DE MAKELAARDIJ.

URBO STHEEMAN, *De Makelaardij. Academisch
Proefschrift.* Gröningen 1869.

De redactie van de *Economist* heeft mij de dissertatie, waarvan de titel aan het hoofd van dit opstel is geplaatst, toegezonden met verzoek die in de *Economist* te willen bespreken. Gadrne voldde ik aan dat verzoek, niet alleen om het belang van het onderwerp, maar ook omdat het proefschrift zelf de blijken draagt van ernstige studie en daarom verdient dat de aandacht van het publiek daarop worde gevestigd.

Na in èene inleiding op het belang der makelaardij en op de behoefte aan betere regeling daarvan gewezen te hebben, verdeelt de S. zijn werk in drie deelen; werpt 1^o een blik op de geschiedenis der makelaardij, behandelt 2^o de thans bij ons omtrent makelaardij geldende bepalingen, om 3^o de wijzigingen, die den S. wenschelijk voorkomen, te bespreken.

In het eerste hoofdstuk wordt de geschiedenis der makelaardij behandeld en wel eerst in § 1 de makelaardij bij de Romeinen. Blijkens den titel der *Pandecten*, de *Proxenetis*, waren de makelaars bij de Romeinen bekend, zij werden niet alleen gebruikt bij het koopen en verkoopen, maar ook tot het opnemen van gelden, zelfs tot het sluiten van een huwelijk.

In § 2 wordt het ontstaan en de ontwikkeling der makelaardij in Duitschland uiteengezet. De S. volgt daarin Laband, *Die Lehre von den Maklern* (*Zeitschrift für Deutsches Recht* XX, p. 2), die teregt het ontstaan van door de overheid aangestelde en beëdigde makelaars afleidt uit twee oorzaken: 1^o de behoefte van den handel aan tussenpersonen of bemiddelaars, die waarborgen opleveren voor trouw en eerlijkheid en 2^o de behoefte van den handel aan een eenvoudiger bewijsmiddel dan het gewoon maatschappelijk verkeer in de middeleeuwen kende, de acte voor het gerigt. Vandaar dat de handel zelf, waarin in de middeleeuwen een soort van vertrouwen

was toegekend, personen benoemde om handelszaken te constateren. Aan die functie is nog de naam *Sensal* ontleend, waaronder de makelaars in Duitschland bekend zijn, en die met *Censualis*, een synoniem van *Instrumentarius*, in verband staat.

Daarom waren in de verschillende staten van Duitschland makelaars bekend als door de overheid aangestelde en beëdigde tusschenhandelaars, wier boeken en acten (*Schlusznöten*) bewijs leverden der door hen gesloten overeenkomsten. Zoo kent ook het Duitsche handels-wetboek de makelaars of *Sensalen*, en regelt hunnen toestand en bevoegdheid in art. 66 tot en met 84.

In Frankrijk (§ 3) waren ook reeds vroeg makelaars bekend en door wettelijke bepalingen geregeld. De oudste bekende verordening op dat stuk in Frankrijk is die van Philipus II in 1332, waarbij den makelaars verboden wordt handel te drijven in de waren waarin zij als makelaars optraden en waarbij tevens wordt verboden: „que nul ne puisse user de courretage sans le congée du mestre „du mestier ou de son consul dou lieu ou de la justice, si mestre „ni avait et jusques à tant que devant le mestre ou la justice il „aurait fait le serment, que faire doivent ou devront les courretiers.”

Dit beginsel is steeds volgehouden tot aan de revolutie. Niemand mocht als tusschenhandelaar optreden zonder aangesteld te zijn. Het getal makelaars was bepaald en hunne charges werden verkocht. Na de omwenteling echter en de opheffing der gilden, werd ook de tusschenhandel geheel vrij verklaard. Spoedig echter bleek het, dat de vrijheid te groot was. Onwaardige personen traden als makelaars op, en om dit te keeren werd bij de wet van 28 Vendémiaire An IV de bediening van agents de change et courtiers weder ingesteld en de aanstelling van Gouvernementswege weder ingevoerd. De wet van 28 Ventôse an IX regelde verder de makelaardij. Deze toestand werd door den Code de Commerce bevestigd. Ook thans nog wordt eene aanstelling door den Keizer gevorderd; ook thans nog hebben de makelaars een uitsluitend regt. Ten aanzien van de bewijskracht der boeken kwam de Code niet tot een bepaald resultaat. Wel kende hij aan „le bordereau „ou arrêté d'un agent de change ou courtier dûment signé par les „parties,” art. 109 Code de Com., volledige bewijskracht toe; aan het boek echter werd alleen bewijskracht toegekend, indien de handeling in het algemeen bewezen was.

Bij ons te lande (§ 4) is de makelaardij reeds van zeerouden datum. De eerste sporen vindt men te Dordrecht. In het privilegie door Graaf Floris de V in 1284 aan Dordrecht gegeven, verklaart de Graaf, dat

hij geen makelaardij binnen Dordrecht zal weggeven of verkoopen „of verlienen” of verhuren „ne ware dat elc man, die goet man es „ende porter hem daaraan ghenern zal als scepene ende raet met onsen „Bailiu en met onsen rechtere coeren, versieren en overeendraghen.”

