



## **Aanteekeningen op art. 1917 B.W.**

<https://hdl.handle.net/1874/241131>

J. H. A. van Basten Batenburg.

AANTEEKENINGEN

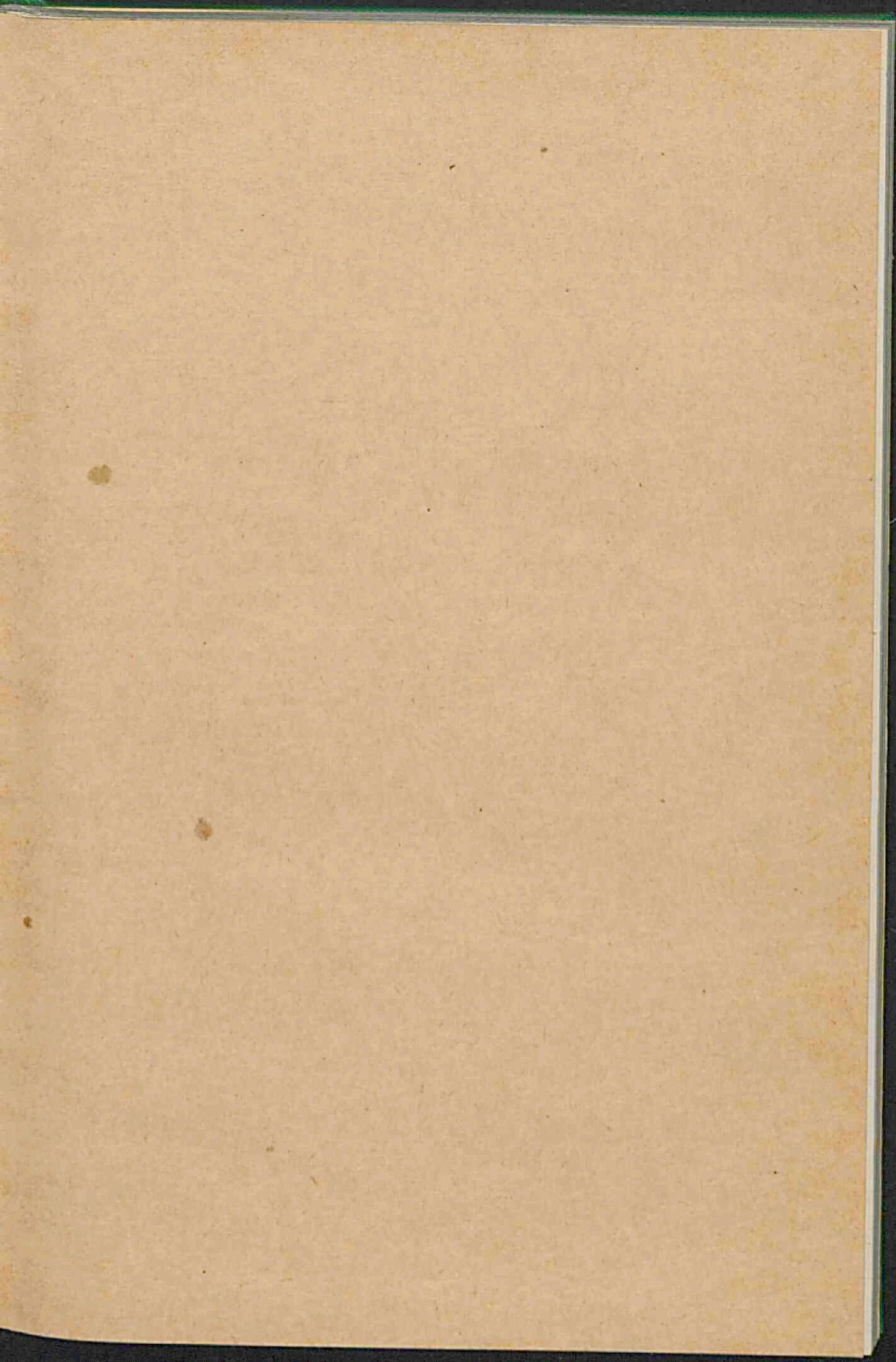
OP

ART. 1917 B. W.

ss.  
echt











AANTEKENINGEN OP ART. 1917 B. W.





*Diss. Nr. 1083*

AANTEEKENINGEN  
OP  
ART. 1917 B. W.

---

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

M<sup>R</sup>. H. J. HAMAKER,

Hoogleeraar in de faculteit der Rechtsgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Zaterdag, den 20 October 1883, des namiddags te 3 uren

DOOR

JOHAN HENDRIK ANTONY VAN BASTEN BATENBURG,

geboren te Lichtenvoorde.



---

's-Bosch, J. W. ROBIJNS & Co., 1883.



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

IN THE DEPARTMENT OF THE HISTORY

OF THE UNITED STATES

OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

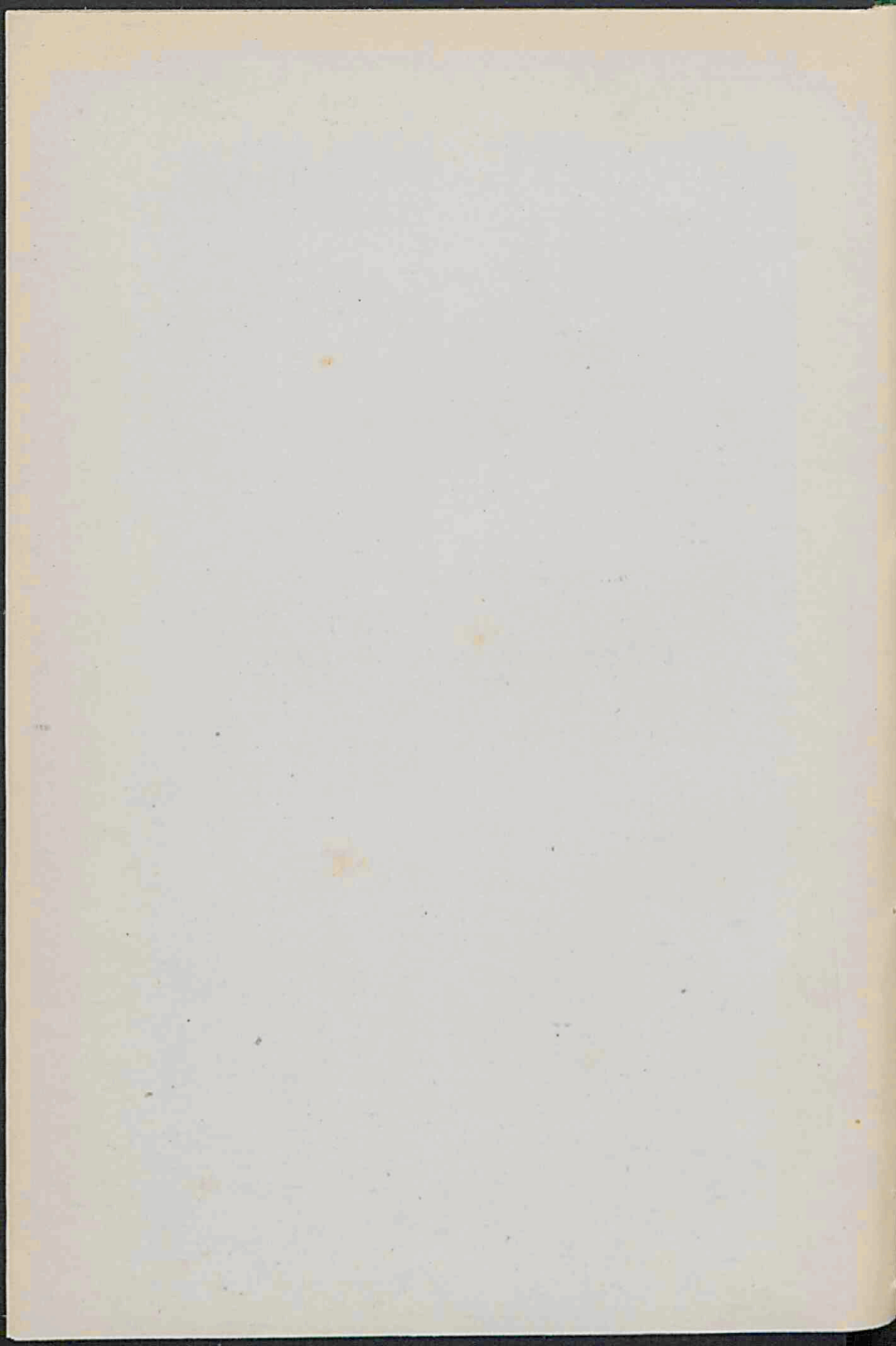
OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

