# KORT BEGRIP VAN HET OUD-VADERLANDSCH BURGERLIJK RECHT

KONINKLIJKE BIBLIOTHEEK
0346 1966

1144 9 44

# KORT BEGRIP VAN HET OUD-VADERLANDSCH BURGERLIJK RECHT.

22/107

# KORT BEGRIP

VAN HET

# OUD-VADERLANDSCH BURGERLIJK RECHT

DOOR

Mr. A. S. DE BLÉCOURT,
HOOGLEERAAR TE LEIDEN.

Bij J. B. WOLTERS' U. M. — GRONINGEN, DEN HAAG — 1922.

KONINKLIJKE BIBLIOTHEEK

# VOORREDE.

Volgens het Academisch Statuut van 1921 omvat het candidaatsexamen in het Nederlandsch recht o. m. de „historische ontwikkeling van het recht, bezien in het licht van rechtsstelsels, uit welke het Nederlandsch recht zich heeft gevormd." Men heeft in Leiden begrepen dat deze „rechtsstelsels" waren het Romeinsch recht en het oud-vaderlandsch recht. Het oud-vaderlandsch recht, tot dusver door eenige weinige liefhebbers beoefend, is nu dus bestemd zoowel voor belangstellenden uit eigen aandrift als uit de wet.

Wat de te behandelen stof betreft, kwam het mij voor dat wegens de parallellie met hetgeen op de colleges voor Romeinsch recht van ouds pleegt te worden behandeld, het oud-vaderlandsch *burgerlijk* recht moest worden gekozen. En ten aanzien van den vorm, waarin deze stof behoorde behandeld te worden, meende ik dat er behoefte bestond aan een eenvoudig leerboek, waarin rekening werd gehouden met het feit, dat de lezers geen juristen, maar aankomende juristen zijn, die pas het gymnasium hebben verlaten. Het *Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht* van mijn hooggeschatten ambtsvoorganger is voor dezulken niet geschreven. Het is te hopen dat in de nieuwe rubriek van belangstellenden krachtens de wet, die gedwongen zijn in te gaan in den oud-vaderlandschen rechtshof, zich steeds meer ware belangstellenden zullen bevinden, die den lezerskring van Andreae's boek vergrooten. Indien het hun

hierbij aangeboden werkje daartoe iets kan bijdragen, zal het mij aangenaam zijn.

Dit boekje is dus geschreven enkel voor studenten, die nauwelijks den drempel van den voorhof van Themis' tempel hebben overschreden. Het is daarom dat ik verwijzing naar bronnen en literatuur heb achterwege gelaten. Nu en dan heb ik hierop een uitzondering gemaakt, voornamelijk als het betrof plaatsen uit het Corpus Juris van Justinianus of uit de Instituten van Gajus. Om dezelfde reden zijn bijna geen controversen behandeld; veelal zijn ze zelfs niet vermeld. Bijna elken volzin van de hier volgende bladzijden zou ik kunnen documenteeren. Ik hoop dit later te doen in een afzonderlijk deel, waarin oorkonden, wetten, ordonnantiën, keuren, acten, vonnissen (een en ander zoowel uit vroegeren als uit lateren tijd), hetzij geheel of bij gedeelten of bij wijze van korte inhoudsopgave (in z.g. regestvorm), zullen worden opgenomen. Daarom heb ik den tekst van het nu aangeboden boekje voorzien van een doorloopende nummering; in margine van den bundel stukken ter documentatie zal naar deze nummers worden verwezen.

Voorloopig heb ik nu mij beperkt tot een summiere opgaaf van eenige algemeene literatuur en bronnenpublicatie.

Op drie punten wensch ik nog de aandacht te vestigen:

1°. In dit *Kort Begrip* wordt niet aan één enkel landschap, maar aan alle landschappen van ons vaderland in meer of mindere mate aandacht geschonken.

Ik meen dat deze synoptische methode, die tot dusver ook door buitenlandsche auteurs vrij algemeen en voor veel grooter gebied wordt toegepast, ook voor ons vaderland toepassing mag blijven vinden, omdat, bij alle locale verschillen, er ten slotte toch meer gelijk dan eigen is in het recht der verschillende landschappen.

Natuurlijk moeten, al blijven kleine verschilpunten en

afwijkingen in de schaduw, groote afwijkingen naar voren worden gebracht.

2°. Er is getracht zooveel mogelijk den ontwikkelingsgang van elk instituut in zijn verschillende perioden aan te geven en die perioden onderling uit elkaar te houden; en verder is 1795 niet als mijlpaal genomen, maar zijn gebeurtenissen van de periode 1795—1815 er in betrokken.

3°. Voorzoover het kort bestek dit toeliet, is telkens aangestipt de wijziging, die het inheemsch recht met en door de receptie van het Romeinsch recht heeft ondergaan. Het Romeinsch recht heeft vooral in de dagen van de Republiek grooten invloed uitgeoefend; de adviezen en consultatiën, ook de vonnissen en sententiën toonen dit m. i. aan. Want, al is het waar, dat deze vonnissen en sententiën niet de motieven des rechters, doch slechts de door partijen aangevoerde gronden bevatten, het is niet aannemelijk dat de advocaten in hun conclusiën eeuw in eeuw uit rechtsbeschouwingen zullen gegeven hebben, die zonder invloed zijn gebleven op de beslissing des rechters, te minder waar het volstrekt geen zeldzaamheid was, dat die advocaten tot raadsheer opklommen en de geschriften, die magistraten en advocaten in druk lieten uitgaan, dezelfde groote plaats inruimen aan het Romeinsch recht als die ongedrukte conclusiën.

Ik zou dus gaarne over het Roomsch-Hollandsch, of, ruimer gesproken, het Roomsch-Vaderlandsch recht meer gegeven hebben, doch ik meende dat het doel van dit boekje het absoluut verbood; het zou naast de andere vakken tot indigestie leiden, en een beroemd Fransch magistraat heeft gezegd: *Ceux qui s'indigèrent ou qui s'enivrent ne savent ni boire ni manger.* In het werk, dat zal volgen en dat de documentatie zal bevatten, hoop ik gelegenheid te hebben aan dit deel des rechts een belangrijke plaats af te staan.

De tijd en de praktijk zullen moeten uitmaken in hoever het verplicht stellen van het oud-vaderlandsch recht als examenvak de belangstelling er in heeft doen toenemen en aan de algemeene vorming van de juristen ten goede is gekomen. Maar, afgezien daarvan, zeker is dat de tijdsruimte, die tot dusver bij die algemeene vorming buiten beschouwing werd gelaten, n.l. van Justinianus tot Joan Melchior Kemper, wel wat groot was en dat dit meer dan iets anders er toe geleid heeft dat er soms stemmen opgaan dan ook maar met of zelfs na Joan Melchior te beginnen en Gajus en Justinianus met Jan Matthijsen en Hugo de Groot in het Panopticum te kijk te stellen.

Ten slotte is het mij aangenaam een woord van hartelijken dank te betuigen aan mr. J. van Andel, die door met opgewektheid deel te nemen aan den tijdroovenden en weinig opwekkenden arbeid, verbonden aan het vervaardigen van een register, mij zeer aan zich heeft verplicht.

LEIDEN, Juni 1922. A. S. DE BLÉCOURT.

## KORTE LITERATUUROPGAVE.


S. J. Fockema Andreae, *Het Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht*, 2 dl., 1906.

S. J. Fockema Andreae, *Bijdragen tot de Nederlandsche Rechtsgeschiedenis*, 5 deelen, 1888—1914.

S. J. Fockema Andreae, *Overzicht van Oud-Vaderlandsche Rechtsbronnen*, 1880. (Een tweede druk zal nog dit jaar verschijnen.)

E. Glasson, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français*, 1904.

J. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français* (3 dl., 1899—1904).

P. Viollet, *Historie du droit civil francais*, 3e éd., 1905.

R. Schröder, *Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte*, 6e druk, eerste deel, 1919; het tweede deel zal dezer dagen verschijnen; deze druk is bewerkt door von Künszberg.

H. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2 deelen; van het eerste deel is een tweede druk van 1906; het tweede deel is van 1892.

H. Brunner, *Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte*, 7e druk, 1919, bezorgd door Heymann.

R. Hübner, *Grundzüge des Deutschen Privatrechts*, 3e druk, 1919.

H. Schreuer, *Deutsches Privatrecht*, 1921.

H. Fehr, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1921.

Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 4e druk, 1899, bezorgd door Heusler en Hübner.

R. W. Lee, An introduction to Roman-Dutch Law, 1915.

# INLEIDING.

*Definitie van oud-vaderlandsch recht.*

1. Oud-vaderlandsch recht is het recht, dat in de verschillende streken van ons tegenwoordig vaderland gold vóór 1795, of, wil men, vóór de inlijving bij Frankrijk, 1810.

*Tijdperken.*

Men onderscheidt in de geschiedenis van het oud-vaderlandsch recht deze tijdperken: 1°. het oud-Germaansche, 2°. het Frankisch-Germaansche, 3°. het landsheerlijk, 4°. het republikeinsch tijdperk. Men kan er nog een vijfde, het Bataafsche, aan toevoegen, als men wil.

*Oud-Germaansch tijdperk.*

Van het eerste tijdperk weten wij weinig; Tacitus' Germania is de hoofdbron; daarnaast zijn enkele gegevens te ontleenen aan Caesar, Strabo, Plinius, Dio Cassius, Ammianus Marcelinus, Jordanes. Het tweede tijdperk valt na de Romeinsche overheersching, toen de Germaansche stammen onder Frankische overheersching stonden, van Clovis tot den val der Karolingen. Met het eind er van is de Germaansche periode afgesloten. Dan komt het landsheerlijk tijdperk en de verbrokkeling van het Karolingische rijk in feodale staatjes, hertogdommen en graafschappen. Bij ons dus de periode der Dirken, Florissen, Willems tot en met Philips II. De hertogen en graven waren oorspronkelijk ambtenaren der Karolingische vorsten; zij hebben de ambten erfelijk in hun geslacht weten te brengen en werden zoodoende van ambtenaren souvereinen, steeds onafhankelijker van den Koning of Keizer.

*Germ.-Frankisch tijdperk.*

*Landsheerlijk tijdperk.*

*De landsheeren oorspronkelijk ambtenaren.*

*Het tijdperk der Republiek.*

Na de afzwering van Philips II komt de Republiek der Vereenigde Nederlanden, maar dit beteekende geenszins verandering van recht; het recht bleef zich geleidelijk ont-

wikkelen; de Staten der provinciën namen de taak van den afgezworen landsheer, ieder in hun gewest, over. Eenheid van recht was er niet onder de landsheeren, ook nog niet onder Philips II; de verbrokkeling op dit gebied bleef onder de Republiek; er waren in elke provincie tal van rechtskringen met eigen recht.

*Geen eenheid van recht in al die tijdperken.*

In het recht, zooals het zich in den landsheerlijken tijd en in de Republiek voordoet, is veel Romeinsch Recht. Alles wat men niet als Romeinsch kan herkennen, pleegt men Germaansch te noemen, zoodat men van Germaansch recht blijft spreken ook met betrekking tot tijden, toen de Germaansche periode reeds lang was afgesloten.

*Romeinsch en Germaansch recht. Wat is Germaansch recht?*

Nu moet men zich dat Germaansch recht niet als een afgerond stelsel voorstellen. De Germanen hebben het nooit tot een graad van beschaving en ontwikkeling gebracht als de Romeinen; een fijn uitgesponnen Germaansch rechtssysteem bestaat niet. Leest men gezaghebbende Duitsche auteurs, dan krijgt men den indruk alsof er een Germaansch rechtsstelsel is, dat gelijkwaardig aan, zoo niet meer waard is dan het Romeinsche. Gemeenlijk vergeten die auteurs er bij te voegen, dat het Germaansch stelsel in veel later eeuwen, veelal in de 19e en 20e eeuw, is opgebouwd, dus niet van de Germanen zelf en ook niet van hun middeleeuwsche nakomelingen afkomstig is. M. a. w. geleerden uit deze en uit de vorige eeuw hebben uit de gegevens van de oud-Germaansche, de Frankische en de middeleeuwsche tijdperken in later tijd een systeem opgetrokken. Niet enkel in het tegenwoordige Duitschland, ook in Scandinavië, in Engeland en (nadat de Germanen den Rijn overgetrokken waren bij de volksverhuizingen) ook in Frankrijk woonden Germanen. Het rijk der Franken, na de volksverhuizing de heerschende volksstam, werd vooral gevormd door het tegenwoordige Frankrijk; de Franken nu waren — evenals de Friezen en de Saksers — Germanen.

*Het Germaansch recht geen afgerond stelsel.*

*Uit vroegere gegevens is in onzen tijd een stelsel van het Germaansch recht opgebouwd. Waar woonden de Germanen?*

*Begrenzing van het gebied van elk der Germ. volksstammen in ons land.*

Ook ons land werd bewoond door deze drie volksstammen. Betwist is nog steeds de onderlinge begrenzing van hun gebied. In de dagen van Caesar en van Tacitus woonden de Germanen rechts van den Rijn; links van den Rijn woonden de Galliërs, dus in Frankrijk, België en een deel van ons land; tot hoe ver is niet zeker. Sinds Caesar's veroveringen is het gebied der Galliërs door Romeinen tevens bewoond. De Galliërs hebben met de Romeinsche beschaving eerder kennis gemaakt dan de Germanen. Successievelijk zijn de Gallische volksstammen Romeinsche burgers geworden, een titel waarop zij zeer prat gingen (Tacitus, *His.*, I, 8; *Dig.*, I, 5, 17; Nov., 78,5). Het waren Gallo-Romeinen. In het gebied der Germanen hebben de Romeinen geen vasten voet gehouden. In de volksverhuizingen (378—493) komen de Germaansche stammen over den Rijn in Gallië; het zijn de Franken, die onder deze stammen een duurzaam rijk gesticht hebben en alle grondgebied van Germaansche stammen in Gallië, behalve dat der West-Goten, aan zich onderwierpen, ja zij gaven hun naam aan Gallië; wel bleef men van Gallië in aardrijkskundigen zin spreken, doch in politieken zin noemde men het land Francia en de bewoners Franken, later Franschen. De bewoners van Gallië kregen dus tot twee keer toe een anderen naam, van Galliërs werden het Romeinen en van Romeinen Franken, Franschen. Hun taal werd Romaansch (niet Romeinsch); van hun oude taal (het Gallisch, Keltisch) bleef weinig over; sporen van Gallisch of Keltisch recht in het gebied van 't oude Gallië zijn nagenoeg niet aanwijsbaar. Over de beteekenis van die Germaansche invallen in het oude Gallië (dus in 't Romeinsche Rijk) bestaat strijd. Kwamen die Germanen (Franken, Burgundiërs en West-Goten) als overwinnaars, als bondgenooten, of zelfs als smeekelingen, die zelf opgedrongen werden? Wat hiervan zij, duidelijk is, dat de Romeinsche invloed heeft ge-

*De Rijn als grens van Germanen en Galliërs.*

*Caesar verovert Gallië. De Gallo-Romeinen.*

*De Romeinen houden geen vasten voet in Germanië.*

*De volksverhuizing.*

*De Franken stichten een duurzaam rijk. Gallië, Frankrijk, Franken, Franschen.*

*De Romaansche taal Keltische taal en Keltisch recht. Beteekenis der Germaansche invallen in Gallië (in 't Rom. Rijk).*

*De Romeinsche invloed op de bewoners links van den Rijn.*

werkt op de Franken, die den Rijn overtrokken, meer dan op andere Germaansche stammen, zooals de Saksers, die rechts van den Rijn bleven.

*Germaansche volksstammen en verandering hunner namen.*

De Germanen hebben zich zelf nooit Germanen genoemd; zij noemden zich Franken, Saksen, Friezen, Burgundiërs, enz. In en na de volksverhuizing zijn de namen der Germaansche stammen geheel veranderd. Bij Caesar en Tacitus hooren we van Chatten, Sicambren, Bructeren, Chamaven, Tencteren, Angrivariërs; in en na de volksverhuizing hoort men in plaats van hen van Franken; verder spreken Caesar en Tacitus van Chauken en Cherusken; in en na de volksverhuizing zijn deze en anderen opgegaan in de Saksen. De Friezen vindt men reeds bij Tacitus. Zij waren van den beginne af een homogeen volk.

*Ook in ons vaderland Galliërs, daarna Franken, links van den Rijn. Onderlinge begrenzing moeilijk vast te stellen van de volksstammen in ons land.*

Zoo hebben dus ook in ons vaderland links van den Rijn Galliërs, daarna Gallo-Romeinen, daarna Franken gewoond. Aangezien echter niet vaststaat wat men als Rijn aanduidde, is de begrenzing van Franken eener- en Friezen en Saksen anderzijds moeilijk, doch ook van Friezen en Saksen onderling is het niet gelukt precies de grens van beider gebied vast te stellen.

*Germaansche rechtsbronnen uit de Frankische periode.*

2. Men onderscheidt de Germaansche rechtsbronnen van de Frankische periode in: leges, capitularia, formulae en oorkonden. Die leges zijn de z.g. leges Barbarorum. (Barbari zijn de niet-Romeinen.) Ze bevatten in hoofdzaak in geschrift gebracht gewoonterecht. De capitularia zijn koninklijke verordeningen van de Frankische koningen (de Merovingische en Karolingische vorsten). De capitularia zijn wettenrecht, recht dat van boven af geformuleerd wordt gegeven, dat niet gegroeid, doch gemaakt is. Vele leges Barbarorum en de capitularia zijn in druk uitgegeven in de Monumenta Germaniae. In deze verzameling zijn ook de Formulae gedrukt, dat zijn formulieren-verzamelingen van

rechtshandelingen: koop, verkoop, schenking, invrijheidsstelling van slaven, uitgifte van goederen, enz. enz. Titels van leges Barbarorum: leges Wisigothorum (West-Goten), uit de 5e—8e eeuwen; lex Burgundionum (lex Gundobada, ± 500); lex Salica (± 508) van de Salische Franken; lex Ribuaria (± 800) van de Ribuarische Franken; Pactus Alamannorum, 7e eeuw, en leges Alamannorum, 8e eeuw; lex Baiuwariorum, 8e eeuw; lex Saxonum, 9e eeuw; lex Thuringorum (of Anglinorum et Werinorum), 9e eeuw; lex Frisionum (uit verschillende perioden der 9e eeuw); lex ad Amorem (ten onrechte ewa of lex Chamavorum genoemd, ± 800); leges Langobardorum, 7e tot 9e eeuw.

Al deze leges en capitularia, formulae, oorkonden zijn dus Germaansche rechtsbronnen.

*Het personaliteits-beginsel.*

**3.** In de meeste dezer bronnen wordt gehuldigd het z.g. personaliteitsbeginsel, d. w. z. er gold niet een wet voor een bepaalde landstreek maar elke wet gold voor een bepaalde volksstam, zoodat een Salische Frank b.v., ook al bevond hij zich in het gebied der Friezen, naar Salisch recht leefde. En zoo leefde een Romein of Gallo-Romein naar Romeinsch recht, dat het Gallisch of Keltisch had doen verdwijnen. De Koning der West-Goten, Alarik, liet een compendium van het Romeinsch recht maken in 506, door Anianus, het z.g. Breviarium Aniani, of lex Romana Wisigothorum, in hoofdzaak een extract uit den Codex Theodosianus. Hiernaar zouden dus de Romeinen (Gallo-Romeinen) in zijn gebied worden berecht, terwijl de West-Goten, gelijk gezegd, hun Germaansche wet, de lex Wisigothorum, hadden. En voor de Romeinen in het rijk der Burgundiërs liet omstreeks denzelfden tijd de Burgundische Koning Gundobad de lex Romana Burgundionum vervaardigen.

*De lex Romana Wisigothorum of Breviarium Aniani.*

*De lex Romana Burgundionum.*

*Of het personaliteitsbeginsel steeds is gehuldigd?*

Nu lijkt dit alles mooier dan de werkelijkheid zal geweest zijn. Bij al die oorlogen en veeten zal een vreem-

deling vaak meer als slaaf dan volgens zijn stamrecht geleefd hebben. Dit verklaart allicht waarom menigeen zich als hospes stelde onder de bescherming (het mundium) van een patroon, een machtig inboorling.

*De hospites; mundium der patroni.*

De Oost-Goten hadden het Edictum Theoderici van ± 500, een lex, die zoowel voor Romeinen als voor Oost-Goten gold.

*Edictum Theoderici.*

Aanwijsbaar is dat het Rom. recht invloed heeft gehad op den inhoud van enkele der leges Barbarorum, b.v. van de leges Wisigothorum, en ook is het te herkennen in vele formulae.

Het personaliteitsbeginsel vindt men in de lex Ribuaria, 31 (33), aldus uitgedrukt, dat in het Ribuarisch gebied zoowel Franken als Burgundiërs als Alemannen, of personen van welke nationaliteit ook, ieder, die in het gerecht wordt aangesproken, zou worden berecht naar de wet van zijn geboorteland. De kerk, zegt dezelfde wet, 58 (60), leeft secundum legem Romanam.

*Formuleering van het personaliteitsbeginsel in de lex Ribuaria*

Men heeft geleerd, dat bij het uiteenvallen van wat eens de staat van Karel den Groote was en de toenemende verbrokkeling, die dan in de eerste eeuwen na het verdwijnen der Karolingen valt waar te nemen, het personaliteitsbeginsel steeds minder is gehuldigd, en dat de kleine vorsten, naijverig op elkaars gezag, slechts rekening hielden met eigen wetten, en dus het territorialiteitsbeginsel toepasten. Intusschen hebben de onderzoekingen uit de laatste jaren aangetoond, dat in de middeleeuwen vooral door invloed van de Fransche gerechtshoven zich regels van internationaal privaatrecht hebben ontwikkeld, waarbij nu eens het personaliteits- en dan weer het territorialiteitsbeginsel werd aanvaard. Op het gebied van procesrecht, strafrecht, verbintenissenrecht werd in vele gevallen met het personaliteitsbeginsel ten aanzien van vreemdelingen rekening gehouden, in het meer gecentraliseerde Frankrijk in sterkere mate dan in ons vaderland, waar elke graaf,

*Wat veelal geleerd is nopens de vervanging van dit beginsel door het territorialiteitsbeginsel.*

*Doch ook in later tijd is het personaliteitsbeginsel nog wel gehandhaafd naast het territorialiteitsbeginsel.*

hertog, bisschop, elk landschap zonder vorst, zich niet afhankelijk voelde van een ander. Ten aanzien van onroerend goed gold bij overdracht het recht van de streek, waar het goed lag; bij vererving nu eens het recht van de plaats waar 't sterfhuis des erflaters was, dan weer het het recht van de streek waar 't goed lag. Op deze quaesties van internationaal privaatrecht kan hier verder niet worden ingegaan. Men weet dat onze Wet, houdende Algemeene Bepalingen, enkele artikelen bevat, bij welker uitlegging deze quaesties te pas komen.

*In onbruik raken der leges Barbarorum en der capitularia. Uiteenvallen van de deelen van den staat van Karel den Groote. In Frankrijk de eenheid hersteld, doch geen rechtseenheid verkregen.*

4. Als de deelen van het rijk van Karel den Groote uiteenvallen en tallooze territorien ontstaan, raken de leges Barbarorum en capitularia in onbruik. Het is den Franschen koningen gelukt de verbrokkelde deelen weer tot een eenheid samen te voegen; de Bourgondiërs en Habsburgers waren een heel eind op weg de 17 Nederlanden tot een eenheidsstaat te maken; de opstand tegen Philips II heeft hun werk vernietigd. In ons land, gelijk in het andere deel van het Rijk van Karel den Groote, dat het Heilige Roomsche Rijk der Duitsche natie werd, is de eenheid van staatsvorm en van recht niet tot stand gekomen. Trouwens ook in het gecentraliseerde Frankrijk kwam het niet tot eenheid van recht vóór de Fransche revolutie.

*Wat er van de leges Barbarorum is behouden. En hoe.*

Aangezien het recht niet op eens te niet gaat, zoo moet worden aangenomen, dat èn in Frankrijk èn in Duitschland èn elders, ook in ons land, de rechtsbepalingen der oude leges Barbarorum en der capitularia langzamerhand in onbruik zijn geraakt, doch dat niettemin beginselen er van zullen gehandhaafd zijn, al valt dit moeilijk te bewijzen. En zoo zullen dus in middeleeuwsche wettelijke voorschriften regels van gewoonterecht belichaamd zijn, die reeds in de leges Barbarorum en capitularia waren opgenomen. De eerste sporen van wetgeving uit den

landsheerlijken tijd in ons vaderland zijn van de 13e eeuw; de laatste capitularia zijn van de 9e. In dien tusschentijd heeft hier te lande wel de wetgeving, doch natuurlijk niet de rechtsontwikkeling gesluimerd. Waar menschen zijn worden geschreven of ongeschreven rechtsregels in acht genomen, die aan voortdurende wijziging en ontwikkeling onderhevig zijn. In den landsheerlijken tijd is er groote verscheidenheid van recht hier te lande; in elke tegenwoordige provincie hadden verschillende gouwen elk een eigen recht; de steden hadden ook eigen recht; in elke gouw hadden te platten lande sommige dorpen en heerlijkheden, deels het recht van de gouw, deels een eigen recht.

*Welke zijn de rechtsbronnen uit den landsheerlijken tijd?*

De rechtsbronnen uit den landsheerlijken tijd zijn de privilegiën der landsheeren, de keuren der steden en districten, die veelal niets anders zijn dan in geschrift gebracht gewoonterecht, verder vonnissen, acten, dingtalen, formulieren, compilaties als het rechtboek van den Briel van Jan Matthysen (begin 15e eeuw); de groote ordonnanciën van Karel V en Philips II; onder deze laatste vooral de crimineele ordonnatiën van 1570.

*Wat er uit de lex Romana Wisigothorum is behouden*

**5.** Behalve uit de leges Barbarorum en capitularia, zullen ook Romeinsch-rechtelijke voorschriften uit de Romeinsche leges, voor de Romeinen, die onder de Germanen gewoond hebben, bestemd, als gewoonterecht behouden zijn gebleven en daarna opgeteekend zijn in de middeleeuwsche handvesten en keuren. Deze Romeinsch-rechtelijke bepalingen zijn dan uit de lex Romana Wisigothorum gekomen.

*De receptie van het Romeinsch Recht.*

Is er op deze wijze misschien een klein percentage Romeinsch recht gevloeid in het inheemsch recht, en zal dit vooral in 't Zuiden van Frankrijk meer dan in het Noorden en nog meer dan in België en ons land zijn geschied, deze opneming van Romeinsch recht is niet wat men noemt de receptie van het Romeinsch recht. Met receptie van het Romeinsche recht pleegt men aan te

*Wat hieronder te verstaan?*

duiden het als aanvullend recht aanvaarden van het Corpus Juris van Justinianus. *Aanvullend*, d. w. z. dat het eerst gold als het inheemsch recht zweeg. In de praktijk echter werd veel Romeinsch recht toegepast, dat meer beschouwingen van glossatoren, post-glossatoren en latere auteurs over de bepalingen van het Corpus waren. In het Heilige Roomsche Rijk achtten de Keizers zich de opvolgers der Romeinsche Keizers en hun Keizersrecht de voortzetting van het Romeinsche Keizersrecht. De uitdrukking *Keizersrecht* is dus dubbelzinnig: men bedoelt er mee òf het recht der Duitsche keizers òf het Corpus Juris van Justinianus. Het in 1495 opgerichte Reichskammergericht moest recht spreken naar gemeene keizerlijke rechten, d. i. dus naar Romeinsch Recht en naar wetten der Keizers van het H. R. Rijk. Doch ook aan het gewoonterecht werd in de verordening van 1495 voor 't Reichskammergericht een plaats ingeruimd. In het Duitsche Rijk is niet altijd het Romeinsche recht slechts aanvullend toegepast; het heeft veelal primaire toepassing gekregen met verdringing van het inheemsche recht.

*Het R. recht aanvullend recht.*

*Het Keizersrecht.*

*Het Reichskammergericht.*

*Het R R bleef niet altijd enkel aanvullend.*

Ook in ons land hebben de rechtscolleges wel eens Romeinsch recht toegepast als het streed met bestaand inheemsch recht. Maar in het algemeen kan men wel zeggen, dat het slechts als aanvullend recht is toegepast. Trouwens ook dan nog is zijn invloed groot geweest, daar er uitgestrekte terreinen waren, waarop alles viel aan te vullen, omdat inheemsche bepalingen ontbraken. De regel was: eerst toepassen de beschreven gewoonte en de geschreven wet, dan de onbeschreven gewoonte van de eigen streek, dan van naburige streken, eerst daarna het Romeinsch recht. Zoo ziet men dan ook in de praktijk, b.v. in procedures voor rechtscolleges in Overijsel, Drente, Groningen, beroep doen op rechtsgewoonten van Holland. Het is duidelijk, dat toepassing van Romeinsch recht niet

*Ook als het enkel aanvullend bleef, was het terrein van invloed groot, en waarom.*

*De invloed der gerechtshoven.*

het werk kan geweest zijn van plattelandsche, ongeschoolde rechters. Eerst als er colleges komen met academisch, d. w. z. Romeinsch-rechtelijk, gevormde juristen, is er van toepasselijkheid van Romeinsch recht sprake. Aan de academies toch werd nog in de 18e eeuw òf uitsluitend òf bijna uitsluitend Romeinsch recht gedoceerd. Hier te lande was de receptie van het Romeinsch recht vooral 't gevolg van het oprichten der hoven, b.v. van het Hof van Holland en Zeeland en van den Grooten Raad van Mechelen in de 15e eeuw. In provinciën, waar niet een juristenhof werd opgericht — zooals in Drente en Overijsel, dergelijke hoven ontbraken — had het Romeinsch recht minder gezag. (In Drente is op het allerlaatst van de 18e eeuw pas een hof opgericht.) Bij zeer landelijke verhoudingen als in Drente, waar eeuwen lang het leven bijna hetzelfde bleef, werden de lacunes van het inheemsch recht minder gevoeld dan in handelscentra. Toch is ook in Drente reeds vóór de oprichting van het Hof Romeinsch recht gerecipiëerd.

*In Drente en Overijsel ontbraken deze.*

*Afschaffing van de rechtskracht van het Romeinsch Recht.*

De rechtskracht van het Romeinsch recht is afgeschaft bij de Wet van Lodewijk Napoleon van 24 Sprokkelmaand 1809 en nog eens bij art. 1 van de Afschaffingswet van 16 Mei 1829, S. 33.

*Het Kanoniek recht en het leenrecht; corpus juris canonici en de libri feudorum.*

6. Behalve het Romeinsch recht was ook het Kanoniek recht (Corpus Juris Canonici) en het Longobardisch leenrecht (de libri feudorum) gerecipiëerd. Kanoniek recht is het samenstel van regelen door de kerkelijke overheid uitgevaardigd en voor de Kerk geldend. Het Corpus Juris Canonici is thans in de R. K. Kerk, waar 't is blijven gelden tot voor kort, afgeschaft. Er voor in de plaats kwam de Codex Juris Canonici, ingevoerd in 1917. Het Corpus Juris Canonici bestond uit het Decretum Gratiani (verzameling van wetten, bijeengebracht door Gratianus, een monnik te Bologna, uit de 12e eeuw), voorts uit de Decretalen van Gregorius IX (13e eeuw), in 5 boeken verdeeld; het daaraan toegevoegde

liber sextus van Bonifacius VIII (eind 13e eeuw); de Clementiniae, van paus Clemens V (14e eeuw); de Extravagantes, zijnde decretalen uit later tijd. Buiten het corpus staan de Instituten van Lancelotto van 1563 en het z.g. Liber Septimus van Petrus Matthaeus, 1590.

Het Longobardisch leenrecht (de libri feudorum) is een compilatie uit de 13e eeuw, waarin ook constituties van Duitsche keizers zijn opgenomen, b. v. van Frederik Barbarossa. Men vindt de libri feudorum afgedrukt achter sommige edities van het Corpus Juris van Justinianus.

*Pogingen der Bourgondische en Habsburgsche vorsten, om eenheid van wetgeving te verkrijgen.*

7. In den chaos van wetten, die verschilden van de eene stad met de andere en soms van 't eene dorp met 't andere uit eenzelfde streek, hebben de Bourgondische en Habsburgsche vorsten in ons vaderland eenheid trachten te brengen. Om daartoe te geraken vroegen zij afschriften van de geldende costumen op.

*Beschouwingen over het wetgevend gezag van den landsheer. Wie was wetgever?*

Een paar woorden over het wettig gezag van den landsheer. Het is een strijdvraag, of de Merovingische en Karolingische vorsten hun wetgevend gezag alleen hebben uitgeoefend, dan wel of zij het moesten deelen met de vertegenwoordigers des volks. Dat de grooten des Rijks werden geraadpleegd in zaken van wetgeving staat vast, maar of zij medezeggingschap hadden, valt te betwijfelen. Een man als Karel de Groote zal, als hij het advies der grooten verkeerd vond, zijn eigen weg wel gegaan zijn. Men beroept zich voor de leer, dat er een gedeeld wetgevend gezag was, vooral op het feit, dat in de leges en capitularia vaak van den *consensus populi* wordt gewag gemaakt. Het is echter de vraag, of consensus hier toestemming, goedkeuring, beteekent, en of er niet veeleer de zin aan gehecht moet worden van: zich onderwerpen, gehoorzamen. Na het uiteenvallen van het Karolingische rijk merkt men niet veel van wetgeving; als men weer wetten krijgt, hier te lande b. v. in de 13e eeuw, geeft

*Medewerking van 't volk of vertegenwoordigers des volks ten tijde van Merovingen en Karolingen.*

*Consensus populi.*

*Stilstand der wetgeving van de 9e tot de 13e eeuw. Ook voor*

*de 13e eeuw en de volgende eeuwen rijst de vraag: wie was wetgever?*

de formuleering der wetten van den landsheer wederom aanleiding tot de vraag: wie is wetgever? De landsheer, graaf, hertog, bisschop, of wel de landsheer tezamen met volksvertegenwoordigers? Dan was er nog conflict tusschen

*De Koning van Frankrijk en de graven en baronnen in Frankrijk.*

't wetgevend gezag van den Koning van Frankrijk en van de graven en baronnen in de graafschappen en baronnieën.

*Het wetgevend gezag van den Keizer van het Heilige Roomsche Rijk.*

Het wetgevend gezag van den Keizer van het Heilige Roomsche Rijk is in ons vaderland zoo goed als niet geëerbiedigd. De formuleering van de landsheerlijke privilegiën in ons vaderland geven zoowel recht om te zeggen: de graaf van Holland en Zeeland, de bisschop van Utrecht de hertog van Gelre, de hertog van Brabant, zij alleen waren wetgevers, zonder inmenging van volk of volksvertegenwoordigers; en het volk en zijn vertegenwoordigers kwam slechts raadgevende stem toe, als om te zeggen: er was een gedeeld wetgevend gezag van vorst en volk. Dit echter kan men wel vaststellen, dat de bisschop in Utrecht Overijsel en Drente meer gebonden was aan den wil der volksvertegenwoordigers dan de krachtige Bourgondiërs en Habsburgers: Philips de Goede, Karel de Stoute, Karel V, Philips II. Van volksinvloed op de wetgeving merkt men bij hen niet veel. Dit verschil in macht der landsheeren komt tot uiting in de woordkeus van aanhef en slot der wetten, die ze uitvaardigden. Dat de landsheer wetgever was, zou men kunnen afleiden uit het feit, dat hij alleen de privilegiën gaf aan steden en landschappen.

*De hertogen, graven, bisschoppen in ons land en hun wetgevend gezag. De formuleering der privilegiën.*

*De landsheer gaf privilegiën aan steden en landschappen.*

*Vaak is een privilege niet anders dan in geschrift gesteld gewoonterecht.*

*Gewoonte als rechtsbron.*

Vaak echter is een privilege van den landsheer niet anders dan bevestiging van gewoonterecht en dus niet gemaakt doch gegroeid recht. Als gewoonte rechtsbron is, in die mate zelfs dat het niet alleen oud gewoonterecht maar ook oud wettenrecht kan afschaffen, heeft daardoor alleen reeds de landsheer-wetgever een zwaren concurrent. En gewoonte heeft hier te lande die kracht gehad en behouden tot op de nieuwe wetgeving van onzen tijd toe.

Ook in het Romeinsch recht had gewoonte die kracht. Zoo is het tweede hoofdstuk van de lex Aquilia door gewoonte in onbruik geraakt (D. 9, 2, 27, 4. Zie ook D. 1, 3, 32, 1). De rechter liet zich omtrent het al of niet bestaan van gewoonten zoo noodig inlichten door een massa getuigen over het punt in quaestie te hooren (turbes). *Gewoonte in het Rom. recht.* *Turbes.*

Andere concurrentie ondervond de landsheer-wetgever van de zij van de rechterlijke colleges, die, in een geschil tusschen A en B beslissende, tevens verklaarden: zoo zal het voortaan algemeen als recht gelden. Dit noemde men het geven van een arrêt de règlement. Het is thans bij art. 12 van de wet, houdende algemeene bepalingen, den Nederlandschen rechter uitdrukkelijk verboden. *Arrêts de règlement.*

Behalve vele andere rechten verleende de landsheer aan de steden gewoonlijk ook het recht van keur, d. w. z. het recht om verordeningen te maken, voor het stadsgebied en zijn inwoners geldend. Botsingen tusschen het wetgevend gezag van den landsheer en dat der stad waren dán mogelijk, te meer omdat de grens niet was afgebakend. Vernietiging van stadskeuren, omdat ze in strijd werden geacht met het recht des landsheers, is wel voorgekomen. *Recht van keur.* *Botsingen tusschen het hooger wetgevend gezag en het keurrecht.*

Men mag aannemen, dat inmenging van den stedelijken wetgever in de landsheerlijke rechten, de regalia, die geld opbrachten voor den landsheer, niet geduld werd. Zoo b. v. werd niet geduld bepalingen te maken omtrent de keuze van baljuw, schout, schepenen, zoolang den landsheer de aanstelling toekwam en hij voor geld hierover kon beschikken, door het b. v. in pand te geven of te verkoopen. Zoo werd ook niet geduld bepalingen te maken over visch-, tol-, veerrecht, recht van den wind, accijnsheffing, enz. Maar de regeling van kleinere stedelijke zaken van politie (= administratie, bestuur), keuren op vleesch, visch, brood en strafbepalingen deswege te maken, dat liet de landsheer gaarne over. Ook bemoeide hij zich *De regalia.* *Kleinere stedelijke zaken.*

*Burgerlijk recht.*

niet met de burgerlijke wetgeving; het burgerlijk recht was gewoonterecht; werd dit in geschrift gebracht, dan kon de landsheer dit doen b. v. op verzoek der onderdanen, maar de stedelijke overheid kon ook zelf in haar keuren dit gewoonterecht belichamen, en deed dit ook wel.

*De door de landsheeren gegeven privilegien belemmerden hen in hun wetgevenden arbeid.*

Voornamelijk werd in de praktijk het wetgevend gezag van den landsheer belemmerd door het feit, dat aan steden en districten allerlei privileges zijn gegeven, b. v. van tolvrijdom, vrijdom van accijns, of een privilege, toekennende recht van waag, van gruit, van munt; elke nieuwe landsheer zwoer zijn onderdanen te beschermen en hen in hun oude privileges te handhaven. Hierdoor kon het uitvaardigen van nieuwe wetten zeer worden belemmerd. Toen dan ook Philips II de crimineele ordonnantiën uitvaardigde, werd allerwege er over geklaagd, dat hij hierdoor de verworven en bezworen privileges schond. Bij deze ordonnantiën werden dan ook inderdaad alle daarmee strijdende bepalingen van vroegere privilegiën afgeschaft.

*Dit kwam vooral uit toen Philips II de crimineele ordonnantiën uitvaardigde.*

*De Staten der gewesten als opvolgers der landsheeren.*

Na de afzwering van Philips zijn de Staten der gewesten, elk in hun gebied, getreden in de rechten van den afgezworen landsheer. Veel veranderde hierdoor niet. Vooral op privaatrechtelijk gebied bleef alles vrijwel bij het oude.

*Na den opstand tegen Philips II is veel op wetgevend gebied ter zijde gesteld.*

De opstand tegen den vorst had reeds van zelf allerlei reeds ingevoerde wettelijke maatregelen en nog veel meer in uitzicht gestelde maatregelen voor goed op zij geschoven. De verandering van godsdienst had ten gevolge, dat de nu gereformeerd geworden Overheid niet meer eerbiedigde de regelen van het kanonieke recht. Aangezien dit vooral de quaesties van burgerlijken stand, huwelijk, echtscheiding raakte, hebben de Staten der gewesten in 't bijzonder op deze punten nieuwe verordeningen gemaakt, want hierin moest worden voorzien.

*Het kanonieke recht moest op sommige punten worden vervangen door nieuwe bepalingen.*

*Bronnen van het recht in de dagen der repu-*

De bronnen van het recht in dagen der republiek zijn velerlei; men heeft de wetten van de Staten, de keuren

der steden, de sententiën, adviezen van rechtsgeleerden, de rechtgeleerde boeken. Eén dezer mag niet onvermeld blijven: de Inleiding van Hugo de Groot.

*bliek. De Inleiding van de Groot.*

Over al de perioden der vaderlandsche rechtsgeschiedenis, hierboven onder 1 vermeld, behalve over de Baatafsche, vindt men een opgaaf van gedrukte bronnen in het in 1880 verschenen boekje van Fockema Andreae, *Overzicht van oud-Nederl. rbr.* Voor de periode na 1795 raadplege men het weinig bekende *Register* van *wetten en besluiten*, 1796—1839, van G. Luttenberg.

*Fockema Andreae's Overzicht en Luttenberg's Register van wetten en besluiten.*

Wil men weten, welke Souvereinen, landschappen, districten, heerlijkheden, rechtskringen in ons vaderland waren, dan kan men raadplegen Fruin—Colenbrander, *Gesch. der Staatsinst. in Ned. tot den val der Republiek*, en vooral deel IV van de *Bijdragen tot de Nederlandsche Rechtsgeschiedenis* van Fockema Andreae.

*Welke souvereinen, landschappen, districten, heerlijkheden er in ons vaderland waren. Fruin-Colenbrander en de Bijdragen van Fockema Andreae.*

8. Omtrent het overheidsgezag in de kleinere rechtskringen zij het volgende opgemerkt. In de leges Barbarorum vindt men als hoogeren ambtenaar, die zich met alle overheidszaken in ruimen zin had te belasten, den *graaf*. Hij zorgde voor administratie, justitie, militaire zaken, belastingheffing. Onder hem stonden in kleinere rechtskringen de centenarii. Oorspronkelijk een afzetbaar ambtenaar, werd de graaf na verloop van tijd erfelijk bezitter van zijn ambt, voor zich en zijn rechtsopvolgers; hiermede was hij van ambtenaar souverein geworden. In de middeleeuwen stelde hij zijn vertegenwoordigers aan in de districten; baljuwen, ruwaarden, of hoe ook anders genoemd; de centenarius werd na verloop van tijd scultetus, schout, genoemd. Ook dit ambt werd in de middeleeuwen erfelijk en zoo werd het ambt tot heerlijkheid en de eigenaar van het ambt werd heer en was niet meer ambtenaar. Ziehier het ontstaan der ambachtsheerlijkheden. De ambachtsheer stelde daarna een man aan, die het werk

*Overheidsgezag in de kleinere rechtskringen.*

*De graaf.*

*De centenarii.*

*De graaf wordt van ambtenaar tot souverein.*

*De baljuwen, ruwaarden, enz. in de districten. De schouten.*

*Erfelijkheid van het schoutambt leidde tot 't ontstaan van heerlijkheden.*

*De ambachtsheer en de schout.*

deed; deze bleef schout genaamd; de schout is dus de ondergeschikte van den heer en in zijn ambt de vertegenwoordiger van den graaf, evenals de baljuw 's Graven vertegenwoordiger was in een grooter gebied. Baljuw en schout vorderden recht, en op hun vordering spraken mannen of schepenen recht, d.w.z. mannen op vordering des baljuws, schepenen op vordering van den schout: baljuw en schout presideerden tevens en zorgden ook voor de executie der vonnissen. Mannen en schepenen vertegenwoordigden niet den landsheer, den graaf, maar het volk, daarom behoefden ze echter niet door 't volk gekozen te worden. Niet alle dorpen (ambachten) waren heerlijkheden; er waren er in 's Graven boezem gebleven en in zulke ambachten stelde de graaf zelf een schout aan, die afzetbaar was en wiens ambt dus ambt was gebleven. Vooral in Gelderland waren veel dorpen niet tot heerlijkheden geworden. In Friesland, Drente en Overijsel had men in 't geheel niet of nagenoeg geen heerlijkheden. In de Groninger Ommelanden waren ambulatoire heerlijkheden; hier n.l. was aan sommige heerden (groote boerderijen) het recht verbonden voor den eigenaar, om volgens rooster op zijn beurt voor een jaar het redgerambt te bekleeden.

*Rechtsvorderaars en rechtsprekers.*

*Mannen en schepenen.*

*Niet alle dorpen waren heerlijkheden.*

*Toestand in Gelderland; in Drente; in Overijsel.*

*De ambulatoire heerlijkheden in de Groninger Ommelanden.*

*Immuniteiten.*

Behalve uit erfelijke ambten en krachtens landbezit zijn er ook heerlijkheden ontstaan uit immuniteiten. De Karolingische vorsten gaven aan abdijen en groote heeren het recht, dat de graaf binnen hun grondgebied niet mocht komen zijn functies uitoefenen; de abdijen en groote heeren kregen op den duur zelf het recht er den schout aan te stellen, die aanvankelijk nog van wege den landsheer was aangesteld. Zoodra de abdijen en groote heeren zelf den schout aanstelden was de immuniteit tot heerlijkheid geworden, d. w. z. tot een stuk overheidsgezag, dat men in privaten eigendom had. Maar deze schout of voogd (advocatus), wist zijn ambt vaak erfelijk te verwerven en dus een on-

*Ontstaan van heerlijkheden uit immuniteiten.*

afhankelijke positie ten opzichte van den immuniteitsheer (den bisschop of abt) in te nemen. De uit immuniteit ontstane heerlijkheid ging dan over op den advocatus of werd tusschen immuniteitsheer en voogd gedeeld. Aanvankelijk was het immuniteitsprivilege niets anders dan een, tegen den graaf gericht, aan den grondeigenaar gegeven privilege. Het werd dus een heerlijkheid, een recht op overheidsgezag, als erfelijk bezit, als zaak in den handel, waaraan zich hadden te onderwerpen de bewoners van een groot domein, dat privaateigendom was van een abdij of groot heer. Van verschillende heerlijkheden zal men in later tijd niet meer hebben kunnen uitmaken of de oorsprong was het schoutambt of een immuniteitsprivilege.

*Immuniteitsprivileges.*

*Heerlijkheid is recht op overheidsgezag als zaak in den handel.*

De woorden immuniteit en heerlijkheid kan men bezigen zoowel in den zin van het recht op overheidsgezag als in den zin van het grondgebied, ten opzichte waarvan dat recht geldt, en ook als het voorwerp van het recht.

Provinciale regelingen maakten in de periode 1795/1798 in elk gewest, en de staatsregeling van 1798 maakte voor 't geheele land een eind aan het patrimoniëel, het privaatrechtelijk eigendom van overheidsgezag; toen werden m. a. w. de heerlijkheden opgeheven. Koning Willem I heeft ze in 1814 en volgende jaren gedeeltelijk hersteld. Bij de additioneele bepalingen der Grondwet van 1848 is elk overheidsgezag als zaak in den handel en zijn mitsdien de heerlijkheden opgeheven.

*Te niet gaan der heerlijkheden na 1795.*

*Herleving onder Willem I.*

9. Het overheidsgezag uit zich in wetgeving, in bestuur of administratie en in rechtspraak. Splitsing tusschen de overheidspersonen en colleges, naarmate ze zich met een of ander deel van dit gezag belastten, bestond nog in de 18e eeuw slechts gebrekkig. Dezelfde overheidsorganen oefenden vaak tegelijk b.v. bestuur en rechtspraak uit, of politie en justitie zooals men dat tot in ongeveer 1848

*Overheidsgezag uit zich in wetgeving, bestuur en rechtspraak. Splitsing tusschen de overheidscolleges, naarmate ze zich met politie of justitie bemoeiden. Bele-*

*kenis van politie. De regeeringscolleges in de steden.*

noemde. (Onder politie begreep men ook wetgeving.) Men denke aan de veelomvattende taak van den graaf in het Karolingisch tijdvak. Zoo waren in de 13e eeuw in de Hollandsche steden de schepenen aanvankelijk de eenige functionarissen nevens den schout, en zij waren belast met wetgeving, bestuur en rechtspraak; later nemen burgemeesteren, tresoriers, weesmeesters, vroedschappen deelen van de overheidstaak over en blijven ten slotte schepenen enkel met rechtspraak belast. Maar *consequent* doorgevoerd was de splitsing tusschen politie- en justitieautoriteiten nergens, zeer zeker niet te platten lande, doch ook in de steden niet. In de ambachten, waar een ambachtsheer zijn rechten kon doen gelden, werkten de plaatselijke ambtenaren en colleges onder zijn toezicht.

*Gemeentebestuur en waterschapsbestuur.*

Nog een vermenging van werkzaamheden, die wij thans gesplitst kennen, bestond hierin, dat eenzelfde college vaak zich bemoeide met zaken, die thans over gemeentebesturen eener- en waterschapsbesturen anderzijds verdeeld zijn; zoo b. v. de plaatselijke colleges in de ambachten van Holland en Zeeland. Deze toestand heeft ook na 1795 en tot op de inlijving bij Frankrijk voortbestaan in verschillende streken van ons land; de staatsregelingen van 1798, 1801, 1805, 1806 verzetten zich hiertegen niet.

*Ontstaan der gemeenten.*

De gemeenten, die wij thans als rechtspersonen kennen, zijn in de verschillende streken van ons land op verschillende wijze ontstaan. In Holland zijn ze gegroeid uit de ambachten. Vóór 1798 duidde men met het woord gemeente nooit aan de stad, het dorp, het ambacht, maar had het een meer vage beteekenis, en duidde men er enkel mee aan de gezamenlijke parochianen van het kerkdorp, of wel de gezamenlijke markgenooten, of ingelanden, of inwoners van een stad of dorp of ambacht. Met gemeente duidde men ook aan het territoir, vooral als er sprake was

*Beteekenis van het woord „gemeente".*

van gronden, waarop gemeenschappelijke rechten werden uitgeoefend, stadsweiden en markegronden.

Over het overheidsgezag, voor zoover het zich uit in rechtspraak, nog een enkel woord. Het is een bekend twistpunt, of er al dan niet volksrechtspraak is geweest in den Germaanschen tijd. Zeker is dat men ze later in de middeleeuwen vindt, evenzeer als deelneming van het volk aan de regeering. Het deelnemen van *alle* ingezetenen (buren) aan de administratie en justitie is in de steden het eerst opgehouden; in de dorpen kwamen ook vertegenwoordigende colleges van schepenen en andere functionarissen er voor in de plaats. Vertegenwoordigers, die echter gemeenlijk niet door het volk, dat ze heetten te vertegenwoordigen, werden gekozen, doch door den landsheer (graaf, hertog, bisschop) of door den ambachtsheer. In de kleinere dorpen en ook in sommige kleine stadjes bleef in gebruik, dat voor belangrijke aangelegenheden alle ingezetenen, d. w. z. de gegoede (te lande de eigenerfden, de volle buren) werden opgeroepen, om te beslissen. In sommige waterschappen heeft men tot op dezen dag dit oude stelsel behouden; daar vergaderen n.l. alle ingelanden en nemen besluiten, zonder dit aan vertegenwoordigers over te laten.

*Volksrechtspraak en volksregeering in den Germaanschen tijd; in de middeleeuwen; vervangen door rechtspraak van vertegenwoordigende colleges. Deelneming van het volk zelf aan de administratie nu nog over in sommige waterschappen.*

**10.** De rechtsvoorschriften van de vroeg- en laat-middeleeuwsche rechtsbronnen worden gekenmerkt door symbolen, vormen, formalisme. Een volk, dat niet schrijft, zegt Heusler, heeft behoefte door uiterlijk waarneembare vormen en symboliek het recht zichtbaar te maken; zoodra men gaat protocolleeren, wordt dit formalisme luxe, vervolgens wordt het tot last en dan ten slotte wordt het ter zijde gelaten. Symboliek en formalisme blijven het langst in zwang in kringen, waar het minst geschreven wordt. Vandaar dat men beide nog vindt in de hofrechten en de markenwillekeuren, als ze in de stadsprotocollen reeds zijn verdwenen. Enkele voorbeelden: *alliteraties;* vuur en vlam;

*Symbolen, vormen, formalisme.*

*Alliteraties.*

vrede en vriendschap; huis en hof; land en luiden; bran-
*Tautologien.* den en breken; *tautologieën:* houw en trouw; kwijt en vrij;
*Uitdrukkingen. Vormen.* vast, zeker en gestade; *uitdrukkingen van dezen aard:* zoo lang de wind waait en de haan kraait. Verder de hamerworp als grensbepaling; het constateeren dat een kind de 4 wanden heeft beschreid (en dus levend geboren is en geerfd heeft); het omgaan, omrijden of in een vaartuig omvaren van land als daad van hetzij inbezitneming hetzij constateeren van eigendom; het laten afleggen van krachtproeven door menschen, die een testament willen maken, om te toonen dat zij nog in volle kracht van lichaam en geest zijn en niet handelen b.v. onder invloed van vrees voor den
*Symbolen.* naderenden dood; *symbolen:* als het uitsteken van een graszode, het wegwerpen van een halm of staafje bij overdracht van goed; het steken van een rijsje op te koop aangeboden goed; het steken van een stroowisch in den staart van een paard, ten teeken van aankoop, levering en inbezitneming; de staf als gezags- en machtssymbool; de spasteking, ten bewijze dat men de lasten van 't land niet kan opbrengen en dus afstand van 't land doet; het aan de ooren trekken van getuigen, of het geven van oorvijgen aan kinderen, om de herinnering aan een feit, waarbij ze tegenwoordig waren, levendig te houden; het haartrekken bij geloften (het haar symboliseert de vrijheid; onvrijen werd het afgeschoren); het hoeddragen ten teeken van veete en uitdaging; het handschoenwerpen als uitdaging tot duel; de mantel als bescherming (b.v. bij huwelijk werden in onecht verwekte kinderen onder den mantel meegenomen en zoodoende gewettigd); het blootvoets en in geleende kleederen vóór de baar van den echtgenoot uitgaan, ten teeken dat men afstand doet van de huwelijksgemeenschap met den overleden man; het rondzenden van een hamer, knuppel, stok, om de buren bijeen te roepen ter vergadering van de buurschap; het kruis als teeken van de stadsgrens en

stadsvrede en -vrijheid der jaarmarkt; de wijnkoop (het wijndrinken bij 't sluiten van contracten, vooral koop en huwelijk); de handslag of palmslag ter bevestiging van het sluiten van contracten of het doen van beloften.

## EERSTE HOOFDSTUK.

### Personen of rechtssubjecten.

*Tacitus' indeeling der personen in de Germaansche landen wordt teruggevonden in de leg. Barb.*

§ 1. *Edelen, vrijen, halfvrijen, slaven.*

**11.** Tacitus onderscheidt nobiles, ingenui, libertini, servi (*Germania*, 12, 13, 25). Men vindt deze onderscheiding ook in sommige leges Barbarorum. Democratisch is dit allesbehalve, ofschoon men de Germanen gaarne als deugdzame democraten presenteert. De adel is geboorteadel in de leges Barbarorum. Het verschil in stand uitte zich in hooger of lager wergeld. Wergeld is de waarde van een mensch; bij doodslag betaalde men vol wergeld, bij minder zware misdrijven dan doodslag een evenredig deel er van; bij zwaardere misdrijven dan doodslag een veelvoud. De onderlinge verhoudingen der wergelden voor edelen, vrijen, vrijgelatenen, verschillen in de leges Barbarorum.

*Het wergeld van edelen, vrijen en vrijgelatenen.*

*Slaven hadden geen wergeld.*

Een slaaf had geen wergeld; beschadiging van een slaaf werd vergoed als beschadiging van een stuk vee of van een voorwerp. Bij de Salische en Ribuarische Franken, Burgundiërs, Goten en Langobarden vindt men geen adel. Wel bij die Germaansche volken, die den Rijn niet zijn overgetrokken, de Beieren, Thuringers, Saksers, Friezen.

*Adel slechts bij de volken, die rechts van den Rijn zijn gebleven.*

*Geen leenstelsel in de Friesche landen. In andere streken was de adel leenadel.*

In de Friesche deelen der tegenwoordige provincie Groningen en in het tegenwoordige Friesland ontwikkelde zich geen leenstelsel; in de andere deelen van ons vaderland, die onder hertogen, graven, bisschoppen (als wereldlijke landsheeren) stonden, wel. De adel in deze streken werd leenadel, bleef in de Friesche streken geboorteadel.

*Adel en grondeigendom.*

Toch is aan adeldom steeds grondeigendom verbonden. In de Friesche landen heeft een edelman een edel goed.

*Ridders.*

Onder den adel waren ridders zij, die te paard krijgsdienst verrichtten; men was iemands ridder. Vóórdat men door een ridder tot ridder was geslagen, was men knape. Aan het zijn van lid der ridderschap van een gewest konden politieke voordeelen verbonden zijn.

*Knapen*

*Politieke voordeelen van het lidmaatschap der ridderschap.*

*Hovelingen in de Groninger Ommelanden.*

Hovelingen in de Groninger Ommelanden waren zij, die een hof, d.w.z. een heerd, hadden; het bezit van een heerd gaf politieke rechten. Deze heerden kwamen met de rechten op den duur ook in handen van niet-edelen. Reeds in de republiek noemden ook bedaagde edellieden zich jonker. Jonker = domicellus = zoon van een edelman.

*De titel jonker onder de Republiek.*

*De ministerialen.*

12. Een eigenaardige ontwikkeling heeft de stand der ministerialen gehad. In de leges Barbarorum zijn de ministerialen de hoogsten onder de onvrijen. Tegen het midden der elfde eeuw rijzen deze ministerialen, deze dienstmannen der souvereinen, boven de vrijen uit en vormen een gesloten stand, en zoo worden deze oorspronkelijk onvrijen tot edelen. Dan laten vrijen zich tot ministerialen maken. De uitdrukking *dienstman* in den zin van *edelman* heeft zich tot in de 18e eeuw gehandhaafd in de provincie Overijsel.

*De dienstmannen in Overijsel.*

*Welgeborenen waren edelen. In de republiek was het een ambtstitel geworden.*

13. In de Hollandsche rechtsbronnen der middeleeuwen en uit de dagen der republiek vindt men den term *welgeborenen*. Aanvankelijk had het de beteekenis van *edelen*; men heeft dit ten onrechte betwist. Zeker had de term die beteekenis in de dagen der republiek niet meer. In de vierscharen, in welke toen nog welgeborenen zitting hadden, was het slechts een ambtstitel.

*Het van adel maken door den Keizer of Koning. Niet steeds erkend door de graven van Holland.*

14. In de latere middeleeuwen en in den nieuweren tijd kon slechts de Keizer of Koning iemand van adel maken. Er zijn echter bewijzen van dat de graven van Holland deze creaties niet erkenden.

*In Frankrijk adellijke ambten.* In Frankrijk had men ambten, die voor den bekleeder er van adeldom meebrachten. In de dagen der republiek konden in ons land — het vloeit uit het voorafgaande voort — geen nieuwe adellijke geslachten opkomen. Of het door usurpatie desniettemin toch niet zal zijn voorgekomen? Vermoedelijk zullen b.v. in de provincie Groningen, in de Ommelanden, wel bewoners van edele heerden zich den titel jonker hebben aangematigd, zonder tot de oude adellijke geslachten der Friesche landen te behooren. In Frankrijk gold in sommige geslachten de regel: le ventre anoblit, ging dus adeldom over van de moeder op de kinderen en erkende men zelfs adeldom van bastaarden. Het is onzeker, hoe het te dezen opzichte hier te lande was gesteld. Onder koning Lodewijk Napoleon is uitgevaardigd den 22en van Grasmaand 1809 een grondwet op den constitutioneelen adel, die is ingetrokken den 18en van Sprokkelmaand 1810. Er is verder een koninklijk besluit van 1 Wijnmaand 1809, ingetrokken 1 Lentemaand 1810 en een nader besluit van 21 Slachtmaand 1809. Afgeschaft is de adel in ons land nooit. Koning Willem I gaf in 1815 een organiek besluit betreffende den adel (K. B. 13 Febr. 1815, S. 15).

*In de republiek der Vereen. Ned. kon geen nieuwe adel ontstaan. Of het niettemin niet geschied is?*

*Le ventre anoblit. Heeft deze regel ook hier gegolden?*

*Regeling van den adel onder Lodewijk Napoleon.*

*De adel hier nooit afgeschaft*

*Privileges der edelen.* Edelen hadden privileges ten opzichte van belastingen, veelal ook een eigen forum (in Overijsel b. v.); ze werden op hun woord geloofd; hadden in verband daarmee het recht om authentieke acten op te maken onder hun adellijk zegel; waren jachtgerechtigd.

*Slaven in de leges Barbarorum.* **15.** Van eigenlijk gezegde slaven spreken nog de leges Barbarorum. Uit latere schriftelijke bronnen verneemt men er niet meer van. Reeds de servi ten tijde van Tacitus schijnen bij de Germanen een vrij dragelijk leven gehad te hebben (*Germania* 25). Door vrijlating werd de slaaf tot halfvrije, hoorige, bevorderd.

*Vrijlating. Halfvrij.*

*Hoorigen.* **16.** Over de liberti, de vrijgelatenen, de halfvrijen, de

*hoorigen*, zooals het latere verzamelwoord voor de verschillende soorten van halfvrijen heet, leest men èn in de leges Barbarorum èn in latere rechtsbronnen. In de leg. Barb. vindt men voor hen allerlei namen: liberti, liti, aldii, en vele andere. Het zijn personen, die niet eigendom zijn van hun heer, doch voorzoover ze grond gebruiken — en dit deden bijna allen — wel aan den grond gebonden waren. In tegenstelling met de slaven hebben de hoorigen een zekere rechtsbevoegdheid en handelingsbevoegdheid. Het zijn ten onzent vooral kapittelkerken en abdijen, die veel hoorigen op hun uitgestrekte landgoederen hadden. Tot 1795 vindt men hoorigen in Gelderland en Overijsel, in Drente ook nog wel. In Holland zijn ze in de dagen der republiek niet meer; in Friesland en Groningen reeds in de middeleeuwen zeer sporadisch. De hoorigen, die tot een bepaalde groep, echte, behoorden, hadden eigen recht, gewoonterecht, veelal in geschrift gebracht. Voor crimineele feiten stonden zij onder 't gemeene recht, doch overigens hadden zij eigen recht en eigen rechtspleging in het hofgerecht, de hoofdboerenplaats van de groep, waar de hofmeier, villicus, zetelde. Deze was de vertegenwoordiger van den hofheer, rechtsvorderaar en president van het gerecht; op zijn vordering werd recht gesproken door hoorigen van de groep. Was er quaestie tusschen een hoorige en een vrije, dan was 't gewone gerecht en niet 't hofgerecht bevoegd. Het gewone gerecht besliste ook, of iets behoorde voor 't hofgerecht dan wel voor den gewonen rechter. Er was in sommige streken appèl van 't eene hofgerecht op 't andere. De hoorigen stonden dus niet buiten het gemeene recht; zij vormden evenmin als de leenmannen een afzonderlijken stand.

*Benamingen in de leges Barbarorum.*

*Hoorigen zijn rechts- en handelingsbevoegd.*

*Hoorigheid hier te lande, vooral in Overijsel en Gelderland.*

*Eigen recht en rechtspleging der hoorigen.*

*Het hofgerecht.*

*De hofmeier.*

*Quaestien tusschen hoorigen en vrijen.*

Men werd hoorig door geboorte of ook door zich als hoorige aan den heer te onderwerpen. Vóórdat de steden opkwamen gebeurde dit veel; op die wijze zocht men

*Hoorig worden door geboorte of door onderwerping.*

bescherming, zoo zijn vrije personen er toe overgegaan zich hoorig te maken tot een hof van een kapittelkerk of abdij. Zoo had de Dom te Utrecht zijn Sint-Maartensmannen te Giethoorn bij Steenwijk, in Overijsel. Ook als een vrije huwde met een hoorige, werd de vrije hoorig, omdat anders de heer geen verlof tot huwelijk van zijn hoorige gaf. Was echter de eene echtgenoot vrij gebleven en de ander hoorig, dan golden ten opzichte van de vraag, of de uit zulk een echt gesproten kinderen vrijen of hoorigen waren, verschillende regelingen; hier besliste de positie van den vader, elders die van de moeder („le ventre affranchit"), weer elders volgden de kinderen de slechtste zijde, werden dus hoorig. (En formariage le pire emporte le bon.) Duidelijk is dat deze verschillende regelingen tot conflicten tusschen hof heeren aanleiding konden geven. De heer kon de hoorigheid doen eindigen door vrijlating. Dit gebeurde veelal tegen betaling van zeker bedrag of doordat een ander vrije zich hoorig maakte in de plaats van den vrijgelatene. Bij vrijlating voor geld bleef gemeenlijk de cijns, dien de hoorige tot dusver betaalde aan den heer, als vrije (dus niet-hoorige) cijns of grondrente op den grond drukken. Het wisselen van hoorigen tusschen verschillende heeren kwam ook veel voor. Ook dit zal gemeenlijk met 't oog op een huwelijk zijn geschied. Nog eindigde de hoorigheid als de hoorige jaar en dag (deze termijn was ook wel langer) in de stad gewoond had zonder door den heer opgeëischt te zijn.

*De Sint Maartensmannen te Giethoorn.*

*Huwelijk van een hoorige met een vrije. Positie van de kinderen, uit zulk een huwelijk gesproten.*

*Vrijlating.*

*Wissel.*

*Jaar en dag in een stad wonen.*

Niet alle hoorigen hadden gelijke rechten en plichten. In de eene echte bestonden zwaardere lasten dan in de andere. De hoorigen, saamverbonden en samenkomende ter rechtspleging, hebben zich door samenwerking overal in den loop der eeuwen een sterkere positie weten te veroveren.

*Niet overal hadden de hoorigen gelijke rechten en plichten. Hun geluk streven tot verbetering hunner positie.*

In het algemeen kan men zeggen, dat de volgende karaktertrekken bij elke hoorigheid voorkomen: 1°. Het

*Algemeene karaktertrekken der hoorigheid:*

reeds besproken eigen recht en eigen rechtspleging; 2°. het jaarlijks betalen van den z.g. hoofdcijns of hoofdgeld; 3°. het betalen, jaarlijks, van een grondcijns, ter vergoeding aan den heer voor 't gebruik van den grond; 4°. het praesteeren van zekere hand- en spandiensten of hofdiensten, den heer helpen in den hooibouw, hem de grachten schoonhouden van 't kasteel of dergelijke (corvées); 't kon bepaald zijn, en dat was de regel; 't kon onbepaald zijn (corvéable à merci; waren bovendien de belastingen onbepaald, dan was men taillable et corvéable à merci); 5°. geen volledige vrijheid in het sluiten van een huwelijk; er werd vereischt toestemming voor het huwen met iemand buiten de hoorige echte; er werd voor zoo'n huwelijk iets aan den heer betaald (formariage, foris maritagium); deze heffingen hebben de verhalen omtrent het jus primae noctis in omloop gebracht; 6°. er gold een meer of minder beperkt erfrecht.

*1°. eigen recht en rechtspleging; 2°. hoofdcijns; 3°. grondcijns; 4°. handen spandiensten; 5°. beperking in de vrijheid om huwelijk aan te gaan; 6°. beperkt erfrecht.*

De verschillende cijnzen bestonden veelal in naturalia: koren, kippen, eieren, honig, was.

Omtrent twee punten, het gebruiksrecht tegen cijns en het erfrecht, nog een paar mededeelingen. Het belang van den heer, veelal kerk of klooster, bracht mee zijn uitgebreide bezittingen goed geexploiteerd te zien; er moesten hoorigen op blijven. Aangezien voor elk meerderjarig hoorige hoofdcijns werd betaald en de heer recht had op extratjes bij dood en huwelijk, was de verhouding dus van meet af een voortdurende. En daar de hoorigen elkaar's belangen onderling in hun samenkomsten tegenover den heer konden behartigen, deden zij dit. Van verhooging der grond- en hoofdcijnzen verneemt men niet. In den loop der eeuwen steeg het recht van den heer op heffingen bij huwelijk en dood niet, zoodat bij ontwikkeling der cultuur en stijging der grondprijzen de waarde van het recht der hoorigen steeds grooter werd; de plicht om den grond te bewonen en te bebouwen was dus niet een last maar een

*De verhouding tusschen hofheer en hoorige van meet af een voortdurende. De hoorigen er op uit gezamenlijk hun positie te verbeteren. Geen verhooging van cijnzen.*

voorrecht; door wissel of vrijkoop kon men zich van die „kwelling" bevrijden en reizen en trekken waarheen men wilde. De hoorigen verwierven 't recht hun gebruiksrecht te verhandelen, zelfs aan iemand buiten de echte, mits deze zelf hoorig werd. Oorspronkelijk was voor zulke overdrachten consent van den heer noodig; ook dit vereischte viel weg. (Gelijksoortig verschijnsel bij huur en in 't leenrecht.) De overdracht had plaats in 't hofgerecht. Ten aanzien van het erfrecht valt op te merken, dat als de hoorige stierf, er erfwinning moest plaats hebben, d.w.z. het hoorig goed moest door den naasten erfgenaam verzocht worden van den heer. 't Strengste en 't oudste recht was, dat al 't goed, roerend en onroerend, verviel aan den heer, en dat de erfgenamen het moesten wederwinnen. Een tempering er van is, dat den heer al het vee, of een deel van het vee, of al de heergewade (goederen, tot gebruik van den man) en al het gerade (goederen, tot gebruik van de vrouw) toekwam. Maar dit alles vergroeit tot een erf*recht*, zij het ook dat het goed moet worden verzocht, verzoek dat echter niet geweigerd mag worden, zoo er slechts een gefixeerd bedrag wordt betaald. Voor de vererving waren vaste regels, in elke echte verschillend, doch veelal hierop neerkomende, dat er was voorkeur voor den oudsten zoon en verbod van splitsing van 't goed, zonder consent van den heer. De oudste zoon moest aan zijn broers en zusters iets uitkeeren. Gelijksoortige bepalingen had het leenrecht.

*Recht der hoorigen om hun recht op den grond aan anderen over te dragen. Parallelie met huur en leenrecht.*

*Erfwinning.*

*'t Strengste en 't oudste recht was: al 't goed vervalt aan den heer bij dooden van den hoorige.*

*Tempering van dit recht.*

*De regels van vererving.*

*Gelijksoortige in het leenrecht*

Vele heeren hadden ten aanzien der hoorigen bij vererving geen ander recht dan dat van keurmede overgehouden, d.w.z. het recht op het beste pand, het kostbaarste stuk roerend goed uit den boedel. Vandaar dat deze hoorigen keurmedigen heetten. Ook deze heffing werd ten slotte een fixum in geld.

*Keurmede en keurmedigen.*

Gemeenlijk hebben de hoorigen op den duur het recht verworven over hun recht op het hoorig goed bij testament

*Testamentaire beschikking.*

te beschikken; ook op dit punt bestaat parallelie met het leenrecht. *Parallelie met het leenrecht.*

Niet nakoming van verplichtingen, b.v. om grondcijns of hoofdtijns te betalen, of om erfwinning te verzoeken, kon „belmondigheid" ten gevolge hebben, d. w. z. dat na doode van den nalatige de heer deed alsof de nalatige nooit hoorige was geweest en al diens goed tot zich trok, dus zoowel het land als het roerend goed van den belmondige. *Belmondigheid.*

Het recht der hoorigen was — dit vloeit uit het voorafgaande voort — een zakelijk recht. (Over het begrip *zakelijk recht* zie n°. 44.) Het spreekt van zelf, dat toen bij de ontwikkeling van het recht der hoorigen alle persoonlijke onvrijheid zich langzamerhand had opgelost in verplichting tot zekere betalingen in geld of andere praestaties, ook het aan den grond gebonden zijn geën persoonlijke *last* meer was en niet meer als onvrijheid werd gevoeld; men kon zich door koop, schenking, ruil, en ook door verhuur bevrijden van de verplichting den grond te blijven bewonen. Voor het laatste geval, bij verhuur, rijst de vraag: waren dan verhuurder en huurder beiden hoorig, of bleef enkel de verhuurder, of slechts de huurder hoorig? Geen van beiden, want mogelijk was dát een niet hoorige een hoorig goed in gebruik kreeg en tegen periodieke betaling telkens uitstel („oprucking") van hoorigheid kreeg. *Het recht der hoorigen was zakelijk. De persoonlijke onvrijheid der hoorigen feitelijk alvóór 1795 verdwenen. Kon de hoorige het goed verhuren en zelf elders wonen? Wie was dan hoorig? Huurder of verhuurder? „Oprucking".*

Na 1795 is vervallen alles wat de persoonlijke vrijheid der hoorigen raakte; dus dan geen verlof tot huwelijk meer, geen hoofdgeld, geen hand- en spandiensten, geen afzonderlijk erfrecht. Maar hoe ging het met het recht der hoorigen op den grond? Er zijn ook nog in de 19e eeuw processen over gevoerd. Er werd van de zijde der hofheeren beweerd, dat met het verval der hoorigheid ook het recht der hoorigen op den grond was vervallen. Als men in aanmerking neemt, dat de verbetering der maat- *Toestand der hoorigen na 1795.*

schappelijke toestanden, die men in en na 1795 beoogde, gericht was op verbetering van het lot der onvrijen, der minder geprivilegieerden, dan zou deze consequentie al zeer wonderlijk zijn. De juiste leer is: de grondcijns was in den loop der eeuwen grondrente geworden, de hofhoorige bleef dus na 1795 gewoon grondrenteplichtig eigenaar. Over de vraag of de hofheer dan wel de hoorige voorheen was eigenaar van den grond, bij den hoorige in gebruik, zal straks in het hoofdstuk over de zakelijke rechten worden gesproken. Aan de afschaffing der hoorigheid herinnert art. 2 van het Burgerlijk Wetboek.

*Was de hofheer of was de hoorige eigenaar van het goed?*

*Art. 2 B. W.*

§ 2. *Stedelingen, steden en stadsrechten.*

*Wat is een stad? Verschillende wijzen van ontstaan der steden.*

17. Een stad was een ommuurde plaats met stadsrecht. Over het ontstaan der steden zijn tal van theorieën. Zeker is dat sommige steden zijn gegroeid uit marken, zoo b.v. de IJselsteden; zoo is de stad Groningen uit een Drentsche marke gegroeid. Andere steden zijn ontstaan rondom een burcht, zoo b.v. Leiden. Stadsrecht verleende de landsheer en hij alleen. Zonder zijn verlof mocht geen plaats ommuurd, geen burcht gebouwd worden. Het werd bij uitzondering ook wel aan niet ommuurde plaatsen verleend. Eigen wetten, eigen rechtspraak, eigen rechters had de stad, d. w. z. niet de wetten, de rechtspraak, de rechters van de omgeving, van het district, waarin de stad lag. Ook had de middeleeuwsche stad eigen leger. Aanvankelijk was deze eigen rechtspraak niet volledig, en was de stad b.v. ten aanzien van de crimineele rechtspraak niet zelfstandig. Ook werd de vertegenwoordiger van den landsheer (de baljuw of schout) aangesteld buiten bemoeiing van het stadsbestuur, tenzij dit het recht tot aanstelling van den baljuw of schout van den landsheer voor geld had gepacht of gekocht, tot welken maatregel de landsheeren in hun geldverlegenheid soms wel moesten overgaan. Eigen wet-

*Wie verleende stadsrecht? Het is ook wel aan niet ommuurde plaatsen verleend.*

*Eigen wetten en eigen rechtspleging.*

*Eigen leger.*

*De baljuw of schout in de stad en zijn aanstelling.*

geving, z.g. recht van keur, werd vaak bij afzonderlijk privilege verleend, dus niet bij het privilege, waarbij het stadsrecht was verleend. Eigenlijk is wetgeving een sequeel van eigen rechtspleging, naar middeleeuwsche opvatting.

*Recht van keur bij afzonderlijk privilege vaak verleend.*

*Poorters.*

De stadsbesturen namen niet ieder tot poorter aan, zeker niet iemand, die schulden had, want voor schuldvorderingen op een stadspoorter konden medepoorters worden aangesproken en gegijzeld. Men werd poorter door geboorte uit poorters, door huwelijk met poorter of poortersche, en vestiging in de stad; door tot poorter te worden aangenomen.

*Niet ieder werd als zoodanig aangenomen.*

*Aansprakelijkheid voor schulden van medepoorters.*

*Hoe wordt men poorter?*

Men verloor zijn poorterschap door de stad metterwoon te verlaten en exuegeld te betalen. Exue moest ook betaald worden van erfenis, die uit de stad naar buiten vererfde. Verder verloor men het door ontpoorterd te worden wegens schuld. Ook door de stad te worden uitgewezen, hetzij bij wijze van straf (verbanning) wegens gepleegde strafbare feiten, hetzij om politieke redenen (de z.g. politieke uitzetting of uitwijzing). Onder de poorters vindt men vaak nog twee soorten: grootburgers en kleinburgers. Het grootburgerschap gaf recht op het bekleeden van ambten en op het gebruik der gemeene stadsweiden (zoo in de IJselsteden).

*Hoe verliest men het poorterschap?*

*Exue.*

*Ontpoortering en politieke uitwijzing.*

*Groot- en klein-burgers.*

Aan de in de stad verkeerende vreemdelingen werd ter bevordering van den handel en de nijverheid het voorrecht van snel recht (gastrecht) toegekend. Niet alle bewoners der stad waren poorters. Men had nevens hen nog ingezetenen.

*Gastrecht.*

*Ingezetenen.*

De landsheer verleende aan de steden gemeenlijk ook het recht tot het houden van jaar- en weekmarkten. De jaarmarkten werden vrije jaarmarkten genoemd, d.w.z. dat de marktbezoekers gedurende de reis naar de markt, het verblijf op, en het terugkeeren van de markt niet konden worden gegijzeld en dat zij een bijzondere vrede, den z.g.

*Jaar- en weekmarkten.*

*Wat zijn vrije jaarmarkten?*

*De marktvrede.*

marktvrede, genoten; strafbare feiten m.a.w., jegens hen gepleegd in die periode, werden zwaarder gestraft.

