



## Over dit boek

Dit is een digitale kopie van een boek dat al generaties lang op bibliotheekplanken heeft gestaan, maar nu zorgvuldig is gescand door Google. Dat doen we omdat we alle boeken ter wereld online beschikbaar willen maken.

Dit boek is zo oud dat het auteursrecht erop is verlopen, zodat het boek nu deel uitmaakt van het publieke domein. Een boek dat tot het publieke domein behoort, is een boek dat nooit onder het auteursrecht is gevallen, of waarvan de wettelijke auteursrechttermijn is verlopen. Het kan per land verschillen of een boek tot het publieke domein behoort. Boeken in het publieke domein zijn een stem uit het verleden. Ze vormen een bron van geschiedenis, cultuur en kennis die anders moeilijk te verkrijgen zou zijn.

Aantekeningen, opmerkingen en andere kanttekeningen die in het origineel stonden, worden weergegeven in dit bestand, als herinnering aan de lange reis die het boek heeft gemaakt van uitgever naar bibliotheek, en uiteindelijk naar u.

## Richtlijnen voor gebruik

Google werkt samen met bibliotheken om materiaal uit het publieke domein te digitaliseren, zodat het voor iedereen beschikbaar wordt. Boeken uit het publieke domein behoren toe aan het publiek; wij bewaren ze alleen. Dit is echter een kostbaar proces. Om deze dienst te kunnen blijven leveren, hebben we maatregelen genomen om misbruik door commerciële partijen te voorkomen, zoals het plaatsen van technische beperkingen op automatisch zoeken.

Verder vragen we u het volgende:

- + *Gebruik de bestanden alleen voor niet-commerciële doeleinden* We hebben Zoeken naar boeken met Google ontworpen voor gebruik door individuen. We vragen u deze bestanden alleen te gebruiken voor persoonlijke en niet-commerciële doeleinden.
- + *Voer geen geautomatiseerde zoekopdrachten uit* Stuur geen geautomatiseerde zoekopdrachten naar het systeem van Google. Als u onderzoek doet naar computervertalingen, optische tekenherkenning of andere wetenschapsgebieden waarbij u toegang nodig heeft tot grote hoeveelheden tekst, kunt u contact met ons opnemen. We raden u aan hiervoor materiaal uit het publieke domein te gebruiken, en kunnen u misschien hiermee van dienst zijn.
- + *Laat de eigendomsverklaring staan* Het “watermerk” van Google dat u onder aan elk bestand ziet, dient om mensen informatie over het project te geven, en ze te helpen extra materiaal te vinden met Zoeken naar boeken met Google. Verwijder dit watermerk niet.
- + *Houd u aan de wet* Wat u ook doet, houd er rekening mee dat u er zelf verantwoordelijk voor bent dat alles wat u doet legaal is. U kunt er niet van uitgaan dat wanneer een werk beschikbaar lijkt te zijn voor het publieke domein in de Verenigde Staten, het ook publiek domein is voor gebruikers in andere landen. Of er nog auteursrecht op een boek rust, verschilt per land. We kunnen u niet vertellen wat u in uw geval met een bepaald boek mag doen. Neem niet zomaar aan dat u een boek overal ter wereld op allerlei manieren kunt gebruiken, wanneer het eenmaal in Zoeken naar boeken met Google staat. De wettelijke aansprakelijkheid voor auteursrechten is behoorlijk streng.

## Informatie over Zoeken naar boeken met Google

Het doel van Google is om alle informatie wereldwijd toegankelijk en bruikbaar te maken. Zoeken naar boeken met Google helpt lezers boeken uit allerlei landen te ontdekken, en helpt auteurs en uitgevers om een nieuw leespubliek te bereiken. U kunt de volledige tekst van dit boek doorzoeken op het web via <http://books.google.com>

ACI

B2  
Gesch.  
4.  
DVE01

KONINKLIJKE BIBLIOTHEEK



1047 4069





172

GRONDBEGINSELEN  
DER  
LANDREGTEN VAN OVERIJSEL.



27 NOV. 1933

ACL  
P24

AANMERKINGEN

OMTRENT DE

GRONDBEGINSELEN

DER ZES EERSTE TITELS

VAN HET

LANDREGT VAN OVERIJSSEL.

DOOR

**Mr. J. W. RACER.**

---

*Uitgegeven door de Vereeniging tot beoefening van  
Overijsselsch Regt en Geschiedenis.*

---

---

DEVENTER,  
J. DE LANGE.  
1866.



# ON-UITGEGEVEN AANMERKINGEN

VAN

Mr. J. W. RACER,

OMTRENT DE ZES EERSTE TITELS

VAN HET

## OVERIJSSELSCH LANDRECHT.



Onder verwijzing naar de Verslagen dezor Vereeniging van 3 November 1863 p. 8, 9 Julij 1864 p. 9 en 10 en 4 Julij 1865 p. 5 en 6, is het den ondergeteekenden aangenaam thans bij het destijds medegedeelde omtrent de herkomst, bestemming, tijd van opstellen, volledigheid en naauwkeurigheid der hierna volgende Aanmerkingen te kunnen voegen: dat, schoon enkele zinsneden aanwijzen, dat Racer zich deels tusschen 1796 en 1798 deels na 1803 met dezen arbeid onledig heeft gehouden, het echter uit het antwoord van den Bibliothecaris van het Groninger Genootschap Pro Excolendo Jure Patrio, Mr. H. O. Feith, van 27 Januarij 1864 is gebleken, dat hij slechts de aanmerkingen op de twee eerste Titels aan dat Genootschap heeft ingediend en deze in deszelfs Vergaderingen van October 1807 en van Januarij en Februarij 1808 zijn gelezen, zoodat hij waarschijnlijk in den loop van eerstgemeld jaar de laatste hand aan dat gedeelte van zijnen arbeid heeft gelegd. Dat wel is waar de aanmerkingen op den vierden Titel mede ten

huize van den Heer K. H. B. Palthe te Oldenzaal zoowel in het Net als in Minute teruggevonden zijn, doch die op den derden, vijfden en zesden titel enkel in Minute. Dat, hoe zeer hij niet geloofst, dat Racer, ook dan wanneer hij dit, enkel in minuut tot ons gekomene, bij het in het Net brengen had overzien, veele verbeteringen daar in zou hebben aangebragt, er echter duidelijkheids-halve eenige invullingen in en doorhalingen van niet klaar genoeg aangewezen citaten vooral in de aanmerkingen op den zesden Titel hebben moeten plaats vinden, terwijl de menigvuldige renvooijen en verbeteringen in alsmede enkele beschadigingen van de minute ook de mogelijkheid van enkele kleine gebreken opengelaten hebben. Het geheele Overzicht van Racer na eene bijna vijftigjarige praktijk zeer kort vóór de invoering van het Wetboek Lodewijk Napoleon en de Fransche Code genomen, is echter te belangrijk dan dat het teruggehouden mogt worden, terwijl tevens in dien ver gevorderden leeftijd en spoedig daarop gevolgde veranderingen van regts-instellingen de redenen te vinden zijn, waarom thans, na het herhaald onderzoek ten huize van bovengenoemden Heer Palthe in 1865, niet alleen alle hoop op het terug-vinden van een volledig, van alle mislagen gezuiverd, Net-Exemplaar, maar ook van een vervolg van dezen arbeid vervlogen is.

ZWOLLE,  
20 Junij 1866.

J. VAN DOORNINCK.



# MINUTE

DER

## BEGELEIDENDE MISSIVE.



Wel Edele Hooggeleerde Heeren, Leden der Societeit pro  
excolendo jure Patrio te Groningen!

Door Ul. zeer vereerende verkiezing tot lid van uw ge-  
nootschap aangespoord heb ik mij toegelegd om tot deszelfs  
heilzaam oogmerk te dienen door aanmerkingen te maken  
over de grondbeginselen van de Landrechten van Overijssel,  
waar ik bijkans een halve ceuw de Rechtsoeffening heb  
bediend, en bij bevinding geleerd, dat de kracht deezer  
Landrechten voornamelijk mede uit hunne bijzondere grond-  
beginselen wordt gekend. Menigmaal meen ik bespeurd te  
hebben, dat fouten in de rechtsoeffening zijn begaan door  
de onderscheiden grondbeginselen der Landrechten van elk  
Gewest niet genoeg in het oog te houden; en door dat men  
zich van uitleggingen bediende, die een anderen oorsprong  
hebben dan het onderwerp, 't welk men daardoor zocht te  
verklaaren. Dit wordt ook mede veroorzaakt door gebrek  
van de oudheid in elk gewest behoorlijk te onderzoeken in  
gevallen, waar dezelve te houden is voor de reden van het  
statuut. Zelfs ontmoet men gevallen, waar statuten zijn  
gegrond op oude uitlegging der Rechtsgeleerden van het  
Roomsche recht. Terwijl laater Rechtsgeleerden, die uit-  
leggingen niet goedkeurende; andere grondbeginselen daarvan

gezocht hebben; waardoor de kennis van het statuut benadeeld en aan willekeurige duiding blootgesteld wordt.

Ik heb de eer een begin van deze mijne aanmerkingen hier bij te voegen en aan Ul. rechtskundige beoordeeling, dewijl mij niet vreemd zal voorkomen, dat daarin gebreken bevonden worden, op te dragen, die ik, indien tijd en gelegenheid daartoe mij gegund worden, wensch te vervolgen.

Terwijl ik de eer heb mij aan te bevelen en Ul. allen zegen te wenschen en met de meeste hoogachting te zijn.

*Aanmerkingen omtrent de grondbeginselen van de  
Landrechten van Overijssel.*

Van de grondbeginselen der Landrechten van Overijssel ten nutte van het vaderlandsch recht trachtende te handelen, bedoel ik niet te herhaalen hetgene door veele geleerde Mannen aangaande den oorsprong der statuten en gewoonten in de verscheiden Gewesten van ons Vaderland en van het gebruik van het Roomsche Wetboek is gezegd. Maar mijn oogmerk is alleen om de grondbeginselen van de Landrechten van Overijssel van het jaar 1650 kortelijk te melden, voor zooveel die iets merkwaardigs schijnen te behelzen, 't welk tot opheldering dezer Landrechten strekken kan.

Door een verloop van omtrent twee eeuwen zijn deeze Landrechten in verscheiden punten verdonkerd geworden, hetzij bij verlies van geheugen, hoe men die in den beginne verstond en uitoeffende, hetzij door uit statuten van andere plaatsen te willen ophelderen datgene, waarvan de bevatting in de Statuten zelve en in de oudheden van dit Gewest opgesloten of in het gemeen recht gelegen is. De bevinding der verdonkering van vorige oude Landrechten is ook aangehaald door de Staaten van Overijssel in derzelver Publicatie van den 12 Maart 1650, voor het tegenwoordig Landrecht geplaatst. 'T is derhalve niet vreemd, dat de tegenwoordige Landrechten een gelijk lot hebben ondergaan.

Indien ik in de uitvoering van mijn voornemen slagen mag, dan zouden daaruit nuttige overwegingen voor de wetgeving kunnen voordvloeijen zó omtrent de wijze van pleit te voeren als omtrent het recht der zaaken zelve en inzonderheid om in opzigt van de pleitwijze, alwaar de grondbeginselen daar niet tegen zijn, veel moeite tijd en kosten voor te komen.

Een meer uitgebreid gevolg van hetgeen ik voor heb zou kunnen zijn, dat, wanneer in elk Gewest de Landrechten op diergelijke wijze afzonderlijk betracht wierden, alsdan dezelve in veelen door wetgeving vereenigd zouden kunnen worden, voor zoveel de gesteldheid der Rechtbanken omtrent de kennisneeming en beslissing der zaaken dit zou toelaten; en voor zooveel omtrent het recht der zaaken zelve de bijzondere gesteldheid der Gewesten dit niet zou afraaden, waarover kundigen in elk Gewest meest geschikt schijnen om te kunnen oordeelen.

Om mijn voorgenomen werk min omslagtig te maaken zal ik mij zooveel ik kan trachten te gedragen tot hetgene in mijne Overijsselsche Gedenkstukken en in de aantekeningen bij het boek van Melchior Winhoff *Landrecht van Averijssel* uitgegeven door J. A. de Chalmot is aangemerkt, zo menigmaal ik bevinde, dat de grond der kennis daarin is gelegen. Dit houd ik te meer gevoeglijk omdat daardoor de grondbeginselen met derzelve gevolgen verbonden worden.

Dit vooraf bericht hebbende zal ik de zaak zelve beginnen.

## Deel I. Tit. I.

De drie eerste Titels van het eerste Deel dezer Landrechten handelen van hetgene te betrachten valt voordat men zich in proces begeeve; en wel spreekt Tit. I van de personen, die het recht oeffenen en die daartoe dienen en van derzelve vereischten. De eerste dezer personen is de Drost, welke naam in laater tijd is gebruikt in plaats van die van *Ambtman* of Oversten Richter van verscheiden Schoutambten,

die een titel is van het Hof, betekenende Spijs-drager, Overijss. Gedenkst, 1<sup>ste</sup> Stuk voorbericht N<sup>o</sup> 7 not. 2.

Waarin zijn ambt vóór de nieuwe oprichting der Republiik heeft bestaan; en dat het naderhand bestond in gericht te houden over huwlijkszaken, die uit het alhier verdweenen Geestelijk Gericht daaraan zijn gehecht, en in zaaken over het bezit van goederen, die te voren niet tot zijn gericht, maar tot de Stad en Landgerichten behoorden, en nog, voor zooveel het bezit van erfnissen betreft, aldaar behooren, en over lijfstraffelijke zaken enz.; daarvan is gezegd in de aanmerkingen achter de gemelde nieuwe uitgave van het oude Landrecht bladz. 505 etc., waaruit ook blijkt, dat niet strookt de Drost en bij de *Praesides Provinciarum* te vergelijken, dewijl hunne hoedanigheid is af te leiden uit het recht onzer Voorvaderen, de Saxers, 't welk is overgenomen uit eene, bij de Franken gebruikelijke ondergeschiktheid van laager Richters aan den oversten Richter of Graaf, zodat de Drost zich op de Richterstoelen der aan hem ondergeschikte Richteren kon plaatsen, 't welk zedert eeuwen hier niet meer in gebruik geweest, maar het ambt van Drost anders is bepaald geworden. Nadat eindelijk in dit Gewest de Hooge Rechtsdwang van het ambt der Drost en afgenomen en een Gerigts Hof van dit Departement is ingesteld, waaraan de lijfstraffelijke zaaken als ook verscheiden burgerlijke zaken, volgens deszelfs Instructie behoren, heeft dit Ambt een groot verval ondergaan. Intusschen mag ik niet ontveinzen, dat een kostbaar ongemak der Ingezeten en daarin is gelegen, dat zij buiten de plaatsen van hun rechtsgebied van een verren afstand naar de woonplaats van den Drost in zaaken van bezit en in huwelijkszaken ten Gerichte moeten komen, waarover even zo wel voor de dagelijksche Gerichten van Richters en Magistraten naar Landrecht gepleit en gevonnisd zou kunnen worden, dewijl de Drost en even zo als de Richters en Magistraten der kleine Steden gemeenlijk op advis van Rechtsgepromoveerden moeten vonnissen.

Het Landrecht spreekt art. 1 en 2 van Drost en Richters of Schouten en minder officieren, tot de bediening van de Justitie behorende, maar niet van Magistraten der Steden zó min der kleine als der groote Steden, dewijl het Landrecht niet behoort tot de Steden, als hebbende van ouds hun bijzonder Stadrecht gehad, Winhoff Deel 4 Art. 3 van *Stadt-gesichte*, uitgezonderd in bijzondere gevallen, in het Landrecht gemeld. Maar in vervolg van tijd is het Landrecht in de kleine Steden, hoewel niet volstrekt, aangenomen. Tegen een gebied van Drost en in de kleine Steden hebben deze zich gestadig verzet, als met derzelve verkregen vrijheid niet overeenkomende. Daar ook de bevinding haar geleerd heeft, dat eene onmiddellijke onderwerping aan de Staaten haar geluk en rust meer bevorderde dan bevelen van eenen Drost naar deszelfs smaak, of begeerte van sommige Burgen die hem meest behaagden en zijn gezag wegens bijzonder belang meest waardeerden, te verwachten, terwijl moeilijk viel de Hooge Overheid van een te veel aangematigd gezag van Drost en te overtuigen, en niet min bezwaarlijk was te erlangen, dat zulke ambtenaaren in ongelijk gesteld zouden worden. Intusschen verflaauwde daardoor de liefde jegens het roer der Regeering.

In hoeverre de steden verscheidenlijk aan den rechtsdwang der Schouten door verkrijging van Stad's vrijheid zijn onttrokken is gedeeltelijk uit een algemeen gebruik van den ouden tijd in Duitschland doch voornaamlijk uit de bijzondere brieven van Stads-vrijheid van elke stad te vernemen; en hoe dat veele Steden het recht verkregen hebben om met den Ambtman of deszelfs ondergeschikten Schout over lijfstraffelijke zaken het Gericht, *Heimaal* genaamd, te houden (van welk Gericht naauwkeurig is gehandeld in de verhandelingen van het Genootschap te Gron. Pro excol. jur. patr. Deel 1 bl. 369 etc.) en hoe dat de drie groote Steden in Overijssel eindelijk zich ook daarin van het gebied van den Ambtman en Schout hebben ontdaan en tot eene zekere

Hooge Magt in den haaren zijn geklommen: van deeze en andere meer hiertoe behorende aangename en nuttige zaken heb ik gewag gemaakt I Stuk in het Voorbericht II Stuk bl. 333 etc. III Stuk bl. 4, 32 etc. 76 etc. 86 etc. 163 etc. 170 etc. 193 etc. V<sup>e</sup> stuk in het Voorbericht en bl. 4 etc. 73 etc. 161 § 1, 212 etc. 220 etc. 222 etc. 249 etc. 346 etc. VI Stuk bl. 255. VII Stuk bl. 349 etc.

Onder de bijkans verouderde woorden kan men tellen, dat art. 2 gesproken wordt van *onvertogen* recht, herkomstig van het oude *togen* in de betekenis van *trekken*, te zien bij den Letterkundigen Kilianus.

In Art. 3 is het oude Landrecht van Winhoff Deel 2 art. 24 meerendeels gevolgd, alwaar de woorden, die naar oudheid smaaken, in de aantekeningen van den nieuwen druk van Chalmot zijn uitgelegd. Drie vereischten van de Keurnoten (oudtijds *koernoten*, dat is *parēs curiae*) des Richters worden hier gemeld, naamlijk bekwaamheid, onbesprokenheid en onpartijdigheid, die in het oude Landrecht niet gewaagd worden, dewijl toen genoeg geacht schijnt te zijn, dat hieromtrent ter goeder trouwe zij te werk gegaan. Uit deeze vereischten van het tegenwoordig Landrecht zijn bij mijn geheugen moeilijke verschillen ontstaan, die de Wetgever misschien niet voorzien heeft. Somtjids kan eene naauwgezetheid des Wetgevers omtrent de form, de uitvoering der wet in pleitgedingen wikkelen. Dit schijnt een natuurlijk gevolg te zijn, wanneer de toepassing van het vereisch niet van zelfs bij den Rigter handtastelijk en uitgemaakt is, maar naderhand nog beslist zou moeten worden, of de keurnoot wel bekwaam wel onbesproken en wel onpartijdig zij geweest, 't welk, indien de Richter met de vereischte kennisneming vooraf zou hebben moeten onderzoeken en beslissen, de gevorderde spoed der handeling zou verloren gaan. Wijders is opmerkelijk, dat beneden Tit. 9 art. 3 ook nog bijzonder in *contentieuse zaken* word vereischt, dat de keur-

noten geen **Gerichtschrijvers** panders of onderrichters mogen zijn, dewijl de **Wetgever** meer plegtigheid vereischt in Zaken, waarin tusschen twistende partijen wordt gehandeld dan die door een persoon of door meer met elkanderen overeenkomende personen verricht worden. Ook is hier aan te merken, dat dewijl hetgene tegen de form, door de **Wet** voorgeschreven, geschiedt van zelfs van geen waarde is, tenzij de wet eenig bijzonder geval daarvan uitzondert, waarvan een voorbeeld is te zien in het **Landrecht** Deel 2 tit. 8 art. 4, zich vergenoegende met de breuke van twee oude schilden, door den **Richter** te verbeuren, die in het doen van opdragt en andere verzegelde acten van onbeweeglijke goederen geen onbesprokene (dat is die niet ter kwaader naam staan) keurnoten gebruikt. De wet wil aldaar de nalatigheid des **Rigters** straffen, maar niet dat de opdraager daarom tegen zijn eigen daad zou aangaan. Gevolglijk kan ook een derde, die anderzins uit de onwettigheid der **Gerichtshandeling** voordeel zou trekken, zich daarop niet beroepen; omdat hij zijn recht daaromtrent zou moeten afleiden uit het recht van den opdraager, die geen recht heeft om daar tegen te gaan. Het wetgeevend vooruitzicht zorgt inzonderheid ook, dat de plegtigheden der handelingen, die, om het geloof en ernstige meening derzelve te bevestigen, dienen, geen strijdige uitwerking hebben, waardoor een deur voor bedrog opengesteld zou worden, dewijl een opdrager ligtelijk uit eigen belang of uit belang van een derde, met wien hij heult, den **Richter** zou kunnen doen gebruik maken van een keurnoot, van wien's besprokenheid de **Richter** noch ook degene, aan wien de opdragt geschiedt, indien een statut de tegenwoordigheid van dezen vereischte, geen kennis droeg.

Art. 4 handelt onder anderen van borgstelling, door **Schouten** en **Richteren** aan hunne **Drosten** te doen, dat na derzelve geëindigde bediening de **Gerichtsboeken** aan hunne **Drosten** zullen overgeleverd worden. Dit wordt

ook bevonden bij Winhof Deel 2 art. 25 alwaar zo min als hier word gewaagd van Gerichtsboeken der Drosten noch hoe die na het einde van hunne bediening zullen overgegeven en daarvoor borg gesteld zal worden. Dit kon toen geen plaats hebben omdat destijds nog geen afzonderlijke Drosten Gerichten bekend waren. Waarom ook Winhof Deel 4 de Gerichten in Overijssel vermeldende niet spreekt van een Drosten Gericht. En, hoewel de Drosten reeds in het jaar 1630 toen het Landrecht is gegeven een afzonderlijk Gerigt hadden, is nogthans deeze borgtocht hun niet opgelegd geworden.

Art. 5. De plaatslike uitgebreidheid van het Stadsgebied of zogenaamd *Wigbeld* is voor zooveel de Stadsrechten en vrijheden betreft aan het Landgericht, waarin het gelegen is, onttrokken: tegen welke Stadsrechten en vrijheden niet strijdt, dat de Schouten van het Landgericht aldaar Gericht houden. Men heeft derhalven hier niet te denken aan iets vreemds, namelijk dat een Richter of Schout buiten de plaats van zijn Rechtsgebied gericht zou houden noch als of dit in dezen artikel zou worden toegestaan, maar hier wordt ondersteld, dat zulks geschieden mag en alleenlijk wordt daartoe bepaald in de kleine Steden *het Raadhuis of een ander publijk huis of zijn eigen wooning*. Dit word hier gezegd met betrekking tot de ordinaris en extraordinaris rechtdagen; ten blijke dat het niet te verstaan is van zaken van vrijwillige rechtsoeffening: gelijk zulks ook door de gewoonte word gestaafd, waarop men zich in verschillen hieromtrent ontstaan beriep; misschien zich niet herinnerende, dat niet strijdig is tegen de vrijheid der Stad, waardoor dezelve niet aan het Landgericht onderworpen maar daarvan ontheven is, dat elk ingezeten handelingen van vrijwillige rechtsoeffening voor den Schout verrigte, waar hij in de Stad wil, voor zoo veel geen bijzonder Landrecht daartegen word bevonden. Een ander bewijs, dat het Stads Wigbeld niet dan bepaaldelijk aan het Landgericht onttrokken is, meldt

Winhof Deel 4 Art. 3 *van stadgerichte*, namelijk dat daaronder behoren alle burgers en inwoners met de gronden en goederen binnen het Wigbeld. Waarom voorheen arresten van personen buiten het Wigbeld woonende en van derzelve beweeglijke goederen niet door den Magistraat maar door den Richter van het Landgericht in de Steden geschieden.

Dat er is bijgevoegd, dat de ordinaris en extraordinaris rechtdagen vooral niet in eenige wijn- of bier-herbergen bij straffe van nietigheid der handelingen en boete van vijf en twintig oude schilden zullen gehouden worden, daarvan schijnt de reden niet gezocht te moeten worden in eene oneerlijkheid van de herbergen der Romeinen, die zich van de bij hen gebruikelijke herbergzaamheid bedienden en niet in herbergen vernachtten; van welke oneerlijkheid der Romeinsche herbergen is te zien in Cod. Theodos. Lib. 9 Tit. 7 L. 1 en de aantekeningen van J. Gothofredus aldaar en in *L. 21 § 11 ff de receptis*, 't welk op onze en onzer voorvaderen herbergen niet toepasselijk is, veel min in het jaar 1630 toen dit Landrecht is uitgegeven. De roden van dit verbod schijnt derhalve volgens den Rechtsgeleerden S. van Leuwen Cens. for. part. 2 lib. 1 Cap. 1 N° 8 te zijn *ut omnis absit strepitus atque insolentia*. Intusschen is dit verbod van het Landrecht in zoverre in onbruik geraakt, dat, zo lang de bank gespannen is, in het vertrek of kamer geen herberg geoeffend pleegt te worden en door de gewoonte van het houden van Rechtdagen in herbergen schijnt ook zoveel te meer van zelfs het verbod van die in huizen van andere particulieren te houden geen plaats meer te hebben; zodat aan den Schout is overgelaaten om huizen van particulieren tot het houden van Rechtdagen te verkiezen, die met het ontzag en waardigheid van een Gerigt strooken en niet met oneerlijkheid en verachting zijn besmet.

Tot de plaats, waar de Rechtdagen moeten gehouden worden, behoort ook hetgene in art. 8 is gesteld in het geval van surrogatie van een ander Richter in zekere zaak

in plaats van den gesuspecteerden Richter, of, zoals de wet spreekt, *wanneer jemant tot Richter in enes ander mans ofte Richters plaats gesurrogeert of gestelt wordt*; die in allen opzigte de plaats van den gesuspecteerden in die zaak bekleedt, en daarom wordt van hem gelijk van den Richter gezegd, *dat hij ter plaatze zijner woning of daar anders de ordinaris rechtdagen gehouden worden de bank spannen zal en niet daar de gesuspecteerde woont*, wiens huis voor de partij, die hem door haare verdacht-verklaring verontwaardigd heeft, geen genoegzaam veilige plaats tegen onaangename ontmoeting schijnt te zijn: waarom men ook gemeenlijk het huis van zijn vijand pleegt te schuwen. Wijders wordt aan partijen gelast, *om voor deezzen gesubstitueerden Richter te verschijnen en haare zaak te disputeren ten einde toe, als Landrecht is, zonder dat zij eenig Gerigtsgeld meer als anders gewoonlijk behoeven te betaalen*. De wet vereischt niet, dat de gesubstitueerde Richter reeds elders een Richter zij; maar dezelve wordt alleenlijk in die zaak aan den Richter, gelijk een verwalter gesubstitueerd. Doch naderhand is doorgaans gebruikelijk geworden, dat een ander nabuurig gericht in plaats van het Gericht, waarvan de Richter in die zaak gesuspecteerd was, gesurrogeerd of eigenlijk de Rechtsdwang van dit gericht daartoe worde geprorogeerd; waarschijnlijk omdat men veeltijds gebrek had aan een bekwaam onzijdig persoon in het gebied van den gesuspecteerden Richter te kunnen aantreffen, die de surrogatie zou willen aanneemen en nog bezwaarlijker iemand buiten hetzelfde daartoe te benoemen, die in het gebied van den gesuspecteerden Richter zou moeten komen om het Gericht te houden zonder tot vergoeding zijner reiskosten en verteering meer gerichtsgeld dan gewoonlijk te genieten.

Merkwaardig is de oude wijze van suspecteren van een Richter, waarvan iets dient gemeld te worden: naamlijk de partij, die den Richter suspecteerde, verklaarde dit in het Gericht met bewijs aanstonds daarbij over te geeven; 't welk

indien de Richter weigerde aan te neemen en daarover aan iemand van den ommestand, dat is omstanders des Gerichts, naar de gewoonte van dien tijd, het oordeel te besteden, die zich daarover beleerde, dat is van rechtskundigen hoe daarin te vonnissen een voorschrift of Advīs vrieg; dan keerde de suspecteerende partij zich om en ging uit het Gericht, en al wat de Richter dan wijders deed was van zelfs nietig en van geene waarde. Verkoos hij echter in het Gericht te vertoeven; dan moest hij van hetgeen de Richter wijders in de zaak deed appelleeren, Winhof Deel 2 art. 6 in not. en Deel 1 art. 12 en 13 in not. Op de gemelde wijze scheen er geen genoegzame bedenkelijkheid te zijn tegen de onbillijkheid, dat een Richter zelf zou oordeelen of hij suspect zij dan niet. Evenwel zou bezwaarlijk te beweerēn zijn dat alle bedenkelijkheid daardoor worde weggenomen. Derhalven is in deezēn titel art. 7 vastgesteld, dat de exceptie recusatōir of van suspect Richter bij de Staten of den Drost naar gesteldheid der zaken moet voorgebragt worden. Hierdoor is de bovengemelde oude rechtspleging in dit stuk vervallen. Terwijl de suspecterende partij haar daarover reeds gedaan Request in het Gericht moet vertoonen en bewijzen dat de exceptie reeds rechthangig is gemaakt; of een bepaald uitstel van den termijn om die intusschen rechthangig te maken van den gesuspecteerden Richter moet verzoeken; waartegen de Richter niet mag voordvaaren: anderzins zou daarvan uit hoofde van nulliteit geappelleerd moeten worden. Het gemeld verzoek van een bepaald en genoegzaam uitstel van den termijn ten einde om inmiddels de exceptie ter behoorlijke plaats rechthangig te maaken, wordt vereischt omdat anderszins van de willekeur van de suspecteerende partij zou afhangen om door zijne bloote suspect-verklaaring in den Gerichte het proces tot nadeel van de andere partij buiten termijn te brengen met vervolgens na te laten de exceptie rechthangig te maaken. Het zou verkeerd zijn uit zulk een verzoek van

uitstel van den termijn om de exceptie van suspect-Richter te gebruiken, voor te geeven, dat de gesuspecteerde daardoor als Richter in de zaak erkend zou worden: dewijl door een bloot uitstel de zaak met haare hoedanigheden en gevolgen in denzelfden staat blijft, waarin zij is.

Na de Richters en keurnooten wordt van Gerichtsdienaars of Panders, anders ook genaamd Onderrichters, in art. 9 gemeld en wel van derzelve vereischte hoedanigheid en verrichting, maar niet van het geloof, 't welk aan hun *Relaat* daaromtrent behoort gegeeven te worden. Daar wordt gezegd, *dat zij van haere boodschappen, die zij doen en wat haar daarop in antwoord gegeeven wordt, pertinente annotatie zullen houden en zulks voort aan haer Schout ofte Richter overbrengen.* Derhalven moet uit grondbeginselen van het Gemeen recht opgemaakt worden wat geloof de relatien van Gerichtsdienaren verdienen. Een volstrekt geloof daaraan toe te eigenen zou deeze Gerichtsdienaren veel geloofwaardiger dan hunne Meesters stellen, wier Gerichtshandelingen zonder keurnooten ongeloofwaardig zijn. Het recht hieromtrent schijnt hoofdzaaklijk daarop uit te komen, dat er onderscheid wordt gemaakt tusschen insinuatien, die een Richter ter uitvoering van zijne Rechtsoeffening doet, die alleenlijk Gerichtelijke insinuatien schijnen gezegd te kunnen worden; en insinuatien, die deeze uitvoering niet aangaan, waarbij hij zelf niets gebiedt, maar aan zijnen dienaar toestaat om naamens iemand iets mondelijk of schriftelijk aan een ander te kennen te geeven ten einde om van die kennisgeving bewijs te bekomen, die eigenlijk geen Gerichtelijke insinuatien zijn. Van de eerste soort van insinuatien, die doorgaans zeer eenvoudig bestaan, zijn die betreffende *dach to leggen, besate, pandinge und pandwoeringe*, 't welk uitdrukkelijk is vastgesteld in den Landbrief of Landrecht van Bisschop David van Burgundien van den 6 Junij 1478 art. 5, met verbod dat zij geen verdere *gichte*, dat is getuigenis of relatie, draagen zullen, Winhof Deel 2 art. 4, die in zijne aantekening aldaar

achter art. 6 daarbij aanmerkt, *unde is met den ere officium und bevel terminert unde beslaten, also dat ere gicht und relation van den saken, sol gerichteliken angenomen und gelovet werden. Van anderen saken und dingen sollen sie nicht meer waer seggen dan eijn ander eres gelijken*; wijders uit het gemeen recht toonende, dat ook zelfs *in den saken eres bevels unde amptes contrarij bewijs thogelaten solle werden, unde ein erbar man sal sijn negation met sijnen ede mogen beholden*. Men zie ook U. Huber. Hedend. Rechtsgel. Deel 2 boek 1 cap. 35 N° 2. Ik heb niet ontmoet, dat dit naderhand door eenige wet veranderd is. Terwijl in dezen artikel niets naarder daaromtrent bepaald bevonden wordt; en door de woorden *boodschappen die zij doen en wat hun daarop in andwoord gegeven wordt*, geen andere boodschappen dan die tot hun *offcium* behooren, schijnen verstaan te worden, dat is boodschappen, die ter uitvoering van het officie van den Richter strekken. Maar een langdurig gebruik heeft bij ons hierin verandering gemaakt, zodat de Gerichtsdienaar ten minsten in het overbrengen van alle boodschappen, met voorkennis van den Richter gedaan, bij ons geloof verdient: hoewel zeer gevaarlijk schijnt zijn geloof te volgen omtrent het antwoord, 't welk hij daarop zou bekomen hebben, indien het hem niet schriftelijk gegeven is.

Dat alleen aan den Gerichtsdienaar of Pander in het doen van daglegging of citatie geloof gegeven wordt, daartegen komt niet in aanmerking hetgene bijzonder van den pander van de Hooge Bank, of voormalig gericht der Edelen, Landrecht Deel 1 Tit. 20 art. 5 en 6, wordt gezegd, dat hij bij het doen van de citatie moet bij zich neemen twee geloofwaardige personen in hetzelfde kerspel daar de Gedaagde woont: dewijl eensdeels eene bijzondere wet, in zeker geval gegeven, aan andere wetten geen verandering toebrengt, en ten anderen de omstandigheden van dat geval zijn van andere gesteldheid; waartoe is te letten, dat deeze Pander van de Hooge Bank over geheel Overijssel ver-

moedelijk geen genoegzaame kennis van de zaalstede Havezate of woonplaats van elk Edelman, alwaar het wasteken, dat is met een wassen zegel gezegelde citatie, door hem gebragt moest worden, hebbende, daardoor aan den Gedaagden gelegenheid zou gegeeven worden om de citatie te lochenen. Terwijl de Pander zonder gebruik van die twee personen uit het kerspel van den Gedaagden misschien geen andere reden van weetenschap omtrent die zaalstede zou geeven dan dat door iemand hem zulks was gezegd: zodat een nauwkeurig onderzoek hieromtrent moeilijk en kostbaar of door een overlijden van den Pander bijkans ondoenlijk zijn zou. Ook worden aldaar om dezelfde reden meer andere plegtigheden daartoe vereischt, die doorgaans dienen om de waarheid van het gehandelde dies te duidelijker te doen blijken. Doch in de gevallen alwaar een Edelman voor het dagelijks Gericht gedagvaard wierd, is geen meer plegtigheid dan tot de dagvaarding van anderen nodig geacht.

## Tit. 2.

### *Van Advocaten, Procureurs en Volmagten.*

Deze titel heeft weinig artikelen, waarvan de grondbeginselen in iets bijzonders zouden bestaan om daarvan gewag te maaken. Eerst in art. 11 tref ik iets aan waarop mijn aanmerking is gevallen, naamlijk, *dat procuratien en volmagtsbrieven voor Notaris en Getuigen zowel binnen als buiten de Provincie aan iemand gepasseerd, nul en van geener waarde zullen zijn en niet aangenomen worden als die wettelijk voor Schepenen in de steden en voor Schouten ende Richters met hare keurnoten of getuigen zijn uitgegaan.*

Het grondbeginsel deezer wet heeft geen verband met de gebeurtenis van het verdwijnen van Notarissen in dit gewest, die ik niet bevinde door eenige wet te zijn afgeschaft, maar wel dat er geen nieuwen aangesteld zijn; en wel, zo het schijnt, om de inkomsten van Magistraten en Richteren, die

reeds gering genoeg waren, niet te benadeelen. Integendeel bedoelt de wetgever hier het verschil van rechte te doen ophouden, of volmagsbrieven, voor Notaris en getuigen uitgegaan, onstrafbaar zijn, dat is te zeggen, of dezelve in pleitzaken (want deze zijn hier de stoffe van het onderwerp) zonder bewijs zouden aangenomen worden dan niet; zo niet, dan behoren die niet toegelaten te worden, maar liever de brief zodanig te worden afgegeven, dat er niets aan het bewijs ontbreekt, zo als, wanneer dezelve voor een Gericht is voltrokken. Van dit geschil word gemeld onder anderen in de aantekeningen van Thuldaenus bij J. Damhouder prax. rer. civ. cap. 90 Litt. G., waarin het beter gevoelen schijnt te zijn, dat tot het bewijs eener volmagt, voor Notaris en getuigen gemaakt, eene verklaring van den Magistraat of Richter wordt vereischt, dat de Notaris wettig en de brief door denzelfden afgegeven is.

Van dit vastgestelde in art. 11 wordt in art. 12 uitgezonderd *dat onder haar eigen hant en zegel iemant volmachtig maken mogen alsulcke grote Personagien, die naar gemeenen rechte daartoe zijn geprivilegieerd.* Het Gemeen recht, waarop deze uitzondering berust, is eene uitlegging van de L. 65 ff. de Proc., alwaar gesproken word van het naarder vereischt bewijs der waarheid van Volmachtsbrieven, welks naarder bewijs volgens de glos van Accursius zou verstaan worden nodig te zijn, indien die niet door den afgever gezegeld zijn. Dit echter is gemeenlijk bepaald tot groote Personagien, die ze hebben afgegeven, wier zegels voor publiek zouden gehouden worden, als die van Vorsten, Prelaten, Bisschoppen, Graven, Bannerheeren, Damhouder op de aangehaalde plaats N° 4 en Thuld. Not. F., zodat het Landrecht geen anderen schijnt te verstaan dan die jurisdictie hebben, en dus ook geen Edelen in het gemeen, maar alleen Bannerheeren, die zonder jurisdictie te hebben niet verstaan worden en wier zegel en ondertekening in zaken

die anderen betreffen, geloofwaardig door hen gebruikt wordende, ook geen minder geloof behoren te verdienen tegen henzelven om daardoor als lastgeveren verbonden te worden zonder cenig ander bewijs. In Gelderland, als ook in de Landschap Drenthe heeft dit mede plaats in opdragten van vaste goederen, J. Schrassert ad Ref. Vel. cap. 16 art. 2, als ook L. Goris aldaar, Landr. van Drenthe Boek 2 art. 52.

Eene andere uitzondering hiervan wordt in het Landr. Doel 2 Tit. 24 art. 8 gemeld in Leenzaken zodat aldaar de Volmagtsbrief door twee Leenmannen moet gezegeld en ondertekend worden.

Volgens art. 13 *sal geen volmagtiger eenen anderen substitueren tensij dat hem sulk bij expresse ende speciale clausule toegestaan ende vergunt worde.* Hierdoor zijn verscheiden verschillen van Rechtsgeleerden weggenomen, als ook het gemeen recht, voor zoveel het hiermede niet overeenkomt, buiten werking gesteld. Derhalven is door dit Statuut ook aan een Volmagtiger tot pleitzaken benomen om na de litis contestatie volgens de *L. 8 en 25 C. de Proc.* een ander te substitueren, schoon hij dan *dominus litis* zij geworden, waarvan de reden schijnt te zijn, omdat het belang van het pleit en vonnis den constituent aangaat, zodat door dezen artikel ook eene der uitwerkingen van het *dominium litis* is weggenomen, gelijk deszelfs uitwerkingen in veelen zijn besnoeid, waarvan beneden bij art. 17 zal gezegd worden.

Van Volmagt, door Vrouwspersonen gerichtlijk te geven, wordt art. 16 gezegd, dat dezelve *sonder man ofte anders sonder mombere gene procuratie op iemand, als ook niet eenige andere acten in het Gericht bestendiglijk kunnen passeeren: nochtans sal de man als mombere over zijne huisvrouw hare goederen en saken so in als buiten rechte, sonder procuratie daartoe te hebben verrichten mogen.*

Hoe oudtijds de Romeinsche vrouws-personen, zelfs ook de getrouwden, onder voogdij stonden en de mannen geene voogden hunner vrouwen waren noch dezelve onder de magt

van hunne mannen stonden, indien zij zich daaronder niet begeven hadden, zou kunnen schijnen, dat deeze voogdij door Duitsche Volken die in Italien zijn gevallen, uit het Roomsche Recht zou zijn overgenomen en vervolgens tot de Franken en Saxers, onze voorvaderen, voortgeplant; hoewel keizer Justinianus goedvond daarvan, als zijnde toen reeds bij de Romeinen in onbruik geraakt, bijkans niet in zijn Wetboek te doen gewagen, dit alles is verhandeld door J. G. Heineccius *Antiquit. Rom. Lib. 1 Tit. 13 etc. § 16-24* A. Schulting *Jurispr. Ante-Just. ad Ulpiani Tit. 11 § 27 et tit. 20 § 15*, J. Gothofredus *ad Cod. Theod. lib. 3 Tit. 17 L. 2, 7*, Schrassert *ad Reform. Velaw. cap. 24 art. 1 N° 31*. Doch deeze oorsprong deezer voogdij schijnt in twijffel getrokken te kunnen worden, omdat in de eigen wetten der Longobarden wordt gelezen: *nulli mulieri liberae lege Longobardorum viventi liceat in suae potestatis arbitrio, id est, sine mundo, vivere nec aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus sine voluntate ipsius, in cuius mundo fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi*, *Corp. Jur. Germ. Antiq. Edit: p. Georgisch, Rotaris leges L. 205, D. Maevius in jus Lubec. Lib. 1 Tit. 7 art. 4 N° 4 et seq*; welke wetten op verscheiden plaatsen ook te kennen geven, dat de vrouwen onder de voogdij harer mannen kwamen te staan. Men vindt ook deze wetten der Longobarden omtrent de gevolgen van de Momberschap des mans aangehaald in de Latijnsche aantekeningen bij den Saxenspiegel Boek. 1 Art. 31 uitgave van 1516.

Ik heb in geen andere wetten of Landbrieven van Overijssel dan in het tegenwoordig Landrecht iets van eene voogdij, waaronder de vrouwen zouden staan, aangetroffen, noch andere voorbeelden daarvan opgespoord dan dat onge trouwde vrouwspersonen met de door haar gekoren en toegelaten momberen, bij het doen van hare handelingen, in den Gerichte moerende verricht worden, zijn bijgestaan, omdat zij zelve geen persoon hebben van in het Gericht te

staan. Ook is niets anders omtrend ongetrouwde bejaarde vrouwspersonen daarvan in het tegenwoordig Landrecht te vinden. Dat echter vreemde Rechtsgeleerden, over deze stoffe schrijvende, tot voorbeelden van deze voogdij aanhalen de Statuten van Gelderland en die van Overijssel, als of die in dezen zouden overeenkomen, is een vergis, door gebrek van nauwkeurig daarvan bekomen bericht veroorzaakt. In Gelderland schijnt de oude strenge voogdij der vrouwspersonen lang te hebben plaats gehad, doch van tijd tot tijd veel daaraan te zijn onttrokken, terwijl ik in Overijssel geen ander blijk daarvan dan ik boven heb gemeld, aantref, zodat de Overijsselsche voogdij der ongetrouwde vrouwen geen betrekking heeft op derzelve vrije beschikking onder de leevenden en na doode over hare goederen maar alleenlijk dient om haar persoon ten einde in het Gericht te kunnen staan, te volmaken.

Dit laat zich niet beweeran van de voogdij der Sexe in Gelderland en in Saxon, waarvan Gelderland tot aan den IJssel oudtijds een gedeelte was, alwaar hetgene, 't welk daarvan nog overgebleven is, schijnt te betreffen eene voogdij omtrent hare verbintenissen en beschikking over hare goederen en hare twistzaken in het Gerigt. Uit dit grondbeginsel vloeit van zelf voort, dat een vrouwspersoon aldaar niet met een momber in het oprichten van Testamenten, in het Gericht voorzien behoeft te zijn omdat het haar eigen vrije uiterste wil zijn moet, Schrassert Reform. Velav. Cap. 30 art. 2.

Daar integendeel in Overijssel een vrouwspersoon bij het oprichten van een Testament met een momber in het Gericht moet voorzien zijn omdat zij, geen persoon van in het Gericht te staan zonder bijstand van een momber hebbende, anderzins haare eigen vrije uiterste wille niet gerichtlijk naar vereisch van de wet zou kunnen oprichten. Terwijl ook, indien het gebrek der vrouwspersonen van persoon om in het gerichte te staan alleen niet de reden was alsdan niet zou te begripen zijn, dat vrouwspersonen, zich van geen voogd behoevende

te bedienen om zich door verbintenissen en vervreemding van goederen bij haar leven niet ongelukkig te maken, echter eenen voogd zouden behoeven in beschikking over hare goederen na dode, die zij wederom kunnen verwerpen en waardoor zij geen gebrek kunnen lijden. Ook, indien dit niet het grondbeginsel was, dan zou in hare beschikking na dode over beweeglijke goederen volgens Landrecht Deel 2 Tit. 5 Art. 4. die niet gerichtlijk behoeft te geschieden, ook een voogd vereischt worden, als nochtans niet. Men mag hieruit opmaken, dat de voogdij der vrouwspersonen in Overijssel eigenlijk is eene verkleefdheid aan eene schaduw van iets, 't welk verdweenen is. Hierom ook meen ik, dat Raad en Meente der stad Zwolle dezelve aldaar geheel hebben afgeschaft.

Van de Saxische voogdij der vrouwen oudtijds en vervolgens is te zien bij Mollerus in ord. Saxon. part. 2 constit. 15 et B. Carpzov Jurisp. for. Saxon. part. 2 constit. 15.

De tegenwoordige voogdij of magt der mannen over hunne vrouwen en derzelve goederen in Overijssel schijnt overeenkomstig te zijn met de Goddelijke instelling. Men zie onder anderen Domat les loix civiles dans leur ordre naturel Tom. 1 liv. prelim. Tit. 2 Sect. 1 § 1, wien's werk geprezen wordt in het bekende boekjen, getiteld: Gedachten over het samenstel onzer hedendaagsche Burgerlijke Regtsgeleerdheid bladz. 46.

Naar deze onderstelling spreekt zich van zelfs, dat de getrouwde vrouwen recht hebben om de bepalingen daarvan, die het Goddelijk recht en recht der nature medebrengen, in te roepen, om niet door overtreding dezer magt beroofd te worden van hunne goederen. Heilzaam schijnen zulke wetten, waardoor deeze magt der mannen bepaald worde tot gevallen, waarin zij aan hunne vrouwen geen aanmerkelijk nadeel kunnen toebrengen.

Vóór den tijd dat het tegenwoordig Landrecht was gemaakt heeft de Overijsselsche Regtsgeleerde P. Busius een advijs

aan het Gerigt van Borne gegeven, dat een getrouwde vrouwe zelve kan gedagvaard worden en dat niet noodig is haren man namens haar te dagvaarden, omdat, ofschoon zij zelve geen persoon om in het Gerigt te staan heeft, nochtans aldaar zich door een Procureur verdedigen kan, in comment ad ff L. 1 § 5 de postulando N° 5. Dit zegt hij zo te hebben verstaan door eene bewijsreden, getrokken uit de aangehaalde § 5, die te kennen geeft, dat aan vrouwspersonen verboden is om voor anderen te pleiten zodat zij geen persoon om in het Gerigt te staan voor anderen maar wel voor zich volgens het Roomsche recht hebben, als ook dat aan haar, tot het uitvoeren van andermans zaaken gevolmagtigd zijnde niet verboden is om voor anderen te pleiten door een Curateur of Procureur, die voor het Gerigt kan bestaan, en dat daaruit volgt, dat vrouwspersonen, schoon zij volgens Landregt geen persoon hebben om in het Gerigt in haar eigen zaak zonder mombere te staan, echter door een Curateur of Procureur voor zich proces kunnen voeren, die door den Aanlegger niet gedagvaard word, maar dien zij zelve moeten verkiezen en die haar door het Gerigt wordt toegelaten, gelijk aldus het gewoon formulier luidt. Daar integendeel een minderjarige persoon niet kan gedagvaard worden zonder dat tevens dagvaarding aan deszelfs voogd geschiede om denzelfden te verdedigen. Busius schijnt hier onderscheid te hebben gemaakt tusschen een voogd van een minderjarigen en een man, als voogd van zijne vrouwe; gelijk er ook werkelijk een groot onderscheid in is, dewijl de voogdij van den man niet strekt tegen de zwakheid der vrouw, maar om zijne magt over zijne vrouw en hare goederen te oefenen, waarvan is te zien bij J. A. Sande Decis. Fris. lib. 2 Tit. 4 Defens. 5, van welk recht als voor hem ingevœerd, hij gebruik kan maken indien hij wil, en, indien hij dit niet verkiest alsdan wordt de vrouw niet belet om zich door eenen anderen door haar verkoren en toegelaten mombere even als eene ongetrouwde

vrouw zich te verdedigen. Men zie wijders hierover Herbaijus rer. quotid. Cap. 15 N° 24.