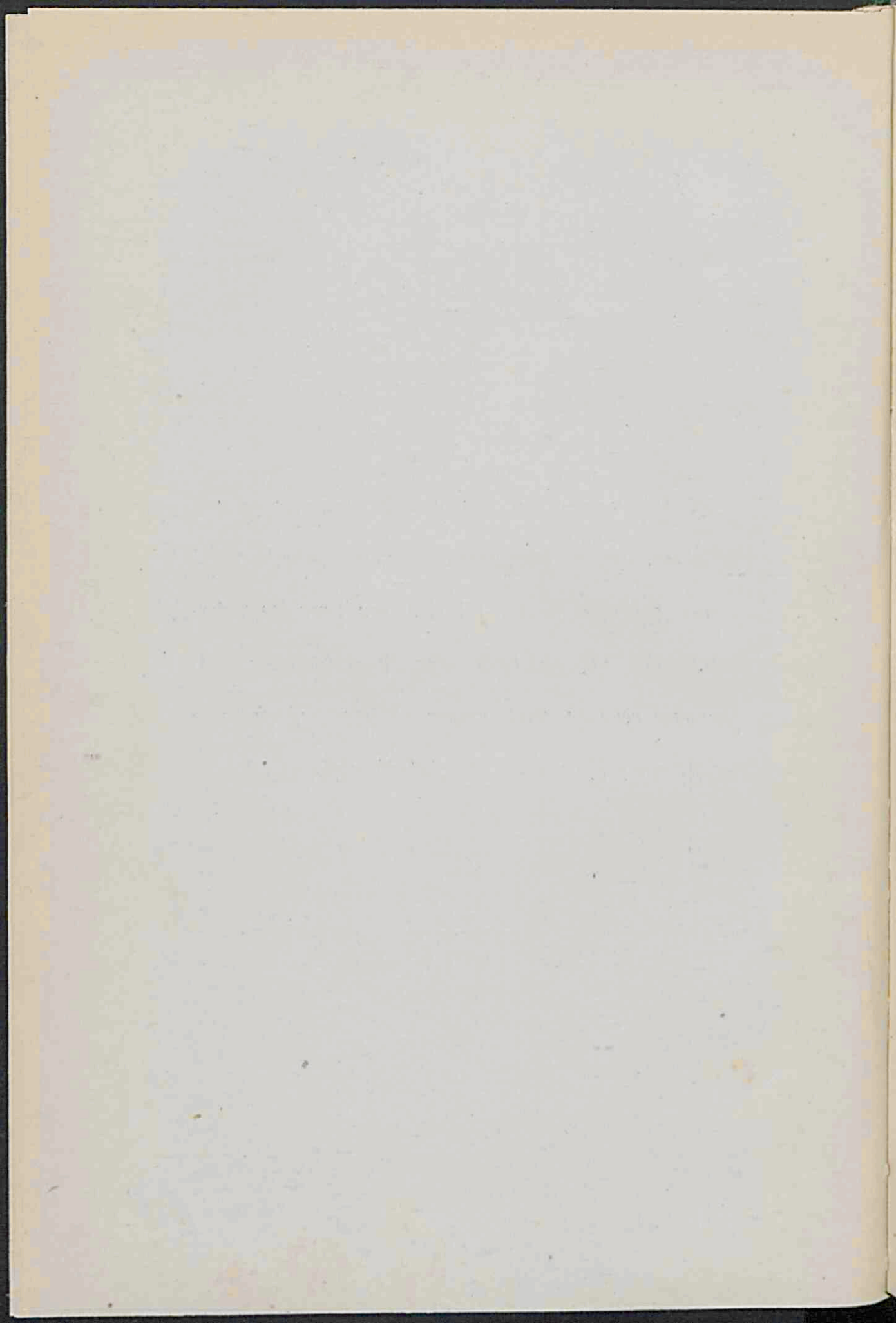
*Aan mijnen Vader.*

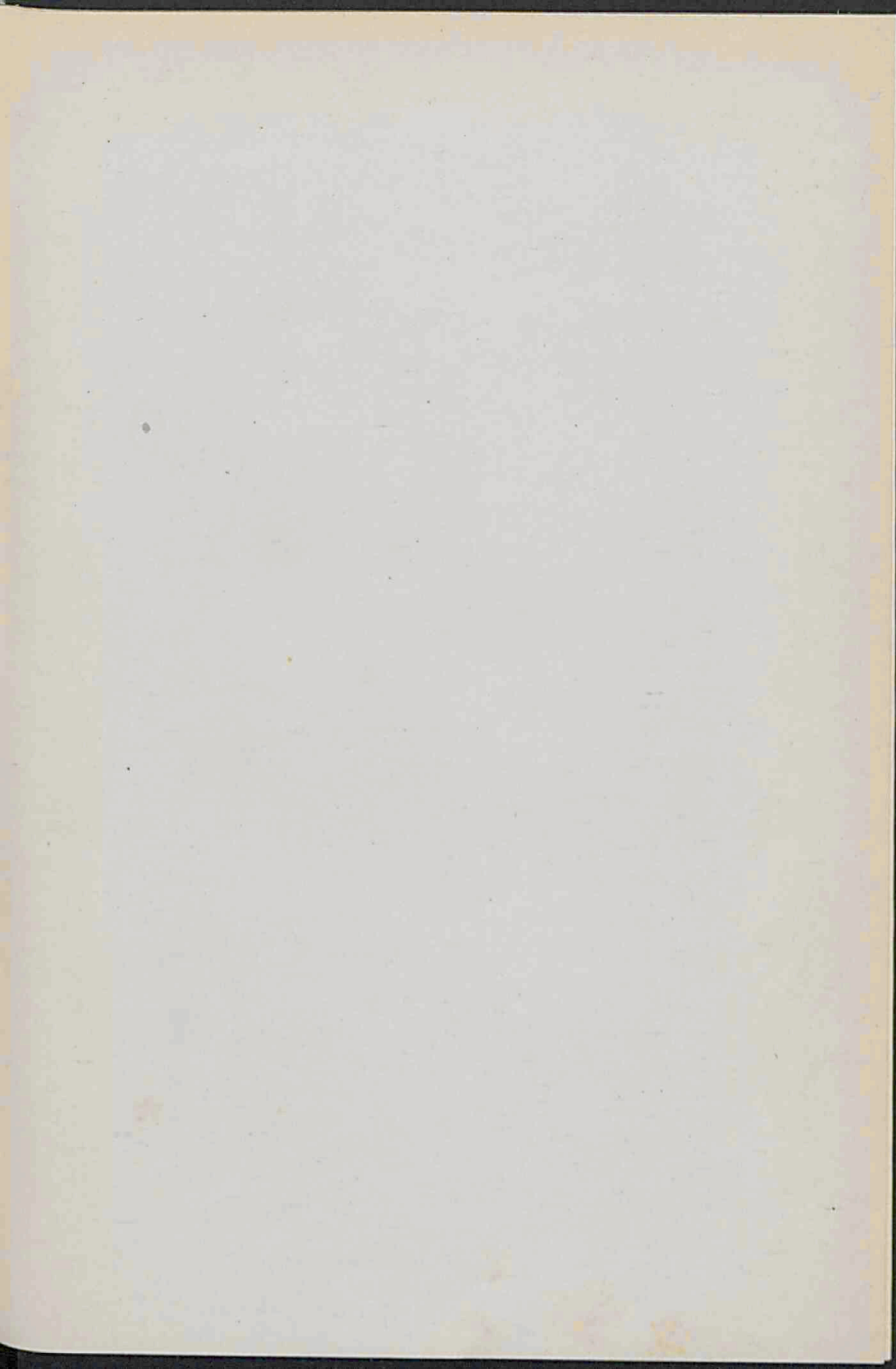




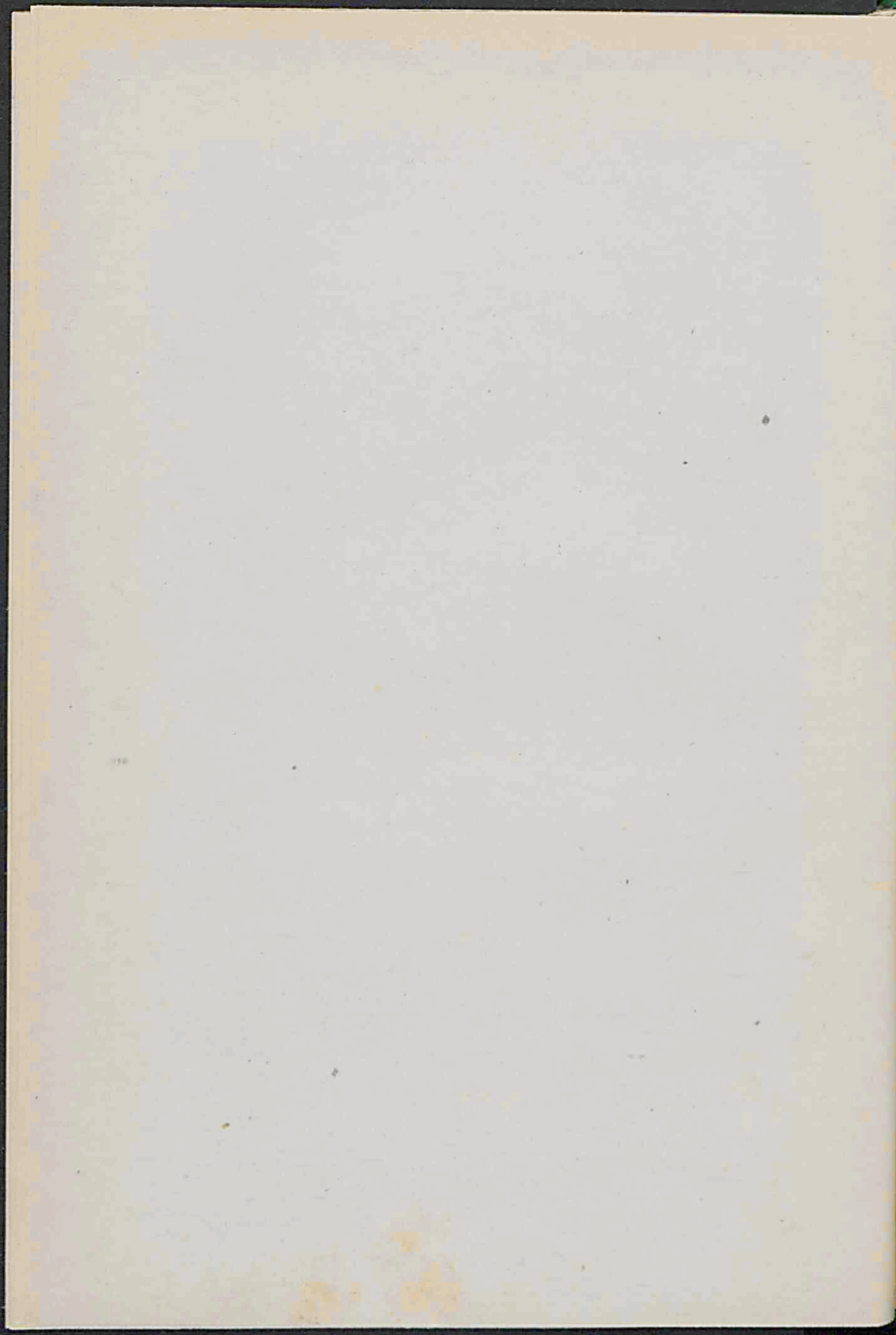
*Bij het verlaten der Universiteit, reken ik het mij tot plicht, aan de Hoogleeraren der Juridische Faculteit mijnen oprechten dank te betuigen voor 't genoten onderwijs, en in 't bijzonder aan den Hoogleeraar Mr. H. J. Hamaker voor de raadgevingen en terechtwijzingen mij bij het schrijven van dit Proefschrift verleend.*

---









Art. 1917, B. W. luidt:

«Onderhandsche akten hebben, ten aanzien harer dagteekening, tegen derden geene kracht, dan van den dag dat dezelve zijn geregistreerd; of van den dag waarop degenen, of een van degenen, die dezelve onderteekend hebben overleden zijn; of van dien, waarop derzelve bestaan bewezen wordt bij akten, door openbare ambtenaren opgemaakt; ofwel van den dag waarop de derde, tegen wien men zich van de akte bedient, derzelve bestaan schriftelijk heeft erkend.»

Dus leveren onderhandsche akten, waaronder wij verstaan alle geschriften om eene rechtshandeling te constateeren, zonder tusschenkomst van een openbaar

ambtenaar opgemaakt, het *schriftelijk* bewijs op, dat de dagteekening daarop geplaatst ook *die* is, waarop het geschrift is tot stand gekomen, doch alleen 1° tegen de onderteekenaars zelven, en 2° tegen hunne erfgenamen en rechtverkrijgenden. Tegenover alle anderen leveren zij dat bewijs niet op, en worden tegen over hen geacht eerst gemaakt te zijn op den dag der registratie, op den dag van het overlijden van een der partijen, welke haar onderteekenden, op den dag, waarop haar bestaan bewezen wordt bij eene akte door een openbaar ambtenaar opgemaakt, of op den dag dat degene, tegen wien men zich er op beroept, haar bestaan schriftelijk heeft erkend.

Wij zullen verder in dit proefschrift trachten aante-  
toonen, dat ons artikel toepasselijk is, zoowel op burgerlijke zaken, als op zaken van koophandel, en dat onder onderhandsche akten ook quitantiën begrepen zijn, doch dat bij deze de gevolgen van ons artikel zich zeer weinig doen gevoelen; dat, wat wissels betreft, voor deze bij het Wb. v. K. eene uitzondering is gemaakt, zoodat ons artikel daarop niet toepasselijk is; ook zullen wij de vraag behandelen of schuldeischers rechtverkrijgenden zijn, wanneer zij gebruik maken van de artikelen van het B. W., waarbij hun de bevoegdheid wordt toegekend om de rechten hunner schuldenaren uitte-

oefenen; of curatoren en lasthebbers derden zijn, en of dus onderhandsche akten tegen hen volkomen bewijskracht hebben, ook wat hare dagteekening betreft.

Tegen deze uitlegging van het artikel zal men waarschijnlijk aanvoeren, dat de fraudes, die de wetgever wilde voorkomen, niet voorkomen worden, en dat door het antidateeren der akte, in vele gevallen, personen kunnen benadeeld worden, die met het opmaken der akte niets gemeen hebben.

Dit is echter onjuist, want wanneer wij later het artikel op de verschillende gevallen zullen hebben toegepast, zooals het door ons wordt uitgelegd, dan zal men zien, dat die benadeeling alleen dan mogelijk is, wanneer de personen, die zouden kunnen benadeeld worden, niet zelven de noodige voorzorgen hebben in acht genomen om zich tegen die benadeeling te vrijwaren, en dat die benadeeling evengoed mogelijk is, wanneer men aan ons artikel eene strengere uitlegging geeft, bijv. als de koper eener zaak deze betaalt, voordat ze hem is geleverd.

Het doel van ons art. 1917 is, derden te vrijwaren tegen het plaatsen van eene *valsche dagteekening* op eene onderhandsche akte, ter bedriegelijke verkorting hunner rechten. Het artikel is grootendeels overgenomen uit art. 1328 van den Code Civil, hetwelk ook daar



dezelfde strekking had volgens het exposé des motifs de la loi sur les obligations conventionnelles en général, par le conseiller d'Etat Bigot Prémeneu, séance du 7 Pluviose an 12. Ook uit de over artikel 1917 gevoerde beraadslagingen blijkt nergens, dat men bij ons iets anders bedoeld heeft. Voor het Fransche artikel volgt het bovenstaande duidelijk uit de woorden van Bigot Prémeneu: «à l'égard des tiers, ces écrits n'ont de date, que du jour qu'ils ont été enregistrés, enz.... Il est évident que sans cela, le choix de la date au préjudice des tiers serait à la discrétion des contractants.»

Uit de boven aangehaalde woorden, alsmede uit de verder in gemelde memorie van toelichting voorkomende zinsneden, zoude men allicht geneigd zijn optemaken, dat onder «tiers» verstaan worden allen, behalve de contractanten. Dat dit evenwel de bedoeling van den wetgever niet kan geweest zijn, is duidelijk. Beschouwt men toch ons artikel en art. 1328 C. C., in verband met art. 1912 B. W., hetwelk gelijkloidend is aan art. 1322 C. C., dan ziet men dadelijk, dat er in dat geval strijd zoude bestaan tusschen de artikelen 1322, 1328 C. C. alsook tusschen art. 1912 en 1917 B. W., daar in de artikelen 1322 C. C. en 1912 B. W. de bewijskracht, voor wat betreft erfgenamen en rechtverkrijgenden (héritiers et ayants-cause) gelijkgesteld wordt met die van eene authentieke akte,

die ook wat haar datum betreft, kracht van bewijs heeft. Alzoo volgt hieruit, dat tegen deze personen de onderhandsche akte ook in dat opzicht bewijskracht moet hebben.