*Verschillende privileges, die de steden zich wisten te verwerven.*

Hoe bloeiender de steden werden en hoe grooter de geldnood van den landsheer was, des te meer privileges wisten zij zich van hem te verwerven: recht van veer, accijnsheffing, kraangeldheffing, recht van gruit, van waag, recht om zelf den baljuw of schout aan te stellen.

*„Stadslucht maakt vrij".*

De hoorige, die gedurende zekeren tijd in een stad had gewoond, gemeenlijk gedurende jaar en dag, kon na verloop van dien tijd niet meer als hoorige worden opgeëischt. („Stadslucht maakt vrij".)

*Gilden. Gedwongen lidmaatschap en verplichting de gildeverordeningen na te leven.*

**18.** In elke stad waren de beoefenaren van hetzelfde ambt vereenigd in corporaties, gilden genaamd. De gilden hadden een eigen rechtskring; de beoefenaren van het ambacht waren verplicht lid van het gilde te worden; wilden zij het ambacht uitoefenen; zij waren bovendien als lid van het gilde gehouden de gildekeuren na te leven.

*Naast de ambachtsgilden nog schutters gilden, broederschappen, enz. Alleen de ambachtsgilden zijn opgeheven in 1798. Vrijheid van bedrijf.*

Van deze ambachtsgilden, over welker ontstaan veel strijd is gevoerd, moet men onderscheiden schuttersgilden en andere broederschappen. Alleen de ambachtsgilden zijn door de Staatsregeling van 1798 opgeheven; art. 53 der B. en S. Grondregels verordende die opheffing en proclameerde daarnevens het beginsel van vrijheid voor ieder om het bedrijf uit te oefenen, dat hij verkoos.

### § 3. *Vreemdelingen.*

*Rechteloosheid van den vreemdeling (elendige) Mundium. De Koning, beschermer der vreemdelingen.*

**19.** De vreemdeling (elendige) zal aanvankelijk rechteloos zijn geweest. En dan is te verklaren, waarom hij zich als hospes onder bescherming (mundium) van een vermogend inboorling stelde. De Koning gold reeds in Frankischen tijd als de beschermer der vreemdelingen. In het groote Karolingische rijk waren uit den aard der zaak weinig vreemdelingen. Nadat het in allerlei territoiren was uiteengevallen, zal de positie der vreemdelingen er

*Verergering der positie van de vreemdelin-*

niet beter op geworden zijn; de kleinere vorstjes waren allicht minder welwillend gezind tegenover hen. Het jus albinagii, droit d'aubaine, was het recht van den landsheer op de in zijn gebied opengevallen erfenissen van vreemdelingen (albini). Men kan dit recht verklaren en verklaart het gemeenlijk aldus, dat de landsheer erfgenaam was, omdat immers de vreemdelingen onder zijn mundium stonden. Het recht werd echter veelal verzacht in dezen vorm, dat de landsheer slechts een deel van de opengevallen erfenis, een keurmede, trok. De vreemdeling kon oudtijds ook niet erven van een ingezetene; ook deze straffe bepaling werd getemperd, en wel in dier voege dat er een deel van de erfenis aan den landsheer verviel. In de steden kwam dit aan de stadskas, niet aan den landsheer; deze heffing ten laste van vreemdelingen-erfgenamen noemde men het recht van exue; het was dus eigenlijk een successiebelasting. Zoowel over de heffing van het droit d'aubaine, de keurmede, als de exue, werden tusschen landsheeren, later tusschen onze republiek met andere landen, en ook tusschen steden onderling overeenkomsten gesloten, waarbij men over en weer deze belemmeringen voor elkaars ingezetenen ophief. Keizer Frederik II schafte in 1220 het jus albinagii af voor het Heilige Roomsche Rijk (Auth. ad C. VI, 59, 10). Krachtens het toen genomen besluit mocht een vreemdeling testeeren. Over het z.g. gastrecht, ten bate van vreemdelingen in de steden geldend, is hierboven al gesproken. (Vgl. n°. 17.)

*gen bij de verbrokkeling van het groote rijk van Karel den Groote.*

*Jus albinagii of droit d'aubaine.*

*Mundium.*

*Keurmede.*

*Exue.*

*Overeenkomsten om geen droit d'aubaine, keurmede, of exue te heffen.*

*Het droit d'aubaine afgeschaft voor het H. R. Rijk in 1220.*

*Gastrecht.*

§ 4. *Joden en Lombarden.*

**20.** Joden waren geen vreemdelingen; zij hoorden niet onder een vreemden vorst; zij waren verstrooid. Ketters waren het evenmin; zij waren niet afgevallen van het Christelijk geloof, doch hadden hun oud geloof behouden. Maar stamgenooten van het volk, waaronder zij leefden,

*Joden geen vreemdelingen, noch ketters, noch stamgenooten van het volk, waaronder ze leefden.*

*Het lijden der Joden.*

waren ze ook niet. De Joden hebben veel te lijden gehad, èn omdat men allerlei lasterverhalen omtrent hen geloofde, èn omdat zij geld tegen rente uitleenden en waarschijnlijk niet altijd zich als philantropische schuldeischers hebben onderscheiden. Men achtte alle rente woeker op grond van de volgende bijbelplaatsen: Deuter. 23, vs. 19; Ps. 14 (15), vs. 5; Luc. 6, vs. 34, 35. Dat men den Joden het leenen tegen rente toestond, mag wel hieraan worden toegeschreven, dat men er in de praktijk niet buiten kon. Den Christenen verbood men met Christenen zulken geldhandel te drijven. Met Joden was 't geoorloofd. Het woekerverbod gaf tot allerlei, later te bespreken, vormen van ontduiking aanleiding.

*Het woekerverbod.*
*Alle rente geld als woeker.*
*Joden vrijheid gegund rente te nemen.*

*Jodenprivileges, hun voor geld verleend.*

De landsheeren leenden van Joden en gaven hun privileges, de Jodenprivileges, die zij zich natuurlijk lieten betalen. De Keizers van het Heilige Roomsche Rijk gaven aan hun souvereine vasallen (graven, hertogen, baronnen, die dus een graafschap, hertogdom of baronnie in leen hadden) soms het privilege om „Joden te houden", het z.g. Jodenregaal. De waarde van dit regaal zat in de macht, die het gaf, om de Joden te exploiteeren, hen te laten betalen voor de hun te verstrekken privileges van rente te mogen heffen en pandhuizen te mogen houden en daarbij de panden, ook al waren ze gestolen door den in pandgever, slechts tegen betaling van den koopprijs terug te moeten geven.

*Jodenregaal.*

*Privilege om rente te mogen heffen en pandhuis te houden.*

*Jodenkleeding.*

De Joden moesten voorgeschreven kleeding dragen; in vele steden mochten zij slechts in bepaalde stadsgedeelten, Jodenbuurten, wonen. Maar trots al deze bepalingen hadden op last van den landsheer toch nog wel Jodenvervolgingen plaats en werd hun de inwoning soms ontzegd, nam men de meest onbillijke maatregelen, annulleerde schuldvorderingen van Joden, enz.

*Jodenbuurten.*

*Jodenvervolgingen.*

*Lombarden.*

Zooals de Joden behandelde men ook de Lombarden,

christenen-geldhandelaars uit Lombardije. Zij kregen soortgelijke privileges ten aanzien van rente heffen en het houden van pandjeshuizen (lombarden) en het terug vorderen der panden.

§ 5. *Geestelijken en geestelijk gerecht.*

*Slechts vrijen konden geestelijken worden.*

**22.** Slechts vrijen konden geestelijken worden; hoorigen moesten, als zij geestelijken wilden worden, eerst worden, „gevrijd". De geestelijken hadden een eigen forum, het kerkelijk gerecht. Voor het wereldlijk gerecht optredende, moesten zij, evenals vrouwen, een vertegenwoordiger kiezen, een voogd (advocatus). Deze advocatie ontaardde in een vaste voogdij, die groote heeren gaarne uitoefenden vooral voor kapittelkerken en kloosters, die groote immuniteitsgoederen hadden. De advocatus wist erfelijk in zijn geslacht te verwerven de advocatie in de immuniteit van kerk of klooster en zoo ontglipte de heerlijkheid aan kerk of klooster. Elk bisdom was verdeeld in aartsdiaconaten en deze in decanaten. In de decanaten hield de deken kerkelijke rechtsvergaderingen, synodi of seenden. Er is over de begrenzing van de competentie van het wereldlijk tegenover die van het geestelijk gerecht veel te doen geweest. Zaken tegen geestelijken kwamen voor 't geestelijk gerecht; niet echter als het om onroerend goed ging. Verder kwamen voor het geestelijk gerecht zaken van huwelijk en echtscheiding, testamenten, natuurlijke kinderen, overspel, bloedschande, meineed, tienden, toovenarij en waarzeggerij. De inwoners van stad of dorp waren verplicht buurschapsgewijze op te komen ter seend en aan te brengen („wroegen" noemde men dit) alle overtredingen van kerkelijken aard, die hun ter oore waren gekomen. In de seend werd recht gedaan naar kerkelijk recht, het Corpus Juris Canonici en locale seendrechten, veelal in geschrift gebracht gewoonterecht.

*Forum.*

*De advocatus.*

*Aartsdiaconaten en decanaten.*

*Seend.*

*Afbakening der competentie van wereldlijk en geestelijk gerecht.*

*Wroegen.*

*Rechtspraak volgens Corpus Juris Canonici en volgens seendrechten.*

§ 6. *Vrouwen.*

*Tutela sexus in het Rom. recht.*

**23.** De tutela sexus was in het Rom. recht afgeschaft door de lex Julia en de lex Papia Poppaea (4 en 9 na Chr.; Gajus, Inst., I, 190 en 145). Bij de Germanen, in de leges Barbarorum vinden we dat de vrouwen stonden onder de macht (in mundio) van hun vader, voogd of echtgenoot. Minderwaardig waren ze niet, want in sommige leges Barbarorum hadden ze een hooger wergeld, soms beperkt tot vrouwen, die nog baarkrachtig waren. In de Capitularia van Karel den Groote vindt men dat weduwen en weezen evenals kerken en armen onder bescherming van den Keizer zelf stonden.

*Mundium.*

*Vrouwen hadden soms hooger wergeld dan mannen.*

*Weduwen, weezen, kerken, armen.*

*In rechte trad de vrouw niet zelf op, doch haar voogd.*

In rechte kon de vrouw niet optreden, doch trad haar voogd voor haar op, zoo ook bij 't aangaan van verbintenissen. Doch de vaste vrouwenvoogdij maakte in de middeleeuwen plaats voor een voogdij voor elk bijzonder geval, een ad hoc gekozen voogd, het wordt dan meer een bijstand dan voogdij, bijstand, die in de republiek behouden, doch b.v. in Holland in onbruik is geraakt. De vrouw had volgens de leges Barbarorum en ook naar middeleeuwsche keuren en zelfs nog in de dagen der republiek in sommige provinciën een beperkt erfrecht, kon aanvankelijk geen leen hebben, doch reeds in de middeleeuwen had men naast de zwaard- ook spilleleenen.

*Algemeene en bijzondere voogdij.*

*Beperkt erfrecht der vrouw.*

§ 7. *Leeftijd; meerderjarigen, minderjarigen.*

*Infans.*

*Pupillus.*

*Minor.*

*De minores onder curateele*

*Afschaffing der vrouwenvoogdij in het R. recht.*

**24.** Romeinsch-rechtelijk was men tot zijn 7e jaar infans en bereikte een jongen op 14-jarigen en een meisje op 12-jarigen leeftijd de puberteit, waarmede men van pupillus tot minor werd; men bleef minor tot zijn 25e jaar en kon dan onder curateele staan; sinds Marcus Aurelius stonden allen tot 25 jaar onder curateele. De vrouwenvoogdij werd, in 4 en 9 na Chr. gelijk gezegd, afgeschaft.

Wat de Germanen betreft: Tacitus zegt, dat de over-

reiking van wapenen aan een jongeling het teeken was, dat hij volwassen werd geacht (*Germania*, 13). In de leges Barbarorum vindt men verschillende leeftijdsgrenzen voor minderjarigen aangegeven, n.l. 12, 15, 18, 20. In de latere middeleeuwen vindt men gemeenlijk de lage grenzen niet meer. De splitsing der minderjarigheidsperiode in een vóór en een na het 12e jaar wordt vermeld in sommige middeleeuwsche keuren van Overijsel en Gelderland en Utrecht en in latere verordeningen van Groningen. Er is in de republiek nog groote verscheidenheid in de leeftijdsgrenzen; men vindt in één provincie soms allerlei verschillende termijnen. De hoogste grens is de Romeinsch-rechtelijke van 25 jaar. Aangezien ook meerderjarigen, zelfs na hun huwelijk, nog vaak in één gezin bleven mét hun ouders of zelfs grootouders, onderscheidde men mondigen en zelfmondigen. Zelfmondigen waren de meerderjarige mannen, die op zich zelf woonden, eigen vuur en rook hielden.

*Tacitus over de wapenreiking bij de Germanen.*

*Meerderjarigheidstermijnen in de leges Barbarorum.*

*Groote verscheidenheid, zoowel in die wetten als later in de middeleeuwsche keuren en in die uit den tijd der republiek.*

*Mondigen en zelfmondigen.*

Venia aetatis, een instituut overgenomen van het Romeinsch recht, komt in de dagen der republiek veel voor. Ze werd verleend, deze meerderjarigheid, aan een nog minderjarige door diens vader of door het gerecht of door de Staten van het gewest.

*Venia aetatis, door vader, gerecht of Overheid verleend.*

De leeftijd is van belang o. a. voor huwelijks- en testeerbevoegdheid; met de meerderjarigheid viel dit niet samen.

§ 8. *Rechtsbevoegdheid en handelingsbevoegdheid.*

**25.** De rechtsbevoegdheid van het kind begint als het levend is geboren en bewijs van de levende geboorte zag men volgens middeleeuwsche rechtsbronnen in het feit, dat het de vier wanden had beschreid, zoodat dus zij, die in de kraamkamer waren, het hadden kunnen hooren. Het was vooral voor vererving soms van belang, of een kind geleefd had of dood was geboren.

*De levende geboorte.*

*Het beschreien der 4 wanden.*

*Belang voor erfrecht.*

De Romeinsche regel, dien men later heeft samengevat

*Nasciturus pro jam nato habetur.* met de woorden, „nasciturus pro jam nato habetur" (vgl. D., I, 5, 7), wat wil zeggen, dat men de rechten voor hem reserveert totdat hij levend geboren is, deze regel zal wel toegepast zijn ook vóórdat men van Romeinsch recht af wist, omdat het eigenbelang van elke a. s. moeder van een verwacht kind dezen regel wel uitvindt.

*De slaaf; de hoorige. Wat is rechtsbevoegdheid.* Rechtsbevoegd was niet de slaaf; de hoorige was het tot op zekere hoogte. Rechtsbevoegdheid is de bevoegdheid om subject van rechten te zijn. Wie vredeloos verklaard werd wegens gepleegde misdrijven, voor welke hij den dood had verdiend, doch welke straf hij was ontvlucht, verloor de rechtsbevoegdheid. Wie als monnik of non in het klooster ging, was der wereld overleden en dus niet rechtsbevoegd meer. Handelingsbevoegdheid is de bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten. Handelingsbevoegd waren de meerderjarige rechtsbevoegden, behoudens beperkingen ten aanzien van vrouwen, hoorigen, vreemden, enz. De minderjarigen konden de handelingen, door hen verricht, ongedaan gemaakt zien, zoodra zij, meerderjarig geworden, dit verlangden. Tijdens hun minderjarigheid konden hun wettige vertegenwoordigers er tegen op komen. De al of niet bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen van gehuwde vrouwen en van onder curateele gestelden komt nader ter sprake. (Vgl. nos. 29 en 30.) Over de handelingsbevoegdheid van hoorigen, vrouwen en vreemden en hun rechtsbevoegdheid is hierboven gesproken. (Vgl. nos. 16, 19 en 23.)

*De vredeloose niet rechtsbevoegd.*

*Evenmin de monnik of non.*

*Handelingsbevoegdheid. Wat is het en wie hadden die bevoegdheid? Minderjarigen hadden 't recht het door hen verrichte ongedaan gemaakt te zien.*

*Gehuwde vrouwen en onder curateele gestelden. Rechts- en handelingsbevoegdheid van hoorigen, vrouwen en vreemden.*

## § 9. *De burgerlijke staat.*

*Getuigenbewijs omtrent burgerlijken staat.* **26.** De burgerlijke staat kon worden bewezen door getuigen, b. v. door personen, die bij de geboorte tegenwoordig waren geweest of die verklaarden, dat het algemeen bekend was, dat iemand onder zekeren naam leefde of geleefd had. De geboorte-, huwelijks- en dood (begrafenis)-

registers werden aanvankelijk gehouden door de kerk; het concilie van Trente gaf daaromtrent voorschriften, doch ook vóór dien tijd zijn er hier en daar in r.k. kerken dergelijke registers gehouden. Er zijn van deze oude registers hier te lande zeer weinige meer over. Na de hervorming bleven de gereformeerde kerken en ook die der dissenters zulke registers houden, maar aan nauwkeurigheid ontbrak soms veel. In 't belang van de contrôle, door de weeskamers uit te oefenen, doch ook wel in het belang van de inning der collaterale (successie) belasting werd in Holland den kosters bevolen geregeld aangifte van de sterfgevallen te doen.

*Registers van geboorten, huwelijken, begrafenissen, door de kerk gehouden.*

*Na de hervorming.*

*De weeskamers controleerden.*

*De collaterale successie.*

Wat de namen betreft, sommige geslachten droegen (achter)namen, niet alleen edelen, ook wel burgers en boeren. Boeren werden vaak genoemd naar de door hen bewoonde boerderijen. Nu nog wordt in den Achterhoek en in Twente b.v. een boer veelal genoemd naar de boerderij, waarop hij woont, ook al heeft hij een anderen achternaam. Maar tot op het einde der republiek en later nog hadden veel menschen geen familienaam; men voegde ter onderscheiding de naam van zijn vader, in genitiefvorm bij zijn eigennaam. Hadden drie broeders, Jan, Piet of Klaas, elk een zoon Hendrik, dan heetten deze 3 neven Hendrik achtereenvolgens Hendrik Jansen, Hendrik Pieters, Hendrik Klaasen. Zulke patronymica hebben zich ook wel als achternamen vastgezet, zoodat in 't gestelde voorbeeld de nazaten der 3 neven onveranderlijk Jansen, Pieters, Klaasen bleven heeten. Menige familienaam is niet anders dan bedrijfsaanduiding of scheldnaam, destijds op een voorvader toepasselijk en die zich heeft vastgezet. Na de inlijving bij Frankrijk is een wet betreffende voornamen van 11 germinal, an 11 (Rondonneau, I, 287), hier executoir verklaard. Een hierop aansluitend keizerlijk decreet van 18 août 1811 voor ons land bepaalde, dat zij, die tot dusver geen familie-

*Namen, voornamen; familienamen; patronymica.*

*Regeling na de inlijving bij Frankrijk.*

naam hadden gevoerd, er een moesten aannemen en in verband daarmee op het bureau van den Burgerlijken Stand aangifte doen.

§ 10. *Rechtspersonen.*

*Het gemis van inzicht in het wezen der rechtspersonen verhindert niet dat ze bestonden.*

27. Dat men in de middeleeuwen en nog in de dagen der republiek geen helder inzicht had in het wezen der rechtspersoonlijkheid, staat vast. Ook nu nog twisten de geleerden over het wezen der rechtspersoonlijkheid, over het rechtskarakter van vereenigingen en van stichtingen. Maar dit alles neemt niet weg, dat er rechtspersonen waren, dat er m.a.w. waren vereenigingen van personen en daarnaast afgezonderde vermogens, die men respectievelijk als vereenigingen en als stichtingen kan aanmerken. Romeinsch-rechtelijk sprak men van universitates bij vereenigingen en van piae causae bij stichtingen. Zoo waren de gezamenlijke buren van een buurschap een rechtspersoon, wanneer n.l. die buren of hun vertegenwoordigers administratieve en rechterlijke functies uitoefenden, die buren vormden dan een buurschap, een administratief kerspel, een schoutambt of ambacht, of hoe het mocht heeten; zij vormden een andere rechtspersoon, waar zij optraden als marke, weer een ander waar zij optraden als parochianen van de kerkelijke parochie of het kerkelijk kerspel. Eveneens vormden een vereeniging, een rechtspersoon, de gezamenlijke poorters en ingezetenen van een stad, de gezamenlijke inwoners van een provincie, de gezamenlijke leden van een gilde, van een schietvereeniging, een broederschap, enz. Het vermogen der vereeniging behoorde aan de leden gezamenlijk, als collectiviteit, niet aan hen persoonlijk. Dit kan gepaard gaan met het recht van elk lid of van sommige leden, om gebruiksrechten uit te oefenen op gronden der collectiviteit, b.v. stadsweiden of markegronden.

*Vereenigingen (universitates) en stichtingen (piae causae).*

*Voorbeelden van vereenigingen en stichtingen uit het oud vaderlandsch rechtsleven.*

*Het vermogen der vereeniging.*

*Gebruiksrechten; stadsweiden; markegronden.*

*Definitie van*

Is dus een vereeniging een collectiviteit van personen,

met een vermogen, dat aan die collectiviteit en niet aan de leden persoonlijk toebehoort, een stichting is een voor een bepaald doel bijeengebracht vermogen, zonder dat er een persoon of een groep personen als eigenaar is aan te wijzen. Zoo bestonden er in de middeleeuwen en bestaan er nu nog kerkelijke gemeenten, vereenigingen van personen, als vereenigingen, rechtspersonen, doch zonder vermogen, en daarnaast had men afgezonderde vermogens, stichtingen, het kerkegoed, ook wel genaamd de kerk, welke stichting geadministreerd werd door kerkmeesters of kerkvoogden der parochie. En zoo waren er in sommige gemeenten naast deze stichting, de kerk, nog andere stichtingen, de pastorie, uit welke de pastoor, de kostorie, uit welke de koster onderhouden werd, voorts de talrijke ziekenhuizen, gasthuizen, leprooshuizen, Heilige-Geesthuizen, alle godsdienstige, r. k., stichtingen. Al deze stichtingen waren subjectlooze vermogens, geen vereenigingen dus. Maar ten tijde der tot standkoming dacht men zich den heilige, aan wien de stichting (kerk, gasthuis, leprooshuis, weeshuis) was gewijd, als voortlevend persoon en als eigenaar, als subject dus van het stichtingsvermogen. Deze toestanden in de roomsch katholieke gemeenten zijn mutatis mutandis zoo gebleven na de Reformatie. Immers de Overheid, na de Reformatie gereformeerd geworden, beschouwde den godsdienst als staatszaak, trok zich de stichtingsgoederen van kerk, pastorie, kostorie, van Heilige-Geesthuizen, leprooshuizen, in één woord: van de Godshuizen, als vacante goederen aan, nam over deze piae causae het oppertoezicht en gaf ze een pieuze bestemming in haar gereformeerden geest; de kerkegoederen bleven dus stichtingsgoederen, bestemd voor den nu gereformeerden eeredienst, de pastoriegoederen bleven stichtingsgoederen, bestemd voor het onderhoud van den gereformeerden pastoor, den predikant, enz. Ook andere piae causae, klooster-

*vereeniging en stichting.*

*De kerkelijke gemeente en daarnaast de stichting: de kerk.*

*Pastorie; kostorie.*

*Handhaving der kerkelijke toestanden na de Reformatie.*

*De taak der Gereformeerde Overheid.*

*Ook van andere*

*dan kerkelijke piae causae trok de Overheid het oppertoezicht aan zich.*

goederen, Godshuizen, vicariegoederen, allemaal stichtingen, trok de Gereformeerde Overheid aan zich en gaf er een naar de gewijzigde tijdsomstandigheden gewijzigde bestemming aan voor kerk, academie, onderwijs, weezenverzorging, ziekenverzorging, armenzorg, enz.

*Geen toestemming der Overheid voor vestiging van een stichting.*

Toestemming der Overheid was voor de totstandkoming eener stichting niet noodig. Wel hield de plaatselijke Overheid toezicht op de stichtingen, omdat zij zich beschouwde

*Het toezicht der plaatselijke Overheid op de stichtingen. Parallelie met de taak van den landsheer.*

belast te zijn met de oppervoogdij over personae miserabiles; evenals de landsheer in het algemeen zich altijd oppervoogd geacht heeft over vreemdelingen, vrouwen, weezen, armen, kerken, in één woord over personae miserabiles.

## TWEEDE HOOFDSTUK.

### Familierecht.

*Het familieverband; de sippe; familieveeten; wergeld; gezamende hand; erfrecht; naastingsrecht; zwelgank, mundium; recht op voogd te zijn; eedshelpers.*

**28.** Het familieverband, de *sippe*, was voor de maatschappelijke rechtsverhoudingen van groot belang, zoowel in de oud-Germaansche en in de Frankische periode als in de latere middeleeuwen. Men denke aan de familieveeten, het wergeld dat voor doodslag, de boeten (gedeelten van het wergeld of veelvouden er van), die voor kleinere of zwaardere misdrijven dan doodslag moesten worden betaald door de familie van den dader aan die van de beleedigde partij, den familie-eigendom, het gezamende-handsch optreden der leden van het huisgezin, het erfrecht, het naastingsrecht, het mundium van het familiehoofd over zijn vrouw en nazaten, het recht van de bloedverwanten op de voogdij van weezen, de familieleden, die als eedshelpers hadden op te treden.

§ 1. *Huwelijk.*

*Polygamie.*

**29.** De leges Barbarorum sluiten polygamie uit. Trots hun Christendom hebben de Merovingische vorsten dit verbod niet op zich toepasselijk geacht, en ook ten tijde van Tacitus hadden de grooten des lands veel vrouwen, doch de gewone Germanen niet (*Germania*, 18). De vrouw stond onder het mundium van den vader of voogd en na 't huwelijk onder het mundium van haar man. De man kocht volgens den letterlijken tekst van sommige leges Barbarorum zijn vrouw van den vader der vrouw en betaalde den koopprijs. Eigenlijk kocht hij van de familie, want het vermogen was familievermogen — waaraan

*Mundium.*

*Vrouwenkoop.*

*Familievermogen der mannelijke familieleden. Dos.*

slechts mannen deel hadden — zoo werd dan ook de koopprijs aan de familie der vrouw betaald. Dezen koopprijs vindt men aangeduid als dos. Tacitus, t. a. p., vermeldt als bijzonderheid: *Dotem non uxor marito, sed maritus uxori offert.* Het is duidelijk, dat als de vrouw, weduwe geworden, ten tweeden male huwde, de nieuwe echtgenoot den koopprijs moest betalen aan de familie van den overleden (eersten) man, die haar immer door koop had verworven. De uitdrukking *een vrouw koopen* is in sommige middeleeuwsche rechtsbronnen nog overgebleven, ook toen het huwelijk zeker geen vrouwenkoop meer was. Ook in 't oud-Romeinsch recht had men het verschijnsel van den vrouwenkoop, het huwelijk door coemptio; dan ging de vrouw uit haar familie over in die haars mans. In de Germaansche landen doet de uitboedeling, waarover nader, uitkomen, dat de vrouw vermogensrechtelijk uit haar familie trad.

*Coemptio.*

*Was toestemming der vrouw in 't huwelijk vereischt? Uithuwelijking door de familie en vrouwenvoof. In de m. e. toestemming der familie. De dos voor de vrouw.*

De leges Barbarorum gaan klaarblijkelijk van het standpunt uit, dat niet vereischt was de toestemming der vrouw zelf in haar huwelijk en dat het hoofd der familie in overleg met de familieleden haar uithuwelijkte; niettemin als iemand een vrouw roofde, gold dit voor huwelijk, en moest dan toch aan de familie der vrouw worden betaald. In de m. e. rechtsbronnen is toestemming der familie vereischt en worden de gevolgen aangegeven van het verzuim, dat de toestemming der familie niet is gevraagd, gemeenlijk zijn het vermogensrechtelijke gevolgen, b. v. recht der ouders tot volledige onterving. De familie huwelijkt dan dus niet meer uit; een koop is het huwelijk ook niet meer; de vrouw zelf krijgt de dos.

*De verloving en het verlovingscontract.*

Tacitus vermeldt, dat aan het huwelijk een verloving voorafging (*Germania*, 18 en 22); er werd een verlovings-, een huwelijkscontract gesloten tusschen de wederzijdsche familiën, of liever tusschen den bruidegom en de familie van de bruid, ten overstaan mede van de familie des

bruidegoms. En ditzelfde vloeit uit de leges Barbarorum voort. Dit huwelijkscontract is eigenlijk de koop; de samenwoning en de bijslaap, die er op volgen, dat is 't huwelijk. De bruiloftsstoet, die het meisje uit haar huis haalt en in de macht van den man brengt, symboliseert de levering, het overgaan van de bruid uit de macht van haar familie in de macht des mans. In de middeleeuwen is het bedrag, dat de vrouw wordt ter hand gesteld meer een vorm, een arrha, geworden en is 't niet meer een koopprijs. Wat de man ten huwelijk aanbrengt, wordt eventueel in een huwelijkscontract opgenomen.

*Huwelijkscontract en huwelijk. Debijslaap.*

Behalve de dos gaf de man aan de vrouw ook nog een z.g. morgengave, d. w. z. een geschenk in den morgen na de eerste huwelijksnacht. Men vindt in sommige leges Barbarorum het bedrag van de dos gefixeerd voor het geval partijen niet anders waren overeengekomen.

*De morgengave.*

*Fixatie van 't bedrag van de dos.*

Men kon na huwelijksbelofte zelfs tot het sluiten van een huwelijk gedwongen worden. En dit geschiedde nog wel in de republiek. Vandaar de bepaling van art. 113 van het Burgerlijk Wetboek.

*Dwang om te huwen na huwelijksbelofte.*

De Roomsch Katholieke kerk heeft zich de regeling van van het huwelijk reeds vroegtijdig aangetrokken, zoowel wat den vorm van 't huwelijk als de beletselen om te huwen betreft, alsmede de jurisdictie in huwelijkszaken. Twisten tusschen wereldlijk en kerkelijk gezag over de begrenzing van ieders bevoegdheid bleven niet uit. De geldelijke gevolgen van het huwelijk bleven ter kennisneming van den wereldlijken rechter; de geestelijke rechter bemoeide zich met den huwelijksvorm en de huwelijksbeletselen, verboden graden van bloedverwantschap tusschen personen, die een huwelijk wilden aangaan, echtscheiding, scheiding van tafel en bed, enz. Eerst sinds het Concilie van Trente eischt de kerk, dat 't huwelijk, op straffe van nietigheid, gesloten zij in de kerk. Op dit besluit hebben

*Bemoeiingen der kerk met het huwelijk.*

*Vorm van het huwelijk. Beletselen om te huwen.*

*Het Concilie van Trente.*

alle latere huwelijkswetgevingen voortgebouwd, door het sluiten van het huwelijk aan bepaalde vormen te binden en niet meer te volstaan met de verloving gevolgd door samenwoning. Ons stelsel van den Burgerlijken stand is gegroeid uit de voorschriften van het Concilie van Trente (1545—1563.) In het einde der zestiende eeuw begonnen de verschillende wetgevers in de gewesten der republiek de huwelijkswetgeving ter hand te nemen, wat noodig was, omdat met het verval van de autoriteit van de R. K. kerk en 't verbod zelfs om den R. K. godsdienst openlijk uit te oefenen, ook 't gezag der kerk in huwelijkszaken en de geestelijke rechtspraak verdwenen was. Huwelijksafkondiging (de 3 Zondagsche geboden), huwelijkssluiting in de kerk ten overstaan van den predikant, of, bij dissenters, ten overstaan van de plaatselijke wereldlijke Overheid (de magistraat) werd regel.

*In het einde der zestiende eeuw hebben de wetgevers in de republiek zich met de regeling van 't huwelijk bemoeid. De reden daarvan.*

*De 3 Zondagsche geboden.*

*Leeftijdsgrens der a.s. echtgenooten.*

**31.** Men vindt verschillende bepalingen omtrent den leeftijdsgrens voor a.s. echtgenooten, veelal werd de Romeinrechtelijke, 14 voor jonge mannen, 12 voor jonge dochters, aangenomen. In de leges Barbarorum vindt men enkele bepalingen omtrent verboden graden. Zoowel naar Romeinsch als naar kanoniek recht was verboden het huwelijk tusschen adscendenten en descendenten; naar Romeinsch recht tusschen broers en zusters en tusschen oom en nicht, tante en neef. Maar het kanoniek recht breidde dit ontzettend uit, n.l. tot den 7$^{en}$ kanonieken (= 14$^{en}$ Romeinsch rechtelijken) graad, wat op 't Lateraansch concilie van 1215 werd beperkt tot den 4$^{en}$ kanonieken (= 8$^{en}$ Romeinsch-rechtelijken) graad, d. i. tot en met kleinkinderen van volle neven. Aanverwantschap gold in mindere mate als beletsel. In onze Republiek golden verschillende stelsels.

*Verboden graden in de leg. Barb. en naar Canoniek en Romeinsch recht.*

*Het Lateraansch concilie.*

*Geestelijken. Joden.*

Vóór de dagen der Republiek mochten subdiakenen en geestelijken van hoogeren rang dan dien van subdiaken niet huwen; Christenen en Joden ook niet met elkaar.

*Maakte 't huwelijk den man mondig? Positie van de vrouw; haar bevoegdheden; bevoegdheden des mans.*

**32.** Reeds in de middeleeuwen maakte bijna overal het huwelijk den man mondig. Een vrouw bleef onmondig; zij stond onder voogdij van haar man; zij kon zonder bijstand van den man noch onroerend goed vervreemden, noch in rechte optreden, noch contracten aangaan; dit laatste wèl als zij openbare koopvrouw was en als zoodanig handelde en ook als het was voor haar huishoudelijke uitgaven. De man beheerde het goed, ook dat van de vrouw; kon echter haar onroerend goed en ook het hun gemeenschappelijk toekomend onroerend goed niet vervreemden; dit moesten zij gezamenlijk doen (man en vrouw); in Holland echter had de man wèl het recht om alleen haar en het gemeenschappelijk onroerend goed te vervreemden. In het algemeen had de man wel de beschikking over de roerende goederen der vrouw. Nergens gold het Romeinsch-rechtelijk dotaal systeem, waarbij de vrouw eigen goed beheerde. De man had een tuchtigingsrecht over de vrouw.

*Huwelijksgoederenrecht naar de leges Barbarorum; Dos; morgengave. Verschillende regelingen, doch geen algeheele gemeenschap en reden hiervan. Het familiegoed van den mansstam.*

**33.** Naar vele leges Barbarorum erft de vrouw niet van de onroerende goederen harer familie. Haar kon iets meegegeven worden ten huwelijk; verder kreeg zij van den man dos en morgengave. Maar die dos was niet voor goed haar eigendom; er zijn verschillende regelingen omtrent het recht der beide echtgenooten en der kinderen op dos en morgengave en op de goederen, die de beide echtgenooten te zamen hebben overgewonnen. Doch nergens vindt men de algeheele gemeenschap van goederen. De leges Barbarorum staan dus niet meer op het standpunt, dat de vrouw geenerlei vermogen kon hebben en dat de gekochte vrouw met al wat zij aanbracht overging in eigendom van den man. Eerst als dit standpunt verlaten is, kan er van een huwelijksgoederenrecht der vrouw sprake zijn. Dat er geen algeheele gemeenschap was, is duidelijk, omdat immers het onroerend familiegoed in den mansstam moest blijven.

*Verschillende systemen van huwelijksgoederenrecht in de latere middeleeuwen.*

In de latere middeleeuwsche rechtsbronnen vindt men allerlei systemen van huwelijksgoederenrecht, vooreerst de algeheele gemeenschap, van al de roerende en onroerende goederen; vervolgens ook wel gemeenschap enkel van roerende goederen en van de aangewonnen onroerende goederen; er buiten vielen dan de aangeërfde, de familiegoederen; ook gemeenschap van winst en verlies.

*Beërfd en onbeerfd huwelijk.*

**34.** Ook treft men in éénzelfde streek een regeling aan, die verschilt naarmate het huwelijk was beërfd of onbeerfd, d.w.z. naarmate er wel of niet kinderen waren. In Drente en 't Gorecht vond men daarbij nog deze eigenaardigheid, dat als bij beërfd huwelijk de kinderen stierven vóór de beide ouders, het huwelijk toch als beërfd bleef gelden en de langstlevende der echtgenooten den geheelen gemeenschappelijken boedel kreeg. Dit is de z.g. gezamendehandsche gemeenschap, waarbij het vermogen niet behoort aan de ouders, doch aan het geheele gezin. Dadelijk moet worden opgemerkt dat ook buiten gezinsverhouding de gezamendehandsche gemeenschap toepassing heeft gevonden. Reeds bij de geboorte is men deelgenoot om het gezinsvermogen; valt er door den dood een uit de gemeenschap, dan *erven* de overigen niet, doch zij houden over en blijven als deelgenooten over; er heeft aanwas en geen vererving plaats gehad; van daar dat als de kinderen vóór de beide ouders overleden zijn, de langstlevende der ouders alles houdt en met de erfgenamen (broers en zusters, neven en nichten) van den anderen echtgenoot niets te maken en niets te deelen heeft, hun niets af te geven heeft. Wordt er een stuk goed uit den boedel verkocht, of door den boedel aangekocht, dan treden als verkoopers (koopers) man en vrouw en zoons en dochters gezamendehands op, of ook wel de man en vrouw gezamenlijk zoo voor zich als voor hun descendenten. Nooit treden er op enkele voor hun onverdeelde aandeelen; altijd treden allen gezamenlijk

*Gezamendehandsche gezinsgemeenschap.*

*Gezamendehandsche gemeenschap ook buiten huwelijk.*

*Aanwas.*

*Gezamenlijk optreden bij koop en verkoop van goed.*

op. Ik sprak van descendenten en niet van kinderen omdat het voorkwam dat ouders met kinderen en kleinkinderen in één gezin samen bleven wonen. Een meerderjarige kon uit die gemeenschap treden; een dochter kon uitgehuwelijkt en tevens uitgeboedeld worden. De zoon, die uit de gezamende-handsche gemeenschap trad, behield zijn erfrecht; de uitgeboedelde dochter ('t woord *uitboedelen* duidt het aan) niet, doch op dit streng beginsel heeft men later uitzonderingen toegelaten, waarover nader bij het erfrecht. De gezamende-hand komt ook bij niet-familierechtelijke verhoudingen voor, bij vennootschappen en reederijen; eenige personen kunnen zich verbinden als schuldenaren of als borgen, gezamender hand.

*Uitboedeling.*

*Vennootschappen; reederijen; gezamende-handsche schuldenaren en borgen.*

De leer is verkondigd, dat ook als er niet was algeheele gemeenschap van alle roerende en onroerende zaken, maar b.v. gemeenschap van winst en verlies, ook die beperkte gemeenschap een gezamende-handsche zou geweest zijn. Werd er dus uit de overwinst onroerend goed aangekocht of een uit overwinst aangekocht onroerend goed later verkocht, dan zou gezamende-handsch optreden noodig zijn, zou de koop of verkoop geldig zijn. Evenwel ook al gold de koop of verkoop familiegoed, dat buiten de gemeenschap van winst en verlies viel, dan nog traden de echtgenooten met of zonder kinderen wel gezamender hand op bij koop of verkoop. Men deed het dan ter geruststelling of tot meerdere zekerheid; baatte het niet, het schaadde niet.

*Ook bij beperkte huwelijksgemeenschap is wel gezamende-handsche gemeenschap mogelijk geacht.*

*Gezamende-handsch optreden, ofschoon er geen gezamende-handsche gemeenschap was.*

Betrof het huur en niet verkoop en traden als huurders van de boerenplaats op man en vrouw en kinderen, of man en vrouw voor zich en hun kinderen, dan is de vraag, op wie deze huur zal overgaan, niet zoozeer een vraag van erfrecht of huwelijksgoederenrecht, maar van huurrecht; de verhuurder spreekt mee; hij hoeft niet met elk willekeurig erfgenaam uit de zijlijn van den huurder ge-

*Verhuur of uitgifte in leen aan een gezin. Hierbij spreekt de verhuurder of leenheer mee en verzet zich zoo noodig tegen overgang buiten het gezin.*

noegen te nemen en evenmin met een niet-bloedverwant, aan wien de huurders de huur zouden wenschen over te dragen; hij sloot de huur af met het gezin en behoeft niemand buiten dit gezin als huurder te aanvaarden, zoolang de huurders het recht van vrije overdracht van huur missen. En desgelijks spreekt bij leenrechtelijke verhoudingen de leenheer een woordje mee. Evenals gezamende-handsche huur kwam gezamende-handsche beleening voor. Men vindt van gezamende-handsche familieverhoudingen gesproken in de rechtsbronnen ook dan als er niet ouders of grootouders met afstammelingen, doch enkel broers en zusters met hun echtgenooten optreden, ja er zijn auteurs, die hierin pas de echte gezamende hand zien, omdat hier alle gezamende-handers gelijkgerechtigd zijn en er niet is een vader of grootvader, die het mundium over de deelgenooten uitoefent.

*Gezamende-handsch optreden van broers en zusters zonder ouders of grootouders.*

Waren de aandeelen van de leden der gezamende-handsche gemeenschap overdraagbaar? Sommigen zeggen: ja, met goedkeuring der leden kon dat. Dit antwoord op deze vraag zegt niet veel, want 't spreekt van zelf, dat alle rechthebbenden tezamen over hun recht kunnen beschikken (tenzij hun het beschikkingsrecht niet toekomt, zooals bij het zoo even gestelde geval van gezamende-handsche huur, waarbij de verhuurder in de overdracht moet gekend worden).

*Waren de aandeelen in het gezamende-handsch vermogen overdraagbaar?*

Zegt men echter dat ook tegen den zin van gezamende-handsche medegerechtigden beschikt kan worden over aandeelen, dan is alle verschil met gewoon codominium vervallen en is de term „gezamende hand" een klank geworden.

*Verschil tusschen gez. hand en codominium.*

De gezamende-handsche gemeenschap was een gedwongen gemeenschap met aanwas in plaats van vererving en met verbod om over aandeelen te beschikken tegen den zin van de medegerechtigden. Alle leden der gezamende-

*De gezamendh. gem. was een gedwongene gem., met aanwas in plaats van vererving*

handsche gemeenschap moesten meedoen als er over eenig goed der gemeenschap beschikt werd.

*en bij beschikking over eenig in de gem. begrepen goed moesten allen meedoen.*

Doch aan de gezamende-handsche gemeenschap tusschen broers en zusters kon elk oogenblik ook door één deelgenoot een eind worden gemaakt, zoo zij zich niet tot het tegendeel hadden verbonden. M. a. w. deze gemeenschap was niet een gedwongen gemeenschap uit zich zelf en dus slechts gezamende-handsch als het was bedongen.

*De gez. gem. tusschen broers en zusters slechts krachtens uitdrukkelijk beding een gedwongene.*

Rechtspersoon was de gezamende-handsche gemeenschap niet, want er was niet een vermogen, dat slechts aan de collectiviteit toekwam; integendeel het vermogen hoorde aan de deelgenooten zelf, ut singuli.

*De gez. gem. was niet rechtspersoon.*

Volledige gemeenschap van alle roerende en onroerende goederen gold in de latere middeleeuwen en in de dagen der republiek in Holland, Zeeland, Utrecht, in de Geldersche landschappen, in Overijsel. In Friesland was gemeenschap van winst en verlies, en iets wat daarop vrijwel neerkwam ook in al de Friesche gouwen van de tegenwoordige provincie Groningen. De gemeenschap van alle goederen of welke andere huwelijksgemeenschap ook omvatte niet de leengoederen en niet de hofhoorige goederen.

*Algeheele gemeenschap. Waar en wanneer gold ze?*

*Gemeenschap van winst en verlies.*

*Wanneer en waar gold ze? De huwelijksgemeenschappen betreffen niet leen- en hofhoorige goederen.*

Hoe uit het huwelijksgoederenrecht, zooals het in sommige leges Barbarorum voorkomt, later de gemeenschap van goederen is gegroeid, is niet voldoende opgehelderd. Niet elke huwelijksgemeenschap van alle goederen of van winst en verlies of van roerende goederen is een gezamende-handsche. Wel is elke huwelijksgemeenschap een gedwongen gemeenschap. Ook moest beschikking over onroerend goed, dat in de huwelijksgemeenschap viel, geschieden gezamender hand, conjuncta manu, door de echtgenooten, hetzij met of voor hun gezin. (Men noemde de leden van het gezin de conjuncte personen.) Alleen in Holland was dit anders, gelijk we zeiden. Maar de hierboven besproken aanwas trof men enkel in Drente en het Gorecht en in de middel-

*Ontwikkeling van de algeheele gemeenschap van goederen. Niet elke huwelijksgemeenschap een gezamende-handsche. Wel is elke huwelijksgemeenschap een gedwongene. De beschikking conjuncta manu over goederen der gemeenschap. Niet in elke huwelijksge-*

*meenschap de aanwas.*

eeuwen in de stad Groningen aan. In de andere gewesten had na den dood van één der echtgenooten ontbinding der gemeenschap en vererving en niet aanwas plaats. Nu de twee andere criteria er wel waren, zijn er, die ook daar de huwelijksgemeenschap een gezamende-handsche noemen.

*Voortduring der huwelijksgemeenschap na doode van één der echtgenooten.*

**35.** Na doode van één der echtgenooten bleef de gemeenschap voortduren (hetzij ze dan gezamende-handsche of niet zoo mag heeten) tusschen den langstlevende en de kinderen, voorzoover deze niet uitgeboedeld waren. De langstlevende der ouders was van rechtswege boedelhouder tot aan de scheiding toe. En in sommige streken was dit een gedwongen gezinsgemeenschap, in dien zin dat de langstlevende er recht op had het familiegoed te blijven bewonen met de kinderen, voorzoover ze het gezin niet hadden verlaten, en daartegenover ook de plicht om dit goed voor de familie te bewaren, en daarnaast het recht om de scheiding van den boedel, althans voor zoover dit familiegoed betreft, tegen te houden. In de dagen der republiek bepaalde men in vele streken, dat de langstlevende verplicht was een inventaris te maken, op straffe van zeer verschillende nadeelen, die op verzuim stonden. Onjuist is dus de voorstelling, dat de voortduring der gemeenschap een straf zou zijn op het niet maken van een inventaris. De voortduring der gemeenschap bestond al van ouds en is ouder dan het voorschrift van den inventaris. (Vgl. art. 182 van het Burgerlijk Wetboek.)

*Boedelhouder.*

*Voortgezette gedwongen gezinsgemeenschap na doode van één der echtgenooten.*

*Inventaris.*

*Boedelmenging bij tweede huwelijk.*

**36.** Bij tweede en later huwelijk kon boedelmenging gevaarlijk worden voor de belangen der kinderen; ook ter voorkoming van deze boedelmenging was inventarisatie nuttig. Uit het Romeinsch recht paste men dan toe de z.g. lex hac edictali (Cod., V, 9, 6), dat aan den tweeden echtgenoot de hertrouwende op geenerlei wijze meer mocht geven of vermaken dan het minste kindsdeel; doch ook

*De lex hac edictali.*

door gemeenschap van goederen bij 2e huwelijk kon enkel door dit feit en dus zonder opzettelijke daad van bevoordeeling, toch bevoordeeling van de(n) tweede(n) echtgenoot(e) ten nadeele der voorkinderen ontstaan. In Utrecht heeft men deze bevoordeeling door wetsbepaling verboden. In andere gewesten trachtte men zulke stilzwijgende benadeeling der voorkinderen te wringen onder de lex hac edictali. (Burgerlijk Wetboek, I, tit. 9.)

*Contracten van één-kindschap.*

**37.** In overleg met wederzijdsche familie werd tusschen den hertrouwenden vader of moeder en den nieuwen echtgenoot soms een contract van éénkindschap gesloten, d. w. z. dat de kinderen, uit de beide huwelijken geboren, gelijk op zouden deelen als de gemengde boedel werd verdeeld.

*Huwelijkscontracten.*

**38.** Van de bepalingen, krachtens wet of gewoonte geldend, nopens de gevolgen van het huwelijk ten aanzien van het goed der echtgenooten, kon bij huwelijks-voorwaarden worden afgeweken. Een beter woord zou zijn: huwelijks*bedingen*; een voorwaarde is een toekomstige en onzekere gebeurtenis. Reeds uit den tijd der leges Barbarorum zijn formulieren van contracten betreffende het recht op de dos bewaard gebleven. De huwelijkscontracten uit de middeleeuwen en uit de dagen der republiek werden opgemaakt ten overstaan van wederzijdsche familieleden; dit was vereischt omdat er over familiegoed werd beschikt; ze moesten vóór 't huwelijk worden gesloten en binnen bepaalden tijd in geschrift worden gebracht, en dit kon zelfs nog na 't huwelijk. Gemeenlijk bevatten de huwelijkscontracten bepalingen, waarbij men afweek van de wettelijke of gewoonterechtelijke regelingen, voorts bepalingen omtrent vruchtgebruik, dat de eene echtgenoot den anderen maakte.

*Scheiding van goederen.*

**39.** Tegenover het nadeel, dat er voor de vrouw gelegen was in het feit, dat de man over de goederen der gemeenschap kon beschikken, stond dit voordeel, dat aan de

vrouw het recht toekwam, naar de middeleeuwsche rechtsbronnen en volgens die uit de dagen der republiek, om scheiding van goederen van den rechter te vragen (vgl. B. W., I, titel 10); de man verloor dan het beheer van de goederen der vrouw, die van de zijne werden afgescheiden en voor zijn schulden werd zij voortaan niet meer aansprakelijk. Meer nog dan van scheiding van goederen gewagen die rechtsbronnen van een ander rechtsmiddel, dat de vrouw ten dienste stond, n.l. om na den dood van den man, doch vóór diens begrafenis, afstand te doen van de gemeenschap (vgl. B. W., art. 187 e. v.). Zij legde dan de sleutels op de kist en ging, vóór de baar uit, in geleende kleeren het sterfhuis uit; op symbolische wijze door halmwerping deed zij dan afstand van de gemeenschap, d. w. z. zij kreeg van de baten niets, maar was voor de schulden, tijdens het huwelijk aangegaan, niet aansprakelijk. Wel voor de schulden, die zij vóór het huwelijk of die zij als openbare koopvrouw had aangegaan. Voor de voorhuwelijksche schulden had zij dan weer verhaal op den boedel.

*Afstand van de gemeenschap.*

*Het vóór de baar uit gaan*

*De vóórhuwelijksche schulden.*

*Verstooting der vrouw wegens overspel.*

**40.** Tacitus vermeldt (*Germania*, 19), dat de vrouw wegens overspel kon worden verstooten. Tijdens de legers Barbarorum vinden we nog vermeld een ontbinding des huwelijks door onderling goedvinden der echtgenooten en vele andere redenen, o. a. omdat de man op een lange reis was of omdat een der echtgenooten of beiden zich in een klooster wilden begeven. De kerk bestreed de echtscheiding, en, zoodra zij meer macht kreeg, was het met deze groote vrijheid in zake echtscheiding gedaan. Zij steunde haar leer omtrent de onontbindbaarheid des huwelijks — terecht of ten onrechte — op de woorden van Christus, vervat in *Mattheus*, XIX, 6—9 en V, 32; *Marcus*, X, 11, 12; *Lucas*, XVI, 18 (zie ook I Cor., VII, 10—11). Naar Romeinsch recht was echtscheiding bij onderling goedvinden mogelijk; tot een absoluut verbod van echtscheiding

*Ontbinding der huwelijks met onderling goedvinden.*

*De kerk bestreed de echtscheiding.*

*Gronden voor die bestrijding.*

*Echtscheiding naar Rom. recht. Bestrij-*

heeft de kerk den Romeinschen wetgever niet kunnen brengen, maar bij de Germaansche volken gelukte het haar de echtscheiding absoluut verboden te zien. Geoorloofd werd toen een divortium quoad thorum ac mensam, een scheiding van tafel en bed, die den huwelijksband liet bestaan. Quaesties van scheiding van tafel en bed kwamen voor den geestelijken rechter. Na de hervorming bleef wel de scheiding van tafel en bed, doch werd daarnaast ook echtscheiding toegelaten; echtscheiding echter alleen op grond van overspel of van kwaadwillige verlating, scheiding van tafel en bed op grond van gewichtige redenen, ter beoordeeling van den rechter. Door verzoening eindigde de scheiding van tafel en bed; deze scheiding had ten gevolge scheiding van goederen.

*ding der echtscheiding bij de Germaansche volken.*

*De scheiding van tafel en bed.*

*Na de hervorming echtscheiding en scheiding van tafel en bed.*

*Verzoening. Scheiding van goederen.*

§ 2. *Ouderlijke macht en voogdij over minderjarigen; wettigheid en onwettigheid.*

**41.** Ouderlijke macht en voogdij, beide vielen onder het begrip mundium der leges Barbarorum. Ouderlijke macht oefende de gehuwde vader, oefenden — bij het zelfstandiger worden der vrouwen — de gehuwde ouders tezamen uit over de kinderen; voogdij is de macht, die uitgeoefend werd over kinderen, wier vader was overleden; doch als de vrouw zelfstandiger is geworden, wordt ook zij als voogdes erkend en spreekt men van voogdij en niet van ouderlijke macht van vader of moeder, zoodra een der beide ouders is overleden. Dat de oude toestand, mundium, recht gevende op verkoop en te vondeling leggen van zeer jeugdige kinderen, en op verkoop ook van oudere kinderen, niet lang is gehandhaafd, is begrijpelijk; toch vindt men nog sporen van kinderverkoop in rechtsbronnen uit den tijd van Karel den Kale.

*Ouderl. macht en voogdij vielen onder 't begrip mundium. Verschil tusschen beide.*

*Wie oefent ouderl. macht en voogdij uit?*

*Te vondeling leggen en verkoop van kinderen.*

Uit het mundium der ouders vloeide voort de plicht tot onderhoud en opvoeding der kinderen; ook vloeide er uit

*Onderhoud en opvoeding; vertegenwoordiging in rechte.*

voort, dat de vader of voogd in rechte het kind (den pupil) vertegenwoordigde, immers de minderjarige was wèl rechtsbevoegd, doch niet handelingsbevoegd. Aangezien vrouwen, om in rechte op te treden, een gekozen voogd noodig hadden, kon de moeder-voogdes haar kind niet in rechte vertegenwoordigen, doch behoefde zij ook hiertoe den bijstand van een gekozen voogd. Het geven van toestemming tot het huwelijk van het kind (pupil) vloeide evenzeer uit het mundium voort.

*Vrouwen met gekozen voogd.*

*Toestemming tot huwelijk van het kind (pupil).*

Den landsheer behoorde de oppervoogdij over alle minderjarigen en meer in 't bijzonder over weezen en andere personae miserabiles (vrouwen en armen). In de capitularia wordt vrede gewaarborgd van des Konings wege aan weduwen, weezen et „minus potentes", die „sub regis mundeburdio" gesteld worden. Ook de kleinere landsheeren, de hertogen, graven, bisschoppen, beschouwden zich als beschermers dezer personen en nog in de republiek hadden de provinciale en stedelijke Overheden die oppervoogdij. Onder bescherming van den landsheer stonden ook de bastaarden en de vreemdelingen en van daar dat de landsheer (hertog, graaf, bisschop) recht deed gelden op de opengevallen nalatenschappen van bastaarden en vreemdelingen (droit de bâtardise, droit d'aubaine), een recht later verzwakt tot heffing van keurmede. Bastaarden waren veelal onbekwaam tot het bekleeden van bepaalde ambten, b.v. voor de rechterlijke ambten werd gemeenlijk vereischt dat de bekleeder er van was vrij en echt geboren, m.a.w. noch hoorig, noch bastaard.

*Oppervoogdij van den landsheer; de capitularia hieromtrent; ook de latere landsheeren oefenden deze oppervoogdij uit.*

*Bastaarden onder bescherming van den landsheer, evenals de vreemdelingen.*

*Droit de bâtardise; droit d'aubaine.*

Algemeen gold de regel: *moeder maakt geen bastaard.* Dit wil niet zeggen, dat een kind van een ongehuwde vrouw geen bastaard was, maar dat, waar 't gold het erfrecht van zulk een kind, dit ten opzichte van de moeder behandeld werd alsof het wettig kind ware, dus van zijn

*„Moeder maakt geen bastaard".*

moeder erfde en op haar deed vererven in gelijke mate als een wettig kind. *Wettiging bij 't huwelijk.*

Wettiging van bastaarden kon plaats hebben op deze wijze, dat als de ouders na de geboorte van een onecht kind huwden, de moeder het kind onder den mantel meenam in de kerk, waar de bevestiging van 't huwelijk plaats had; zulke kinderen noemde men in sommige streken *mantelkinderen*. Wettiging als gunst van de Overheid vindt men eerst in de dagen der republiek. *„Mantelkinderen". Wettiging als gunst van de Overheid.*

De ouders hadden de plicht van onderhoud en opvoeding, ook van onechte kinderen; in verband hiermee vindt men in de middeleeuwen en in de dagen der republiek het onderzoek naar het vaderschap toegelaten. Gebruikelijk bewijsmiddel hierbij was dat de vrouw iemand als den vader van het kind had aangewezen, toen zij in barensnood verkeerde, doch tegenbewijs stond vrij. *Plicht tot onderhoud van onechte kinderen. Onderzoek naar 't vaderschap. Bewijsregeling daaromtrent.*

Ontkenning van een kind, dat staande huwelijk was geboren, was toegelaten; de bewijslast drukte op den vader, die ontkende; hij kon zich beroepen op impotentie of op afwezigheid. Er was op grond van geboorte tijdens 't huwelijk een vermoeden van wettigheid. Kinderen, die bij de ouders in het gezin verbleven, brachten in wat zij verdienden, en, omgekeerd, stonden de ouders in voor hetgeen deze kinderen misdeden (in zooverre het met geld kon worden vergoed), en voor de schade, die zij toebrachten. Zij hadden echter het recht zich aan deze plicht te onttrekken, als zij hun kinderen „opzegden" of „ontzegden" voor 't gerecht. Voor alles wat de „opgezegde" of „ontzegde" kinderen na dien tijd verbeurden, waren de ouders niet meer aansprakelijk. (Kinderen waren ook aansprakelijk voor ouders, ja alle bloedverwanten voor elkaar in meer of minder mate, naar gelang van den graad van bloedverwantschap; ook kinderen en bloedverwanten konden „ontzeggen".) De voogd heeft niet als voogd, wel als bloed- *Ontkenning van de echtheid; bewijslast. Kinderen brachten hun verdienste in. Instaan voor de kinderen „Ontzeggen".*

*De voogd kan niet „ontzeggen".*

verwant het recht van ontzeggen. Als voogd behoefde hij 't recht van ontzeggen niet. De voogd heeft geen alimentatieplicht; hij voorziet in de behoeften van den pupil uit

*Vruchtgenot.*

de inkomsten van den pupil. De ouders hadden in het algemeen niet vruchtgenot van het goed der minderjarigen. Slechts in enkele rechtsbronnen uit later tijd wordt dit recht toegekend. De vader en, bij gebreke van hem, de voogd beheerde het goed van den minderjarige en zorgde voor zijn opvoeding.

*Wettelijke voogdij; volgorde. Geld ook in de zijlijn.*

Stierf de vader, dan ging volgens de leges Barbarorum het mundium over op den naasten zwaardmaag; in de latere middeleeuwen komt de moeder het eerst aan de beurt. Er was dus een legitieme voogdij ook van bloedverwanten uit de zijlijnen. Hier vroeger, daar later maakte de tutela

*Tutela dativa.*

legitima plaats voor een tutela dativa, een benoeming van voogden door de Overheid; bij deze benoeming was de Overheid hier wel en ginds niet beperkt in de keus, doch de bloedverwanten werden althans gehoord; het bloedverwantenverhoor is in ons hedendaagsch burgerlijk recht behouden. De tutela dativa kon echter ook bij 't voortbestaan der tutela legitima van dienst zijn, n. l. als

*Wie benoemde voogden?*

de legitieme voogden ontbraken of niet optraden. De Overheid, die voogden aanstelde, was de plaatselijke.

*Testamentaire voogden, aangesteld door vader, moeder of adscendenten.*

Testamentaire voogden, aangesteld door vader of moeder of adscendenten, komen pas in de latere middeleeuwen voor; dit laat zich gereedelijk verklaren uit het feit, dat het testament zelf uit het Romeinsch Recht is overgenomen en testamentair erfrecht langen tijd onbekend was. Benoeming door de Overheid komt te pas als er geen

*Behalve de moeder konden slechts mannen voogd zijn.*

testamentaire voogden zijn. Behalve de moeder konden slechts mannen voogd zijn.

*Aantal voogden.*

Het aantal voogden was verschillend, doch gemeenlijk was er één beheerend en waren er twee of drie toeziende voogden.

*Invloed van het huwelijk van het kind op de ouderlijke macht en voogdij. Mondigen en zelfmondigen.*

Zoodra een kind huwde, werd het onttrokken aan de ouderlijke macht; het huwelijk maakte den man mondig; de vrouw geraakte door haar huwelijk onder het mundium van den man. Doch ook de mondige man, hetzij gehuwd of ongehuwd, die bij den vader in bleef wonen, en niet eigen vuur en rook hield, was wel mondig, maar niet zelfmondig, omdat hij het gezag van het hoofd van het gezin, waarin hij was blijven wonen, had te eerbiedigen.

*Inventaris.*

De voogden moesten een inventaris opmaken en gemeenlijk zekerheid stellen voor hun beheer. Met de receptie van het Romeinsch Recht werd overgenomen de stilzwijgende hypotheek ten bate van den pupil op alle goederen van den voogd. De beheerende voogden moesten rekening afleggen op bepaalde tijden en aan het slot van de voogdij de eindrekening. De rekening werd afgelegd hetzij aan de familie, of de medevoogden, hetzij aan de Overheid, de Weeskamer.

*Stilzwijgende hypotheek.*

*Rekening.*

*Oppertoezicht in de steden. Bij welke colleges?*

Het oppertoezicht der Overheid, als oppervoogdes, werd in de steden uitgeoefend òf door het algemeen stedelijk regeeringscollege òf door de stedelijke rechtbank òf, bij uitbreiding van de bemoeienissen van de stadsoverheid, door z.g. weeskamers, welker oprichting dagteekent van de 15e eeuw. Effecten en aankomsttitels van den minderjarige moesten ter weeskamer worden bewaard. Bij testament kon echter het toezicht van de Weeskamer worden uitgesloten.

*In de 15e eeuw komen de Weeskamers.*

*Effecten en aankomsttitels ter weeskamer bewaard. Uitsluiting van de Weeskamer.*

*Weeskeuren.*

De organisatie en het werk der Weeskamers vindt men geregeld in z.g. weeskeuren, verordeningen, die soms zeer uitgebreid zijn en in bijzonderheden afdalen. Fockema Andreae geeft een lijst van weeskeuren van Hollandsche steden en dorpen in zijn *Aanteekeningen* op Hugo de Groot's *Inleiding*, I, 10. Voogden, die zich misdroegen ten opzichte van persoon of goederen van den pupil, konden door de plaatselijke Overheid, b.v. door schepenen of door de Weeskamer, worden afgezet.

§ 3. *Voogdij over meerderjarigen (curateele).*

*Bejaarde weezen.*

**42.** Meerderjarigen, die onder toezicht stonden, zoo wat hun persoon als de administratie van hun vermogen betreft, noemde men in Holland „bejaarde weezen". Men verkeerde

*Door rechterlijke beslissing werd men dit.*

echter in zoodanige positie enkel door beslissing des rechters, gegeven op verzoek von belanghebbenden, familieleden, of

*Wie vielen er voor in de termen.*

wel op eigen verzoek van den curandus. In de termen vielen krankzinnigen, zwakhoofdigen, verkwisters en dooven, stommen, blinden, melaatschen. De vervoogding of onder

*De custodie.*

curateele stelling kon gepaard gaan met custodie, opsluiting van den krankzinnige, interneering van den „kwistgoed" (den verkwister), die „stadskind" was gemaakt (d. w. z. onder curateele was gesteld). De Weeskamer stelde curators aan. Over 't algemeen werden de regelen nopens voogdij, voorzoover dit mogelijk was, toepasselijk geacht bij curateele, men noemde de curateele zelfs gemeenlijk voogdij.

§ 4. *Afwezigheid.*

*Weinige voorschriften omtrent dit onderwerp.*

**43.** Het is niet te verwonderen, dat in de middeleeuwen, toen de reisgelegenheden weinige waren, en dientengevolge de menschen weinig verre reizen ondernamen, ook bepalingen omtrent de gevolgen van langdurige afwezigheid sporadisch in de rechtbronnen voorkomen. In de dagen der republiek, als er veel zeevarenden zijn, wordt dit anders, maar veel bepalingen treft men over dit onderwerp toch niet aan. Was in Holland een wees 16 jaar uitlandig geweest, zonder dat men van zijn bestaan wist, dan hield de voogdij op en werd zijn goed verdeeld onder zijn erfgenamen onder borgtocht; was de afwezige gehuwd, dan kon de achtergebleven echtgenoote met verlof der Overheid hertrouwen; dit werd soms al binnen vrij korten termijn toegestaan.

*In Holland verdeeling mogelijk van het goed van een zestien jaar weggebleven wees.*

*Borgtocht.*

*De achtergebleven echtgenoot; hertrouwen.*

*Bewindvoerders.*

Ook stelde men wel bewindvoerders, „voogden", aan, om de belangen waar te nemen van afwezigen, die ver-

trokken waren zonder orde op zaken gesteld te hebben.

Ten bate van afwezigen werden fatale termijnen en verjaringen opgeschort. Was iemand zoolang afwezig geweest, dat hij naar menschelijke berekening niet meer kon leven, dan werd zijn dood aangenomen, doch vaste regels golden er niet voor.

*Opschorting van fatale termijnen en verjaringen.*

*De dood soms aangenomen van een, die zeer lang was weggeblèven.*

## DERDE HOOFDSTUK.

## Zaken of rechtsobjecten.

### Zakelijke rechten.

§ 1. *Algemeene opmerkingen.*

*Lichamelijke en onlichamelijke zaken.*

**44.** Personen zijn rechtssubjecten; zaken zijn rechtsobjecten. De traditioneele, uit het Romeinsche recht afkomstige, onderscheiding van zaken is die, welke Gajus geeft (Inst., II, 13 en 14); hij onderscheidt res corporales (quae tangi possunt) en res incorporales (quae tangi non possunt; quae jure consistunt). Eenerzijds dus de lichamelijke zaken, anderzijds de onlichamelijke zaken of rechten. In 't Fransche recht omvatten les biens: 1°. les choses = les biens corporels (de lichamelijke zaken), 2°. les droits = les biens incorporels (de onlichamelijke zaken). Onze wet bezigt het woord *zaak* nu eens in de ruime beteekenis van rechtsobject (= vermogensbestanddeel, lichamelijke en onlichamelijke zaken omvattende) dan weer eens in den zin van lichamelijke zaak. Ook bezigt zij het woord *goederen*, dat eigenlijk lichamelijke zaken beteekent, doch ook wel voor onlichamelijke wordt gebezigd.

*Les biens; les choses; les droits.*

*Onze wet bezigt het woord zaak nu eens in ruimen dan in engen zin; bezigt ook het woord goederen.*

*Roerend en onroerend waren ook de onlichamelijke zaken.*

Naar Romeinsch recht werden alleen de lichamelijke zaken onderscheiden in roerende en onroerende en kon men alleen ten aanzien van lichamelijke zaken zakelijke rechten hebben. Dat dit in het oud-vaderlandsch recht anders was, zal straks bij de behandeling der afzonderlijke zakelijke rechten blijken.

*Definitie van zakelijk recht; jus in re, droit réel.*

Zakelijke rechten geven directe heerschappij over een zaak; ze zijn absoluut; men kan ze tegenover een ieder geldend maken, die er mee in botsing komt. Zoo kan b.v.

hij, die eigendom (het meest volledig zakelijk recht) heeft van een stuk land, het opvorderen van ieder, die het zonder recht bezit, en in rechte optreden tegen ieder, die zich eenig recht op dat land aanmatigt, b.v. door er af te graven, er over te loopen, er op te timmeren. Daarentegen kan degene, die geld heeft uitgeleend, dit niet van ieder terugvorderen, doch slechts van den leener of diens erfgenamen of opvolgers. Anders uitgedrukt: het zakelijk recht, jus in re, droit réel, geeft een zakelijke actie, het persoonlijk recht, droit personnel (juister: relatief recht, droit de créance) geeft een persoonlijke actie.

*Zakelijke actie; persoonlijke actie.*

*Zakelijk recht, persoonlijk, beter relatief recht (droit de créance).*

In de Romeinsche rechtsbronnen wordt niet van zakelijke en persoonlijke rechten (jura in re en jura in persona) gesproken, doch wel van zakelijke en persoonlijke acties (*actiones in rem, actiones in personam*). Een verzamelwoord voor de zakelijke rechten vindt men in de Romeinsche rechtsbronnen niet; de uitdrukking *jura in re* is van later tijd. In 't Corpus Juris vindt men elk zakelijk recht met eigen naam genoemd: *dominium, servitus, ususfructus, enz.*

*In de Rom. rechtsbronnen wordt gesproken van actiones in rem en actiones in personam, doch niet van jura in re; elk zakelijk recht wordt er met eigen naam vermeld.*

Van een systematiek ten opzichte van de onderscheidingen der zaken vindt men geen spoor in de leges Barbarorum, capitularia of latere middeleeuwsche rechtsbronnen, voorzoover ze n.l. buiten invloed gebleven zijn van het Romeinsch recht.

*In de leges Barbarorum, etc., geen systematiek wegens indeeling van zaken.*

In dit hoofdstuk zal nu verder alleen over de zakelijke en niet over de persoonlijke rechten worden gesproken.

**45.** Het vloeit uit het rechtsleven zelf voort, dat men ook voor al de middeleeuwsche perioden kan spreken van het bestaan van zakelijke rechten; ze waren er; het doet er niet toe, of de Germanen en hun nazaten het niet geweten en ze niet aldus gequalificeerd hebben.

*Toch waren er ten tijde der Germanen zakelijke rechten.*

Het meest volledig zakelijk recht was in het Romeinsche recht de eigendom (dominium, proprietas) van lichamelijke zaken, doch men kende naast dit verum dominium

*Dominium en quasi-dominium.*

*Jura in re aliena zijn beperkingen van den eigendom.*

een quasi-dominium van onlichamelijke zaken. De andere zakelijke rechten, jura in re *aliena*, waren beperkingen van den eigendom, zoodat bij te niet gaan van het zakelijk recht, de eigendom weer onbeperkt gold. Ook in ons tegenwoordig burgerlijk reeht wordt het zakelijk recht bij uitnemendheid, de eigendom, op die wijze gesteld tegenover de andere zakelijke rechten. Ja zelfs geschiedt dit in die mate dat men den eigendom en het object vereenzelvigt; de eigenaar van een stuk land spreekt van mijn land of mijn eigendom. De zakelijke rechten beperkt men dan ook wel tot de jura in re *aliena* en den eigendom rangschikt men dan onder de lichamelijke zaken.

*Vereenzelviging van eigendom en object van eigendom. Vandaar dat men eigendom niet tot de onlichamelijke zaken rekent.*

Eigendom heeft men dus alleen van lichamelijke zaken en niet van rechten. De terminologie van ons Burgerlijk Wetboek wekt den indruk alsof men van rechten, zelfs van persoonlijke rechten, schuldvorderingen, eigendom kan hebben. (Artt. 555, 567, 3°; 625, 668 en 1569. v.). De scherpe tegenstelling van eigendom eenerzijds en jura in re aliena anderzijds kende men in het oud-vaderlandsch recht, voor zoover dit nog niet Romeinsch-rechtelijken invloed had ondergaan, niet. Ja het woord eigendom, dominium, treft men in de oudere rechtsbronnen niet aan. Herhaaldelijk vindt men terminologieen, die met het onderscheid tusschen eigendom en andere zakelijke rechten geen rekening houden. Meer hierover straks bij de behandeling van gebruik en genot en heffingen van den grond.

*In het O. V. R. niet de scherpe scheiding tusschen eigendom eener- en jura in re aliena anderzijds. In de oudere rechtsbronnen ontbreekt zelfs het woord eigendom.*

*Roerende en onroerende zaken.*

**46.** Romeinsch-rechtelijk werden de lichamelijke zaken onderscheiden in roerende en onroerende. Onroerend is de grond en alles wat er organisch of mechanisch aan vast zit; roerend is het overige. In het oud-vaderlandsch recht werd de onderscheiding tusschen roerend (tilbaar, meubel, reppelik) en onroerend (ontilbaar, immeubel of erfelijk, unreppelik) ook toegepast op onlichamelijke zaken. Dit moet aldus worden verklaard, dat er belangrijke rechten waren

*In het O. V. R. werd deze onderscheiding ook toegepast op onlichamelijke zaken. Verklaring van dit feit.*

ontstaan, die men wilde behandeld zien evenals het onroerend goed, speciaal op het gebied van het huwelijksgoederenrecht en het erfrecht. Maar ook bij levering, bezit, verjaring is het onderscheid van belang. Zoo werden zakelijke (en zelfs wel persoonlijke) rechten en rechtsvorderingen, naarmate ze betrekking hadden op roerend of onroerend goed, als roerend of onroerend beschouwd. Vruchtgebruik en pand van roerend goed was roerend, doch onroerend was het als het op onroerend + roerend betrekking had, of op onroerend alleen. Als in de landrechten uit de dagen der republiek de Romeinsch-rechtelijke systematiek en terminologie voorkomt, vindt men veelal een opsomming van onroerende zaken, en worden daaronder, in strijd met het Romeinsch recht, onlichamelijke zaken genoemd, b.v. tienden, cijnzen of grondrenten, regeeringsrechten, vischrechten, jachtrechten, veerrechten, erfpacht, huur voor langeren tijd (die voor korten tijd wordt dan als roerend aangemerkt, b.v. voor 6 jaar of korter). Houten en steenen huizen op anders grond werden als roerend, later steenen huizen als onroerend aangemerkt. Het voorwerp van regeeringsrechten is noch roerend noch onroerend, maar deze rechten waren zeer belangrijk en werden dus begrijpelijkerwijze onder de onroerende zaken gerangschikt.

*Gevolgen er van.*

*In de landrechten uit de dagen der republiek, ook al hebben ze Rom. rechtelijken invloed ondergaan, wordt niettemin deze onderscheiding toegepast ook op onlichamelijke zaken.*

**47.** Ofschoon de uitdrukkingen door elkaar worden gebruikt, doet men toch wel te onderscheiden: erfpachtsrecht (= het geheel van regelen betreffende het recht van erfpacht) en het recht van erfpacht of kortweg de erfpacht (d. w. z. een bepaalde erfpacht, in subjectieven en objectieven zin). Op dezelfde wijze make men onderscheid tusschen beklemrecht en recht van beklemming of kortweg beklemming; tiendrecht en recht van tiend.

*Erfpachtsrecht en recht van erfpacht; beklemrecht en recht van beklemming; tiendrecht en recht van tiend.*

**48.** Niet alleen van lichamelijke, ook van onlichamelijke zaken of rechten, voor zoover ze vallen onder het begrip zakelijke rechten (jura in re aliena), kon men hebben

*Quasi-dominium en quasi-possessio.*

eigendom en bezit. Dit kan niet ten aanzien van persoonlijke rechten, die vallen onder het begrip droits de créance. Romeinsch-rechtelijk noemde men eigendom en bezit van onlichamelijke zaken quasi-dominium en quasi-possessio. Het kwam jure Romano voor bij servituten (persoonlijke- en erfdienstbaarheden). Het verschil tusschen eigendom en bezit komt later ter sprake.

*Quasi-traditio.* De levering van onlichamelijke zaken noemde men quasi-traditio.

*Men spreekt echter niet van eigendom van onlich. zaken.*

Maar aangezien men eigendom vereenzelvigde met het lichamelijk voorwerp, waarop dit recht betrekking had, gaf de uitdrukking eigendom van onlichamelijke zaken licht aanleiding tot verwarring. Zoo spreekt men niet van den eigenaar van een erfpacht, niet van den eigenaar van een beklemming, want dan komt men in de war met den eigenaar van den grond. Wil men het verschil aangeven tusschen eigendom en bezit van onlichamelijke zaken, dan stelt men tegenover elkaar b.v. het recht van beklemming en bezit van beklemming, het recht van erfpacht en bezit van erfpacht, het recht van tiend en bezit van tiend. Toch is het bij zakelijke rechten, waarbij de even bedoelde verwarring met den eigendom van het lichamelijk voorwerp zelf niet te vreezen is, gemakkelijk om kortweg te onderscheiden eigendom en bezit van tiend, grondrente, jacht, veer, erfdienstbaarheid.

§ 2. *Marken en rechten van markgenooten.*

**49.** Men kan de woorden *gemeente, kerspel, ambacht, buurschap, mark* opvatten in subjectieven en in objectieven zin, al naarmate men op 't oog heeft den rechtspersoon (de collectiviteit) of wel het grondgebied, waarop de collectiviteit haar rechten uitoefent of waarbinnen ze haar gezag doet gelden. De mark of marke in subjectieven zin noemt men ook wel *markgenootschap*. Een mark of markgenoot-

*Marken in subjectieven en in objectieven zin.*

*Mark of markgenootschap;*

schap is een rechtspersoon, die als collectiviteit hetzij eigendomsrechten hetzij gebruiksrechten uitoefent op heiden, weiden, venen, bosschen, zandgraverijen, enz. Men vindt voor mark zoowel in objectieven als in subjectieven zin ook het woord *buurschap* of *gemeente* gebezigd. In Frankrijk kent men het woord: communaux, waarmee men aanduidt zoowel, objectief, les terres communales als, subjectief, la société elle-même. Vroeger is reeds gezegd, dat het woord *gemeente* of *meente* in subjectieven zin allerlei collectiviteiten kon aanduiden. (Vgl. n°. 9.) In objectieven zin duidt men met het woord gemeente nu aan de territoiren met dien naam in de Gemeentewet bedoeld; dit was vóór 1798 anders; toen sprak men van markegronden als men 't woord meente of gemeente bezigde, b.v. de Brabantsche „gemeintens", de meente van Gooiland. Men heeft verschillende typen van marken.

*een rechtspersoon.*

*Buurschap; gemeente; communaux, ook in subjectieven en objectieven zin.*

*Verschillende typen van marken. Het Drentsche type met z.g. Feldgemeinschaft; hierbij: 1°. brink; 2°. esschen; 3°. heide, etc.*

Om te beginnen: het type, dat in Drente vooral voorkwam, en dat de Duitschers de Feldgemeinschaft noemen. (Feld = bouwland.)

