenscht hij geen beperking der toepasselijkheid van den lijfsdwang tot bepaalde categorieën van schulden. Hij schrijft dienaangaande bladz. 29: »es scheint »unerfindlich, weshalb die Zulässigkeit der Schuldhaft auf gewisse Kategorien von »Forderungen nach Französischem Muster beschränkt werden soll. Ein Heraus»greifen der Forderungen, bei welchen ein dolus auf Seiten des Schuldners »concurrirt, entbehrt jeder sachlichen Begründung, da, wie bereits verschiedentlich »hervorgehoben worden ist, die Schuldhaft ein rein civilrechtliches Institut ist."

www.libtool.com.cn

HOOFDSTUK VII.

ENGELAND.

Merkwaardig is de geschiedenis van den lijfsdwang in het Engelsche recht. Terwijl wij in Frankrijk een veelvuldige afwisseling van beperking en uitbreiding, afschaffing en herstel, in Duitschland daarentegen, sedert het laatst der vorige eeuw tot vóór een twintigtal jaren, een toenemende uitbreiding der toepasselijkheid van den lijfsdwang waarnamen, doet zich in Engeland een geheel ander verschijnsel voor. Gold ook hier eeuwenlang een zeer streng schuldrecht, reeds sedert vele jaren openbaarde er zich in de wetgeving een streven naar gestadige beperking van het rechtsmiddel.

Vanouds was de lijfsdwang in Engeland een principaal middel. Maakte de schuldeischer daarvan echter gebruik, dan stond het hem niet meer vrij, de schuld rechtstreeks op het roerend vermogen, de „goods and chattels" van den schuldenaar te verhalen. Was hij daarentegen, krachtens een „writ of fieri facias", met dit rechtstreeksch verhaal op de roerende goederen begonnen, dan kon hij voor dat gedeelte zijner vordering, dat langs dien weg onvoldaan was gebleven, nog een „writ of capias ad satisfaciendum" verkrijgen, en den schuldenaar zóó lang gijzelen, tot deze de schuld met de kosten betaald had 1).

Op het onroerend vermogen kon, volgens de „common law", overeenkomstig het feudaal beginsel, geen beslag worden gelegd; wèl op de inkomsten, daaruit getrokken 2). Sedert het Stat. Westminster II, 13 Edw. I c. 18 is echter de helft, en eindelijk door het Stat. 1 & 2

1) Blackstone, Commentaries on the laws of England, new edition by Robert Malcolm Kerr, London 1857, III, bladz. 450 en 453—454.

2) Blackstone, t. z. p., bladz. 457—458.

www.libtool.com.cn

Vict. c. 110, s. 11 het geheele onroerend vermogen des schuldenaars aan de executie onderworpen. Maar, werd de schuld op de vaste goederen verhaald, dan kon de persoon des schuldenaars niet meer worden aangetast 1).

Die aanhouding nu van den persoon des schuldenaars kon eertijds zoowel vóór de uitspraak van het vonnis, als daarna plaats hebben. Vóór het vonnis, ter zake van alle schulden, met uitzondering alleen van zeer kleine, die namelijk geen 20 pd. st. bedragen, ten einde den schuldenaar te dwingen, voor den rechter te verschijnen: „arrest „on mesne process" 2). Slechts een beëedigde verklaring, „affidavit", van den schuldeischer werd daartoe gevorderd, en de schuldenaar werd op staanden voet door den Sheriff gegijzeld, tenzij hij een voldoenden borgtocht voor het bedrag zijner schuld stelde 3). Na het vonnis, voor alle schulden zonder uitzondering, zelfs voor de allerkleinste, ten einde den schuldenaar te noodzaken, aan zijn verplichtingen te voldoen: „arrest on final process."

Groot verschil maakte het echter, of de schuldenaar al dan niet koopman was. Een koopman toch kon, door zijn faillissement uit te lokken, zijn vrijheid herkrijgen, terwijl andere schuldenaren eertijds zulk een middel niet hadden. Terwijl sedert Hendrik VIII, onder wiens regeering de eerste Bankrupt Act tot stand kwam, in het faillietenrecht voortdurend verbeteringen werden aangebracht, bleven daarentegen ten aanzien van insolvente niet-kooplieden dezelfde bepalingen van kracht, die in de feudale tijden gegolden hadden 4). De schuldeischer kon hen zoo lang gegijzeld houden, als het hem goeddacht. Wel was in 1706 door het Stat. 4 Anna c. 17 de cessio bonorum in Engeland ingevoerd, maar ook dit rechtsmiddel werd oorspronkelijk slechts aan kooplieden verleend.

---

1) Blackstone, t. z. p., bladz. 459: »So that body and goods may be taken in »execution, or land and goods; but not body and land too." Van dien regel is echter door de Statt. 13 Edw. I, De mercatoribus, en 27 Edw. III c. 9 ten behoeve van sommige handelsschulden, en door het Stat. 33 Hen. VIII, c. 39 ten behoeve van alle schulden aan den Koning afgeweken.

2) »Arrest on mesne process": »being such as intervenes between the com»mencement and end of a suit," zegt Blackstone, t. z. p., bladz. 451.

3) Zie het opstel The law of debtor and creditor in The Law Magazine, XXXII (1844), bladz. 88.

4) T. a. p. in The Law Magazine, XXXII, bladz. 87.

www.libtool.com.cn

Het kan voorzeker geen verwondering wekken, dat reeds in de vorige eeuw 1) vele mannen van naam met nadruk hun stem tegen zulk een regeling van den lijfsdwang verhieven, en bij herhaling op hervorming van de wetgeving ten gunste der persoonlijke vrijheid aandrongen 2). De strijd, door hen tegen den lijfsdwang gevoerd, bleef echter grootendeels zonder vrucht. Wel kwamen er nu en dan wetten tot stand, waarbij de invrijheidstelling van gegijzelden werd bevolen, maar dit waren slechts maatregelen van tijdelijken aard 3). Sedert het begin dezer eeuw evenwel begon zich een streven naar duurzame beperking van den lijfsdwang in de wetgeving te openbaren. Wij wijzen hier op de bepaling van het Stat. 48 Geo. III c. 123, de zoogenaamde

---

1) Daniël De Foe deed het nog vroeger, o. a. in zijn Essay upon Projects, London 1697, bladz. 191 en volgg. Bovendien was de lijfsdwang toenmaals reeds bestreden in een geschrift Liberty vindicated against Slavery, hetwelk in 1646 verscheen, en in 1771 opnieuw werd uitgegeven. Zie het opstel Imprisonment for Debt, in The Law Magazine, XXVIII (1870), bladz. 31—32.

2) O. a. Burke in een redevoering, in 1780 te Bristol voor zijn kiezers gehouden. Zie The Works of Edmund Burke, London 1855, II, bladz. 139—142: „There are two capital faults in our law with relation to civil debts. One is, „that every man is presumed solvent. A presumtion, in innumerable cases, „directly against truth. Therefore the debtor is ordered, on a supposition of „ability and fraud, to be coerced his liberty until he makes payment. By this „means, in all cases of civil insolvency, without a pardon from his creditor, he „is to be imprisoned for life: — and thus a miserable mistaken invention of „artificial science, operates to change a civil into a criminal judgment, and to „scourge misfortune or indiscretion with a punishment which the law does not „inflict on the greatest crimes. The next fault is, that the inflicting of that „punishment is not on the opinion of an equal and public judge; but is referred „to the arbitrary discretion of a private, nay interested and irritated, individual. „He, who formally is, and substantially ought to be, the judge, is in reality no „more than ministerial, a mere executive instrument of a private man, who is „at once judge and party. Every idea of judicial order is subverted by this „procedure. If the insolvency be no crime, why is it punished with arbitrary „imprisonment? If it be a crime, why is it delivered into private hands to „pardon without discretion, or to punish without mercy and without measure?" — Zie ook Edward Farley, Imprisonment for debt unconstitutional and oppressive, proved from the fundamental principles of the British Constitution and the rights of nature, London 1788.

3) Blackstone, t. a. p., II, bladz. 508. Verg. ook twee zeer belangrijke opstellen van Foelix, De la contrainte par corps en Angleterre, in de Gazette des Tribunaux van 22 en 26 October 1831, nos. 1932 en 1935.

www.libtool.com.cn

Small Debtors' Act van 1808, dat de schuldenaar, die voor een schuld van niet meer dan 20 pd. st. was gegijzeld, na gedurende een jaar van zijn vrijheid te zijn beroofd, uit de gijzeling kon worden ontslagen 1), maar vooral op het Stat. 53 Geo. III, c. 102, van 1813, en eenige latere wetten, waardoor het kennelijk onvermogen van nietkooplieden, de „Insolvency," volledig geregeld 2), en ook aan die schuldenaren, op welke de Laws of Bankruptcy niet van toepassing waren, het middel geboden werd, om hun invrijheidstelling te verkrijgen. Daartoe moesten zij zich binnen den tijd van veertien dagen, nadat hun gijzeling was aangevangen, tot de Court for the Relief of the Insolvent Debtors in England te Londen wenden, of, bijaldien zij buiten het rechtsgebied van dit Hof woonden, tot een der County Courts, en waren verplicht, al hun goederen ter verdeeling onder hun schuldeischers af te staan. Een wettelijk middel, om de aanhouding van zijn persoon te voorkomen, had de schuldenaar niet. Immers, zoolang hij nog niet gegijzeld was, kon hij deze procedure voor de Insolvent Court niet uitlokken. En wat den schuldeischer betreft, deze had hiertoe in geen geval recht, noch vóór, noch nà het gijzelen van zijn schuldenaar.

Dat deze wijzigingen in de regeling van den lijfsdwang de wenschelijkheid eener grondige hervorming niet wegnamen, is duidelijk. Onder hen, die daarop dan ook aandrongen, was Lord Brougham. Had de lijfsdwang toenmaals reeds in meer dan één opzicht het karakter van een straf 3), Lord Brougham wilde nog verder gaan. Hij toch verdedigde in 1828 het beginsel, „that debtors should only be „imprisoned for the crime of fraud, or gross extravagance, or for refusing „to give up their property to their creditors" 4). Op zijn voorstel werd een Commissie belast met het instellen van een onderzoek naar hetgeen in het destijds in Engeland geldende recht wijziging vereischte, ook en niet het minst wat de regeling van den lijfsdwang betrof. In 1832 werd over laatstgenoemd onderwerp het rapport uitgebracht, en kort daarop een wetsontwerp in den geest van de meerderheid der Commissie bij het Parlement ingediend. Daarin was

1) Shelford, The Law of Bankruptcy and Insolvency, third edition, London 1862, bladz. 75—81.

2) Blackstone, t. a. p., bladz. 509.

3) Zie de zoo even aangehaalde rede van Edmund Burke.

4) Zie de rede door Lord Brougham in 1849 gehouden, in The Edinburgh Review van Januari 1860, bladz. 194.

www.libtool.com.cn

het beginsel gehuldigd, door Lord Brougham weinige jaren te voren verdedigd. Door bijzondere omstandigheden heeft dit Ontwerp echter geen kracht van wet verkregen 1).

Een nieuwe poging werd in 1835 door een invloedrijk lid van het Huis der Gemeenten en voormalig Attorney-General, Sir John Campbell beproefd. Den 4den Maart van dat jaar diende hij namelijk bij het Lagerhuis een wetsontwerp in tot afschaffing van den lijfsdwang 2). Hij wenschte het recht, om den schuldenaar van zijn vrijheid te berooven, slechts bij uitzondering gehandhaafd te zien — vóór het vonnis; in die gevallen, waar er bij den rechter gegronde vrees bestaat, dat de schuldenaar op de vlucht zal gaan, — nà het vonnis, wanneer de schuldenaar weigert, zijn vermogen te openbaren en het aan zijn schuldeischers over te geven, of tracht het te verduisteren, of zich aan bedrieglijke handelingen schuldig maakt. Aan den anderen kant wilde hij, dat het verhaal op de goederen gemakkelijker gemaakt en bespoedigd, en het gansche vermogen van den schuldenaar, die aan zijn verplichtingen niet voldoet, onder rechterlijk toezicht tusschen de schuldeischers verdeeld zou worden. Voorts, dat de schuldenaar ook dan, wanneer hij nog niet gegijzeld is, tot het afstand doen van zijn goederen zou worden toegelaten. En eindelijk achtte hij het wenschelijk, de grenzen van het strafbaar bedrog eenigszins uit te breiden.

Deze beginselen, in het Ontwerp neergelegd, vonden bij vele zijner medeleden warme instemming. Evenwel, ook aan bestrijding ontbrak het niet. Inzonderheid was het de vrees, dat het kredietwezen een gevoeligen schok ondergaan, en dientengevolge de handelsbelangen ernstig bedreigd zouden worden, die de tegenstanders van het voor-

---

1) The Edinburgh Review van October 1833, bladz. 212—213. Het Ontwerp schafte af „imprisonment for debt, whether on mesne process or in execution, „confining that corporal coercion to cases where it is most justly due, namely, „fraud, gross negligence, and contumacy, — treating it as a punishment and „not a satisfaction, — and substituting for it those means of obtaining payment, „by the full surrender of the debtor's property, which the law of England is „more defective in securing to the creditor, than that of any other, the least „commercial country, in the civilized world."

2) Bayle-Mouillard, t. a. p., bladz. 62—75. Men vindt daar de redevoering bij die gelegenheid door Campbell gehouden, en een overzicht van de over zijn Ontwerp gevoerde beraadslagingen.

www.libtool.com.cn

stel bevangen had, en hen op het behoud van den lijfsdwang deed aandringen. Maar zoowel bij de eerste, als bij de tweede lezing vereenigde de meerderheid zich met het Ontwerp. Reeds was de dag bepaald, waarop de eindstemming zou plaats hebben, en kon de definitieve aanneming met zekerheid worden te gemoet gezien, toen er tusschen beide takken der volksvertegenwoordiging een conflict ontstond, waardoor de wetgevende arbeid geheel werd gestremd.

Toch bleef deze poging niet geheel zonder vrucht. Immers, in de jaren, die onmiddelijk volgden, kwamen verschillende wijzigingen tot stand; wijzigingen, die de strekking hadden, aan den eenen kant de waarborgen van de schuldeischers te versterken, en aan den anderen kant de strengheid van de wet tegenover ongelukkige schuldenaren te verzachten.

Reeds vermeldden wij, dat het Stat. 1 & 2 Vict. c. 110 (1838) den schuldeischer het recht gaf, zijn vordering ook op het onroerend vermogen des schuldenaars te verhalen. Die zelfde wet nu schafte het „arrest on mesne process" af 1). Wel is waar had dit arrest in vele gevallen er krachtig toe bijgedragen, om den onwil van wanbetalende schuldenaren te breken, maar het had aan den anderen kant tot zoo velerlei en zeer ergerlijke misbruiken aanleiding gegeven, dat de afschaffing bijna algemeen werd toegejuicht. Voortaan zou alleen dan, wanneer het den schuldeischer bleek, dat zijn schuldenaar op het punt stond zich uit de voeten te maken, een bevel tot inhechtenisneming vóór het vonnis kunnen worden verkregen. Toch verminderde na het tot stand komen van deze Wet het getal van hen, die voor schulden gegijzeld werden, slechts in zeer geringe mate, daar het arrest „on final jugdment" veelal dat „on mesne process" verving. En lichtelijk laat zich dit verklaren. Want hoewel de Wet het verhaal op de goederen des schuldenaars veel gemakkelijker gemaakt, en thans ook den schuldeischer het recht gegeven had, zich tot de Insolvent Court te wenden, ingeval de schuldenaar niet binnen 21 dagen na den aanvang der gijzeling zijn schuld betaalde 2), ja

1) T. a. p. in The Law Magazine, XXXII, bladz. 88—89. Zie ook Mittermaier, Englisches Recht über persönlichen Verhaft in Civil-Sachen, über Hülfsvollstreckung und Gantverfahren, in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, XI (1839), bladz. 311—345.