Door dit statut zijn niet uitgesloten de gevallen, waarin eene vrouw zonder haar man, door eenen van haar aangestelden gevolmagtigden pleiten mag, die door de Regtsgeleerden worden verhandeld en op de noodzaaklijkheid berusten, zo als wanneer de man niet wil of niet kan het belang van zijn vrouw of het gemeen belang van beide door pleiten bevorderen. Derhalven zijn het uitzonderingen, die op de eerste voorschriften van recht en billijkheid zijn gegrond en door de gewoonte aangenomen. Daarenboven zijn de handelingen van getrouwde vrouwen zonder bewilliging van derzelve mannen verricht, niet zo hatelijk aangemerkt, dat die niet door opgevolgde toestemming van dezelve bevestigd zouden kunnen worden, 't welk somtijds ook zoude strijden met het belang harer mannen, wier regt van mannelijk gezag, 't welk door de handelingen hunner vrouwen zou schijnen beledigd te worden, minder waard is dan het recht van hun belang. Derhalven wordt hierin geen reden van uitzondering bevonden van den regel omtrent de terugwerkende kracht eener goedkeuring. Eene andere hiervan door Rechtsgeleerden gegeven reden, namelijk dat de toestemming van den man niet tot de plegtigheid der handeling maar tot derzelve bevestiging dient, is wel overeenkomstig met de waarheid maar voldoet niet aan de weetgierige begeerte, waarom de toestemming van den man niet plegtigheidshalve wordt vereischt. Volgens het gemeld recht is in dit Gewest bij vonnis afgekeurd eene exceptie van gebrek van qualiteit, aan eene getrouwde vrouw, zonder haar man pleit begonnen hebbende, tegengeworpen, schoon de man niet eerder dan bij Dupliek exceptioneel het pleit, door zijne vrouw begonnen, goedkeurde. Men zie Herbaijus en Sande op de aangehaalde plaatsen. Dit ook onderstelt, dat eene volmagt door eene getrouwde vrouw zonder haar man gegeven, door des man's goedkeuring wordt bevestigd en

dat dezelve niet volstrekt nietig is, daar anderzins hetgene, 't welk nietig is en dus niet bestaat, niet kan bevestigd worden, 't welk doorgaat in de uitgezonderde gevallen van den regel, dat de goedkeuring of bevestiging terug werkt, als ook doorgaat in gevallen, alwaar iemand zijn eigen of andermans onwettig verrigte handeling naderhand zou willen goedkeuren of bevestigen, terwijl de verrigter zelf dit in den beginne niet zou kunnen doen omdat hij aan het vereisch van de wet niets kan onttrekken, doch vervolgens de handeling met de vereischte plegtigheid, even als tot bevestiging van de voorgaande verrichtende, dan wordt alleen de bevestigende en geenzins de bevestigde handeling in het oog gehouden.

In art. 17 wordt gezegd: *De procuratie of volmagt staat het iemand vrij vóór de litis contestatie te revoceren ende niet daarna, tenzij uit goede redenen tot kennis van 't Gericht.* Dit komt overeen met de *L. 22 C. de Proc.* die zich grond op het *dominium litis*, 't welk door de litis contestatie aan den Voorsprake eenigermate word verkregen, *L. 11 pr. ff de dol. mal. et met. except.*, terwijl veel uitwerkingen van eigendom daaraan zijn geweigerd, en welke eigendom nog meer bepaald bij ons en elders aangenomen is. Volgens deezen artikel bestaat het *dominium litis* alsnog daarin, dat de constituent na de litis contestatie onbevoegd is de procuratie te herroepen, die bij gevolg blijft stand houden, schoon de constituent overleden zij, zodat insgelijks deszelfs erfgenamen die niet herroepen kunnen. Hierom maakt het statut in het stuk dezer onherroepelijkheid geen onderscheid, of het iemand zij, die zelf de volmagt gegeven heeft dan zijn erflater. De aanstelling en litis contestatie zijn de titel en middel van dit verkregen recht van dezen eigendom des procureurs, waarvan hij even zo wel na doode als bij het leven van den constituent gebruik maakt, niet als of hij voor den dooden constituent zou pleiten maar voor deszelfs erfgenaam, die na doode van den erflater wordt geacht dezelfde persoon met

den overleden te zijn; 't welk zich van zelfs verstaat en op welken titel van verkregen recht hij in het pleit voordyaart en dewelke zijne hoedanigheid van *dominus litis*, als zijnde niet volstrekt, bepaalt. Terwijl deze zijne hoedanigheid zich in alle zijne handelingen voordoet om te verstaan, dat hij niet namens den overleden pleit noch dat het recht der zaake zelf maar de pleitvoering over die zaak zijn zoogenaamd *dominium litis* is.

De betrachtning hiervan schijnt ons op te leiden om te vermoeden, dat ruim zoo nuttig voor de rechtsoeffening zou zijn geweest het in deezen bij het oude te laten berusten.

Dit *dominium litis* is van ouds zoodanig bepaald, dat de Principaal zelf de uitvoering van het vonnis eisschen kon en dat de actie van gewijsder ding tegen den Procureur wierd geweigerd en dat ook deze eigendom niet overging tot de erfgenamen van den Procureur, A. Schulting enarrat. part. prim. ff lib. 3 Tit. 3 N° 9, J. G. Heineucius antiq. ad hist. lit. 4 Tit. 10 N° 5. Waaron ook reeds de oude uitleggers van het Wetboek van keizer Justianus het daarvoor gehouden hebben, dat het niet betrof den eigendom van de actie maar het recht om daarover te pleiten, aan den Procureur door de litis contestatie verkregen. Want zo heeft onder anderen de Rechtsgeleerde Azo in de twaalfde eeuw dit verklaard ad L. 22 C. de Proc. zeggende: *Patet ergo quod lite contestata (procurator) fit ipse dominus, non intellige rei quae petebatur vel actionis, sed quantum ad exercitium causae quia dominus non potest eum amovere et praeterea ipsi alii committere possunt.* Gelijk de onherroepelijkheid der procuratie na de litis contestatie alhier dien eigendom des procureurs van het proces onderstelt. Ook is door den Overijsselschen Rechtsgeleerden Busius beweerd dien eigendom in dit Gewest stand te grijpen ad L. 15 ff de proc. et ad L. 26 pr. ff Mandati. En wijders is ad L. 69 ff de Proc. N° 4 door hem gemeld, dat in Overijssel de sententie niet tegen den Procureur behoeft gegeven te worden maar dat zulks ook

tegen den afwezigen principaal kan geschieden, gelijk dit laatste thans gebruikelijk is. Want dit maakt geen wezenlijk onderscheid omdat het vonnis tegen den Procureur geweten wordende evenwel de titel met welken de Procureur in het proces is in het vonnis genoemd zou moeten worden zodat ten eenen uitkomt, of het vonnis voor of tegen hem onder dien titel of in die hoedanigheid dan voor of tegen zijn principaal geveld wordt. Insgelijks is door anderen betoogd, dat het niet ter zake doet, dat dit *dominium litis* niet alle uitwerkingen thans meer heeft quia a negatione unius effectus ad negacionem causae non licet argumentari, J. Brunne- man ad L. 25 C. de Proc., welke redenering ook ten tijde van keizer Justinianus gegrond was omdat toen reeds de uitwerkingen van dit *dominium litis* bepaald waren en omdat de onherroepelijkheid der procuratie daartoe ook alleen genoeg is. Vervolgens wordt in dezen artikel gezegd, *dat, als de constituent faillieert of vlugtig wordt, daarmede wordt de magt en constitutie eenes volmagtigers ook na de litis contestatie geëindigd, omdat het regt van den gefailleerden of vlugtig geworden schuldenaar, die dus zijn boedel verlaten heeft, op al wat hij had, tot deszelfs schuldeisscheren is overgegaan zodat het vervolgen der pleitgedingen, door den schuldenaar of tegen hem begonnen, aankomt op den aan te stellen curateur des boedels.*

Doch daarentegen wordt in de woorden, die op deze woorden volgen, niet gesteld, dat insgelijks na den dood van den constituent *ook na de litis contestatie* de magt en constitutie des volmagtigers zou geëindigd worden, maar door tegenstelling het tegendeel te kennen gegeven. Anderzins ook zou dit niet overeenkomen met dat de procuratie na de litis contestatie niet mag herroepen worden. De daarop volgende woorden zijn: *Ende wanneer een constituent komt te overlijden sal 't proces van de erfgenamen geresumeerd ende de voorsprake van nieuws met volmagt versien worden.* Zelfs wordt door het bevel, dat de voorsprake van nieuws

met volmagt verzien moet worden, ondersteld, dat hij door het overlijden van den constituent niet wordt ontzet noch hem de bediening mag opgezegd worden dan om in rechte bekende redenen.

Om dit naarder te verklaren dient de gebeurtenis der resumtie van proces verhaald te worden, die bij verloop van tijd is verdonkerd, zodat haar oorsprong uit het oog verloren wierd. Gemeenlijk wordt deze resumtie door later Rechtsgelcerden geacht door gewoonte tegen het Roomsche recht te zijn ingevoerd. Om dit te bevestigen is men gewoon uit het Roomsche recht zodanige wetten aan te halen, die bewijzen, dat de instantie of proces van zelfs tot den erfgenaam overgaat: en hieruit trekt men het gevolg, dat derhalven daartoe geen resumtie van het proces door den erfgenaam nodig is. Het gebrek in deze redenering is, dat hetgene tot den erfgenaam overgaat, dat is, het recht van het proces, geen oorzaak tot de resumtie van hetzelfde heeft gegeven, maar hetgene niet van zelfs tot den erfgenaam overgaat noch behoudens de regtvaardigheid tot hem van zelfs overgaan kan, dat is, het dadelijk voeren van proces, zodat de erfgenaam van den overleden van zelfs even zo in het proces zou zijn als de overleden was. De erfgenaam volgt in het regt van het proces den erfflater op, gelijk in al het recht van denzelfven, zo ras hij zich de erfenis, als aan hem behorende aantrekt of aanvaardt. Maar in het dadelijk vervolgen van het pleit volgt hij den erfflater niet van zelfs op en niet eerder dan nadat hij het pleit werkelijk aanvaardt of geacht wordt hetzelfde aanvaard te hebben. De reden hiervan loopt in het oog als men betracht, dat het met geen grondbeginselen van recht kan bestaan, dat de eene partij tegen den erfgenaam van den andere, die geen procureur, welke *dominus litis* was geworden, heeft nagelaten, het pleit op den bestemden dag, vóór welken de erfflater overleden is, zou vervolgen, deszelfs uitblijven beschuldigen en hem de nadcelige gevolgen kunnen doen ondergaan, die de

overleden zelf, indien hij den termijn had beleefd en uitgebleven was, zou geleden hebben, dewijl niet ondersteld kan worden, dat hij afwezig het overlijden van den erflater in tijds genoeg zou geweeten hebben, of ook tegenwoordig zijnde zou geweten hebben of de erflater een testament zou hebben gemaakt dan niet; of dit weetende dan ook zou geweten hebben, wie daarbij tot erfgenaam zij gesteld zolang het niet geopend was, of ook geopend zijnde de wil van den overleden hem bekend zou zijn, of ook zelfs deze wil hem bekend zijnde, zou geweten hebben, dat de erflater zulk een pleitgeding heeft gehad. Middelerwijl verliep de bij het leven van den erflater vastgestelde termijn van pleiten. De wederpartij dan het uitblijven van den erfgenaam niet kunnende beklagen noch de straf van contumacie of uitblijven op hem doen vallen, 't welk de Richter ook zou moeten weigeren, zo volgt van zelfs, dat de wederpartij niets anders doen kon dan een decreet van den Richter tot dagvaarding van den erfgenaam om het proces te aanvaarden en om met hem voortgepleit te worden te verzoeken, op diergelijke wijze als straks in het geval van overlijden van den procureur gezegd zal worden. Hiervan behoefde in het Roomsche recht niets gewaagd te worden, dewijl het uit deszelfs grondbeginselen van zelfs voortvloeit. Want het uitblijven van den overleden te beschuldigen zou van zelfs nietig zijn, en door het uitblijven van den erfgenaam te beschuldigen, zou de wederpartij zich zelve verraden, zodat de Richter den erfgenaam niet wegens uitblijven zou veroordeelen. De nieuwe dagvaarding van den erfgenaam is derhalven altoos geweest een stuk van de zogenaamde praktijk. Hoedanige dingen apertius et perfectius a quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent § 6 Jnst. de satisd.

Dat ook hierin geen onderscheid kan maken, of misschien de erfgenaam mogt geweten hebben, dat hem de erfenis was opgedragen en hij nog tijds genoeg gehad zou hebben om uitstel te verzoeken dan niet; daarvan is de reden niet alleen dat

de wederpartij met haar voorgeven zonder den erfgenaam daarop te horen, niet zou kunnen vorderen maar inzonderheid ook omdat de burgerlijke reden niet toelaat telkens door twistgedingen, of de erfgenaam het al dan niet zou geweten hebben, het pleit op te houden. De wetten zelfs, die spreken van een door dezelve gegeven uitstel aan den erfgenaam om het proces te vervolgen, onderstellen, dat vooraf van wegen de wederpartij wettige aankondiging aan den erfgenaam moet geschieden om het proces binnen den tijd van het door de wet verleend uitstel te moeten vervolgen; 't welk Zasius, een groot Rechtsgeleerde en tegelijk Advocaat van zijn tijd, ook zoo begreep, waarvan straks gezegd zal worden. Deze wetten zijn *L. 6 C. si pendente appell. mors interv. et L. 1 C. Theod. eod.* door de uitlegging van J. Gothofredus aldaar verklaard. Want het zou bijkans om te beuzelen strekken, dat aan een erfgenaam om het proces van den erflater te vervolgen een uitstel van tijd door de wet verleend zou worden, 't welk tot nadeel van hem, onkundig dat hem de erfenis zij opgedragen, geheel verlopen kon, indien hem geen rechtelijke aankondiging gedaan zou moeten worden, dat hij binnen dien tijd het proces zal moeten vervolgen, 't welk in het wezenlijke eene dagvaarding daartoe is. Latere wetten hebben dit uitstel voor den erfgenaam om het proces te vervolgen gesteld te lopen van den tijd der aanvaarding van de erfenis, J. Gothofredus ad dict. *L. 1 Cod. Theodos.*, ad *L. 4 Teodos. de temp. cursu et reparat. denunt.* omdat de erfgenaam wordt geacht geen kennis van de goede of kwade gesteldheid van het proces te dragen. Maar dit evenwel schijnt niet te hebben kunnen wegnemen, dat de erfgenaam om het proces te vervolgen moest gedagvaard worden, dewijl hij, schoon de erfenis hebbende aanvaard, nogthans onkundig zijn kon, dat de erflater zulk een proces rechthangig heeft gehad. Wijders schijnt dit stuk voldongen te worden door eene bewijsreden, genomen uit de *L. 29 C. de Procur.*, te kennen gevende, dat, indien iemands

procureur sterft of anders niet te vinden is, alsdan na den twintigsten dag een richterlijk decreet tot het aanstellen van een ander procureur werd gegeven, na welk decreet, in aanmerking, dat de principaal in een ver afgelegen of nabij zijnd geweest afwezig was, dezelve een uitstel had om een ander Procureur aan te stellen of zelf in het Gericht te verschijnen. Terwijl zich van zelfs verstaat, dat dit decreet door de wederpartij werd verzocht en ter kennis van den Principaal bezorgd, dewijl de afwezige principaal niet ondersteld kan worden kennis van het overlijden van zijn procureur veel min in twintig dagen bekomen te zullen hebben en dat deeze ook niet ondersteld kan worden het decreet te weten. Insgelijks kon de principaal, schoon in de nabijheid zijnde, onkundig van des Procureurs overlijden zijn, en derhalven vereischt de reden van vermindering van twist, dat ook, hoewel alsdan zonder uitstel, de principaal gedagvaard worde. Dit zo zijnde in geval van overlijden van den procureur, waardoor de bediening van het pleit tot den principaal terugkeert, zodat dan het uitblijven van den principaal op den termijn niet kon beschuldigd worden, dan behoorde om dezelfde of nog grooter reden iets diergelijks plaats te hebben omtrend den erfgenaam van den overleden Prtncipaal, wanneer hij geen Procureur, die *dominus litis* was geworden, heeft gehad. Tot dus verre is de dagvaarding van den erfgenaam ten vervolge van het proces, hetzij men het resumtie of anders noeme, in het Roomsche recht gegrond, mits dit verstaan worde van aanvaarding van het proces door den erfgenaam, en niet zo, dat het recht van het proces in den staat, als het ten tijde van het overlijden was, of het recht om het proces in dezen staat te kunnen en moeten aanvaarden, zonder deze resumtie niet tot den erfgenaam zou overgaan, waarvan het tegendeel blijkt uit de gesteldheid van het recht van erfgenaam, als ook uit het recht des erfgenaam's, van aanvaarding van het proces en van daartoe door de wederpartij genoodzaakt te kunnen

worden, welk laatste niemand ooit in twijfel heeft getrokken. De Rechtsgeleerde Zasius, die in het begin van de zestiende eeuw heeft geleefd, ad L. si cum procuratore 23 ff de re Jud. N° 6 in princ. et ad L. in summa 59 ff eod. N° 8 vindt deze dagvaarding in L. 1 et 2 C. si pendente appell. mors interv., alwaar hij echter meer op een bovenschrift van Baldus bij deze L. 1 dan op de woorden van de wet zelve heeft gezien, zodat hij in plaats, dat in de wet gelezen wordt *necesse est*, gesteld heeft het woord *cogitur*, 't welk gelijk ook het woord *compellitur* gemeenlijk in het stuk der rechts-oeffening een bevel van den Regter onderstelt, en beide deze woorden zijn gebruikt in de aangehaalde L. 1 C. Theod. en het woord *compelli* in de aangehaalde L. 6. C. Justin. Iets anders is, dat deze Rechtsgeleerde van gevoelen was, dat de erfgenaam alleenlijk het recht verkregen heeft om het proces door resumtie tot zich te doen overgaan, in plaats van te stellen, dat het recht van het proces in dien staat waarin het was, tot den erfgenaam overgaat, doch dat hij het proces door de resumtie aanvaardt. Hij wil deze scherpzinnigheid bevestigen met de L. 35 ff de fidejuss. et mandat: alwaar in een zeker geval gezegd wordt *judicium in eum transferri* en dat dit eene daad van overbrenging van het proces, die door de resumtie zou geschieden, te kennen geven zou, te meer omdat er volgt: et si non patiatur id fieri committi stipulationem. Derhalven schijnt hier gesproken te worden van de dadelijke overbrenging en aanvaarding van het proces, 't welk hij houdt voor de voltrekking van den overgang van het proces tot den erfgenaam, waartoe de erfgenaam te voren recht had om het tot zich te doen overbrengen en te aanvaarden, gelijk zijne wederpartij recht had om het tot hem te doen overbrengen en het door hem te doen aanvaarden. De daad van deze aanvaarding bestaat volgens het getuigenis der oude uitleggers in eene met één woord te doene herhaling van hetgene reeds ten processe gehandeld is. Zasius op de aangehaalde plaats voegt daarbij

het daartoe dienende voorschrift van Bartolus, naamlijk *Domine iudex ne procedamus inepte, omnia coram vobis acta et actita verbo repeto et ulterius mecum procedi peto*. Welk woord *repeto* in eenen bekenden stijl hetzelfde is met *resumo* zodat het proces *resumeren* in ons Landrecht betekent hetzelfde te herhaalen of te hervatten.

De resumtie van proces, op het Roomsche recht gegrond is naderhand en wel vermoedelijk eerst door Zasius, die zelf daarover een pleit bediende, verder uitgebreid tot het geval wanneer de Procureur reeds *Dominus litis* was geworden, die het pleit werkelijk voerde zodat geen aanvaarding van hetzelfde door den erfgenaam van nut schijnt te kunnen zijn. Nogthans Zasius (die in het geheel geen overgang van het proces tot den erfgenaam zonder resumtie erkende) wilde dit omdat de door hem aangehaalde hier voor gemelde wetten algemeen spreken en geen onderscheid daaromtrent maken. Even als of zou noodig zijn een onderscheid te maken, 't welk de verhandelde stoffe en de reden van dezelve en het bijzonder recht van een Procureur, die *dominus litis* is geworden, van zelf te kennen geven. Doch in mijn verhaal van de gebeurtenis der resumtie van proces is de vraag niet, of daaromtrent iets wel dan kwalijk uit het Roomsche recht zij opgehaald, maar of het daaruit opgemaakt, en niet uit eene gewoonte herkomstig zij. Volgende uitleggeren de gemelde reden der geboorte van zulk een recht voor niet genoegzaam houdende, hebben een andere kleur daaraan gegeven, naamlijk dat de gedaante van het pleit niet weinig door het overlijden van den principaal veranderd zijnde, de citatie tot resumtie van het proces noodig zij opdat blijke of de erfgenaam wien het recht der zaake aangaat, het proces wil vervolgen dan niet, Mullerus ad Struvii Sijntagma exercit. 7 lib. 3 tit. 3 Thes. 27 Lit. a et exercit. 9 lib. 5 tit. 1 Thes. 71 lit. 3, in plaats van aan den pligt van den Procureur over te laten om aan den erfgenaam als zijnen principaal van alles kennis te geven. Zasius was

met zijn gevoelen zo ingenomen, dat hij op de laatst aangehaalde plaats den advokaat van zijne partij noemt een *merus mugator* en besluit met meesterlijk te zeggen: *ista vobis mente tenenda sunt ut malis advocatis obviare possitis*. Indien Zasius, die zich in dit opzigt op het Roomsche wetboek alleen beriep, in het proces niet was geslaagd, dan zou misschien zijne opvatting geen opgang gemaakt hebben. Intusschen hield hij nevens andere Rechtsgeleerden het daarvoor, dat de volmagt van den Procureur, *dominus litis* geworden zijnde, door den dood van den principaal niet ophield noch herroepen kon worden dan om de in rechte gewettigde redenen, om dewelke ook een Procureur de bediening bij het leven of na dode van den principaal zou kunnen opzeggen.

Dit ook stelt het Landrecht, gelijk boven aangemerkt is. Zasius bevestigt dit door ook nog op de eerst aangehaalde plaats te beweerden, dat, indien de erfgenaam van den overleden op de dagvaarding tot resumtie niet verschijnt of de zaak ophoudt, de Procureur dan kan genoodzaakt worden om het proces te volvoeren, hoewel dan deszelfs volmagt niet door den erfgenaam bevestigd of vernieuwd zij. Hieruit vloeit vooreerst, dat de procureur *dominus litis* geworden zijnde, moet voortvaren en het proces niet buiten termijn laten verlopen, en ten anderen, dat hij gevolmagtigde is gebleven. Derhalven is er geen noodzake om de volmagt te bevestigen of te vernieuwen, 't welk Zasius op de laatst aangehaalde plaats ook maar alleenlijk stelt veiligst te zijn, dewijl de erfgenaam rechtelijke reden zou kunnen hebben om de volmagt van den Procureur te herroepen. Even als of hij eenige reden zou kunnen hebben zich te beklagen, dat hij die niet herroepen en dus bevestigd heeft toen hij het proces resumeerde. Zasius beroept zich niet op eene Pauslijke instelling (Clementina tit. de procurat. cap. 4) dat de volmagt van een procureur, door een Prelaat enz. in het kerkelijke aangesteld, met den dood van den constituent ook na de litis contestatie vervalt, dewijl dit van geen gevolg is

om een recht in andere gevallen, veel min buiten het Pauslijk gebied, te maken.

Wat vordering de nieuwe vinding omtrent de resumtie van proces in geval de Procureur reeds *dominus litis* was geworden (want anderzins is die resumtie wezendlijk niets nieuws) waarvan de Rechtsgeleerde Azo ad L. 25 de Procur. en nog later uitleggeren niets schijnen geweten te hebben, in dit gewest hebbe gemaakt, leert de Overijsselsche Rechtsgeleerde P. Busius, die in het begin van de zeventiende Eeuw geleefd heeft en wiens rechtskundige gevoelens veel invloed op de instelling van ons tegenwoordig Landrecht gehad hebben, ad L. 15 ff de Procur. N° 3 et ad L. 26 pr. ff *mandati*, te kennen gevende, dat na de *litis contestatie*, waardoor de Procureur *dominus litis* is geworden de volmagt niet ophoudt met den dood van den principaal, maar dat in het Rijks kamergericht en op veel andere plaatsen van Duitschland zonder noodzake is aangenomen, dat, wanneer de wederpartij het overlijden van den principaal aan deszelfs Procureur tegenwerpt, de erfgenamen gedagvaard worden om het proces te resumeren en dat dit veiligst is, terwijl intusschen de Procureur den loop van het proces moet vervolgen, en dat hij door den Schout van Zwolle geraadpleegd, aldus het vonnis heeft ingesteld, waarvan het Landrecht niet schijnt te verschillen. Hieraan behoort men zich in dit Gewest, zoo lang geen andere wet hier wordt gegeven, te houden en geenzints gewoonten van andere Gewesten in te roepen, waardoor een wanschapen en met deszelfs grondbeginselen niet strokend Landrecht zou ontstaan.

Tot deeze stoffe behoren ook nog de volgende aanmerkingen.

Dat de erfgenaam door de wederpartij tot resumtie gedagvaard moet worden zulks berust op de reden van de resumtie zelve, naamlijk dat het uitblijven van den erfgenaam niet kan beschuldigd worden zonder nieuwe dagvaarding. Men zie ook J. Voet ad tit. ff de *judiciis* N° 52.

Dat de erfgenaam van de overleden partij eerder willende

voordvaren de wederpartij kan doen dagvaarden om het proces te zien resumeren en daarin te worden voordgepleit is een gevolg van deszelfs rechtmatig belang.

Dat de Procureur, die nog niet door *litis contestatie dominus litis* geworden is, onkundig van het overlijden van zijn principaal voordvarende te pleiten zoo lang hem niet van deszelfs overlijden blijkt, het gehandelde bestendig is, dit steunt op het recht en algemeen nut en wordt door voorz. J. Voet gebillikt ad tit. ff mandati N° 15.

Dat de erfgenaam van den overleden, die geen procureur, welke door *litis contestatie dominus litis* is geworden heeft gehad, het uitblijven van de wederpartij niet kan beschuldigen op den termijn, bij het leven van den erflater gesteld, doch na deszelfs dood verschijnende, zonder vooraf de wederpartij daartegen te hebben doen citeren, om het pleit te zien resumeren en vervolgd te worden, te hebben gedagvaard, dát is daarom, dat ook de wederpartij zonder dagvaarding tot resumtie en vervolg van het pleit, omdat het buiten termijn is geraakt, het uitblijven van den erfgenaam niet beschuldigen kan.

Dat integendeel de Procureur door *litis contestatie dominus litis* geworden zijnde in dit Gewest, alwaar het gemeld *dominium litis* stand grijpt, ook zelfs op den termijn na doode van den principaal vallende, het uitblijven van de wederpartij kan beschuldigen, dit is, volgens het Landrecht van dit Gewest, overeenkomstig met de oude uitlegging van het Roomsche regt, daarom dat hij inmiddels het proces vervolgt zo lang hem niet blijkt, dat de erfgenaam tot resumtie is gedagvaard, zodat hij hem daarvan blijkende, alsdan den termijn moet prolongeren, of de beurt van handeling aan de wederpartij staande, moet toelaten, dat dezelve dien zo lang prolongere totdat de resumtie door den erfgenaam zij geschied of deze daarvan in gebreke blijvende, het proces voor geresumeerd gehouden worde. Want boven is gemeld, dat volgens de uitlegging van Zasius en anderen, die hem gevolgd zijn, als

de erfgenaam zich met de resumtie niet wil bemoeijen alsdan de dominus litis geworden procureur op zijne oude volmagt, schoon dezelve door den erfgenaam niet bevestigd noch vernieuwd zij, voordvaren moet te pleiten; 't welk van zelfs onderstelt, dat hij gedurende de handelingen met den erfgenaam over de resumtie, het proces in termijn gehouden heeft.

Dat volgens gebruik wanneer de erfgenaam de resumtie wederrechtelijk weigert, daartoe wordt veroordeeld en alsdan in geval van gebreke na voorgaande tweede dagvaarding tot resumtie het proces voor door hem geresumeerd word gehouden en dat dit laatste ook zo wordt waargenomen indien hij geen tegenstand doet maar uitblijft. (Men zie ook Wassenaar praktijk Deel 1 Cap. 4 N<sup>o</sup> 25, 26, Berlich: part. 1 concl. 27 N<sup>o</sup> 25) is, omdat het geding over de resumtie incidenteel is en omdat alwaar de uitvoering door een decreet van den Richter kan geschieden aldaar geen gijzeling daartoe nodig is.

Dat verscheiden Rechtsgeleerden beweren, dat de oeffening van het recht door de resumtie van proces wordt opgehouden, dit kan, voor zo veel de resumtie op het Roomsche recht gegrond is, bezwaarlijk voorgekomen worden. En deze ophouding zou daarin bestaan, dat de erfgenaam van den overleden verweerder door den aanlegger tot resumtie van het proces gedagvaard zijnde daarin stoffe vinden zou om het pleit op te houden ten einde om zoveel te langer te behouden hetgene van hem gevordert wordt. Doch iemand van partijen, die tijd en kosten wil verspillen, zou zulks tot dat einde ook kunnen doen door veel andere kwade vindingen, die hij zelf boeten moet. De erfgenaam des aanleggers door den verweerder tot resumtie van het proces gedagvaard wordende, zou uit vrees van veroordeeld te zullen worden in de proces-kosten, kunnen poogen het pleit te doen vertoeven. Maar ook deze heeft niet nodig om daartoe stoffe in de resumtie van proces door uitvlugten te

zoeken, die hij buitendien insgelijks tot zijn eigen nadeel genoeg verzinnen kon.

Eene andere soort van twist, in de resumtie kunnende voorvallen, is wanneer de erfgenaam van eene der overleden partijen in plaats van de dagvaarding tot resumtie af te wachten, zelf de wederpartij doet dagvaarden om het proces door hem te zien resumeren en daarin voordgepleit te worden, en op den gestelden termijn het proces resumeert. Hierin gebruikt hij niet een recht, 't welk zijne wederpartij zich zou kunnen toe-eigenen, dus dat zijne wederpartij zich van het recht van een derde bedienen zou, indien dezelve hem van de resumtie zou willen weeren, onder voorgeven, dat hij den overleden niet in het recht van het pleit zou opvolgen. En, dewijl de erfgenaam alsdan geen nieuwe instantie begint, noch het recht van de wederpartij aanvaart, maar de aanwezige instantie, die de oorspronkelijke partij en derzelver opvolger raakt, werkelijk vervolgt, zo blijkt, dat het verschil hieromtrent in de instantie voorvallende incidenteel is en volgens het recht van incidentele pleitgedingen moet beschouwd en behandeld worden. Maar door zulk een incidenteel twistgeding kan op geen redelijke wijze aanmerkelijke ophouding veroorzaakt worden. Want, hetzij dat de wederpartij voorgeeft, dat niemand recht zou hebben om het proces te resumeren, dan moet dezelve bewijzen, dat het zelve geëindigd of te niet zijn zou; hetzij dat zij ontkent, dat het recht van resumtie niet aan den ondernemer van dezelve zou behoren; dan zou deze onder anderen zich ook daarvan kunnen bedienen, dat niemand anders zich de zaak aantrekt, wien anders dezelve zou kunnen aangaan, die, van de resumtie niet onkundig, hem daarmede laat geworden, en dus daarin genoeg te nemen geacht kan worden. Terwijl in rechte bekend is, dat men zich niet op het recht van een toestemmenden derden kan beroepen, *Paciamus de prob. l. 1 cap. 7 N° 71* en de aldaar aangehaalde Rechtsgeleerden. Men zie ook *thes. loc. comm. Barb. Tab. Strijk*

*etc. lib. 18 cap. 14 N<sup>o</sup> 1.* Ten welken einde ook de wederpartij, meenende nog eenige reden van ongerustheid te hebben, allen, die eenig recht van resumtie mogten hebben, zou kunnen doen dagvaarden; die hij weet in persoon, en die hij niet weet, openlijk bij *edicta ad valvas*. Terwijl een Richter, die alleenlijk op het wettig oogmerk van zulk een voorgeworpen geschil let, zich daarmede vergenoegt, dat de wederpartij het proces veilig met den resument kan vervolgen, zodat door het vonnis de rechthangige zaak worde afgedaan. Ook schijnt naar omstandigheden van zaken niet onvoeglijk te zijn, dat op verzoek van den resument hem een curator in litem voor de afwezigen, die tot de resumtie berechtigd mogten zijn, worde bijgevoegd, *add. arg. Carpzov. decis. part. 2 decis. 135 ibique alleg.*

Nog een ander geschil zou kunnen plaats vinden in opzigt van den tijd, in welken de dagvaarding tot resumtie van het proces te doen of te zien doen, moet geschieden. Deeze vraag is onderscheidenlijk te beantwoorden, dewijl verscheiden grondbeginselen van rechte zich ontmoeten, die niet toelaten, dat de onderscheiden gevallen van hetzelfde recht zouden zijn. Want of de Aanlegger zelf dagvaart den erfgenaam van den gedaagden tot resumtie van het proces of de gedaagde dagvaart daartoe den erfgenaam van den aanlegger; of de erfgenaam van den Aanlegger doet deeze dagvaarding aan den gedaagden of eindelijk de erfgenaam van den gedaagden doet dezelve aan den Aanlegger.

Wat het eerste geval betreft komt in aanmerking het Landrecht Deel 1 Tit. 12 art. 7 vaststellende, dat, wanneer een aanlegger binnen twee jaren, te rekenen van den laatsten rechte dag, geen vervolg doet, al is er geen contumacie bedongen of erhouden, dezelve van zijn recht verstoken is, 't welk op een aanlegger, die binnen twee jaren na den laatsten rechte dag den erfgenaam van den gedaagden niet tot resumtie doet dagvaarden, toepasselijk schijnt te zijn, omdat omtrent het verzuim des aanleggers geen onderscheid maakt

of de verweerder nog levende dan overleden zijnde deszelfs erfgenaam, dien de aanlegger weet in persoon of dien hij niet weet bij *edicta ad valvas* door hem worde gedagvaard.

Het tweede geval alwaar de gedaagde den erfgenaam van den aanlegger daartoe dagvaart, zou kunnen schijnen onder het aangehaald Landrecht niet begrepen te zijn; omdat het bepaaldelijk spreekt van het geval, dat de aanlegger binnen de twee jaren geen vervolg doet, en omdat wetten, die iemand van zijn recht versteken, geen uitbreiding lijden, veel min tegen een verweerder, wiens zaak gunstiger is. Dan hier tegen is aan te merken, dat een gedaagde den aanlegger zelve, die het buiten termijn geraakt proces niet vervolgt, binnen de twee jaren niet doende dagvaarden, zelf heeft geleden, dat de principale eisch en daarover gevoerd proces worden gedood, en dus ook het daartoe behorende eischen van kosten schade en interesse aan zijde van den gedaagden met een is vervallen.

Dit zo zijnde in het geval dat de verweerder den aanlegger zelve niet doet dagvaarden om het buiten termijn geraakt proces met hem te vervolgen, dan schijnt er ook geen reden te zijn, die den verweerder zou kunnen verschonen, dat hij den erfgenaam van den aanlegger op de wijze als bovengemeld, daartoe niet gedagvaard heeft, omdat de verplichting van dagvaarding tot resumptie aan de nog levende partij tegen den erfgenaam van de overleden partij is opgelegd, wien derhalve niet baten kan hetgene, waarmede de erfgenaam van den overleden aanlegger zich zou verschonen kunnen, indien hij wil, daar het in opzigt van den verweerder ten eenen schijnt uit te komen, of hij lijdt dat de overleden dan deszelfs erfgenaam het pleit niet binnen twee jaren vervolge, dewijl dit recht om reeds gemelde redenen voor den erfgenaam van den aanlegger als ook voor den erfgenaam van den gedaagden is ingevoerd, en derhalve de nog levende partij zich daarvan niet bedienen kan.

In het derde geval naamlijk wanneer de erfgenaam van

den aanlegger den gedaagden tot deze resumtie doet dagvaarden, schijnt met de reden en oorzaak der resumtie niet te kunnen bestaan, dat hetzelfde in opzigt van den erfgenaam van den aanlegger als in opzigt van den aanlegger zelve, die het proces twee jaren laat verlopen plaats zou hebben, dewijl het recht den erfgenaam niet in een geschil omtrent zijne wetenschap wil gewikkeld hebben, maar hem voor onkundig houdt, waarvan boven is gezegd.

Veel meer ook schijnt dit zo te zijn in het vierde geval, alwaar de erfgenaam van den gedaagden den aanlegger tot resumtie citeren doet, gelijk somtijds gebeuren kan dat de erfgenaam van den gedaagden wegens kosten schade en interesse aan den overleden en dus ook aan hem veroorzaakt, meer belang daarin stelt, dat het proces vervolgd worde dan de aanlegger, die misschien eene nadelige uitkomst vrezende liever de zaak zou laten varen.

Voor het overige is hier de plaats nog niet om het aangehaald Landr. Deel 1 Tit. 12 art. 7 te verhandelen; alleenlijk in het voorbijgaan aanmerkende, dat het niet op het Roomsche recht, sprekende van pleitgedingen binnen zekeren tijd ten einde te brengen is gegrond. Daar integendeel dit Landrecht handelt van pleitgedingen, die buiten termijn geraakt zijn, binnen twee jaren niet te vervolgen. Men zie J. Voet ad tit. ff de judiciis N° 55 en 56.

### Tit. 3.

#### *Van uitheemsche gerichten en van borge te stellen.*

In deezen titel wordt gehandeld van uitheemsche gerichten en van borgstelling, die beide een gepast voorafgaand be-  
rigt vereischen voordat de verhandeling der ingangen van rechte worde begonnen.

Art. 1 en 2 spreken van geen gericht te zoeken buiten lands of *jus de non evocando* van den eenen ingezoten tegen den anderen door het burgerrecht van den Lande vastgesteld,

waarvan alleen hier wordt gehandeld. Anderszins is ook het *jus de non evocando* een recht van ingezetenen van een Land tegen die van een ander Land of tegen den Souverein van hetzelfde Land om niet buiten lands in het recht getrokken te worden. Ik zal niet herhalen 't gene over dit Landrecht door A. Matthaëus omtrend den Landbrief van Jan van Vernenburg Bisschop van Utrecht van het jaar 1365 Anal. tom. 3 pag. 791 is gemeld, 't welk door J. A. de Chalmot in deszelfs uitgave van het Landrecht van M. Winhoff Deel 4 art. 1 en 2 is bijgevoegd, noch hetgene Winhof aldaar daarop als ook op den daaraanvolgenden artikel, uit den Landbrief van David van Burgundien, Bisschop van Utrecht, genomen, heeft aangetekend, noch ook hetgene daarvan is gezegd in mijne Overijss. Gedenkst. stuk 5 bladz. 75, alwaar de voorz. Landbrief van Bisschop Jan van Vernenburg en bladz. 133 de eerste Landbrief van Bisschop David van Burgundien van het jaar 1457 voorkomen, waaruit onze twee gemelde artikelen zijn overgenomen. Dit Landrecht, 't welk zich ook naar de oude gewoonte gedraagt, schijnt met eenige aanmerkingen omtrend de oudheid wel gediend te zijn, die ik hier zal laten invloeiën.

De buitenlandsche Gerigten, waarheen de een ingezetenen anderen vóór den tijd der nieuwe oprigting van de Republijk zonder arrest kon dagvaarden, waren voornaamlijk: het Geestlijk Gericht, de conservatorien, zijnde ook eene soort van geestlijk Gericht, het Rijks kamer gericht en het Westphaalsch Heimelijk Gericht; wier gezag door Pauslijke en keizerlijke wetten eindelijk zodanig is ingebonden, dat daarvan geen gebruik gemaakt mogt worden dan in geval men bij den binnenlandschen behoorlijken Richter geen recht bekomen kon, *Winhof op de aangehaalde plaats*. De overige gerichten, waar de een ingezetenen tegen den anderen buitenlands recht zocht, waren derhalven die, waar dit door middel van arrest geschiedde. In den gemelden Landbrief van Bisschop Jan van Vernenburg is in het gemeen omtrend het

verbod van zoeken van Gericht buitenlands eene bepaling gemaakt in de woorden: dat en weer dat men bewijzen mochte dat wij ofte unse amptluijde hem rechttes weijgerde. Doch Bisschop David van Burgundien bijkans honderd jaren daarna verbood het zoeken van Gericht buitenlands van den eenen ingezeten tegen den anderen, zonder die bepaling, *Winhof Deel 4 art. 2.* Winhof, die bij alle gelegenheid de magt van den Landsheer, toenmaals den koning van Spanjen, zocht aan te duiden, heeft dit niet aangetekend. Ook is Matthaeus in zijne aanmerkingen dit voorbijgegaan, hoewel hij bij de gemelde, in den Landbrief van Bisschop Jan van Vernenburg gemaakte, bepaling eenige aanhaling en van regte doet, die van hoger Richteren en Gerichten onder dezelfde Oppermagt spreken. Daar intusschen de Landbrief van Bisschop Jan van Vernenburg gewaagt, dat men in het geval der gemelde bepaling gericht mogt zoeken buiten zijn Land, zodat wanneer iemand van zijn onderzaten tegen den anderen Gericht zocht buiten Lands alsdan het geschil bestond tusschen den Landsheer en hem, of deze en deszelfs Ambtlieden hem recht weigerden, 't welk voor het competent Gericht des beklagden moest uitgemaakt worden. Doch de gemelde bepaling van wegen het zo hatelijk als gevaarlijk gebruik, door den beklagden daarvan te maken, van geen dienst kunnende zijn, is door Bisschop David van Burgundien achterwege gelaten zodat er voor een ingezeten om zijn mede-ingezeten buitenlands in rechte te mogen aanspreken niets anders overbleef dan ontslag van het onbepaald verbod om wettige redenen van de Overheid te verzoeken, men zie ook *Schrassert ad Reform. Velav. Cap. 10 art. 1 N° 8.*

Het gevolg van dit verbod ten tijde van Winhof was, dat over Geestelijke en wereldlijke zaken alle persoonlijke aanspraken door den eenen ingezeten tegen den anderen voor het behoorlijk binnenlandsch gericht, hetzij geestlijk of wereldlijk, moesten begonnen worden zodat voor binnenlandsche Geestelijke Gerichten moest gepleit worden tegen geestelijke

personen en over derzelve goederen, uitgezonderd Leengoed, en over Geestlijke zaken met derzelve aankleef, die Winhof op de aangehaalde plaats onder het opschrift van *Geestliken Gerichte* optelt, als daar sijnt de zaken belangende *echtschap, brutschap, ebrekerie, horerie, Item andere undaden, als kerkenschenderie, ketterie, simonie, menedigheid, roverie, Item saken van woker, van sende, van banne, van tenden, van Patronaatrecht, van Testamenten tho exequeren. Item belangende weduwen wesen und armen daar sie overvallen worden. Ook wanneer wertlike Richter und Overichheit vertogen oft versumden recht the doene so mochte geestlick gericht angeroepen werden. Item so sich ene verwilliget und obligert hadde ofte verwilligen und obligeren wolde Geestlick Gericht tho gebruiken. Und dergelijken gehören alle under dat Geestlick Gericht.* Buitenlandsche Gerichten te zoeken was aan den eenen ingezeteten tegen den anderen verboden en alleen het gebruik van binnenlandsche geestlijke en wareldlijke Gerichten geoorloofd. Het Landrecht gebiedt, dat niemand zal Gericht zoeken buitenlands in eene andere Provincie, zoodat de ingezetenen van deeze Landschap de een den andere of deszels goederen aldaar niet zal mogen *aantalen, aanhouden, arresteren noch bezetten.* Het woord *aantalen*, dat is in rechte aanspreken, is van eene algemeene betekenis, zodat daaronder ook een aantalen met arrest begrepen is, terwijl de verder volgende gemelde woorden als ook de nog verdere woorden *bekommenen* en *vervolgen* niet voor eene vergeefsche opstapeling van woorden moet aangezien worden, maar volgens meer-malen gebruikelijken stijl, als strekkende om te kennen te geeven, dat door geen van deze woorden iets verstaan wordt, 't welk onder het verbod van het statut niet zou vervat zijn, schoon het ook geen ingang van recht met arrest mogte zijn, maar evenwel diende om iemand buitenlands in pleit te wikkelen, zo als een verbod om geen penningen uit te tellen enz. Dit alles verbiedt het Statuit, als onder het verbod van Gericht buitenlands te zoeken be-

grepen. Men zie ook diergelijke menigvuldige bewoording bij Gail de arrest. imp. cap. 1 N° 1 en Mevius de arrestis Cap. 1 N° 11.

De algemeenheid van het verbod van arrest, door den eenen ingezeten van Overijssel tegen den anderen buitenlands op deszelfs persoon of goed te doen, laat niet toe om het te bepalen tot arresten, die volgens het gemeen recht en deszelfs uitlegging ongeoorloofd zijn. Anderzins ook zou, zelfs in onderstelling dat het gemeen recht overal buitenlands hieromtrent zou in oog gehouden worden, door verschillende uitlegging en toepassing van hetzelfde moeilijk en kostbaar zijn geweest, dat de buitenlands gearresteerde tegen zijn mede-ingezeten ontslag van het arrest zou bekomen. De lere, hoe sommige arresten kunnen geacht worden op het gemeen recht gegrond te zijn, is te zien bij Huber in prael. ad tit. ff de in jus voc. rubr. de arrestis N° 2 etc, naamlijk die gedaan worden uit een grondbeginsel van rechtelijke verhoeding van schade, waardoor te gelijk ook de rechtsdwang ter plaatse van het arrest ter bepleiting en beslissing van de zaak zelve wordt gevestigd, en dus niet blotelijk gedaan worden om zekerheid te bekomen. Wijders is van deze, naar aanleiding van het gemeen recht geoorloofde, arresten gehandeld door Mevius de arrest. cap. 6, die tegengesteld zijn aan eene onbepaalde vrijheid van arrest, welke eindelijk hier en elders de overhand genomen heeft. Alle buitenlandsche arresten van den eenen ingezeten tegen den anderen op deszelfs persoon en goederen zijn onder het algemeen verbod van dezen artikel begrepen, dewijl eene rechtskundige uitlegging niet bevoegd is, om, alwaar de wet of statut noch deszelfs reden geen onderscheid maakt, zich met onderscheidingen te bemoeijen. Ook heeft de een ingezeten tegen den anderen zich over dit algemeen verbod niet te beklagen, dewijl hij met zijn mede-ingezeten van den Lande willende handelen had kunnen bedingen, dat deze van het voor hem ingevoerd

recht zou afzien, door zijn persoon en goederen overal aansprekelijk te stellen.