Hierbij heeft men: 1°. een brink, rondom welken brink de oudste boerderijen staan en aan welken brink ook de kerk staat, als n.l. de buurschap tevens kerkdorp of hoofdplaats van 't kerkdorp is. De brink zelf hoort aan de collectiviteit; de huizen met er omliggende tuinen behooren aan elken boer afzonderlijk.

2°. Twee, drie of vier esschen, dat zijn hooggelegen en het eerst in cultuur gebrachte bouwgronden. Feldflur, die wel in akkers bij elkaar liggen en door hun ligging noodzakelijkerwijze in denzelfden tijd dienen te worden geploegd, bezaaid en geoogst, maar die niettemin geen gemeenschappelijk noch collectief eigendom zijn. Dit is de z.g. „Feldgemeinschaft"; dit woord duidt op de ligging der akkers ten opzichte van elkaar; voor de gelijktijdige bebouwing hebben de Duitschers het woord „Flurzwang" uitgevonden.

*Waren in ouden tijd ook de bouwgronden collectief eigendom?*

Het is een vooral in Duitschland geliefde, doch m. i. onbewezen theorie, dat in den oud-germaanschen tijd ook deze bouwgronden behoorden tot den collectieven eigendom der markgenooten. Deze bouwgronden behooren, in verdeeld, particulier eigendom, aan de boeren; ieder heeft er een of meer akkers van.

*De heiden, weiden, venen, ens., zijn de markegronden in engeren zin; de Almende.*

3°. Heeft men bij dit type de collectieve gronden: heiden, weiden, venen, bosschen, enz. Deze gronden zijn de markegronden in engeren zin, de „Almende", en de rechten op deze gronden zijn bij de gewaardeelden. Elk waardeel of vierendeel waardeel geeft recht, om een bepaald aantal koeien, schapen, ganzen in de collectieve heiden, weiden te zenden, en om een bepaald quantum turf te graven of zekere hoeveelheid hout te hakken.

*Mark in ruimeren zin de gronden sub 1°, 2° en 3° tezamen.*

In ruimeren zin duidt men met mark of buurschap aan het geheele terreincomplex sub 1°, 2° en 3°.

*Rechten en verplichtingen der eigenaren van de eschgronden door de Wet op den Overgang gehandhaafd.*

Ook na de opheffing der marken moet men het er voor houden, dat zoolang de esschen (of enken, zooals ze elders heeten,) als bouwland gebruikt worden als voorheen, de rechten en verplichtingen van voorheen, om over elkaars akkers te rijden, enz., krachtens de Wet op den Overgang van de oude op de nieuwe wetgeving zijn gehandhaafd. Gesteld dus dat een gebruiker van een akker in een esch, door zich niet te storen aan de tijden van gemeenschappelijk zaaien en oogsten, schade veroorzaakte, hij zou deswege b.v. op grond van onrechtmatige daad kunnen worden vervolgd. De esschen of enken zullen het eerst in cultuur genomen zijn, omdat ze, hoog gelegen, een natuurlijke afwatering hebben. Eerst in later tijd, toen betere werktuigen ten dienste stonden, zal men de lagere gronden als bouwgronden in gebruik hebben kunnen nemen.

*De esschen of enken zijn de oudste bouwgronden en waarom?*

*Het marken-type met z.g. „Einzelhöfe".*

Een ander type van marken is dat met z.g. „Einzelhöfe"; hier liggen de boerderijen niet aan een brink, doch verspreid door het land; en het bouwland ligt in kampen er omheen.

Toch vindt men ook bij deze typen soms nog wel enken. Vindt men ze niet, dan bepaalt zich het gemeenschapsleven tot de collectieve gronden en zijn regelingen ten opzichte van bouwgronden niet noodig. De waardeelen of aandeelen in de collectieve gronden waren aanvankelijk aan bepaalde hoeven (erven, boerenplaatsen) verbonden; wel werden ze los van die hoeven verhandeld, maar dan moesten ze toch weer aan andere hoeven gehecht en van daar uit gebruikt worden. Op de Veluwe heeft men naast marken van het Drentsche type, marken met „Einzelhöfe", en ook boschmarken, waar dus het gemeenschapsleven enkel de collectieve bosschen betreft. In Brabant bleef het beperkt tot de gemeene venen, heiden, weiden, bosschen. In de Friesche landen tot gemeene weiden (de hamriken), of daar, waar schrale gronden waren, tot weiden, heiden, veen en boschgrond; in de IJselsteden tot de stadsweiden.

*Boschmarken; de Friesche hamriken; de stadsweiden der IJselsteden.*

Vast staat, dat in sommige streken van ons vaderland de markgenooten niet alleen privaatrechtelijke, doch ook publiekrechtelijke belangen van hun buurschap hebben behartigd. Zoo in Drente.

*Publiek- nevens privaatrechtelijke belangen werden behartigd door de markgenooten.*

Ik beschouw de markgenootschappen als rechtspersonen en hun rechten op de gemeene gronden als collectieve rechten. Er is hier dus niet codominium, doch collectief eigendom. (Vgl. n⁰. 27.) En dat het geen gewoon mede-eigendom was, kwam daarin uit, dat bij mededeigendom niemand der mededeigenaren verplicht was in de gemeenschap te blijven; men kon scheiding en deeling vragen. Niemand is verplicht zijn goed onverscheiden te houden; maar bij scheiding van marken moeten de minsten de meesten volgen, zoo zegt het Ommelander landr., V, 49, 50. De markgenooten bleven dus in een gedwongen gemeenschap zoolang de meerderheid niet voor verdeeling was. Was men met deze gemeenschap niet tevreden, dan bleef er niets anders over dan om zijn aandeel te verkoopen.

*Marken zijn rechtspersonen; de markgenooten zijn niet codomini.*

*Er was een gedwongen gemeenschap; niet ieder éénling kon scheiding en deeling vorderen.*

*De bepalingen nopens gedwongen gemeenschap gehandhaafd door de Wet op den Overgang.*

Krachtens de Wet op den Overgang zijn dergelijke bepalingen van geschreven of ongeschreven recht gehandhaafd, m. a. w. op artt. 628 en 1112 van ons Burgerlijk Wetboek kon een gerechtigde in een mark zich niet beroepen, om tot scheiding en deeling te geraken. En daarom heeft de Markenwet van 1886 bepaald, dat elk markgenoot scheiding en deeling kan vragen.

*Vandaar dat de wet van 1886 bepaalde dat elk markgenoot het kan eischen.*

*Marken zijn geen gezamende-handsche gemeenschappen.*

Is de collectieve eigendom der markgenooten dus iets anders dan mede-eigendom (codomium), het is ook iets anders dan gezamende-handsche eigendom. De gezamende-handsche eigendom is een familie-eigendom, een familielid kan niet tegen den zin zijner genooten hun een vreemde als gezamende-handsch medelid opdringen. De marke-aandeelen waren daarentegen verhandelbaar.

*De marken zijn tegenwoordig bijna alle opgeheven. Zoowel voor als na 1886 zijn er marken gescheiden.*

**50.** In het voorafgaande is steeds in den tegenwoordigen tijd gesproken, alsof er nog veel marken bestaan; het is bekend dat ze nagenoeg alle zijn opgeheven. Met onderling goedvinden der markgenooten is dit ook reeds vóór 1886, ja reeds in de 16e, 17e, 18e eeuw geschied. Ik noemde reeds een voorschrift hieromtrent uit het Ommelander landrecht. Onder Lodewijk Napoleon bepaalde een besluit van 16 Grasmaand 1809 en een wet 10 Bloeimaand 1810, dat de meerderheid had te beslissen en hoe deze moest gevormd worden. Na 1886 kon één markgenoot, die wilde scheiden en deelen, de scheiding en deeling doorzetten, ook al waren alle anderen er tegen. Van de boschmarken op de Veluwe zijn er eenige omgezet in naamlooze vennootschappen; deze omzetting bood het voordeel, dat men daardoor een einde maakte aan de rechten der markgenooten en keuters om een bepaalde hoeveelheid hout te halen, en dat men 't bosch nu kan exploiteeren zooals men wil.

*Boschmarken op de Veluwe omgezet in naamlooze vennootschappen.*

*De keuters; zij hadden geen waardeelen.*

Ik noem daar het woord keuters; in elke marke n.l. waren behalve de collectieve eigenaren, de markgenooten,

ook minder bedeelde bewoners der buurschap; deze hadden geen waardeelen, doch hadden krachtens hun ingezetenschap eenig recht op de collectieve gronden; zij mochten er wat hout en turf halen, enz. Een keuter kon een boerenplaats koopen, doch als hij er geen waardeelen bij had, bleef hij keuter, kater, kotter.

*De markgenooten zijn niet altijd collectieve eigenaren, zij kunnen ook collectieve gebruikers zijn van grond; in 't laatste geval van eens anders grond*

Tot dusver is nog een ander punt verwaarloosd; er is steeds gesproken over collectieven *eigendom* der markgenooten. Intusschen er waren — vooral in Brabant, maar ook in de andere gewesten — marken, waarbij het geheele territoir der marke aan één heer of aan een klooster of kapittelkerk behoorde; de bewoners der boerderijen waren dan gemeenlijk hoorigen en hun rechten op de heiden, weiden, venen, bosschen, waren gebruiksrechten en niet collectief eigendom.

*Oudheid der marken. Wat was de oorspronkelijke toestand: groot-grondeigendom of collectief eigendom?*

**51.** En zoo zijn we aangeland bij de quaestie over de oudheid der marken en wat de oorspronkelijke toestand is geweest: groot-grondeigendom met gebruiksrechten van derden dan wel collectief eigendom van markgenooten.

*De traditioneele leer is, dat reeds Caesar en Tacitus den collectieven eigendom beschrijven, en dat groot-grondeigendom later is ontstaan door koop of usurpatie.*

De leer, die in het begin der 19e eeuw algemeen en ook nu nog veel wordt aanvaard, is dat ten tijde van Caesar alle gronden in deze streken waren gemeen eigendom, en dat langzamerhand de bouwgrond particulier eigendom is geworden, doch dat heiden, weiden, bosschen gemeen eigendom der ingezetenen bleven; dat evenwel in veel streken vorsten en groote heeren zich van die gronden door koop of usurpatie hebben weten meester te maken en het eigendomsrecht der landelijke bevolking tot gebruiksrecht hebben gemaakt. Reeds Caesar (IV, 1 en VI, 22) en Tacitus (*Germ.*, 16 en 26) en ook de leges Barbarorum zouden van gemeen eigendom, van z.g. eigen marken in één woord, melding hebben gemaakt. En de grondheerlijke marken — zooals men dan noemt de marken, waar de landelijke bewoners slechts gebruik hadden — zouden een

*De z.g. grondheerlijke marken zouden een onjuistheid zijn.*

*Bestrijding van deze leer door Fustel de Coulanges.*

ontaarding zijn. Zeer terecht heeft Fustel de Coulanges in verschillende zijner geschriften opgemerkt, dat dit een onbewezen stelling is en dat noch Caesar, noch Tacitus, noch de leges Barbarorum, noch de capitularia melding maken van de propriété collective des habitants.

*Beteekenis van marca in oude rechtsbronnen.*

Het woord *marca*, dat in oude bronnen nu en dan voorkomt, beteekent grens of het in zijn grenzen omsloten stuk grond. De capitularia, die zoowel voor Germaansch als Gallisch gebied golden, kennen slechts twee manieren om grond te hebben, n.l. als alodis, d. w. z. eigendom, en in beneficium, d. w. z. in tijdelijk en voorwaardelijk gebruik.

*Alodis: beneficium.*

*Groot-grondeigenaren en hoorigen. De oude rechtsbronnen gewagen wel van collectieve gebruiksrechten; eerst in de 12e eeuw spreken de oorkonden van collectief eigendom.*

De groot-grondeigenaars exploiteerden hun eigendommen met hoorigen en deze hadden gebruiksrechten op die groote domeinen; hiervan gewagen die oude rechtsbronnen wel, maar dat is niet collectief eigendom doch collectief gebruik. Zoowel rechts als links van den Rijn vond men particulier eigendom van heiden, weiden, bosschen, woeste gronden, moerassen. Pas uit de 12e eeuw zijn oorkonden bekend, waarin sprake is van collectief eigendom der landelijke bevolking. Vóór dien tijd kan het bestaan hebben, bewezen is het niet. Nergens in de oudere oorkonden is er sprake van, dat bij elk dorp een territoir behoorde, dat collectief eigendom was van de dorpelingen. Het is zeer wel mogelijk dat er hier en daar die toestand is geweest, maar toch zeer vroeg gold dan daarnaast groot-grondeigendom.

Bewijzen van groot-grondeigendom zijn ouder dan van collectief grondeigendom. Allerminst is bewezen dat collectief eigendom de eenig en alleen bestaan hebbende oertoestand is geweest, waaruit groot-grondeigendom zou zijn ontstaan.

*Familie-eigendom bestond bij de Germanen, doch dit is iets*

Dat er *familie*-eigendom was bij de oude Germanen is zeker. Maar dat is iets anders dan *collectief eigendom van een geheele buurschap, een geheel dorp, of zelfs van een*

*verzameling van dorpen* (want een mark kon zeer groot zijn en verscheiden dorpen omvatten, zoo b.v. de Gooische meent). Familie-eigendom is bij primitieve volken zeer gewoon; ook bij de Romeinen is de individueele eigendom gegroeid uit den familie-eigendom van de agnaten. Uit Tacitus' *Germania*, 20 en 32, en uit de erfrechtelijke bepalingen der leges Barbarorum blijkt duidelijk dat er was familie-eigendom ook bij de Germanen, meer in 't bijzonder ten opzichte van de onroerende goederen. *Men moet dezen familie-eigendom niet verwarren met het agrarisch communisme.*

*anders dan collectief eigendom van een heel dorp.*

*Ook in het oude Rome was er familie-eigendom.*

*Uit Tacitus en de leges Barbarorum blijkt eveneens van familie-eigendom, doch niet van agrarisch communisme.*

Er kan — om nog even op de quaestie der eigen- en grondheerlijke marken terug te komen — uit een grondheerlijke een collectieve eigen-marke ontstaan, en dat zal gebeurd zijn als de hoorigen allen werden „gevrijd". Omgekeerd kan ook een groot heer, b.v. door usurpatie, grootgrondeigendom hebben verworven waar collectief eigendom bestond en dit in collectieve gebruiksrechten hebben doen veranderen.

*Een grondheerlijke mark kan tot een collectieve eigen mark geworden zijn, doch ook het omgekeerde zal wel gebeurd zijn.*

**52.** De markgenooten hadden reeds in de middeleeuwen autonomie, konden keuren (willekeuren) maken betreffende het beheer en gebruik der gemeene gronden en ook betreffende bebouwing, enz., der eschgronden, het houden der vergaderingen, de rechtspleging. Verscheiden dezer keuren zijn in druk uitgegeven.

*Autonomie.*

*De willekeuren.*

De marken hadden ook eigen rechtspraak en rechtsmacht. Maar als iemand zich niet goedschiks aan de rechtsmacht onderwierp, b.v. de hem door de markgenooten opgelegde boeten niet wilde betalen, moest men wel zijn toevlucht tot den gewonen rechter nemen. Vooral ten aanzien van menschen, die buiten de marke woonden en er geen rechten hadden, en die de markewillekeuren hadden overtreden, werd de rechtsmacht der marken betwist. Overdracht van onroerend goed, gelegen in de mark,

*Rechtsmacht der marken; afbakening van deze rechtsmacht tegen die van den gewonen rechter.*

*Overdracht*

*van onroerend goed.*

of van waardeelen in de gemeene gronden had wel plaats voor het markegericht, maar de competentie der marken ten opzichte van dit punt van voluntaire jurisdictie werd ook wel betwist. Zoo hadden de marken gemeenlijk een

*De schutter.*

schutter, die het onbeheerd loopend vee opving en in den

*Het schutten van vee; de berechting van gevallen van schutting.*

schutstal bracht. Werd de quaestie van boete en schadevergoeding, deswege te voldoen, niet in der minne afgedaan en wilde de eigenaar van het beest de rechtsmacht der markgenooten niet erkennen, dan zal het gewone gerecht er aan te pas hebben moeten komen.

*Verhouding van kerkelijk dorp, burgerlijk dorp en mark.*

**53.** Over de onderlinge verhouding van burgerlijk dorp, kerkelijk dorp, en marke of buurschap een paar mededeelingen. Ook al vallen de grenzen van de territoiren van burgerlijk en kerkelijk dorp samen, toch zijn het twee rechtspersonen en de buren der marke vormen weer een derden rechtspersoon. Een marke kon verschillende dorpen omvatten, gelijk in het Gooi; het omgekeerde, dat het territoir van een kerkdorp dat van verschillende marken omvatte of dat kerkdorp en marke even groot waren, kwam meer voor. De buren (cives) van een buurschap waren de eigenerfden; in Drente was een volle buur hij, die een vierendeel waardeel had. Dezelfde vereischten, aan een volgerechtigden markgenoot te stellen, waren ook noodig voor een buur, die stem zou hebben in het wereldlijk of kerkelijk kerspel. In Drente drukte men dat aldus uit: Een volle buur in de marke is een volle buur in de kerke. Dat deze collectieve buren de grenzen van de bemoeiingen van kerk, wereldlijk kerspel en marke niet altijd in het oog gehouden hebben, is begrijpelijk. De markewillekeuren bevatten dan ook wel bepalingen, die met de exploitatie van particuliere en collectieve gronden geen verband houden; bepalingen nopens het onderhoud van wegen en wateren kan men wel daarmee in verband brengen, evenzoo bepalingen nopens visschen en jagen, doch moeilijker gaat

*Een mark kon verschillende dorpen omvatten en een dorp kon verschillende marken omvatten, of dorp en mark konden even groot zijn.*

*Buren = eigenerfden.*

*Inhoud der markewillekeuren.*

dit met voorschriften nopens begrafenissen en bruiloften. In vruchtbare en dichtbevolkte streken heeft collectieve grondeigendom het eerst een eind genomen, terwijl tegen woordig het ook in schralere streken bijna niet meer voorkomt.

*In schrale streken heeft collectieve grondeigendom of collectief grondgebruik het langst stand gehouden.*

**54.** Aan het publiekrechtelijk gezag der marken is reeds eerder een eind gekomen. In hoever dit publiekrechtelijk gezag bij het wereldlijk kerspel dan wel bij de marke was, is ook nog een vraag. In Brabant b.v. was de administratie der „gemeyntens", der markegronden m. a. w., bij de dorpsregeering. In elk geval kerkelijk kerspel, wereldlijk kerspel, marke kwamen op elkaars terrein en behalve kerkelijke zaken werden armenzaken, onderwijs, wegenzorg, waterlossing en waterkeering, publieke veiligheid, belastingen door de buren dezer lichamen bezorgd. Na de tot stand koming der mairieën en de instelling van rechtbanken en vredegerechten en de scheiding van wat wij nu kennen als gemeenten, waterschappen en rechterlijke colleges, dus na de inlijving bij Frankrijk is er van de publiekrechtelijke werkzaamheden der marken en wereldlijke kerspelen veel op de nieuw gecreëerde lichamen overgegaan. De wereldlijke kerspelen zijn daardoor langzamerhand afgestorven, in sommige streken worden nog kerspelkassen geadministreerd terwijl de administrateurs, onbekend met de geschiedenis, niet weten van waar die fondsjes komen.

*Einde van het publiekrechtelijk gezag der marken.*

In waterarme streken zal de zorg voor waterlossing of waterkeering soms zijn overgegaan op de nieuwe gemeenten, en zijn geen nieuwe waterschappen ingesteld, doch de bewijzen zijn er dat ook de oude kerspelen of de oude marken zich er mee bleven belasten. En waar dit het geval was, viel het kerspel of de marke onder het begrip waterschap. Het is dan ook onjuist dat aan de marken of kerspelen in 1798 publiek gezag zou zijn ontnomen; dit is evenmin geschied als dat van ouds bestaande heem-

*Waterlossing en waterkeering.*

*Onjuist is de bewering dat de staatsregeling van 1798 het*

*publiekrechtelijk gezag van kerspelen of marken zou hebben opgeheven.*

raadschappen, zooals b.v. Rijnland, zijn opgeheven. Daar waar alle publiekrechtelijk gezag van de marken is overgenomen door andere lichamen, is de marke slechts als privaatrechtelijke corporatie overgebleven, doch waar ze nog met zorg voor wegen, waterlossing en waterkeering belast bleven, daar waren deze marken tevens publiekrechtelijke lichamen gebleven, en wel waterschappen.

*De Erfgooiersquaestie.*

*In 1912 beëindigd bij de Erfgooierswet.*

*Het Gooi of Nardincland, eerst een graafschap, later een kerkelijke parochie en een schoutambt; de kerk stond in de latere stad Naarden; er ontstaan op het territoir van dit schoutambt meer parochies en schoutambten; ten slotte waren er 6, w. o. de stad Naarden. Doch de mark werd niet verdeeld.*

*Floris V souverein en privaatrechtelijk eigenaar van 't Gooi.*

*Dus het Gooi een grondheerlijke mark, waarbinnen kerkdorpen, tevens schoutambten, lagen; de eigenerfden in het Gooi hadden gebruiksrechten. In de*

**55.** Er is in de laatste jaren veel te doen geweest over de Gooische marke; men spreekt in dit verband van een Erfgooiersquaestie. In 1912 is deze quaestie bij de z.g. Erfgooierswet beeindigd. Het Gooi- of Nardincland was oudtijds een graafschap; in de 12e eeuw was het geen graafschap meer doch één kerkelijke parochie, welker kerkgebouw stond in de latere stad Naarden, en datzelfde territoir vormde één schoutambt. Eerst later ontstaan er andere dorpen: Laren, Hilversum, enz., kerkdorpen en schoutambten, die ontstaan zijn op het terrein van het oorspronkelijke Nardincland; de oude parochie en het oude schoutambacht werd in steeds meer gesplitst in den loop der eeuwen, ten slotte waren er zes. Maar door de eeuwen heen bleef de mark één. Het geheele terrein van Nardincland heeft vermoedelijk een groot domein uitgemaakt, dat de Keizer schonk aan het klooster Elten; dit klooster verpachtte het aan Floris V en deze kreeg er de souvereiniteit ook; en in later tijd was de graaf van Holland *eigenaar* van dit domein, dus van het gansche Gooi, en was hij er tevens souverein. Het was dus een grondheerlijke mark, binnen welker territoir verscheiden kerkdorpen, tevens schoutambachten, lagen. De bewoners, d. w. z. die de grootere erven bebouwden, hadden *gebruiks*rechten. De Staten van Holland en later het Staatsdomein van 't koninkrijk kregen de rechten van den graaf van Holland, totdat in de 19e eeuw er een scheiding van de gronden plaats had; de Staat kreeg een deel en de Gooiers kregen een deel

in eigendom. De gebruiksrechten werden sinds dien niet uitgeoefend op het aan den Staat toegescheiden deel; de mark werd dus kleiner. Van dit oogenblik der scheiding af was de mark geen grondheerlijke mark meer, maar een eigen mark der Gooiers. Maar dit laatste werd betwist.

*19e eeuw wordt de mark een eigen mark.*

Het bestuur van de mark werd van ouds gevoerd door gedelegeerden uit het stadsbestuur van Naarden en uit de dorpsbesturen en zij vormden de z.g. Vergadering van Stad en Lande van Gooiland, maar zij voerden het bestuur over de marke als vertegenwoordigers van degenen, die recht van gebruik der meente hadden, volgerechtigden; van keuters vindt men niet gesproken. Want het recht was aan bepaalde erven verbonden; toch schijnt er hier niet volgens verhandelbare waardeelen het recht te zijn uitgeoefend, maar elk gezin dat een huis bewoonde — en we mogen aannemen, een boerenhuis, een boerderij — evenveel recht op het scharen (d.w.z. het gebruiken van de meent) gehad te hebben. Een huis, waar meer dan een gezin in woonde, „2 paar volcx", kreeg iets meer recht, niet een dubbele portie intusschen. Weezen, die in 't ouderlijke huis samenbleven, of een weduwe met kinderen, behielden de volle schaar. Maar in den loop der tijden is het recht op gebruik der meent niet meer gebleven een recht, aan een huis gebonden, doch wordt het een gevolg van het zijn van erfgooier, en een erfgooier is iemand, wiens voorouders (mannen uit mannen) van oude tijden her het recht van „veltslag" hadden uitgeoefend. Woont een erfgooier niet in Gooiland of gebruikt hij niet een boerenerf, dan blijft zijn recht slapen, dan behoort hij dus niet tot de personen, die gebruiksrecht hebben, of (na de scheiding met het Domein in de 19e eeuw) niet meer tot de personen, die tezamen en als collectiviteit, als rechtspersoon, den eigendom en ook individueel gebruiksrecht der meent hebben. Door op een of andere wijze veehouder of land-

*Wijze van samenstelling van het bestuur der mark.*

*De Vergadering van Stad en Lande.*

*Volgerechtigde erven en keuters.*

*Geen verhandelbare waardeelen. Elk erf evenveel recht, behoudens als er meer dan één gezin in woonden.*

*Later het schaarrecht verbonden aan de qualiteit van erfgooier.*

*Wat is een erfgooier?*

*Wanneer slaapt en herleeft zijn recht?*

bouwer in 't Gooi te worden, kan hij weer tot den rechtspersoon gaan behooren en zijn slapend recht doen herleven.

*Door bevolkings-aanwas op den duur meer niet-erfgooiers dan erfgooiers in het Gooi. Zoo kwamen er niet-erfgooiers in het bestuur.*

Door toeneming van bevolking kwamen er echter in 't Gooi veel meer niet-erfgooiers dan erfgooiers te wonen en zoo kwamen in de Vergadering van Stad en Lande bestuurders der meente en dus vertegenwoordigers der gerechtigden op de meent, die zelf geenerlei recht op de meent hadden, en die desniettemin over de belangen der gerechtigden beschikten. Er is wel beweerd, dat de burgerlijke gemeenten (bedoeld in de Gemeentewet van 1851) eigenaren waren der Gooische meent, en dat de erfgooiers slechts tot gebruik gerechtigd waren. Dit nu was een dwaling. De meente was collectief eigendom van de gezamenlijke erfgooiers.

*De eigendom der meente ten onrechte wel eens geacht bij de burgerlijke gemeenten te zijn. De meente is collectief eigendom der gezamenlijke erfgooiers.*

*Over de belangen der erfgooiers beschikten niet-erfgooiers.*

De gemeentebesturen, opvolgers van het stadsbestuur van Naarden en van de besturen der Gooische dorpen, vertegenwoordigden de ingezetenen hunner burgerlijke gemeenten, doch de gedelegeerden uit de gemeentebesturen, die de Vergadering van Stad en Lande vormden, vertegenwoordigden een veel kleinere collectiviteit, n.l. de erfgooiers, en dat terwijl in de laatste tijden deze gedelegeerden veelal in meerderheid zelf niet erfgooier waren. Vroeger was het zoo wonderlijk niet dat gedelegeerden van de besturen van de stad Naarden en van de dorpen ook de heiden en weiden administreerden, want de groote meerderheid der bevolking was toen erfgooier en in de dorpen zal het gegaan zijn zooals elders, dat de belastingen in de dorpen omgeslagen werden over de volle buren. De belangen der ingezetenen van Naarden en van de dorpen vielen samen met die der erfgooiers. Maar later was er deze onhoudbare toestand gekomen, dat over de belangen der erfgooiers werd beschikt door niet-erfgooiers. Want minder dan over de eigendomsvraag werd er getwist over

*Vroeger was het zeer logisch dat gedelegeerden uit de besturen van de stad en van de dorpen ook de meente bestuurden.*

*Niet zoozeer over de eigendomsvraag dan*

de vraag wie over de meentegronden de administratie, het bestuur, het beheer, de beschikking had. Immers de Vergadering van Stad en Lande verhuurde, verkocht zelfs gronden, en erkende geen hooger gezag, geen algemeene vergadering van erfgooiers. Vandaar hevige verbittering en oproerige tooneelen. De hulp des wetgevers is noodig geweest, om er een eind aan te maken. De Erfgooierswet van 1912 erkent dat de eigendom van de gronden, die in 1911 als gemeene heiden en weiden van Gooiland bekend stonden, toebehoort aan de Vereeniging Stad en Lande van Gooiland.

*wel over de quaestie van bestuur, beheer, beschikking over de meent, liep de strijd, die een hevig karakter aannam.*

*De Erfgooierswet van 1912.*

De vraag is gedaan, of men deze Gooische mark niet had kunnen doen ressorteeren onder de wet van 1886. Deze wet houdt in bepalingen ter bevordering van verdeeling van markegronden; in 't Gooi was juist een sterke strooming onder de erfgooiers tegen verdeeling. De wet van 1886 verstaat onder markgronden, dezulke, die „van oudsher in onverdeelden eigendom bezeten worden". Ook deze formuleering achtte men niet van toepassing op de heiden en weiden van Gooiland. Het was dubieus, er werd althans over getwist, wie eigenaar was. Ook waren er, die beweerden, dat in 't Gooi noch markgenootschap noch markegronden waren. Wie dit beweerden, hebben echter nooit meegedeeld wat ze dan onder een mark verstonden. De quaestie over den eigendom werd bovendien vertroebeld door de verschillende theoriëen over de rechtspersoonlijkheid. In het voorafgaande heb ik mij aangesloten bij de leer van Planiol, hier te lande vooral door Molengraaff verdedigd. De Erfgooierswet erkent niet de bevoegdheid van elk lid, om scheiding en deeling te vorderen, wijkt dus af van het hoofdbeginsel der wet van 1886; ze kent den eigendom der „gemeene heiden en weiden van Gooiland", der markegronden m.a.w., toe aan den rechtspersoon, de Vereeniging van Stad en Lande van

*Waarom is niet de wet van 1886 op de verdeeling der markegronden toegepast?*

*Er was een sterke strooming tegen verdeeling.*

*„Onverdeelde eigendom"?*

*Betwist werd dat de Gooische meent een mark was.*

*Quaestie over rechtspersoonlijkheid.*

*De Erfgooierswet erkent niet de bevoegdheid van elk lid om verdeeling te eischen.*

*Hoofdbepalingen dezer wet.*

Gooiland, èn stelt vast wie er leden van zijn. Leden zijn erfgooiers, gevestigd in het Gooi en de gebruikers van enkele erven, aan welker bezit van ouds het recht tot gebruik der meent was verknocht (b.v. het landgoed Oud-Bussum). Verder bevat de wet regelen omtrent de vaststelling der ledenlijsten en over de samenstelling en de taak van het bestuur. In dit bestuur vormen de meerderheid gekozenen uit en door de erfgooiers, de minderheid gekozenen door de gemeenteraden der zes Gooische gemeenten nevens een door de Koningin gekozen voorzitter. De ledenerfgooiers worden echter gesplitst in scharende en niet scharende. De eerste hebben 6 en de laatste 2 vertegenwoordigers in het bestuur. Zijn deze het met de 6 niet eens en voegen zij zich bij de andere bestuursleden, dan is de meerderheid verplaatst. Er is verder een ledenvergadering; deze beslist over verkoop van grond en over de vraag of de vereeniging ontbonden en de markegronden verdeeld zullen worden. Tot ontbinding kan niet worden overgegaan in de eerste 15 jaar na de totstandkoming der wet en dan nog slechts alleen als niet alleen meer dan de helft van alle leden maar ook meer dan de helft der scharende leden er voor zijn.

*De strijd is dus beslecht ten nadeele der burgerlijke gemeenten, ten voordeele der erfgooiers, doch met een concessie aan de burgerlijke gemeenten.*

Men ziet uit dit resumé, dat de strijd dus is beslecht ten voordeele der erfgooiers, ten nadeele der burgerlijke gemeenten, doch dat met de historisch geworden toestanden rekening is gehouden door aan de gemeenteraden de bevoegdheid toe te kennen eenige bestuursleden te kiezen. Op die wijze kan een minderheid in het bestuur nog uit niet-erfgooiers bestaan. Doch aan den wantoestand van voorheen, dat soms de meerderheid van het bestuur niet-erfgooiers waren en dat er nimmer vergaderingen van erfgooiers werden gehouden en het bestuur (de Vergadering van Stad en Lande) oppermachtig over de gemeene heiden en weiden beschikte, aan dien wantoestand is een eind gemaakt.

De Regeering heeft in de stukken betreffende de Erfgooierswet (M. v. A. op Voorloopig Verslag der 2e Kamer) gezegd, dat het in 1912 niet voorkwam dat er, naast volle markgenooten, personen waren, die aan hun ingezetenschap eenig recht ontleenden (keuters m. a. w.).

*Inmenging van de burgerlijke regeering in het bestuur der marke ook elders dan in het Gooi.*

De inmenging van de burgerlijke regeering in het bestuur der privaatrechtelijke markeaangelegenheden, die in het Gooi tot botsingen leidde, kwam ook elders voor. Zoo hadden in Brabant de dorpsregeeringen reeds van ouds het bestuur en beheer over de markegronden (de „gemeentens"). Maar vooral in de steden, die uit marken zijn gegroeid en waar gebruik van markegronden is gebleven ook na de ontwikkeling van het stadsleven en de wording van een stadsregeering, bleef deze inmenging bestaan, een inmenging, die, evenals in het Gooi, zeer natuurlijk was zoolang de meeste stedelingen nog markgenooten waren. Doch óok hier kwamen conflicten toen deze toestand veranderde en de meeste stedelingen met de markegronden niets hadden uit te staan.

*Vooral in steden, waar na de vorming van stedelijke toestanden het gemeen gebruik van markegronden bleef.*

*Conflicten ook daar.*

*Zoo in de IJsselsteden.*

Zoo zijn in bijna alle IJselsteden conflicten gerezen tusschen het stadsbestuur eener- en de gerechtigden op de IJsselweiden, bij de stad gelegen, anderzijds. In Steenwijk, Hattem, Kampen, Deventer, Zutphen, Doesburg maakten de stadsbesturen reglementen op 't gebruik en 't beheer der stadsweiden. In sommige dezer steden worden deze weiderechten nu nog uitgeoefend door de gerechtigden, in andere zijn zij afgekocht en verhuurt de stad de weiden en vloeit de opbrengst in de kas van den gemeenteontvanger.

*Reglementen op beheer en gebruik der markegronden uitgevaardigd door het stadsbestuur. Tegenwoordige toestand.*

### § 3. *Familie-eigendom, evelgank, naastingsrecht.*

*Verbod om over onroerend familiegoed te beschikken bij verkoop, schenking, testament, zonder de erfgenamen er in te kennen.*

**56.** Over familie-eigendom is in het voorafgaande reeds eenige keeren gesproken. Het was naar verschillende middeleeuwsche rechten en ook nog wel volgens het recht in sommige gewesten in de dagen der Republiek verboden

over het onroerend familiegoed te beschikken, hetzij door verkoop, schenking of bij testament, zonder medewerking van de wettelijke erfgenamen; had men dit verbod overtreden, dan konden de erfgenamen of één hunner de rechtsgeldigheid van de beschikking betwisten; in Duitschland is voor dit recht van medezeggenschap het woord „Beispruchsrecht" gevonden.

*„Beispruchsrecht."*

*Beperkingen van dit recht der erfgenamen.*

*Evelgankscontract.*

*Veelal met kloosters aangegaan.*

*Schiep geen zakelijk recht voor den koopер.*

*Familiegoed kon op deze wijze worden vervreemd.*

*Maatregelen ten dienste der erfgenamen om vervreemding van familiegoed tegen te gaan.*

**57.** Op dit strenge recht bestonden echter beperkingen. Zoo het contract van evelgank of oevelgank (evel, euvel = behoeftig). Wie oud geworden was en in zijn onderhoud niet meer kon voorzien, deed afstand van zijn vermogen ten behoeve van een ander, veelal een klooster, doch bedong levensonderhoud tot zijn dood. Het was een contract, dat aan zijde van den kostkooper een persoonlijk en niet een zakelijk recht schiep. Het was dus geoorloofd op deze wijze familiegoed te vervreemden, inbreuk te maken op het hierboven bedoelde verbod, maar de wettige erfgenamen konden verhinderen dat dit contract werd gesloten met niet-erfgenamen, door onder borgtocht aan te bieden voor denzelfden prijs het onderhoud te verschaffen. Ook was in boerenstreken gebruikelijk dat oude menschen hun goed afstonden aan de kinderen onder aftrek van een deel (een deel van het land en van het boerenhuis, het z.g. oudersdeel). Was den wettigen erfgenamen het contract aangezegd en deed geen hunner zich binnen een vastgestelden termijn (b.v. jaar en dag) op, om het contract tegen borgtocht over te nemen, dan mocht het met een vreemde worden aangegaan. Om opeenhooping van goederen in de doode hand tegen te gaan, werd nog bepaald in middeleeuwsche en latere keuren, dat men niet meer in een klooster mocht brengen dan zeker bedrag, n.l. zooveel als noodig werd geacht voor een preuve (prove, praebende, levensonderhoud).

*Niet meer in een klooster te brengen dan een preuve.*

*Andere beperking van het recht der fa.*

**58.** Een andere beperking van het recht der wettige erfgenamen, om vervreemding te beletten, bestond hierin,

dat zij den verkoop slechts konden verhinderen door voor denzelfden prijs de zaak te naasten (recht van naasting, nakoop, aanboort, retrait lignager). Dit naastings- of nakooprecht schijnt zich te hebben ontwikkeld uit een voorkoopsrecht. Het werd oorspronkelijk alleen uitgeoefend bij verkoop van onroerend familiegoed, lichamelijke zaken, en wel landerijen, d.w.z. bij verkoop van eigendom van land, doch later ook bij verkoop van onroerende rechten, zooals bij erfpacht, pacht, d.w.z. langere huur — immers ook onroerend — of van heerlijkheden, tienden, veren, enz. Ook bij inpandgeving van een onroerend goed of een onroerend recht werd het toegepast. Voorkoopsrecht uit zich aldus, dat de verkoop aan een vreemde nietig is als niet eerst aan de familieleden het goed te koop is aangeboden en deze allen hadden geweigerd. Later is dit aanbod vooraf aan de familie onnoodig, doch hebben de familieleden, d.w.z. de wettige erfgenamen des verkoopers, het recht om het object van den verkoop te naasten, d.w.z. voor zich te nemen, mits zwerende het niet ten behoeve van vreemden te doen, denzelfden prijs te zullen betalen, vermeerderd met de door den kooper aangewende kosten, en mits dit alles werd gedaan binnen zekeren termijn (jaar en dag, of zes weken, etc.). Naastingsrecht kan ook worden uitgeoefend als er onroerende tegelijk met roerende zaken in een koop waren begrepen. Bij ruil van onroerende zaken tegen onroerende zaken bestond het naastingsrecht niet, immers er kwamen dan onroerende zaken in de familie terug. Doch om ontduikingen tegen te gaan, bestonden er bepalingen, dat er b.v. wel naasting was als de waarde van de geruilde objecten ongelijk was, of als er voor een zeker deel onroerende zaken, voor een ander deel geld, waren, in één woord niet onroerende zaken, in ruil waren gegeven. Werd het naastings- of nakoopsrecht uitgeoefend ten aanzien van overdracht van erfpacht, pacht, huur, dan

*milie om vervreemding te beletten, was dat zij slechts konden naasten.*

*Voorkoopsrecht en nakoops- of naastingsrecht.*

*Bij onroerend goed en bij onroerende rechten later ook.*

*Ook bij inpandgeving van onroerende goederen en rechten een naastingsrecht.*

*Hoe wordt voorkoopsrecht en hoe naastingsrecht uitgeoefend?*

*Bij ruil.*

*Bepalingen om ontduiking bij ruil tegen te gaan.*

*Naluur of napacht.*

sprak men ook wel van napacht, nahuur. Hij, die naastte, werd dan niet eigenaar, doch erfpachter, pachter, huurder.

*Geen nakoop bij openbare of bij executoriale verkooping.*

Bij behoorlijk vooraf bekend gemaakten openbaren verkoop bestond in sommige streken geen naastingsrecht. Doch elders slechts bij executorialen verkoop, of bij verkoop bij „de brandende keers" niet. De reden is duidelijk; hier is de familie tevoren gewaarschuwd. Behalve aan familieleden kwam het naastingsrecht ook toe aan naastgelanden, of aan dorpsgenooten, buurschaps- of markgenooten. Het naaste familielid sloot een verder familielid uit en een familielid een aangeland, een aangeland een dorps- of markgenoot. Vandaar dit adagium in Drente: „Sibbe gaat voor zwette, zwette gaat voor buur, binnenbuur gaat voor buitenbuur". Een binnenbuur was een landeigenaar, bewoner der buurschap, een buitenbuur een uitwonend landeigenaar. Tusschen de sibbe en de zwette is later nog ingeschoven de mede-eigenaar. In Holland en Zeeland kwam in sommige ambachten het naastingsrecht toe aan de eigenaren van hooge- of van ambachtsheerlijkheden. Men zal dit n.l. dus hebben te verklaren, dat in zoodanig geval een rechtsvoorganger van den heer is geweest eigenaar van het geheele grondgebied van het ambacht, en dat deze, wanneer hij zich van gronden ontdeed, zich het recht van naasting heeft voorbehouden, dat hij als zakelijk recht op den grond deed drukken, en dat hij daarnevens al of niet een jaarlijkschen cijns heeft bedongen. Bekend is b.v. dat bij inpoldering van land veelal de Graaf de heerlijkheid gaf van het in te polderen gebied aan degenen, die inpolderden; deze inpolderaars hielden niet al het gebied in eigendom, doch bleven nevens het overheidsgezag en nevens cijnzen en andere heffingen zich ook het recht van naasting voorbehouden. Uit het voorafgaande vloeit reeds voort, dat men ten onrechte het naastingsrecht heeft trachten af te leiden uit het leenrecht. Het komt wel bij leenrechtelijke ver-

*Naastingsrecht van familie-naastgelanden, dorpsgenooten*

*Een Drentsch adagium.*

*De mede-eigenaar.*

*Naastingsrecht van eigenaars van heerlijkheden. Oorsprong van dit recht.*

*Deze oorsprong blijkt vooral bij inpoldering.*

*Naastingsrecht niet uit het leenrecht afkomstig.*

houdingen voor, doch evenzeer buiten die verhoudingen. Maar het moet afgeleid worden niet uit het leenrecht, doch uit het recht der bloedverwanten op de onroerende familiezaken, terwijl het ook bestond ten behoeve van aangrenzende grondeigenaren en markgenooten en ook grondeigenaren zich bij uitgifte van gronden naastingsrecht hebben voorbehouden. Verkocht een cijnsplichtig grondgebruiker zijn gebruiksrecht, dan kon die grondeigenaar-cijnsheffer krachtens zijn naastingsrecht het gebruiksrecht naasten. Zoo zal verklaard moeten worden het recht dat de stad Leiden heeft op sommige perceelen, waaruit een jaarlijksche pacht aan de stad wordt betaald en die de stad kan naasten bij verkoop; er drukt op deze perceelen een z.g. pacht met den houde; de stad heeft het recht om te „houden".

*Komt wel bij leenverhoudingen voor*

*Grondeigenaren hielden zich vetal naastingsrecht voor bij uitgifte van gronden tegen cijns.*

*Pacht met den houde.*

Het naastingsgerecht is een zakelijk recht. Het is in 1795 of 1798 niet afgeschaft en ook later niet en als het eenmaal bestaat door de Wet op den Overgang gehandhaafd. Of naastingsrecht nu nog *als zakelijk recht* gevestigd kan worden, is een vraag, die, als van hedendaagsch recht, hier niet behandeld hoeft te worden.

*Naastingsrecht als zakelijk recht. De toen bestaande zakelijke naastingsrechten noch in 1795 en 1798 noch later afgeschaft.*

59. Het recht der familie, het z.g. „Beispruchsrecht", bleef gehandhaafd als het niet verkoop, doch b.v. erfstelling of legaat of schenking van onroerende familiegoederen en -rechten betrof. Doch nadat Romeinsch recht was gerecipieerd werd deze vrijheid van schenken, testeeren en legateeren beperkt door de bepalingen nopens legitieme portie en inbreng.

*Handhaving van het „Beispruchsrecht" bij erfstelling, legaat, schenking. Later vervangen door de regeling van legitieme portie en inbreng*

De vraag rijst: wie waren *de* familieleden, aan wie dat z.g. „Beispruchsrecht" toekwam? In elk geval de kinderen (of, waar dochters geen deel hadden in 't familiegoed, de zonen), en dan neemt men aan, dat het kleinkind, wiens vader nog leefde, het recht niet had. Men zou kunnen zeggen: de leden van het gezin. Bij gebreke van de rechte

*Aan welke familieleden kwam het „Beispruchsrecht" toe?*

lijn ook aan broeders en zusters, ooms en tantes, neven en nichten. Wanneer men echter acten aantreft, waarin *naast* kinderen ook kleinkinderen, broers, zusters, ooms, tantes, neven, nichten toestemmen in de overdracht van familiegoed, en men dus buiten het gezin (buiten de gezamende-handsche gemeenschap als men wil) is gegaan, dan is aan te nemen dat dit veiligheidshalve geschiedde. Ieder toch, die had toegestemd, kon later geen aanmerking meer maken, niet meer het „Beispruchsrecht" doen gelden, omdat hij reeds goedgekeurd had. Men vroeg dus veiligheidshalve de toestemming van personen, wier toestemming men niet noodig had, doch wier toestemming later noodig zou kunnen worden, als er nadere bloedverwanten stierven, in wier plaats die verdere bloedverwanten dan als de naasten zouden komen.

*Men liet meer personen (familieleden) bij een overdracht medewerken dan strikt noodig was. Dit geschiedde veiligheidshalve.*

**60.** Ten aanzien van schenking gold het voorschrift, aangeduid met het adagium: *„donner et retenir ne vaut"* of: „men kan niet geven en houden," d. w. z. nietig waren schenkingen, waarbij de schenker zich voorbehield het genot van 't geschonkene, en dus feitelijk royaal was ten koste van zijn erfgenamen. Ook door dit verbod beschermde men het familievermogen.

*Donner et retenir ne vaut.*

§ 4. *Eigendom, Bezit, Verjaring.*

**61.** Men onderscheidt eigendom en bezit. Eigendom is het volledig recht van heerschappij over een lichamelijke zaak; bezit is de feitelijke heerschappij over een lichamelijke zaak, uitgeoefend door iemand, die den wil heeft als heer en meester te bezitten. Gewoonlijk zal de eigenaar tevens bezitter zijn, maar het komt voor, dat een ander dan de eigenaar bezitter is en de feitelijke heerschappij uitoefent. B.v.: A heeft een stuk land in eigendom; hij gaat naar 't buitenland en blijft geruimen tijd weg; in zijn afwezigheid verkoopt en levert B het stuk land aan C. Deze bezit

*Eigendom en bezit. Verschil.*

het te goeder trouw, meenende eigenaar geworden te zijn. Niettemin is A eigenaar gebleven; als A echter niet op zijn tellen past, kan het bezit van B door verjaring eigendom worden; dan is de eigendom dus van A op B overgegaan.

*Bezit kan door verjaring tot eigendom uitgroeien.*

Gelijk er nu verschil is tusschen eigendom en bezit van een lichamelijke zaak, zoo is er ook verschil tusschen het volle zakelijk recht, jus in re aliena (dat men, gelijk gezegd, ook wel eigendom van een zakelijk recht noemt; zie n°. 47) en het bezit er van. De Romeinen kenden dominium en possessio van lichamelijke zaken en quasi-dominium en quasi-possessio bij servituten (persoonlijke- en erfdienstbaarheden). Zoo kan een ander dan de eigenaar (de rechthebbende) van (op) een tiend, een grondrente, een veer, een recht van jacht, een heerlijkheid, er bezitter van zijn. Zulk een bezitter kan volledig rechthebbende worden van den tiend, de grondrente, het recht van jacht, de heerlijkheid.

*Ook bij onlichamelijke zaken verschil tusschen het recht (eigendom) en het bezit ervan. In 't Rom. recht evenzeer bij servituten.*

Een dief bezit; hij heeft immers den wil als heer en meester te bezitten, doch zijn bezit is te kwader trouw. Bezit is te goeder trouw als de bezitter op goede gronden meent eigenaar te zijn. Een bruikleener is houder en niet bezitter. In ruimen zin verstaat men onder bezitters ook houders.

*De dief bezit te kwader trouw. Wat is bezit te goeder trouw? De bruikleener is houder.*

Men kent slechts eigendom en bezit van lichamelijke zaken en van zakelijke rechten; van de andere onlichamelijke zaken of rechten, dus van de z.g. vorderingsrechten (droits de créance), erkent men niet eigendom en bezit. Ons Burgerlijk Wetboek geeft soms een tegenovergestelden indruk, gelijk hierboven (nos. 44 en 47) is opgemerkt. En gelijk onder n°. 47 is opgemerkt, spreekt men gemeenlijk alleen ten aanzien van lichamelijke zaken van eigendom en niet ten aanzien van de zakelijke rechten, wat niet gemakkelijk is in 't dagelijksch gebruik.

*Geen eigendom en bezit bij droits de créance, afschoon ons Burg. Wetb. soms een tegenovergestelden indruk vestigt.*

Gemakshalve zal ik nu en dan van eigendom ook van

jura in re aliena spreken en het begrip eigendom niet beperken tot lichamelijke zaken bij de nu volgende bespreking.

*Originaire en derivatieve eigendomsverkrijging.*

Men kent originaire en derivatieve wijze van eigendomsverkrijging. Originair is het in bezit nemen van roerende goederen, die een ander wegwierp. Derivatief is de wijze van eigendomsverkrijging, krachtens welke men zijn eigendom ontleent aan een voorganger, b.v. den verkooper, den schenker, dengene, met wien men iets geruild heeft. Is de verkooper, schenker of degene, met wien men ruilde, geen eigenaar, dan kan de kooper, begiftigde of mederuiler het niet worden. Aangezien in de praktijk bijna elke wijze van eigendomsverkrijging derivatief is, zou 't zeer moeilijk zijn te bewijzen, dat men niet alleen bezitter maar ook eigenaar was, als niet de verjaring te hulp kwam. Verjaring is het belangrijk rechtsmiddel om te bewijzen dat men eigenaar is.

*Nemo plus in alium transferre potest quam ipse haberet.*

*Belang van de verjaring*

*Ook de bezitter, die nog niet eigenaar is geworden, wordt beschermd.*

Intusschen, ook de bezitter, die nog niet eigenaar is geworden, wordt beschermd *in zijn bezit*, zelfs tegenover den eigenaar; doch komt hij te staan tegenover den eigenaar *in een proces over den eigendom*, dan legt hij 't af.

*Door verjaring wordt de bezitter eigenaar (rechthebbende).*

Verjaring maakt den bezitter van een stuk land tot eigenaar er van, den bezitter van een tiend, een grondrente, een veer, een recht van jacht of visscherij, een beklemming, een erfpacht, tot eigenaar (rechthebbende) van tiend, grondrente, veer, recht van jacht of visscherij, tot rechthebbende op de beklemming, de erfpacht. (Bij beklemming en erfpacht spreekt men liever niet van eigenaar van de beklemming of erfpacht, als men den gerechtigde tot het jus in re aliena op 't oog heeft; hier is eigenaar steeds de bloot-eigenaar, de tegenpartij van den beklemden meier, erfpachter.)

*De bloot-eigenaar.*

*Tweeërlei verjaring.*

**62.** Er is tweeërlei verjaring: acquisitieve of verwervende en extinctieve of opheffende verjaring. Door de verwervende verjaring krijgt men den eigendom van een zakelijk

recht als gevolg van langdurig bezit; deze verjaring is dus mogelijk enkel als er bezit mogelijk is, dus bij zakelijke rechten en niet bij schuldvorderingen, want deze zijn niet vatbaar voor bezit. Art. 2000 van ons Burgerlijk Wetboek verklaart ze mogelijk bij schuldvorderingen op naam. Maar beide (zakelijke rechten en schuldvorderingen) gaan door extinctieve verjaring te niet als gevolg van het stilzitten, den non-usus van den rechthebbende. Er is een uitzondering: eigendom (en dat is immers eigendom van een lichamelijke zaak) gaat door verjaring niet te niet; de eigendom, dien de eene eigenaar door zijn stilzitten verliest, verwerft de nieuwe eigenaar door verjaring. Doch wat de andere zakelijke rechten betreft: de hypotheek, het recht van tiend, van grondrente, van erfpacht, kunnen door non-usus te niet gaan voor den gerechtigde zonder dat er een ander hypotheekhouder, tiendheffer of grondrenteheffer of erfpachter door verjaring heeft verworven, want ze kunnen te niet gaan ten bate van den eigenaar, die zijn eigendom dan vrij heeft gekregen. Ook hier dus is het verlies van den één, winst voor den ander. Wel is mogelijk dat de erfpacht, die de eene erfpachter verloor door extinctieve verjaring, toevalt (door acquisitieve verjaring) aan een ander erfpachter, maar hier kan ook het zakelijk recht zelf verloren worden zonder dat een ander dat zakelijk recht krijgt; er heeft in dit geval absorptie, consolidatie met den blooten eigendom plaats, het recht (het jus in re aliena) zelf is dan te niet.

*De non-usus. Eigendom gaat niet te niet door verjaring. Wet de jura in re aliena.*

Eigendom gaat door verjaring nooit *te niet;* wèl kan voor den eigenaar van een stuk land, die 30 jaar stil gezeten heeft, de revindicatie te niet gaan, doordien een ander door verjaring heeft verworven; de vroegere eigenaar *verliest* zijn eigendom, de eigendom zelf gaat niet *te niet;* de eene verliest hem ten bate van den ander, die hem verwerft.

*Verwijging.* In oud-vaderlandsche rechtsbronnen vindt men den term „verzwijgen" of „verzwijging" of „door zwijgen zijn recht verliezen". Een brief, waarmede men in 30 jaar niet „gesproken" heeft, wordt bij vonnis verklaard voor een *Een slaper* „slaper", m. a. w. door verjaring is het recht, waarvan de brief melding maakt, te niet gegaan.

Nu is in zoo'n geval zeer goed mogelijk, dat in het wezen der zaak het recht niet verloren is gegaan, maar dat de rechthebbende geen ander bewijs heeft dan zijn brief. B.v. de brief spreekt van een grondrente; deze grondrente is gedurende de laatstverloopen 30 jaren meer dan eens betaald, en is dus niet door verjaring te niet gegaan. Maar de grondrenteplichtige gelieft te ontkennen dat er in de laatste 30 jaren betaald is; nu wordt het een bewijsquaestie, de grondrenteheffer heeft geen ander bewijsmiddel dan den constitutiebrief, doch deze is meer dan 30 jaar oud en dus een slaper. Men kon voorkomen, dat de brief een slaper werd, door hem binnen de 30 jaar te laten vernieuwen. (Vgl. art. 2263 van den Code Civil).

*Stuiting en schorsing.* Over stuiting en schorsing zoowel van acquisitieve als extinctieve verjaring behoeft hier niet te worden gesproken; het onderwerp wordt bij het Romeinsch recht en bij het Nederlandsch Burgerlijk recht van dezen tijd behandeld; van het oud-vaderlandsch recht zijn geen belangrijke afwijkingen mee te deelen.

*Geen scherpe scheiding tusschen eigendom en bezit vóór de receptie van het Romeinsch recht. Bezit van jaar en dag wordt beschermd.* De scherpe scheiding tusschen eigendom en bezit treft men vóór dat het Romeinsch recht gerecipieerd wordt niet aan. Van ouds werd bescherming verleend aan bezit van onroerende zaken, dat eenigen tijd geduurd had; gemeenlijk vindt men den termijn van jaar en dag of een vol jaar; in latere rechtsbronnen ook wel 1 jaar en 6 weken, of 1 jaar, 6 weken en 1 dag. Hierin ligt opgesloten — zou men

*Is dit annaal bezit op verjaring gegrond?* zeggen — een erkenning van acquisitieve verjaring. Intusschen wordt vrij algemeen geleerd, dat deze bescherming

van annaal bezit niets met verjaring gemeen heeft. Wie jaar en dag openbaar in 't bezit was geweest van een onroerende zaak werd daarin beschermd, in dier voege dat degene, die aanspraak op die zaak maakte, geacht werd te laat te zijn, zijn recht verzwegen te hebben. Het punt van uitgang was dus iets als praecriptie, extinctieve verjaring, doch het extinctieve voor den één was de acquisitie voor den ander. Opmerkelijk is dat veelal bij quaesties over bezit van jaar en dag het vonnis luidde, dat men werd gehandhaafd in het bezit totdat men er met beter recht zou worden uitgewonnen. Dat het beter recht was: „recht van eigendom" wordt niet gezegd.

*De verzwijging.*

*Handhaving in het bezit totdat men er met beter recht wordt uitgewonnen.*

Naast de bescherming van bezit van jaar en dag treft men reeds in de 13e eeuw aan bescherming van bezit van 30 jaar. Men zou hierin bescherming van op acquisitieve verjaring gegronden eigendom kunnen zien; beter is er een bewijsregeling in te zien: het lagere week voor het hoogere bewijs.

*Bescherming van bezit van 30 jaar naast die van bezit van jaar en dag.*

„Dertig jaar is eeuwig bezit", vindt men soms gemeld, is m. a. w. eigendom. Was dan het bezit van jaar en dag enkel bezit en niet eigendom en kon men na in dat bezit beschermd te zijn nog verliezen als men tegenover den eigenaar kwam te staan? Er was in vele streken van ons vaderland een vorm van overdracht van onroerend goed, waarbij ieder werd opgeroepen, die meende eenige aanspraak er op te hebben, als eigenaar, als grondrenteheffer, als tiendgerechtigde, als hypotheekhouder, als gerechtigde tot naasting of krachtens welk zakelijk recht ook. Was er niemand opgekomen of waren de bezwaren der opgekomenen ongegrond bevonden, dan werd de verkrijger eigenaar en de rechten van alle anderen vervallen verklaard. Wie niet opgekomen was, had zijn recht verzwegen. Voor afwezigen, die de oproeping niet had kunnen bereiken en die dus niet hadden kunnen opkomen, werd de termijn verlengd tot jaar en dag. Wie binnen jaar en dag niet

*Eeuwig bezit.*

*Verhouding van 30 jarig bezit tot dat van jaar en dag.*

opkwam had zijn recht verzwegen, ook al had hij op dit erf beter recht dan de verkrijger van den overdrager had gekregen. Hier werd dus annaal bezit ook tegenover een hooger recht beschermd, omdat dit hoogere recht verzwegen was verklaard. (Had een hoorige jaar en dag in een stad gewoond, zonder door zijn heer opgeëischt te zijn, dan had die hoorige de vrijheid gekregen; de heer had door verzwijging zijn recht verloren; zie n⁰. 17.)

Bezit van jaar en dag en bezit van 30 jaar werd dus reeds vóór de receptie van het Romeinsch recht naast elkaar beschermd.

*Sinds menschenheugenis bestaan hebbende toestand beschermd.*

En bovendien werd beschermd en gehandhaafd een toestand, die had bestaan sinds menschen heugenis, van „onverdenkelijke" tijden, „daar geen memorie van is".

*De „rechte gewere". Gewere = bezit. Rooflicke gewere.*

**63.** Het bezit van jaar en dag duidt men veelal aan als *rechte gewere*. Gewere kan men vertalen door bezit. Tegenover „rechte" gewere staat rooflicke gewere, het bezit van den dief of van hem, die zich met geweld in 't bezit heeft gesteld. Zoo even is reeds gezegd, dat het bezit van jaar en dag bescherming genoot, men werd geacht de gewere niet te hebben verloren, als men binnen 't jaar nadat men ze was kwijt geraakt, zijn aanspraak deed gelden. Men bleef dan bezitter. Dit annaal bezit is iets dat de Romeinsche possessio niet kende (men denke aan de requisieten corpus en animus). Overigens zal men wèl doen het verschil tusschen possessio eener- en gewere, saisine, anderzijds niet te zeer op te blazen. Er is zoowel over de gewere als over de gezamende hand naar het oordeel van gezaghebbende auteurs wel wat al te zwaarwichtig gephilosopheerd, zij het dan ook dat zich hieraan schuldig maakten andere, eveneens gezaghebbende, auteurs.

*Annaal bezit tegenover R. R.*

*Verschil tusschen gewere en de R. R. possessio wordt overdreven.*

*De gewere in den Saksenspiegel.*

Vooral uit den Saksenspiegel (een verhandeling uit het begin der 13e eeuw over het recht, dat toen gold in 't Oostfaalsch gebied der Saksers) kan men de beteekenis

van het woord ophelderen. Gewere had hij, die nut van een zaak had, dus zoowel de verhuurder als de huurder, zoowel de leenheer als de leenman, de cijnsheffer als de grondgebruiker-cijnsplichtige. Zoo konden dus ten opzichte van één stuk land meer personen elk een gewere hebben, doch niet, zooals wel beweerd is, was er een dubbele gewere, waarbij ieder de volle gewere had; neen, ieder had een andere gewere, evenals nu van een stuk land, de bloot-eigenaar, tevens bezitter, bezit heeft en erfpachtscanon of beklemhuur trekt, terwijl van hetzelfde land de erfpachter of beklemde meier bezit heeft van de erfpacht, de beklemming en krachtens dit recht en dit bezit het land gebruikt, het beploegt, bezaait, er de vruchten van trekt. Zoo had ook naar Romeinsch recht de dominus de possessio van een stuk land, terwijl de quasi-possessio er van kon zijn bij een usufructuarius of bij den gerechtigde tot een servituut op dat land.

*Gewere had hij, wie nut trok.*

*De dubbele gewere.*

*De verschillende gewere van een stuk land vergeleken met soortgelijk verschijnsel bij possessio en quasi-possessio en heden daagsch bezit.*

Ook van onlichamelijke zaken, van rechten (n.l. van zakelijke rechten) kon men gewere hebben; het blijkt reeds uit het onmiddellijk voorafgaande; vandaar leen-, tins-, pand-, lijftochtsgewere; ook was er gewere van roerende goederen. (Over het recht op roerend goed straks nader.) Elk zakelijk recht uitte zich in een gewere.

*Gewere van zakelijke rechten.*

*Gewere van roerend goed.*

*Elk zakelijk recht uit zich in gewere.*

Men spreekt van „lediglike" gewere, om aan te duiden de gewere van dengene, die het goed zelf in gebruik heeft, b.v. den huurder, den leenman. Naast deze lediglike staat de niet-lediglike van den eigenaar, die huur of cijns trekt, of de voordeelen van den leenheer geniet.

*„Lediglike" gewere.*

Wie betere gewere had, kon de mindere gewere „breken"; bewees b.v. A in een proces om een stuk land, dat hij het meer dan jaar en dag in bezit had en dat er nog geen jaar was verloopen sinds dit zoo was, dan brak hij de gewere, het bezit, van B, die b.v. enkel gedurende de laatste maanden het bezit er van had.

*Gewere breken.*

*Ideële gewere.* Men spreekt van ideële gewere; als b.v. een erfenis was opengevallen, doch de erfgenaam had zich nog niet in 't bezit gesteld, dan had hij ideële gewere; dat had ook de bezitter, die met geweld uit zijn bezit was gestooten, als er nog geen jaar en dag was verloopen sinds dat geweld-dadig optreden, zoodat de uitgestootene als bezitter bleef gelden.

*Splitsing van eigendom en bezit. De R. R. verjaringstermijnen over genomen, doch niet alle. B.v. termijn van 1/2 van 100 jaren treft men aan.*

**64.** Onder Romeinsch-rechtelijken en kanoniek-rechtelijken invloed kwam de splitsing tusschen eigendom en bezit tot stand en kwamen in gebruik de verjaringstermijnen van het Romeinsch Recht, waaraan men zich niet overal heeft gehouden in alle opzichten. Men vindt b.v. een termijn van 1/3 van 100 jaren. De termijnen van het Justiniaansch recht komen hier op neer, dat men onroerende zaken na 10-jarig bezit inter presentes en na 20-jarig bezit inter absentes in eigendom kreeg, als men een titel, en na 30 jaar als men zonder titel bezat; na 40 jaar als men zich op verjaring beriep tegenover den Staat, de Kerk of piae causae. Met titel bezit b.v. degene, die krachtens koop of ruil of als erfgenaam bezit, zonder titel hij, die slechts bezit, zonder rechtmatige herkomst van zijn bezit. In alle gevallen moet er bezeten worden alsof men eigenaar was, dat wil zeggen met den wil als eigenaar te bezitten. Dit wat den volledigen eigendom betreft van lichamelijke zaken; met andere zakelijke rechten gaat het eveneens: bezit van tiend leidt tot eigendom van tiend, bezit van erfpacht tot volledig recht van erfpacht.

*Bezit met titel en bezit zonder titel.*

*Eigendom en bezit van lichamelijke zaken; recht en bezit van andere zakelijke rechten; alles in verband met acq. verjaring.*

*Requisieten voor verwervende verjaring.* De Romeinsch-rechtelijke requisieten voor de verwervende verjaring golden ook naar oud-vaderlandsch recht: „res habilis, titulus, fides, possessio, tempus". In Drente maakte het niet uit of men met of zonder titel bezat; er was per se 30 jaar noodig voor de verwerving; het requisiet *titel* gold hier niet.

*In Drente 30 jaar.*

*Heeft het Germaansch recht* Een algemeene opmerking: De bewering dat het Ger-

maansch en dat ook ons oud-vaderlandsch recht vóór de receptie van het Romeinsch recht de acquisitieve verjaring niet gekend heeft, komt m.i. neer op een woordenspel. Er was *verzwijging*, goed, maar wat A verzweeg, *verkreeg* B. Verjaring moet er geweest zijn, zoolang er menschen in rechtsverhouding geleefd hebben; het is een even onmisbaar iets als het bestaan van zakelijke rechten. Zelfs als men mag aannemen, dat er in de eerste eeuwen onzer jaartelling slechts collectieve eigendom van den grond bestond, dan was ook bij zulk een maatschappelijken toestand verjaring onmisbaar. Iemand, die nog nimmer of nog niet gedurende zekeren termijn, b.v. jaar en dag, of, vroeger misschien wel, maar sinds jaar en dag niet gebruik gemaakt had van zijn recht op de collectieve gronden, zal dan niet als tot de collectiviteit behoorende zijn aangemerkt, omdat hij hetzij dat recht nog niet verworven, hetzij het verzwegen, d. w. z. door zwijgen verloren had.

*de acq. verjaring niet gekend?*

Het annaal bezit heeft men aldus verklaard. Hij die gedurende een jaar een stuk land heeft geploegd, bezaaid, bewerkt, er de vruchten van geoogst, en die dit deed ten aanschouwe zijner omgeving, tegenover welke hij zich dus als rechthebbende gedroeg, heeft bij primitieve toestanden, waarbij de menschen in kleinen kring samenleven en alles van elkaar weten, genoeg gedaan, om zich als rechthebbende te legitimeeren. Deze, laten we maar zeggen, verjaringstermijn van een vol jaar vindt dus een natuurlijke verklaring; men vermoedt dat ook in het primitieve Romeinsch recht de termijn ook voor onroerend goed 1 jaar is geweest en dat de XII tafelen een nieuwigheid invoerden met voor den fundus den termijn op een biennium te stellen.

*Verklaring van het annaal bezit met 't oog op de bezigheden op het land.*

*Ook het primitieve R. R. zou voor onr. goed dentermijn van 1 jaar gekend hebben.*

Niet alleen annaal bezit genoot bescherming, doch tegen geweld, kracht, misbruiking, ontbruiking werd elk bezitter beschermd, d. w. z. eigenrichting werd gestraft. En als

*Tegen eigenrichting, „geweld", werd niet alleen de*

*annale bezitter, doch elk bezitter beschermd*

later de bezitsacties — straks te behandelen — in zwang zijn, cumuleert men ze met een wegens geweld, d. w. z. men dagvaardde den bezitsstoorder en sommeerde hem de gewraakte stoornis na te laten „op geweldstraffe", m. a. w. hij zou de straf, op geweld gesteld, beloopen, bijaldien hij niet met de stoornis ophield. Geweld was niet alleen het gewelddadig ontnemen aan en het gewelddadig uitzetten van den bezitter, maar ook het zich rechten aanmatigen, b.v. het opzettelijk omploegen, beweiden, afhooien van eens anders grond.

*Eigendom, bezitenverjaring bij roerend goed.*

**65.** Ten aanzien van eigendom, bezit en verjaring bij roerend goed gold in het oud-vaderlandsch recht, vóór de receptie van het Romeinsch recht en in hoofdzaak ook nog na de receptie, een geheel ander stelsel dan het Romeinsche. Naar Romeinsch recht gold dezelfde regeling nopens verkrijging en verlies van eigendom van onroerende en roerende goederen. Ook wat de terugvordering betreft was er geen verschil en evenmin ten opzichte van de verjaring, behoudens de termijnen van verjaring, die verschillend waren voor onroerende en roerende zaken. Naar Romeinsch recht had de eigenaar van een roerende zaak evenzeer als van een onroerende het recht ze te revindiceeren op te vorderen van iederen houder. Bepalingen van enkele leges Barbarorum en uit latere middeleeuwsche rechtsbronnen geven ons een ander stelsel te zien, dat hierop neerkomt, dat wie een roerend goed *vrijwillig* uit handen gaf, het slechts van dengene kon terugvorderen, wien hij het gaf (b.v. in bruikleen of in bewaring). Had de bruikleener of bewaarnemer het goed verkocht, dan had degene, die het in bruikleen of in bewaring gaf, geen vordering tegen den kooper. Hij kon zich slechts wenden tot hem, dien hij zijn vertrouwen had geschonken. „Wo Einer sein Glauben gelassen, da musz er ihn wieder suchen", of, anders uitgedrukt, „Hand musz Hand wahren", d.w.z.

*Naar R. R gold voor verkrijging en verlies van eigendom hetzelfde stelsel bij roerende en onroerende goederen, behoudens de termijnen.*

*De revindicatie.*

*Naar enkele leges Barbarorum en latere middeleeuwsche rbr gold een ander stelsel dan het Romeinsche*

*Bij vrijwillig uit handen geven van roerend goed geen actie om het terug te krijgen.*

de hand in welke men de roerende zaak gaf, moet waren (= instaan voor, cavere) de teruggave.

Had men echter het goed verloren, of was het gestolen, of bij vergissing. meegenomen, in één woord als men het *onvrijwillig* was kwijt geraakt, dan had men het recht het goed van iederen houder op te vorderen. *Slechts bij onvrijwillig kwijt raken had men dit recht.*

In de Salische en Ribuarische wet vindt men beschreven hoe iemand, die een paard of koe is kwijtgeraakt, het spoor volgt van het weggeloopen dier, totdat hij het vindt. Vindt hij het binnen 3 dagen, dan neemt hij het tot zich onder belofte het te zullen bewarén totdat over de zaak voortgeprocedeerd wordt; vindt hij het na 3 dagen dan mag degene, bij wien de zaak gevonden wordt, ze houden onder dezelfde belofte. Werd het dier gevonden zonder spoorvolgen, dan legde degene, die het verloren had, zijn hand er op. Beweert nu de houder, bij wien het gevonden werd, dat het dier van hem is, dan leggen beide partijen de linkerhand op het dier en zweren met de rechterhand, de klager, dat dit het dier is, dat hij heeft verloren, de aangeklaagde, dat hij het heeft verworven op die en die wijze en dan noemt hij zijn voorman; men tast dan steeds verder terug, van den één op den ander, totdat men bij den dief komt. (Dit was de z.g. intertiatie; over de beteekenis van dit woord uit de Frankische rechtsbronnen bestaat strijd.) Want degene, die geen voorman kan noemen of een voorman noemt, die ontkent, wordt voor dief gehouden. Men vindt deze procedure als den anevang, anvang betiteld (van 't aanvatten met de handen). De Ribuarische wet sluit deze procedure uit bij goederen, die slecht te herkennen zijn, o. a. bij kleederen. Van den anevang onderscheiden is in de latere middeleeuwen de z.g. slichte klage, d.w.z. een klacht wegens onvrijwillig bezitsverlies, zonder anevang. De anevang in latere rechtsbronnen is niet meer een procedure, die steeds van diefstalbeschuldiging uitgaat; *Het spoorvolgen en de anevang in de Salische en Ribuarische wet.*

*De dief.*

*Intertiatio.*

*Verklaring van 't woord „anevang".*

*Anevang slechts bij herkenbaar goed.*

*„Slichte klage".*

*De anevang in lateren tijd bij onvrijwillig*

*Bezitverlies een burgerlijke rechtsvordering.*

het wordt na de splitsing van civiele en strafzaken een burgerlijke vordering, die vergezeld bleef van de symbolische handeling der handoplegging (anvang). Het bleef beperkt, dit recht om roerend goed op te vorderen, tot gevallen van onvrijwillig bezitsverlies. Het was dus geheel iets anders dan het Romeinsche stelsel, dat gekarakteriseerd wordt door het adagium: „ubi rem meam invenio, ibi vindico".

*De aanvang beperkt tot onvrijwillig kwijtraken; dus anders dan het R. R. „ubi rem" etc.*

*Tempering van het oud-vaderl. rechtsstelsel van opvordering v. roerend goed.*

In de gevallen, waarin naar oud-vaderlandsch recht opvordering van roerend goed geoorloofd was, werd dit recht nog getemperd door de bepaling, dat degene, onder wien het goed zich bevond, dit niet behoefde af te geven, dan tegen vergoeding van hetgeen hij er voor betaald had, wanneer hij n.l. het goed gekocht had op een jaarmarkt, of op een openbare veiling of van iemand, die er voor bekend stond in zulke goederen te handelen. Terwijl in sommige plaatsen aan Joden, Lombarden en oude-kleerenkoopers het privilege was verleend, dat zij nooit behoefden af te geven dan tegen restitutie van hetgeen zij op het goed betaald hadden. Deze beperkingen van het recht van dengene, die onvrijwillig het goed was kwijt geworden, golden niet overal. In sommige landrechten staat dat hij in zoodanig geval terug mocht vorderen zonder vergoeding, ook al was het door den houder op de jaarmarkt of openbare veiling of van een koopman in zulk goed gekocht.

*De jaarmarkt, de openbare veiling, enz.*

*Joden, Lombarden, oude-kleerenkoopers.*

*Niet overal deze temperingen.*

*Dubieus is, of dit stelsel ook na de receptie van het R. R. is blijven gelden.*

Het is de vraag, of na de receptie van het Romeinsch recht de voormelde, van het Romeinsch recht afwijkende, regeling is blijven gelden. In Holland waren in de 17e en 18e eeuw de gezaghebbende auteurs het er niet over eens, of men b.v. zijn goed, dat men in bewaring of in pand had gegeven, kon terugvorderen van den derden bezitter, die het te goeder trouw had gekocht.

*Het Romeinsch stelsel betreffende recht op*

Zeker is dat het Romeinsch systeem onbruikbaar was bij een ontwikkeld verkeer, dat men echter ook door het beperk-

ter recht van terugvordering, zooals het Germaansch recht dit kende en zooals het zich in de latere middeleeuwen had ontwikkeld, belemmering kon ondervinden. Hoe lang kon degene, die onvrijwillig iets was kwijt geraakt, de actie tot terugvordering instellen? In sommige landrechten wordt uitdrukkelijk gezegd: 30 jaar lang. In ons Burgerlijk Wetboek, dat in hoofdzaak de hierboven ontwikkelde niet-Romeinsch-rechtelijke leer over opvordering van roerend goed overnam in art. 2014, 2e lid, wordt deze actie slechts gedurende 3 jaar toegekend na verlies of diefstal.

*roerend goed onbruikbaar bij ontwikkeld verkeer.*

*Hoe lang kon de actie tot terugvordering van roerend goed geldend worden gemaakt?*

**66.** Wij gaan nu terug naar bezit en bezitsbescherming van *onroerende* zaken. Voordat er Romeinsch en Kanoniek recht ten aanzien van bezit en bezitsbescherming was overgenomen, was de bezitsbescherming eigenlijk meer een bescherming van het recht zelf, dat zich uitte in de gewere. Men kende niet een bezitsproces, en, onafhankelijk daarvan, een eigendomsproces over dezelfde zaak. Eerst een eigendoms- en dan een bezitsprocedure over dezelfde zaak kan naar hedendaagsch recht niet; wèl 't omgekeerde (zie art. 131 van het Wetb. v. Burg. Rv.).

*Bezit en bezitsbescherming van onroerende zaken. Vóór de receptie van het Rom. recht geen afzonderlijke bezitsprocedure tegenover een procedure over het recht zelf.*

Uit het kanoniek recht werd overgenomen de *exceptio*, later ook *actio, spolii*; naar de beginwoorden van het caput, waarin ze in het Decretum Gratiani behandeld wordt (Pars 2, c. 3, q. 1), ook genoemd de *redintegrande*. Die actie was ruimer dan de Romeinsch-rechtelijke bezitsactie *unde vi;* ze gold niet alleen bij geweld, maar bij alle wederrechtelijke handelingen en niet alleen bij onroerend maar ook bij roerend goed en is feitelijk een ontwikkeling van de vroegere bescherming van den bezitter tegen geweld, „kraft", „misbruiking". In sommige landrechten wordt deze actie ook aangeduid als een actie van spolie. Een andere actie was de *complaincte;* deze was gegrond op annaal bezit, doch werd veelal gebracht onder het gezichtspunt van de Romeinsche *uti possidetis*. Maar de *uti possidetis*

*Exceptio en actio spolii of redintegrande, overgenomen uit het Kanoniekerecht; ruimer dan de Rom. rechtelijke „unde vi".*

*De complaincte was gegrond op annaal bezit, doch veelal gebracht onder het gezichtspunt*

*van de uti possidetis.*

*Bij de complaincte was annaal bezit vereischt en te gold ook bij verlies; niet alleen bij stoornis.*

*Onderzoek in loco.*

*Retablissement.*

*Redoubleeren van het interdict.*

*Recredentie.*

gold immers alleen als het bezit niet was verloren, als er slechts was stoornis, terwijl bij de complaincte zoowel stoornis als verlies van bezit mogelijk was; bovendien was er bij de complaincte annaal bezit vereischt; men moet dus jaar en dag in bezit zijn en de stoornis moet binnen 't laatste jaar hebben plaats gehad. Er had bij dit proces een onderzoek in loco plaats; daar werden getuigen gehoord en — zoo althans in Holland — de commissarissen uit Hof en Hoogen Raad konden *retablissement* (voorloopig herstel) verleenen. De gedaagde kon zijnerzijds ook klagen tegen den eischer over bezitsstoornis; dat was het z.g. *redoubleeren van het interdict.* Commissarissen beslisten op de *recredentie* (recredentie is verzoek tot voorloopige handhaving, rei credentia, het voorloopig toevertrouwen der zaak (vgl. revindicatie, dat afgeleid is van rei vindicatio). De beslissing was een voorloopige, *summariissimum.* Van deze beslissing was appel op 't volle college: het *plenair possessoir.*

*Summariissimum en plenair possessoir.*

Was men in 't bezit gebleven, doch er in gestoord en had men nog geen bezit van 1 jaar, dan stelde men niet de complaincte, doch de *maintenue* in, om in 't bezit te worden gehandhaafd. De spolie en de complaincte waren niet sterk gescheiden en de complaincte en de maintenue vielen ook min of meer samen.

