HISTORISCHE WETSUITLEGGING

DOOR

Mr. J. VAN KUYK,

Advocaat te 's-Gravenhage.

I.

Nòch het belang der historische wetsuitlegging, nòch het gevaar dat zij met zich brengt, is het onderwerp dezer bijdrage. Het eerste is door velen erkend, door anderen even krachtig bestreden; tegen het tweede zijn tal van malen waarschuwende stemmen opgegaan. Het geldt hier een vraag eenerzijds van aanleg en gevoel, anderzijds een waarvan het antwoord beheerscht wordt door de verhouding die men legt tusschen wet en recht en de opvatting die men heeft van wat als inhoud der wet beschouwd mag worden. Over deze laatste punten loopt de strijd, en deze beslist tevens in hoeverre men de historische als een bruikbare wijze van wetsuitlegging aanvaarden zal.

Ons doel is van veel bescheidener natuur; wij strijden thans in dezen strijd niet mee, doch trachten te doen zien wat historische wetsuitlegging is, welke plaats de practijk haar inruimt, hoe bepaaldelijk ons hoogste rechtscollege haar toepast. Een poging om dit vast te stellen, is niet nieuw; herinneren wij slechts aan de uitnemende bijdrage tot de leer der wetsuitlegging in het proefschrift van Mr. FOCKEMA ANDREÆ ¹⁾. Die bijdrage omvat echter slechts de rechtspraak gedurende een tiental jaren, en uitsluitend die van den Hoogen Raad. Het lijkt goed dat tijdvak

¹⁾ *Tien jaren rechtspraak van den Hoogen Raad* (1904), bl. 111—158.

te verruimen en ook aan de rechtspraak der lagere colleges aandacht te wijden, want uit den aard zijn uitspraken van den Hoogen Raad, waarin men beginselen van wetsuitlegging vindt neergelegd, betrekkelijk schaarsch, zoodat een ruimer tijdvak grooter kans op duidelijke lijnen biedt, en — wat de lagere colleges betreft — ook deze geven in hun rechtspraak voorbeelden van historische uitlegging der wet die geschikt zijn om het beeld der practijk te voltooien. Wat niet wegneemt dat de Hooge Raad vooraan behoort te gaan, niet alleen omdat wat ons hoogste rechtcollege leert als zoodanig het belangrijkste is, doch ook omdat het de geschiedenis als middel tot wetsuitlegging voorzichtiger en veelal juister bezigt. En ten slotte, FOCKEMA ANDRÉE vond zijn gegevens in de rechtspraak vóór 1904, en eerst dáárna zijn de nieuwere denkbeelden omtrent de plaats der wet te midden van het stelsel der rechtsbronnen en omtrent de rechtsvorming in het algemeen, ten onzent met kracht naar voren gekomen. De vraag lijkt dus gerechtvaardigd of deze denkbeelden op 's Hoogen Raads wijze van wetsuitlegging een belangrijken invloed vertoonen, of dat de slotsom, waartoe de rechtspraak van vóór dien tijd moest voeren, ook thans nog juist is.

Naar onze meening dient dit laatste te worden aangenomen. Het beeld, gelijk FOCKEMA ANDRÉE ¹⁾ het samenvattend tekenende, is als geheel genomen ook thans nog juist. Enkele trekken zijn wellicht iets scherper geworden, andere iets verzacht, het beeld bleef hetzelfde.

De woorden der wet zijn en blijven hoofdzaak. Daarnaast kan iets anders komen, want de Hooge Raad vraagt wat een wetsbepaling beteekent hetzij naar de woorden, hetzij „krachtens richtige gevolgtrekking” ²⁾. En naast de woorden staat telkens en telkens „de geschiedenis”. Hoe, en in welke verhouding tot de woorden, vormt het onderwerp dezer bijdrage. Hier echter vestigen wij er reeds de aandacht op, dat — hoe hoog de geschiedenis staat — de woorden hooger staan.

Even wordt de verhouding tusschen wet en recht geraakt door de leer dat, wanneer een rechtsregel ondubbelzinnig uit wets-

¹⁾ T. a. p., bl. 218—220.

²⁾ H. R. 12 Jan. 1912, W. 9300.

voorschriften blijkt, al is die niet afzonderlijk belichaamd in een uitdrukkelijken wetstekst, toepassing van dien regel rechtspraak is, welke berust op 's wetgevers uitgesproken wil. Aldus bracht de Hooge Raad het onder woorden en is het toegepast in het bekende arrest ¹⁾, dat leert, dat door een handeling, door een lasthebber in naam en krachtens volmacht van zijn lastgever gedaan, deze laatste aan den derde wordt verbonden en de derde aan den lastgever, terwijl de lasthebber daardoor niet verbonden wordt.

Wij komen daarmede op de vraag — van veel verdere strekking en veel algemeener — welke waarde de Hooge Raad hecht aan „algemeene rechtsbeginselen”, daargelaten wat onder deze, niet heel duidelijke, uitdrukking eigenlijk precies is te verstaan. Het college stelt deze hooger dan voorheen. FOCKEMA ANDREÆ ²⁾ kon daarvan slechts één voorbeeld ³⁾ noemen, waarin naar aanleiding van art. 719 B. W. werd overwogen „dat uit de algemeene rechtsbeginselen volgt, dat, wanneer eenig recht werkelijk is teniet gegaan, dit niet, althans niet tenzij de wet zulks uitdrukkelijk zegt, vanzelf herleeft, zoodra de omstandigheden veranderen”. Sindsdien mag — zien wij wel — de waarde die voor den Hoogen Raad algemeene rechtsbeginselen hebben, hooger worden aangeslagen, al is het dan ook meestal in ontkennende zinswending gezegd. Met rechtsbeginselen mag de rechter geen rekening houden, indien de wetgever kennelijk aan een rechtsbeginsel rechtskracht heeft willen onthouden, wat in het te beslissen geval werd aangenomen ⁴⁾, — en meer dan eens was de Hooge Raad van oordeel dat iets „nergens bij de wet is voorgeschreven noch ook uit algemeene rechtsbeginselen voortvloeit” ⁵⁾. Gaat men te ver door hieruit te lezen, dat een rechtsregel — behalve uit de wet — ook uit algemeene rechtsbeginselen volgen kan? Stellig niet, wanneer men den Hoogen Raad ⁶⁾ de artikelen 279 en volgende Rv., het verval der instantie regelend, ziet opvatten als voorschriften die

¹⁾ H. R. 29 Maart 1912, W. 9835.

²⁾ T. a. p., bl. 191, nt. 3.

³⁾ H. R. 22 Maart 1901, W. 7586.

⁴⁾ H. R. 8 Jan. 1915, W. 9777.

⁵⁾ H. R. 22 Nov. 1918, W. 10370. Verg. H. R. 29 Nov. 1907, W. 8619.

⁶⁾ H. R. 19 Jan. 1917, W. 10131.

„uiting geven aan algemeene rechtsbeginselen en door den Wetgever kennelijk in een goede regeling der procedure noodig zijn geoordeeld”, zoodat zij ook in cassatie toepassing moeten vinden, al worden zij in den titel betreffende de wijze van procedeeën in cassatie niet vermeld.

Is dit een invloed van de nieuwere denkbeelden, waarop hierboven werd gedoeld?

Ten slotte mag men — zich beroepend op het gezag van MOLENGRAAFF in diens aantekening onder het geruchtmakend arrest over de beteekenis van art. 1401 B. W.¹⁾ — in dit arrest een uiting zien, dat de leer dat er geen recht is buiten de wet, waarvan de enge opvatting van het begrip „onrechtmatig” een uitvloeisel was, verworpen is.

Dit zij, in het algemeen en ter aanvulling van het door FOCKEMA ANDREÆ geschetste beeld, vooropgesteld als inleiding tot een onderzoek welke beteekenis onze rechtspraak toekent aan de historische uitlegging der wet.

II.

De Hooge Raad hecht — voorheen en thans — aan de herkomst en wordingsgeschiedenis van een wetsbepaling groote waarde ter vaststelling van haar beteekenis. Men mag, behoudens een enkel geval waar eenige twijfel blijft, overigens zeggen dat het college van de geschiedenis als middel van wetsuitlegging een zeer voorzichtig en gelukkig gebruik te maken pleegt. Wat van des te meer belang te achten is, omdat het gebruik tevens een zoo veelvuldig is.

Ook de lagere rechters zoeken vaak in de geschiedenis hun licht en leering, maar veelal minder voorzichtig en niet zelden in het gebruik der wordingsgeschiedenis hier in misbruik ontwaard. Meer in het bijzonder ziet de lagere rechter te dikwijls datgene voorbij wat toch onmisbare voorwaarde is om historische uitlegging geoorloofd te achten en wat onze hoogste rechter nimmer verwaarloost: dat moet vaststaan dat de bron, waaruit men ter uitlegging put, ook inderdaad als bron gediend heeft. Noemen wij eenige voorbeelden uit den laatsten tijd. Allerzonderlingst is

¹⁾ H. R. 31 Jan. 1919, W. 10365.

de historische motiveering geboden in een arrest van het Hof te 's-Hertogenbosch ¹⁾, ter vaststelling van de beteekenis van art. 1595 B. W., hoewel vooropgesteld wordt dat „de geschiedenis van het artikel geen licht geeft”, en de lichtvaardigheid van historische uitlegging in zoo'n geval, met verwaarloozing van wat als onmisbare voorwaarde daartoe moet worden beschouwd, blijkt eerst recht indien in dat arrest ook gewezen wordt op een artikel van het Ontwerp 1820 „waaruit ons artikel wel zal genomen zijn” (!). Misplaatst is ook het beroep — door de Rechtbank te Tiel ²⁾ — op het Romeinsche recht als bevestiging voor de opvatting der Rechtbank dat de verhuurder zijn voorrecht slechts kan uitoefenen op wat zich tot blijvend gebruik op het verhuurde goed bevindt. Over dezelfde vraag, de beteekenis van art. 1186 B. W., wees de Rechtbank te Den Bosch ³⁾ iets later een breed historisch gemotiveerd vonnis, beslissende dat het voorrecht ook rust op de in het verhuurde zich bevindende winkelgoederen. Ook hier een beroep op het Romeinsche recht, en op Romanisten als VOET en GERARD NOODT. Dit is, waar uit niets afdoende blijkt dat onze wetgever daaruit putte, ondeugdelijke historische wetsuitlegging, en in wezen — vandaar ook het beroep der Rechtbank op AUBRY en RAU, BAUDRY en LAURENT — niet anders dan beroep op autoriteit en gezag op een wijze, waartegen GENY ⁴⁾ met zooveel klem gewaarschuwd heeft. Veel juister achtte het Amsterdamsche Hof ⁵⁾ dan ook voor de uitlegging van art. 719 B. W. een beroep op DE GROOT en het Ontwerp 1820 van weinig waarde, omdat uit niets blijkt dat dit artikel aan dien schrijver of dat ontwerp zijn oorsprong dankt ⁶⁾.

Met openhartigheid erkent GENY ⁷⁾ het gezag dat de overle-

¹⁾ Hof Den Bosch 21 Jan. 1914, W. 9603.

²⁾ Rb. Tiel 30 Mei 1913, W. 9572.

³⁾ Rb. Den Bosch 11 Dec. 1914, W. 9735.

⁴⁾ FRANÇOIS GENY, *Méthode d'Interprétation et sources en droit privé positif* (2^e druk, 1919), II, bl. 20—23.

⁵⁾ Hof Amsterdam 21 Febr. 1916, W. 10015.

⁶⁾ Een eenigszins verward beroep op de geschiedenis voor de uitlegging van hetzelfde art. 719 B. W. vindt men in arrest H. R. 6 Maart 1914, W. 9644. Terecht heeft MEIJERS onder het arrest daarop gewezen.

⁷⁾ T. a. p., II, bl. 1—13.

vering in het rechtsleven heeft en hebben mag, al geldt het hier dan ook geen historische interpretatie in eigenlijken zin ¹⁾, doch enkel de menschelijke neiging om licht te zoeken bij voorgangers, in wier gelijkgezindheid men een bevestiging ziet van de juistheid van eigen meening. Niets meer of anders is het bloot vermelden, dat ook vroeger recht een vraag heeft opgelost gelijk men thans uit de wet het antwoord daarop leest. Men erkent daarmee slechts de juistheid van de grondgedachte der historische school.