2) Blackstone, t. a. p., II, bladz. 510.

www.libtool.com.cn

zelfs de „Insolvency" in hoofdzaak op denzelfden voet als de „Bankruptcy" geregeld had 1), zoo was toch onder meer dit belangrijk verschil blijven bestaan, dat de schuldeischer, die een niet-koopman tot het openbaren en afstaan van zijn vermogen wilde dringen, zijn schuldenaar eerst moest gijzelen, terwijl de „Adjudication of Bankruptcy", zoowel door den schuldeischer, als door den schuldenaar, ook dàn kon worden verzocht, wanneer laatstgenoemde zich in vrijheid bevond. Het behoud van het „arrest on final process" heeft dan ook, in verband met deze regeling van de „Insolvency" ten gevolge gehad, dat tal van schuldenaren gegijzeld werden, die na verloop van enkele weken, zonder dat de schuldeischers zich er tegen verzetten, weder ontslagen werden 2). Dat zulk een gijzeling evenmin voor de schuldeischers, als voor de schuldenaars voordeelig was, behoeft voorzeker geen betoog. In het belang van beide partijen was het wenschelijk, ook den niet gegijzelden schuldenaar het recht te geven, zijn vermogen ten behoeve van de schuldeischers af te staan, en aldus zijn gevangenzetting te voorkomen.

De gegijzelde schuldenaar, die zich volgens de bepalingen van het Stat. 1 & 2 Vict. c. 110 tot de Insolvent Court wendde, verkreeg niet altijd zijn ontslag. Bij het verhoor, dat de schuldenaar voor het Hof onderging, kon elk schuldeischer zich tegen de aangevraagde „discharge from custody" verzetten, en deze werd dan ook niet verleend, wanneer het b. v. bleek, dat de gegijzelde den staat van zijn vermogen niet volledig had opgegeven, zooals de Wet dit van hem vorderde. In andere gevallen, b. v. wanneer de schuldenaar zijn boeken en papieren had vernietigd of vervalscht, wanneer hij zich schuldig had gemaakt aan bedrog, misbruik van vertrouwen of oplichting, kon het Hof bepalen, dat hij eerst na een gijzeling van twee of drie jaren zijn ontslag zou verkrijgen 3). „The law thus prevents", zoo leest men bij Blackstone 4), „the fraudulent or criminal debtor „from escaping entirely the punishment of his misconduct". Zoo verloor de lijfsdwang door het Stat. 1 & 2 Vict. c. 110 nog meer

1) Verg. Mittermaier, Das neue Englische Gesetz über das Gantverfahren (the Law for the Relief of Insolvent Debtors), in het Kritische Zeitschrift, XII (1840), bladz. 84—108 en 262—283.

2) T. a. p. in The Law Magazine, XXXII, bladz. 92.

3) Blackstone, t. a. p., II, bladz. 512—513.

4) T. z. p., bladz. 514.

www.libtool.com.cn

dan reeds het geval was het karakter van een dwangmiddel, om dat van een straf aan te nemen. En die straf kon, wanneer de rechter haar had uitgesproken, naar het goeddunken van een privaatpersoon al dan niet worden ten uitvoer gelegd. Want niets belette, dat de schuldenaar, die bedrieglijk gehandeld had, en wiens „discharge from „custody" om die reden door den rechter was opgeschort, desniettemin door den schuldeischer, die zich tegen het ontslag uit de gijzeling had verzet, onmiddelijk of na korten tijd in vrijheid werd gesteld. Hoe nu o. i. over den lijfsdwang als privaatrechtelijke straf geoordeeld moet worden, bleek reeds voldoende uit de voorgaande bladzijden. Met instemming nemen wij hier de woorden over van een Engelsch rechtsgeleerde 1). „If a debtor has been dishonest and fraudulent, „the offence is a public one, and his subjection to or freedom from „punishment ought not to rest with an individual creditor, or even „with his creditors as a body. They are too much influenced by „passion, or swayed by motives of interest, to be impartial adminis- „trators of punishment for an offence committed directly against them- „selves; and the boundary between crime and misfortune, at present „too often indistinct, would become well defined, if all fraudulent in- „solvents were made the objects of criminal prosecution".

De tegenstanders van den lijfsdwang waren dan ook door dit Stat. 1 & 2 Vict. c. 110 volstrekt niet bevredigd. Reeds in 1840, slechts twee jaren dus na het tot stand komen van deze Wet, werd opnieuw een Commissie benoemd, ten einde na te gaan welke wijzigingen in de wetgeving betreffende „Bankruptcy" en „Insolvency" wenschelijk waren 2). De leden dezer Commissie, uit rechterlijke ambtenaren

1) T. a. p. in The Law Magazine, XXXII, bladz. 96. In denzelfden zin, de schrijver van een artikel over Prison Discipline in The Edinburgh Review van Januari 1837, bladz. 335:.... »the time is not perhaps far distant, when impri- »sonment for debt will form no part of the law of this land. Fraud, in the »contraction of debt or otherwise, is a fit subject for punishment as a criminal »offence; but that a person should be arrested and incarcerated on account of a »civil contract, the subject matter of which is a mere affair of meum and »tuum, is as repugnant to principles of justice as it is to those of public policy."

2) Zie The Law Magazine, t. z. p., bladz. 90. Men vindt daar, bladz. 93, opgegeven, dat van 1 October 1838 tot 1 December 1839, binnen het rechts- gebied van de Insolvent Court te Londen, de lijfsdwang tegen 3905 schuldenaren is toegepast. Van dezen werden er 2758 zonder verzet van de schuldeischers ont- slagen. Slechts 361 schuldenaren moesten tot hun straf gegijzeld blijven. De

www.libtool.com.cn

en kooplieden bestaande, waren bijkans eenparig van oordeel, dat de lijfsdwang geheel moest worden afgeschaft, en dat het onvermogen van kooplieden en dat van niet-kooplieden eenvormig geregeld behoorde te worden. Zij meenden, dat den schuldeischer de bedrieglijke waarborg, dien het gijzelen van den schuldenaar hem bood, moest worden ontnomen, en hij er toe gebracht moest worden, omzichtiger te zijn bij het verleenen van krediet. Voorts, dat het noodig was, doeltreffende bepalingen vast te stellen, die het mogelijk zouden maken, de schuld in korten tijd en zonder groote kosten op de goederen van den schuldenaar te verhalen, en den oneerlijken en bedrieglijken schuldenaar te straffen. Met zoodanige maatregelen, dus oordeelden zij, zou de handel meer zijn gebaat, dan met het handhaven van den lijfsdwang.

Lord Cottenham, destijds Lord Kanselier, legde daarop aan het Parlement een wetsontwerp voor, waarin de door de Commissie aangegeven denkbeelden waren gehuldigd, welk ontwerp onder zijn opvolger Lord Lyndhurst tot wet is verheven, maar niet, dan na aanmerkelijk te zijn gewijzigd 1). Alleen de Law of Bankruptcy werd verbeterd. Van de belangrijkste hervormingen, door de Commissie voorgesteld, de ineensmelting van „Bankruptcy" en „Insolvency", en de afschaffing van den lijfsdwang, kwam echter niets. Ja, de regeling van het onvermogen van niet-kooplieden zou ongewijzigd zijn gebleven, ware niet, door toedoen van Lord Brougham, tegen het einde der zitting van 1842, een Wet tot stand gekomen, waarbij den niet-koopman en den koopman, wiens schulden niet meer dan 300 pd. st. bedragen, het recht werd verleend, zich tot de Bankruptcy Court of tot de District Courts of Bankruptcy 2) te wenden, en van deze, tegen overgave van al zijn goederen, bescherming tegen een mogelijke gijzeling te verkrijgen, waardoor dus zijn gevangenzetting voorkomen werd. Alzoo bepaalde het Stat. 5 & 6 Vict. c. 116 3).

---

overige werden niettegenstaande verzet ontslagen. Te recht merkte de Commissie op: »it would appear that out of 3905 debtors, the whole number imprisoned, »3544 were imprisoned, who ought not in good policy to have been imprisoned »at all, for the imprisonment of those persons produced no legitimate advantage »either to the creditors or the community."

1) Stat. 5 & 6 Vict. c. 122: Act for the Amendment of the Law of Bankruptcy.

2) Later, sedert het Stat. 10 & 11 Vict. c. 102 (1847), tot de Court for the Relief of Insolvent Debtors in England. Shelford, t. a. p., bladz. 42.

3) The Law Magazine, XXXII, bladz. 94—95. Zie ook de aldaar, op bladz.

www.libtool.com.cn

In de zitting van het Hoogerhuis van 30 April 1844 kwam Lord Cottenham echter op zijn Ontwerp terug. „De wet, die ik voorstel", zoo sprak hij 1), „heeft ten doel aan den schuldenaar te veroorloven, „om den afstand zijner goederen te doen, zonder dat hij vooraf in „de gevangenis wordt geworpen, en om den schuldeischer de mid„delen te geven, ten einde den debiteur tot dien afstand te dwingen. „Langs dezen weg schaft de wet de gevangenis voor schulden af, „zonder eenig onderscheid. Zij doet ook alle verschillen ophouden, „tot dusverre in acht genomen, tusschen de gevallen van failliet of „insolvabiliteit van kooplieden en de insolvabiliteit van personen, die „geen handelaren zijn. Het is duidelijk, dat, om daartoe te geraken, „men de gevallen moet voorzien van frauduleuse schuldenaars, waar„onder verstaan moeten worden allen, die schulden aangaan, zonder „de middelen of de gegronde hoop te bezitten, om ze te kunnen be„talen. Indien iemand eenige leening aangaat, en zich in die om„standigheden bevindt, dan moet hij ongetwijfeld gestraft worden". En nu wees hij er op, dat het wetsontwerp daarin voorzag, en die handelingen als misdrijven strafte.

Levendig werd zijn rede toegejuicht, en zijn voorstel vond krachtigen steun bij den toenmaligen Lord Kanselier Lyndhurst. Commissoriaal gemaakt, onderging het echter ook ditmaal zeer ingrijpende veranderingen. Het slot der zaak was dan ook, dat het Stat. 7 & 8 Vict. c. 96 (1844) slechts op niet-kooplieden en op die kooplieden, wier passief niet hooger was dan 300 pd. st., van toepassing werd, en de aan hen door het Stat. 5 & 6 Vict. c. 116 toegekende bevoegdheid, om een dreigende gijzeling te voorkomen, opnieuw regelde 2). Wel heeft deze Wet tevens de toepasselijkheid van het „arrest on final process" beperkt, door geen gijzeling meer toe te laten voor schulden van 20 pd. st. of daarbeneden, maar deze maatregel werd gedeeltelijk weder te niet gedaan door het Stat. 8 & 9 Vict. c. 127, An Act for better securing the payment of Small Debts: ook hij, die niet meer dan 20 pd. st. schuldig was, zou in zekere gevallen, b.v. wanneer hij bedrog had gepleegd, wèl gegijzeld

---

101—102, aangehaalde rede van Lord Brougham, den 21sten Juni 1844 in het Hoogerhuis gehouden.

1) Zie het opstel afschaffing van den lijfsdwang voor schulden in Engeland, in het Weekblad van het Regt van 7 October 1844, nº. 536.

2) The Law Magazine, XXXII, bladz. 105—112.

www.libtool.com.cn

kunnen worden, maar voor niet langer dan veertig dagen 1). Zoo was dus, evenals vroeger, den schuldeischer van een niet-koopman geen ander middel geboden, om zijn schuldenaar tot het blootleggen en overgeven van zijn vermogen te dwingen, dan hem te gijzelen. De lijfsdwang als straf, welker toepassing van het goeddunken der schuldeischers afhing, bleef in beginsel gehandhaafd 2).

Door het Stat. 9 & 10 Vict. c. 95 werden in 1846 de County Courts ingesteld, en aan deze opgedragen recht te spreken, waar het vorderingen gold van geen hooger bedrag dan 50 pd. st. In die Wet waren ook de gevallen opgesomd, waarin de lijfsdwang zou kunnen worden toegepast. Zij waren vijf in getal: 1° wanneer de gedagvaarde schuldenaar niet voor den rechter verscheen; 2° wanneer hij wel verscheen, maar den staat van zijn vermogen niet wilde blootleggen; 3° wanneer het bleek, dat hij zich onder valsche voorwendsels („false pretences") of door bedrog of misbruik van vertrouwen krediet had weten te verschaffen; 4° wanneer hij zijn goederen had verduisterd of verborgen; en eindelijk 5° wanneer het den rechter bleek, dat de schuldenaar voldoende middelen bezat, of, sedert het vonnis tegen hem was verkregen, bezeten had, maar desniettemin zijn schuldeischers niet betaalde. Die gijzeling nu kon niet langer duren dan veertig dagen 3).

In 1859 werd de toepasselijkheid van den lijfsdwang opnieuw beperkt. Het Stat. 22 & 23 Vict. c. 57 toch bepaalde, dat hij, die gedagvaard niet voor den rechter verscheen, niet meer gegijzeld zou kunnen worden 4).

---

1) Shelford, t. a. p., bladz. 53—55. Scherp werd deze Wet gecritiseerd in een opstel The Small Debts Act, in The Law Magazine, XXXIV (1845), bladz 309—315.

2) Lord Brougham verklaarde dan ook den 27sten Februari 1847 in de Académie des sciences morales et politiques te Parijs, van het toenmaals in Engeland ten aanzien van den lijfsdwang geldende recht sprekende: „Les principes qui servent „de base au droit actuel sont clairs et rationnels; ils reposent sur cette idée, „que la contrainte par corps ne doit jamais être un moyen de compensation du „payement, mais seulement une punition..... Tel est le système „de la loi anglaise, qui ne voit dans la contrainte par corps qu'une „peine contre la fraude et la mauvaise foi." Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, compte-rendu par Vergé et Loiseau, deuxième série, I, Paris 1847, bladz. 291—293.

3) Zie het opstel Personal protection acquired through bankruptcy and insolvency, in The Law Magazine, LIV (1855), bladz. 293 en volgg.

4) Een merkwaardig staaltje van den weerzin, die toenmaals reeds in Engeland,

www.libtool.com.cn

Eindelijk kwam in 1861 de door zoo velen, en reeds sedert zoo langen tijd gewenschte ineensmelting van „Insolvency" en „Bankruptcy" tot stand. De Act to amend the Law relating to Bankruptcy and Insolvency in England, Stat. 24 & 25 Vict. c. 134, schafte de Court for the Relief of Insolvent Debtors in England af, en voerde de „Abolition of distinction between trader and non-trader" in 1). Den cipier van elke gevangenis werd tevens de verplichting opgelegd, maandelijks een opgave van den naam van elken gegijzelden schuldenaar, van den datum der gijzeling en van het bedrag der schuld in te dienen, en daarbij te vermelden, of de gegijzelde al dan niet zich tot de Bankruptcy Court wilde wenden. Binnen 21 dagen moest daarop een „Registrar" van de Court of Bankruptcy of van de County Court de gevangenis bezoeken, en elken gegijzelde over den staat van zijn vermogen ondervragen, indien het een koopman gold, zoodra hij veertien dagen, indien het een niet-koopman gold, zoodra hij twee maanden van zijn vrijheid was beroofd geweest. De „Registrar" kon dan een „order of adjudication of bankruptcy" uitvaardigen, en het ontslag uit de gijzeling bevelen. Weigerde de schuldenaar te antwoorden, of den eed af te leggen, dan was het Hof bevoegd te bevelen, dat de schuldenaar voor hoogstens één maand in de „common gaol of the County" gevangengezet, en fallliet verklaard zou worden 2). Van overheidswege werd de schuldenaar dus aangespoord gebruik te maken van de middelen, die de wet hem verleende, om zijn ontslag uit de gijzeling te verkrijgen. Ontegenzeglijk was dan ook deze Wet een schrede te meer op den weg, die tot algeheele afschaffing van den lijfsdwang in Engeland leiden moet. En volkomen verdiend dunkt ons het verwijt, door Ullmann tegen haar ingebracht. „So ergiebt sich in dieser Acte", dus schrijft hij 3), „das sonderbare Schauspiel eines offenbaren Misstrauens des Gesetzgebers in ein Institut, das er doch aufrecht erhielt. Alle andern „Gesetzgebungen haben den Schuldarrest entweder abgeschafft oder

---

zelfs bij de rechters, tegen den lijfsdwang bestond, vindt men vermeld bij Lassime, t. a. p., bladz 24—25, die zijn bericht ontleent aan het dagblad The Morning Chronicle van 3 October 1859.