*Maintenue.*

*Geen strenge scheiding tusschen de bezitsacties.*

*Over welke zaken men vooral bezitsacties instelde, ook over publiekrechtelijke bevoegdheden.*

Ons treft het te zien over welke quaesties men vroeger al geen bezitsacties instelde. Zeer veel b.v. over zakelijke rechten, die wij nu niet meer kennen, die samenhingen met publiek recht; immers deelen van het overheidsgezag konden in privaat eigendom zijn. Zoo b.v. complaincte, uitgaande van een ambachtsheer, over het recht, om, zonder voordracht van de bestuurders ter plaatse (schepenen, ambachtsbewaarders, of hoe ook geheeten), de vacatures te bezetten, of om zonder voordracht den secretaris in het ambacht te benoemen, of een bezitsactie van een hoog-

heemraadschap tegen een stad, om gehandhaafd te worden in het rustig bezit van over jaar en dag, om met uitsluiting van ieder ander keuren te maken betreffende waterlossing en waterkeering.

*Codominium en de beëindiging ervan.*

67. In nº. 48 is reeds gesproken over codominium en de beëindiging er van. Sommige gemeenschappen, zooals huwelijksgemeenschap, vennootschap, reederij, konden niet te allen tijde worden beëindigd en waren dus in meer of mindere mate gedwongen gemeenschappen; ook konden personen, die gezamende-handsch (buiten huwelijk) iets bedongen of zich verbonden hadden, een termijn stellen, waarbinnen deze gemeenschappelijke plicht, dit gemeenschappelijk recht niet mocht eindigen. Een gedwongen gemeenschap vormden ook de markgenooten; de verdeeling der goederen en 't beëindigen der gemeenschap kon niet door een minderheid worden afgedwongen. Een rechtspersoon, als de staat, het gerecht, het kerspel, was ook een gedwongen gemeenschap van de inwoners. Waar nu in meer of mindere mate eén gedwongen gemeenschap bestaat, welker beëindiging niet door elk deelgenoot kan worden geëischt, is het onjuist van codominium te spreken. En omgekeerd: bij codominium heeft elk deelgenoot het recht de beëindiging der gemeenschap af te dwingen. Waar er noch gezamende-handsch noch collectief eigendom is, en toch meer dan één deelgenoot in den eigendom is, daar heeft men te doen met codominium. Codominium is een communio pro indiviso; het object is onverdeeld, doch ieder deelgenoot heeft een evenredig aandeel. En gelijk gezegd, codominium kan te allen tijde beëindigd, ook op verzoek van één deelgenoot. Op verschillende wijze ging deze verdeeling volgens wet of gewoonte in haar werk, hetzij door het lot, hetzij door afkoop van den eenen deelgenoot door den ander, hetzij door arbitrage of rechterlijke beslissing. Met onderling goedvinden konden de deelgenooten afwijken

*Gedwongen en ongedwongen gemeenschappen.*

*Als er noch collectief noch gezamende-handsch eigendom en toch gemeenschappelijk eigendom is, heeft men codominium.*

*Nadere definitie van codominium. Codominium te allen tijde te beëindigen, ook op verzoek van één deelgenoot.*

*Verschillende wijzen van verdeeling gebruikelijk.*

van de regeling, door wet of gewoonte voorgeschreven, dus b.v. door in plaats van het lot te kiezen arbitrage, of ook wel door tot verkoop en verdeeling van de opbrengst te besluiten.

*Regeling van het gebruik bij codominium.*

Zoolang gemeen eigendom, althans gemeen gebruik bestond, gold overal de regel, dat de minderheid de meerderheid had te volgen in de wijze van *gebruik*.

*Wandelende landen.*

**68.** Er zijn lage landen, die door hun onderlinge ligging noodzakelijk maken, dat het éene perceel moet bereikt worden over het ander. De gemeene eigenaren van zulke onverdeelde perceelen plegen dan volgens oud gewoonterecht beurtelings elk jaar een ander perceel te gebruiken, zoodat ieder op zijn beurt de bezwaarde en niet bezwaarde, de meer en de minder vruchtbare stukken hooit. Men noemt dit „omhooiende" of „wandelende" of „omrijdende" landen. Hier is wisselend gebruik van in gemeenschappelijk eigendom gehouden landerijen (codominium van „mande matten", gemeenschappelijke „maden", weilanden). De stukken, die met elkaar „wandelen" (wisselen), zijn onderling niet territoriaal gescheiden en zijn gemeenlijk zoo gelegen ten opzichte van den openbaren weg, dat ze over elkaar moeten uitwegen. Het complex zelf zal in den regel van andere landen wel door slooten, die het omringen, afgescheiden zijn. De codomini gebruiken de naweide wèl gemeenschappelijk. Zoolang de gemeenschap voortduurt, blijft ook het wisselend hooien voortduren, en het wisselend gebruik zal moeten voortduren zoolang het land tot niets anders dan hooi- en weiland te gebruiken is. En hier geldt dus niet dat ten aanzien van 't gebruik de minderheid de meerderheid moet volgen; integendeel zelfs als maar één de oude wijze van gebruik wenscht te handhaven, moet dit gehandhaafd blijven, omdat deze één dan het gewoonterecht, dat hier richtsnoer is, in zijn voordeel heeft. Een gedwongen gemeenschap is

*Omhooien; omrijden.*

*Mande matten.*

*Geen territoriale afscheiding der wisselende stukken.*

*Ligging ten aanzien van den openbaren weg.*

*Naweide.*

*Bij „wandelende" landen geldt niet de regel, dat de meerderheid de minderheid kan voorschrijven, hoe 't land moet worden gebruikt.*

hier echter niet en dus kan ook bij dit codominium één codominus scheiding en deeling vragen, doch dan blijven na de scheiding voor de eigenaren van de corporeele gedeelten van het complex de rechten en plichten van het omhooien en gemeenschappelijk naweiden bestaan zoolang de plaatselijke gesteldheid daartoe dwingt.

*Geen gedwongen gemeenschap en dus wel scheiding en deeling op verzoek van één, maar dan blijft na die scheiding de wijze van „wandelend" of wisselend gebruik.*

**69.** Een bijzonder soort van codominium is de z.g. mandeeligheid (mitoyenneté). Mandeeligheid is er als een muur, een heg, een gracht, een gang onverdeeld toebehoort aan de eigenaren van de wederzijds gelegen erven. Dit codominium is er een, waarvan men niet de verdeeling kan vorderen, omdat het voorwerp juist strekt om verdeeling in stand te houden. (In het N. O. van het vaderland gebruikte en gebruikt men de termen „in de mande" en „mandeelig" ook wel als men gewoon codominium op 't oog heeft.)

*Mandeeligheid.*

**70.** Vooral in de steden werden in de keuren bepalingen opgenomen, waardoor de vrijheid van den eigendom werd beperkt. Zoo b.v. door de bepalingen nopens brandbestrijding, krachtens welke onaangetaste perceelen op last der Overheid met brandhaken mochten worden omgetrokken, om het voortgaan van den brand te stuiten. Verder trof men in stadskeuren bepalingen aan nopens rooilijn, bouwen, verbouwen, enz.

*Beperkingen van de vrijheid van eigendom door verordeningen der Overheid.*

Van onteigeningen, vooral ten behoeve van stadsuitleg, vindt men voorbeelden uit den tijd der republiek.

*Onteigeningen.*

**71.** Wat hier gezegd is over codominium en over beperking van den eigendom geldt ook voor bezit van lichamelijke onroerende zaken en voor eigendom en bezit van zakelijke rechten (jura in re *aliena*).

*Medeeigendom en medebezit van lichamelijke zaken en van zakelijke rechten.*

§ 5. *Wijzen van eigendoms- en van bezitsverkrijging.*

**72.** De afwijkingen van het Romeinsch recht, die in het oud-vaderlandsch recht worden aangetroffen met betrekking tot de wijzen van eigendomsverkrijging hangen vooral

*Afwijkingen van het Rom.-rechtelijk stelsel. Regalia.*

samen met de rechten van den landsheer op de z.g. regalia.

*Occupatie.* Zoo ten aanzien van de occupatie. Occupatie verschafte onder Romeinsch recht eigendom van roerende zaken, die aan niemand toebehoorden, b.v. van wild, visch, een bijenzwerm.

*Germaansche vrijheid. Jacht; visscherij.* Er wordt veelal hoog opgegeven van de Germaansche vrijheid in verband met het recht op jacht en visscherij, maar een feit is het, dat reeds in de capitularia regelingen worden aangetroffen ter bescherming van de Koninklijke jachten en dat in tal van rechtsbronnen uit Karolingischen en lateren tijd gewaagd wordt van foreesten (groote jachtcomplexen), die aan groote heeren, kerken en kloosters werden verleend. En al neemt men nu al aan, dat het steeds betrof gronden, die den schenker in eigendom toebehoorden, wat op zich zelf al bedenkelijk is, dan is daarmee toch de jachtvrijheid van den Germaan niet gered, want de Germanen, die die gronden dan bewoonden en bebouwden, hadden dan toch zeker het recht van jacht niet naast den begiftigde. In elk geval in de latere middeleeuwen ziet men herhaaldelijk het uitsluitend jacht- en vischrecht op gronden van anderen uitgeoefend door vorsten en particulieren, b.v. hooge- en ambachtsheeren. En een uitsluitend vischrecht op anders water of op de stroomen van den landsheer komt dan eveneens veel voor, hetzij bij den vorst zelf, hetzij bij een ander. Van de Germaansche vrijheid op 't gebied van jacht en visscherij is gemeenlijk niet anders overgebleven dan het vrije visschen met den hengel in de hand op de publieke wateren. In sommige streken hebben de eigenerfden of stedelingen zich in hun recht om te jagen en te visschen weten te handhaven. Quaestieus was of daar, waar de jacht vrij was gebleven voor de grondeigenaren, ook de erfpachters en beklemde meiers dit recht hadden. Bij de provisioneele provinciale regelingen ten aanzien van jacht en visscherij na 1795 en bij de staatsregeling van 1798 is aan een ieder het recht toegekend,

*De foreesten.*

*Afgezien van de eigendomsvraag, blijft er bij dit stelsel van foreesten van die Germaansche vrijheid niets over.*

*Hooge- en ambachtsheeren.*

*Het visschen met den hengel in de hand bleef vrij op publieke wateren.*

*Jachtrecht van eigenerfden en stedelingen.*

*Jacht- en vischrecht van erfpachters en beklemde meiers.*

*Toestand van jacht en vischrecht na 1795*

om met uitsluiting van anderen, eigen grond en water te bejagen en te bevisschen. Na de inlijving bij Frankrijk bleef dit zoo, doch onder koning Willem I zijn de z.g. heerlijke jacht- en vischrechten weer hersteld.

*Occupatie van wild en visch gaf den gerechtigde daartoe eigendom.*

Wie dan ook vóór of na 1795 jacht- of vischgerechtigd mocht geweest zijn, het wild en de visch werd door occupatie eigendom van hem, die het occupeerde, mits hij gerechtigde tot jagen of visschen was ter plaatse en ten tijde van de occupatie.

*Jacht- en vischrecht, regalen.*

Jacht- en vischrechten werden beschouwd als regalen, d. w. z. rechten van den landsheer, n.l. oorspronkelijk van den Koning of Keizer; later, hetzij krachtens uitdrukkelijke verleening door Keizer of Koning, hetzij krachtens usurpatie, maakten ook lagere vorsten, hertogen, graven, bisschoppen er aanspraak op, en gaven zij deze rechten ten geschenke of in pacht of leen aan anderen uit.

*Occupatie van bijenzwermen verschafte onder zekere omstandigheden eigendom.*

Uitvoerig vindt men in middeleeuwsche en latere verordeningen soms geregeld de wijze van occupatie van bijenzwermen. Gemeenlijk wordt gezegd, dat den volger de zwerm toekomt en dat de volger er geen recht meer op heeft, als de zwerm uit zijn gezicht raakt; schept hij den zwerm op eens anders grond, dan is de zwerm half voor den volger en half voor den eigenaar van dezen grond. Is de volger echter de eigenaar, wien de zwerm is ontvlogen, dan is er van occupatie en van deelen met anderen geen sprake; dan is de zwerm de zijne gebleken.

*Occupatie van wild door achtervolging.*

Wat het volgen van wild betreft, gold de regel dat zoolang de jachtgerechtigde het stuk wild achtervolgde, dit hem toekwam en een ander het niet mocht dooden en zich toeeigenen.

*De schat. Definitie.*

Een schat is een roerende lichamelijke zaak, die verborgen is en welks eigenaar onbekend is, omdat het bestaan van deze verborgen zaak in vergetelheid is geraakt. De schat viel toe in eigendom aan den vinder, die eigenaar was

*Recht van vinder, landeigenaar en regaal des landsheers ten opzichte van den schat.*

van den grond, en was hij dit niet, dan, in streken waar geen landsheer was, half aan hem en half aan den eigenaar van den grond; elders had de landsheer er recht op voor 't geheel. Ook dit was een z.g. regaal. In vele streken echter is dit regaal besnoeid en ook een aandeel toegekend aan den vinder en aan den grondeigenaar. De vinder van den schat moet deze echter bij toeval gevonden en niet opzettelijk er naar gezocht hebben, zal hij recht hebben op een aandeel.

*Verloren zaken. Oproeping van den eigenaar. Verzwijging. Recht van den landsheer.*

Verloren zaken vielen aan de Overheid toe, als de vondst eerst openlijk was bekend gemaakt en de eigenaar gedurende zekeren termijn, b.v. van zes weken, zich niet aanmeldde, zich „verzweeg". M. a. w. door verloop van dien termijn van de publicatie had de eigenaar zijn vordering wegens onvrijwillig bezitsverlies (zie n°. 65) verloren. De vinder kon zijn kosten den eigenaar, als deze zich tijdig aanmeldde, en anders den landsheer in rekening brengen.

*Strandvond (épaves maritimes).*

Ook dit recht des landsheer was een regaal. Op strandgoed (strandvond) deed de landsheer op dezelfde wijze zijn aanspraak gelden. In de middeleeuwen was er een neiging bij de landsheeren zich de verloren goederen (épaves), maar vooral de strandgoederen (épaves maritimes), toe te eigenen en zich niet er om te bekommeren, of de eigenaar er van zich opdeed of niet. Ook ten aanzien van de andere verloren goederen (épaves fluviales, épaves terrestres) volgden zij veelal deze gedragslijn. En zoo deden ook degenen, aan wien zij dit regaal op de gevonden verloren goederen hadden afgestaan; gemeenlijk waren dit hooge- of ambachtsheeren, die het met hun heerlijkheid gekregen hadden (in leen b.v.).

*Neiging der landsheeren en vandegenen, die van hen hun recht afleidden, om alle verloren goed (épaves) zich toe te eigenen, zonder zich er om te bekommeren, of er een eigenaar zich zou opdoen of niet.*

*Ook de bijenzwermen wel als épaves beschouwd en dit regaal er op toegepast.*

Men heeft ook de bijenzwermen, die weggevlogen, die m. a. w. uit het oog der eigenaren verdwenen waren, als épaves beschouwd en dit regaal er op toegepast.

Van verloren goed (épaves) zijn te onderscheiden de

res derelictae, die weggeworpen zijn. Aangezien wat weggeworpen is, gemeenlijk ook voor den vinder geen waarde heeft, is het recht van eigendom van res derelictae gebleven bij den vinder en is er geen regaal ontstaan ten opzichte van dit goed. *Res derelictae.*

Tot dusver is besproken occupatie van roerend goed. Wat onroerend goed betreft: al aangenomen dat in de tijden van Caesar en Tacitus en nog veel later het in grooten voorraad aanwezige woest en onbeheerd daarheen liggend land door ieder in eigendom aanvaard kon worden, reeds in den Karolingischen tijd ontwikkelde zich een regaal op de onbeheerde gronden; den landsheer (Koning of Keizer en later den lageren souverein, hertog, graaf, bisschop eveneens) kwamen de woeste gronden toe. In Duitschland noemt men dit het Bodenregal. En zoo ook na een overstrooming deed de landsheer zijn recht op het overstroomde land gelden. En als een landeigenaar, of wie zakelijk landgebruik had, door spasteking, d.w.z. door de spade in het land te steken, symbolisch afstand van 't land deed, omdat hij geen kans zag de lasten (vooral 't dijksonderhoud) te bekostigen, verviel dit land aan de Overheid. Al deze gronden behoefden dus niet geoccupeerd te worden; ook zonder occupatie behoorden ze aan den landsheer, gelijk nu nog naar art. 576 van het Burgerlijk Wetboek onbeheerde onroerende zaken, zonder eigenaar, den Staat toebehooren. Uitgeveend land, dat na uitvening met water was bedekt, verviel niet aan de Overheid, doch bleef eigendom der oude eigenaren. *Occupatie van onroerend goed in oud-Germaansche tijd.* *Regaalrecht op onbeheerde gronden.* *Ook op overstroomde gronden of door spasteking verlaten gronden.* *Al deze gronden dus zonder occupatie eigendom des landsheers.*

**73.** Een andere wijze van eigendomsverkrijging is de accessie of natrekking, waarbij men op grond van den eigendom van een zaak een andere er bij verkrijgt in eigendom. Hiertoe behooren de alluvio of aanwas, avulsio of afspoeling, alvei mutatio of verloop van de bedding eener rivier, en de insula nata, of opwas. Kortheidshalve kan men er *Accessie.* *Aanwas en opwas.*

2 rubrieken van maken: aanwas en opwas. Met beide ging het eenigszins anders dan in het Romeinsch recht, n.l. in die streken van ons vaderland, waar een souverein heerschte. Hier hoorde de opwas aan den souverein, aan wien immers de groote stroomen als regaal toekwamen; de aanwas hoorde aan den oevereigenaar; als zoodanig beschouwde zich in Zeeland en in 't gebied der groote Zuidhollandsche stroomen de Graaf; die groote stroomen waren vooral in de dagen, toen er nog niet zooveel land was ingepolderd, vol zout water; men beschouwde ze als zee. Zoo lag b.v. Rotterdam aan zee. De zeeoever behoorde aan den Graaf; aan hem dus ook de aanwas aan zee. De hooge- en ambachtsheeren in Zeeland en in evengemeld deel van Zuidholland hadden in den regel dit recht van aanwas als een van den Graaf afgeleid recht, omdat hun rechtsvoorgangers gemeenlijk het ambacht hadden ingepolderd met consent van den Graaf, bij welke consentverleening hij van den aanwas afstand placht te doen ten behoeve van de inpolderaars.

*In Zeeland en in de streek van de groote Zuidhollandsche stroomen.*

*De aanwas in Friesland en Groningen.*

In Friesland en de Groninger Ommelanden en het Oldambt, alle Friesche landstreken, hoorden de aanwassen aan zee (de kwelders) aan de landeigenaren, en dit bleef zoo, ook toen Friesland en Stad en Lande landsheeren kregen.

*De oude rechten van aanwas gehandhaafd.*

De oude rechten van aanwas en opwas zijn niet afgeschaft, ook niet die der hooge- en ambachtsheeren; ze zijn na 1795 niet afgeschaft en worden dus nu krachtens de Wet op den Overgang behandeld naar het oude recht en niet naar de desbetreffende bepalingen van het Burg. Wetboek.

*Aanwas bij beklemming of erfpacht.*

Indien een stuk land in eeuwige of tijdelijke erfpacht of beklemming is uitgegeven, of indien het is verhuurd, dan is hetgeen aan dat stuk land aanwast, begrepen onder de erfpacht, de beklemming of de huur, tenzij het tegendeel bepaald mocht zijn.

Andere gevallen van eigendomsverkrijging door accessie

waren in het Romeinsch recht de satio, plantatio, inaedificatio. De Romeinsch-rechtelijke regel: „superficies solo cedit" gold niet in het oud-vaderlandsch recht, en zoo waren noch bezaaiing noch beplanting noch bebouwing (betimmering) wijzen van eigendomsverkrijging voor den eigenaar, op wiens grond gezaaid, geplant, gebouwd werd. Zoo was o.a. algemeen gebruik dat de erfpachter een eigen huis bouwde op den grond, dien hij in erfpacht kreeg; zoo is de beklemde meier eigenaar van het huis, dat staat op den grond, bij hem onder beklemming in gebruik, en welke grond niet den beklemden meier maar den bloot-eigenaar in eigendom toekomt. Afwijking van dien Romeinsch-rechtelijken regel was ook, dat naar oud-vaderlandsch recht de grondgebruiker recht had op het ooft, dat hing boven het erf, bij hem in gebruik, en aan takken van een boom op buurmans grond. En omdat die Romeinsch-rechtelijke regel niet gold, is ook te verklaren, dat wie te goeder trouw eens anders grond bezaaide, reeds vóór de separatio der vruchten er eigenaar van was; „wie zaait, die maait".

*Satio, plantatio inaedificatio. De regel „superficies solo cedit".*

*Erfpachter bouwde eigen huis op anders grond.*

*Beklemde meier is eigenaar van het huis.*

*Recht op overhangend ooft.*

*De zaaier had rechtopmaaien. De vruchten waren de zijne al vóór het maaien.*

74. In het voorafgaande is gehandeld over eigendomsverkrijging door occupatie en accessie. Daarnaast staat de bezitsverkrijging. Van een stuk wild zal men bezit verkregen hebben, op 't oogenblik dat het dier is getroffen of in een strik of net gevangen, en dus nog vóór dat het er uitgehaald of opgenomen is; zoo ook van een otter of bunsing op het oogenblik dat hij in den klem en van een visch op het oogenblik dat hij in de fuik is geraakt; een dief, die den otter er uit nam of de fuik lichtte, kreeg wel bezit maar onrechtmatig bezit en geen eigendom. Van een bijenzwerm kreeg men bezit eerst als men hem schepte; schepte een ander dan die gevolgd had, dan kreeg deze geen rechtmatig bezit en evenmin eigendom door deze occupatie.

*Bezitsverkrijging door occupatie en accessie. Voorbeelden van bezitsverkrijging door occupatie.*

*Occupatie kan bij onroerend goed, tot bezit, doch niet tot eigendom leiden.*

Gelijk gezegd kon onroerend goed *niet door occupatie* eigendom worden, want onroerend goed was nooit zonder eigenaar. Occupatie van onroerend goed kon bezit verschaffen en annaal bezit als het ongestoord jaar en dag had geduurd. En *door verjaring* leidt bezit tot eigendom.

*Bezitsverkrijging door accessie.*

Bezitsverkrijging door accessie of natrekking heeft plaats als men op grond van het bezit eener zaak een ander er bij krijgt in bezit.

*Levering. Tradition délivrance.*

**75.** Ook een wijze van eigendomsverkrijging is de levering (tradition). Het woord levering kan ook beteekenen wat de Franschen met délivrance aanduiden. Délivrance is de lichamelijke afgifte van een voorwerp; ons woord aflevering.

*Traditio naar R. R.*

Naar Romeinsch recht bestond de eigendomslevering (traditio) in bezitsovergifte. Was degene, die eigendom wilde

*„Nemo plus", etc.*

overdragen, inderdaad eigenaar en waren zoowel hij als degene, die bezit ontving, handelingsbevoegd, dan ging jure Romano met het bezit ook de eigendom over; was de overdrager niet de eigenaar, dan natuurlijk niet, want *„nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse haberet"*. De overdracht moest naar Romeinsch recht

*Justa causa.*

bovendien geschieden *ex justa causa*, d. w. z. op grond van een rechtstitel, een rechtshandeling, die gericht was op eigendomsoverdracht, zooals koop, ruil, schenking. In

*Het hedendaagsch stelsel van eigendomsovergang.*

het hedendaagsche Fransche recht geldt een ander stelsel; daar gaat door het contract reeds de eigendom over, m. a. w. zoodra de verkooper, die eigenaar is, het over voorwerp van verkoop en prijs eens wordt met den kooper, dan is door deze wilsovereenstemming, door deze overeenkomst alleen, reeds de eigendom overgegaan. De traditie is hier dus opgesloten in het koopcontract zelf; juister gezegd: er is geen traditie, want het contract zelf is translatief de propriété. Daarentegen gold naar Romeinsch recht de regel: *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur* (Cod., II, 3, 1, 20).

*Gevallen waarin naar Rom. recht voor eigendomsovergang geen overgifte van bezit noodig was.*

Niet per se was naar Romeinsch recht overgifte van het bezit noodig voor eigendomslevering. Immers er was traditio brevi manu, als b.v. de huurder, bewaarnemer, bruikleener eigenaar werd van de zaak, die hij reeds als huurder, bewaarnemer, bruikleener onder zich had. En evenmin had overgifte van bezit plaats bij traditio longa manu, als het in eigendom over te dragen goed den verkrijger werd aangewezen. Overgifte van bezit bleef ook achterwege bij een traditio ficta of symbolica, als de traditie plaats greep door overgifte van sleutels. Overgifte had ook niet plaats als ik de zaak, die ik als mijn eigendom bezat, voortaan namens hem, aan wien ik ze verkocht, zou houden, als huurder, bruikleener, bewaarnemer (constitutum possessorium, het omgekeerde dus van traditio brevi manu). Naar Romeinsch recht was er geen verschil tusschen de wijze van traditie van roerend en onroerend goed.

*Levering van roerend goed door lichamelijke overgifte.*

*Levering van onroerend goed volgens de leges Barbarorum vermoedelijk op het goed zelf.*

*Symbolen daarbij.*

Bij roerend goed bestond als in het Romeinsch recht de eigendomsoverdracht (traditie) in overgifte van corporeel bezit (délivrance). Over de levering van roerend goed straks nader. Eerst over levering van onroerend goed in het oud-Germaansch recht een enkel woord. Vermoedelijk moest in de periode der leges Barbarorum overdracht van den grond plaats hebben op den grond zelf. Degene, die eigendom wenschte over te dragen, reikte een graszode of aardkluit of een boomtak, of een boomtak met een zode of kluit, en bij een overdracht van een huis een houtspaander of een steen, over aan den verwerver en bekleedde dezen met een handschoen of reikte hem een staafje over. Bovendien verklaarde de overdrager, dat hij uit het goed ging. De Ribuarische wet, 60 (62), vermeldt, dat er getuigen bij moesten zijn en bovendien knapen, aan wien men oorvijgen gaf tot geheugenversterking. Maar al spoedig stelde men zich tevreden met een symbolische overdracht van den grond buiten en dus niet meer op het

*Al spoedig niet meer op het over te dra-*

*gen stuk grond zelf.*

over te dragen grondstuk. Ook hierbij werden symbolen overgereikt, vooral een staafje, festuca, door welks overgifte de overdrager zich uit het goed stelde (effestucatio).

*De effestucatio.*

Doch ook gebruikte men wel twijg of tak, halm, graszode, handschoen. Uit den lateren Romeinsche keizertijd is in het Germaansch recht in de Frankische periode overgenomen de traditio per cartam; de overdrager reikte den verwerver een overdrachts-oorkonde (carta); ook dit geschiedde aanvankelijk vermoedelijk op het over te dragen grondstuk en later er buiten. Men combineerde ook wel de overreiking van de oorkonde met de overreiking van de symbolen.

*Traditio per cartam.*

*Combinatie van carta en symbolen.*

Nu komt er langzamerhand een splitsing tusschen de *traditio* of *sala* (de overdracht van het recht) en de *vestitura* of *investitura* of *geweridi* (de overdracht van het bezit van den grond) die op die traditio volgde. Intusschen de bronnen gebruiken die termen traditio, sala, investitura, geweridi door elkaar.

*Splitsing tusschen traditio of sala en de investitura of geweridi.*

*De termen traditio, sala, investitura, geweridi door elkaar gebruikt.*

Die inbezitstelling of bezitsaanvaarding gaat soms met allerlei uiterlijke vormen gepaard, die in de acten worden beschreven; de nieuwe eigenaar rijdt over het terrein, breekt takken af; krijgt den deurklopper in de hand, laat netten in de grachten brengen en visch er uit vangen; gaat op een stoel zitten op het land of in het huis. Terwijl de oude traditio eigendom en bezit tegelijk overdroeg, is er nu een eigendomslevering, die recht geeft op een inbezitstelling. Waarschijnlijk was de eigendomsovergang geheel onafhankelijk van den rechtstitel, die er aanleiding toe gaf, onafhankelijk dus b.v. van den koop, en deed het er niet toe of de prijs al dan niet was betaald. Dit is evenwel een betwist punt.

*Uiterlijke vormen bij de inbezitstelling.*

*Na de splitsing is er dus een eigendomslevering, die recht geeft op een inbezitstelling.*

*Eigendomsovergang onafhankelijk van den rechtstitel?*

De overdracht buiten het goed, dat overgedragen werd, geschiedde in de latere middeleeuwen veelal ter terechtzitting en in de dagen der Republiek was het in veel gewesten gebiedend voorschrift, dat de levering van onroerende

*Overdracht voor het gerecht.*

goederen moest geschieden ten overstaan van schout en 2 of 3 schepenen, het gerecht, eenige leden van het gerecht; den rechter (redger), doch niet meer ter terechtzitting. Van ouds, mag worden aangenomen, was het ter terechtzitting, in bijzijn van het opgekomen publiek, dat de symbolische eigendomsoverdracht plaats greep. Zoolang de overdracht geschiedde ter terechtzitting, was het een soort proces en konden gerechtsgenooten bezwaar maken, beweren dat zij zelf eigenaar of mede-eigenaar waren of hun „Beispruchsrecht" laten gelden, of beweren dat zij zakelijke rechten (b.v. dat van grondrente of een naastingsrecht) hadden. De bezwaren werden dan onderzocht en geldig of ongeldig verklaard. De symboliek sleet af; toch heeft zich de effestucatio of stoklegging in Drente en het Gorecht gehandhaafd tot op de invoering van het Wetboek Lodewijk Napoleon in 1809 en was ze op de Veluwe in de 18e eeuw nog in zwang.

*Niet meer echter terechtzitting. Zoolang het ter terechtzitting ging, was het een soort proces, waarbij ieder bezwaren kon inbrengen.*

*Afslijten van de symboliek; de stoklegging in Drente en elders gehandhaafd tot in de 18e en 19e eeuw.*

Men is algemeen van oordeel dat het de Frankische vorm van overdracht is, die gepaard gaat met overgifte van een halm of staafje, de halmgoeding, stoklegging, effestucatio, en dat de Saksische vorm bestond in opdracht met mond en hand (curvatis digitis). Van dezen Saksischen vorm vindt men enkele oude voorbeelden uit Overijsel.

*De Frankische vorm is de effestucatio; de Saksische: curvatis digitis.*

*De Saksische vorm enkel in Overijsel.*

In Friesland werd de overdracht drie maal bekend gemaakt in de kerk en in het gerecht en als dan niemand bezwaar had gemaakt, gaf de rechter den vredeban (ferdban), waarbij op straffe ieder werd verboden den verkrijger te storen.

*De ferdban in Friesland.*

De stoklegging of halmgoeding, de Frankische manier dus, vond men in Brabant, Zeeland, het land van Voorne en Putten, het baljuwschap Zuidholland (het land om Dordrecht), in Utrecht, in de Geldersche landschappen, in Drente, in Selwerd. Behalve in enkele, reeds genoemde streken, heeft dit symbool zich niet gehandhaafd. De ver-

*Waar vond men de Frankische effestucatio?*

*Eigendomsoverdracht bij ge-*

*schrifte doet vormen afslijten.* plichting om de levering te doen plaats hebben bij geschrift voor 't gerecht zal het symbool hebben doen afslijten.

*De Saksische vorm.* Van de Saksische symboliek (met hand en mond, curvatis digitis) vindt men in de republiek geen spoor meer. Ook

*Vormelijke inbezitneming verdwijnt.* de vormelijke inbezitstelling of inbezitneming verdwijnt.

*De protocollatie.* In de dagen van de republiek komt voortdurend meer uit de zorg van den wetgever, dat door schriftelijke acte, ten overstaan van den rechter opgemaakt, en door registratie van deze acte ten protocolle van den rechter van de plaats, waar het goed lag, de rechtszekerheid werd bevorderd. En tevens dienden deze regelingen tot bevordering van de inning der verponding (grondbelasting) en der overgangsrechten. De acten moesten dus op straffe van nietigheid worden opgemaakt ten overstaan van den rechter. (Niet overal echter was dit vereischt.) Dat het juist de rechter van de plaats was, waar het goed lag, is niet overal voorgeschreven. Hieraan kwam tegemoet het voorschrift der protocollatie of registratie van de acte. Van alle acten van vestiging en overdracht van onroerende goederen werden perkamenten of francijnen brieven, met uithangende zegels in was, opgemaakt. Zooals later zal worden behandeld, gold dit ook in het algemeen voor vestiging of overdracht van onroerende rechten, b.v. erfpacht, grondrente. Zulk een gezegelde brief werd uitgereikt aan den belanghebbende, b.v. den verkrijger van het onroerend goed. De tegenpartij kon een afschrift krijgen. Het den verkrijger van het overgedragen onroerend goed of recht overgegeven stuk, de gezegelde brief, was het origineel. Dit origineel (de grosse genaamd, omdat het met groote letters was geschreven) moest in zijn geheel of wel in uittreksel dus ten protocolle worden gebracht ter plaatse, waar 't goed lag. Bovendien had de rechter, ten overstaan van wien de acte was opgemaakt (b.v. schout en schepenen), er een afschrift van hebben opgenomen in zijn register. Dit afschrift is de

*Onroerende zaken met gezegelden brief over te dragen.*

*Deze brief in originali overgereikt aan den verkrijger van de onroerende zaak.*

*Dit origineel was de grosse.*

*Het afschrift in de registers was de minuut.*

*In zake de terminologie minuut en grosse heeft er eenige wijziging in de beteekenis dezer woorden plaats gehad.*

minuut (omdat het met kleine letter is geschreven). De terminologie heeft zich gewijzigd in zoover, dat tegenwoordig nog wel het stuk, dat aan partij wordt uitgegeven, grosse heet en dat, hetwelk onder de ambtenaar verblijft, minuut wordt genoemd, maar dat nu de minuut is het origineel en de grosse het afschrift en dat de minuut praevaleert boven de grosse. Vroeger praevaleerde de van uithangende zegel of zegels voorziene grosse boven de op papier in een register ingeschreven minuut.

*De protocollatie en ons kadaster.*

*Bewijskracht ervan.*

*Positief of negatief stelsel?*

In de protocollatie voor het gerecht van de plaats, waar 't goed lag, is een voorlooper te zien van ons kadaster. En evenmin als een inschrijving of overschrijving van een zakelijk recht of eigendomsovergang op het kadaster of hypotheekkantoor ten onzent thans het volle recht, den eigendom, verstrekt, evenmin was dat met de vroegere protocollatie het geval. Een ander dan de ten protocolle ingeschrevene kon bewijzen, dat hij, b.v. krachtens verjaring, eigenaar van een stuk land of huis, of gerechtigde op het ingeschreven zakelijk recht was. Er gold dus niet een positief stelsel van eigendomsverkrijging door inschrijving. Wel was voor eigendomsovergang krachtens levering noodig de protocollatie, ofschoon dat nu niet overal in alle desbetreffende regelingen even scherp en nauwkeurig was bepaald. Dus dezelfde bewijskracht, die ook aan ons kadaster wordt toegekend; geen positief stelsel doch een negatief; geen positieve verklaring: de ingeschrevene is eigenaar, doch de negatieve: zonder overschrijving gaat geen eigendom over. Men heeft zoowel voor het oud-vaderlandsch recht als voor het hedendaagsch recht betoogd, dat tusschen de partijen, den overdrager en den verwerver, reeds door het contract alleen de eigendom overging en dat het gezegeld geschrift en de protocollatie in het oud-vaderlandsch recht evenals de acte en de overschrijving ten kadaster in ons hedendaagsch recht slechts de werking

*Gaat tusschen partijen reeds door het contract de eigendom over?*

tegenover derden teweegbrachten. M. i. is uit de oudvaderlandsche rechtsbronnen niet het bewijs te halen van zulk een tweeslachtigen toestand, waarin men eigenaar of zakelijk gerechtigde is tegenover den één en overigens tegenover anderen het niet en men het dus tegelijk wel en niet is. Integendeel zijn er bepalingen aan te wijzen, waaruit volgt, dat ook de verkrijger zelf eerst met recht verkrijger mag heeten als hem het goed op vormelijke wijze of bij schriftelijke acte geleverd is en deze acte is geprotocolleerd, ofschoon ten aanzien van de rechtskracht der protocollatie de voorschriften, gelijk gezegd, niet altijd even helder zijn.

*Bij den ouden vorm met vredeban gold een positief stelsel van eigendomsverklaring.*

Dat er ook na levering in den vereischten vorm nog een ander dan de verkrijger zich als eigenaar, b.v. krachtens acquisitieve verjaring, kon legitimeeren, gold niet bij den ouden vorm, waarbij een ieder werd opgeroepen, om bezwaren tegen de overdracht te doen gelden. Wie dan niet binnen jaar en dag (en in sommige streken binnen nog korteren termijn) opkwam, had zich verzwegen. Bij zulk een overdracht kon dus, als derden zich verzwegen, meer overgedragen worden van overdrager op verkrijger dan de overdrager had; er gold dus, om zoo te zeggen, een positief stelsel: de verkrijger werd eigenaar, hij werd in het goed gebannen door den vredeban, ieder ander er door uitgebannen. Behalve in Friesland is deze vredeban, gecombineerd met de effestucatio, ook in zwang geweest in de middeleeuwen, b.v. in Zeeland en in het baljuwschap Zuidholland. In Holland gold in de dagen der republiek dit stelsel niet bij een *gewone* levering voor schout en schepenen; dan bleef gelden het „nemo plus", etc. Wilde een verkrijger van een stuk onroerend goed echter positieve zekerheid hebben, van eigenaar te zullen worden, dan kon hij levering bij willig decreet bedingen. In zoodanig geval werden opgeroepen allen, die mochten willen beweren

*Levering bij willig decreet gaf positieve eigendomsverklaring. Hetzelfde bij onwillig decreet*

eenig recht van eigendom, grondrente, hypotheek, naasting, kortom eenig zakelijk recht, hoe ook genaamd, te hebben. Aan allen, die opgekomen waren en in 't ongelijk waren gesteld, en aan de niet opgekomenen werd een eeuwig silentium opgelegd. M. a. w. hier werd positief tot eigenaar verklaard de verkrijger krachtens „willig decreet". Hetzelfde geschiedde bij executorialen verkoop, „keerskoop" zooals het in sommige provincies, verkoop bij „onwillig decreet" zooals het in Holland heette. Zoo leest men in een ordonnantie van de stad Groningen, dat vast goed, bij de brandende kaars verkocht, geen „praescriptie van noden" heeft. M. a. w. hier is de acte van verkoop niet grondslag voor verjaring van 10 of 20 jaar met titel, maar positief bewijs van eigendom.

*en bij z.g. keerskoop.*

Vraagt men nu waarom dan niet iedereen zich liet leveren bij willig decreet, dan moet het antwoord luiden, dat het in veel gevallen niet noodig was deze onkosten te maken en dat in andere gevallen men zich misschien noodeloos processen op den hals zou halen, b.v. met menschen, die bij een gewone overdracht geenerlei aanspraak zouden gemaakt hebben, maar nu, daartoe opgeroepen, wèl hun aanspraak lieten gelden.

*Bezwaren tegen de levering bij willig decreet.*

De bezitslevering van onroerende goederen ging, naar men mag aannemen, reeds in de middeleeuwen niet meer met symbolen gepaard. De stoklegging was *eigendomslevering* (tradition) en geschiedde immers niet op het goed zelf. De overdrager gaf den verwerver de desbetreffende acten (titels van aankomst) en hiermede was het bezit van de onroerende zaak (lichamelijke of onlichamelijke) geleverd. En dus was hier traditio brevi manu, longa manu, ficta en constitutum possessorium bestaanbaar.

*Geen symbolen meer bij bezitslevering van onroerend goed. Bestaanbaar was hier de traditio brevi, longa manu, ficta, en het constitutum possessorium.*

Als een verkooper niet wilde leveren de onroerende zaak, die hij had verkocht, kon hij tot levering worden gedwongen, d. w. z. dan werd den kooper, die den koop

*Dwang tot levering van onroerende zaken.*

*Reëele executie.* bewees, geleverd door den rechter, die hierbij handelde voor den onwilligen verkooper (reëele executie).

*Bij roerend goed geen symbolische traditie. Door bezitslevering ging eigendom over. Het aanbrengen van merken.*

Bij roerend goed was geen symbolische handeling noodig voor eigendomslevering. Evenals in het Rõmeinsch recht bestond het in overgifte van bezit. Doch ook kon het geschieden door het aanbrengen van het merk van den verkrijger op het goed. Op deze wijze kon men dus bij roerend goed hetzelfde bereiken als naar Romeinsch recht met het constitutum possessorium.

*Ook hier traditio brevi, longa manu, ficta en const. poss.*

Na de receptie van het Romeinsch recht mag men aannemen dat hier te lande ook bij roerend goed traditio brevi manu, longa manu, ficta en het constitutum possessorium mogelijk was.

*Bij schenking was constitutum possessorium verboden. Knoeierijen door fictieven koop met traditio brevi manu en constitutum possessorium.*

Betrof het schenking, dan was constitutum possessorium zoowel bij onroerend als bij roerend goed zonder rechtsgevolg wegens het besproken verbod van „geven en houden" (zie nº. 59). Het behoeft geen verklaring, dat zoowel ten aanzien van roerend als van onroerend, maar vooral bij roerend goed knoeierijen in de hand gewerkt konden worden door een koop met traditio brevi manu of met constitutum possessorium te fingeeren.

*Acquisitieve verjaring.*

Hiermede is beëindigd de bespreking van de wijzen van eigendoms- en bezitsverkrijging. Over de verkrijging van eigendom door verjaring is in de vorige § gehandeld.

## § 6. *Jura in re aliena.*

*Jura in re aliena; hun aantal onbeperkt.*

**76.** In het voorafgaande is de eigendom en het bezit van lichamelijke zaken en de wijze van verkrijging van eigendom en bezit dier zaken besproken, en waar het te pas kwam, is daarbij een of ander jus in re aliena ter sprake gebracht. Thans zullen de jura in re aliena worden behandeld. Hun aantal was naar oud-vaderlandsch recht veel grooter dan naar Romeinsch recht. Naar Romeinsch recht waren er aanvankelijk geen andere dan de servitutes

personarum (usus, usufructus, habitatio, operae) en servitutes rerum; later kwamen er pignus (hypotheca), emphytheusis en superficies bij. Er is geen volledige opsomming te geven van de oud-vaderlandsche jura in re, om de eenvoudige reden, dat hun aantal onbeperkt was en tot schier in het oneindige kon worden uitgebreid. Voorzoover ze tot de onroerende zaken behoorden, moesten ze worden geconstitueerd of overgedragen met zegel en brief, dus in de meeste deelen van ons land voor 't gerecht. (Bij de behandeling der erfdienstbaarheden zal blijken, dat deze stelregel althans wat de erfdienstbaarheden betreft voor betwisting vatbaar is.) Buiten eenige overdracht om en zonder titel konden zakelijke rechten door 30-jarige verjaring worden verkregen.

*Constitutie en overdracht van de onroerende jura in re aliena al of niet voor 't gerecht?*

Behalve de velerlei gebruiksrechten, van eens anders grond (huren, pachten, erfpachten), die zich met de Romeinsch-rechtelijke emphyteusis laten vergelijken, had men b.v. de rechten van markgenooten eener grondheerlijke marke op gebruik van bosschen, venen, heiden, enz., van den grondheer, rechten, die noch met usus noch met usufructus zijn te identificeeren, immers erfelijke rechten waren. Zoo waren er de verschillende cijnzen of tijnzen (grondrenten), in het Romeinsch recht onbekend evenals de tienden en de rechten uit hoorigheidsverhoudingen en uit het leenstelsel afkomstig. Men had verder de regalia (souvereiniteits- en afgeleide souvereiniteitsrechten), waarvan te noemen — behalve het eigenlijk gezegd heerlijk recht, n.l. om regeermacht of overheidsgezag uit te oefenen — het recht van jacht, het recht van visscherij, van veer, van tol, van accijns, van wind- of dwang- of banmolen, van banoven, krachtens welke banrechten de bewoners van zeker gebied hun koren moesten laten malen op den banmolen, hun brood laten bakken in den banoven. Verder de velerlei soorten hand- en spandiensten (corvées). Vele van deze

*Eenige soorten van jura in re aliena: huren, pachten, erfpachten; gebruiksrechten van markgenooten eener grondheerlijke marke.*

*Cijnzen; tijnzen; tienden.*

*Regalia.*

*Het eigenlijk gezegd heerlijk recht.*

*Jacht; visscherij; veer; tol; accijns; banrechten.*

*Hand en spandiensten.*

rechten laten zich ook denken als gesproten niet uit gunst van den Souverein maar uit hoorigheidsverhoudingen, als de gebruiker van den hof verplicht was een „bol" of een „beer" te houden ten gerieve van de dorpsgenooten, welke plicht ook soms op den tiendheffer van een streek rustte.

*Hoorigheidsverhoudingen.*

*Recht van „bol en beer".*

Het gemis van scherpe scheiding tusschen publiek- en privaatrecht was mede oorzaak van het groote aantal zakelijke rechten. Overheidsgezag, althans belangrijke stukken er van, waren als heerlijkheden in den handel; behalve dit regaal bij uitnemendheid, waren er nog andere regalen in den handel, b.v. heffingen, die onder ons begrip belastingen vallen, riviertollen, accijnzen, ook velerlei heffingen, die ten bate van de rechtspleging van de erven werden gevorderd en die feitelijk als grondrenten werden behandeld. Al deze rechten werden, indien de nood den landsheer er toe drong, verhandeld en vielen dan onder het begrip, dat wij als zakelijk recht kennen.

*Gemis van scheiding tusschen publiek- en privaatrecht. Overheidsgezag en heffingen van publiekr. aard waren in den handel.*

Dat er geen scheiding tusschen publiek- en privaatrecht was, komt ook uit in de verhoudingen tusschen een grootgrondeigenaar en zijn hoorigen, over wie hij gezag uitoefende, dat wij publiekrechtelijk gezag zouden noemen, n.l. rechtsmacht, terwijl er voorts tusschen heer en hoorigen zakenrechtelijke verhoudingen bestonden.

*Hoorigen.*

Het was hooge uitzondering dat een perceel volkomen vrij en onbezwaard eigendom was; het was b.v. leen of hoorig goed, of er ging grondrente uit, of 't was tegen cijns en dan vaak tegen vasten (onveranderlijken) cijns uitgegeven; gemeenlijk was het tiendplichtig, aan jachtrecht onderworpen, enz. De eigendom stond niet in het middelpunt en allerminst gold de regel: elke eigendom wordt vermoed vrij te zijn.

*Uitzondering als een perceel onbezwaard was.*

Niettemin, al stond de eigendom niet in het middelpunt, toch gold m. i. reeds vóór de receptie, ook in het oudvaderlandsch recht, dat verval van een zakelijk recht ten

*Verval van het zakelijk recht komt den blooteigenaar en niet*

goede kwam niet aan de Overheid — aan wie immers onbeheerde goederen toebehoorden in eigendom — maar aan den bloot-eigenaar. *de Overheid ten goede.*

Alle rechten op den grond waren zakelijk, hetzij ze van beperkten of onbeperkten duur waren, hetzij ze vererfden naar het gemeene recht dan wel (krachtens den tusschen eigenaar en zakelijk gerechtigde opgemaakten constitutieven titel of volgens gewonterecht) in beperktere mate of in het geheel niet vererfden, of al dan niet bij acte onder de levenden aan anderen mochten worden overgedragen. *Alle rechten op den grond waren zakelijk, hetzij ze beperkt of onbeperkt van duur, vererfelijk of niet vererfelijk, al of niet overdraagbaar waren.*

Waren nu alle zakelijke rechten ook per se op *lichamelijke* zaken gevestigd? Naar Romeinsch recht wèl, en de algemeene leer voor ons hedendaagsch recht is ook in dezen zin. Men onderscheidt zakelijke rechten als erfpacht, erfdienstbaarheid, hypotheek, enz., van andere absolute rechten, die men niet zakelijk acht, zooals auteursrecht of recht van octrooi, omdat deze niet lichamelijke zaken tot voorwerp hebben. Paste men dit stelsel toe op het oudvaderlandsch recht, dan zou men b.v. het heerlijk recht bij uitnemendheid (de heerlijkheid, het recht om overheidsgezag als zaak in den handel te hebben) wel een absoluut doch niet een zakelijk recht kunnen noemen, dan zou een leen nu eens wèl en dan weer niet zakelijk zijn, niet zakelijk b.v. het leen van een hooge- of ambachtsheerlijkheid, of van het recht van den wind (of dwang- of banmolen), wèl zakelijk het leen van een stuk land. Ik zie voor die onderscheiding tusschen absolute rechten, die niet en die wèl zakelijk zijn, geen reden, en acht het eenvoudiger en verantwoord ze alle onder het begrip zakelijke rechten samen te vatten. *Waren alle zakelijke rechten per se op lichamelijke zaken gevestigd en op onlichamelijke onbestaanbaar? Absolute rechten en zakelijke rechten.*

77. Er bestonden nog allerlei rechten en verplichtingen, die men nu tot het z.g. burenrecht zou brengen, en die voortvloeiden uit de onderlinge ligging der erven. Hiervan *Verplichtingen uit het burenrecht; wandelend land; re-*

*gelingen nopens gebruik van eschgronden.*

werden reeds vroeger vermeld de wijze van gebruik der z.g. wandelende landen en de regelingen nopens bezaaiing, beplanting, oogsten der esch- of enkgronden.

## § 7. *Erfdienstbaarheden.*

*Met de receptie van het Romeinsch recht ook de regeling nopens de servitutes rerum gerecipieerd. Doch reeds vóór de receptie waren er. Dulden en niet doen.*

**78.** Met de receptie van het Romeinsch recht heeft men ook de Romeinsch-rechtelijke regeling der servitutes rerum overgenomen. Toch waren er ook vóór de receptie wel rechtsverhoudingen, die volkomen aan de Romeinsche servitutes rerum beantwoordden, waarbij dus de gebruiker van het lijdend erf had te *dulden*, dat de gebruiker van het heerschend erf op eenigerlei wijze ten nutte van het heerschend erf van het lijdende gebruik maakte of waarbij de gebruiker van het lijdend erf een verplichting had iets *niet te doen*. Maar ook kon — het blijkt uit de voorafgaande § — de gebruiker van een erf als zoodanig tot allerlei daden, dus tot een *doen*, verplicht zijn. En daarbij deed het er niet toe, of zijn verplichtingen overigens, afgezien van dit *doen*, al of niet onder het Romeinsch-rechtelijk begrip servituut waren te brengen. Zoo achtte men het bestaanbaar te bedingen een recht van weg en daarnaast den man van het lijdend erf te belasten met het in behoorlijken staat onderhouden van dien weg. (Vgl. B. W., art. 736.) Andere verplichtingen van een gebruiker van een erf, als zoodanig, konden enkel in een doen bestaan en dus in het geheel niets van een servituut hebben, en daarvan noemde de vorige § voorbeelden, b.v. de hand- en spandiensten, of de plicht, op den gebruiker van een bepaald erf, als zoodanig, drukkend, om een „bol" of „beer" te houden ten gerieve van de dorpsgenooten.

*Verplichtingen van grondgebruikers tot doen.*

*Met de receptie van het Rom. recht zijn ook de servituten en is de regeling daaromtrent*

In elk geval met de receptie van het Romeinsch recht zijn ook de erfdienstbaarheden gerecipiëerd en de daaromtrent in het Corpus Juris vervatte regelingen aanvaard. Dan onderscheidt men dus, evenals bij lichamelijke zaken,

tusschen eigendom en bezit; m. a. w. bij erfdienstbaarheden en andere zakelijke rechten onderscheidt men dan tusschen het volle recht (eigendom, quasi-dominium) en het bezit (quasi possessio) en duidt men de levering als quasi traditio aan. (Vgl. nrs. 45 en 48.) Ook paste men de voorschriften nopens acquisitieve en extinctieve verjaring toe, doch de termijnen waren de inheemsche, die, gelijk gezegd, niet altijd overeenkwamen met de Romeinsch-rechtelijke. (Vgl. no. 64.)

*van het Corpus Furis gerecipieerd.*

*Quasi-dominium. quasi-possessio, quasi-traditio.*

*Verjaring. Termijnen.*

Er heeft zich in de laatste jaren voor de rechterlijke colleges enkele malen de vraag voorgedaan, of oude, d. w. z. vóór de inwerking treding van het Wetboek Lodewijk Napoleon tot stand gekomen, erfdienstbaarheden, die op andere wijze dan voor het gerecht waren gevestigd, rechtsgeldig gevestigd waren. Gelijk onder de wijzen van eigendomsverkrijging bij de *Levering* is betoogd, moest in de dagen der republiek van onroerende goederen en rechten de traditie plaats hebben voor 't gerecht, althans in de meeste streken van ons vaderland (zie nr. 75). Wat nu de erfdienstbaarheden aangaat, was het een dubieus punt, of vestiging voor het gerecht noodig was; in sommige steden was het met beslistheid voorgeschreven. Het is m. a. w. dubieus of de levering van het recht (den eigendom) van de erfdienstbaarheid bij acte voor het gerecht moest of dat het bij niet-gerechtelijke, hetzij notarieele, hetzij onderhandsche, acte kon geschieden. De Hooge Raad heeft in 1914 en 1915 uitgemaakt, dat in Holland en Utrecht het niet voor het gerecht hoefde. Jure Romano, zooals bij de *Levering* gezegd is (nr. 75), ging eigendomslevering door levering van bezit en bij erfdienstbaarheden bestond de quasi-traditio in het feit dat men zich in 't gebruik (usus) van de erfdienstbaarheid stelde met goedvinden (patientia) van den eigenaar van het lijdend erf.

*Over de wijze van vestiging van erfdienstbaarheden. Gerechtelijke acte vereischt?*

*Quasi traditio; usus eener patientia andersijds.*

Uit het Fransche recht heeft ons Burgerlijk Wetboek de bepaling overgenomen, dat door verjaring slechts de

*De bepalingen nopens acquisitieve verjaring*

*van erfdienstbaarheden.*

erfdienstbaarheden, die tevens zichtbaar en voortdurend zijn, kunnen worden verkregen. Deze beperking gold voorheen nergens in ons vaderland. Toen konden alle erfdienstbaarheden door verjaring worden verkregen. De beperkende bepaling van den Code Civil en later van het Burgerlijk Wetboek heeft ten gevolge gehad, dat de jurisprudentie kans heeft gezien, om wat men door verjaring niet kon verkrijgen als erfdienstbaarheid van weg (immers niet behoorende tot de zichtbare en tevens voortdurende erfdienstbaarheden) te verschaffen als z.g. buurweg.

*Buurweg tegenover erfdienstbaarheid van weg.*

Nu kende het oud-vaderlandsch recht, blijkens verschillende landrechten, buurwegen, maar deze waren scherp gescheiden van erfdienstbaarheden, want buurwegen hoorden in gemeen eigendom; hier werd dus geen recht over eens anders grond uitgeoefend maar over eigen gemeenschappelijken grond. De tegenwoordige jurisprudentie heeft van de buurwegen van art. 719 van het Burgerlijk Wetboek heel iets anders en re vera een erfdienstbaarheid van weg gemaakt, die door verjaring en zelfs binnen zeer korten termijn kan worden verkregen.

§ 8. *Huur, pacht, erfpacht, beklemming, leen, cijns, grondrente.*

*Betekenis van het woord „huur".*

**79.** Huur was naar Romeinsch recht niet een zakelijk recht. Leest men dit woord *huur* in middeleeuwsche rechtsbronnen, dan moet men er steeds wel op bedacht zijn, dat hiermee niet een rechtsverhouding bedoeld wordt, die gedekt wordt door het begrip locatio conductio. Met het woord huur werd zelfs na de receptie van het Romeinsch recht nog wel aangeduid een rechtsverhouding, die meer van emphyteusis had, en die behalve als huur ook wel als pacht of erfpacht werd aangeduid. Een tegenstelling van huur als persoonlijk en erfpacht als zakelijk recht bestond niet. De termen werden door elkaar gebruikt.

*Huur, pacht, erfpacht.*

*Alle rechten op den grond waren zakelijk.*

Alle rechten op den grond waren zakelijke en gaven een eigen recht, zoodat ook de huurder zelfstandig zijn recht tegenover ieder kon verdedigen, die er mee in botsing kwam.

*Regeling van huur na de receptie.*

Zelfs nadat Romeinsch recht was gerecipiëerd, ziet men in de wettelijke bepalingen en in de acten het recht van huur aldus omschreven, dat op onderdeelen de regeling van de locatio conductio niet wordt gevolgd.

*Gemis van onderscheiding tusschen erfpacht en grondrente.*

*Door elkaar gebruikt werden termen als huur, pacht, erfpacht, erfhuur, cijns, tijns, tins, erftins, rente.*

Er is in de oud-vaderlandsche rechtsbronnen, ook na de receptie, nog een verschijnsel, waarop wèl dient gelet, n.l. dat men de begrippen erfpacht en grondrente, die wij streng uit elkaar houden, niet uit elkaar houdt. Het is er verre van dat men terstond weet met welke verhouding men te doen heeft, als er woorden worden gebruikt als *huur, pacht, erfpacht, erfhuur, cijns, tijns, tins, erftins, rente*. De erfpachter betaalt naar hedendaagsch recht en betaalde naar Romeinsch recht canon aan den bloot eigenaar; de grondrenteplichtige is naar hedendaagsch recht zelf eigenaar en betaalt de grondrente aan dengene, die het jus in re aliena heeft. Maar in het oud-vaderlandsch recht kende men dit verschil niet en ook toen men na de receptie van het Romeinsch recht het wèl kende, veronachtzaamde men het. Zoo kan men zelfs in 18e-eeuwsche stukken lezen van een eigenaar, die pacht van zijn grond betaalt, of vindt men een recht aangeduid als grondrente of erfpacht, alsof dit synoniemen waren. Vooral de termen cijns, tijns, tins, erftins werden nu eens gebruikt in den zin van grondrente, dan weer als canon, pacht, huur. Gelijk reeds vroeger (zie n°. 45) is opgemerkt, men stelde niet scherp tegenover elkaar eigendom en jus in re aliena. De eigendom was niet het centrale punt.

*Ook na de receptie van het Romeinsch recht werden erfpacht en grondrente als synoniemen behandeld.*

*Vooral de termen cijns, tijns, tins, erftins in dubbele beteekenis gebezigd.*

*Toeneming van de rechten der huurders in den loop der eeuwen voorzoover de receptie van het*

Voorzoover Romeinsch-rechtelijke opvattingen niet ten nadeele van den gebruiker van den grond hebben gewerkt en zijn recht geheel naar de regelen van de locatio conductio hebben verwrongen, kan men zeggen, dat het recht

*Rom. recht niet in tegengestelden zin heeft gewerkt.*

des gebruikers zoodanig in vastheid, kracht, omvang en beteekenis is toegenomen in den loop der tijden, dat er voor hem ten opzichte van den eigenaar niet anders dan een onbeduidende verplichting tot betaling van een geringen cijns is overgebleven, ja, dat veelal het eind van den ontwikkelingsgang is geweest, dat hij eigenaar en de oorspronkelijke eigenaar grondrenteheffer is geworden en dat het bedrag dezer rente in geen verhouding staat tot de waarde van het genot van den grond. De rollen zijn dan omgedraaid, al vergist men zich nog wel in de terminologie. Zoo betalen thans nog in verschillende streken van ons vaderland eigenaren een geringe grondrente onder den naam pacht. De naam zelf bewijst, dat hier die rolverwisseling heeft plaats gehad en dat vroegere rechtsvoorgangers dezer eigenaren niet anders zijn geweest dan pachters, erfpachters, huurders.

*Als gevolg dier toeneming zijn de rollen tusschen eigenaar en zakelijk gerechtigde omgewisseld veelal.*

*Thans nog bestaan oude grondrenten onder den naam pachten.*

*De continuatie van het gebruikrecht bevorderd door het feit, dat de huizen van steen werden en deze bij 't einde van de huur moesten worden vergoed aan den huurder.*

**80.** Bij deze toeneming van de rechten der huurders, hetzij ze al of niet tot rolverwisseling heeft geleid, is vooral van invloed geweest de verhouding, die tusschen den grondgebruiker en den cijns-, rente- of pachtheffer bestond met betrekking tot het op den gebruikten grond gebouwde. Regel was dat de grondgebruiker het huis zette en dat bij het einde der rechtsverhouding dit huis den grondgebruiker, die den grond verliet, moest worden vergoed. Dit was minder bezwaarlijk zoolang de huizen van hout waren; het werd moeilijker toen er steenen huizen kwamen. Steenen huizen kwamen er het eerst in de steden. Dit werkte dus continuatie van de huur in de hand en kon leiden tot rolverwisseling, wat vooral in de steden veel plaats greep; dan werd de eigenaar van het huis, die tevens gebruiker van den grond was, eigenaar van den grond en dus werd de huurder grondrenteplichtig eigenaar. Maar ook al kwam het niet tot zoodanige rolverwisseling, de moeilijkheden bij de vergoeding van het

gebouw dreven den eigenaar er toe den huurder te continueeren.

*De beklemde meier werd nimmer eigenaar van den grond.*

Tot rolverwisseling is het niet gekomen bij de beklemmingen; de beklemde meier, eigenaar van het gebouw, werd nimmer eigenaar van den grond.

*Positie der voormalige hoorigen. Grondrente of canon?*

**81.** Vele hoorigen zijn reeds in de 14e eeuw van de hoorigheid ontslagen en bleven dan voortaan een, gemeenlijk iets verhoogden, cijns betalen; veelal zal 't niet zijn uit te maken, of deze onveranderlijke cijns als grondrente dan wel als erfpachtscanon moet worden beschouwd.

*Positie der voormalige hoorigen na 1795.*

Toen na 1795 de persoonlijke onvrijheid der hoorigen werd opgeheven, bleven zij verplicht den grondcijns te betalen aan den voormaligen hofheer, thans bloot eigenaar. Voorzoover deze grondcijnzen thans nog geheven worden, is het waarschijnlijk dat men, met hun oorsprong onbekend, er grondrenten in is gaan zien en dat ook de cijnsplichtigen als eigenaar op het kadaster zijn vermeld.

*Varieteiten van gebruiksrechten. Hoofdgroepen.*

**82.** De gebruiksrechten van den grond in de middeleeuwen en ook later vertoonden talrijke varieteiten en schakeeringen. Eenige hoofdgroepen van deze gebruiksrechten (tenures, Leihen) zijn:

1°. *de gebruiksrechten naar leenrecht* (dus het recht van den leenman);

2°. *naar dienstmansrecht* (dus het recht van den *ministeriaal*, aanvankelijk een hooger soort van hoorigen, doch die spoedig zijn opgegaan in rubriek 1);

3°. *naar hofrecht* (de zeer uiteenloopende rechten van de verschillende *hoorigen*);

4°. gebruiksrechten van vrijen, die echter niet onder 't gemeene recht vielen, doch eigen recht en gerecht hadden voorzoover betreft de bij hen in gebruik zijnde erven. Het waren *vrije cijnsgenooten*, die een afzonderlijk *tijnsgericht* en eigen *tijnsrecht* hadden en allen aan denzelfden heer, dezelfde abdij, dezelfde kapittelkerk tijnsplichtig waren (in

Overijsel duidde men de leen-, tins- en hofgoederen aan als goederen, die onder afzonderlijken „rechtsdwang" stonden);

5°. de gebruiksrechten, die onder het gemeene recht vielen, welker rechthebbenden niet zooals de leenman (de dienstman), de vrije tijnsman en de hoorige, een afzonderlijk recht en eigen forum met betrekking tot hun gebruiksrecht hadden.

*Neiging tot eeuwigdurendheid en vastheid.*

**83.** Maar al deze verschillende rechten hadden met elkaar gemeen, dat ze, om met een Fransch auteur te spreken, de neiging vertoonden tot „perpétuité" en tot fixité", d. w. z.: 1°. dat de grondgebruikers neiging hadden hun recht als een eeuwigdurend, onopzegbaar recht te beschouwen, en, wat er gemeenlijk mee samenging, dat zij het dan vrij konden overdragen aan een ander, buiten den eigenaar om, en 2°. dat er bij de gebruikers een streven bestond de jaarlijks te betalen som op een niet verhoogbaar bedrag, een fixum, te zien bepaald, wat onverbrekelijk samenhangt met de neiging, onder 1°. bedoeld; onopzegbaarheid immers is onvereenigbaar met een onvast bedrag.

*Deze twee verschijnselen hangen onverbrekelijk samen en reden waarom.*

*Tenancier; propriétaire.*

Gaat de vervulling van dezen wensch der grondgebruikers gepaard met omwisseling der rollen tusschen eigenaar en grondgebruiker, dan is, om met denzelfden auteur te spreken, de tenancier geworden tot propriétaire.

*Hoe het komt dat de leenmannen, vrije tijnsgenooten en hoorigen hun wensch naar duurzaamheid en vastheid verwezenlijkt hebben gezien.*

**84.** Dat de leenmannen, vrije tinsgenooten en hoorigen er in geslaagd zijn dezen wensch naar duurzaamheid en vastheid vervuld te zien, moet vooral worden toegeschreven aan het feit, dat zij geregeld samenkwamen, om over de geschillen hunner rechtsgenooten mede te beslissen, en dus in de gelegenheid waren voor hun gemeenschappelijke belangen voortdurend te waken. De grondgebruikers, die onder het gemeene recht vielen, hebben het gemis van zulk een vereenigingspunt in de meeste gewesten van ons

*De grondgebruikers, die onder het gemeene recht vie-*

vaderland veelal zwaar gevoeld; na de receptie van het Romeinsch recht had hun beroep op een gewoonterecht, dat hun tot voortzetting van huur bevoegd zou maken, veelal geen succes bij de Romeinsch-rechtelijk geschoolde juristen, die hun huur uit het oogpunt eener locatio conductio beoordeelden, zoodat de eigenaren gemeenlijk met goed gevolg een opzegging van huur deden.

*len, zagen dezen wensch niet vervuld tengevolge van de toepassing van Rom. recht.*

Waarom nu de huurders in de provincie Groningen als onopzegbare beklemde meiers zegevierend uit den strijd zijn gekomen, ofschoon zij onder het gemeene recht vielen en het Romeinsch recht ook in dit gewest zijn invloed heeft doen gevoelen, kan hier niet worden onderzocht. Ik bepaal mij tot vermelding van het feit.

*Ook de huurders in Groningen kregen als beklemde meiers dezen wensch vervuld, trots de receptie van het Rom. recht.*

**85.** Het recht dat de onopzegbare beklemde meier verwierf, kan men evenals dat van de huurders in andere gewesten, voorzoover ze er in geslaagd zijn de onopzegbaarheid te verwerven, bijna gelijk stellen met emphyteusis. En daarmee kan ook gelijk gesteld worden het recht, dat de hoorigen, na ontslag uit de hoorigheid, verwierven, tenzij hun recht dan tot grondrenteplichtig eigendom is geworden, wat voor ieder geval afzonderlijk moet worden uitgemaakt en misschien vaak niet uit te maken is. Maar zelfs al zouden alle kenmerken van de emphyteusis er in terug te vinden zijn, dan neemt dit niet weg, dat die oude huren of cijnzen, of hoe ook genaamd, niet uit de emphyteusis zijn voortgekomen.

*Beklemming en andere huurrechten, emphyteusis.*

*Het recht der hoorigen na ontslag uit de hoorigheid.*

**86.** De grondrenten, de tienden en de persoonlijke praestaties, waartoe grondgebruikers als zoodanig verplicht waren, vatten de Duitsche geleerden samen onder het begrip *Reallasten*. Vele er van stammen uit hoorigheidsverhoudingen, andere zijn in oorsprong praestaties aan de Overheid, dus wat wij belastingen zouden noemen, b.v. aan den rechter, aan den advocatus (voogd) der immuniteit; vroondiensten (*vroon* = heer), hand- en spandiensten

*„Reallasten". Wat zijn dat? En waar is de oorsprong er van te zoeken?*

(corvées); ook aan de kerk werden behalve tienden veelal vaste bedragen door elk gebruiker van een erf betaald. Tot deze persoonlijke praestaties behoort ook het recht van herberg, dat de Overheid of haar vertegenwoordiger bij de ommegaande rechtspraak uitoefende. Voor den grondgebruiker bestaat hier (bij de grondrenten, tienden en verdere praestaties) een verplichting, die bestaat in faciendo. Hierboven is over deze verplichtingen al gesproken (zie nos. 76 en 78), op het groot aantal zakelijke rechten, ook van dezen aard, gewezen, en ook op het feit, dat er vele bij waren, die naar onze begrippen publiekrechtelijke verplichtingen waren. Gelijk t.a.p. opgemerkt werd, publiek- en privaat recht was nog niet scherp gescheiden in de middeleeuwen en ook tijdens de Republiek nog niet geheel.

*Bij grondrenten, tienden en andere praestaties heeft de grondgebruiker een plicht, die bestaat in faciendo.*

*Groot aantal zakelijke rechten; geen scheiding tusschen publiek- en privaatrecht.*

Dat er zooveel lasten van allerlei aard op den grond drukten, moet verklaard worden uit het feit, dat in de middeleeuwen de grond het voornaamste vermogensbestanddeel was. De grondrente of -cijns — daargelaten de vraag of het misschien niet een huur of pacht was — bestond soms in geld, doch gemeenlijk in naturalia, koren, vooral boter, eieren, kippen (b.v. rookhoenderen, uit elk huis waar rook uitgaat 1 of meer hoenderen), honig, was.

*Waarom in de m.e. zooveel lasten op den grond werden gelegd.*

*Cijnzen en pachten in geld en in naturalia.*

**87.** De oorsprong van de heffing dezer cijnzen was verschillend: had de eigenaar van een stuk grond dit tegen betaling van dezen grondtijns, of -cijns of -tins, uitgegeven, dan was het in oorsprong althans geen grondrente; van deze soort waren de grondcijnzen, die de hoorigen betaalden. Hieronder vielen ook de huren of pachten, die huurders of meiers aan den eigenaar betaalden. Bij de beëindiging van de betrekking tusschen eigenaar en meier, viel de grond aan den eigenaar terug. Maar ook kon de heffing geschieden, gelijk gezegd, ten bate van Overheid of Kerk; van huur of pacht aan den eigenaar was dan geen sprake; dan was er betaling door den eigenaar of zijn

*Oorsprong dezer cijnzen. Sommige zijn aanvankelijk betaald aan den eigenaar, zooals der hoorigen en die van huurders en meiers. Bij 't einde der betrekking tusschen eigenaar en meier viel de grond aan den eigenaar terug. Heffingen ten bate van Overheid of Kerk werden betaald*

meier, en hetgeen er betaald werd viel dan van meet af onder ons hedendaagsch begrip grondrente.

*door den eigenaar. Dit zijn van meet af grondrenten.*

Het kon echter ook voorkomen en het kwam veel voor, dat de grondeigenaar geld opnam van een geldschieter en hem daarvoor een grondcijns, dus een grondrente, verkocht uit zijn erf. Van een verhouding van ondergeschiktheid als van hoorige tot heer, van leenman tot leenheer, van onderdaan tot Overheid, was hier geen sprake. Rente bedingen voor geld leenen gold als woeker. Onze hypotheek, waarbij de geldschuld hoofdzaak, het zakelijk recht slechts ter verzekering van de hoofdschuld is en de grond slechts accessoir is verbonden, was volgens de Roomsch Katholieke kerk een ongeoorloofd instituut, immers hier wordt rente van geld bedongen; bij de grondrente niet. De grondrente vervulde in de middeleeuwen dan ook de rol van de tegenwoordige hypotheek. Maar uit het woekerverbod vloeit voort, dat de grondrente van de zijde van den grondrenteheffer onopzegbaar was; immers de grondrenteheffer had geen geld uitgeleend maar een rente gekocht. De renteplichtige kon zijnerzijds wèl aflossen, tenzij het tegendeel was bepaald. Men sprak van losbare en onlosbare renten; in Drente sprak men van losbare en onlosbare mudden (losse en stede mudden; de renten bestonden daar veelal uit mudden koren). Wie 30 jaar lang een grondrente had geheven van zeker erf, kon, als de plichtige wilde aflossen, met recht beweren een door verjaring verworven recht op onlosbare (stede) mudden te hebben, tenzij de plichtige de losbaarheid bewees.

*Grondrentekoop. Woekerverbod Grondrente en hypotheek.*

*Van de zijde van den grondrenteheffer was de grondrente onopzegbaar. De grondrenteplichtige kon wèl aflossen tenzij 't tegendeel was bepaald. Losse en stede mudden. Acquisitieve verjaring.*

In Holland had men renten, die aangeduid werden als oud-eigen, d. w. z. hier was de renteheffer oorspronkelijk eigenaar geweest; van opzegbaarheid der pacht was geen sprake meer, de rollen waren omgedraaid, de eigenaar was grondrenteheffer, de pachter was eigenaar geworden. Hier was van de zijde van den renteplichtige de rente onlosbaar.

*Oud eigen.*

*Oud eigen onlosbaar van zijde van hem.*

*die de rente betaalde. En opzegging van de andere zijde ook; hier zou in zoo'n geval de grond zelf wederkeeren.*

Opzegbaarheid van de zijde van den heffer zou hier gelijkstaan met beëindiging van huur en verval van het goed aan den verhuurder, maar bij oud-eigen kon dit niet meer voorkomen. De heffer was niet meer eigenaar.

*De grond zelf verbonden voor de rente of de praestatie en ook alleen de grond, niet de schuldenaar. Deze kon afstand van den grond doen voor de schuld.*

**88.** In al die gevallen, waarin de betaling van het geld of der naturalia, de praestatie der diensten, niet aan den eigenaar van den grond maar door den eigenaar of zijn meier (huurder) aan den renteheffer of den rechthebbende op de praestatie geschiedde, was de grond zelf verbonden voor de rente of de praestatie, in die mate dat alleen het goed verbonden was en niet de persoon bovendien; van daar de bevoegdheid, die de schuldenaar had, om afstand van het goed te doen, het goed voor de schuld te laten liggen; de last bleef dan op het verlaten goed liggen. Ook hier ziet men een verschilpunt met hypotheek, waar in elk geval de schuldenaar zelf persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld. In Drente gold de regel, dat een schuldenaar, die afstand deed van zijn erf, omdat hij de er op drukkende schuld niet meer kon betalen, niet eerst nog de vrucht er af mocht halen, doch er afstand van moest doen „met de volle vloesen," d. w. z. met het gewas er op. In een waterrijk land als Holland waren het vooral de dijklasten, die zwaar op den grond konden drukken; door de spade in den grond te steken deed de schuldenaar afstand van den grond en van de schuld; de grond bleef met de schuld er op liggen.

*Verschil met hypotheek op dit punt*

*In Drente afstand doen „met volle vloesen".*

*Spasteking.*

*Neiging tot verwerving van eeuwige huur. Eeuwige huur ook wel contractueel bedongen; in den regel echter kortere termijnen; in schralere streken langere. Huur tot*

**89.** Wat den duur der huur betreft, is reeds gezegd, dat er een neiging was bij de huurders, om een eeuwige huur te krijgen; men vindt soms contractueel een eeuwige huur gevestigd; in den regel echter gold de huur volgens het contract voor een beperkt aantal jaren, 3, 6, 8, 10; in schralere streken waren de termijnen langer. In steden ging men in de middeleeuwen huur aan tot „brandsparinge" of „tot den eersten brande", d. w. z. zoolang 't huis niet

af brandde, mocht de huur niet worden opgezegd. Het huis hoorde den huurder in eigendom. Ook werd huur voor het leven der huurders (gemeenlijk man en vrouw) gesloten.

*den naasten brand in steden gebruikelijk.*

Eeuwige huur en in haar gevolg vergroeiing van huur tot grondrente had in de steden veel plaats, vooral toen de huizen van steen en dus kostbaarder werden en opzegging van de zijde der verhuurders dus moeilijker met 't oog op de vergoeding van het huis des huurders.

*Eeuwige huur in steden en in haar gevolg vergroeiing van huur tot grondrente. Huizen van steen.*

Verviel de huur en nam de verhuurder het huis tegen taxatie over, dan werd bij nieuwe uitgifte den nieuwen huurder het land verhuurd, het huis echter verkocht in eigendom.

*Huis des huurders ook na verval van oude en vestiging van nieuwe huur.*

Ook de leenman, die b.v. een landgoed in leen had van den leenheer, was eigenaar van het kasteel. Dus het land eigendom van den leenheer, het huis van den leenman.

*Ook de leenman was eigenaar van het huis; de leenheer was eigenaar van het land, waarop het stond.*

**90.** Wat hoorig goed en leengoed betreft, bestond er een van het gemeene recht afwijkend erfrecht, gepaard met een eerstgeboorterecht. De neiging om het recht duurzamer te maken kwam ook hierin uit, dat het beperkt erfrecht steeds verderen omvang kreeg van rechte lijn naar zijlijn, van mannen tot mannen en vrouwen, ja dat er zelfs testamentair over beschikt mocht worden ten slotte, en dat het mocht worden overgedragen bij acte onder de levenden, eerst met en later zonder consent des hof heers of leenheers. En ook bij de huur, die onder het gemeene recht viel, zijn deze verschijnselen bij vererving en overdracht waargenomen, voorzoover niet de receptie van het Romeinsch recht dit heeft verhinderd.

*Hoorig en leengoed; eigen erfrecht; eerstgeboorterecht; uitbreiding van het erfrecht; testamentaire beschikking; overdracht met en zonder consent. Dezelfde verschijnselen behoudens invloed van het Rom. recht. bij de huur, die onder het gemeene recht viel.*

**91.** De evengemelde verschijnselen bespeurt men wel in de ontwikkeling van het beklemrecht; zonder dat hier het Romeinsch recht remmend heeft gewerkt. Bij huwelijk van den zakelijk gerechtigde (hoorige, meier, pachter), bij vererving of bij overdracht onder de levenden van zijn recht werd zeker bedrag betaald, dat bij hoorige erven

*Dezelfde verschijnselen in het beklemrecht zonder remmende werking van het Rom. recht.*

*Casueele heffingen van hoo-*

*rigen, leenmannen, huurders; in 't beklemrecht hebben die heffingen den naam „geschenken" gekregen.*

en bij pacht en beklemming gemeenlijk bestond in een bedrag gelijk aan den jaarlijkschen cijns of de jaarlijksche huursom of een evenredig deel of veelvoud er van. Deze casueele heffingen kregen in het beklemrecht den naam van geschenken. Over het leenrecht in dit verband straks nader.