Wie dus derden zijn, zullen wij nader moeten onderzoeken, en om dit met vrucht te doen, moeten wij andere hulpmiddelen ter hand nemen, daar dit uit het art. zelf niet is afteleiden. Het is noodig voor de oplossing dezer vraag, gelijk voor de meeste, waartoe dit art. aanleiding geeft, de geschiedenis er van te raadplegen. Wij zullen dus deze vooraf behandelen.

Zooals wij reeds zagen, is ons art., op enkele wijzigingen na, overgenomen uit art. 1328 C.C.

Evenals van het overgroot gedeelte van den Code, vindt men den oorsprong van art. 1328 C.C. in Pothier. Daar toch leest men «*Traité des obligations*» N° 750 het volgende: «*Les actes sous signature privée, de même que les authentiques, ne font pas foi contre les tiers, sinon que la chose contenue dans l'acte s'est effectivement passée: probant rem ipsam; mais ils ont cela de moins que les actes authentiques, que ceux-ci, ayant une date constante, par le témoignage de l'officier public qui a reçu l'acte, font foi contre le tiers que la chose*



contenue dans l'acte s'est passée dans le temps porté par l'acte; au lieu que les actes sous signature privée, étant sujets à être antidatés, ne font ordinairement foi contre les tiers, que la chose qu'ils renferment s'est passée, sinon du jour qu'ils sont rapportés et produits aux tiers.

C'est pourquoi, si j'ai fait saisir réellement l'héritage de mon débiteur, et que le laboureur, qui est dans cet héritage, s'oppose à la saisie, et prétende que l'héritage lui appartient; si, pour le prouver, il produit un acte sous signature privée, par lequel il est dit que mon débiteur lui a vendu cet héritage, et que cet acte ait une date antérieure, non seulement à ma saisie réelle, mais même à ma créance, il n'obtiendra pas, pour cela, la main-levée qu'il demande; car cet acte étant sous signature privée, ne prouve point contre moi, qui suis un tiers, que la vente qu'il renferme s'est faite le jour porté par l'acte; cet acte n'a de date que du jour qu'il est produit contre moi, et qu'il m'est présenté: et comme il ne m'est présenté qu'après la saisie réelle, il ne prouve pas que l'héritage lui ait été vendu, sinon depuis la saisie réelle, temps auquel il n'était plus au pouvoir de mon débiteur de le vendre au préjudice de ma saisie.

Si, néanmoins, l'acte sous signature privée avait une date constatée, puta, par le décès de quelqu'une des

parties qui l'auraient souscrit, il ferait foi, même contre un tiers, que la chose contenue dans l'acte s'était déjà passée au moins au temps de la mort de la partie qui l'a souscrit.»

Men ziet dus, dat volgens Pothier ieder bewijs voor de dagteekening hij onderhandsche geschriften was toegelaten.

Art. 1328 van den C. C. luidde: «Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.»

Over de vraag wie «tiers» zijn vinden wij op de eerste plaats de memorie van toelichting door de Préameneu, reeds vroeger door ons aangehaald. Zie Dalloz «Obligations» n°. 163:

«Il est souvent du plus grand intérêt, soit pour des parties, soit pour des tierces personnes, que la date des actes sous seign privé soit prouvée. Ceux qui les ont écrits ont la facilité de les écrire une seconde fois sous une autre date. La date portée dans un écrit sous seign privé ne fait donc foi qu'à l'égard de ceux qui ont signé; il faut qu'à l'égard des autres, la date soit



d'ailleurs assurée. Ainsi, les écrits sous seign-privé n'ont à l'égard des tierces personnes de date certaine que du jour où ils ont été enrégistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui l'ont souscrit, du jour où ils sont énoncés en substance dans des actes dressés par des officiers publics.»

Verder n<sup>os</sup>. 324 en 325.

«Examinons maintenant quelle foi doivent faire les actes sous seign-privé, qui sont revêtus des formes prescrites, et qui ont été suffisamment reconnus. — Sur cela il faut distinguer. — A l'égard des parties qui ont souscrit l'acte, et de leurs héritiers et ayants-cause, les actes sous seign-privé font contre eux la même foi, que les actes authentiques. — Nous ne parlons pas ici des formes exécutoires; il est bien certain que le créancier qui n'est porteur que d'un acte sous seign-privé, dont la signature ou l'écriture sont même reconnues, ne pourrait se permettre d'agir contre le débiteur, par voie d'exécution, et qu'il serait obligé de recourir à la justice pour contraindre le débiteur à remplir son engagement. — Mais autre chose est la foi que fait l'acte, et autre chose est l'exécution dont l'acte est susceptible. Pour ce qui est de la foi que peut faire un acte, c'est à dire, pour le titre de l'obligation, pour la vérité, et pour la substance de l'obli-

gation, il n'y a absolument aucune différence entre les actes sous seing privé et les actes authentiques, en ce qui concerne ceux qui les ont souscrits, leurs héritiers ou ayants-cause.»

N° 325. «Mais que doit-il en être à l'égard des tiers? — Deux choses sont à considérer, la convention elle-même et la date de l'acte. Nous avons déjà vu que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elles ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers. Cette règle est commune à toutes les conventions quel que soit l'acte qui les contienne. Sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre les actes authentiques et les actes sous signature privée.— Il en est autrement pour la date. — Ici un exemple est nécessaire ; Pierre est débiteur de Jacques. Jean, porteur d'un titre exécutoire contre Pierre, forme une saisie-arrêt dans les mains d'un débiteur de Pierre; Jacques demande à concourir à la répartition des fonds. Il produit en effet un titre de créance. — Si ce titre consiste dans un acte authentique, la date du titre ne saurait être contestée: cette date avait été assurée par la signature de l'officier public; dans ce cas Jacques concourra avec Jean. — Mais si Jacques n'avait qu'un titre sous seing-privé lorsque Jean avait formé la saisie-arrêt, pourra-t-il également l'opposer à Jean?

Jean ne pourrait-il pas lui dire, qu'il n'est pas prouvé que cet acte ait existé avant la saisie-arrêt; et que conséquemment quant à lui Jean, il n'y a pas preuve de l'obligation? — L'exposition de la question prouve que le législateur marchait entre deux écueils.»

«Déclarer en principe que les actes sous seing-privé faisaient foi de leur date contre les tiers, c'eût été ouvrir la porte à toutes sortes de fraude. Déclarer en principe que les actes sous seing-privé n'ont point de date contre les tiers, n'est-ce pas compromettre en certains cas les intérêts des hommes de bonne foi qui n'ont pas exigé un acte public, ou parce qu'ils n'y ont pas songé, ou parce qu'ils n'ont pas voulu en faire les frais? — Cependant ce dernier inconvénient est moindre que celui qui résulterait du système contraire. — La crainte des excès dans lesquels l'intérêt personnel entraîne certains hommes a dû déterminer le législateur. — Au reste, les contractants seront avertis; c'est à eux à prendre leurs précautions. — C'est donc avec une grande sagesse que le projet a rappelé cette ancienne règle que les actes sous seing-privé n'ont point par eux seuls de date contre les tiers. Les exceptions se présentent naturellement. L'enregistrement d'un acte sous seing-privé, le décès de l'un des signataires, ou un acte dressé par des officiers pu-



blics, et qui contient la substance du sous seing-privé assurent sa date du jour de l'enregistrement ou du décès, ou de l'acte public contenant relation.»

Verder hebben wij de aanmerking van den staatsraad Berlier, dat in het artikel niet waren opgenomen, alle gevallen, waarin de akte «une date certaine» had, en werd toen bij het oorspronkelijk nog gevoegd «ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.»

Opmerkelijk is het, dat èn Pothier èn de rapporteur, door ons genoemd, beiden geen ander voorbeeld van een derde aanhaalden, dan dat van «un créancier ayant mis une saisie-arrêt.»

Op dit punt zullen wij later terugkomen.

Over het artikel ontstond al aanstonds hevige strijd tusschen de Fransche auteurs. Voornamelijk over de quaestie, wie waren de «ayants-cause»? Zie Toulhier, Duranton, Paillet, enz. Bij de verschillende vragen, welke zich bij dit artikel voordoen, zullen wij de gelegenheid hebben, de gevoelens der verschillende schrijvers te bespreken.

Voldoende is het verder voor de historie aantemer-



ken, dat in het ontwerp van 1820, krachtens art. 3327 ook de echtheid der dagteekening konde bewezen worden uit andere omstandigheden ten genoegen van den rechter.

In 't ontwerp 1824 wilde men alleen vaste dagteekening, bij overlijden van *alle* partijen, en in 1830 luidde art. 1927 gelijk het onze, doch achter de woorden «door openbare ambtenaren opgemaakt» las men nog «zooals bij proces-verbaal voor boedelbeschrijving enz.» In 1838 kwam het art. tot stand, zooals het thans luidt.

De beraadslagingen gaan wij hier stilzwijgend voorbij, omdat deze vanzelf ter spake komen bij de behandeling der verschillende vragen, waartoe ons artikel aanleiding geeft, en wij dus in herhaling zouden moeten vervallen.

De afwijkingen in de redactie van ons artikel en den Code zijn de volgende: 1° Eene waarschijnlijk niet gewilde, maar daarom niet minder gewichtige, n. l. de vertaling van de Fransche woorden «Les actes sous seing-privé n'ont de date contre les tiers enz.» door: «onderhandsche akten hebben ten aanzien hunner dagteekening geen kracht dan van af enz.»

Ontegenzeggelijk is het, dat de Fransche uitdrukking veel beter weergeeft wat men heeft willen zeggen; n. l. eerst van den dag, waarop één der

in den Code opgenoemde omstandigheden heeft plaats gehad, wordt de acte geacht eene dagteekening te hebben verkregen, terwijl de woorden van ons artikel niet juist weergeven wat men heeft willen uitdrukken.

Door te zeggen: akten, hebben ten aanzien harer dagteekening tegen derden geene kracht, dan van den dag dat zij zijn geregistreerd enz., geeft men toch te verstaan, dat zoodra zij geregistreerd zijn, de op de akte vermelde dagteekening kracht heeft, en toch heeft men in de beteekenis van het Fransche artikel op dit punt geenszins eenige verandering willen aanbrengen.

Eene tweede wijziging bestaat in de weglating van het vereischte, dat de openbare ambtenaren zouden hebben moeten opnemen de «*substance de l'acte privé*», alsmede van de in den Code aangegeven voorbeelden.

Hiermede heeft men echter niets nieuws willen invoeren, maar alleen een einde willen maken aan den strijd over de vraag, of buiten de in den Code genoemde gevallen van verzegeling en inventarisatie ook nog andere erkenningen door openbare ambtenaren konden plaats hebben. Dit was echter volkomen onnoodig, daar uit de woorden van het Fransche artikel «*tels que*» reeds volgde, dat men alleen met *voorbeelden* te doen had,

terwijl de bepaling dat «derzelver bestaan zal moeten bewezen zijn door de authentieke akte», niets anders kan beteekenen dan het Fransche »relater la substance de l'acte;» zonder dit laatste toch is juist het bewijs van het bestaan der akte onmogelijk. Want al wordt honderdmaal in eene authentieke akte vermeld, dat bijv. eene koopakte, tusschen A en B bestaande, is gevonden, dan kan deze vermelding toch zeker nog niet als bewijs gelden voor het bestaan van eene bepaalde koopakte.

Wat betreft de laatste en voornaamste afwijking van ons artikel met den Code, deze is de bijvoeging «of wel van den dag, waarop de derde tegen wien men zich van de akte bedient, derzelver bestaan *schriftelijk heeft erkend.*»

Deze bepaling vindt haar oorsprong in art. 14 van het ontwerp 1824, later opgenomen in art. 14 der Wet van 3 Maart 1825 Stbl. n°. 33, en vervolgens in art. 1927 van het B. W. van 1830.

Het doel dezer opneming was, de bepalingen van den Code aan te vullen met een geval, waarin ook de akte eene zekere dagteekening had; men vergat hierbij echter, dat dit eene geheel andere soort van zekerheid was dan die in de andere gevallen van het artikel opgenomen. Hier toch is het alleen eene relatief zekere dagteeke-



ning tegenover hem, die de akte of liever het bestaan daarvan heeft erkend, terwijl het in de andere gevallen eene absolute zekerheid is, die tegenover een ieder geldt.

Dat die erkenning *schriftelijk* moet geschieden, is alleen te verklaren uit de omstandigheid, dat men slechts dacht aan de gevallen, waarin alléén schriftelijk bewijs is toegelaten, daar ons artikel staat onder de afdeling handelende over *schriftelijk bewijs*; want welk onderscheid zoude er anders bestaan kunnen tusschen eene schriftelijke en eene mondelinge erkenning?