1) Shelford, t. a. p., bladz. 113.

2) Artt. 100—102 der Wet. Zie Shelford, t. a. p., bladz. 204—205.

3) T. a. p. in de Gerichts-Zeitung, bladz. 84—85.

www.libtool.com.cn

„in allen Konsequenzen als Exekutionsmittel in einer Civilsache be-„handelt, den Parteien die Fürsorge überlassend, ihn zu beantragen „resp. ihm in den zulässigen Fällen zu entgehen. Das neueste En-„glische Gesetz ist das einzige, in welchem der unglückliche Dualismus „des Charakters der Personalhaft einen Dualismus der Gesetzgebung „mit sich selbst erzeugt hat. Eine Gesetzgebung, welche die Perso-„nalhaft für alle Schulden als prinzipales Zwangsmittel auch gegen „unverschuldete Schuldner aufrecht erhält, und dennoch nicht blos „jedem Unverschuldeten gestattet, durch Beantragung einer Gene-„ralexekution in sein Vermögen ihr sofort zu entgehen, sondern sogar „Alles thut, um solche Anträge in allen Fällen zu provociren, bewegt „sich in einer unhaltbaren Halbheit."

Nieuwe pogingen, om aan dezen zeer onbevredigenden toestand een einde te maken, lieten zich dan ook niet wachten. Zoo werd in 1864 door een Commissie uit het Lagerhuis wederom met aandrang de afschaffing van den lijfsdwang gevraagd 1), en inderdaad den 19den Maart 1865 een wetsontwerp van zoodanige strekking door den Lord Kanselier bij het Hoogerhuis ingediend. Maar zonder gevolg. Een nieuw ontwerp werd daarop den 14den Maart 1867 aan het Parlement voorgelegd: An Act to abolish arrest on final process in civil actions in England, and otherwise to amend the law relating to jugdment and orders to arrest. Bij gebrek aan tijd kwam het niet in behandeling.

In een zeer merkwaardige rede kondigde de Attorney-General Sir Robert Collier den 5den Maart 1869 in het Lagerhuis de indiening aan van een wetsontwerp, den lijfsdwang betreffende 2). Onbewimpeld sprak hij het uit, dat men naar zijn oordeel den lijfsdwang geheel en al moest afschaffen 3). Slechts één uitzondering meende hij te

---

1) Zie het opstel Bankruptcy Reform, in The Law Magazine, XX (1865—1866), bladz. 143—144

2) Een deel van zijn rede is uit Hansard's Parliamentary Debates overgenomen in een opstel van Wetherfield, County Court Commitments, in The Law Magazine, XXXI (1871), bladz. 238.

3) „As for the principle of imprisonment for debt, if imprisonment was to be-„treated as a punishment, it was unjust, because it confounded the innocent „with the guilty: if it were treated as a remedy recent legislation had made it „quite ineffectual... .... To revert to the old system was impossible; nothing „remained to be done but to abolish imprisonment for debt altogether."

www.libtool.com.cn

moeten maken: de bevoegdheid der County Courts, om den lijfsdwang uit te spreken, wanneer de schuldenaar niet wilde betalen, ofschoon hij daartoe in staat was, of wanneer hij bedrog had gepleegd bij het aangaan der schuld, behoorde vooralsnog gehandhaafd te blijven. Wel wenschte hij, dat het rechtsmiddel ook voor die gevallen zou worden afgeschaft, maar hij zag er geen kans op dit te bewerken, wijl bijna alle County Court Judges van oordeel waren, die bevoegdheid niet te kunnen ontberen 1). Vele stemmen in het Parlement verklaarden zich er tegen, den lijfsdwang in deze gevallen te behouden, en drongen op algeheele afschaffing aan 2). Maar het mocht niet baten! Den 9den Augustus 1869 kwam het Stat. 32 & 33 Vict. c. 62, An Act for the Abolition of Imprisonment for Debt, for Punishment of fraudulent Debtors and for other purposes tot stand 3).

Deze Wet, bij verkorting Debtors' Act genoemd, was wederom een halve maatregel 4). Wel heeft zij den lijfsdwang als regel af-

1) Zie ook de uittreksels uit zijn redevoeringen van 5 April en 25 Juni 1869, t. z. p., bladz. 238. Zoo verklaarde eveneens de Solicitor-General op 29 Juni 1869: »If the Government could have seen their way to carry this measure without this »provision they would willingly have omitted it; but they had been informed »upon sufficient authority that the County Court system, as at present constituted, »could not be carried on without it." T. z. p., bladz. 239.

2) Zie de uittreksels uit de redevoeringen van Jessel, West, Sir Henry Hoare, Morley, Lord Romilly e. a., t. a. p. in The Law Magazine, XXXI (1871), bladz. 239—243. Wetherfield zegt er van: »Looking over this long list of »opinions, strongly and clearly condemning County Court Commitments from »every point of view, and all spoken by men who knew their subject; it may »surprise some that the Bill, mis-named for the abolition of Imprisonment for »Debt, was ever passed. But a Government with a large majority can pass »anything, so that the present Act, like so many others before it, became law »against the wishes of those who knew its effects, and almost entirely through »the blind obedience of those silent voting members, who knew nothing whatever »about the question, and if possible, cared less." T. z. p., bladz. 243.

3) En gelijktijdig de Act to consolidate and amend the Law of Bankruptcy (Stat. 32 & 33 Vict., c. 71) en de Act to provide for the winding up of the business of the late Court for the Relief of Insolvent Debtors in England, and to repeal enactments relating to insolvency, bankruptcy, imprisonment for debt and matters connected therewith (Stat. 32 & 33 Vict. c. 83). Zie over deze Wetten F. Mittermaier in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XV (1870), bladz. 356 en volgg.

4) Zie over deze Wet een zeer belangrijk opstel, Imprisonment for debt, in The Law Magazine, XXVIII (1869—1870), bladz. 29—48.

www.libtool.com.cn

geschaft 1), maar de bevoegdheid der County Courts om hem, bij wijze van straf, voor schulden van niet meer dan 50 pd.st. uit te spreken, „where „it is proved to the satisfaction of the court that the person making „default either has or has had since the date of the order or jugdment „the means to pay the sum in respect of which he has made default „and has refused or neglected, or refuses or neglects, to pay the same" — maar dan ook alleen in dit geval — bleef behouden, en werd zelfs tot de Superior Courts uitgebreid. Deze gijzeling eindigt, wanneer het verschuldigde betaald wordt 2), en mag overigens niet langer duren dan zes weken. Hoe uitgebreid de bevoegdheid is, hier aan den rechter verleend, om over de vrijheid van den schuldenaar te beschikken, en tot welk een willekeur zij aanleiding moet geven, springt in het oog 3). Bovendien kan de gevangenzetting van den schuldenaar,

---

1) „No person shall, after the commencement of this Act, be arrested or „imprisoned for making default in payment of a sum of money," zoo bepaalt Section 4. Dat dit beginsel van de Wet niet algemeen instemming vond, laat zich gemakkelijk begrijpen. De schrijver van het zoo even aangehaalde opstel in The Law Magazine, XXVIII (1869—1870), bladz. 34, verklaarde dan ook: „there is a large class of people, even now-a-days, who would have the old „system continued, and who cry out now, as their ancestors have cried out „before, at every attempt to amend the law; that the result will be heavy losses „to all creditors, and an universal inclination against giving credit."

2) Men zou daaruit opmaken, dat de lijfsdwang hier het karakter heeft van een dwangmiddel. Toch heeft hij veeleer dat van een straf. „The theory of „commitment by a County Court is simply a punishment upon the debtor for „not having paid what the judge considers he might have paid..... Indeed, to „be perfectly consistent, it would seem that even payment should have no „effect, for if the punishment of obstinacy be just, why should it be interfered „with by the man's paying the debt?" Aldus de schrijver van het aangehaald opstel in The Law Magazine, XXVIII (1869—1870), bladz. 43—44. Hij wenschte algeheele afschaffing van den lijfsdwang. „We therefore unhesitatingly declare „that the power of commitment should be taken away, and that there should be „a real and thorough abolition of imprisonment for debt. Though this may not „come for a few years, yet it cannot be indefinitely postponed, and we venture „to think that within the next ten years at least our views will be carried out." T. z. p., bladz. 45. Dit is echter tot heden nog niet geschied.

3) Verg. Prof. Levi, t. a. p. in The Law Magazine, 1874, bladz. 598. Hij zegt, dat gemiddeld 7000 tot 8000 schuldenaren jaarlijks op bevel der County Courts gegijzeld worden! „For the protection of a foreign trade, amounting to „some p.St. 600,000,000 a year, of a home trade of twice or thrice that amount,

www.libtool.com.cn

maar voor niet langer dan één jaar, in de volgende gevallen worden bevolen: „Default in payment of a penalty or sum in the nature „of a penalty, other than a penalty in respect of any contract: or of „any sum recoverable summarily before a justice or justices of the „peace. Default by a trustee, or person acting in a fiduciary capacity, „and ordered to pay by a Court of Equity any sum in his possession „or under his control. Default by an attorney or solicitor in payment „of costs when ordered to pay costs for misconduct as such, or in „payment of a sum of money when ordered to pay the same, in his „character of an officer of the Court making the order. Default in „payment, for the benefit of creditors, of any portion of a salary or „other income, in respect of the payment of which any court having „jurisdiction in bankruptcy is authorized to make an order. Default „in payment of sums, in respect of the payment of which orders are „in this Act authorized to be made". Ook hier heeft de vrijheidsberooving eigenlijk het karakter van een straf. Wat het „arrest on „mesne process" aangaat, voor zoover dit in 1838 was gehandhaafd, wel werd de toepasselijkheid er van eenigszins beperkt, maar in hoofdzaak bleven toch de desbetreffende voorschriften ongewijzigd 1). Tevens behelst de Wet strafbepalingen tegen bankbreukige handelingen van gefailleerde schuldenaren.

Gemakkelijk laat het zich verklaren, dat de voorstanders eener algeheele afschaffing van den lijfsdwang, ook na het tot stand komen van deze Wet hun strijd tegen het rechtsmiddel niet hebben opgegeven.

»of bills of exchange and promissory notes constantly in circulation for some »three hundred millions, and of cheques cleared at the clearing-house of some »five thousand millions a year, imprisonment for debt has been abandoned. For »the protection of credit in the smallest transactions, a large portion of which is »absolutely prejudicial to the parties interested, imprisonment is still practically »maintained, and the simple threat of the same is deemed to be its best security." T. z. p., bladz. 593—594. En bladz. 602: »According to Mr. Daniel's own »return, in 1873, two persons were imprisoned forty days each, for two debts »of 18 s. 8 d. and 16 s. 9 d. respectively." — Een voorstel van Mac-Mahon, om den lijfsdwang uit te sluiten ingeval de schuld minder dan 1 pd. st. bedraagt, was met 177 tegen 29 stemmen door het Lagerhuis verworpen. Zie Mittermaier, t. a. p. in Goldschmidt's Zeitschrift, XV, bladz. 380.

1) Zie echter het Stat. 33 & 34 Vict. c. 76, An Act to facilitate the arrest of absconding debtors, van 9 Aug. 1870, en daarover Mittermaier in Goldschmidt's Zeitschrift, XVII (1872), bladz. 121—122.

www.libtool.com.cn

Een voorstel door Bass gedaan, om den lijfsdwang ook voor schulden van niet meer dan 50 pd. st. af te schaffen, werd echter den 20sten Juni 1872 met een overgroote meerderheid (136 tegen 34 stemmen) verworpen 1). Weinige maanden later werd door het Lagerhuis een Commissie benoemd, ten einde een onderzoek in te stellen naar de toepassing van den lijfsdwang in Engeland. Deze Commissie nu kwam in haar rapport tot de conclusie, dat de toepassing van het rechtsmiddel door de County Courts ongelijk was en onzeker; dat de tegenwoordige of verledene solvabiliteit van den schuldenaar, door de wet geëischt, onmogelijk met juistheid kon worden bepaald; dat de wet ten onrechte kleine schuldenaren harder behandelde dan groote; dat de wettelijke bepalingen, betreffende het verhalen van de schuld op de goederen, verbetering eischten; dat de County Court Judges de bevoegdheid behoorden te hebben, de gevangenzetting van den schuldenaar te bevelen, ter zake van wanbetaling van schadevergoedingen en kosten, b. v. wegens overtredingen; dat de bepalingen van de Debtors' Act van 1869 aangaande bedrieglijke schuldenaren moesten worden herzien en uitgebreid; en eindelijk dat het wenschelijk was, bijaldien deze denkbeelden werden aangenomen, den lijfsdwang, voor zoover hij nog door de County Courts kon worden uitgesproken, af te schaffen 2). Daar dit rapport echter slechts weinige dagen vóór de sluiting van het Parlement werd ingediend, kon het niet in behandeling komen.

Een nieuw Ontwerp werd daarop den 20sten Maart 1874 door Bass ingediend. Daarin werd voorgesteld, den lijfsdwang af te schaffen voor schulden van minder dan 5 pd. st. Den 14den April werd dit Ontwerp in tweede lezing door het Parlement behandeld. De voorsteller wees er op, dat sedert de oprichting der County Courts 180.000 schuldenaren waren gegijzeld, de meesten voor schulden beneden 40 shillings. Daarentegen werd ook nu weder door de voorstanders van het behoud van den lijfsdwang de bedenking geopperd, dat, bij aanneming van het Ontwerp, den zoogenaamden kleinen man

1) Zie F. Mittermaier, Englische Handelsgesetzgebung im Jahre 1872, in Goldschmidt's Zeitschrift XIX (1874), bladz. 144—145, en het Annuaire de législation étrangère, II (1873), bladz. 3.

2) Zie het aangehaald opstel van Prof. Leone Levi, bladz. 605—606, en F. Mittermaier, Englische Handelsgesetzgebung im Jahre 1873, in Goldschmidt's Zeitschrift, XX (1875), bladz. 99—100.

www.libtool.com.cn

alle uitzicht om krediet te verkrijgen zou zijn ontnomen. Met 215 tegen 72 stemmen werd het wetsvoorstel dan ook verworpen 1).

Den 9den Februari 1876 werd wederom, thans door Fielden, een poging gedaan, om de afschaffing van den lijfsdwang ook voor schulden van niet meer dan 50 pd. st. te bewerken; dit voorstel schijnt evenwel niet eens in behandeling te zijn gekomen 2). Twee Ontwerpen van dezelfde strekking, in 1877 door Bass en door Sir C. Wilmot ingediend, bleven eveneens zonder gevolg 3).

Sedert werd, voor zoover ons bekend is, de quaestie niet meer in het Parlement ter sprake gebracht. Slaat men evenwel het oog op de lotgevallen van den lijfsdwang daar te lande, dan is er, naar het ons voorkomt, alleszins reden om de verwachting uit te spreken, dat de algeheele afschaffing van den lijfsdwang binnen niet vele jaren ook in Engeland zal gelukken.

Besluiten wij dit Hoofdstuk met de woorden van een autoriteit als Prof. Leone Levi 4): „Whatever is done, let the abolition of „imprisonment for debt be real and not imaginary .... For my part, „after studying carefully the course of legislation on the subject, and „the experience of this and other countries, I have come to the con„clusion that, in the interest of justiçe and morals, it is safer and „better to complete what has been so well initiated, and to set at „rest once and for ever, the principle of the abolition of imprison„ment for debt" 5).

---

1) Zie het Annuaire de législation étrangère, IV (1875), bladz. 11, en het opstel van Prof. Leone Levi, t. a. p., bladz. 607. Te recht merkt laatstgenoemde op: „There is no reason, indeed, why arbitrary limit should be fixed to the sum „for which imprisonment for debt should be exercised."

2) F. Mittermaier, Englische Handelsgesetzgebung im Jahre 1876, in Goldschmidt's Zeitschrift, XXIII (1878), Beilageheft, bladz. 134.

3) T. z. p., bladz. 153.

4) T. a. p., bladz. 608.