*Boekhouding van den eigenaar, hofheer, leenheer. Het te boek brengen der hoorigen, leenmannen, huurders, meiers.*

Het belang van den eigenaar, hofheer, leenheer, bracht dus mee voortdurend op de hoogte te blijven van de wisselingen in het personeel der meiers (pachters), hoorigen, leenmannen, ook nadat de goedkeuring op testamentaire beschikkingen of op overdracht onder de levenden hetzij geheel in onbruik geraakt was hetzij niet geweigerd kon worden. De eigenaar, hofheer, leenheer hield dus boek van zijn meiers, hoorigen, leenmannen; deze werden bij hem te boek gebracht, een uitdrukking nu nog in zwang in 't beklemrecht. In de 19e eeuw is in het beklemrecht de dwaalleer ontstaan, — thans op weg te verdwijnen, doch vooral bij de eigenaars en meiers zelf nog niet uitgeroeid — dat deze inboeking een constitutief element voor het recht van beklemming zou zijn. Bij andere zakelijke rechten op eens anders grond heeft deze leer geen ingang gevonden, noch bij hoorigheidsverhoudingen, noch in het leenrecht, noch bij eenig gebruiksrecht, dat onder het gemeene recht viel.

*Dwaalleer over de beteekenis der inboeking in het beklemrecht.*

*Bepalingen in de constitutieve titels der leenen, pachten, beklemmingen en in de z.g. hofrechten der hoorigen nopens vererving en casueele heffingen.*

In de constitutieve titels van leenen, pachten en beklemmingen vindt men nopens vererving en hetgeen bij wisselingen in het personeel der zakelijk gerechtigden verschuldigd is soms uitvoerige regelingen en desgelijks in de z.g. hofrechten van hoorigen.

*Rechtspersonen en stichtingen als rechthebbenden op leenen, hoorige erven, beklemmingen.*

**92.** Ofschoon van meet af men zich als gerechtigde enkel een man of vrouw of man en vrouw, een gezin, en in het leenrecht aanvankelijk een strijdbaar man als leenman zich heeft voorgesteld, kregen ten slotte ook rechtspersonen en stichtingen pachten, beklemmingen, recht op hoorig goed of leenen. Dit zou voor den eigenaar,

*De sterfman.*

hofheer, leenheer beteekenen verlies van casueele opbrengsten, omdat een rechtspersoon of stichting niet trouwt, niet sterft, en gemeenlijk ook weinig verkoopt. Maar er werd dan als leenman of drager van het recht, of, zooals men het noemde, als sterfman, geboekt b.v. de abt van het desbetreffend klooster of de burgemeester der stad, die het gold, zoodat bij wisseling van abt of dood of huwelijk van den burgemeester de casueele heffingen plaats hadden. Bij hoorig goed werd oprukking verleend, zooals boven is gezien (n°. 16).

*Oprukking.*

Iets anders dan overdracht van het recht van den eenen meier (hoorige, leenman) op den ander is als deze gerechtigde slechts de uitoefening van zijn recht overdraagt, doch zelf tegenover den eigenaar (hofheer, leenheer) gerechtigde blijft; bij huur en beklemming heet dit onderhuur. Ook te dezen opzichte dezelfde ontwikkelingsgang als bij overdracht.

*Onderhuur. Verschil met overdracht.*

Veel kwam het voor dat de eigenaar (leenheer, hofheer) een naastingsrecht had bij overdracht. In die gevallen, waarin het geschenk bestond in een evenredig aandeel van den koopprijs, was dit naastingsrecht een bijna noodzakelijk complement van het recht op geschenk, om al te grove ontduiking op gemakkelijke wijze te voorkomen.

*Naastingsrecht. Soms is dit een noodzakelijk complement van het recht op geschenk bij overdracht, als 't bedrag van 't geschenk een evenredig deel van den koopprijs is.*

**93.** De regel „koop breekt geen huur" gold natuurlijk bij eeuwige huur en bij hoorig goed, en analogice kan men zeggen dat koop geen leen brak, immers of al de bloot eigenaar in het eerste, de hofheer in het tweede, de leenheer in het derde geval zijn recht verkocht, er kleefde het onopzegbare zakelijk recht aan van den huurder, hoorige, leenman. Maar ook voor de kortere huren mag men in de middeleeuwen aannemen, dat de kooper van het land de loopende huur heeft te eerbiedigen. En in verschillende streken is dit ook na de receptie van het Romeinsch recht zoo gebleven.

*Koop breekt geen huur bij eeuwige huur, bij hoorigheidsrecht, bij leen, bij kortere huren.*

*Nalatigheid in de betaling van huur en gevolg ervan: dubbel bedrag; verval; belmondigheid.*

**94.** Nalatigheid in de betaling van huur kon boete, b.v. dubbel bedrag voor de onbetaald gebleven huur, kon ook verval van het recht na zich slepen. De hoorige, die zijn cijns niet betaalde, kon belmondig worden verklaard (zie n°. 16).

*De grondgebruiker betaalde alle lasten, die op den grond drukten.*

**95.** Naar oud-vaderlandsch recht was het de grondgebruiker, die de *lasten* betaalde van den grond; het woord *lasten* hier genomen in den meest ruimen zin, niet alleen de huren, grondrenten, cijnzen, hoe ook genaamd, ook alle mogelijke heffingen ter zake van den grond.

*Art. 48 der Wet op de Grondbelasting.*

Bij nieuw te constitueeren erfpachten en beklemmingen lette men op de bepaling van art. 48 van de Wet op de Grondbelasting en treffe een zoodanig strijdig beding als daar bedoeld, wil men als eigenaar geen nadeel lijden.

*Samenvatting van de gelijksoortige verschijnselen in het recht der leenmannen, hoorigen, erfpachters, beklemde meiers, enz.*

**96.** De gelijksoortige verschijnselen, die vielen waar te nemen bij het recht der leenmannen, der hoorigen, der erfpachters, pachters, meiers, huurders, kortom bij grondgebruikers, voorzoover men deze niet onder de regeling van de locatio conductio heeft gebracht na de receptie van het Romeinsch recht, zijn dus de volgende:

*Bebouwing.*

1°. De bebouwing en beplanting hoorde den grondgebruiker in eigendom toe.

*Lasten.*

2°. Hij droeg de lasten, die op den grond drukten.

*Ondeelbaarheid.*

3°. Het recht was gewoonlijk ondeelbaar en kon niet dan met toestemming van den eigenaar worden gesplitst.

*Erfrecht en casueele praestaties.*

5°. Er was een min of meer beperkt erfrecht ten opzichte van het gebruiksrecht van den grond, gepaard met betaling van zekere bedragen bij vererving.

*Testamentaire beschikking.*

5°. Er bestond een, althans voor de meeste gebruikers geldende, bevoegdheid, eerst na verloop van eeuwen verworven, om over het gebruiksrecht bij testament te beschikken; bij leenen is daarvoor octrooi noodig van den leenheer, dat re vera niet geweigerd kon worden.

*Huwelijk.*

6°. Er werd iets (een geschenk) bij huwelijk van den

gerechtigde tot grondgebruik gegeven (niet bij de leenen).

*Overdracht en onderhuur, consent.*

7°. Overdracht en onderhuur was geoorloofd, doch met consent des eigenaars en tegen betaling van zeker bedrag. Wat het gevolg is van het niet vragen van consent wordt zelden precies gezegd. De ontwikkelingsgang is geweest, dat het niet geweigerd kon worden.

*Naastingsrecht.*

8°. De eigenaar, leenheer, hofheer, en ook de grondrenteheffer had soms een naastingsrecht.

*Inboeking.*

9°. De eigenaar houdt zijn administratie in orde door te boekbrenging en overboeking der grondgebruikers en op gelijke wijze handelt de cijns (grondrente)-heffer. Zoolang het consent in eere is, d. w. z. zoolang het geweigerd kan worden, kan men zeggen: geen recht zonder consent, doch nooit gold de regel geen recht zonder inboeking.

*Koop breekt geen huur.*

10°. Koop brak huur niet; m. a. w. de kooper van den eigendom, had het recht van den meier, pachter, huurder, leenman, hoorige, te eerbiedigen.

*Wanbetaling.*

11°. Gevolg van wanbetaling van huren was: òf boete, in den vorm dat van de verschenen huren een hooger bedrag (b.v. het dubbele) werd gevorderd, òf verval van het recht, òf beide. Bij de hoorigheid had men de straf van belmondigheid.

*Corporeele ondeelbaarheid. Consent op overdracht onvereenigbaar met deelbaarheid.*

**97.** Over de ondeelbaarheid zij nog opgemerkt, dat zoolang aan het vereischte van consent verleenen op overdracht van eenig gebruiksrecht (pacht, beklemming, leen, hoe ook genaamd) wordt vastgehouden, de stelling onhoudbaar is, dat het recht corporeel deelbaar zou zijn; immers consent-weigering zou de deelbaarheid tegen kunnen houden.

*Natuurlijkheid van 't verschijnsel der ondeelbaarheid.*

M. i. is bij elk gebruiksrecht, ook bij huur (locatio conductio n. l.), de ondeelbaarheid de natuurlijkste zaak der wereld. De eigenaar verhuurt, verpacht zijn land, of geeft het in beklemming, gaf het in leen uit, om het land uit een hand gebruik te zien; hij kan niet bedoeld hebben, dat buiten zijn medewerking het den gebruiker vrij zou

staan het te splitsen in zooveel deelen als hij, gebruiker, verkiest, en den eigenaar b.v. 20 insolvabele gebruikers in de plaats van 1 solvabelen op te dringen. Meer dan één persoon of één echtpaar kon de oude landgebruiker buiten consent des eigenaars dezen niet als nieuwe landgebruikers bezorgen. Bovendien hoe zou, vooral bij behuisden grond, bepaald moeten worden de canon, huurprijs, de heergewade en de hofrechten (waarover nader bij de bespreking van het leenrecht), voor elk deel van het versnipperd geheel te voldoen, en hoe, wanneer de deelen niet alle dezelfde waarde hebben en de cijns, pacht, canon, huurprijs van 't geheel een fixum is en niet per landmaat is berekend? De deelbaarheid bij nieuwe erfpacht volgens het Burgerlijk Wetboek heeft een krachtig tegenwicht in het bepaalde van art. 775.

*Niet meer dan één persoon of één gezin als gebruiker.*

*Moeilijkheid om den canon of huur te bepalen bij deelbaarheid.*

*Intellectueele ondeelbaarheid, en uitzondering daarop.*

Intellectueele ondeelbaarheid wil zeggen verbod van meer gebruikers, die elk een intellectueel aandeel in 't gebruiksrecht hebben. Op het verbod van intellectueele verdeeling van het gebruiksrecht bestond een uitzondering: vrij algemeen n.l. was het gebruiksrecht bij een gezin; stierven de ouders, de kinderen hadden dan gemeenlijk het recht om als conjuncte personen (conjuncta manu) het landgebruik voort te zetten totdat de jongste meerderjarig was. Doch niet-conjuncte personen mochten niet tezamen gebruikers zijn zonder consent der landeigenaars. Wanneer men te doen had met cijnsplichtige grondeigenaren, behoefde de cijnsheffer zich niet te storen aan corporeele of intellectueele verdeeling van den eigendom. De grond was verbonden voor den cijns (de grondrente) en daarop werd de cijns bij wanbetaling verhaald; bovendien kon de cijnsheffer niet genoodzaakt worden den cijns, verdeeld, van verschillende eigenaren, van elk een deel, te ontvangen. Slechts één persoon of één gezin was voor de betaling aansprakelijk; viel deze persoon of dit gezin weg, dan moest er een

*De ondeelbaarheid ten aanzien van de grondrente.*

nieuwe cijnsplichtige te boek gebracht worden. Bleven er personen in gezinsgemeenschap zitten of hielden zij gronden in codominium, den cijnsheffer moest één worden uitgewezen, die bij hem te boek gebracht werd en van wien hij den cijns kon vorderen.

*Bij gezinsgemeenschap en bij codominium.*

98. Nadat het Romeinsch recht was gerecipieerd is de Overheid krachtig opgetreden tegen de meermalen vermelde neiging der grondgebruikers, om hun recht als onopzegbaar te beschouwen. Dit optreden was niet gericht tegen de leenmannen en hoorigen en anderen, die ten aanzien van hun gebruiksrechten buiten het gemeene recht vielen. Maar het gold voor de overige grondgebruikers, wier rechten men kon, althans meende te kunnen brengen onder de regeling van de locatio conductio. Onder Bourgondiërs en Habsburgers werden in Holland, Zeeland en Utrecht placcaten uitgevaardigd tegen de huurders, die na expiratie der huurjaren het land niet af wilden, zich beroepende op nahuur (d. w. z. op recht tot continuatie ook na afloop der huurjaren), die 't land onder-verhuurden en overdroegen. Slechts wie schriftelijk bewijs van verlenging van huur kon toonen, zou als huurder moeten worden gecontinueerd. Nog in de 17e eeuw zijn deze placcaten vernieuwd. Gelijk reeds is opgemerkt, heeft men de neiging der huurders niet zonder succes bestreden.

*Na de receptie van het Romeinsch recht trad de Overheid in sommige gewesten op tegen de huurders, die na afloop der huurjaren niet van den grond af wilden. De neiging der huurders tot duurzaam maken van hun recht met succes bestreden*

99. Nog een paar mededeelingen betreffende het recht van beklemming. Uit het voorafgaande is reeds duidelijk geworden, dat het valt onder het begrip huur, mits dit woord niet wordt opgevat in den zin van locatio conductio, doch in zijn oud-vaderlandsche beteekenis. Huur of pacht van grond was een hetzij tijdelijk, hetzij altijddurend zakelijk recht, krachtens hetwelk de huurder genot had van den grond tegen betaling van een jaarlijksche huursom en gewoonlijk van casueele praestaties en met recht op het gehuurde een eigen huis te bouwen.

*Beklemming is huur, mits dit niet opgevat in den zin van locatio conductio.*

*Definitie van huur of pacht.*

*Beklemming heette voorheen huur, ook wel afkoop of overdracht.*

Voordat het woord beklemming in zwang geraakte, noemde men dit recht huur en ook wel afkoop, of overdracht. Afkoop ziet op de bevoegdheid des meiers, om bij het einde van de huur vergoeding voor zijn huis te krijgen. Overdracht ziet op zijn recht, om de huur aan anderen over te dragen. In de 17e eeuw is men het recht van landgebruik gaan aanduiden als beklemming of recht van beklemming en is men den huurder of meier beklemden meier gaan noemen. Men duidde er mee aan dat het land onder des meiers huis was beklemd; zuiverder zou het dus zijn indien de uitdrukking *beklemmer*, die in oude acten voorkomt, ware gehandhaafd.

*In de 17e eeuw komen de woorden beklemming en beklemde meier in zwang.*

*Wat bedoelt men met beklemmen, beklemmer, beklemming?*

*Het recht werd gemeenlijk voor 6 jaar aangegaan, doch veelal gecontinueerd.*

Het recht werd gemeenlijk voor zes jaar aangegaan, doch vaak gecontinueerd, echter ook menigmaal opgezegd zoowel van de zijde van den eigenaar als van den meier. Ofschoon de opzegbaarheid in de constitutieve titels was erkend, twijfelde men in de 18e eeuw er aan of een telkens gecontinueerde beklemming wel opgezegd kon worden. Er zijn toen, om aan het dubium een eind te maken, tal van losse (d. w. z. opzegbare) beklemmingen bij nieuwe acten gewijzigd in vaste (d. w. z. onopzegbare en niet in huur verhoogbare).

*Kon een telkens gecontinueerde beklemming worden opgezegd?*

*De provincie, als groot eigenares van in beklemming uitgegeven geconfisceerde kloostergoederen, gaf regelingen, die, alleen voor provincie-meiers verbindend, toch vaak in de constitutieve titels toepasselijk zijn verklaard tusschen particuliere eigenaars en meiers.*

Aangezien de provincie een groot deel der geconfisqueerde kloostergoederen had gekregen en deze bleef verhuren, al of niet onder huizen der meiers beklemd, kwamen er tal van regelingen betreffende deze huren op 't punt van vererving, overdracht, duur, geschenken, regelingen, die particuliere eigenaren en meiers vaak toepasselijk verklaarden in hun constitutieve titels. De eigenaar sloot 't contract van huur (beklemming) met den meier en diens vrouw en hun gezin; buiten deze gemeenschap kon den eigenaar geen huurder worden opgedrongen; bleef het *erfrecht* der bloedverwanten niet beperkt tot een erfrecht van leden van het gezin, het *recht van beklemming* vererfde daar

*Het gezin is meier.*

niet buiten. Eerst als het recht des meiers onopzegbaar is geworden en zonder des eigenaars consent kon worden overgedragen en dus ingrijpen van den eigenaar geen wijziging in het personeel van de gerechtigden op de beklemming meer kon teweeg brengen, is vererving naar de regelen van het gemeene recht in de plaats getreden voor het vroegere gezamendehandsche gemeenschapsrecht.

*Den eigenaar kon geen meier buiten 't gezin opgedrongen worden.*

*Onopzegbaarheid later en vererving*

Het recht des meiers was ondeelbaar, d. w. z. het was buiten toestemming des eigenaars noch corporeel noch intellectueel deelbaar. Slechts één echtpaar of de overgebleven kinderen uit een gezin, zoolang er nog één minderjarig van was, konden als beklemde meiers recht er op doen gelden. Over het recht in handen van een rechtspersoon is boven reeds gesproken.

*Ondeelbaarheid.*

*Rechtspersoon.*

Nu tegenwoordig de beklemming als zakelijk recht staat tegenover huur als persoonlijk recht, kent men ook beklemming van onbehuisd land. Beklemming is evenals erfpacht steeds een species van het genus huur, mits niet als locatio conductio opgevat; het is niet anders dan erfpacht.

*Beklemming van onbehuisd land.*

*Beklemming is ook nu nog een soort erfpacht.*

Het wordt echter, blijkens art. 1654 van het Burgerlijk Wetboek, door eigen regelen geregeerd. In de 18e en vooral in de 19e eeuw zijn bijna alle beklemmingen vernieuwd; in de volgens model-contracten opgemaakte constitutieve titels (beklembrieven) worden o. m. de jaarlijks te bepalen som (huur of beklemhuur genaamd), de onopzegbaarheid, vererfelijkheid in alle lijnen en de gevallen, waarin geschenken zijn verschuldigd, en de hoegrootheid er van, geregeld. Vandaar de uitdrukking *vaste, altoosdurende, in alle liniën verervende beklemming.*

*Art. 1654 van het Burgerlijk Wetboek.*

*De model-contracten.*

*Onopzegbaarheid, vererfelijkheid, geschenken.*

*De uitdrukking v. a. i. a. l. v. beklemming.*

Bezit van recht van beklemming kon krachtens acquisitieve verjaring tot verwerving van het recht van beklemming zelf leiden. Boven is reeds gezegd, dat men niet van eigendom van beklemming spreekt (zie n°. 48).

*Bezit en verjaring.*

*Onroerend recht; langere huur was volgens de landrechten onroerend. Wat was 't belang hiervan?*

Zoodra het recht van beklemming, hetzij krachtens de uitdrukkelijke bepaling van den titel, hetzij krachtens den gewoonterechtelijken ontwikkelingsgang voor eeuwigdurend gold, was het een onroerend recht geworden, immers de landrechten verklaarden de langere huren voor onroerend. Het gevolg daarvan was met 't oog op huwelijksgoederenrecht, erfrecht, levering, naastingsrecht, verjaring van belang. Het werd dan ook gevestigd en overgedragen bij verzegelden brief. De kortere huur werd dus als locatio conductio, de langere als emphyteusis beschouwd.

*Verzegelde brief.*

*Het recht van den stadsmeier in de Gron. veenkolonien een deelbaar recht van erfpacht of beklemming.*

Het recht van de stadsmeiers in de veenkoloniën der stad Groningen valt evenals het recht van beklemming onder het begrip erfpacht. Het eenig verschilpunt met het recht van beklemming is, dat het deelbaar is, d.w.z. dat het zonder dat de eigenares, de stad, dit kan tegenhouden, corporeel zoowel als intellectueel voor verdeeling vatbaar is.

*Geschenkenregeling in verband met de deelbaarheid.*

De geschenken bestaan hier niet in een fixum maar in een evenredig deel van den verkoopsprijs; bestonden ze in een fixum, dan zou de deelbaarheid groote moeilijkheden te weeg brengen.

*De beklemde meier als verhuurder.*

*Huur en beklemhuur.*

*De bloot-eigenaar practisch grondrenteheffer; weet vaak niet waar 't land ligt; de beklemde meier spreekt van „mijn land".*

Het komt in den tegenwoordigen tijd herhaaldelijk voor, dat een beklemde- of stadsmeier de beklemming of zijn stadsplaats heeft verhuurd volgens den modernen huur van het Burgerlijk Wetboek. De huur, door dezen huurder betaald, moet dus worden onderscheiden van de huur, welke zijn verhuurder (beklemde- of stadsmeier) betaalt aan den bloot-eigenaar; men spreekt ter onderscheiding van deze 2 soorten van huur dan ook van huur en beklemhuur. De bloot-eigenaar heeft enkel met den beklemden meier en niet met diens huurder (den grondgebruiker) te maken. Trouwens bij de vaste, altoosdurende, in alle linièn vererfende beklemming is de bloot-eigenaar in de praktijk niet anders dan een grondrenteheffer, die vaak niet eens weet, waar het land ligt, en alleen belang stelt in het geregeld innen

van de jaarlijksche z. g. huur (beklemhuur) en van de geschenken (de casueele praestaties) vooral. De beklemde meier spreekt van „mijn land", waar „huur uit gaat"; de bloot-eigenaar spreekt van „mijn eigendom", spreekt nooit van „mijn land". Men koopt een eigendom van *f* 50,—, d.w.z. den blooten eigendom van beklemd land, „doende" tot (beklem-)huur *f* 50,— 's jaars.

*En dat er gaat „huur uit 't land".*

*Nooit spreekt de eigenaar van „mijn land".*

*De term „een eigendom *f* 50; beteekenis ervan.*

**100.** Bij geen van de andere gebruiksrechten en ook niet bij de grondrechtplichtige eigendommen, doch alleen bij de beklemming is de dwaling ontstaan over de constitutieve kracht van de inboeking. Hier behoeft niet herhaald te worden dat deze inboeking niets anders was dan een administratieve maatregel; de eigenaar of grondrente-(cijns)heffer moest met het oog op de inning der pachten, huren, cijnzen niet alleen, maar vooral met het oog op de casueele praestaties (de geschenken) op de hoogte blijven met de wisseling van de personen, die tot deze betalingen verplicht waren. Noch bij de vererving noch bij eenigen anderen overgang vormt die inboeking een constitutief element voor het recht. Bij den overgang ingevolge overdracht onder de levenden kon de inboeking strekken tot bewijs van consent van den eigenaar op de overdracht van den eenen huurder, pachter of meier op den ander. Doch dan was het consent en niet de inboeking het constitutief element. Toen nu het consent ook in het beklemrecht in onbruik was geraakt, kon de inboeking nog dienen tot bewijs van betaling van het verschuldigde geschenk. Eerst in de 19e eeuw, en vermoedelijk vooral ten gevolge van een ietwat vage terminologie van het model-contract-Feith ontstaat gemelde dwaalleer. Volgens dat model-contract wordt geschenk betaald ter zake van de uitboeking van den ouden en de inboeking van den nieuwen meier, maar telkens in verband met vererving, overdracht of huwelijk. De geschenken zijn verschuldigd voor vererving, overdracht

*De dwaalleer over de inboeking.*

*De inboeking geschiedt in de boeken van den eigenaar en door dezen om zijn administratie in orde te houden.*

*Inboeking kan consent op overdrachtbewijzen, doch dan is consent en niet de inboeking 't constitutief element.*

*Betaling van geschenk kan 't ook bewijzen.*

*De dwaalleer over de inboeking is in de 19e eeuw ontstaan.*

*Verkeerde toepassing van een 17e eeuwsche resolutie twee eeuwen later.*

en huwelijk en niet voor in- of uitboeken. Een nooit toegepaste 17e-eeuwsche resolutie van de provincie, die enkel voor de toen nog opzegbare provinciemeiers gold, dreigde de kinderen van niet-ingeboekte meiers of aangehuwde meiers van hun recht op de provincieplaats „ontwaard" te verklaren. Het was enkel een middel om de geschenken binnen te krijgen. Werd er nog betaald, dan werd de bedreiging niet ten uitvoer gelegd. Twee eeuwen later heeft de rechterlijke macht eenige malen op vaste beklemde meiers, van plaatsen, die nooit aan de provincie toebehoord hadden, deze eeuwenoude en nooit toegepaste en voor losse (opzegbare) meiers geschreven, ja in 1695 implicite afgeschafte resolutie in alle rigoureusheid toegepast en ten bate van minder kiesche eigenaren de beklemming gecaduceerd verklaard. De foutieve leer werkt nog altijd na; b.v. worden er geschenken betaald in gevallen waarin ze niet verschuldigd zijn, zoo om een nog ingeboekten echtgenoot *uitgeboekt* te krijgen, die part noch deel aan de beklemming van de echtgenoote (meiersche) had, immers met haar buiten alle gemeenschap was gehuwd, en die dus de beklemming noch kon overdragen, noch doen vererven na doode dezer echtgenoote. De quitanties wegens betaalde huur en geschenken plegen achtereenvolgens gesteld te worden in een z.g. huurboekje, dat de beklemde meier heeft. Langzamerhand is men deze inboekingen als de inboeking gaan beschouwen.

*Nawerking van de dwaalleer over de inboeking.*

*Voorbeeld daarvan; geschenk voor uitboeken zonder verband met vererving, huwelijk of overdracht.*

*Het huurboekje.*

*Definitie.*

**101.** Tot besluit: uit het voorafgaande kan men afleiden, dat een tegenwoordige vaste, altoosdurende, in alle linien vererfende beklemming is een zakelijk recht van gebruik van eens anders land, gemeenlijk met de bevoegdheid er een huis en schuur en beplantingen op te hebben, die eigendom zijn van den gerechtigde, beklemden meier genoemd, onder gehoudenheid jaarlijks een onveranderlijke som (huur genaamd) en in geval van vererving, huwelijk

of overdracht van het recht, gelijk bedrag of een veelvoud of evenredig deel er van, als z.g. geschenk, te betalen.

*Leen het belangrijkste van de tenures of Leihen.*

**102.** Het leen was de belangrijkste van die zakelijke rechten op eens anders goed, die de Franschen als tenures, de Duitschers als Leihe aanduiden en van welke soort van zakelijke rechten in dezen paragraaf verschillende species zijn behandeld. Na de algemeene opmerking, onder n°. 46 gemaakt omtrent het verschil tusschen erfpachtsrecht en recht van erfpacht, beklemrecht en recht van beklemming, zal het overbodig zijn te zeggen dat leenrecht is het geheel van regelen betreffende het zakelijk recht van leen. Het leenrecht bestrijkt een gebied niet enkel van privaatrecht, maar ook en vooral van publiek recht. Juist aan het leenrecht kan men het best demonstreeren hoezeer privaat- en publiekrecht niet onderscheiden waren. Eerst een paar woorden over den oorsprong van het leen. En reeds daarbij ontdekt men een publiekrechtelijk en een privaatrechtelijk element. Men is het er n.l. tegenwoordig over eens dat het langzamerhand is gegroeid uit de combinatie van beneficium en vasalliteit. Ik zal eerst de vasalliteit, het publiekrechtelijk element van het leen, bespreken. Men vindt in formules en capitularia van den merovingischen tijd, en in de Salische en Ribuarische wet gesproken van antrustiones, die trustis, d. w. z. fides, trouw gezworen hebben in handen des Konings, die in truste regis waren; zij hadden een drievoudig wergeld. Daarnaast spraken dezelfde en andere rechtsbronnen uit de dagen der Merovingen en Karolingen van personen, die waren in verbo regis of in mundeburde regis, die m. a. w. de bescherming des Konings genoten. Deze personen hadden zich den Koning gecommendeerd, hun handen in des Konings handen gelegd en hem trouw beloofd. Tijdens de Karolingen worden de beschermelingen des konings aangeduid als *vassi*. Maar toen hadden ook particulieren hun vassi

*Leenrecht en leen of recht van leen.*

*Leenrecht betreft privaat- en publiekrecht.*

*De oorsprong van het leen vertoont reeds een publiekrechtelijken naast een privaatrechtelijken kant.*

*Het is gegroeid uit een combinatie van beneficium en vasalliteit.*

*Antrustiones.*

*Personen in verbo regis; in mundeburde regis. Commendatio. Vassi.*

*Ook particulieren hadden hun vassi. Senior en vassus; tusschen hen bestond een band voor het leven.*

en traden als patroon, als senior van hun vassi op. De Koning stelde den senior verantwoordelijk voor zijn vassi ten aanzien van den militairen of weerplicht, zoodat zij die vassi of fideles des Konings (vassi regis of vassi dominici) waren, op hun beurt weer seniores waren van hun vassi. De band tusschen senior en vassus gold voor het leven; geen vassus mocht om andere dan zeer ernstige redenen zijn senior verlaten.

*Beneficium. Schenkingen van domeingoederen. Kerkegoederen door Karel Martel weggeschonken aan vassi, die ruiterdienst deden.*

**103.** Nu over het beneficium, den privaatrechtelijken kant van den oorsprong van het leen. De Merovingische koningen beschikten over hun uitgebreide domeinen door er van te schenken aan kerken en aan particulieren. Toen onder Karel Martel de behoefte ontstond aan een leger van ruiters, dus van vassi te paard, heeft hij op groote schaal de door vroegere koningen aan de kerk geschonken goederen haar weer ontnomen en ze gegeven aan vassi, mits deze hem als ruiters dienden.

*Kerkegoederen mochten slechts als precariae worden uitgegeven. De precariae verbo regis.*

Kerkegoederen mochten echter niet vervreemd worden en daarom kregen de begiftigden die goederen niet in eigendom, maar in beneficio, d. w. z. als precaria. De kerk n.l. was gewoon in die dagen goederen uit te geven in precaria. En dus gaven de opvolgers van Karel Martel het kerkegoed uit als precaria verbo regis.

*Is er verband tusschen de kerkelijke precaria en het Rom.-rechtelijk precarium?*

Er zijn geleerden, die de kerkelijke precaria afleiden van het Romeinsch-rechtelijk precarium. Het Romeinsch-rechtelijk precarium was niet een contract, maar een liberaliteit, die te allen tijde herroepbaar was. De kerkelijke precaria was van meet af een contract, niet te allen tijde opzegbaar en de precarist betaalde iets aan den eigenaar (de kerk). Maar zij, die de precaria met het precarium in verband brengen, zeggen, dat in de praktijk ook bij het precarium iets werd betaald en dat het als aanhangsel van allerlei contracten werd gebezigd, b.v. van verbruikleen.

*Precariae aanvankelijk voor*

De kerk gaf haar goed in precaria aanvankelijk voor

een beperkt aantal jaren, later voor het leven van den precarist en zijn echtgenoote; vervolgens ontwikkelde zich een erfrecht, eerst in de rechte lijn, daarna ook in de zijlijn. Ook hier dus weer het verschijnsel, dat de grondgebruiker neiging had een onopzegbaar recht te verwerven.

*een beperkt aantal jaren, later voor het leven en erfelijk.*

De precaria, tot dusver beschreven, en die men de precaria data noemt, is feitelijk niet anders dan een Germaansch-rechtelijke huur. Er was echter een nevenvorm: de precaria oblata. Hierbij verkocht of schonk iemand zijn goed aan de kerk en kreeg het als precarist van de kerk terug. Een derde vorm was de precaria remuneratoria, een combinatie van precaria oblata en data, behalve het aan de kerk verkocht of geschonken goed kreeg de precarist er nog iets bij van de kerk en betaalde voor alles te zamen een jaarlijkschen cijns.

*De precaria data, een Germ.-rechtelijke huur.*

*De precaria oblata.*

*De precaria remuneratoria. De cijns, door den precarist betaald.*

Met behulp van een fictie hebben de opvolgers van Karel Martel de door hun vader en door hen zelf aan de kerk ontnomen en aan de vassi gegeven goederen beschouwd als vrijwillig door de kerk te zijn uitgegeven als precariae datae en zijn de begiftigden cijnsplichtig aan de kerk gemaakt.

*Karel Martel's opvolgers beschouwden de door hem en hen aan de kerk ontnomen en aan de vassi gegeven goederen, als precariae datae.*

De Frankische hofmeiers en koningen geven niet alleen kerkegoederen, maar ook eigen goederen uit aan hun vassi; voor beiderlei uitgifte werd echter niet de benaming precaria behouden, doch men duidt ze aan als beneficium.

*Cijnsplicht. Ook eigen goederen gaven de Frankische Koningen aan de vassi. De benaming beneficium.*

**104.** Niet elke vassus kreeg beneficia. Zoolang het nog voorkomt, dat er vassi zijn zonder beneficia, vassi m. a. w. die niet anders zijn dan beschermelingen, die trouw hebben gezworen aan hun senior, zoolang verkeert men nog in een overgangsstadium naar het leen en het leenstelsel. Hiervan kan men eerst spreken als elk vasal heeft een stuk grond (of later ook allerlei onlichamelijke zaken) in leen en hij deswege trouw en dienst aan den leenheer (senior), deze hem bescherming schuldig is. Dan heeft men te doen met vasalli (leenmannen).

*Zoolang niet elk vassus een beneficium kreeg, verkeerde men nog in een overgangsstadium naar het leenstelsel. Later behalve grond ook rechten in leen. Senior. Vasallus.*

*Militaire en privaatrechtelijke zijde van het leen.*

Zoo vertoont het leen dus in zijn oorsprong een publiekrechtelijken (militairen) en een privaatrechtelijken kant. Het privaatrechtelijke bestaat in uitgifte van grond eener grondgebruik anderzijds. En — gelijk gezegd — later wordt niet enkel grond maar worden ook rechten in leen gehouden.

*Feudum of feodum.*

Eerst in de 10e eeuw komt het woord *feudum* of *feodum* in zwang voor leen.

*Hoorige afhankelijk van hofheer en leenman van leenheer. Deze verhouding van ondergeschiktheid niet bij andere gebruiksrechten.*

**105.** Evenals de hoorige afhankelijk was van den hofheer, zoo was dit ook de leenman van den leenheer; er bestond een verhouding van ondergeschiktheid tusschen hofheer en hoorige, zoowel als tusschen leenheer en leenman, die men bij andere gebruiksrechten van den grond niet aantreft. Maar de verhouding van hofheer tot hoorige diende slechts oeconomische belangen, al was er een publiekrechtelijke zijde aan de rechtsverhouding tusschen den hofheer en zijn hoorigen (zie nº. 16); leenheer en leenman stonden anders tegenover elkaar; zij hadden elkander over en weer hulp te bieden, hun verhouding droeg een militair en honorair karakter. Slechts de Keizer, de Koningen, de landsvorsten (hertogen, graven, bisschoppen) abdijen en kapittelkerken, en degenen, die daartoe het recht gekregen hadden, konden leenmannen hebben. Op deze wijze waren er leenmannen, die zelf op hun beurt weer leenheer waren, zoo kreeg men dus leenen en achterleenen, leenmannen en achterleenmannen (vasalli en vavasores). Wereldlijke personen mochten slechts dan leenheer zijn, als zij daartoe het recht van de landsoverheid hadden gekregen en zelf leenman van de landsoverheid waren.

*Verschil tusschen de verhouding van hofheer tot hoorige met die van leenheer tot leenman.*

*Militair en honorair karakter der leenverhouding.*

*Wie konden leenmannen hebben?*

*Leenen en achterleenen; leenmannen en achterleenmannen.*

*Leen houden van zijn gelijken of van hoogeren.*

Regel was dat men slechts van zijn gelijken of van hoogeren in rang leen kon houden.

*Geen jaarlijksche cijns; ruiterdienst.*

Een jaarlijkschen cijns betaalde de leenman niet; hij had ruiterdienst te praesteeren. („Non est verum feudum de quo annuus census praestetur.") De landsheer had dus

geen recht op *jaarlijksche* geldelijke praestaties. Over de casueele geldelijke inkomsten, die hij uit het leen trok, straks nader.

*Wel casueele praestaties aan den leenheer.*

**106.** Reeds is opgemerkt dat het niet is gebleven bij het in leen geven van grond alleen; ook onlichamelijke zaken werden object van leen. Zoo b.v. het schoutambt. Zoodra nu iemand erfelijk met het schoutambt wordt beleend, is dit ambt een heerlijkheid en is de schout van ambtenaar heer eener heerlijkheid geworden. De opmerking moge hier worden geplaatst, dat ook zonder dat het schoutambt *in leen* werd gegeven, dit ambt tot heerlijkheid kon uitgroeien, b.v. als de landsheer het verkocht, dan was het een allodiale heerlijkheid, buiten leenverband.

*Schoutambt in leen. Overgang van ambt tot heerlijkheid*

*Ook zonder leenverband kon dit proces van vergroeiing van ambt tot heerlijkheid zich voordoen.*

Ook andere rechten, regalia, tienden, grondrenten, erfpachten, werden in leen gehouden, en veelal in verband met een ambachtsheerlijkheid, als z.g. ambachtsgevolg. Maar ook deze rechten konden buiten leenverband blijven. M. a. w. noch de heerlijkheid (het stuk overheidsgezag), noch deze zoo even genoemde andere rechten „waren uit het leenstelsel afkomstig", zooals men vaak heeft verkondigd; ze konden in leenverband gebracht, m. a. w. in leen gehouden worden, en vooral de heerlijkheden waren dit meestal, maar de oorsprong van geen dezer rechten was in 't leenstelsel gelegen. In Gelderland waren tot in de 18e eeuw tal van heerlijkheden, die allodiaal eigendom van een particulier waren, of die bij den landsheer waren verbleven, en waar de hertog van Gelre dus zelf den schout aanstelde. In Holland waren enkele zeer weinige heerlijkheden allodiaal eigendom van particulieren, vele waren in 's Graven boezem verbleven (zie n°. 8); van deze laatste hebben de Staten van Holland, als opvolgers van den landsheer, den Graaf, in de 18e eeuw er een gansche reeks publiek verkocht, onder verplichting voor de koopers, om deze ambachtsheerlijkheden in leen te houden van de Staten.

*Allerlei rechten, die in leen werden gehouden, als z.g. ambachtsgevolg. Ook deze rechten konden buiten leenverband blijven.*

*Noch de heerlijkheid noch deze rechten waren uit het leenstelsel afkomstig.*

*Allodiale heerlijkheden en heerlijkheden in den boezem van den landsheer verbleven.*

*Verkoop van deze laatste soort in Holland in de 18e eeuw; deze werden daarna in leenverband gebracht.*

*Definitie van leen.*

**107.** Leen was dus een zakelijk recht, waarbij de gerechtigde (leenman, vasal) een onroerende, hetzij lichamelijke hetzij onlichamelijke, zaak in gebruik had, tegen verplichting van hulde en manschap en het betalen van hofrechten en heergewaden zijnerzijds en van schut en scherm van zijde des leenheers.

Het recht heette leen, ook het object van het recht werd als leen aangeduid.

*Hulde en manschap.*

Hulde en manschap (foi et hommage) beteekent belofte van trouw en hulp; deze belofte legde de leenman af in handen des leenheers of van diens plaatsvervanger, ter leenkamer van stadhouder en leenmannen. Aanvankelijk legde de vasal in bijzijn van andere vasallen in handen des leenheers den eed af en dan had de investituur plaats. de symbolische in bezitstelling van het leen, waarbij de leenheer den leenman een zwaard, speer, staf of handschoen overhandigde. Deze symbolische levering van het recht, traditio, noemde men de investituur. Deze investituur is een oneigenlijke investituur, want, zooals hierboven (n°. 75) is opgemerkt, er was ten aanzien van juridieke en feitelijke levering vaak verwarring van terminologie, de overdracht van het recht, traditio of sala, is immers niet de overdracht van het bezit, geweridi of investitura. De aldus beleende had dan het recht zich zelf in het bezit te stellen; er zijn voorbeelden van dat ook dit symbolisch ging en in bijzijn van den leenheer of zijn vertegenwoordiger, die den leenman in het bezit stelde; maar gemeenlijk bleef deze vormelijke inbezitstelling door of van wege den leenheer (de eigenlijke investituur) achterwege. Bij het doen van hulde en manschap betaalde de leenman de hofrechten en heergewaden (heergewade = krijgsuitrusting). Hofrechten zijn gelden, die men zou kunnen noemen griffierechten; de heergewaden bestonden b.v. in een paard, een gezadeld paard, een zeel winden (een koppel windhonden), een jachthoorn, een

*Oneigenlijke en eigenlijke investituur. Eed; symbolsoverreiking.*

*De inbezitstelling of eigenlijke investituur.*

*Hofrechten en heergewaden.*

*Waarin de heergewaden bestonden.*

rooden sperwer, een snoek, een vetten pauw, een kapoen, enz. In de dagen der republiek waren er bepaalde aequivalenten in geld voor. Niet alleen als iemand een leen kreeg, dat voor het eerst als leen werd uitgegeven, maar ook bij elken nieuwen overgang van leen op een anderen leenman moesten hulde en manschap gedaan en bij elken overgang moesten hofrechten en heergewaden betaald worden; het leen moest telkens op nieuw worden „verheven". Van de leenverheffing en het door den leenheer met het leen voorzien (het *verlei*) werd een verleibrief opgemaakt. In de dagen der republiek was het overreiken van symbolen in onbruik geraakt; men kon bij gemachtigde het leen verheffen, en ook sprak de leenheer of diens stadhouder niet meer, zooals vroeger, bepaalde woorden uit: „ik bekleed u met het leen" of dergelijke. In den leenbrief of verleibrief stond dat hulde en manschap was gedaan, dat de hofrechten en heergewaden waren betaald, en werd verder omschreven uit welke perceelen het leen bestond; deze opsomming noemde men het *denombrement*; de leenman was verplicht het denombrement tijdig ter leenkamer in te leveren. De leenbrief vermeldde verder den aard van het leen, wat voornamelijk zag op de wijze van vererving, waarover straks nader. Zoo werd de leenman in den verleibrief b.v. beleend met een kasteel en de ambachtsheerlijkheid en gevolgen, als jachtrecht, windrecht, veerrecht, vischrecht, recht van aanwas en met eenige morgens land, met tienden, grondrenten, en wat het denombrement al meer mocht bevatten, dit konden dan 2, 3, 4, 5 of meer leenperceelen wezen, te houden als een recht Hollandsch leen, of een onversterfelijk goed leen; bij elk perceel stond dan: te verheergewaden met b.v. „een rooden sperwer of een Caroli-gulden daarvoren." Nieuwe beleening moest plaats hebben niet alleen als er een nieuwe leenman, maar ook als er een nieuwe leenheer optrad; in dit geval geschiedde

*Aequivalenten ervoor.*

*Bij elke nieuwe leenverheffing, ook tengevolge van overgang van den eenen leenman op den ander, hulde en manschap te doen; bovendien hofrechten en heergewaden te betalen bij elken overgang.*

*Verleibrief.*

*In onbruik raken van overreiken van symbolen en van uitspreken van formules van (oneigenlijke) investituur.*

*Wat stond er in den verleibrief?*

*Denombrement.*

*Nieuwe beleening ook bij optreden van nieuwen leen-*

*heer; verlei verzoeken met de ledige hand.*

het verlei gratis, werd het verzocht met de ledige hand, zooals men dat noemde; de leenverheffing in geval van optreden van een nieuwen leenheer raakte echter in onbruik.

*Leenverheffing binnen jaar en dag; op straffe van verval; relief van verval.*

De leenverheffing moest geschieden binnen jaar en dag nadat de nieuwe leenheer opgetreden of het leen op een nieuwen leenman was overgegaan, en dat wel op straffe van verval van het leen. Echter kon *relief* (herstel) van dit verval verworven worden tegen dubbele betaling van het verschuldigde bij leenverheffing.

*Voor leenverheffing en verlei na overdracht anders dan krachtens overerving of na overerving in opgaande of zijlijn was soms een laudemium, voor één keer, verschuldigd, gemeenlijk een evenredig deel van de waarde van het leen.*

Bij sommige leenen was gebruikelijk, dat voor leenverheffing en verlei, die een gevolg was van overdracht op een nieuwen leenman, anders dan krachtens overerving, of bij leenverheffing na overerving in opgaande of zijlijn een geldelijk bedrag (een laudemium) werd betaald, gemeenlijk een evenredig deel van de getaxeerde waarde van het leen (b.v. de 20e penning). Dit was niet een *jaarlijksche* cijns, doch slechts één keer verschuldigd. Het naastingsrecht van den leenheer was hier het beste middel van contrôle, dat er niet al te zeer ontdoken werd bij deze betaling.

*Enkel bij leenen niet bij de andere gebruiksrechten kwam het voor dat bij elk optreden van een nieuwen gerechtigde een nieuwe acte werd opgemaakt. De reden van dit verschijnsel te zoeken in het militaire karakter der leenverhouding*

**108.** Het telkens opmaken van nieuwe acten bij het optreden van een nieuwen gerechtigde tot het gebruik van grond (of van een onroerend recht) was een vereischte, dat enkel bij leen voorkwam; bij de andere gebruiksrechten kwam het niet voor; daar was voldoende aangifte van de vererving of overdracht of het huwelijk van den gebruiker, opdat de eigenaar zijn casueele heffingen (geschenken) kon ontvangen en zijn boekhouding in overeenstemming met de werkelijkheid brengen, en consent op overdracht kon verleenen, zoolang dit nog was vereischt. De leenverhouding was echter een militaire, een van dienst, bescherming; trouw moest er dus gezworen worden; na den dood van één van partijen of na wijziging tengevolge van andere omstandigheden, moest opnieuw de trouw door eed en belofte bevestigd worden. Toen de

publiekrechtelijke, de militaire kant van 't leen niet meer bestond, was die leenverheffing, dat doen van hulde en manschap een archaïsme geworden; het bleef echter in stand èn omdat oude gebruiken taai leven hebben èn omdat hier dit gebruik financieel, ja het eenig financieel voordeel was, dat uit het leen voortsproot voor den leenheer, wijl er geen jaarlijksche betaling was; de kans op verval van leen ten bate van den leenheer was ook uiterst gering; de gewoonte had ook ingevoerd, dat dit verval kon worden afgekocht, waarover nader.

*Toen dit karakter verviel, was de leenverheffing een archaïsme geworden. Waarom dit in stand is gebleven? De leenverheffing het eenig financieele voordeel voor den leenheer uit het leen voortspruitend, afgezien van verval van leen.*

**109.** Evenals het voorkwam, dat een vrije zijn goed opdroeg aan een groot heer, een abdij of een kapittelkerk, en het als hoorig goed terugontving en in een hoorigen echte trad, en evenals er precariae oblatae waren (zie nrs. 16 en 103), zoo kwam het ook voor dat iemand zijn allodiaal eigendom opdroeg aan den landsheer of een ander groot heer of kapittel en het in leen terug kreeg; m.a.w. ook feuda oblata kwamen voor.

*Feuda oblata.*

**110.** De leenman had — toen de leenverhouding nog haar oorspronkelijk karakter had — deze verplichtingen: 1°. hij moest, ter heervaart opgeroepen door zijn leenheer, gewapend verschijnen; 2°. hij moest in het leengericht zitting nemen, desgevorderd; 3°. hij moest, desgevorderd, den leenheer raad geven; 4°. hij moest, als de leenheer in financieelen nood zat, hem helpen.

*Verplichtingen van den leenman: 1°. heervaart; 2°. aan 't leengerecht deelnemen; 3°. advies; 4°. hulp in financieelen nood.*

De leenman kon dus worden opgeroepen voor krijgsdienst (ter heervaart), gemeenlijk niet buiten de palen van het land. Bij het opkomen der staande legers verviel de heervaart. In Holland zijn de leenmannen voor het laatst in 1573 ter heervaart opgeroepen.

*De heervaart. Opkomen der staande legers. Verval van den heervaart.*

Een sterke band bestond tusschen den leenheer en den leenman, die als *homo ligius, ledigman*, zich verbond zijn leenheer *tegenover een ieder* te verdedigen. Verder kende men nog burchtleenen; de leenman moest dan een ver-

*Homo ligius. Burchtleen.*

sterkt kasteel houden en er den leenheer steeds ontvangen als deze wilde (open huis).

*Wie geen leenman konden zijn; onbekwamen.*

Aangezien de leenverhouding een militair en honorair karakter had, konden vrouwen, geestelijken, personen met lichaamsgebreken, Joden, personen, die een oneervol beroep uitoefenden, bastaarden, onmondige kinderen geen leen hebben; zij waren daartoe onbekwaam. Aanvankelijk konden ook alleen edelen leen hebben; zij alleen konden ridder worden. Maar reeds lang vóórdat de heervaart was vervallen, zijn burgers, boeren, vrouwen, kinderen, gebrekkigen, geestelijken, bastaarden leenen verstrekt. Een vrouw, kind, gebrekkige, geestelijke, kreeg een plaatsvervanger, een hulder, die voor hem of haar manschap en hulde deed.

*Onbekwamen toch toegelaten ten name van een hulder.*

*De minderjarige bij zijn meerderjarigheid opnieuw beleend, met de ledige hand.*

De minderjarige, meerderjarig geworden, deed opnieuw hulde, met de ledige hand, werd dus gratis als leenman beëedigd en met het leen verlijd. Zelfs kon een rechtspersoon leen verwerven ten name van een sterfman (zie n⁰. 92). In de 17e eeuw echter hebben de Staten van Holland verlei geweigerd aan de regenten van Warmenhuizen, die op naam van het ambacht de ambachtsheerlijkheid van den leenman hadden gekocht; men vond deze boeren geen notabele personen, aan wien zulk een gewichtig leen kon worden verstrekt.

*Rechtspersonen kregen leenen ten name van sterfmannen. 't Geval Warmenhuizen.*

*De leenmannen vormden niet een afzonderlijken stand; buiten leenverhouding vielen zij onder het gemeene recht.*

Een afzonderlijken stand vormden de leenmannen niet; dezelfde persoon, die voor zijn leengoed en als leenman afzonderlijk recht en eigen forum had, viel, zoodra hij te maken kreeg met allodiale goederen en rechten of met strafzaken, onder het gemeene recht, afgezien van 't privilege van sommige edelen (zie n⁰. 14). Goederen en rechten, die niet feodaal waren, duidde men aan als allodiale.

*Felonie.*

De leenman, die zijn verplichting, om den leenheer trouw te zijn, schond, kon wegens *felonie* door het leengerecht van zijn leen vervallen verklaard worden ten bate van den leenheer, aan wien het dan als vrij eigen verviel. Ook de

*Vervallenverklaring deswege.*

leenheer kon wegens schending van zijn plicht, om den leenman te beschermen, vervallen verklaard worden van zijn recht, hetzij door zijn eigen leenmannen, hetzij door den hoogeren leenheer en diens leenmannen.

**111.** Voorzoover de tot dusver besproken voorschriften verband hielden met het militaire karakter der leenverhouding, zijn ze in onbruik geraakt; het leen bleef daarna enkel een jus in re aliena, een tenure, Leihe, van een onroerende, hetzij lichamelijke of onlichamelijke, zaak, het meest overeenkomend met erfpacht. Er zijn er die beweren, dat ook hier rolverwisseling heeft plaats gehad en de leenheer ten slotte een jus in re aliena, de leenman eigendom had. Onjuist m. i., want behalve het recht op hofrechten, heergewaden en casu quo laudemia (zie n°. 107) bestond toch de mogelijkheid van verval van het leen ten bate van den leenheer, al had de gewoonte ingevoerd dat verval kon worden afgekocht. Reeds in de middeleeuwen duidde men het recht des leenheers en hofheers als dominium directum, dat des leenmans en hoorige als dominium utile aan. De Fransche noemden het recht van leenheer of hof heer: *la directe*.

*Leen bleef een soort erfpacht nadat het militaire in de verhouding in onbruik was geraakt.*

*Rolverwisseling had hier niet plaats.*

*En waarom het tegendeel niet kan worden beweerd.*

*Dominium directum en utile.*

**112.** Al is nu het leen zakelijk recht gebleven en al verdwenen de militaire plichten, toch verviel niet het publiek-rechtelijk karakter van elk leen. Immers er werden heerlijkheden in leen gehouden, m. a. w. privaat-rechtelijk recht op publiekrechtelijke bevoegdheden. Het leenstelsel zelf bleef in zoover publiekrechtelijk, dat de leengerechten bleven.

Afgezien van de bepalingen betreffende elk leen in 't bijzonder, voorkomende in de leenbrieven, gold er in elk leengerecht een stel gewoonte-rechtelijke regelen; zoo sprak men van Hollandsch leenrecht, Stichtsch leenrecht, Zutphensch leenrecht, enz. Daarnaast werd ook wel beroep gedaan op de libri feudorum (zie n°. 6) en op het leenrecht van den Saksenspiegel.

*Niet elk leen verloor publiekrechtelijk karakter. Er werden immers heerlijkheden in leen gehouden.*

*De leengerechten bleven; ook hierin schuilt publiekrechtelijk gezag.*

*Soorten van leenrechten.*

**113.** Ten aanzien van de leenen golden regelen van

*Leenerfrecht.*

erfrecht, die, voor de leenen onderling verschillend al naar hun soort, alle afweken van de regelen van erfrecht van het gewone recht. De verklaring van dit feit is niet moeilijk. De oudste leenen waren òf strikt persoonlijk òf vererfden enkel op den oudsten zoon, desnoods bij gebreke van dezen op een volgenden zoon, of mogelijk op verdere descendenten. Immers het was den leenheer er om te doen, om een strijdbaar, krachtig, jong persoon tot leenman te hebben. In de oudste leenbrieven vindt men de wijze van vererving — die, gelijk gezegd, dan zeer beperkt was — aangegeven; in latere leenbrieven wordt naar bepaalde leenrechten verwezen; het leen wordt b.v. gegund ten Stichtschen rechte, ten Zutphenschen rechte, ten Hollandschen rechte, als een recht leen of anders als een onversterflijk erfleen. Een recht leen vererfde slechts in de nederdalende lijn, enkel op mannen. Hier had men dus nog het echte, oorspronkelijke mansleen; men noemde ze in Holland rechte of kwade leenen, zwaardleenen. De onversterfelijke of goede leenen (spilleleenen) konden op vrouwen vererven; dit was een ontaarding van het oorspronkelijke, het militaire leen. Ook vererfden ze in opgaande en zijlijn. In den zelfden graad ging „de jongere man voor het oudere wijf". Conversie van een recht of kwaad leen in een onversterfelijk of goed leen had veel plaats; de leenheer liet zich voor zulk een conversie iets betalen, b.v. $^1/_3$ van de waarde van het leen. Bij twijfel werd een leen vermoed een kwaad leen te zijn; het stond aan den leenman te bewijzen dat hij beter recht had.

*Verklaring van het verschijnsel, dat het leenerfrecht afweek van 't gewone erfrecht.*

*Verschil van terminologie tusschen oudere en jongere leenbrieven.*

*Verschil tusschen rechte of kwade, of zwaardleenen, en onversterfelijke, of goede, of spilleleenen.*

*Conversie van recht of kwaad leen in een onversterfelijk of goed leen.*

*Bij twijfel gold een leen voor kwaad leen.*

Met octrooi van den leenheer mocht de leenman over zijn leen bij testament beschikken.

*Octrooi om over leen te testeeren.*

Als nu in een boedel leen- en onleen-goederen en -rechten waren en het leen vererfde op den oudsten zoon alleen, rees de vraag of hem dit op zijn erfportie moest worden toegerekend.

*Hoe als in een boedel leen en onleen vererfde?*

*Restoir.*

Voor de verschillende soorten leenen golden hieromtrent verschillende regelen, soms behoefde de leenvolger zijn medeerfgenamen geen restoir (= vergoeding) te geven, soms wèl.

*Droit de guarde.*

Vererfde het leen op een minderjarige, dan was naar sommige leenrechten de leenheer van rechtswege voogd en trok hij tijdens de minderjarigheid al de vruchten van het leen, waartegenover stond de plicht tot onderhoud en opvoeding van den minderjarige. Van dit z.g. droit de guarde vindt men in oud-vaderlandsche rechtsbronnen slechts weinig voorbeelden.

*Gezamendehandsche beleening te verklaren niet uit huwelijksgoederenrecht of erfrecht, maar uit den wensch des leenheers dat het recht des leenmans niet buiten diens gezin vererven zou.*

**114.** Gezamende-handsche beleening kwam voor. Bij beklemming en andere gebruiksrechten moest m. i. — gelijk onder n⁰. 34 is opgemerkt — het gezamende-handsche genot niet uit de beginselen van huwelijksgoederenrecht van het gemeene recht der streek afgeleid, doch in verband gebracht worden met het feit, dat de andere partij, de eigenaar, het recht van gebruik, dat hij afstond, ook voor het beperkt aantal jaren dat het zou gelden, slechts wenschte beperkt te zien tot de leden van het gezin van het echtpaar, dat zijn grond in gebruik nam. Dezelfde opmerking geldt voor gezamende-handsche beleening; al was het leen een rechtsverhouding niet voor een beperkt aantal jaren, maar voor het leven althans van één leenman en mogelijk van nog één of meer zijner erfgenamen, niettemin wilde de leenheer het leen niet buiten het gezin van den leenman zien vererven.

*Corporeele ondeelbaarheid der leenen. Bij intellectueele verdeeling moest één als leenman het leen verheffen. Deelbaarheid in Zeeland.*

**115.** Als algemeen geldend mag men aannemen, dat de leenen niet zonder consent des leenheers corporeel mochten worden verdeeld. Bij communio pro indiviso, dus bij intellectueele verdeeling, moest één der deelgenooten als leenman het leen verheffen. In Zeeland waren sommige leenen corporeel deelbaar.

*Overdracht en bezwaren van*

Overdracht zoowel als belasten van het leen met erfdienstbaarheden, grondrenten, hypotheken, moest geschieden

*leen moest voor 't leengerecht geschieden.*

voor het leengerecht. Het spreekt van zelf dat van leenen, die rechte leenen waren, zoolang ze niet waren geconverteerd in goede leenen, de leenheer kon weigeren consent te verleenen op de overdracht.

*Naastingsrecht van bloedverwanten des leenmans, en naastingsrecht van den leenheer. Deze had het per se; de bloedverwanten niet overal.*

Ook het recht van naasting gold ten aanzien van leenen en wel: 1°. ten behoeve van bloedverwanten van den leenman; 2°. ten behoeve van den leenheer. De leenheer oefende het uit na de bloedverwanten. De volgorde waarin de bloedverwanten hun recht uitoefenden, liep parallel met die voor allodiale goederen en rechten. Betrof het echter een leen van een stuk grond of van recht op een stuk grond, gelegen in een streek, waar geen naastingsrecht was van allodiale goederen en rechten, dan gold het er voor leenen evenmin. Dan had niettemin de leenheer naastingsrecht bij verkoop van het leen. Onder n°. 58 is behandeld het naastingsrecht, dat sommigen hoogen en ambachtsheeren toekwam in het gebied hunner heerlijkheid ten aanzien van alle gronden daarbinnen gelegen. Dit naastingsrecht heeft niets met leenrecht te maken; het feit dat de hooge of ambachtsheer die heerlijkheid in leen hield, stond hier geheel buiten. Men zal zulk een naastingsrecht van den ambachtsheer moeten in verband brengen, gelijk onder bovenvermeld n°. 58 is gedaan, met het feit dat een rechtsvoorganger eigenaar is geweest van het geheele gebied der heerlijkheid en dat hij bij uitgifte van stukken grond ervan naastingsrecht als zakelijk recht te zijnen behoeve heeft voorbehouden.

*Naastingsrecht van hooge en ambachtsheeren stamt niet uit het leenrecht. Oorsprong van dit recht.*

*Bezit en verjaring. Voor acq. verjaring van leen is niet enkel bezit gedurende 30 jr. voldoende, maar moet men andere feiten daarnevens stellen.*

**116.** Dat het recht des leenmans, een zakelijk recht, vatbaar was voor bezit en voor acquisitieve verjaring behoeft na het voorafgaande geen betoog. Hierbij doet zich echter deze bijzonderheid voor, die uit den aard van het leen voortvloeit, dat degene die zich er op beriep dat hij door verjaring leen van eenig goed of recht had verworven, zich niet enkel op 't feit kon beroepen, dat hij 30 of meer

jaren het goed had gebruikt, want dat zou gelijk staan met een beroep op acquisitieve verjaring van vol eigendom. Evenals wie zich op acquisitieve verjaring van recht van erfpacht beroept, daden eens erfpachters zal moeten aanvoeren, b.v. nevens grondgebruik, betalen van canon, zoo moest de leenman b.v. aantoonen, hetzij dat hij hulde en manschap had gedaan, hetzij dat hij heergewaden en hofrechten had betaald, of dat hij als leenman ter heervaart was opgeroepen en dienst had gedaan.

*Naastingsen possessoire quaesties voor den gewonen rechter, ook de beslissing of iets was leen of onleen.*

Quaesties van naasting van leen en possessoire quaesties betreffende leen kwamen voor den gewonen rechter; ook was het de gewone rechter, die besliste of een zaak thuis hoorde voor het leengerecht of voor den gewonen rechter.

*Extinctieve verjaring.*

Het recht des leenmans kon ook door extinctieve verjaring, door non-usus, te niet gaan.

*Aansprakelijkheid des leenmans en van het leen voor schulden. Het leengoed moet opzettelijk bezwaard zijn; en dan is het subsidair aansprakelijk.*

**117.** Leengoederen en -rechten konden alleen dan voor schulden worden geëxecuteerd door schuldeischers, als ze voor schulden waren belast ten overstaan van het leengerecht, en ook dan nog pas in subsidium, d. w. z. voorzoover de allodiale goederen en rechten van den leenman ontoereikend waren, om uit derzelver opbrengst de schulden te voldoen.

*Vruchten van het leen allodiaal.*

De vruchten van het leen vielen den leenman als allodiale zaken toe. Een eigenaardigheid deed zich hierbij voor ten aanzien van den aanwas. Had b.v. de graaf van Holland een complex gronden in leen uitgegeven met recht van aanwas, dan bleef de aanwas, zoolang die niet was ingedijkt, als gevolg van 't leen beschouwd; verviel dus vóór de indijking het leen aan den leenheer, dan viel de aanwas mee den leenheer toe. Maar zoodra de leenman den aanwas had ingedijkt, werd deze als vrucht beschouwd en werd deze aangewassen grond allodiaal eigendom van den leenman. Verviel het leen dus na deze bedijking, dan hielden de leenman of zijn erfgenamen den ingedijkten aanwas.

*Ingedijkte aanwas was vrucht.*

*Verwarring van heerlijke en feodale rechten na 1795, onder invloed van Frankrijk. Opkomming van voorbeelden.*

**118.** Bij de afschaffing van het leenstelsel en de daaraan voorafgaande discussies in de periode 1795—1798 heeft men, klaarblijkelijk onder den indruk van Fransche schrijvers en sprekers, onder de feodale rechten begrepen allerlei eigenlijke en oneigenlijke heerlijke rechten, vooreerst het heerlijk recht bij uitnemendheid, de heerlijkheid (het recht van overheidsgezag als privaat-rechtelijk recht), dan allerlei regalia (jachtrecht, vischrecht, veerrecht, recht van den wind, van markt, van tol, van gruit) voorts allerlei heffingen.

*Men bracht tot feodale rechten zulke rechten, die noch feodaal noch heerlijk waren.*

Men verwarde heerlijke rechten met leenrechten en rekende bovendien rechten, die noch het een noch het ander waren, tot de feodale rechten, zoo b.v. tienden en patronaat (collatie)-rechten en allerlei heffingen, die gewone grondrenten of erfpachten waren. Alleen het feit, dat deze tienden, patronaatrechten, erfpachten, grondrenten in leen werden gehouden, was in de oogen van velen afdoend bewijs dat het waren feodale rechten.

*Voorbeelden. Men nam het foutief criterium dat eenig recht in leen werd gehouden.*

*Op zich zelf is er tegen het oneigenlijk gebruik van den term feodale rechten geen bezwaar.*

Nu is er tegen dezen term op zich zelf geen bezwaar, want verba valent usu, en in Frankrijk was men nu eenmaal gewend al deze rechten, die gemeenlijk in handen van den eigenaar eener plaats waren, als droits seigneuriaux of als *droits féodaux* aan te duiden; ze behoorden tot het z.g. *complexum feudale*. Maar al waren ze dan veelal schoon ver van algemeen, in handen van een heer, er waren er dan toch onder, zooals zoo even werden aangeduid, die niet heerlijk waren en dan ook in Frankrijk even goed als elders in handen waren van particulieren, die niet een seigneurie hadden, en die niet in leen werden gehouden. Wil men dus al dergelijke rechten aanduiden als feodale en van het feodale stelsel spreken in oneigenlijken zin, daarmee bedoelende alles wat men gemakshalve, zonder verder onderzoek, vaak terecht maar ook zeer vaak ten onrechte voor absúrd, drukkend, knellend, verouderd, tyranniek heeft uitgekreten, dan is daartegen geen bezwaar.

*De termen droits seigneuriaux, droits féodaux, complexum feudale werden in Frankrijk ook in oneigenlijken zin gebezigd.*

Maar deze liefhebberij is gevaarlijk wanneer het de vraag geldt, of eenig recht in concreto inderdaad uit het leenstelsel afkomstig is, daarin zijn oorsprong vond. Dat nu deed geen der opgemelde rechten. Ze konden alle in leenverband *gebracht* zijn, dus in leen gehouden worden, *gesproten* uit leenverhouding waren ze niet. Het even bedoelde gevaar nu is hierin gelegen, dat de Staatsregeling van 1798 in het hoogst ongelukkig geredigeerd artikel 25 der Burgerlijke en Staatkundige Grondregels voor afgeschaft heeft verklaard alle rechten en verplichtingen, uit het leenstelsel afkomstig.

*Wel is er bezwaar tegen als het geldt de vraag van de afkomst der rechten.*

*Wat in leenverband gebracht is, is daarom nog niet uit leenverhouding gesproten.*

*Art. 25 der B. en S. Grondregels van 1798.*

Nu is de praktijk in ons land na 1798 (en ook reeds in de periode der provisioneele provinciale regelingen na 1795) deze geweest, dat van de tallooze rechten, die men dan als feodale aanduidde, en die veelal in handen van heeren van heerlijkheden waren, er sommige wèl en andere niet zijn uitgeoefend; dit hing van tijd en plaats af. Maar ten opzichte van één punt bestond zekerheid: art. 24 dier B. en S. Grondregels had zonder schavergoeding afgeschaft alle eigenlijk gezegde heerlijke rechten, m. a. w. de heerlijkheden; er was dus geen overheidsgezag als zaak in den handel meer, ook in de praktijk niet.

*In de praktijk na 1795 zijn van de dus genaamde feodale rechten sommige wel, andere niet uitgeoefend; het heerlijk recht bij uitnemendheid is afgeschaft.*

De Staatsregeling van 1801 bevestigde de afschaffing van het leenstelsel en verklaarde alle goederen voor allodiaal (art. 16), m. a. w. de leenmannen werden nu eigenaren; het recht der leenheeren, dat zich voornamelijk uitte in ontvangst van hofrechten en heergewaden, was afgeschaft; de leenkamers, de leengerechten ook.

*De Staatsregeling van 1801 verklaarde alle leenroerige goederen voor allodiaal.*

Over het eigenlijk gezegd heerlijk recht handelde dus art. 24 der B. en S. Grondregels van 1798. Wat nu de andere dusgenaamde heerlijke rechten betreft, in art. 25 dier grondregels bedoeld, er waren er onder die regalen, en dus heerlijke rechten waren; er waren er bij, die noch heerlijk noch feodaal waren; maar omdat ze in leen werden gehouden, heeft de rechterlijke macht, gesteld voor

*Artt. 24 en 25 der B. en S. Grondregels van 1798. Foutieve jurisprudentie over art. 25.*

de vraag, of eenig recht nog kon worden uitgeoefend, wel eens een ontkennend antwoord gegeven enkel op den foutieven grond, dat ze uit het leenstelsel afkomstig en dus in 1798 door gemeld art. 25 afgeschaft waren. Ik kan op deze quaesties hier niet verder ingaan, omdat hier en nu enkel het leenstelsel moet worden behandeld en niet allerlei rechten, die wel in leen werden gehouden doch niet uit 't leenstelsel stamden, ter sprake gebracht kunnen worden. Gemeld art. 25 der B. en S. Grondregels, hoe ongelukkig ook geredigeerd, bedoelde in elk geval af te schaffen het leenstelsel. De Staatsregeling van 1801 (art. 16) drukte dit duidelijker uit. In de periode 1798/1801 zijn eenige publicatien uitgevaardigd, houdende dat alle goederen voor allodiaal werden gehouden. Vervallen waren dus de leenverheffingen, en de verplichting tot betaling van hofrechten en heergewaden; opgeheven de leenrechtbanken.

*De schadeloosstelling, door art. 16 der Staatsreg. van 1801 beloofd, nooit betaald aan de leenheeren.*

De Staatsregeling van 1801 (art. 16) bepaalde dat de wet een schadeloosstelling zou toekennen aan de leenheeren; de Staatsregeling van 1805 (art. 9) herhaalde dit voorschrift; intusschen er is nooit een cent schadevergoeding deswege toegekend of uitbetaald.

*Al of niet herstel van en schadevergoeding wegens eigenlijke en oneigenlijke heerlijke rechten, die afgeschaft zijn. Onbillijkheid van het niet geven van schadevergoeding voor rechten, die in den handel waren en te goeder trouw gekocht.*

Over herstel of niet herstel van en schadevergoeding of geen schadevergoeding wegens afgeschafte eigenlijke en oneigenlijke heerlijke rechten moet hier om de zoo even gemelde redenen worden gezwegen. Slechts deze algemeene opmerking: hoe strijdig eenig recht ook moge zijn met een nieuwe orde van zaken, waar het hier rechten gold, die in den handel waren en te goeder trouw soms voor enorme sommen gekocht waren, was onteigening zonder schadevergoeding een daad van willekeur en tyrannie, waardoor niet enkele aanzienlijken, maar ook eenvoudige lieden zwaar zijn benadeeld.

*Verschillende gerechtigden op den grond zijn*

**119.** Een algemeene opmerking over de gebruiksrechten, die in het voorafgaande zijn behandeld. Behalve de grond-

gebruikers, op welke men de bepalingen der locatio conductio heeft toegepast, zijn dus verschillende huurders, pachters, erfpachters, beklemde meiers, hoorigen, leenmannen, die grond in gebruik hadden, er in geslaagd, om òf al dan niet cijnsplichtig eigendom, òf een onopzegbaar gebruiksrecht te verwerven. Dit geschiedde òf door de kracht van gewoonterecht, òf door het verwerven van nieuwe rechten, hetzij voor een gansche groep (b. v. hoorigen of leenmannen of vrije tinsmannen) in geschrift gebracht, hetzij in vernieuwde titels voor ieder gerechtigde afzonderlijk neergelegd. Het recht werd onopzegbaar en zonder consent overdraagbaar, de wijze van vererving werd òf afzonderlijk geregeld òf viel onder het gemeene recht.

*dus ten slotte al of niet cijnsplichtig eigenaar geworden of kregen een onopzegbaar recht.*

*Hoe geschiedde dit?*

*Onopzegbaarheid; overdraagbaarheid zonder consent; vererfelijkheid naar eigen regels of volgens 't gemeene recht.*

De afzonderlijke van het gemeene recht afwijkende regels voor leenmannen en hoorigen hier buiten bespreking latende, mag men constateeren, dat, zoodra het recht der landgebruikers in het stadium van vastheid is gekomen als waarop zoo even werd gedoeld, de bloot-eigenaar op hun recht geen invloed meer kon uitoefenen; de nieuwe gerechtigde ontleende 't recht dan aan den onmiddellijk voorafgaanden gerechtigde, niet aan den bloot-eigenaar; het recht was geworden een vermogensbestanddeel, waarover de gerechtigde beschikte en dat vererfde naar 't gemeene recht; de gerechtigde en de bezitter van het recht kon met het land doen, wat elk volledig eigenaar met het zijne kon doen, mits zich onthoudende van daden, waardoor de bloot-eigenaar schade kon lijden. En afgezien van het afzonderlijk forum en enkele zinloos geworden formaliteiten voor den leenman en den hoorige, kan men ook van hun recht vóór 1795 reeds hetzelfde constateeren. En zoo mochten zij evenzeer als al de andere gerechtigden, hier bedoeld, turf en klei of zand graven, hadden zij recht op den schat (met eerbiediging van het recht van den vinder, casu quo van den landsheer bovendien), strekte het recht zich uit

*Zoodra het recht van landgebruik dat stadium van vastheid heeft bereikt, is 't ontrokken aan ingrijpen van de zijde van den bloot-eigenaar; de opvolger ontleent zijn recht aan den voorganger buiten den eigenaar om; het vererfde naar 't gemeene recht; de gerechtigde kon met het land doen wat een eigenaar met het zijne doet. Ook de leenman en de hoorige.*

*Turf, klei of zand graven; recht op den schat; aanwas; erfdienstbaarheden.*

over den aanwas, waarover het zich ook bij minder vergevorderden stand van ontwikkeling zou hebben uitgestrekt (zie n°. 73), konden zij het land bezwaren met erfdienstbaarheden.

**120.** Ten slotte over enkele bijzondere gebruiksrechten een paar korte opmerkingen.

*Deelpacht; champart; de derde garf.* Ook hier te lande kende men de z.g. deelpacht of droit de champart, waarbij de grondgebruiker tegen een evenredige hoeveelheid van het gewas den grond huurde van den eigenaar, b.v. tegen den derden garf. Er zijn voorbeelden van bekend, dat hier de rollen zijn omgewisseld en de eigenaar is geworden grondrenteheffer. (Of moet men hem tiendheffer noemen? Zie hierover § 10, handelende over tiendrecht.)

*IJzeren koeien.* Een andere wijze van verhuring van een boerenplaats had deze eigenaardigheid, dat de plaats werd verhuurd met de koeien er op; de huurder moest bij het afloopen van de huur zorgen evenveel koeien weer op te leveren. (*IJzeren koeien sterven niet.*)

*Precarium; „precario"; recognitie; schaftgeld.* Soms gaf men aan het gebruiksrecht een benaming, die omtrent den aard van het recht geen voorstelling of zelfs een verkeerde voorstelling gaf; men noemde het precarium (in Amsterdam zelfs: precario, „het precario") of uitgifte tegen recognitie of tegen schaftgeld, wat òf erfpacht òf grondrenteplichtig eigendom was, vaak zonder bepaling van den duur van het recht en met soms zeer vage omschrijving van de gevallen, waarin het recht een einde zou moeten nemen ten bate van den uitgever. Het waren vooral steden of ambachtsheeren, die stadswallen, dijkvakken, of binnen- of buitendijks tegen den dijk aanliggende perceelen onder zulke benamingen uitgaven ter bebouwing met molens, huizen, schuren, loodsen. In de 19e eeuw zijn over de al of niet opzegbaarheid dezer rechten met wisselenden uitslag processen gevoerd.

Ook incorporalia, zakelijke rechten, konden behalve in leen ook in erfpacht worden uitgegeven of met renten bezwaard. Hier behoeft slechts herinnerd te worden aan het vischrecht op de Haarlemmermeer, dat, zooals de rechterlijke macht, m.i. terecht, in 3 instantiën heeft uitgemaakt, in erfpacht, later in vollen eigendom was uitgegeven door de grafelijkheid van Holland aan de stad Leiden. Leiden beweerde dat niet het vischrecht, niet, om deze uitdrukking te bezigen, *de eigendom van het vischrecht*, maar *de eigendom van het Haarlemmermeer zelf* haar toekwam, en dat zij eerst erfpacht van het meer (met inbegrip van den ondergrond) en daarna den vollen eigendom er van had verworven van de grafelijkheid.

*Leen en erfpacht van zakelijke rechten; b.v. het vischrecht op de Haarlemmermeer was in erfpacht uitgegeven.*

En gelijk nu nog allerlei zakelijke rechten met hypotheek kunnen worden bezwaard (art. 1210 van het Burgerlijk Wetboek), belastte men voorheen de zakelijke rechten met renten. Zoo kent men renten (cijnzen), gaande uit tienden; veelal zullen dit oorspronkelijk onopzegbare erfpachten van tienden zijn geweest; de vaste canon werd een vaste cijns. Erfpacht beteekent dan ook niet pacht van een erf, maar erfelijke pacht, en was niet alleen van een erf, maar ook van onlichamelijke zaken bestaanbaar, anders dan volgens Romeinsch recht (voor ons recht vgl. b.v. art. 770 van het Burgerlijk Wetboek).

*Belasting van zakelijke rechten met renten (cijnzen) gelijk tegenwoordig met hypotheek.*

*Erfpacht is niet pacht van een erf, maar erfelijke pacht.*

§ 9. *Pootrecht.*

**121.** Hugo de Groot spreekt in zijn *Inleiding* (II, 45) van huisgebouwrecht en heeft hiermee op het oog de Romeinsch-rechtelijke superficies. Maar, moge al eens een geval van Romeinsch-rechtelijke superficies in de praktijk zijn voorgekomen na de receptie, men kan gerust zeggen, dat het instituut weinig ingang vond. Immers er was geen behoefte aan. De gebruiker van eens anders grond zette een eigen huis op den grond. De huur, pacht, erfpacht

*De superficies van het Rom. recht vond weinig ingang hier te lande. Reden waarom.*

voorzag in de behoefte, in gevallen waarin naar Romeinsch recht superficies bestond. En wanneer het niet zoozeer om den grond, als wel om het gebouw op den grond te doen was, gelijk in de steden, groeide uit het recht van huur, pacht of erfpacht een cijns (rente)-plichtig eigendom. (Zie nrs. 79, 80, 83, 87, 96.)

*Ons hedendaagsch recht van opstal, dat ook weinig invloed heeft op de praktijk, omvat ook beplanting.*

Ook voor het hedendaagsch recht hebben de bepalingen van ons Burgerlijk Wetboek (II, titel 6) nopens opstal weinig invloed in de praktijk. Art. 758 van dit Wetboek beperkt intusschen het recht van opstal niet tot het hebben van gebouwen (en werken), maar laat er ook onder vallen het recht om *beplantingen* op eens anders grond te hebben.