Het onbepaald verbod van Gericht te zoeken buitenlands tegen een mede-ingezeten laat ook niet toe hem aldaar te arresteren alleenlijk om zekerheid te bekomen, zonder over de zaak zelve, waarvoor de zekerheid wordt gevorderd, tegen hem te pleiten. Want, hoewel door zoodanig arrest geen pleit over de zaak zelve wordt begonnen, maar om wegens rechtelijke redenen alleenlijk zekerheid te bekomen voor hetgene den aanlegger toekomt, of door het behoorlijk Gericht hem zal toegekend worden of om door het arrest te bekomen hetgene hem in een ander reeds begonnen proces mogt worden toegekend, voor zooveel hij zulks uit goederen aldaar niet mogt kunnen erlangen enz. zoo laat zich nogtans niet beweren, dat zulks niet zou zijn een zoeken van Gericht buitenlands, dewijl hierdoor niet alleen de eisch van zekerheid aldaar rechthangig wordt gemaakt, die door den aanlegger met genoegzaam bewijs moet gestaafd worden en waartegen de verweerder belang heeft zich te verdedigen als ook te beweren, dat de aanlegger geen aanspraak over de zaak, waarvoor hij zekerheid vordert, hebben zou, veel min cenig recht om daarvoor zekerheid te vorderen zodat dan door middel van dit verzet over de zaak zelve beslist zou worden. Ook heeft een buitenlandsch Richter gemeenlijk niets te doen met hetgene door der partijen binnenlandschen Richter bij vonnis zou verstaan worden en is niet verplicht om aan de uitvoering daarvan gediensig te zijn zonder zelf over de zaak te oordeelen. Daar zijn sommige gevallen, die een schijn van uitzondering van dit statut hebben en nogthans geen uitzonderingen zijn maar buiten het statut zijn gelegen, zoo als wanneer een ingezeten die buitenlands is gevlugt en dus gedurende zijne vlugt eigenlijk geen mede-ingezeten van den aanlegger is in persoon of goederen word gearresteerd, welke ook in zijne vlugt of verberging, schoon nog niet buiten het Land gekomen zijnde, niet alleen

buiten het Gericht zijner woonplaats, maar ook onder hetzelfde Gerigt waar hij woont, volgens Landr. Deel 1 Tit. 5 Art. 1 gearresteerd mag worden, als wordende dan in deze stoffe niet geacht aldaar gezeten te zijn, *Maevius de arrestis* cap. 6 N° 2-8. Hiertoe behoort ook, dat iemand zijn eigen goed buitenlands tegen zijn mede-ingezeten mag eischen dewijl het verbod bepaaldelijk spreekt, *dat de een ingezeten den anderen of deszelfs goederen* niet buitenlands zal mogen aanspreken arresteren enz., 't welk op een eisch van eigen goed niet toepasselijk is, omdat dan niet de persoon maar het goed als des aanleggers eigen goed wordt aangesproken, Voet ad tit. ff de Judic. N° 76, 77, Matthaeus in zijne gemelde aantekening op den Landbrief van Bisschop Jan van Vernenburg Christin. ad Leg. Mechlin. tit. 6 art. 1 en 2.

Dat ten aanzien van beweeglijk goed om ter plaatse waar het zich buitenlands bevindt, aangesproken te worden, arrest nodig is, dit schijnt daartegen geen bedenkelijkheid te maken, dewijl het verbod bepaaldelijk spreekt van een arrest van goederen van den anderen ingezeten maar niet van goederen, die iemand als zijn eigen vervolgt.

Hoewel de onderscheiden statuten der steden van dit gewest, wilkeurig door elke stad vastgesteld, geen invloed van uitlegging op het Landrecht hebben; gelijk uit verschillende zaken geen gevolgtrekking bestaat: is echter niet ondienstig iets van de merkwaardige gesteldheid van het stadrecht van Deventer omtrent het zoeken van Gericht door den eenen ingezeten dezer stad tegen den anderen, buiten het stadsgebied, aan te teekenen. Men heeft zich niet voor te stellen, dat deze stad nodig zou gehad hebben om door een bijzonder statut tegen het zoeken van buitenlandsch Gericht te voorzien, waartegen het Landrecht genoeg gewaakt had. Dit ook was het voornaam oogmerk van dat statut niet: dewijl het zich niet bepaalt bij een verbod van buitenlands gericht te zoeken, en zelfs niet eens bij een verbod van het zoeken van Gericht buiten het stadsgebied, door den eenen ingezeten

tegen den anderen te doen, maar ook hetzelfde binnen de stad voor eenig ander gericht dan voor Schepenen en Raad der stad, van ouds verboden heeft, zodat daardoor ook het gebruik van Geestlijk Gericht van den eenen ingezetenen tegen den anderen, te Deventer door de Officialen van den Proost van het Capittel van St. Lebuinus gehouden wordende, verboden was. Wat menigte van zaken tot dit Geestlijke Gericht behoorden, en onder wat schijn vele zaken daaronder getrokken konden worden, heb ik boven uit Winhof aangevoerd. Van dit Geestlijk Gericht kon door de ingezetenen van Deventer alwaar het zijnen zetel had, ligtelijk, de Geestlijkheid daarmede gediend zijnde, misbruik gemaakt worden; 't welk de eerste aanleiding tot dat statut, bestaande in eene overeenkomst der burgeren, aldaar schijnt gegeven te hebben. Hiertoe is te letten, dat in de wilkeuren of stadrecht der stad Deventer van het jaar 1486 bij Dumbar kerkl. en wereldl. Deventer Boek 1 Hoofdstuk 14 lib. 3 was gesteld, dat de een burger, inwoner of onderzaat, den anderen over onbeweeglijk goed, hoedanig het ook moge zijn, noch over eenige andere zaken, aanspreken en vervolgen mag, dan voor Schepenen en Raad der stad, en dat wie daartegen deed, men zulks zou verhalen aan zijn goed. De nieuwe wilkeuren of stadrecht van Deventer van het jaar 1642 Deel 2 tit. 1 zonderen alleenlijk uit verzegelde jaarlijksche renten, omdat de brieven der rentverschrijving behelzen, dat die uit het goed zullen uitgemaand worden. Doch in het gemeld onder stadrecht waren uitgezonderd zaken van trouw, als met welk men zonder het Geestlijk Gericht destijds niet voordkomen kon. Het recht der stad Deventer om haar stadrecht te verklaren, *Overijss. Gedenkst. 1 stuk in het Voorbericht N<sup>o</sup> 9* en de meer verlichte tijd, nevens het groot belang, 't welk de Bisschoppen in deeze aanzienlijke stad stelden, konden zulk een statut aldaar doen uitvoeren. De nieuwe wilkeuren deezer stad art. 3 onderstellen ook alsnog zowel als dit in de oude wilkeuren uitdrukkelijk was gemeld, dat de een

ingezeten tegen den anderen over den eigendom van vast goed, buiten het Rechtsgebied der stad, hoewel in Overijssel gelegen, geen pleit beginnen mag, ter plaatse, waar het gelegen is. Maar dit stelt het Landrecht niet. Men kan dus dit stadrecht niet inroepen om het Landrecht te verklaren.

Hier maakt geen verandering, wanneer de inheemsche aanlegger niet alleen eene reële actie op het buitenlands gelegen goed van den inheemschen verweerder, maar ook tegelijk eene persoonlijke actie tegen hem heeft: zoals in eene gerichtlijke verzetting, of *obligatio hypothecaria*, waardoor de persoon en het goed beide verbonden is, en niet alleen de reële *actio hypothecaria* op het goed, maar ook eene persoonlijke actie tegen den schuldenaar, kennelijk, aan den schuldeischer toebehoort. Hoedanige obligaties onderscheiden zijn van de zogenaamde, weinig meer gebruikelijke, rentverschrijvingen uit een onbeweeglijk goed, waardoor gemeenlijk niet de persoon maar alleen het goed verbonden wordt, Landr. Deel 2 tit. 11 art. 15 en 17, die als een gedeelte van den eigendom des goeds zijn aangemerkt, men zie Sande de effestuc. cap. 2 N<sup>o</sup> 4 en 5. Het recht omtrent *obligationes hypothecariae* door J. Voet *ad tit ff de edendo N<sup>o</sup> 14 et ad tit. qui pot: in pign. vel. hypoth. N<sup>o</sup> 2 en 3 circa fn:* gemeld, bewijst, dat de schuldeischer de persoonlijke en de reële actie in dezelfde aanspraak tegen den schuldenaar kan te samen voegen, indien hij wil, door te concluderen tot betaling en, bij gebrek van betaling, tot executie van het verbonden goed. Derhalven kan hij ook de *actio hypothecaria* alleen tegen zijnen mede-ingezeten schuldenaar, zowel als tegen een derden bezitter van het buitenlands gelegen verbonden goed, gebruiken: omdat hij dan zijn recht op het goed en niet den persoon van den bezitter vervolgt, die, zijn buitenlands gelegen goed verbindende, daardoor geacht moet worden gewild te hebben, dat het aldaar vervolgd zou kunnen worden. Intusschen beneemt hij daardoor, zo min aan den schuldenaar, als aan een ander bezitter van het

verbonden goed, niet de magt om tegen betaling van de schuld de aanspraak op het goed te doen vervallen, hoewel hij van den schuldenaar geen betaling geëischt heeft en van een derde bezitter dezelve niet eischen kon: dewijl daarom niettemin elk voor zich zelve als ook voor een ander kan betalen, *Vinnius ad princ. Instit. quib. mod. toll. obligatio*. Derhalven heeft hij niet nodig om door een alternativen eisch dezze magt aan den schuldenaar te laten behouden, als of hij anders te veel zou eischen, door de magt van verkiezing aan den schuldenaar te willen ontzeggen tegen het recht in § 53 *Instit. de act.* sprekende van het geval, alwaar de alternative in dezelfde actie, met welke de aanspraak wordt begonnen, naar rechten is begrepen; zodat dit recht niet toepasselijk is op cumulatie van onderscheiden actien, welke cumulatie men kan doen of laten, en dus ook met elke actie niets anders behoeft te eischen dan waartoe deselve strekt: schoon ook de verweerder somtijds het recht moge hebben om te kunnen voldoen met iets anders dan geëischt is. De onbepaaldheid van het verbod, dat een inheemsche noch deszelfs goederen door zijn mede-inheemschen buitenlands in rechte aangesproken worde, laat niet toe, dat de aanspraak tegen hem zou mogen geschieden ter plaatse van het contract, buitenlands ingegaan; 't welk ook door het algemeen verbod van arrest van deszelfs persoon en goederen, tot zodanige aanspraak, volgens het hedendaagsch recht nodig, wordt uitgesloten. Deze wil van het statut blijkt ook daaruit, dat in het stuk van binnenlandsche arrest-vrijheid, waarvan het Landrecht onder den titel van arrest art. 2 spreekt, wordt uitgezonderd de plaats van het contract, maar dat in het verbod van buitenlands gericht te zoeken door den eenen ingezeten tegen den anderen, zodanige uitzondering niet is gemaakt.

In art. 3 wordt geboden, dat niemand der onderzaten zal zijn actien, of crediten hem van iemand, in dezen Lande woonachtig, competerende, aan eenen anderen uitheemschen,

ten ware dan met zijnen wille, dien dat aanging, verkopen, overzetten of cederen mogen in eenigerlei wijze, bij poene van veertig oude schilden tot 's Lands behoef, en verbeurte van zodane actien of crediten ten profijte van den debiteur. Van dit statut zegt Winhof op de aangehaalde plaats, dat het zijn oorsprong ontleent uit een Landbrief van Rudolf van Diepholt, Bisschop van Utrecht, van het jaar 1450; welken Landbrief ik niet heb aangetroffen.

De samenhang van dezen artikel met de voorgaande artikelen toont, dat dezelve dient om voor te komen, dat het gedaan verbod van Gericht buitenlands te zoeken niet te leur gesteld zou worden door actien of crediten aan een uitheemschen over te doen, die den inheemschen buitenlands daarvoor zou kunnen vervolgen, 't welk de overdoener zelf niet zou mogen doen. Omtrent het woordelijke van dit statut is aan te merken, dat men geen enkel woord van hetzelfde behoort te verwisselen met dat van eene andere taal; te minder wanneer het oogmerk van het statut daardoor niet beledigd wordt. Zo behoort in de woorden, *'t en ware dan met zijnen wille*, het woord *wille* niet in het woord *consent* veranderd te worden; dewijl het woord *wille* in onze tale zowel gezegd wordt van een wil van approbatie als van een wil van consent: zodat de straf geen plaats hebbe, zolang geen aanspraak uithoofde der cessie zij geschied: dewijl door den wil van goedkeuring vooraf te verzoeken, betoond wordt, dat men zonder dien geen gebruik van de cessie heeft willen maken, maar de goedkeuring van dengenen, tegen wien de actie strekt, heeft willen voorbehouden, om door dengenen die de actie overdoet, en dengenen aan wien dezelve is overgedaan, verworven te worden; of de goedkeuring niet kunnende bekomen, alsdan de cessie voor niet gedaan te houden. Hierdoor wordt aan het bedoelde oogmerk van het statut niet tegengegaan.

Een ander geval, waarin de straf, in het statut gemeld, geen plaats zou hebben, schijnt te zijn, wanneer de uitheemsche

cessionaris uithoofde van de gecedeerde actie den schuldenaar binnenlands aanspreekt, waardoor hij zich als een inheemsche onderwerpt, en zich in zoverre inheemsch stelt, zodat hij ook een woonplaats tot dagvaarding en tot alle bestellingen, aan hem te doen, onder hetzelfde Gericht verkiezen en voor de wederklage des verweerders aldaar borg stellen moet; waardoor de reden van het statuut wordt weggenomen. Dit zo zijnde, dan volgt ook daaruit, dat, zoals gezegd is, de straf niet eerder plaats heeft dan de uitwerking zij gevolgd: terwijl anderszins de straf reeds zou zijn verbeurd en door de opgevolgde binnenlandsche aanspraak niet zou kunnen opgeheven worden.

Het statuut spreekt onbepaald van *actien, of crediten hem van iemand in dezen lande woonachtig competerende* en is dus niet alleen van personele maar ook van reële actien te verstaan. Ook de reden, waarom in den eersten artikel geen reële actien van den eenen ingezetenen tegen den anderen begrepen zijn, is op het stuk van cessie van reële actien door een ingezetenen aan een uitheemschen tegen zijn mede-ingezetenen gedaan, niet toepasselijk; hetzij men stelle dat het vast goed gelegen of het beweeglijk goed gesteld zij binnenlands, hetzij buitenlands. Want in opzigt van vaste goederen is men niet genoegzaam verzekerd, dat in alle vreemde gewesten het gevoelen van Rechtsgeleerden zal gevolgd worden, dat niet met reële actie op onbeweeglijk goed moge gepleit worden dan ter plaatse waar het goed gelegen is. En in opzigt van beweeglijke goederen is ongetwijfeld, dat dieswegens elders, dan alwaar dezelve bevonden worden, met arrest op den persoon des bezitters of op deszelfs andere goederen gepleit kan worden, *Voet ad tit. ff de in jus. voc. N° 25*, waardoor derhalven, indien de cessie van actie geoorloofd was, eene deur tot overtreding tegen het eerste artikel zou geopend worden. Het statuut sprekende van actien, onderstelt ten aanzien van reële actien, dat de cedent het goed niet werkelijk in bezit heeft, zodat hij zelf ten petitoir of ten possessorij

zou moeten pleiten om het in zijne magt te bekomen. Ook is de reden der cessie van reële actien door Justinianus *L. ult. C. de heredit. vel actione vendita* vastgesteld; opdat, schoon anderszins, volgens het Roomsche recht, de eigendom van eenig beweeglijk of onbeweeglijk goed niet zonder overgave tot een ander overgaat, en de eigenaar, geen dadelijk bezitter zijnde, het goed niet kan overgeven, het middel dezer cessie dienen zou om reële actie te bekomen, *Brunneman in Cod. ad d. L. ult.* Dit middel van cessie der actie voor zo veel betreft vaste goederen, is bij ons en elders niet nodig alwaar de eigendom met de cessie en opdracht door den eigenaar gedaan wordende in het Gericht, onder 't welk het goed gelegen is, tot den anderen overgaat, schoon de eigenaar geen bezit daarvan had: en welke cessie figuurlijk plagt te geschieden, door een stok, strohalm, of iets diergelijks, 't welk de cedent in het Gericht nederleide en door den anderen opgenomen wierd; welke plegtigheid echter bij ons thans niet meer wordt gevierd, *Sande de effestuc. cap. 2 met de aantekeningen van Goris.* Doch, hoewel deze cessie eigenlijk geen opdracht van de actie maar van het goed zelf is, 't welk daardoor in eigendom, tevens met actie ten petitoir, of ook ten posessoir, voor zo veel de cedent deze actie had, door den cessionaris wordt verkregen: zo is echter niet te denken, dat daardoor het oogmerk van het verbod te boven zou gekomen zijn, indien de opdrager geen dadelijk bezitter van het goed is, en gevolglijk zijn heul in het instellen van actie zou moeten zoeken. Anderszins spreekt van zelfs en leert de onbetwiste ondervinding, dat elk zijn goed, 't welk hij werkelijk bezit, zonder argwaan van verboden cessie van actie aan uitheemschen opdragen of overgeven kan. Iets anders is, dat eene opdracht van goed, hetzij de opdrager het bezitte of niet, en hetzij aan een inheemschen of uitheemschen gedaan, verboden is, omdat dezelve aan een magtiger of meer bevoorrechtigd persoon zij gedaan, die van zijn voorrecht in dit stuk gebruik zou

kunnen maken, waardoor de gesteldheid van den bezitter zwaarder of harder worden zou: waarvan is te zien bij Sande de act. cess. cap. 4 N° 6-10, 29-30.

Art. 4. Van de cautie, door een aanlegger te stellen, is omtrent het Roomsche recht en het Saxisch recht veel gehandeld door Martin: in comment in ordin. Saxon tit. 13 en Carpz. defin. for. post. 1 const. 5. Doch de rechten en gewoonten van onderscheiden gewesten verschillen hieromtrent. Volgens ons statut is de verpligting om cautie te stellen in alle rechtsgedingen niet altoos dezelfde. Een inheemsch aanlegger is, volgens Landrecht, gemeenlijk niet verpligt cautie te stellen voor de kosten, schade en interesse en om de zaak nergens anders meer te zullen spreken en het gewijsde te voldoen: omdat het vonnis, ten zijnen nadeele gewezen wordende, overal tegen hem, in Overijssel wonende, wordt uitgevoerd, Landr. Deel 1 tit. 21 art. 18, zodat het in opzigt van hem hetzelfde is, of hij onder het Gericht, alwaar hij het pleit begonnen heeft, wone dan niet: waarvan het tegengestelde is het grondbeginsel van dezen artikel, die anderzins geen genoegzame reden hebben zou. Want om den verweerder niet te beroven van het voordeel, dat hij het vonnis tegen een inheemschen aanlegger waar die ook in Overijssel wone, zo goed kan doen uitvoeren, alsof de aanlegger onder het gericht, waar hij pleit, gezeten was, beveelt deeze artikel dat *als een vreemde persoon een ingeseten deser provincie, of ook iemand, die uitheems is, voor recht begeert aan te spreken, zal schuldig wesen suffisante cautie of borge te stellen, 't selve Gerichte onderworpen zijnde voor alle kosten, schaden en interessen en om derselver saken willen nergens anders meer te sullen spreken en 't gewijsde vol te doen of na te komen.* Derhalven is een misbruik en bederf, door eene onredelijke en tegen de wet strijdige gewoonte ingekropen, dat ook van een inheemsch aanlegger, die niet onder het Gericht van den verweerder gezeten is, deze cautie geëischt wordt, strijdig ook tegen de woorden van dit statut, als

sprekende van een vreemd persoon, in tegenstelling van een ingezeten deezer Provincie en vervolgens van een uitheemschen, in tegenstelling van een ingezeten deezer provincie, zodat een vreemd persoon en een uitheemsche, in deeze tegenstelling, dezelfde persoon is, beide aan een ingezeten tegengesteld. De uitvinders van die misvatting waren in een denkbeeld, dat het woord *uitheemsch* somtijds in onze Landrechten zou betekenen iemand die buiten het kerspel of gericht, hoewel binnenlands woonachtig is: omdat beneden in den titel van *arrest art. 1* gezegd wordt, *dat men met bezate of arrest zal mogen procederen tegen uitheemsche personen en derzelver goederen en niet tegen inheemschen, te verstaan, die onder een kerspel en onder een Gericht gezeten of woonachtig zijn.* Doch is te letten, dat aldaar niet wordt bepaald, wie voor inheemschen te houden zijn maar waar de inheemschen en derzelver goederen niet gearresteerd mogen worden, naamlijk dat niet met arrest geprocedeerd zal worden tegen inheemschen, die onder een kerspel en gericht, gezeten of woonachtig zijn, te weten *alwaar zij gezeten of woonachtig zijn.* Ook was de bepaling van inheemschen, *die onder een kerspel en onder een gericht gezeten zijn,* aldaar niet te arresteren, noodzakelijk in tegenstelling van inheemschen, die in geen kerspel of Gericht van Overijssel eene vaste woonplaats hebben, maar hun veranderlijk verblijf in verscheiden gerichtten houden; en die daarom niet zonder arrest aan een bijzonder gericht kunnen onderworpen worden; wier gebrek van vaste woonplaats ook hun Erfhuis doet houden ter plaatse waar zij overlijden, Landr. Deel 1 tit. 8 art. 5, zodat hier eene uitlating van hetgene uit het onderwerp zich van zelfs verstaat, bevonden wordt; niet alleen omdat het zoeken van Gericht binnenlands tegen een ingezeten niet verboden is, maar ook omdat deeze uitlating, uit de verder aldaar volgende artikelen zich openbaart: dewijl, indien inheemschen, die eene vaste woonplaats in een kerspel of Gericht hebben, niet gearresteerd zouden mogen worden, het alsdan geen

voorrecht der Burgeren en ingezetenen van de drie hoofdsteden zou zijn, dat dezelve en hunne goederen gemeenlijk niet arrestabel zijn, aldaar art. 2, welk voorrecht in opzigt van de burgeren en ingezetenen der stad Deventer reeds door Bisschop Rudolf van Diepholt in het jaar 1433 aan deze stad is verleend geworden, waarvan de brief te zien is bij G. Dumbar kerkl. en wereldl. Deventer Deel 2 bladz. 125, welke verleende arrestvrijheid ook het aloud gebruik van arrest tegen inheemschen in dit gewest ten toon spreidt: wanneer de Bisschop aldaar verklaart, *dat men nu voortaan nae datum des briefs gheenen burger noch ondersate onser stad van Deventer vorz bynnen onsen landen mijd onsen gerichte besetten noch beletten en sal sonder argelist.* Ook blijkt aldaar uit art. 3, dat men *buitenlieden* (dat is, die niet wonen onder het gericht, alwaar zij gearresteerd worden) of hunne goederen, bezetten mag: dewijl hun de arrestvrijheid is verleend alleenlijk binnen de jaarmarken en op kermisdagen, uitgezonderd voor schuld, op zulken tijd en plaats gemaakt: in welken artikel ook wederom een diergelijke stijl wordt bevonden, te kennen gevende, dat men hen niet arresteren mag *ter plaatse alwaer het jaarmarkt of kermis wordt gehonden.* Dezelfde spreekwijze ontmoet men ook beneden in tit. 4 art. 2, alwaar gezegd wordt dat, in aldaar gemelde zaken, *allerley personen met malkanderen in een Gerichte gezeten, met daglegging worden aan het Gericht gebracht.* Want daar wordt te kennen gegeven, dat allerley personen, zonder onderscheid van derzelver hoedanigheid, zoals die te samen in een Gericht zijn gezeten, met daglegging worden aan het Gericht gebracht, te weten: *waar zij gezeten zijn;* 't welk van zelfs verstaan wordt. Het is eene verkorting van stijl, die uit het onderwerp, waarvan gesproken wordt, is aan te vullen: gelijk altoos een gezegd *pro subjecta materia* moet verstaan worden. Zo is in het eerst gemeld geval het *onderwerp, inheemschen* onder een Gericht gezeten, niet te arresteren. Want, gelijk van geen ander gericht gesproken wordt, dan waar zij gezeten zijn, zo

is het verbod daarbij bepaald. In het tweede geval is het onderwerp de buitenlieden niet te arresteren binnen jaarmarken en kermisdagen voor schulden, op zulken tijd en plaats niet gemaakt: dus dat het statuut van geen ander plaatsen dan waar het jaarmarkt of kermis woëdt gehouden, spreekt, en gevolglijk de arrestvrijheid niet buiten die plaats verleent. Zo ook in het derde geval wordt alleen gewaagd van het Gericht, waar die allerley personen gezeten zijn, die met daglegging aan het Gericht worden gebragt: derhalven is het daar alleen, dat dezelve aldus aan het gericht gebragt worden. Dat de gemelde artikel van borgstelling niet te verstaan is van buitenlieden, die buiten het Gericht, waar zij het pleit beginnen, doch evenwel binnenlands wonen, geeft ook de Overijsselsche Rechtsgeleerde Busius te kennen *ad L. 39 ff de proc. N° 8* in de woorden *jure tamen Saxonico, quando dominus non possidet immobilia sub territorio ubi agitur, procurator actoris de rato cavet indistincte. Quem admodum jure Transisalanica et actor ipse qui alterius territorii est, et procurator ejus nomine agens, judicatum solvi cavet, etiamsi plenissime constet de mandato.* Hij gebruikt aldaar het woord *territorium* niet voor rechtsgebied van een Richter of Magistraat, of voor Gericht, maar voor het Landsgebied, gelijk ook het Saxisch recht, 't welk hij aanhaalt, het alzo neemt. Men zie ook Carpz. process. jur. tit. 9 art. 5 N° 63 &c. N° 84 &c. Hoewel een ingezeten van Overijssel niet gehouden is om als aanlegger deeze cautie te stellen: zo is nogthans van geheel andere reden, dat de verweerder cautie voor de reconventie van hem kan eischen, omdat de verweerder recht verkregen heeft, hem voor hetzelfde gerichte met wederklage aan te spreken, Landr. Deel 1 tit. 11 art. 1, alsook dat zodanig aanlegger aldaar woonplaats verkiezen moet tot dagvaarding en andere gerichtlijke uitvoering aan hem te doen, die anderszins veel kostbaarer, moeilijker en somtijds op de gewoone wijze niet doenlijk zouden zijn, en die ophouding en verwarring aan den gewonen loop der rechtsoeffening zouden toebrengen.

Dat een uitheemsch aanlegger, geen cautie met borg of onderpand kunnende stellen en zulks met eede bevestigende, alsdan met edelijke cautie kan volstaan, om niet door gebrek van andere cautie te kunnen stellen, van de aanspraak verstoken te worden, is in rechte bekend. Maar dat een vreemdeling gezegd zou kunnen worden geen andere cautie te kunnen stellen, daartoe wordt vereischt, dat het hem ondoenlijk is; dewijl hij anderszins zulks niet naar waarheid zou verklaren. En derhalven is niet genoeg, dat hij met eede verklare na alle aangewende moeite niemand onder het gericht of zelfs binnenlands te hebben kunnen aantreffen, die voor hem borg zou willen worden, dat hij niet gelooft, dat iemand voor hem borg zou willen zijn, en dat hij ook geen goederen binnenlands heeft, die hij daarvoor zou kunnen verbinden, terwijl hij ondertusschen niets meer gedaan heeft, dan dezen en genen, of zeer velen blotelijk te verzoeken om voor hem borg te worden. Daar hij nogthans, indien hij niet onvermogen is, aan de vereischte cautie zou kunnen voldoen, door genoegzaam geld of andere beweeglijke goederen in het gericht ten onderpand over te geven, of ook door schuldbrieven in het gericht ten onderpand te leggen en behoorlijk te verbinden; 't welk een man, die niet onvermogen is, niet kan verklaren hem ondoenlijk te zijn. Zulk een zou ook een borge voor vergoeding en zekerheid, aan denzelfven te geven, kunnen verkrijgen.

Op deeze wijze gebeurt meermalen, dat gearresteerde personen, die anders geen cautie hebben kunnen aantreffen, uit het arrest ontslagen worden.

Art. 5 wordt van eene geheel andere cautie dan die in den voorgaanden artikel gehandeld: schoon dezelve zo wel, als de in dien artikel gemelde, tot de ingangen van rechte behoort en daarom insgelijks in dezen titel is bevolen. Het bepaald geval van deze cautie is, wanneer iemand eene aanspraak in rechte over eene erfuis, geheel of voor een gedeelte doet, volgens de woorden: *diegene so met eenigh*

*erfhuysrecht* begeert te spreken ende *erfhuysgoederen* zoekt als een *erfgename* mede in te winnen, sal altijd, so wel binnen jaer en dagh, als daerna, schuldig wesen bij ingang sulker saken het *erfhuys* te verborgen ter plaatse daer 't selve gevallen is. Ook, indien deeze cautie niet betrof een pleit over de *erfnis*, dan zou zij niet tot de ingangen van het recht noch tot deeze plaats behoren. Zij raakt derhalven alleenlijk het geval, wanneer twist over de *erfnis* is, en moet, volgens dezen artikel, gesteld worden voor *schulden, loften, testamenten, legaten en andere lasten om die mede pro rata tot zijn aendeel te dragen ende te betalen*. Ingeval van zodanig pleit heeft eindelijk het Roomsche recht gewild, dat degenen, die met elkanderen over eene *erfnisse* pleit voeren, door de *crediteuren, legatarissen en fidei-commissarissen* in rechte kunnen aangesproken worden om deeze lasten der *erfnis* te voldoen, voor zo veel en zo als elk beweert en dus bekent, *erfgenaam* te zijn, gelijk dit onderscheidenlijk is te zien in *L. ult. C. de petit. hered.*, *Wissenbach in Cod. over deze wet*. Alwaar in de eerste plaats wordt gesproken van een *aanlegger*, die in een pleit over de *erfnis* zich grondt op een *testament*, en volgens deeze wet, door de *legatarissen en fideicommissarissen* tot voldoening der *legaten en fidei-commissen*, hangende het pleit, mag aangesproken worden, en dezelve voldoet tegen cautie, door de *legatarissen en fideicommissarissen* te stellen, van die terug te zullen geven, indien hij het pleit niet mogt winnen. De woorden van de wet gewagen niet van de gevallen, waarin *legaten en fidei-commissen* voldaan moeten worden, schoon geen *bestaanbaar testament* of in het geheel geen *testament* volgens het Roomsche recht, aanwezig zij; noch of de *legatarissen en fideicommissarissen* alsdan op de bekoming van *voldoening* zolang zouden moeten wachten tot dat het pleit tusschen partijen over het geschil, of en voor welk gedeelte elk *erfgenaam* zij, worde afgedaan; dan of alsdan hetzelfde zou plaats hebben, als in het volgende van deze wet gezegd wordt in opzigt van de *crediteuren*

van den overleden; naamlijk dat deeze de partijen, die over de erfnis twisten, elk voor het geheel, of wel voor zulk een gedeelte, als elk in het pleit beweert erfgenaam te zijn, zonder stelling van cautie voor teruggave in eenig geval door hen te doen, dadelijk tot voldoening mogen aanspreken; zodat een van de twistende partijen het volgens de uitkomst van het pleit, onverplicht betaalde aan de andere partij terug moet geven, opdat elk van partijen daartoe niet meer bijbrengt dan zijn aandeel bij de uitkomst van het pleit bevonden worde te zijn. Het is onnodig te onderzoeken, of dit, om genoegzame gelijkheid van reden, naamlijk dat dan de legaten en fideicommissen, zowel als de schulden, zijn lasten van de erfnis, wie ook, of voor wat gedeelte, erfgenaam zij, uit de aangehaalde wet beweerd kan worden: maar ik acht genoeg te zijn, dat de Overijsselsche Wetgeverer het aldus verstaan hebben. Intusschen meen ik, dat dit met de reden der wet overeenkomt. Want daar, volgens deze wet, de legatarissen en fidei-commisarisen betaling der van de wettigheid van het testament afhangende legaten en fideicommissen van den bij testament gestelden erfgenaam, hangende het pleit, onder cautie van zo nodig te doen teruggave, konden bekomen: hoeveel te meer dan zouden zij, hangende het pleit, van elk der pleittende erfgenamen, betaling der niet van een testament afhangende legaten en fideicommissen behoren te erlangen, voor zo veel elk van partijen beweert erfgenaam te zijn; en wel zonder cautie voor teruggave volgens de uitkomst van het testament; omdat elk van partijen het te veel betaalde heeft betaald voor de andere partij, en het dus van dezelve terug bekomen kan; en in zo verre geen onderscheid tusschen de lasten der erfnis wegens legaten en fideicommissen en de lasten der erfnis wegens schulden van den overleden, bevonden wordt. Het oogmerk van het statut is derhalven, de uitkering en vereffening door de pleittende partijen, volgens de uitkomst van het pleit, aan elkanderen ter zake voorgemeld te doen,

door de bevolen cautie meer te verzekeren, die door de gemelde wet niet bevolen is. Ter bevestiging van het gemelde zou ook kunnen dienen, dat geen reden bevonden wordt, dat degene die over eene erfnis begint te pleiten, deeze cautie zou schuldig zijn, noch dat zijne wederpartij dezelve van hem zou kunnen eischen, indien deze geen lasten van de erfnis eerder dan na de uitkomst van het pleit zou behoeven te betalen: dewijl dezelve in dit geval, geen belang zou hebben om de cautie te vorderen of zich daartoe moeijte te geven. Terwijl intusschen geen legataris, fidei-commissaris of schuldeischer om deze cautie te eischen haar noodzaken kan, 't welk toont, dat deze cautie niet ten behoefte van legatarissen, fidei-commissarissen, noch ten dienste van de crediteuren van den overleden is ingevoerd. Ook hebben legatarissen, fidei-commissarissen en crediteuren hun eigen middelen van recht, om voor hun rechtelijk belang zelfs cautie te eischen, voor zo veel het gemeen recht hun dit toestaat, zonder onderscheid of er twist over de erfnis zij dan niet. Het statut vereischt, dat deze cautie zal gesteld worden door dengenen, die met *eenig erfhuisrecht* begeert te spreken *en erfhuisgoederen zoekt als een erfgenaam mede in te winnen*. Want, gelijk beneden tit. 8 art. 4-8 is te zien, is iets anders, met *erfhuisrecht spreken* dan *erfhuisgoederen als erfgenaam invinnen*; welke laatste na verloop van jaar en dag na het overlijden van den erflater geschieden moet. Met erfhuisrecht mag iemand binnen jaar en dag pleit beginnen over het bezit der erfnis, of over de erfnis en recht van dezelve, als of alle de goederen van de erfnis bevonden wierden in het erfhuis, dat is *in des* overleden laatste woning, alwaar de erfnis wordt verbeeld. Maar na verloop van jaar en dag moeten de goederen van het erfhuis of erfnis voor zoveel het vaste goederen zijn, met eisch van erfnis (*hereditatis petitio*) geëischt worden, ter plaatsen waar die gelegen zijn; en de beweeglijke goederen ter plaatsen waar men zijn eigen bewegelijke goederen in rechte vervolgen

mag, tegen degenen, die voorwenden erfgenamen te zijn of geen titel van bezit willen of kunnen opgeven; in welk pleit tegen hen over het recht der erfnis wordt beslist: zo als dit in het Roomsche recht is vastgesteld. Dit heb ik in het voorbijgaan (want de stoffe behoort voor het overige tot tit. 8) aangemerkt: omdat daarin bestaat rechtskundige redenen, waarom in het stellen van de hier vereischte cautie geen onderscheid wordt gemaakt of iemand een eisch van bezit der erfnis, of van de erfnis zelve binnen jaar en dag als erfgenaam met erfhuus recht beginne, of daarna met eisch van erfnis omtrent de goederen in het bijzonder tegen den bezitter.

Het Landrecht vereischt, dat deeze cautie door den aanlegger zal gesteld worden *voor schulden, loften, testamenten, legaten en andere lasten*. Te voren heb ik aangetekend, dat men in onze Landrechten somtijds eene vermeerdering van woorden ontmoet, niet juist om door elk woord iets bijzonders uit te drukken, maar om hetgene, 't welk die verscheiden benamingen heeft, onder het bevel van de wet te verstaan, ten einde niemand daaraan twijfele; zo zijn alle loften ook schulden: maar bijzonder betekent *lofte*, oudtijds *lovede*, eene borgtocht, Overijss. Gedenkst. 3 stuk bladz. 64, alwaar *in lovede dringen* te kennen geeft, tot borgstelling noodzaken. Ook, indien de samenvoeging van woorden niet om de gemelde reden was gedaan, dan zou een gewag van alle lasten der erfnis genoeg geweest zijn. Wijders is omtrent het woordelijke nog te letten, dat door testamenten hier verstaan worden, giften, testamentswijze gedaan, waarvan de brieven weleer testamenten zijn gezegd; en de giften, daarin gedaan, giften ter zake des doods, *Winhof Deel 4 art. 26*. Insgelijks worden andere brieven van giften na dode, schoon geen stelling van erfgenaam behelzende, testamenten genaamd.

Zo wordt Landr. Deel 2 tit. 5 art. 4 gesproken van *bij testament disponeren of giftinge doen van beweeglijke*

goederen &c. voor twee geloofwaardige getuigen, hetzelfde gericht onderhorig. Dus zijn codicillen in ons Landrecht onder de benaming van testament begrepen, zodat bij ons het woord *testament* niet door stelling van erfgenaam onderscheiden wordt van een *codicil*. Men zie ook Schrassert ad Reform. Velav. cap. 20 art. 1 N° 33 en 34 en het aldaar aangehaalde: hoewel, wanneer in het testament eene stelling van erfgenaam geschiedt, alsdan hetzelfde niet bestendig is, indien de erfgenaam niet uitdrukkelijk met naam bij titul van institutie daarin gesteld en genoemd zij; volgens art. 9 van den gemelden tit. 5. In het stellen dezer cautie wordt geen onderscheid gemaakt tusschen een inheemschen en een uitheemschen, die met erfhuisrecht, dat is, met eisch van erfnis, spreekt: dewijl dit uit het grondbeginsel dezer vereischte cautie voortvloeijt. Want, dewijl de oorzaak dezer cautie is, dat de wederpartij voor de lasten der erfnis aansprekelijk is, voor zooveel dezelve beweert erfgenaam te zijn: zo wordt geen reden bevonden, waarom deze wederpartij meer voor een inheemschen dan voor een uitheemschen aanlegger de betaling dezer lasten doen zou tot de uitkomst van het pleit, zonder in den beginne van het pleit door cautie verzekerd te zijn, dat zij die, voor zooveel de aanlegger erfgenaam te zijn bij vonnis verstaan mogt worden, van denzelfden terug bekomen zal.

Die met eenig erfhuisrecht spreekt en erfhuisgoederen zoekt als een erfgenaam mede in te winnen moet deze cautie stellen. Hieruit volgt, dat beide partijen binnen jaar en dag met inleiding in het erfhuis pleitende volgens beneden tit. 8 art. 7, alsdan beide deze cautie moeten stellen, doch dat na verloop van jaar en dag iemand met eisch van erfnis het pleit beginnende tegen den bezitter van de erfnis of van eenig goed van dezelve, door hem als erfgenaam bezeten, alsdan deze cautie door den aanlegger alleen gesteld moet worden, volgens gemelden tit. 8 art. 8 en hetgene aldaar zal aangetekend worden.

Wijders is aan te merken, dat, dewijl de artikel alleenlijk spreekt van *zal schuldig zijn* deze cautie te stellen, daardoor geen formaliteit wordt te verstaan gegeven, als of de aanspraak informeel zou zijn, indien deze cautie niet bij den ingang der zaak gesteld worde. En, hoewel men schijnt te kunnen beweren, dat de aanlegger, deeze cautie niet aanstonds stellende, in gebreke is en dus de kosten wegens dat de verweerder die van hem eischt, zou moeten betalen: zo schijnt nochtans, dat men in de practijk daarvan geen werk maakt, dan in geval, dat de aanlegger zich daar tegen mogt verzetten. Hierom heeft deeze cautie, gesteld wordende tot zekerheid van terug te zullen bekomen hetgene men voor een ander betaalt, geen de minste gelijkheid met de cautie, van welke in den voorgaanden art. 4 is gehandeld, wanneer een uitheemsche iemand in rechte betreft, door denzelfen te stellen.

Wijders wordt gezegd, dat de aanlegger *in cas van onvermogenheid met de cautie juratoir sal mogen volstaen totdat hij recht-rijke wort of in de sake triumpheert; latende inmiddels de erfhuisoederen of onder den besitter of in sequestratie verblijven.* Het woord *recht-rijke* wordt hier uitgelegd door *in de zaak triumpheert*, overeenkomstig met eene betekenis van het woord *rijk*, waarin het *magtig* te kennen geeft, *L. Ten Kate. Aanleiding &c. Deel 2 Proeve 1 in het woord: rijk.* Het gene verder hierover zou dienen gezegd te worden behoort tot tit. 8 van *inleiding* art. 6, 7 en 8 en zal daar, omdat het tot de uitlegging van dezelve behoort, verhandeld worden. Alleenlijk zal ik hier aanmerken dat de gemelde woorden hier voorkomen als eene billijke reden of voorwaarde, waarom de aanlegger vooreerst met de cautie juratoir zal kunnen volstaan. Zijn verlies, 't welk hij door slechts cautie juratoir te stellen, lijdt, is, dat hij vooreerst van het bezit of detentie der goederen van de erfuis verstoken blijft, ingeval hij anders het bezit of detentie daarvan zou hebben of daarin zou mede delen; en dat hij de sequestratie der

goederen moet lijden, indien hij anders dezelve zou kunnen beletten, breder op zijn plaats te melden. Men kan met dezen artikel niet vergelijken een statut van Mechelen tit. 16 art. 38, hoofdzakelijk te kennen gevende, dat een buitenman aldaar erfnis willende vervolgen, op verzoek van zijn mede erfgenamen of schuldeischeren van de erfnis, cautie stellen moet van te rechte te zullen staan en het gewijsde te zullen voldoen wegens hetgene men van hem uit zake van het sterfhuis of van den overleden zou willen of mogen eischen, *Christinæus in Comment. aldaar.* Want *vooreerst* is het geval der aldaar vereischte cautie niet bepaald bij twist over de erfnis, maar moet zonder onderscheid gesteld worden en niet tot zekerheid voor hetgene de een van de twistende partijen voor de andere om *bijzondere reden* volgens de aangehaalde *L. ult. C. de petit. hered.* moet betalen; maar volgens een van het gemeen recht afwijkend statut aldaar art. 37, te kennen gevende: dat, schoon geen twist over de erfenis zij, echter de erfgenamen door de crediteuren van den erflater, elk voor het geheel, aansprekelijk zijn; waarom *Christinæus* aldaar beweert, dat deeze aansprekelijkheid van elk erfgenaam voor het geheel niet tot legaten kan getrokken worden.

*Ten anderen* wordt in het statut van Mechelen de cautie alleenlijk gevorderd van een buitenman: daar integendeel de cautie, die het Landrecht vereischt, zonder onderscheid van binnen- of buitenman, of van inheemschen of uitheemschen, moet gesteld worden; en niet om te recht te staan en het gewijsde te voldoen, maar om de lasten der erfenis voor zijn aandeel te zullen dragen en betalen.

*Ten derden* behoort niet tot ons statut noch tot deszelfs reden een eisch der crediteuren van cautie van te recht te staan en het gewijsde te voldoen; zo min als het statut aan de crediteuren beneemt de middelen van het recht om zekerheid te eischen voor hunne vorderingen, waarvan zij voor alsnog geen voldoening kunnen eischen, of waaromtrent zij, zonder

uitvoerende middelen ter bekoming van zekerheid, billijke vrees hebben van anderszins schade te zullen lijden. Al hetwelke het Landrecht aan de lere van het gemeen recht overlaat. Men zie in het gemeen over het eischen van cautie ter bekoming van zekerheid, schoon dezelve niet versproken is, noeh tot een pleit behoort, onder anderen Menoch. de arbit. jud. Lib. 2 cent. 2 cat. 140 en Mevius ad jus. Lubec. Lib. 3 tit. 1 art. 8 N° 14 &c. tit. 5 art. 6 N° 1 &c.

Naarder bij onzen artikel is het Landrecht van Veluwe (Schrassert ad Reform. Velav. cap. 33 art. 6 en 7) 't welk insgelijks behoort tot het geval, wanneer twist is over de erfnis; en alwaar ook de cautie wordt gesteld tot voldoening van de lasten der erfnis, als naamlijk voor een redelijk testament, dat is giften ter zake des doods, legaten en fideicommissen, waarvan boven gezegd is, en voor bewijslijke schulden. Doch het verschilt van het onze voornaamlijk daarin: *vooreerst*, dat de cautie aldaar behoort tot de plegtigheid van den ingang van het recht, dat is, tot het beginnen van het pleit, 't welk boven is aangemerkt hier zo niet te zijn, en *ten anderen*, dat de cautie zich aldaar ook uitstrekt tot anderen, die tegelijk of alleen erfgenamen mogten vermenen te zijn, in de woorden *und off yemandt queem binnen jaer und dach, wie voorsz. und sich oock erffghenaem vermate te wesen*: 't welk de lasten van de erfnis niet betreft, maar eene voorziening van algemeen belang is, die bij ons, naar vereisch der omstandigheden, tot den pligt van Magistraten, als een stuk van burgerlijke order of policy, zou behoren, en welke zich nog verder zou kunnen uitstrekken ten behoeve van afwezigen, indien zich eenige onzekerheid omtrent de ware erfgenamen opdoet, al was ook nog geen twist over de erfnis voorhanden. Als ook *ten derden*, dat daar ter plaatse deze cautie niet vereischt wordt, wanneer na verloop van jaar en dag over de bijzondere goederen tegen den bezitter met eisch van erfnis moet gepleit worden, 't welk uitdrakkelijk in ons

statuut anders is voorgeschreven en met de reden van hetzelfde overeenkomt. Want, hoewel de eisch van erfenis dan niet met erfhuisrecht mag begonnen worden: zo wordt nogthans dezelve alsdan naar het gemeen recht aangevangen en daardoor erfhuisgoed als erfgenaam met pleit ingewonnen tegen den bezitter, die als erfgenaam bezit, zodat hij, den bezitter met eene andere reële actie of vindicatie aansprekende, door de dilatoire exceptie van prejudicie zou kunnen afgewezen worden; als zullende met eisch van erfenis (volgens een gemeenlijk door Rechtsgeleerden voorgesteld formulier) om erfgenaam verklaard te worden, en dat tengevolge van dien de bezitter worde veroordeeld om aan hem te herstellen hetgene dezelve van de erfenis bezit, hebben moeten beginnen. Ik geef hierdoor niet te kennen, dat men aan zulke of diergelijke formulieren zou gebonden zijn. Terwijl in allen gevalle genoeg is, dat de aanlegger het geschil over het recht der erfenis, met wat voor woorden het ook zij, waaruit zijne mening verstaan wordt, door zijne schrifture van eisch en aanspraak zodanig in het Gericht brenge, dat de Richter daarover vonnissen moet, *tit. C. de formulis et impetrationibus sublatis*, zoals wanneer hij de herstelling van het goed eischt, uithoofde, dat hij volgens testament, of anders, erfgenaam is: dewijl altoos over de oorzaak van den eisch, of *causa petendi*, mede gepleit en beslist wordt, zodat, bij gebrek van derzelve bewijs, de eisch wordt ontzegd, zowel als wanneer hij het ander voorgeseld formulier had gebruikt. Hierom ook komt de reden, die van de voorzeide exceptie gemeenlijk wordt gegeven, en op daartoe door Rechtsgeleerden aangehaalde voorbeelden toepasselijk is, alsdan niet in aanmerking, naamlijk, omdat in die voorbeelden eene andere actie, die vooraf moest gaan, is overgeslagen of om andere redenen meer, Zangerus de except. part. 2 cap. 10, die op dit geval niet sluiten, alwaar de *causa petendi* en het *petitum* tot elkanderen behoren, en niet anders dan delen van dezelfde eisch en aanspraak zijn.

Het recht en gevolg van een eisch van erfenis tegen iemand, die een of meer of alle de goederen van de erfenis als erfgenaam bezit, na verloop van jaar en dag aangevangen wordende, komen genoegzaam overeen met het Roomsche recht: *in L. 9 en 10 ff de hered. petit.* Ik zal dit echter tot klaarer bevatting van het statuut, hoofdzakelijk daarop trachten toe te passen. Men stelle, dat de verweerder eenige of alle de beweeglijke goederen van de erfenis als erfgenaam bezit, die de aanlegger, uithoofde van erfgenaam te zijn, van hem eischt zoveel hij daarvan bezit; 't welk in de uitvoering van het vonnis, tegen den verweerder vallende, moet uitgemaakt worden, *Voët ad tit. ff de re jud. N° 20., Perez. in tit. C. de sent. quæ sine certa quant. prol. est* en dat hij daarop met eisch van erfenis elk vast goed der erfenis tegen denzelfden bezitter vordert, ter plaatse daar het gelegen is. Dan kan het geschil over het recht van de erfenis, als zijnde reeds afgedaan, niet wederom ter beslissing komen maar wel de vraag, of het goed onder de erfenis behoort, en andere geschillen meer, waardoor het recht van de erfenis niet bestreden wordt. Of men stelle, dat de aanlegger den eisch van erfenis aanvangt door eenig vast goed van de erfenis, ter plaatse daar het gelegen is, tegen den bezitter, die het als erfgenaam bezit, te vorderen en dat hij daarin den verweerder overwint. Dan is het geheel geschil over het recht der erfenis tegen hem afgedaan: zodat de aanlegger omtrent alle de andere, elders in dit gewest gelegen vaste, goederen van de erfenis tegen denzelfden verweerder niets anders te doen heeft dan dezelve aldaar als erfgenaam te vervolgen, zonder ander geschil te verwachten dan of die vaste goederen tot de erfenis zouden behoren dan niet enz., gelijk reeds gezegd is. Hetzelfde is dan ook aan te merken omtrent den eisch van erfenis tegen den overwonnen bezitter, omtrent de beweeglijke goederen van de erfenis door hem bezeten. Dit alles nogthans is zo te verstaan, dat de gevolgtrekking van eenmaal bij vonnis voor erfgenaam te zijn erkend, zich

niet uitstrekt tot goederen, die op eene andere bijzondere wijze vererven.