Gaan wij thans over tot de uitlegging van het artikel, dan is de eerste vraag: Is ons artikel enuntiatief of limitatief?

Vervolgens dient te worden onderzocht, of ons art. toepasselijk is op zaken van Koophandel; wie derden zijn volgens dit art.; of het artikel ook toepasselijk is op het geval dat iemand vermoedelijk over leden is verklaard; en eindelijk, wat openbareakten zijn, waardoor het bestaan der onderhandsche akte wordt bewezen.

Is het artikel enuntiatief of limitatief? Zooals wij gezien hebben, was het Fransche artikel 1328 C. C. ontleend aan Pothier. Deze zeide in n° 750 in fine — wij haalden zijne woorden reeds aan —: «Si néanmoins, l'acte sous

signature privée avait une date constatée, *puta*, par le décès de quelqu'une des parties qui l'auraient souscrit, il ferait foi, même contre un tiers, que la chose contenue dans l'acte s'était déjà passée au moins au temps de la mort de la partie qui l'a souscrit.» Hieruit blijkt, dat volgens hem ieder bewijs moest worden toegelaten, wat strekken kon om aantetoonen, dat de akte eene zekere dagteekening had.

De Code nu gaf volgens sommige schrijvers al de verschillende gevallen aan, waarin men dacht, dat die zekere dagteekening bestond, en hieruit nu putten zij de leer, dat alleen in de opgenoemde gevallen de akte eene zekere dagteekening kreeg. Van dit gevoelen zijn Duranton, Favard, Aubry en Rau, Zachariae, Bonnier, Marcadé, Larombière, enz. Toullier was van tegenovergestelde meening, doch legde zich later neer bij een arrest van het hof van Cassatie d.d. 17 Augustus 1831, waarbij zijne leer werd verworpen.

Delvincourt past echter nog op dat arrest toe, het «*summum jus summa injuria*.” Dalloz sluit zich bij het algemeen gevoelen aan, voornamelijk op grond dat in al de door Toullier voor zijn vroeger gevoelen aangehaalde gevallen, de absolute onmogelijkheid van antidateering der akte niet vaststaat. Onzes inziens berust dat zoo algemeen aangenomen gevoelen op eenen onjuisten grond;

*het staat toch vast, dat men in al de gevallen, waarin de onmogelijkheid van antidadeering bestond, ook eene vaste dagteekening aannemen wilde*, en dat de Fransche wetgever *alle* gevallen wilde opnemen, is volgens ons meer dan duidelijk door datgene, wat wij vroeger over het voorstel Berlier hebben medegedeeld. Heeft de wetgever nu het een of andere geval vergeten, dan mag men toch niet aannemen, dat hij voor dat geval geene vaste dagteekening gewild heeft. Want van het oogenblik dat het de bedoeling des wetgevers was, alle gevallen optenemen, is het toch waar; ook al heeft hij een geval vergeten, dat hij ook voor dat geval *hetzelfde* gewild heeft, *wat* hij bepaalde voor de opgenoemde gevallen. De ratio decidendi is dezelfde.

Stellen wij toch eens, de wetgever hadde vergeten den dood van een der partijen als zoodanig optenemen; in dat geval bestaat toch zeker de zekerheid, dat het stuk vóór den dood bestond. Zoude dan ook voor dat geval Dalloz hebben beslist, dat geene vaste dagteekening van dien dag af mocht worden aangenomen?

Volgens zijne eigene woorden, geloof ik van neen. Zijn groot bezwaar toch tegen de leer van Toullier is, dat in geen der daarin genoemde gevallen absolute zekerheid aanwezig is, dat het stuk op het bedoelde tijdstip reeds bestond. Laten wij nu eens veronderstel-



len, dat iemand beide handen en voeten zijn afgeschoten; zal dan mindere zekerheid bestaan, dan in het geval van den dood? Neen, antwoorden Aubry en Rau <sup>1)</sup> en Larombière. <sup>2)</sup>

Ons gevoelen is dus, dat, wanneer zich gevallen voordoen buiten de in de wet genoemde, waarin het vaststaat, dat de akte op zekeren datum moet hebben bestaan, dat ook *dan* van dat oogenblik de akte eene vaste dagteekening heeft. Om dit gevoelen, hetwelk afwijkt van dat van zoovele autoriteiten, te verdedigen, beroepen wij ons 1°. op den oorsprong van ons artikel, op Pothier, die hetzelfde beginsel huldigt. 2°. op de beraadslagingen der Fransche wetgevende macht, door ons vroeger reeds aangehaald, waaruit de wil van den wetgever, onzes inziens, duidelijk blijkt, n. l. om *alle* gevallen, waarin antidadeering onmogelijk is, op te nemen. Is ons gevoelen waar voor het Fransche recht, dan is het dit ook voor ons recht. Want nergens blijkt, dat men bij ons van het Fransche artikel heeft willen afwijken. Wij durven dus in tegenstelling van Prof. Opzoomer voor ons recht gerust aannemen (hij is het geheel met ons eens wat den wil des wetgevers

---

<sup>1)</sup> 3e Ed. tom 6, pag. 407, note 118.

<sup>2)</sup> Ad Art. 1328 C. C. No 44.

betreft), dat ook buiten de in de wet genoemde gevallen, onderhandsche akten eene zekere dagteekening kunnen verkrijgen, zoo dikwijls het stuk na zeker oogenblik niet *kan* zijn onderteekend.

Men heeft de vraag geopperd, of door getuigen of vermoedens de dagteekening mag bewezen worden?

Ons komt het voor, dat het antwoord op deze vraag moet afhangen van dat, hetwelk gegeven moet worden op de volgende: «Is in een voorkomend geval, dat andere bewijs, om eene bijkomende omstandigheid van de akte te bewijzen, al dan niet toegelaten?» Zoo ja, dan kan men ook den datum op die manier bewijzen; zoo neen, dan ook niet.

Wanneer wij deze questie nagaan, dan vinden wij daar twee bepalingen, die op onze vraag van invloed kunnen zijn, n. l. de artikelen 1341 en 1347 C.C. en 1934 en 1939 B. W. Deze toch luiden:

Art. 1934. «Geen bewijs door getuigen wordt toegelaten nopens hetgeen tegen of boven den inhoud der schriftelijke akte gevorderd wordt, noch ook omtrent, hetgeen men mogt beweren, dat vóór, ten tijde van, of na het opmaken van zoodanige akte zoude zijn gezegd, al mogt ook de som of waarde, waarover het geschil is, minder dan driehonderd gulden bedragen.»

Art. 1939. «De hierboven gestelde regelen lijden

uitzondering, wanneer er een begin van bewijs in geschrift aanwezig is.

Men noemt aldus alle geschrevene akten welke voortgekomen zijn van dengenen tegen wien de vordering gedaan wordt, of van dengenen dien hij vertegenwoordigt, en welke de daadzaak waarop men zich beroept waarschijnlijk maken.»

Wat het eerste artikel betreft, is het zeer zeker geen bewijs tegen of boven den inhoud der schriftelijke akte, wanneer ik bewijs, dat de akte op den daarbij vermeldden datum is gepasseerd, en evenmin het bewijs dat iets vóór, ten tijde van, of na het opmaken der akte zoude gezegd zijn; hier moet dus het getuigenbewijs worden toegelaten.

Wat het tweede artikel betreft, daar wordt het getuigenbewijs ook toegelaten, dáár waar het anders zoude zijn uitgesloten, wanneer n. l. een begin van bewijs in geschrifte aanwezig is, «en nu zal toch wel niemand betwisten, dat de vermelding van den datum in eene akte, eene geschrevene akte is, waarbij de daadzaak, waarop men zich beroept, waarschijnlijk wordt gemaakt, en is dus ook daar, wat de datum betreft, bewijs door getuigen toegelaten, waar het anders ook zoude uitgesloten zijn.» Toullier VIII, § 240.

Eenigszins anders Diephuis Ned. B. Regt IX § 151, de dagteekening kan volgens hem nader



door getuigen en vermoedens bewezen worden, in de gevallen, waarin deze bewijsmiddelen in het algemeen zijn toegelaten. Maar de dagteekening, die de akte voert, kan niet als een begin van bewijs door geschrifte worden aangemerkt, en alzoo het getuigenverhoor ook wettigen, waar het op zich zelf niet zou zijn toegelaten: tegenover derden beschouwd, valt toch die dagteekening niet in de termen van de omschrijving, die art. 1939 al. 2 B. W. van een begin van bewijs door geschrift geeft, t. w. dat het geschrift van hem afkomstig is, tegen wien de vordering gedaan wordt, of van dengenen, dien hij vertegenwoordigt.»

De tweede vraag, die wij te beantwoorden hebben, is deze: Is ons art. 1917 ook toepasselijk op zaken van koophandel?

Voor het Fransche recht werd deze vraag in het algemeen in ontkennenden zin beantwoord, echter meer op utiliteitsgronden, dan wel op gronden uit de wet geput. Toullier, Pardessus, Bonnier, Aubry en Rau, Larombière, enz. waren allen van dat gevoelen, voornamelijk op grond, dat, zooals Dalloz zegt, «la nature des opérations de commerce, la rapidité qu'elles exigent, les usages, tout concourt pour justifier une pareille exception,» en de jurisprudentie was met dat algemeen gevoelen volkomen in overeenstemming.

Dergelijke gronden, die eigenlijk niets anders zijn, als wat de Franschen zouden noemen «des lieux communs» komen ons echter voor, bij de explicatie der wet niet van gewicht te zijn, en wij aarzelen dan ook niet, om hier als ons gevoelen uittespreken, dat men tot eene dergelijke conclusie geen recht had.

Wij voor ons zouden dan ook meer overhellen tot het gevoelen van Massé, Droit Commercial, tome 6 n° 66 en volg., dat men bij zaken van koophandel moet onderscheiden, en dat alleen waar het W. v. K. uitdrukkelijk heeft vereischt, dat zekere geschriften eene bepaalde dagteekening zouden hebben, en die geschriften ook bestemd zijn, om tegen derden te werken, dat alleen voor die gevallen art. 1328 C. C. niet toepasselijk is.

Dergelijke bepalingen nu zijn voor het Fransche recht gemaakt bij wissels, orderbiljetten en hunne endossementen, voor verzekeringscontracten, voor bodemerijbrieven, en dáár zal dan ook de op die stukken vermelde datum tegen derden moeten gelden, in andere gevallen niet.

De vraag blijft echter bestaan, moet die bij de wet verlangde dagteekening, om tegen derden te gelden, niet door registratie verzekerd worden? Dat dit niet vereischt is, blijkt uit art. 139 C. de Com., 134 W. v. K.

«het is verboden bij de endossementen eene vroegere dagteekening uit te drukken, dan die waarop men dezelfde werkelijk onderteekent.»

Wanneer nu bij wissels de bepaling van art. 1917 B. W. en 1328 C. C. van toepassing was, dan zoude art. 134 W. v. K. overtollig zijn, daar in dit geval eene antideatering (eene antiregistreering) onmogelijk is. Deze opmerking van Rogron is m. i. afdoende.

Wat nu *ons* recht aangaat, volgens onze meening moet hetzelfde gelden, wat wij voor het Fransche recht aannamen, dat n. l. evenals art. 1328 toepasselijk is op zaken van koophandel, ook ons art. 1917 daarop toepasselijk moet zijn. Want de ratio decidendi is dezelfde; daarenboven verklaart al. 1 van art. 1 W. v. K. uitdrukkelijk, dat het B. W. toepasselijk is, zoo dikwijls daarvan bij het W. v. K. niet bepaald wordt afgeweken, en dit is in het W. v. K. met betrekking tot art. 1917 nergens het geval.

Prof. Holtius, Voorlezingen over handels- en zee-recht, vindt art. 1917 voor handelszaken niet van toepassing, zich beroepende op de algemeene overtuiging van den handelsstand. «Men moet met het hof van Colmar zeggen «que tel n'est pas l'usage commercial», dat men den geheelen koophandel verlammen zoude, indien



men dien aan zulke banden wilde leggen.» Vergelijk Kist, Handelsrecht, deel II, pag. 54.

Diephuis N°. 156 neemt in strijd met de Fransche jurisprudentie aan, dat art. 1917 in het algemeen op zaken v. Kooph. toepasselijk is. Maar dit is niet zoo drukkend, want art. 1 W. v. K. laat toch het getuigenbewijs toe voor alle zaken van koophandel, waar geen ander bewijs uitdrukkelijk is voorgeschreven. Nu wordt nergens in het W. v. K. een ander bewijs voor den datum eener onderhandsche akte gevorderd, dus is het getuigenbewijs over dien datum altijd toegelaten.

Moeielijk is het, eene oplossing te vinden, wie recht-verkrijgenden en wie dus derden zijn, zoolang niet is vastgesteld wat eene onderhandsche akte is, en wat de aard van de verschillende soorten van akten.