5) In Schotland gold in het begin dezer eeuw, wat den lijfsdwang betreft, ongeveer hetzelfde recht als in Engeland. Ook daar kon de schuldenaar zelfs voor de geringste schuld worden aangehouden. Eerst na een maand te zijn gegijzeld werd hij tot den boedelafstand toegelaten. Sedert het Stat. 5 & 6 Will. IV c. 70 mocht de lijfsdwang er echter voor schulden van minder dan 8 pd. st. 6 sh. 8 d. niet meer worden toegepast. De Debtors (Scotland) Act van 7 Sept. 1880 Stat. 43 & 44 Vict. c. 34, heeft het rechtsmiddel als regel afgeschaft. Slechts voor enkele schulden, zooals voor belastingen en geldstraffen, bleef het bij uit

www.libtool.com.cn

zondering gehandhaafd. De gijzeling mocht in die gevallen hoogstens één jaar duren. De Civil Imprisonment Act van 18 Aug. 1882, Stat. 45 & 46 Vict. c. 42, heeft dit maximum tot zes weken beperkt. Zie F. Mittermaier in Goldschmidt's Zeitschrift, XXVII (1882), bladz. 191, en XXIX (1884), bladz. 506; en het opstel van Duval in het Annuaire de législation étrangère, X, bladz. 40—49, waar men ook een Fransche vertaling der Wet van 1880 vindt. — In Ierland heeft de Act for the abolition of Imprisonment for Debt in Ireland and for the Punishment of fraudulent Debtors etc. van 6 Aug. 1872, Stat. 35 en 36 Vict. c. 57, de wettelijke bepalingen betreffende den lijfsdwang in overeenstemming gebracht met die van de Engelsche Wet van 1869. F. Mittermaier in Goldschmidt's Zeitschrift, XIX (1874), bladz. 147—148.

www.libtool.com.cn

BESLUIT.

Slechts enkele woorden tot slot. Wij hebben ons, ten einde de gewone perken van een proefschrift niet al te zeer te overschrijden, in onze Tweede Afdeeling, bij het schetsen der lotgevallen van den lijfsdwang in andere landen, tot een zevental Staten moeten bepalen. Men meene echter niet, dat het de eenige zijn, waar het rechtsmiddel geheel of althans in verreweg de meeste gevallen is afgeschaft. Integendeel, in het handhaven van den lijfsdwang staat Nederland bijkans alleen 1).

1) In Spanje gold oudtijds een zeer streng schuldrecht. Zie o. a. Bayle-Mouillard, t. a. p., bladz. 79. Het schijnt echter, dat de lijfsdwang er reeds sedert meerdere jaren is afgeschaft. Zie De Meren, t. a. p., bladz. 51—52; Waelbroeck, De l'abolition de la contrainte par corps, bladz. 119; Scandiani, t. a. p., bladz. 2. — In Portugal bestaat de lijfsdwang niet. Zie de rede van den Minister Baroche, den 27sten Maart 1867 in het Fransche Corps législatif gehouden, in Le Moniteur van 28 Maart 1867, nº. 87: »On vous a parlé du Portugal. Le Portugal a une »législation sur la contrainte par corps, vous a-t-on dit. Je dois déclarer que »le représentant de ce royaume a protesté hier auprès de moi contre l'allégation »de l'honorable rapporteur." Verg. echter Darbois, t. a. p., bladz. 53. — Oostenrijk-Hongarije. Over het vroeger daar te lande ten aanzien van den lijfsdwang geldende recht, zie Ullmann, t. a. p. in de Deutsche Gerichts-Zeitung, bladz. 67—69. Reeds in 1791 verscheen te Weenen een anoniem geschrift, Wider den Arrest der Civilschulden. Zie Prof. Wagner in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, V, bladz. 249 noot 1. De Wet van 4 Mei 1868 heeft voor al de in den Rijksraad vertegenwoordigde landen der Monarchie het rechtsmiddel ter zake van wissel- en andere geldvorderingen afgeschaft (§ 1). De vastzetting van den schuldenaar, die verdacht wordt van op de vlucht te willen gaan, als preventieve maatregel, werd

www.libtool.com.cn

Dat men hier te lande daarbij zal blijven volharden, valt echter

---

daarbij uitdrukkelijk gehandhaafd (§ 2). Men vindt deze Wet in ons Aanhangsel. Zie o. a. de rede door den Minister van Justitie Dr. Herbst, den 14den Maart 1868, bij de eerste lezing van het ontwerp der Wet in het Huis der Afgevaardigden gehouden. Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des Reichsrathes, IV. Session, III, bladz. 2195. Namens de Commissie, die met het onderzoek der voorgestelde Concurs-Ordnung was belast, werd bij de tweede lezing, in de zitting van 24 Maart, door Dr. Von Perger rapport uitgebracht, over het Ontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang, en tot aanneming er van geadviseerd. Zie dit rapport t. z. p., bladz. 2313—2314. Het zou vreemd kunnen schijnen, zoo leest men daarin, dat § 1 slechts van „Wechsel- oder sonstiger Geldforderungen" spreekt, en men zou daaruit kunnen afleiden, dat voor andere vorderingen, zooals b. v. levering van koren, de lijfsdwang gehandhaafd bleef. „Aber bei genauer Erwägung der Normen der G. O. „(§§ 305, 307, 308, 311 und 348) ersieht man, dass ein Arrest als Executions„mittel nur wegen Geldforderungen, keineswegs aber wegen Leistung von „vertretbaren Gegenständen vom Richter bewilligt werden dürfe, und „dass bei solchen Forderungen z. B. aus Lieferungen (§ 308 G. O.) vom Gerichte „nur gestattet werden könne, dass der Kläger den zu liefernden Gegenstand auf „die unschädlichste Art erkaufe und seinen Schaden wider den Beklagten erhole „oder den erweislichen Werth der Sache und seinen Schaden gegen den Beklagten „einklage, in welchen Fällen die Forderungen des Klägers stets zu Geldforde„rungen werden, die in den Rahmen des § 1 der Regierungsvorlage fallen." Verg. Menger, Beiträge zur Lehre von der Execution, in het Archiv für die civilistische Praxis, LV (1872), bladz. 405—407. Deze schrijver betoogt, dat de Oostenrijksche Wet feitelijk even ver gaat als de Noord-Duitsche van 29 Mei 1868. Zie voorts Schuster, Commentar zur ungarischer Civilprozessordnung, Wien 1859, bladz. 706—716. — Zweden. Den 20sten October 1860 nam de Rijksdag een wetsontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang aan, dat echter de Koninklijke sanctie niet verwierf, omdat het Hooggerechtshof van zoodanigen maatregel zeer ernstige nadeelen verwachtte, zoolang die afschaffing in andere landen nog niet had plaats gehad. Nadat echter door Frankrijk het voorbeeld was gegeven, diende de Regeering den 10den December 1867 een wetsontwerp bij den Rijksdag in, hetwelk den 1sten Mei 1868 kracht van wet heeft verkregen. Volgens deze Wet kon de schuldenaar op verzoek van den schuldeischer gedurende hoogstens zes weken worden gegijzeld: a) indien de goederen van den schuldenaar niet voldoende waren om de schuld te betalen; b) indien er geschil bestond over het blootgelegde vermogen; c) indien door eenige andere oorzaak de goederen niet dadelijk ter voldoening der schuld konden worden in beslag genomen. In deze gevallen had de lijfsdwang slechts dàn plaats, wanneer de schuldenaar niet binnen den bepaalden tijd onder eede had kunnen verklaren, dat hij geen andere dan de opgegeven goederen bezat. Volgens de Faillietenwet van 18 September 1862

www.libtool.com.cn

bezwaarlijk aan te nemen. Voorshands moge er al weinig uitzicht

---

kan de schuldenaar, die zijn woonplaats verlaat, zonder zijn balans te hebben beëedigd en zijn goederen aan de curators te hebben afgestaan, of zonder autorisatie zijn verblijfplaats verlaat, of wel weigert de gevraagde inlichtingen aangaande zijn boedel te geven, van zijn vrijheid worden beroofd. Deze vrijheidsberooving heeft dus hetzelfde karakter als de inbewaringstelling van den failliet volgens art. 789 van ons Wetb. v. Kooph. Naar het schijnt heeft de Wet van 1 Mei 1868 ten gevolge gehad, dat de lijfsdwang in Zweden feitelijk was afgeschaft. Definitief is dit geschied door het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Utsökningslag) van 10 Augustus 1877. Op verzoek van den schuldeischer kan echter den schuldenaar worden verboden, gedurende zes weken Zweden te verlaten. Wat de geldboete betreft, deze wordt ingeval van onvermogen door gevangenisstraf vervangen. Zie D'Olivecrona, De la contrainte par orps d'après le droit suédois, in de Revue de droit international, I (1869), bladz. 340—346; Annuaire de législation étrangère, VII, bladz. 667; Darbois, t. a. p., bladz. 54. — Noorwegen: Zie voor het oud-Noorsche schuldrecht Prof. Maurer, Die Schuldknechtschaft nach altnordischem Rechte, aangekondigd door Prof. Brinz in het Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, XVI (1874), bladz. 588—591. Op afschaffing van den lijfsdwang was reeds meermalen, inzonderheid door den Advocaat Dunker, te vergeefs aangedrongen, toen eindelijk den 3den Juni 1874 een Wet tot stand kwam, die het rechtsmiddel (Gjeldsfangset en Gjeldarrest), behoudens enkele uitzonderingen, heeft afgeschaft. De Novelle tot het Wetboek van Strafrecht, van 3 Juni 1874, stelt straffen vast tegen den failliet, die door een verkwistende levenswijze of in het algemeen door groote lichtzinnigheid zijn schuldeischers belangrijk nadeel heeft toegebracht, of de boeken, die de wet hem verplicht te houden, niet geregeld gehouden heeft. De geldboete wordt in Noorwegen, ingeval van wanbetaling door gevangenisstraf vervangen. Zie D'Olivecrona in de Revue de droit international, I (1869), bladz. 347—349; Annuaire de législation étrangère, IV, bladz. 567; Prof. Aubert (van Christiania) in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XXI (1876), bladz. 176—177; Darbois, t. a. p., bladz. 52. — In Denemarken is de lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken bijna volkomen afgeschaft door de Wet van 25 Maart 1872. Het rechtsmiddel kan er alleen worden toegepast voor schadevergoedingen in burgerlijke zaken en voor wettelijk verschuldigde alimentatie-gelden. Voorts, als preventieve maatregel, tegen den Deenschen schuldenaar, die op het punt staat het vaderland te verlaten, en tegen elken vreemdeling, die in Denemarken justitiabel is. In strafzaken bestaat de lijfsdwang nòch voor de kosten, nòch voor de teruggaven en schadevergoedingen. De geldboete wordt ingeval van wanbetaling door gevangenisstraf vervangen. Zie Darbois, t. a. p., bladz. 47—48. — Griekenland. Vóór een vijftal jaren werd er een wetsontwerp tot afschaffing van den lijfsdwang in burgerlijke en handelszaken door den Afgevaardigde Choïdas, van Cephalonia,

www.libtool.com.cn

op bestaan, dat Nederland het door andere Staten gegeven voor-

---

bij de Volksvertegenwoordiging ingediend. Zie Darbois, t. a. p. bladz. 48—49. Welk lot dit voorstel heeft gehad, is ons echter niet bekend. — Rusland. Een Besluit van den Rijksraad, den 7den Maart 1879 door den Keizer gesanctioneerd, heeft den lijfsdwang, behalve in de Oostzee-provinciën en in Polen, afgeschaft. De preventieve hechtenis van den schuldenaar, die ter zake van wisselschuld wordt vervolgd, en geen voldoend onderpand geeft, ten waarborg dat hij zich niet van zijn woonplaats zal verwijderen, bleef gehandhaafd. Evenzoo de inbewaringstelling van den failliet. Te gelijker tijd werden door den Rijksraad nieuwe wettelijke bepalingen vastgesteld, ten einde de nakoming der verbintenissen beter te waarborgen, een spoedige insolventverklaring van den gefailleerden niet-koopman te verzekeren, en zekere bedrieglijke handelingen van schuldenaren, die tot dusver straffeloos waren gebleven, onder het bereik der strafwet te brengen. Zie het belangrijk opstel van Graaf Kapnist, met een Fransche vertaling van de Keizerlijke Ukaze en van het Besluit van den Rijksraad, in het Annuaire de législation étrangère, IX, bladz. 702 - 722. De Ukaze is opgenomen in ons Aanhangsel. — Vereenigde Staten van Noord-Amerika. In de meeste Staten der Unie is de lijfsdwang reeds sedert vele jaren òf volkomen afgeschaft, òf slechts in enkele bepaalde gevallen, bij uitzondering, gehandhaafd. Volkomen afgeschaft, o. a. in: Massachusetts (1834 en 1842), Tennessee (1831 en 1840), Ohio (1838), Vermont (1838), Michigan (1839), New Hampshire (1840), Pennsylvanië (1842), Georgië (1877), Louisiana (1880). Het arresteeren van den schuldenaar, die op het punt staat het land te verlaten, is daarentegen in de meeste van deze Staten toegelaten. De lijfsdwang is afgeschaft, behalve ingeval van bedrog, o. a. in: Missisippi, Connecticut (1842), Alabama (1839). In New-York is het rechtsmiddel sedert de Act's van 26 April 1831, ch. 300, en 25 April 1840, slechts voor enkele bepaalde schulden, zooals o. a. voor geldboeten, toegelaten. In Californië bepaalt de Constitutie van 7 Mei 1879, art. 1 sect. 15 (Fransche vertaling): „Nul ne sera emprisonné pour dette dans „une action civile, par mesure provisoire ou définitive (on mesne or final „process), s'il n'est coupable de fraude; ni dans les actions civiles pour „dommages, s'il n'est coupable de dommage volontaire contre les personnes ou „la propriété; et nul ne sera, en temps de paix, emprisonné pour une amende „de milice." Annuaire de législation étrangère, IX, bladz. 838. Zie voorts de jaargangen: IV, bladz. 689; VII, bladz. 767 en 809; X, bladz. 680. Mittermaier, Fortschritte der Nordamerikanischen Gesetzgebung in Bezug auf Aufhebung oder Beschränkung der Anwendung des Personalarrests wegen Schuldklagen, in het Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, V, bladz. 147—150. Zie ook aldaar bladz. 323—326. Kent, Commentaries on American Law, eigth edition, New-York 1844, II, bladz. 491—493 noot b. — Bolivia. Een Wet van 4 October 1851 heeft er de toepasselijkheid van den lijfsdwang zeer beperkt. Zie F. Mittermaier in Goldschmidt's Zeitschrift für

www.libtool.com.cn

beeld zal volgen 1), eenmaal zal toch, men mag het hopen, ook hier de overtuiging zich vestigen, dat het rechtsmiddel niet langer be-

---

das gesammte Handelsrecht, XV (1870), btadz. 203. — Chili. Door de Wet van 23 Juni 1868 is de lijfsdwang als regel afgeschaft. Deze Wet bepaalt volgens F. Mittermaier, in Goldschmidt's Zeitschrift, XIII (1869), bladz. 225—226: „Die Schuldhaft soll nur stattfinden: 1) Im Falle verschuldeten oder betrüge-„rischen Bankerotts. 2) Bei Nichtbezahlung von Geldbussen, welche durch die „Gesetze den Gefängnissstrafen substituirt sind. 3) Gegen die Verwalter von „Einkommen des Fiskus, der Municipalitäten oder der von dem Staate be-„gründeten oder unterhaltenen oder der unmittelbaren Aufsicht der Regierung „unterliegenden Erziehungs- und Wohlthätigkeits-Anstalten. 4) Gegen die Vor-„münder, Kuratoren und Testamentsvollstrecker, in Betreff der Verwaltung des „Eigenthumes, welches ihnen kraft besagter Aemter anvertraut ist. Alle dem „gegenwärtigen Gesetze widersprechenden Verfügungen sind aufgehoben."