De rechtspraak, oudere en nieuwere, geeft hiervan verschillende voorbeelden. Zoo overweegt de Hooge Raad ²⁾, dat uit de bepaling van art. 1584 B. W. volgt dat de huurder na afloop van den huurtijd tot teruggave van het gehuurde verplicht is, waaraan zonder verdere uitwerking wordt toegevoegd „zoools ook werd aangenomen zoowel in het Romeinsch, als in het Fransch en Oud-Hollandsch recht”. De jurisprudentie van den Hoogen Raad ³⁾, en ook die van de lagere rechters ⁴⁾, doet dit meermalen, soms ook in meer uitgewerkten vorm ⁵⁾. Ook vindt men het omgekeerde, wordt eenvoudig opgemerkt dat het vroeger anders was, dat onze wet iets regelt „anders dan in het Romeinsche recht en in den Franschen Code Civil” ⁶⁾.

Dezelfde gedachte, verder in bijzonderheden uitgewerkt, ligt ten grondslag aan een arrest dat een voor het recht hoogst belangrijke beslissing in het volle licht der geschiedenis plaatst, en een wetsuitlegging nader aandringt door op den groei des rechts en den samenhang in de rechtsvorming te wijzen. Wanneer de

¹⁾ T. z. p., II, bl. 8.

²⁾ H. R. 11 Juni 1897, W. 6983.

³⁾ H. R. 17 Apr. 1896, W. 6800; 21 Jan. 1898, W. 7077.

⁴⁾ Hof Den Bosch 29 Apr. 1904, W. 8075; Hof Leeuwarden 18 Juni 1919, W. 10430. — Iets anders, maar in dit verband toch mede te vermelden, is het beroep in Hof Den Haag 19 Dec. 1910, W. 9104, gedaan op „de woorden gebezigd in den Code Civil, het Romeinsche recht en de meest gezaghebbende Oud-Hollandsche rechtsgeleerden”, bij het nagaan der beteekenis van het woord „erf” (in art. 721 B. W.), en ter bevestiging der meening dat dit woord beteekent: grondstuk, lichamenlijk onroerend goed.

⁵⁾ H. R. 5 Febr. 1904, W. 8028.

⁶⁾ H. R. 5 Nov. 1897, W. 7040.

Hooge Raad ¹⁾ uit onze wet heeft afgeleid, dat de goederen van de vennootschap onder firma een afgescheiden vermogen met bepaalde bestemming vormen, laat hij daarop volgen:

„dat reeds in het Romeinsche recht voor handelsondernemingen de mogelijkheid van een zelfstandig, van de overige goederen des eigenaars, afgescheiden vermogen aangenomen werd, terwijl het stelsel der Nederlandsche wet, wel verre van te zijn nieuw, overeenstemt met de opvatting, die sedert meerdere eeuwen in het handelsrecht van verschillende volken gevonden wordt, en practijk was in het Oud-Vaderlandsche recht” ²⁾.

Een overweging als deze schraagt door de wetenschappelijkheid van haar inhoud en het juiste inzicht in de rechtsontwikkeling waarvan zij getuigenis aflegt, ongetwijfeld het gezag der gegeven beslissing, al is zij ook in letterlijken zin geen historische uitlegging der wet.

Men voelt intusschen onmiddellijk, dat de grenzen hier niet scherp zijn, en dat een historische kijk op het recht als hier aangetroffen, bij nog verdere uitwerking geleidelijk overgaat in historische uitlegging in eigenlijken zin. Het een gaat in het ander over, en de historische blik op het recht verscherpt zich tot een op het wetsartikel om welks beteekenis het gaat. Een voorbeeld daarvan is te vinden in een arrest van een onzer hoven ³⁾, dat — voor de vraag geplaatst wat het recht is van den legataris — zich ook naar de woorden volkomen aansluitend bij 's Hoogen Raads bekend arrest van 1881 ⁴⁾, overweegt:

„dat voldoende vaststaat, dat volgens de hier te lande geldende wetgeving ⁵⁾ het zakelijk recht van den legataris nimmer is betwijfeld ⁶⁾ en dit dan ook volgde uit art. 1014 C. N. sprekende van „droit à la chose leguée”; dat niet blijkt dat onze wetgever van een zoo belangrijk beginsel is

¹⁾ H. R. 26 Nov. 1897, W. 7047.

²⁾ S. J. FOCKEMA ANDREÆ, *Het Oud-Nederl. Burgerlijk Recht*, II, bl. 75.

³⁾ Hof Den Bosch 19 Nov. 1907, W. 8700.

⁴⁾ H. R. 4 Maart 1881, W. 4622.

⁵⁾ FOCKEMA ANDREÆ, op DE GROOT, *Inleidinge*, II, bl. 128; ASSER-MEIJERS, *Handleiding*, bl. 360—362.

⁶⁾ Hetgeen iets te sterk is uitgedrukt: ASSER-MEIJERS, t. a. p., bl. 361 n^o. 1.

afgeweken en dat uit de geschiedenis van art. 1005 B. W. dan ook volgt, dat de woorden „recht om de gelegateerde zaak te vorderen” niets anders zijn dan eene vertaling van art. 1014 C. N.”.

De rechtsontwikkeling aldus vaststellend in haar geleidelijk verloop, van het algemeene komend tot het bijzondere, doet men het ware in de leer der historische school tot zijn recht komen en maakt men ten slotte van historische wetsuitlegging het juiste gebruik. De gelukkigste toepassing ¹⁾ daarvan — al wordt zij dan ook aan het slot ontsierd door een werkelijk misbruik van Latijnsche woorden — geeft het breed gemotiveerd arrest van den Hoogen Raad ²⁾ over de beteekenis van het tweede lid van art. 1205 B. W., ontleend aan art. 2082 C. C., welke deze is dat het geen pandrecht geeft, doch een terughoudingsrecht. De Hooge Raad overwoog:

„dat wanneer men het 2^e lid van art. 1205 overeenkomstig zijn woorden houdt binnen de perken eener bevoegdheid van den schuldeischer, om afgifte van het pand te weigeren, men diens recht terugvoert op de uitdrukking der gedachte, dat dwang tot teruggeven eer den pandhouder is tegood gedaan, wat hem op het eigen oogenblik nog meer toekomt, moet worden uitgesloten als onbillijk en onbehoorlijk: een gedachte tegelijk redelijk, rekening houdend met de eerbiediging der gelijkwaardige belangen van en in overeenstemming met den historischen oorsprong der bepaling uit Lex Unica Cod. VIII 27, welke onder dergelijke omstandigheden veroorloofde den teruggaaf eischenden schuldenaar af te wijzen met de persoonlijke, op de miskenning der eischen van de goede trouw berustende exceptio doli;

O. dat diezelfde gedachtengang zich voor de codificatie laat vervolgen in het Fransche recht, inzonderheid bij den wegbereider der codificatie Pothier (Nantissement n^o. 47), die deze opvatting verklaart gevestigde jurisprudentie te zijn; dat eveneens de wordingsgeschiedenis van art. 2082 C. C.

¹⁾ Zie ook het uitnemend historisch gemotiveerd arrest Hof Amsterdam 12 Apr. 1907, W. 8728.

²⁾ H. R. 15 Nov. 1909, W. 8930.

doortrokken is van dezelfde grondgedachte, al treft men daarin sporadisch eene uitdrukking aan, welke zich aan het stelsel der eischers laat aanpassen;

dat dienovereenkomstig voorzeggd artikel zoo vroeger als nog heden door de Fransche doctrine bijna algemeen in strijd met het cassatiemiddel is opgevat, bepaaldelijk ook door de schrijvers, die tijdens het tot stand komen van ons artikel 1205 als de meest gezaghebbenden golden; dat bij die totstand-koming — waarbij de tekst der beide wetgevingen in overeenstemming bleef — geenerlei afwijking van deze pene communis opinio tot uiting is gekomen”.

III.

Zoo komt men tot de historische wetsuitlegging in eigenlijken zin. Dat de geschiedenis in dit verband hoog staat aangeschreven, merkten wij reeds op en is te algemeen bekend om bevestiging te behoeven.

Het historisch onderzoek is den Hoogen Raad een tweede natuur. Wij mogen dit — zonder ons schuldig te maken aan eenige vermetelheid of aan het, den buitenstaander niet passend, uitspreken van een vermoeden — zeggen, omdat het zoo duidelijk spreekt uit een in 1915 gewezen arrest ¹⁾. Want als de beteekenis van de uitdrukking „grootte van het schip” in art. 750¹ W. v. K. wordt vastgesteld, en ons hoogste rechtscollege dit doet uit andere bepalingen der wet, gaat daaraan uitdrukkelijk — met treffende alliteratie — vooraf „dat de geschiedenis van het artikel zelf geen licht of leering brengt”.

Deze groote beteekenis, voor de uitlegging der wet aan historisch onderzoek gehecht, is het natuurlijk gevolg van de beschouwingswijze, gelijk die het sterkst en als ware het een beginselverklaring, door den Hoogen Raad in 1916 onder woorden is gebracht ²⁾. Beslissend dat art. 1954 B. W. doelt op het geschilpunt, dat in het eerste en in het tweede proces den rechter ter beslissing wordt voorgelegd, zegt het college, dat deze opvatting

¹⁾ H. R. 17 Dec. 1915, W. 9934.

²⁾ H. R. 30 Juni 1916, W. 10026.

steun vindt bij POTHIER, aan wien de bepaling is ontleend, en nadat dit verder is uitgewerkt, vervolgt het dat — zoo men zou willen aannemen dat art. 1954 anders had kunnen zijn gesteld — „de gekozen bewoordingen niet noodzaken om aan de bepaling, *die niet anders dan in verband met haar oorsprong kan worden verklaard, eene andere beteekenis toe te kennen dan daaraan in het licht der geschiedenis moet worden gehecht*”. Kan het sterker gezegd worden, dat de wetsbepaling, om haar met juistheid uit te leggen, nimmer van haar oorsprong mag worden losgemaakt? — En de Hooge Raad heeft hiermede in 1916 opnieuw zijn zegel gehecht aan een beschouwing, die in bijna gelijke bewoordingen ruim twintig jaar tevoren in een ander verband tot uiting was gebracht, toen hij aan de onherroepelijke machtiging van art. 1223 B. W. mede op historische gronden het karakter van lastgeving toekeende ¹⁾. Toen werd overwogen dat — al mocht het gevolg dier opvatting van de bepaling zijn dat de schuldeischer, die het beding heeft gemaakt, in sommige gevallen in lastiger toestand is dan de executant — „zulks er toch niet toe leiden mag om *daaraan een ander karakter toe te kennen dan haar blijkens de geschiedenis der wetsbepaling toekomt*”.

Dit zeer besliste — en naar onze bescheiden meening juiste — standpunt is op zich zelf niet anders dan weder natuurlijk gevolg van de beschouwing, die de Hooge Raad huldigt omtrent den inhoud der wet. FOCKEMA ANDREÆ ²⁾ zegt terecht: „De Hooge Raad interpreteert de wet, beschouwd naar het oogenblik, waarop ze werd gemaakt. Als hij de wet noemt „den in den tekst uitgedrukten wil des wetgevers”, dan doelt hij daarmede op den wetgever van destijds, niet op den wetgever van heden”.

De wet is den Hoozen Raad de uitdrukking van den wil des wetgevers ³⁾, ook de „openbaring van 's wetgevers wil” ⁴⁾; het college beschouwt — als wij goed zien — met GENY ⁵⁾ niet anders „comme contenue légitime de la loi, à dégager par son interprétation, que ce que ses auteurs ont voulu et ont su exprimer

¹⁾ H. R. 8 Juni 1894, W. 6510.

²⁾ T. a. p., bl. 215.

³⁾ H. R. 12 Nov. 1900, W. 7525.

⁴⁾ H. R. 24 Febr. 1905, W. 8185.

⁵⁾ T. a. p., I, bl. 268.

dans son injonction" ¹⁾). Wie aldus den wetsinhoud opvat, kan aan wetsuitlegging slechts als doel stellen de oplossing van het bestaande dualisme tusschen den wil en de uitdrukking daarvan, tusschen de bedoeling en de woorden. Hem zijn de woorden, los van de geschiedenis, niets en het is in dezen gedachtengang niet anders te verwachten dan dat, naast de woorden, telkens en telkens de geschiedenis tot opsporing der bedoeling wordt te baat genomen. Daartoe, en daartoe uitsluitend, dient het historisch onderzoek. Hetzij dan meer onmiddellijk door op de wordingsgeschiedenis der wetsbepaling te letten, hetzij de herkomst of de historische ontwikkelingslijn gezocht wordt om daaruit af te leiden wat de wetgever voor oogen hebben moest, wat hem bekend moest zijn, welken twijfel of strijd hij heeft aangetroffen, en wat dies meer zij, steeds omstandigheden waaruit een slotsom te trekken is wat de wetgever bedoeld of gewild moet hebben.