Om het begrip van het woord «akte» vasttestellen, is het noodig tot den oorsprong van het woord zelve opteklimmen.

Akte beteekent niets anders dan «quod actum est», dus eigenlijk de handeling, die tusschen partijen heeft plaats gehad. Doch deze beteekenis werd al spoedig overgebracht op het instrumentum, hetwelk moest constateeren, «quod actum erat», dus op het bewijs der handeling zelve.

Dat wij met deze beteekenis te doen hebben, volgt

daaruit, dat ons art. voorkomt onder de afdeeling, die handelt over het schriftelijk bewijs.

Nu is het duidelijk dat, waar in een wetboek sprake is van eene handeling, alleen sprake kan zijn van eene rechtshandeling, d. i. van eene zoodanige, waardoor rechtsbetrekkingen worden geschapen of vernietigd.

Het geschrift, dat de handeling moet constateeren, moet dus tot bewijs dienen, maar ook ieder geschrift, dat eene rechtshandeling constateert (behalve authentieke geschriften) is eene onderhandsche akte. Al moge ook eene dergelijke akte vervat zijn in den vorm van eenen brief, die vorm kan aan den aard van 't geschrift niets veranderen.

Dit is dan ook terecht aangenomen bij de nieuwe zegelwet, waarin bepaald is, dat eene quitantie zelfs bij brief gegeven, niettemin is en blijft eene quitantie, en aldus aan het zegelrecht is onderworpen.

Toullier was de eerste, die leerde, dat volgens het Fransche recht, niet allen als derden te beschouwen waren, die de akte niet mede onderteekend hadden.

Hij drukt zijne meening aldus uit, tom. 8 No 245: «La qualification d'ayants-cause appartenant aux successeurs à titre particulier aussi bien qu'aux successeurs universels, ceux-là comme ceux-ci doivent, aux termes de l'art 1322, subir les consé-

quences de l'acte sous seing-privé émané de leur auteur, quoique cet acte n'ait pas date certaine. Les ayants-cause particuliers exerçant les droits qui dérivent du signataire de l'écrit, et reconnaissant que cet écrit émane de lui, sont obligés de souffrir les charges et les exceptions qu'on ferait valoir contre le signataire, leur auteur. *Quod ipsis qui contraxerunt obstat et successoribus eorum obstat.*» (D. L. 143, de reg. juris.)»

En in 246 zegt hij: «L'acquéreur par acte sous signatures privées d'un immeuble, est préférable au donataire ou à l'acquéreur en vertu d'acte authentique, si la date de ce contrat est postérieure à celle qu'énonce l'acte sous seing-privé.»

Verschillende arresten werden in den zin van Toulhier gewezen, o. a. door de hoven van Turin en Bordeaux. De schrijvers waren in 't algemeen tegen die leer, alleen Bedaride, *Traité du dol et de la fraude*, n<sup>ts</sup>. 1280 en vlg., was zijn systeem toegedaan en laat slechts den successor singularis tot het bewijs toe, dat de akte ten zijnen nadeele met eene gesimuleerde vroegere dagteekening voorzien is, (eene ware probatio diabolica.) Wij erkennen, dat die leer voor het Fransche recht niet door de woorden der wet, maar door hare gevolgen zeer veel tegen zich had; maar die onge-



lukkige gevolgen hadden niet zoozeer hun oorsprong in art. 1328 C C, toegepast zooals Toullier dat wilde, als wel in het systeem der Fransche wet, volgens hetwelk de eigendom der zaken, zooals wij reeds aanmerkten, overging door het koopcontract zelve.

Wanneer men toch te doen heeft met personen, wier doel het is te bedriegen, dan dragen zij eenvoudig hun goed bij verschillende akten over. Neemt men bij die overdracht eenige voorzorgsmaatregelen, bijv. door die akten te passeeren op plaatsen, die van elkaar verwijderd zijn, dan is het bijna onmogelijk te onderzoeken, of eene vroegere overdracht heeft plaats gehad, en loopt men dus steeds gevaar, ook al laat men de akte dadelijk registreeren, dat er eene vroeger geregistreerde akte bestaat. Heeft men nu bijv. maar een dag gewacht met de registratie, dan is het zeer wel mogelijk, dat iemand, die ter kwader trouw een dag later gekocht heeft, doch voor de onmiddellijke overschrijving der akte zorgt, eigenaar wordt der goederen, vóór hem, die ze vroeger ter goeder trouw gekocht heeft. Benadeeling is dus altijd mogelijk, en waarom dan alleen heil gezocht in eene strengere uitlegging van art. 1328 C. C., waar dat heil niet te vinden is, maar waardoor zeer dikwijls de vroegere kooper, die te goeder trouw gehandeld heeft, kan benadeeld worden door

den lateren kooper, die ter kwader trouw is?

Men zal misschien antwoorden, omdat hij, die voor spoedige registratie gezorgd heeft, nauwlettender is geweest en dus eer bescherming verdient dan hij, die daarin nalatig is gebleven. Doch wij hebben reeds aangetoond, dat men bij de meest mogelijke oplettendheid en bij onmiddellijke registratie, toch niet gewaarborgd is tegen het bestaan van eene vroeger geregistreerde akte, wier bestaan men onmogelijk kon nagaan. Het bedrog wordt dus ook door art 1328 C. C., in den strengsten zin toegepast, niet voorkomen, en men mag dus, ook uit de mogelijkheid van dat bedrog, bij het aannemen der leer van Toullier, geene argumenten tegen die leer putten. Zoo Diephuis en de Pinto.

Zooals wij gezien hebben, geven Pothier en de Prémeneu, als eenig voorbeeld van «un tiers» den créancier saisissant, en ook Toullier beweerde, dat deze is «een derde.» Daarentegen beweerden de bestrijders van Toullier, dat dit volgens zijne eigene theorie niet waar zijn kon, en dat dus art. 1328 C. C. nooit zoude kunnen te pas komen, wijl ook de schuldeischer is de ayant-cause van den schuldenaar; dit toch zegt Merlin, waarmede Dalloz volkomen instemt, Quest. Voce Tiers. obl. 3918.

«La loi règle sans doute le mode d'exercice du



droit qu'a le créancier sur les biens de son débiteur, mais ce n'est pas elle qui le confère; il ne dérive que de l'obligation contractée par le débiteur envers le créancier.»

De voorstanders van Toullier zeggen, dit argument niet te begrijpen: omdat het recht van den schuldeischer op de goederen van den schuldenaar niet voortspruit uit de wet alleen, maar uit eene verbintenis, daarom moet de schuldeischer zijn *ayant-cause* van den schuldenaar. Dit zoude alleen dan waar zijn, wanneer die goederen object der verbintenis waren geweest, en dit was door Merlin totaal vergeten. Misschien redeneert hij aldus:

«Wanneer gij zegt: de kooper is geen derde, dewijl hij zijn recht deriveert van den verkoper, dan zijn andere schuldeischers ook geene derden, want hun recht deriveeren zij ook van denzelfden persoon.» Daarbij was het niet juist, dat de schuldeischer een recht op de goederen van zijn schuldenaar verkrijgt, want dan moest hij zich deze goederen kunnen toeëigenen. Het eenige recht, dat hem toekomt, is, die goederen te doen verkoopen, en uit de opbrengst met de andere schuldeischers voldaan te worden.

Wij zullen ons verder niet inlaten met den strijd over het beroep door Toullier, voor zijn systeem gedaan, op het Romeinsche recht. Dit toch pleit volgens Toullier voor zijn systeem, volgens zijne tegenstanders voor



het hunne. In het classieke Romeinsche recht kon de vraag niet voorkomen, daar een Sct Neronianum bepaalde, dat de tabulae quae publici vel privati contractus scripturam continent, met de signa der getuigen moeten voorzien zijn, aliter tabulae prolatae nihil momenti habent. Paul. Sent. 5.25,46. Voor Toullier pleit echter het oude Fransche recht zelf, waarbij in de meeste coutumes, het maken der huwelijksche voorwaarden bij onderhandsche akte was toegelaten, en deze, wat hare dagteekening betreft, golden tegen derden, ook al waren zij geregistreerd na de voltrekking des huwelijks. Dat dit laatste een gewichtige steun is voor de leer van Toullier, geven ook al zijne bestrijders toe.

Eene andere leer wordt gehuldigd door Merlin, de groote bestrijder van Toullier. Volgens hem mogen in art. 1322 C.C. de woorden «entre leurs héritiers et leurs ayants-cause» niet gescheiden worden van het onmiddellijk voorafgaande «entre ceux qui l'ont souscrit.» — «Ils se réfèrent donc, zegt hij, comme ceux-ci à un acte primitif qui forme le titre commun des ayants-cause de ceux qui l'ont souscrit; ils ne se réfèrent donc nullement à un acte postérieur et special d'un des ayants-cause.»

Volgens hem heeft dus art. 1322 C. C. ook betrekking op de ayants-cause particuliers, maar alleen op diegenen, die ayants-cause zijn krachtens een oorspron-

kelijk gemeenschappelijken titel, waarop beiden hun recht dan steunen. Een voorbeeld: A koopt een huis van C, die het gekocht heeft van B. Alsdan zijn A en C, ayants-cause, wat betreft de verkoopakte tusschen B en C, want juist die verkoopakte is de gemeenschappelijke titel, waarop A en C. hun recht gronden.

Eene bestrijding van Toullier, die meer opgang maakte, was die van Ducaurroy in Themis, Tome 3 en Tome 5, volgens welken onder tiers begrepen waren, al de ayants-cause à titre particulier. Dit gevoelen is stellig het geriefelijkste. Héritier beteekent in het Fransche recht de erfgenaam bij versterf; onder ayants-cause zijn dus begrepen de légataire universel, alsook de personen, die goederen door de succession irrégulière verkrijgen, echtgenoot, natuurlijke kinderen en Staat. Hiermede waren het eens Duranton, Dalloz in zijne eerste editie, Zachariae, Aubry en Rau en het hof van Colmar, 17 Juli 1845. Wij zouden onder ayant-cause, daar in ons recht het begrip van erfgenaam ruimer is, alleen den Staat moeten verstaan, den eenigen irregulieren successor.

Tegen het gevoelen van Toullier brengt Ducaurroy in het midden art. 1743 C.C. «de kooper van een erf behoeft slechts die huren aantehouden, die blijken uit een met date certaine voorzien huurcedel.» De



tegenwerping van Toullier, dat huur geen jus in re geeft, gaat m. i. niet op. Want de kooper van het onroerend goed zal ten gevolge van eene onderhandsche koopakte, die eene vroegere onzekere dagteekening heeft, het goed moeten ontruimen, en zien hoe hij met de rechtsvordering tot vrijwaring zijn geld herkrijgt, maar tegen het kleinere verlies, (dat uit de huur voortkomt) van met eene kleinere huursom te zullen moeten genoegeu nemen of voor eenigen tijd van de vrije beschikking van zijn goed verstoken te zijn, zal de wetgever doortastende maatregelen genomen hebben. Dit is onaannemelijk.

Volgens Toulliers stelsel zouden wij tot het vreemde resultaat komen, dat de kooper, die eene koopakte met date certaine heeft, voor hem, die de *misschien geantidateerde* koopakte vertoont, moet wijken, en dat ondertusschen de geweldenaar, die zich de zaak heeft toegeëigend, aan de vindicatie van dezen niet is blootgesteld, daar hij hoe genaamd in geen opzicht, rechtsnavolger van dien verkooper is; hij kan dus, zoo hij de existentie der koopakte met date certaine kan bewijzen, den kooper, die de incertaine te berde brengt, weeren, zeggende «tegen mij (een derde) heeft deze akte geen bewijskracht, dus zijt gij tegen over mij geen eigenaar.»

A fortiori moet dit beginsel van art. 1743 C. C. ook



tegenover eene koopakte zonder date certaine gelden. Dan beroept zich Ducaurroy op art. 2102 C. C. De schuldeischers van den pachter behoeven het privilege van den verpachter voor de huurpenningen slechts dan ten volle te gedoogen, wanneer er huurcedels met vaste dagteekening bestaan.

Zoo ook is volgens art. 1410 C. C. de man aan de voorhuwelyksche schuldbekentenissen zijner vrouw niet blootgesteld, wanneer er slechts onderhandsche geschriften zonder date certaine worden overgelegd. Dat nu in onze wetgeving, die de overschrijving van het onroerend goed vergt, de opvatting van Toullier niet meer zoo gevaarlijk is, doet niets ter zake, want onder den Code is zij de minst aannemelijke; daarom verdient die van Ducaurroy de voorkeur, en daar onze wetgever art. 1354 B. W. onveranderd heeft overgenomen uit art. 1122 C. C., moeten wij ook bij ons, onder rechtverkrijgenden niet een ieder verstaan, die een recht afleidt van den ondertekenaar der onderhandsche akte, maar dien successor universalis van het Fransche recht, die geen héritier was. Dit schijnt ook de opvatting van Prof. Opzoomer te zijn, daar hij in zijne aantekeningen op art. 1354 B. W. geen gewag maakt van den rechtverkrijgende.