1) In de zittingen der Tweede Kamer van 17 November 1865 en 4 Maart 1867 drong de Heer Van Beyma thoe Kingma op afschaffing van den lijfsdwang aan. De Ministers van Justitie Olivier en Borret verklaarden echter, dat het niet in hun bedoeling lag, een voorstel in dien geest te doen. Handelingen der Tweede Kamer 1865—1866, bladz. 171, 178[3]; en 1866—1867, bladz. 272—273, 284[5]—284[6]. — In 1868 verklaarde de Minister Van Lilaar in zijn Memorie van Beantwoording, naar aanleiding van een opmerking in het Voorloopig Verslag der Commissie van Rapporteurs van de Tweede Kamer over de Begrooting van Justitie voor 1869: „Het vraagstuk van den lijfsdwang in burgerlijke en handels-„zaken is in de laatste jaren veel besproken. Intusschen schijnt hierover noch op „wetgevend, noch op wetenschappelijk regtsgeleerd gebied het laatste woord te „zijn gezegd. De ondergeteekende behoort niet tot hen, die de regtmatigheid en „de nuttigheid van dit regtsmiddel ontkennen; maar gaarne zal hij de vraag, of „het in zijne toepassing hier te lande voor verbetering vatbaar is, in nadere over-„weging nemen." Handelingen der Tweede Kamer, Bijlagen, 1868—1869, bladz. 611. — Bij het onderzoek der Begrooting van Justitie voor 1880 werd in de Afdeelingen der Tweede Kamer de vraag gedaan, „hoe de Minister over „afschaffing van den lijfsdwang dacht?" De Minister Modderman antwoordde: „Niets zou der Regeering aangenamer zijn dan tot algeheele afschaffing het „voorstel te kunnen doen. Er zou echter nader onderzoek noodig zijn om haar „de overtuiging te schenken dat dit mogelijk is." Handelingen der Tweede Kamer, Bijlagen, 1879—1880. Bij de discussies, den 2[den] en 3[den] December 1879 in de Tweede Kamer over die Begrooting gevoerd, verklaarden zich de Heeren Dyckmeester, Van Nispen tot Sevenaer en Van der Linden voor het behoud van den lijfsdwang. Alleen Mr. Van Eck deed zich als een tegenstander van dit rechtsmiddel kennen. De Minister Modderman zeide: „De quaestie van de af-„schaffing van den lijfsdwang laat zich in utramque partem bepleiten. Ik wil wel „erkennen, dat de argumenten vóór de afschaffing mij zeer toelagchen, maar ik

www.libtool.com.cn

hoort te worden gehandhaafd. Breke die dag spoedig aan! Dan zal niet langer, zooals thans, bij het uitspreken van vonnissen „uit-„voerbaar bij lijfsdwang," de blinddoek, die der Themis onzer rechtszalen de oogen bedekt, als het zinnebeeld beschouwd kunnen worden van een „blindelings er op inhakken" met het zwaard der gerechtigheid, onverschillig of de slag een schuldige dan wel een onschuldige treft!

„ben nog niet heen over het bezwaar, ingeval van faillissement. Ik vrees „(misschien dwaal ik, en dan zal het mij aangenaam zijn morgen wijzer te wezen „dan heden) dat, wanneer men den lijfsdwang afschaft, de voornaamste prikkel „voor den koopman, die opgehouden heeft te betalen, om zich zelf als failliet „aan te geven, zal verdwijnen. Ik weet wel dat de koopman, die dit nalaat, „ook blootstaat aan vervolging wegens enkele bankbreuk, maar ieder weet ook „wat dit in de meeste gevallen beteekent. Nu doet in menig geval de koopman „die zijne betalingen staakt, de aangifte eenig en alleen om aan den lijfsdwang „te ontsnappen. Ik stel mij voor, en dit moge den geachten spreker uit Middel-„burg geruststellen, omtrent dit punt in overleg te treden met de Staatscommissie „voor het Wetboek van Koophandel." Handelingen der Tweede Kamer, 1879—1880, bladz. 388—389, 403, 405—406, 412. — In de Memorie van Antwoord op het Voorloopig Verslag der Commissie van Rapporteurs van de Eerste Kamer over het Ontwerp van Wet tot vaststelling van Hoofdstnk IV der Staatsbegrooting voor 1883 beantwoordde de Minister Modderman een opmerking in het Voorloopig Verslag voorkomende over de behandeling der gegijzelden. In dit antwoord treft men dezen merkwaardigen tusschenzin aan: „zoolang de gijzeling nog bestaat." Handelingen der Eerste Kamer, 1882—1883, Bijlagen, bladz. 131 en 159. Er was niemand in de Eerste Kamer, die naar de beteekenis van dien tusschenzin vroeg!

www.libtool.com.cn

AANHANGSEL.

VERSCHILLENDE ONTWERPEN EN WETTEN BETREFFENDE DE AFSCHAFFING VAN DEN LIJFSDWANG.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

FRANKRIJK.

Wetsontwerp, door den Advocaat Louis Amiable in 1864 in de Conférence Molé te Parijs voorgesteld.

Art. 1^er^. La contrainte par corps est abolie.

Art. 2. Seront punis d'un emprisonnement de trois mois à un an, pouvant être réduit au-dessous de trois mois s'il y a des circonstances atténuantes

1°. Le stellionataire;

2°. Le dépositaire nécessaire qui, par sa faute, se sera mis dans l'impossibilité de restituer la chose déposée;

3°. Le sequestre ou gardien judiciaire qui sera dans le même cas;

4°. Les comptables et officiers publics qui seront dans le même cas relativement aux deniers publics ou particuliers, aux actes et titres dont ils ont la garde ou qui leur auront été confiés en raison de leurs fonctions;

5°. L'étranger non autorisé à établir son domicile en France, qui, en contractant en France, aura dissimulé sa qualité d'étranger et sa capacité civile;

6°. Le débiteur non commerçant qui aura détourné ou dissimulé son actif en fraude de ses créanciers.

Art. 3. Tout jugement ou arrêt portant condamnation à l'amende, prononcera un emprisonnement de trois mois au plus contre le condamné qui, dans les quinze jours du jugement ou de l'arrêt, ne s'acquitterait pas de l'amende.

Cet emprisonnement une fois subi emportera libération de ladite amende;

Le condamné incarcéré en vertu de la présente disposition sera mis immédiatement en liberté s'il consigne le montant de l'amende et des frais d'incarcération.

Conférence Molé, trente-troisième année, projets de lois et rapports, 1864, Paris Imprimerie de Léautey, 1864, bladz. 70.

www.libtool.com.cn

WETSONTWERP VAN LEVEILLÉ, BUITENGEWOON HOOGLEERAAR BIJ DE RECHTSGELEERDE FACULTEIT TE PARIJS.

ART. 1er. La contrainte par corps est abolie.

ART. 2. Les non-commerçants peuvent se trouver en état de banqueroute simple ou frauduleuse.

§ 1. Est en état de banqueroute simple le non-commerçant insolvable qui a fait des dépenses de luxe jugées excessives; ou qui a pris à découvert pour autrui des engagements jugés trop considérables en égard à la position qu'il avait lorsqu'il les a contractés.

Le banqueroutier simple sera puni de un mois à un an d'emprisonnement.

§ 2. Est en état de banqueroute frauduleuse le non-commerçant insolvable qui aurait contracté une dette avec la certitude de ne pouvoir l'acquitter, ou qui se refuserait par dol à l'accomplissement d'une obligation qu'il pourrait tenir.

Le banqueroutier frauduleux, ou son complice, sera puni de un à cinq ans d'emprisonnement. Le failli convaincu de banqueroute simple ou frauduleuse dans les cas prévus par le Code de commerce, et le complice du failli banqueroutier frauduleux seront punis des peines portées en cet art. 2, §§ 1 et 2.

§ 3. L'art. 463 du Code pénal est applicable aux infractions prévues par la présente loi.

§ 4. L'art. 402 du Code pénal est abrogé.

ART. 3. En condamnant à l'amende, les cours et tribunaux ordonneront qu'à défaut de paiement elle soit remplacée par un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq jours, s'il s'agit d'une amende de simple police, ou un an s'il s'agit d'une amende criminelle ou correctionnelle.

Revue pratique de droit français, XXII (1866), bladz. 331—332.

WET VAN 22 JULI 1867.

ART. 1er. La contrainte par corps est supprimée en matière commerciale, civile et contre les étrangers.

ART. 2. Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.

ART. 3. Les arrêts, jugements et exécutoires portant condamnation, au profit de l'État, à des amendes, restitutions et dommages-intérêts en matière criminelle, correctionnelle et de police, ne peuvent être exécutés par la voie de la contrainte par corps que cinq jours après le commandement qui est

www.libtool.com.cn

fait aux condamnés, à la requête du receveur de l'enregistrement et des domaines.

La contrainte par corps n'aura jamais lieu pour le paiement des frais au profit de l'État.

Dans le cas où le jugement de condamnation n'a pas été précédemment signifié au débiteur, le commandement porte en tête un extrait de ce jugement, lequel contient le nom des parties et le dispositif.

Sur le vu du commandement et sur la demande du receveur de l'enregistrement et des domaines, le procureur impérial adresse les réquisitions nécessaires aux agents de la force publique et aux autres fonctionnaires chargés de l'exécution des mandements de justice.

Si le débiteur est détenu, la recommandation peut être ordonnée immédiatement après la notification du commandement.

ART. 4. Les arrêts et jugements contenant des condamnations en faveur des particuliers pour réparations de crimes, délits ou contraventions commis à leur préjudice sont, à leur diligence, signifiés et exécutés suivant les mêmes formes et voies de contrainte que les jugements portant des condamnations au profit de l'État.

ART. 5. Les dispositions des articles qui précèdent s'étendent au cas où les condamnations ont été prononcées par les tribunaux civils au profit d'une partie lésée, pour réparation d'un crime, d'un délit ou d'une contravention reconnus par la juridiction criminelle.

ART. 6. Lorsque la contrainte a lieu à la requête et dans l'intérêt des particuliers, ils sont obligés de pourvoir aux aliments des détenus; faute de provision, le condamné est mis en liberté.

La consignation d'aliments doit être effectuée d'avance pour trente jours au moins; elle ne vaut que pour des périodes entières de trente jours.

Elle est, pour chaque période, de quarante-cinq francs à Paris, de quarante francs dans les villes de cent mille âmes et de trente-cinq francs dans les autres villes.

ART. 7. Lorsqu'il y a lieu à élargissement faute de consignation d'aliments, il suffit que la requête présentée au président du tribunal civil soit signée par le débiteur détenu et par le gardien de la maison d'arrêt pour dettes, ou même certifiée véritable par le gardien si le détenu ne sait pas signer.

Cette requête est présentée en duplicata: l'ordonnance du président, aussi rendue par duplicata, est exécutée sur l'une des minutes qui reste entre les mains du gardien; l'autre minute est déposée au greffe du tribunal et enregistrée gratis.

ART. 8. Le débiteur élargi faute de consignation d'aliments ne peut plus être incarcéré pour la même dette.

www.libtool.com.cn

ART. 9. La durée de la contrainte par corps est réglée ainsi qu'il suit:

De deux jours à vingt jours, lorsque l'amende et les autres condamnations n'excèdent pas cinquante francs;

De vingt jours à quarante jours, lorsqu'elles sont supérieures à cinquante francs et qu'elles n'excèdent pas cent francs;

De quarante jours à soixante jours, lorsqu'elles sont supérieures à cent francs et qu'elles n'excèdent pas deux cent francs;

De deux mois à quatre mois, lorsqu'elles sont supérieures à deux cents francs et qu'elles n'excèdent pas cinq cents francs;

De quatre mois à huit mois, lorsqu'elles sont supérieures à cinq cents francs et qu'elles n'excèdent pas deux mille francs;

D'un an à deux ans, lorsqu'elles s'élèvent à plus de deux mille francs.

En matière de simple police, la durée de la contrainte par corps ne pourra excéder cinq jours.

ART. 10. Les condamnés qui justifient de leur insolvabilité, suivant l'article 420 du Code d'instruction criminelle, sont mis en liberté après avoir subi la contrainte pendant la moitié de la durée fixée par le jugement.

ART. 11. Les individus contre lesquels la contrainte a été prononcée peuvent en prévenir ou en faire cesser l'effet, en fournissant une caution reconnue bonne et valable.

La caution est admise, pour l'État, par le receveur des domaines; pour les particuliers, par la partie intéressée; en cas de contestation, elle est déclarée, s'il y a lieu, bonne et valable par le tribunal civil de l'arrondissement.

La caution doit s'exécuter dans le mois, à peine de poursuites.

ART. 12. Les individus qui ont obtenu leur élargissement ne peuvent plus être détenus ou arrêtés pour condamnations pécuniaires antérieures, à moins que ces condamnations n'entraînent, par leur quotité, une contrainte plus longue que celle qu'ils ont subie et qui, dans ce dernier cas, leur est toujours comptée pour la durée de la nouvelle incarcération.

ART. 13. Les tribunaux ne peuvent prononcer la contrainte par corps contre les individus âgés de moins de seize ans accomplis à l'époque des faits qui ont motivé la poursuite.

ART. 14. Si le débiteur a commencé sa soixantième année, la contrainte par corps est réduite à la moitié de la durée fixée par le jugement, sans préjudice des dispositions de l'article 10.

ART. 15. Elle ne peut être prononcée ou exercée contre le débiteur au profit: 1°. de son conjoint; 2°. de ses ascendants, descendants, frères ou soeurs; 3°. de son oncle ou de sa tante, de son grand-oncle ou de sa grand' tante, de son neveu ou de sa nièce, de son petit-neveu ou de sa petite-nièce, ni de ses alliés au même degré.

www.libtool.com.cn

ART. 16. La contrainte par corps ne peut être exercée simultanément contre le mari et la femme, même pour dettes différentes.

ART. 17. Les tribunaux peuvent, dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur et par le jugement de condamnation, surseoir, pendant une année au plus, à l'exécution de la contrainte par corps.

ART. 18. Les articles 120 et 355, paragraphe 1er, du Code d'instruction criminelle, 174 et 175 du décret du 18 juin 1811 sur les frais de justice criminelle, sont abrogés en ce qui concerne la contrainte par corps.

Sont également abrogées, en ce qu'elles ont de contraire à la présente loi, toutes les dispositions des lois antérieures; néanmoins, il n'est point dérogé aux articles 80, 157, 171, 189, 304, 355 §§ 2 et 3, 452, 454, 456 et 522 du Code d'instruction criminelle. Le titre XIII du Code forestier et le titre VII de la loi sur la pêche fluviale sont aussi maintenus et continuent d'être exécutés en ce qui n'est pas contraire à la présente loi.

En matière forestière et de pêche fluviale, lorsque le débiteur ne fait pas les justifications de l'article 420 du Code d'instruction criminelle, la durée de la contrainte par corps est fixée par le jugement, dans les limites de huit jours à six mois.

ART. 19. Les dispositions précédentes sont applicables à tous jugements et cas de contrainte par corps antérieurs à la présente loi.

Le Moniteur Universel, journal officiel de l'Empire Français van 23 Juli 1867, n°. 204.

WET VAN 19 DECEMBER 1871.

ART. 1er. Est abrogé l'article 3 § 3 de la loi du 22 juillet 1867, qui a interdit l'exercice de la contrainte par corps pour le recouvrement des frais dus à l'Etat, en vertu des condamnations prévues dans l'article 2 de la même loi.

ART. 2. Sont, en conséquence, remises en vigueur les dispositions légales abrogées par l'article 18, § 1er, de la loi du 22 juillet 1867.

Journal officiel de la République Française van 23 December 1871, n°. 355.

BELGIË.

WETSONTWERP, DOOR DEN MINISTER VAN JUSTITIE BARA DEN 28sten NOVEMBER 1866 BIJ DE CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS INGEDIEND.

ART. 1. La contrainte par corps est supprimée.

ART. 2. Les jugements déjà rendus ne pourront être exécutés en ce qui concerne la contrainte par corps.

www.libtool.com.cn

Seront immédiatement mis en liberté tous les individus incarcérés en vertu de jugements qui autorisaient l'exécution par corps.

ART. 3. Sont maintenues les dispositions relatives à la contrainte par corps contre les témoins défaillants.

ART. 4. La présente loi sera obligatoire le lendemain de sa publication.