In den regel zal de bedoeling met den vorm, waarin zij is

¹⁾ Ter bevestiging dat de Hooge Raad deze beschouwing huldigt, moge, behalve op het zoo juist aangehaalde arrest van 12 Nov. 1900, W. 7525, nog op het volgende worden gewezen. Indien de wet de uitgedrukte wil des wetgevers is, kan een bedoeling, die in de wet niet is uitgedrukt, geen inhoud der wet zijn (vgl. H. R. 2 Juni 1916, W. 9998). Het dualisme, waarvan in den tekst gesproken is, treft in de volgende overweging uit arrest H. R. 9 April 1915, W. 9825: „dat blijkens de geschiedenis der wet, de in het 5^e lid van art. 374h B. W. aan de daar genoemde personen opgelegde plicht tot uitkeering aan den Voogdijraad, van bedragen door hen als loon of wedde verschuldigd aan hunne ondergeschikten, die zelve aan den Voogdijraad schuldplchtig zijn, door den *Wetgever is beschouwd als en ook inderdaad is een vereenvoudigde vorm van beslag*”. Een arrest H. R. van denzelfden datum W. 9882, houdt een zelfde zinswending in: dat de wetgever den uitgever eener assignatie in de keuze van het tijdstip waarop hij de aanwijzing van „eenen bepaalden persoon”, aan wien of aan wiens order moet worden voldaan, „niet beperken wilde en ook niet beperkt heeft”.

Belangrijk, en uit het oogpunt van 's Hoogen Raads opvatting omtrent de eer der wetsuitlegging en omtrent de verhouding tusschen wet en recht, is het bekende arrest van 3 Mei 1907, W. 8542, over het vermogensrecht in tweede huwelijk. Wij vinden hier een toepassing der zgn. „logische uitlegging”, waaraan een uitvoerig historisch betoog wordt toegevoegd, tot de slotsom voerend „dat art. 240 B. W. geen andere strekking heeft dan, zooals ook door den aanhef van het artikel waarschijnlijk wordt gemaakt, om weer te geven wat en in den Code en in het Oud-Vaderlandsche recht gold, maar in het B. W. zelf *nog niet tot uitdrukking was gekomen*”.

geuit, in overeenstemming zijn, zal de wil in de wilsopenbaring blijken neergelegd, zoodat de geschiedenis de woorden bevestigt. Zoo de woorden dubbelzinnig zijn, is door historisch onderzoek de bedoeling op te sporen om uit te maken welke der beteekenissen, uit die welke mogelijk zijn, als de juiste gelden moet. Maar daar de wil des wetgevers, om als wetsinhoud beschouwd te mogen worden, moet zijn uitgedrukt, de bedoeling onder woorden zijn gebracht, staat ten slotte de uitdrukking boven den wil, gaan de woorden boven de bedoeling, en is het resultaat van het onderzoek van den tekst te stellen boven dat van het historisch onderzoek. Dit denkbeeld loopt dan ook als roode draad door 's Hoogen Raads arresten. Telkens wanneer het college zich gesteld ziet voor historische argumenten, die op zich zelf niet onbelangrijk zijn te achten, doch tot een opvatting zouden leiden in strijd met de woorden, wordt gekozen vóór de woorden en tégen de historie. Zoo zien wij — om eenige voorbeelden te noemen — historische argumenten te licht bevonden tegenover „het stellig en duidelijk voorschrift” der wet ¹⁾, „den duidelijken wetstekst” ²⁾, „de woorden der wet zelve” ³⁾, wat volgt „uit de wet zelve” ⁴⁾, „hetgeen de wet zelve leert” ⁵⁾, een uitlegging overeenkomstig „de strekking der wet” ⁶⁾, een opvatting „geboden door de woorden en het onderling verband der wetsbepalingen” ⁷⁾.

Vandaar dat reeds in de inleiding was te zeggen, dat hoe hoog de geschiedenis staat, de woorden hooger staan.

IV.

Het historisch onderzoek dient tot nasporing van de bedoeling des wetgevers. Behoudens — natuurlijk — wanneer het om zijns zelfs wille plaats heeft, wanneer de rechter geroepen wordt oud

¹⁾ H. R. 16 Jan. 1903, W. 7869.

²⁾ H. R. 24 Nov. 1916, W. 10053.

³⁾ H. R. 15 Apr. 1904, W. 8062.

⁴⁾ H. R. 5 Maart 1909, W. 8829.

⁵⁾ H. R. 23 Juni 1916, 10104.

⁶⁾ H. R. 9 Nov. 1917, W. 10196.

⁷⁾ H. R. 17 Juni 1910, W. 9048.

recht toe te passen. Dit ligt zoo voor de hand dat het geen be-
toog behoeft. De verhouding echter kan ook anders zijn, doordat niet
op verhoudingen recht van vroeger tijd — als zijnde het recht
dat gold toen die verhoudingen ontstonden — toepasselijk is, doch
door historische interpretatie den rechter des wetgevers bedoeling
blijkt, oud recht te doen voortleven.

Op dit laatste wordt dikwijls onvoldoende acht geslagen en
soms leidt daardoor historische uitlegging er toe, vervallen recht
in het bestaande in te voegen in gevallen waarin dit niet ge-
rechtvaardigd is. SEGERS ¹⁾ heeft daartegen zeer terecht gewaar-
schuwd. Zoo gaat een vonnis der Haagsche Rechtbank ²⁾ te ver-
door te beslissen, „dat art. 699 B. W. zonder tot discussie aan-
leiding te geven in onze wetgeving is opgenomen, *waardoor het
oude steigerrecht*, zooals dit vroeger in tal van keuren, het bouw-
recht rakende, hier te lande voorkwam, *werd gehandhaafd en
opgenomen*”. Aldus een codificatie uitleggend, wordt deze ten slotte
in haar aard miskend.

Blijkt daarentegen 's wetgevers bedoeling om oud recht te doen
voortleven, dan krijgt historisch onderzoek dubbele beteekenis,
opent zich een ruim verschietsveld en kan vaak een geheele leemte
der wet worden aangevuld. De historische uitlegging dwingt dan
tot een tweede historisch onderzoek, ditmaal om vast te stellen
welke rechtsregelen stilzwijgend tot wet verheven zijn. Hiervan
mogen twee voorbeelden in herinnering gebracht, een voor het
burgerlijk recht en een voor het procesrecht.

Wanneer de Hooge Raad ³⁾ te beslissen heeft over aard en
omvang der bevoegdheden van den in art. 1066 B. W. genoemden
bewindvoerder, wordt overwogen „dat het antwoord niet in de
bewoordingen der wet zelve is te vinden, wijl zij daarover zwijgt,
maar het niet twijfelachtig is, dat men bij de vaststelling der
betrekkelijke wetsbepalingen heeft willen terugkeeren tot het hier
te lande voor de invoering der Fransche wetgeving geldende
recht”. Nadat dit nader is uiteengezet, komt het den Hoogen
Raad niet aannemelijk voor „dat de wetgever, zij het dan dat hij

¹⁾ C. O. SEGERS, *Enkele opmerkingen omtrent de beteekenis van de hist. beoefe-
ning der rechtsw. in de praktijk* (1903), bl. 10.

²⁾ Rb. Den Haag 24 Apr. 1912, W. 9332.

³⁾ H. R. 23 Jan. 1914, W. 9642.

in bijna ieder opzicht de instelling ongeregeld heeft gelaten, ze wederom zou hebben opgenomen, en dit onder uitdrukkelijke verwijzing naar en verheerlijking van wat te dien aanzien hier te lande vroeger had bestaan en hem dus bekend was, en toch zonder zich dienaangaande uit te laten, met die opneming iets geheel anders zou hebben beoogd". Ziehier bloot historische uitlegging der wet, vaststelling des wetgevers bedoeling, hetgeen dan daarna leiden moet tot een historisch onderzoek welke bepalingen oudtijds de instelling beheerschten en — in strijd met de conclusie van den Procureur-Generaal, doch naar diens woorden — „stilzwijgend in onze wet geïncorporeerd zijn".

Het tweede geval, waarop gedoeld, betreft de vraag der bevoegdheid tot het instellen van vorderingen bij voorraad. De Rechtbank te Rotterdam ¹⁾ besliste te dien aanzien: „dat, hoewel niet in bijzonderheden geregeld, de bevoegdheid tot het instellen van provisioneele vorderingen in onze wet in het algemeen toch is erkend en bij gebreke van zoodanige bijzondere regeling het bij de codificatie van ons burgerlijk procesrecht op dit punt bestaande ongeschreven recht geacht moet worden toen te zijn bestendigd en aan de wetenschap en de practijk ter verdere ontwikkeling te zijn overgelaten", hetgeen dan „een onderzoek naar dat uit vroeger tijden voortgekomen ongeschreven recht" noodig maakte en de Rechtbank tot omschrijving leidde van wat „steeds als regel daarin heeft gegolden".

De figuur is hier dezelfde als in het vorig geval, en de oplossing, aldus gegeven, kan het antwoord brengen in de zoo talrijke gevallen, dat onze wetgeving deze of gene rechtsinstelling noemt of het bestaan daarvan onderstelt, zonder haar verder in bijzonderheden te regelen. Mits — het worde herhaald — men beseft dat hier een stap gedaan is op gevaarlijken weg, en dus slechts met de grootste voorzichtigheid mag worden voortgegaan.

Een uitnemend voorbeeld, in zeer uitgewerkten vorm, gaf de Rechtbank te Amsterdam ²⁾ ten aanzien van toonderpapier.

¹⁾ Rb. Rotterdam 3 Dec. 1906, W. 8607.

²⁾ Rb. Amsterdam 13 Maart 1907, W. 8567.

V.

Overziet men 's Hoogen Raads rechtspraak, voor zooverre daarin van historische wetsuitlegging is gebruik gemaakt, dan blijkt dat vroeger meer dan thans volstaan werd met de enkele mededeeling: dat iets uit de geschiedenis blijkt, in de geschiedenis bevestiging vindt, in een artikel blijkens de geschiedenis ligt opgesloten, of wendingen van gelijke strekking, zonder nadere uitwerking of bespreking ¹⁾. Veelal sloeg dit terug op uitvoerige uiteenzettingen in de conclusie van het Openbaar Ministerie, die het arrest voorafging. Ook, en dit wordt de regel in een iets later tijdperk, het eenvoudig naast elkaar stellen van woorden en geschiedenis; wij vernemen dat een artikel „zoowel naar zijn woorden als naar zijn geschiedenis” eischt of medebrengt ²⁾, weder zonder nadere uitwerking. Zelden is de volgorde omgekeerd: „zoowel uit de geschiedenis van het artikel als uit de bewoording waarin het is vervat” ³⁾.

Later, met het begin der nieuwe eeuw, worden de arresten in het algemeen uitvoeriger gemotiveerd, en krijgt ook de historische uiteenzetting grooter uitvoerigheid. Het spreekt van zelf, dat hier slechts een groote en, zoo men wil, ruwe lijn geteekend is, en dat gevallen aan te wijzen zijn die daarbuiten vallen. Dit neemt niet weg, dat toch de overgang van sober aanstippen tot breeder motiveeren omstreeks het wenden der eeuw vaak treft. Hierna zal gelegenheid zijn, den Hoogen Raad in uitvoerige beschouwingen over geschiedkundige argumenten te zien treden; daartegenover moge hier althans één voorbeeld van den geijkten, veel eenvoudiger, vorm van het einde der vorige eeuw gesteld zijn. De Raad besliste in 1899 ⁴⁾ dat art. 1356 B. W. medebrengt dat de schuldeischer, die de nakoming eener uit overeenkomst voortspruitende verbintenis vordert, het bestaan eener geoorloofde oorzaak, indien dit door den schuldenaar ontkend wordt, moet bewijzen. De motiveering luidt aldus:

¹⁾ H. R. 28 Nov. 1895, W. 6751; 4 Dec. 1896, W. 6895; 18 Febr. 1898, W. 7086; 24 Febr. 1899, W. 7245; 15 Mei 1908, W. 8706.

²⁾ H. R. 19 Oct. 1911, W. 9267; 4 Apr. 1913, W. 9494; 11 Dec. 1914, W. 9780.

³⁾ H. R. 12 Dec. 1913, W. 9614.

⁴⁾ H. R. 3 Febr. 1899, W. 7239.

„dat dit volgt uit de gewone regelen omtrent den bewijslast, terwijl bovendien de bedoeling des wetgevers dienaangaande blijkt uit de geschiedenis onzer wet, daar de redactie van art. 1132 van den Code Napoleon in art. 1372 B. W. gewijzigd is om de onder het Fransche recht bestaande vraag, of degene, die zich op eene overeenkomst beroept, waarin geene oorzaak uitgedrukt is, bewijzen moet dat er evenwel eene oorzaak bestaat, dan wel of de overeenkomst voor geldig moet gehouden worden totdat bewezen zij, dat er geene geoorloofde oorzaak bestaat, uitdrukkelijk, in overeenstemming met de Oud-Hollandsche rechtsopvatting, in eerstgemelden zin te beslissen”.