#### Tit. 4.

*Van ingang des rechts, hoe men het recht beginnen zal en van daglegging.*

Art. 1. De onderscheiden ingangen van het recht, als zoveel wijzen, op welke men ter beslissing van geschillen in burgerlijke zaken zich aan het Gericht begeben moet, zijn, volgens art. 1: citatie of daglegging, arrest of bezate, panding en inleiding, door welken de instantie of het pleit wordt begonnen; hoewel na den ingang van het recht bij arrest, panding en inleiding, ook citatie nodig is, om door den Richter kennis van de zaak met verhoor van partijen genomen en vonnis geveld te worden. Het geschil van Rechtsgeleerden, of de instantie vóór de litis contestatie, of antwoord ten principalen, dan na dezelve zou beginnen, is op het Landrecht niet toepasselijk: dewijl volgens hetzelfde, overeenkomstig met het gebruik, de rechtelijke uitwerking eener begonnen instantie plaats heeft van den tijd af, dat de zaak door een der gemelde ingangen van het recht is aangevangen. Ook schijnt het geschil niet wezenlijk te zijn, en dat het daaruit ontstaan is, dat de instantie door de litis contestatie wordt bevestigd, en de uitwerking der instantie voor en na de litis contestatie verschilt.

Aangaande de reden der ingangen van het recht, door citatie en arrest, geeft het Landrecht weinig aanleiding tot bijzondere aanmerking; doch van het doelwit der panding en inleiding dient iets gezegd te worden. De reden dezer ingangen van het recht bestaat niet in eene blote plegtigheid, noch daarin, dat aan de panding een zeker recht van voortocht is gehecht, welk gevolg in de inleiding niet bevonden wordt. Ook zou men deze plegtigheid als onnoodig hebben kunnen aanzien, indien dezelve geen ander uitzigt had, dewijl dan genoeg zou zijn geweest, dat aan den eisch

van zekere schulden een recht van voortocht door de wet wierd toegestaan; en dat men, de plegtigheid van panding en pandkering en die van inleiding en uitleiding voorbij gaande, het pleit met citatie begon. Maar men heeft inzonderheid hier te denken aan eene andere nuttigheid dezer ingangen van het recht, naamlijk dat zij, als wordende met uitvoering begonnen, tot kortheid van proces dienen, indien de tegenpartij tegen de panding geen pandkering, of tegen de inleiding geen uitleiding doet; en dat dan de uitvoering zonder verder pleit doorgaat. Daar anderszins wegens het uitblijven van de tegenpartij, die zich niet kan of niet wil verdedigen, de instantie *in contumaciam* kostbaar vervolgd zou moeten worden volgens beneden tit. 12 art. 1-4. Terwijl eene nalating van pandkering en van uitleiding niet voor eene contumacie of ongehoorzaamheid aan het bevel des Richters (dus anders dan in dagvaarding), maar voor een ongedwongen afzien van recht van tegenstand wordt gehouden. Ook was, in geval van pandkering, de wijze van pleit in panding vóór dezen naar die van een zogenaamd executief proces ingericht, en korter dan wanneer met citatie wordt begonnen.

Dit zij voorlopig gezegd van de eigenschap der verscheiden ingangen van het recht, waarvan ten aanzien van elken ingang in het bijzonder beneden zal gemeld worden. In dezen titel wordt gehandeld van *dagleggen*, anders ook gezegd *verdagen*, *dagvaarden*, *laden* en *baden*.

Art. 2. De personen, die met daglegging aan het gericht gebracht worden, zijn *allerley personen, die met elkanderen in een gericht gezeten zijn*. Hier wordt niet gesproken van personen, die een ander aan het Gericht brengen, maar van die aan het gericht gebracht worden: en derhalven kan hier niet te kennen gegeven worden, dat alleen een persoon, die met den anderen in hetzelfde gericht gezeten is, denzelfden met citatie aan het Gericht brengen mag; noch dat een vreemd persoon niet met citatie aan het Gericht zou mogen brengen iemand, die onder een gericht gezeten is. 'T is

niet nodig dit uit de ongerijmdheid van het tegengestelde en strijdigheid met het Landrecht, te tonen: dewijl de letter zelf niets diergelijks, maar, als alleen van de personen, die aangesproken worden, gewagende, het tegendeel verklaart. Allerley personen, die te samen in een Gericht (dit woord genomen voor de plaatselijke uitgebreidheid van rechtsdwang) zijn gezeten, worden met daglegging aan het Gericht gebracht, te weten in het gericht, waarin zij gezeten zijn, waarvan hier gesproken wordt, van welke verkortende spreekwijze bij tit. 3 art. 4 is gezegd.

Zaken, die met daglegging moeten begonnen worden, zijn personele actien *van wegen schade, schuld en loftenisse*; welke woorden alle personele actien bevatten; schoon ook meer benamingen daarvan bekend zijn. Dezelve worden nauwer bepaald door de woorden *die niet pandbaar zijn*, om te kennen te geven, dat in pandbare zaken niet met citatie mag begonnen worden, waarvan de reden boven is aangehaald. Dit evenwel wierd door den tijd anders geduid, omdat het recht van panding te doen slechts eene gunst der wet zou zijn, waarvan men zich, naar goedvinden, al of niet zou kunnen bedienen, tot dat door een Naarder Reglement van den 8 April 1692 art. 1 wierd geboden, dat in pandbare zaken met geen ander ingang van recht, *tot grote kosten van partijen*, op poene van informaliteit, zal mogen worden geprocedeerd. Eene meer wezenlijke bedenkelijkheid was, of ook met panding tegen inheemschen en uitheemschen, alwaar anderszins arrest zou nodig zijn, op de goederen begonnen zou mogen worden. Het maakte zwarigheid, dat arrest wierd aangezien als het eenigst middel om rechtsdwang tegen iemand, buiten het Gericht wonende, te gronden. Doch de Wetgevende Magt, vermoedelijk in aanmerking nemende de nauwe betrekking, die er is tusschen panding en arrest, en dat niets belet om ook de uitwerking van rechtsdwang te gronden aan panding op goederen toe te eigenen, mids een bijkomend gerichts-bewaar, indien het

beweeglijke goederen zijn, heeft bij een nog later Reglement van den 14 April 1719 art. 4 vastgesteld, dat in alle pandbare zaken, zowel tegen inheemschen als tegen uitheemschen met panding, en niet met arrest op de goederen, geprocedeerd zal moeten worden. Het is aanmerkelijk en behoort tot de gebeurtenis van ons vaderlandsch recht, dat dit wierd bevolen op een tijd, toen het executijf pleit in panding, beneden tit. 6 art. 4 en 5 voorgeschreven, 't welk alleenlijk strekte om betaling te doen of te bewijzen, door de scherpzinnigheid der Advocaten met zo veel uitzonderingen in het pleiten wierd beladen (waarvan vele zijn opgeteld door Colerus de proc. exec. part. 4 cap. 1 N<sup>o</sup> 45 &c. cap. 2 N<sup>o</sup> 1 &c.) dat het niet dan tot vertraging der rechtsoeffening kon behouden worden, en daarom in verval was geraakt: zodat men moede was geworden om daarmede langer gemoeijd te zijn, en dat in pandbare zaken, gelijk in andere reuwe actien wierd gepleit; 't welk ook dit Reglement art. 11 genoeg te kennen geeft. Dit echter niet tegenstaande, is de ingang van recht bij panding in alle pandbare zaken bevolen, omdat de andere nuttigheid der panding, wanneer geen pandkering wierd gedaan, waarvan boven is gemeld, evenwel bleef standhouden. Meer hiervan, en van welken invloed dit op het Overijssels recht zij geweest, zal beneden bij tit. 6 art. 4 en 5 verhaald worden.

In opzicht van de zaken is nog te herinneren dat het statut niet bepaalt, dat alleen in personele zaken met daglegging zal begonnen worden, zonder van reële zaken omtrent beweeglijke goederen, op zich zelven, hier zo min als beneden onder den titel van inleiding, te spreken. Want daarvan te gewagen was onnodig: dewijl zaken, waarvan het statut zwijgt, van zelfs naar het gemeen recht geregeld worden; volgens welk reële zaken omtrent beweeglijke goederen, zowel als personele zaken, met daglegging moeten aangevangen worden.

Dit van de personen, tegen welken, en de zaken, waarin

daglegging plaats heeft, gezegd zijnde, is nog aan te merken, dat hetgene in dezen artikel gemeld wordt, dat men gewoon is den dag in de citatie *peremtoir* te bestemmen om te verschijnen voor het Gericht en de aanspraak te aanhoren, bewijst, dat de wetgever niet uit het oog verloren heeft het onderscheid tusschen dilatoire en peremtoire citatie, door de uitleggenen opgemaakt uit het Roomsche recht L. 72 en 73 ff de judic, *Schulting Enarratio Pandect. lib. 2 tit. 4 § 4*. Doch men is thans niet gewoon, om het woord *peremtoir* in de dagvaarding te gebruiken: zodat deeze gewoonte, die het Landrecht verhaalt, maar niet gebiedt, geen plaats meer vindt; en dat ééne daglegging alleen genoeg zij om den in het Gericht niet verschijnenden gedaagden te doen contumaceren. Ook blijkt beneden tit. 12 art. 1 en 2, dat zulk eene gewoonte geen noodzaaklijkheid te verstaan geeft, dewijl, zonder hieromtrent eenig onderscheid te maken, het beding of eisch van contumacie op gelijke wijze wordt gedaan en voordgaat.

Art. 3. In dezen artikel wordt eene uitzondering van den voorgaanden artikel onder zekere bepaling gemaakt ten aanzien van Dienstlieden of Riddermatige personen, voor de Hoge Bank te dagvaarden; 't en zij dat zij van hun recht hadden afgezien, of dat zij voor het Gericht, waaronder zij woonden of gecontraheerd hadden, daggelegd worden: zodat zij in deze beide gevallen hun wilkeur en het Gericht van de plaats hunner woning zullen volgen. Schoon na de Staatsomwenteling van het jaar 1795 geen recht van Dienstlieden of Riddermatigen, noch Hoge Bank meer plaats vindt; dient echter, om het geheugen van het verleden te bewaaren, als ook omdat het tot beter begrip onzer Landrechten strekken kan, aangetekend te worden, dat Dienstlieden en Riddermatige Edellieden onder den Bisschop van Utrecht, en dus van den tweden rang van Adel, hier dezelfde personen zijn. Zij zijn Riddermatigen gezegd: omdat Dienstlieden een gelijkvormigen stand met de Ridderen hebben, volgens welken zij Ridderen kunnen worden; en daarom

Riddermatig (Rittermassig) en hun stand Ridderschap is genoemd. Doch dat geen andere Riddermatigen hier verstaan worden, dan die ter vergadering van de Staten als Leden van dezelve in het register dezer leden beschreven of verschreven waren, is reeds van ondenkelijken tijd uitgemaakt geweest: waartoe in later tijd een voornaam vereischte was, dat zij eene zogenaamde Hovezate (*castrum*) bezaten. Van dit bezit eener Hovezate, wierden de Dienstlieden onderscheiden in Dienstmannen en Riddermatige Hovemannen, die van wegen hunne kastelen van meer aanzien waren en voor de Landsverdediging van belang; ook als *capitanei* van de Leenmannen onder hunne Hovezaten. Men zie van dit een en ander Overijss. Gedenkst. stuk 2 bladz. 151-153, stuk 3 bladz. 4 en 250. Niet alleen deze Dienstlieden maar ook derzelve vrouwen, weduwen en kinderen hadden dit voorrecht, zolang zij zich hares stands gemees (in het Hoogduitsch *gemäsz*) dat is, gelijkvormig of overeenkomstig hielden. In later uitgaven van het Landrecht leest men *gemeens*; 't welk eene drukfout zou kunnen schijnen; tenzij de veroudering van dit woord, 't welk in het Hoogduitsch nog gebruikelijk is, aanleiding tot deze verwisseling hebbe gegeven, met oogmerk om daardoor hetzelfde, als door het woord *gemees* te kennen te geven, naamlijk de gemene eigenschap van de Edelen. Wat de zaak zelve betreft, daarvan is te zien in *L. 9 C. de incolis ibique de Amaya* en voornaamlijk de *jurisprudencia heroica de jure Belgarum circa nobilitatem art. 6.*

Omtrent den stijl van dit artikel is nog aan te merken, dat weleer geschil is geweest, of de Dienstlieden voor het Gericht, waaronder zij woonden, als ook voor het Gericht, waaronder zij gecontraheerd hadden, in personele zaken met daglegging aansprekelijk waren: omdat er staat, *'t en waar sij haer vrijheit uitdruckelijk hadden gerenuncieerd, ende vertegen of dat zij ook voor het Gerichte, daaronder sij woonden of gecontraheert hadden, dagh gelegd worden, in welke beide gevallen, sij haer eigen willekeur ende 't Gericht van de plaetse*

*harer woning volgen sullen.* Dan, dewijl het statut maar twee gevallen van bepaling van het voorrecht der Dienstlieden wil hebben gemaakt; en de ingang van recht met daglegging tegen iemand geen plaats heeft, alwaar hij heeft gecontraheerd zonder dat hij aldaar woone; noch de Dienstlieden buiten de plaats, alwaar zij woonden, gecontraheerd hebbende, aldaar met arrest konden aangesproken worden: zo is het noodzaaklijk daarvoor gehouden, dat door het gericht, waaronder zij wonen of gecontraheerd hadden, hetzelfde verstaan wordt; en dat dus door het woord *of* verstaan wordt *en*, in de woorden, *daaronder sij woonden of gecontraheerd hadden.* Men vergelijk ook hiermede beneden tit. 20 art. 2. Hier zou schijnen, een eigenlijke *Paradiazeuxis*, of verkeerde disjunctie, bevonden te worden: dewijl de regels om, uithoofde van bekenden stijl, *of* met *en* te verwisselen, waarvan bij den volgenden artikel iets zal gezegd worden, hier niet toepasselijk schijnen. Men zou echter kunnen beproeven om uit de verscheiden betekenissen van het woord *of* de zaak op te helderen: dewijl *of* ook betekent *wanneer* of *indien*: zodat het dan zou zijn *daaronder zij woonden, wanneer gecontraheerd hadden*, te weten *aldaar*: omdat het Gericht, waaronder zij woonden, de plaats van daglegging is, en van geen andere plaats dan die van daglegging gesproken wordt; en wijders zich van zelfs verstond, dat zij uithoofde van een contract, elders gemaakt, niet met daglegging ter plaatse hunner woning, maar voor de Hoge Bank, moesten aangesproken worden.

Art. 4. In artikel 2 was gelast in de citatie te melden tegen welken tijd, in welk gericht en tot wat einde, naamlijk om de aanspraak te aanhoren, dezelve geschiedt. Vervolgens wordt hier geboden, dat *alle citatien ofte wetebrieven, sullen inhouden de redenen of oorsake van de aan te vangene procedure.* Van dit vereischte der citatien in het gemeen, door gewoonte stand grijpende, gewaagt ook Busius *ad L. 1 ff de in jus voc.* N<sup>o</sup> 6. Gemeenlijk worden de citatien gedaan op verzoek

van den aanlegger door den gerichtsdienaar, met daartoe verleende toestemming of gezag van den Richter, waarvan de aanlegger zelf den inhoud aantekent en als eene Memorie aan den Gerichtsdienaar overgeeft, of door den Gerichtsdienaar zelyen, uit den mond van den aanlegger, aangetekend wordt, die daarvan *pertinente annotatie* houden moet, Landr. Deel 1 tit. 1 art. 9. Het komt dus ten eenen uit, op welke van beide wijzen dit geschiedt. Ook wordt voor het een niets meer dan voor het ander betaald, noch een dubbeld daarvan den gedaagden overgegeven, maar dezelve wordt alleenlijk aan den gedaagden gedenuncieerd: zodat geen onderscheid tussen schriftlijke en mondelijke citatien bij ons Landrecht bekend is: hoewel de aanlegger, zulks goedvindende, een afschrift of dubbeld aan den gedaagden kan doen overgeven, en dan daarvan zooveel *jura*, als voor eene insinuatie, waarvan een dubbeld overgegeven wordt, betalen moet. Doch somtijds worden citatien verricht bij form van een wetebrief, en wel gemeenlijk wanneer iemand, naar vereisch van zaken, uit een ander Rechtsgebied gedagvaard wordt; in dier voegen dat dan de citatie geschied door een brief van den Richter, door denzelven getekend en gezegeld, aan wiens hoofd de Richters gewoon zijn te stellen, *ik doe U mids dezen te weten*; waaruit de oorzaak der benaming van *wete* af te nemen is. Andere wetebrieven van den Richter zijn, welke niet strekken om eisch of aanspraak te aanhoren, en dus niet behoren tot dezen titel; maar tot eenig ander einde, zowel aan die onder hetzelfde Gericht als daar buiten wonen, worden gedaan in gevallen, waarin het Landrecht dit vereischt. Indien door *alle citatien* hier alleenlijk alle wetebrieven zouden verstaan worden, dan zou het onderwerp van dezen titel, zijnde citatie, zijn bepaald tot wetebrieven, die de eene soort van citatien zijn; en dan zou van het vereischte omtrent de andere soort, in opzigt van de *reden of oorzaak der aan te vangen procedure daarbij te melden*, niets gezegd zijn; maar bij tegenstelling kunnen opgemaakt worden, dat in

andere citatien zulks niet nodig maar genoeg zou zijn den gedaagden tegen eenen bepaalden dag te dagvaarden om in het gericht te verschijnen en de aanspraak te aanhoren. Maar voor zulk eene stelling wordt geen grond bevonden. Ik zal niet alles aanhalen, wat de Rechtsgeleerden over de *L. 53 ff de verb. sign. en L. 4 C. eod.* omtrent de verwisseling van de woorden *of* en *en* hebben aangetekend. Soms heeft het woord *of* de betekenis van *en*, naamlijk wanneer het woord *of* alleenlijk in opzigt van de woorden eene disjunctie maakt, daar de gedisjungeerde woorden hetzelfde betekenen: zoodat dan het oogmerk is, om de verscheiden benamingen onder de dispositie van de wet te doen verstaan, of om de dispositie van de wet te verklaren; als wanneer het woord *of* betekent *dat is*, Wissenbach ad *L. 53 ff de verb. signific. N° 3*, Greg. Lopez animadv. jur. civ. cap. 20 N° 1 in tom 5 Thesaur: jur. Rom. Everh. Ottonis, gelijk dit beide plaats heeft in den voorgaanden art. 3. in de woorden, *Diensthuiden of Riddermatige personen*. Iets anders is, wanneer de gedisjungeerde woorden onderscheiden zaken te kennen geven. Want dan wordt ook in wetten het woord *of* voor *en* genomen; doch niet omdat deze beide woorden hetzelfde zouden betekenen, maar omdat de uitlegging der wet dit vordert. Men stelle dus, zoals in het geval van ons onderwerp, dat eene wet twee onderscheiden zaken met het woord *of* tusschen beiden, aan dezelfde dispositie onderwerpt; dan betekent het woord *of* hetzelfde als *en*, omdat anderzins de wet geen uitwerking hebben zou: dewijl dan de dispositie van de wet zich tot geen van beide zaken zou bepalen, indien dezelve niet beide zaken betrof, *G. Lopez d. l. cap. 21 cap. 35 N° 3 add. cap. 34.*

Wat aangaat de redenen of oorzaak der aan te vangen procedure, die de citatien en wetebrieven moeten inhouden; is aan te merken, dat er onderscheid is tusschen den vooreziden inhoud der citatien of wetebrieven, en dien van een zogenaamd Libel conventionaal, in 't welk korteljk verklaard en uitgedrukt worden de actie en aanspraak van den

aanlegger; gelijk dit in citatien voor de voormalige Hoge Bank, waarvan de brieven, wegens hun waschen zegel, *waschtekenen* en niet *wetebrieven* zijn genaamd, van ouds is vereischt, die dus beknopte Libellen waren, Winhof Deel I. art. 19 en aldaar in not., omdat op den bestemden dag door den gedaagden, zonder uitstel of tijd van beraad te genieten, aldaar moest voordgepleit worden. Men zie ook Landr. Deel 1 tit. 20 art. 5. Hiervan verschilt als alleenlijk in het gemeen de reden of oorzaak der aan te vangen procedure in de citatie of wetebrief wordt gemeld. *Satis enim est in ea saltem in genere causam exprimere, ob quam quis vocatur*, Vantius de nullit: ex defectu citationis. N<sup>o</sup> 52, gelijk dit aldus bij ons geschiedt; hetzij dat daarvan de aantekening door den aanlegger aan den Gerichtsdienaar worde gegeven, hetzij dezelve door den Gerichtsdienaar worde aangetekend, waarvan reeds gezegd is. Geen ander gewag ook van reden en oorzaak der aan te vangen procedure wordt door het Landrecht vereischt in de soort van citatien, die wetebrieven zijn genaamd. Wijders, dewijl ook, ingeval van deze met wetebrieven gedane citatien, uitstel op den daarbij bestemden dag, naar Landrecht, mag genomen worden: zo is geen reden om in wetebrieven, meer dan in alle andere citatien, iets verder te gewagen, dan in het gemeen de reden en oorzaak der aan te vangen procedure. Ook is het mogen nemen van uitstel of termijn op de aanspraak bij ons geen genoegzame reden, waarom de melding van de oorzaak of reden der aan te vangen procedure in de citatie zou nagelaten worden. Want nog eene andere gewigtige reden vereischt deze melding, naamlijk ten einde de gedaagde, bij overweging bevindende, dat hem het pleit niet dient, nog voor den termijn de zaak met de kosten, zo verre naar recht verplicht, zal kunnen aannemen, en daardoor veeltijds zeer aanmerkelijke kosten voorkomen, die enkel door de schuld van den aanlegger, die, met verzwijging van de reden of oorzaak, den verweerder heeft doen dagvaarden om de aanspraak te aanhoren, alsdan

zouden veroorzaakt zijn. Om niet te spreken van het geval, dat de verweerder, de reden en oorzaak geweten hebbende, in staat zou kunnen zijn om aanstonds te antwoorden, en daardoor proces-kosten voor te komen, of de zaak niet willende verdedigen maar aannemen, alsdan deze aanneming zonder verder beraad en verspilling van de kosten van nog een termijn, om daarop de aanneming zo in te richten, als hij te rade worden zal, te doen. Eindelijk, dewijl de Staten door dezen artikel het oud geschil der Rechtsgeleerden, omtrent al of niet bij de citatie de reden of oorzaak te gewagen (men zie over dit geschil *Vultejus de judicis lib. 2 cap. 2 N° 74-82*) in dit gewest hebben weggenomen; 't welk eene voorname bedoeling van ons Landrecht is: zo behoort daarover niet van vooren af getwist te worden.

In dit gewest is nog eene andere soort van daglegging bekend voor het Gericht der Drostén, 't welk hun na de oprichting van de nieuwe Republiek over zaaken van bezit in huwlijkszaken is verleend, naamlijk bij klagte of Request, bestaande in den eisch en conclusie zelve met alle de stukken daartoe behorende, 't welk de Drost gebiedt, dat in handen van den Gedaagden zal worden gesteld, om op een bepaalden dag daarop te berichten: wanneer ten dage dienende de aanlegger hetzelfde in den gerichte overgeeft, als ook de gedaagde daarop bericht, en wijders als naar Landrecht voord gepleit wordt; waarvan Busius over de *L. 1 ff de in jus. voc. N° 8* verhaalt. Dit verschilt van het beknopt Libel, in de dagvaarding voor de voormalige Hoge Bank vervat, die geschiedde zonder bijvoeging van bewijsstukken, zodat ten dage dienende ook eene andere schrifture van eisch en conclusie met bewijsstukken wierd overgegeven. En nog meer verschilt dit van alleenlijk in het gemeen de reden of oorzaak van de aan te vangen procedure in de citatie te melden.

Nog andere soort van daglegging heeft plaats in sommige zaken, die zonder form van gewoon proces worden beslist voor het Gericht der Drostén, welke door gewoonte, of door

bijzonder hoog bevel zijn bepaald; 't welk tot geen andere zaken uitgebreid mag worden. In zaken van ontruiming van gehuurd goed lijdt deze dagvaarding geen twijfel, noch ook heeft die bedenck gehad in zaken van surrogatie van Gericht, die voor dezen in het Gericht der Drostén zijn afgedaan: wijders zijn deze zaken uit den lastbrief der Drostén te vernemen. Derzelve form bestaat voornaamlijk daar in, dat op het klaag Request een bevel wordt gegeven, dat de beklagde aan het verzoek ten Requeste zal voldoen, 't en zij hij daartegen redenen mogt hebben in te brengen op een bepaalden tijd, in rechte genoemd *mandatum cum clausula justificatoria*, 't welk, door verschijning op den termijn, als eene eenvoudige citatie wordt aangemerkt, *Mindanus de process. lib. 2 cap. 6 en 7*, wordende alsdan de zaak zonder gewone forme van proces voldongen: of, wanneer de beklagde uitblijft, wordt het bevel gaaf verklaard. Echter kan de beklagde zich van zijn uitblijven nog op den eerst volgenden rechtstag zuiveren en de zaak met den klager voldingen.

Art. 5. De handbekenning, waarvan in dezen artikel wordt gemeld, ook vóór dat gerichtlijke aanspraak voor de schuld is geschied, te doen, schijnt uit oude gewoonte herkomstig te zijn: terwijl billijk is, dat iemand zijn handschrift bekenne, 't welk hij, om tot bewijs te dienen, gegeven heeft, doch 't welk zonder handbekenning, of ander bewijs, daartoe niet strekken kan: van welk bewijs merkwaardig door J. Gothofried: *Cod. Theod. lib. 2 tit. 2 L. 27* is gehandeld. In den titel der *Pandecten de interrog. in jur. fac.* schijnt niets toepasselijk op handbekenning gemeld te worden: omdat de handbekenning of ontkenning behoort tot het bewijs der schuld zelve, waarvan bij pleit voldoening zal geëischt worden; tot welk geval die titel niet behoort, en die ook afgeschaft is, *Schulting thes. controv. dec. 31 Thes. 10*. Deze wijze van iemand te doen bekennen of ontkennen, is ook onderscheiden van het recht van vragen op artikelen, hangende het pleit, weleer doorgaans, en ook hier vóór deezén,

hebbende plaats gehad en nog op vele plaatsen stand grijpende, doch hier en elders, tot voorkoming van meened, afgeschapt: maar 't wordt bij ons daarvoor gehouden, dat alle ter zaak doende of zogenaamde relevante stellingen ten processe gemaakt, voor bekend worden gehouden, indien die niet bijzonder door de partij tegengesproken worden. Hiervan is, dat men op het einde der schrifturen gewoon is te betuigen, dat men hetgene niet bijzonder bejegend is, als inpertinent en irrelevant, voorbij gaat, zonder het door stilzwijgen te willen gestendigen. Dit, zeg ik, is onderscheiden van de handbekenning of ontkenning, in deezen artikel gemeld, omdat dezelve ook geëischt mag worden voor en aleer de zaak rechthangig is gemaakt, *Imbertus instit. for. lib. 1 cap. 29* en schoon de dag van voldoening nog niet zij gekomen; vergelijkende men het middel van handbekenning bij een eisch van zekerheid, *Mevius ad jus. Lubec. tit. 1 art. 8 N° 12. Mindan. de mandat. cap. 70 § 9 Rebuffus in constit. Reg. tom. 1 de chirogr. et ced. recogn. art. 1 N° 25 en 58.* Hier wordt gesteld, dat alle degene, die met daglegginge persoonlijk voor de hoge of lage Banke gebracht worden, ter oorsake van suivere obligatien of schultbrieven, bij haer selfs gepasseert, op verzoek van den citant of crediteur, in denzelfden Gerichte gehouden zijn, haer schrift of hanteken te kennen of ontkennen, sonder dat sij dagh of tijd van be-raet daerop sullen hebben te genieten.

Met daglegging iemand aan het gericht brengen, in art. 2 gemeld, is iemand aan het gericht dagvaarden. Derhalven iemand persoonlijk te dagvaarden, is de dagvaarding in *personam* of aan den persoon zelve, anders ook gezegd voor 's hoofds of *in faciem* uitvoeren; in tegenoverstelling van ten zijnen huize aan iemand van het huisgezin; 't welk anderszins genoeg is, indien hij zich niet te huis bevindt, *Mevius ad jus. Lubec. lib. 5 tit. 1 art. 7 N° 4 &c. Schrassert ad Reform. Velav. cap. 9 art. 2 N° 3 Rebuffus in constit. Reg. tom. 1 de chirogr. et ced. recogn. art. 1 N° 19.* Dat het niet te verstaan

is van eene dagvaarding om in persoon te verschijnen, is ook daaruit te vernemen, dat niet gebruikelijk is iets diergelijks in de citatie tot handbekening uit te drukken. En, gelijk iemand het handschrift door een daartoe gevolmagtigde kan doen bekennen, Rebuffus d. c. N° 26, zo is hier geen uitgezonderd geval van de gewoonte, volgens welke iemand gevolmagtigd wordt om in de ziel van een ander te zweeren, mids dat de lastgever den eed formeel hebbe gedaan voor het Gericht, waar de volmagtsbrief is gemaakt, en dat zulks, met bijvoeging van de woorden, in den volmagtsbrief door het Gericht worde verklaard: zodat blijke, dat aldaar de eed behoorlijk zij afgelegd, om alzo door zijn gevolmagtigden in zijn ziel gedaan of herbaald te worden. Het oogmerk van dit statut schijnt te zijn om alle bedenkelijkheid weg te nemen, of ook een tweede citatie zou nodig zijn, indien de eerste slechts ten zijnen huize aan iemand van zijn huisgezin was afgelegd; en opdat niemand in zulk een gewichtig stuk door andermans schuld benadeeld zou kunnen worden. Het statut vereischt maar ééne citatie, en wel aan den persoon om het daarmede voor afgedaan te houden.

Dit middel van dagvaarding tot handbekening wordt hier bepaald bij zuivere obligatien of schuldbrieven; verstaande daardoor alle brieven van personeel verband. Doch omtrent het woord *zuivere* komt in overweging, dat, wanneer men daardoor zou verstaan *obligationes puræ*, dat is, die niet conditioneel bestaan, noch waaraan op een toekomenden zekeren of onzekeren dag maar aanstonds moet voldaan worden, *Vinnius ad § 2 instit. de verborum oblig.* zodat dan volgens dezen artikel niet eerder eene handbekening, dan de schuld zelve, geëischt zou kunnen worden; derhalven zou dan de lere der Rechtsgeleerden, boven reeds aangehaald, door het statut hierin niet gevolgd zijn. Doch gelijk ik boven reeds heb aangemerkt, dat het niet doorgaat, aan woorden van onze taal eene zekere Latijnsche overzetting toe te schrijven; zo is het ook alzo hier gesteld. Want het

tegendeelde van *zuiver* is onzuiver, verward, onklaar enz. En zo vind ik eene oude aantekening bij dit statuut gemaakt, dat de verplichting tot handbekenning bij vonnis is ontzegd, omdat geen oorzaak der schuld in het handschrift was uitgedrukt. Anderszins zou het statuut zijn afgegaan van het grondbeginsel van het recht van handbekenning: dewijl iemand, die een handschrift tot bewijs gegeven heeft, daardoor zich heeft verplicht om aan dit oogmerk te voldoen; 't welk zonder gerichtlijke bekenning niet boven alle uitvlugten is gesteld. De vergelijking van een eisch van handbekenning met een eisch van zekerheid komt hier mede overeen: dewijl de reden daarvan in de gemelde natuurlijk reden schijnt bevonden te worden. Terwijl in andere gevallen gemeenlijk niet doorgaat dat men bewijs tot meerder zekerheid uit handen van de partij zou kunnen vorderen. Derhalven schijnt hier, in zoverre dit Landrecht betreft, niets ter zake te doen of de *obligatio pura*, dan *sub conditione vel in diem certum vel incertum*, zij ingegaan.

Die de obligatie of schuldbrief zelf heeft afgegeven, moet zijn handschrift of handteken aanstonds in het Gericht bekenen of ontkennen. Hier is niet bijgevoegd, dat hij het onder ede ontkennen zal; dewijl dit eene inruiming van den eed zou zijn, dien hij, wanneer de aanlegger dit vordert, volgens het recht, omtrent eeds delatie plaats hebbende, zou moeten afleggen: doch waardoor de aanlegger, indien de Gedaagde dan den eed aflegt, deszelfs bewijs, 't welk hij door den schuldbrief zou hebben, als door stelling aan den eed van den gedaagden, en aflegging van dien, door dezen gedaan, zou verliezen (Voet ad tit. ff de jurejur N° 25) en de daarin gemelde schuld op eene andere wijze zou moeten bewijzen: omdat niet over de schuld, maar daarover, dat het is het handschrift van den gedaagden, de eed van ontkenning aan denzelfen is ingeruimd, *Authent contra qui propriam C. de non numerata pecunia in verb. nisi sacramento illata &c. ibique glossa.*

Onderscheidenlijk wordt in het vervolg van dezen artikel,

iets anders vastgesteld omtrent eene weduwe en erfgenamen in de woorden, *als ook een weduwe ofte erfgenaam, de schult haer van doder hant aankomende, doen sullen: ten ware sij met eede verklaarden, 't handtteken niet te kennen, noch van de schuld te weten.* Eene weduwe, wanneer zij aansprakelijk is uithoofde van schuldbrieven, die zij zelve niet ondertekend heeft, maar door haar man of door een ander, van wien de schuld op hem is gekomen, ondertekend of een erfgenaam, worden in rechte geacht, daarvan, als van een andermans daad, geen kennis te dragen, 't welk te kennen gegeven wordt door de reden gevende of onderstelling makende woorden: *de schult haer van doder hant aankomende.* Hierom is hunne verpligting, om het handschrift van den overleden te bekennen of te ontkennen, niet volstrekt; als kunnende daarvan bevrijd worden en volstaan, door met eede te verklaren het handschrift *niet te kennen* ('t welk geen ontkenning maar eene betuiging van onbewustheid is) noch van de schuld te weten. Deze eed dus niet bij delatie geschiedende, noch te kennen gevende dat het niet zou zijn het handschrift van den overleden, noch dat de schuld niet deugdelijk zou zijn; zo blijft de aanlegger in zijn geheel om dit een en ander te bewijzen.

Schulden, die iemand van doder hand aankomen, zijn die hem betreffen, schoon een overleden die gemaakt heeft. Gelijk eene weduwe, schoon zij ook niet meer boedelhoudersche van haar mans nalatenschap mogt zijn, of deze hoedanigheid zich niet heeft toegeëigend, maar aanstonds de erfgenamen van haar man in den boedel heeft toegelaten; uithoofde van gemeenschap van goederen, en voords als naar rechten daarvoor aansprekelijk is. Wijders volgt uit het statut, dat eene weduwe, nevens haar man den schuldbrief ondertekend hebbende, haar handschrift moet bekennen of ontkennen, zonder te kunnen volstaan met te verklaren het handschrift niet te kennen noch van de schuld te weten.

Het rechtelijk gevolg van deze verpligting tot handbekenning

of ontkenning, of verklaring voorge meld, en daartoe door den aanlegger genomen eisch is, dat de Gedaagde, zonder wettige reden daaraan niet willende voldoen, daartoe wordt gecondemneerd, en zulks dan alsnog niet willende doen of ook van den beginne uitblijvende, het handschrift *in contumaciam* bij decreet voor bekend gehouden wordt: 't welk is volgens het recht, dat iemand, verplicht zijnde in den gerichte te antwoorden, zulks weigert, Voet ad tit. ff de interr. in jure fac. N° 9.

Art. 6. Volgens dezen artikel worden voortvlugtige (profugi) lieden en die men niet weet te vinden, of waar zij wonen, verdaagd aan de drie naaste kerspels-kerken van het gericht, waar de zaak dienen zal. Door het woord *Gericht* wordt in het Landrecht somtijds verstaan de plaatselijke uitgebreidheid van des Richters rechtsdwang, als zijnde aan zijn Gericht onderworpen. Doch hier schijnt het woord *Gericht* genomen te zijn voor de plaats van het gericht, alwaar de rechtzaken dienen zullen, die in de dagvaarding wordt bepaald; zodat hier te kennen gegeven wordt, dat de dagvaarding niet zal geschieden aan het Gerichtshuis of *curia* van den Richter, in de dagvaarding bepaald, maar aan de drie naast daaraan gelegen kerspels-kerken, in of ook buiten de plaatselijke uitgebreidheid van zijn rechtsdwang. Anderszins zou het Landrecht willen, dat geen dagvaarding op eenige plaats der uitgebreidheid van rechtsdwang, in welke de zaak zal dienen, zou gedaan worden, maar buiten dezelve onder den rechtsdwang van de naaste Richteren: 't welk niet schijnt ondersteld te mogen worden. Uit het gezegde, dat hier gezien wordt op de naastbijheid van het te houden Gericht, zodat een van deszelfs naaste kerspels-kerken in het kerspel, waar het Gericht wordt gehouden, en dat de twee anderen daar buiten zijn gelegen, volgt dat het eene onnodige bezorgdheid zou zijn, aan drie andere daar buiten gelegen kerken, in plaats van aan twee, en dus te samen aan vier kerken, de dagvaarding te doen. Hetzelfde wordt ook te kennen gegeven

beneden in tit. 5 art. 3 en tit. 6 art. 3, alwaar insgelijks wordt gezien op de drie naaste kerspels-kerken in opzigt der plaats van het over de zaaken gehouden Gericht, en niet van de uitgebreidheid des gronds, waarover het gericht aan den Richter is toevertrouwd.

Iets anders is, dat in de stoffe van het dienen van deductie omtrent de preferentie en concurrentie op de kooppenningen van een verkochten desolaten boedel en daartoe te doene dagvaarding, beneden tit. 21 art. 12 wordt bevolen, dat daartoe ook kerkenspraak zal gedaan worden in het kerspel, waar de executoriale verkoop geschied is. Want in het geval van die stoffe gebeurt dikwijls, dat in een ander kerspel en onder een ander zelfs ver afgelegene Gericht goederen van een desolaten boedel verkocht worden, dan in het kerspel en onder het Gericht, waar de boedel desolaat gevallen is, alwaar naar recht over de preferentie en concurrentie moet gepleit en de boedel vereffend worden. De reden hiervan schijnt zeer bevattelijk, naamlijk opdat de ingezetenen aldaar verwittigd worden, waar en wanneer zij zich hebben te begeven om uit de penningen der verkochte goederen betaling te bekomen en aldaar van hun recht op dezelve moeten doen blijken; waarvan zij anderszins onkundig zouden kunnen blijven.

Dat deze dagvaarding, hetzij door oude gewoonte, hetzij volgens bijzondere inzettingen, of bewijsredenen daaruit getrokken, geschiedt bij aanplakking en drie op elkanderen volgende zondagen te doene aflezinge is bekend. Van den naam van *kerspel*, waarvan op vele plaatsen verscheiden onder één Gericht behoren, is te zien Overijss. Gedenkst. stuk 7, bladz. 278 en 279. Het bestellen van wetebrieven aan degenen, die onder een ander Gericht wonen, of zich bevinden, geen woonplaats hebbende onder het Gericht, waar het pleit gevoerd wordt, behoort niet tot dezen titel, als sprekende van daglegging: dewijl deze ingang van recht tegen niemand dient dan in het gericht, waaronder hij eene woonplaats heeft.

Art. 7. In dezen artikel wordt alleen gehandeld van conjuncte personen, die als zodanigen voor den aanlegger ageren. Terwijl in den volgenden art. 8 vastgesteld is, wat zal waargenomen worden, wanneer iemand hij zij een conjunct persoon, of niet, voor den verweerder ten processe opkomt.

Dat aan conjuncte personen, *malkanderen tot in den vierden graet van bloedverwantschap ofte swagerschap bestaende*, wordt toegelaten om zonder last of procuratie, onder cautie *de rato*, voor elkanderen in rechte te ageren; daarin is, in zoverre, afgeweken van het gemeen recht, dat dit aldaar nauwer is bepaald bij kinderen, broeders en zwagers, L. 35 pr. ff de proc. en daarentegen wordt zulks hier nauwer bepaald door de woorden, *bij gelegenheit, daer so haest geen volmacht soude konnen uitgebracht worden*.

Voorname Rechtgeleerden stellen, dat het Roomsche recht in dezen zou berusten op eene vermoedelijke lastgeving tusschen deze zo na verwante of verzwagerde personen, (Schulting Enarratio partis primæ Digest, lib. 3 tit. 3 § 7). Welk vermoeden niet voor ongetwijfeld wordende gehouden; zo moet door hen de cautie *de rato*, dat is, *dominum ratum habiturum*, gesteld worden, L. 12 § 1 L. 13, 14, 25 ff *ratam rem haberi* L. 8 pr. ff de negot. gest. arg. L. 21 C. de proc., waardoor de pleitgedingen opgehouden worden, en 't welk van een nadelig uitzigt schijnt te zijn. Want, wat al tijd kan niet verlopen, eer de zaak aangaande de genoegzaamheid der borgen of van het onderpand, tot deze cautie gesteld wordende, zij afgedaan? wat zwaarigheid kan niet ontstaan, wanneer na het langdurig en afgedaan pleit de borgen ongenoegzaam bevonden worden, die in den beginne als genoegzaam geacht wierden? wat moeilijkheid; indien, de borgen, dan overleden zijnde, verscheiden erfgenamen nalaten, die ook op verscheiden plaatsen zouden kunnen wonen, en op welken misschien ook weinig of geen verhaal zou kunnen zijn, dezelve met pleitgedingen te vervolgen, wanneer de principaal of, bij deszelfs vóór-overlijden, zijne erfgenamen

de verrichting van den conjuncten persoon niet wilden goedkeuren? gelijk zij gemeenlijk dit niet zouden doen, wanneer hun conjunct persoon het pleit verloor, om wederom van nieuws te kunnen beginnen? Terwijl intusschen de verweerder te vergeefs met de moeijelijkheid van een pleit was gekweld geweest om nog eens wederom een pleit over dezelfde zaak door te staan. Of men stelle, dat de verweerder, om deze zwaarigheid gedeeltlijk voor te komen, volgens deze cautie, naamlijk dat de principaal het zal goedkeuren of voor bestendig houden, beweerde, dat de cautie zou vervallen of gecommitteerd zijn, omdat de principaal gelegenheid genoeg gehad zou hebben om de versproken ratihabitie te doen (*L. 12 § 2 ff ratam rem haberi*) of dat de verweerder de ratihabitie of zijn interesse eischte, zoals wanneer geen dag van voldoening in het versprek is bepaald, de voldoening aanstonds kan geëischt worden; daar de verweerder rechtmatig belang heeft, dat hij wete, of de principaal het goedkeurt, dan niet: dewijl de principaal geen goedkeuring willende verlenen, alsdan de verweerder van verder voord te pleiten, met herstel zijner kosten en schade, bevrijd wordt, *arg. L. 16 pr. ff ratam rem haberi en Mevius part. 4 decis. 365 N° 5*. Dan zou echter de rechtsoeffening daardoor merkelyk worden vertraagd. Want niet alleen zouden tijd en termijnen moeten besteed worden, om die ratihabitie van den conjuncten persoon te eischen, en om die door hem te worden ingebracht; maar ook zou dan nog een geruime tijd kunnen verlopen eer dezelve voorgebragt wierd, wanneer de conjuncte persoon zich zocht te verschonen, dat hij, hoewel daarover uit zijnde, die nog niet bekomen had, en verder uitstel verzocht. De burgerlijke reden schijnt derhalven deze toelating onder cautie van conjuncte personen des aanleggers niet te begunstigen, dan alleenlijk bij gelegenheid, daar zo haast geen volmagt zou kunnen uitgebragt worden. Hieruit is te vernemen, dat de Overijsselsche Wetgever deze toelating van conjuncte personen, om goede redenen, tot de gemelde

omstandigheid uitdrukkelijk heeft bepaald. Hetgene sommige oude Rechtsgeleerden redeneren van de statuten volgens het gemeen recht te moeten verstaan worden, en daartegen niet strijdig te mogen zijn, is niet toepasselijk op een volk, 't welk zelf zijn oppermagt heeft, zijnde niet onderworpen aan het gebied van een ander volk. Ook hebben vele voorname oude Rechtsgeleerden reeds voor lang erkend, dat wanneer de statuten verschillen van het gemeen recht, alsdan dezelve, in zo verre, daaruit niet kunnen uitgelegd of daarnaar verschikt worden: waarover is gehandeld door Tiraquellus de retract. Municip § 1 Glos 10 N° 79 &c., Glos 11 N° 48 et § 9, Glos 2 N° 50 &c. De woorden *zo haast* hebben hunne betrekking tot den tijd, die de principaal niet gehad zou hebben, om eene volmagt aan iemand, om voor hem te ageren, ter hand te stellen gelijk veeltijds in onvoorziene gevallen wegens afwezigheid van den principaal, gebeuren kan, dat de principaal, in billijke onkunde zijnde, dat hij spoedig zou moeten ageren, er geen tijd is om zo haast eene volmagt uit te brengen, als daartoe nodig is.

Het Landrecht spreekt niet van pleitgenoten, dewijl onze Wetgever daarin niets buiten of tegen het gemeen recht heeft willen vaststellen: zodat pleitgenoten voor elkanderen onder cautie *de rato* worden toegelaten na de litis contestatie, Brunnevan ad tit. C. de consortibus ejusdem litis, Voet ad tit. ff de proc. et defens. N° 14. Iets anders is door het Landrecht Deel 2 tit. 13 art. 7 vastgesteld omtrent degenen, die met elkanderen in maatschappij zijn.

Art. 8. Nadat in den voorgaanden artikel is gemeld van de personen, die van de zijde des aanleggers zonder volmagt onder cautie *de rato*, om voor hem te ageren, worden toegelaten; wordt in dezen artikel de wet voorgeschreven omtrent degenen, die zonder volmagt voor of in plaats van een ander, tegen wien het pleit aangevangen is, opkomen om den verweerder te verdedigen, die volgens het gemeen recht, zowel als volgens dit Landrecht, cautie voor het

gewijsde maar niet *de rato* moeten stellen; uitgezonderd dat, volgens het gemeen recht, in reële actien ook mede *de rato* door den intervenient gecaveerd moet worden, L. 40 § 2 ff de proc. De woorden van dezen artikel zijn: *so wie voor een ander wil intervenieren sal 't selve mogen doen, mits stellende cautie voor 't gewijsde: ende, so hij dan bij sententie quam te succumberen, sal de Triumphant hem so wel aan den principael, als aan den intervenient mogen verhalen.*

De Rechtsgeleerden, handelende van de interventie, om de stoffe dat iemand zich met andermans pleit, uithoofde van zijn recht, bemoeijt, tot één geslagt te brengen en dan in soorten te onderscheiden, verstaan onder de benaming van interventie alle de gevallen, waarin iemand in een pleit, onder andere personen begonnen, tusschenkomt, stellende daarom verscheiden soorten van interventie, Voet ad tit. ff de jud. N<sup>o</sup> 34-38. Doch dat hier gesproken wordt van de soort van interventie voor den verweerder, blijkt uit de woorden *voor een ander intervenieren*; 't welk betekent intervenieren ter vrijspraak van den verweerder; hetzij dat iemand dit doet uit vriendschap, hetzij omdat het belang der verdediging hem voornaamlijk of meer dan den verweerder betreft; 't welk bij de Rechtsgeleerden is eene interventie, geschiedende ter uitsluiting van den verweerder; in tegenstelling van eene andere soort van interventie, die door voeging bij den aanlegger of verweerder geschiedt en die in het Roomsche recht anders ook wordt uitgedrukt door woorden, die bijstaan of bijzijn beteken, L. 63 ff de reg. juris. L. 4 § 4 ff de appellat. L. 29 pr. ff de inoff. testam. L. 20 C. de evict. authent. unica C. de litigiosis, *Schulting enarrat. part. 4 digest. lib. 3 tit. 3 § 12.* Maar op de soort van interventie, dienende om den aanlegger van het gebruik der actie uit te sluiten, zijn de woorden *voor een ander intervenieren*, niet toepasselijk; dewijl dan niet voor maar tegen den aanlegger geïntervenieerd wordt, tusschen hem en den intervenient door den Richter moet gevonnist worden, of hem de actie moet geweigerd

worden, dan niet, L. 34 ff *solutio matrim*: waartoe in het Roomsche recht woorden zijn gebezigd, die verbieden aan den aanlegger en hem tegenstaan te kennen geven, L. 63 ff *de fid.* en wiens begonnen gerichtlijke aanspraak de intervenient ook niet verplicht is te vervolgen. Ook kan de cautie voor het gewijsde op zulk eene interventie, tegen den aanlegger gedaan, niet toepasselijk geacht worden, omdat de uitgesloten aanlegger niet meer in aanmerking komt; noch ook kan gesteld worden, dat de triumphant zich zowel aan hem als aan den intervenient zou mogen overhalen. Zelfs is hij in genen dele principaal.