*Recht van beplanting op anders grond bestond onder den naam pootrecht in het oud vaderlandsch recht.*

*Het bestond ten aanzien van de kanten der wegen.*

Dit recht van beplantingen te hebben op eens anders grond vond reeds van ouds in ons vaderland toepassing, echter niet onder de benaming recht van opstal, doch onder die van *pootrecht*. Het was dan een recht, dat de landelijke bevolking had ten aanzien van de openbare wegen vooral. De eigenaar van een erf, dat langs den openbaren weg was gelegen, had in vele streken het recht, om vóór zijn erf over zekere breedte van den kant van den weg boomen te pooten. Zoo in de Geldersche kwartieren, in Overijsel en in Brabant.

*In Brabant het recht van voorpoting op de gronden van het Domein, waarop de collectieve buren gebruiksrechten hadden.*

In Brabant placht de landsoverheid dit pootrecht, of recht van voorpoting te verleenen aan de gemeene ingezetenen van eenig dorp ten aanzien van de domeingronden, de „gemeyntens", de markegronden, die eigendom van den landsheer waren en waarop de buren, ieder voor de behoefte van eigen huis en vee, gebruiksrechten uitoefenden (vgl. nrs. 50—54). Dit pootrecht gaf de landsheer hun bij schriftelijke acte, die de pootkaart werd genoemd, en waarbij gemeenlijk een tweeledig recht werd verleend, en wel: 1°. dat ieder, individueel, vóór zijn erf langs de wegen boomen mocht poten, (hetzelfde recht dus dat in ons vaderland ook buiten Brabant bestond) en 2°. dat de collecti-

*De pootkaart. In Brabant tweeërlei pootrecht: 1°. langs wegen; 2°. op de „gemeyntens" buiten de wegen.*

viteit der dorpsbewoners, der buren, de „gemeente" (markegronden) buiten de openbare wegen mocht bebosschen ten behoeve van de markgenooten. De marken in Brabant waren voor het meerendeel grondheerlijke marken. Bij de uitgifte van pootkaarten werd een jaarlijksche cijns, een z.g. „houtschat", bedongen. Daar, waar de „gemeynte" niet aan den Souverein van Brabant (den Hertog en later den Staten Generaal) behoorde, maar aan een particulier of een klooster, enz., was het natuurlijk niet de Souverein, maar de grondeigenaar, die de pootkaart uitgaf.

*De houtschat. „Gemeynten", die niet den souverein maar een ander toekwamen.*

Het pootrecht langs de wegen is — enkele bepalingen van een Fransch keizerlijk decreet nopens de bepoting der groote wegen buiten beschouwing gelaten — nimmer afgeschaft en door de Wet op den Overgang gehandhaafd. Verschillende eigenaren en erfpachters van erven, naast wegen gelegen, oefenen het op den huidigen dag nog uit in Brabant, Gelderland, Overijsel. Maar van het hierboven sub 2° vermelde recht van bebossching der Brabantsche „gemeynten" buiten de wegen is vermoedelijk weinig meer over, nu deze voormalige markegronden voor het meerendeel wel verdeeld, verkocht, bebouwd, ontgonnen, óf, voor zoo ver al bosch gebleven, niet meer in gemeen gebruik zijn.

*Het pootrecht is nimmer afgeschaft en wordt op de kanten van wegen nu nog uitgeoefend.*

*Het sub 2°. bedoelde pootrecht in Brabant buiten de wegen wal wel in onbruik zijn geraakt.*

Het recht van bepoting langs de wegen was en is altijddurend; het steunt in Brabant deels op de pootkaarten, deels op al of niet in geschrift gebracht gewoonterecht, deels op enkele voorschriften der Overheid, en in andere gewesten van ons vaderland op gewoonterecht, dat soms in markewillekeuren is beschreven.

*Het pootrecht was altijddurend.*

*Waarop het steunt.*

§ 10. *Tiendrecht.*

**122.** Reeds in het Oude Testament vindt men gesproken van tienden van veldvruchten en van de jongen van beesten, die geschonken werden aan den priester of geofferd aan Jehova. In de middeleeuwen hebben de kerkvaders de

*Reeds in het Oude Testament wordt van tienden gesproken, die aan Jehova geof-*

*ferd of aan den priester werden opgebracht. De kerkvaders en de Karolingische vorsten drongen op 't vervullen van den tiendplicht aan.*

geloovigen aangespoord hun tiendplicht jegens de kerk na te komen, maar hier in het westen van Europa zijn het vooral de bevelen der Karolingische vorsten geweest, die het opbrengen van tiend aan de kerk zullen hebben bevorderd. Verschillende capitularia spreken er van. Grondslag van de meening der kerkvaders en van den inhoud der capitularia nopens den tiendplicht jegens de kerk waren de hierboven bedoelde bijbelsche voorschriften (b.v. *Genesis*, XIV, 20; XXVIII, 22; *Leviticus*, XXVII, 30—33; *Numeri*, XVIII, 21—24; *Deuteronomium*, XII, 6 en 17—19; XIV, 22—29; XXVI, 12; zie ook *Hebreëen*, VII). Karel de Groote heeft o. a. verordend dat zij, die als precaristen verbo regis (zie n°. 103) den cijns betaalden aan de kerk, haar bovendien moesten geven de nonae et decimae, d.w.z. behalve den gewonen tiend (1 van de 10 schoven), van de dan resteerende 9 schoven nog een schoof, d. i. dus m. a. w. een dubbelen tiend.

*De nonae et decimae.*

*De Kerk bleef niet de eenige tiendheffer. Oorzaken van dit verschijnsel.*

**123.** Intusschen de kerk is niet de eenige tiendheffer gebleven. Er zullen b.v. tienden gevestigd zijn krachtens overeenkomst tusschen een landeigenaar en een particulier tiendheffer; de kerk zelf heeft op groote schaal tienden verkocht, in leen, in erfpacht, in pand gegeven. En men zal vooral rekening moeten houden met het feit, dat grootgrondeigenaren bij de uitgifte hunner gronden zich o. m. tiendrecht zullen hebben voorbehouden.

*De tot tiendgerechtigde kerk was de parochiekerk. Bij ontstaan van nieuwe parochies ontstaat geschil over 't recht op tiend tusschen moederparochie en dochterparochie.*

Wanneer men spreekt van *de* kerk, die tiendgerechtigd was, dan moet men zich niet één stichting voorstellen, de algemeene R. K. kerk, alle parochies omvattende, doch de parochiekerk zelf. Nu staat het vast, dat een parochie ten tijde van de Karolingen een zeer uitgebreid grondgebied besloeg, en dat bij toeneming van bevolking telkens nieuwe parochies zich splitsten van de oude. Wel verordende Karel de Groote dat dan niettemin de tiend moest opgebracht blijven aan de moederkerk, maar deze bepaling belemmerde

de cultuur en is niet gehandhaafd kunnen worden, ofschoon men zelfs uit latere middeleeuwen tal van voorbeelden kan bijbrengen, waaruit blijkt dat de z.g. moederkerk, die een stuk grondgebied verloor ten bate van de nieuwe parochie, haar recht op tiend geheel of gedeeltelijk behield ook van dit gebied, dat een nieuwe parochie werd. Er werd dan een schikking getroffen. Zulk een schikking zal achterwege gebleven zijn als de nieuwe parochie op totaal onontgonnen grond werd gesticht; dan toch zou zulk een schikking slechts noodig zijn als de moederkerk nevens den tiend van reeds in cultuur gebrachte gronden (den ouden tiend) ook recht van tiendheffing had van onontgonnen gronden (novaaltiend), over welk verschil van tienden straks nader.

*Schikkingen daaromtrent*

*Zulk een schikking zal vaak niet noodig zijn geweest als de nieuwe parochie op totaal onontgonnen grond werd gesticht. Reden waarom.*

Men heeft den kerkelijken oorsprong van het tiend-instituut ten onrechte betwist; hier te lande heeft gedurende bijna de gansche 19e eeuw en ook reeds in de dagen der republiek bij schrijvers en in de jurisprudentie de foutieve leer gegolden dat het de Landsheer was, die, behoudens bewijs van het tegendeel, mocht aangemerkt worden als algemeen tiendgerechtigde, decimator universalis. Behalve het feit dat de capitularia, de kerkvaders, middeleeuwsche kroniekschrijvers telkens spreken van den plicht der gelooviger, om tiend aan de kerk op te brengen, en het als een sacrilegium voorstellen, dat niet-geestelijken tiend heffen, zijn er ook oorkonden, waarbij zulke wereldlijke tiendheffers, zich met hun tiendrecht bezwaard gevoelende, dit schenken aan klooster of kerk. En het sterkst argument voor den kerkelijken oorsprong is wel, dat alle tiendzaken behoorden tot de kennisneming van den geestelijken rechter.

*De kerkelijke oorsprong van het tiendinstituut ten onrechte betwist. De onjuiste leer, dat de Landsheer was decimator universalis. Argumenten voor den kerkelijken oorsprong.*

**124.** Het spreekt van zelf dat dus voorschriften omtrent tiendheffing en tiendplicht in het Corpus Juris Canonici waren opgenomen. Daarnevens ontwikkelden zich voor verschillende streken verschillende regelen van gewoonterecht over dit onderwerp en heeft de landsoverheid nu

*Voorschriften omtrent tienden in het Corpus Jur. Can.; gewoonterecht; placcaten der Overheid.*

en dan placcaten betreffende het tiendrecht uitgevaardigd.

Ik kom nu terug op het feit, dat de kerk niet de eenige tiendheffer bleef. Behalve de zoo even opgegeven redenen van deze wijziging in den oorspronkelijken toestand moet er vooral gewezen worden op het volgende: Wanneer iemand den grond beschikbaar stelde voor het bouwen van een kerk en het aanleggen van een kerkhof rondom dit kerkgebouw, daarenboven het bouwen van dit gebouw bekostigde en deze nieuwe stichting (zie n°. 27) van goederen voorzag, waaruit ze kon worden onderhouden (de dos), dan had hij recht op de inkomsten der kerk, mits hij deze aanwendde ten bate van deze stichting. Hij inde dan ook de tienden, voorzoover deze niet aan de moederkerk toevielen.

*Patronaatsrecht; collatie van den pastoor; tiendheffing; onderling verband.*

In het feit van een kerkstichting, uitgegaan van één persoon, moet men niet altijd louter hoogere motieven zoeken. Als een groot-grondeigenaar zijn domein geëxploiteerd wenschte te zien en dichter bevolkt, dan was de bouw van een kerk, wegens den verren afstand van de parochiekerk, waaronder het domein tot dusver ressorteerde, haast noodzakelijk. De kerkbouw, gepaard met dotatie, kon een voordeelige speculatie zijn voor den eigenaar van het domein, want de waarde van zijn gronden steeg tengevolge van de betere cultuur en van den bevolkingsaanwas op zijn domein, welke aanwas was bevorderd door den bouw van een kerk, en ook trok hij de tienden van de nieuwe parochie. Wel moest hij deze aanwenden voor onderhoud van kerk en pastoor, maar niet altijd is op dit punt nauwgezetheid betracht. Kerkstichting en dotatie gaf recht iemand als pastoor ter benoeming voor te dragen (collatie) aan den bisschop. Deze kon echter geen ander institueeren dan den voorgedragene, mits deze bevoegd was. De kerkstichter-dotator was dus patroon der kerk (*patronum faciunt fundus, aedificatio, dos*). De patroon placht $^2/_3$ van den tiend te houden en $^1/_3$ den pastoor te laten (de z.g. congrue portie).

*Wat bewoog iemand tot kerkbouw?*

*De congrue portie.*

Tot territoriale afscheiding van beider tiend en formatie van twee tiendrechten kan dit geleid hebben. Vaak was de pastoor geheel afhankelijk van den patroon, „nutu amovibilis".

Had men te doen met een kerkstichting, die niet door één maar door meer personen, b.v. door de bewoners van een buurschap zelf, was ondernomen, dan was daarmee het patronaat en het recht van tiendheffing ook in handen van *vele* kerkstichters; het was b.v. de gewone toestand in de tegenwoordige provincien Friesland, Groningen, Drente en ook kwam het voor in Overijsel, dat alle buren, d. w. z. alle eigenerfden, samen de kerk hadden gesticht. Dit verklaart allicht ook waarom juist in Friesland en Groningen tiendrecht nagenoeg niet, en in Drente ook veel minder dan elders voorkwam; als tiendheffers en tiendplichtigen één waren, werd allicht de tiend niet geheven, noch het deel dat voor onderhoud van de kerk noch de congrue portie, die voor den pastoor was.

*Kerkstichting door de buren gezamenlijk.*

*Dit kwam in de noordelijke en oostelijke provincien veel voor.*

*Het verklaart allicht waarom in die streken tiendrecht weinig is toegepast.*

125. Om voor de kerk nog te redden van de tienden wat er te redden viel, hebben verschillende concilies in de middeleeuwen uitdrukkelijk gehandhaafd het recht der kerk op de z.g. novaaltienden.

*De novaaltienden.*

Reeds in den Karolingischen tijd werd bij capitularia bepaald dat als er op zekeren afstand van oude parochies geheel nieuwe op onontgonnen grond werden gesticht, van deze novale gronden tiend (novaaltiend dus) moest worden betaald aan de nieuwe parochie en niet aan de moederkerk. Maar het waren de bisschoppen, die in den loop der tijden beweerden, dat de novalia hun toekwamen. En ook de landsheeren maakten er aanspraak op, bewerende dat hun de verlaten en de wöeste gronden en dus ook de tienden van zulke gronden toekwamen. En waarschijnlijk is het wel eens het gevolg van onzachten drang geweest als een bisschop een landsheer beleende met de novaaltienden in zijn hertogdom of graafschap. Zoo heeft de bisschop van

*Bepalingen der Karolingische capitularia nopens de novalen.*

*De bisschoppen en de landsheeren maakten aanspraak op novaaltiend.*

*De bisschop heeft sommige landsheeren met het recht van novaaltiendheffing beleend.*

Utrecht in 1281 den graaf van Holland en in 't begin der 13e eeuw den graaf van Gelre en Zutphen beleend met de novalen. Als de bisschop in de streek, waarover hij tegelijk wereldlijk vorst was, recht op de novalen deed gelden, is het niet altijd uit te maken, of hij dit deed als geestelijk opperheer dan wel als wereldlijk souverein.

*Definitie.*

**126.** Recht van tiend was het zakelijk recht om te heffen een evenredig deel, meestal een tiende, van de gewassen, gegroeid-, of van de jongen van dieren, geworpen op grond, bij een ander *in gebruik*.

*Tiend van eigen grond mogelijk.*

Ik leg den nadruk op de woorden „in gebruik," om uit te doen komen, dat de eigenaar tiendheffer van eigen grond kon zijn, en tiendrecht en eigendom in één hand bestaanbaar, dit den tiend niet door vermenging deed te

*Waarom was dit mogelijk?*

niet gaan. Dit moet m.i. hieruit worden verklaard, dat waar elk gebruiksrecht aan den grond een zakelijk recht was, dus een zelfstandig recht, de pachter, erfpachter, huurder niet was iemand, die een van den eigenaar afgeleid recht had; deze was dus slechts bloot-eigenaar en kon best van zijn grond, waarvan de huurder 't gebruik had, tiend heffen, evenals nu nog een bloot eigenaar op den grond, waarvan hij canon trekt en een ander recht van erfpacht heeft, een erfdienstbaarheid kan hebben ten nutte van een ander erf dat hem in volledigen vrijen eigendom toekomt.

*Verschil tusschen tiend en grondrente.*

Het verschil tusschen tiend en grondrente bestaat hierin, dat de grondrente is een vast, niet een evenredig, bedrag; grondrente, als ze in naturalia bestaat, behoeft ook niet te worden betaald in gewassen, die op den grond zelf zijn gegroeid; tienden zijn een evenredig deel van het gewas van den plichtigen grond zelf.

*Welke vruchten waren tiendplichtig?*

Naar de kerkelijke voorschriften en de bepalingen der capitularia moest van alle vruchten tiend betaald worden. Hier te lande is dit in later tijden wel betwist en Karel V

heeft placcaten hierover uitgevaardigd, in welke inderdaad de pretentie van geestelijken, om van alle vruchten te tienden, werd bestreden. De quaestie liep voornamelijk over allerlei tuinvruchten en over nieuwe tot dusver nog nooit verbouwde gewassen, b.v. aardappelen, tabak.

*Grove, smalle en krijtende tienden.*

Men onderscheidt de tienden in grove (koren- of gaffel-tienden); smalle tienden (van tuinvruchten, tabak, hop, meekrap) en krijtende tienden (van jongen van dieren, biggen, lammeren, ganzen); bijenzwermen worden ook wel getiend; men kan deze tienden onder de smalle rekenen.

*Wijze van heffing der grove tienden.*

Bij de grove tienden hief de tiendheffer een tiende van de op het land staande schoven; de tiendplichtige moest hem tijdig berichten, „de wete" doen, dat het koren in schoven stond en mocht dan niets weghalen vóór dat de tiendheffer was komen tienden; doch deze moest binnen bepaalden tijd komen; kwam hij later, dan liet de tiendplichtige de tienden achter op het land en voerde eigen schoven weg. De tiendheffer (of zijn tiendpachter) mocht zelf de schoven uitzoeken, d. w. z. de eerste schoof, bij welke hij zou beginnen te tienden; had hij deze aangewezen, dan moest hij ook regelmatig van deze af om de 10 er een nemen.

*Niet 10, maar 8 van de 100, wegens de verponding, later de grondbelasting.*

In verband met het keizerlijk decreet van 21 October 1811 en art. 48 van de tegenwoordige wet op de grondbelasting werden er 8 van de 100 getiend, omdat de tiendplichtige de volle verponding (later grondbelasting) betaalde en deswege $^1/_5$ mocht korten.

*Verpachting van tiend. Zelfs eeuwigd. erfpacht; geworden tot rente. Ook wel van meet af rente.*

Zoo even werd de tiendpachter genoemd; de tiendgerechtigde zelf placht n.l. de uitoefening van het recht jaarlijks te verpachten, doch er zijn ook voorbeelden genoeg van, dat de tiend in eeuwige erfpacht werd uitgegeven tegen een vast bedrag; dit vast bedrag is dan veelal in den loop der jaren als vaste rente behandeld; de oorspronkelijke tiendpachter werd tiendeigenaar en verpachtte

op zijn beurt de uitoefening van het recht, wat hij gemeenlijk ook reeds deed, toen hij nog als erfpachter van den tiend en niet als renteplichtig tiendeigenaar werd beschouwd. Maar ook kwam het wel voor dat men van meet af zulk een uitgang als rente vestigde op den tiend. In Holland en Zeeland, ook in sommige streken van Brabant werd als tiend geheven 1 van de 11 schoven. (Dus na 1811: 8 van de 110.) En merkwaardig is, dat toen in de 12e eeuw eenige Hollanders zich vestigden in de buurt van Bremen en daar land ter ontginning kregen, zij ook zich verbonden tot het geven van tiend en wel 1 van de 11 schoven.

*In Holland en Zeeland, etc., 1 van de 11; ook in Hollandsche kolonies elders.*

*Bloktienden.*

**127.** Bij de verpachting der tienden werd gemeenlijk het gebied van den tiend (b.v. al de in cultuur gebrachte, de z.g. oudhoevige, grond van een parochie) verdeeld in blokken; van daar de naam *bloktiend*. Nu kon het natuurlijk voorkomen, dat binnen de begrenzing van zulk een blok er perceelen waren, die òf van ouds tiendvrij waren òf later dit waren gemaakt. In den loop der eeuwen konden hieromtrent vele onzekerheden en quaesties rijzen. Zoo ontstond de regel van bewijs, dat als het recht, de *eigendom*, van tiend vaststond, niet de tiendheffer de tiendplichtigheid van elk perceel in 't blok maar de grondeigenaar (of erfpachter) van eenig perceel in 't blok den vrijdom er van moest bewijzen. En men bewees zijn tiendeigendom als men bewees zijn recht af te leiden van den tiendheffer suo jure, de kerk. Natuurlijk heeft men, toen de foutieve leer gold dat de Landsheer was decimator universalis, deze bewijsleer foutief toegepast door dit rechtsvermoeden ten bate van den tiendheffer te aanvaarden als hij zijn recht afleidde van den landsheer.

*Bewijsregeling omtrent al of niet tiendplichtigheid van perceelen, gelegen binnen de grenzen van een blok, verschillend naarmate men zijn recht kon afleiden van den tiendheffer suo jure, of dat men eigendom van tiend op grond van acq. verjaring of slechts bezit van tiend beweerde te hebben.*

Wist de bloktiendheffer zijn eigendom van tiend niet van den tiendheffer suo jure af te leiden, en kon hij slechts beroep doen op een tiendheffing van zich en zijn rechtsvoorgangers gedurende meer dan 30 jaar, al was het ge-

durende meer dan 100 jaar, dan had hij dus slechts eigendom, met of zonder (gemeenlijk met) titel, op grond van acquisitieve verjaring, maar dan pastte men het rechtsvermoeden niet in zijn voordeel toe, maar had hij zelf van elk perceel in 't blok te bewijzen dat er tiend van geheven was gedurende het vereischt aantal jaren, *tantum praescriptum quantum possessum*. En nog minder reden was er dit rechtsvermoeden te zijnen voordeele toe te passen in een bezitsprocedure, m. a. w. als hij niet op eigendom, doch slechts op bezit van een bloktiend beroep deed.

*Verhouding van ouden tiend tot novaal tiend.*

128. Een moeilijke quaestie was die over de onderlinge verhouding van ouden tiend tot novalen tiend. Novale tiend is tiend van grond, die voor het eerst ontgonnen is. Geschiedde dit voor eeuwen, terwijl er toen reeds andere gronden in de buurt in cultuur waren, dan bleef deze tiend novaal ten opzichte van den tiend dier andere (oudere) gronden. Eens novaal, altijd novaal. De benaming, waaronder de tiend bekend was, duidde veelal aan, dat men met een novalen tiend te doen had; zoo had men b.v. op de Veluwe de raaitienden (rooien of raaien is ontginnen). Alle tiend hier te lande is eens novaal geweest, behalve van die landen, die bij de invoering van het Christendom reeds ontgonnen waren.

*Eens novaal altijd novaal.*

*Raaitienden. Alle tiend eens novaal, behalve die van gronden, reeds in cultuur bij invoering van het Christendom.*

Had iemand het recht tot novaaltiend verworven, dan had hij niet alleen het recht binnen zijn gebied (binnen zijn blokken) tiend te heffen van de reeds in cultuur gebrachte gronden, maar ook van die, welke, nadat hij het recht verworven had, nog ontgonnen mochten worden, de z.g. *nova novalia*. Natuurlijk gold dit — in verband met het zoo even opgemerkte omtrent den bewijslast bij bloktienden — enkel voor den tiend*eigenaar*, die bewees dat zijn recht was afgeleid van den tiendheffer suo jure, de kerk.

*Novalia en nova novalia.*

Nu maakte, gelijk hierboven reeds is opgemerkt, de bisschop, hetzij als geestelijk of als wereldlijk vorst, en

*Moeilijkheid bij de novalen, niet als er een*

*aaneengesloten complex onder viel, maar als de novaaltiendheffer tusschen de perceelen in de blokken van den ouden tiend door ging heffen.*

elders de landsheer, hetzij suo jure of op grond van verwerving van het recht van den bisschop, aanspraak op de novalen in zijn gebied. Was er een geheel aaneen gesloten woest terrein in ontginning gebracht of een geheel aaneen gesloten poldergebied pas ingepolderd, dan was alles binnen de grenzen van het terrein novaal, maar de bisschop of de landsheer, of wie dan ook novaaltiendheffer was, deed ook recht gelden op voor 't eerst in cultuur gebrachte gronden binnen de blokken van oude tienden, en nu kon

*In die blokken konden perceelen liggen, die nu niet, maar eeuwen geleden wel bebouwd waren.*

het zeer wel zijn dat binnen tiendblokken van oude tienden perceelen lagen, die al jaren woest waren, of onder water stonden, maar die eertijds gecultiveerd waren geweest en dus nog onder den ouden tiend begrepen waren; men sprak dan van slapenden tiend.

*Springtiend.*

Een dergelijke novaaltiend, die zich bewoog tusschen een oud-hoevigen tiend door, was een z.g. springtiend.

*Conversie van tiend in grondrente; zaktiend; sloptiend; beschapen tiend.*

**129.** Veel is het voorgekomen, dat tusschen tiendheffer en tiendplichtige een overeenkomst is gesloten, waarbij de tiend is geconverteerd in een grondrente. Aan de benaming is dan vaak nog te zien, dat men te doen heeft met een voormaligen tiend; men sprak dan van een zaktiend, een sloptiend, een beschapen tiend, namen in Overijsel en den Achterhoek van Gelderland in gebruik. Was er zaktiend verschuldigd, dan wil dit zeggen, dat er niet meer werd geheven een evenredige hoeveelheid van het ongedorschte graan van 't land zelf, maar een vaste hoeveelheid gedorscht graan in den zak; werd er sloptiend geheven, dan werd deze grondrente betaald in gedorscht koren, toegemeten in de schuur van den schuldenaar, onder het slop (een gat in de zoldering); beschapen tiend is een grondrente, die in de plaats gekomen is voor een tiend; de tiend is herschapen in grondrente. Het belast zijn van een erf met zaktiend, sloptiend of beschapen tiend, gaf een vermoeden van vrijdom van gewonen tiend.

Deze soort grondrenten waren dus in de plaats *gekomen* van tienden, hadden de tienden verdrongen. Iets anders is als er geldelijke bedragen werden geheven als voor de tienden in de plaats *komende*. Krachtens placcaten van de Staten mochten de tiendplichtigen, die aardappelen, hop, tabak, enz. hadden verbouwd, in plaats van een evenredige hoeveelheid van het gewas, een geldelijk bedrag per landmaat of per hoeveelheid verbouwd gewas betalen, bij wijze van rabatie. Deze in de plaats komende bedragen droegen echter niet het karakter van grondrenten, want ze werden betaald in verband met het feit, dat er tiendplichtige gewassen waren verbouwd; ze waren niet verschuldigd als er geen tiendplichtig gewas verbouwd was. De grondrente was verschuldigd telken jare, onafhankelijk van de vraag of er tiendplichtige vruchten verbouwd waren.

*Voor tiend in de plaats gekomen en er voor in de plaats komende heffingen.*

*De rabatiën; dit waren geen grondrenten.*

**130.** Wanneer in eenig jaar een stuk tiendplichtig bouwland niet met tiendplichtig gewas werd bebouwd, of braak lag, of omgezet was in weiland, dan kon het tiendrecht niet worden uitgeoefend; het sliep dan. Ook deze slapende perceelen gaven aanleiding tot processen zoowel tusschen tiendheffers en tiendplichtigen, als tusschen tiendheffers (van oude- en novaaltienden) onderling.

*Slapende tienden.*

*Bron van processen.*

**131.** Behalve in enkele stukken van ons tegenwoordig vaderland, die vroeger bij Frankrijk zijn gevoegd, en waar de Fransche wetgeving nopens de tienden is ingevoerd, is na 1795 overal hier te lande het recht van tiend behouden gebleven.

*Tiendwetgeving na 1795.*

Moge misschien in de periode 1795—1798 hier of daar de tiend niet betaald zijn, er zijn uit deze periode placcaten, waarbij de tiendheffing voorloopig werd gehandhaafd. Art. 25 der B. en S. Grondregels van 1798 schafte slechts af de tienden uit het leenstelsel afkomstig; geen enkele tiend was uit het leenstelsel afkomstig. Dit artikel bleef dus ten aanzien van de tienden evenals ten aanzien van zooveel

andere rechten een doode letter. En daarna zijn allerlei staatsbesluiten gevolgd, die implicite of explicite handhaving van recht van tiend erkennen.

*De Tiendwet 1907.*

**132.** De Tiendwet-1907 heeft alle tienden met ingang van 1 Januari 1909 opgeheven verklaard. Deze wet heeft een uitvoerige regeling gegeven zoowel nopens de beslissing, of degenen, die zich aanmeldden als tiendheffers, inderdaad tiendrecht hadden, en zoo ja op welke perceelen het dan drukte, als omtrent de taxatie der waarde van de tienden, van welke was vastgesteld dat ze op 31 December 1908 nog hadden bestaan. In plaats van met de afgeschafte tienden zijn de voormaals tiendplichtige perceelen belast met grondrenten, tiendrenten genaamd, die de Staat gedurende zeker aantal jaren blijft heffen als een surplus van de grondbelasting, omdat hij den voormaligen tiendheffers de gekapitaliseerde waarde der tienden heeft uitgekeerd. De gronden zijn dus tiendvrij sinds 1 Januari 1909, en tijdelijk nog belast met een grondrente ten bate van den Staat. Nieuwe tienden mogen niet gevestigd worden.

*Tiendrente krachtens die wet.*

*Geen nieuwe tienden mogen gevestigd worden.*

*De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek nopens de tienden.*

De bepaling, die ons Burgerlijk Wetboek tot 1 Januari 1909 over tienden bevatte, zijn vrij wel een doode letter gebleven, omdat er nagenoeg geen tienden na 1838 zijn gevestigd; voor de oude tienden bleef het oude recht gelden (zie art. 1 van de Wet op den Overgang en het overbodig art. 802 van het Burgerlijk Wetboek).

### § 11. *Heerlijke rechten.*

*Auteurs, die maar een heerlijk recht aanvaarden, n.l. dat van jurisdictie.*

**133.** Er zijn auteurs, die beweren dat er maar één heerlijk recht is en wel het recht van overheidsgezag uit te oefenen, recht van justitie of van jurisdictie, in den ruimen zin van regeermacht (wetgeving, bestuur en rechtspraak) en niet enkel in den zin van rechtspraak. Wij zullen dit noemen het *eigenlijk gezegd heerlijk recht*, term, gebezigd in art. 24 der Burgerlijke en Staatkundige Grondregels van de

*Het eigenlijk gezegd heerlijk recht (art. 24 B. en S. Grondregels, 1798).*

Staatsregeling van 1798. Over het begrip heerlijkheid is gehandeld onder nº. 8. Heerlijkheid, is daar gezegd, kan gebezigd worden in den zin van het recht op overheidsgezag, ook in den zin van het grondgebied (het ambacht), ten opzichte waarvan het geldt, en ook als het voorwerp van het recht. Alle souvereinen of landsheeren waren heeren, hun souvereiniteitsrechten waren heerlijke rechten, hun souvereiniteit was heerlijkheid. Omgekeerd echter was niet elk heer souverein noch elke heerlijkheid een souvereiniteit. Een ondergeschiktheid als van leenman tot leenheer verhinderde niet dat de leenman souverein kon zijn. De meeste graven hadden hun tot souvereiniteit uitgegroeid grafelijk ambt in leen. Niet altijd is de grens tusschen souvereiniteit en heerlijkheid aan te geven; er waren miniatuur-vorstjes, ten aanzien van wie men twijfelde of ze wel tot de souvereinen mochten worden gerekend. Vooral in Gelderland had men heeren van heerlijkheden, die van den landsheer onafhankelijk en eigenlijk souvereinen waren.

*Verschil tusschen souvereiniteit en heerlijkheid. Er zijn grensgevallen.*

Zoo zijn er ook gevallen, waarin men twijfelt, of men met een ambt en een ambtenaar dan met een heerlijkheid en een heer (hetzij hoogen of ambachtsheer) te doen heeft. Had men het ambt in erfelijk leen of in vol eigendom, dan was men niet meer ambtenaar (schout of rechter of baljuw of hoe ook geheeten), maar dan was men heer en had men een heerlijkheid. Maar hoe als het leen enkel op den oudsten zoon vererfde of het ambt in pand was gegeven? Bij in pand geving volgde de erfgenaam den erflater-pandhouder op als schout, en kon de landheer dit slechts voorkomen door aflossing van het geld, waarvoor het ambt in pand was gegeven. Maar van den nieuwen pandhouder werd vaak nog eenig geld er bij geleend, waardoor de lossing van het pand bezwaarlijker werd, immers de som waarvoor het gelost kon worden, was door deze nieuwe leening hooger geworden. Rente betaalde de landsheer

*Zoo ook grensgevallen bij de beslissing of men met ambt of heerlijkheid, met ambtenaar of met hoogen of ambachtsheer te doen heeft. Bij in pand geving van het ambt b.v., of in geval van slechts op oudsten zoon vererfelijk leen.*

*Verhooging van de som, op 't pand geleend, maakte beëindiging der pandverhouding moeilijker.*

niet; daarvoor trok de pandhouder de inkomsten van het ambt.

*Oneigenlijke heerlijke rechten.*

**134.** Nu had overal de heer eener heerlijkheid behalve het eigenlijk gezegd heerlijk recht, dus behalve de regeermacht (wetgeving, rechtspraak, bestuursmacht) ook nog allerlei rechten, hier meer, daar minder, die men de oneigenlijke heerlijke rechten noemt. Dat men zoowel de eigenlijke als de oneigenlijke heerlijke rechten ten onrechte als feodale heeft aangeduid en thans nog wel aanduidt, is onder n°. 118 reeds vermeld. Men duidde deze oneigenlijke heerlijke rechten, die de hooge- of ambachtsheer had, aan als ambachtsgevolg.

*Ook deze ten onrechte als feodale aangeduid.*

*Ambachtsgevolgen. Wat zijn dat?*

Ofschoon er andere meeningen over verkondigd zijn, mag men aannemen dat slechts die rechten ambachtsgevolg waren, die hetzij uitdrukkelijk verleend waren door den souverein, en dan bij in leen gehouden heerlijkheden veelal in den verleibrief waren uitgedrukt, hetzij zonder uitdrukkelijk te zijn verleend, toch sinds geruimen tijd waren uitgeoefend; m. a. w. concessie of possessie was de aankomsttitel. In plaats van possessie is juister te spreken van acquisitieve verjaring op grond van possessie met de daarbij behoorende requisieten.

*Concessie of possessie.*

Onder deze ambachtsgevolgen, deze oneigenlijke heerlijke rechten, waren er, die, evenals het heerlijk recht bij uitnemendheid, afgeleide souvereiniteitsrechten (regalen) waren.

*Regalen.*

*De oneigenlijke heerlijke rechten, hetzij regalen of niet, waren ook wel in andere handen dan van hooge en ambachtsheerengeraakt.*

Maar wat ze dan ook waren, zooveel is zeker: al deze oneigenlijke heerlijke rechten konden ook in handen zijn en waren veelal in handen van een ander dan van den hoogen- of ambachtsheer van de plaats, waar ze werden uitgeoefend. A. kon zijn ambachtsheer van een dorp, niettemin kon de landsheer er recht van aanwas, van veer, van wind gehouden hebben of dit aan anderen dan A. hebben verkocht of in leen of in pand gegeven. De collatie en de tienden konden in dat dorp den landsheer, een kapittelkerk, een

klooster of een particulier toebehooren. Dat vooral bij collaties en tiendrechten het voorkwam, dat een ander dan de heer van het ambacht er eigenaar van was, is geen wonder, omdat immers vaststaat dat het instituut patronaat en het instituut tiend van kerkelijken oorsprong zijn en vele collatierechten en tienden in handen van de kerk gebleven, vele ook in andere handen dan in die van den heer eener heerlijkheid zijn geraakt. Waren ze echter in eigendom van den heer eener heerlijkheid, dan was dit vaak omdat onder zijn rechtsvoorgangers er een was, die de kerk gesticht en gedoteerd, derhalve patronaat (collatierecht) en tiend verworven had.

*Collaties en tienden wèl en niet in handen van den heer van 't ambacht en waarom.*

Over tiendrechten en patronaat moet hier dus verder worden gezwegen; hierover is opzettelijk gehandeld buiten verband met de heerlijke rechten (zie nrs. 122—132). Evenmin zal hier worden herhaald waarom eigenlijke en oneigenlijke heerlijke rechten, al werden ze gemeenlijk in leen gehouden, toch met het leenstelsel niets te maken hadden en niet uit het leenrecht stamden. (Zie nº. 118.)

*Tiendrecht, collatierecht, leenrecht hebben met heerlijkheid niet te maken.*

Evenmin als van de zakelijke rechten is van de oneigenlijke heerlijke rechten een limitatieve opsomming te geven.

*Van de oneigenlijke heerlijke rechten is geen limitatieve opsomming te geven.*

**135.** Tot de heerlijke rechten, met inbegrip van het eigenlijk gezegd heerlijk recht, behooren vooreerst de regalia, die, voorzoover de Koning of de Keizer of de lagere landsheeren (hertogen, graven, bisschoppen) ze niet behielden en dus voor zoover ze niet souvereiniteitsrechten bleven, geraakten in handen van particulieren, hetzij al dan niet hooge- en ambachtsheeren. Het eigenlijk gezegd heerlijk recht is een regaal. Een opsomming van regalia geeft een constitutie van Keizer Frederik I, van 1158. Maar deze lijst zou voor aanvulling vatbaar zijn. Er zijn trouwens verschillende teksten van deze opsomming. Er in genoemd

*Tot de heerlijke rechten behooren de regalia.*

*Het eigenlijk gezegd heerlijk recht is een regaal.*

*Opsomming van regalia in een keizerlijke constitutie van 1158.*

*Krijgsdienst; aanstelling van ambtenaren voor de uitoefening van de regeering; boeten heffen; verbeurdverklaringen; bona vacantia; munt; wegen; stroomen; havens; veren; tollen; vischrecht; hand- en spandiensten; schat.*

worden: het recht op heermannen (het vorderen van krijgsdiensten m. a. w.), het recht van ambtenaren aan te stellen, die regeermacht (justitia) uitoefenen (het eigenlijk gezegd heerlijk recht), de opbrengst van boeten en verbeurdverklaringen, de bona vacantia, de munt, de publieke wegen, de bevaarbare stroomen, de havens, veren, tollen, het vischrecht, hand- en spandiensten, de helft van den schat, gevonden in 's Keizers grondgebied.

Gezwegen wordt van de jacht; de regaliteit van de jacht wordt betwist (vgl. n⁰. 72).

Ook is niet genoemd het recht van oorlog verklaren en vrede sluiten.

*Wat uit het stroomregaal afgeleid kan worden.*

Uit het stroomregaal kunnen opwas, tol, veer, vischrecht, zwaandrift, molenrecht, sluis- en havenrecht worden afgeleid. Aanwas was slechts regaal, waar zout water stroomde (zie n⁰. 73).

*Vischrecht.*

Van het vischrecht wordt de regaliteit betwist (vgl. n⁰. 72).

*Dijkregaal in verband te brengen met het recht op de bona vacantia.*

Het evenmin in de opsomming opgenomen dijkregaal, d. w. z. het recht om verlof te geven tot indijking, kon ook in verband gebracht met en als sequeel beschouwd worden van het wèl genoemde recht op de bona vacantia, de verlaten, de overstroomde en de woeste gronden.

*Jus albinagii; bastaardenerfenis.*

Het jus albinagii (zie n⁰. 19) en het recht op de erfenis van bastaarden (zie n⁰. 41) komen ook niet in de opsomming voor; het waren eveneens regalen.

*Marktrecht.*

Nog een recht, waarvan de regaliteit betwist wordt, was het marktrecht (zie n⁰. 17).

*Banrechten.*

Ook bestaat er strijd over de vraag, of de z.g. banrechten (recht van den wind, d. w. z. van ban- of dwangmolen), van banoven, van banwijnpers regalen waren of niet.

*Uitbreiding van het aantal regalen bij de opkomst der steden.*

Met de opkomst der steden ontstond de neiging bij de landsoverheid het aantal regalen uit te breiden. De landsheer verpachtte of verpandde het recht van waag, van korenmaat, van gruit (d. i. het monopolie om gruit, een stof voor

bierbrouwen noodig, te verkoopen) het schrodeambacht (d. i. het monopolie van vervoer van vaten wijn of bier), het schrijfambacht, het klerkambacht, het schoolambacht, de kolfbaan, de klootbaan, de dobbelschool. In sommige belangrijke ambachten hadden de heeren dit recht van den landsheer in leen.

*Waag; korenmaat; gruit; schrodeambacht; schrijf-, klerk-, schoolambacht; kolfbaan, klootbaan, dobbelschool.*

Verschillende heffingen, die een heer in zijn ambacht deed, of hand- en spandiensten, die hij placht te vorderen, behoeven volstrekt niet van den landsheer gekregen, gekocht, in pand of in leen gehouden te zijn, maar konden spruiten b. v. uit hoorigheidsverhouding of ook zonder deze verhouding het gevolg zijn van een overeenkomst tusschen den heer, groot-grondeigenaar in zijn ambacht, en de bewoners zijner gronden; die heffingen en diensten zijn dan als zakelijke rechten gevestigd en op de gronden blijven rusten, ook nadat ze waren vervreemd (vgl. nrs. 16 en 76).

*Heffingen konden ook uit hoorigheidsverhoudingen spruiten of gevolg zijn van overeenkomst tusschen heer (groot-grondeigenaar) en ingezetenen.*

Ze hebben met overheidsgezag eigenlijk niet te maken en zijn in zeer oneigenlijken zin heerlijke rechten te noemen.

*Dit zijn geen heerlijke rechten.*

Grondrenten en praestaties, wegens rechtspleging aan de Overheid of haar vertegenwoordigers op te brengen, waren regalen (zie n°. 76).

*Grondrenten en andere praestaties wegens rechtspleging.*

Over het naastingsrecht is gehandeld onder nrs. 58, 92, 96, en 115. Was het in handen van den heer van een ambacht, dan hing het samen met groot-grondeigendom; ook hier dus een oneigenlijk heerlijk recht.

*Naastingsrecht.*

**136.** Een hooge of ambachtsheer had gemeenlijk nevens zijn heerlijkheid en nevens eenige oneigenlijke heerlijke rechten ook nog land in leen of b.v. tiend, of patronaat, of erfpacht maar dit, al werd het ook in één leenacte tegelijk met de heerlijkheid telkens verheven, had met de heerlijkheid niets te maken, was er geen gevolg van.

*Tegelijk met de heerlijkheid werden ook in leen gehouden goederen en rechten, die er niets met te maken hadden.*

Men had, vooral in Gelderland, dorpen, waar geen hooge of ambachtsheer was, en waar dus de heerlijkheid in den

*Dorpen die geen heerlijkheden waren en*

*in den boezem der grafelijkheid waren verbleven.*

boezem van den Graaf of Hertog, later van de Staten van het gewest, was verbleven. In zoodanige dorpen hadden veelal voorname inwoners rechten van jacht, van veer, van wind, enz., die elders gemeenlijk in handen van hooge- of ambachtsheeren waren. Zoo ook in Overijsel, waar heerlijkheden bijna ontbraken. In Drente bespeurt men van oneigenlijke heerlijke rechten in handen van particulieren niet veel.

*Wie hadden in zulke dorpen de oneigenlijke heerlijke rechten?*

*Toestand te dezen opzichte in Overijsel en Drente.*

*De eigenlijk gezegde heerlijke rechten, de heerlijkheden, zijn zonder schadevergoeding opgeheven naar art. 24 der B. en S. Grondregels van 1798.*

**137.** Naar art. 24 der B. en S. Grondregels van de Staatsregeling van 1798 waren de eigenlijk gezegde heerlijke rechten (de heerlijkheden) zonder schadevergoeding opgeheven. Daarmee was vervallen het recht van den eigenaar eener heerlijkheid, om zelf schout of secretaris te zijn, of om schout en secretaris, schepenen, heemraden en andere ambtenaren en beambten aan te stellen; vervallen ook waren de Ommelander ambulatoire en staande heerlijkheden (redgerrechten, dijkrechten, zijlrechten).

*Wat verviel daardoor? Ook in de Ommelanden.*

Art. 24 luidt: „Alle eigenlijk gezegde heerlijke regten en tituls, waardoor aan een bijzonder persoon of lichaam zou worden toegekend eenig gezag omtrent het bestuur van zaken in eenige stad, dorp of plaats, of de aanstelling van deze of gene ambtenaaren binnen dezelve, worden, voor zooverre die niet reeds met de daad zijn afgeschaft, bij de aanneming der Staatsregeling, *zonder eenige schadevergoeding*, voor altijd vernietigd".

*Art. 25 der grondregels stelt tegenover elkaar rechten wel en niet uit 't leenstelsel afkomstig; de eerste vernietigd doch schadevergoeding beloofd; de laatste werden afkoopbaar gesteld.*

Art. 25 der B. en S. Grondregels van 1798 verklaart dat de tiend-, chijns-, thijns-, nakoops-, afstervings- en naastingsrechten, uit het leenstelsel afkomstig, werden afgeschaft. Geen dezer rechten stamt uit het leenstelsel. Het artikel stelt blijkbaar deze en andere rechten, uit het leenstelsel afkomstig, tegenover deze en andere rechten, niet uit het leenstelsel afkomstig doch gevolg van „wederzijds vrijwillig en wettig verdrag." Die uit het leenstelsel afkomstig werden vernietigd, doch schadevergoeding werd

in uitzicht gesteld; de andere waren niet vernietigd, doch zouden worden afgekocht.

*Zoo is de uitlegging in de praktijk geworden van art. 25.*

Dit is de uitlegging van het duistere art. 25, die klopt met de gevolgde praktijk.

*Art. 27 dier grondregels: jacht en visscherij.*

Ten aanzien van jacht en visscherij bepaalde art. 27 der B. en S. Grondregels, dat ieder te allen tijde het recht had, om, met uitsluiting van anderen, op eigen of gebruikten grond of water te jagen en te visschen.

*Conclusie omtrent hetgeen in 1798 is geschied ten opzichte van de eigenlijke en oneigenlijke heerlijke rechten en het leenstelsel.*

Men kan concludeeren, dat in 1798 zijn afgeschaft zonder schadevergoeding de regeeringsrechten (art. 24 B. en S. grondregels); met recht op schadevergoeding het leenstelsel en zijn gevolgen (art. 25 B. en S. grondregels) en het jacht- en vischrecht op anders grond en water (art. 27 B. en S. grondregels); verder waren afgeschaft de rechten, die met eenige wetsbepaling of rechtsbeginsel van de nieuwe rechtsorde in strijd waren.

*Nadere beschouwingen omtrent het recht op schadevergoeding; art. 24 en 40 der B. en S. grondregels en de latere bepalingen der staatsregelingen van 1801 en 1805.*

Wat deze laatste rubriek betreft: als deze rechten waren te brengen onder art. 24 B. en S. Grondregels, omdat ze „eenig gezag omtrent het bestuur van zaken" verschaften, dan zonder schadevergoeding, en, deden ze dit niet, dan met recht op schadevergoeding, omdat art. 40 der B. en S. Grondregels als algemeenen regel stelde, dat onteigening slechts tegen schadevergoeding kon plaats hebben. De onbillijke uitzondering van art. 24 is echter door de Staatsregeling van 1801 (art. 15) en die van 1805 (art. 8) te niet gedaan. (Vgl. voor het leenstelsel hierboven n°. 118).

*Doch er is nooit één cent uitbetaald.*

Intusschen al die toezeggingen van schadevergoeding zijn nooit verwezenlijkt; er is geen cent uitbetaald. De regeling bleef uit.

*Behouden gebleven zijn dus de rechten, die niet onder een der voormelde rubrieken zijn onder te brengen.*

Alle rechten, die niet onder een der hierboven vermelde rubrieken van afgeschafte rechten zijn onder te brengen, zijn dus behouden gebleven.

Een jacht- en visscherijwet van 1807 heeft aan het stelsel van 1798 getornd door een regeling nopens publiek jacht-

*De Jachtwet van 1807 tornt aan het stelsel van art. 27 van 1798.*

veld en plicht tot afpaling van eigen grond, dien men buiten dat jachtveld wilde doen vallen, welke regeling afweek van het hoofdbeginsel in voormeld art. 27 van 1798 neergelegd.

*Toepassing van de zooeven vermelde conclusie op verschillende rechten.*

Ik wil nu de zoo even vermelde conclusie nopens hetgeen in 1798 is verordend toepassen op verschillende rechten.

*Recht van eendenkooien behouden, doch niet als privilege.*

Allereerst op het recht om eendenkooien te houden. Dit kwam voor zoowel in handen van eigenaren van heerlijkheden als van anderen; men zou het kunnen brengen onder het recht van vogelarij, d. w. z. het recht van het vangen van vogels. Veelal wordt hierdoor enkel verstaan het vangen van vogels „veer met veer", b.v. reigers door valken, de valkenjacht m. a. w. Aangezien men een eendenkooi op eigen grond hield, was dit recht m.i. niet in strijd met eenig beginsel van het staatsrecht der nieuwe bedeeling, tenzij en voor zoover men mocht pretendeeren, dat niemand anders in het ambacht, ook op eigen grond, eendenkooien mocht houden.

*Vogelarij; vangen van vogels veer met veer.*

*Zwaandrift als monopolistisch privilege afgeschaft. als recht erkend, doch onder regeling gesteld bij de Jachtwet van 1807 evenals de duiventillen en eendenkooien; ook hierbij geen privilege meer.*

Het recht van zwaandrift, een regaal, was het recht, om met uitsluiting van anderen, tamme zwanen te houden; heeren van heerlijkheden en sommige steden hadden dit recht van den landsheer gekregen. Men kan dit als afgeschaft beschouwen, omdat het in strijd was met art. 53 der Staatsregeling van 1798, waarbij de vrijheid van bedrijf was erkend, dus ook van het bedrijf om zwanen te houden. Dat de jachtwet van 1807 deze vrijheid temperde, door het aanleggen van zwaandriften en eendenkooien en het oprichten van duiventillen aan regels te binden, was conform de even bedoelde bepalingen nopens vrijheid van bedrijf, zoo slechts het bedoeld privilege niet herleefde. Van het recht op duiventillen geldt hetzelfde als van de zwaandriften.

*Strandvond in handen van anderen dan de Overheid afgeschaft.*

Recht van strandvond in handen van anderen dan van den Staat zal men als vervallen moeten beschouwen, omdat, zooals de formuleering van art. 24 B. en S. Grondregels

luidt, het „eenig gezag" geeft „omtrent het bestuur van zaken."

*Recht van de wind afgeschaft.*

Het recht van den wind of van dwang- of banmolen, krachtens welk recht het oprichten van molens afhankelijk was van toestemming van dengene, die recht van wind had, die tevens de inwoners van zeker gebied kon verplichten hun koren op den dwang- of banmolen te laten malen, was vervallen, èn omdat het eenig gezag omtrent het bestuur van zaken meebracht, èn omdat het de vrijheid van bedrijf belemmerde. En als iets met de nieuwe orde van zaken in strijd was, dan waren het de hand- en spandiensten ten bate van een particulier, onverschillig of dit een hooge- of ambachtsheer was, dan wel een hofheer (van hoorigen), of een eigenaar van een staanden Ommelander rechtstoel (d. i. zulk een, waar alle beurten, gelander rechtstoel (d. i. zulk een, waar alle beurten, gemeenlijk na losgemaakt te zijn van de heerden, in handen van één persoon gekomen waren, zoodat de rechtstoel niet meer een ambulatoire was; zie n°. 8).

*Hand- en spandiensten ten bate van hooge- of ambachtsheer, hofheer, of eigenaar van een staanden Ommelander rechtstoel*

*Recht van waag behouden, doch niet als monopolie.*

Een recht van waag zou alleen als vernietigd aangemerkt mogen worden, voorzoover de gerechtigde mocht beweren ieder ander in zeker gebied het waaghouden te kunnen beletten. Dit monopolie, niet het waagrecht zelf, was dan vernietigd. Het is de Overheid, die „dit gezag omtrent het bestuur van zaken" heeft uit te oefenen.

*Veerrechten behouden.*

Veerrechten, op 's lands stroomen afgestaan door den Landsheer of de gewestelijke Staten aan een heer eener heerlijkheid of een ander, bleven behouden.

*Grondrenten en heffingen, voormalige publiekrechtelijke belastingen.*

Recht op grondrenten en andere heffingen, die vroeger publiek-rechtelijke belastingen waren, bleef bestaan, ook al was dit recht in handen van heeren van heerlijkheden of van anderen geraakt; maar mocht de heffer beweren na 1798, dat de Overheid zich van het heffen van belastingen had te onthouden in het gebied, waar hij die grondrenten en andere voormalige belastingen hief, omdat hem daar het monopolie van belastingheffing was verleend, dan

was deze bewering niet vol te houden. (Deze bewering is inderdaad volgehouden, doch zonder succes, door den heer van Cortgene, in Zeeland.)

*Patronaat of collatierecht niet afgeschaft.*

Patronaat of collatierecht of kerkgift betreft het bestuur in de Gereformeerde, vroeger Roomsch-Katholieke, thans Nederduitsch Hervormde kerk; het valt niet onder art. 24 der B. en S. Grondregels. Afgeschaft is dit na 1798 niet; alleen zijn in sommige provinciën vóór 1798 provisioneele maatregelen getroffen.

*Aldus de toestand der heerlijke rechten tot op de inlijving bij Frankrijk. Na de inlijving geen verandering van beteekenis, behoudens ten aanzien van 't vischrecht op de groote stroomen. Voor de jacht herleefde 't stelsel van 1798.*

**138.** Zoo was de toestand van de eigenlijke en oneigenlijke heerlijke rechten tot op het tijdstip van de inlijving bij Frankrijk. De vóór de inlijving reeds bestaande Fransche wetten, voorzoover die na de inlijving hier te lande executoir zijn verklaard, hebben evenmin als de na de inlijving uitgevaardigde eenige noemenswaarde wijziging gebracht, behoudens ten aanzien van het vischrecht op de groote stroomen, dat de Staat aan zich trok en op welke stroomen, trots art. 27 der B. en S. grondregels van 1798, particulieren tot dusver nog vischrecht uitoefenden. Voor de jacht herleefde het stelsel van 1798.

*Na 1801 bestond er dus een recht op schadevergoeding voor al de afgeschafte rechten.*

Bij al het voorafgaande dient wel in het oog gehouden te worden, dat er dus na de Staatsregeling van 1801 voor alle afgeschafte rechten, ook voor die welke in 1798 zonder schadevergoeding waren opgeheven, een aanspraak op schadevergoeding bestond. De desbetreffende in uitzicht gestelde regelingen waren nog altijd uitgebleven, toen in 1813 Willem I als Souvereine Vorst de regeering aanvaardde.

*Het herstellingsbesluit van 1814; de rechtsgeldigheid er van aanvaard in de jurisprudentie. Hersteld werd het eigenlijk gezegd heerlijk recht in getemperden vorm.*

In 1814 heeft Koning Willem I bij een besluit, waarvan de rechtsgeldigheid wèl betwist doch in de jurisprudentie steeds aanvaard is, *ter tegemoetkoming aan de benadeelden*, de heerlijkheden en enkele oneigenlijke heerlijke rechten hersteld. Ik vat heerlijkheid hier op in den zin van het recht om regeermacht uit te oefenen. Het werd hersteld in getemperden vorm; niet het recht van benoeming, maar

het recht om ter benoeming aan den Koning voor te dragen werd gegeven. (In de Groninger Ommelanden en in Noord-Brabant had dit herstel niet plaats.)

*perden vorm, in sommige gewesten in het geheel niet.*

Wat de oneigenlijke heerlijke rechten betreft: dat wat niet was afgeschaft, behoefde niet hersteld te worden.

*De oneigenlijke, voorzoover niet afgeschaft, behoefden geen herstel.*

De rechten, die, als in strijd met uitdrukkelijke wetsbepalingen of met de nieuwe orde van zaken sinds 1795 ingetreden, waren afgeschaft, zijn in 1814 niet hersteld, dus niet windrecht, niet hand- en spandiensten, niet strandvond, zwaandrift en belastingheffing, in den vorm, waarin deze afgeschaft moesten worden geacht. Slechts voor jacht en visscherij is er naast de eigenlijke gezegde heerlijke rechten van herstel sprake geweest. Nadere koninklijke besluiten hebben het herstel uitgewerkt. Het zou met het bestek van dit geschrift niet strooken over vorm en omvang van dit herstel bijzonderheden mede te deelen. Deze herstelde rechten bestaan nu nog evenals er nog verschillende veerrechten en ook andere oneigenlijke heerlijke rechten bestaan.

*Niet hersteld zijn de rechten, die als in strijd met de nieuwe sinds 1795 ingetreden orde van zaken mochten worden beschouwd. Slechts voor jacht- en visscherecht is van herstel sprake.*

Het collatierecht — een zeer oneigenlijk heerlijk recht — werd bij nadere besluiten geregeld.

*Het collatierecht is bij nadere besluiten geregeld.*

Bij de additioneele bepalingen der Grondwet van 1848 zijn de heerlijke rechten betreffende voordracht of aanstelling van personen tot openbare betrekkingen afgeschaft. Schadevergoeding is deswege nooit uitbetaald, ook niet in de Grondwet van 1848 uitdrukkelijk toegekend, doch evenmin is het recht op schadevergoeding ontzegd.

*In 1848 het laatste spoor van heerlijkheden opgeruimd, zonder dat er ooit schadevergoeding voor betaald is.*

**139.** Met de inwerkingtreding van art. 4 der additioneele artikelen van de Grondwet van 1848 was het laatste spoor van eigenlijk gezegde heerlijke rechten verdwenen. In de jaren 1798/1814 hebben ze niet bestaan, van 1814/1848 zijn ze uitgeoefend. De in de dagbladen nu en dan nog wel voorkomende advertentiën van verkoop van heerlijkheden, behelzen dus de mededeeling dat iets verkocht zal

*Worden er nu nog heerlijkheden verkocht, dan verkoopt*

*men iets wat niet bestaat.*

*De accrochementen.*

worden wat niet bestaat. De z.g. accrochementen (een jachtrecht, een vischrecht, een veerrecht, een collatie, recht van aanwas, enz.) zijn zaken in den handel, en zijn blijven bestaan, maar het zijn geen heerlijkheden.

*Verkoop van heerlijkheid wil niet zeggen: verkoop van recht om den naam der heerlijkheid bij zijn geslachtsnaam te voegen.*

**140.** Onjuist is ook de meening dat thans, na 1848, verkoop eener heerlijkheid beteekent: verkoop van het recht, om den naam der heerlijkheid te voeren en zich heer van de plaats te noemen. Want dit stuit af op art. 63 van het Burgerlijk Wetboek; het is verandering van geslachtsnaam en hiervoor is toestemming des Konings noodig.

*Art. 63 van het Burgerlijk Wetboek.*

*In de periode 1838—1848 zulk een bijvoeging als eigendomsaanduiding geoorloofd, niet als eigennaamsaanduiding.*

Na de inwerkingtreding van art. 63 (dus sinds 1838) en tot de inwerkingtreding van de Grondwet 1848 bleef men gerechtigd zich heer eener plaats te noemen als *eigendoms*aanduiding, niet als *eigennaams*aanduiding.

*Zij, wier geslacht vóór 1838 een bijvoeging reeds voerde bij den geslachtsnaam, bliven er toe gerechtigd.*

Zij, die vóór 1838, ook zonder eigendom der heerlijkheid te hebben, zich naar een heerlijkheid noemden, hoezeer zij daarmee dus *eigennaams-*, niet *eigendoms*aanduiding gaven, bleven daartoe gerechtigd; zij hadden dien geslachtsnaam (de Graaf van Zuidpolsbroek, Huydecoper van Maarseveen; Teding van Berkhout, del Court van Krimpen) en zij behielden hem als geslachtsnaam, onverschillig wie eigenaar was der heerlijkheid.

*Kasteelen, havezaten, landhuizen ten onrechte heerlijkheden genoemd. De namen er van ook bij geslachtsnamen gevoegd; hier geldt 't zelfde.*

Ook zij, die kasteelen, havezaten, landhuizen bewonen, voegen veelal bij hun eigennaam den naam van kasteel, havezate of landhuis. Men noemt deze ten onrechte wel eens heerlijkheden; het waren nimmer heerlijkheden en het zijn het nu nog niet. Maar ook voor deze families geldt hetzelfde als voor die, welke de namen van heerlijkheden bij hun familienaam voegen; zij zijn gerechtigd deze toevoeging als eigennaamsaanduiding in de acten van den Burgerlijken Stand te doen opnemen, als hun geslacht vóór 1838 reeds de toevoeging bij den naam had.

*Wat is 't gevolg ervan als iemand het ge-*

Lukt het al eens een comparant den ambtenaar van den Burgerlijken Stand er toe te bewegen buiten koninklijke

bewilliging om in geboorte- of trouwacte een versierend toevoegsel, aan den naam van een kasteel, havezate of voormalige heerlijkheid ontleend, te plaatsen bij den familienaam, deze onjuiste opgave van den comparant aan dien ambtenaar is dan wel met juistheid gerelateerd, maar naamsverandering of -wijziging is daardoor niet tot stand gekomen; men ontleent zijn geslachtsnaam aan zijn voorgeslacht of aan koninklijk besluit en niet aan eigen onjuiste opgaven, gedaan aan-, of welwillende medewerking, verleend door een ambtenaar van den Burgerlijken Stand. Het voeren van deze versierende suffixen, al geschiedt het zonder recht, is intusschen een niet strafbare daad.

*daan weet te krijgen buiten koninklijke bewilliging om zulk een toevoeging bij zijn geslachtsnaam in een acte van den Burgerlijken Stand opgenomen te zien?*

**141.** Een slotopmerking ten aanzien van de herstellingsbesluiten van Koning Willem I: Deze besluiten gingen van de zeer goede gedachte uit, om eindelijk eens recht te doen aan de benadeelden, die tot dusver geen cent schadevergoeding hadden gekregen. Maar in plaats van nu in de lijn te blijven van de geschiedkundige ontwikkeling, en regelingen te treffen, waardoor schadevergoeding werd toegekend, heeft de Souvereine Vorst rechten hersteld, die voor herstel niet in aanmerking hadden moeten komen. Overheidsgezag als zaak in den handel was een instituut, dat reeds lang vóór 1795 een anachronisme was; ook in getemperden vorm had het niet moeten zijn hersteld.

*Slotopmerking. De juiste gedachte van den Souvereinen Vorst ontving een verkeerde uitwerking. Geen herstel doch schadevergoeding ware gewenscht geweest. Overheidsgezag als zaak in den handel een anachronisme.*

En men heeft slechts de jurisprudentie na 1814 over jachtrechten te raadplegen, om tot de overtuiging te geraken, dat het herstel hier noodeloos een bron van twist en tweespalt heeft geopend, en dat toekenning van schadevergoeding verre de voorkeur zou hebben verdiend.

*Herstel der jachtrechten, bron van processen.*

Het resultaat is dus geweest, dat de heerlijkheden, afgeschaft in 1795 gewestelijk, in 1798 voor 't geheele land, zijn herleefd in getemperden vorm in 1814 (doch niet in Brabant en de Groninger Ommelanden) en zoo hebben voortbestaan tot in 1848, en dat jacht- en vischrechten

*Resumtie.*

zijn hersteld en tot heden worden uitgeoefend; dat de heerlijkheden in 1848 zonder toekenning van schadevergoeding, althans zonder uitbetaling er van, zijn verdwenen, en dat voor de rubriek rechten, die in strijd waren met de sinds 1795 bestaande rechtsorde, en als zoodanig waren te niet gedaan, nooit eenige schadevergoeding is betaald evenmin als aan de leenheeren of hofheeren wegens de opheffing van het leenstelsel en de hoorigheid.

*Plan tot afschaffing der heerlijke jachtrechten.*

Afschaffing der heerlijke jachtrechten tegen schadevergoeding wordt thans overwogen; er is een desbetreffend voorstel (begrepen is een ontwerp-jachtwet). Wat het lot der tienden (die ten onrechte in verband gebracht worden met de heerlijke rechten) is geweest, is bekend (zie nrs. 131/132);

*Collatierechten in de Ned. Her. Kerk bestaan nog*

collatierechten, hoezeer in de Kerk even anachronistisch als de heerlijkheden het in den Staat waren, bestaan in de Nederduitsch Hervormde Kerk nog.

*Oneigenlijke heerlijke rechten, die, nooit opgeheven, alsnog bestaan.*

Van de overige oneigenlijke heerlijke rechten, die nooit zijn opgeheven en dus nog voortbestaan, zullen er misschien nog wel enkele voor opheffing tegen schadevergoeding in aanmerking komen. Natuurlijk is hiervan — bij de vaagheid van 't begrip — geen limitatieve opsomming te geven; eenige er van zijn in 't voorafgaande behandeld: recht van aanwas, recht op dijken, naastingsrechten, allerlei grondrenten en andere heffingen, tollen, veren. Van de windrechten zal niet anders zijn overgebleven dan een canon of een grondrente, die uit molenerven wordt betaald.

### § 12. *Lijftocht of vruchtgebruik.*

*Definitie.*

**142.** Vruchtgebruik, of — zooals het in oud-vaderlandsche rechtsbronnen gemeenlijk wordt genoemd — *lijftocht*, is het zakelijk recht, uitsluitend den persoon des vruchtgebruikers toekomend, om eens anders zaak te gebruiken en er de vruchten van te trekken, met behoud van haar zelfstandigheid.

Na de receptie van het Romeinsch recht heeft men zich naar dit recht geregeld met betrekking tot vruchtgebruik; van vroeger tijd vindt men weinig gegevens. Toch zullen over den eigendom van de vruchten bij begin en einde van het vruchtgebruik de Germaansch-rechtelijke regelen omtrent zaaien, planten en oogsten niet overal verdrongen zijn door de Romeinsch-rechtelijke (vgl. n°. 73).

*De Rom. rechtelijke regelen toepasselijk.*

*Mogelijkheid dat bij begin en einde van vruchtgebruik Germ. rechtel. regelen in zwang zijn gebleven ten aanzien van eigendom der vruchten.*

Wat de benaming *lijftocht* aangaat, Hugo de Groot (Inl., II, 38—41) spreekt van *tocht*, zijnde in 't algemeen 't recht om van eens anders zaak vruchten te trekken, en onderscheidt 2 soorten van tocht, n.l. *lijftocht* (= tocht voor des tochters leven) en erfelijke tocht (onderverdeeld in erfpacht en leen).

*Lijftocht en erfelijke tocht.*

§ 13. *Pand, hypotheek.*

**143.** Aan de ontwikkelingsgeschiedenis dezer instituten in het oud-vaderlandsch recht zal ik vooraf laten gaan een korte uiteenzetting van wat pand, hypotheek en privilege naar hedendaagsch Nederlandsch recht is.

*Pand, hypotheek, privilege naar hedendaagsch Nederlandsch recht.*

Pand is naar ons Burgerlijk Wetboek een zakelijk recht op eens anders *roerende* (lichamelijke of onlichamelijke) zaak, *die den schuldeischer in handen wordt gesteld*, om daarop bij voorrang de voldoening eener schuldvordering te verhalen (vgl. art. 1196 van het Burg. Wetb.). Behalve lichamelijke worden ook onlichamelijke zaken (inschulden op naam en effecten) in pand gegeven.

*Definitie van het hedendaagsch pand.*

Hypotheek is volgens ons Burgerlijk Wetboek een zakelijk recht op eens anders lichamelijke of onlichamelijke *onroerende* zaak, om daarop de voldoening eener schuldvordering bij voorrang te verhalen (vgl. artt. 1208 j°. 1210.). Er is dus naar ons Burgerlijk Wetboek een strenge scheiding tusschen pand en hypotheek; de verschilpunten tusschen beide komen in de hierboven gecursiveerde woorden tot uiting. Zoowel pand als hypotheek zijn zakelijke rechten,

*Definitie van de hedendaagsche hypotheek.*

*Strenge scheiding tusschen pand en hypotheek.*

*Accessoir karakter van pand en hypotheek zoowel naar hedendaagsch als naar Rom. recht.*

die slechts als accessoire rechten van een schuldvordering bestaan. Dit was naar Romeinsch recht evenzeer 't geval, naar oud-vaderlandsch recht, voorzoover dit nog niet Romeinsch-rechtelijken invloed onderging, was dit anders, waarover straks nader. Volgens Romeinsch recht kon

*Anders naar oud-vaderl. recht.*

roerend en onroerend goed zoowel in pand gegeven als hypothecair verbonden worden. Maar met het woord pignus

*Pignus; hypotheca.*

duidde men niet alleen aan pand doch ook hypotheek. Daarnaast bestond ook het woord hypotheca, doch pignus

*De termen pignus en hypotheca door elkaar gebruikt evenals pand en hypotheek.*

en hypotheca waren termen, die promiscue werden gebruikt. En zoo beteekende in het oud-vaderlandsch recht pand niet enkel het recht, waarbij een roerende of ook een onroerende zaak den schuldeischer werd overgegeven, doch ook werd het gebezigd in den zin van hypotheek.

*Definitie van privilege.*

Privilege is het recht, om als schuldeischer bij verdeeling van de opbrengst van een boedel of van een bepaald stuk goed bij voorrang te worden betaald.

*Pand en hypotheek enkel bedongen; privilege enkel uit de wet. Privileges zakelijke rechten?*

Pand en hypotheek kunnen tegenwoordig enkel worden bedongen en vloeien nooit uit de wet alleen voort; privileges daarentegen kunnen niet worden bedongen en vloeien voort uit de wet alleen; de meeste auteurs zien in privileges geen zakelijke rechten.

*Ons hedendaagsch recht kent slechts conventioneele en speciale hypotheken; 't Rom. recht kende bovendien legale en generale.*

Terwijl ons tegenwoordig Burgerlijk Wetboek, zooals uit het bovenstaande blijkt, slechts *conventioneele* en *speciale hypotheken* kent, d. w. z. bedongen hypotheken, die op bepaald aangewezen goederen rusten, had men in 't Romeinsch recht bovendien nog *legale* of stilzwijgende en *generale* (op een geheel vermogen rustende) hypotheken. En hierin school de zwakheid van het Romeinsch-rechtelijke stelsel.

*Inschrijving op het kadaster. Publiciteit. Negatief stelsel.*

Voor de geldigheid der hypotheken is naar ons hedendaagsch recht nog noodig inschrijving op 't kadaster. Deze publiciteit, gevoegd bij de reeds vermelde specialiteit en bij het vereischte der conventioneele hypothecatie, maakt

de kracht uit van ons stelsel. Ons hypotheekstelsel is even-als het stelsel van eigendomsovergang negatief; geen hypotheek is geldig zonder inschrijving, doch de inschrijving bewijst niet positief de geldigheid van de hypotheek.

**144.** In de middeleeuwen kende men genomen en gegeven pand. Het genomen pand of de panding was een vorm van eigenrichting ter verzekering of voldoening van een vordering. Hetzij nu al of niet hulp van de Overheid hierbij noodig werd na verloop van tijd, hij, wiens goed gepand werd, kon zich in rechte verzetten, door pandkeering, pandwering; de rechter besliste vervolgens of de panding goed en de pandkeering kwaad, dan wel deze goed, gene kwaad was geweest. Men had recht van panding (hetzij op eigen gezag, hetzij met behulp van een overheidsorgaan, veelal pander geheeten), wanneer men als verhuurder huur invorderde of als cijnsheffer cijns of wanneer het recht tot panding contractueel was bedongen bij verzegelden brief. Het pand was òf vervalpand (d. w. z. dat het in eigendom verviel aan den schuldeischer, die panding deed, zoo er geen pandkeering volgde noch betaling van de schuld en daarmee lossing van het pand), òf het pand was executieobject. Wat het bij executie meer opbracht dan de vordering beliep, moest den pandgever-schuldenaar worden uitgekeerd. De ontwikkelingsgang is gemeenlijk van vervalpand tot executieobject.

*In de middeleeuwen genomen en gegeven pand.*

*Het genomen pand of de panding was een vorm van eigenrichting.*

*De pandkeering.*

*Na pandkeering besliste de rechter of deze dan wel de panding goed was geweest.*

*Pand als vervalpand en als executieobject.*

**145.** Een soort panding was ook het z.g. schutten. Dit geschiedde wegens toegebrachte schade. De gebruiker van een stuk land had het recht losloopende dieren van een ander op te vangen (te schutten) en ze niet af te geven vóórdat de toegebrachte schade was vergoed. Een behoorlijke en tijdige kennisgeving was verplichtend, wilde men niet gevaar loopen voor dief te worden aangezien; anderzijds was het uit de schutting breken op eigen gezag en zonder betaling, „craft", „geweld" (vgl. nº. 64). Pluimgedierte van een

*Het schutten van losloopend vee.*

*Pluimgedierte behoefde niet geschut.*

ander, dat de grondgebruiker op het bij hem in gebruik zijnde terrein aantrof, mocht hij doodslaan.

Dit wat het genomen pand betreft, een onderwerp, dat meer het procesrecht dan het materieele recht raakt.

*Gegeven pand. Persoon of geheel vermogen of zaak voor schuld verbonden, of beide.*

**146.** Thans over het gegeven pand enkele opmerkingen. Voor een schuld kon verbonden zijn een persoon of een geheel vermogen of een zaak. Was er een, hetzij roerende of onroerende, zaak verbonden als pand (wedde, vadium), dan kon dit geschieden met en zonder persoonlijke aansprakelijkheid van den schuldenaar; ziehier een verschilpunt met het Romeinsch recht. Het pand was dus naar oudvaderlandsch recht, zoolang dit nog niet den invloed van het Romeinsch recht had ondergaan, slechts in zoover een accessoir recht van een schuldvordering, dat het naar aanleiding van een schuld was gegeven, maar het kon zoo gegeven zijn dat slechts op de in pand gegeven zaak en niet op den persoon des schuldenaars verhaal bestond voor den schuldeischer (vgl. n°. 88). De oudste vorm was eigendomspand evenals in het Romeinsch recht (de *fiducia cum creditore*); het pand ging in eigendom over van den schuldeischer en het strekte niet daartoe, dat deze er zijn vordering op kon verhalen, maar tot voorloopige betaling. Bleef definitieve betaling achterwege, werd m. a. w. het pand niet gelost, dan bleef het eigendom van den schuldeischer; het was dus een vervalpand. Feitelijk had er verkoop met recht van wederinkoop plaats, en dit recht van wederinkoop kon aan een termijn gebonden zijn. Bij dit eigendomspand was dus enkel de zaak en niet de persoon des schuldenaars verbonden. Deze had een recht, niet de plicht, om het pand te lossen. Het risico voor het vergaan of minder worden van de in pand gegeven zaak was bij den schuldeischer-pandhouder; natuurlijk, want hij werd immers eigenaar.

*Eigendomspand (fiducia); voorloopige betaling; vervalpand; verkoop met recht van wederinkoop, met of zonder termijn; enkel de zaak, niet de persoon verbonden; risico bij den pandhouder.*

*Tweede phase van pand:*

**147.** Een tweede phase in de geschiedkundige ontwikke-

ling van het pandrecht was de overgifte van het pand aan den schuldeischer, doch niet in eigendom, maar in bezit (het Rom. rechtel. *pignus*). *Het was niet meer vervalpand, doch executieobject, verkooppand.* Het bestond zoowel bij roerende als bij onroerende zaken. Wierp de onroerende zaak vruchten af, dan trok de pandhouder deze. Het was een aangewezen manier van ontduiking van het woekerverbod; de pandhouder kreeg geen renten van zijn inschuld, doch trok de vruchten van het pand; hetzelfde dus als de Romeinsch-rechtelijke *antichresis*. Vooral heerlijkheden werden op deze wijze verpand. Er had dus een verrekening van renten tegen vruchten plaats in dezer voege, dat beide gelijk geacht werden en tegen elkaar wegvielen. In de 17e en 18e eeuw in de provincie Groningen was dit contract zeer in zwang; men noemde het *pacht*, waarbij „huur gold voor rente", ofschoon men daar met pacht ook aanduidde huur voor langeren tijd. In Frankrijk heette het *mortgage*. Werden de vruchten van het pand afgerekend op 't kapitaal, dat uitgeleend was, dan noemde men het *vifgage* (in Duitschland heette dit, juist andersom, *Todtsatzung*). De *vifgage* was geheel in overeenstemming met het kanonieke recht, doch door het bedrag van de inschuld hooger te stellen dan in waarheid was verstrekt, kon ook hierbij het woekerverbod wel worden ontdoken.

*pignus, met bezitsovergifte; geen vervalpand, doch executieobject.*

*Antichresis. Vruchten trekt de pandhouder; ontduiking woodoende van het woekerverbod; mortgage; vifgage; Todtsatzung. Bij de vifgage kon ook het woekerverbod worden ontdoken, doch meer bedekt.*

**148.** Het derde stadium in de ontwikkeling is de *hypotheca* van het Romeinsch recht. Maar de Romeinsch-rechtelijke hypotheca gold zoowel voor roerende als voor onroerende zaken. En bij ons gold de regel: *roerend goed heeft geen gevolg (meuble n'a pas de suite)*, immers als roerend goed in andere handen geraakte dan die des schuldenaars, kon de schuldeischer zijn recht er niet op vervolgen, zoodat pandrecht, zonder eigendoms- of bezitsovergifte, m. a. w. wat wij nu hypotheek noemen, dan ook enkel bij onroe-

*Derde stadium van pand: hypotheca. Alleen van onr. zaken; meuble n'a pas de suite. Verschil met 't Rom. recht.*

*Voorbeelden van hypothecatie van onroerende zaken uit de 14e eeuw, doch zonder rentebeding.*

rende zaken bestaanbaar was. Men vindt van dergelijke verpanding van onroerende zaken, die dus in handen van den schuldenaar bleven, hier te lande reeds voorbeelden in de 14e eeuw; van rentebeding is natuurlijk geen sprake wegens het woekerverbod.

*Verpanding en hypothecatie hebben steeds plaats, als het onr. zaken betreft, op de wijze waarop levering en bezwaring van onr. zaken moest geschieden, dus in 't algemeen bij gerechtelijke acte.*

*Verschil met 't Rom. recht.*

**149.** Steeds had zoowel verpanding als hypothecatie van onroerend goed plaats op dezelfde wijze als levering van eigendom en vestiging van andere zakelijke rechten, dus in de meeste gewesten ten overstaan van het gerecht, en met inachtneming van de voorgeschreven vormen (stoklegging, etc.); dit ingevolge dezelfde ordonnantiën, hierboven bij de *Levering* besproken (n°. 75). Ook hierbij gold de protocollatie voor het gerecht van de plaats, waar 't onroerend goed lag, niet als positief bewijs van het recht van hypotheek; de desbetreffende bepalingen wijzen meer in de richting van ons hedendaagsch negatief stelsel: geen pand, geen hypotheek, geen grondrente, geen overgang van eigendom of van erfpacht, zonder in- of overschrijving ten protocolle, ofschoon moet worden erkend dat op dit punt de formuleering precieser kon zijn en ook de jurisprudentie weifelend was. (Vgl. hierboven de nrs. 75, 76. pr., 78.) Afgezien van de beteekenis der protocollatie, was er in elk geval voor de vestiging van pand of hypotheek van onroerend goed verschil met de Romeinsch-rechtelijke hypotheca, die vormloos tot stand kwam.