Men bedenke, het gold hier een hoogst belangrijke rechtsvraag, waarover ons hoogste rechtscollege — na veel strijd — een beslissing had te geven, en dan treft, door vergelijking met dergelijke beslissingen in latere jaren, de korte en sobere aanduiding der historische gronden.

Om zich een beeld te vormen van de stijgende lijn der uitvoerigheid, plaatsé men naast elkaar het korte arrest over de beteekenis van art. 1132 B. W. van 1899¹⁾ en dat van 1902²⁾, waarin — maar veel uitvoeriger — dezelfde beslissing wordt gegeven, en de Hooge Raad tot de slotsom komt dat „onze wetgeving van 1838 naar tekst en geschiedenis” zich omtrent den omvang van den inbreng „heeft aangesloten aan hetgeen hier gold tijdens de heerschappij der Fransche wetgeving”, met name bij „de reeds toenmaals in leering en rechtspraak meest aangenomen opvatting” van art. 843 C. C. „overeenkomstig hetgeen was aangenomen onder het Fransche costumiere recht naar de meest gezaghebbende verklaarders van dit laatste”.

Korthed en soberheid van stijl, en in menig opzicht ook van motiveëring, siert de rechtspraak; toch valt over de grooter uitvoerigheid in menig later arrest van den Hoogen Raad geen klacht te uiten, integendeel past dank voor de vaak belangrijke en nauwkeurig-uitgewerkte historische argumentatie. En er zij nogmaals herhaald, dat de lijn, die wij meenden te zien, er geen

¹⁾ H. R. 6 Jan. 1899, W. 7225.

²⁾ H. R. 10 Jan. 1902, W. 7706.

is die van geval tot geval door de rechtspraak wordt gevolgd, terwijl steeds ook in dit opzicht de invloed geldt — zoo moeilijk naspeurbaar en zoo verschillend in gevolg — van de omstandigheden, waaronder een arrest gewezen is ¹⁾).

In verband nu met dit laatste is op te merken, dat — gelijk wij ook in den vervolge zullen zien — alle, wat men noemen kan, beroemde vragen, plegen te worden beantwoord door toepassing mede van historische uitlegging. Zoodra de Raad in grooten stijl bij de rechtsvorming leiding neemt, wijst het college uitvoerige en, zoo het pas heeft, ook uitvoerig historisch gemotiveerde arresten. En zoo zien wij, om een der bekendste voorbeelden te noemen, de beteekenis van art. 1612 B. W. reeds vroeg op voor den tijd opvallend uitvoerige wijze historisch vastgesteld.

In 1896 werd beslist ²⁾ dat art. 1612 in dien zin moet worden opgevat, dat door verkoop van het verhuurde, tenzij het tegen deel bedongen is, de rechten en verplichtingen des verhuurders van rechtswege op den kooper overgaan, alsof deze onder algemeen titel den verkooper opvolgde. Dit berust op den grond „dat, waar de wetgever, met afwijking van den aanvankelijk naar art. 1743 van den Code Napoleon gevolgden tekst, ten slotte ³⁾ de tegenwoordige aan het Oud-Hollandsche recht ontleende formulering in art. 1612 B. W. opnam, de beteekenis dier formule geen andere kan zijn dan zij in het oude vaderlandsche recht had”, waarna die beteekenis wordt nagegaan en de Hooge Raad vervolgens komt op art. 2605 van het Ontwerp 1820 „uit welke plaats de beteekenis blijkt, die ten tijde dat onze tegenwoordige wet gemaakt is, door de beoefenaars van het Oud-Hollandsche recht aan den vanouds bekenden rechtsregel gehecht werd”, waarop ten slotte de overweging volgt, dat bovendien een tegenovergestelde opvatting in strijd zou zijn met de geheele wettelijke regeling van de huurovereenkomst. Het volgend jaar ⁴⁾ volgt van

¹⁾ FOCKEMA ANDREÆ, t. a. p., bl. 176—182.

³⁾ H. R. 5 Nov. 1896, W. 6882.

²⁾ Na de herziening door de in 1831 benoemde commissie, die de wetboeken in overeenstemming moest brengen „met de belangen der Oud-Nederlandsche provinciën” (zie H. R. 9 Nov. 1906, W. 8453).

⁴⁾ H. R. 5 Maart 1897, W. 6937.

dit alles een herhaling, en kleedt de beslissing zich in den bekenden vorm dat art. 1612 „overeenkomstig de bepalingen van het Oud-Hollandsch recht geformuleerd, in den met dat recht overeenkomstigen zin moet worden opgevat”, welke leer in 1906 is gehandhaafd ¹⁾ en in hetzelfde jaar verder uitgebreid ²⁾. Immers — zoo de oorsprong van het artikel ligt in het Oud-Hollandsch recht — volgt daaruit „dat dan ook genoemde wetsbepaling met het oog op dat Oud-Hollandsch recht moet worden uitgelegd”. Een onderzoek der rechtsbronnen en der schrijvers (VAN LEEUWEN en VOET) voert den Hoogen Raad dan ten slotte tot de meening „dat in art. 1612 B. W. het rechtsbeginsel van het Oud-Hollandsch recht „koop breekt geen huur” voortleeft, en wel in den zin, die daaraan en in sommige rechtsbronnen en door gezaghebbende schrijvers werd toegekend, dat onder „koop” wordt verstaan elke vervreemding”. Wij wijzen er op, dat in het arrest waarvan beroep ³⁾ een — zeer breed opgezet — onderzoek van hetzelfde punt juist tot de omgekeerde slotsom had geleid.

De beschouwing, kort geleden aan de rechtspraak over art. 1612 ontleend, en tot het besluit voerend: „zoo heeft de regel in het hedendaagsche verkeer een veel wijder strekking dan in zijn oorspronkelijken vorm” ⁴⁾, lijkt ons dan ook niet juist.

Zoo vindt — onverschillig den tijd, waaruit de arresten dagteekenen — uitvoeriger historische motiveering haar aanleiding in de omstandigheid, dat de Hooge Raad een veelomstreden en voor het rechtsleven belangrijke vraag te beslissen heeft.

Hieraan moge, weder met het oog op den tijd waarin historische uitlegging den Hoogen Raad bracht tot uitvoerig verslag van zijn onderzoek der geschiedenis, nog een opmerking worden vastgeknoopt. Zij betreft de veelvuldigheid van het gebruik dat het college maakt van de wordingsgeschiedenis der wet. — FOCKEMA ANDRÉE ⁵⁾ heeft reeds er op gewezen, dat ten aanzien der codificatie van

¹⁾ H. R. 20 Apr. 1906, W. 8368.

²⁾ H. R. 9 Nov. 1906, W. 8453.

³⁾ Hof Amsterdam 3 Nov. 1905, W. 8416.

⁴⁾ C. W. STAR BUSMANN, *Doelmatigheid in rechtswetenschap en rechtspleging* (1917), bl. 15.

⁵⁾ T. a. p., bl. 138 en 141.

1838 de wordingsgeschiedenis in 's Hoogen Raads jurisprudentie een veel mindere rol speelt dan ten aanzien der strafrechtswetgeving van 1881. Daaraan kunnen wij nu toevoegen, dat ook het in werking treden der groote herzieningen van de burgerlijke wetgeving — de Faillissementswet en de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst, en, hoewel in mindere mate, ook de Kinderwetten — een tijd heeft ingeluid van veelvuldig gebruik der wordingsgeschiedenis. Het feit dat deze wetgeving zeer wetenschappelijk is ontworpen en langdurig voorbereid, terwijl haar geschiedenis voortreffelijk is te boek gesteld, is daarop waarschijnlijk niet zonder invloed.

Ten opzichte van de Faillissementswet en meer nog van de artikelen 1637 vlg. B. W. is de wordingsgeschiedenis in de rechtspraak, zoo van den Hoogen Raad als van de lagere rechters, schering en inslag, en de vraag schijnt gerechtvaardigd of hier niet soms té ver gegaan wordt. Zij mag gesteld worden, al blijven wij indachtig aan de woorden waarmede deze bijdrage aanving. Dat FRUIN's verzameling onbruikbaar schijnt te zijn zonder die van Mr. BLES er naast, is een indruk die de rechtspraak in arbeidszaken vestigt. Doch nog een andere indruk wordt — zoo het om de jongere wetgeving gaat — gewekt, en wel deze, dat soms de hoogere beteekenis die aan de woorden toekomt boven de bedoeling, gelijk de wordingsgeschiedenis die aannemelijk maken kan, onbewust vergeten wordt, dat — om het anders te zeggen — met die bedoeling wordt aangevangen en daarna pas gevraagd of deze met de woorden valt te rijmen. Zóó althans ging het kennelijk, toen de vraag was op te lossen of het vorderingsrecht van den schuldeischer, verzoeker van het faillissement, een opeischbare schuld moet zijn. De Procureur-Generaal was van meening, „dat de woorden van art. 6 F. W. *niet uitsluiten* de uitlegging van den Minister van Justitie bij de behandeling van het Ontwerp in de Tweede Kamer, dat alleen behoeft te blijken van de hoedanigheid van schuldeischer bij den verzoeker, niet daarnevens van opeischbaarheid der schuld”, waarmede de Hooge Raad ¹⁾ zich dan ook slechts in zooverre vereenigde, dat onze Faillissementswet „blijkens hare redactie en hare geschiedenis” het aan-

¹⁾ H. R. 5 Febr. 1909, W. 8813.

gegeven beginsel huldigt. Als wijze van wetsuitlegging lijkt ons — in alle bescheidenheid — de volgorde der gedachten van het Openbaar Ministerie niet onbedenklijk, terwijl de stoel des Rechters hier door den Minister is bezet. En te eer mag deze historische wetsuitlegging gevaarlijk genoemd, omdat zij volstrekt onnoodig was en ook zonder „de uitlegging van den Minister” de woorden der wet geenerlei aanleiding tot een andere beschouwing geven.

Ook overigens komt in de bewoordingen der arresten, wellicht onbewust, soms tot uiting dat de Hooge Raad, waar het nieuwe wetten betreft, aan de wordingsgeschiedenis der wet grooter waarde hecht dan wanneer de zooveel oudere codificatie van 1838 is uit te leggen. Wij spreken hier slechts met de grootste voorzichtigheid en kunnen al weder niet meer dan een indruk, die gewekt wordt, geven. Terwijl de wordingsgeschiedenis — om ons daartoe in dit verband te bepalen — bijna steeds met zooveel woorden wordt vermeld als bron waaruit des wetgevers bedoeling blijken kan (het volgt doorlopend uit de in deze bijdrage vermelde voorbeelden), en ook verder de geschiedenis dient om steun en bevestiging te geven aan de uitlegging door de woorden der wet geboden (zoals in de onmiddellijk hierna volgende beschouwing blijken zal), — dient bij de Faillissementswet en vooral bij de wet op de arbeidsovereenkomst de wordingsgeschiedenis soms rechtstreeks om vast te stellen hoe de wet is te verstaan.

VI.

De historische wetsuitlegging leidt den Hoogen Raad er toe, naast de woorden op de geschiedenis te wijzen *tot steun* der opvatting, die door den tekst der wet geboden is. FOCKEMA ANDREÆ ¹⁾ wees hierop voor de oudere rechtspraak, en hieraan kan ook thans nog worden vastgehouden.

Telkens blijkt, in verschillende wendingen, zwakker of sterker uitgedrukt, eenvoudig in herinnering gebracht of uitvoeriger betoogd, de geschiedenis dienst te doen *tot bevestiging der woorden*. Dit is — het behoeft niet nogmaals te worden gezegd — de juiste verhouding. — In het hiervóór besproken arrest ²⁾ over

¹⁾ T. a. p., bl. 87—90.

²⁾ H. R. 3 Febr. 1899, W. 7239.

art. 1356 B. W. werd de beslissing aldus gemotiveerd „dat dit volgt uit de gewone regelen omtrent den bewijslast, terwijl *bovendien* de bedoeling blijkt uit de geschiedenis der wet”. Zoo bleek den Hoogen Raad ¹⁾ de beteekenis van het woord „zeevonden” in art. 562 W. v. K. uit de wet, terwijl „*voorts*” de geschiedenis van het artikel die beteekenis buiten twijfel stelt. Om de plaats, door gronden van geschiedkundigen aard in de rechtspraak ingenomen, juist en volledig te waardeeren, is het van belang den rechter tevens te volgen in de wijze waarop hij de gronden voor zijn uitspraak naast elkander stelt. Daartoe diene de volgende kleine bloemlezing.