Insgelijks is dit statut niet toepasselijk op voeging, die eene onvolkomen interventie is, als waardoor de gevoegde niet in de plaats van den principaal treedt; dewijl de principaal dannog in het proces blijft; en dus eene cautie van den gevoegden voor het gewijsde niet sluiten noch reden daarvoor zijn zou, als wel in eene volkomen interventie, voor den verweerder, die in den stijl van onze praktijk, door interventie voor een ander, wordt verstaan; en welke practicale betekenis van zijn Land de Wetgever geacht wordt te zijn gevolgd; alwaar men door de tegenpartij kwalijk zou gehavend worden, indien men een gevoegde als een intervenient in het pleit zou willen doen voorkomen. Dit getuigt ook Schrassert (obs. 200) van Gelderland, alwaar hij het grondig heeft be-toogd. Want, alwaar in een Land de woorden *intervenient* en *gevoegde* van ouds af onderscheidenlijk zijn gebruikt en toegepast; aldaar kan men ook de wet, die zelfs, zooals hier, ook nog van later tijd is, niet anders verstaan.

Een gevoegde is, volgens het gemeen recht, niet gehouden om cautie voor het gewijsde te stellen; te minder omdat tegen hem geen condemnatie noch adjudicatie valt, noch het vonnis tegen hem ter uitvoer kan gebracht worden; althans niet, indien hij tot hetgene, 't welk ten processe is geëischt, niet is verplicht, Voet ad tit. ff de re jud. N° 32. Ook de woorden *zowel aan den principaal, als aan den intervenient zal*

*mogen verhalen* geven te kennen, dat anderszins reden zou kunnen schijnen te zijn, dat de triumphant, geen verhaal aan den principaal zou hebben, daar nogthans in het geval van voeging geen bedenkelijkheid kon plaats vinden, dat de triumphant zich aan den principaal zou kunnen verhalen, maar integendeel ongetwijfeld is, dat hij geen verhaal aan den gevoegden heeft; en niet geacht kan worden, dat het statut hierin aan het gemeen recht zou tegengegaan zijn, zonder zulks klaarlijk te stellen.

Nog eene andere reden, waarom het statut niet mede van een gevoegde kan verstaan worden, is gelegen in de magt, die een gevoegde in het voeren van het pleit heeft, als welk, in zooverre, een *persona asque principalis* is, Gail. 1 obs. 70 N° 8 et seq. Indien dan, door voor een ander te intervenieren, mede eene voeging wierd verstaan, alsdan zou elk, in weerwil van de tegenpartij, zich ten processe mogen voegen, zonder zijn rechtmatig belang, 't welk hij bij de uitkomst van het pleit zou hebben, te tonen: hoewel het gemeen recht dit te tonen, om gewichtige redenen, vordert; naamlijk omdat in de voeging een bezwaar gelegen is, waardoor de pleitgedingen kunnen vertraagd worden, door een gebruik van middelen van pleit, waarvan een gevoegde zich niet bedienen mag; of door dat de principaal, ook zelfs omtrent geoorloofde middelen, met den gevoegden niet eensgezind zou zijn of dat de gevoegde zou menen, dat de principaal door anders, dan hij begrijpt, de zaak te willen behandelen, aan de tegenpartij in de handen zou willen werken. Ook zouden zulke geschillen een doorgestoken werk van den principaal en den gevoegden kunnen zijn, om de zaak daar door op te houden. Intusschen zouden deze geschillen eerst door den Richter beslist moeten worden, voordat wijders worde voordgepleit omdat de gevoegde in dezelfde schriften met den principaal het pleit vervolgen moet. Men mag daarom nog te minder vermoeden, dat de wetgever dit zou zijn voorbijgegaan en de tegenpartij onderworpen hebben om de voeging te moeten

lijden, zonder dat de gevoegde zijn rechtmatig belang tone; men zie hierover Gail. 1 obs. 69-72. Bij gevolg wordt in dezen artikel niet van voeging maar van eene volkomen interventie gesproken. Ook zou dit bezwaar geenszins weggenomen worden door eene cautie van den gevoegden voor het gewijsde, noch door dat de triumphant zich zowel aan den principaal als aan den gevoegden zou kunnen verhalen.

Ik meen genoeg gezegd te hebben van hetgene, waartoe deeze artikel niet behoort. Dus moet nog herinnerd worden, waartoe dezelve strekt, of welk het oogmerk van dit heilzaam statut zij. Volgens het bovengemelde blijft er niets anders overig, dan dat dit statut spreekt van eene volkomen interventie voor den verweerder; in welke interventie de intervenient, als zodanig, volgens het gemeen recht, geen cautie voor het gewijsde nodig heeft te stellen, indien de zaak hem principaal aangaat: omdat dan de intervenient zijn eigen zaak verdedigt: *Groenew. ad tit. instit. de statist. § 5 ibique alleg.* Doch door dit Landrecht is de reden van geschil over de gesteldheid van het belang van den intervenient, als ook of hij uithoofde van vriendschap, of uit anderen hoofde, hoe ook genaamd, intervenueert, weggenomen, door onbepaald vast te stellen, dat *zo wie voor een ander wilde intervenieren, zal 't zelve mogen doen, mits stellende cautie voor 't gewijsde*: zodat alle de geschillen over het belang van den intervenient, waardoor de aanlegger het pleit zou kunnen opgehouden, door dit statut zijn afgesneden en eenvoudig de interventie voor den verweerder, volgens het gemeen recht, onder cautie van het gewijsde te voldoen, is toegelaten, *L. 45 § 6 ff de proc. et def.* waardoor de verweerder uit het proces geraakt, zodat het vonnis niet tegen hem uitgevoerd kan worden, *L. 28 L. 54 § 4 L. 64 ff de proc. et defens.* Evenwel, dat de verweerder daardoor uit het proces zou geraken; dit zou somtijds zwaarigheid ontmoeten, omdat het gebeuren kan, dat de aanlegger rechtmatig belang heeft, dat de verweerder in het proces blijve: Hierover zou dan tot

ophouding van de zaak gepleit moeten worden, men zie het merkwaardig advijs in de Holland consult. 2<sup>o</sup> 3<sup>o</sup> deel cons. 227 (in de uitgave van 1648 staat bij vergis 327) N<sup>o</sup> 1 en 2. Maar ook deze zwaarigheid, en het pleitgeding, daaromtrent, is door het statut voorgekomen, door te willen, dat de *triumphant* zich zowel aan den *principaal* als aan den *intervenient* zal mogen verhalen. Men zie iets diergelijks bij Groenewegen d. l. Ook heeft dit nog een verder uitzigt: dewijl daardoor het gebruik van de cautie *de rato* in het geval van interventie voor den verweerder in reële actien onnodig wordt: omdat de verweerder aan het vonnis onderworpen wordt gesteld.

Terwijl de Wetgever in dit statut zorgt voor de bekorning van pleitgingen; en daarin voorziet, hoe de aanlegger de interventie voor den verweerder moet lijden; zo is daardoor het rechtmatig belang van den verweerder tegen den intervenient niet uitgesloten maar aan het gemeen recht overgelaten: gelijk ook alle artikelen van dezen titel alleenlijk spreken in betrekking tot het recht tusschen den aanlegger en zijne tegenpartij, in het aanvangen van pleitzaken. Maar hier wordt niet gezegd van geschillen, die tusschen den verweerder en den intervenient, bij deze gelegenheid, zouden kunnen voorvallen, noch: ook van het geval, wanneer de verweerder, volgens bijzondere grondbeginselen van het recht, niet benadeeld kan worden. Gemeenlijk is een verweerder daarmede gediend, dat iemand met stelling van cautie voor hem intervenueert, zonder geschil met den intervenient te hebben over de middelen van verdediging in het pleit te gebruiken. Maar dit kan ook anders zijn. Men stelde *vooreerst*, dat de verweerder door een gebrek in de dagvaarding geen kennis van dezelve noch van de interventie, en dat het pleit is gevoerd, bekomen had: dan kan niet beweerd worden, dat de *triumphant* zich aan hem zou kunnen verhalen; ook zonder dat de verweerder daartoe een appel of herstelling in zijn geheel zou noodig hebben:

gelijk kennelijk is; dat ingeval van nietigheid der citatie dit een of ander niet wordt vereischt, en dat de daad van een intervenient, als zijnde een derde persoon, hem, zonder dat hij daarvan kennis droeg, niet kan nadelig zijn. Men stelle ook *ten tweeden* dat de verweerder in het geheel niet wilde pleiten, noch met de zaak te doen wilde hebben; dan zou hij, volgens recht, daarmede kunnen volstaan, dat hij verklaarde aan den eisch toe te geven, en daaraan met de daad te zullen voldoen, voor zoveel hij dit in zijne magt heeft, mids dat de aanlegger hem voor alle aanspraak van den intervenient genoegzaam cautie stelle, *L. 1 § 37 ff depositi*. En men stelle *ten derden*, dat de verweerder zich niet door den intervenient uit het proces wilde laten zetten, maar slechts hem als een gevoegde of in het geheel niet, bij zich in het pleit wilde toelaten. Dan zou het geschil tusschen hem en den intervenient door vonnis van den Richter afgedaan worden en inmiddels het pleit tegen den aanlegger moeten blijven in staat, omdat de vereffening van dit geschil tot de ordinatie van het pleit behoort: op gelijke wijze als boven is gemeld, wanneer iemand den aanlegger van het voeren van proces zou willen afweren, omdat hem het recht van actie zou toebehoren, of dat hij, zijnde aanlegger of verweerder, iemand, die zich bij hem wilde voegen, niet wilde toelaten, schoon ook de tegenpartij zich daarmede niet bemoeijen wilde; welke beide gevallen, zo als gezegd is, tot den inhoud van dezen artikel niet behoren. Ook kan in het recht van die geschillen tusschen den principaal en den intervenient geen verandering maken, dat de intervenient cautie voor het gewijsde aan den aanlegger stelt: dewijl daardoor niet voorgekomen wordt het ongelijk, 't welk de principaal verweerder lijden zou door een vooroordeel, dat het belang der zaak niet of niet voornaamlijk hem betreffen zou; waardoor hij in zijn recht omtrent de zaak, over welke gepleit wordt, in opzigt van intervenient benadeeld zou kunnen worden, indien daarover vooraf geen kennis genomen en gevonnist wierd.

Art. 9. Nadat was gezegd van personen, die zonder volmagt rechtelijke aanspraak en verwering voor anderen kunnen doen, wordt hier gemeld van die voor anderen in rechte getrokken mogen worden, en wel bijzonder, dat *de volmagten van kerspelen sullen in saken, hare Gemeente aangaande, geconvenieerd ende daervoor aengesproken mogen worden.* Het oogmerk van dit statut is niet om te handelen, hoe dat iemand in hoedanigheid van voogd, executeur, bewindhebber van de zaken eener stad of Gemeente enz., volgens het gemeen recht, aansprekelijk is voor hetgene, wat hij in deze zijne hoedanigheid heeft gehandeld; noch om daaromtrent iets naarder te bepalen, of iets buiten of tegen het gemeen recht vast te stellen. Anderszins ook zou het statut hier niet slechts van Volmagten van kerspelen spreken. Maar in opzigt van Volmagten van kerspelen wordt eene bijzondere reden voor dit statut bevonden. Dit is iets merkwaardigs, 't welk niet voorbijgegaan mag worden; te minder omdat het vreemd zou kunnen voorkomen thans gemeenlijk twee onderscheiden universiteiten in de kerspelen die bestaan uit éene Marke, of ook in elke Marke, indien het kerspel uit meer dan éene Marke bestaat, te ontmoeten; waarvan de eene is die der erfgenamen, dat is, van de eigenaren der gewaarde erven in de Marke, aan wien de gemene Marken-gronden toebehoren; van welke gemene Markengronden de kotters, dat is, ongewaarde eigenaren of derzelve huurlieden van woningen in de Marke, doorgaans bij wege van huure of dienstbaarheid het recht van gebruik van heide en weide op de Gemeente der Erfgenamen tot hun nooddrift hebben, Overijss. gedenkst. 3<sup>de</sup> stuk, bladz. 303-305. De andere, waarvan het Landrecht hier spreekt, is van de ingezetenen der Marke als zodanigen (want onder de ingezetenen worden gemeenlijk ook erfgenamen bevonden) die oudtijds in dit gewest gemeenlijk geen universiteit waren, noch iets met elkanderen gemeen of gemeenschappelijk te beschikken hadden, waartoe een recht van universiteit zou nodig zija: schoon

zij tot het een of ander gemeenschappelijk zijn verplicht. Iemand zou misschien denken, dat de gezamenlijke ingezetenen ten minsten nog iets, al was het ook maar eene armen-kas, gemeen gehad zouden hebben, dewijl derzelve onderhoud niet tot last van de erfgenamen is. Maar daarvan bespeurt men oudtijds niets: gelijk ook nog doorgaans geen middelen aldaar tot onderhoud der armen zijn gesticht; als welken zelfs of door anderen aalmsen tot hun onderhoud verzamelden, of tot onderhoud van dezelve en van andere ongelukkigen, zijn de nodige penningen over de ingezetenen uitgezet geworden: omdat het een aloud gebruik is, dat de ingezetenen in elke Marke yder voor zijn aandeel in den hinnen, in zulke behoeften moeten voorzien.

Eene universiteit der ingezetenen van eene Marke is nadelig aan de universiteit der erfgenamen. Want de universiteit der ingezetenen, als zodanigen, te zeer met schulden bezwaard zijnde; dan moet noodzakelijk de prijs der hure van de vaste goederen in de Marke daardoor dalen, en tot ontvolking van dezelve aanleiding geven, indien de goedsheren of erfgenamen alsdan denzelfden huurprijs van hunne goederen zouden willen genieten, als wanneer deze universiteit met geen schulden was beladen: dewijl een huurman zoveel te minder huurpenningen aan zijnen goedsheer zal willen betalen, als hij tot voldoening van de interesse van de schuld dezer universiteit der ingezetenen moet toebrengen. Dit nauw verband is dus van dat gevolg, dat de waarde der vaste goederen in het kerspel of Marke, door aanmerkelijke schulden van zodanige universiteit, verminderd wordt. Men kan dit ophelderen uit een besluit van de Staten van Overijssel van den 21 October 1596. De kommerlijke omstandigheden, waarin de huislieden, dat is, ingezetenen van de kerspelen of Marken, als zodanigen, alstoen sedert het jaar 1576 (1570) door den vijand gebragt waren, door van de gezamenlijke ingezetenen van de kerspelen of Marken geld af te persen, hetzij alleen van de ingezetenen, als

zodanigen, en dus als personeel; hetzij ook tevens van de erfgenamen, als zodanigen, en derhalven in zoverre reël; hetzij onder de benaming van brandschatting, contributie of anders (want dit heb ik niet duidelijk genoeg ontdekt. Men zie intusschen Mr. G. Dumbar, *Hedend: staat van alle volk: bijzonder Overijss. Deel 2 bladz. 303-392*), waardoor de ingezetenen zoals gemeenlijk in oorlogstijden geschiedt, en misschien ook de ingezetenen huurlieden op de huurpenningen (*Voet ad tit. ff locati conducti N° 29*) wierden geëxecuteerd, die zich met penningen, ter leen opgenomen, reddeden, welke hun door de erfgenamen naar redelijkheid wierden goedgegaan, indien zij die met derzelve toestemming hadden opgenomen: zodat anderszins dezelve door de huisliden en derzelve erfgenamen, die de penningen hadden opgenomen, en dus niet als een schuld van eene universiteit van ingezetenen, betaald moeten worden. Dit merkwaardig besluit van de Staten, omtrent de zedert het jaar 1576 (1570) door de kerspelen opgenomen penningen zegt, » dat » is geresolveert met meeste stemmen, dat de Gecommitteerde » bij kerkenprake en anders sullen doen bevelen, dat een » jeder, die eenige penningen op den kerspelen hebben » uitgedaan, haere verschrijvingen binnen seker tijd sullen » exhiberen, en die alsoo gerichtlijke verschrijvingen off » obligatien, bij consent van de meeste erfgenaemen gebeur- » lijken geconvoceert wesende, van de kerspelen gepasseert » zijn, sullen de renten van dien nae Lantrechte betaelt » worden, en die onbehoorlijke hantgelden genomen hebben, » sal hen 't selve aen 't capitael gedefalceert en als woekeraers » daervoor aangesien worden. De penningen averst, soo de » huisliden van de kerspelen eigener autoriteit buiten consent » en voerweten van de erfgenaemen hebben opgenomen, » sullen de eigenaeren off haere goederen daervoor niet » verbonden sijn, maer sullen de alsoo penningen hebben » uijtgedaan, haer regres mogen nemen op de personen off » derselver goederen, daarmede sij hebben gecontraheert,

» vermogen haer schijn en bescheid daarvan hebbende, dewelke  
 » alsdan ook haer regres weder sullen mogen nemen op  
 » diegene, die doemaels in 't kerspel gewoont ende daarvan  
 » genoten, al waeren sij tegenwoordig in een ander kerspel  
 » geseten, en daer eenige sijn, die boter, rogge, turf en  
 » andere species van ware in betalinge, ontfangen hebben,  
 » sullen deselve getaxeerd worden, gelijk alsulcke ware ten  
 » tijde van de betalinge gegolden heeft. Insgelix sullen alle  
 » andere renten bij particuliere personen opgenomen en boven  
 » Lantrechte verschenen, niet hoger als het Lantrecht vermog  
 » betaelt worden, en sal het overige ook aen de hoofsumme  
 » worden gedefalceert. Actum binnen Campen den 24 Octob.  
 » 1596.”

Inzonderheid schijnt dit genootschap in elk kerspel of Marke te zijn toegenomen en een bepaald recht van universiteit verkregen te hebben, door de invoering der personele Landsmiddelen, die door de gezamenlijken ingezetenen van het kerspel gepacht of in redemptie genomen wierden. Ik heb niet bevonden, dat tegen het gemeld besluit van den 24 Octob. 1596 naderhand iets anders zou zijn vastgesteld; waartoe ook, om voorgemelde reden van rechtmatig belang der erfgenamen, geen genoegzame oorzaak schijnt te zijn geweest. Integendeel schijnt om dezelve altoos aanhoudende reden door publicatien van de Staten van den 24 Maart 1739 en 12 April 1758 te zijn geboden, dat gene zetteren, volmagten, boermeesteren of anderen, de gemene boermannen van kerspelen, Marken, Boerschappen representerende, zullen mogen eenige proceduren te entameren, zonder speciale voorkennis, permissie en auctorisatie van de erfgenamen of goedheren van hetzelfde kerspel, Marke of Broerschap; noch ook anders niet op naam van Goedsheren en eenige kerspelen. Uit al hetwelke voorgemeld blijkt, dat deze opgekomen universiteit der ingezetenen van een kerspel of Marke zeer bepaald is. Ik zou verder gaan, dan ter uitlegging van dezen artikel nodig is, indien ik alles, wat wijders hieromtrent kon aangemerkt wor-

den, hier zou verhandelen: dewijl ik het gemelde alleenlijk heb aangevoerd, om de bijzondere reden, waarom juist alleenlijk hier gemeld wordt van gevolmagtigden van kerspels, als waaromtrent de gemelde omstandigheden eenige bedenkelijkheid zouden kunnen veroorzaken; te meer omdat zou kunnen schijnen, dat zij niet om te pleiten, maar om andere zaken der ingezetenen waar te nemen, zijn aangesteld. Deze gevolmagtigden zijn anders ook genaamd zettters of Boermeesters; en wel zettters van wegen hun voornaamste werk van uitzetting van penningen onder de ingezetenen. Zij zijn in rechte niet aansprekelijk dan, zoals het statut zegt, in zaken *hare gemeente aangaande*: dewijl, volgens het boven betoogde, niet volgt, dat schulden, die alle de ingezetenen eener Marke aangaan, even daarom ook hunne gemeente zouden raken, hoewel dezelve de ingezetenen, elk bijzonder, en derzelyer erfgenamen, betreffen; 't welk zeer verschild van dat die de gemeente zouden aangaan, *L. 7 § 1 ff quod cuiusq. univers. nom.*: in welk laatste, te weten dat dezelve de gemeente aangaan zouden, getoond is een wederrechtelijk bezwaar der erfgenamen te zijn gelegen; waartoe niet geacht kan worden een recht van universiteit aan de ingezetenen te zijn toegestaan, strijdig ook met het aangehaald besluit der Staten.

Ik heb gezegd van de bepaalde universiteit der ingezetenen van een kerspel, uit niet meer dan ééne Marke bestaande, en van eene Marke, als hebbende elke Marke haar afzonderlijk huishoudelijk bestuur. Nu dient gezegd te worden van het aanzienlijker en met een gezag, waaraan ook, in zeker opzigt, degenen, die buiten de Marke wonen, onderworpen zijn (Overrijss. ged. stuk 3 bladz. 303 en de aldaar aangehaalde Schomaker Deel 5 cons. 19) voorzien genootschap en universiteit der erfgenamen van de Marke: dewijl door tegenstelling van deze universiteit de zaak te meer duidelijk is. Hoe deze universiteit in rechte iemand moet aanspreken en aangesproken worden, daarin wat het eerste aangaat wordt het gemeen recht gevolgd. In een ander ge-

val nogthans wordt, volgens de aangehaalden publicatie van den 12 April 1758, de approbatie van hoger Overheid daartoe vereischt, naamlijk wanneer de erfgenen van een kerspel, ondersteld zijnde dat het kerspel uit meer dan ééne Marke bestaat (want anders is een kerspel hetzelfde met eene Marke) pleit beginnen willen. Aan deeze uitgebreide Universiteit wil de Wetgever geen onbepaalde magt om pleit te beginnen toestaan. Deze groter Universiteit van het kerspel is te samen gesteld uit leden der onderscheiden universiteiten van de Marken. Dezelve heeft geen recht van universiteit, dan in weinige zaken, als naamlijk het begeven van eenige bedieningen of ambten en het onderhoud van hunne gemene gebouwen, het opnemen der nodige penningen en diergelijke, nevens derzelve noodzaaklijke gevolgen; als zijnde zaken die uitgevoerd moeten worden, doch die geen uitkomst zouden hebben, indien niet bij meerderheid van stemmen daarover wierd beschikt. Van alle deeze onderscheiden universiteiten hoofdzaklijk te gewagen scheen mij tot een klaar begrip van deezen artikel dienstig te zijn.

Wijders dient nog iets gezegd te worden van de aanspraak tegen de universiteit der erfgenen eener Marke, wanneer dezelve in recht wordt getrokken, waarvan in dezen artikel niet wordt gemeld. Hieromtrent is gebruikelijk, dat de dagvaarding, panding of inleiding aan den Markenrichter, als President van het Collegie, wordt besteld, die ambtshalven verplicht is daarover de erfgenen, om een besluit aangaande de verdediging te nemen, te doen vergaderen, door op twee achter elkander volgende zondagen te doene publicatie en eenmaal affixie van dezelve aan de kerk van het kerspel waarin de Marke gelegen is; zoals dit ook geschiedt om een besluit te nemen tot het aanvangen van een pleit. Dienstig nogthans schijnt, dat de aanlegger ook daarenboven zijne handeling op de gemelde wijze, als genoegzaam geacht wordende tot ter kennis bringing van de universiteit der erfgenen, doe publiceren en affigieren; ten einde om niet door

gebrek van den Markenrichter in bedenkelijke zwaarigheid te kunnen geraken; volgende dus de lere van de Glos ad L. 1 § 2 ff *quod cujusq. univers. nom.* die zegt: *ipsa ergo universitas debet admoneri ut veniat ad sui defensionem.* Terwijl geen sijndicus, om pleit te beginnen of aan te nemen, bij het collegie der erfgenamen gebruikelijk is.

Om de universiteit van het kerspel bestaande uit meer Marken, in rechte aan te spreken, behoort de daartoe nodige handeling aan derzelve gecommiteerden geïnsinueerd te worden, om daarover de vergadering te doen uitschrijven: dewijl deze gecommiteerden niet gemagtigd zijn, om buiten bijzonderen last van de universiteit een pleit aan te nemen, zo min als om zelfs te beginnen. Het is aanmerkelijk, in een klein bestek van een kerspel zoveel onderscheiden universiteiten waar te nemen; die nothans, zonder verwarring en benadeeling van ieders recht zeer bezwaarlijk eenige verandering zouden kunnen ondergaan, hoewel de wet, omtrent de beste order in dezelve waar te nemen, werkzaam is.

Aangaande het gevolg der aanspraken tegen Gevolmagtigden van kerspelen is nog aan te merken, dat deze en andere bewindhebbers van andermans goederen, volgens het gemeen recht in deze hoedanigheid ook op goederen, die zij in dezelve hoedanigheid bezitten aansprekelijk zijn. In zoverre wordt buiten hunne hoedanigheid niets tegen hen ondernomen: zodat dan de uitwerking bij de onderscheiden beschouwing van hunne hoedanigheid, of moreel persoon, naar behoren blijft bepaald. Doch buiten hunne hoedanigheid zou tegen hen gehandeld worden, indien zij of hunne goederen gearresteerd wierden, of anders op hunne goederen werd gepleit ter bekoming van hetgene zij in hunne hoedanigheid schuldig zijn, dewijl de *persona moralis* die zij bekleeden en die in recht bestaat, voor een arrest niet vatbaar is en hunne goederen door hen niet in hunne hoedanigheid, van bestuur of bewind omtrent andermans goederen hebbende, bezeten

worden. Het vloeit derhalven uit de grondbeginselen van het recht en uit den aart der zaak, dat alzulke personen noch derzelve eigen goederen voor hetgene, 't welk anderen te vorderen hebben van degenen, wier goederen en zaken zij besturen, niet gearresteerd mogen worden, voor en al eer dat de zaak zij beslist en zij dan door hun schuld in gebreke blijven, en derhalven het arrest dan uithoofde van hun eigen schuld word gedaan. Anderzins ook wordt dit afgeleid uit een al te groot bezwaar van zulke bewindhebberen van andermans goederen, die door hunne bediening onredelijk benadeeld zouden worden voordat het geschil over de zaak zij uitgemaakt, *Voet ad tit. ff de in jus voc. N° 37 en 50 en de aldaar aangehaalden Bort, Coren, Peckius, Carpzovius, van Leeuwen, Faber en Mevius*. Men zie ook *Zurck Cod. Bat. in voce arrest N° 25 Martini in ordin. jur. Saxon. tit. 5 § 1.*

Van een tegengesteld gevoelen zou Mr. B. van Zutphen geweest zijn volgens de Utrechtsche consultatie *Deel. 4 cons. III*, waar echter niet gezegd word, dat het door het Gericht der stad Utrecht in de aldaar gemelde zaak zou zijn gevolgd. Die consultatie, gelijk alle soortgelijke consultaties, moet uit haar gewigt van redenen betracht worden. En dan zijn de aldaar aangehaalde plaatsen van Castrensis en Faber niet rechtmatig of niet toepasselijk, als schijnende te onderstellen hetgene niet ondersteld mag worden, voordat het bij vonnis zij beslist, namelijk dat de Bewindhebbers van de zaken eener Universiteit of Syndicus van dezelve in deze hoedanigheid schuldig zouden zijn, maar dat dezelve door nalatigheid in hun bewind in gebreke van te voldoen zouden blijven; zoodat dan dezelve door den schuldeischer bij executie gevangen en hunne goederen aanvaard zouden mogen worden. Ook Faber getuigt van eene daar ter plaatse aangenomen gewoonte, die hij zegt bezwaarlijk uit de reden van het regt verdedigd te kunnen worden, *Cod. lib. 4 tit. 7 def: 5 et in not. 3 et lib. 7 tit. 33 def: 1 et in not. 6.* De in voorzeide consultatie aangehaalde Peckius *de jure*

*sistendi cap 4 N° 17* meldt niet van een Syndicus of van administrateurs, maar van het geval, waarin de burgeren elk in het bijzonder voor schuld der stad wettig verbonden zijn, die alsdan elk in eigen persoon elders met arrest kunnen aangesproken worden, en van een gaarder van uitgezette penningen, die in gebreke blijvende zelf in zijn persoon en goederen daarvoor executabel is. Het zou te lang zijn meer hiervan aan te halen. Maar dit alles doet niets tot de vraag: of de voorzeide bewindhebbers met arrest van hun persoon of goederen zouden mogen aangesproken worden om te pleiten en te doen beslissen, of de schuld moet betaald worden dan niet.

Wat het geval betreft, alwaar dit reeds door vonnis is beslist, daarvan spreekt het Landrecht, onder den titel van *executien van sententien* beneden tit. 21 art. 17 gebiedende, dat *Executeurs van Testamenten, Monbaren, Curateurs, rentmeesters, verwalters of bewindhebbers van andere luiden goederen zijn executabel, uit kracht van vonnissen of sententien tegen haarlieden personen in die qualiteit gevesen, tot dat zij goederen aanwijzen, hare wezen of meesters toebehorende, daarop men 't vonnis zou mogen executeren, of anders rechtelijk presenteren ende doen rekeninge bewijs ende reliqua van derselver harer principalen pupillen en minderjarige goederen.* Ook hieruit blijkt zelfs, dat vóór de te vallen sententie niet tegen hun eigen persoon noch goederen met arrest of panning mag ondernomen of geprocedeert worden. En dit statut is overeenkomstig met het gemeen recht, waarvan Brunneman *ad L. 2 ff de administr. et peric. tut. N° 4 met aanhaling van Guttier de tutel. p. 2 C. ult.* zegt, dat een voogd alsdan met de *actio judicati* kan aangesproken worden om op te geven hetgene hij van de goederen des minderjarigen bezit opdat daaraan de executie geschiede. Terwijl om hem daartoe te noodzaken het gereedste middel is, dat hij de executie in zijn eigen goederen ondergaan moet, zolang hij daaraan niet voldoet of door het doen van reke-

ning bewijs en reliqua toont, dat hij niet of niet geheel het vonnis naarkomen kan: zodat de executie aan niets meer dan in het vermogen van den minderjarigen wordt bevonden, worde gedaan: welk regt tegen de verscheiden begrippen van Rechtsgeleerden, tot voorkoming van geschillen, door den Wetgever is gevolgd.

## Tit. 5.

### *Van Arrest of bezate.*

De ingang van recht met arrest, waardoor personen en derzelve goederen buiten het Rechtsgebied van hunne woonplaats door het Gericht bij wijze van executie op iemands verzoek worden aanvaard en in bewaar gehouden, om daarvoor bij vonnis voldoening of zekerheid te bekomen; en in zekere gevallen ook binnen dit Rechtsgebied, is bij verscheiden volkeren een oud gebruik geweest. Sommig arrest zou schijnen bij eene stelling in bezit van goederen *rei servandae causa* (L. 1 ff quib. ex causis in poss. eatur) vergeleken te kunnen worden, doch het verschil is aanmerkelijk onder anderen daarin, dat het arrest van personen en goederen wordt toegestaan, om daarvan bij vonnis voldoening of cautie te bekomen, zonder dat vooraf over de verpligting daartoe gevonnisd zij: terwijl integendeel de stelling in bezit in goederen naar het Roomsche recht geen plaats vindt dan nadat de partij om zekerheid te stellen was gecondemneerd of in gebreke bleef zich te verdedigen (Voet ad dict. tit. ff N° 2 etc.) ter plaatse, waar hij volgens dit recht aansprekelijk was en zich verdedigen moest, gelijk ter plaatse van het contract of der betaling (L. 19 § 1 en 2 ff de judiciis Voet ad ff eod. N° 73) alwaar hij geen bekwaam of genoegzaam verdediger hebbende, door immissie in zijne goederen, die daar bevonden worden, wierd genoodzaakt om zich aldaar te verdedigen, welke immissie door bereidvaardigheid van verdediging wierd opgeheven en niet vervolgd.

Het woord *bezate*, van *bezetten* herkomstig, is in de oude Landrechten van Overijssel gebruikt. Hier wordt het verwisseld met het woord *arrest* van het bedorven Latijn *arrestare*, dat is, doen blijven, gelijk *adjurnare* op zekeren dag doen komen of dagvaarden en *admallare*, in het Gericht doen komen. Ik vind daarin iets zeldzaams, dat dit woord ook wordt genomen voor een vast besluit, dewijl men in de afleiding van woorden mede moet zien op derzelver overdrachtelijke betekenis en dan is *arrest* een vast besluit der Overheid, 't welk dezelve wil doen blijven of doen stand houden.

Onder den gemeenen naam van panding wordt ook arrest begrepen omdat daardoor pandschap wordt verkregen, welk gemene betekenis ook voorkomt in het Naarder Reglement van het jaar 1692 Art. 5 achter het Landregt onder N° 4 en bij *Matthaeus* de auct. lib. 4 cap. 19 N° 62, hoewel panding, in het bijzonder zo genoemd, volgens Landrecht, voornaamlijk daarin van arrest is onderscheiden, dat in panding de bezitter van het goed gemeenlijk het goed blijft behouden totdat het door sententie verwonnen zij verklaard.

Het arrest, 't welk door het Gericht gedaan wordt, schijnt van ouds bij de Duitsche Volkeren in gebruik te zijn geweest als eene geoorloofde *pignoratio*, in tegenstelling van eene bij eigen richting gedane *pignoratio*, of aangreep van personen en derzelver goederen ook buiten het Rechtsgebied van hunne woning, onder dezen naam in de wetten der Franken en andere Duitsche volken bekend, en aldaar doorgaans verboden, of niet dan onder zekere bepalingen toegestaan. Onder anderen wordt in de wetten der Longobarden van koning Rothar L. 249 daarvan gezegd, dat men zijn schuldenaar tot driemaal om betaling hebbende aangesproken, hem mogt panden in goederen, waarin men panden mag. In het Duitsche Rijk schijnt het verbod dezer panding bezwaarlijk tot stand gebracht te hebben kunnen worden. Keizer Frederik de Derde heeft deze panding insgelijks onder zekere bepaling

toegelaten bij zijne constitutie van het jaar 1442 en bevolen, dat de gepandede personen en goederen aanstonds aan het naast Gericht, waaronder geen van beide partijen woont, zullen gebragt worden om daarover recht te worden geoeffend, waardoor de panding wierd een gerichtelijke panding of arrest. Nogthans wierd hierdoor de eigenrichting niet geheel weggenomen, maar bleef binnen de palen van het Roomsche recht, 't welk in sommige gevallen toelaat om zich zelf recht te verschaffen. Deze wet kan dus tot een bewijs van het gebruik van arrest of gerichtelijke pignoratie in dien tijd strekken. Ook schijnt het arrest te zijn ingevoerd om de eigenrichting der *pignoratio* te beschaven, om niet al te verre van de aloude gewoonte en zogenaamd vuistrecht der Duitschers af te gaan door dezelve geheel af te schaffen. Minder is de eigenrichting van de aloude diffidatie of aankondiging van vijandschap door de gouden Bulle van keizer Karel den Vierden van het jaar 1356 beschaafd geworden, waardoor slechts eene zekere bepaling aan deze verderflijke eigenrichting is gegeven, die door keizer Frederik in zijne gemelde constitutie is aangehaald en geprezen, doch naderhand geheel afgeschaft. In het Landrecht Deel 1 Tit. 1 art. 10 ontmoet men nog een overblijfsel van de ongerichtelijke pignoratio, als niet alleen aan den Gerichtsdienaar, zonder voor-kennis van den Richter, toelatende, maar ook aan elk die den arrestant daartoe zouden willen helpen, mits den gearresteerden persoon of goederen, indien het nodig is, dat is, indien de zaak niet zonder het Gerichte wordt bijgelegd (arg. L. 1 § 9 en 10 de oper. nov. nunc.) brengende aan het Gericht, 't welk van den eersten aangreep te verstaan is, voorbehoudens aan den Rigter de magt om het arrest toe te staan of niet.

Ten opzigte van den Rigter, die het arrest toe staat of doet, behoeft weinig bijzonders gesteld te worden om het arrest in te voeren. Hiertoe is genoeg de competentie van Gerigt, door het Roomsche recht bepaald, in zo verre ter

zijden te stellen. Want dan volgt, dat elk Richter rechtsdwang in zijn Rechtsgebied heeft over personen en goederen, zolang die in zijn Rechtsgebied bevonden worden. Men heeft het arrest als nuttig beschouwd. Want daardoor wordt de gerichtelijke aanspraak gereeder gemaakt en dus het vertrouwen in den handel aangekweekt.

Indien men met sommigen (Groenewegen de leg. abrog. ad tit. C. ubi conv. qui certo loco etc.) stelt, dat de Rechtsdwang, als winst of eigendom aangemerkt, den grond tot de invoering van arrest zou gelegd hebben, als een middel om daardoor iets aan den Rechtsdwang des Richters van de woonplaats van den verweerder te onttrekken, dan zou ik het denkbeeld van patrimonieelen Rechtsdwang veel eer gebruiken om door het arrest aan den Richter van het Rechtsgebied, waar de personen en goederen bevonden worden, toe te staan, den Rechtsdwang volkomen en zonder bepaling van denzelfden, die het Roomsche omtrent de competentie van Gericht daarvan gemaakt heeft, te laten toekomen.

Uit de stellingen, dat het arrest is eene beschaafde en van eigenrichting bijkans gezuiverde *pignoratio*; en eene door de Roomsche wet van competentie van Gericht onbelemmerde oeffening van Rechtsdwang van den Richter van de plaats, waar de personen en goederen bevonden worden, dunkt mij ook bevattelijk te zijn, dat het Gericht gezegd wordt door arrest te worden gefundeerd of gevestigd, aangemerkt, dat de executie of uitvoering een wezenlijk deel van den Rechtsdwang is en dat de Rechtsdwang van een Richter over personen en goederen uit een ander Rechtsgebied voorbij gaat door het vertrek van de personen en vervoering van derzelve goederen naar een ander Rechtsgebied, zodat dan zijn Rechtsdwang over dezelve niet meer zou bestaan; gevolglijk wordt dezelve door het arrest gevestigd opdat ook de magt van executie daaraan niet ontbreke.

Een begrip, alsof door arrest de Rechtsdwang niet ge-

vestigd maar eerst zou verkregen worden is ongegrond en met zich zelf niet overeenkomstig: omdat het arrest zelf reeds een daad van Rechtsdwang is, die derhalven den Rechtsdwang van den Richter onderstelt, omdat de personen en goederen onder zijn Rechtsgebied bevonden worden. Hierom ook kan een Richter het vonnis door hem gegeven tegen iemand, die onder zijn Gericht woont, niet uitvoeren op den persoon van den gecondemneerden noch op deszelfs goederen, zich in een ander Gericht, en dus onder den Rechtsdwang van den Richter aldaar, bevindende, maar moet daartoe den Richter aldaar verzoeken.

Gelijk met arrest de Rechtsdwang door executie wordt gevestigd om daaraan executie van het vonnis bij den Richter van het arrest te verhalen, zoo is ook arrest een executief proces, 't welk wordt begonnen met executie, die anderzins op het einde van hetzelfde veellicht aan den Richter ontbreken zou om die zelf te kunnen doen. In dit ingevoerd executief proces, waardoor behoudens de verdediging van den verweerder het proces met executie wordt begonnen, bekleed deze executie de plaats van cautie voor het gewijsde; welke executie daarom gemeenlijk door cautie voor het gewijsde opgeheven wordt zowel als door eene vrijspraak van den verweerder zodat de bijzonderheid van het middel van arrest voornamelijk mede daarin bestaat, dat de verweerder daardoor gedwongen word om cautie voor het gewijsde te stellen of anders zijn persoon of goederen tot de uitkomst van het proces in arrest te moeten laten blijven; en nog wijders, indien hij gecondemneerd wordt totdat hij aan het gewijsde voldoet. Het is dus zo niet, als Matthaeus de auct. lib. 1 cap. 19 N° 62 onderstelt, dat gearresteerde goederen zouden strekken tot pandschap voor de schuld, daar integendeel dezelve zijn een pand voor het aanstaande gewijsde.

Dat de gerichtelijke pignoratio, veel ouder dan dezelve onder den naam van arrest is bekend geweest, van personen

en goederen buiten het rechtsgebied van de woonplaats van den verweerder reeds in de middeleeuwen stand greep, schijnt ook opgemaakt te kunnen worden uit de Capitula der Franken, vast stellende, dat elk voor provinciale Richters, en dus niet buiten de Provincie, in rechte zal aangesproken worden, Lib. 7 cap. 309 et addit. 4 cap. 19 edit. van Georgisch, gelijk dit ook van ouds in dit Gewest is waargenomen, waarvan is te zien boven in tit. 3 art. 1. Hieruit schijnt bij tegenstelling te volgen, dat men ingezetenen van de Provincie gewoonlijk overal binnen dezelve, waar zij of hunne goederen aangetroffen wierden, in rechte aanspreken kon, dewijl er geen reden is om dit aan eene bloote dagvaarding van den persoon, aldaar bevonden wordende, toe te schrijven, die door zijn vertrek naar buiten het Rechtsgebied van den Richter, zonder aan het gericht op den bestemden dag te komen, de dagvaarding zou verijdelen. Hierom mogt zelfs volgens het jongst Roomsche recht, in het gemeen, een gedagvaarde, die geen borg stelde, met geweld naar het Gericht gebracht of gevangen gehouden worden totdat de Richter gericht hield, Schulting Enarratio part. 1 Digest. lib. 2 tit. 8 § 4, Noodt Observ. lib. II cap. 20. Naarderbij schijnt te komen de constitutie van keizer Otto den Groten art. 13 (Goldastus Const. Imper. tom. 3 pag. 305) willende dat men niet gehouden zij in een ander Gericht te recht te staan aan dengenen, met wien men onder hetzelfde Gericht woont, 't en zij aldaar Gericht geweigerd is. Dit wil ook keizer Frederik van Stouffen in zijne constitutie van het jaar 1158 art. 1 (Goldastus pag. 350). Bij gevolg stond het aan anderen, geen pares curiae van den verweerder zijnde, vrij, iemand buiten het Rechtsgebied zijner woonplaats elders in rechte aan te spreken. En twee honderd jaren daarna wordt in den Landbrief van Jan Vernenburg, Bisschop van Utrecht, in het jaar 1365 gegeven aan Twenthe in Overijssel onder het Duitsche Rijk toen behoord hebbende, gewaagd van het arrest, als van oud gebruik, dewijl deze Landbrief

bepaling daarvan, als van een oud gebruik maakt, Overijss. Gedenkst. 3<sup>de</sup> stuk bladz. 11 en 12 (1).

Dit doet vermoeden, dat het niet in de daar voorgaande twee eeuwen zij opgekomen, en dat dus in de laatstgemelde keizerlijke constitutie bedoeld is de Gerichtelijke aanspraak bij arrest, door welke de anderzins voorbijgaande Rechtsdwang van den Richter over een persoon, die zich onder zijn rechtsgebied bevindt, zonder aldaar te wonen, wordt gevestigd. Dit ondersteld zijnde, naamlijk dat het arrest reeds in het jaar 1365 van ouds in het Deutsche rijk is in gebruik geweest, dan zou niet gelooflijk zijn, dat keizer Karel de Vierde in zijne Gouden Bulle van het jaar 1356 hetzelfde niet als eene disorder in het Rijk zou hebben afgeschaft, of ten minsten naarder bepaald indien het voor een onwettig middel van recht was aangezien.

Het arrest is in Overijssel altoos zo noodzaaklijk geacht om den Rechtsdwang tegen iemand buiten het Gericht van de plaats zijner woning te vestigen, dat zelfs ter plaatse van het contract, of der betaling, buiten het Gericht zijner woonplaats, al wierd ook de verweerder aldaar bevonden, dezelve niet met blote dagvaarding aldaar te recht gesteld heeft kunnen worden, dewijl het Landrecht niet toelaat proces met dagvaarding te beginnen dan tegen degenen, die onder het Gericht wonen. Sommigen echter meenen, dat niet algemeen zou aangenomen zijn, dat in dit geval arrest zou nodig zijn, Muller ad Struv. Part. 1 Exercit. 9 lib. 5 Tit. 1 Thes. 42 litt.  $\beta$ .

Door arrest wordt voldoening van het verschuldigde geëischt of zekerheid daarvoor gevorderd om rechtelijke redenen, schoon de voldoening zelve nog niet geëischt kan worden. Doch, gelijk een eisch om voldoening te bekomen tegen iemand in het Gericht zijner woonplaats niet met arrest mag begonnen worden, maar met dagvaarding, of, indien de hoofdzak

---

(1) Alwaar in not. a leest: art. 66 van het Saxisch Weigbild.

pandbaar is, met panding; zo mag ook een eich van zekerheid te stellen, aldaar niet met arrest tegen hem aangevangen worden, 't en zij in het geval van uitzondering van het verbod van arrest tegen hem te doen in art. 1 gemeld.

Art. 1. Gemeenlijk is in Overijssel toegelaten proces met arrest aan te vangen: waardoor aan den gearresteerden niet benomen worden deszelfs exceptien over onwettigheid van arrest, om vervolgens het arrest daardoor te doen opheffen. Hiervan zijn uitgezonderd eenige gevallen, waarin het Landrecht het doen van arrest verbiedt, gelijk in dezen en de twee volgende artikelen en art. 9. Hieruit blijkt, dat hetgene, 't welk omtrent arrest te beoordeelen is, bestaat in drie delen. Het *eerste* is het doen van arrest zelf door den Richter, het *tweede* is het gebruiken van exceptien tegen de wettigheid van het gedaan arrest en het *derde* betreft de zaak ten principalen. In dezen artikel en de twee volgende artikelen wordt het toestaan en doen van arrest zelf door den Richter van zekere personen en derzelve goederen verboden; en wel in dezen art. 1, dat iemand onder het Gericht, waar hij woont, met arrest worde aangesproken, uitgezonderd wanneer *hij latiteert en hij of zijne goederen vlugtende of drijvende waren en daarmede in een ander Gericht wilde vertrekken*. Hier worden niets anders dan daden, waarop hij wordt bevonden, gemeld, naamlijk *latiteren*, (dat is, zich verbergen met oogmerk om zijne schuldeischeren te benadelen, L. 7 § 1 ff quib. ex. caus. in possess. eatur) en hij of zijne goederen vlugtende of drijvende zijn en daarmede in een ander Gericht willen vertrekken. Volgens het Roomsche recht (L. 10 § 16 ff quæ in fraud. credit.) mag ook aan iemand, die met zijn goed vlugtende is, en dus daarmede naar elders wil vertrekken, het goed ontnomen worden. Hierop is door Rechtsgeleerden, die aangehaald zijn door Gothofredus aldaar in not. x aangekend, dat ook suspicie uit vaste kentekenen (*indicia certa*) dat iemand wil vlugten, hiertoe genoeg zouden zijn; voor hoedanigen worden gehouden omstandigheden, die niet

konden zijn gebeurd zonder voornemen van te zullen vlugten, waardoor dit voornemen zou bewezen worden. Zo is het ook gesteld met suspicie, dat iemand reeds eene daad zou gepleegd hebben, naamlijk dat daartoe alleen kunnen dienen omstandigheden, die niet konden gebeurd zijn, zonder dat de daad is gedaan, door den persoon, welken men onderstelt, de daad verricht te zullen hebben, en die daarom daarvan suspect te zijn gezegd wordt. Indien de gemelde vereischten van *indicia* ontbreken, omdat die omstandigheden zo zijn gesteld, dat dezelve vooraf kunnen zijn gebeurd zonder voornemen van te zullen vlugten, of, omtrent gepleegde daad, dat die omstandigheden voor of na de daad kunnen zijn gebeurd zonder dat hij de daad heeft gedaan, dan is het geen suspicie maar losse gissing. Maar, dewijl ons verstand doorgaans niet in staat is, om alle oogmerken noch oorzaken van gebeurde omstandigheden te kunnen nagaan; zo blijft in alle suspicien, dat iemand de daad zou voorgenomen hebben om te doen, of dat hij die gedaan zou hebben, gemeenlijk wisselvalligheid en onzekerheid overig. Daarvan is het spreekwoord: *argwaan is een schalk*, Hertius, comment. vol. 2 tom. 3 paroem. lib. 1 paroem. 107, die daarvan een voorbeeld aanhaalt, en deze waarheid met veel geloofwaardig gezag van andere schrijveren bevestigt. Hierom kan het Landrecht, 't welk de uitzondering van het verbod alleen aan de daad toeëigent (wat ook, volgens statuten van andere gewesten mogt plaats hebben) niet van suspicie verstaan worden. Dit ook wordt wijders gestaafd, doordat alleenlijk vooraf aan den Richter de uitzondering van het klaar verbod van arrest moet getoond en door hem begrepen worden, voor dat hij het arrest toestaat, daar intusschen suspicie aan te veel bedenkelijkheid onderhevig is, dan dat de Richter daardoor de uitzondering genoeg aan hem getoond te zijn, zou kunnen achten (inzonderheid niet de schandelijke vereischten dezer uitzondering in art. 1 gemeld), en zulks tegen het bezit van vrijheid van arrest, door het

verbod verleend; waartoe een diep onderzoek zou nodig zijn.