Hierbij is op te merken, dat eenige schrijvers, waar-

onder Zachariae, onder successeurs universels ook wilden verstaan de schuldeischers, die krachtens art. 1166 C. C. de rechten hunner schuldenaren aan zich trokken.

Thans komen wij tot een aantal systemen, wij kunnen bijna zeggen, alle van concilianten aard, voorgestaan door mannen als Troplong, Marcadé, Bonnier, Larombière.

Dezen zijn het allen eens over eene zaak, welke nooit door iemand is betwijfeld, n. l. dat er zeer groot verschil bestaat tusschen de successeurs à titre universel en de successeurs à titre particulier; dat de successeur à titre universel tegen eene akte van zijn auteur, waaraan hij al zijne rechten ontleent, natuurlijk nooit als derde kan worden aangemerkt; dat daarentegen de successeurs particuliers niet altijd zijn ayants-cause tegen iedereen en voor alle akten, door hun auteur aangegaan, onverschillig op welk tijdstip. Zij zijn dus slechts betrekkelijk ayants-cause en alleen ten opzichte van zekere handelingen, en om dit duidelijk te maken geeft Dalloz, l. c. 3922 het volgende voorbeeld:

De kooper is de ayant-cause van zijn verkooper, slechts tegenover die personen, welke met dezen gecontracteerd hebben vóór den verkoop, want na den verkoop is hij derde. De kooper heeft er dus het grootste belang bij, dat de datum der akte, die men hem



tegenwerpt, vast sta, daar zijne qualiteit van ayant-cause of derde van dien datum afhangt. Zoo zegt Marcadé, art. 1328 No 5 «quand j'ai acheté la ferme de Pierre l. Février 1845, je ne suis pas son ayant cause vis-à-vis de toutes personnes quelles qu'elles soient et pour tous les actes qu'il a consentis à une époque quelconque, je ne le suis que pour les personnes qui avaient traité avec lui avant le 1<sup>o</sup>. Février 1845, et je ne suis plus qu'un tiers pour tout ce qui suit cette époque. Donc quand mon voisin se présente avec un acte de 1844, c'est à lui d'établir que cet acte est véritablement de 1844, et qu'il émane d'une personne dont je suis l'ayant-cause, alleen wanneer hij zich beroept op eene date certaine, kan zijn beweren in aanmerking komen. De uitkomsten zijn dezelfde, zegt Dalloz, als die van Ducaurroy «la divergence n'existe que dans les motifs et la solution».

Merkwaardig is het om te zien, hoe weinig constant onze rechtspraak is over het begrip «derden». Een paar voorbeelden ter opheldering: Bij een arrest van Gelderland d.d. 28 December 1850 werd beslist, dat aan een kooper, bij authentieke akte in 1846 verleden, niet kan worden tegengeworpen eene onderhandsche akte van 1837, die eerst in 1849 geregistreerd was. Men veronderstelde, dat het onaannemelijk



was, dat hij, die in 1837 een onroerend goed heeft gekocht, de koopakte eerst in 1849 zal laten registreeren.

Zoo het vonnis der Rechtbank van Amsterdam d.d. 14 Februari 1865, zie Rechtszaal, deel V, pg. 392, «dat de curator in het faillissement is «derde». Hier lezen wij «dat de curator in een faillissement ongetwijfeld als derde te beschouwen is, vermits hij voor de belangen van al de crediteuren optredende, juist opkomende schuldvorderingen behoort te weren, wanneer de gefailleerde er wellicht belang bij heeft, van ze erkend te zien, althans geen belang, om ze tegen te spreken, en vermits hij in casu geen recht uitoefent voor en namens den gefailleerde, maar voor en namens de massa der schuldeischers.» Dit gevoelen is ook aangenomen door Diephuis t. a. p. bl. 115. Deze voegt er bij: «de gezamenlijke schuldeischers, wier vertegenwoordiger de curator is, zijn nog niet als rechtverkrijgende van den gefailleerden te beschouwen, maar vinden slechts in de goederen van dezen, en in het beheer daarvan door den curator, het genot van den waarborg, dien de wet hun daarin geeft». Hetzelfde zal m. i. gelden bij eene beslaglegging door den schuldeischer gedaan, onder den schuldenaar van zijnen schuldenaar; ook hier zal het anders in de macht staan van den beslagenen schuldenaar eene geantidateerde

quitantie te geven, en hierdoor het beslag te vrijdelen. Insgelijks besliste Noord-Holland d.d. 13 Maart 1846, dat de curator in een faillissement derde was. Over de vraag of de curator van een onder curatee gestelde is «derde» tegenover de door dezen afgegeven schuldbekentenissen, nam de Rechtbank te Eindhoven d.d. 4 December 1843 aan, dat de curator alsdan als derde te beschouwen is: «overwegende, zegt ze, dat de curator, den onder curatee gestelde vertegenwoordigt, om voor zijne belangen te waken, maar niet in dien zin, dat hij de handelingen van den onder curatee gestelde, als de zijne zoude moeten erkennen, hetgeen als voorzegd, geheel en al strijdig zoude zijn met de bedoelingen, welke de wetgever bij het daarstellen der curatee op het oog heeft gehad, t. w. dat de curator voor de goederen van den onder curatee gestelde moet zorg dragen, evenals de voogd de goederen der minderjarige moet besturen, en de bepalingen welke de wetgever opzichts de curatee heeft vastgesteld, ten eenenmale haar doel zouden missen, indien de dagteekening eener onderhandsche akte, afkomstig van een persoon, die onder curatee gesteld is, moest worden beschouwd als het tijdstip waarop de handeling is verricht.»

Dezelfde redeneering vinden wij in het arrest van het hof van Noord-Brabant d.d. 25 Juni 1844, «daar



de waarborg toch welke door de curatee beoogd wordt, geheel zoude verloren gaan, doordien het zeer licht zoude vallen om de akten te antedateeren.»

In tegenovergestelden zin besliste de arr. Rechtbank van Amsterdam 24 November 1852, zie Rechtsgel. Bijblad deel III pg. 68, «dat de curator van eenen onder curatee gestelde niet kan gezegd worden ten opzichte van zijnen curandus, een derde te zijn, omdat hij niets meer of niets anders is, dan de wettige vertegenwoordiger van dezen; dat toch aan den curator geen meerdere of andere rechten kunnen worden toegekend, dan van den curandus, dat laatstgenoemde het recht niet zoude hebben, om ten zijnen behoeve de bepaling van art. 1917 B. W. in te roepen, en dat alzoo de gedaagde als wettige vertegenwoordiger van den curandus daartoe evenmin moet geacht worden gerechtigd te zijn.»

De rechtbank van Breda velde in 1856 d.d. 5 Februari het vonnis, dat een man tegenover de akten zijner vrouw, derde is. Hiertegen de Rechtbank van Deventer d.d. 24 Juni 1874, welke besliste; dat de vrouw, als consort van de tusschen haar en haar man bestaan hebbende algemeene gemeenschap, geen derde is. En eene uitspraak van Maastricht d.d. 28 Mei 1874, welke zegt, dat de lastgever derde is, tegenover eene handeling, door zijnen lasthebber verricht. Daartegen



arrest van het hof van Limburg d.d. 8 Februari 1875, waarbij voormeld vonnis is vernietigd en aangenomen werd, dat hij geen derde was.

Bij het gevoelen van het hof van Limburg is de lastgever blootgesteld aan de kwade trouw van den gewezen lasthebber, die, nadat hij opgehouden heeft, lasthebber te zijn, voort kan gaan met zijnen gewezen lastgever te kwellen, bijv. met geantidateerde verkoopakten. Volgens het gevoelen der Maastrichtsche Rechtbank zal niemand met den lasthebber durven handelen, want het laten registreeren is te duur en te lastig. De lastgever kan, wanneer men tegen hem optreedt, nadat de last geëindigd was, tegenwerpen: Deze akten zijn voor mij niet bindende, want zij zijn geantidateerd. De regel «wat ik voor mijn lasthebber doe, moet geacht worden door mij zelf verricht te zijn», zal hier niet doorgaan, daar het juist de vraag is of door mijn *lasthebber* is gehandeld.

Zooals wij dus zien, bestaat ook in onze jurisprudentie over de vraag: «Wie zijn derden?» volstrekt geen eenheid. En het is te wenschen, dat bij de herziening der wetgeving op dit punt, meerdere zekerheid worde verschaft.

Geldt ons artikel ook bij quitantiën?

Dalloz, met aanhaling der autoriteiten, zegt in zijn

werk Voc. obl. No. 3908 en 3909; dat de meeste schrijvers van meening zijn, dat alhoewel, strikt genomen, quitantiën onder art. 1322 vallen, men toch voor haar eene uitzondering moet aannemen, en raison de l'usage et de la pratique universelle; men kan onmogelijk verlangen, dat de quitantiën van de eenvoudige ambachtslieden moeten geregistreerd zijn. Alleen waartoe gevolge der omstandigheden, des vertooners sincérité douteuse is, bijv. wanneer de quitantie niet dadelijk (*immédiatement*) in het midden is gebracht, zal men zich aan ons artikel moeten houden.

Diephuis laat de quitantie aan den huurder, of die door den cedent der vordering aan den gecedeerde gegeven, gelden, omdat hij den kooper van het verhuurde goed of den cessionaris als rechtverkrijgende beschouwt § 151 t. a. p. De rechtbank te Utrecht besliste 19 Nov. 1852 «daar door derden in art. 1917 B. W. moeten verstaan worden, ieder ander persoon dan de ondertekenaar der akte of die dezen titolo universali vertegenwoordigt, dat eene quitantie van huurpenningen, door den vorigen eigenaar eener bij executie verkochte huizinge geteekend, doch ongeregistreerd, en van elders geene zekere dagteekening hebbende, tegen den tegenwoordigen eigenaar, welke de huurpenningen van de na den verkoop verschenen huurter-



mijnen, van den huurder vordert, geene kracht heeft, en hem mitsdien niet kan worden tegengeworpen. Aan-gezien zoodanige quitantie geen bewijs oplevert, dat zij werkelijk is geteekend toen de onderteekenaar nog eigenaar der woning was, en mitsdien recht op huurpenningen had.» Rechtgel. Bijblad. III. 83. Tegen de toepasselijkheid van art. 1917 B. W. op quitantiën kan men moeielijk in het midden brengen, dat de wetgever voor deze zooveel vormen niet verlangt als voor schuldbekentenissen, daar art 1915 B. W. bij de quitantiën niet geldt. — Hij, die eene quitantie neemt en zijne schuldbekentenis onder zijnen schuldeischer laat, zal voorzichtig handelen door in dorso van het stuk door den schuldeischer te laten aanteekenen, dat de betaling geschied is, dan bewijst hij deze betaling volgens art 1920 B. W., zoodat hij zijne quitantie niet noodig zal hebben. Bij cessie van schuldvordering zal dan dat stuk mede overgegeven worden, en de schuldenaar tegen den cessionaris zijn bewijs hebben in het stuk, uit het welk deze de schuld wil bewijzen.

Thans rest ons nog te behandelen de verschillende wijzen, waarop eene onderhandsche akte, ook buiten registratie, tegen derden eene zekere dagteekening kan verkrijgen.



De eerste daarvan is, volgens ons artikel, de dood van een der partijen of, zooals ons art. het uitdrukt, «de dood van een dergenen, die dezelve onderteekend hebben».

Hierbij doet zich de vraag voor, wat is rechtens, in het geval dat iemand, wiens overlijden aan de akte eene zekere dagteekening zoude geven, vermoedelijk overleden is verklaard?

Evenals voor zijne andere zaken de praesumptie zoude moeten gelden, dat hij overleden is, van het oogenblik dat het laatste bericht van hem is ingekomen, zoude dit ook hier het geval moeten zijn. De ratio dubitandi echter is, dat de gevolgen van het vermoedelijk overleden verklaard zijn, voor andere gevallen geregeld zijn, doch hier niet, en dat met de zekerheid, dat iemand overleden is, de praesumptie dat hij zoude overleden zijn, niet kan gelijk gesteld worden. En hoewel het nu een ongelukkig gevolg van die leer is, dat eene akte door een persoon, die vermoedelijk overleden is verklaard, nooit buiten de andere opgegevene gevallen eene zekere dagteekening verkrijgt, moeten wij o. i. aannemen dat, het vermoedelijk overleden verklaard zijn geen invloed op de zekerheid der dagteekening uitoefent.