Het bekende arrest ²⁾, dat uitmaakt dat „opgave” in den aanhef van art. 986 B. W. een mondelinge mededeeling eischt, komt hiertoe, door het artikel te beschouwen in verband met de wijze waarop de wet verder het openbaar testament regelt. Daarna volgt deze overweging, ter verdere toelichting van wat alreeds beslist werd:

„O. dat deze opvatting *ook steun vindt*: 1°. in de wijze waarop in de oudere rechten het mondelinge testament, waaruit zich onze uiterste wil bij openbare akte heeft ontwikkeld, tot stand kwam, en 2°. in de artt. 971 en vlg. C. C. — de onmiddellijke bron der artt. 985 en vlg. B. W. — die eene andere dan mondelinge opgave van den uitersten wil aan den notaris uitsluiten, terwijl de geschiedenis van art. 986 B. W. bevestigt, dat onze wetgever in dit opzicht niet van den Franschen wilde afwijken; dat toch uit de geschiedenis blijkt dat onze wetgever wel-is-waar opzettelijk is afgeweken van art. 972 C. C. dat een dictée van den erflater voorschreef, doch dat de reden van deze afwijking niet gelegen was in bezwaren tegen het mondeling kenbaar maken van den wil, maar in bezwaren tegen het opleggen van de verplichting aan den notaris om den wil zooals hem die werd medegedeeld, te schrijven of te doen schrijven” ³⁾.

¹⁾ H. R. 3 Nov. 1911, W. 9260.

²⁾ H. R. 27 Nov. 1908, W. 8773.

³⁾ Bezwaren tegen de hier toegepaste wijze van wetsuitlegging gemaakt door Mr. DE VRIES in W. 8780.

Art. 747 B. W. uitleggend, huldigt de Hooge Raad ¹⁾ de opvatting, dat — waar de eenige eigenaar van het eene erf tevens is voor de onverdeelde helft medeëigenaar van het andere — de beide erven niet gezegd kunnen worden denzelfden eigenaar te hebben, daar zij inderdaad hebben onderscheiden eigenaars; nadat dit is vooropgesteld, volgt:

„dat deze opvatting, strookende met den eisch van het artikel, dat de erven voorheen aan „denzelfden” eigenaar hebben toebehoord, *steun vindt* in het Oud-Fransche recht, met name in de artt. 215 en 216 van de Coutume de Paris en in de artt. 692 en 693 van den C. C., in welke artikelen — rechtsbronnen, waaraan onze bepaling ontleend is — het ontstaan der erfdienstbaarheid wordt vastgeknoopt aan de bestemming van den „père de famille”, alzo van dengeen, die als eenig eigenaar der erven daarover uitsluitend de beschikking had”,

waaraan nog is toegevoegd dat deze beperkende uitlegging bovendien geboden wordt door den aard der bepaling, als bevattende een uitzondering op den regel van art. 742 B. W. ²⁾.

Volgens de artt. 103, 104 en 199 Rv. is de rechter verplicht op verzoek van een der partijen een getuigenverhoor te bevelen indien overigens daartoe de vereischten aanwezig zijn. „Dit volgt” — overweegt de Hooge Raad ³⁾ — „uit de woorden van die artikelen” en vervolgens:

„O. dat deze opvatting *wordt bevestigd* door de geschiedenis van de artt. 103 en 199 B. Rv.; — dat toch, terwijl in het Fransche recht de toelating tot het doen hooren van getuigen op verzoek van eene der partijen aan het oordeel van den rechter was overgelaten (art. 253 C. de P. C. „elle (la preuve) pourra être ordonnée”), — in onze artt. 103 en 199 werd gesteld: „zal — bevelen”, en dit blijktens de Mem. van Toel. is geschied om daarin het beginsel neer te leggen, dat in zaken waarin de wet het bewijs door ge-

¹⁾ H. R. 3 Dec. 1909, W. 8940.

²⁾ Zie verder H. R. 30 Juni 1916, W. 10026; 29 Dec. 1916, W. 10182. — H. R. 16 Dec. 1912, W. 9431 (Strafkamer): „krachtigen steun vindt”.

³⁾ H. R. 24 Dec. 1909, W. 8954.

tuigen toelaat, de rechter het getuigenverhoor moet bevelen indien eene der partijen het vraagt, maar het ook ambtshalve kan bevelen, indien hij zulks ter beslissing der zaak noodig oordeelt" ¹⁾).

Het voorrecht van den verhuurder gaat te niet in geval van vervreemding van het verhuurde goed, waardoor men ophoudt verhuurder te zijn. De Hooge Raad ²⁾ leidt dit af uit de artt. 1185, 2° en 1186, 1e lid, B. W., waarvan het college den zin vaststelt en bij welke wetsartikelen men „in dit opzicht niet van de van ouds bestaande rechtsregelen heeft willen afwijken". Daarna volgt „dat deze beteekenis is *in overeenstemming* met de geschiedenis van dit voorrecht", waartoe de oudere vaderlandsche rechtsbronnen en de jongere, en het Wetboek Napoleon voor Holland worden onderzocht, om te besluiten „dat dit mede *in overeenstemming* is met het oudere Fransche recht, zooals dit wordt weergegeven door schrijvers als Domat en Pothier" — die nader zijn aangevoerd — terwijl daaraan ook herinnerd wordt in den Code Civil.

Voorbeelden van overweging dat een opvatting in overeenstemming is met de geschiedenis, zijn overigens te talrijk om te noemen.

Als de beteekenis van art. 656 B. W. is vastgesteld, volgt daarop 's Hoogen Raads ³⁾ overweging:

„dat aldus opgevat de regeling van de artt. 656, 658 en 659 B. W. *zich geheel aansluit* aan den C. C. en het Romeinsche recht, terwijl ook Pothier, in deze blijkbaar door den Franschen wetgever gevolgd, in zijn *Traité du droit de domaine de propriété* in n°. 170".

Daar art. 1 der Successiewet „woonplaats" noemt, zonder in eenig artikel een eigen omschrijving van dit rechtsbegrip te geven, moeten ter verklaring daarvan volgens den Hoogen Raad ⁴⁾

¹⁾ Zie verder H. R. 13 Juni 1902, W. 7789; 6 Maart 1914, W. 9661; 4 Dec. 1914, W. 9791; 24 Dec. 1915, W. 10030; Hof Leeuwarden 30 Juni 1909, W. 8978.

²⁾ H. R. 24 Dec. 1909, W. 8956.

³⁾ H. R. 10 Juni 1910, W. 9042.

⁴⁾ H. R. 13 Maart 1914, W. 9646. Oudere voorbeelden: H. R. 30 Juni 1905, W. 8256; 7 Dec. 1906, W. 8470.

noodzakelijk de artt. 74—82 B. W. worden toegepast. Daarnaast staat de overweging dat dit „ook de ondubbelzinnige bedoeling van den Successiewetgever was”, wat de geschiedenis der totstandkoming van de wet aantoonst. — En in denzelfden geest werd in 1918¹⁾ een opvatting, die met de woorden der wet in overeenstemming was, dit „ook” geoordeeld met de beginselen van het Oud-Hollandsch recht, waartoe de wetgever te dien aanzien is teruggekeerd.

Merkwaardig is de uitlegging, door den Hoogen Raad in 1913²⁾ aan art. 205 B. W. gegeven. Het artikel is aldus op te vatten, dat de vermelding van de aanbrenghen slechts bewijsmiddel is en niet de noodzakelijke voorwaarde van uitsluiting uit de gemeenschap, zoodat, als door erkenning tusschen partijen vaststaat dat goed is aangebracht, het buiten de gemeenschap valt, ook al is het niet vermeld in de huwelijksvoorwaarden of den daaraan gehechten staat. Dit volgt — men leste er wel op — „uit de ondubbelzinnige woorden” van het artikel, terwijl het „ten overvloede wordt gestaafd door de geschiedenis van het artikel”. Een jaar later wordt de geschiedenis nogmaals „ten overvloede” aangevoerd³⁾. De geldigheid van een bepaling in een uitersten wil, waarbij aan den rechthebbende op een wettelijk erfdeel de keuze is gelaten dat erfdeel vrij en onbelast te ontvangen of om behalve dat deel nóg een deel der nalatenschap te bekomen, doch dan met de bepaling dat zoowel het een als het ander onder bewind worde gesteld en gelaten, blijkt „ten overvloede” ondubbelzinnig uit de wordingsgeschiedenis van het B. W.⁴⁾. In een ouder arrest⁵⁾ diende de geschiedenis „ten allen overvloede”.

Meer dan eens — om hiermede te besluiten — gebruikt de Hooge Raad de geschiedenis als grond waarom een opvatting,

¹⁾ H. R. 3 Mei 1918, W. 10277.

²⁾ H. R. 7 Nov. 1913, W. 9588.

³⁾ H. R. 4 Dec. 1914, W. 9780. — Ouder voorbeeld: H. R. 16 Maart 1903, W. 7902.

⁴⁾ Zie een belangrijke noot onder het arrest van MEIJERS, met vermelding van oudere rechtspraak en literatuur over de vraag.

⁵⁾ H. R. 18 Mei 1903, W. 7929.

die uit den tekst der wet volgt, „te meer vaststaat”¹⁾ of „te meer klemt”²⁾.

Het is duidelijk, dat in de voorbeelden, hier gegeven, het beroep op de geschiedenis niet steeds diende tot blootlegging van des wetgevers bedoeling, doch ook gedaan werd ter wille van het gezag der overlevering, een onderscheiding waarop reeds hiervoor gewezen is. Wat steeds geweest is, draagt in zich zelf gezag; de lijn der traditie is, ook in de rechtspraak, voortdurend merkbaar. Hier, bij het nagaan der wijze waarop de Hoge Raad de gronden van zijn beslissingen naast elkander plaatst, worde er opnieuw aan herinnerd. Want niet vaak ontbreken de overgangen van het eene tot het andere motief, meestal geeft het college de ondergeschiktheid aan van den eenen grond aan den anderen, doch zoo dit niet geschiedt en twee of meer gronden der beslissing zonder samenkoppeling op elkander volgen, is het — wat geen verwondering wekt — in gevallen dat de geschiedenis in hoofdzaak als een beroep op de overlevering geldt. Een der zeldene voorbeelden biedt 's Hoogen Raads arrest van 1904³⁾, volgens hetwelk uit de wet de chertepartij, waarvan art. 454 W. v. K. spreekt, niet anders te verstaan is dan als een schriftelijke acte, zoodat niet alleen getuigenbewijs doch ook bewijs door andere schriftelijke bescheiden uitgesloten is. Zelfstandig volgt daarop:

„O. dat de geschiedenis der totstandkoming onzer wet omtrent de behandelde vraag weinig licht verschaft, maar de Code de Commerce, waarvan onze wetgever niet blijkt te hebben willen afwijken, in art. 273 zich bedient van dezelfde uitdrukking, welke de ordonnance de la marine van Aug. 1681, boek 3, titel 1, art. 1 bezigt, t.w.: toute convention pour le louage d'un vaisseau sera rédigée par écrit, welke bepaling door Pothier in zijn *Traité des contrats des louages maritimes*, evenzeer als vroeger door Valin in zijn

¹⁾ H. R. 20 Jan. 1905, W. 8173.

²⁾ H. R. 11 Nov. 1904, W. 8138; 7 Juni 1912, W. 9357; 26 Juni 1914, W. 9738; 18 Mei 1917, W. 10181.

³⁾ H. R. 10 Juni 1904, W. 8081.

commentaar der Ordonnantie was opgevat, als behelzende den eisch van het opmaken eener schriftelijke akte".

Ten slotte wijzen wij op een arrest¹⁾, waarin op grond der wet is aangenomen, dat de wetgever aan de mede-eigenaars te zamen de eigendomsbevoegdheden toekent, zoodat één hunner alléén de zaak in haar geheel niet kan opvorderen. Na vaststelling hiervan volgt de overweging „dat dit standpunt van den wetgever ook *verklaard wordt* door hetgeen vóór de instand-koming van het B. W. door de doctrine als de in dit opzicht geldende leer werd aangenomen", zooals uit POTHIER en het Ontwerp 1820 blijkt.

VII.

Reeds hiervóór werd opgemerkt, en het was uit meer dan een voorbeeld te zien, dat de Hooge Raad de wet uitlegt naar het oogenblik waarop ze werd gemaakt. Daarmede hangt onmiddellijk deze regel van uitlegging samen, dat — zoo een wetsbepaling aan ander recht ontleend is — voor haar beteekenis gevraagd moet worden *hoe dat recht, ten tijde van het tot stand komen der bepaling die uit te leggen is, algemeen werd opgevat*. Tallooze malen is dit beginsel toegepast bij de uitlegging van artikelen van ons wetboek, aan het Fransche ontleend. Bij den wetgever wordt de bedoeling ondersteld, het artikel van den Code te hebben overgenomen met zin en strekking die aan dat artikel werd gehecht. Ook in dit geval dient het historisch onderzoek dus tot vaststelling van 's wetgevers bedoeling.