Dat deze uitzondering van het verbod van arrest van een ingezeten ter plaatse zijner woning alsmede de uitzonderingen van het verbod van arrest, in art. 2 en 3 voorkomende, *vooraf* aan den Richter moet getoond worden voor dat hij het arrest toestaat, blijkt om vele redenen, als *vooreerst*, omdat het verbod van arrest betreft het *factum* van arrest niet te doen, dan in de van het verbod uitgezonderde gevallen. Derhalven de uitzondering niet aan den Richter getoond zijnde, moet de verweerder in het bezit van het verbod en van zijne arrestvrijheid blijven: waaruit hij echter zou geworpen worden, indien hij eerst na gedaan arrest zich door exceptie wederom daarvan zou moeten vrijpleiten.

*Ten tweeden* blijkt dit uit de ongerijmdheid, die uit het tegengestelde voortvloeijt: omdat anderszins van de wilkeur van elk zou afhangen, of hij een ingezeten, door hem met arrest ter plaatse zijner woning, tegen het verbod, aan te spreken, uit zijne goederen, uit zijn winkel en koopmanschap en koopmansboek, en invordering zijner inschulden, en uit zijn credyt zou willen stellen en hem daardoor ten ondergang te brengen, voor dat hij in staat zou zijn, om van alles beroofd, zich te redden: terwijl elk, wegens zulk een arrest, bedenkelijkheid zou maken om zich daarmede te bemoeijen. Ook zou daardoor de huisvrede wilkeurig gebroken mogen worden, en hij zelf uit zijn huis gehaald en in arrest gevangen gehouden mogen worden; als ook zou de Richter, zonder dat het hem blijkt, een vuil bedrog van den Gearresteerden, 't welk in de voorzeide vereischten van het Landrecht, die eene uitzondering maken van het verbod om tegen iemand ter plaatse zijner woning met arrest te mogen procederen, is gelegen, moeten onderstellen. Derhalven moet men zich niet alleen aan de woorden van het Landrecht, die alleenlijk op de blijkende daad toepasselijk zijn, houden, maar ook moet de uitzondering *vooraf* aan den Richter getoond wor-

den, eer hij het arrest tegen het verbod van het Landrecht toestaat. En, indien dit anders was, dan zou een Richter zich moeten laten gebruiken om iemand, tegen verbod der wet en zonder blijk van uitzondering van dit verbod, in zulk een verderf te brengen. Hier tegen zou hem geen betuiging, dat hij dit doet op gevaar van den verzoeker, verschonen: dewijl zulks inzonderheid niet baat, wanneer iemand daardoor in zijn persoon of goederen met dadelijkheid en executie tegen recht zou aangetast worden, 't welk niet wederom kan uitgewischt worden; geheel anders dan een richterlijk bevel, 't welk niet met dadelijke uitvoering is verzeld, maar door iemand, op zijn recht, kan tegengestaan en verhinderd worden.

*Ten derden* blijkt dit, omdat de uitzonderingen van het verbod van arrest tegen iemand ter plaatse zijner woning, als ook de uitzonderingen van het verbod van arrest, in art. 2 en 3 gedaan, zijn redenen, waarom deze daad van executie, niettegenstaande het verbod, zou moeten toegestaan worden: derhalven moet de uitzondering vooraf aan den Richter getoond worden.

*Ten vierden* blijkt dit daaruit, dat, indien daardoor iets anders wierd verstaan, dan het beginnen met arrest en toestaan van hetzelfde door den Richter; alsdan het Landrecht, het arrest in weinige gevallen verbiedende, daardoor, buiten deze gevallen, alle exceptien van onwettig arrest, volgens het gemeen recht stand grijpende, zou uitsluiten; 't welk nogthans niemand beweert. Terwijl buiten bedenck is, dat het Landrecht, iets generaal toelatende, doch in speciale gevallen verbiedende, daardoor den regel van toelating in alle andere gevallen bevestigt. Bij gevolg kan het verbod op niets anders dan op het doen van arrest zelf zien en geenzins op het gebruiken van exceptien van onwettig arrest, uit het gemeen recht, na het toegestaan en gedaan arrest gebruikt mogende worden: omdat anderszins het Landrecht door het speciaal verbod van arrest die exceptien zou uitsluiten; 't welk onwaar is.

Ten vijfden, omdat het vooraf tonen der uitzondering van het verbod van arrest aan den Richter in verband staat met het Overijsselsch arrest, zoals het nu bestaat. Hiertoe is te letten, dat de uitzondering van het verbod van met arrest te beginnen, aan den Richter vooraf wordt getoond, zonder dat een *judicium primum* omtrent het arrest, of het arrest zal worden toegestaan, dan niet, 't welk dus het arrest vooraf gaat, en tot de daad of factum van het arrest behoort, hier gebruikt wordt; maar dat in deszelfs plaats de Richter alleenlijk het arrest weigert te doen, indien de uitzondering van het verbod van arrest hem niet getoond wordt, en dat daarom het bewijs der gemelde uitzonderingen zo eenvoudig is, als de uitzonderingen zelve in weinige en ligtelijk te bewijzen zaken bestaan, indien dezelve waar zijn. Kortom, buiten de gemelde verboden van arrest mag generaal met dit middel het pleit aangevangen worden; en kan dus geen verschil daarover vooraf vallen. Maar het Landrecht verbiedt in speciale gemelde gevallen het pleit met arrest aan te vangen, doch maakt van dezen regel van verbod van arrest eenige uitzonderingen, die derhalven door den Arrestant op het voorkomend geval aan den Richter getoond moeten worden om hem toe te staan, dat hij van het arrest gebruik make, 't welk is in plaats van het eerste *judicium* omtrent het arrest.

Het tweede *judicium* omtrent het arrest is, 't welk na het arrest, schoon ook nog niet van justificatie van arrest zij gediend, met exceptie van onwettig arrest door den gearresteerden wordt aangevangen, om uit dien hoofde ontslag van het arrest te erlangen. Want dit wordt niet gebruikt tegen den eisch en aanspraak van den arrestant, tot vervolg van het arrest te nemen, maar alleen tegen het arrest: hoewel het ook nog tegen de justificatie van arrest of aanspraak, zo lang geen *litis contestatie* is geschied, kan gebruikt worden. Dit is anders ter plaatsen, alwaar geen exceptien alleen mogen gebruikt, maar tevens eventueel ten principalen en dus tegen den eisch van antwoord moet gediend worden.

En het *derde judicium*, is 't welk de zaak ten principalen betreft. Men zie dit gemeen recht bij Mevius de arrestis cap. 17 N° 1-3 &c. cap. 25 N° 12, 13 en 19-22.

Alle exceptien van onwettig arrest, blijven aan den gearresteerden voorbehouden; zowel wanneer het tegen het verbod van het Landrecht door den Richter mogt zijn toegestaan (dewijl het op verzoek van den Arrestant, zonder verhoor van den gearresteerden, verkregen is) als wanneer het uithoofde van de generale toelating van arrest door den Richter is toegestaan: welke exceptien uit het gemeen recht voordvloeijen, waarvan het Landrecht niet gewaagt; als niet bedoelende om eenig ander verbod van arrest te melden, dan waarom de Richter niet zal toestaan arrest te doen om daarmede het proces te beginnen waarvan ik reeds gezegd heb. De reden hiervan is niet alleen, omdat de arresten, die generaal door den Richter moeten toegestaan worden, en dus alleenlijk door exceptien vervolgens kunnen vernietigd worden, niet zo nadelig zijn geacht, maar inzonderheid ook omdat de exceptien van onwettig arrest, uit het gemeen recht en gewoonten voordvloeiende, gemeenlijk veel onderzoek vereischen, en dus bij gewoon pleit en vonnis hier worden afgedaan, tot waaraan toe het doen van arrest niet kan worden opgeschort. Daar integendeel de uitzonderingen van het verbod van arrest, in het Landrecht gemeld, ligtelijk aan den Richter kunnen getoond en door hem kan vernomen worden, of de uitzondering in het voorkomend geval genoeg getoond zij, dan niet.

Ik merk nog aan, dat het recht en practijk omtrent arrest in Overijssel uit het recht der Duitschers voortgekomen is, gelijk Overijssel nog ten tijde van het ingaan der Unie onder het Deutsche Rijk heeft behoord (Overijss. Gedenkst. 1 stuk bladz. 48) en dat het derhalven in dit stuk niet uit de practijk van Holland etc. kan verklaard worden.

In het meergemeld eerste *judicium* omtrent het arrest, 't welk ik niet twijffel, dat naar de gewoonte van Deutschland

hier ook plaats gehad heeft, waarvoor in plaats of een overblijfsel van hetzelfde is, dat, in het geval van verbod van het proces met arrest aan te vangen, aan den Richter vooraf moet getoond worden, dat het voorkomend geval is uitgezonderd van het verbod van arrest te doen; was de vraag, hoe de Richter zich gedragen moest, indien hij het bewijs van uitzondering van het verbod van arrest niet zo volkomen bevindt, dat er geen twijfel bij hem zou overig blijven, of het doen van arrest door hem zou behoren toegelaten te worden dan niet? Sommigen zijn van gevoelen, dat de Richter dan wel het arrest zou behoren toe te staan, doch dat hij tegen het geval, dat het door exceptie van onwettig arrest en daarover te vallen vonnis voor onwettig zou verklaard worden, cautie door den arrestant moet doen stellen, om daardoor zich zelve en dengenen tegen wien het arrest verzocht wordt ter schadeloosstelling te voorzien, en tevens ook dat de Arrestant geen praejudicie lijde, Maevius de arrestis cap. 13 N° 13-19, Colerus de process. execut. par. 1 cap. 2 N° 116, Rebuffus in constit. Reg. tract. de literis oblig. art. 6 Gloss. 3 N° 43. Hiertegen schijnt te kunnen aangemerkt worden, dat zulk een gevoelen geen proeve houden kan, omdat een arrestant, die zijn recht ondergaat, geen praejudicie lijdt, en dat uit het recht van iemand, tegen wien met arrest te beginnen verboden is uitgezonderd in zekere bepaalde gevallen, schijnt te volgen, dat de uitzondering moet getoond worden door den Arrestant, en dat in het twijfelachtige het bezit van vrijheid van arrest, volgens den regel van het verbod, den voorrang moet genieten; en dit te meer omdat in deze uitzonderingen geen onderscheid wordt gemaakt, of de uitzondering voortkomt uit eene eerlijke dan uit eene schandelijke oorzaak, zo als dat iemand latiteert en hij of zijne goederen vlugtende of drijvende zijn en hij daarmede in een ander Gericht wil vertrekken. Dit schijnt recht te zijn ter plaats en alwaar het arrest generaal verboden, doch in zeer veele gevallen

speciaal toegelaten is, schoon die Rechtsgeleerden dit anders begrijpen. Maar hetgene daar ter plaatsen twijfelachtig zou kunnen schijnen dunkt mij hier niet bedenkelijk te zijn, omdat integendeel hier het arrest generaal is toegestaan en in weinig gevallen verboden, en de uitzonderingen van dit verbod van arrest zo eenvoudig en van dien aart zijn, dat dezelve, indien in het voorkomend geval eene uitzondering aanwezig is, ligtelijk getoond kunnen worden, zodat geen twijfelachtigheid daarin plaats kan hebben, die den verweerder zou kunnen schaden en dat de arrestant zich zelven zou hebben toe te rekenen, dat hij de uitzondering in het geval niet genoeg aan den Richter toont. Maar ter plaatsen waar het arrest generaal verboden is kunnen vele van de menigte uitzonderingen van het verbod somtijds aan veel twist onderhevig worden. Doch Mevius zelf betoont vervolgens aldaar No 20, dat hij het gemeld gedrag van den Richter in het twijfelachtige niet goedkeurt maar een ander gematigd middel aanprijst. Eindelijk merk ik nog aan, dat het voorz. gevoelen van die Rechtsgeleerden niet toepasselijk is op bewijs van suspicie van vlugt. Want, dewijl suspicie alreeds een wisselvallig middel is om daaruit bewijs van vlugt te nemen, zo is op een twijfelachtig bewijs van suspicie te verre afgelegen om daarop te letten.

Maar dit alles is geheel verwijderd van het Landrecht, 't welk het doen van arrest in het generaal toelaat en in weinige gevallen speciaal het arrest verbiedt, en de uitzonderingen van dit verbod bepaalt bij zulke daadzaken, waartrent de Richter aanstonds kan zien, of dezelve aan hem genoeg zijn getoond, om het doen van arrest toe te staan of anders te weigeren.

De statuten of gewoonten van sommige andere gewesten, die het arrest als verboden stellen, nemen de uitzonderingen van dit verbod, in opzigt van de gevallen, gemeenlijk uit die gevallen, waarin, volgens het Roomsche recht, zekerheid voor de voldoening tot voorkoming van schade geëischt zou kun-

nen worden, of waarin zekerheid versproken is, Mevius de arrestis cap. 6 Voet ad. tit. ff de in jus voc. N° 18-21.

Doch waarbij het Landrecht zich niet bepaalt, maar in het generaal het arrest geoorloofd stelt, 't welk met het oogmerk van het arrest om algemeene nuttigheids halven daar door elk overal met zekerheid aansprekelijk te stellen, overeenkomt. Terwijl de uitzonderingen hiervan, uit verscheiden oorzaken gemeenlijk vastgesteld of gebillijkt, door Rechtsgeleerden zijn verhandeld en gemeenlijk in de practijk gevolgd; onder anderen, daarop gegrond, dat het arrest niet zo gunstwaardig is, dat daardoor de grondbeginselen van het recht en gezonde reden zouden overtroffen worden, daar evenwel genoeg voor een nuttig gebruik en heilzaam oogmerk van het arrest overig blijft.

Wat het woordelijke van *vluchtende* of *drijvende* betreft: ziet het eerste woord op de personen en goederen, die in de vlugt zijn voor de schuldeischen; en *drijvende* op weg of op water vervoerd wordende, dewijl dit woord ook wordt gezegd van hetgene voordgedreven wordt, Kiliaan in etijmol. en Ten Kate Inleid. deel 2 proeve 1. Eene andere aanmerking omtrent den stijl en zin der woorden is reeds bij tit. 3 art. 4 gemaakt, naamlijk, dat het Landrecht algemeen toelaat het arrest tegen uitheemschen maar niet tegen inheemschen, naamlijk inheemschen, die onder een kerspel en onder één gericht gezeten of woonachtig zijn, alwaar zij woonachtig zijn. Ook is van eenige aanmerking, dat schoon het woord *gericht* hier genoeg zou zijn geweest, echter het Landrecht ook daar bij het woord *kerspel* gebruikt, om gelijk meermalen, de zaak onder hare verscheiden benamingen aan te duiden. Doch omdat ook wel onderscheiden kerspelen tot hetzelfde gericht behoren, en om niet te doen schijnen, alsof dan een ingezeten van het kerspel daar buiten gearresteerd zou mogen worden, is er bijgevoegd *en onder een gericht*.

Het statut maakt geen gewag, of de een ingezeten van het Richterambt den anderen elders zou mogen arresteren:

't welk echter, volgens de gemene overlevering, niet mag geschieden: terwijl ook eene voorname reden van het arrest, naamlijk de gemakliker aanspraak, gemeenlijk alsdan niet bevonden wordt. Ik zal geen statuten van andere gewesten, die verschillende en doorgaans ook niet toepasselijk zijn, ophalen; maar alleenlijk letten, dat deze overlevering reeds op de boven aangehaalde constitutien van Duitsche Keizeren is gegrond. In het geval echter, wanneer een ingezet en deszelfs goederen onder het Gericht zijner woning gearresteerd kunnen worden, en dus in het stuk van arrest geen recht van ingezetenen gebruiken kan maar in zoverre voor geen ingezet wordt gehouden, volgt van zelfs, dat zijn mede ingezet hem en deszelfs goederen onder het zelfde Gericht, en te meer ook onder een ander Gericht, arresteren mag.

Art. 2. Het tweede verbod: waarom een Richter het arrest moet weigeren, is, wanneer het tegen een burger als ook tegen een ingezet der drie Hoofdsteden Deventer, Campen en Zwol wordt verzocht. Van dit voorrecht, eerst door de stad Deventer in het jaar 1433 verkregen, is boven bij tit. 3 art. 4 gemeld, alwaar de woorden: *ghenen burger noch ondersate onser stad van Deventer vors. bynnen onsen landen myd onsen Gerichte besetten noch beletten*, bezwaarlijk mede tot derzelve goederen getrokken zouden kunnen worden, Mevius de arrestis. cap. 8 N<sup>o</sup> 123 &c., welke bedenkelijkheid door dit statut is weggenomen. Dit voorrecht, voor deze burgeren en ingezetenen ingevoerd zijnde, zo zijn daarvan uitgezonderd degenen, die daarvan hebben afgezien: Ook wordt het door de plaats van het contract overtroffen. Wijders is dit verbod van arrest bepaald bij den ingang van recht met arrest, en behoort derhalven niet tot dien van daglegging voor het Gericht, waar zij buiten hunne stad ook eene woonplaats hebben; noch ook tot den ingang van recht met panding in pandbare zaken op hunne goederen, die onder eenig ander Gericht bevonden worden. Insgelijks behoort het niet tot arrest, gedaan om kondschap der waarheid te geven, Landr. Deel I. tit. 13 art. 6.

In dezen artikel wordt niet naarder gemeld van het verbod van arrest der Dienstlieden of Edelen, omdat derzelver Gericht, voor 't welk zij in persoonlijke zaken moesten aangesproken worden, alleen was de Hoge Bank, welk Gericht zich over geheel Overijssel uitstreckte. Hun voorrecht lijdt uitzondering in pandbare zaken, Landrecht Deel I tit. 20 art. 2, als ook dat zij ter plaatse hunner woning, indien zij daar gecontracteerd hadden, met dagvaarding aansprekelijk waren, waarvan reeds is gemeld bij tit. 4 art. 3, insgelijks uitgezonderd aanspraken om getuigenis der waarheid te geven, Landr. Deel I tit. 13 art. 6. Anderzins waren zij aan geen Landgericht onderworpen, tot welk het arrest behoort. Overijss. Gedenkst. stuk 3 bladz. 45-48 Winhof Deel I art. 13 in not. De ingang van recht bij arrest behoorde zodanig aan het Landgericht, dat in de steden geen arrest op personen en gereede goederen (want omtrent aldaar gelegen vaste goederen is dit anders, Winhof Deel 4 art. 3 *van stadgerichte* en op het einde voor art. 4) voor den Magistraat, maar voor den Schout of Richter, in wiens rechtsgebied de steden zijn gelegen, kon gedaan worden: omdat aan den Magistraat geen rechtsdwang over den vreemden man en deszelfs gereede goederen toekwam: dewijl de uitgebreidheid der plaats van het stadgericht is genomen en vrijgemaakt van het Landgericht, en aan het stadgericht wel rechtsdwang over stads burgeren en ingezetenen maar niet over vreemde lieden is verleend geworden. Doch dit is na de laatste staatsomwenteling door publicatie (der Provisionele Representanten van het Volk van Overijssel) van den 11 Augustus 1796, die aan den Magistraat der steden het recht van arrest gegeven heeft, veranderd.

Art. 3 een derde verbod van arrest van buitenlieden, en hunne goederen binnen jaarmarkten en kermisdagen; te verstaan ter plaatse of onder het gericht, waar jaarmarkt of kermis wordt gehouden, zoals gezegd is bij tit. 3 art. 4.

Binnen jaarmarken en kermisdagen geeft te kennen, binnen derzelver tijd en plaats: gevolgljk mag dit verbod, zo

min in opzigt van den tijd als van de plaats, niet verder uitgebreid worden: 't welk anderszins door sommige Rechtsgeleerden geschiedt, *Voet ad tit. ff de mund. N<sup>o</sup> 2.* Nogthans steunt op grond van recht, dat iemand door een derde wederrechtelijk weerhouden wordende om op het einde van den marktdag te vertrekken, zulks hem niet kan schaden om daardoor zijn recht te verliezen van niet gearresteerd te mogen worden: omdat aan elk zijn onrechtmatige daad en niet aan een ander nadelig zijn mag; en men niemand eene onbillijke gesteldheid mag toebrengen, waarvan een derde voordeel trekken zou; noch iemand met de onrechtvaardige daad van een derde voordeel doen mag. Iets anders is de aan elk naar de jaarmarkten en kermisdagen reizende en van daar terugkeerende lieden verschuldigde veiligheid, waarvan in den tweden Landbrief van Bisschop David van Burgundien van het jaar 1478 wordt gezegd, dat de onderzaten tot de Landsbewaring zullen op-ontboden worden, wanneer de stad Deventer tot bevordering van hare markten, als ook andere steden, zulks verzoeken, Overijss. gedenkst. stuk 3 bladz. 155. Eene uitzondering van dit verbod van arrest is in de woorden, *dan voor schuld op zulke tijd en plaats gemaakt*; waarvan de reden schijnt te zijn, omdat men gewoon is aldaar elkanderen aanstonds te betalen; en doorgaans met onbekenden, zonder aan dezelve te betrouwen, aldaar handelt; en moeilijk zou zijn hen elders te vervolgen. En door de woorden *op zulken tijd* is de bedenkelijkheid weggenomen waaraan sommige Rechtsgeleerden hebben toegegeven, naamlijk als of het arrest zou toegelaten zijn, indien de voldoening aan het contract is gesteld te zullen geschieden op een jaarmarkt van zekere plaats; even als of het dan daarvoor zou gehouden worden, dat aldaar op het jaarmarkt het contract zou ingegaan zijn; waarvan ook het tegengesteld gevoelen met het recht schijnt overeen te komen. Want, of wel geacht wordt het contract gemaakt te zijn ter plaatse, daar de voldoening zal geschieden: zoo is nogthans

niet bewijslijk, dat in rechte het contract geacht zou worden te zijn gemaakt op dien tijd, wanneer de voldoening, op eene andere plaats te geschieden bedongen is. Derhalven wordt wel geacht, het contract te zijn gemaakt op de plaats van voldoening, doch op geen anderen tijd dan toen het gemaakt is. Hier bespeurt men wederom, gelijk doorgaans, het oogmerk van het Landrecht om bedenkelijke geschillen van Rechtsgeleerden daarvan te verwijderen.

Van dit verbod worden uitgezonderd bankroetiers en die hunne goederen tot nadeel van de Crediteuren hebben verstoken. Dezulken wil het statut niet onder het verbod van arrest begrepen maar liever dezelve van markt en kermessen geweerd hebben, om . . . . .

Art. 4. Iemand, binnen zijn huis of bewaaring gearresteerd goed latende wegdragen of versteken, moet hetzelfde wederom voorbrengen, of voor deszelfs waarde instaan.

De rechtelijke uitlegging der woorden *latende wegdragen of versteken*, is niet slechts, dat hij, bij toeval iemand het ziende wegdragen of versteken, zulks belette, maar ook dat hij zorg drage en zijn best aanwende, dat niemand zulks doe, *arg. L. 29 ff locati, Alexand. ab Alexand. Gen. dier. lib. 1 cap. 4.* In het bijzonder geval van arrest maakt deze artikel geen onderscheid: daar anderszins, wanneer iemand slechtelijk een ding legt in des anderen huis of schip, het Landr. Deel 2 tit. 13 art. 3 vereischt, dat deze *heeft aangenomen zulks expresselijk te bewaren*, zodat hij anders daarvoor niet heeft in te staan, dat het *zonder zijn schuld, erg of bedrog* verloren, of bedorven worde. Echter onderstelt het Landrecht, dat hij wete, dat het goed ten zijne huize is gearresteerd, om zich door het Gericht van de bewaring te kunnen laten ontdoen, indien hij wil: 't welk hij niet doende, daardoor de bewaring op zich neemt, Schrassert ad Reform. Velav. cap. 10 art. 11 N° 2. Hierom gebeurt gemeenlijk, dat het Gericht, aan 't welk de bewaring van het goed is aanbevolen en, naar omstandigheden daarvoor beloond wordt, de bewaring zelf bezorgt.

Art. 5. De bijzondere form van arrest op schepen, hier voorgeschreven, vereischt niet dezelve te ontroeren, dat is het roer daarvan af te nemen.

Art. 6. Dat hier gezegd wordt, dat *de gearresteerde zal borge stellen of borge blijven naar oude gewoonte*, onderstelt, dat de oude gewoonte toen ongetwijfeld bekend was: zodat, indien men kan tonen, dat die alsnog bekend is, als dan alle andere aanmerkingen daarmede strijdende, moeten voorbijgegaan worden. Van dergelijke uitdrukking, omtrent hetgene deze zaak betreft, geeft keizer Justinianus zelf een niet ongelijk voorbeeld in § 6 *Instit. de satisd.* in zo verre hij zich aldaar op het dagelijksch gebruik in de bewijsstukken der voorkomende zaken beroept. Op deze wijze wat bij ons de gewoonte zij geweest en nog is omtrent de borgstelling van een gearresteerden persoon blijkt uit de oude formulen van eisch en conclusie bij justificatie van arrest genomen, bestaande hoofdzakelijk hierin: dat de gearresteerde zal worden gecondemneerd om het gelibelleerde te moeten voldoen en dat hij daarvoor zal borge stellen of borge blijven naar oude gewoonte. Derhalven borge stellen of borge blijven voor hetgene waartoe hij gecondemneerd zal worden, dat is, voor het gewijsde. Dit blijkt ook uit de woorden van de Nieuwe Reformatie van den Stadhouder Maxim. van Egmond van het jaar 1541 art. 7 Overijss. Gedenkst. Stuk 3 bladz. 243 te zien bij Winhof Deel 4 art. 13 en luidende: *moegen besetten ende arresteren in huer persoën, welke gearresteerden de besate sullen gehouden sin te verburgen offt zelfs burge moeten blijven als nae older gewoente behoert.* De bezate te verburgen betekent te verburgen hetgene waartoe de bezate is geschied, naamlijk dat de gearresteerde gecondemneerd zal worden om den eisch van den arrestant te betalen. Ik meen ook dit in het voorafgezegde over dezen titel getoond te hebben. Dit blijkt wijders ook beneden art. 7 alwaar gesproken wordt van beide soorten van arrest, te weten in de eerste plaats van arrest op goederen, waarin de formule van

eisch en conclusie van ouds is geweest en nog is, dat de partij zal worden gecondemneerd om het gelibelleerde te voldoen en dat de gearresteerde goederen daarvoor verwonnen en executabel zullen worden verklaard. Terwijl in de tweede plaats aldaar wordt gesproken van een gearresteerd persoon, en, bij gelegenheid van het verschil, of een uitheemsch gearresteerde zou moeten borgstellen, dat hij den arrestant aldaar zal reconvenieren, gezegd: dat hij voordaan niet schuldig zal zijn een ander en wijder borge te stellen als voor hetgene hij gearresteerd is, 't welk is, hetgene van hem geëischt wordt, om daarin gecondemneerd te worden, dus voor het gewijsde. Ook wordt door het bijgevoegde in de Conclusie, *dat de gearresteerde daarvoor zal borge stellen of borge blijven*, te kennen gegeven, borge te stellen of borge te blijven voor hetgene waarin hij gecondemneerd zal worden; 't welk, indien de gearresteerde niet reeds borge gesteld heeft, ook in het veroordeelend vonnis wordt gevolgd, dewijl de gesteldheid van den Arrestant, die van den persoon van den gearresteerden geen voldoening bekomen kan, daardoor beter wordt, als kunnende die met gerede executie van den borge erlangen.

'T moet niet vreemd schijnen, dat de schuldenaar zelf hier gezegd wordt borge te blijven, omdat het woord borge naar den letter *zekerheid* te kennen geeft, ten Kate Aanleid. Deel 2 Proeve 1 in het woord *borg*. Hierom ook wordt in dezen titel onder het woord borge ook pandschap verstaan. Ook wordt in Gelderland deze borgtocht verstaan voor het gewijsde, Schrassert ad Reform. Velav. Cap. 10 art. 10 en insgelijks op veel andere plaatsen, Voet ad tit. ff qui satisd. cog. N° 10, als waardoor meest aan het oogmerk van bespoediging van het pleit wordt voldaan.

Een elders hieromtrent gemaakt onderscheid, of de Gearresteerde onvermogen en van vlugt verdacht zij dan niet, 't welk tot moeilijke incidenteele pleitgedingen stoffe geeft, wordt door het Statuit niet erkend.

Een Arrestant kan den gearresteerden door het Gericht doen bewaren indien hij wil, zo lang de gearresteerde geen borge stelt. Een oud schild, dat is twee en veertig stuivers, die de Richter daarvoor ontvangt, of aan hem verdiend, wanneer hij den anderen dag (want het arrest moet binnen vier en twintig uren met eisch en conclusie vervolgd worden) den gearresteerden aan het Gericht brengt; 't welk ook de reden is, dat voor de bewaring alle vier en twintig uren een oude schild aan den Richter wordt betaald, zo lang de bewaring hem niet wordt opgezegd. Terwijl geen bewaring van den Gearresteerden tot behoud van het arrest nodig maar genoeg geacht wordt, dat hem door den Richter verboden zij zich van de plaats, waar hij gearresteerd is, te begeven, Peckius de jure sistendi. cap. 1 N<sup>o</sup> 4; hoewel eigenlijk de Rechtsdwang van den Richter van het arrest door het vertrek van den Gearresteerden, schoon tegen het verbod des Richters ondernomen, verdwijnen zou, indien de uitwerking daarvan niet door brieven Requisitoriaal wierd in stand gehouden, die nogthans in opzigt van uitheemsche Gearresteerden, buiten dit gewest vertrokken zijnde, geen plaats zouden hebben dan op derzelve goederen, in dit Gewest bevonden wordende.

Gelijk de Richter den Gearresteerden moet bewaren, of ingeval van verwaarlozing den Arrestant deszelfs bewijslijken hinder en schade vergoeden: zo is hij ook om gelijke reden, volgens de verdere woorden, daartoe verplicht, *zo hij, des verzocht wesende, eenig persoon of goed voor oogen ziende, weigerde te besetten.* Door deze woorden is het eerste *judicium* omtrent arrest, naamlijk of de Richter het arrest moet toestaan om te doen, afgeschaf: zodat hij het verzocht arrest niet mag weigeren te doen, dan in de gevallen, waarin het Landrecht in dezen tit. art. 1, 2 en 3 het doen van arrest speciaal verbiedt, 't welk door de reden, dat onder generaal bevel geen speciaal verbod begrepen is, en door den samenhang der artikelen zowel als door de strijdigheid van

een verbod en een gebod bevestigd wordt, tenzij hem eene uitzondering van het verbod in het voorkomend geval worde getoond: dewijl anderszins niet zijn en niet blijken, in rechte voor hetzelfde gehouden wordt, waarvan boven bij art. 1 is gezegd. Een Richter, door hiertegen te doen, zowel als de Arrestant, die van de daad van arrest, door den Richter op zijn verzoek gedaan en door hem goedgekeurd, gebruik maakt, stelt zich aan belediging schuldig en aan schadevergoeding onderworpen, Mevius de arrestis cap. 25 N° 26 &c. en de aldaar aangehaalde plaatsen. Als ook moet een Richter om zijn misslag van tegen het verbod toegestaan arrest te herstellen aanstonds het arrest, zonder pleit, als onwettig, ontslaan, omdat hij het niet had behoren toe te staan, Mevius de arrestis cap. 25 N° 19 &c.

Art. 7. Indien een Richter zonder voorafgaand verhoor van partijen, en daarop gegeven vonnis, of zonder weten en consent van den arrestant, den Gearresteerden van het arrest ontslaat, mids borge daarvoor nemende, dan neemt hij de zaak op zich, en is zelf borge voor hetgene, waarvoor de gearresteerde genoegzame borge had moeten stellen om uit het arrest ontslagen te worden; omdat de borgtocht, die hij heeft genomen, indien dezelve niet genoegzaam bevonden wordt, den arrestant niet verplicht om die aan te nemen; derhalven moet hij den Gearresteerden op den eerst volgende termijn in persoon in den Gerichte doen compareren, ten einde de arrestant, indien hij wil, kan beweren, dat de gearresteerde, wegens ongenoegzaamheid van den borge, in het arrest zal verblijven en daarover decret met advijs van Rechtsgepromoveerden verzoeken. Doch, indien de gearresteerde niet op den termijn in den Gerichte compareert, dan, zegt het Landrecht, is de Richter verplicht, alle bewijslijke schade, daardoor, te weten door de ongenoegzaamheid der borgtocht, geleden, binnen den tijd van zes weken aan den arrestant te betalen. Uit de onderstelling, dat de Richter dan geacht wordt de zaak op zich genomen te hebben en

borge te zijn, in plaats van een borge, dien de gearresteerde zou hebben moeten stellen om uit het arrest ontslagen te worden, dat is, borge om het gewijsde te voldoen, schijnt, volgens recht, niet anders te volgen, dan dat hij, den Richter daarover aansprekende, de deugdelijkheid van zijne vordering, waarvoor hij het arrest heeft gedaan, bewijze, welke de borge, in wiens plaats hij getreden is, in geval van dit bewijs, zou hebben moeten voldoen. Dit is het *quanti ejus interest et quod ei abest*, door dat de gearresteerde niet onder genoegzame borgtocht van het gewijsde te voldoen, zoals behoorde, uit het arrest was ontslagen: zo te verstaan, dat de schade, door den Richter alsdan te vergoeden, niet verder gaat dan voor zoveel de arrestant, ingeval van bewijs der deugdelijkheid van zijne vordering, dezelve niet van den borge, [door den (?) Richter genomen, bekomen kan, Mevius de arrestis cap. 25 N° 51. Want meer schade is hem door den Richter, wegens ongenoegzaam genomen borge, niet toegebracht.

Een ander en van hetgene, waarvan het statuut spreekt, tegen gesteld geval zou zijn, indien een Richter, zonder borge van den Gearresteerden te nemen; hem uit het arrest ontsloeg, doch zó dat hij op elken termijn hem in het gericht deed verschijnen. Dit is den Richter niet toegelaten, maar bij tegenstelling verboden: dewijl de uitwerking dan zou zijn, als of de Richter zelf borg voor het arrest zou mogen worden, tegen het verbod van het Landrecht Deel 2 tit. 12 art. 9 en de genoegzaamheid van dezen borge somtijds in twijfel getrokken zou kunnen worden. Hierbij komt, dat de dwang van arrest van den persoon, volgens het boven aangehaald getuigenis van Voet en anderen door hem aangehaald, om niet zonder borge voor het gewijsde, ontslagen te worden, mede dient, om hem daardoor tot spoediger voldingen van het pleit te nopen. Derhalven zou een Richter attentaat begaan, die, zonder borge voor het arrest te nemen, den gearresteerden ontsloeg; en zijne partijdigheid ten toon stellen,

door aan den arrestant deszelfs recht bij zijne tusschenkomst te willen verminderen.

Art. 8. Het statut laat weder bepaaldelijk toe, om arrest op gereede goederen onder verborging te mogen afdoen: weshalven niet toegelaten is om arrest op vaste goederen onder borgtocht te mogen afdoen: dewijl een uitdrukkelijke toelating een verbod van het meerder dan toegelaten is, bij tegenstelling te kennen geeft: en omdat meer zekerheid in vaste goederen dan in personen der borgen bevonden wordt, L. 25 ff de reg. juris, en de handel of vervreemding van vaste goederen daardoor niet wordt belet, omdat een arrest, zo min als eenig ander Gerichtlich verband van vaste goederen de vervreemding van dezelyen niet belet: gelijk getoond is door Schrassert ad Reform. Velay. cap. 10 ad rubric N° 7. Voor wiens beter begrip dit statut dient, als zijnde op dezelfde reden gegrond. Gearresteerd vast goed mag derhalven met den last van arrest gelijk als eene gerichtlich verband of hypotheek daarop gelegd, vervreemd worden, en moet de koper lijden, dat het vonnis op het goed worde uitgevoerd. Anders is het gesteld met beweeglijke goederen, wier pandschap gemeenlijk van geen gevolg is bij den koper, die ze in bezit bekomen heeft. Het zou niet met het recht overeenkomen, dat de verweerder zou kunnen volstaan met eene borgtocht ter waarde van de gearresteerde goederen: aangezien dat die goederen een onderpand zijn voor hetgene, 't welk aan den arrestant bij vonnis zal toegekend worden; en niemand genoodzaakt wordt om een goed uit het verband te ontslaan, zonder genoegdoening voor de gehele schuld, waarvoor het verband is: dan volgt dat eene verborging voor den gehelen eisch met de kosten, die aan den arrestant bij vonnis kunnen toegekend worden, moet worden gedaan om ontslag van het gearresteerde goed uit het arrest te bekomen.

Deze verborging van gearresteerde beweeglijke goederen, waarmede men het arrest bij provisie *mag* afdoen, hangt af van de wilkeur van den verweerder, die ook de goederen in

arrest tot het einde van het proces kan laten blijven, als ook niet verplicht is om intercessie tegen het arrest te doen, maar kan afwachten het vervolg van het arrest, na verloop van vier weken binnen de veertien dagen daaraanvolgende met citatie, en op den bij citatie bestemden dag met justificatie van arrest te doen, 't welk een en ander elders geheel anders waargenomen wordt.

Art. 9. Het voorrecht, verleend aan binnenjaarsche pacht, dat is, die nog geen jaar verschenen is geweest, en aan magenaas, dat is, hetgene in de maag tot behoud van het ligchaam dient, en aan verdiend loon, bestaat daarin, dat een inbeemsche, daarvoor panding doende, een vrij geleide heeft tegen den pandverweerder, om door denzelfden niet gearresteerd te mogen worden, zolang hij niet wederom in zijn *gewoarsaam*, dat is, te huis, gekomen zij, men zie over dit woord Overijss. Ged. Stukk: 3 blad. 109 en 243. Dit is eene buitengewone gunstbewijzing aan den Aanlegger en strekt tot vermindering van het recht van reconventie, met arrest te doen. Geheel iets anders is dat aan den verweerder is verleend, om niet aanstonds na het ontslag van zijn persoon of goed uit het arrest, door sententie bekomen, wederom door den arrestant in persoon of goed gearresteerd te mogen worden, dewijl een ontslag van een gearresteerd persoon of goed, bij sententie ontslagen, door de verweerder niet behoorlijk zou genoten worden, indien de arrestant aanstonds wederom arrest daarop zou mogen doen. Derhalven is aan den verweerder vergund, dat de arrestant binnen vier en twintig uren daarna geen arrest daarop zal mogen doen. Dit is bepaald bij een ontslag door sententie en bij den persoon van den arrestant; en mag derhalven niet tot andere soorten van ontslag noch tot andere personen getrokken worden. Deze vergunning is gegrond op de billijkheid; omdat de verweerder het pleit, door sententie gewonnen en het ontslag bekomen hebbende, daaruit blijkt, dat de arrestant het arrest niet had behoren te doen

bijgevolg voegt het niet, dat de arrestant uit zijne voorgaande, bij vonnis afgekeurde, daad van arrest voordeel trekken zou, door aanstonds na het ontslag wederom voor iets arrest te doen, waartoe hij anderszins nu geen gelegenheid gehad zou hebben. Derhalven behoort tot de volkomenheid van het ontslag van het onbehoorlijk gedaan arrest, dat het gearresteerde zo moet ontslagen worden, als of het arrest toen niet was gedaan, en dus de arrest-verweerder zich, of deszelfs gearresteerde goederen, toen van die plaats kon begeven of naar elders verplaatst of vervreemd hebben. De gemelde . . . . den lijdt geen onderscheid tusschen een uitheemschen en inheemschen arrest-verweerder; dewijl aan beide recht geschieden moet. Ook wordt in dezen artikel geen onderscheid hieromtrent gemaakt. Het onderscheid, 't welk in het voorafgaande van dezen artikel tusschen inheemschen en uitheemschen gemaakt wordt, behoort tot een gansch ander geval, naamlijk alwaar een uitheemsche aanlegger, panding voor binnenjaarsche pacht, magenaas en verdiend loon had gedaan, die, anders dan een inheemsche pandeischer dadelijk door den pandverweerder bij reconventie met arrest mag aangesproken worden en de gunst van een inheemsch pandeischer niet geniet. Dit tot de reconventie behorend geval verschilt van het geval, dat een uitheemsch verweerder de tegen hem gevoerde arrest-procedure winnende, en hij, of zijne goederen bij sententie van het arrest ontslagen wordende, eenigen tijd moet hebben om te kunnen vertrekken en de gearresteerde goederen te verplaatsen, of zich daarvan te ontdoen, voordat hij of zijne goederen door den arrestant wederom gearresteerd worden; welken daartoe nodigen tijd, het recht hem niet weigert. Hiertegen strijden niet de woorden van dezen artikel *gelijk dan ook een gearresteerde of gearresteerd goed, door sententie ontslagen zijnde, van 't arrest zal vrij zijn den tijd van vier en twintig uren*; dewijl die woorden *gelijk dan ook* zich niet verder tot het voorafgaande gedraagen dan betreft eene vrijheid van arrest, die hier, gelijk ook in

het voorafgaande is verleend; doch die hier zonder onderscheid van inheemsch of uitheemsch aan den bij sententie ontslagen persoon en goederen is toegestaan. Anderszins zou gezegd zijn geworden *gelijk dan ook een inheemsche gearresteerde enz.*

Art. 10, 11, 12 en 13 handelen van de straf der ontwijking uit het arrest en in art. 13 is aanmerkelijk, dat een arrest van den persoon en beweeglijke goederen, die bij zich heeft, als een persoonlijk arrest, 't welk het principale is, wordt vervolgd, om de kosten van twee afzonderlijke arrest-proceduren voor te komen, omdat beweeglijke goederen in velen den persoon des bezitters en deszelfs recht volgen en daaronder die gevallen geacht worden daar te zijn, waar de bezitter woont; 't welk tot de straffe van arrest niet behoort, omdat in het stuk van arrest beweeglijke goederen, daaronder mede begrepen actien en crediten, zijn onder de magt van executie des Richters van den schuldenaar, bij wien dezelve uitstaan en kunnen derhalve nergens elders gearresteerd worden, Mevius de arrestis cap. 9 N° 35 etc.

Art. 14. Het vervolgen van het arrest tot drie veertien dagen, eene overvloedige plegtigheid, is door het Reglement van den 14 April 1719 art. 22 afgeschaft, zodat nu niet meer als eenmaal arrest op icmands goederen wordt gedaan, en na verloop van vier weken, binnen de veertien dagen daaraan volgende, de weete aan den eigenaar zal uitgezonden worden, naamlijk om het arrest op een bepaalden dag, die ook lang na deeze veertien dagen, volgens het verzoek van den arrestant, mag gesteld worden, te zien justificeren.

De wilkeurigheid van den arrestant, in het verzoeken van citatie om te zien dienen van justificatie van arrest op een zo langen termijn, als hij goedvindt, zou vreemd schijnen, indien men niet daartegen in aanmerking neemt, dat de verweerder daardoor niet belet wordt, om, wanneer hij wil, den arrestant te doen dagvaarden om borge tot ontslag van de gearresteerde goederen te zien stellen, als ook om over

nulliteit en informaliteit van het arrest te zien exceptionele conclusie nemen en uit dien hoofde kost en schadeloze absolutie van de instantie eischen: dewijl na gedaan arrest de verweerder niet minder dan de arrestant bevoegd is om zijn recht te bevorderen, wannecr hij wil. Ook zou de verweerder, indien de arrestant een te langen termijn tot het dienen van justificatie van arrest had verzocht, dezelve tegen een zekeren dag kunnen doen dagvaarden om van justificatie van arrest te dienen; waarvan wordt gehandeld door Bort van arresten 6<sup>de</sup> deel N<sup>o</sup> 27.

Van citatien door wetebrieven en van de waarschijnlijke oorzaak van derzelve benaming is boven tit. 4 art. 4 gezegd, als ook van andere wetebrieven, die het Landrecht in bepaalde gevallen vereischt, zonder onderscheid of die onder hetzelfde dan onder een ander gericht worden besteld. Ik vinde geen reden, dat door het doen van weet-citatien de bedenkelijkheid zou weggenomen worden, hoe een Richter iemand, wonende onder een ander gericht, zou doen dagvaarden voor zijn gericht, waarvan is te zien bij Goris ad consuet. Velav. cap. 10 art. 1 Gotf. 1 N<sup>o</sup> 2 en 3. Beter schijnt dit opgelost te worden, als men let, dat een Richter nooit eene weet-citatie aan iemand buiten zijn Rechtsgebied doet ter hand stellen, of de persoon is reeds, in opzigt van de zaak, waarover hij hem doet dagvaarden, aan zijn rechtsdwang onderworpen. De zaak, waar het op aankomt, raakt derhalven alleenlijk maar het plegtig bestellen dezer dagvaarding, waardoor dezelve ter kennis van den Gedagvaarden wordt gebracht en tot welke plegtige ter kennisbrenging van de dagvaarding en niet tot de dagvaarding zelve, de toestemming van den Richter van het ander Gericht nodig is, ten einde de bestelling plegtig geschiede. Dit ook blijkt, omdat, indien de vreemde Richter in gebreke blijft van de verzochte bestelling der weet-citatie te laten geschieden, dezelve zou moeten gedaan worden aan de drie naaste kerspels-kerken van het gerichtshuis, alwaar de rechtdag

wordt gehouden; 't welk inzonderheid zou kunnen gebeuren, indien een buitenlandsch Richter die bestelling weigerde of vertraagde, want binnenlandsche Richters zouden door zulk een gebrek zich te buiten gaan.

Art. 15. Hier blijkt, dat in het geval van arrest op goederen de eisch en conclusie is, dat het gearresteerde goed daarvoor verwonnen en executabel zal verklaard worden; en wijders dat de executie na verloop van zes weken binnen jaar en dag moet geschieden, mids dat voorafgaan drie kerken spraken in de drie naaste kerspelskerken (te weten de naasten van de plaats des daarover te houden Gerichts, in de kerken spraken te melden, waar het goed gerichtlijk verkocht zal worden) van acht dagen tot acht dagen te doen, met aanplakking der biljetten (die, ingeval het onbeweeglijk goed is, wetebrieven zijn) inhoudende mede den dag en plaats, wanneer en waar dat goed verkocht zal worden.

Deze artikel handelt zowel van beweeglijke als van onbeweeglijke met arrest verwonnen goederen, anders dan de volgende artikel, die alleen van onbeweeglijke goederen spreekt.