Documents Parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1866—1867, n°. 25.

TEGENONTWERP VAN DE CENTRALE SECTIE DER CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.

ART. 1er. Dans tous les cas où la contrainte par corps est autorisée par la loi du 21 mars 1859, en matière de commerce, en matière civile, contre les étrangers, ou en matière de deniers et d'effets publics, les juges ne la prononceront qu'en cas de dol, de fraude ou de violence, ou lorsqu'il sera constaté que le débiteur n'est pas insolvable.

ART. 2. Par dérogation à l'art. 17 de la loi du 21 mars 1859, l'emprisonnement pour dettes ne peut durer plus de deux ans.

ART. 3. Il n'est pas dérogé à la loi du 21 mars 1859, en ce qui concerne l'arrestation provisoire de l'étranger.

Dispositions transitoires.

ART. 4. Seront immédiatement mis en liberté les individus incarcérés pour dettes depuis deux ans au moins.

ART. 5. Ne pourront être exécutés, en ce qui concerne la contrainte par corps, les jugements rendus en vertu de la loi antérieure, qui auront ordonné l'exécution par corps, hors les cas déterminés par l'art. 1er.

Les contestations qui s'éleveront à ce sujet seront portées devant le tribunal de première instance ou le tribunal de commerce qui a rendu le jugement.

Documents Parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1867—1868, n°. 173.

VOORSTEL VAN WATTEEU, IN DE ZITTING DER CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS VAN 5 MAART 1869.

ART. 1. La contrainte par corps est supprimée.

ART. 2. Toutefois, elle peut être décretée: 1°. contre les témoins défaillants; 2°. pour assurer le recouvrement des condamnations prononcées à titre de réparation d'un préjudice matériel ou moral procédant d'un fait indépendant de toute convention.

ART. 3. Le juge ne prononcera la contrainte par corps que lorsque l'auteur du fait sera convaincu d'avoir agi de mauvaise foi ou dans le but de nuire.

www.libtool.com.cn

ART. 4. Le jugement fixera la durée de l'emprisonnement en ayant égard aux circonstances et au degré de malveillance qu'elles révèlent. Dans aucun cas, l'emprisonnement ne pourra dépasser le terme d'une année ni être prononcé contre les personnes civilement responsables.

ART. 5. Les jugements rendus avant la promulgation de la présente loi pour des causes autres que celles prévues aux articles 2 et 3 ne pourront être exécutés en ce qui concerne la contrainte par corps. Si ces jugements sont en cours d'exécution, les débiteurs incarcérés seront immédiatement mis en liberté.

ART. 6. Les contestations qui pourront s'élever pour l'application de l'art. 5 seront portées devant le juge qui a rendu le jugement. L'emprisonnement sera réduit de droit au maximum d'une année à dater de l'incarcération.

ART. 7. Les dispositions contraires à celles qui précèdent sont abrogées.

ART. 8. La présente loi sera exécutoire le lendemain de sa promulgation.

Annales Parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, session 1868—1869, bladz. 553.

ONTWERP VAN DE COMMISSIE VAN JUSTITIE UIT DEN SENAAT.

ART. 1. La contrainte par corps est supprimée, sauf les exceptions qui suivent.

ART. 2. Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police.

ART. 3. Les jugements et arrêts portant condamnation à des restitutions ou dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé par des méfaits ou actes illicites, sont exécutoires par la voie de la contrainte par corps, pour les sommes excédant trois cents francs.

La durée de la contrainte est limitée à deux années. — Pour en fixer le terme, le juge aura égard à la gravité de la faute commise et à l'étendue du dommage à réparer.

ART. 4. En dehors de ces exceptions, les jugements déjà rendus ne seront plus exécutés en ce qui concerne la contrainte par corps; toute exécution déjà pratiquée sera abandonnée et la liberté rendue immédiatement aux débiteurs incarcérés.

ART. 5. La présente loi sera obligatoire le lendemain de sa publication.

Documents Parlementaires de Belgique, Sénat, 1868—1869, n°. 66.

ONTWERP VAN DEN SENAAT.

ART. 1er. La contrainte par corps est supprimée, sauf les exceptions qui suivent.

www.libtool.com.cn

ART. 2. Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police et spécialement à l'égard des témoins défaillants dans toute instruction judiciaire.

ART. 3. Les jugements et arrêts portant condamnation à des restitutions ou dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé méchamment ou de mauvaise foi, par des méfaits ou actes illicites, sont exécutoires par la voie de la contrainte par corps, pour les sommes excédant trois cents francs.

La durée de la contrainte est limitée à une année. Pour en fixer le terme, le juge aura égard à la gravité de la faute commise et à l'étendue du dommage à réparer.

La contrainte n'atteindra jamais les personnes civilement responsables suivant la loi.

ART. 4. En dehors de ces exceptions les jugements déjà rendus ne seront plus exécutés en ce qui concerne la contrainte par corps; toute exécution déjà pratiquée sera abandonnée et la liberté rendue immédiatement aux débiteurs incarcérés.

ART. 5. La présente loi sera obligatoire le lendemain de sa publication.

Documents Parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, 1868—1869, n°. 158.

TWEEDE TEGENONTWERP VAN DE CENTRALE SECTIE DER CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.

ART. 1er. La contrainte par corps est supprimée, sauf les exceptions qui suivent.

ART. 2. Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police.

ART. 3. Les jugements et arrêts portant condamnation à des restitutions ou dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par tout acte illicite, commis méchamment ou de mauvaise foi, sont exécutoires par la voie de la contrainte par corps, pour les sommes excédant trois cents francs.

ART. 4. La durée de la contrainte ne peut excéder une année. Pour en fixer le terme, le juge a égard à la gravité de la faute commise et à l'étendue du dommage à réparer.

La contrainte n'atteint jamais les personnes civilement responsables suivant la loi.

ART. 5. Sont maintenues les dispositions relatives à la contrainte par corps contre les témoins défaillants.

ART. 6. En dehors de ces exceptions, les jugements déjà rendus ne seront plus exécutés en ce qui concerne la contrainte par corps; toute exécution déjà pratiquée sera abandonnée, et la liberté rendue immédiatement aux débiteurs incarcérés.

www.libtool.com.cn

ART. 7. La présente loi sera obligatoire le lendemain de sa publication.

Documents Parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, 1868—1869, n°. 158.

VOORSTEL VAN DOLEZ C. S. IN DE ZITTING VAN DEN SENAAT VAN 11 JUNI 1869.

N.B. Volkomen gelijk aan het tweede tegenontwerp van de Centrale Sectie der Kamer, maar met inlassching, tusschen de bepalingen van de artt. 4 en 5, van een nieuw artikel:

ART. 5. Les dispositions des articles 3 et 4 cesseront leurs effets au 1er janvier 1871, si elles ne sont renouvelées.

Annales Parlementaires, Sénat, 1868—1869, bladz. 269—270.

TWEEDE ONTWERP VAN DEN SENAAT.

ART. 1er. La contrainte par corps est supprimée, sauf les modifications qui suivent.

ART. 2. Les jugements et arrêts portant condamnation à des restitutions ou dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé par des crimes ou délits, seront exécutoires par la voie de la contrainte par corps pour les sommes excédant 300 fr., lorsque les crimes ou délits auront été reconnus par la juridiction criminelle.

ART. 3. Il en sera de même pour les condamnations à des réstitutions ou dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par tout acte illicite, commis méchamment ou de mauvaise foi et pour les sommes excédant trois cents francs.

ART. 4. La durée de la contrainte ne peut excéder une année. Pour en fixer le terme, le juge a égard à la gravité de la faute commise et à l'étendue du dommage à réparer. La contrainte n'atteint jamais les personnes civilement responsables suivant la loi.

ART. 5. La présente loi sera revisée par la législature dans la session de 1871—72.

ART. 6. Sont maintenues les dispositions relatives à la contrainte par corps contre les témoins défaillants.

ART. 7. En dehors de ces exceptions, les jugements déjà rendus ne seront plus exécutés en ce qui concerne la contrainte par corps; toute exécution déjà pratiquée sera abandonnée, et la liberté rendue immédiatement aux débiteurs incarcérés.

ART. 8. La présente loi sera obligatoire le lendemain de sa publication.

Documents Parlementaires de Belgique, Chambre des représentants, 1868—1869, n°. 192.

www.libtool.com.cn

WETSONTWERP VAN DE SENATOREN BARBANSON EN DE RASSE, DEN 25sten JUNI 1869 DOOR DEN SENAAT AANGENOMEN.

ART. 1er. La contrainte par corps est supprimée en matière de commerce et à l'égard des étrangers.

ART. 2. Dans les matières auxquelles la suppression s'applique, les jugements et arrêts déjà rendus ne seront plus exécutés en ce qui concerne la contrainte par corps; l'exécution déjà pratiquée sera abandonnée et la liberté rendue immédiatement aux débiteurs incarcérés.

ART. 3. La présente loi sera obligatoire le lendemain de sa publication.

Annales Parlementaires de Belgique, Sénat, 1868—1869, bladz. 315.

WET VAN 27 JULI 1871.

ART. 1er. La contrainte par corps est supprimée, sauf les modifications qui suivent.

ART. 2. Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police, pour l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais.

ART. 3. Elle peut être prononcée en toute autre matière pour les restitutions, dommages-intérêts et frais, lorsqu'ils sont le résultat d'un fait prévu par la loi pénale ou d'un acte illicite, commis méchamment ou de mauvaise foi.

ART. 4. Elle n'a lieu que pour une somme excédant 300 francs.

ART. 5. La durée de la contrainte par corps est déterminée par le jugement ou l'arrêt, d'après la gravité de la faute commise et l'étendue du dommage à réparer.

Elle ne peut excéder une année. A l'expiration du terme fixé, la contrainte par corps cesse de plein droit.

ART. 6. La contrainte par corps ne peut, en aucun cas, être prononcée: 1°. contre les personnes civilement responsables du fait; 2°. contre ceux qui ont atteint leur soixante-dixième année; 3°. contre les femmes et les mineurs; 4°. contre les héritiers du contraignable par corps.

ART. 7. Sont maintenues les dispositions de l'article 47 du Code pénal et des articles 17 à 20, 21 §§ 1er et 4, 22 à 24, 26, 28 à 34, 36 et 39 de la loi du 21 mars 1859, celles qui concernent la procédure en matière d'emprisonnement pour dettes et la consignation d'aliments pour la nourriture des débiteurs de l'État détenus en prison, ainsi que les dispositions relatives à la contrainte par corps contre les témoins défaillants.

Sont abrogés les autres articles de la loi du 21 mars 1859 et toutes dispositions contraires à la présente loi.

ART. 8. En dehors des exceptions prévues aux articles précédents, les

www.libtool.com.cn

jugements rendus ne seront plus exécutés, en ce qui concerne la contrainte par corps; toute exécution déjà pratiquée sera abandonné et la liberté rendue immédiatement aux débiteurs incarcérés.

Les contestations qui s'élèveront à ce sujet seront portées devant le tribunal civil de première instance du domicile du débiteur ou devant celui du lieu où il est détenu.

ART. 9. La présente loi sera obligatoire le lendemain de sa publication.

Moniteur van 28 Juli 1871, n°. 209.

LUXEMBURG.

WETSONTWERP VAN DEN DIRECTEUR-GENERAAL VAN JUSTITIE VANNERUS.

ART. 1er. L'amende est prononcée individuellement contre chacun des condamnés à raison de la même infraction. Pour le surplus des condamnations, les délinquants subiront à tous égards les effets de la solidarité prévue par les lois existantes.

ART. 2. En condamnant à l'amende, la Cour supérieure siégeant en cassation ou en appel en matière répressive, la Cour d'assises, les tribunaux correctionnels et ceux de simple police ordonneront qu'à défaut de payement de la peine pécuniaire, elle soit remplacée par un emprisonnement correctionnel d'un jour à un an pour les condamnés pour un crime ou délit, et par un emprisonnement d'un à cinq jours pour les condamnés du chef de contravention de police.

L'exécution des amendes ne peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps.

ART. 3. La peine subsidiaire sera mise à exécution, si l'amende n'est pas payée dans les deux mois de l'avertissement à donner par le receveur de l'enregistrement, après que le jugement sera passé en force de chose jugée.

Dans tous les cas le condamné peut se libérer de l'emprisonnement subsidiaire en payant l'amende.

ART. 4. Sont abrogés: les art. 18 de la loi du 17 juillet 1845 sur la chasse, 4 de la loi forestière du 14 novembre 1849 et 15 de la loi du 1er décembre 1854 sur la police des cabarets."

Compte-rendu des séances de l'Assemblée des États du Grand-Duché de Luxembourg, Annexes 1866, n°. 3, bladz. 23—24.

WET VAN 16 FEBRUARI 1877.

ART. 1er. La contrainte par corps est supprimée, sauf les exceptions qui suivent.

www.libtool.com.cn

ART. 2. Elle est maintenue en matière répressive, mais pour l'exécution de l'amende seulement.

ART. 3. Sont également maintenues, les dispositions de l'art. 467 du Code de commerce, ainsi que celles relatives à la contrainte par corps contre les témoins défaillants.

ART. 4. Les dispositions qui précèdent sont applicables à tous jugements et cas de contrainte par corps antérieurs à la présente loi.

ART. 5. Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Annuaire de législation étrangère, VII (1878), bladz. 567—568.

ITALIË.

WETSONTWERP, DOOR DEN MINISTER VAN JUSTITIE MANCINI DEN 25sten NOVEMBER 1876 BIJ DE CAMERA DEI DEPUTATI INGEDIEND.

ART. 1. L'arresto personale per debiti in materia civile e commerciale contro nazionali e stranieri è abolito, salve le eccezioni dell' articolo 3.

ART. 2. L'arresto personale è mantenuto nei procedimenti penali per crimini e delitti, sia che venga ordinato a termini di legge nel corso della procedura, sia per l'esecuzione delle condanne, pronunziate da giudici penali, alle restituzioni, al risarcimento dei danni ed alle riparazioni.

Nelle materie di semplice contravvenzione sarà facoltativo al giudice penale di aggiungerlo alle condanne.

ART. 3. L'arresto personale potrà tuttavia essere pronunziato anche da giudici civili per restituzioni e per risarcimento di danni derivanti da un fatto punito dalla legge penale.

In questi casi saranno osservate le disposizioni degli articoli 2096 a 2104 del Codice Civile; ma la durata dell' arresto non potrà eccedere un anno.

ART. 4. In tutti i casi non eccettuati dalla presente legge, le sentenze di condanna all' arresto personale in materia civile o commerciale non saranno più eseguite sulla persona; ogni esecuzione incominciata sarà abbandonata, e la libertà sarà immediatamente renduta ai debitori imprigionati.

Le contestazioni, che sorgessero, saranno decise dal tribunale civile del domicilio dei debitori o del luogo ove si trovino arrestati.

ART. 5. Tutte le disposizioni contrarie alla presente legge sono abrogate.

Essa diverrà esecutoria in tutto il regno dal giorno successivo alla sua pubblicazione.

Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, sessione del 1876—77, documenti, n°. 21.

www.libtool.com.cn

Wet van 6 December 1877.

Art. 1. L'arresto personale per debiti in materia civile e commerciale contro nazionali e stranieri è abolito, salve le eccezioni seguenti;

Art. 2. L'arresto personale è mantenuto per l'esecuzione delle condanne pronunziate da giudici penali contro gli autori e i complici di crimini e delitti, alle restituzioni, al risarcimento dei danni ed alle riparazioni.

Nelle contravvenzioni sarà facoltativo al giudice di aggiungerlo alle condanne;

Art. 3. L'arresto personale potrà essere pronunziato anche da giudici civili per restituzioni, per risarcimento di danni e per riparazioni derivanti da un fatto punito dalla legge penale;

Art. 4. Nei casi contemplati nei precedenti articoli 2° e 3° saranno osservate le disposizioni degli art. 2096 a 2104 del Codice civile; ma la durata dell' arresto non potrà eccedere un anno nelle obbligazioni nascenti da crimine; mesi sei in quelle nascenti da delitto; e in quelle nascenti da semplice contravvenzione non potrà essere minore di giorni tre, nè maggiore di tre mesi;

Art. 5. In tutti i casi non eccettuati dalla presente legge, le sentenze di condanna all' arresto personale in materia civile o commerciale non saranno più eseguite sulla persona; ogni esecuzione incominciata sarà abbandonata, e la libertà sarà immediatamente renduta ai debitori imprigionati. Le contestazioni, che sorgessero, saranno decise dal Tribunale civile del domicilio dei debitori o del luogo ove si trovino arrestati;

Art. 6. Tutte le disposizioni contrarie alla presente legge sono abrogate.