Het tegendeel beweert Prof. Diephuis l. c. § 150,

alwaar hij zegt: «Dit neemt intusschen niet weg, dat de akte wel een zeker bestaan kan verkrijgen, in geval van afwezigheid en verklaring van vermoedelijk overlijden van een der ondertekenaars; doch dit is geene uitbreiding tot andere gevallen, maar eene toepassing van hetgeen de wet zelve over het overlijden zegt, op het vermoedelijk overlijden, dat overeenkomstig de wet wordt aangenomen.

Het derde geval, waarin eene onderhandsche akte eene zekere dagteekening verkrijgt tegen derden is, «wanneer het bestaan er van bewezen wordt bij akten, door openbare ambtenaren opgemaakt.»

Doorgaans zal de zakelijke inhoud vermeld zijn, gelijk het Fransche recht wilde, maar dit is m. i. niet altijd vereischte. Stel: wanneer op een inventaris vermeld staat: «Er bevinden zich twintig onderhandsche bewijsschriften, genummerd 1—20, en ieder stuk is door mij ondertekend en geparapheerd met opgave van pagina's.»

Het geval, waarover twijfel bestaat, is de legalisatie der akten, doch aangezien door legalisatie alleen geconstateerd wordt de echtheid der handteekening, zoo volgt hieruit, dat men door de legalisatie, tegenover derden, wel het bewijs kan leveren voor de echtheid der handteekening, maar niet voor het bestaan der akte,



veel minder voor de dagteekening, daar legalisatie ook geschieden kan bij eene handteekening in blanco. Mr. de Pinto is echter van meening, dat de legalisatie ook den datum bewijst.

Zie Rechtsgeleerde Adviezen V<sup>e</sup> verzameling pg. 638.

Het vierde geval is «dat het bestaan der akte schriftelijk is erkend door hem, tegen wien men zich daarop beroept.»

Reeds vroeger is door ons opgemerkt, dat tusschen dit geval en de overige in ons artikel vermelde, een groot onderscheid bestaat. In de andere gevallen toch krijgt de akte eene objectief zekere dagteekening, d. i. tegenover iedereen, terwijl in dit geval, die dagteekening alleen zeker wordt tegen hem, die het bestaan der akte heeft erkend; ook zeiden wij reeds, dat volgens ons gevoelen, die erkenning van het bestaan der akte hier alleen schriftelijk wordt vereischt, omdat hier over schriftelijk bewijs gehandeld wordt.

Wanneer de datum op de akte vermeld door de partij in een proces als de ware is erkend, dan zal deze niet moeten gelden van den dag af dier erkenning, maar van dien, welken de akte draagt.

---



STELLINGEN.



# STELLINGEN.

---

## I.

Het is niet noodig, in L. 20 D. de in jus vocando (II, 4) in plaats van «a vinea» met Cujacius, Observ. Lib. XXI cap. 38 «a janua», of met Bijnkershoek, Observ. Juris Rom. Lib VII cap. 3 «a linea» te lezen.

## II.

L. 8 D de servitutibus, praed. urb (VIII 2) strijdt niet met de bepaling, dat een medeeigenaar den bouwvalligen muur mag afbreken.



## III.

Hij, die op eens anders erf, zonder diens vergunning, wild bemachtigt, wordt daarvan eigenaar, niettegenstaande de bepaling van art. 641 B. W.

## IV.

Hij, die privilege heeft krachtens de art. 1186 en 1188 B. W. kan zijn privilege doen gelden, ook al zijn de goederen verkocht.

## V.

De actie tegen den aannemer volgens art 1645 B. W kan nog worden ingesteld, nadat tien jaren sedert het opleveren van het werk verstreken zijn.

## VI.

De rechter kan de gevraagde vernietiging eener huur-overeenkomst, naar gelang der omstandigheden weigeren.

## VII.

Art. 1480 B. W. betreft ook de erfgenamen van den dief.

## VIII.

Te recht heeft onze wet niet bepaald, dat hij, die slechts voor een gedeelte van het bedrag van den wissel fonds bijzonderlijk tot de betaling van dien wissel bestemd, in handen heeft, tot gedeeltelijke acceptatie verplicht is.

## IX.

Hij, aan wien een wisselbrief, die aan order luidt, zonder bijvoeging der order-clausule geëndosseerd is, heeft de bevoegdheid, hem verder te endosseeren.

## X.

De curator in het faillissement van een der Vennooten, die in zijn eigen handel is failliet verklaard, mag de faillietverklaring der Vennootschap, waarvan die vennoot lid was, aanvragen.

## XI.

De failliet kan, wanneer geen verzet tegen de homologatie plaats heeft gehad, slechts dan in hooger beroep komen, wanneer hij vóór de uitspraak, bij request de homologatie heeft gevraagd.

## XII.

Een feit, waarop zich een eischer tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed beroept, en dat door den gedaagde erkend wordt, of althans niet ontkend, kan zonder het leveren van nader bewijs, voor bewezen worden gehouden.

## XIII.

Ten onrechte bewerkt de sommatie, stuiting der verjaring.

## XIV.

De compensatie van kosten, wanneer eene der partijen in het ongelijk is gesteld, mag niet de kosten van de afgifte der grosse bevatten.

## XV.

Een sleutel, bestemd tot opening van zekere afsluiting, doch door den eigenaar verloren, en door een ander gebruikt, om die afsluiting te openen, en daaruit iets te ontvreemden, wordt daardoor evenwel niet een valsche sleutel.

## XVI.

Ten onrechte is in art. 295 C. P. als doodslag straf-



baar gesteld iedere nederlaag van een mensch, al was er geene bedoeling om te dooden.

## XVII.

Ten onrechte wordt het wegnemen van eens anders goed met het doel om in de gevangenis te geraken, als diefstal gequalificeerd, indien men zich na het wegnemen onmiddellijk tot aangifte naar de politie begeeft.

## XVIII.

De schorsing van de vervolging van een jachtdelict kan wegens een beweerd heerlijk jachtrecht worden toegestaan.

## XIX.

In art. 3 al. 1 der Gr.W. dienen de woorden «hetzij ingezetenen of vreemdelingen» te vervallen.

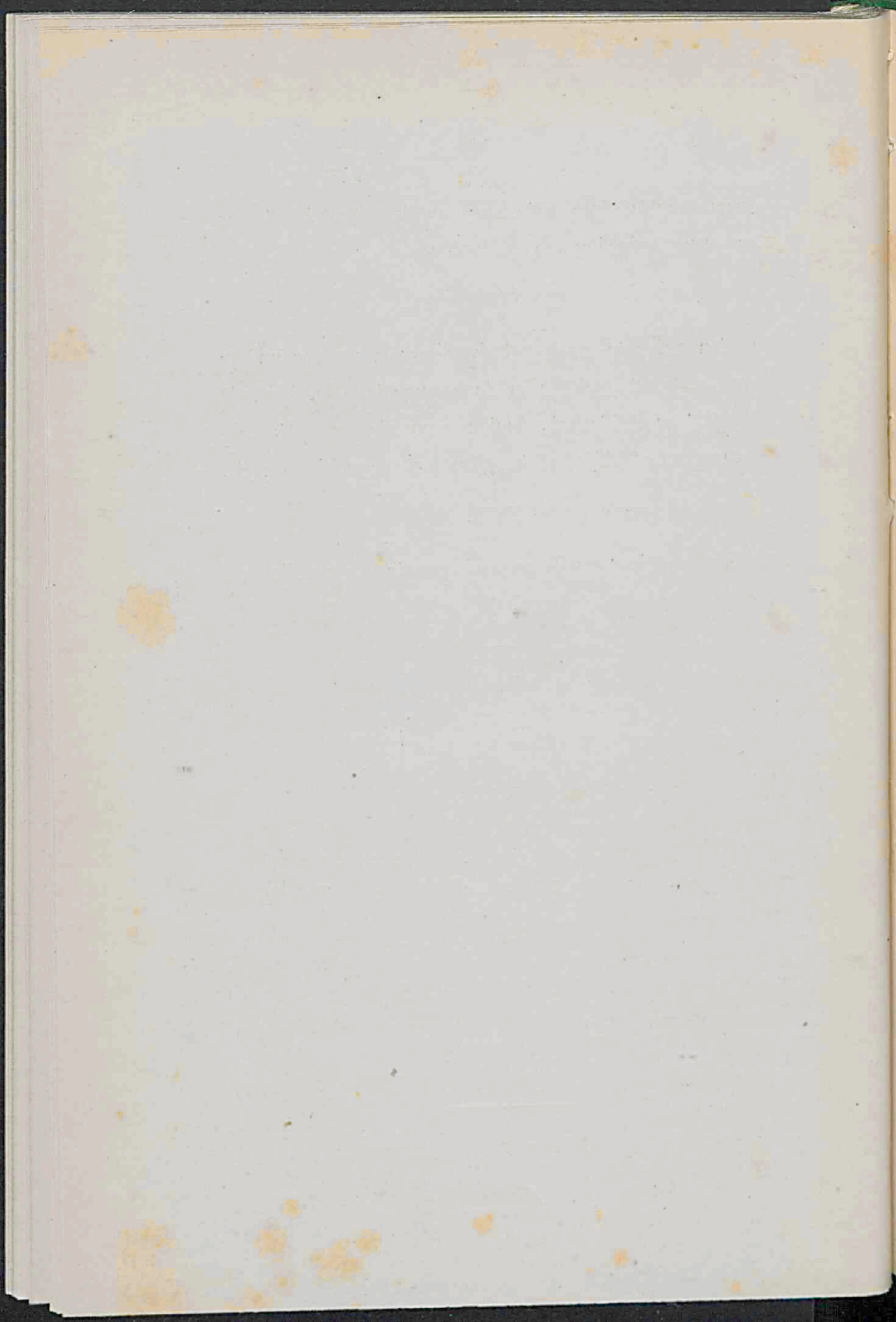
## XX.

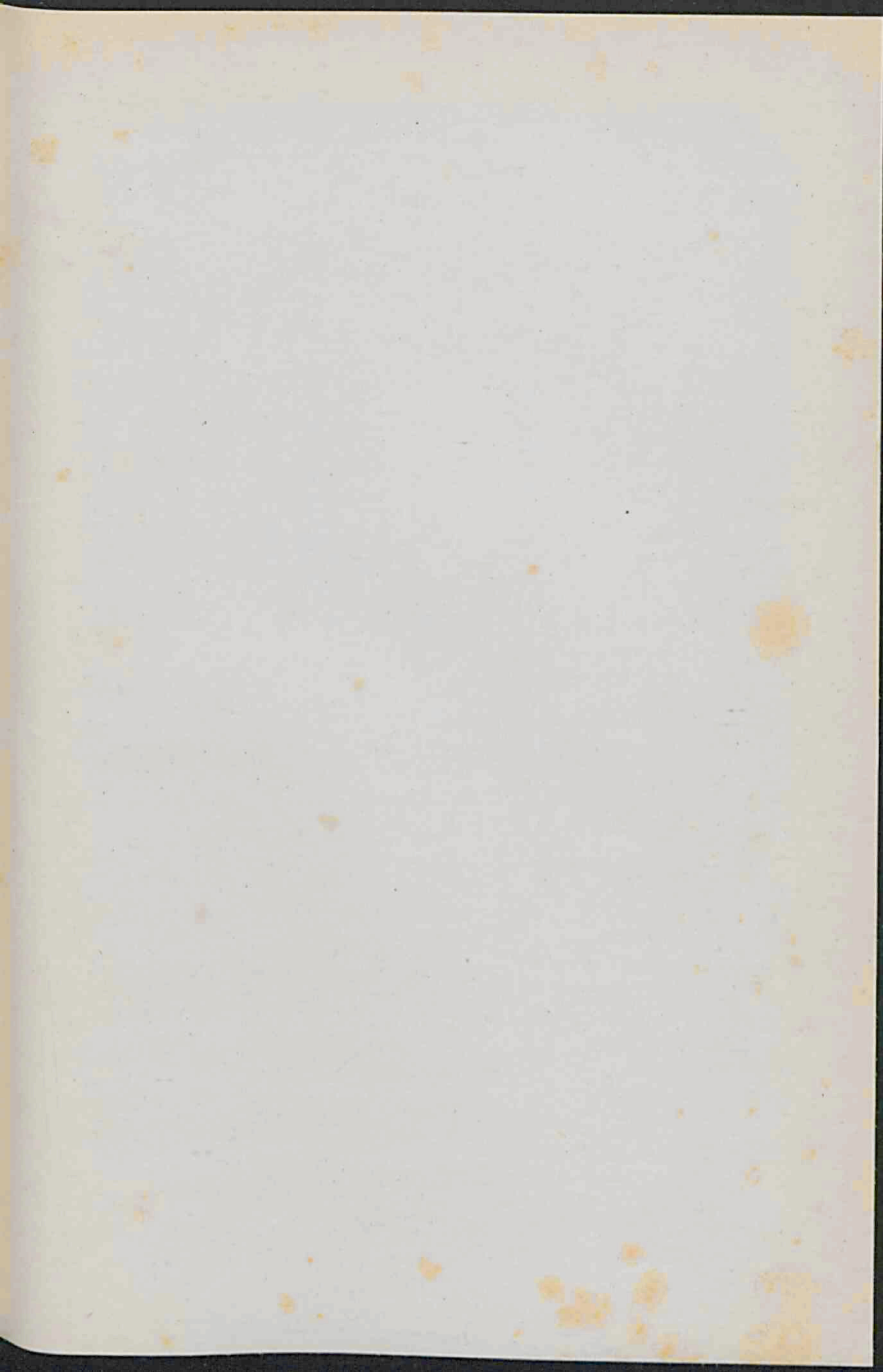
Zeer te recht is in art. 56 der Gr. W. aan den Koning het recht toegekend, om oorlog te verklaren.