Art. 16. Om niet te denken, dat het gemeen recht van aangave of oppositie wegens reele rechten op de met arrest verwonnen te verkopen vaste goederen, waarvan is te zien bij *Mattheus de auct. lib. 1 cap. 11*, in dit gewest niet gebruikelijk zou zijn geweest; is op te merken, dat bijzonder in rentverschrijvingen, die in het Landrecht ook verzegelingen gezegd worden, eene bijzondere praktijk hier plaats had. Zulke renten, uit het goed verschreven, zijn hier en elders meer, onbeweeglijk goed, zonder persoonlijke aanspraak, en een gedeelte des eigendoms van hetzelfde; 't welk *Mattheus* op de gemelde plaats, N<sup>o</sup> 55, met aanhaling van ons Landrecht deel 2 tit. 11 art. 16, ook heeft aangemerkt. Dit recht had hier dat gevolg, dat het goed, na voorgaande panding aan den grond, niet gerichtlijk verkocht, maar door de renteniers, zoals men het noemde, beheerd wierd, op die

wijze en met die uitwerking als beneden tit. 7 art. 3 is te zien, en aldaar behandeld zal worden. Zo bijzonder als dat was, zo buitengewoon was ook, dat zij zich op den verkoop van het door arrest verwonnen goed niet behoefden aan te geven noch te opponeren, maar hun bijzonder recht behielden, gelijk deze artikel dit te kennen geeft; en dat de arrestant-verkoper niets meer aan het goed kon winnen, dan de beterschap van hetzelfde, dat is, hetgene, 't welk, na afbetaling der renten en derzelve capitalen, van de kooppenningen mogt overschieten. Dan om te ontwaren, of en hoeveel er overschoot, vermogt de arrestant-verkoper vorderen van de renteniers, van de inheemschen binnen zes maanden en van de uitheemschen binnen jaar en dag, om derzelve recht door de rentebrieven of ander behoorlijk bewijs te vertonen, en den arrestant-verkoper daarvan te insinueren: welk alles geen plaats kon hebben, indien deze renten niet als iets afzonderlijks en de renteniers als met den verkoop niets te doen te hebben, waren beschouwd. Doch zedert dat door het Reglement van den 8 April 1692, art. 5 is verstaan, dat alle ingewonnen ongereede goederen, zowel in atmaling, dat is, panding aan den grond, of vast goed, als andere *pandingen* (dit woord ruim genomen voor vervolging aan den grond, waardoor pandschap wordt verkregen) zullen bij executie met inzate, verhoging en kaarsen uitgang, aan de meest biedende naar Landrecht worden verkocht, en niet beheerd: zedert, zeg ik, dat dit recht van behering der renteniers is afgeschaft, verviel ook van zelfs het gebruik van derzelve recht van geen aangave te doen, bij de naar Landrecht gerichtlijk gedaan wordende distractie van het goed, in dezen artikel gemeld; 't welk ook zonder veel verwarring nu niet meer gebruikt zou kunnen worden; en alzo verviel de zaak in het gemeen recht terug. Maar daardoor is het recht van losse der renteniers niet weggenomen; in tegendeel is het zelfs door gebruik uitgebreid tot hypotheccien en Gerichtlijke schuldbekentenissen, waarvoor een

goed speciaal is verbonden; aan welke hetzelfde recht van preferentie is gegeven, als aan rentverschrijvingen of verzegelingen, bij Notificatie van den 19 April 1684 en 25 Maart 1686. Hieraan is toe te schrijven, dat na dien tijd gemeenlijk geen rentverschrijvingen maar hypotheek obligaties zijn gemaakt. In dezen artikel is alleen aan den eigenaar van het door arrest verwonnen en verkocht goed het recht van losse voorbehouden, zonder van eene losse der rentenieren te melden, om reden, dat die daarop niet toepasselijk was: omdat een of meer renthefferen, wier renten met de capitalen uit de kooppenningen niet konden betaald worden, met hunne renten in het goed bleven en het recht van behering door hen, na voorafgaande panding, op het goed, kon gebruikt worden. Van de gewoonte om den gerichtlijken verkoop van vast goed, zo bij executie als ook in andere gevallen, volgens Landrecht met brandende kaarsen uitgang te doen (men zie Landr. Deel 2 tit. 4 art. 8) zou de reden zijn, dat, naarmate de vlam der waschkaars of waschlicht bezwijkt, de drift der kopers te meer ontvonkt, zodat veeltijds gebeurt, dat het gericht de op het punt van uitgaan zijnde kaars moet uitblussen, om de verwarring der gedane hogingen voor te komen en die wederom van nieuws aansteken.

Art. 17 en 18. Van de noodzaaklijkheid des verkoops van gearresteerde goederen, die, zoals men zegt, door te bewaren niet bewaard kunnen worden, in art. 17 gemeld zijnde, wordt in artikel 18 betoond, dat bij ons door arrest een recht van pandschap op het gearresteerde goed verkregen wordt. Waaruit volgt, dat een moment eerder gedaan arrest zou moeten voorgetrokken worden voor het later arrest, Herts: comment. vol. 2 de paroem. lib. 1 paroem. 49, Matth. de auct. lib. 1 cap. 19 N° 66, Schrasert obs. 196. Maar het schijnt, dat menigvuldige geschillen, die in het geval van arresten over het moment des tijds van elk arrest gebeurlijk zijn (Carpzov. jurispr. for. part 1

const. 28 def. 145 en 146) oorzaak tot dit statut in arresten gegeven hebben. Dit in geen ander geval door het Landrecht vastgesteld zijnde, mag derhalven ook niet verder getrokken worden. Men heeft dus niet te denken aan een gevoelen van sommigen, kwalijk uit de *L. 16 § 8 ff de pign. et hypoth.* gehaald, dat pandschappen, aan meer personen op denzelfden dag gesteld, gelijk recht genieten zouden, *A. Schulting Thes. contrav. . . . 81 thes. 1*, 't welk bij ons niet gevolgd wordende, te meer tot bewijs verstrekt, dat het in dezen artikel gestatuëerde blijft bepaald bij het geval van arrest.

Het in dezen artikel vastgestelde, dat een eerder gedaan arrest voor hetgene op een volgenden dag is gedaan, voortocht geniet, is een bewijs, dat de ingang van recht, door arrest van goederen geschiedende, niet bij een *pignus praetorium* te vergelijken is, 't welk door immissie in het goed verkregen wordt, doch niet eerder dan de geïmmiteerde tot het bezit van het goed geraakt zij, uit oorzaken, die in de *L. 1 ff quibus ex causis in possessionem eatur*, zijn gemeld; 't welk geen voortocht aan die eerst het verkregen heeft, verleent; omdat het wordt geacht niet zo zeer aan den persoon, die het verkregen heeft, als wel in het gemeen aan de crediteuren, die het vervolgens ook verkrijgen, gegeven te zijn, *L. 12 ff de reb. auct. jud. possid.* *Schulting d. l. dec. 70 thes. 6 & 7 & dec. 81 thes. 4*. Eene gemaakte vergelijking van arrest met een verzoek van immissie in het goed en daardoor te verkrijgen *pignus praetorium* schijnt daaraan te zijn toe te schrijven, dat men een arrest van goederen eenigermate uit het Roomsche recht, omtrent immissie waargenomen, heeft gezocht op te maken: hoewel die immissie geschiedende bij vonnis van den Richter, zowel in haar begin, als in derzelve vervolg, van een arrest verschilt, *Wissenbach part. 2 disput. 15 thes. 14-16 & in cod. lib. 7 tit. 72 L. ult. 9 & 10 C. de bon. auct. jud. possid.* *Brisson. de formulis. lib. 5 pag. 408 edit. van 1649*. Terwijl een arrest meer met een *pignus judiciale*, waarin voortocht plaats vindt, te vergelijken is:

dewijl eene arrestprocedure is eene executief pleit, wordende met richterlijke executie begonnen, wier vervolg tot de uitkomst van hetzelfde blijft opgeschorst en waardoor de arrestant geen bezit van de gearresteerde goederen bekomt.

Laatstelijk wordt hier gezegd, dat in *eenen desolaten boedel sullen de ongeprivilegeerde inheemsche crediteuren binnen ses weken en de uitheemsche binnen drie maanden, nadat de boedel desolaat is geworden, d'een na den andere beginnende, gelijkelijk na advenant der sommen concurreren*. Door dit arrest verkreeg de een boven den anderen geen voortocht, en hun aller hierdoor verkregen recht was zoo gering, dat zij niet onder de hypothecare crediteuren wierden geteld maar slechts in den zesden graad van voortocht gesteld zijn, volgens beneden tit. 21 art. 15, zoodat na hen alle andere ongeprivilegeerde crediteuren concurreren. De Staten schijnen vervolgens begrepen te hebben, dat deze waakzaamheid van arrest, op goederen van een desolaten boedel te doen, overtollig is en geen gunst verdient: dewijl van den tijd af, dat een boel desolaat gevallen is, de zaak van alle crediteuren gelijk is geworden, Mattheus de auct. . . . . dat is, dat elk zijn recht heeft, zoals hij het ten tijde van het desolaat worden van den boedel had. Ook kon dit arrest niet tegen den schuldenaar, noch tegen de andere crediteuren, noch tegen curateuren, over den boedel aangesteld, vervolgd worden, omdat het bij pleit over de preferentie en concurrentie afgedaan en beslist wordt. Deze arresten geleken dus veeleer naar eene registratie der schuldvordering, waaraan elders eenig voorrecht is gehecht, dan naar een arrest. Derhalven zijn de gemelde woorden van dezen artikel, als ook die van voorz. art. 15, hiertoe betrekkelijk, afgeschafte door het naarder Reglement van den 14 April 1719 art. 23.

## Tit. 6.

*Van Pandinge.*

1. De wijze van *proces* te beginnen met panding is, na het voorbeeld van eene *executie* van vonnis, met panding geschiedende, Landr. D. 1 Tit. 21 Art. 4, door onze *Statuten*, ook in verscheiden andere zaken vastgesteld; zonder dat de gepandede, om betaling te doen, bij vonnis is veroordeeld geworden, of ook veroordeeld word, indien er geene pandkeering geschied: welke zaaken daarom genoemd worden pandbaare zaaken.

2. In het oud Saxisch recht (1), waarin de oorsprong van onze oude vaderlandsche rechten en gewoonten dikwils te vinden is, word met het *panden* betekend het nemen van panden bij *executie* in de woorden: *dut he des nicht, man schal ene dar vor panden*; Spec. Sax. lib. 1 Art. 70, alwaar gesproken word van een geval daar de gepandede ook noch binnen zes weeken na de pandinge, de schuld door tegenspraak kon afweeren (2), en daarom inmiddels met de wijdere

---

(1) Te weeten het Speculum Saxonicum, welke voor een *corpus juris Germanici* wierd gehouden en neffens andere gewesten van Duitsland ook in Westphalen van de dertiende tot de vijftiende eeuw is gebruikt geworden, Brunquell Hist. Jur. p. 4 cap. 6 § 10. En, hoewel vervolgens deszelfs gezag door meerder gebruik van het *corpus juris* van keizer Justiniaan of van het *jus Canonicum* verzwakt wierd, zo is het echter in gebruik gebleven ter uitlegging van veele rechten en gewoonten, daaruit behouden en daarmede voornaamlijk overeenkomende. Hier van daan heeft Winhoff in de zestiende eeuw zich daarvan neffens het *corpus juris Justiniani* en *Corpus juris Canonici* bediend na vereisch der omstandigheden en aldus heeft het voorz. *Speculum Saxonicum* alnog zijne nuttigheid in het recht begrip van verscheiden stukken van ons hedendaags Vaderlands recht. Hieruit blijkt ook, dat het verkeerd is de latere Saxische rechten tot zulk een einde te willen bezigen, 't welk niet minder verkeerd zoude zijn dan in Saksen uit onze hedendaagsche Landrecht te willen redeneren.

(2) In de text staat *ontreden*, waarvan het tegengestelde *bereden* betekend *overtuigen, beweeran* Spec. Sax. lib. 1 art. 69.

*executie* van het pand niet mogte voortgevaren worden. Gelijk men, na onze panning, pandkeering mag doen, om zich van de schuld vrij te dingen, uitgezonderd, wanneer daardoor een gerichtelijk verwin zelf of sententie zelve zoude worden tegengegaan.

3. Van het voorz. geval, naamlijk wanneer de gepandede de schuld door tegenspraak kan afweeren word in de voorz. art. 70 gesteld, dat het pand gedurende die zes weken aan den gepandede onder borgtogt (1) moet overgelaten worden, indien hij sulks begeert. Daarintegen *uijtpanden* betekent in het oud Saxisch recht zodanig panden, dat het pand niet aan den schuldenaar onder borgtogt ge-laaten maar hem aanstonds ontnomen word, Spec. Sax. lib. 1 art. 53 in de rubriq: *wan men bute unn wedde nicht gift wo men sy uthpanden schole*. En daartoe zijn betrekkelijk de woorden van denzelfden Art. 53 *we gewedde unn bute nicht gift to rechten dagen, de vronebode schal en darumme panden unn schal dat pant to hant* (dat is aanstonds) *uthsetten* (dat is te pande overgeven) *edder verkopen vor de schult*, welk art. 53 word aangehaald in de *glossa* van gemelde art. 70 *unde dat pant schal men to borge don etc.*, en daarbij aangemerkt, dat het pand aldaar niet wierde te borge gedaan maar voort uitgezet of verkocht: 't welk bij ons zoude genoemd worden *parate executie*, in tegenoverstelling van panning, Landr. D. 1 T. 6 art. 8.

4. Deze aloude overgave van het pand onder borgtogt schijnt in onze panning van zelve voorondersteld en het daarvoor gehouden te worden, dat het pand, gelijk als ter leen, door den gerichte aan den gepandeden word gelaaten en toevertrouwd, zonder dat hij echter daarvoor nu meer zekerheid stelt, zoolang hij zich door pandkeering kan verdedigen. Maar, na gedane pandkeering, en daarop gevolgte veroordeeling tot betaaling, wierd weleer, indien de ver-

(1) In de text leest men *tho borge don*, zie ook lib. 2 art. 9, lib. 3 art. 43.

oordeelde pandkeering dede tegen de toenmaals gebruikelijke tweede en derde pandingen, het pand niet langer aan den gepandeden geborgd, maar mogte ten dage der veroordeeling de uitpanding of pandhaaling geschieden, bij ons oudtijds genoemd panding *ten ame toe* of *te name toe*, waarvan beneden op zijn plaats zal worden gesproken, en wierd voorts het pand met opbading en aaneigening vervolgd, als recht is, ziet Winhof D. 1 Art. 14, 't welk bij ons nieuw Landregt in dezen Titel art. 6 in zoverre is veranderd, dat ook in het geval, wanneer er, na gedane pandkeering reeds veroordeeling is ergaan en dus daarbij verstaan eene kwaade pandkeering te zijn geschied, de pandhaaling niet eerder gedaan zal mogen worden, als op de veertiende dag na de opbading en aaneigening; zo als in het geval, wanneer tegen de panding geene pandkeering was gedaan, van ouds in deze Provincie de pandhaaling na de opbading en aaneigening pleg te geschieden, zonder dat men daaromtrent onderscheid vind te zijn gemaakt, of uithoofde van een vonnis, te weten dat niet na voorgaande pand-procedure was geveld, dan uit anderen hoofde panding was gedaan. Uitgezonderd Heeren pachten etc., waarom men in verscheiden oude rentverschrijvingen vind bedongen, *dat men voor de rente als voor regte binnenjaarsche verscheenen Heeren pacht of rente als na Overijsselschen Landrechte dadelijk zal mogen panden en de panden straks van der hand slijten, als waren die met allen rechte verwonnen en uitgesleten.* Men voege hierbij art. 8 van dezen Titel.

5. Voorts uit de opbading en aaneigening als gevolgen van de panding blijkt almede, dat pandschap word verkregen door panding en dat het daarvoor gehouden word als of de panden genomen en weder geleend waren. Want de opbading en aaneigening voor-onderstellen eene gedane neming en bezitting der panden, als door den pandeischer door middel van den gerichte bezeten: gevolglijk, dat dezelve evenswel alnoch onder den gepandeden berusten, zulks vooronderstelt,

dat ze hem ter leen gelaten zijn. Dat nu de opbading en aaneigening het voorzeide vooronderstellen behoeft geen ander bewijs dan uit het recht begrip dezer opbading en aaneigening van zelve voortvloeit.

De opbading is hedendaags en, gelijk uit oude protocollen blijkt, sedert meer dan twee eeuwen en, zo verre ik hebbe kunnen naspeuren, van ouds in deze Provincie geweest eene figuurlijke opveiling van het pand, waarop de aaneigening (even als hadde het goed geen koper gevonden) volgt, die de verkrijging is van den eigendom der panden, waarvan in *L. ult. § 4 en 5 C. de jure dominii impetrandi*, in welke wet *in prin.* de opveiling, die aan de aaneigening vooraf gaat, word genoemd *proscriptio* en door welke aaneigening de pandeischer en de gepandede in eene zekere gemeenschap geraken, omdat door de aaneigening *dominium impetratur non ultra quantitatem debitam*, Busius ad *L. 15 § si pignora ff de re jud.* Deze gemeenschap, ten aanzien van de waardij van het pand tusschen den pandeischer en den gepandeden word eindelijk weggenomen door het pand zo dier te doen verkopen, als het gelden kan (gelijk geschied door de daaropvolgende openbare gerichtelijke verkoop) zodat het overschot aan den gepandeden word teruggegeven, dog, indien aan de schuld met de kosten mogte ontbreken, dan wordt wijders daarvoor gepand. Men vergelijke hiermede § 5 d. 1. ult. *C. de jure dom. impetr.*

Gevolgljk zijn onze opbading en aaneigening en verkoop van het pand op zekere wijze uit het Roomsche recht opgemaakt of liever de plegtigheden van onze opbading en aaneigening bootzen na de wezentlijke opbading en aaneigening van het Roomsche recht en vooronderstellen hetgeen daarin bij het Roomsche regt voorondersteld word, naamlijk dat de panden genomen zijn en dat de pandeischer dezelve door den gerichte bezit.

6. En, dewijl de rechte betekenis der woorden in de uitlegging der statuten, voornaamlijk die uit de oudheid

hunne bevassing ontleenen, van zonderling belang is, zo dient wijders tot bevestiging van hetgeen hiervoren is betoogt, te worden aangemerkt, dat dit woord *opbading* niet is van *upbaden*, *evocare*, *ontbieden*; maar van *upbeden*, *upbieden*, *proscribere*, *opeilen*, zo als Pitiscus in Lexico het woord *proscriptio* door openbare opveiling en Mevius ad jus Lubec lib. 3 tit. 4 art. 2 N° 21 et seqq: het woord *auffbot* door *proscriptio* vertaalen. Hiertoe strekt ook onder veelen een extract uit het protocol van het Landgerichte van Oldenzaal van het jaar 1577, alwaar dit formulier gevonden word: *N. N. baddet up eene ryesbyle, thobehorich N. N., vur 18 daler und sin gewonnen recht. Ein ordell durch N. N. gewesen, so dat pandt dar nicht gutt vur wer, sal hie moegen mit den gerichte wedder umme tasten tot siner betalinge.* Zo als men oudtijds veele dingen, die men nu begrijpt van zelve plaats te hebben, plegtig door decreeten van den richter liet verklaaren, of, zo als men het noemde, *met een ordell verwaren*. Gelijk ook in het oud Saxisch recht Spec. Sax. lib. 4 art. 70 in glossa alhier ter stoffe geleezen word: *Ick klage uppe sodane gudt unn bede dat up vor so vele, unn is myn drudde klage unn upbydinge.* Het tegengestelde begrip, naamlijk dat *opbadinge* zoude betekenen *evocatio*, oproeping, *ontbieding* of *opeisching*, gelijk L. Goris ad consuet. Velav. . . . . en J. Schrassert ad Reform. Velav. cap. . . . . de betekenis van *evocatio* daaraan toeschrijven, kan zijn ontstaan, doordat het woord *upbaden*, *evocare*, *ontbieden*, zoowel als het woord *upbieden*, *upbeden*, *proscribere* *opeilen*, in de onvolmaakte voorleden tijd maakte *baddet* of *badet up*, waarvan het woord *opbading* in beide betekenissen gebruikt heeft kunnen worden. Dog onze oude Landbrieven en Winhoff *D. 2 A. 15 en D. 2 A. 17 in de aantekeningen*, noemen het *upbedinge*: maar in de betekenis van *ontbieding* of *opeisching* vind men bij Winhoff *D. 2 Art. 8 in de aantekeningen* het woord *upbadinge* gebruikt in de woorden: *Heren ofte landes densten unde anderen upbadingen*; en Art. 18 in de rubriq van *denste unnde upbadinge der*

*undersaten.* Gelijk ook in de text aldaar en in de volgende Art. 19 het woord *baden* voorkomt en voorts in de aantekeningen bij Art. 21 *dör die Amptluijde sollen upgebadet etc. und wanneer die upgebadet is etc.*

7. Omdat door panding het recht van pandschap als van gerigtelijk genomen panden van ouds verkregen is, daarom worden het de panden genoemd van dengeenen, die aldus panding heeft gedaan, Winhoff D. 2 Art. 14 en daarom ook is van ouds door panding het regt van voortogt verworven, Winhoff D. 4 Art. 12 in de woorden: ock sollen alle binnenjaersche und naestkommende pachten und renten voergaen unnd die ersten sijn voer alle die ander schulden ofte broken, wo dije gelegen mogen wesen, al weren deselve ock voer hen gepandet offte gerichtelicken van enen anderen bespriket; 't welk vooronderstelt, dat panding zoowel als arrest al van ouds een recht van voortogt hebben te weeg gebragt. Men heeft derhalve genoegzame blijken en bewijzen, genomen uit den aard onzer panding zelve en hetgeen daaromtrent in in de Statuten dezer Provincie word bevonden, dat door panding het recht van pandschap en van voortogt zoowel als door arrest verkregen word.

8. De ingang van rechte bij panding word ook gebruikt om goederen, die men reeds ten onderpande in bezit heeft, te doen executeren en dan bekleed de panding de plaats van eene aankondiging, die tot den verkoop van zulke panden volgens het Roomsche recht word vereischt, Busius ad L. 4 ff de pign. act. N° 4, schoon ook de schuld, voor dewelke men die goederen in pandschap bezit, niet pandbaar zij, dewijl een crediteur ten aanzien van panden, die hij bezit, geen pandeischer is maar een pandbezitter, die de vraag te boven is, of hij voor die schuld zoude mogen beginnen te procederen met die panden te eischen. Wijders verstrekt de panding ook tot eenē *actio hypothecaria* om in pandbare zaken goederen, die ten onderpand zonder bezeten te worden verbonden zijn, tegen elk bezitter te vervolgen, 't welk in zeker

geval ook in beweeglijke goederen plaats heeft, in welk geval de panning ook het interdictum Salvianum behelst, te weeten in alle vee en leevendige have en gereede goederen van een huurman of pachter in een gehuurd huis of op een gepacht erve of land, die, schoon aan anderen verzet of verkogt, echter voor de achterstedige huure of pacht, met recht van panning aangetaald vervolgd en geëxecuteerd mogen worden, Landr. D. 2 T. 9 A. 15.

9. Wij hebben hiervooren gezien de uitwerking der panning, naamlijk, hoe dat daardoor pandschap op de goederen word verkregen, maar wij hebben nog niet beschouwd de grenspalen dezer uitwerking. tot welker betrachting voornaamlijk behoort; of en in hoeverre de regel, *dat beweeglijke goederen geen gevolg hebben*, tegen de gerichtelijke pandschap door panning verkregen, bij ons zoude stand grijpen? Waartoe nodig schijnt de zaak iets hooger op te halen en aan te merken, dat de voorsz. regel in pandschap van beweeglijke goederen, bij ons in twederlei opzigt beschouwd moet worden: als naamlijk vooreerst in de verkrijging van pandschap van beweeglijke goederen en ten tweeden in het behoud dier pandschap.

10. Wat het eerste betreft is bij ons ongetwijffeld, dat eene *expresse* dat is *conventionele* pandschap van beweeglijke goederen zonder overgave van dezelve niet word verkregen, zelfs niet al wierden die door schuldenaar in den gerigte te onderpand verklaard, uitgezonderd bijbrieven, Nad. Regl. van den 10 Maart 1712, als ook uitgezonderd, wanneer iemand vrijwillig verwin geeft op zijn goed, als of het door panning, opbading en aaneigening was ingewonnen: door welke verwillekeuring eene gerichtelijke pandschap even als door panning, wier plaats met den gevolge van dien de verwillekeuring bekleed, op het goed word verkregen, die daarom ook niet langer duurt dan jaar en dag, gelijk als een verwin, door panning, opbading en aaneigening bekomen.

11. Wat het tweede aangaat, naamlijk of en in hoe verre

de gemelde regel tegen het behoud van behoorlijk verkregene pandschap van beweeglijke goederen bij ons van uitwerking zij, kan met geen eenen regel worden bepaald, maar hier moet onderscheid gemaakt worden tusschen een stilzwijgend onderpand, een expres onderpand en een gerichtelijk onderpand, welk bij executie door den richter word gesteld.

12. In het eerste geval, naamlijk van stilzwijgende pandschap, die volgens gemeenen keizerlijken rechte bij ons plaats heeft, Landr. D. 1 Tit. 21 Art. 5, lijd de voorz. regel, *beweeglijke goederen hebben geen gevolg*, geene uitzondering behalven in het geval van vec en levendige have en gereede goederen van een huurman of pachter, bevonden in een gehuurd huis of op een gepacht erve of land, voor de huure of pacht stilzwijgende ten onderpand verbonden, Landr. D. 2 T. 9 Art. 13, welk bijzonder statueit een genoegzaam bewijs uitlevert, dat in andere gevallen de regel plaats heeft.

13. Het gemelde Landr. D. 2 T. 9 Art. 13, vergeleken met de daarop volgende Art. 14, heeft den Heer J. Schrassert ad Reform. Velav. cap. 26 Art. 11 N° 7 doen stellen, dat het zoude overeenkomen, met de gewoonten van die, welke om deze panden ook bij anderen te kunnen vervolgen eene voorgaande *praechusie* of iets diergelijks vereischen. 'T is waarschijnlijk, dat deze Rechtsgeleerde dit begrip heeft aangenomen in vooronderstelling, dat Art. 14, dien hij ook maar alleen aanhaalt, zoude zijn eene nadere uitlegging van den voorgaanden Art. 13. Daar nochthans dit geheel anders is. Want in Art. 14 word gehandeld van *toekomende*, dat is lopende pacht die noch niet verscheenen is, gelijk dit aldus word uitgelegd in het oude Landrecht Winhof D. 4 Art. 10 in deeze woorden: *die besit hefft enes erves offte gudes mach penden vör syn onverjaarde pacht* (dat is binnen 's jaars verscheenen en dus nog geen jaar verscheenen zijnde geweest) *unde besprek offt besate doen vör syne thokomende pacht, die hem verschynen sal*. Terwijl in tegendeel in de voorgaande Art. 13 van ons Landrecht word gewaagd van pacht of huure, die

men te betalen schuldig is, die achterstedig, onbetaald is. De panning, welke volgens dezen Art. 13 daarvoor geschied, zonder hedendaags onderscheid te maken tusschen verjaarde en onverjaarde pacht of huure (Landr. D. 1 Tit. 6 Art. 1 en 5) die verstrekt hier tot eene actio Serviana vel hypothecaria of interdictum Salvianum om de ten onderpand verbonden goederen ook zelfs tegen een derde bezitter daadelijk te vervolgen en door het gerichte te doen verkopen, ziet boven N° 8. Dog voor de lopende huure of pacht mag door een verhuurder of verpachter, geene sufficiente cautie nog borge hebbende, op de verbonden goederen besprek, kommer of bezate worden gedaan tot zo lang dat verborging of levering van panden gedaan worde en, bij gebrek van zulks binnen genoegzamen tijd te doen, word de eigenaar of landheer daarvan met den gerichte verzekerd, Art. 14, omdat de executie niet volgen kan zoo lang de lopende pacht nog niet is verscheenen: terwijl inmiddels de eigenaar of landheer hierdoor verhoedt het bezwaarlijk en in het geval van ver-teering onmogelijk vervolg der goederen, die de huurman of pachter voor de verschijndag zich weerloos zoude maken. Dus word met de panning de zaak zelve, dat is betaling van de verscheenen huur of pacht, maar met het besprek de zekerheid voor de loopende huure of pacht bekomen en de goederen alsdan bij gebrek van genoegzame cautie of borge in gerigtsbewaer genomen; 't geen derhalven niet gebeurt zoo lang er verschil is, of de huurder of pachter genoegzame cautie of borge heeft gesteld of aangeboden, waarover op citatie, die, gelijk in ontslag van arrest onder cautie of borgtogt gebruikelijk, gedaan word, door den huurder of pachter, vooraf moet worden gedecideerd, zoo als in het geval van pandkeering tegens panning voor verscheenen huure of pacht geen ander onderzoek op citatie echter door den pandeischer te doen vooraf ging dan over de vraag: of er betaling was geschied van de gevorderde huure of pacht voordat hij tot executie der panden ten einde van betaling

konde geraken. Dog, nademaal hedendaags, anders dan volgens ons Landrecht van den jare 1650, in pandprocedures de stijl van ordinair proces word waargenomen, als beneden op zijn plaats zal worden getoond, en derhalven de pandeischer in het geval van pandkeering niet spoedig ter executie, ten einde van betaling bij wege van pandprocedure, kan komen, zoo is daardoor de vergelijking en overeenkomst van gereedheid tusschen panding voor verscheenen pacht en besprek of bezate voor toekomstende pacht thans weinig zichtbaar gebleven.

14. En, hoewel de Heer A. Matthaeus paroem. 7 N° 13, den voorz. Art. 13 van ons Landrecht, als op zich zelf bestaande, aanmerkt en in zo verre het met ons eens is; echter bepaalt hij dien tot het geval, wanneer de verhuurder aanstonds na de verbrenging het verbragte goed aantalt en vervolgt. Daar nochtans die bepaaing bij ons Landrecht niet word gemaakt en die ook door de Heer Schrassert ad Reform. Velay. cap. 26 Art. 11 N° 7 word afgekeurd, terwijl inmiddels onze gemelde Art. 13 in ruim zoo sterke termen vervat is, als de Artikel van het Landrecht van Veluwe, dien de Heer Schrassert aldaar verhandelt, add. Busius ad L. 9 ff in quibus causis pign. vel hypoth. tac. contr. Derhalven word het recht van pandschap op de goederen door de verhuurder of verpachter behouden, schoon dezelve zijn verbragt, aan anderen vervreemd of ten onderpand overgegeven, dewijl de last van pandschap voor de huure of pacht overal de goederen volgt.

15. Iets anders is, dat bij Publicatie van de Souverain van den 20 Maart 1738, niet alleen ten dienste van een verhuurder of verpachter, maar in het algemeen ten nutte van alle schuldeischeren is vastgesteld, dat de eigendom zelve van beweeglijke goederen, beesten, vee of andere have door niemand met effect zal mogen worden opgedragen of getransporteerd t' en zij dezelve aldus overgedragene goederen binnen 24 uren daarna werkelijk worden overgebragt van het erve

of uit het huis van den transportant in dat van den acquirent, op poene dat zulks anders zal gehouden worden voor nul en als eene fraudulente of gepractizeerde overgifte; welk ten voordeele van alle schuldeischen gedaan verbod geene nadeelige vooronderstelling tegen een verhuurder of verpachter aangaande het recht, hetwelk hem daar benevens volgens Landr. D. 2 T. 9 Art. 13 en 14 toekomt, maken kan. Want vooreerst de verkrijging van den eigendom van goed, welk aan een ander ten onderpand is verbonden, verhindert niet, dat het al evenswel ten onderpand verbonden blijft. En ten anderen blijkt uit den inhoud van de voorsz. Publicatie, dat het oogmerk van de Souverain geenzins is eenige vervreemding van goederen door een huurman of pachter ten nadeele van den verhuurder of verpachter goed te keuren, veel weiniger hem het recht van vervolg van zoodane vervreemde goederen als na Landrechte uithoofde van pandschap om de huure of pacht daaraan te verhalen te ontzeggen; maar, ten einde om te weeren alle fraudulente en gepractizeerde overgiften van beweeglijke goederen, te verbieden, dat geene overgiften van beweeglijke goederen met effect van overgang des eigendoms zullen mogen geschieden, zonder dat de overgeever zich werkelijk daarvan ontdoe, als wanneer het ongerijf wegens het gemis dier goederen het bedrog te moeilijk en te lastig maakt om het te practizeren. Gelijk ook ten derden dit gestatueerde van voorz. Publicatie aan een verhuurder of verpachter kan te stade komen, wanneer het Landrecht D. 2 Tit. 9 Art. 13 en 14 hem van geen dienst altoos zoude zijn, naamlijk wanneer de opdracht der goederen geschied benevens eene op nieuw te doene verhuuring of verpachting voor dewelke de reeds te voren aan een ander in eigendom opgedragen, dog ten tijde der nieuwe huur of pacht alnog in het huis of op het erve bevonden, goederen, volgens het gemelde Landrecht niet verbonden zouden zijn, indien de voorz. Publicatie die opdracht niet buiten kragt stelde.

16. Wat aanbelangt een expres onderpand van beweeglijke goederen, door dadelijke overgave van dezelve verkregen, is bij ons in bekend gebruik, dat het recht van pandschap niet bestaat, indien de pandhouder die goederen niet bezit.

Eindelijk het derde geval betreft een judicieel onderpand, welk door panding en arrest en dus op eene executive wijze wordt verkregen en strekt om daaraan te verhaalen den eisch, bij panding of arrest aan den gerichte gebracht. Dit zoude in zeker opzigt een *pignus Praetorium in specie sic dictum* kunnen schijnen te zijn, in zoo verre door panding en arrest ook bevorens dat er sententie is ergaan, de pandschap word gesteld. Dog de zaak in den grond beschouwd wordende, dan gaat deze vergelijking niet verre, dewijl in panding en arrest de procedure word begonnen met de verkrijging van pandschap als een gedeelte der executie, die naar inhoud der sententie, in diezelfde pand- of arrest-procedure te vallen, word vervolgd of niet, en die, wanneer tegen panding geene pandkeering geschied; ook zonder sententie vervolgd word, waarin onder anderen de pand- en arrest-procedures verschillen van eenen eisch van immissie, als ook van eenen eisch van sequestratie (men zie over immissie en sequestratie Coler: de process. exec. part. 3 cap. 8 N° 35 en 36) in welke de executie niet dan na de sententie, in de procedures over den eisch van immissie of van sequestratie te vallen, begonnen word. Voorts ten aanzien van haare uitwerking kan deze pandschap althans niet met een *pignus praetorium* van het Roomsche recht, maar wel met een *pignus judiciale* gelijk gesteld worden, omdat daardoor niet alleen een recht van pandschap maar ook van voortogt word verkregen, anders dan door een *pignus Praetorium in specie sic dictum*, Busius ad L. 10 ff qui pot. in pign. et ad L. 4 ff de pign. et hypoth. In deze door panding of arrest en dus door executie op beweeglijke goederen actien en credijten verkregene gerichtelijke pandschap heeft de voorz. regel geen plaats. Men ontmoet echter een aanmerkelijk onderscheid tusschen

arrest en panding, naamlijk dat beweeglijke goederen gearresteerd zijnde aanstonds in gericht's bewaar mogen worden genomen als hebbende onze provinciaal arrest alsdan eene sequestratie tot gevolg, daar integendeel in panding de goederen door den gepandeden als ter leen worden behouden en hem door publiek geloof toevertrouwd, welk onderscheid echter niet belet maar integendeel zooveel te meer bevestigt, dat een perceel goed, waarop in het bijzonder panding is gedaan, vervreemd of verbracht zijnde, in de eerste plaats kan worden vervolgd.

Dat de panding door pandkeering zoude worden opgeschort kan niet dienen om aan den gemelden regel, na gedane pandkeering plaats te gunnen. Dewijl geenzins de panding en daardoor verkregen recht van pandschap, maar de tijd, in welke die met opbading en aaneigening anderzins zoude moeten vervolgd worden, door de pandkeering opgeschort word tot dat over de zaak gevonnisd zij. En daarom word het, ten aanzien van het vervolgen der panding met opbading en aaneigening gehouden, als of de panding op den dag der uitspraak van het vonnis was geschied: gelijk de panding niet eerst bij vonnis word toegestaan, maar verklaard, of dezelve wel dan kwalijk zij gedaan, en daarom het vervolg der panding, welk tot daaraan toe, nevens de tijd, tot het vervolg der panding vastgesteld, was opgeschort, daarbij toegelaten, indien verklaard word eene goede panding te zijn gedaan. Dit blijkt ook uit de ongerijmdheid van het tegenstelde. Want, indien het anders was dan zoude eene latere panding, waartegen geene pandkeering is geschied, voortogt genieten boven eene vroegere, die door pandkeering in haar vervolg was opgehouden. 'T welk echter kennelijk zoo niet is en ook strijden zoude tegen de billijkheid, die niet toelaat, dat de wederrechtelijke daad van de pandverweerder aan een derde zoude profijtelijk zijn en tegen het argument van de L. 13 ff *de reb. auct. jud. possid.* en aldaar Gotofredus in not. lit. *k*, volgens welke *impeditus inmitti*

*habetur pro immisso.* Zooals ook daartegen strijden zoude, dat in panning aan de actien en crediten, na gedaane pandkeering, de verkregene pandschap op dezelve niet word vernietigd zonder zekerheid voor den eisch met de kosten, immers tot beloop der somme van die actien en crediten, door de gepandede te stellen; maar dat de pandschap in wezen blijft en dat de actien en crediten in weezen gelaten moeten worden: ten welken einde en op dat de schuldenaar van den gepandeden zich niet zoude kunnen behelpen met een voorwendzel, dat hij onwetende zoude zijn geweest van de gedane panning en dus buiten zijn weeten dat daaraan panning zij gedaan, de actien en crediten door betaling te zijn vernietigd, aan den schuldenaar moet worden gedenuciëerd eene waarschuwing van de penningen niet uit te tellen, arg. Sande de act. cess. cap. 12 N<sup>o</sup> 15 tot 18, welke waarschuwing daarom ook niet moet vergeleeken worden bij eene sequestratie, waarvan beneden zal worden gesproken, dewijl eene pandschap van actien en crediten medebrengt, dat de crediteur van de crediteur nader is om dezelve in te vorderen dan de crediteur zelve, en dat de gemelde waarschuwing een noodzaakelijk gevolg is van deze panning, die anderszins door de betaling van de schuldenaar zoude worden weggenomen: welke betaling, hoezeer aan de schuldenaar geoorloofd voordat hij van het recht van panning op de actien en crediten behoorlijk zij verwittigd, echter daarna niet dan op zijn eigen gevaar door de schuldenaar mag worden gedaan omdat er alsdan geene reden van ver-  
 schooning meer voorhanden is van de betaaling te hebben gedaan aan den gepandeden, tegen wien's aanspraak hij door het recht word veilig gesteld, arg. L. 18 pr. ff de pign. act., Sande lib. 3 Tit. 12 def. 24. Deze denunciatie pleegt ook wel interdictie of beslag genoemd te worden, en zoo leest men in oude actien van *panning met beslag*, dog zoo als gezegd is, is het niets anders dan eene bewijlslike verwittiging of waarschuwing door den pandeischer aan den schuldenaar

van den gepandede gedaan, om geene penningen aan den gepandeden uit te tellen, add. Sande de act. cess. d. cap. 12 N° 15-18.

In de vraag, of de gemelde regel, dat namelijk beweeglijke goederen geen gevolg hebben, zou stand grijpen in generale panding, niet geschiedende op bijzondere bepaalde parcelen goederen? Zulk eene generale panding zou de regelmaat hebben van eene generale hypotheek, zoodat ook de toekomende goederen, zoo lang het recht van pandschap door panding verkregen duurt, zo verre die zijn (1) of geacht worden te zijn onder het gerigt, alwaar de panding is geschied, daaronder na rechte worden begrepen, add. Wissenbach lib. 20 disput. 39 N° 6, L. ult. C. quae res pign. obl. Hieruit besluit Christinaeus ad L. L. Mechl. Tit. 7 art. 7 N° 8, 9 en 10 met die hij aldaar allegeert, dat ook even zoo de vervreemde goederen van het generaal hypotheek zouden zijn onthefte: hoewel dit niet strookt met het Roomsche recht, volgens welke een goed door het recht van pandschap, waarmede het eenmaal is bezwaard, bij alle bezitteren word vervolgd, zonder uitzondering in het geval van generaal hypotheek. Daarom vind men dat zommige Statuten daartegen ten aanzien van onbeweeglijke goederen min of meer hebben voorzien, Voet ad tit. ff de pign. et hypoth. N° 14. Hoedane Statuten echter in deze Provincie niet bevonden worden. De Heer Schrassert in opzigte van zijn Geldersch vaderland in generale hypotheeken ten aanzien van onbeweeglijke goederen vooronderstelt, dat aldaar zoodane statuten niet zijn, Cons. en Adv. part. 3 Cons. 106 N° 6, 7 en 8.

---

(1) Beweeglijke goederen, actien en crediten worden geacht te zijn ter plaats daar de eigenaar woont, Voet . . . . .

En kunnen derhalven aldaar door panding geaffecteerd worden. Maar door onze Landzedelijk arrest als ook door die panding, welke volgens Nader Reglement de plaats van arrest bekleed, worden de goederen actien en crediten gesisteerd ter plaats, alwaar dezelve werkelijk worden bevonden of uitstaande zijn.

Doch, dewijl volgens ons Landr. Deel 1 Tit. 21 (?) art. 15 (?) generaal verband van vaste goederen geen recht van voortocht heeft en niets anders dan pandbaarheid de schuld te weeg brengt, zo schijnt ook, dat bij ons een generaal verband van vaste goederen geen gevolg heeft op de daarvan vervreemde goederen. Geheel iets anders behelst de Titel ff *quae in fraudem creditorum*, dewijl die niet bijzonder handelt van het geval van hypotheken, maar van alle vervreemdingen gedaan tot fraude van crediteuren, en wel zoo, dat de schuldenaar en de verkrijger van het goed beide gemeenlijk aan het bedrog moeten deel gehad hebben. Daar nochtans een schuldeischer zijn onderpand kan vervolgen zonder gebruik te maken van het recht van den voorz. titel ff, veel weiniger, dat hij aan de vereischten van dien zoude gebonden zijn.

Het gebeurt ook wel, dat de goederen, waarop panding is gedaan niet tot den tijd van pandhaling aan den gepandeden worden toevertrouwd, maar door den gerichte gesequestreerd of ten minsten geïnventariseerd, naamlijk wanneer de gepandede om erheffelijke redenen onder verdenking legt van de goederen, waarop panding gedaan is, te zullen verdonkeren, versplitteren of verteeren, zoodanig, dat de pandeischer daardoor gevaar zou lopen van te zullen worden benadeeld in het bekomen der geëischte schuld met de proceskosten.

Welke sequestratie of inventarisatie door de Rigters en Magistraten ten platten lande tegen wille en dank van den schuldenaar niet mag gedaan worden zonder voorgaand ordinair proces, omdat zodane sequestratie of inventarisatie geen ingang van rechten is; zoodat, ofschoon wel een proces om in zulken geval sequestratie of inventarisatie te bekomen, onder de zaaken van haastige expeditie en uit welker vertoog schade en achterdeel spruiten konde mag worden geteld, Landr. Part. 1 Tit. 9 Art. 7, echter daarin, gelijk in zaken van haastige expeditie, op de ordinaire wijze moet worden gepleit.

De voorz. inventarizatie is niet minder dan eene sequestratie, in panding gemeenlijk ongeoorloofd, omdat het credyt van den gepandeden daardoor word bezwaard met eene vooronderstelling of verdenking, dat hij zijne goederen zoude verdonkeren, versplitteren of vervreemden, zoodanig dat hij zooveel niet zoude behouden, dat de eisch met de kosten daaraan zoude kunnen worden verhaald en daarom de pandeischer zulk een inventaris zoude nodig hebben om de goederen dies te beter te kunnen opspeuren en vervolgen, en, omdat wanneer dezelve zonder onderscheid geoorloofd was, alsdan aan onverdraaglijke kwelling eene deur zoude worden geopend, en eindelijk omdat de Souverain de gunst der panding bij geen statut met zulk eene, voor den gepandeden nadeelige, strengheid heeft gelieven te wapenen. Dog, wanneer de gepandede latiteert ende hij of zijne goederen vlugtende of drijvende zijn ende daarmede in een ander gerigte wil vertrekken, dan zoude ook bovendien, bevorens de Nadere Reglementen achter het Landrecht onder N° 1 art. 1 en onder N° 2 art. 4, om meerder zekerheid te erlangen van te zullen bekomen hetgeen in de begonnene pand-procedure zal worden toegekend, met arrest hebben mogen worden geprocedeerd volgens Landrecht D. 1 Tit. 5 Art. 1 zonder te dugten voor eene exceptie van litis-pendentie, Voet ad tit. ff de in jus voc. N° 18 en 19. Dog, nadat de Souverain bij de voorz. nadere Reglementen heeft geboden, dat in alle pandbare zaken zoowel tegen inheemschen als tegen uijtheemschen met panding en niet met arrest op de goederen geprocedeerd zal moeten worden, zoo zoude ook in dit geval ten dien einde in plaats van arrest op de goederen moeten gedaan worden panding, bij welke alsdan even als bij arrest het goed word gesisteerd en ook in gerichtsbewaar, in geval zulks zoude geschien, indien arrest was gedaan, gesteld, omdat deze panding alsdan de plaats bekleeden zoude van arrest. Waarom ook alle die pandingen, welke volgens gemelde Nadere Reglementen tegen uitheemschen de plaat<sup>s</sup>

van arresten bekleeden zoodat anderzins geene panding maar arrest zoude hebben moeten worden gedaan, geacht worden tot de Landgerichten te behoren. En, dewijl het ongetwijfeld is, dat panding ook jurisdictie fundeert, Schrassert ad Reform. Velav. cap. II ad rubr. N° 5, zoo heeft de Souverain daartoe in zulke pandingen daar benevens geen arrest om jurisdictie te fundeeren vereischt.

Men moet in de eerste plaats panding doen op de beweeglijke, vervolgens op de onbeweeglijke, goederen en eindelijk op de actien en crediten van den schuldenaar, Landr. D. 1 T. 8 Art. 1 en Tit. 21 Art. 5. Dezelfde orde is ook bij het Roomsche recht vastgesteld, L. 15 § 2 ff de re jud. Alle deze pandingen echter mogen in één libel van panding *ordine successivo*, dat is, de eene bij insufficientie van de andere en dus in eventum worden te zamen gevoegd, volgens de praktijk en het Nader Reglement achter het Landrecht onder N° 2 Art. 5. Maar ten onderpand verbonden goederen mogen volgens het Roomsche recht, met welk ons Landrecht in de orde van executie overeenstemt, vóór andere goederen gepand worden, mits dat evenwel in verscheiden ten onderpand verbonden goederen de gemelde orde worde in acht genomen, Busius ad L. 8 ff de distract. pign. et hypoth.

Hiernit volgt, dat niet vereischt word voor personele schuld waarvoor een onbeweeglijk goed speciaal ten onderpand is gesteld en dus het onderpand een gevolg is van de personele schuld, in de eerste plaats op de vruchten van dat goed en vervolgens in de tweede plaats op het goed zelve panding te moeten doen. Dewijl bij ons de vruchten van zulk een onderpand, zoo lang dezelve nog niet van den grond zijn afgescheiden, door de gerichtelijke verzetting van het goed mede ten onderpand verbonden zijn, alleen uit aanmerking dat dezelve een gedeelte van den grond zijn, L. 61 § 8 ff de furt. junct. L. 26 § 1 ff eod. L. 44 ff de rei vind. Gevolglijk dat de panding aan het onbeweeglijk goed, welk ten onderpand is gesteld, mede vervat de vruchten, nog niet daarvan afgeschei-

den, als een gedeelte van het goed. Voorts wanneer de vruchten reeds van den grond zijn afgescheiden, dan behoeft daaraan geene panding te worden gedaan, omdat na onze gewoonten, volgens welke geene beweglijke goederen door gerigtelijke verzetting verbonden worden, de vrugten niet langer door gerichtelijke verzetting ten onderpand verbonden hebben kunnen worden dan dezelve grond-vast en dus een deel van het goed waren. Geheel anders is het met vrugten van een goed, waaruit eene jaarlijksche rente gerigtelijk is verschreven, van welk goed niet alleen eerst aan de vrugten maar ook aan de beweglijke goederen, op hetzelfde bevonden wordende, panding voor de rente moet worden gedaan, en in de tweede plaats aan het goed zelve, *Landr. in dezen titul Art. 1 en 7 en in de volgende titul Art. 1* omdat het verband der vrugten aldaar uit een ander oogpunt word beschouwd. Waartoe te letten is, dat in jaarlijksche rente uit een goed verschreven, het goed niet geacht word te zijn een onderpand voor eene personeele actie, die zonder uitdrukkelijk beding volgens de constitutie brief aan de rentheffer niet toekomt, *Landr. D. 2 Tit. II A. 17*, maar voor het recht zelve van jaarlijksche rente te genieten uit de vrugten en opkomsten, en in losbare renten te gelijk ook voor de hoofdsomme.

Op zulk een rentheffer is van ouds in deze Provincie toepasselijk gemaakt het Roomsche recht, sprekende van het onderpand voor huur of pacht, zoo als datzelfde Roomsche recht, in het geval van huure of pacht in deze Provincie gebruikt, of liever tot een zeker gebruik, welke niet volmaakt met het Roomsche recht overeenstemt, is toegepast. De wijze, op welke dit recht tot een rentheffer is overgebracht, schijnt die te zijn, waarvan meer voorbeelden in de rechtskunde worden gevonden te weten: oudtijds plag in de rentverschrijvingen bedongen te worden, dat de rente na pacht of erfpachtsrecht zou worden betaald, of dat daarvoor als voor rechte pacht zoude worden gepanded, 't welk in 't vervolg van tijd, schoon niet uitgedrukt, echter van zelve wierd verstaan, zoo-

dat eindelijk bij ons beschreven Landrecht het recht van pandschap op de goederen, bevonden op het goed, waaruit de rente is verschreven, aan een rentheffer is vastgesteld, Landr. in dezen Tit. Art. 7 vergeleken met D. 2 Tit. 9 Art. 13. Hiertoe is ook aanmerkelijk hetgeen P. Busius in zijn *Tract. de annuis redivibus* lib. 2 cap. 9 N° 6 en 7 te kennen geeft, alwaar hij, sprekende van vermindering der rente, wegens onvrugbaarheid niet toe te staan, voorts daarbij voegt: »Hoc ipsum tamen ita demum intelligendum est, si non consuetudine obtineat, ut praedio pro reditu obligato, idem sc. reditus ex fructibus aut pensione constitutus intelligatur, quod in his locis Gelriae Transisalaniae et vicinis plerisque fieri intelligitur semper. Ideoque si reditus sit major quam pensio ferat, diminuitur quoque, nec possessorem ultra vires pensionis ligat. Ea autem consuetudo processit ex vulgata clausula omnibus fere instrumentis constitutorum redituum inseri solita, nimirum ut reditus solvatur juxta jus locationis seu emphiteuseos *na pacht of erfpachts-regt*. Juris enim est notissimi, conductorem fundi, si eodem ille frui non potuerit, fructibusve aut usu ejusdem privetur ad pensionem praestandam minime teneri etc.»