Essera diverrà esecutoria in tutto il Regno dal giorno successivo alla sua pubblicazione."

Atti Parlamentari della Camera dei Senatori, Discussioni, Sessione 1877—78, bladz. 1915—1916.

NOORD-DUITSCHE BOND.

Ontwerp van Von Blanckenburg c. s.

§ 1. Gegen Angehörige des Norddeutschen Bundes soll in Civil-, Handels- und Wechsel-Sachen als Privat-Exekutionsmittel Personal-Arrest fernerhin nicht angewendet werden.

Sämmtliche entgegenstehende Bestimmungen der Landesgesetzgebungen werden hierdurch aufgehoben.

§ 2. Die Personal-Exekution gegen Fremde ist nur in dem Falle

www.libtool.com.cn

zulässig, wenn diese in dem Heimathslande derselben gegen Angehörige des Norddeutschen Bundes noch Anwendung findet.

§ 3. Eine Ausnahme von der Vorschrift des § 1 findet nur im Konkurs- oder Falliment-Verfahren statt, wo der Gemeinschuldner, soweit es die Förderung und Sicherstellung des Verfahrens erfordert, durch gerichtlichen Beschluss mit Civilhaft belegt werden kann.

Diese Haft darf jedoch unter keinen Umständen die Dauer von sechs Monaten übersteigen.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode, Session 1868, II, Anlagen, n°. 29, bladz. 76.

Ontwerp van den Bondsraad.

§ 1. Der Personalarrest ist als Exekutionsmittel in bürgerlichen Rechtssachen insoweit nicht mehr statthaft, als dadurch die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere erzwungen werden soll.

§ 2. Die gesetzlichen Vorschriften, welche zur Sicherung der Einleitung oder Erledigung des Verfahrens den Personalarrest gestatten (Sicherungs-Arrest), bleiben unberührt.

§ 3. Die Bestimmung des §. 1 findet auch auf die vor Erlassung dieses Gesetzes entstandenen Verbindlichkeiten Anwendung, selbst wenn auf Personalarrest rechtskräftig erkannt, oder mit dessen Vollstreckung begonnen ist.

§ 4. Alle diesem Gesetz entgegenstehenden Vorschriften treten ausser Kraft.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode, Session 1868, II, Anlagen, n°. 74, bladz. 267.

Wet van 29 Mei 1868.

§ 1. Der Personal-Arrest ist als Executionsmittel in bürgerlichen Rechtssachen insoweit nicht mehr statthaft, als dadurch die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere erzwungen werden soll.

§ 2. Die gesetzlichen Vorschriften, welche den Personal Arrest gestatten, um die Einleitung oder Fortsetzung des Prozessverfahrens, oder die gefährdete Execution in das Vermögen des Schuldners zu sichern (Sicherungs-Arrest), bleiben unberührt.

§ 3. Die Bestimmung des § 1 findet auch auf die vor Erlassung dieses Gesetzes entstandenen Verbindlichkeiten Anwendung, selbst wenn auf

www.libtool.com.cn

Personal-Arrest rechtskräftig erkannt, oder mit dessen Vollstreckung begonnen ist.

§ 4. Alle diesem Gesetze entgegenstehenden Vorschriften treten ausser Kraft.

§ 5. Das Gesetz tritt in Kraft an dem Tage, an welchem es durch das Bundes-Gesetzblatt verkündet wird.

Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes, 1868, n°. 16.

BEIEREN.

Wet van 6 April 1869.

Art. 1. Die Personalhaft (Schuldhaft, Leibeshaft) ist als Vollstreckungsmittel, um die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zu erzwingen, nur statthaft:

1) gegen Ausländer, wenn sie nicht in Bayern unbewegliches Vermögen besitzen, dessen hypothekenfreier Werth dem Betrage der Forderung entspricht;

2) unter gleicher Voraussetzung auch gegen Inländer, welche flüchtig oder der Flucht dringend verdächtig sind oder dauernden Aufenthalt ausserhalb Bayerns entweder schon genommen haben oder zu nehmen im Begriffe stehen;

3) wenn das gegen den Schuldner eingeleitete Vollstreckungsverfahren erfolglos geblieben ist, derselbe aber Befriedigungsmittel besitzt, die er dem Zugriffe des Gläubigers entzieht.

Art. 2. An den gesetzlichen Bestimmungen, welche die Personalhaft gestatten, um die Erfüllung anderer als der in Artikel 1 bezeichneten Verbindlichkeiten zu erzwingen, sowie an den in der Pfalz bezüglich der Verhaftung der Falliten geltenden Bestimmungen wird durch das gegenwärtige Gesetz Nichts geändert.

Art. 3. Als Vorsichtsverfügung (Sicherheitsarrest) ist die Personalhaft wegen Geldforderungen und sonstiger in Geld anschlagbaren Ansprüche nur gegen die in Artikel 1 Ziffer 1 und 2 genannten Personen und unter der daselbst gegebenen Voraussetzung statthaft. Sie darf nur wegen einer bereits klagbaren Forderung verhängt werden.

Soweit eine dermalen geltende gesetzliche Bestimmung die Personalhaft ausdrücklich als Vorsichtsverfügung zur Sicherung anderer als der in Absatz 1 bezeichneten Rechte oder Ansprüche gestattet, hat es hiebei auch in Zukunft sein Bewenden.

Art. 4. Die Personalhaft kann in den Fällen des Artikels 1 Ziffer 1 und des Artikels 3 Absatz 1 auch bezüglich der Angehörigen eines auswärtigen

www.libtool.com.cn

Staates durch Staatsvertrag für unstatthaft erklär werden. Ist dies geschehen, so ist die Personalhaft auch gegen Inländer aus dem Grunde nicht mehr statthaft, weil sie in diesem Staate dauernden Aufenthalt genommen haben oder zu nehmen im Begriffe stehen.

ART. 5. Bei Verhängung und Vollstreckung der Personalhaft kommen bezüglich der Zuständigkeit und des Verfahrens einschliesslich der Rechtsmittel, soweit nicht in den Artikeln 6 bis 13 besondere Bestimmungen enthalten sind, die dermalen geltenden Gesetze zur Anwendung.

Art. 6. Der Gläubiger, welcher auf Grund der Artikel 1 oder 3 Absatz 1 gegen seinen Schuldner Personalhaft erwirken will, hat in seinem Gesuche die thatsächlichen Verhältnisse, auf welche er sein Begehren stützt, darzulegen und diese Verhältnisse, sowie, wenn es sich um eine Vorsichtsverfügung handelt, auch seinen Anspruch, unter Vorlage der etwaigen Schriftstücke, soweit möglich zu bescheinigen.

Handelt es sich nicht um eine bestimmte Geldforderung, sondern um die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere oder um einen sonstigen in Geld anschlagbaren Anspruch, so hat der Gläubiger zugleich den Betrag, auf den er seinen Anspruch anschlägt, anzugeben und auch diesen Anschlag soweit möglich zu begründen.

Mangelt die nach Absatz 1 erforderliche Bescheinigung, so kann in den Fällen der Artikel 1 Ziffer 1 und 2 und Artikel 3 Absatz 1 die Personalhaft dennoch verhängt werden, wenn der Gesuchsteller wegen der daraus dem Gegner drohenden Nachtheile eine von dem Richter nach den Umständen des Falles zu bestimmende Sicherheit leistet oder nach dem richterlichen Ermessen durch seine persönlichen und Vermögensverhältnisse genügende Sicherheit bietet.

In den Fällen des Artikels 3 Absatz 1 kann der Richter den Vollzug der Personalhaft auch dann, wenn Bescheinigung geliefert ist, von einer Sicherheitsleistung abhängig machen.

In der die Personalhaft zulassenden Verfügung muss in den Fällen der Artikel 1 und 3 Absatz 1 der Betrag der Forderung, für welche die Personalhaft stattfindet, beziehungsweise der Betrag, auf welchen der Richter den betreffenden Anspruch anschlägt, in Haupt- und Nebensache angegeben werden und der Schuldner kann die Haft zu jeder Zeit dadurch abwenden, dass er diesen Betrag gerichtlich hinterlegt oder hiefür nach Massgabe der Prozessgesetze Sicherheit leistet.

Die in Absatz 1 bezeichneten Gesuche und die gegen etwaige abweisende Entscheidungen ergriffenen Beschwerden, sowie die auf solche Gesuche und Beschwerden erfolgten richterlichen Entscheidungen sind in den Fällen der Artikel 1 und 3 Absatz 1 dem Schuldner vor der Verhaftung nicht mitzutheilen und es ist ihm in diesen Fällen vor der Verhaftung auch eine

www.libtool.com.cn

Zahlungsaufforderung nicht zuzustellen. Die Verhaftung wird durch Einwendungen des Schuldners nicht aufgehalten, demselben bleibt jedoch vorbehalten, seine Einwendungen und etwaigen Entschädigungsansprüche nach vollzogener Verhaftung nach Massgabe der Prozessgesetze geltend zu machen.

ART. 7. In der Pfalz kann die Personalhaft, wenn es sich nicht um die Vollstreckung eines Urtheils handelt, durch welches der Schuldner bei Vermeidung der Personalhaft verurtheilt wurde und vorbehaltlich der Bestimmung des Artikels 26 des Gesetzes über das Executionsverfahren in der Pfalz vom 23. Mai 1846 nur in Gemässheit besonderer richterlicher Ermächtigung vollstreckt werden.

In den Fällen der Artikel 1 Ziffer 1 und 2 und Artikel 3 Absatz 1 ist diese Ermächtigung, wenn die Hauptsache bei einem Bezirks-, Handels- oder Landgerichte anhängig ist, von dem Vorstande des Prozessgerichts und wenn sie beim Appellationsgerichte anhängig ist, von dem Vorstande des betreffenden Senats, andernfalls von dem Vorstande des in erster Instanz zuständigen Gerichts zu ertheilen; sie kann aber bei dringender Gefahr auch von dem Landrichter ertheilt werden, in dessen Bezirk die Verhaftung vorgenommen werden soll.

In den Fällen des Artikels 1 Ziffer 3 ist die erforderliche Ermächtigung von dem Gerichte zu ertheilen, das in erster Instanz in der Hauptsache zuständig ist.

In den in Absatz 2 und 3 angegeben Fällen steht dem Gläubiger, wenn sein Gesuch abgewiesen oder der Vollzug der Personalhaft von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht worden ist, das Recht der Beschwerde und zwar, wenn die Entscheidung vom Vorstande eines appellationsgerichtlichen Senats erlassen wurde, bei diesem Senate, in allen anderen Fällen bei dem vorgesetzten Gerichte zu.

Sowohl die Gesuche um Erlassung der erwähnten Ermächtigung, als auch die nach Absatz 4 zulässigen Beschwerden sind mittels einfacher Vorstellung (requête) anzubringen und die Entscheidung erfolgt, soweit das Gericht dieselbe zu erlassen hat, in geheimer Sitzung.

Die in der Pfalz geltende Bestimmung, nach welcher beim Vollzuge der Personalhaft die Zustellung des Urtheils oder der Urkunde, auf deren Grund die Vollstreckung stattfindet, durch einen vom Gerichte oder Bezirksgerichtspräsidenten beauftragten Gerichtsboten geschehen muss, ist aufgehoben.

ART. 8. Die Vollstreckung der Personalhaft ist ausgeschlossen:

1) gegen active Offiziere und im gleichen Range stehende Militärbeamte, solange sie sich mit ihren Corps oder einer Abtheilung derselben ausserhalb der Garnison befinden;

2) gegen Unteroffiziere, Soldaten und andere in der activen Armee Angestellte dieser Klassen, wenn sie nicht ständig beurlaubt sind;

www.libtool.com.cn

3) gegen sonstige Wehrpflichtige, wenn und solange sie zum Kriegsdienste aufgeboten sind.

ART. 9. Gegen Schuldner, deren Leben oder Gesundheit durch die Personalhaft einer nahen oder erheblichen Gefahr ausgesetzt würde, darf, solange dieser Zustand dauert, die Personalhaft weder vollstreckt noch fortgesetzt werden.

ART. 10. Hinsichtlich der Mitglieder der Kammern des Landtags ist die Vorschrift des Titels VII §. 26 der Verfassungsurkunde massgebend.

ART. 11. Der in Gemässheit des Artikels 1 oder des Artikels 3 Absatz 1 Verhaftete ist auf seinen Antrag der Haft zu entlassen, wenn er glaubhaft darthut, dass er keine Mittel zur Befriedigung seines Gläubigers besitzt. Vermögenstheile, welche nach gesetzlicher Bestimmung nicht Vollstreckungsmittel für die betreffende Forderung sein können, bleiben hiebei ausser Betracht.

ART. 12. Hat die Personalhaft sechs Monate gedauert, so kann der Schuldner seine Freilassung begehren und diesem Begehren muss entsprochen werden, wenn der Gläubiger nicht nachweist, dass dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er dem Zugriffe entzieht.

ART. 13. Das Mass der vom Gläubiger zum Unterhalte des Schuldners zu hinterlegenden Gelder wird im Verordnungswege festgesetzt.

Entstehen durch Erkrankung des Verhafteten besondere Kosten, so hat der Gläubiger dieselben gleichfalls zu bestreiten. Er ist von der Erkrankung des Schuldners sofort in Kenntniss zu setzen und hat den vom Gerichte festgesetzten Betrag ohne Verzug zu hinterlegen. Vorläufig können diese besonderen Kosten aus den hinterlegten Unterhaltungsgeldern entnommen werden.

ART. 14. Die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes finden auch auf die vor dessen Erlassung entstandenen Verbindlichkeiten Anwendung und die Personalhaft kann in Fällen, in denen sie nach dem gegenwärtigen Gesetze unstatthaft ist, nach dem Eintritte der Wirksamkeit desselben selbst dann nicht mehr vollzogen oder fortgesetzt werden, wenn schon früher hierauf rechtskräftig erkannt oder die Verhaftung vorgenommen worden ist.

ART. 15. Gegenwärtiges Gesetz tritt mit der Verkündigung im Gesetzblatte, beziehungsweise Amtsblatt der Pfalz, in Wirksamkeit.

Die Gläubiger sind verpflichtet, bei Vermeidung des Schadensersatzes sofort nach Verkündung des gegenwärtigen Gesetzes die Freilassung der auf ihr Betreiben verhafteten Personen, deren Haft nach diesem Gesetze nicht mehr statthaft ist, zu veranlassen oder, falls sie die Haft auch nach dem gegenwärtigen Gesetze für statthaft halten und fortsetzen wollen, binnen acht Tagen bei dem zur Entscheidung der über die Giltigkeit der Haft entstehenden Streitigkeiten zuständigen Gerichte zu beantragen, dass

www.libtool.com.cn

die Haft für auch jetzt noch statthaft erklärt werde und hievon dem Vorstande des Schuldgefängnisses Anzeige zu machen. Am neunten Tage nach Verkündung des Gesetzes sind alle Schuldgefangenen, bezüglich welcher eine solche Anzeige nicht gemacht wurde, von Amtswegen in Freiheit zu setzen.

Gesetzblatt van 9 April 1869, n°. 46.

WURTEMBERG.

WET VAN 8 JANUARI 1869.

ART. 1. Die Vollstreckung von Wechselurtheilen gegen die Person des Schuldners (Wechselhaft) findet nicht mehr statt.

Die gesetzlichen Bestimmungen über den Sicherungsarrest (Titel XL der Civilprozessordnung vom 3. April 1868) werden hierdurch nicht berührt.

ART. 2. Die Bestimmung des Art. 1, Abs. 1 findet auch auf alle vor der Verkündigung dieses Gesetzes entstandene Wechselverbindlichkeiten Anwendung.