Diensvolgens vaardigden „Bailiu Rechteren scepene en raets- „mannen in Dordrecht” den 18 October 1291 een keur uit op het stuk der Makelaardij, en in 1334 gaf Graaf Willem III een handvest, waarbij de makelaardij uitvoerig werd, geregeld en hetwelk het verbod om handel te drijven in waren, waarin zij als makelaars beëdigd waren bevatte.

Te Enkhuizen werd in 1639 eene ordonnantie voor de makelaars uitgevaardigd. In Amsterdam was de ordonnantie van 1533 de eerste poging tot regeling der makelaardij; vroeger schijnt de makelaardij aldaar niet te zijn geregeld. Later werden te Amsterdam herhaaldelijk nieuwe verordeningen op de makelaars gemaakt. De laatste is het Reglement van 1797, hetwelk niettegenstaande de opheffing der gilden bij art. 33 der Staatsregeling van 1798 en de invoering van de Code de Commerce in 1811 door de Amsterdamsche Regering en den Amsterdamschen handel werd gevolgd tot op de invoering van het tegenwoordige Wetboek van Koophandel. De invoering toch van den Code de Commerce had practisch weinig invloed op de makelaardij hier te lande. Men hield zich aan het oude, zoo lang de Code gold. De makelaars werden benoemd, niet door den Koning, maar door het Plaatselijk Bestuur en misten dus eigenlijk eene wettige qualiteit.

Hiermede stapt de S. van de geschiedenis af; Engeland wordt hier gemist, zoo ook Italie, niettegenstaande dit zoo grooten invloed op de ontwikkeling van het handelsregt gehad heeft. Mededeelingen omtrent de ontwikkeling der makelaardij ook daar te lande zouden zeer gewenscht geweest zijn.

In het tweede hoofdstuk worden de thans hier te lande omtrent makelaardij bestaande bepalingen uiteengezet. In eene inleiding wordt de vraag gesteld, of de wet betreffende de makelaardij door plaatselijke verordeningen kan worden aangevuld, en bevestigend beantwoord, omdat de makelaardij, hoezeer op zich zelf geene zaak van huishoudelijk belang der gemeente, echter op vele punten de huishoudelijke belangen der gemeente raakt. Tot gelijk resultaat was ik gekomen in mijn Handelsregt I. bl. 122.

De wetsbepalingen omtrent makelaardij worden in de volgende rubrieken verdeeld: 1°. Aanstelling en beëdiging der makelaars; 2°. werkzaamheden en loon; 3°. pligten der makelaars; 4°. Bewijs-

kracht der makelaarsboeken; 5°. aansprakelijkheid, schorsing, vervallenverklaring. In die verschillende onderdeelen behandelt de S. zeer naauwkeurig de bepalingen der wet omtrent makelaardij in verband met de plaatselijke reglementen. Hij bespreekt daarbij de voornaamste quaestien, waarvan de meesten reeds herhaaldelijk in verschillenden zin zijn beantwoord.

Dat ik het met zijne oplossingen niet altijd eens ben, blijkt uit het hoofdstuk „de makelaars” van het *Handelsregt*, eerste deel bl. 115. Over het algemeen getuigen echter die oplossingen van scherpzinnigheid en grondig onderzoek. Soms echter hecht de S. te veel aan eene vooronderstelde bedoeling des wetgevers, die niet in de woorden der wet is uitgedrukt. Zelfs dan wanneer de redactie der wet in eenen tegen die vooronderstelde bedoeling overgestelden zin is veranderd, blijft de S. aan die bedoeling vasthouden. Zoo verbood b. v. het Wetboek van 1830 den makelaars „handelsverrigtingen te doen”; ons Wetboek verbiedt hun „handel te drijven” en toch bestrijdt de S. met kracht, de mijns inziens juiste meening van de Pinto, dat daardoor alleen eene frequentia actuum, en niet alle op zich zelf staande handelsverrigtingen worden verboden. Zoo stelde het Ontwerp van het Wetboek van Koophandel van 1825, art. 11 (Wetboek van 1830 art. 52, thans art. 70 Wetb. van Kooph.) de makelaars verantwoordelijk „voor de laatste onderteekening van wisselbrieven” enz.; het tegenwoordige art. 70 echter stelt hem verantwoordelijk „voor de echtheid van de zich daarop bevindende handteekening van den verkooper” en toch meent de S., dat de makelaar voor de laatste *onderteekening* moet instaan, niettegenstaande die niet is de onderteekening des verkoopers, maar het blanco endossement van een der vroegere houders. De verandering der redactie zoude dus geheel doelloos geweest zijn.

Evenmin hecht de S. aan de woorden van art. 68 ten aanzien van de bewijskracht, welke daar aan „de aantekeningen door den makelaar uit zijn zakboekje in zijn dagboek overgebracht,” wordt toegekend en meent, dat het dagboek *alleen* bewijzen kan, en zulks niettegenstaande een voorstel door eene der sectiën gedaan om in art. 68 in te voegen de woorden „of onmiddelijk in zijn dagboek aangeschreven of opgenomen” door de Regering als *hoogst gevaarlijk* niet is aangenomen.