*Hypotheek rentelooos met 't oog op woekerverbod. Dus zoolang dit verbod gold, was hypotheek slechts ter kerheidstelling.*

*Over de versmelting van grondrente en hypotheek na opheffing van 't woekerverbod.*

**150.** Zoolang het woekerverbod niet was vervallen, kon de hypotheek niet anders dan voor een rentelooze schuld gevestigd worden; wilde men rente hebben, dan moest de toevlucht worden genomen b.v. tot vestigen van een grondrente, waarbij opzegging van de hoofdsom aan zijde van den renteheffer was uitgesloten (vgl. n°. 87). De verpanding, d. w. z. hypothecatie van onroerende goederen, dus zonder overgifte van het goed, geschiedde in de middeleeuwen dan ook meer bij wijze van zekerheidstelling of

vrijwaring, waarbij rente niet noodig was. Verviel het woekerverbod, dan zou niets een versmelting van grondrente en hypotheek in den weg staan. De grondrente was onopzegbaar aan zijde des renteheffers en alleen verhaalbaar op het verbonden onroerend goed (vgl. no. 88); men had dus slechts de opzegbaarheid ook aan zijde des grondrenteheffers te aanvaarden en ook den persoon des schuldenaars verbonden te verklaren, en een persoonlijke vordering, gedekt door een zakelijk recht op een onroerend goed, n.l. door een hypotheek, zou er voor in de plaats getreden zijn.

*De receptie van 't Rom. recht bracht op 't gebied van pand en hypotheek onzekerheid, door de legale en generale hypotheken naast de conventioneele en speciale.*

Maar eer het tot een versmelting van deze twee instituten kwam, had de receptie van het Romeinsch recht in het oud-vaderlandsch pand- (en hypotheek-)recht veel onzekerheid gebracht. Het beginsel van specialiteit en publiciteit, dat in het oud-vaderlandsch recht gold, zou bij verdere ontwikkeling de bruikbaarheid van het stelsel bewezen hebben. De legale en generale hypotheken, na de receptie aanvaard, hebben dit stelsel afbreuk gedaan. Op 't gebied der zakelijke rechten in het algemeen, doch bij pand en hypotheek in 't bijzonder zou het te prefereeren geweest zijn, indien het inheemsche recht den invloed van het Romeinsche niet had ondergaan.

*Na de receptie v. h. Rom. recht wel minder grondrente gevestigd maar toch is niet overal de conventioneele hypotheek veelvuldig. Reden waarom.*

Na opheffing van het woekerverbod wordt wel het vestigen van grondrenten minder, maar aangezien naast de speciale en conventioneele de generale en legale hypotheken ingang vonden, is niet overal geldleening onder hypothecair verband de gebruikelijke vorm van credietverleenen tegen zakelijke zekerheid geworden, juist omdat men bij conventioneele hypotheek de zekerheid van voorrang miste wegens mogelijkheid van legale (stilzwijgende) en generale hypotheken van ouderen datum of hoogeren rang. De bedongen hypotheek vond in de provincie Groningen b.v., ook na de receptie en na afschaffing van het woekerverbod, geen ingang.

*In Holland ging jongere speciale hypotheek voor oudere generale en had een generaal hyp. geen gevolg op goed in de 3e hand. Onder generale hyp. vielen ook toekomstige zaken.*

**151.** In Holland heeft men de kracht van de generale hypotheken gebroken door in de 16e eeuw te bepalen dat jonger speciaal hypotheek den voorrang zou hebben boven ouder generaal en dat een generaal hypotheek alleen drukte op de goederen, zoolang deze bleven van hem, die al zijne goederen verbond, dus niet vervolgbaar werd als deze goederen onder bezwarenden titel in de derde hand kwamen. Onder generale hypotheken begreep men ook toekomstige zaken; vandaar de formuleering van hypotheekacten: verbindende daarvoor (d. w. z. voor de schuld) al zijne goederen, tegenwoordige en toekomende.

*Legale of stilzwijgende hypotheken nu veel al privileges op alle of op bepaalde goederen. Het pignus tacitum op de invecta et illata; dat van de openbare lichamen op de goederen der beheerders; van den fiscus; van den pupil.*

**152.** Onder de legale of stilzwijgende hypotheken zijn er vele, die nu onder 't begrip privilege vallen, en die ook evenals onze tegenwoordige privileges en de vroegere Romeinsch-rechtelijke legale hypotheken, òf op bepaalde goederen òf op alle goederen des schuldenaars drukken. Zoo het pignus tacitum des verhuurders op de invecta et illata; echter, dank zij het „meuble n'a pas de suite", kon dit pandrecht slechts korten tijd nadat het uit handen des huurders was geraakt, worden uitgeoefend. Openbare lichamen hadden veelal stilzwijgend pandrecht op de goederen hunner beheerders; de fiscus op de goederen van den belastingschuldige; pupillen op de goederen van den voogd.

*Geen inschrijving der stilzwijgende hyp.*

Aan inschrijving waren deze stilzwijgende hypotheken niet onderworpen.

*Gerechtel. hypotheek en Germ. rechtel. panding.*

**153.** Met gerechtelijke hypotheek, die 't Romeinsch recht kende, laat zich de Germaansch-rechtelijke panding vergelijken. Voor Holland was het na de receptie van het Romeinsch recht zeer betwist, of in beslagneming hypotheek verschafte; een gerechtelijk vonnis verschafte er evenmin hypotheek, slechts recht tot executie. Maar bijna overal gold dat gerechtelijk opgemaakte acten (b. v. van verkoop van eigendom, erfpacht, enz.), of, zooals men ze noemde, zegels en brieven of verzegelingen, recht van hypotheek

*Zegels en brieven geven gerechtelijk generaal hypotheek.*

teweegbrachten, m. a. w. een voorrecht gaven bij executie boven schuldvorderingen, die, hoezeer erkend, niet bij zegel en brief waren aangegaan. Hier dus een gerechtelijk generaal hypotheek.

*Geen eigenmachtige verkoop als van art. 1223 v. h. Burg. Weth.*

Een bepaling als ons Burgerlijk Wetboek in art. 1223 den eersten hypothecairen schuldeischer toekent, om n.l. bij wanbetaling des schuldenaars eigenmachtig, d. w. z. zonder rechterlijke tusschenkomst, tot verkoop van het verbonden goed over te gaan, bestond naar oud-vaderlandsch recht niet. Er moest dus gerechtelijk worden geëxecuteerd en verkocht.

*Antichresis.*

**154.** Naast de hypotheek handhaafden zich andere vormen van zakelijke zekerheid op onroerende zaken. Vooreerst de reeds besproken antichresis, gelijk gezegd in de provincie Groningen „pacht" genaamd, waarbij „huur gold voor rente", de mortgage m. a. w. Dan het z.g. recht van gereserveerden eigendom, in Holland kusting genaamd, welk recht eigenlijk neerkwam op een hypotheek, door den verkooper tot waarborg van onbetaalde koopppenningen op het verkochte goed bedongen (art. 1227 van het Burgerlijk Wetboek). Oogenschijnlijk zou men aan een opschortende voorwaarde, waaronder de koop tot stand komt, moeten denken. Maar als de kooper nalatig blijft in de betaling van de payementen, de gedeelten van de koopsom, de z.g. kustingpaaien, dan vervalt niet de verkochte onroerende zaak aan den verkooper (zooals bij den modernen z.g. huurkoop van orgels, rijwielen en naaimachines), maar dan executeert de verkooper zijn vorderingsrecht van onbetaald gebleven kooppenningen (kustingpaaien) op de verkochte onroerende zaak, die „op schade en bate van den debiteur" wordt verkocht. Men placht dit recht van gereserveerden eigendom, ook te cedeeren. Niet alleen bij vol of bij bezwaard eigendom, ook bij jura in re aliena (b.v. bij erfpacht en beklemming) kwam deze vorm van zekerheidsstelling voor.

*Recht van gereserveerden eigendom of kusting was feitelijk een hypotheek als bedoeld in art. 1227 v. h. Burg. Weth.*

*Cessie van dit recht.*

*Pand van de aankomsttitels van een onroerende zaak.*

Een andere vorm van zekerheid verleenen was, dat de schuldenaar den schuldeischer in pand overgaf de aankomsttitels van een onroerende zaak, b.v. van een recht van erfpacht van een boerderij, dus niet de boerderij zelf, en nu zich verbond zijn recht niet te zullen verkoopen of bezwaren zonder toestemming van den schuldeischer. De aankomsttitels vervingen hier als 't ware het recht.

## VIERDE HOOFDSTUK.

### Verbintenissenrecht.

**135.** Verbintenissenrecht is het geheel van regelen betreffende de verbintenissen. *Definitie van verbintenissenrecht, actief en passief uitgedrukt.*

Een verbintenis is een rechtsbetrekking tusschen twee of meer personen, krachtens welke de een als schuldeischer, van den ander, als schuldenaar, een praestatie heeft te vorderen. Of omgekeerd: krachtens welke de een, als schuldenaar, jegens den ander, als schuldeischer, tot een zekere praestatie gehouden is. Van deze zijde wordt de verbintenis bezien in de bekende definitie der Instituten: *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis jura* (Inst., III, 13, pr.). Het woord verbintenis, obligatio, obligation beteekent dan ook: òf *vorderingsrecht* (*créance*) òf *verplichting* (*dette*). Ook de geheele rechtsverhouding tusschen schuldeischer en schuldenaar, zonder te letten op de actieve of passieve zijde, heet verbintenis (obligatio, obligation). De praestatie, die gevorderd kan worden, bestaat volgens de Romeinsch-rechtelijke terminologie, in een *dare*, een *facere*, of een *praestare*, of, zooals ons Burgerlijk Wetboek het uitdrukt, in een *geven*, *doen* en *niet doen*, m. a. w. het doen of nalaten van een handeling en het verschaffen van een zakelijk recht (want hierop ziet het *dare* van het Romeinsch recht; of het *geven* van ons Burgerlijk Wetboek dit ook bedoelt, moet hier buiten *Dare, facere praestare.*

*Tegenstelling van zakelijke en persoonlijke (relatieve) rechtsverhouding.*

bespreking blijven). De tegenstelling, die er is tusschen twee personen, die, gelijk de eigenaar van het lijdend erf en de eigenaar van het heerschend erf, in zakelijke rechtsverhouding, en twee personen, die door een verbintenis in persoonlijke (relatieve) rechtsverhouding tot elkaar staan komt uit in de twee gecursiveerde gedeelten van deze uitspraak van Paulus: Obligationum substantia non in eo consistit, *ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat*, sed *ut alium nobis obstringat* ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum (D., XLIV, 7, 3 pr.). Er kan wel een verbintenis bestaan om eigendom of een zakelijk recht te leveren, een verbintenis dus tot traditie of quasi traditie, maar de eigendom of het zakelijk recht zelf gaat pas over door deze traditie of quasi traditie.

*Verbintenis; overeenkomst; zakelijke rechten; traditie en quasi-traditie.*

Uit de verbintenis vloeien voort *persoonlijke* (beter: *relatieve*) rechten (*droits de créance*) en niet zakelijke rechten. Die verbintenis kan uit een overeenkomst voortvloeien; maar de overeenkomst schept niet eigendom of zakelijk recht (vgl. voor het voorafgaande nrs. 44, 45, 48, 75).

*Indeeling der verbintenissen naar haar oorsprong.*

Onze oud-vaderlandsche schrijvers der 17e en 18e eeuw nemen de indeeling der verbintenissen naar haar oorsprong over van het Romeinsch recht: obligationes ex contractu, ex delicto, quasi ex contractu, quasi ex delicto (vgl. Inst. III, 13, 2).

*Invloed van het Rom. recht op het gebied van het verbintenissenrecht grooter dan op eenig ander gebied.*

Op geen gebied heeft na de receptie het Romeinsch recht zulk een invloed gehad als op dat van het verbintenissenrecht. Dit is vooral hier aan toe te schrijven dat er hieromtrent zoo weinig geregeld was in het inheemsche recht, veel minder dan ten aanzien van familierecht, erfrecht bij versterf en vooral veel minder dan ten aanzien van de zakelijke rechten (vgl. n°. 76). Na de receptie is het verbintenissenrecht hier te lande bijna geheel en al Romeinsch recht. Ik zal mij er dus toe bepalen in dit hoofdstuk een beknopte uiteenzetting te geven van de

ontwikkeling van het verbintenissenrecht vóór de receptie van het Romeinsch recht en aan te wijzen eenige niet-Romeinsch-rechtelijke bestanddeelen, die zich na die receptie hebben weten te handhaven in het oud-vaderlandsche recht.

*In de leges Barbarorum en latere rechtsbronnen weinig van overeenkomsten sprake. Meer van verbintenissen uit onr. daad.*

**156.** Niet alleen in de leges Barbarorum, ook in de latere middeleeuwsche rechtsbronnen is weinig van overeenkomsten te bespeuren; wèl vindt men bepalingen omtrent schadevergoedingen wegens daden of nalatigheden van personen of wegens schade door slaven, kinderen, dieren aangericht. Dit alles betreft *obligationes ex delicto*. Ja ook de schuldenaar, die een verplichting niet nakomt, wordt wegens delict tot straf veroordeeld, pleegde een strafbare daad; de straf bestond in een boete aan de gelaedeerde partij, en wel een boete, gemeenlijk tot veel hooger bedrag dan bloot schavergoeding zou hebben bedragen. Werd deze boete niet betaald, dan volgde vredeloosheid van den schuldenaar zelf en van zijn vermogen, zoowel hem zelf als zijn vermogen kon de schuldeischer dan aantasten. Dit alles was daadwerkelijk niet anders, dan strafprocesrecht; intusschen bedenke men dat niet elke geringe niet-nakoming van zijn verplichting boete en eventueel vredeloosheid in haar gevolg had. Maar naast vorderingsrechten, die op onrechtmatige handelingen waren gegrond, werd ook de overeenkomst sporadisch als bron van rechten en verplichtingen in de leges Barbarorum vermeld. Er werden in de primitieve toestanden ten tijde der leges Barbarorum zeer waarschijnlijk weinig contracten afgesloten, niet alleen omdat er gering verkeer was, maar omdat de rechtsverhoudingen tusschen de groot-grondeigenaren en hun slaven en hoorige landgebruikers voorzagen in allerlei behoeften, die nu tot tal van overeenkomsten dagelijks aanleiding geven, overeenkomsten van koop, van huur van arbeid en van diensten, van geldleening.

*Gevolg der onr. daad was boete.*

*Bij niet betaling der boete: vredeloosheid van persoon en vermogen.*

*In de leges Barbarorum is van overeenkomsten sporadisch sprake. In den tijd dier leges vermoedelijk weinig contracten afgesloten; verklaring van dit vermoedelijk verschijnsel.*

**157.** Een vroeger algemeen aanvaarde leer was dat de

*De thans verworpen doch*

*vroeger algemeen aanvaarde leer nopens den Germaanschen trouw aan het gegeven woord en het vormloos contract.*

*Waarop die leer steunde.*

*Tacitus' Germania, 24; gebruik van 't woord fides t. a. p.*

Germanen zich kenmerkten door bijzonder trouw te zijn aan het eens gegeven woord (*een man, een man, een woord, een woord*), dat zij elke, hoezeer ook vormloos gegeven, belofte nakwamen, dat hun contracten vormloos waren, en dat deze traditie zich had gehandhaafd in het „Deutsche Manneswort". Men beriep zich ten bewijze dezer stelling op Tacitus' *Germania*, 24; maar t. a. p. staat niet anders dan dat de Germanen, trouw aan hun belofte, vrijwillig in slavernij gingen, als zij, na al hun goed, ook hun vrijheid hadden verdobbeld, en dat zij dit *fides* noemden. Een systeem van contractenrecht is op dit zinnetje niet te bouwen, evenmin is er uit te halen, dat elke *vormlooze* belofte bond. Misschien zelfs is uit het woord *fides*, dat Tacitus bezigt, het tegendeel van vormlooze belofte te halen, waarover straks nader.

*Bij alle primitieve volken heerscht formalisme in het recht.*

Het weinige, dat wij weten van het verbintenissenrecht der Germanen, geeft recht, om aan te nemen, dat, gelijk bij alle primitieve volken, ook bij hen het in acht nemen van bepaalde vormen een essentieel vereischte was voor het tot stand komen eener overeenkomst; een primitief volk begrijpt een recht zonder vormen niet; „on n'aurait pas plus compris un droit sans formes qu'une religion sans culte," zegt Brissaud. Derhalve kenden de oude Germanen niet de consensueele contracten, die door enkele wilsovereenstemming tot stand kwamen; er moest steeds iets bij komen: òf een materieel òf een formeel element, m. a. w. de contracten waren òf *reëel* òf *formeel*.

*Derhalve geen consensueele contracten bij de oude Germanen; de contracten waren òf formeel òf reëel.*

*Definitie van overeenkomst naar hedend. recht.*

Naar hedendaagsch recht is een overeenkomst een overeenstemmende wilsverklaring van 2 of meer personen, waaruit een verbintenis ontstaat. Van dit vormloos stelsel waren de Germanen, gelijk alle primitieve volken wèl zeer ver verwijderd. Het „een man een man, een woord een woord" heeft dan ook met trouw aan het gegeven woord niet te maken, maar beteekent veeleer, dat men met zijn

*Beteekenis van het „een man een man", etc.*

woorden voorzichtig moet zijn, omdat niet de bedoeling, maar het gesproken woord bindt; dus het adagium had aanvankelijk een zeer formalistische beteekenis.

*Fides facta; res praestita; de res pr. een reëel contract, dat bruikleen, verbruikleen, bewaargeving, in pandgeving, beneficium, precaria kan omvat hebben.*

De lex Salica bevat betreffende overeenkomsten twee niet zeer heldere titels (50 en 52) over de *fides facta* en de *res praestita*. Bij de *res praestita* wordt een zaak overgeleverd aan een ander en deze verplicht zich die zaak te zijner tijd terug te geven; een reëel contract dus; geeft hij niet terug, dan vervalt hij in boete jegens zijn medecontractant. Dit contract kan omvat hebben bruikleen, verbruikleen, bewaargeving, in pandgeving, zelfs beneficium en precaria. De res praestita was een reëel contract. De fides facta komt straks ter sprake.

*Koop en ruil niet consensueel doch reëel naar de leges Barb.; zoo ook het contract van precaria.*

In sommige andere leges Barbarorum vindt men van koop en ruil gesproken op een wijze, dat er uit af te leiden is, dat het reëele contracten waren. En wat de zoo even vermelde en in het vorig hoofdstuk (n°. 103) besproken *precaria* betreft, formules en acten uit den tijd der leges Barbarorum toonen aan, dat dit recht, dat in het vorig hoofdstuk t. a. p. een Germaansch-rechtelijke huur is genoemd, werd gevestigd bij een reëel contract.

*Schuld en aansprakelijkheid (Haftung).*

**158.** Tegenover de oudere leer, dat ook naar het recht van de leges Barbarorum de verbintenissen evenals naar Romeinsch recht slechts recht op een verplichting tot een praestatie bevatten, is er een nieuwere leer, dat het oud-Germaansche recht twee scherp gescheiden begrippen: *schuld* en *aansprakelijkheid* (*Schuld* en *Haftung*) zou hebben gekend. De schuld zou zijn een verplichting voor den schuldeischer om te krijgen en voor den schuldenaar om te betalen, maar een verplichting, waaruit geen dwangrecht tot nakoming voortvloeide. In elk geval een verplichting, zoodat in enkele leges Barbarorum de schuldeischer als debitor wordt aangeduid; nog in latere middeleeuwsche oorkonden vindt men *debitor* in den zin van creditor, *schuldenaar* in den zin van schuldeischer.

*Schuld in actieven en passieven zin; zoo ook het woord debitor soms schuldeischer, soms schuldenaar.*

*De schuldenaar, die een verpl. niet nakwam, pleegde een strafb feit, verviel in boete, en bij niet-betaling hiervan in vredeloosheid.*

De schuldenaar, die een verplichting niet nakwam, pleegde een strafbaar feit en verviel in een boete — behoudens uitzonderingen gelijk hierboven is gezegd (nº. 156) — aan den schuldeischer. Betaalde hij die boete niet, dan werd de schuldenaar zelf en zijn vermogen vredeloos; hij zelf werd buiten de rechtsgemeenschap der menschen gesteld; op zijn persoon en op zijn vermogen kon de schuldeischer zich verhalen.

*Naast de strafr. een contractueele aansprakelijkheid. Men kon verbinden persoon, goed of vermogen. Schuld zonder aansprakelijkheid, en aansprakelijkheid voor een reeds bestaande of nog aan te gane schuld.*

Naast deze strafrechtelijke aansprakelijkheid bestond een andere, waartoe men zich *contractueel* had verbonden. Men kon n.l. contractueel verbinden voor de nakoming eener schuld, zoowel zijn persoon als zijn vermogen als een bepaald stuk goed. Inmiddels — volgens de leer van de Schuld und Haftung — het bleef mogelijk dat er schuld was aangegaan zonder eenige aansprakelijkheid. Omgekeerd ook was het mogelijk persoon of zaak of vermogen aansprakelijk te stellen voor een nog aan te gane schuld van zich zelf of een ander, en ook voor een reeds aangegane schuld.

*Splitsing tusschen schuld en aansprakelijkheid.*

Strenge splitsing dus tusschen schuld en aansprakelijkheid (Haftung). Over het verbinden van een zaak voor een schuld is in het vorig hoofdstuk gesproken (zie nrs. 146 e. v.).

*Een persoon lichamelijk verbonden als gijzelaar, als pand voor eigen of anders schuld.*

Het verbinden van een persoon voor schuld had plaats door het zich als gijzelaar in de macht van den schuldeischer te stellen, het was een lichamelijke, geen vermogensrechtelijke aansprakelijkheid voor eigen of anders schuld. Bij het in gijzeling gaan werd de persoon van den gijzelaar zelf als 't ware in pand gegeven en kon hij gelost worden door betaling van de schuld.

*Fides facta is belofte van trouw, door zijn persoon te verbinden voor eigen of anders schuld, niet als onmiddellijk*

Ik kom nu terug op de *fides facta* der lex Salica (50). Dit is een belofte van trouw, waardoor iemand zijn persoon verbindt jegens den schuldeischer voor het geval de schuldenaar zijn verplichting niet nakomt. Ook hier verbindt men zich voor schuld van zich zelf of van een ander. Maar het verschil met het onmiddellijk in gijzeling

gaan is hetzelfde verschil dat er bestaat tusschen pand en hypotheek. Men was niet onmiddellijk doch zou eventueel toekomstig gijzelaar zijn. In de hierboven (nº. 157) besproken plaats bij Tacitus wordt vermeld, dat de Germanen hun vrijheid verspeelden, en dit *fides* noemden (*fidem vocant*). Vermoedelijk mag men dit aldus vertalen, dat zij alvorens hun vrijheid op het spel te zetten, een belofte deden en als de worp noodlottig was, krachtens die belofte gebonden waren in slavernij te gaan. Het *fidem facere* der lex Salica beteekent vermoedelijk ook het doen van een belofte, waarbij men zijn persoon verbindt, om bij gebreke van voldoening der schuld, in gijzeling te gaan; dus niet onmiddellijke verpanding van den persoon. Daarnevens gaf men een festuca of wadia over. Bij niet voldoening der schuld kon de persoon worden aangegrepen, hetzij na vredelooslegging, hetzij zonder deze voorafgaande handeling. Op dezelfde wijze kon, als het vermogen verbonden was, ook dit worden aangetast. Bij het aantasten van goed of vermogen bedenke men echter dat de familie recht had op 't onroerend familiegoed en dus ook slechts de familie dit kon verbinden.

*doch als eventueel toekomstig gijzelaar.*

*Tacitus' mededeeling.*

*De fides facta ging gepaard met overgifte van festica of wadia.*

*Aantasten van persoon, stuk goed of vermogen, al of niet na vredeloslegging.*

Stierf de gegijzelde in de hechtenis, dan was met en door zijn dood de schuld voldaan; nog in de latere middeleeuwen had men deze opvatting; het lijk werd vóór de gevangenis in een kist vertoond, om te publiceeren, dat de schuld was voldaan.

*Stierf de gegijzelde in hechtenis, dan was de schuld gekweten.*

**159.** De fides facta ging dus met overgifte van een voorwerp, wadia, festuca. Tot ver in de middeleeuwen bleef het gebruik om zich op deze wijze te verbinden, met het geven van een klein voorwerp, een schijnpand, wedde (het „wedde bieden").

*Het bleef tot ver in de middeleeuwen gebruik zich met overgifte van een klein voorwerp (schijn-) pand, wedde, te verbinden.*

Men kon ook zijn hand te pand zetten; dit deed men door een eed af te leggen; op meineed immers stond de straf van hand afkappen.

*Zijn hand te pand zetten.*

*Zijn eer te pand zetten; de scheldbrief.*

Niet alleen zijn persoon en vermogen, ook zijn eer konmen verpanden voor schuld. Bij niet betaling der geldsomof het niet voldoen aan de verplichting had de schuldeischer dan het recht den nalatige te schelden voor eerloos en trouweloos; hij deed dit soms in door afbeeldingen geïllustreerde scheldbrieven.

*Gerechtelijke acten van gewedde schuld. Uitslijting van het symbool.*

Zoodra er gerechtelijke acten van „gewedde schulden" werden opgemaakt, was het te voorzien, dat het symbool zou afslijten: men vindt nog wel uit de middeleeuwen gerechtelijke acten, die vermelden dat er een wedde is gegeven voor het gerecht, maar langzamerhand raakt dit in onbruik. Gewedde schuld, d. w. z. schuld, waarvoor pand was gegeven, gaf dus recht tot panding, zooals is gezegd, en toen het symbool was afgesleten, omdat de gerechtelijke acte genoegzame waarborg bood, gaf de gerechtelijke acte (zegel en brief) recht van hypotheek (vgl. n°. 153).

*Gewedde schuld gaf recht tot panding.*

*Handslag; handgeld of Godspenning.*

Ter bevestiging van gedane beloften, een gedaan bod, een gesloten overeenkomst was het en is het nu nog gebruikelijk dat partijen elkaar in de hand slaan. Een andere vorm van bevestiging eener gesloten overeenkomst is het geven van een handgeld of Godspenning, zoo genoemd omdat deze aan Gode gegeven, voor de armen bestemd werd. Zoo is ook een bevestiging van een gesloten overeenkomst, de z.g. wijnkoop, de verversching, die degene der contractanten, die geld moet betalen, den medecontractant, met wien hij zich in een herberg gaat vertreden, aanbiedt. Eigenlijk komt het niet op de aangeboden verversching, doch op den wijnkoops*penning* aan; deze was als het pand, dat tot voldoen aan zijn verplichting bond; wijnkoopslieden als getuigen werden meegenomen.

*Wijnkoopspenning.*

*Beteekenis dezer gebruiken.*

Handslag, handpenning, Godspenning, wijnkoopspenning, nu slechts bevestiging van gedane beloften en gesloten overeenkomsten, waren vroeger noodwendige vereischten, om het tijdstip vast te stellen, waarop belofte gedaan, de overeenkomst tot stand gekomen was.

Bij het uitslijten der vormen kwam men tot den algemeenen regel dat elke overeenstemmende wilsverklaring van personen sui juris verbintenisscheppend was, regel, dien men ten onrechte als reeds bij de oude Germanen in gebruik heeft beschouwd. *Na verdwijning der vormen bond elke overeenstemmende wilsverklaring.*

Een uitlooper van de gijzeling is de nog in de late middeleeuwen gebruikelijke *leisting* of het *inliggen*. *Leisting of inliggen.*

Degene, die zich voor de schuld aansprakelijk heeft gesteld; moet, als niet op tijd betaald wordt, met zijn gevolg van mannen te paard in een aangewezen plaats, gemeenlijk een herberg, rijden (*inrijden*) en daar verblijven met dat gevolg (er *inliggen*) totdat de schuld is voldaan. Gemeenlijk werd dan bepaald hoeveel er per dag moest worden verteerd; de aldus verbonden persoon stond dus voor de keuze van de zeer kostbare leisting of het voldoen van de schuld. *Kostbaarheid van dit rechtsmiddel voor hem, op wien het werd toegepast.*

Verschillende besluiten, houdende verbod van leisting, zijn in de 14e en 15e eeuw uitgevaardigd; voor de ridders — want op hen werd vooral het middel toegepast — werd het langdurig inliggen in een herberg ruineus. *Verbod van leisting.*

Men ziet in het voorafgaande tevens de ontwikkeling van borgtocht, het zich verbinden jegens den schuldeischer voor de schuld van een ander. Er werd dus een gijzelaar gegeven of men beloofde gijzelaar te worden of met anderen in gijzeling, d. w. z. in leisting te gaan (in te liggen). En men verbond zich daartoe met wedde bieden. De borg verbond zich jegens den schuldeischer en de schuldenaar jegens den borg. De festuca of wadia gaf de schuldenaar den schuldeischer en deze den borg. Ook zonder in gijzeling te gaan of in te liggen, kon men zich na verloop van tijd, in de middeleeuwen als borg verbinden, en men deed dat aanvankelijk met wedde bieden, gelijk men zich bij allerlei andere contracten verbond in dezen vorm. Na de receptie van het Romeinsch recht werd op borgtocht en andere intercessie, voor anderen door vrouwen op zich *De ontwikkeling van borgtocht. Gijzeling, leisting, wedde, festuca, wadia.*

*Borgtocht na de receptie naar de regelen van het Romeinsch*

*recht behandeld. Het Senatusconsultum Vellejanum en de Auth. si qua mulier.*

genomen, toepasselijk geacht het Senatus-consultum Vellejanum (C., IV, 29, 23) en de uitbreiding daarvan, vervat in Nov. 134, c. 8 (= Auth., si qua mulier, ad C. IV, 29, 22). Maar het werd een vaste formule in acten, dat vrouwen renuntieerden aan het senatusconsultum Vellejanum en de Authentica si qua mulier, „waarmede comparante verklaarde volkomen bekend te wezen."

*Verschil tusschen het Germaansch en het Romeinsch recht ten aanzien der aansprakelijkheid. Naar Rom. recht de persoon pas na 't vermogen aansprakelijk. Dit wordt gereciteerd doch op gebied van 't handelsrecht blijft de beperkte aansprakelijkheid gehandhaafd.*

**160.** Naar Romeinsch recht was degene, die zich verbond, door de verbintenis alleen reeds aansprakelijk met zijn vermogen. En dit beginsel is met de receptie van het Romeinsch recht overgenomen; dan vervalt dus dat verschil tusschen schuld en aansprakelijkheid. Voor elke schuld is men dan aansprakelijk met zijn vermogen ook zonder dat dit bepaald bedongen zij; maar de aansprakelijkheid met zijn persoon komt pas als men geen succes heeft gehad met de aantasting van het vermogen. Op 't gebied van handelsrecht, van zeerecht vooral, bleef het begrip van beperkte aansprakelijkheid gehandhaafd.

*Niet nakoming van overeen komst; fides facta; wedde bieden; strafbeding; geld opnemen bij een Jood tegen rente op kosten van den nalatigen schuldenaar.*

**161.** Er is hierboven (nrs. 156 en 158) reeds aan herinnerd, dat volgens de leges Barbarorum niet elke geringe niet-nakoming eener verbintenis op zich zelf reeds den nalatige tot boete deed vervallen, die bij wanbetaling vredeloosheid ten gevolge had. Betrof het niet-nakoming, waarop noch boete noch vredeloosheid stond, dan kon men zich bij fides facta en dus later met wedde bieden verbinden, om bij niet-nakoming der verbintenis zeker bedrag als schadevergoeding te betalen, een strafbeding dus, of, om het minder Romeinsch-rechtelijk en meer Germaansch-rechtelijk uit te drukken, men kon zich op die wijze aansprakelijk stellen voor een schuld. Men bedong ook wel, dat men bij niet-nakoming het geld bij een Jood mocht opnemen tegen rente (vgl. n°. 20) op kosten van den nalatigen schuldenaar. Na de receptie van het Romeinsch recht past men op dit punt de Romeinsch-rechtelijke regelen

toe en als het een geldschuld betrof en het woekerverbod niet meer werd geteld, had men, al of niet na aanmaning en in gebreke stelling, recht op wettelijke interessen, niet overal op het zelfde bedrag gesteld; veelal de penning 16.

*De Rom. rechtel. regeling ten aanzien van niet nakoming van verbintenissen gerecipiëerd.*

**162.** Cessie of overdracht van schuldvorderingen van een schuldeischer op een nieuwen schuldeischer was ongeoorloofd, en dit laat zich zeer goed verklaren, want waar er persoonlijke aansprakelijkheid was bedongen, was het den schuldenaar niet onverschillig in wiens handen hij viel als gijzelaar. Met de receptie van het Romeinsch recht heeft men ook de cessie van vorderingen aanvaard.

*Cessie van schuldvorderingen ongeoorloofd vóór de receptie van het Rom. recht.*

**163.** In het oud-Germaansch recht met zijn formeele schuldbekentenis, was ook een beding ten behoeve van een derde niet vreemd. 't Romeinsch recht had een ander systeem: *alteri stipulari nemo potest* (D., 45, 1, 38, 17). In het oud-vaderlandsch recht, ook na de receptie, mag men aannemen, dat het oud-Germaansch beginsel gehandhaafd bleef.

*Beding ten behoeve van een derde.*

**164.** Gingen verbintenissen uit overeenkomsten zoowel actief als passief over op de rechtsverkrijgers der contractanten? Dat ze op de erfgenamen overgingen, spreekt van zelf; de erfgenamen zetten den persoon des erflaters voort; het zijn rechtsverkrijgers onder algemeenen titel, maar gingen ze ook over op rechtsverkrijgers onder bijzonderen titel, koopers b.v.? (De vraag is van belang met 't oog op lasten op onroerend goed.) De tegenwoordige jurisprudentie over art. 1354 van het Burgerlijk Wetboek zegt, dat dit wèl actief geschiedt ten bate van den rechtsverkrijger van dengene, die iets voor zich bedong, doch niet passief ten laste van den rechtsverkrijger van hem, die zich verbond. Naar oud-vaderlandsche recht was dit anders; daar onderscheidde men, of het beding zoodanig was gemaakt, dat het ten laste kwam van een persoon of van een zaak; kwam het ten laste van een persoon, dan

*Overgang van verbintenissen op rechtsverkrijgenden onder algemeenen en onder bijzonderen titel.*

*Art. 1354 van het Burgerlijk Wetboek.*

*Naar oud-vaderl. recht gingen ze aan den passieven kant ook op rechtsverkr.*

*onder bijz. titel over, mits de verplichting op een onroerende lichamelijke of onlichamelijke zaak als zakelijk recht was geaffecteerd.*

ging de verplichting niet over op een rechtsverkrijger onder bijzonderen titel; was echter een zaak er mee „geaffecteerd", zooals men zei, dan ging ze wel over. In het laatste geval werd de last beschouwd als een zakelijke last, of, van den actieven kant bezien, voor dengene, die bedong, en zijn rechtsverkrijgers, was het een zakelijk recht. Het aantal zakelijke rechten was onbepaald; ze werkten tegenover derden nadat ze waren geregistreerd ten protocolle (vgl. nrs. 75, 76). Ter toelichting van het hier meegedeelde deze twee voorbeelden: Iemand verkocht een huis, met beding dat er niet een slagerij of een broodbakkerij in zou worden opgericht, en dit bedong hij niet ten behoeve van een naburig erf, als erfdienstbaarheid, maar zuiver ten behoeve van zich persoonlijk, als slager of bakker. De kooper van het huis, A, was er door gebonden; verkocht deze het huis aan B., dan was B. er door gebonden, als het huis er mee was „geaffecteerd", m. a. w. als 't zakelijk was bedongen en het beding geprotocolleerd. Naar ons Burgerlijk Wetboek zou B., volgens de tegenwoordige jurisprudentie, er niet door gebonden zijn, en gerust in dat huis een slagerij of bakkerij mogen uitoefenen of doen uitoefenen.

*Voorbeelden.*

Het tweede voorbeeld betreft een geval, dat zich herhaaldelijk in de praktijk heeft voorgedaan. Iemand had van den heer eener ambachtsheerlijkheid het schoutambt verworven en daarvoor zekere som betaald, en er bij bedongen, dat hij gedurende zijn leven niet dan om valabele redenen kon worden afgezet. De ambachtsheer verkoopt de heerlijkheid en de nieuwe heer geeft den schout zijn ontslag, eenvoudig omdat hij een ander wil hebben, hetzij met of zonder terugbetaling van de voormelde som, die de schout bij de aanvaarding op 't ambt betaalde (terugbetaling van de jaarlijksche recognities, die de schout placht te geven, was natuurlijk niet noodig). Tot dit ontslag

was de nieuwe ambachtsheer gerechtigd, tenzij de ambachtsheerlijkheid zelf met die last was „geaffecteerd" en de schout het zakelijk had bedongen van den vorigen ambachtsheer, en dit beding was geprotocolleerd (welke protocollatie, als de heerlijkheid in leen werd gehouden, moest geschieden voor de leenkamer en niet voor 't gewone gerecht).

*Schuldbekentenissen zonder oorzaak afgegeven, bindend, zoo slechts de bindende vorm was gekozen.*

**165.** Uit het formeele karakter van het oud-Germaansch recht mag worden afgeleid, dat schuldbekentenissen, zoo zij slechts in den vorm van fides facta of later met wedde bieden waren aangegaan, ook bindend waren, onafhankelijk van de vraag, of er een oorzaak, een grond, een reden was voor deze schuldbekentenis. Wie een schriftelijk stuk deswege afgaf, ook al bevatte dit stuk geen vermelding van de oorzaak der schuld, was gebonden. Na de receptie van het Romeinsch recht stelde men algemeen den eisch van schuldoorzaak (D. XXII, 3, 25, 4; C., IV, 30, 13, twee niet zeer heldere plaatsen). Als overeenkomsten met ongeoorloofde oorzaak worden in oud-vaderlandsche rechtsbronnen vermeld zoodanige, die in strijd waren met de goede zeden; ze waren nietig; hiertoe behoorden b.v. verhuur van huizen om er oneervolle bedrijven in uit te oefenen.

*Na de receptie wordt dit anders.*

*Ongeoorloofde oorzaak.*

Van overeenkomsten in dronkenschap aangegaan, kon degene, die ze in dronkenschap had gesloten, anderdaags afzien, door ze dan gerechtelijk op te zeggen; „boffen" heette dit.

*Recht om af te zien van overeenkomsten, in dronkenschap aangegaan.*

*Indeeling der overeenkomsten.*

**166.** Eerst na de receptie van het Romeinsch recht kwam men in ons vaderland tot de indeeling der overeenkomsten in allerlei typen. Wel werden er vóór dien tijd allerlei overeenkomsten aangegaan, zij het om reeds vermelde redenen minder dan in lateren tijd, maar men miste veelal afzonderlijke benaming en algemeene regelen; er was weinig of geen systeem te ontdekken op dit gebied. Het is opmerkelijk, hoe weinig men regelen betreffende over-

eenkomsten aantreft in oud-vaderlandsche rechtsbronnen.

Bij de enkele opmerkingen, die over sommige overeenkomsten nu zullen volgen, onthoud ik mij van het geven van definities dier overeenkomsten.

*Koop.*

**167.** Koop werd na de receptie als consensueel contract beschouwd; tot ongeveer dien tijd toe was het reëel.

*Verplichting des verkoopers om de titels van aankomst te leveren.*

Sommige landrechten hadden de bepalingen, dat de verkooper met het voorwerp van den verkoop de titels van aankomst er bij moest leveren. Dit was een noodzakelijkheid, daar waar men gewoon was tot zekerheid van een inschuld de titels van aankomst van een recht op een onroerende zaak te verpanden (vgl. 154).

*Verbod van verkoop van toekomstige zaken en van opkoopen van waren en redenen voor dit verbod.*

Men verbood in de middeleeuwsche keuren het verkoopen van goederen, die nog niet bestonden, b.v. van een toekomstigen oogst of van het veldgewas op den wortel; ook het opkoopen van waren. Dit uit overwegingen, die wij na de crisisjaren, die nog versch in het geheugen liggen, nu beter kunnen beoordeelen dan eenige jaren geleden. Maar ook uit hygienische overwegingen of ter bescherming van een bepaalde markt werden in de keuren wel algemeene regelingen betreffende koop en verkoop getroffen, zoo o. a. dat er geen vleesch dan in het stadsvleeschhuis, geen goederen buiten de markt mochten worden verkocht, d. w. z. vóórdat deze was begonnen, dus niet op den weg er heen.

*Andere bep. omtrent koop; marktbescherming; stadsvleeschhuis.*

*Vernietiging van koop wegens prijs meer dan $^1/_2$ te hoog.*

Had een verkooper voor meer dan de helft te duur gekocht, dan kon hij vernietiging van den koop met schadevergoeding of enkel schadevergoeding vragen (in welk laatste geval koop en levering in waarde bleven). Het voorwerp van den koop werd dan geschat op de waarde, die het werkelijk had ten tijde van den koop.

*Risicoregeling bij koop vóór en na de receptie v.h. Rom. recht.*

Tegelijk met den overgang van het bezit ging behalve het nut ook de risico van de zaak op den kooper over, m. a. w. van dat oogenblik af was een te niet gaan of een

beschadiging van de zaak, die 't gevolg was van omstandigheden, buiten schuld van menschen ontstaan, voor rekening van den kooper. Bij roerende zaken dus met den lichamelijken overgang in de macht van den kooper, bij onroerende zaken bij de inbezitneming, doch hiervoor is al spoedig de levering van het recht zelf, de traditie, in de plaats gekomen. Eerst na de receptie is — doch niet algemeen — de leer aanvaard: *periculum est emtoris*, m. a. w. overgang van het risico van het oogenblik van het sluiten der koopovereenkomst.

*Plicht des verkoopers om te leveren (habere licere).*

Naar Romeinsch recht rust op den verkooper de plicht tot levering d. w. z. verschaffing van het genot (*habere licere*) en niet van levering van eigendom of recht. In verband daarmee was hij na de levering van het genot verplicht tot vrijwaring tegen stoornis in het rustig genot (tegen uitwinning) en tegen gebreken van het verkochte.

*Vóór de receptie v.h. Rom. recht moest het volle recht (eigendom, etc.) geleverd worden.*

Naar oud-vaderlandsch recht vóór de receptie van het Romeinsch recht moest de verkooper het volle recht (eigendom, erfpacht, tiend, grondrente) leveren en niet alleen het bezit of genot er van. Had er dus stoornis na de levering plaats, dan sprak de gestoorde kooper den verkooper aan en moest deze het proces van den kooper overnemen. En zooals bij de anevangsprocedure is vermeld, gold degene, die zijn auteur niet kon aanwijzen, dus ook een verkooper, die dit niet vermocht, voor dief (vgl. n°. 65). Dan had zulk een verkooper zich tegenover twee personen strafrechtelijk (vgl. nrs. 156, 158, 161) te verantwoorden, n.l. tegenover den kooper en ook tegenover den derde, die terecht het goed had opgevorderd als het zijne vanden kooper. Van hem had de verkooper 't proces overgenomen, of moeten overnemen; deed hij dit niet, dan gold hij bij voorbaat voor dief.

*Modus procedendi bij stoornis na de levering.*

*Vrijwaring tegen verborgen*

Een andere plicht des verkoopers naar Romeinsch recht, was, om na de levering den kooper te vrijwaren tegen

*gebreken naar Rom recht, doch vóór de receptie kwam de verkooper er gemakkelijker af.*

verborgen gebreken van het verkochte. Vóór de receptie van deze Romeinsch-rechtelijke regeling was het inheemsche recht gemakkelijker voor den verkooper. De kooper moest maar uit zijn oogen zien. *We wanwaer kofft, de sal wanwaer hebben*, heette het in Drente. Was hij voor meer dan de helft bekocht, dan kon hij, gelijk gezegd, vernietiging of schadevergoeding vragen. Alleen als de kooper bewijzen kon, dat er opzet des verkoopers was geweest, om te bedriegen, kon hij vernietiging vragen, zonder dat dan de vraag over meer of minder dan de helft bekocht te zijn in aanmerking kwam.

*Huur was een zakelijk recht.*

**168.** Over huur behoeft hier niet te worden gesproken; het was een zakelijk recht, al is na de receptie de kortere huur ook als locatio conductio en slechts de langere als zakelijk recht, als emphyteusis, pacht, erfpacht, beschouwd. Over de overeenkomst, waarbij recht op en plicht tot levering van zulk een zakelijk recht werd aangegaan, valt m. i. hier, na hetgeen over huur zelf is gezegd in een vorig hoofdstuk, niets meer mee te deelen, evenmin over de pandovereenkomst.

*Huur van diensten of arbeidscontract.*

Slechts van een bijzonder soort van huur, de huur van diensten of het arbeidscontract, moeten een paar punten worden behandeld.

Naast de leenrechtelijke en hoorigheidsverhoudingen vindt men, in de middeleeuwen aanvankelijk weinig, doch op den duur meer, de vrije arbeidsverhouding van dienstboden en werklieden. Over het gildewezen spreek ik hier niet; ik zal mij bepalen tot het arbeidscontract der inwonende dienstboden.

*Het arbeidscontract in ons Burg. Wetb.*

De zevende titel van het derde boek van ons Burgerlijk Wetboek had een vijfde of laatste afdeeling, handelende van huur van dienstboden en werklieden, welke afdeeling is vervangen door de wet op het arbeidscontract van 1907, als zevende titel A. in voormeld derde boek ingelascht.

De afgeschafte bepalingen hadden eenige overeenkomst met de voor de dienstboden vooral in de 18e eeuw hier en daar uitgevaardigde ordonnantiën op dit stuk, die, rekening houdende met de toenemende insolentiën der dienstboden en „gebroode dienaren", eenige voor hen meer strenge en min voordeelige voorschriften bevatten. De wet op het arbeidscontract bevat verschillende bepalingen, die, toevallig of opzettelijk, dat is niet voor elk geval uit te maken, geheel overeenkomen met wat hier te lande in de late middeleeuwen en ook nog gedurende de republiek gold.

*Hand of Godspenning. Op tijd in dienst treden; verzuim te dien aanzien; vaste tijden van in dienst treden. Tusschentijds den dienst verlaten of uit den dienst zenden. Zonder en met reden.*

Het dienstbodencontract werd gesloten met het geven van een hand- of Godspenning aan de dienstbode of den knecht; er zijn ordonnantiën uit de 17e en 18e eeuw, die uitdrukkelijk bepalen, dat, trots het niet-geven van zulk een handpenning, de eenmaal gesloten overeenkomst er even verbindend om is. Men moest op tijd in dienst treden; wie niet in dienst trad verbeurde het volle of het halve loon (d. w. z. van den tijd, waarvoor men zich verbonden had); er waren vaste tijden van indiensttreding, die in vele streken nu nog gelden, waarbij zich deze merkwaardigheid voordoet, dat er nog met de Juliaansche kalender (de oude Mei of 1 Mei = 12 Mei van den Gregoriaanschen kalender) wordt rekening gehouden. Men mocht niet tusschentijds den dienst opzeggen behalve om geldige redenen, zooals b.v. een aanstaand huwelijk. Wie zonder redenen den dienst verliet tusschentijds, verbeurde de aanspraak op het nog te verdienen en soms ook op het reeds verdiende loon. Wie zonder reden een knecht of dienstbode wegzond tusschentijds, moest voor den vollen nog resteerenden diensttijd het loon uitbetalen. Wie om gegronde redenen wegzond, betaalde tot den dag van wegzending toe. Bij de zoo even bedoelde gestrengere ordonnantiën werden zelfs strafrechtelijke bepalingen (tuchthuisstraffen) tegen het niet-nakomen van de contractueele bepalingen bedreigd. Men vindt ook

*Strafrechtelijke sancties.*

*Bepalingen omtrent verplichting tot onderhoud bij ziekte. Preferentie van loon.*

bepalingen omtrent den tijd, gedurende welken een patroon zijn dienstbode of knecht nog moest onderhouden in geval van ziekte. Voor het loon waren knechten en dienstboden bevoorrecht op de goederen des meesters.

*Verbruikleen; woekerverbod.*

**169.** Bij verbruikleen mocht geen rente worden bedongen, want rente was woeker; men leidde dit o. a. af uit Deuteron., XXIII, 19; Ps., XIV, 5; Lucas, VI, 34—35; toch vindt men op 't eind der middeleeuwen nog in de dagen van vóór de Reformatie er voorbeelden van, dat het woekerverbod niet werd gehandhaafd doch opzettelijk losgelaten, b.v. door te bepalen dat er geen hoogere rente dan de twaalfde penning mocht worden geheven. Hoogere rente gold dan voor woeker. In de Republiek was de limiet gewoonlijk de penning zestien. Wijzen van ontduiking van het verbod werden reeds genoemd (vgl. n°. 147). Behalve die reeds genoemde wijzen van ontduiking, gold nog het twee koopen sluiten: men verkocht contant en kocht hetzelfde voorwerp onmiddellijk op crediet terug tegen een prijs, b.v. over een jaar te betalen en eenigszins hooger dan de prijs voor den eersten koop bedroeg. De twee koopen waren dus schijnkoopen, om het leenen tegen rente te bedekken. De kerk stond toe het vorderen of bedingen van renten voor het geval van vertraging in de betaling, m.a.w. moratoire interessen, vergoeding van schade wegens niet of vertraagde nakoming der verbintenis. Men ging dus — ziehier een andere wijze van ontduiking — onder het dekmantel van interessen wegens schadevergoeding voor vertraging, in waarheid rente voor geleend geld bedingen.

*Wijzen van ontduiking van het woekerverbod; de twee koopen; moratoire interessen.*

*Lijfrenten.*

**170.** De steden hadden de gewoonte, om, als zij geld noodig hadden, dit tegen jaarlijksche uitkeering van lijfrenten op te nemen, op één of meer lijven. De gegadigden kochten zich dus lijfrenten, d. w. z. jaarlijksche vaste uitkeeringen tot hun dood toe, al of niet verzekerd op alle bepaalde goederen der stad; was het op goederen ver-

zekerd dan was er een zakelijk recht gevestigd. De lijfrente kon niet worden opgezegd, want dat zou in lijnrechten strijd zijn met het woekerverbod; bovendien er was bij het bepalen van de jaarlijks te betalen som rekening gehouden met de onopzegbaarheid en de kans van sterven; er was nevens een element rente een element kapitaalsaflossing en een element kansrekening; het was een kanscontract.

*Spel en weddenschap; regaal van den Landsheer om verlof te verleenen tot het houden van speelhuizen, enz.*

**171.** De landsheer rekende tot zijn regalen het verlof verleenen tot het houden van dobbelscholen, speelhuizen, klootbanen, enz. Hij verstrekte privileges, voor geld, aan particulieren om speelhuizen, dobbelscholen, enz., te houden, of, eveneens voor geld, privileges aan stadsbesturen, om, hetzij zulke inrichtingen te houden, hetzij ze te verbieden.

*Geen acties uit spel en weddenschap.*

Acties uit spel en weddenschap werden niet toegestaan. Men mocht slechts verspelen zooveel geld als men contant op zak had.

*Geen handelsrechtelijke verbintenissen hier behandeld.*

**172.** Verbintenissen, uit overeenkomsten of uit andere bron, die het handelsrecht betreffen, blijven onbesproken, ofschoon juist op dit terrein vele inheemsche, niet-Romeinsche, rechtsregelen zich hebben weten te handhaven. Maar de opzet van dit werk was van meet af gericht op het burgerlijk recht in engen zin; het handelsrecht moet er dus buiten blijven.

*Onrechtmatige daden. De leges Barbarorum bevatten veel strafrechtelijke en boetebepalingen. Elementen dier bepalingen.*

**173.** Reeds is opgemerkt, dat de leges Barbarorum, zoo weinig ze van overeenkomsten melding maken, even vol zijn van boeten en straffen (compositiones et freda), boeten jegens de beleedigde of benadeelde partij (compositiones), straffen (freda, vredegelden) te voldoen aan de Overheid. Ook het niet-nakomen eener overeenkomst (het niet voldoen van een schuld) leidde soms tot boete jegens den medecontractant. De boete, verschuldigd aan de beleedigde partij, bevatte een strafelement naast een schadevergoedingselement, zoowel in 't geval de beleedigde partij was een contractant, jegens wien de verplichting

niet was nagekomen, als ook wanneer het iemand was jegens wien, buiten contract, een onrechtmatige daad was gepleegd. Alleen bij zwaardere vergrijpen was er nevens boete aan de beleedigde partij (compositio) ook boete aan de Overheid (fredum) verschuldigd.

*Aansprakelijkheid voor onr. daden van familieleden, dienstboden, huurders, dieren en voorwerpen. Het ontzeggen.*

Men was aansprakelijk voor de daden en nalatigheden van zijn familieleden, dienstboden, tijdelijke óf vaste huisgenooten, voor zijn meiers of huurders, voorts voor schade toegebracht door dieren of door levenlooze voorwerpen (boomen, balken, steenen, ploegen, zwaarden, enz.), die men in eigendom had. Men kon zich van aansprakelijkheid voor bloedverwanten ontslaan door „ontzeggen" (vgl. n°. 41), natuurlijk niet met betrekking tot reeds gepleegde onrechtmatige daden. Wèl kon een eigenaar van dier of voorwerp, dat schade veroorzaakt had, zich aan schadevergoeding onttrekken, door dier of voorwerp af te staan; behield hij het echter, dan moest hij de schade vergoeden. Wist hij dat het dier gewoon was kwaad te doen, dan kwam hij niet vrij met het af te staan, doch moest hij vergoeden.

*Het afstaan van dier of voorwerp, dat het ongeval had veroorzaakt.*

*Overeenkomsten met het Rom. recht.*

Voormelde regelen, hoezeer met de Romeinsch-rechtelijke groote gelijkenis vertoonende, trof men echter in oud-vaderlandsche rechtsbronnen aan lang vóór de receptie van het Romeinsche recht.

*Dierenexecuties.*

Een dier werd, als het den dood van een mensch had veroorzaakt, soms in het openbaar door beulshanden krachtens vonnis des rechters ter dood gebracht, hetzij opgehangen, hetzij met den zwaarde gerecht. Voorbeelden, van dergelijke dieren-executies vindt men, in Frankrijk vooral, nog zeer laat.

*Aansprakelijkheid van den eigenaar voor schade door levenlooze voorwerpen toegebracht zonder*

Voor schade, door levenlooze voorwerpen toegebracht, werd in veel rechtsbronnen de eigenaar aansprakelijk gesteld, zonder dat in aanmerking kwam, of hij al dan niet eenige schuld had, of hij nalatig, onvoorzichtig, roekeloos was geweest, dan of het ongeval aan bloot toeval was te

wijten. Soms werd op grond van onweer en dergelijke natuurverschijnselen de aansprakelijkheid opgeheven geacht. Het voorwerp kon uitgeleverd en aan vernietiging prijs gegeven worden.

*rekening te houden met schuld of toeval.*

*Uitlevering van het voorwerp.*

Schade, door losloopend gedierte veroorzaakt, kon alleen dan op den eigenaar er van worden verhaald, als de eigenaar of gebruiker van het land, wiens veldgewassen of hekken, enz., waren beschadigd, het land behoorlijk had afgeheind (bevredigd); hij mocht het vee schutten (vgl. n°. 145).

*Losloopend gedierte schutten.*

Er bestond bij de vertegenwoordigers der Overheid (baljuwen, schouten) neiging om van de onrechtmatige daden zwaar te profiteeren, niet alleen door de boeten te innen of deswege schikkingen te treffen, maar ook door paarden en wagens, ploegen, balken, boomen, die, hetzij met of buiten schuld van een mensch, het ongeval hadden veroorzaakt, verbeurd te verklaren. Tegen zulke verbeurdverklaringen zijn verscheiden malen verbodsbepalingen uitgevaardigd.

*Verbeurdverklaring van paarden en wagens, ploegen, enz. ten bate der Overheid.*

Beleedigingen moesten niet alleen gezoend worden door boeten maar ook door vergiffenis en door openlijke herroeping der beleediging, b. v. door het z.g. „inkloppen" of op den mond kloppen, waardoor het uitspreken der beleedigende woorden als het ware ongedaan werd gemaakt. In Leiden maakte men een „beloken hand", d. w. z. in een gesloten hand gaf men eenig geld ter verzoening; de beleediger zelf zwoer, dat hij met dat bedrag, door hem zelf bepaald, de beleediging had gezoend.

*Beleediging. Boete; vergiffenis; „inkloppen".*

*„Beloken hand".*

Dit weinige omtrent verbintenissen uit onrechtmatige daden zij genoeg. Na de receptie van het Romeinsch recht heeft men de bepalingen der lex Aquilia toegepast, voorzoover in de landrechten en ordonnantiën niet speciale regelingen waren opgenomen, regelingen, die eensdeels het oude recht handhaafden en anderdeels ontleend waren aan de lex Aquilia en andere Romeinsch-rechtelijke voorschriften.

*Receptie van het Romeinsch recht; lex Aquilia.*

## VIJFDE HOOFDSTUK.

### Erfrecht.

*Definitie.*

**174.** Onder erfrecht verstaat men het geheel van regelen betreffende den overgang van het vermogen van een overleden persoon op anderen.

*Tweeërlei erfrecht*

Men onderscheidt erfopvolging bij versterf (of naar de wet) en erfopvolging krachtens testament.

*Familie-eigendom; sporen ervan: beperking test. erfrecht; „Beispruchsrecht", naasting; evelgank. Ook op ander gebied handhaafde zich het familiebegrip. Veeten; zoengeld; eedhelpers; mundium; wettelijke bloedverwanten-voogdij.*

Aangenomen mag worden dat bij primitieve volken familie-eigendom bestond. Dit was aanvankelijk ook 't geval bij de Romeinen. En bij de Germaansche volken zijn nog zeer lang sporen van familie-eigendom te constateeren, b.v. dat langen tijd het testament onbekend was en, ook nadat het bekend werd, zeer beperkt bleef in zijn toepasselijkheid; in dit verband zij herinnerd aan het z.g., Beispruchsrecht", het naastingsrecht, den evelgank (vgl. nrs. 56—59). Maar ook op ander gebied dan dat van eigendom en erfrecht bleef het familiebegrip lang gelden; men denke aan de familieveeten, het wergeld of zoengeld, betaald door den dader en zijn bloedverwanten aan de bloedverwanten van den verslagene; voorts mag hier worden gewezen op de eedhelpers, het mundium over vrouw en kinderen, de wettelijke voogdij van bloedverwanten (vgl. nrs. 28, 29, 32, 41).

*Afwijkende bepalingen nopens vererving bij gebruiks-*

Over de afwijkende bepalingen betreffende het erfrecht van leenmannen, vrije tinsgenooten, huurders, hoorigen, ten aanzien van de gebruiksrechten op den grond, is vroeger

al gesproken (vgl. nrs. 16, 82, 84, 90, 96, 99, 113). Tacitus vermeldt (*Germania, 20*), dat den Germanen het testament onbekend was (nullum testamentum).

*rechten van leenmannen, hoorigen enz.*

Het testament vond hier te lande ingang onder kanoniek-rechtelijken invloed, aanvankelijk echter tot geen ander doel dan voor het maken van legaten aan kerken, kloosters, enz., en in vele gewesten bleef de gansche republiek door het onroerend familiegoed onttrokken aan testamentaire beschikking; m. a. w. dit familiegoed kon alleen vererven op de erfgenamen naar de wet.

*Invoering v. h. test. onder kan. rechtel. invloed. Familiegoed er niet aan onderworpen.*

De erfopvolging bij versterf berust op de bloedverwantschap tusschen den erflater en zijn erfgenamen. De volgorde, waarin de erfgenamen tot de erfenis werden geroepen, verschilde bij de verschillende stammen, en trots allerlei wijzigingen van later tijd, al of niet gevolg van de receptie van het Romeinsch recht, hebben zich op dit gebied oude regelen gehandhaafd in de wettelijke bepalingen van de ordonnanties en landrechten uit de 16e, 17e en 18e eeuw.

*Volgorde der bloedverwanten bij erfopvolging bij versterf.*

Het zou het bestek van dit werkje verre te buiten gaan, om al die verschilpunten van de leges Barbarorum, van de middeleeuwsche keuren en van de latere ordonnanties en landrechten na te gaan. Slechts enkele hoofdpunten zullen worden behandeld.

Men erft uit eigen hoofde of bij plaatsvervulling; uit eigen hoofde erft men als men als erfgenaam optreedt op grond van de verhouding, waarin men zelf tot den erflater stond; bij plaatsvervulling als men optreedt op grond van het erfgenaamschap van een overledene, in wiens plaats men is getreden en van wien men afstamt. Nu was in sommige streken van ons vaderland plaatsvervulling in het geheel niet of in beperkte mate toegelaten, of is ze eerst later ingevoerd, zooals zal blijken uit hetgeen later volgt omtrent dit onderwerp.

*Erven uit eigen hoofde of bij plaatsvervulling.*

*Plaatsvervulling niet in alle streken in gebruik.*

**175.** Om te weten of men erfgenaam bij versterf van

*Gradenberekening naar*

*Rom. recht, Germ. recht, Kan. recht.*

iemand is of zal zijn, moet men weten in welken graad van bloedverwantschap men tot hem stond of staat.

De berekening der graden van bloedverwantschap is verschillend naar Romeinsch recht, naar Kanoniek recht en naar Germaansch recht. In de rechte lijn is er geenerlei verschil; elke generatie telt er voor één graad; het aantal generaties van een stamreeks vindt men door de personen, die van elkaar afstammen, op te tellen, met weglating van den stamvader. Vader en zoon bestaan elkaar dus in den eersten graad; grootvader en kleinzoon bestaan elkaar in den tweeden graad. In de middeleeuwen sprak men niet van graad, maar van knie of link.

*Wijze van berekening in de rechte lijn.*

*Knie of link.*

*Wijze van berekening in de zijlijn.*

In de zijlijn is er verschil; wil men naar onze hedendaagsche (= de Romeinsch-rechtelijke) methode den verwantschapsgraad van twee personen berekenen, dan telt men van den eenen persoon tot den gemeenschappelijken stamvader en van daar naar beneden tot den anderen persoon, zooveel personen zooveel graden, met weglating van den gemeenschappelijken stamvader (*tot sunt gradus quot sunt personae, dempto stipite communi*). Maurits en Frederik Hendrik bestonden elkaar dus in den tweeden graad; Maurits en Willem II in den derden, Maurits en de koning-stadhouder Willem III in den vierden graad. Naar kanoniek recht moet men onderscheiden, of de 2 personen, wier verwantschapsgraad men wil berekenen, op gelijken of op ongelijken afstand van den gemeenschappelijken stamvader staan. Staan ze op gelijken afstand, dan telt men van één van beide personen af tot op den gemeenschappelijken stamvader toe en houdt daar op met tellen; legt dus den halven weg af van de telling volgens Romeinsch recht. Maurits en Frederik Hendrik bestonden elkaar dus kanoniek-rechtelijk in den eersten graad. Staan de 2 personen op ongelijken afstand, dan begint men te tellen van dengene af, die het verst van

den gemeenschappelijken stamvader is verwijderd, tot op dezen toe, en houdt dan op. Maurits en Willem II bestonden elkaar kanoniek-rechtelijk in den tweeden graad. Maurits en de Koning-Stadhouder in den derden graad.

*De Germaansche telling behoudens een nuance is gelijk de kanonieke.*

De Germaansche telling is gelijk de kanonieke, behoudens dat naar sommige rechtsbronnen niet broers en zusters, maar volle neven in eersten graad tot elkaar staan. Bij deze telling heeft men ouders en kinderen en broers en zusters klaarblijkelijk als het gezin beschouwd en is de telling eerst buiten 't gezin begonnen. De Germanen bezigden niet als de Romeinen voor de gradenverwantschap het beeld van een boom met takken maar dat van het menschelijk lichaam: In 't hoofd stonden de stamouders, in het halsgewricht hun kinderen (onderling broers en zusters), in 't schoudergewricht de broers- en zusters-kinderen; in den elleboog de kinderen van deze. Of wel: de kinderen niet in het halsgewricht, maar in het schoudergewricht en de verdere afstammelingen allen een gewricht naar beneden. In Holland vindt men in de middeleeuwen de kanonieke telling: kinderen 1e graad (knie, link), volle neven (zusters-kinderen) 2e graad, achterneven (afterzusterskinderen) 3e graad, de kinderen van deze zijn het 1e lid (van den vinger waarschijnlijk; zoodat de telling begint bij den schouder en niet bij den hals).

*De Germanen bezigden niet het beeld van een boom maar van het menschelijk lichaam.*

*Vierendeelen, achtendeelen.*

Men sprak van iemands vierendeelen en achtendeelen; de beteekenis dezer uitdrukking moge uit het volgende blijken: Afterzusterskinderen of achterneven hebben één paar overgrootouders gemeen, d. w. z. één vierendeel (want ieder mensch heeft normaal 4 paar overgrootouders). Achterachterneven hebben één achtendeel gemeen. Bij een omslag van zoengeld wegens doodslag b.v. kwam een broeder van den dader of van den verslagene op in 8 achtendeelen, een neef in 4 achtendeelen, een achterneef in 2, een achterachterneef in 1 achtendeel op, om zijn

*Omslag van zoengeld.*

aandeel van dat geld te betalen of te heffen; een broeder betaalde of hief dus 8 maal zooveel als een achter-achterneef.

Men houde bij dit alles wel in 't oog, dat onze 17e en 18e eeuwsche auteurs wèl deze termen (vierendeelen, achtendeelen, enz.) gebruiken, maar de graden Romeinsch-rechtelijk tellen, en daardoor ook met vierendeel en achtendeel niet *een paar* voorzaten, maar *één van een paar* aanduiden. Dus duiden zij met de 4 vierendeelen niet de 4 paar overgrootouders, maar de 4 grootouders aan. (Zie het verschil tusschen de Groot, *Inl.*, II, 28, 6 en Jan Matthijsen, p. 219/221.)

*Bij de Germ. stammen onderscheidde men nadere en verdere groep van verwanten. De zes naaste handen.*

**176.** Bij de hier te lande gevestigde Germaansche stammen waren de erfgenamen gesplitst in een nadere en een verdere groep. De nauwere groep, in Friesche bronnen aangeduid met den term „de zes naaste handen", omvatte: zoon, dochter, vader, moeder, broeder, zuster. Deze nadere groep erfde eerst en in deze groep erfde men in de aangegeven volgorde. Ontbraken erfgenamen uit de nadere groep, dan erfde de naaste uit de verdere bloedverwanten alles (*het naaste bloed erft het goed*). Dit alles echter met deze beperking, dat het onroerend familiegoed bij den mansstam moest blijven; maar toch zien we desniettemin een vrouw uit naderen graad een man uit verderen graad uitsluiten ook van dit familiegoed.

*Het onroerend familiegoed.*

*Geen eerstgeboorterecht in het gemeene recht, behalve in Westerwolde.*

*Neiging tot bevoordeeling van een zoon, ook nu nog in sommige streken; waarschijnlijk reminiscens aan hoorigheidstoestanden.*

**177.** Van een eerst-geboorterecht, zooals ten bate van den oudsten zoon des leenmans en ook in sommige hofrechten voor hoorigen bestond (vgl. nrs. 16 en 113) is nergens sprake *in het gemeene recht*, behalve in Westerwolde, waar de oudste zoon huis en erf kreeg. Dat er in de 19e eeuw en soms nu nog in Overijsel en in den Achterhoek van Gelderland neiging bestond en bestaat bij de landelijke bevolking, om zoo al niet den oudsten althans één der zoons op de boerenplaats te laten, gemeenlijk met benadeeling en verkorting van de rechten van diens broeders

en zusters op een legitieme portie, zal vermoedelijk moeten worden toegeschreven aan het feit, dat daar vroeger veel hoorige goederen waren, voor welke ondeelbaarheid en de vererving op slechts één der kinderen gold. Toen de hoorigheid was vervallen en daarmede ook de rechtspraak voor de hofhoorigen en het afzonderlijk recht (ook het afzonderlijk erfrecht) der hoorigen, vielen de rechten op voormalige hofhoorige goederen onder het gemeene recht (vgl. n°. 16, i. f.). En na de allodialisatie der feodale goederen (vgl. n°. 118) was het ook gedaan met de afzonderlijke vererving van leengoederen.

**178.** In Holland gold tweëerlei erfrecht: aasdomsrecht en schependomsrecht. Het eerste benoorden den Hollandschen IJsel. Bij het schependomsrecht, dat bezuiden die rivier in Holland en in Zeeland gold, was representatie in alle lijnen tot in 't oneindige; in 't aasdomsrecht was in 't geheel geen representatie.

*Tweëerlei erfrecht in Holland: aasdoms- en schependomsrecht.*

Bij 't aasdomsrecht ging de nederdalende vóór de opgaande lijn en deze vóór de zijlijn, zoodat een grootvader des erflaters den broeder des erflaters uitsloot. Ook lette men er in 't aasdomsrecht niet op, van welke zijde het goed was gekomen, zoodat een kind, dat zijns vaders erfenis had ontvangen, deze deed vererven op zijn moeder en niet op zijn broers en zusters. Halve broeders en zusters erfden als volle. Er was geen representatie in 't aasdomsrecht, van daar het adagium: *'t naaste bloed erft het goed.*

*Volgorde van vererving in 't aasdomsrecht; men lette hierbij er niet op van welke zijde 't goed was gekomen. Halve broeders erfden als volle. Geen representatie (naaste bloed erft 't goed).*

Het schependomsrecht werd gekenmerkt door het adagium: *het goed gaat van waar het kwam.* Men behielp zich hierbij met de fictie, dat van elke zijde van de ouders des erflaters evenveel was gekomen. De onbestorven zijde kreeg dus niets, want *er komt niets van een, die leeft.* (Naar aasdomsrecht zou de langstlevende vader of moeder juist alles gekregen hebben.)

*Volgorde in 't schependomsrecht; 't goed gaat van waar 't kwam; er komt niets van een, die leeft.*

Waren beide ouders des erflaters dood, dan werd het

*Na doode der ouders de vie-*

*rendeelen of achtendeelen. Volgorde.* goed verdeeld over de 4 vierendeelen of anders de 8 achtendeelen. Naar schependomsrecht n.l. erft eerst de nederdalende lijn des erflaters met representatie tot in 't oneindige, pas daarna de beide ouders met representatie tot in 't oneindige (dus broers en zusters en hun afstammelingen), daarna de grootouders met representatie tot in 't oneindige, vervolgens overgrootouders en hun representanten. De representatie tot in 't oneindige in alle lijnen, zoodat men steeds naar beneden gaat ten einde toe, vóórdat men weer klimt, verklaart het adagium in 't schependomsrecht: *'t goed klimt niet graag.*

*Representatie in alle lijnen tot in het oneindige; 't goed klimt niet graag.*

*Politieke Ord. van 1580; nieuw aasdomsrecht van 1599; representatie hierbij ingevoerd naar 't Rom. recht.* De Staten van Holland hebben in 1580 het erfrecht voor hun gewest uniform geregeld bij de Politieke Ordonnantie, vrijwel geheel overeenkomstig het schependomsrecht, maar in 't gebied van 't aasdomsrecht wilde men er niet aan, zoodat men genoodzaakt was in 1599 een nieuwe regeling van 't aasdomsrecht te maken, 't z.g. nieuw aasdomsrecht, dat het oude wijzigde in dier voege dat overeenkomstig het Romeinsch recht in de nederdalende lijn representatie tot in 't oneindige en in de zijlijn voor broers en zusters kinderen werd ingevoerd; ook moest de langstlevende der ouders van den erflater de helft van de erfenis afstaan aan de broers en zusters des erflaters. Hier had dus kloving plaats. Overigens bleef vrijwel 't oude aasdomsrecht gehandhaafd.

*Het erfrecht bij versterf in Overijsel, Gelderland, Utrecht.* In Overijsel, Gelderland, Utrecht, waar vrijwel het oude aasdomsrecht gold, is ook eerst in de 16e eeuw het representatierecht in de rechte lijn in 't oneindige en in de zijlijn voor broers- en zusterskinderen ingevoerd.

*Vererving van onroerend en van roerend goed kon verschillend zijn.* In de meeste gewesten was het gewoonterecht, dat als er een erfenis openviel de onroerende goederen vererfden naar het recht van de plaats, waar ze lagen, en het overige naar het recht van de plaats, waar het sterfhuis was opengevallen.

*Actief en pas-* **179.** Een bastaard erfde wel van zijn moeder, niet van

zijn vader; vermoedelijk erfde hij ook van zijn bloedverwanten van moeders kant (*moeder maakt geen bastaard*; vgl. n°. 41). Maar des bastaards erfenis vererfde, gelijk vroeger is gezegd (n°. 41), in de middeleeuwen in haar geheel op den Landsheer, welk erfrecht is geworden tot een recht op keurmede; de erfenis van den bastaard vererfde, nadat de Landsheer zich met een keurmede tevreden moest stellen, op zijn wettige nakomelingen of zijn bloedverwanten van moeders kant, maar men heeft dit, wat de bloedverwanten van moeders kant betreft, soms beperkt tot de helft en de andere helft doen toevallen aan den Landsheer. Dit wat de gewone bastaarden (de speelkinderen) betreft. Kinderen in bloedschande gewonnen hadden slechts recht op onderhoud; hun eigen vermogen, zoo zij geen wettige afstammelingen nalieten, vererfde aan de Overheid. Hetzelfde gold voor de in overspel verwekte kinderen (de overwonnen bastaarden).

*erfrecht van bastaarden.*

*Gewone bastaarden of speelkinderen; bloedschandige en overwonnen bastaarden.*

Over het actief en passief erfrecht van de vreemdelingen en in verband daarmee het jus albinagii en het recht van exue is onder n°. 19 gesproken. Het recht van exue is afgeschaft bij art. 26 van de B. en S. Grondregels der Staatsregeling van 1798.

*Actief en passief erfrecht van vreemdelingen; jus albinagii en recht van exue. Afschaffing van dit recht in 1798.*

Als er geen bloedverwanten des erflaters waren, was het de vraag of de langstlevende echtgenoot dan wel de Overheid als erfgenaam zou optreden.

*Erfrecht van de(n) langstlevende(n) echtgenoot(e) en van de Overheid bij gebreke van bloedverwanten des erflaters.*

De vraag is echter: was hier een grens? M. a. w. was er een graad, buiten welken men niet ab intestato kon erven? Naar ons tegenwoordig recht is dat de 12e graad (Burg. Wetb., art. 908). In sommige landrechten der 17e en 18e eeuw vindt men hiervoor den 10en Romeinschrechtelijken graad; in sommige streken is geen limiet gesteld.

*Wanneer ontbraken deze?*

De Overheid kreeg in het gebied van het schependomsrecht de erfenis van onbemaagde erflaters, met uit-

*Recht der Overheid in 't ge-*

*bied van het schependomsrecht en in 't gebied van het aasdomsrecht.*

sluiting van den echtgenoot of van de echtgenoote. Dit erfrecht van de Overheid had in 't gebied van 't schependomsrecht wel wat te beteekenen, omdat naar den regel „'t goed komt van waar 't kwam", als in eenig vierendeel geen erfgenaam was, de erfportie van dit vierendeel niet in een ander kon overgaan, doch den fiscus verviel. In 't gebied van 't aasdomsrecht kwam bij gebreke van bloedverwanten de echtgenoot(e) en pas daarna de Staat, omdat hier subsidiair 't Romeinsch recht gold volgens de Ord. van 1599.

*Uitboedeling van dochters en soms ook van zoons. Gevolg er van. Verzachting van dit gevolg door den inbreng.*

**180.** Dochters plachten met een uitzet uit den ouderlijken boedel te worden gezet, hetzij bij het leven der ouders als zij huwden, hetzij bij de afwikkeling van de nalatenschap der ouders. Zij erfden dan later niet meer. Intusschen dit voor de vrouwelijke erfgenamen nadeelig systeem is niet overal gehandhaafd en nergens in vollen omvang. Het systeem van uitboedeling of afkoop strekte natuurlijk om te bevorderen het familie-onroerend goed bij den mansstam te houden. Ook zoons werden wel uitgeboedeld. De Romeinsch-rechtelijke regeling van den inbreng heeft bijna overal verzachtend gewerkt op de regeling betreffende boedeling. Het uitgeboedelde kind kon door in te brengen wat het had ontvangen weer deelen met de niet uitgeboedelde. Naar sommige landrechten moest ingebracht worden alles wat genoten was; naar het recht in andere streken werd slechts ingebracht wat krachtens liberaliteit en niet wat als belooning was genoten. Naar art. 1137 van ons Burgerlijk Wetboek heeft inbreng alleen plaats in de *nalatenschap* des schenkers. Vroeger was hier te lande ook bekend een inbreng door de kinderen en kindskinderen in de *ontbonden huwelijksgemeenschap*, zelfs als van de beide ouders juist de schenker nog in leven was.

*Inbreng had niet alleen plaats in de nalatenschap des schenkers doch ook in de ontbonden huwelijksgemeenschap.*

*De „bloedige hand" erft niet.*

Overal gold hier te lande de regel, dat „de bloedige hand" niet kon erven, m. a. w. van recht om te erven was uitgesloten hij, die het op des erflaters dood had toegelegd.

**181.** De Romeinsch-rechtelijke regel *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* (*Inst.*, II, 14,5) maakte dat in een testament steeds over de geheele nalatenschap moest beschikt worden. Deze regel is hier te lande niet overgenomen. Aan den kanoniek-rechtelijken oorsprong van het testament hier te lande herinnert het feit, dat aanvankelijk slechts testamenten voor den pastoor (den parochiepaap) werden gemaakt en dat quaesties, testamenten betreffende, kwamen voor den geestelijken rechter. Maar reeds in de middeleeuwen verdringt het gerechtelijke testament dat, hetwelk voor den priester werd gemaakt, en vervolgens komt naast het gerechtelijk testament dat voor den notaris (in provinciën, waar notarissen waren). Het is niet onwaarschijnlijk, dat het testament, voor het gerecht of voor een notaris opgemaakt, ontstaan is uit een onderhandsch testament enkel voor getuigen en dat men ter verhooging van de bewijskracht den erflater of deze getuigen, na den dood des erflaters, hun verklaring heeft doen herhalen ten overstaan van 't gerecht of een notaris en ze in een gerechtelijke of notariëele acte heeft belichaamd.

*De Rom. rechtel. regel „nemo pro parte", etc., niet overgenomen.*

*Kanoniek-rechtel. oorsprong v. h. testament; opgemaakt voor den parochiepaap; quaesties over testamenten voor den wereldlijken rechter; het gerechtelijk testament; het testament voor notaris en getuigen. Gerechtel. testament misschien ontstaan uit onderhandsch testament voor getuigen.*

Naar Romeinsch recht waren de testamenten òf nuncupatief, mondeling, òf door den erflater zelf geschreven. Deze twee vormen zijn ook hier te lande de twee eenige gebleven; nog in de dagen der republiek noemde men het voor 't gerecht of voor notaris en getuigen opgemaakte testament het mondelinge en het door den erflater zelf geschreven en besloten aan 't gerecht overhandigd testament, het geheime. De derde soort, die ons Burgerlijk Wetboek thans kent, het holographisch testament (art. 979) is aan den Code Civil ontleend.

*Nuncupatieve en geheime testamenten.*

*Het holographisch testament hier niet bekend.*

Naar ons Burgerlijk Wetboek zijn de gemeenschappelijke en de mutueele testamenten verboden (art. 977). Beide soorten kwamen hier te lande gedurende de republiek voor,

*Gemeenschappelijke en mutueele testamenten.*

*De mutueele konden niet herroepen als één der erflaters overleden was.*

vooral veel de mutueele van man en vrouw. Was een van beide erflaters van een mutueel testament overleden, dan mocht de overgeblevene zijn testament niet meer herroepen of wijzigen.

*Wie onbevoegd waren om een testament te maken. Leeftijd; krankzinnigheid; krachtproeven van personen, die in de „4 stapelen" lag.*

**182.** Onbevoegd om testament te maken waren personen, die den vereischten leeftijd daartoe niet hadden, hetzij dien van 12, van 14, 15, 16, 18, 20 of 25 jaar, voorts de krankzinnigen. In sommigen streken werd van iemand, die op zijn ziekbed, in zijn 4 stapelen lag, een krachtproef gevorderd, b.v. een paard bestijgen, een ketel boven 't vuur hangen.

*Substitutio vulgaris en substitutio pupillaris.*

**183.** De substitutio vulgaris en pupillaris van het Romeinsch recht werd ook gerecipiëerd, m. a. w. benoeming van een erfgenaam in de plaats van een ander, voor 't geval deze niet zou mogen of kunnnen erfgenaam zijn (s. vulgaris) en benoeming van een erfgenaam in de plaats van een zoon of dochter, als deze onmondig komt te sterven (s. pupillaris). Zie D., XXVIII, 6.

*Ook bij huwel. voorw. plachten de a.s. echtgenooten de vererving van hun nalatenschap onder hun kinderen zoowel als wanneer hun echt kinderloos mocht blijven te regelen, b.v. dat zoons gelijk op zullen erven met dochters of dat de langstlevende echtgenoot alles zal krijgen of 't goed zal gaan van waar 't kwam.*

**184.** Maar natuurlijk niet aan het Romeinsch recht — dat geheel ander huwelijksgoederenrecht had — ontleend is het gebruik, om bij huwelijksvoorwaarden niet alleen te regelen de vermogensverhouding tusschen de aanstaande echtgenooten, maar ook het erfrecht van de te verwekken kinderen (wat in art. 196 van het Burgerlijk Wetboek verboden is). Ook placht men bij huwelijksvoorwaarden te regelen de vererving van elk der echtgenooten. Zoo vindt men *in huwelijksvoorwaarden* in streken, waar de zoons bevoorrecht waren volgens landrecht boven de dochters wat betreft het erfrecht bij versterf, de bepaling opgenomen dat er gerenuntiëerd wordt aan het privilege van de zoons, m. a. w. dat zoons en dochters gelijk op zouden deelen. Een andere bepaling, die men in huwelijksvoorwaarden vindt, is, dat bij kinderloos overlijden van één de langstlevende echtgenoot alles zou krijgen, of wel dat het goed

van de(n) eerst overleden echtgenoot(e) dan zou vererven op zijn (of haar) wettelijke erfgenamen. Men achtte dat dergelijke bepalingen, die het huwelijksgoederenrecht niet betroffen, bij later testament herroepen konden worden, ofschoon overigens de bepalingen van huwelijksvoorwaarden, die 't huwelijksgoederenrecht betroffen, onherroepelijk waren, als ze door het huwelijk waren gevolgd.

*Herroepelijkheid van zulke bepalingen.*

**185.** Het verschil tusschen erfstelling en legaat bestaat hierin, dat een erfstelling betreft het geheel of een evenredig deel der nalatenschap, terwijl legaten zijn beschikkingen over bepaalde goederen of over goederen van een bepaalde soort. Gemeenlijk was het een erfgenaam, die belast was met de uitkeering van een legaat; mogelijk was dat ook een legataris er mee belast was.

*Verschil tusschen erfstellingen en legaten. Wie was belast met uitkeering van legaten?*

**186.** Bij een z.g. codicil, d. w. z. naar Romeinsch recht een onderhandsch geschrift, kon naar datzelfde recht een erflater beschikkingen maken, mits geen erfstelling, terwijl — wederom Romeinsch-rechtelijk — elk testament een erfstelling moest bevatten. In de republiek is bijna elk verschil — wat den vorm betreft — tusschen testament en codicil vervallen; het eenig verschilpunt was dat een codicil onderhands kon worden gemaakt als bij een voorafgaand testament des erflaters bij z.g. *reservatoire clausule* was voorbehouden, om nadere beschikkingen bij onderhandsch codicil te maken. Een testament kon naar oud-vaderlandsch recht, anders dan naar Romeinsch recht, ook enkel legaten bevatten.

*Codicillen naar Romeinsch en naar oud-vaderlandsch recht.*

*De reservatoire clausule.*

*Testament naar Rom. r. en naar oud-vad. recht.*

Zoowel in testamenten als in codicillen werd wel eens de *clausule derogatoir* opgenomen, d. w. z. dat het niet herroepen zou kunnen worden bij later testament of codicil tenzij met bepaalde woorden, die letterlijk in het latere testament of codicil moesten worden herhaald.

*De clausule derogatoir.*

In testamenten vond men gemeenlijk de *codicillaire clausule*, waardoor het testament in stand kon blijven als codicil, wanneer het als testament niet kon gelden, b.v. omdat de

*De codicillaire clausule.*

er in vervatte bepalingen nopens de erfstellingen in een later testament waren herroepen.

*Lex Falcidia.*

**187.** Volgens de lex Falcidia mocht de erflater niet meer dan $^3/_4$ van zijn vermogen aan legaten vermaken (*Inst.*, II, 22); de erfgenaam had het recht $^1/_4$ te houden van hetgeen hij gekregen zou hebben als er geen legaten waren vermaakt. Niet alleen deze bepaling nopens de legaten doch ook een meteen te bespreken soortgelijke bepaling nopens de fideicommissen werd in het oud-vaderlandsch recht gerecipieerd.

*Fideicommissen. Definitie.*

**188.** Een fideicommis is een bepaling waarbij een erflater een erfgenaam uit de hand, als *fiduciarius*, verzoekt, om aan een erfgenaam of legataris over de hand (*fideicommissarius*) het geheel of gedeelte van de erfstelling of het legaat over zekeren tijd uit te keeren of na zijn (des fiduciarius') dood na te laten. In Justinianus' Instituten, II, 23, (vgl. Gajus, *Inst.* II, 246 e.v.) vindt men den ontwikkelingsgang van de fideicommissen beschreven. De erfgenaam, die het fideicommis had uitgekeerd, bleef aansprakelijk als erfgenaam ook na de uitkeering, weshalve bij het Senatusconsultum Trebellianum de aansprakelijkheid is overgebracht op den fideicommissarius. En om nu den erfgenaam tot uitkeering te bewegen, werd later bij het Senatusconsultum Pegasianum bepaald, dat in elk geval de bezwaarde erfgenaam, de fiduciarius, na de uitkeering van het fideicommis zou moeten overhouden $^1/_4$ van zijn erfportie, naar analogie van de quarta Falcidia; maar men kon niet de beide voordeelen (het Trebelliaansch en het Pegasiaansch) tezamen genieten. Om nu de moeilijkheden, hieruit ontstaande, af te snijden, heeft Justinianus de twee vereenigd: de bezwaarde erfgenaam behield de quarta en bleef voor $^1/_4$ aansprakelijk. Men sprak in het oud-vaderlandsch recht van de Trebellianique portie en niet van de Pegasiaansche, wat men zou verwacht hebben; Justinianus heeft n.l. bij

*Ontwikkeling van de fideicommissen.*

*Sen. con. Trebellianum en Pegasianum. Combinatie van de twee.*

*De Trebellianique portie.*

de vereeniging van de twee, dat Pegasiaansch senatusconsultum terzijde gestelde (exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, *Inst.*, II, 23, 7).

*Wat was het bewaar tegen de fideicommissen?*

Het groot bezwaar tegen de fideicommissen was, dat de zekerheid voor schuldeischers er door verminderd werd en dat de schuldenaren, die goederen hadden onder fideicommissair verband, credietwaardiger schenen dan zij inderdaad waren. Protocollatie van fideicommissen was voorgeschreven in verschillende streken, maar in Holland b.v. stoorde men zich er niet aan. De fideicommissen waren belemmeringen voor de rechtszekerheid.

*Legitieme portie.*

**189.** De bepalingen van het Romeinsch recht nopens de legitieme portie, gelijk ze door Justinianus bij Nov. 18 en 116 waren vastgesteld, vonden hier te lande ingang. De legitieme portie of het wettelijk erfdeel is dat gedeelte van des erflaters vermogen, waarop de wettelijke erfgenamen in de rechte lijn (legitimarissen) een verkregen recht hebben, en waarover de erflater noch bij wijze van schenking noch bij testament mag beschikken. Dit gedeelte was $^1/_3$ van hetgeen ze bij versterf zouden gekregen hebben als er 4 of minder kinderen waren, en $^1/_2$ als er meer dan 4 kinderen waren. In sommige landrechten en ordonnanties is van dit bedrag eenigszins afgeweken.

*Definitie.*

*Hoegrootheid er van.*

*Cumulatie van leg. portie met quarta Falc. en quarta Treb.*

Was nu de erfgenaam, die belast was met uitkeering van legaten of fideicommissen, een legitimaris, dan placht hij behalve zijn legitieme portie ook de quarta Falcidia en de quarta Trebellianica af te trekken.

*Welke de redenen waren, dat er voorheen veel processen over erfenissen werden gevoerd.*

**190.** Processen over erfenissen waren tijdens de republiek veel minder zeldzaam dan tegenwoordig; ze waren integendeel toen allerminst zeldzaam. Dit is te wijten aan verschillende omstandigheden. Vooreerst in vele testamenten vond men soms zeer ingewikkelde regelingen betreffende fideicommissen, terwijl tegenwoordig fideicommissen over het algemeen zijn verboden (Burg. Wetb., art. 926).

Verder werd er veel gebruik gemaakt van codicillen en de maker van het codicil, die soms met onvoldoende of zonder rechtskundige hulp zijn wil ter neder schreef, slaagde er vaak maar al te zeer in, beschikkingen te geven, die voor verschillende uitlegging en soms in het geheel niet voor uitlegging vatbaar waren. Voorts werden er nog al eens geheime testamenten gemaakt, die aan dezelfde kwaal laboreerden, en gaven ook de wederkeerige en mutueele testamenten, thans verboden (Burg. Wetb., art. 977), en de reeds besproken verhouding van testamenten tot huwelijksvoorwaarden (vgl. no. 184) tot verschil van meening en processen aanleiding. En eindelijk maakten zelfs schepenen en hun secretarissen en ook notarissen zich soms schuldig aan het vervaardigen van zeer ingewikkelde testamenten.

*Aanvaarding en verwerping.*

**191.** Een erfenis kan worden aanvaard of verworpen en de aanvaarding kan geschieden zuiver of onder voorrecht van boedelbeschrijving. Zoo was het naar Romeinsch recht en zoo is het nu. Hoe was het naar oud-vaderlansch recht?

*Familievermogen; gezamende hand.*

Al verscheiden malen is het familievermogen ter sprake gebracht Wie in een familie leefde, had deel in het gezamende-handsch familievermogen en erfde niet, doch bij doode van een familielid, mede deel uitmakende van de gezamende-handsche gemeenschap, wies het deel der in leven blijvende leden aan. Intusschen van een zuiver gezamende-handsch familievermogen bespeurt mèn niet veel (vgl. nrs. 34, 67). Waar men echter in zulk een gemeenschap zat, is het begrijpelijk dat van de opzettelijke aanvaarding van een erfenis geen sprake was; men erfde niet en aanvaardde evenmin een erfenis, doch bleef in den boedel, waarop men reeds door het feit zijner geboorte en van af zijn geboorte recht had. Wilde men een boedel scheiden, dan noemde men dat vertichten. Vertichten is afzien van iets. Ieder deelgenoot zag af van de overige deelen des boedels, hij vertichte daarvan en stelde zich tevreden met het deel,

*Vertichten. Is er verband tusschen 't gebruik van deze uit-*

dat hij behield. Men heeft verband gezocht tusschen deze uitdrukking en de gezamende-handsche gemeenschap, al moet worden opgemerkt, dat men deze uitdrukking vindt gebezigd zelfs in streken en tijden, waar men overigens van die gezamende-hand niet veel ziet. Wilde men niet aansprakelijk zijn voor de schulden der erflaters, dan deed men afstand van alles, deed niet mee in de verdeeling; men „vertichtte goeds en kwaads", m. a. w. men verwierp. Deze vertichting goeds en kwaads moest geschieden naar sommige rechten vóór dat de doode de deur geruimd had, hetzij al of niet met het symbool van vóór de baar uit te gaan, voorts door een uitdrukkelijk verklaring voor het gerecht van de plaats van het sterfhuis. Naar andere rechten werd langere termijn vergund; en in elk geval hadden afwezigen nog gelegenheid tot verwerpen zoodra ze van het feit van 't overlijden kennis kregen. (Vgl het onder n°. 39 gezegde over het afstand doen door de vrouw van de gemeenschap.) Ten aanzien van de aanvaarding gold hier te lande in de middeleeuwen algemeen de regel *le mort saisit le vif* (*de doode erft den levendige*). Door deze z.g. *saisine* gingen de goederen van rechtswege en zonder opzettelijke aanvaarding op de erfgenamen over; het was echter de vraag, of het enkel het bezit of ook het recht zelf was, dat terstond overging. Naar Romeinsch recht was er onderscheid tusschen de hereditas delata en de hereditas adita. Wel ging de erfenis op de naaste erfgenamen, de z.g. *sui*, onmiddellijk over, maar op verdere erfgenamen, *extranei*, eerst door de aanvaarding (Gajus, *Inst.*, II, 154, 157, 167).

*drukking en de gezamende-handsche familiegemeenschap?*

*Vertichten goeds en kwaads.*

*Le mort saisit le vif. Saisine. Ging enkel bezit of ook 't volle recht onmiddellijk over?*

*Hereditas delata en hereditas adita.*

Voor den onmiddellijken *bezits*overgang heeft men ook wel verband gezocht met 't Romeinsch recht (D., IV, 6, 30..... possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem, et plerumque nondum hereditate adita completur"). De overgang van alle *rechten* des erflaters op zijn erfgenamen

*Saisine als onm. bezitsovergang en Rom. recht.*

*Saisine als onm. overgang v.h volle recht. Germaansch begrip?*

zonder opzettelijke aanvaarding zou dan een Germaansch rechtelijk beginsel zijn. Hoe dit zij, de oud-vaderlandsche auteurs uit de republiek houden over aanvaarding en verwerping gemeenlijk Romeinsch-rechtelijke beschouwingen,

*De auteurs uit de 17e en 18e eeuw hebben Rom. r. beschouwingen over aanvaarding, vaak tegen den tekst der inheemsche wetten in.*

soms tegen de uitdrukkelijke teksten van landrechten en ordonnantiën in. Bij de *Levering* is gehandeld over de inleiding in het bezit, de bezitslevering van een onroerend goed, als gevolg van de eigendomslevering, en is gezegd dat deze twee leveringen niet altijd werden onderscheiden en dat vooral de feitelijke inbezitstelling gemeenlijk achterwege bleef, terwijl de symbolische eigendomslevering lang nog is gehandhaafd in sommige streken (vgl. no. 75). Straks zal gezegd worden wanneer de feitelijke inbezitstelling niet achterwege bleef. Dat de twee leveringen niet altijd uit elkaar werden gehouden, kwam ook uit in de terminologie van de leenopdracht, de investituur, die een levering van het recht zelf was, ofschoon naar de beteekenis van het woord het een bezitslevering zou moeten zijn (vgl. nrs. 75 en 107). In de middeleeuwsche doch ook in rechtsbronnen ten tijde der republiek vindt men veel over inleiding gesproken en dan in tweeërlei zin: òf inleiding in een bepaald stuk goed òf inleiding in een boedel. Deze inleidingen echter hadden alleen dan plaats als het recht, om in het goed of in den boedel ingeleid te worden, werd betwist; was er geen betwisting, de inleiding bleef achterwege. De kooper van een stuk land had niet noodig zich te laten inleiden door het gerecht, als niemand zich tegen hem te weer stelde wanneer hij het goed in bezit nam. En zoo ook behoefde de erfgenaam zich niet te laten inleiden in het sterfhuis, als men zijn erfgenaamschap niet betwistte; want „de doode erft den levendige". Oudtijds had de inleiding plaats in het goed zelf en (wat inleiding in een erfenis betreft) in het sterfhuis zelf, doch later geschiedden beide ter terechtzitting; ook hier dus verviel het symbool

*Inleiding in het bezit van een stuk goed als gevolg van eigendomslevering.*

*Eigendoms- en bezitslevering niet steeds uit elkaar gehouden.*

*Inleiding in een boedel en inleiding in een bepaald stuk goed alleen als het recht op dat goed of op den boedel werd betwist.*

*Deze inleidingen op 't goed zelf en in 't sterfhuis zelf; later beide ter terechtzitting.*

*Die in het sterfhuis gold voor alle roerende en onr. goederen en rechten des boedels, zelfs feodale.*

De inleiding in den boedel (hetzij in het sterfhuis zelf, hetzij later voor het gerecht) gold voor alle roerende en onroerende goederen en rechten des boedels, waar de goederen ook gelegen mochten zijn of zich bevonden, en ze omvatte zoowel allodiale als feodale goederen en rechten. Er is dan ook reeds vermeld dat bezitsprocedures betreffende leenen niet voor het leengerecht werden gevoerd (n⁰. 116).

*Uitleiding.*

Vroeg iemand, b.v. een kooper van een boerderij of een erfgenaam, ingeleid te worden (in de boerderij of in het sterfhuis), dan konden zij, die daartegen bezwaar hadden, zijn uitleiding verzoeken. De rechter besliste dan vervolgens, of de inleiding goed en de uitleiding kwaad was geweest, dan wèl andersom: deze goed en gene kwaad. Deze inleidings- en uitleidingsprocedure liet onverlet het recht, om later over het recht zelf (den eigendom van die boerderij, het recht op de erfenis) te procedeeren, m. a. w. de inleiding betrof enkel het bezit; ze moest ook binnen jaar en dag worden begonnen; het sterfhuis duurde jaar en dag (vgl. nog art. 4 van ons Wetboek van Burgerl. Rechtsvordering). Inleiding in één bepaald stuk goed kon naar sommige landrechten echter zoowel de proprietéit als de possessie betreffen. Bezit van jaar en dag werd beschermd; liet men langer dan jaar en dag verloopen, dan kon men niet meer ingeleid worden in het sterfhuis evenmin als men ingeleid kon worden in het bezit van één enkel stuk onroerend goed als reeds meer dan jaar en dag het bezit er van bij een ander was.

*De in- en uitleidingsprocedure liet onverlet het recht om later over het recht zelf te procedeeren.*

*Inleiding betrof enkel het bezit; moest binnen jaar en dag gevraagd.*

*'t Sterfhuis duurde jaar en dag. Ook 't bezit van een stuk goed verviel als een ander 't jaar en dag had gehad.*

*Inleiding in 't sterfhuis ook krachtens testament.*

Nadat de testamentaire vererving was aanvaard ook ten aanzien van onroerende goederen, kon men ook krachtens testament ingeleid worden in een sterfhuis. Wie zich liet inleiden moest borgstelling doen ten behoeve der schuldeischers; een „voorvank" doen, heette dit in 't Gereformeerd Landrecht van de Veluwe (33, 6).

*Borgstelling; „voorvank".*

*De auteurs, die vasthielden*

Gelijk gezegd, de auteurs uit de dagen der republiek

*oan de Rom. rechtel. leer.*

hebben zich nagenoeg niet aan het oude recht omtrent den onmiddellijken overgang van de rechten des erflaters op de erfgenamen gestoord en zoo hebben vooral de hoogere rechtscolleges gemeenlijk eerst door de aanvaarding de erfenis laten overgaan. Was de erfgenaam binnen 't jaar na het openvallen der erfenis overleden zonder te hebben aanvaard, dan paste men een hulpmiddeltje toe, n.l. C. VI, 30, 19, om degenen, die bij representatie dan opkwamen, alsnog in de gelegenheid te stellen te aanvaarden; zij namen dan het recht van beraad van den overleden erfgenaam over.

*De schulden gingen pas na de aanvaarding over; ze drukten op het sterfhuis en pas na de aanvaarding ook op den persoon des erfgenaams.*

**192.** Gingen de rechten onmiddellijk over van erflater op erfgenaam, men mag aannemen dat dit niet zoo was ten aanzien der schulden en dat deze eerst na de aanvaarding overgingen. Reeds is er op gewezen dat voor een schuld verbonden kon zijn een persoon, een geheel vermogen of een enkele zaak, en dat dus niet steeds een persoon aansprakelijk was (vgl. nrs. 88 en 146). Er zijn tal van plaatsen uit oud-vaderlandsche rechtsbronnen, ook nog uit 17e en 18e eeuwsche landrechten en ordonnantiën, die geheel in overeenstemming hiermee ook de schulden van den erflater doen drukken op het sterfhuis en pas nadat de erfgenamen de erfenis hebben aanvaard, ook op deze persoonlijk.

*Aanvaarding onder benefice van inventaris.*

**193.** Aanvaarding onder benefice van inventaris (onder voorrecht van boedelschrijving) is hier te lande overgenomen van het Romeinsch recht; deze wijze van aanvaarding, door Justinianus ingevoerd, vindt men beschreven C. VI, 30, 22. De erfgenaam beperkt door deze wijze van aanvaarding zijn aansprakelijkheid voor de schulden van den boedel des erflaters tot op het bedrag van de baten des boedels. Het was de Overheid van gewest of stad of dorp, die den erfgenaam dit voorrecht op zijn verzoek verleende, doch enkel als geen der erfgenamen van den-

*De aansprakelijkheid voor de schulden hierdoor beperkt tot 't bedrag der baten des boedels.*

*Het was een gunst van de*

zelfden graad zuiver wenschte te aanvaarden. De beneficiaire erfgenaam moest zekerheid stellen en de boedelbeschrijving opmaken, schuldeischers oproepen, den boedel te gelde maken, uitbetalen en rekening en verantwoording afleggen. Voordat dit instituut was gerecipiëerd, was het gevaarlijk voor een erfgenaam zich met den boedel van 't sterfhuis te bemoeien, omdat hierin licht een stilzwijgende aanvaarding kon worden gezien.

*Overheid, die niet werd verleend als een ander erfgenaam van denzelfden graad zuiver wilde aanvaarden. Verplichtingen van den benef. erfgen.*

**194.** Vóór men, hetzij zuiver hetzij onder benefice van inventaris, aanvaardde, hetzij verwierp, had men nog het recht van beraad, eveneens uit het Romeinsch recht overgenomen (D., XXVIII, 8; C., VI, 30). Dit recht werd verzocht aan de Overheid van gewest, of stad, of dorp (dit was evenals bij het voorrecht van boedelbeschrijving niet overal op dezelfde wijze geregeld hier te lande); werd het verleend, dan kon de erfgenaam gedurende zekeren tijd niet lastig gevallen worden wegens schulden des boedels van den erflater; hij kon zich beraden over aanvaarding of verwerping, en onderzoek doen naar den toestand des boedels. Aangezien echter zekerheid omtrent dien toestand vaak niet te verkrijgen was, is het voorrecht van boedelbeschrijving in veel gevallen een noodzakelijke aanvulling op het recht van beraad. Het spreekt intusschen van zelf dat men, ook zonder van het beraad gebruik te maken, en zonder beraad te verzoeken, onmiddellijk het benefice van inventaris kon vragen.

*Recht van beraad.*

*Aan wien dit te verzoeken? Gevolg van het verwerven van dit recht.*

*Recht van beraad en benefice van inventaris in onderling verband.*

**195.** Het Romeinsch recht kende de instelling van de separatio bonorum (D., XLII, 6, 1, pr. et § 1); de schuldeischers van een erflater konden, als zij den erfgenaam minder solvabel achtten dan de erflater was geweest, verzoeken dat de boedel des erflaters gescheiden bleef van dien des erfgenaams. Ook hier te lande is dit middel wel toegepast, ofschoon de verborging van het sterfhuis bij de inleiding, ingeval er inleiding plaats had, hetzelfde effect

*Separatio bonorum; ook hier gerecipieerd.*

voor den schuldeischer had, dat de separatio bonorum, de scheiding van de boedels, kon hebben.

*Boedelscheiding déclaratif de propriété*

**196.** In art. 1129 van het Burgerlijk Wetboek komt tot uiting dat boedelscheiding ten onzent niet is translatif doch déclaratif de propriété, d. w. z. wat bij boedelscheiding aan elk der codividenden wordt toegewezen, wordt geacht van het overlijden des erflaters af te hebben toebehoord aan hem, aan wien het is toegewezen. Naar Romeinsch recht was dit anders (C. III, 38, 1). Naar oud-vaderlandsche rechtsbronnen, zoowel uit vroeger als later tijd, was boedelscheiding déclaratief. Ook hiervoor beroept men zich op het gezamende-handsch karakter van het het familievermogen en op het woord vertichten. Nu hangt de zoo even besproken onmiddellijke overgang van rechten van den erflater op de erfgenamen nauw samen met de boedelscheiding, in zoover n.l. dat men zich moeilijk kan voorstellen een onmiddellijke overgang van het recht (niet enkel van bezit) en trots zulk een overgang toch een boedelscheiding met translatief karakter.

*Naar Rom. recht was dit anders.*

*Gezamende hand.*

*De combinatie van de saisine en van de declaratieve boedelscheiding.*

*De regelen voor de levering van onroerend goed golden niet voor toewijzing na boedelscheiding.*

Dat boedelscheiding naar oud-vaderlandsch recht déclaratief was, wordt nog bevestigd door het feit dat de regelen omtrent de levering van onroerend goed, stoklegging, zegel en brief, enz. (vgl. no. 75) niet golden voor boedelscheiding. In veel gewesten werden gemeenlijk boedelscheidingen aangegaan evenals contracten van huwelijksvoorwaarden ten overstaan van de wederzijdsche familie. En nog een argument voor de leer dat naar oud-vaderlandsch recht boedelscheiding niet translatief doch déclaratief was, is te putten uit de omstandigheid, dat er na toebedeeling bij boedelscheiding van een recht van erfpacht of beklemming of ander gebruiksrecht van grond geen heffing (betaling van geschenk) wegens *overdracht* plaats had, maar men deze toebedeeling beschouwde als *vererving* en er voor vererving of in het geheel niets of een lager bedrag werd geheven dan bij overdracht.

*Boedelscheiding evenals huwel.voorw. aangegaan ten overstaan van de familie.*

*Na boedelscheiding, geen heffing wegens overdracht, doch wegens vererving.*

*Verdeeling door adscendenten van den boedel tusschen hun descendenten.*

**197.** Het kwam in sommige streken van ons vaderland voor, dat adscendenten nog bij hun leven een verdeeling van hun boedel onder hun descendenten tot stand brachten, verdeeling, die dan eerst na den dood van den of de adscendenten in werking trad. De verdeeling werd gemaakt in overleg met wederzijdsche familieleden. (Vgl. art. 1167 van het Burgerlijk Wetboek.) Zoolang testamentaire beschikking over onroerende zaken niet geoorloofd was, viel bij zulk een verdeeling door adscendenten tusschen descendenten te letten op de rechten, die elk erfgenaam naar de wet had op deze onroerende zaken en in later tijd moest gelet op de regelen van legitieme portie.

*Recht op onr. familiegoed en later op leg. portie hierbij te ontzien.*

*De drie vorderingen van den legataris, naar Rom. recht, een persoonlijke, een zakelijk en een hypothecaire.*

**198.** Justinianus had den legataris drie vorderingen toegekend: een persoonlijke tegen den erfgenaam, een zakelijke tot opvordering van zaken uit den boedel, en een hypothecaire, krachtens welke hij zijn recht deed gelden op den geheelen boedel des erflaters, die hypothecair hem was verbonden; dus een stilzwijgend wettelijk hypotheek (C. VI, 43, 1). Met de receptie van het Romeinsch recht heeft men hier te lande ook deze drieërlei actie den legataris toegekend.

*De executeur testamentair en zijn voorlooper in de leges Barbarorum.*

*Zijn taak en zijn bevoegdheid.*

**199.** De executeur testamentair is niet van Romeinsch-rechtelijken oorsprong Men meent dat in de leges Barbarorum de voorlooper van den executeur is te vinden. Toen het testament nog onbekend was, kende men (blijkens enkele dier leges) het instituut van den vertrouwensman, aan wien een (kinderloos) persoon zijn vermogen overgaf en dien hij tevens adopteerde; deze vertrouwensman verplichtte zich na den dood van den ander dit vermogen uit te keeren aan een aangewezen persoon. Ook nadat het testament was ingevoerd, bleef deze vertrouwensman, thans als executeur-testamentair; hij nam het gansche vermogen onder zich en belastte zich met de liquidatie van den nagelaten boedel, die binnen jaar en dag moest afloopen. Men

*Executeurs van rechtswege, z.g. boedelhouders of erfuiters.*

kende in sommige provincies zelfs executeurs, die *niet bij testament* waren benoemd, maar *van rechtswege* executeur waren, de z.g. *boedelhouders*, elders *erfuiters* genaamd. De man was van rechtswege boedelhouder van den gemeenschappelijken boedel na overlijden van de vrouw en de vrouw was omgekeerd van rechtswege boedelhoudster; naar sommige landrechten was ook de opvolging, waarin de kinderen tot het boedelhouderschap gerechtigd waren, geregeld.

*De boedelhouder vertegenwoordigde het sterfhuis; inleiding; uitleiding.*

De boedelhouder vertegenwoordigde dus het sterfhuis, trad op bij uitleiding tegen personen, van wie hij de inleiding onrechtmatig achtte, of vorderde zelf, zoo hij niet in den boedel zat, en dan tegenspraak ontmoette, inleiding in het sterfhuis.

*Bewindvoerders, bij testament of codicil aangesteld over goederen van minderjarigen, onder curateele gestelden, of over goed, dat onder fideicommissair verband lag. De legitieme portie hierbij te ontzien.*

**200.** In de dagen der republiek kende men behalve executeurs nog bewindvoerders. Deze werden bij testament of codicil aangesteld over goederen van minderjarigen, onder curateele gestelden, of over goed met vruchtgebruik belast, of onder fideicommissair verband gelegd. Natuurlijk kon hierdoor geen inbreuk gemaakt worden op de bepalingen nopens de legitieme portie, over welke de legitimaris de vrije beschikking moet hebben.

*Aanwas*, 107—108. — bij leen, 159.
*Aasdomsrecht*. Zie: *Erfrecht*.
*Accessie*, 107—110.
*Achtendeel*, 227, 228, 230.
*Acties*. Zakelijke en persoonlijke —, 63.
*Adagia*. Alteri stipulari nemo potest, 213. De doode erft den levendige, 239—241; 244. Dertig jaar is eeuwig bezit, 91. Donner et retenir ne vaut, 86. Een man een man, een woord een woord, 206, 207. Een volle buur in de marke is een volle buur in de kerke, 74. En formariage le pire emporte le bon, 26. Er komt niets van een, die leeft, 229. Hand musz Hand wahren, 96. Het goed gaat van waar het kwam, 229. Het goed klimt niet graag, 230. Het naaste bloed erft het goed, 228, 229. Koop breekt geen huur, 135 137. Le mort saisit le vif, 239—241; 244. Le ventre affranchit, 26. Le ventre anoblit, 24. Men kan niet geven en houden, 86. Meuble n'a pas de suite, 197, 200. Moeder maakt geen bastaard, 56, 231. Nasciturus pro jam nato habetur, 38. Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse haberet, 88, 110. Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, 233. Non est verum feudum de quo annuus census praestetur, 148. Patronum faciunt fundus, aedificatio, dos, 170. Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus, 94. Roerend goed heeft geen gevolg, 197. Sibbe gaat voor zwette, zwette gaat voor buur, binnenbuur gaat voor buitenbuur,

84. Stadslucht maakt vrij, 32. Superficies solo cedit, 109. Taillable et corvéable à merci, 27. Tot sunt gradus quot sunt personae, dempto stipite communi, 226. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur, 110. Ubi rem meam invenio, ibi vindico, 98. We wanwaer kofft, de zal wanwaer hebben, 218. Wo Einer sein Glauben gelassen, da musz er ihn wieder suchen, 96. IJzeren koeien sterven niet, 164.

*Adel.* — tijdens de volksrechten, 22. — in Friesland, 22. Leen—, 22. Wie van — kon maken, 23, 24. — onder Lod. Nap., 24. — nooit afgeschaft, 24. Privileges van den —, 24. Oorspronkelijk werd alleen den — leen verstrekt, 154. Zie: *Dienstmannen; Hovelingen; Ministerialen; Ridderschap; Welgeborenen.*

*Advocatus en advocatie*, 16, 17, 35, 129.

*Afterzusterskinderen*, 227.

*Afwezigheid*, 60, 61.

*Allodium*, 72.

*Almende*, 68.

*Ambacht*, 15, 16, 66, 179.

*Ambachtsgevolgen*, 180, 183.

*Ambachtsheer*, 15, 16, 66, 179.

*Anevang*, 97, 98, 217.

*Antichresis*, 197, 201.

*Antrustio*, 145.

*Arbeidscontract*, 218—220.

*Arrêt de règlement*, 13.

*Aubaine.* Droit d' —, 33, 56.

*Autonomie.* — in de steden, 30. — van de marken, 73.

*Baljuw*, 15, 16, 30, 32, 223.

*Banrechten*, 119, 182, 187.

*Bastaarden*, 56, 57, 154, 230, 231.

*Bâtardise.* Droit de —, 56. Zie: *Bastaarden.*
*Beispruchsrecht*, 82, 85, 86, 113, 224.
*Beklemming*, 65, 124—165. Duurzaamheid van de —, 129, 140. — en emphyteusis, 129. Geschenken bij —, 133, 134, 143, 144. Dwaalleer over inboeking bij —, 134, 137, 143, 144. Definitie van —, 139, 144. — en locatio conductio, 139. Naamsafleiding der —, 140. De zesjarige —, 140. De provinciale —en, 140. Het gezin van den beklemden meier, 140, 141. Ondeelbaarheid van de —, 141. — in handen van een rechtspersoon (zie: *Rechtspersoon*). — van onbehuisd land, 141. — en erfpacht, 141. De model contracten van —, 141. De term v. a. i. a. l. v. —, 141. Bezit en verjaring bij —, 141. — onroerend, 142. Onderhuur bij —, 142. — en grondrente, 142, 143.
*Belastingen en lasten*, 129, 130. — door grondgebruiker betaald, 136. Wet op de Grondbelasting, 136, 173. Recht op belastingheffing in private handen, 187, 188. Zie: *Grondrente* en *Reallasten.*
*Beleediging*, 223. Inkloppen of op den mond kloppen, 223. Beloken hand, 223.
*Belmondigheid*, 29, 136, 137.
*Beneficium*, 72, 145, 146, 147, 148.
*Beschreien der vier wanden*, 37.
*Bezit*, 65, 66, 86—103. Eigendom en —, 86, 87. — te goeder en te kwader trouw, 87. Bezitter en houder, 87. — van lichamelijke en onlichamelijke zaken, 87. —sbescherming, 88. Scheiding van — en eigendom, 90. Annaal —, 90—92, 95. — tot uitwinning met beter recht, 91. Annaal — en — van 30 jaar, 91. Onverdenkelijk —, 92. Splitsing van eigendom en — na de

receptie, 94. Kraft of geweld, 95, 96. Eigendom, — en verjaring bij roerend goed, 96—99. —sbescherming van onr. goed, 99—101. Bezitsacties, 99—101. Wijzen van bezitsverkrijging, 103—118. —saanvaarding en in—stelling, 112.
*Bloedschande*, 231.
*Boedelhouder*, 246.
*Boffen*, 215.
*Bol en beer*, 120, 122.
*Borgtocht*, 211, 212.
*Brand*, 103.
*Brandsparing*, 132.
*Brink*, 67.
*Burenrecht*, 121, 122.
*Burgerlijke staat*, 38—40, 190, 191.
*Buurschap*, 66, 67, 74.
*Buurwegen*, 124.
*Bijën*, 104, 105, 106, 107, 109.
Caesar. — verovert Gallië, 3, 72.
*Capitularia*, 4, 5, 7, 8, 36.
*Cessie*, 213.
*Centenarius*, 15.
*Champart*. Droit de —, 164.
*Codominium*, 50, 70, 101—103.
*Collatie*. Zie: *Patronaat*.
*Commendatio*, 145.
*Compositio*, 221, 222.
*Congrue portie*, 170, 171.
*Conjuncte personen*, 51.
*Constitutum possessorium*, 111, 117, 118.
*Crimineele ordonnantiën*, 8, 14.
*Curateele*, 38, 60.
*Cijns*. Zie: *Grondrente*.
*Decreet*. Willig en onwillig —, 116, 117.

*Deelpacht*, 164.
*Délivrance*, 110, 111.
*Denombrement*, 151.
*Dienstman*. Zie: *Ministerialen*.
*Dieren*, 195, 196, 222, 223.
*Duiventillen*, 187.
*Dijken en indijking*, 182.
*Echtscheiding*, 54, 55.
*Eedhelpers*, 43, 224.
*Eendenkooien*, 186.
*Eenheid van staatsvorm, van wetgeving en van recht*, 2, 7, 11.
*Eénkindschap*, 53.
*Effestucatio*, 111, 112, 113, 117.
*Eigendom*, 63, 64, 65, 66, 86—103. Familie—, 72, 73, 81—86. — en bezit, 86—87. — van lichamelijke en onlichamelijke zaken, 87. —sverkrijging, 88. Bloot —, 88. — en verjaring, 89. Scheiding van bezit en —, 90. Splitsing van — en bezit na de receptie, 94. —, bezit en verjaring, 96. Revindicatie van roerend en onroerend goed naar Rom. en O. V. R., 96—99. Spoor volgen, 97. Anevang, 97, 98. Slichte klage, 97, 98. Intertiatio, 97. Wijzen van eigendomsverkrijging, 103—118. Gereserveerde —, 201.
*Elendige*, 32.
*Enken*. Zie: *Esschen*.
*Epaves*, 106.
*Erfdienstbaarheden*, 87, 118, 119, 122—124. — na de receptie, 122, 123. Wijze van vestiging van —, 122, 123. Verjaring van —, 123, 124. — en buurwegen, 124.
*Erfgooiers*, 76—81.
*Erfpacht*. —srecht, 65. Recht van —, 65. —, 124—165. Geen onderscheiding van — en grondrente, 125.

Terminologie van —, 125. Rolverwisseling bij —, 126, 127, 131, 132. — van onlichamelijke zaken, 165. — van tienden, 165, 173, 174. Beteekenis van het woord —, 165.

*Erfrecht*, 224—246. — van vrouwen, 36, 47. — van leen, 155—157. Definitie van —, 224. Tweeërlei —, 224. Familieëigendom en familiebegrip, 224. — naar gemeen recht en ander —, 224, 225. Testament, 225. Volgorde bloedverwanten, 225. Plaatsvervulling, 225. Gradenberekening, 225—228. De zes naaste handen, 228. Het naaste bloed erft het goed, 228—229. Eerstgeboorterecht, 228. Bevoordeeling van één zoon ook buiten hoorigheid, 228—229. Aasdomsrecht en schependomsrecht, 229, 230. — bij versterf in Ov., Geld., Utr., 230. Verschillend — voor roerend en onroerend goed, 230. Bastaarden —, 230, 231. — van vreemdelingen, 231. — van de Overheid en van de langstlevende echtgenoot, 231, 232. Tot in welken graad kon men erven? 231. Uitboedeling en inbreng, 232. De bloedige hand erft niet, 232. Nemo pro parte, etc., 233. Kanoniekr. oorsprong van het testament, 233. Gerechtelijk testament, notariëel testament, 233. Mondeling, holografisch, gemeenschappelijk, mutueel testament, 233, 234. Onbevoegdheid tot testament maken, 234. Krachtproeven, 234. Substitutio vulgaris en pupillaris, 234. Verhouding van huwelijksvoorwaarden tot testament, 234, 235. Erfstellingen en legaten, 235. Codicillen, 235. Lex Falcidia, 236, 237. Fideicommissen, 236, 237. S.-C. Trebellianum en Pegasianum, 236, 237. Legitieme portie, 237. Processen over erfenissen veelvuldig

en reden daarvan, 237, 238. Aanvaarding en verwerping en beneficiaire aanvaarding van erfenissen, 238. Familievermogen en gezamendehand, 238, 239, 244. Vertichten, 238, 239. Vertichten goeds en kwaads, 239. Le mort saisit le vif (De doode erft den levendige), 239—241, 244. Saisine, 239—241, 244. Aanvaarden en verwerpen, 239, 240, 241, 242. Inleiding in een sterf huis, 240, 241. — in een enkel stuk goed, 240, 241, 246. Uitleiding, 241, 246. Sterf huis duurt jaar en dag, 241. Borgstelling of voorvank bij inleiding, 241. Recht van beraad, 241, 242, 243. Overgang van schulden na aanvaarding, 242. Benefice van inventaris, 242—243. Recht van beraad,· 243. Separatio bonorum, 243—244. Declaratief karakter der boedelscheiding, in verband met gezamende hand en vertichten, saisine, levering, geschenken, 244. Verdeeling door adscendenten tusschen descendenten in verband met familiegoed en legit. portie, 245. De vorderingen van den legataris, 245. De executeurtestamentair, 245, 246. De boedelhouder of erfuiter, 246. Bewindvoerder, 246. Zie: *Hoorigen* en *Leenrecht*.

*Erfuiter*, 246.

*Erfwinning*, 28, 29.

*Esschen*, 67, 68, 122.

*Evelgank*, 81, 82, 224.

*Executie*. Reëele —, 117, 118. — van leengoederen, 159. — van dieren, 222.

*Exue* 31, 33, 231.

*Familie*, 43, 44, 222, 224. —eigendom, 72, 73, 81—86, 224. —eigendom en erfrecht, 238, 239, 245.

*Familierecht*, 43—61.

*Feldflur*, 67.
*Feldgemeinschaft*, 67.
*Felonie*, 154, 155.
*Ferdban*, 113, 116.
*Festuca*. Zie: *Effestucatio*, *Vadium* en *Wedde*.
*Feudum (feodum)*, 148. — oblatum, 153.
*Fides facta*, 206, 207, 208, 209, 212, 215.
*Formalisme*, 19, 20, 21, 206, 207.
*Formariage*, 26, 27.
*Formulae*, 4, 5.
*Francië*, 3.
*Franken*, 3.
*Franschen*, 3.
*Fredum*, 221, 222.
Fustel de Coulanges, 72.
*Gallië*, 3.
*Galliërs*, 3, 4.
*Gallo-Romeinen*, 3.
*Gastrecht*, 31.
*Gebruiksrechten van den grond*. — naar leenrecht, 127. — naar dienstmansrecht, 127. — naar hofrecht —, 127. — naar tinsrecht, 127. — naar gemeen recht, 127, 128. Neiging tot eeuwigdurendheid en vastheid van de —, 128. Samenvatting van verschijnselen bij —, 136, 137. Versterking van —, 162—164. Zie verder: *Huur*.
*Geestelijken*, 35, 46, 154.
*Gemeenschap*. Algeheele —, 51—53. — van winst en verlies, 51—53. Voortgezette —, 52. — bij tweede huwelijk, 52—53. Afstand van de —, 54.
*Gemeente*. Beteekenis van dit woord, 18, 66, 67.
*Gemeentebestuur*, 18, 66.

*Gemeintens*, 67. Zie: *Gemeente*.
*Gerade*, 28.
*Germaansch recht*. Tegenstelling met Romeinsch recht, 2; geen afgerond stelsel, 2.
*Germaansche rechtsbronnen*, 4—5.
*Germanen*. Auteurs over de —, 1. Woonplaats van de —, 2, 3. Zij hebben zich zelf nooit — genoemd, 4.
*Gewedde schuld*, 210.
*Geweld*, 95, 96.
*Gewere*, 92—94.
*Geweridi*, 112, 150.
*Gewoonterecht*, 12—13.
*Gezamende hand*, 43, 48—52, 70. — bij huur, 497, 157. — bij leen, 49, 157. — en codominium, 50, 101. — en rechtspersoon, 51, 101. — bij gebruiksrechten en grondrenten, 138, 139. — bij beklemming, 140, 141. Erfrecht bij — 238, 239, 241.
*Gilden*, 32, 40.
*Godspenning*, 210, 219.
*Goederen*, 62.
*Graaf*, 1, 12, 15.
*Gradenberekening*, 225—228.
*Grondrente*, 124—165, 184, 185. Geen onderscheiding van erfpacht en —, 125. Terminologie van —, 125. Rolverwisseling bij —, 126, 127, 131, 132. Oorsprong van —, 130, 131. — en hypotheek, 131, 165, 198, 199. Onopzegbaarheid van —, 131. — en woekerverbod, 131. Verjaring van —, 131. Alleen de grond verbonden voor —, 132. Verschil van — met hypotheek, 132. Afstand van den grond met de volle „vloesen", 132. — en ondeelbaarheid, 138, 139. Beklemming en —, 142, 143. Verschil tusschen tiend

en —, 172. — uit tiend, veelal ontstaan uit erfpacht van tiend, 165, 173, 174. Conversie van tiend in —, 176, 177. Publ. r. belastingen tot priv. r. — geworden, 187, 188.
Groot (Hugo de —), 15.
*Groot- en kleinburgers*, 31.
*Grosse*, 114, 115.
*Gruit*, 32.
*Guarde*. Droit de —, 157.
*Gijzelaar*, 208, 209.
*Haftung*, 207, 208.
*Hamrik*, 69.
*Hand- en spandiensten*, 27, 119, 120, 122, 129, 187.
*Handelingsbevoegdheid*, 37, 38, 234.
*Handelsrecht*, 212, 221.
*Handlichting*. Zie: *Venia aetatis*.
*Heergewade*, 28, 150, 151.
*Heerlijke rechten*, 104—109. Eigenlijke en oneigenlijke —, 119, 178, 179, 180. Verwarring van — — en leenrechten, 160—161. Ambachtsgevolgen, 180. Regalen, 180. Oneigenlijke — in andere handen dan van den ambachtsheer, b.v. tiend en collatie, 180, 181. Opsomming van regalia, 181—183. Oneigenlijke — in dorpen zonder ambachtsheer, 183, 184. Afschaffing van oneigenlijke — in 1798, en verwarring met leenrecht, 184, 185. Afschaffing van jacht- en vischrecht in 1798, 185. Nadere bespreking van art. 24 der B. en S. Grondregels („eenig gezag omtrent het bestuur van zaken"), 185. Afschaffing, onteigening, schadevergoeding van —, 184, 185, 188. Jacht- en vischrecht in

1807, 185, 186. Voorbeelden betreffende de toepassing der wetgeving van 1798, 186—188. Toestanden na de inlijving bij Frankrijk, 188. De besluiten van Willem I; voorbeelden van toepassing hiervan, 188, 189, 191, 192. Resumptie betr. den toestand na 1795, 191, 192.

*Heerlijkheden.* Ontstaan van —, 15—16. Ambulatoire —, 16, 187. — ontstaan uit immuniteiten, 16. Definitie van —, 17. Tenietgaan van —, 17. Herleving van —, 17. Allodiale en in leen gehouden —, 149, 180. — in 's Graven (Hertogs) boezem verbleven, 149, 183, 184. Afschaffing van —, 161, 162. Verschil tusschen souvereiniteit en —, 179. In pandgeving van —, 179, 180. Opheffing der — zonder schadevergoeding in 1798, 184. Ommelander —, 16, 184. Nadere bespreking van art. 24 der B. en S. Grondregels („eenig gezag omtrent het bestuur van zaken"), 185. Afschaffing, onteigening, schadevergoeding van —, 184, 185, 188. Toestand na de inlijving bij Frankrijk, 188. De besluiten van Willem I, 188, 189, 191, 192. Verdwijning der — na 1848, 189, 190, 191. Recht tot naamvoering der —, 190, 191. Resumtie betreffende den toestand na 1795, 191, 192.

*Heervaart*, 153.

*Heide.* Gemeene —, 68.

*Herberg.* Recht van —, 130.

*Hertog*, 1, 12.

*Hofrecht.* Zie *Hoorigen*; zie *Leenrecht.*

*Homo ligius*, 153.

*Hoorigen*, 24—30, 38, 92, 120, 127, 129. Gebruik van den

grond door —, 127. Duurzaamheid van het recht der —, 128, 129. Erfrecht der —, 133. Overdracht van hoorig goed met en zonder consent, 133. De hofrechten der —, 134. Oprukking bij —, 135. Belmondigheid van —, 136. Verhouding tusschen hofheer en hoorige, 148. Heffingen, verband houdende met hoorigheid, 183, 187. Bevoordeeling van één zoon ook buiten hoorigheid, 228, 229.

*Hospites*, 6.

*Hovelingen*, 23.

*Huizen*. Houten —, 65. Steenen —, 65, 126. — van den huurder, 126, 127, 132, 133, 136.

*Hulde en manschap*, 150, 151, 154.

*Huur*, 124—165. Beteekenis van dit woord, 124. — zakelijk recht, 125. — en locatio conductio, 125, 128, 129. Terminologie van —, 125. Toeneming van het recht der huurders, 125, 126, 162—164. R. R. in dat verband, 125, 126. Steenen huis des huurders en duur van —, 126. Duur van —, 132, 133. Eeuwige —, 132, 133. — tot „brandsparinge", 132. Huis des huurders, 132, 133, 136. Consent bij overdracht van —, 133. Vererving en overdracht bij —, 133, 134. Onder —, 135. Nalatigheid in de betaling van —, 136, 137. Ondeelbaarheid, 136—138. Erfrecht bij —, 135. Huwelijk bij —, 136, 137. Overdracht onder—, en consent, 137. Naastingsrecht bij —, 137. Inboeking van —, 137. Koop breekt geen —, 135, 137. Placcaten tegen de huurders, 139. Deelpacht (droit de champart), 164. IJzeren koeien, 164. Precarium, precario, 164. Recognitie en schaftgeld, 164.

*Huur van diensten*, 218—220.

*Huwelijk*, 43—55. Het Concilie van Trente en het —, 45, 46. Beërfd en onbeërfd —, 48. Toestem-

ming tot — van een kind, 56. — van minderjarigen, 59.
*Huwelijkscontracten*, 53, 234, 235.
*Huwelijksgoederenrecht*, 47—54.
*Hypotheek*. Stilzwijgende — van pupil, 59. — en grondrente, 131, 132, 165, 198, 199. — (algemeen), 193—202. Definitie van —, 193. Scheiding of vermenging der begrippen pand en —, 193, 194. Pand, — en privilege, 194. Conventioneele, speciale, legale, generale —, 194, 245. Inschrijving en publiciteit van —, 194, 195. Negatief stelsel, 195. „Meuble n'a pas de suite". Roerend goed heeft geen gevolg", 197. Hypothecatie van onr. goed en protocollatie, 198. — en woekerverbod, 198. Rentelooze — als zekerheidstelling, 197, 198, 199. De receptie v/h. R. R. en het —stelsel, 199. Rangorde tusschen generale en speciale —, 200. Legale —, 200. Gerechtelijke —, 200, 201, 210. Geen eigenmachtige verkoop, 201. Gereserveerde eigendom of kusting, 201.
*Immuniteiten*, 16, 17, 35, 129.
*Inbreng*, 232.
*Inleiding*. — in een sterfhuis en in een enkel stuk goed, 240, 241, 246.
*Inliggen*, 211.
*Inrijden*, 211.
*Interessen*. Zie: *Woeker*.
*Intertiatio*, 97.
*Investituur*, 112, 150.
*Jaar en dag*, 26, 90—92, 95. Sterfhuis duurt —, 241.
*Jacht*, 104, 105. Afschaffing van —recht in 1798, 185. — en vischrecht in 1807, 185, 186. Regeling van 1810 en van de herstellingsbesluiten van Willem I, 188, 189. Het —recht na 1814, 191, 192.

Jan Matthysen, 8.
*Joden*, 33—35, 46, 98, 154, 212.
*Justitie*, 17, 18. Recht van — in ruimen zin, 178.
*Kanoniek recht*. Receptie van het —, 10; wat onder — te verstaan, 10. Inhoud van het Corpus Juris Canonici, 10—11. Het — niet meer geëerbiedigd na den opstand en gevolg hiervan, 14. Het — in de seend, 35.
*Keerskoop*, 117.
*Keizersrecht*, 9.
*Keltische taal en keltisch recht*, 3.
*Kerk*, 40—42.
*Kerspel*, 66, 74, 101.
*Keur* (*Recht van* —), 13. Botsingen tusschen het hooger wetgevend gezag en het lagere keurrecht, 13. — bij privilege verleend, 31.
*Keurmede*. — van hoorigen, 28. — van vreemdelingen, 33. — van bastaarden, 231.
*Keuters*, 70, 71.
*Knie*, 227.
*Koop*, 216—218. Levering van titels bij — 216. — van toekomstige zaken, 216. Vernietiging van — wegens te hoogen prijs, 216. Risico bij —, 216, 217. Levering van eigendom of recht bij —, 217. Procesvoering bij stoornis na levering bij —, 217. Vrijwaring tegen verborgen gebreken, 217, 218. Zie: *Wederinkoop*.
*Kraft*, 95, 96.
*Kusting*, 201.
*Landsheer*, 1, 179. Zie: *Souvereiniteit*.
*Lasten*. Zie: *Belastingen en lasten*.
*Laudemium*, 152.
*Ledigman*, 153.
*Leeftijd*, 36, 37.

*Leenrecht.* Geen — in Friesland, 22, 23. — en andere gebruiksrechten, 124—165. Gebruik van den grond naar —, 127. Duurzaamheid van het —, 128, 129. Huis of kasteel des leenmans, 133. Erfrecht in het —, 133, 134. Overdracht van leen met en zonder consent, 133, 134. — (in het bijzonder), 145—165. — betreft publiek en privaatrecht, 145, 147, 148. Ontstaan van het —, 145, 147. Feudum, 148. Verhouding leenheer en leenman, 148. Leenen en achterleenen, 148. Ook onlichamelijke zaken object van leen, 149. Heerlijkheden in leen, 149. Definitie van leen, 150. Hulde en manschap, 150, 151. Investituur, 150. Hofrechten en heergewaden, 150, 151. Verheffing (verlei), 151, 152. Denombrement, 151. Relief, 152. Laudemium, 152. Naasting van den leenheer, 152. Nieuwe acte van verlei voor elken nieuwen leenman, 152, 153. Feudum oblatum, 153. Heervaart, 153. Leengerecht, 153. Homo ligius of ledigman, 153. Burchtleen, 153. Ongerechtigden tot leen, 154. Verlei met ledige hand, 152, 154. Rechtspersoon en sterfman, 154. Leenmannen geen afzonderlijke stand, 154. Felonie en vervallenverklaring van leen, 154, 155. La directe, 155. Geen rolverwisseling, 155. Afslijting van het publiekr. karakter, 155. Soorten van leenrechten, 155. Leenerfrecht, 155—157. Zwaard- en spilleleenen, 156. Restoir, 157. Droit de guarde, 157. Gezamendehandsche beleening, 157. Ondeelbaarheid en deelbaarheid van leenen, 157. Overdracht en bezwaren van leen, 157, 158. Naasting bij leen, 158, 159. Acq. en ext. verjaring van leen, 158, 159. Executie van leengoederen, 159. Vruchten van het leen allodiaal, 159. Aanwas van leen nà indijking

allodiaal, 159. Afschaffing van het leenstelsel, 160, 161, 162, 184, 185, 188. Verwarring van heerlijk recht en —, 160, 161. Complexum feudale, 160. Zie verder: *Libri feudorum* en *Longobardisch leenrecht.*

*Leges Barbarorum*, 4, 5, 6, 7.

*Leges Romanae*, 5, 6, 7, 8.

*Leisting*, 211.

*Levering*, 73, 74, 110—118. — met symbolen, 111, 112. — voor 't gerecht, 112, 113. Frankische, Saksische, Friesche manier van —, 113, 114. Protocollatie, 114. Werking der — tusschen partijen en tegenover derden, 115, 116. Positieve en negatieve werking der protocollatie, 115, 116. — bij willig decreet, 116, 117. Eigendoms— en bezits—, 112, 117. — bij roerend goed zonder symbolen, 118. — van jura in re aliena, 119. — van leen, 150, 157, 158. — van eigendom of recht bij koop, 204, 217. Inleiding in het bezit van een enkel stuk goed, 240, 241. De regelen voor — van onr. goed golden niet bij toewijzing na boedelscheiding, 244. Zie: *Traditio.*

*Libri feudorum*, 10, 11, 155.

*Link*, 227.

*Lombarden*, 34, 35, 98.

*Longobardisch leenrecht*, 10—11.

*Lijfrente*, 220, 221.

*Lijftocht*, 192, 193.

*Mandeeligheid*, 103.

*Mannen*, 16.

*Mantelkinderen*, 57.

*Marken*, 40, 66—81. — in subj. en obj. zin, 66. Typen van —, 67—69. — in ruimeren en in engeren zin, 68. Publiek- en privaatrechtelijke belangen van —, 69.

— rechtspersonen, 69. — collectief eigendom, geen codominium, 69. Bepalingen omtrent scheiding van —, 69, 70. — geen gezamendehandsche eigendom, 70. Opheffing der —, 70. — en n. v., 70. Keuters in de —, 70, 71. Oudheid der —, 71. Grondheerlijke —, 71. Beteekenis van marca, 72. Eigen en grondheerlijke —, 72, 73. Grootgrondeigendom en —, 72. Familieëigendom en —, 73. Autonomie der —, 73. Rechtsmacht der —, 73, 74. Verhouding van kerkelijk en burgerlijk dorp tot —, 74, 75. Publiekr. gezag der —, 75, 76. Erfgooiers, 76—81. — in de IJselsteden, 81. Brabantsche —, 69, 81, 166, 167.

*Markten*, 31, 32, 216.

Matthysen. Zie: Jan.

*Meente*, 67.

*Meerderjarigheid en minderjarigheid*, 36, 37. — in verband met huwelijk, 47, 59. Minderjarigen geen leen, 154.

*Melaatschen*, 60.

*Ministerialen*, Ontwikkeling van den stand der —, 23. Gebruik van den grond door —, 127.

*Minuut*, 114, 115.

*Morgengave*, 45, 47.

*Mortgage*, 197, 201.

*Mudden*, Losse en stede — in Drente, 131. Verjaring van —, 131. Afstand doen van den grond met de „volle vloesen", 132.

*Mundeburdium*. Zie: *Voogdij*.

*Mundium*. Zie: *Voogdij*.

*Naasting*, 81—85, 183, 184, 224. Recht van —, toebehoorend aan eigenaar, leenheer, hofheer, 135. — bij huur, 137. — van den leenheer, 152, 158, 159.

*Namen*, 38—40, 190, 191.
*Natrekking*, 107—110.
*Occupatio*, 104—107, 110.
*Ondeelbaarheid*. — van gebruiksrechten, 136. Corporeele en intellectueele —, 137, 138. — bij beklemming, 141, — bij leen, 157.
*Onrechtmatige daad*, 204, 205, 222, 223.
*Onteigening*, 103, 161, 162, 184, 185, 188, 189.
*Ontzeggen* (— *van familieleden*), 57, 58, 222.
*Oorzaak*, 215.
*Oprukking*, 29, 135.
*Opstal*, 165—167.
*Opwas*, 107, 108.
*Oud-eigen*, 131, 132.
*Ouderlijke macht*, 55—59.
*Oudersdeel*, 82.
*Oud-vaderlandsch recht*. Definitie, 1; tijdperken, 1, 2.
*Overeenkomsten*. Zie: *Verbintenissen*.
*Overspel*, 54, 55.
*Pacht*. — met den houde, 85. — (antichresis), 197, 201. Over — in het algemeen zie: *Erfpacht en Huur*.
*Pand*, 98, 193—202. Definitie van —, 193. Scheiding of vermenging der begrippen — en hypotheek, 193, 194. —, hypotheek en privilege, 194. Genomen — of panding en — keering, 195. Verval — en executie —, 195, 196, 197. Schutten, 195, 196. Gegeven —, wedde, vadium, 196. Zaak en persoon verbonden, persoon alleen, zaak alleen verbonden, 196. Woekerverbod, antichresis („pacht"), mortgage, vifgage, Todtsatzung, 197. — van aankomsttitels, 202.
*Patronaat* (*collatie*), 170, 171. — in andere handen dan van den ambachtsheer, 180, 181. Het — na 1795, 188. Nadere regeling van het —, 189. Het — recht een voortbestaand anachronisme, 192.

*Personaliteitsbeginsel*, 5, 6, 7.
*Personen*, 22—42.
*Persoonlijke rechten*, 63.
*Politie*, 17, 18.
*Politieke Ordonnantie*, 230.
*Poorterschap*, 31.
*Pootrecht*, 165—167.
*Precaria, precarium, precario*, 145, 146, 147, 164.
*Privileges*, 14, 32.
*Protocollatie*, 114. —, voorlooper van ons kadaster, 115. Positieve en negatieve werking der — 115, 116, 194, 195, 198. — van fideicommissen, 237.
*Rabatieën*, 177.
*Reallasten*, 129, 130.
*Receptie van het Romeinsch recht*, 204. Wat er onder te verstaan?, 8—9. Invloed van het oprichten van gerechtshoven en academies op de —, 9—10. Zie: *Romeinsch recht.*
*Recht*. Eenheid van —, 2, 7, 11. Gemis van splitsing tusschen publiek- en privaat —, 120, 130, 145.
*Rechtsbevoegdheid*, 37, 38.
*Rechtsbronnen* 1—11; 14—15.
*Rechtspersonen*, 40—42, 67, 69, 74, 101. — in het genot van pachten, beklemmingen, hoorig goed en leenen, 134—135. De sterfman, 135, 154.
*Rechtspraak*, 18, 19.
*Recognitie*, 164.
*Regalia*, 104—108. De — in verband met keurrecht, 13—14. —, zakelijke rechten, 119. Onder de eigenlijke en oneigenlijke heerlijke rechten veel —, 180. Opsomming van —, 181—183. Dobbelscholen, speelhuizen, enz., 221.
*Relatieve rechten*, 63.

*Relief*, 152.
*Rente*, 34, 165.
*Res praestita*, 207.
*Restoir*, 157,
*Revindicatie*. — van roerend en onroerend goed naar Rom. en O.-V. R., 96—99. Spoor volgen, 97. Anevang, 97, 98. Slichte klage, 97, 98. Intertatio, 97.
*Ridderschap*, 23.
*Romaansche taal*, 3.
*Romeinen*. — houden geen vasten vast in 't gebied der Germanen, 3. Hun invloed op de bewoners links van den Rijn, 3.
*Romeinsch recht*. Tegenstelling met Germaansch recht, 2. Invloed van het — op den inhoud der leg. Barbarorum, 6. De receptie van het —, 8, 9. Niet altijd is het — enkel als aanvullend recht toegepast, 9. Maar ook als dit wel geschiedde, zijn invloed toch nog groot en waarom?, 9. Afschaffing van het —, 10.
*Ruwaard*, 15.
*Rijn*. Grens van Germanen en Galliërs, 3. Onvast begrip, 4.
*Saisine*, 92—94, 239—241, 244.
*Sala*, 112, 150.
*Schaftgeld*, 164.
*Schat*, 105, 106.
*Scheiding*. — van goederen, 53, 54, 55. — van tafel en bed, 55.
*Scheldbrief*, 210.
*Schenking*, 86, 118.
*Schependomsrecht*. Zie: *Erfrecht*.
*Schepenen*, 16, 18.
*Schout*, 15—16, 30, 32, 149, 223.

*Schuld*, 207. — en Haftung (aansprakelijkheid), 207, 208.
*Schuldenaar*. — in den zin van schuldeischer, 207.
*Schutten*, 74, 195, 196, 223.
*Seend*, 35.
*Senior*, 146.
*Sippe*, 43.
*Slaper*, 90.
*Slaven*, 22, 24, 38.
*Slichte klage*, 97.
*Souvereiniteit*. Verschil tusschen — en heerlijkheid, 179.
*Spasteking*, 107, 132.
*Speelkinderen*, 231.
*Spel en weddenschap*, 221.
*Spoorvolgen*, 97.
*Staatsvorm*. Zie: *Eenheid van staatsvorm*.
*Stad*, 30—32.
*Stadskind*, 60.
*Stadsmeier*. Het recht van den — en het recht van beklemming, 142. De deelbaarheid en de geschenken bij het recht van den —, 142.
*Sterfman*, 135, 154.
*Stichting*, 40—42. — in het genot van pacht, beklemming, hoorig goed, leen. De sterfman, 135.
*Stoklegging*, 111, 112, 113, 117, 198.
*Strandvond*, 106, 186.
*Symbolen*, 19, 20, 21, 111, 112.
Tacitus. — voornaamste der schrijvers over de oude Germanen, 1, 3. *Germania* van —, 22, 37, 43, 44, 54, 72.
*Tenure*, 145.
*Territorialiteitsbeginsel*, 6, 7.
*Tiend*, 167—178. —recht, 65. Recht van —, 65. Renten uit —, 165. Erfpacht van —, 165. Grondslag van —plicht, 167, 168. Nonae et decimae, 168. — in

niet-kerkelijke handen, 168. —geschillen tusschen moeder- en dochterparochie, 168, 169. Kerkelijke oorsprong van —, 169. Onjuiste leer van den landsheer als decimator universalis, 169. —voorschriften in het Corp. Jur. Can. en elders, 169, 170. Verband tusschen patronaat en —heffing, 170, 171. Congrue portie, 170, 171. Novaal—, 171, 172. Definitie van —, 172. Waarom — van eigen grond mogelijk, 172. Verschil van — en grondrente, 172. —plichtige vruchten, 172, 173. Grove, smalle en krijtende —, 173. Wijze van —heffing (de „wete"), 173. Korting volgens het Keizerlijk Decreet van 1811 en art. 48 der Wet o/d. Grondbel. (8 van de 100), 173. —verpachtingen en eeuwige erfpacht van en grondrente uit —, 173, 174. Grondrente uit —, 173. Rolverwisseling, 173. Eén van de 11 schoven in Holl. enz., 174. Blok—, 174. Eigendom en bezit van blok—, 174, 175. Verhouding oude — tot novaal—, 175. Raai—, 175. Novalia en nova novalia, 175. Novaal— door ouden blok— heen, 175, 176. Slapende —, 176, 177. Spring—, 176. Conversie van — in grondrente, 176, 177. Zak—, slop—, beschapen —, 176. In de plaats komende of gekomen geldsommen en opbrengsten bij —, 177. —wetgeving na 1795, 177, 178, 184, 185. De —wet 1907, 178. De titel —recht uit het B. W., 178. — in andere handen dan van ambachtsheeren, 180—181.

*Tins.* Zie: *Grondrente* en *Hoorigen.*

*Tinsgenooten.* Gebruiksrechten van —, 127. Duurzaamheid van hun recht, 128—129.

*Titel.* Definitie van —, 110.

*Todtsatzung*, 197.

*Traditio*, 110—118. — brevi manu, 111, 117, 118. — ficta of symbolica, 111, 117, 118. — longa

manu, 111, 117, 118. — per cartam, 112; — bij leen, 150. Zie: *Levering*.
*Turbe*, 13.
*Tijdperken*, 1, 2.
*Uitboedeling*, 49, 232.
*Uitleiding*, 241, 246.
*Vaderschap*. Onderzoek naar —, 57.
*Vadium*, 196, 209, 211, 215.
*Vasalli*, 145—147.
*Vassi*, 145—147.
*Vavasores*, 148.
*Veer met veer*. Zie: *Vogelarij*.
*Veerrecht*, 32, 187.
*Veete*, 43, 224.
*Venia aetatis*, 36, 37.
*Verbintenissen*, 203—223. Definitie van —, 203. Indeeling der —, 204. Invloed van R.R., 204, 205. — volgens de leges Barbarorum, 204, 205. — uit onrechtmatige daad, 204, 205. Vredeloosheid, 205. Strafr. karakter der —, 205. De onjuiste leer omtrent de vormloosheid der Germ. contracten, 205, 206. Fides facta, 206, 207, 208, 209, 212. Formalisme bij de Germanen; alle contracten reëel of formeel, 206, 207. Res praestita, 207. Reëele contracten, 207. Schuld en aansprakelijkheid (Haftung), 207, 208. Schuldenaar i/d. zin van schuldeischer, 207. Niet-nakoming van verplichting strafbaar, 208. Persoon, vermogen of stuk goed verbonden voor schuld, 208. Gijzelaar, 208, 209. Zijn eer en zijn hand te pand zetten, 209, 210. De scheldbrief, 210. Gewedde schuld, 210. Gerechtelijke hypotheek, 210. Handslag, handgeld, Godspenning,

wijnkoopspenning, 210, 219. Vormlooze overeenkomst, 211. Inliggen, inrijden, leisting, 211. Borgtocht, 211, 212. Festuca of wadia, 211. Sen. Cons. Vellejanum, 212. Wegvallen van verschil tusschen schuld en aansprakelijkheid, 212. Wedde bieden, 212. Wettelijke interessen, 212, 213. Beding ten behoeve van een derde, 213. Actieve en passieve overgang van verbintenissen uit overeenkomst in verband met zakelijke rechten, 213—215. Schuldbekentenissen met en zonder oorzaak en ongeoorloofde oorzaak, 215. Overeenkomsten in dronkenschap aangegaan, 215. Typen van overeenkomsten, 215, 216. Koop, 216—218. Verplichting om titels te leveren bij verkoop, 216. Verbod van verkoop van toekomstige zaken en van opkoopen van waren, 216. Marktbescherming, 216. Stadsvleeschhuis, 216. Vernietiging van koop wegens te hoogen prijs, 216. Risico bij koop, 216, 217. Levering van eigendom of recht bij koop, 217. Procesvoering bij stoornis na levering, 217. Vrijwaring tegen verborgen gebreken, 217, 218. Arbeidscontract of huur van diensten, 218—220. Verbruikleen, 220. Woekerverbod, 220. Wijze van ontduiking v. h. woekerverbod, 220. Lijfrente, 220, 221. Spel en weddenschap, 221. Boeten en straffen (compositiones et freda) in de leges Barbarorum, 221, 222. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, 222, 223. Dierenexecuties, 222. Ongevallen, 222, 223. Losloopend gedierte, 223. Schutten, 223. Beleedigingen, 223. Inkloppen of op den mond kloppen, 223. Beloken hand, 223. Lex Aquilia, 223.

*Verbruikleen*, 220.
*Vereeniging*, 40—42.
*Verheffing*, 151, 152, 153. — met ledige hand, 152, 154.
*Verjaring*, 86—103. Doel en belang van — 88, 94, 95. Acquisitieve en extinctieve —, 88—92. Non-usus, 89, Eigendom en —, 89. Verzwijging, 90, 91, 92, 95, 106. Slaper, 90. Stuiting en schorsing van —, 90. — na de receptie van 't R. R. en R. R. termijnen, 94. Eigendom, bezit en — bij roerend goed, 96—99. Acquisitieve — van jura in re aliena, 119, 158, 159. — van grondrente, 131, — van leen, 158, 159. Extinctieve verjaring van leen, 159.
*Verlei*, 151, 152, 153, 154.
*Vertichten*, 238—239; — goeds en kwaads, 239.
*Verzwijging*, 90, 91, 92, 95, 106.
*Vierendeel*, 227, 228, 230.
*Vifgage*, 197.
*Visch*, 104, 105. — recht van den Haarlemmermeer, 165. Afschaffing van —recht in 1798, 185. —recht volgens de wet van 1807, 185, 186. Regeling van —recht van 1810 en van de herstellingsbesluiten van Koning Willem I, 188—189.
*Vogelarij*, 186.
*Volksregeering*, 19.
*Voogdij*. — over vreemdelingen, 32, 33. — over geestelijken, 35. — over vrouwen, 36, 43, 47, 56. — over minderjarigen, 55—59. Opper— van den landsheer, 56. Soorten van — over kinderen, 58. Mannen en vrouwen, 58. Aantal voogden, 58. Mundeburdium, 145. Zie ook: *Advocatie*.
*Voorpoting*. Zie: *Pootrecht*.
*Voorvank*, 241.
*Vredeban*, 113, 116.

*Vredeloosheid*, 205.
*Vreemdelingen*, 32, 33, 231.
*Vroondiensten*, 129.
*Vrouwen*, 36, 38, 43, 44, 56, 154.
*Vruchtgebruik*, 192, 193.
*Vruchtgenot*, 58.
*Waag*, 32, 187.
*Waardeel*, 68.
*Wadia*. Zie: *Vadium* en *Wedde*.
*Wandelende landen*, 102, 103, 122.
*Waterschap*, 18, 19.
*Wedde*, 196, 209, 210, 211, 212, 215.
*Wederinkoop*, 196.
*Weeskamer*, 59, 60.
*Weezen*. Bejaarde —, 60.
*Welgeborenen*, 23.
*Wergeld*, 22, 43, 224.
*Wete*, 173.
*Wetgevende macht*. Wie had — in de dagen der Merov. en Karol. vorsten?, 11. Stilstand der — na het uiteenvallen van het rijk der Karol., 11—12. Wie had — onder de feodale heeren?, 12. De privilegiën, 12. De — en gewoonterecht, 12—13. De — en het recht van keur, 12. De regalia, 13. Belemmering der — door de privileges, 14. De staten, die de taak der landsheeren overnamen, 14.
*Wetgeving*. Zie: *Eenheid van staatsvorm, etc.* en *Wetgevende macht*.
*Wettigheid en wettiging*, 55—57.
*Windrecht*, 187, 192.
*Woeker en woekerverbod*, 34, 131, 197, 198, 199, 212—213; 220, 221.

*Woeste gronden*, 107.
*Wroegen*, 35.
*Wijnkoop*, 210.
*Zakelijke rechten*. Algemeene beschouwingen over —, 62—66. — (jura in re aliena), 118—122. Aantal — onbeperkt, 118, 130. Constitutie en overdracht van — al of niet voor 't gerecht?, 119. Verkrijging van — door verjaring, 119. Perceelen, vrij van — weinig voorkomend, 120. Verval van —, 120, 121. Alle rechten op den grond —, 121, 125. Zijn — per se op lichamelijke zaken gevestigd?, 121. — eener- en absolute rechten anderzijds, 121. — en persoonlijke rechten, 204. Actieve en passieve overgang van verbintenissen uit overeenkomst in verband met zakelijke rechten, 213—215.
*Zaken*, 62. Lichamelijke en onlichamelijke —, 62, 86, 87. — in ruimeren zin en in engen zin, 62. Roerende en onroerende, 62, 64. De onderscheiding van roerende en onroerende — ook op onlichamelijke — toegepast, 64, 65, 66. Bezit en eigendom van lichamelijke en onlichamelijke —, 87. Verloren en weggeworpen —, 106, 107. Erfrecht van roerende en onroerende —, 230.
*Zegel en brief*, 114, 115, 119, 142, 200, 201, 210.
*Zusterskinderen*, 227.
*Zwaandrift*, 186.

## ADDENDA ET CORRIGENDA.

De lezer gelieve de volgende wijzigingen aan te brengen:

Op blz. 30 moet de zin, aanvangende met de woorden De juiste leer is", en de d. o. v. zin worden geschrapt en daarvoor moet worden gelezen: De juiste leer is: de grondcijns was erfpachts-canon gebleven, omdat het hoorigheidsverband gebleven was; toen dit verband na 1795 verviel, werd de vroegere hofhoorige hetzij grondrenteplichtig eigenaar hetzij erfpachter.

Op blz. 34, vóór den laatsten regel, te plaatsen het cijfer: **21.**

Op blz. 45, vóór regel 21 v. b., te plaatsen het cijfer: **30.**

Op blz. 87, in regel 6 en 5 v. o., te lezen, resp.: nos. 45 en 48; en 48.

Op blz. 110, achter het adagium „Nemo plus", etc., te zetten: (D. 50, 17, 54.)

# INHOUD.


| | Blz. |
|---|---|
| Voorrede | V—VIII. |
| Korte Literatuuropgave | IX—X. |
| Inleiding | 1—21. |
| EERSTE HOOFDSTUK, PERSONEN OF RECHTSSUBJECTEN | 22—42. |
| § 1. Edelen, vrijen, halfvrijen, slaven | 22—30. |
| § 2. Stedelingen, steden en stadsrechten | 30—32. |
| § 3. Vreemdelingen. | 32—33. |
| § 4. Joden en Lombarden | 33—35. |
| § 5. Geestelijken en geestelijk gerecht | 35. |
| § 6. Vrouwen. | 36. |
| § 7. Leeftijd; meerderjarigen, minderjarigen | 36—37. |
| § 8. Rechtsbevoegdheid en handelingsbevoegdheid | 37—38. |
| § 9. De burgerlijke staat. | 38—40. |
| § 10. Rechtspersonen | 40—42. |
| TWEEDE HOOFDSTUK, FAMILIERECHT | 43—61. |
| § 1. Huwelijk. | 43—55. |
| § 2. Ouderlijke macht en voogdij over minderjarigen; wettigheid en onwettigheid. | 55—59. |
| § 3. Voogdij over meerderjarigen (curateele) | 60. |
| § 4. Afwezigheid | 60—61. |
| DERDE HOOFDSTUK, ZAKEN OF RECHTSOBJECTEN; ZAKELIJKE RECHTEN | 62—202. |
| § 1. Algemeene opmerkingen | 62—66. |
| § 2. Marken en markgenooten | 66—81. |
| § 3. Familie-eigendom, evelgank, naastingsrecht | 81—86. |

Blz.

§ 4. Eigendom, bezit, verjaring . . . . 86—10
§ 5. Wijze van eigendoms- en bezitsverkrijging . . . . . 103—11
§ 6. Jura in re aliena . . . . . 118—12
§ 7. Erfdienstbaarheden . . . . . 122—12
§ 8. Huur, pacht, erfpacht, beklemming, leen, cijns, grondrente . . . . . 124—16
§ 9. Pootrecht . . . . . 165—16
§ 10. Tiendrecht . . . . . 167—17
§ 11. Heerlijke rechten . . . . . 178—19
§ 12. Lijftocht of vruchtgebruik . . . . . 192—19
§ 13. Pand en hypotheek . . . . . 193—20

VIERDE HOOFDSTUK, VERBINTENISSENRECHT 203—22
VIJFDE HOOFDSTUK, ERFRECHT . . . . . 224—24
Register . . . . . I—XXVI
Addenda et Corrigenda . . . . . XXVII