Deze grondbeginselen van ons Vaderlandsch recht gesteld zijnde dan is het ook niet bezwaarlijk om te bevatten, waarom volgens Art. 7 van dezen Titul de levendige have gewas en andere beweeglijke goederen van den *huurder* des rentgevers, op het goed bevonden wordende, voor de rente verbonden zijn. Dewijl volgens het gemelde grondbeginsel de huurder van den rentgever ten aanzien van deze pandschap als een tweede huurder moet worden aangemerkt, add. Matthaeus de auct. lib. 1 cap. 19 N° 54, Voet ad tit. ff in quibus causis pign. vel hypoth. N° 6 en 7. Anderzins zoude ik met de Heer Goris ad consuet. Velav. cap. 14 art. 25 stellen, dat de reden daaryan is onbekend.

In deezen titul word gehandeld van panding aan beweeglijke goederen, die ook op dezelfde wijze gebruikt wordt in actien

en crediten, als zijnde daartoe geene andere forme van panding voorgeschreven. Dog in de volgende titul word gehandeld van panding op onbeweeglijke goederen, anders van ouds genaamd *panding na atmaals-recht*, omdat alleen deze panding van ouds in den gerichte ten protocolle moeste geschieden, anders dan panding op beweeglijke goederen, die oudtijds met een pandschedel, door den pandeischer, buiten den gerichte, van den richter verzogt en door den gerichtsdienaar geëxploiteerd, plag gedaan te worden, zoo als ook blijkt uit het Landr. D. 1 Tit. 22 in de taxatie van kosten, alwaar wel voor het heegen van het gericht bij de opbaading van beweeglijke goederen maar niet voor heegen van het gericht bij de panding gerigtsgeld word toegelegd omdat het gericht over panding op beweeglijke goederen niet geheegd wierd. Dog bij het Nader Reglement achter het Landrecht onder N° 2 art. 6 word (zonder dat eigenlijk de oude manier daarbij is afgeschafft) voorondersteld heedendaags gebruikelijk te zijn, dat ook pandingen aan beweeglijke goederen, gerichtelijk geschieden, 'twelk ook meer daartoe gepast schijnt te zijn om het begin der pandschap te kunnen rekenen van den tijd af dat de panding in den gerichte is gedaan en bij decreet toegestaan geworden en niet eerst van den tijd dat ze is geëxploiteerd.

Wat de afleiding van het woord *atmaal* betreft is bekend, dat het woord *maal* in de oude spraak onder anderen betekent *gericht*, add. Kilian in voce *mallus*, *mallum*, dog om niet door de verscheidene beduidingen van dit woord in het onzekere te zijn wat voor een *maal* men bedoelt, zoo vind men er doorgaans een ander woord bijgevoegd als onder anderen in de woorden *atmaal*, *heijmaal*. (1) Van welke beide

---

(1) Hierbij zoude gevoegd kunnen worden *Hegemaal*, waarvan het bijgevoegde *Hege* is ontleend van het woord *hegen*, gebruikt om het *formeren* van een gericht te betekenen; gelijk wij zien zullen dat de bijvoeging van *at*, en *rigter* die van *heij* land beduid; alle bijvoegsels van verscheiden betekenis en teffens alle genoegzaam om te kennen te geven, dat alsdan door *maal* verstaan word gericht.

woorden de samenstelling en betekenis, en wel die van het eerste noodwendig, dog die van het tweede tot eene niet onaangename uitspanning alhier opmerking verdient. Het eerste gedeelte van het 't zamengestelde woord *atmaal* is ongetwijfeld *atte*, welk, gelijk ook *ette*, in de oude spraak betekent *richter*, H. Grotius Inleid. boek 2 cap. 28 vers. die den oorspronk etc.

Aangaande de afleiding der 't samenstellende deelen van het woord *heijmaal* zijn aanmerkenswaardige zaaken door taalkundigen in bedenking gegeven, dog van die alle zoude ik het eenvoudigste denkbeeld verkiezen, welk teffens ook met de betekenis der 't samenstellende deelen van andere woorden, die hetzelfde betekenen met heijmaal, het naast overeenkomt. En dan is kennelijk, dat het woord *Heim* onder anderen betekent *domus, habitatio, vicus, civitas, monasterium, possessio quaevis, villa, praedium; quin etiam communis quorumvis populorum patria*, L. ten Kate *Aanleiding tot de kennis van het verhevene deel der Nederduitsche sprake Deel 2 proeve 2 in het woord Heim*. Wanneer men dus het 't zamengesteld deel *Heim* neemt in de betekenis van *vicus* of bepaalde landstreek dan zijn de eerste 't samenstellende deelen van de woorden *Heijmaal, Goorspraak, (1) Gouwegedinghe, Landgericht*, van een en dezelfde betekenis: zoo als ook deze 't zamengestelde woorden alle hetzelfde betekenen. In latere tijden is het woord *heij-*

(1) In het naburig Landschap Drenthe bekend, van welk woord het eerste gedeelte is van *go, goe, of gouw, gouwe*, het adjectief *goer* of *gouwer*. Bij Kilianus leest men het substantief *gouwe* in het zamengestelde *gouwegedinghe*, welk wederom hetzelfde betekent. Misschien zoude het wel zoo goed zijn, dat men het woord *goorspraak* schreef *goërspraak*, om dus het eerste gedeelte van dit woord als een adjectief in het oog te houden. In een oud afschrift van het oud Landrecht van Drenthe onder de rubriek *want die bueren tuich weigeren* word gelezen: „Item so is Lantrecht, so want die bueren oiren tuich nyit done en wellne yn der goespraeke off dingen off in enen rechte, so brecket elck dre pont als voirrs. is, nochtans sollen sy oir tuich done, En done sy dan des nicht, so is den anderen daeges twyscath, des derden dages dryscath, des vyerden dages 15 Gronynger marck als voirgh is.”

*maal* in het bijzonder gebruikt voor een crimineel gericht, als te zien bij Winhof D. III, anders dan in vroegere eeuwen, Cod. Dipl. van de Heer J. H. Jung achter deszelfs historie van de Graafschap Bentheim pag. 198, 199 en 227. En, omdat het woord *maal* dus met *spraak* en *geding* verwisseld word, zo zoude ik het gevoelen aankleeven, welk het woord *maal* in de betekenis van gericht het naast afleid van *malthen melden*, Matth. de auct. lib. 4 cap. 9 N° 12 en de aldaar aangehaalde auteuren: gelijk het woord *maal* ook *spraak* betekent in 't zamengestelde *maalstad*, genomen voor de plaats der vergadering van Bisschop, Ridderschap en Steden van Overijssel in een brief van het jaar 1512 bij de Heer G. Dumbar in Anal. tom. 2 Overijsselsche Chronijc op het voorsz. jaar, en voor de plaats der vergadering van Stadholder, Ridderschap en Steden in een brief van den jare 1578 bij dienzelfden Heer in Anal. tom. 5 pag. 510. Het woord *spraak* (1) word ook in de betekenis van gericht gebruikt in het woord Hijensprake in een brief bij de Heer Dumbar in Anal. tom. 2 Overijsselsche Cronijc op het voorsz. jaar, alwaar het betekent het *judicium colonarium* van den Hof te Kolmschate te Deventer.

#### NOTA.

Omdat de betekenis van het woord *Hije* bedenkelijkheid baart, 't welk met de spelling *Heije* voorkomt in ons Landrecht D. 2 Tit. 26 art. 8, alwaar gesproken word van het Appellations-gericht der St. Martens Hofhoorigen, gehouden door den Rentmeester als hofrichter met twaalf *Heijen*, zoo schijnt het niet ondienstig te zijn onzen uitstap ook tot de betekenis van dit woord te wenden; waartoe wij te hulp roepen niet zoo zeer of alleen een brief van het jaar 1524 aangaande het recht der Essensche hofhorige lieden, Dumbar Analect Tom. 2 Overijsselsche Chronycq op het jaar 1520 in

---

(1) Van het woord *morgenspraak* genomen voor een des morgens gehouden regtdag, ziet Kylian in Etymolog.

deze woorden: » Voert, die Amptman als hij sittet in den » Hoeven wolde hij hem niet genoeg laeten mit den, dat » hem die *hijen* wijsden, sij mochten eenen anderen richter » setten onder hem, binnen oer recht, en so solden die *hijen* » die oerdele deylen, daer sinnen sij mede bewaart?»; waaruit al aanstonds schijnt op te dagen, dat *hije* betekent een hoevener, als bewonende een *heim* of *heijde*, dat is *hoeve* Kilian in voce *heijde* en in voce *hoeve*; of als behorende onder de jurisdictie van eene *hoeve* of *hof*, die van wegen de daaraan gehechtede jurisdictio colonaria word genoemd *curia* of *Hoofdhof* of bij uitstek *Hof*, waarin de andere *hoeven* of *hoven* ter jurisdictie behooren. Maar veel klaarder, en waaruit men tegelijk ook kan verzekerd zijn, dat men de betekenis van *rigter* of *schepen* aan dit woord *hije* of *hijen* niet moet toeschrijven, blijkt dit uit de hofrechten van den Hof te Loon in de Codex Gelr. Zutph. van de Heer J. Schrassert en aldaar Aaaa 4<sup>to</sup>, alwaar N<sup>o</sup> 1 de amptsdienaren of twee mannen, die gezworen hebben des ampts recht te verwaaren, genoemd worden *Hijen-menne*, dat is *mannen der hofhorigen*; dog de vier schepenen of dingslieden van het hofgericht van dien hof, die aldaar het vonnis wijzen, worden daar niet *hijen* genoemd maar *Tegedere*, waarschijnlijk van *teggē*, twisten, disceptare, litigare. Men zie over dit woord *Ten Kate in het voorz. tweede deel tweede proeve in het woord tei*. En voorts word in de gemelde hofrechten N<sup>o</sup> 11 het recht der hofhorigen van dien hof genoemd *hijen-recht*, *jus colonorum seu colonarium* in de woorden: *voort dat ein man sterve in den ampte, die hijen-recht hadde etc.*, 't welk aldaar in N<sup>o</sup> 34 word verwisseld met het woord *hoffrecht*, *jus curiale* in de woorden: *offte ein amptschulte ofte tegeder einen soon oder doghter bestaden an einen, der dat hofrecht nicht hadde, darop gewijset voor recht, moet geschijen met Consent des amptmans etc.*, zoodat het hofgerichte aldaar bestaat uit den amptschulte of hofmeijer en vier tegeders, en niet onbepaald uit de *hijen* of hofhorigen, onder dien hof behorende. Wij-

ders is hier ook te letten, dat diegeene, die bij ons Landrecht D. 2 Tit. 26 Art. 8 sprekende van de St. Martens hofhorigen worden genoemd *heijen*, voorkomen in de St. Martens rechten zelve art. 22 onder de benaming van *St. Martens luijden* in deze woorden: *Item, soo sal de rentm<sup>r</sup>. verboden die dat recht met hem sullen sitten 12 van St. Martens luijden, onpartijdich der saecken, 8 van Giethoorn, 4 van Onna en Westerwijck, die sullen die schelinge wijsen en claeren etc.*

In den eersten en derden articul van dezen titul, als ook in het Nader Reglement achter het Landrecht onder N° 1 art. 2 en 9 en onder N° 2 art. 5 word vastgesteld, welke zaken pandbaar zijn, waarover iets gezegd is in mijne Expositio Jur. Trans. vet. et novi circa possess: Door *binnenjaarsche verschenen rente* word in dezen articul verstaan, die nog geen jaar verscheenen is geweest. *Buitenjaarsche verschenen rente* is die van de verdere voorige jaren. Deze verschenen renten worden onderscheiden in verjaarde en onverjaarde renten. *Verjaarde renten* zijn die reeds een jaar verschenen zijn geweest. *Onverjaarde renten* zijn die nog geen twee jaren verschenen zijn geweest en bestaan derhalve uit een binnen-jaarsch en uit een buitenjaarsch verscheenen rente, gelijk dit blijkt uit de volgende vierde en vijfde articulen van dezen titel. *Binnenjaarsche* pachten en renten worden ook onderscheidtlijk van *naastkomende pachten en renten* gezegd *binnenjaarsche en naastkomende pachten en renten*, Landr. D. 1 T. 21 Art. 13, Winhoff D. 4 Art. 12. *Naastkomende pachten en renten* zijn derhalve de jaren pacht en rente, die naast grenzen aan de pacht en rente, welke binnen jaars verschenen is. Dus worden door *binnenjaarsche en naastkomende pachten en renten* verstaan *een binnen, een buiten en een lopend jaar pacht of rente.*

Voorts *leen thins en hofhorige goederen* worden in dezen titel onderscheiden van *eigen goederen*, omdat die niet geheel, maar alleen zoo verre betreft den nuttigen eigendom, aan den leenman of thinsman of hofhorigen man toebehoren,

Feltman de Feudis cap. 13 § 1 et cap. 6 § 1. *Eigen goederen* daartegen zijn hier die geheel en al eigen zijn en daarom allodia genoemd worden van *all*, *al* en *ohde* of *öhde*, bezit eigendom of *eigen goed*, *J. Loccenius in explic. peregrin: aliquot dictionum feudaliūm*. Het zoude te wijdloopig zijn alle die soorten van pandbare zaken hier in het bijzonder aan te roeren, dog in het voorbijgaan herinneren wij, dat over *moetsoensbrieven* de Heer Professor Kannegieter aanmerkenwaardige zaken heeft aangetekend ad coll. legg. Mosaic. et Rom. cap. 5 p. 65 et seqq. en over *magnaas* de Heer L. Goris *ad consuet. Velav. cap. 11 Art. 4 gloss. 2*. Wijders over de woorden van den 3 Art. pachtige en huuringe, in cedula gemaakt bij parthijen bekend of behoorlijk bewezen, zoude men kunnen aanmerken, dat dezelve geen twijffel overig laten, dat in deze Provincie pachtige en huuringe, schoon niet in cedula gemaakt, maar alleen door parthijen bekend of anders behoorlijk bewezen, pandbaar zijn. Zoo als ook hier zoude kunnen worden gezegd, dat door *verwinnen*, alhier in het bijzonder, onderscheidtlijk van sententien, gewaagd, verstaan worden vrijwillige condemnatien, waarvoor bij ons worden gehouden, wanneer de verweerder den eisch gerichtelijk aanneemt, en word alsdan bij ons geene condemnatie van den Richter vereischt. Anders dan in gerichtelijke confessien, gedaan zonder aanneeming van den eisch te zullen voldoen, argum: Landr. D. 1 Tit. 19 Art. 6. Van zoodane verwinnen moeten worden onderscheiden die, waardoor iemand ten aanzien der executie vrijwillig verwin passeert op zijne goederen, als of dezelve met panning, opbading en aaneigening waren ingewonnen; hoedane verwinnen niet met panning maar met parate executie worden vervolgd.

Hoewel de panning aan de schoef, vluis of vruchten word gedaan voor renten, behoorlijk verschreven uit een leen thins of hofhorig goed, zoo moet dezelve echter geëxecuteerd worden door den dagelijkschen richter ter plaatze daar het goed gelegen is, nadat de panning eerst aan den

eigenaar door den pander of gerichtsdienaar, te weten van het gericht, welk de panding moet executeren, is geïnsinueerd volgens Art. 2 van dezen titel. Welke insinuatie weleer geschiedde met overgave van een pandcedul, doch nu gemeenlijk met overgave van een extract uit het prothocol van de gerichtelijk gedane panding. In de gemelde Art. 2 word derhalve door executie der panding (welke panding in eene andere betrekking te zien hiervooren N<sup>o</sup> (13?) . . . ook zelve een begin der executie is) verstaan de dadelijke pandhaaling en pandslijting, waarvan Art. 5 word gevraagd, en die, volgens Art. 6, geschied nadat de opbading en aaneigening zijn gedaan en geïnsinueerd; dog van welke opbading en aaneigening in de voorz. Art. 2 noch niet word gehandeld, omdat de orde vereischt, dat na de panding eerst worde gesproken van het geval van pandkeering, gelijk geschied Art. 4.

Wat aangaat de pandingen aan de schoef, vluis of vruchten van leen-goederen, als ook aan de leengoederen zelve, is door deezen tweeden Artikel, gevoegd met het Landrecht D. 2 Tit. 24 Art. 20 en 21, alle bedenkelijkheid weggenomen, die anderzins gemaakt zoude kunnen worden, waar, wanneer en hoe men daarop, om betaling te erlangen, zoude moeten procederen; over welke bedenkelijkheid word gehandeld door Sande ad consuet. Feud: Gelr. tract. 3 cap 1 § 2, waarmede wij ons hier niet hebben op te houden, dewijl de klare letter van onze gemelde Statuten eene verhandeling daarover hier van weinig vrucht schijnt te maken, mits men maar in het oog houde, dat hetgeen in de vóór aangehaalde plaatzen van ons Landrecht word vastgesteld van rentverschrijvingen en vestenissen, voor den Leenheer gepasseerd, ook verstaan moct worden van rentverschrijvingen en andere vestenissen, die met consent of approbatie van den Leenheer voor den dagelijkschen richter uitgegaan zijn, welke van gelijke uitwerking zijn als of ze voor den gerichte van den Leenheer gedaan waren, Sande de feud.

Gelr. tract. 2 cap 4 § 2 N° 7, Landr. D. 2 Tit. 25 Art. 22.

In de vierde articul van dezen Titul word gehandeld van pandkeering, die hedendaagsch gemeenlijk in den gerichte geschied vóór of op de termijn van opbading en aaneigening, Nader Regl. van 1719 Art. 9. Van pandkeeringen in den gerichte vind men ook gewaagd in acten, die ouder zijn dan ons Landrecht van 1650, en van pandkeeringen, die bij het bestellen der pandingen aan den gerichtsdienaar worden te kennen gegeven, spreekt Winhof, wanneer hij stelt, dat de gerichtsdienaar daarvan relaas geeft, Winhof D. 2 Art. 4 en aldaar in de aantekening. Met hoedane pandkeering aan den gerichtsdienaar, de panding bestellende, te doen, men ook alnog schijnt te kunnen volstaan omdat van het tegendeel niet blijkt. De gepandede, pandkeering hebbende gedaan, word in het gerichte geciteerd, alwaar de pandeischer klaagt over de onrechtmatige pandkeering. Weleer wierd daarin gehandeld op die wijze als in dezen vierden articul is gemeld; dog waarvan men hedendaags in verscheiden opzigten is afgegaan, gelijk is aangemerkt in mijne *Expositio jur Transis.* N° 10. Maar, omdat eenige aanmerkenswaardige dingen, die tot de historie van ons vaderlandsch recht kunnen strekken, in de rechte bevatting van dezen articul leggen opgesloten, zoo behoort het niet te verveelen, dat daarvan eenig gewag worde gemaakt.

In dit gerichte dan, moest, volgens den inhoud van dezen articul, de pandverweerder, bij zittenden gerigte, betaling doen of bewijzen, daar de pandeischer mede te vreden is, van de onverjaarde pacht, dat is van binnen 's jaars verschenen pacht, 't welk in de volgende Art. 5 aldus word verklaard, dat zulks ook mede plaats heeft in een buiten jaar rente of pacht. Dog aangaande de betaling van de verjaarde rente of pacht, konde de pandverweerder bij gebrek van bewijs volstaan met zijnen eed, dat die betaald is, 't welk in dezen articul word uitgedrukt met de woorden *neen zeg-*

gen. In de oude Landbrief bij Winhof D. 4 Art. 14 staat: *mach men neen seggen und dat vermitz den geswoaren eedt van den verweerder, alst na rechte behoert*. Welke spreekwijze *neen zeggen* voor *ontkennen* is ontleend van de woorden, die men, volgens hetgeen in oude acten gevonden wordt, gemeenlijk gebruikte, wanneer men iemand iets aan den eed stelde, van hem eischende om *ja of neen te zeggen met gezwoarenen eede*, 't welk is eene *slechte klage op ja ende neen*, Landr. D. 1 Tit. 10 Art. 1.

De reden van dit statut schijnt dezelfde te zijn met die, waarom het recht van voortogt, uit hoofde van pandschap anderzins aan iemand toekomende, verweigerd word ten aanzien van de verdere verjaarde pachten en renten, Landr. D. 1 Tit. 21 Art. 15, Winhof D. 1 Art. 12, naamentlijk de nalatigheid van den verpachter of rentenier, dewijl men niet gewoon is den debiteur in meerder pacht of rente dan van twee verschenen jaren te laten verlopen. Het statut laat deze nalatigheid niet toe zonder verlies van het gemelde regt van voortogt en tegelijk ook niet zonder dat de schuldenaar alsdan met zijnen eed in plaats van bewijs zal kunnen volstaan. Dit naamlijk dat de pandeischer ten aanzien der verjaarde pacht onder eede kan *neen zeggen* is nergens door onze Statuten afgeschaft, en het strijd ook niet tegen onze hedendaagsche manier van pleiten in pandbare zaken. Voorts dat de pandprocedures bij zittenden gerigte wierden ten einde gebracht geeft ook Winhof te kennen in de woorden: *unde wort in enen rechtdage gerichtet unde gesleten*, D. 4 Art. 14 in not. En wat betreft de woorden *betaling doen of bewijzen daar de klager mede te vreden is*, betekenen geene volkomene vrije wille van den pandeischer maar waarmede hij als een braaf man, behoort te vreden te zijn, arg. L. 11 § 7 en 8 ff de legat. 5. Want daarin bestond het pleit, naamlijk: of de pandverweerder behoorlijk betaling deed of bewees. In zulk een zin ook leest men elders bij Winhof: *ehr hie eerst ter nōge betaalt is*, Winhof D. 4 Art. 15.

De pandverweerder geene betaling doende nog bewijzende werd door oordeel des rigters gecondemneerd en dus werd verstaan de panding recht gedaan te zijn en werd aan den pandeischer vergund eene tweede panding door den gerigtsdienaar te doen, waartegen wederom pandkeering geschiedende werd hem door den rigter de derde panding, te doen door den gerigtsdienaar, toegestaan en hierenboven, dat is buiten of behalven dit oordeel over het doen of bewijzen van betaling, *zal men geen oordeelen laten dingen*. Bij Winhof D. 4 Art. 14 en in de Nieuwe Reformatie (van Maximiliaan van Egmond van den jare 1541) staat *ordel* in het enkelvoud, (1) 't welk alhier ten eenen uitkomt en waardoor word te kennen gegeven, dat men over niets anders zal pleiten dan of de beklaagde behoorlijk betaling dede of bewees, want *een oordeel dingen* is, twisten over een te bekomen oordeel. Ook was het niet meer dan een gericht en een oordeel, op welk de voorzeide tweede en derde pandingen onmiddelijk en zonder tusschenkomst van nieuw pleit of vonnis volgden, die de pandeischer ook zelfs op dien eigen rechte dag konde doen exploicteren, waarvan mij een oud voorbeeld gebleken is.

Zomtijds echter werd een ander geding dan om betaling te doen of te bewijzen in pand-procedures toegelaten zoodat alsdan de pandkeering niet strekte tegen de vraag van betaling maar tegen de possessie, gelijk Winhof dit verklaart in het exempel van jaarlijksche rente, waarvan de pandeischer, door het doen van panding zig de possessie aanmatigt, welke pandkeering Winhof te kennen geeft in een langwijlig proces te kunnen verloop en echter zomtijds te worden toegelaten, wanneer hij zegt: dat die *nicht sonder alle middel* (dat is niet immediaat, niet censklaps maar om erheffelijke redenen) *zal thogelaten werden*, *Winhoff D. 4 Art. 14 in not.*, alwaar

---

(1) *Ordele* staat er in Overijss. Gedenkst. III, 244.

hij onzen artikel uitlegt. Men voege hierbij hetgeen gezegd is in mijne voorz. Expos. jur. Transis. N° 10.

Voorts, indien voor eenige andere schuldvordering panding geschiede, dan moest er worden voorondersteld, dat die schuldvordering liquide zoude zijn volgens de derde articul van dezen titel. Derhalve, wanneer de pandverweerder den richter dede twijffelen aan de liquiditeit der schuldvordering, dan verviel de zaak door objectie van de *exceptio non probatae intentionis* of diergelijke in een ordinair proces. Hieruit kan men afnemen hoe dat de pand-procedures veeltijds in wijdloopigheden geraakten.

Waarom de Souverain bij de Nieuwe Reformatie van den jare 1600 daartegen heeft voorzien, door te gebieden, dat, *of wel pandkeeringe gedaan word, dan noch daarop geene andere dagen van rechte gelegd of gehouden zullen worden dan om betaalinge te doen of betalinge te bewijzen, ende dat bij zittenden gerichte, wie van oldes gewoonlijk is, zonder dat daartegen eenige andere exceptien of defensien zullen toegelaten worden.*

Dog dit aldus wordende uitgelegd, dat daardoor geene liquide exceptien of defensien wierden uitgesloten, Coler. de process. execut. part. 4 cap. 1 per tot. Schrassert ad Reform. Velav. cap. 11 Art. 5 N° 5, zoo bleef het in der daad bij het oude Landrecht, welke de Souverain ook weder in onze Landrechten van den jare 1650 in den vierden articul van onzen titel heeft geplaatst.

Wijders heeft het ook veel de zwaarigheid om bij zittenden gerichte over zulk eene gewigtige zaak te vonnissen, naamlijk of zodane exceptien en defensien, die de pandverweerder als praetense liquide exceptien en defensien met eene schrifture en bewijsstukken konde en mogte voorbrengen, liquide waren dan niet, en het belang van den pandeischer om de schrifture van den pandverweerder op een nadere termijn vooraf te wederleggen, en dus insgelijks met eene schrifture de liquiditeit van die exceptien en defensien grondig te betwisten, maakt zulks te meer ondoenlijk.

En wederom aangemerkt, dat zoodane exceptien en defensien op deze wijze bij wijdloopig proces in staat van daarover te kunnen vonnissen gebragt zijnde het alsdan schier ten eenen uitkomt, alsof alle exceptien en defensien in pand-procedures toegelaten zijn, zoo schijnt dit alles oorzaak te hebben gegeven, dat de pand-procedures door gebruik en vervolgens ook met toestemming van den Souverain in ordinaire processen zijn veranderd, gelijk ook in de voorz. Expos. Jur. Transis. N° 10 met meerderen verhandeld is.

Tot hertoe is gesproken van de eerste, tweede en derde pandingen. Indien nu de pandverweerder ook tegen de derde panding pandkeering deed, dan wierd de vierde panding toegestaan *ten ame toe*, en de gerichtsdienaar gesterkt om panden te bekoomen, welke panding *ten ame toe* viermalen wierde herhaald en dat zelfs op éénen dag, indien de pandeischer wilde. Yder pandkeering tegen deze panding *ten ame toe* geschiedde op eene boete van eenen ouden schild, zoodat de boete van drie pandkeeringen was drie oude schilden, dog op de vierde pandkeering tegens de panding *ten ame toe* stond de straffe van geweld. Maar de pandverweerder was vrij van deze straffen indien de pandeischer in ongelijk bevonden wierd. Dit laatste word verklaard en uitgelegd door de Heer Schrassert ad Reform. Velay. cap. 13 Art. 7 en dan verloor de pandeischer zijn pandgeld, dat is kosten van panding, Art. 4 van dezen titul. Men zie Winhof D. 2 Art. 13 en 14.

Deze vierde panding genaamd *ten ame toe* en de drie volgende van hetzelfde soort, behoren tot hetgeen het laatste is in den rechtsdwang, en zijn daarom met breuke en straffe tegen de ongehoorzamen voorzien, 't welk zoo niet gelegen was met de drie voorgaande pandingen. En deze vier pandingen worden bij ons Landrecht art. 4 van dezen Titul als ook bij Winhof D. 4 art. 14, waaruit die articul van ons Landrecht genomen is, genoemd pandingen *ten ame toe*. Hoewel in oude handschriften, die den leeftijd van Winhof

bereiken, van den Landbrief, waaruit Winhof den voorsz. artikel heeft genomen, gevonden word *ter of te namen of name* toe, en in geen van dien hebbe ik gelezen *ten ame toe*: doch in zeker protocol van de voorleeden eeuw, jonger dan de leeftijd van Winhoff en ouder dan ons tegenwoordig Landrecht, hebbe ik beide leezingen aangetroffen, waaruit is op te maken, dat men hierin reeds voorlang onzeker zij geweest. Indien men leest *te name toe* dan schijnt het woord *name* te moeten worden afgeleid van *nemen*, *nam*, gelijk van *bezetten*, *bezat*, *bezate* van *leggen*, *lag*, *lage*, van *geven*, *gaf*, *gave*, van *spreeken*, *sprak*, *sprake* etc. Deze panding *te name toe* is derhalven de dadelijke haling van panden, wanneer anders dan in de drie vorige pandingen, de panden niet worden geborgd (ziet boven N° (4)) maar dadelijk gehaald, gelijk dit door de onmiddelijk daarop volgende woorden ook word te kennen gegeven: *ende dan zal de Richter den pander sterken, dat hij panden bekomme*. Doch, indien men leest: *ten ame toe*; dan zoude het waarschijnlijk daarop kunnen zien, dat door deze panding tot aan den adem toe alles aan den pandverweerder word ontnomen totdat de betaling der schuld daaruit bekomen word, zoodat deze panding aan den pandverweerder, geene goederen genoeg hebbende tot voldoening van de schuld, niets overig laat dan den adem. Want voor adem word in onze Landspraak gebruikt het 't zamengetrokkene *aam* en het voorgaand woord *ten* veroorzaakt de bijvoeging van *e*, dus *ame*, zooals *ten deele*, *ten huize* etc.

Deze herhalingen van pandingen hebben haar gebruik verloren doordat de oude pand-proceduren in onbruik zijn geraakt en in ordinaire pleijdoijen veranderd, zoodat men niet kan stellen meer daarvan overgebleven te zijn dan de laatste of vierde der pandingen *ten ame toe*, dat is de daadelijke executie, die niet anders dan bij straffe van geweld kan worden wederstaan. Waartoe is aan te merken, dat de Souverain in den vierden articul van dezen titul beveelt aangaande pand-proceduren als buitengewone pro-

cessen, die door den Rigter zelve in zittenden gerichte wierden afgedaan, en waarin de boete en straffe wegens tegenstand tegen de executie van het vonnis afzonderlijk zijn bepaald terzelfder tijd als ook bij ons Landr. D. 1 Tit. 21 Art. 4 ten aanzien van vonnissen in ordinaire processen over personele zaken is vastgesteld, dat tot executie van dien met panding zal worden geprocedeerd, als in den titel van panding is geordonneerd, en dat niemand daartegen *eenige* pandkeering zal doen bij poene van geweld. De pand-proceduren nu in ordinaire proceduren veranderd zijnde zoo volgt ook, dat niemand na ergane condemnatie in eene pand-procedure *eenige* pandkeering mag doen. Waardoor derhalven alle die pandkeeringen zijn verdweenen zoodat het Landrecht D. 1 Tit. 21 Art. 4 stand grijpt, 't welk ook nog wederom bij het Nader Reglement van 1719 Art. 10 is herhaald.

Dat na gedane pandkeering de pand-proceduren hedendaags bij ons ordinaire processen zijn zulks heeft ook nog tot gevolg, dat na ergane condemnatie en daarop gevolgde executie geene *condictio indebiti* om het onverschuldigde daarmede weder te eisschen, wijders kan gegeven worden, schoon weleer gebillijkt in het geval wanneer de pandverweerder niet over de dugtigheid der schuld, maar alleen daarover, of dezelve betaald zij dan niet, in proces tegen de panding wierd ontvangen, Goris ad consuet. Velav. cap. 11 Art. 5 N° 1. Eene andere vraag is, of iemand door panding, opbading en aaneigening, zonder pandkeering te doen, zijn goed latende verwinnen, daar hij door pandkeering te doen Landzeedelijke cognitie en absolutie van de schuld-vordering, bij panding gemeld, hadde kunnen bekomen, alsdan de *condictio indebiti* zoude mogen gebruiken om hetgeen waarvoor de panding gedaan is, terug te eisschen? In dit geval is geen vonnis voorhanden, waardoor de gepandede zoude schuldig zijn verklaard om te moeten betalen, welk de *condictio indebiti* zoude beletten, Voet ad tit. ff de condict, indeb. N° 15 in med., terwijl voorts zijne nalatig-

heid in het niet doen van pandkeering wel volgens Landrecht ten gevolge heeft, dat hij de executie moet lijden of het gevorderde bij panning betalen om de executie voor te komen, maar niet, dat hij daardoor zoude worden geacht als bij vonnis schuldig verklaard of zich schuldig te hebben gemaakt. Dewijl hier geen vonnis voorhanden zijnde de wet nergens aan die nalatigheid de *poena confessi et convicti* heeft gehecht en zelfs ook in geval van vonnis, waarbij iemand in contumaciam is schuldig verklaard, zuivering en nader pleit over de zaak ten principalen zijn toegelaten, Landr. D. 1 Tit. 12 art. 3 en 4. En hieruit ontstaat ook nog eene andere bedenkelijkheid, naamlijk of iemand in den gerichte vrijwillig verwin gevende op zijn goed, alsof hetzelfde met panning, opbading en aaneigening was ingewonnen voor hetgeen, welk hij in de acte van verwin zegt, dat een ander van hem pretendeert zonder daarbij uit te drukken dat hij het waarlijk schuldig is, alsdan ook insgelijks de *condictio indebiti* zoude genieten? Waarvan de ontkenning meer overeenkomstig het recht schijnt te zijn, omdat alsdan het verwin niet door nalatigheid van den schuldenaar maar door zijne expresse wille verkregen is. Wanneer, indien het tegendeel niet blijkt, voorondersteld moet worden, dat de verwingever zich aan de parate executie, als het laatste in de rechtsdwang, heeft willen onderwerpen, en dus ook ten aanzien van alles, wat er in geval van oppositie hadde kunnen en moeten voorafgaan, zig door zijn vrijwillig verwin verwillekeurd. Terwijl de vrijwilligheid van den verwin-gever hier niet is het tegenovergestelde van nalatigheid, maar van oppositie, in welker plaats hij het vrijwillig verwin geeft. Evenswel ('t welk de reden is waarom ik deze aanmerking hier maak) vind men in zommige vrijwillige verwinnen niet slegts eene uitdrukkelijke bekentenis der schuld maar ook nog daar benevens de woorden, *even als of hij daarvoor bij sententie was verwonnen*, gewaagd. Waarschijnlijk omdat de uitwerking eener gerichtelijke schuldbekentenis zig allezins

zo verre niet uitstrekt als een verwin bij sententie, door welk laatste allerzekerst de *condictio indebiti* word uitgesloten, Voet d. l., dog om reden hiervoren gemeld schijnt het overtollig te zijn.

De vijfde articul van dezen titel behelst niet alleen eene beknopte verklaring van het hoofdzakelijke des voorgaanden articul maar ook een wijder bevel, dat de panning *ten ame toe* of executie van dadelijke pandhaling en pandsljting, in de voorgaande articul gemeld, zullen gedaan worden binnen jaar en dag na de panning, te weeten (want zoo word het in de praktijk uitgelegd) na de panning met haar gevolg van opbading en aaneigening en daardoor verkregen verwin, welk van beweeglijke goederen niet eerder dan na verloop van de veertiende dag na de opbading en aaneigening verkregen word, omdat op de veertiende dag tegen panning aan beweeglijke goederen alnog pandkeering kan geschieden, Nader Reglement van 1719 Art. 9. Dit word ook te meer aldus begrepen omdat ook ten aanzien van onbeweeglijke goederen bij het Nader Reglement van 1692 Art. 3 is vastgesteld, dat de effectieve distractie binnen jaar en dag na de aaneigening, na welke aaneigening van onbeweeglijke goederen het verwin van dien aanstonds volkomen is, moet geschieden. Door jaar en dag word in onze Statuten verstaan een jaar zes weken en drie dagen, Landr. D. 1 Tit. 8 Art. 6, anders genoemd een Saxisch jaar, Carpz. part. 2 constit. 52 def. 4 N° 2 en 3. Volgens de text en glossa in spec. Sax. Leenrecht cap. 25, waarmede moet vergeleken worden Spec. Sax. Lib. 1 art. 5, zoude dit bijvoegsel der weeken zijn oorsprong hebben in het Saxisch Leenregt, zooals aldaar te vernemen, alwaar ook verscheiden gevallen worden opgeteld, in welke het zeven-getal die bijzonderheid zoude hebben, dat daarin iets zoude verdwijnen, Add. A. Matthaeus Vet. Aevi Anal. Tom. 3 ibi Vet. jus Transisalanie p. 766 N° 2.

Hier word gehandeld van een bekomen verwin door panning, opbading en aaneigening, maar beneden Tit. 21

art. 1 word vastgesteld, dat alle sententien, die binnen tien jaren na de pronuntiatio bij verzuim van den triumphant niet worden ter executie gesteld, zullen gehouden worden voor nul en desert, zoodat na dien tijd geen executief tot voldoening aan dezelve kan worden ondernomen. Dezen aangaande word gevonden een oud vonnis in een protocol van het Stadgericht van Ootmarsum van het jaar 1568, alwaar onze Vaderlandsche Rechtsgeleerde Winhof toen Burgemeester is geweest, gelijk mij uit datzelfde Prothocol gebleken is. Het voorz. vonnis is van dezen inhoud: » *Item belangende dye saeke tusschen Johan Helmijnges borger bynnen Oldenzaal unnde Hillen Hulzemans Hermen Hulzammer naegelaten weduwe, diewijle Johan Helmijnges zijn tyjarich verwyn sich aangemaet unnde daer nu ter tyt eersten myt penden op procederen wolde, unnde die weduwe sich opponeert, seggende diewijle die saeke verjaert unn daeromme myt nye rechte behoere thoe spreecken, stellende sulks tot erkentnisse eens Erbaeren raedes. Daerop wijssen Burgemeesteren vur recht, dat Johan Helmijnges oft syn Vulmechtiger in naemen synre, solle schuldich syn myt nyen rechte tho spreeken, dewijle die saeke nycht een jaer dan thien jaer geëxpireert.*»

Den oorsprong deezer verjaring eener sententie in den tijd van tien jaren zal men te vergeefs in het Wetboek van keizer Justiniaan zoeken, maar dezelve word gevonden in het *Breviarium van Anianus*, door last van der Gotten koning Alaric vervaardigd en wel aldaar bij Pauli Sent. lib. 5 Tit. 5 § 8 in de *interpretatio*. Zij is vervolgens overgenomen in de *capitularia* van de keizeren Karel de Groote en Lodewijk de Vroome lib. 7 cap. 204, add. *Schulting* Jurisp. Antejust. ad Pauli sent. lib. 5 Tit. 5 § 8 not. 58 en 59, en dus tot ons overgebracht op zulk eene wijze als de Heer en M<sup>r</sup>. L. P. van de Spiegel verhaalt van verscheiden andere wetten en gewoonten in deszelfs geleerde verhandeling over den oorsprong en historie der Vaderlandsche rechten cap. 3. En het is waarschijnlijk, dat deze verjaring in geen Statuit of

Landbrief dezer Provincie ten tijde van Winhof als beschreven bekend is geweest omdat hij niets betreffende deze verjaring uit de Landbrieven heeft getrokken, zooals ook in alle die Landbrieven, die hij in zijne 't zamenstelling van het Overijsselsch Landregt gebruikt heeft, niets daarvan word gevonden.

Voorts, gelijk het vervolgen der panding en de tijd van die te vervolgen na gedane pandkeering in staat word opgeschort tot aan de uitspraak van het vonnis en door de vrijpraak van den pandverweerder tegelijk met de panding vervallen, zo gebeurt dit ook om gelijkheid van reden wanneer de pandeischer na gedane pandkeering de pand-procedure gedurende twee jaaren onvervolgd laat verlopen, als waardoor de pandverweerder van zelve is vrijgesproken, Landr. D. 1 Tit. 12 Art. 7.

Volgens den zesden articul van dezen titel mogen de voorz. pandhaling en pandslijting niet eerder geschieden dan op de veertiende dag na de opbading en aaneigening, welke opbading en aaneigening hier gezegd worden te gelijk op den derden dag of binnen veertien dagen of ook nog op de veertiende dag na de pandinge te mogen geschieden. Dog volgens het Nader Regl. van 1719 Art. 7, 8 en 9 moeten de opbading en aaneigening van beweeglijke goederen tegelijk op de veertiende dag na de panding gedaan worden.

Dewijl de termijnen van vervolg der panding door de wet zijn bepaald en in het waarnemen of niet waarnemen derzelve niet slegts het regt en belang van den gepandeden maar ook dat van een derde, die daardoor zijn recht van voortocht of van gelijken graade zoude kunnen verliezen, gelegen is en dus de bepaling in het vervolgen der panding, door het Landrecht gemaakt, een recht is, welk ook ten voordeele van een derde is vastgesteld, zoo volgt, dat een gepandede wel ten zijnen opzigte door overeenkomst met den pandeischer in het verlengen of verkorten der termijnen daarvan kan afzien, dog niet ten aanzien van het recht van

een derde, neen maar dat alsdan de panding ten opzichte van een derde van geener waarden is, Gail 1 Obser. 40 N° 10 *ibique alleg.* Gelijk ook om dezelfde reden iemand zijn onbeweeglijk goed niet ten nadeele van een derde gerichtelijk kan verzetten zonder de plegtigheid, die het Landrecht daartoe vereischt, waar te nemen, schoon hij ook bij het doen der verzetting uitdrukkelijk daarvan mogt afzien.

Het Landrecht D. 1 T. 21 in de tax der kosten in de woorden *van gepandede levendige have in 't voeder te besteden tot de tijd van de losse etc.* vooronderstelt, dat de gepandede na de gerigtelijke verkoop alnog het regt van losse der verkogte beweeglijke goederen heeft. De tijd dezer losse vind men echter nergens bij het Landrecht bepaald. Het Stadrecht van Deventer vergunt hiertoe veertien dagen D. 2 Tit. 19 § 5. En, ofschoon hedendaags gebruikelijk is, dat de gerichtelijk verkogte beweeglijke goederen aanstonds aan de kooperen pleegen te worden gevolgd, schijnt men echter daaruit niet te mogen besluiten, dat het voorz. recht van losse daardoor zoude zijn afgeschafft.

De zevende artikel van dezen titel behelst eene nadere verklaring van panding voor renten, uit een goed behoorlijk verschreven, waarvan Art. 1 en 2 was gewaagd. Welke verklaring luid aldus: » Een rentheffer ende verpachter mag panden ende de pandinge vervolgen voor alle achterstedige renten en pachten aan de levendige have, gewas en ander gereed goed, dat op zijn onderpand bevonden wordt, ook voor het onverscheenen lopende jaar rente ofte pacht, mede aan het vluis of schoef daarop staande besprek doen, mits doende daarvan de weete als voorschreven aan den eigenaar van dien etc. Men vergelijke hiermede het Landrecht van Veluwe cap. 14 Art. 23, wordende alhier door rentheffer ende verpachter een en hetzelfde verstaan, zoo als blijkt niet slechts uit het volgende woord *mag* in het eenvoudig getal, maar ook voornamelijk uit de verdere volgende woorden, *dat op zijn onderpand bevonden word*, die op geen verhuurder

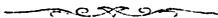
toepasselijk kunnen worden gemaakt. Waartoe hier ook in aanmerking genomen moet worden de stijl van dien tijd, volgens welken het woord *ende* dikwijls eene t' zamen voeging van verscheiden benamingen van eene en dezelfde zaak, om daardoor de zaak op te helderen en niet van verscheiden zaken te kennen geeft. Dit veroorzaakt zomtijds, nu het gebruik der benamingen in veelen door den tijd veranderd is, voor ons eenige donkerheid indien het onderwerp en vervolg der redenering ons geen licht bijzetten. Op gelijke wijze plag men ook het woord *of* *ofte* dikwijls te gebruiken tot onderscheiding van woorden van dezelfde betekenis, en dus om een en dezelfde zaak door hare verscheiden benamingen dies te bevattelijker te maken en niet om zaken te onderscheiden, zooals onder anderen in de Rubriecq van de volgende zevende titel *van athmalinge ofte pandinge aen den gront*, de zin is *van* hetgeen men noemt *athmalinge ofte pandinge aen den gront*; zoo ook alhier *een rentheffer ende verpachter is een*, die men noemt *rentheffer ende verpachter*, omdat het recht van een verpachter in het stuk van betaling der rente te erlangen aan hem van ouds is gegeven, zo als hiervoren N<sup>o</sup> (1) is gezegd.

Vervolgens word in dezen artikel gesproken van de wijze van vergoeding op den rentgeever te verhalen door den pachter, dat is huurder van het goed, wien's levendige have, gewas en ander gereed goed, op het onderpand bevonden wordende, voor de rente tot hooger somme is geëxecuteerd dan de pacht bedraagt, die hij aan zijnen verhuurder schuldig is. Twelk hedendaags ophoud, omdat bij het Naader Reglement van 1692 Art. 4 deze artikel aldus is bepaald, dat *een meier of pachter van eenig goed zal voor des Landheers schuld of rente niet verder executabel zijn, als zijn achterwezen en geaffecteerde pacht effective zal komen te bedragen, wordende*

---

(1) Dit N<sup>o</sup> is naar het schijnt ter plaatse waar het behoorde door R. niet op den kant genoteerd; het schijnt echter dat deze verwijzing slaat op p. 157 hiervoren.

voor zoo verre het Landrecht part. 1 Tit. 6 Art. 7 gelimiteerd. Alwaar Hun Ed. Mog. door de woorden *geaffecteerde pacht* vooronderstellender wijze vaststellen, dat een rentheffer de pachten, die de huurman aan de rentgever schuldig is, met panding om daaruit betaling der rente te bekomen zal affecteren, doende daarvan de weete aan den grondheer en dat hij daarop aldus met panding opbading en aaneigening verwin bekomen hebbende, vervolgens executie erlangt aan de levendige have gewas en ander gereed goed, bevonden op het onderpand, waaruit de jaarlijksche rente is verschreven, zoo verre die geaffecteerde pacht bedraagt, zonder verkoop van de actie van den grondheer tegen den huurman wegens die geaffecteerde pacht, als ook zonder eene andere panding tegen den huurman te doen; gelijk ook te voren de pandinge aan de levendige have, gewas en ander gereed goed, schoon aan den huurman toebehorende, op het onderpand bevonden, niet tegen den huurman maar tegen den grondheer geschiedde en aan denzelfen wierde geinsinueerd, in welker plaats alleen de panding op de pachten bij voorsz. Nader Reglement is toegestaan, met welke het derhalven dan ook niet anders schijnt gehouden te moeten worden; te meer omdat de Souverain de voorsz. artikel van het Landrecht niet geheel geabrogeerd, maar bij het gemelde Nader Reglement gelimiteerd heeft. Waaruit ook wijders volgt, dat, wanneer er verschil is met den meijer over de hoeveelheid zijner verschuldigde pacht, zulks alsdan in de executie moet worden liquide gemaakt, en door den meijer tot afwending van verdere executie, getoond, hoeverre hij betaald heeft, en dus dat hij *niet verder executabel is*, gelijk het Nader Reglement spreekt.



## ERRATA.

---

- p. 25, zeventiende regel van boven: Heineucius; lees: Heineccius.
- p. 26, derde " " " geweten; lees: gewezen.
- p. 42, twaalfde " " " aanhaling en; lees: aanhalingen.
- p. 76, elfde regel van onderen: dezefde; lees: dezelfde.
- p. 81, dertiende regel van boven: herbaald; lees: herhaald.
- p. 92, zeventiende regel van boven: statisd.; lees: satisd.
- p. 93, dertiende regel van onderen: noch: lees: noch.
- p. 98, zesde regel van onderen: Broerschap; lees: Boerschap.
- p. 105, zesde regel van boven: iets; lees: niets.
- p. 111, eerste regel van boven: eich; lees: eisch.
- p. 127, achtste regel van onderen: decret; lees: decreet.
- p. 137, middenste regel: quibes; lees: quibus; en possessionem;  
lees: possessionem.
- p. 138, derde regel van boven: opgeschorst; lees: opgeschort.
- p. 159, in nota vierde regel: at, en rigter die; lees: at, rigter en die.
-