De woorden der wet zijn de eerste grondslag tot hare uitlegging, niet minder dan de bewoordingen eener overeenkomst voor de uitlegging van deze, art. 1378 B. W. Ik geloof dat de S. dit beginsel wel eens te gering acht.

In het derde hoofdstuk gaat de S. over tot het jus. constitutum. Hij meent dat de geheel vrije uitoefening der makelaardij zonder aanstelling of beëdiging en zonder tusschenkomst van het administratief gezag, het stelsel der toekomst mag genoemd worden.

Hij is dan ook zeer ingenomen met het Wetsontwerp door den Minister Wintgens in de zitting van 1867 op 1868 bij de Tweede Kamer ingediend, waarbij alle ambtelijk karakter aan de makelaars ontnomen wordt, en aan ieder die wil, de gelegenheid wordt gegeven om in naam en voor rekening van anderen daden van koophandel te verrigten, welk Ontwerp is opgemaakt overeenkomstig het verlangen van de Amsterdamsche en Rotterdamsche Kamers van Koophandel, die beide zich tegen het beginsel van aanstelling der makelaars hebben verklaard.

Wanneer de handel meent geen behoefte te hebben aan onpartijdige tusschenhandelaars, — want als zoodanig zullen de makelaars ophouden te bestaan, door de afschaffing van het verbod om eigen handel te drijven; — wanneer de handel meent de makelaars als ambtenaren, als censuales (Censuales, Instrumentarii) te kunnen missen, dan zal ik mij niet vermeten de noodzakelijkheid van zoodanige personen te beweren. Waar deskundige handelaars meenen, dat de dubbele behoefte van den handel, die aanleiding gegeven heeft tot het aanstellen van makelaars, veranderd is, dat er geene behoefte meer bestaat aan onpartijdige tusschenhandelaars, noch aan instrumentarii van den handel, aan mannen, wier ambtelijk karakter aan hunne boeken een bijzondere bewijskracht verschaft, dan zal ik niet trachten aan te toonen dat die behoefte wel bestaat. Ik kan het echter niet ontveinzen, dat het hoofdargument voor de afschaffing van de aanstelling en de beëdiging aangevoerd, mij pijnlijk aandoet. Het is de bewering, dat de makelaars een eed afleggen, die zoo dikwijls verkracht wordt, zoo als de Amsterdamsche Raad zich uitdrukt, een eed, die, volgens anderen, onmogelijk na te komen is. Ik zie niet in, waarom. Indien toch een makelaar behalve zijne makelaardij, eigen handel wil drijven, dan staat hem dat volkomen vrij, mits hij slechts zijn ontslag vragt als makelaar. Dan is hij vrij. Hij kan *makelen* zooveel als hij wil, want het makelen is geen monopolie der *makelaars*. De tusschenhandel staat iederen vrij. Hij kan bovendien eigen handel drijven, zooveel hij wil, want het verbod van eigen handel is alleen op makelaars, niet op tusschenhandelaars zonder aanstelling, toepasselijk. Wil hij echter makelaar blijven, wil hij de voorregten (zoo er zijn) blijven genieten, die aan de qualiteit van makelaar zijn verbonden, dan moet hij zijn eed

houden en geen eigen handel drijven, dat toch verbiedt hem zijn eed.

Ofschoon ik mij dus met het Ontwerp van den Minister Wintgens als voldoende aan het verlangen van den handel wel zoude kunnen vereenigen, geloof ik echter dat de bepaling van art. 6, niet meer in dergelijk ontwerp te huis behoort.

Wanneer toch aan de makelaars hun karakter van onpartijdigheid, door afschaffing van het verbod van eigen handel en hun ambtelijk karakter, door afschaffing der aanstelling en beëdiging, ontnomen wordt, verliezen zij ook de bevoegdheid om buitengewone bewijskracht aan hunne boeken mede te deelen. Hun boek kan dan bewijs opleveren gelijk andere koopmansboeken, niet meer. Het kan geen bewijs opleveren *tusschen derden*, maar alleen *voor of tegen* den koopman.

Thans leveren makelaarsboeken dat bewijs, omdat de makelaars hebben een ambtelijk karakter, zij zijn door de Overheid aangesteld en beëdigd. De makelaars zijn een soort van handelsnotarissen. Dit karakter kan niet toegekend worden aan alle personen die zich met tusschenhandel afgeven, nadat de aanstelling en beëdiging zullen zijn afgeschaft. Dan zijn de tusschenhandelaars geheel en al bijzondere personen, die geenerlei meerderen waarborg opleveren dan andere handelaars, personen, wier op zich zelf staand getuigenis in regten geen bewijs kan opleveren.

Zoo men aan hunne geschriften bijzondere bewijskracht toekent werpt men onze bewijstheorie omver, en stelt den handel bloot aan groote gevaren.

Ieder koopman toch zal dan tusschenhandel kunnen drijven, daardoor makelaar worden, en als makelaar door zijn boek verbindtenissen tusschen andere kooplieden aangaan kunnen bewijzen.

J. G. KIST.