Zeer duidelijk in dit opzicht is²⁾ de wijze, waarop de Hooge Raad³⁾ de vraag oploste of art. 470 B. W. medebrengt volstreckte nietigheid of betrekkelijke, waarop alléén de meerderjarig geworden zich beroepen kan. Vooropgaat — wat hoogst zelden zoo uitdrukkelijk wordt gezegd, even zelden als de Hooge Raad uit-

¹⁾ H. R. 2 Juni 1905, W. 8235.

²⁾ Van de oudere rechtspraak is te wijzen op het reeds besproken arrest van 10 Jan. 1902, W. 7706 over art. 1132 B. W., verder H. R. 29 Maart 1897, W. 6949; 7 Dec. 1901, W. 7531.

³⁾ H. R. 4 Dec. 1903, W. 8005.

drunkelijk toegeeft, dat de tekst der wet voor tweeërlei opvatting vatbaar is ¹⁾ — dat „de woorden, waarvan de wet zich ten deze bedient, niet beslissend” zijn. Daarom moet uit geschiedenis en stelsel der wet haar bedoeling worden nagegaan, en daartoe volgt een historische uitlegging, die tot de overtuiging voert, dat onze wetgever niet van het gelijkkluidende art. 472 C. C. heeft willen afwijken, en dit brengt het noodige licht, want de Hooge Raad overweegt:

„dat nu dit laatste artikel, *toen ons B. W. tot stand kwam, algemeen werd opgevat* in den zin van eene betrekkelijke nietigheid, waarop alleen de gewezen minderjarige zich kan beroepen, zoodat mag worden aangenomen dat onze wetgever diezelfde gevolgen aan meergemeld art. 470 B. W. heeft willen verbinden”.

In het reeds aangehaalde arrest ²⁾, dat art. 1205, 2^e lid, B. W. opvat als een terughoudingsrecht te geven, wordt deze opvatting van het aan art. 2082 C. C. ontleende artikel geschetst als voortvloeiend uit de grondgedachte waarvan de wordingsgeschiedenis van het Fransche artikel is doortrokken, en daaraan ten slotte de overweging vastgeknoopt:

„dat dienovereenkomstig voorzeggd artikel zoo vroeger als nog heden *door de Fransche doctrine bijna algemeen is opgevat, bepaaldelijk ook door de schrijvers, die tijdens het tot stand komen van ons art. 1205 als de meest gezaghebbenden golden*”.

Een in 1916 nogmaals in dezen zelfden gedachtengang gewezen arrest ³⁾ verder onbesproken latend, zij genoemd dat van 1918 ⁴⁾ over de beteekenis van art. 1954 B. W. De Hooge Raad overweegt, dat onze wetgever daarbij in de eerste plaats en voornamelijk heeft gedacht aan de zgn. positieve werking van het gezag van een gewijsde, wat niet alleen blijkt uit de plaatsing

¹⁾ H. R. 7 Mei 1906, W. 8372, het bekende arrest der Strafkamer over de leer der poging. — H. R. 20 Maart 1908, W. 8684 overweegt „dat de zin” van art. 251 W. v. K, ook met het oog op de daarin geplaatste leestekens, „niet duidelijk is” en twijfel laat „doch dat de geschiedenis van het ontstaan van het artikel hieromtrent licht kan verschaffen”.

²⁾ H. R. 15 Nov. 1909, W. 8930.

³⁾ H. R. 17 Maart 1916, W. 9958.

⁴⁾ H. R. 25 Jan. 1918, W. 10235.

van het artikel in den titel over bewijsrecht en uit art. 1953, doch — is verder overwogen —

„dat deze opvatting ook geheel in overeenstemming is en met de *toenmaals* hier te lande *gehuldigde rechtsopvatting* (vergelijk art. 3427 van het Ontwerp 1820) en met die welke in *Frankrijk* — in overeenstemming met hetgeen Pothier geleerd had — *bij de uitlegging van art. 1351 van den Code Civil*, waaraan art. 1954 B. W. ontleend is, *in zwang was*” ¹⁾.

Dit beginsel van uitlegging, in een reeks arresten toegepast, sluit zich aan bij de leer, dat een artikel van het Burgerlijk Wetboek, uit den Code overgenomen, verstaan moet worden gelijk het Fransche artikel steeds is verstaan, dat daarvoor geldt wat voor het Fransche artikel geldt, en dat het beoogt wat met het Fransche artikel werd beoogd. Een leer, aanvaard door onzen hoogsten rechter.

Deze — artikel 288 B. W. uitleggend — neemt aan ²⁾ dat ook één grove belediging de toewijzing van een vordering tot scheiding van tafel en bed kan rechtvaardigen:

„daar wel in het Wetboek Lodewijk Napoleon voor het Koninkrijk Holland en in daarop gevolgde ontwerpen meer dan ééne belediging tot scheiding van tafel en bed gevorderd werd: doch art. 288 B. W. zich daarbij niet heeft aangesloten, maar een vertaling bevat van art. 231 C. C., dat evenals ons wetsartikel wel den meervoudsvorm bezigt, doch *steeds is verstaan* in dien zin, dat één grove belediging genoegzaam is te achten”,

zoodat moet worden aangenomen, dat onze wetgever, al behield hij den meerheidsvorm, geen zwaarder eisch heeft gesteld. Ook hier — om te herhalen — dient de geschiedenis ten slotte om de bedoeling van den wetgever te doen blijken.

Het opmaken van een overljdensakte, beslist de Hooge Raad ³⁾, vereischt de verklaring van twee getuigen en als zoodanig mogen

¹⁾ Voorbeelden uit de rechtspraak der lagere colleges: Rb. Den Haag 6 Mei 1913, W. 9485; Rb. Rotterdam 8 Febr. 1917, W. 10114.

²⁾ H. R. 14 Maart 1913, W. 9488.

³⁾ H. R. 28 Febr. 1908, W. 8667.

slechts mannen, geen vrouwen optreden. Omtrent deze vraag lezen wij de overweging:

„dat het eerste lid van art. 50 en art. 51 B. W., gelijk nader blijkt uit eene vergelijking met den Hollandschen en Franschen tekst der artt. 51 en 52 van het Wetboek van 1830, woordelijk zijn overgenomen uit de artt. 78 en 79 van den C. N., *zoodat hetgeen voor deze artt. van het Fransche Wetboek geldt, ook bij voormelde artt. van het B. W. behoort te worden aangenomen*”,

wat tot een onderzoek der beteekenis van de Code-artikelen leidt.

Hierbij valt op te merken, dat ook in de jurisprudentie der lagere colleges deze opvatting herhaaldelijk toepassing heeft gevonden. Tallooze malen natuurlijk zonder dat het uit des rechters vonnis blijkt, doch ook — en dit is waarop wij doelen — bepaaldelijk onder woorden gebracht ¹⁾).

Dat bij overneming van een bepaling uit den Code, ook voor ons artikel beslissend wordt geacht hetgeen de Fransche wetgever beoogde, volgt onmiddellijk uit 's Hoogen Raads arrest van 1914 ²⁾), dat art. 1604 B. W. aldus uitlegt dat het wèl getuigenbewijs doch niet alle ander bewijs uitsluit, en met name niet den aanvullenden eed. Hiertoe wordt uitvoerig overwogen wat de wetgever beoogde, toen hij art. 1715 van den Code vaststelde. In dezelfde lijn ligt de vraag, wat een nog oudere bron, waaruit een wetsartikel is geput, beoogde, om daaruit den aard van het artikel af te leiden. Art. 1933 B. W. heeft een Fransche Ordonnantie van 1667 tot oudste bron, en deze was onder meer tegen omkoopning van getuigen gericht. De Hoge Raad ³⁾), beslissend dat partijen niet bij overeenkomst van het voorschrift van art. 1933 vermogen af te wijken, overweegt dat het artikel „blijkens de redactie van het artikel terecht of ten onrechte *is ingegeven* door de vrees voor omkoopning van getuigen”, argument om het voorschrift van openbare orde te achten.

In dit verband moge nog gewezen worden op een arrest van het Amsterdamsche Hof ⁴⁾ en een arrest van den Hoogen Raad

¹⁾ Hof Amsterdam 29 Juni 1911, W. 9290.

²⁾ H. R. 13 Febr. 1914, W. 9732.

³⁾ H. R. 7 Maart 1919, W. 10408.

⁴⁾ Hof Amsterdam 29 Nov. 1907, W. 8659.

van 1908 ¹⁾, het eerste vernietigend, over den omvang der werking van art. 1885 B. W., volgens den hoogsten rechter deze dat de borg „geheel en aanstonds” is ontslagen. Op verschillende gronden neemt de Hooge Raad, met het Hof, aan dat met art. 1885 een ongewijzigde overneming van art. 2037 C. C. beoogd is, waaruit dan volgt „het groote belang der *geschiedenis van laatstbedoeld artikel* voor de verklaring van art. 1885”. Hof en Hooge Raad verschillen echter van opvatting of het Fransche artikel al dan niet de beginselen uitdrukt van POTHIER, wat den Hoogen Raad niet voldoende blijkt, terwijl daarentegen het Hof de bedoeling van den Franschen wetgever opmaakte uit wat POTHIER leerde. Ook hier dus het beginsel, dat bij ongewijzigde overneming uit den Code, voor de beteekenis van het Nederlandsche Wetboek te rade is te gaan met *de geschiedenis en herkomst van het Fransche* ²⁾. Zoo leidt van zelf de weg der uitlegging — telkens en telkens — naar POTHIER. Het is onnoodig op de bijzondere — aldus in het stelsel geplaatste — beteekenis van dezen „wegbereider der codificatie”, gelijk de Hooge Raad ³⁾ hem noemt, uitvoeriger te wijzen. In geen uitspraak zijn wellicht zijn werken en leeringen zoo rechtstreeks beslissend geweest als in het bekende arrest van 1905 over de beteekenis van art. 1354 B. W. ⁴⁾.

Ten slotte past een herinnering aan 's Hoogen Raads arrest van 1911 ⁵⁾, waarin het ging om de beteekenis van art. 1438 B. W., ontleend aan art. 1251 C. C., en het verband tusschen den Franschen wetgever en zijn Nederlandschen navolger beslissend bleek. Naar het spraakgebruik van den Code heeft het woord „privilège” een ook het pandrecht omvattenden zin; het spraakgebruik daarentegen van het Nederlandsche wetboek onderscheidt het pandrecht stelselmatig van de voorrechten. Art. 1438 spreekt slechts van „bevoorregte schuld”; niettemin omvat dit volgens het arrest mede een door pandrecht gedekte schuld. De

¹⁾ H. R. 31 Dec. 1908, W. 8791; gehandhaafd H. R. 28 Apr. 1911, W. 9179.

²⁾ Verg. ook H. R. 9 Febr. 1900, W. 7399; Hof Amsterdam 4 Dec. 1908, W. 8844.

³⁾ H. R. 15 Nov. 1909, W. 8930.

⁴⁾ H. R. 3 Maart 1905, W. 8191.

⁵⁾ H. R. 6 Jan. 1911, W. 9123.

Hooge Raad, op het nieuwe spraakgebruik van 1833 gewezen hebbend, overweegt dat daarvan een gevolg had moeten zijn „uitdrukkelijke vermelding van pand in de voor art. 1438 B. W. aangenomen redactie, opdat gekeerd werd het gevaar dat voortaan „bevoorregte schuld” aldaar zou worden verklaard in eenen zin, enger dan dien, welke men bij de vaststelling dier bepaling daaraan ontwijfelbaar had toegekend; dat zulks echter bij de overleggingen van najaar 1833 en voorjaar 1834 door niemand is bedacht en dit onwillekeurig verzuim eene gaping heeft doen ontstaan in den tekst van art. 1438, al den vorigen zomer afgekondigd”. In den „immer aldus bedoelden zin” is het Nederlandsch artikel dus uit te leggen.

Het verband, aldus gelegd tusschen het Nederlandsche wetboek en het Fransche, waaraan het is ontleend, wordt op volkomen overeenkomstige wijze gelegd waar onze wet putte uit oud-vaderlandsche bron. Dit geldt met name voor den regel „koop breekt geen huur”, vervat in art. 1612 van ons wetboek, en zoo acht de Hooge Raad ¹⁾ voor de uitlegging van dit artikel beslissend „de beteekenis, die *ten tijde dat onze tegenwoordige wet gemaakt is*, door de beoefenaars van het Oud-Hollandsche recht aan den van ouds bekenden rechtsregel gehecht werd” en de zin die daaraan „door gezaghebbende schrijvers werd toegekend” ²⁾.

De vraag mag gesteld of met deze wijze van wetsuitlegging, waaruit 's Hoogen Raads opvatting blijkt van het verband tusschen onze wet en haar Fransche bron, geheel in overeenstemming is een in 1905 door het Hof te 's-Hertogenbosch ³⁾ gegeven beslissing omtrent de beteekenis van het met art. 443 C. de Pr. C. overeenkomend art. 339 Rv. Volgens het Hof geeft dit laatste artikel een termijn van drie, niet van drie „vrije”, maanden. Ter ondersteuning van een tegenovergestelde meening was een beroep gedaan op de omstandigheid dat de Fransche leer en rechtspraak, toen het Nederlandsche artikel aan het Fransche

¹⁾ H. R. 5 Nov. 1896, W. 6882.

²⁾ H. R. 9 Nov. 1906, W. 8453.

³⁾ Hof Den Bosch 14 Febr. 1905, W. 8214.

werd ontleend, nagenoeg eenstemmig art. 443 van den Code opvatten als te duiden op drie vrije maanden. Het Hof verwierp dit beroep „vermits *uit niets blijkt* dat, toen art. 339 Rv. werd gemaakt, de wetgever daaraan de beteekenis wilde zien toegekend welke art. 443 had”. Daargelaten de innerlijke waarde dezer motiveering, is zij niet een omkeering van het standpunt door den Hoogen Raad, ten aanzien dezer vraag van wetsuitlegging, ingenomen? In de lijn, door den hoogsten rechter getrokken, wordt vermoed wat het Hof ontkent nu het niet blijkt. Het Nederlandsch wetsartikel, ontleend aan het Fransche wetboek, heeft in 's Hoogen Raads rechtspraak den zin waarin het Fransche voorbeeld werd opgevat, tenzij afwijkende bedoeling blijkt. Het Hof keert die gedachte om.

Voegen wij hieraan over het verband tusschen ons Wetboek en den Code nog een korte opmerking toe. FOCKEMA ANDRÆ drukt zich, waar hij dit punt bespreekt ¹⁾, wellicht iets te scherp uit, doch — zijn woorden verzachtend — kan men zeggen, dat — zoolang niet de bedoeling blijkt om van het Fransche recht af te wijken — het voorschrift voor den Hoogen Raad in wezen niet veranderd is. De oudere rechtspraak, die soms niet zoo duidelijk is, vindt men bij den schrijver besproken, en wij mogen daarover verder te eerder zwijgen omdat de nieuwere aanleiding geeft een scherp gestelde uitspraak te vermelden. Deze dagteekent van 1913 ²⁾, en houdt de bekende beslissing in, dat art. 626 B. W. slechts een wettelijk vermoeden voor den eigendom uitspreekt, waarop uitzonderingen zijn toegelaten. De motiveering daarvan is voor de vraag, thans in beschouwing, beslissend; zij luidt aldus:

„dat de wetgever bij art. 626, eerste lid, B. W., hetwelk woordelijk uit art. 552 van den Code Civil is overgenomen, niet heeft bedoeld te willen afwijken van het aan die bepaling in het Fransche recht ten grondslag liggend beginsel; dat wanneer de wetgever daarvoor een gansch ander stelsel dan hetwelk onder het Fransche recht gold, had willen in de plaats stellen, *hij zeer zeker, waar hij dezelfde woorden*

¹⁾ T. a. p., bl. 113.

²⁾ H. R. 11 Apr. 1913, W. 9499.

koos als die van art. 552 van den Code Civil, van dien wil had moeten doen blijken, doch daarvan uit de geschiedenis der wet niet blijkt".

Het belang van deze vragen, beginselvragen bij de uitlegging van het grootste deel der codificatie van ons privaatrecht, rechtvaardigt eenige uitvoerigheid. Er zij daarom een, nog jongere, uitspraak vermeld, die het inzicht in de opvatting van den Hoogen Raad verheldert, omdat zij het gewicht aantoonst door het college aan deze verhouding van ondergeschiktheid — men vergeve het woord, maar in wezen komt het hierop toch neer — van ons Wetboek aan den Code, voor de uitlegging van het eerste, gehecht. Nadat in 1916¹⁾ is ontvouwd welke beteekenis art. 1717 van het Burgerlijk Wetboek heeft, volgt daarop: „dat naar deze opvatting in 1838 op dit punt een regeling is ingevoerd, belangrijk afwijkend van hetgeen naar Fransch recht geldt, zonder dat in de schriftelijke of mondelinge behandeling van eenige zijde deze verandering van stelsel was verdedigd of zelfs maar ter sprake gebracht". Aan deze woorden is, onmiddellijk, de erkenning toegevoegd: „*dat de kracht van dit historische argument niet wordt miskend*", en verder: „maar het toch onvoldoende wordt bevonden tegenover hetgeen, naar hiervoren is uiteengezet, de wet zelve leert". Hier wordt ons, als het ware, een blik vergund in de hoogste raadkamer. En hoe nauwkeurig en voorzichtig zij die daar werken, ook van hun stelsel van wetsuitlegging zich reenschap te geven plegen, blijke hieruit dat na dit alles nog uitvoerige motiveering volgt waarom „de afwijking op zich zelve volstrekt niet onverklaarbaar is".

VIII.

Zooals, blijkens wat voorafging, van belang is hoe het artikel, dat bron was onzer wetsbepaling, bij het tot standkomen onzer wet algemeen werd opgevat, — houdt de Hooge Raad ook rekening met *de rechtsbeschouwingen op dat tijdstip heerschend*. En de wetsbepaling zelve en hetgeen bij haar totstandkoming werd gesproken of geschreven, wordt door den Raad „beoordeeld in het licht van

¹⁾ H. R. 23 Juni 1916, W. 10104.

den tijd" — aldus de woorden van het college zelf¹⁾. De rechtsbeschouwingen, zooals zij door de schrijvers zijn gehuldigd en in de rechtspraak tot uiting zijn gekomen, steeds in den tijd waarin de wetsbepaling werd gemaakt, worden opgespoord, omdat de bepaling daarvan het uitvloeisel is, en haar strekking en beteekenis en het door haar beoogde doel slechts blijken kan in het licht dier rechtsbeschouwingen.

De groote beteekenis van dit beginsel der historische wetsuitlegging beseft men uit het arrest, in 1907 gewezen²⁾ over de werking van art. 7 der Wet houdende Algemeene Bepalingen van wetgeving. Dit artikel brengt, naar de Hooge Raad beslist, mee dat onroerend goed versterft naar de wet zijner ligging. Ten aanzien van het artikel, en van het overeenkomstige art. 3 van den inleidenden titel van den Code Civil, is overwogen :

„dat beide wetsbepalingen zijn tot stand gekomen in een tijd toen bijna algemeen werd aangenomen de zoogenaamde statutenleer, onderscheiden in het personeel, het reëel en het gemengd statuut, van welke het reëel statuut op onroerende zaken betrekking had”,

en verder :

„dat onder dit reëel statuut veelal ook begrepen werd het erfrecht ten aanzien van onroerende goederen”,

en daarna :

„dat al moge deze leer later door gezaghebbende schrijvers zijn bestreden, en in plaats daarvan die van de eenheid van de nalatenschap zijn gesteld, dit niet wegneemt, dat bij de totstandkoming van art. 7 Alg. Bep. zoowel door de rechtswetenschap als door de rechtspraak de leer van het zakelijk statuut met hare gevolgen werd aangenomen, en dat dit art. 7 daarvan het uitvloeisel is”,

waaraan ten slotte de toevoeging is gegeven, dat dit in overeenstemming is met het Oud-Hollandsch recht, waartoe een verwijzing naar DE GROOT³⁾.

De Procureur-Generaal — en dit stelt 's Hoogen Raads beslis-

¹⁾ H. R. 7 Juni 1918, W. 10289. Verg. H. R. 23 Juni 1916, W. 10104.

²⁾ H. R. 5 Apr. 1907, W. 8524.

³⁾ De Groot, *Inleidinge* II 26 § 12.

sing in nog scherper licht — volgde in zijn voorafgaande conclusie een geheel anderen gedachtengang. Hij wees er op dat overlevering niet de wet is en hij achtte beslissend de wetenschap, waarin het „*heden ten dage receptissimi juris*” is dat de nalatenschap een éénheid is, beheerscht door de wet van den persoon des erflaters ¹⁾.

Twee jaar later gaf de Hooge Raad zijn bekend arrest ²⁾ over de vraag of een zedelijk lichaam zonder erkenning door het Staatsgezag als drager van rechten gelden kan. Wij vinden daarin een uitvoerige geschiedkundige beschouwing over de wordingsgeschiedenis van de Wet van 1855, en naar aanleiding daarvan tegenover elkaar gesteld „de in onze dagen gangbare onderscheiding tusschen rechts- en handelingsbevoegdheid” en „het rechtskundig spraakgebruik *dier dagen*”, waarnaar de uitdrukking aangaan van burgerlijke handelingen en uitoefenen van rechten „verder reikt dan met den eerst later in gebruik gekomen rechtsterm handelingsbevoegdheid” wordt aangegeven. En op dit laatste moet worden achtgeslagen.

Dan volgt in de rij — men merke op dat het alle bekende arresten zijn — dat van 1913 ³⁾, beslissend wat te verstaan onder „onmiddellijk belanghebbende personen”, welke een afschrift der acte kunnen vorderen, zooals bedoeld in art. 839 Rv. en art. 42 der Notariswet. De Hooge Raad legt deze artikelen historisch uit en verwijst daarbij naar de Memorie van Toelichting op het ontwerp der Notariswet, om vast te stellen wat „*de destijds gangbare* en door de Regeering *gehuldigde opvatting was*”.

¹⁾ De leer van het arrest werd gehandhaafd bij dat van 6 Jan. 1911, W. 9125, waarbij overwogen werd, dat het onderling verband der artikelen 6, 7 en 10 der Wet houdende Alg. Bep. van wetgeving aantoonde „dat onze wetgever, evenals de Fransche, toen hij art. 3 C. C. vaststelde, *zich wilde houden aan wat men gemeenlijk noemt de statutenleer, zooals die destijds werd opgevat en bij de meeste der oudere schrijvers te vinden is*”, waarop volgt dat er geen enkel bewijs is dat de wetgever zich niet heeft willen aansluiten bij POTHIER, *Traité de la Communauté*, art. préliminaire (nr. 12), die de regeling van het huwelijks-goederenrecht met zooveel woorden noemt „un statut personnel”, waarmede „de meening van VOET en andere oud-vaderlandsche rechtsgeleerden” overeenstemt (VOET, *Ad Pandectas*, I, IV, 2 nr. 19).

²⁾ H. R. 17 Dec. 1909, W. 8947.

³⁾ H. R. 20 Juni 1913, W. 9559.

In 1915 volgde de breed gemotiveerde, principieele beslissing ¹⁾ dat in art. 2 der Wet op de Rechterlijke Organisatie de uitsluitende bevoegdheid der rechterlijke macht is afhankelijk gesteld van het voorwerp van het geschil, dat is van het recht waarin de aanlegger vraagt te worden beschermd, en niet van den aard van het recht waarop de verweerder zijn verweer grondt. Daarbij overweegt de Hooge Raad, dat niet kan worden aangenomen dat art. 163 der Grondwet van 1815 „eene zuivere onderscheiding wilde maken tusschen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke geschillen, welke onderscheiding in 1815 nagenoeg onbekend was”.

Ten slotte herinneren wij aan het reeds hiervóór genoemde arrest van 1918 ²⁾ waarin 's Hoogen Raads opvatting over art. 1954 B. W. in overeenstemming wordt verklaard „met de toenmaals hier te lande gehuldigde rechtsopvatting”.

In overeenstemming hiermede, en uitvloeisel van denzelfden gedachtengang, is de regel dat goede wetsuitlegging medebrengt een wet van belangrijk jongere dagteekening niet te doen dienen tot uitlegging van een oudere wet. Om daarvan uit vele althans één voorbeeld te noemen: art. 288 B. W., van „mishandeling” sprekend, kan niet uit art. 300 van het Strafwetboek worden uitgelegd ³⁾.

IX.

Deze uitlegging plaatst de wetsbepaling in het kader van den tijd. Maar behalve op de rechtsbeschouwingen in dien tijd, let de Hooge Raad ook op *de bij de totstandkoming der bepaling bestaande strijdvrage en toen in de samenleving voorkomende feiten en maatschappelijke toestanden*. En ook de rechtspraak der lagere colleges biedt daarvan meer dan een gelukkig voorbeeld.

¹⁾ H. R. 31 Dec. 1915, W. 9947.

²⁾ H. R. 25 Jan. 1918, W. 10235. — Verg. overigens ook H. R. 5 Febr. 1917, W. 10076, over art. 577 B. W.

³⁾ H. R. 25 Jan. 1907, W. 8495. — Men vergelijkte overigens in dit verband de opvatting van den Hoogen Raad omtrent het woord „ontvreemding” in art. 2014, 2e lid, B. W. (H. R. 26 Jan. 1912, W. 9311) en den twijfel over deze historische interpretatie geopperd door MEIJERS in zijn noot onder dit arrest.

Het eerste deed zich voor bij de door het Hof te Amsterdam en in cassatie¹⁾ besliste vraag of de man het recht mist, ontbinding des huwelijks te vorderen op grond van overspel der vrouw, dat door hem zelf is uitgelokt en bevorderd. De cassatierechter erkende de juistheid van het door het Hof ingenomen standpunt, hierop neerkomend dat de wetgever van 1838 bekend was met art. 220 van het Wetboek Napoleon voor het koninkrijk Holland, dat de vordering tot echtscheiding ontzegde aan den echtgenoot, die door eigen wangedrag oorzaak is geweest dat een reden tot echtscheiding bestaat, en dat die wetgever evenzeer kennis droeg van de onder de heerschappij van den Code Civil voor de gerechten aangevoerde en door de schrijvers behandelde verweermiddelen, berustende op wederkeerigheid van schuld hetzij bij overspel, hetzij bij veroordeeling wegens misdrijf van beide echtgenooten. Daaruit leidde het Hof in zijn arrest, waartegen het cassatieberoep verworpen werd, af dat de wetgever — nu hij niettemin aan eenige andere bij name genoemde omstandigheden de kracht toekende om het vorderingsrecht tot echtscheiding te doen vervallen — in dit opzicht duidelijk heeft te kennen gegeven op dit door de openbare orde beheerscht gebied aan geen andere zoodanig gevolg te willen verbinden.

Het tweede heeft zijn eenvoudigsten vorm hierin, dat de vraag gesteld wordt wat bij de totstandkoming der wet „het meest voorkomende geval” was, waaruit — zoo aannemelijk is dat men dit geval wilde regelen — de zin der wetsbepaling is af te leiden. Een toepassing hiervan geeft het arrest van 1909, waarin de Hooge Raad²⁾ besliste dat in art. 321 W. v. K. met eigenaar van een schip bedoeld is de eigenaar die tevens reeder is. Hierbij werd overwogen, dat aangenomen worden kan „dat men bij de totstandkoming van art. 321 wilde regelen wat *toen ter tijde het meest voorkomende geval* was, nl. dat de eigenaar tevens is de gebruiker”, zooals wordt afgeleid uit VAN DER LINDEN en de beraadslagingen in de Staten-Generaal. Ook het arrest waarvan beroep³⁾ beschouwde dit als het geval dat „voor oogen stond aan

¹⁾ H. R. 8 Jan. 1915, W. 9777.

²⁾ H. R. 15 Jan. 1909, W. 8801.

³⁾ Hof Den Haag 13 April 1908, W. 8688. — Verg. ook Hof Den Haag 16 Dec. 1910, W. 9098 over „het historisch-juridisch begrip van reeder”.

hen, die oorsprong gaven aan de bronnen van dat artikel, nl. de bepalingen van art. 216 C. de Comm. en de Ordonnance de la Marine van 1681". Volledigheidshalve zij vermeld, dat de Hooge Raad in zijn uitvoerig historisch gemotiveerd arrest van 1915 ¹⁾ leert dat de wet en haar geschiedenis een onderscheiding tusschen de begrippen scheepseigenaar en reeder niet gedoogen.

Hiertegenover echter is als algemeene uitleggingsregel te stellen, dat de enkele omstandigheid, dat bij het tot stand komen eener wetsbepaling bepaaldelijk is gedacht aan één geval of aan het bestaan van bepaalde toestanden, niet de gevolgtrekking rechtvaardigt dat de wetgever bedoelde de toepasselijkheid dier wetsbepaling tot dat eene geval of die bepaalde toestanden te beperken. Deze regel is in de rechtspraak meermalen uitgesproken en door den hoogsten rechter uitdrukkelijk aanvaard ²⁾.

In veel uitgewerkter vorm komt het letten op de toestanden en verhoudingen, zooals die ten tijde van het maken der wet bestonden in de samenleving, voor in verschillende beslissingen van hoven en rechtbanken. Zeer uitvoerig en zeer uitdrukkelijk als aanwijzing van hetgeen de wetgever voor oogen heeft gehad, in een vonnis der Amsterdamsche Rechtbank van 1904 ³⁾, en op werkelijk uitnemende wijze in een uitspraak van het Haagsche Hof van 1916 ⁴⁾. Deze laatste beslissing wijst er op, dat de levensverzekering in 1838 niet die beteekenis had die zij in latere jaren heeft verkregen, herdenkt den groei der verzekeringen op het leven en de gezondheid naast en buiten de wetgeving van het jaar 1838 — in de practijk als geldig erkend ook zonder „belang" voor den verzekerde — en spreekt over de groote ontwikkeling die deze verzekeringen in den loop der jaren hebben ondergaan, om daartegenover — en terecht — het beginsel der wetgeving van 1838: „geen verzekering zonder belang" voor de andere verzekeringsovereenkomsten dan die op het leven als onverzwakt gehandhaafd te beschouwen.

¹⁾ H. R. 30 Apr. 1915, W. 9840. — Men vergelijke in verband hiermede het betoog van Mr. Looer in W. 9129, bl. 3.

²⁾ H. R. 8 Dec. 1911, W. 9310. — Verg. ook H. R. 27 Dec. 1907, W. 8638.

³⁾ Rb. Amsterdam 25 Mei 1904, W. 8239.

⁴⁾ Hof Den Haag 1 Mei 1916, W. 10001.

't Is duidelijk, dat ook in al deze gevallen het historisch element dient om den wil des wetgevers te ontdekken. Terecht zegt in dit verband GENY ¹⁾: „quand on fait intervenir l'histoire, pour éclairer le texte de la loi, ce n'est pas, ce ne doit pas être, la pure vérité historique, que l'on ait à rechercher, mais seulement l'état d'esprit historique du législateur". Soms wordt dit voorbijgezien. Zoo, naar wij meenen, door het Haagsche Hof, toen het in 1916 ²⁾ art. 1954 B. W. in den ruimen zin opvatte, dat het voor een beroep op gewijsde zaak niet beslissend is of de gevraagde veroordeeling dezelfde is als in de vroegere zaak, doch of een beslissing wordt gevraagd omtrent een recht waarover reeds bij rechterlijk gewijsde is beslist. Tot die beslissing kwam het Hof door overweging, dat de bewoordingen van art. 1954 zijn overgenomen uit art. 1351 C. C. „hetwelk die terminologie ontleende aan Pothier, die op het voetspoor van hetgeen *hij meende* dat bij de Romeinsche juristen was te lezen, voor een gewijsde eischte eadem res als eadem causa", en het voegt daaraan toe: „dat echter door latere schrijvers is aangetoond dat Pothier *zich heeft vergist*, en dat, waar bij die juristen werd gesproken van eadem res en eadem causa, feitelijk daarmede door hen werd bedoeld eadem quaestio", zoodat ook ons artikel op te vatten is in den zoo juist aangegeven ruimen zin. Daargelaten of niet dit laatste juist is, de motiveering rechtvaardigt die beslissing niet.

X.

Over de plaats, die in 's Hoogen Raads arresten aan *de wordingsgeschiedenis der wet* is ingeruimd, en de beteekenis, aan wat bij het maken van de wet gesproken of geschreven werd, te hechten, werd in het voorgaande reeds een en andermaal gesproken. Getrouw blijvend aan den opzet dezer bijdrage, die beschouwend en niet critisch is, wordt over de waarde van historische wetsuitlegging in dien zin hier niet uitvoeriger gehandeld. Er zij volstaan met een verwijzing naar de door FOCKEMA ANDRÉE ³⁾

¹⁾ T. a. p., I, bl. 290.

²⁾ Hof Den Haag 17 Apr. 1916, W. 10015.

³⁾ T. a. p., bl. 139—141.

verzamelde gegevens, en een aanvulling door eenige aanwijzingen uit de latere rechtspraak.

De schrijver geeft een opsomming om te doen zien „welke momenten uit de geschiedenis alzoo van gewicht worden geacht”. Dergelijke momenten uit de latere rechtspraak zijn, om eenige sprekende te noemen: een Regeeringsverklaring bij het voorstellen der wetbepaling, waartegen bij de behandeling van het artikel in de Staten-Generaal niet is opgekomen ¹⁾; in de Staten-Generaal gedane vragen, waarop de Minister antwoordde, en dit om daaruit de „strekking” van 's Ministers antwoord af te leiden ²⁾; een zoowel van de zijde der Regeering als van de Tweede Kamer herhaaldelijk gegeven verklaring ³⁾; een door den Minister in de Staten-Generaal „niet ter loops in een min of meer verwijderd verband, maar nadat hem zulks bij herhaling en met klem was afgevraagd” gegeven verklaring ⁴⁾; een weglating bij de tweede lezing, zonder opgave van redenen, met deze gevolgtrekking: „dat het onaannemelijk is dat de Wetgever door die weglating bij tweede lezing, waarbij slechts wijzigingen, die eene verbetering van redactie beoogen, plegen te worden aangebracht, den zin der bepaling zou hebben willen veranderen” ⁵⁾.

Men vindt hier in het algemeen een streven naar voorzichtigheid en den eisch van iets meer dan een bloote verklaring, bij het tot stand komen der wet van deze of gene zijde afkomstig. In die lijn beweegt zich ook de in arresten meermalen voorkomende verwijzing naar een „uitdrukkelijke verklaring” ⁶⁾ van een Minister, gelijk ook „eenige uitspraken der Regeering” bij de totstandkoming der wet onvoldoenden steun geven, wanneer de bedoeling der Regeering niet in de wet is uitgedrukt ⁷⁾.

In aansluiting aan wat werd opgemerkt in het einde onzer beschouwing onder V, zij hier vermeld, dat de wordingsgeschiedenis — in den beperkten zin — ook in 's Hoogen Raads recht-

¹⁾ H. R. 16 Febr. 1906, W. 8340; 23 Febr. 1906, W. 8342.

²⁾ H. R. 18 Febr. 1907, W. 8497.

³⁾ H. R. 10 Apr. 1908, W. 8695.

⁴⁾ H. R. 26 Juni 1914, W. 9733.

⁵⁾ H. R. 27 April 1917, W. 10180; 14 Juni 1918, W. 10297.

⁶⁾ H. R. 25 Juli 1911, W. 9250.

⁷⁾ H. R. 2 Juni 1916, W. 9998.

spraak de grootste beteekenis heeft waar het aankomt op het vaststellen van den zin van een bepaald woord eener wetsbepaling. Kan een woord tweëerlei beteekenen, zoo leert de wordingsgeschiedenis welke beteekenis de juiste is. Het is voldoende daarvan twee voorbeelden te geven: het woord „exploit” in art. 53 van het Tarief van Justitiekosten in burgerlijke zaken ¹⁾ en „dringende reden” in de Wet op de arbeidsovereenkomst ²⁾.

En ten slotte dient vermeld, dat uitvoerige beschouwingen over de „parlementaire” geschiedenis in de uitspraken in burgerlijke zaken weinig of niet gevonden worden. De mindere rol, die de wordingsgeschiedenis ten aanzien der codificatie van 1838 speelt in vergelijking met de strafwetgeving van 1881, kwam hierboven reeds ter sprake. Maar dit slaat niet alleen op de veelvuldigheid van haar gebruik ter uitlegging van de wet, ook de wijze waarop de arresten van de Strafkamer van den Hoogen Raad ons veelal het geheele verloop der voorbereiding en parlementaire behandeling van de wet volledig voor oogen stellen, vindt in die der Burgerlijke kamer haar gelijke niet. De reden hiervan kan wel geen andere zijn dan dat de geschiedenis der wording in het eene en in het andere geval — wat uitvoerigheid en nauwkeurigheid betreft — zoo geheel verschillend is te boek gesteld.

Wij schreven hier opzettelijk „de reden”; de laatste zin ware ook in te leiden door een spreken van „te danken” of „te wijten”, doch het doen der keuze past hier niet. Wij gaven een beschouwing over wetsuitlegging hoe zij is, niet hoe zij wenschelijk ware. Het moge waar zijn — zooals van hooggeleerde zijde opgemerkt werd ³⁾ — dat, zoolang het stelsel blijft gelijk het is, de menschen in hun rechtsleven den zwaren last te torsen hebben van vervlogen tijden, na dit vastgesteld te hebben, past de vraag, vanwaar verandering te wachten is: van wie de wet te geven, of uit te leggen heeft?

¹⁾ H. R. 29 Nov. 1912, W. 9432.

²⁾ H. R. 14 Nov. 1913, W. 9571.

³⁾ J. PH. SUNLING, *Wetsuitlegging en historisch onderzoek*, in *Rechtsg. Mag.* 1915, bl. 273 vlg