ART. 3. Der § 3, Satz 2 des Kap. VII der Wechsel- und Gerichtsordnung vom 24. März 1759,

der Art. 2 der Allg. d. Wechselordnung in der Fassung des Gesetzes vom 18. Mai 1864, sowie der Abs. 1 der Einführungsbestimmung zu diesem Gesetze, endlich

der Art. 900, Abs. 3 Satz 2 der Civilprozessordnung vom 3. April 1868 sind hiernach theils aufgehoben, theils abgeändert."

Württemb. R. Bl., 1869, n°. 2.

BADEN.

WET VAN 12 FEBRUARI 1870.

ART. 1. Persönlicher Verhaft findet als Vollstreckungsmittel in bürgerlichen Rechtssachen nicht mehr statt. Alle entgegenstehenden Vorschriften, insbesondere die Sätze 2059—2070 des Landrechts, Art. 2 der allgemeinen deutschen Wechselordnung, sowie Ziffer 6 des § 877 und die §§ 972—990 der bürgerlichen Prozessordnung treten ausser Kraft. Dagegen bleiben die Bestimmungen der §§. 595 und 1054 der bürgerlichen Prozessordnung unberührt.

www.libtool.com.cn

ART. 2. An die Stelle der §§ 601 u. 603 der bürgerlichen Prozessordnung treten folgende Bestimmungen:

§ 601. Persönlicher Arrest als Sicherungsmittel ist nur in den Fällen der Ziffer 1, 5 u. 6 des § 598, und zwar nur dann statthaft, wenn der Gläubiger nicht durch dinglichen Arrest gesichert werden kann.

§ 603. Persönlicher Arrest ist gegen Entmündigte und völlig Mundtodte nicht zulässig und gegen Minderjährige nur dann, wenn sie gewaltsentlassen sind, oder wenn die Verbindlichkeit, gegen welche der Arrest nachgesucht wird, aus einem von ihnen gültig abgeschlossenen Vertrag entspringt.

Der persönliche Arrest kann nicht vollzogen werden gegen einen Schuldner, welcher nachweist, dass sein Leben oder seine Gesundheit durch die Haft einer nahen und erheblichen Gefahr ausgesetzt wird.

§ 603*a*. Der Schuldner kann nicht verhaftet werden:

1) in den Kirchen während des Gottesdienstes, oder einer andern kirchlichen Feier;

2) in den Versammlungsorten, Sälen oder Kanzleien öffentlicher Behörden, Corporationen oder berathender Versammlungen während der Sitzungen oder Amtshandlungen;

3) während er als Zeuge oder Kunstverständiger zum persönlichen Erscheinen vor Gericht aufgefordert, ein freies Geleit hat.

Dieses freie Geleit wird von dem Richter der Hauptsache, in welcher er als Zeuge oder Sachverständiger erscheinen soll, ausgefertigt, und enthält die Bestimmung der Tage, während welcher es dauert, sowie die Bezeichnung der Sache, in welcher, und des Grundes, aus welchem es ertheilt worden ist;

4) während er irgend einer kirchlichen Feierlichkeit, einem Leichenbegängnisse, oder einem politischen, von einer öffentlichen Behörde angeordneten oder erlaubten Aufzuge, beiwohnt;

5) zur Nachtzeit in einer fremden Privatwohnung.

ART. 3. § 605 der bürgerlichen Prozessordnung erhält folgenden Zusatz:

§. 605*a*. Der Betrag der Ernährungs- und Bewachungskosten im bürgerlichen Verhaft ist bei Erlassung des Verhaftsbefehls, und zwar nicht unter dem Betrage, welchen der Staat für die Ernährung und Bewachung der Verhafteten bestimmt, und nicht über das Doppelte desselben festzusetzen.

Er muss vor dem Vollzuge des Arrestes für den laufenden Monat und jeweils am letzten Tage eines Monats für den ganzen künftigen Monat bei Gericht hinterlegt werden.

Unterbleibt Letzteres, so ist der Verhaftete sogleich des andern Tages zu entlassen.

www.libtool.com.cn

Beides muss dem Kläger bei Erlassung des Verhaftsbefehls angekündigt werden.

Ist Verhaft gegen den nämlichen Schuldner, gleichzeitig oder nach einander von mehreren Gläubigern erwirkt, so haben sie, ohne Rücksicht auf die Grösse ihrer Forderungen, gleiche Beiträge zu liefern und zu sorgen, dass der ganze Kostenbetrag rechtzeitig hinterlegt wird. Jedem von ihnen sind die übrigen Gläubiger, der Gesammtbetrag und sein Antheil der Kosten vom Gerichte zu bezeichnen.

ART. 4. §. 616 der bürgerlichen Prozessordnung erhält folgenden Zusatz:

§. 616*a*. Macht der Verhaftete in oder nach der Tagfahrt glaubhaft, dass er kein zur völligen oder theilweisen Befriedigung des Gläubigers verwendbares Vermögen besitze, so wird der Verhaft aufgehoben. In diesem Falle ist ein neues Verhaftsgesuch wegen derselben Forderung statthaft, wenn der Kläger bescheinigt, entweder dass dem Beklagten nach der Entlassung Zahlungsmittel zugefallen sind, welche dem Zugriffe entzogen werden, oder dass derselbe vor seiner Haftentlassung bereits besessene, zur richterlichen Beachtung bei Haftentlassung nicht gelangte und noch vorhandene Zahlungsmittel dem Zugriffe zu entziehen fortfährt.

ART. 5. Dieses Gesetz tritt am 16. dieses Monats in Wirksamkeit.

Dasselbe findet auch auf diejenigen Fälle Anwendung, in welchen an dem bezeichneten Tage Verhaft bereits erkannt oder in Vollzug gesetzt ist.

Gesetzes- und Verordnungsblatt für das Grossherzogthum Baden, 1870, n°. IX.

OOSTENRIJK-HONGARIJE.

WET VAN 4 MEI 1868.

§ 1. Von dem Tage der Kundmachung dieses Gesetzes an kann die Execution auf die Person des Schuldners wegen Wechsel- oder sonstiger Geldforderungen weder bewilligt, noch wenn sie schon früher bewilligt war, vorgenommen oder fortgesetzt werden.

§ 2. Die Bestimmungen über den vorsichtsweisen Arrest gegen Personen, welche der Flucht verdächtig sind, bleiben unberührt.

§ 3. Mit dem Vollzuge dieses Gesetzes ist der Justizminister beauftragt.

Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Oesterreich, 1868, bladz. 68, n°. 34.

---

www.libtool.com.cn

RUSLAND.

KEIZERLIJKE UKAZE VAN 7 MAART 1879.

(Vertaling.)

Le conseil de l'Empire ayant examiné les projets élaborés par une commission que nous avons instituée près le ministère de la justice afin de modifier les lois relatives à la contrainte par corps en matière civile et trouvant ces projets conformes à nos intentions, nous ordonnons ce qui suit:

ART. 1er. — La contrainte par corps comme moyen d'exécution forcée sur la personne des débiteurs négligents est abolie dans tout l'Empire, à l'exception des contrées indiquées à l'article 4 du présent oukase. Sont maintenues toutefois: *a*) la détention préventive des débiteurs poursuivis en recouvrement de lettres de change (Corps des lois, t. XI, partie 2e, art. 654 et 655); *b*) la garde de la personne du débiteur ordonnée par les lois en matière de faillite (Corps des lois, t. X, partie 2e, éd. 1876, Code de proc. civ., appendice à l'art. 223; lois de proc. civ., art. 695 à 697, 700, 1439 et 1441, §§ 3 et 4; t. XI, partie 2e, art. 1882, 1902, 1930 § 6, 1984 et 2001 § 1); *c*) la contrainte par corps comme mesure conservatrice des intérêts du demandeur pendant l'instance dans les affaires soumises à la procédure établie par l'oukase de 1723 (t. X, partie 2e, éd. 1876, lois de proc. civ., art. 734 à 796).

ART. 2. — Les dispositions du premier article du présent oukase s'appliquent aux poursuites intentées avant sa promulgation, quand même le jugement donnant la contrainte par corps aurait reçu déjà un commencement d'exécution.

ART. 3. — Les créanciers des débiteurs, mis en liberté en vertu du précédent article, ont le droit de demander aux tribunaux l'application à leurs débiteurs des mesures établies par la décision du conseil de l'Empire sanctionnée par Nous.

ART. 4. — La contrainte par corps en matière civile est maintenue provisoirement sur ces anciennes basee dans les provinces baltiques et dans celles du royaume de Pologne.

Annuaire de législation étrangère, IX, bladz. 707—710.

www.libtool.com.cn

STELLINGEN.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

STELLINGEN.

I.

De vader-bewindvoerder heeft, om over de goederen zijner minderjarige kinderen te kunnen beschikken, sedert de Wet van 18 April 1874 (Stbl. n°. 68) machtiging noodig van den Kantonrechter, en niet van de Arrondissements-Rechtbank.

II.

Te recht bepaalt het Avant-projet de révision du Code civil, van Prof. Laurent, in art. 385: „Le survivant des père et mère continue „à exercer l'autorité paternelle sur ses enfants mineurs; la tutelle ne „s'ouvre qu'à sa mort."

III.

Ook hij, die, ofschoon den leeftijd van zestig jaren bereikt hebbende, een voogdij of toeziende voogdij heeft aanvaard, kan zich daarvan op zijn vijf-en-zestigste jaar doen ontslaan.

IV.

Bij verhooging of verdikking van een gemeenen muur, overeenkomstig art. 685 Burg. Wetb., moet diegene der eigenaars, ten wiens behoeve deze werken plaats hebben, ook de meerdere dikte, die voor nieuwe fundamenten mocht worden vereischt, van zijn eigen grond afnemen. Is het noodig, dat deze dieper komen te liggen dan de fundamenten van den ouden muur, dan zal hij ze geheel in eigen grond moeten leggen.

www.libtool.com.cn

V.

Hij, die uit hoofde van zwakte van geestvermogens op eigen verzoek onder curateele is gesteld, is niet bevoegd tot het maken van een testament.

VI.

Men is alleen verantwoordelijk voor de schade door daden, niet voor die door nalatigheid of onvoorzichtigheid van hem, voor wien men aansprakelijk is, veroorzaakt.

VII.

Art. 127 Wetb. v. Burg. Rv. bevat niet een uitzondering op den regel van art. 9 Wet houdende Algemeene Bepalingen.

VIII.

Om tot den gerechtelijken boedelafstand te worden toegelaten, zijn twee omstandigheden bij den schuldenaar vereischt: ongeluk en goede trouw. Het aanwezig zijn van beide omstandigheden moet door den schuldenaar worden bewezen.

IX.

Gemeentebesturen zijn niet bevoegd te bepalen, dat er in hunne gemeenten geen makelaars zullen zijn.

X.

De Makelaardij vereischt geen afzonderlijke wettelijke regeling. De tweede Afdeeling in Titel IV, Boek I, van het Wetboek van Koophandel behoort dus te vervallen.

XI.

De bevoegdheid van de Rechtbank, om den gefailleerde in verzekerde bewaring te doen stellen (art. 789 Wetb. v. Kooph.), behoorde uitdrukkelijk door de wet te zijn beperkt tot die gevallen, waar er gegronde vrees bestaat, dat de gefailleerde zich van zijn woonplaats zal verwijderen, terwijl zijn tegenwoordigheid bij de bereddering van den boedel wordt gevorderd.

www.libtool.com.cn

XII.

Art. 863 al. 1 Wetboek van Koophandel moet worden vervangen door een bepaling als die van art. 131 van het Zwitsersche Avant-projet eener Loi fédérale sur les poursuites et les faillites van 1874: „L'on prélève sur l'avoir de la masse tous les frais de la faillite, „c'est-à-dire les frais faits en vue de l'ouverture de la faillite, de „l'administration et de la liquidation de la masse. Les frais qui n'ont „eu lieu que dans l'intérêt d'une partie déterminée de l'actif, ou en „vue de la liquidation de certains objets spéciaux, sont supportés par „les biens qu'ils concernent."

XIII.

Het stelsel, in art. 887 Wetboek van Koophandel gehuldigd, verdient afkeuring.

XIV.

Onjuist is de meening, dat de rechtvaardigheid eischt, de geldboete, ingeval van wanbetaling, steeds door de lichtste vrijheidsstraf te vervangen.

XV.

De regeling van de verhouding tusschen de geldboete en de subsidiaire hechtenis, in art. 23 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht vervat, geeft, hoewel in mindere mate, tot hetzelfde bezwaar aanleiding als vorige regelingen. Een bepaling, zooals door de Commissie van Rapporteurs der Tweede Kamer werd voorgesteld: „De duur dezer „hechtenis is ten minste één dag en ten hoogste zes maanden," had verreweg de voorkeur verdiend. Nu men dit niet heeft gewild, zal al. 3 van genoemd artikel (met onveranderd behoud der overige alinea's) aldus gewijzigd moeten worden:

De duur dezer hechtenis is

ten minste één dag en ten hoogste zoovele dagen als het maximum der bedreigde geldboete vijftallen guldens bevat, indien dit maximum meer dan honderd en niet meer dan negenhonderd gulden bedraagt. Gaat het dit laatste cijfer te boven, dan is de duur dezer hechtenis ten hoogste zes maanden;

ten minste één dag en ten hoogste twintig dagen, indien het maximum der bedreigde geldboete honderd gulden of minder bedraagt.

www.libtool.com.cn

XVI.

Het ware juister geweest in Titel XXVI, Boek II, van het nieuwe Wetboek van Strafrecht niet van „bedrieglijke," maar van opzettelijke bankbreuk en opzettelijke verkorting van de rechten der schuldeischers te spreken.

XVII.

Het faillissement als zoodanig strafbaar te stellen, gelijk Jhr. Mr. O. Q. Van Swinderen wil, is niet wenschelijk.

XVIII.

Geen straf behoorde te zijn bedreigd tegen den bedienaar van den godsdienst, die, voordat partijen hem hebben doen blijken, dat haar huwelijk ten overstaan van den ambtenaar van den burgerlijken stand is voltrokken, eenige godsdienstige handeling, daartoe betrekkelijk, verricht.

XIX.

De betrekking van rechter-commissaris in strafzaken behoorde te zijn een vaste betrekking.

XX.

Bij een eventueele herziening van het Wetboek van Strafvordering zal de vraag ernstige overweging verdienen, of het niet wenschelijk is, het in art. 207 ten aanzien der gerechtskosten in strafzaken gehuldigde beginsel te laten varen, en deze kosten ten laste van den Staat te doen komen.

XXI.

Ten onrechte worden geestelijken en bedienaren van den godsdienst door de Grondwet van het lidmaatschap der Staten-Generaal uitgesloten.

XXII.

Art. 104 der Grondwet moet in dien zin worden verstaan, dat de Koning niet als wetgever mag handelen, dan nadat de Staten-Generaal aan den voorgenomen maatregel hun goedkeuring hebben gehecht.

XXIII.

De Tweede Kamer mag bij de eindstemming een begrooting alleen dàn verwerpen, als zij bezwaar heeft tegen de inrichting der

www.libtool.com.cn

begrooting, of wanneer deze slechts één bepaald onderwerp betreft, waarvan de verschillende uitgaven met elkander in verband staan.

XXIV.

Het recht van voordracht der Tweede Kamer, ter vervulling eener vacature in den Hoogen Raad (art. 158 der Grondwet), is een inbreuk op de regeeringsmacht des Konings, en in strijd met de roeping der Volksvertegenwoordiging.

XXV.

Indien de Gemeenteraad verzuimt de bij art. 178 der Gemeentewet bedoelde verordening uit te vaardigen, of bijaldien zoodanige verordening niet voldoet aan de artt. 166—175 van genoemde Wet, zijn alle strafverordeningen, waarvan het tijdstip der inwerkingtreding of der geldigverklaring bij verordening langer dan vijf jaren geleden is, vervallen.

XXVI.

De invoering der Rijks-Post-Spaarbank is af te keuren.

XXVII.

De gemeentelijke banken van leening behooren te vervallen.

XXVIII.

Schouwburgen van overheidswege te subsidieeren, verdient afkeuring.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn