

OVERDRUK

UIT

het Rechtsgeleerd Magazijn.

36^e JAARGANG, Afl. 2

EEN TERUGBLIK.

AFSCHEIDSWOORD TOT DE STUDENTEN IN DE RECHTSGELEERDHEID
AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT, UITGESPROKEN
OP 8 JUNI 1917

DOOR

Mr. W. L. P. A. MOLENGRAAFF.

Waarde Toehoorders.

Het schijnt mij niet oneigenaardig, in dit laatste samen-zijn Uwe aandacht te vragen voor eene korte beschouwing over de ontwikkeling van het handelsrecht gedurende de jaren, welke sedert mijn optreden alhier zijn verlopen. Ik heb daarbij het oog niet alleen op de wetgeving, maar ook op de rechtsbeoefening, welke tegenwoordig voor de ontwikkeling van het recht een factor is van meer beteekenis dan de wetgeving.

Misschien zal ik veel zeggen, dat U reeds eerder van mij hebt gehoord, maar dat in dezen samenhang nog wel eens mag worden herhaald.

Eene beschouwing van de wetgeving geeft niet veel anders dan teleurstelling. Men geraakt onder den ter neer slaanden indruk van het steeds toenemende onvermogen van den wetgever op het gebied van het verkeersrecht en van het gemis van stuwkracht van de zijde van het Departement van Justitie. Een gevolg daarvan is de hopelooze, onherstelbare veroudering onzer wet-

boeken, i. h. b. van ons Wetboek van Koophandel. In de rede, waarmede ik vóór 32 jaren mijn ambt aanvaardde, wees ik op de tegenstelling van officieel en van feitelijk recht: het officieele recht dat in onze wetboeken wordt gevonden, het feitelijke recht dat het moderne verkeer buiten onze wetboeken om heeft in het leven geroepen. De kloof tusschen beide is voortdurend grooter geworden. De verkeerstoestanden welke ons Wetb. v. Kooph. veronderstelt, waarvan het 't recht beschrijft, zijn de verkeers-toestanden van een eeuw geleden, welke voorgoed voorbij zijn gegaan en vervangen door andere, waarvoor men het passende recht elders moet zoeken. De rechter die geroepen wordt het recht te vinden voor den tegenwoordigen tijd, niet dat voor den aanvang der vorige eeuw, is vaak wel verplicht het wetboek ter zijde te laten, wil hij die taak naar eisch vervullen.

Er is in ons Wetb. v. Kooph. niet één onderwerp, waarvoor dit niet geldt. Neem het eerste boek. Daarin treffen wij aan in de eerste plaats het *boekenbewijs*. De bepalingen omtrent de boekhouding kennen niet het tegenwoordig in gebruik gekomen kaartsysteem en kunnen er niet op worden toegepast. De rechter zal hulp moeten verschaffen door een ruime toepassing van art. 1918 tweede lid B. W., dat hem opdraagt, op registers en huiselijke papieren zoodanig acht te slaan, als hij zal verineenen te behooren.

Reeds in 1898 vond ik in een Amerikaansch vaktijdschrift de volgende opmerking: „„Mijn dagboek!“ antwoordde de vertegenwoordiger van een groot handelshuis te New-York op een vraag, hem in de rechtszaal gesteld, „wij houden er in onze zaak een dagboek niet op na; wij hebben dat reeds lang geleden verbannen naar de rommelkamer. Wij houden tegenwoordig niet anders dan losse kaarten, waarvan ieder leverancier een carbon-af-schrift ontvangt; deze kaarten worden geordend en in

doozen bewaard. Het dagboek is bij ons een ding van het verleden".

Op de bepalingen omtrent de koopmansboeken volgen die betreffende de *vennootschappen van koophandel*. In het bijzonder de naamlooze vennootschap geeft eene ontwikkeling te aanschouwen, die haar een geheel ander aanzien en structuur heeft gegeven dan het Wetboek veronderstelt. De reactie van het rechtsleven tegen de te enge wetsbepalingen is reeds dadelijk begonnen op het punt van de beperking der naamlooze vennootschap tot handelondernemingen. De praktijk heeft zich daaraan nooit gestoord, zij is de naaml. venn. ook voor ondernemingen van anderen aard gaan gebruiken, en heeft daarbij steeds de medewerking gevonden van de Regeering, die zich in dezen bij de goedkeuring der statuten al evenmin ooit om de wet heeft bekreund. Zelfs de wetgever heeft met den daardoor geschapen nieuwen toestand rekening gehouden. Evenals de Regeering heeft ook hij de burgerlijke naamlooze vennootschap als naaml. venn. erkend en behandeld. Ten bewijze daarvan kunnen verschillende wetten, zooals de Borgtochtenwet van 1898, worden aangehaald. Benige jaren geleden heb ik in een voordracht voor de Amsterdamsche Notarissen er op gewezen, dat door de gemeenschappelijke, eenstemmige, ondubbelzinnige rechtsovertuiging van wetgever, regeering en justitiabelen een gewoonterecht is tot stand gekomen, waardoor de bepalingen van het Wetboek van Koophandel wat dit punt betreft zijn afgeschaft. Deze praktijk is zoo stevig gegrondvest, dat ik het ondenkbaar acht, dat de rechter, zelfs niet de Hooge Raad, daartegen zou durven ingaan, indien hij vierkant werd gesteld voor de beslissing, of de burgerlijke aandeelen-maatschappij, opgericht in den vorm van een naamlooze vennootschap, als zoodanig een rechtsgeldig bestaan heeft. Ook de Hooge Raad zou zonder veel complimenten de wet op zijde

zetten, omdat handhaving van de wet onder de omstandigheden zooals die geworden zijn feitelijk niet meer mogelijk is. Afgestorven, doode wetsbepalingen vermagen ook onze hoogste rechtscollege nieuw leven niet in te blazen.

Het beste, althans het voor de praktijk meest waardevolle van de verouderde regeling van het Wetb. van Kooph. is wel dit, dat deze regeling zoo gebrekkig en vol leemten is, dat zij eigenlijk een regeling niet mag heeten. Dientengevolge hindert zij minder dan bij meer volledige regeling stellig het geval zou wezen. Sedert de invoering onzer wetgeving is de naaml. venn. geworden van een bijzonderen vorm voor het grootbedrijf een algemeen gebruikelijke vorm voor iedere soort van bedrijf, van een wijze van samenwerking van velen, een wijze van samenwerking ook van enkelen in kleinen, intiemen kring. Vroeger heette het altijd, dat de naaml. venn. was de bedrijfsvorm voor groote ondernemingen die groote kapitalen noodig hebben, welke niet door een of door enkelen kunnen worden bijeengebracht, voor ondernemingen ook die bestemd zijn langer te duren dan een menschenleven. Diezelfde voorstelling sleept zich nog wel in leerboeken voort, wier schrijvers zich vaak even weinig weten aan te passen aan hun tijd als de wetgever. Nu wil ik niet zeggen, dat deze voorstelling in strijd is met de waarheid, maar zij geeft toch geen juist beeld van de werkelijkheid, omdat zij is eenzijdig en onvolledig. De naaml. venn. is meer en meer geworden de bedrijfsvorm niet alleen voor weinigen maar ook voor den enkeling, die slechts in beperkte mate het risico zijner onderneming wil loopen. De teekenachtige uitdrukking van de Engelsche praktijk, *one man company*, duidt er op, dat de naaml. venn. van vorm van samenwerking is geworden tot vorm van bedrijfsuitoefening zonder meer. Het is duidelijk, dat met deze ontwikkeling ook de

structuur, de inwendige inrichting van de naaml. venn. algeheele wijziging heeft ondergaan. Het behoeft geen toelichting, dat de inrichting van een naaml. venn. met een kapitaal van *f* 50.000.000 in aandeelen aan toonder niet dezelfde kan wezen als die van eene venn. met een kapitaal van *f* 50.000 of minder, verdeeld in op naam staande aandeelen, en met twee of drie aandeelhouders. De laatste staat in vele opzichten dichter bij de maatschap of bij de vennootschap onder een firma dan bij een naaml. venn. met groot-kapitaal en vele toonderaandeelen. Alleen de Engelsche wetgever, die zijne wetten door stage wijziging tracht aan te passen aan de bestaande rechtsbehoefte, houdt met deze verschillen, met de dubbele functie van de naaml. venn., rekening. Naast de *public company* kent de Engelsche wet de *private company*, de naaml. venn. met weinige aandeelhouders en met ondershands geplaatste aandeelen op naam. Voor haar gelden bijzondere bepalingen. Onze wetgever daarentegen heeft van het moderne gebruik van de naaml. venn. nooit eenige notitie genomen. De groot-kapitalistische naaml. venn. en de familievenn. van enkele vennoten worden wettelijk over dezelfde kam geschoren, beide zijn onderworpen aan dezelfde verouderde bepalingen, wier eenige verdienste, zooals ik opmerkte, hierin bestaat, dat zij veel ongeregeld laten en daardoor aan belanghebbers groote vrijheid geven de zaak naar goedvinden in te richten. Als men bedenkt, dat de wet noch het toezicht van commissarissen, noch het houden van algemeene vergaderingen, noch een jaarlijksche rekening en verantwoording door het bestuur voorschrijft, is het begrijpelijk, dat ook de familievennootschap zich met haar heeft weten te redden. Maar tegenover dit voordeel staat, dat de wet ook nagenoeg geen enkelen waarborg bevat tegen benadeeling van de schuldeischers. Zij maakt het iedereen wel gemakkelijk zijn aansprakelijkheid te

beperken, maar zorgt niet, dat binnen die perken de aansprakelijkheid dan ook werkelijkheid zij, niet bloot fictie.

De op de vennootschappen van koophandel volgende vierde titel van het eerste boek is geheel aan antikwiteiten gewijd. Het eerst treffen wij aan de bepalingen over de *beurzen van koophandel*. Aan het voorschrift van het tweede lid van art. 60, dat de onderscheidene koersen of prijzen ter beurze volgens plaatselijke reglementen worden opgemaakt, is nooit uitvoering gegeven. Voor den zoo belangrijken effectenhandel bestaat, althans te Amsterdam, reeds sedert verscheidene jaren een beurs in den zin van het Wetboek niet meer. Bij de Beurswet van 1914, een product van de „tegenwoordige buitengewone tijdsomstandigheden“, is de regeling van het onderwerp goeddeels uit handen van den Minister van Justitie overgegaan in die van zijn ambtgenoot van Landbouw, Nijverheid en Handel, later vervangen door den Minister van Financiën. De beurzen van koophandel, voor zoover zij bestemd zijn voor den geld- en fondsenhandel, staan thans onder toezicht van dezen minister, die bevoegd is verklaard in verband met dit toezicht de noodige voorschriften te geven. De bepalingen van het Wetb. van Kooph. tellen niet meer mede.

Over de wettelijke bepalingen omtrent *makelaars*, die op de bepalingen over de beurzen van koophandel volgen, zal ik slechts een enkel woord zeggen. In mijn intreedende wees ik er reeds op, dat wij hier te doen hebben met door een tegenstrijdige gewoonte afgeschaft recht. Wat kan ik thans anders doen dan dit nogmaals constateeren. Makelaars beschouwen hun eed in 't algemeen niet als bindend en de overheid denkt er niet aan, de bepalingen van het Wetboek te handhaven. Wat meer zegt, de Amsterdamsche gemeenteraad heeft in 1910 opnieuw geweigerd, zijn onmisbare medewerking tot de

handhaving te verleenen. De officieele makelaardij is daardoor gebleven wat zij reeds sedert lang is: een anachronisme.

Wat de bepalingen over de *kassiers*, het derde onderwerp van dezen titel, betreft, een ieder zal toegeven, dat zij beter passen bij de toestanden onder de Republiek der Vereenigde Nederlanden dan bij de hedendaagsche wijze van gelden in deposito te nemen of in rekening-courant te boeken.

De vijfde titel houdt ons bezig o.a. met *expediteurs* en *voerlieden en schippers*. Ook hier weer regelt de wet toestanden uit het verleden, die reeds lang voor andere hebben plaats gemaakt. De expediteur van de wet, de tusschenpersoon tusschen afzender en vervoerder, tusschen elkander opvolgende vervoerders en tusschen den laatsten vervoerder en den ontvanger, vormt een verdwijnende schakel in het verkeer, sinds de vervoerders zelve afhaal- en besteldiensten hebben ingericht en de rechtstreeksche vervoerdokumenten, met name de doorcognossementen van allerlei aard, de hulp van tusschen-expediteurs overbodig maken. De expediteur van den tegenwoordigen tijd heeft den naam gemeen met den expediteur van de wet, maar is tevens, of ook wel uitsluitend, transportondernemer, aannemer van een vervoer dat hij gedeeltelijk door anderen, soms ook geheel door anderen, doet uitvoeren. Hem onder te brengen bij den expediteur van de wet, zooals in de rechtspraak en in de literatuur is beproefd, is eene miskennis van zijn werkkring. Van tusschenpersoon is hij geworden een der partijen in de overeenkomst, welke hij sluit voor eigen rekening.

De bepalingen omtrent voerlieden en schippers, rivieren en binnenwateren bevarende, hebben naast zich gekregen de spoorwegwetgeving, welke buiten het Wetboek van Koophandel om de regels stelt voor wat tegenwoordig uitmaakt het belangrijkste vervoermiddel te

land. De merkwaardigste karaktertrek der spoorwegwetten is wel deze, dat de wetgever daarbij zijn bevoegdheid tot regeling van wat niet anders is dan burgerlijk recht, meer i. h. b. verbintenissenrecht, heeft overgedragen aan de uitvoerende macht, eene openlijke erkenning van onmacht, het recht ten aanzien van dit onderwerp in overeenstemming te houden met de behoeften van het verkeer. Niet de wet maar de algemeene Reglementen op het vervoer, vrij wel getrouwe navolgingen van Duitsche voorbeelden, bepalen de rechten en verplichtingen, welke uit de overeenkomst van vervoer per spoorweg voor de betrokken partijen voortvloeien. Alleen dus door uitschakeling van het Wetboek van Koophandel, bovendien van de bemoeienis van den wetgever zelf, is het mogelijk geworden, dit onderdeel van het verkeersrecht te houden op de hoogte van den tijd.

Toen ik mijn ambt aanvaardde, had het *wisselrecht* reeds den naam verouderd te zijn en was een Staatscommissie, een van de vele, vlijtig bezig de herziening van de desbetreffende bepalingen voor te bereiden. Sedert is het door haar samengestelde ontwerp van een nieuwe wisselwet verschenen en onmiddellijk bijgezet in het mausoleum voor wetsontwerpen, dat de voornaamste gedenkwaardigheid van ons Departement van Justitie uitmaakt. Later heeft de drang van buiten af, i. h. b. door onze Oostelijke bureu geoeffend, welke leidde tot de Internationale Wisselconferenties, in 1910 en 1912 te 's-Gravenhage gehouden, de herziening van ons wisselrecht opnieuw aan de orde gesteld. Maar niet eene herziening, die onzen wetgever tot eer kan strekken. Terwijl verzuimd werd tijdig ons eigen recht naar eigen behoeften te vernieuwen en te verbeteren, schijnt nu eene nieuwe wet naar buitenlandsch model te zullen worden geknipt, ter wille van hetgeen internationale rechtseenheid wordt genoemd, maar niet is. Immers, aan het werk der Haag-

sche conferenties hebben noch Engeland noch de Verenigde Staten van Amerika deelgenomen, landen welke in het bezit zijn van wisselwetten, welke, onmiddellijk voortgekomen uit de praktijk van een wereldverkeer, beter dan eenige andere wisselwet aan de behoeften van dat verkeer zich aanpassen. Daarom ook dient eer gezocht te worden aansluiting aan het Westen dan aan het Oosten, maar beter nog ware het, zelfstandig en naar eigen inzicht, het eigen recht te herzien. Dan zal bij de latere schepping van een werkelijk internationaal recht, dat nog geenszins nabij schijnt te zijn, het Nederlandsche recht niet meer als een „quantité négligeable", immers als een verouderd recht, buiten beschouwing kunnen worden gelaten.

Tot de verouderde bepalingen behooren ook die omtrent het *kassierspapier* en *ander papier aan toonder*. De povere inhoud van deze afdeeling vormt een schrille tegenstelling met het weidsche opschrift.

Het laatste onderwerp, in het eerste Boek van het Wetboek van Koophandel behandeld, is de *verzekering*. Iedereen weet, dat het geheele verzekeringsrecht wordt beheerscht door het fundamenteele onderscheid tusschen schadeverzekering en sommenverzekering; iedereen ook weet, welk een enorme beteekenis de sommenverzekering heeft voor het tegenwoordige maatschappelijke leven, dat wij ons zonder levens-, ziekte-, ongevallen-, ouderdomsverzekering nauwelijks meer kunnen denken. Welnu, ons Wetboek kent alleen de schadeverzekering, de levensverzekering wordt slechts genoemd als een soort schadeverzekering. Dat de moderne levensverzekering niet met de bepalingen van het Wetboek in botsing komt, is slechts een gevolg hiervan, dat deze de levensverzekering niet zoozeer regelen als wel ongeregeld laten. Tegenover dit voordeel staan echter niet minder groote nadeelen. Het gemis van regeling heeft geleid tot eene rechtspraak,

die de levensverzekering heeft gemaakt tot een doeltreffend middel tot het omgaan van tal van hoogst belangrijke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. De bepalingen omtrent de bevoordeeling, in geval van tweede of verder huwelijk, van den tweeden of verderen echtgenoot; omtrent bevoordeeling bij uiterste wilsbeschikking; omtrent het wettelijk erfdeel; omtrent den inbrenge; omtrent schenkingen, behoeven hém geen zorg te baren, die een verzekering tot uitkeering bij overlijden, liefst tegen betaling van een premie in eens, kan sluiten. Hij kan langs dezen weg soortgelijke beschikkingen treffen, als door deze bepalingen worden gewraakt, zonder te behoeven te vreezen, dat ons hoogste rechtscollege deze van toepassing zal achten. Reeds in 1894 en ook later heb ik daarop herhaaldelijk gewezen en een waarschuwend stem aan het adres van den wetgever doen hooren. De Redactie van het *Weekblad van het Recht* stelde zich in een hoofdartikel, in nr. 6435 van 12 Januari 1894 van dit blad, geheel aan mijne zijde. De wetgever echter bleef doof voor deze vertoogen. Het Ministerie van Justitie trok zich de zaak niet aan. Men heeft daar de burgerlijke wetboeken allang aan hun lot van veroudering overgelaten. Alleen de fiscus heeft ten slotte, gedrongen door den nood der tijden, ingegrepen. Volgens de jongste wijziging der Successiewet, bij een wet van 20 Januari van dit jaar, wordt iedere bevoordeeling bij overlijden van een ingezetene des Rijks, krachtens overeenkomst van levensverzekering, voor het successierecht behandeld als eene bevoordeeling bij overlijden uit zijn boedel. Het anachronisme van onze rechtspraak omtrent de verkrijging door middel van levensverzekering, voor wat het burgerlijk recht betreft, komt daardoor slechts te scherper uit.

En wat zal ik ten slotte zeggen van het tweede boek van het Wetboek van Koophandel, eens geprezen als de

beste codificatie van het *zeerecht*, thans de meest achterlijke en verouderde, een droevig getuigenis van plichtverzaking en onvermogen op wetgevend gebied. Ter rechtvaardiging dezer uitspraak behoef ik slechts de feiten te laten spreken, toelichting is overbodig. Een feit is, dat ons Wetboek alleen kent en alleen rekening houdt met houten zeilschepen van geringe tonnenmaat; een feit is ook, dat zeilschepen uit onze groote vaart geheel verdwenen zijn; in deze vaart komen nog alleen stoomschepen voor, die reeds naast zich de motorschepen zien opkomen. Houten schepen hebben eveneens afgedaan. Ook het ijzeren tijdperk is al achter den rug. Sedert ruim 35 jaren worden nog slechts stalen schepen gebouwd, meer en meer ook in de kleine zeilvaart. Een feit is, dat tijdens de samenstelling van ons Wetboek van Koophandel in het begin der negentiende eeuw de grootste schepen 60 tot 65 meter lang waren en een inhoud hadden van 1000 tot 1500 tonnen. Thans bouwt men schepen van 250 tot 300 meter lengte en van een inhoud van 30.000 registertonnen, terwijl de gemiddelde inhoud der schepen in de groote vaart, dus groote en kleine schepen dooreengenomen, 2000 tot 3000 ton bedraagt.

Een feit is, dat ons Wetboek van Koophandel nog niet weet van geregelde of vaste lijnen; de eerste geregelde stoomvaart-verbinding, tusschen Rotterdam en Londen, kwam in 1823 tot stand; thans nemen de vaste stoomvaartlijnen de voornaamste plaats in in het wereldverkeer over zee. Een feit is ook, dat ons Wetboek de telegraaf niet kent, om van de draadloze telegrafie niet te spreken, dat het geheele moderne scheepvaartbedrijf, zoowel technisch als economisch en juridisch, is ontstaan lang na de invoering onzer codificatie.

Men vindt daarin allerlei afgestorven instituten, tal van antikwiteiten, niets daarentegen wat past op de heden-

daagsche toestanden of strookt bijv. met het tegenwoordige credietwezen. Windverlegging, oorlog met de Barbarijsche mogendheden, slaafmaking van schepelingen zijn onderwerpen waaraan de wet haar aandacht schenkt; de reederij, gegrond op medeëigendom van een schip, die niet meer voorkomt, wordt in het Wetboek uitvoerig geregeld; aan de bodemerij, een verdwenen vorm van crediet, is een geheele titel gewijd; daarentegen zijn de tegenwoordige tijdbevrachting, de doorcognossemerten onbekenden voor onze wet. De positie, de taak van den kapitein op het moderne stoomschip is een geheel andere dan die van den schipper op het houten zeilscheepje volgens de wet. Stoom en electriciteit, in verbinding met de tegenwoordige haveninrichtingen, hebben het laden en lossen der schepen een gansch ander karakter gegeven dan dit had ruim honderd jaren en nog langer geleden, toen de thans nog geldende wetsbepalingen het aanschijn verkregen.

Is er nog meer noodig om duidelijk te maken, dat het tegenwoordige recht, het recht van 1917, in het Wetboek niet te vinden is, dat de rechter, die nochtans dit recht moet vinden, het Wetboek ter zijde behoort te laten, en daarbuiten behoort te zoeken wat recht is.

De wetgever heeft nooit getoond eenig besef, eenig inzicht in dezen toestand te hebben. Gaarne wordt eenige nadruk er op gelegd, dat de Nederlandsche natie is een zeevarende natie; aan haar Wetboek zou men het niet zeggen. In 1907 werd door Minister Van Raalte, die door een veeljarige praktijk als advocaat te Rotterdam de nooden van ons zeerecht had leeren kennen, een door mij bewerkt ontwerp van wet tot herziening van verscheidene titels van het Tweede Boek van het Wetboek van Koophandel ter overweging bij den Raad van State aanhangig gemaakt. Zijne opvolgers in het ambt wisten echter niet beter te doen dan

dit ontwerp bij te zetten in de archieven van het Departement. De zorg voor goed recht schijnt te onzent nooit haast te hebben.

De eenige vooruitgang op wetgevend gebied, welke valt te boeken, is de totstandkoming van de Faillissementswet in 1893, gevolgd door hare invoering in 1896, en de daarmede gepaard gaande afschaffing van het derde boek van het Wetboek van Koophandel. Maar ook voor deze wet schijnt het lot van versteening en veroudering, dat onze wetboeken heeft getroffen, te zijn weggelegd. Al mag toch gezegd worden, dat de Faillissementswet in het algemeen voldoet en vrij is van groote gebreken en leemten, niettemin heeft een ruim twintigjarige toepassing verscheidene onvolmaaktheden aan het licht gebracht. Voor eene herziening is het materiaal ruimschoots aanwezig. Alleen door daartoe tijdig over te gaan kan de wet in de rechtsbehoeften op passende wijze *blijven* voorzien. Dat de wetgever dit inziet is niet gebleken, en daarom is ook een tijdige verjonging van de wet niet te verwachten.

Geeft een blik op de wetgeving gedurende de afgelopen 32 jaren, naar ik meen te hebben aangetoond, niet dan teleurstelling, beschouwing van de rechtsbeoefening gedurende dezen tijd toont een geheel ander beeld. Levendige beweging en vooruitgang naar alle kanten, waarin ik een bescheiden aandeel heb gehad. Toen ik hier mijn ambt aanvaardde, stonden de wetenschap van het handelsrecht en de rechtspraak zeer sterk onder den invloed van Duitsche theorieën en waren beide bevangen in dogma's, wier invloed nog niet geheel is overwonnen en met name in de rechtspraak nog telkens tot uiting komt. Vooral het bekende en in vele opzichten voortreffelijke boek van Mr. Kist had Duitsche rechtsopvattingen en rechtsbeschouwingen te onzent ingang doen vinden en de resultaten der Duit-

sche rechtsbeoefening voor ons recht pasklaar gemaakt. Te veel werd uit het oog verloren, dat niet het Duitse maar veeleer het Fransche recht aan het onze verwant is, en dat daarom ook kennis van de Fransche rechtswetenschap ons voor de beoefening van het eigen recht meer te stade komt. Maar de Duitse rechtswetenschap had toen ter tijd de leiding. Sedert is de toestand veranderd. Merkwaardig is de groote ontwikkeling van de Fransche rechtsbeoefening in den laatsten tijd. Na 1885 heeft deze, althans op het gebied van het handelsrecht, beslist de leiding genomen. Werken over het handelsrecht, als die van Lyon-Caen en Renault en van Thaller met zijne verschillende medewerkers, of over het zeerecht, als dat van Danjon, kunnen in andere landen, ook in Duitschland, niet worden aangezien. Er is daarom heden ten dage alle aanleiding, voor het handelsrecht liever ter schole te gaan bij Frankrijk dan bij onze oostelijke bureu. Ik heb er steeds op gewezen, dat onze rechtsgeleerden voorzichtig moeten zijn met het overnemen van Duitse denkbeelden, ontworpen met het oog op een ander recht dan te onzent van kracht is. Eenige vooruitgang is op dit punt wel te bespeuren.

Vergun mij U in korte trekken de voornaamste onderwerpen aan te stippen, waaromtrent in de laatste jaren andere inzichten zijn doorgebroken.

In de eerste plaats de verhouding tusschen het burgerlijk recht en het handelsrecht. Vroeger werd steeds geleeraard, dat het Wetboek van Koophandel het bijzondere recht bevat van den handel, dat het tot het Burgerlijk Wetboek staat als de uitzondering tot den regel. Thans heeft die voorstelling goeddeels afgedaan. Men is gaan inzien, dat het Wetboek noch bevat het bijzondere recht van den handel noch dat van den koopman, dat het veeleer een deel geeft van het burgerlijke verbintenissen-

recht en dat de verdeling van het privaatrecht over twee wetboeken geen andere beteekenis heeft dan de onderverdeling dier wetboeken in boeken en titels. Deze verdeling is louter historisch te verklaren en hangt samen met den al of niet romeinsch-rechtelijken oorsprong der behandelde rechtsstof. Het Wetboek van Koophandel bevat dat deel van het burgerlijk recht, dat niet of slechts terloops in het Corpus Juris wordt besproken, de overeenkomsten en verbintenissen welke in het na-romeinsche handelsverkeer tot ontstaan en ontwikkeling zijn gekomen.

In het midden van een levendigen strijd bevinden wij ons tegenwoordig op het gebied van het *vennootschapsrecht*. Ik bedoel den strijd over het wezen van de rechtspersoonlijkheid. De noodlottige beslissingen in drie instanties in het geding der Vereenigiug tot uitbreiding der verzameling van kunst en oudheden op het Stedelijk Museum te Haarlem tegen Pollones en van Doorninck hebben treffend geïllustreerd, op welken dwaalweg de heerschende leer omtrent de rechtspersoonlijkheid zich bevindt en tot welke onaannemelijke resultaten zij voert. Gij weet waarover de strijd loopt. Eenerzijds wordt geleerd, dat bij de vereenigingen welke rechtspersoon zijn (de vereenigingen-rechtspersonen), nevens en gescheiden van de leden (de enkele personen), aanwezig zou zijn, hetzij een door de wet of het recht verbeeld persoon, hetzij een werkelijk bestaand wezen, waaraan de rechten der vereeniging zouden toekomen en op wie hare verplichtingen zouden rusten. Anderzijds is door mij betoogd, dat rechtspersoon en rechtspersoonlijkheid niet anders zijn dan beeldspraak, een korte formule, welke het onderscheid tusschen de vereenigde leden en de enkele leden in beeld brengt, maar dat overigens buiten de enkele leden een ander persoon of een ander wezen, verbeeld of werkelijk, niet aanwezig is, dat er

slechts mensen, de leden, zijn, die samenwerken, die handelen, rechten verkrijgen en verplichtingen aangaan.

Deze opvatting heeft bij verschillende jongere juristen instemming gevonden en ik twijfel niet, of mettertijd zal hare juistheid algemeen worden erkend. Voor den kijk op ons vennootschapsrecht, i. h. b. voor de behandeling van de naamlooze vennootschap, heeft dit punt van verschil groot belang. Het is nu niet de tijd en de gelegenheid hierop verder in te gaan. Maar toch wil ik even erop wijzen, dat ook de tijdsomstandigheden er toe bijdragen om te doen inzien, hoe onwerkkelijk de scheiding is, die de heerschende leer maakt tusschen de vennoten, de leden eener vereeniging, en de vereenigingpersoon. De tegenwoordige wereldstrijd heeft een sterke opleving van het nationaliteitsbesef teweeggebracht, het streven opgewekt vreemden invloed te weren in het grondbezit, in den handel, in de nijverheid. Dit deed de vraag naar voren komen: wanneer is een vennootschap, met name een naamlooze vennootschap, nationaal? Het gangbare antwoord, steunende op de heerschende leer der rechtspersoonlijkheid, luidt: als de vennootschap in het land is opgericht volgens de nationale wet en aldaar haar zetel heeft. Een nationale vennootschap kan dus uitsluitend vreemdelingen tot leden hebben. De nationaliteit van de vennoten heeft geen invloed op de nationaliteit van den rechtspersoon. De strijd van dit antwoord met de werkelijkheid is duidelijk. Het heeft sommigen de oogen geopend voor de onjuistheid der leer. Dit antwoord, schrijft terecht de Fransche advokaat G. Théry, in een opstel, dat wij aantreffen in de *International Law Notes* van November 1916, schijnt een gevolg te zijn van de dwaalleer, welke de vennootschap maakt tot een rechtssubject, afgescheiden van de vennoten. „Cette conception de la société, être juridique distinct des associés, est une erreur. La société est l'idée sous laquelle

nous concevons l'ensemble des associés, qui seuls sont des êtres juridiques susceptibles de droits et d'obligations." Ieder voelt, dat een vennootschap van Duitschers niet kan wezen een Fransche vennootschap. Men moet terugkeeren tot de werkelijkheid en met de oude scholastieken zeggen: Universitas nihil aliud est quam homines qui ibi sunt. „La société n'est autre chose que les associés." Met deze waarheid, dat iedere vennootschap, iedere vereeniging niet anders is dan de vennoten, de leden, hebben deze benarde tijden de mannen der praktijk gedwongen rekening te houden. Ook te onzent heeft men in tal van naaml. venn. maatregelen genomen tot verzekering van het Nederlandsche karakter en tot wering van vreemden invloed. De natuur heeft zich hier weer sterker getoond dan de leer, maar ik schroom ook niet met Théry die leer een dwaalleer te noemen, ongeacht het gezag van onze hoogste rechtscollege en van tal van onze meest bekwame rechtsgeleerden.

De gewraakte opvatting heeft invloed op de beslissing van verschillende vragen betreffende ons vereenigingsrecht. Zij heeft geleid tot de ontkenning van het overeenkomstkarakter van de oprichtingshandeling, eene meening even onhistorisch als on-Nederlandsch, alsook tot de zgn. orgaanleer, de beschouwing van de bestuurders eener vereeniging als organen van den naast de leden staanden rechtspersoon. Ik mag er aan herinneren, dat ik tegen deze voorstellingen in mijne lessen ben opgekomen en heb getracht U aan te toonen, dat een andere beschouwingwijze van het vereenigingsrecht mogelijk is en de voorkeur verdient.

Krachtig heb ik ook kunnen medewerken tot de hervorming van de leer van het *order- en toonderpapier*. Deze werd te onzent in 1885, in wetenschap en rechtspraak, geheel beheerscht door het dogma van de abstracte

of formeele verbintenis, een dogma uit het Oosten tot ons gekomen. Ook in dit dogma ligt m. i. een miskenning van de werkelijkheid.

Het kent aan de schuldbekentenis en in het bijzonder aan een order- of toonderpapier een verbintenisschepende kracht toe, welke werkt, onafhankelijk van de omstandigheden waaronder het papier is afgegeven, zoodat op die omstandigheden door den onderteekenaar nooit een beroep kan worden gedaan.

Evenals het dogma van de rechtspersoonlijkheid de vereeniging scheidt van hare leden, scheidt het dogma van de abstracte verbintenis het order- en toonderpapier van de rechtsbetrekkingen, welke tot de afgifte hebben medegewerkt.

Daartegenover heb ik gesteld, dat het order- en toonderpapier wordt uitgegeven niet om nieuwe verplichtingen te vestigen maar om bestaande verplichtingen te regelen, niet om aan hen die geen recht hebben aanspraken te verschaffen, maar om rechthebbenden de uitoefening en de overdracht van hunne bestaande rechten gemakkelijk te maken. Alleen ten aanzien van derden verkrijgers te goeder trouw mag de inhoud van het papier zonder meer beslissend zijn. Men heeft in verband hiermede gesproken van de Utrechtsche school. Inderdaad is mijne opvatting door verscheidene leerlingen en oud-leerlingen dezer Universiteit met talent verdedigd. Ik mag ook met voldoening er op wijzen, dat de rechtspraak het gemakkelijke dogma van de abstracte verbintenis, zoodanig niet met ronde woorden dan toch wat de toepassing betreft, meer en meer laat varen. Toch heeft de oude leer nog niet afgedaan. Een paar voorbeelden uit den laatsten tijd van de enormiteiten waartoe zij leidt. Het Hof te 's-Hertogenbosch besliste 14 Januari 1902 (*W. 7755*), dat, hoewel ten processe vaststond, dat de nemer de afgifte van een orderbiljet had

verkregen onverschuldigd en onder valsche voorgevens, desniettemin de vordering van dien nemer tegen den onderteekenaar tot betaling moet worden toegewezen. Nog verder ging de Rechtbank te Amsterdam 18 December 1914 (W. 9819). Volgens haar kan, wanneer blijkt dat een promesse onverschuldigd is afgegeven, toch de onderteekenaar, als hij de promesse aan den nemer heeft voldaan, het betaalde niet als onverschuldigd betaald terugvorderen. Men vertrouwt zijn oogen niet, als men dergelijke uitspraken leest. Het is de triomf van de leer over het leven, van het dogma over het gezond verstand. Gelukkig zijn niet alle uitspraken zoo vreemd aan de werkelijkheid, is met name de Hooge Raad, die in 1883 het dogma had aanvaard, langzamerhand daarop teruggekomen. Het hoogste rechtscollege heeft het dogma wel niet ronduit prijsgegeven, maar het langs den weg van wat dit college noemt het „pactum de non petendo”, waarvan het bestaan ook uit de omstandigheden mag worden afgeleid, zoodanig uitgehold, dat slechts een ledige schaal is overgebleven en, althans van den Hoogen Raad, beslissingen als de aangehaalde niet meer zijn te verwachten.

Naar de door mij verdedigde opvatting ligt de eigenaardigheid van het order- en toonderpapier in de verhandelbaarheid (in de bestemming in handen te komen van derden). Daardoor komt de vraag aan de orde, die in het burgerlijk recht in tal van gevallen rijst, naar de bescherming van de derden verkrijgers te goeder trouw. Die bescherming is verkeerseisch, maar er is geen enkele reden verder te gaan en, waar de belangen van deze derden niet in het spel zijn, de werkelijke verhoudingen tusschen de betrokken partijen buiten beschouwing te laten. Op deze beginselen is het geheele Engelsch-Amerikaansche recht betreffende de verhandelbare papieren (*the negotiable instruments*) opgebouwd. Om met mijn

ambtgenoot H i j m a n s te spreken is dit het recht der werkelijkheid, in tegenstelling van de leer der abstracte verbintenis, die abstract is ook in dezen zin, dat zij zich van de werkelijkheid los maakt.

Dit verschil is meer dan een louter theoretisch of dogmatisch verschil, het is óók een verschil van methode. De vroeger heerschende leer gaat uit van een dogma, dat zij vooropstelt en waaruit het recht van het order- en toonder-papier wordt afgeleid. Daarentegen gaat de Utrechtsche school uit van een zorgvuldige beschouwing en waardeering van de rechtsbelangen, die hier in botsing komen, in verband met de in de wet zonder eenigen dogmatischen opzet gegeven voorschriften. De erkenning van de juistheid dezer methode zal op den duur niet uitblijven.

Ook wat het *zeerecht* betreft heb ik gemeend in vele opzichten nieuwe wegen te moeten inslaan. Ik heb zoo straks erop gewezen, dat dit geheel verouderd is. Hij die de wet heeft uit te leggen, komt daardoor, evenals degene die haar heeft toe te passen, voor eigenaardige moeilijkheden te staan. Hij heeft het recht van het heden te verklaren en uiteen te zetten aan de hand van een wetboek, dat het recht bevat van vóór honderd jaren. Dit wetboek moge onbekend zijn met het tegenwoordige scheepvaartbedrijf en de tegenwoordige verkeerstoestanden, voor den hoogleeraar van nu behooren deze juist het uitgangspunt te wezen van zijne uiteenzettingen. Tal van artikelen van het tweede boek van het Wetb. van Kooph. kan hij buiten beschouwing laten, omdat zij niet meer van toepassing zijn. Ik denk met name aan de bepalingen omtrent de reederij, aan verschillende bepalingen omtrent den schipper, het vervoer van stukgoederen en het cognossement, en aan den titel van bodemerij. Daarentegen moet aan de hand van de rechtspraak en van de scheepsdokumenten het moderne recht worden

verklaard: de tegenwoordige vormen van bevrachting, zooals het moderne time-charter, de huidige cognossementen voor enkelvoudig en samengesteld vervoer, zooals de doorcognossementen, de nieuwe vormen van scheepscrediet, en zoo meer. Het zeerecht heeft daardoor een geheel ander aanzien gekregen dan het vóór 32 jaren had.

Het *verzekeringsrecht* geeft almede een belangrijke ontwikkeling te aanschouwen, welke verband houdt met de onderscheiding tusschen schade- en sommenverzekering. Werd die onderscheiding vroeger niet gemaakt en de sommenverzekering zoo goed en zoo kwaad als het ging onder de schadeverzekering ondergebracht, thans geeft men toe, dat voor de sommenverzekering eigen regels gelden. De belangrijkste van de sommenverzekeringen is wel de levensverzekering en van de vele vormen van levensverzekering de verzekering van eene uitkeering bij overlijden. Deze verzekering maakt het mogelijk bij overlijden op kosten van zijn vermogen een derde te bevoordeelen. De rechtspraak heeft deze werkelijkheid niet gezien, althans verzuimd daarmede rekening te houden, en is daardoor gekomen tot besluiten, die voor de praktijk onbevredigende uitkomsten gaven, ten minste indien men het met mij onbevredigend acht, dat langs een omweg en door tusschen beide komende personen kan worden bereikt, wat de wet verbiedt rechtstreeks te doen. Een juiste beschouwing van de economische functie van de levensverzekering leidt tot een geheel andere opvatting van haar rechtskarakter dan die welke in de rechtspraak was aangenomen en door vele schrijvers wordt gedeeld.

Zij moet doen inzien, dat de bevoordeelde, ook wanneer hij verkrijgt bij het overlijden van den verzekeringnemer, niet verkrijgt onafhankelijk van diens vermogen, maar ter dege uit diens vermogen, of in ieder geval, wat daar-

mede is gelijk te stellen, op kosten van diens vermogen. Daarom moeten, als de toekenning van het recht op de uitkeering geschiedt uit vrijgevigheid, toepassing vinden alle bepalingen, die de vrijheid beperken uit vrijgevigheid over het vermogen bij doode te beschikken. Wat ik daaromtrent heb geleerd, heeft heftige bestrijding gevonden, toch schijnt een kentering in de gangbare meening zich te vertoonen, zoodat ook op dit stuk mag worden verwacht, dat het m. i. juiste inzicht zich langzamerhand baan zal breken.