## XXI.

Het recht van ontbinding der 1<sup>e</sup> Kamer der Staten-Generaal vordert ook het recht van ontbinding der Provinciale Staten.

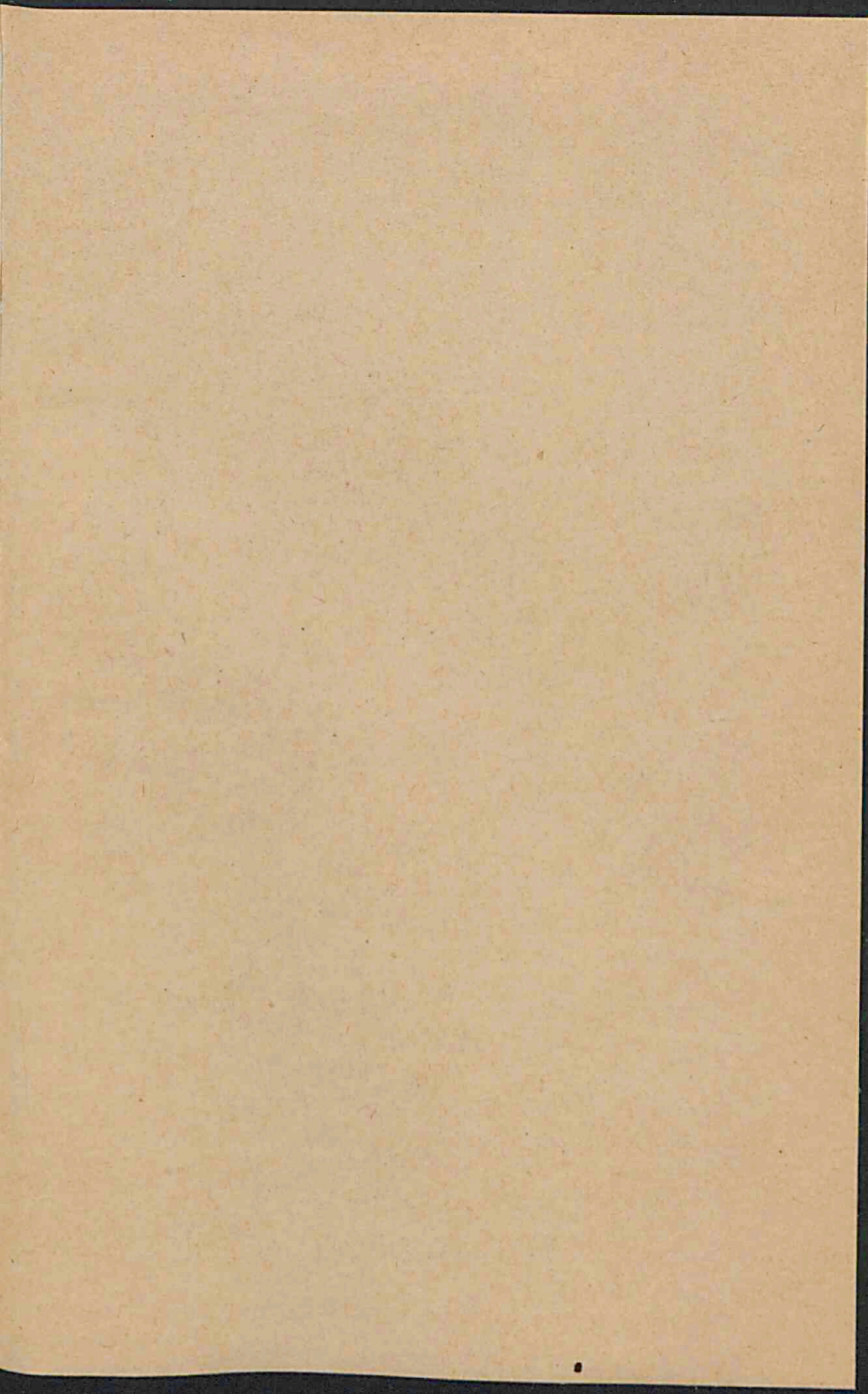
---

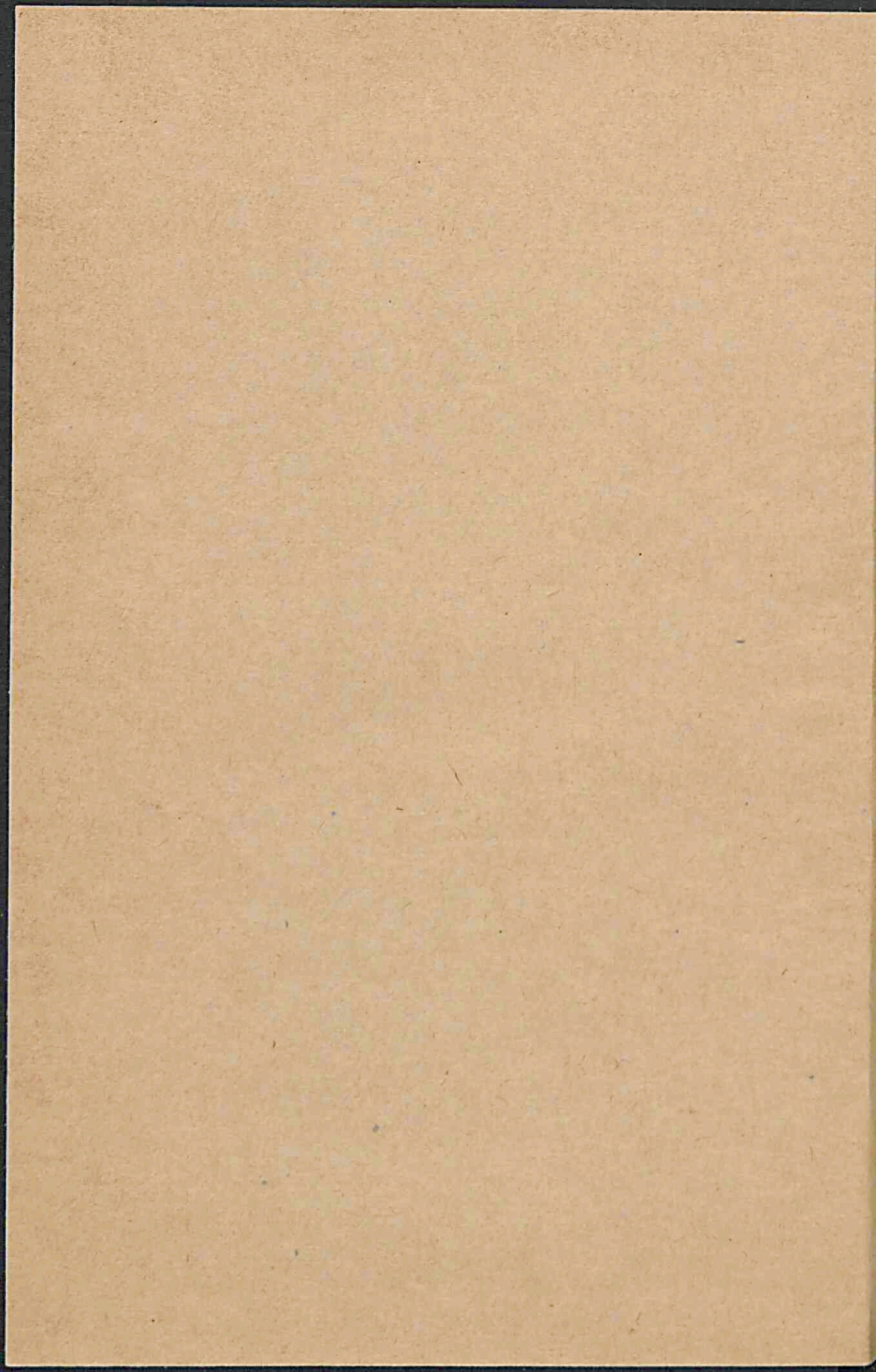




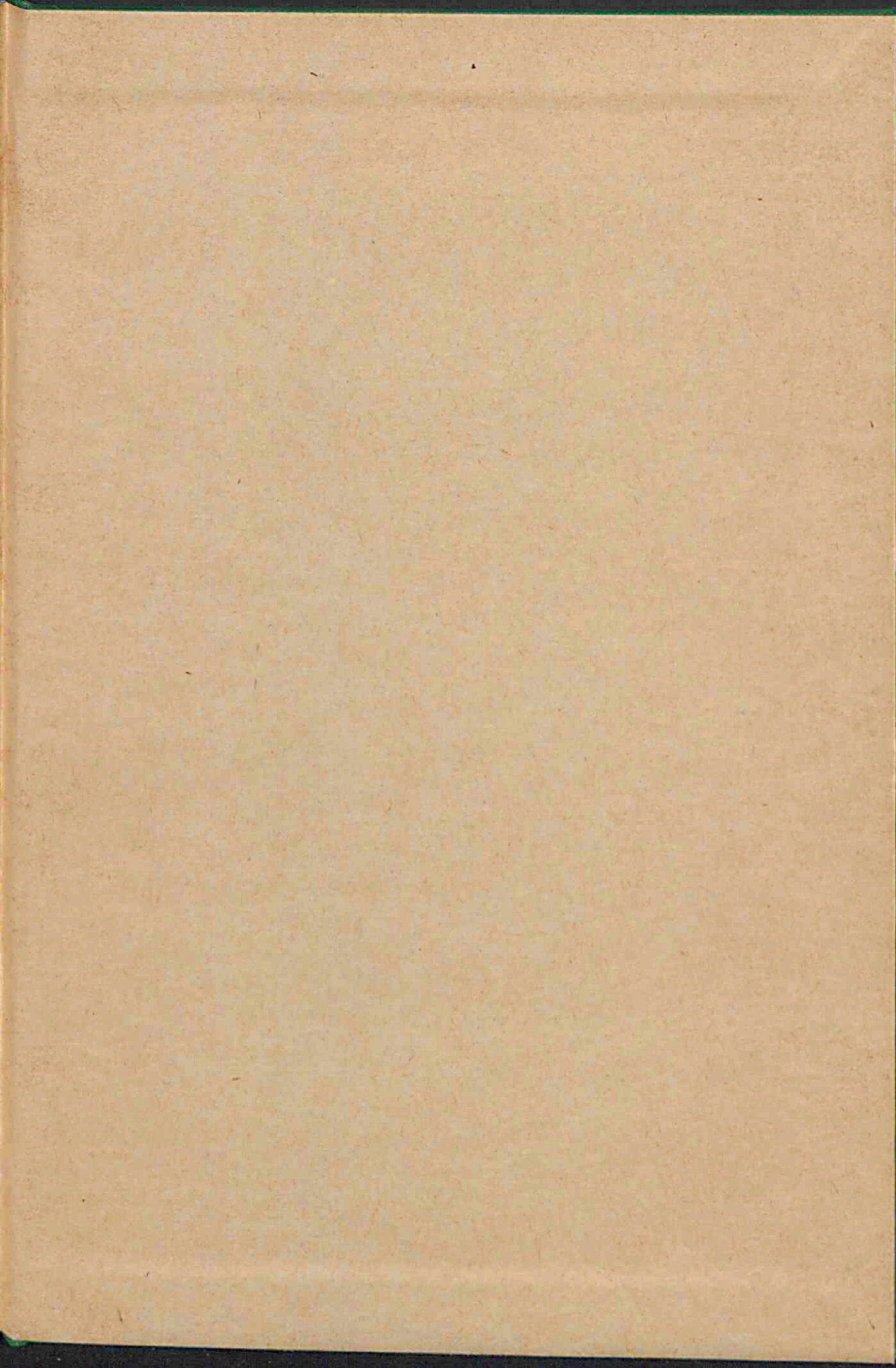














U  
18