



Eenige opmerkingen naar aanleiding van art. 1933 en 1934 van het Burgerlijk Wetboek en de afschaffing daarvan

<https://hdl.handle.net/1874/236435>

EENIGE OPMERKINGEN

NAAR AANLEIDING VAN

ART. 1933 EN 1934 VAN HET BÜRGERLIJK WETBOEK

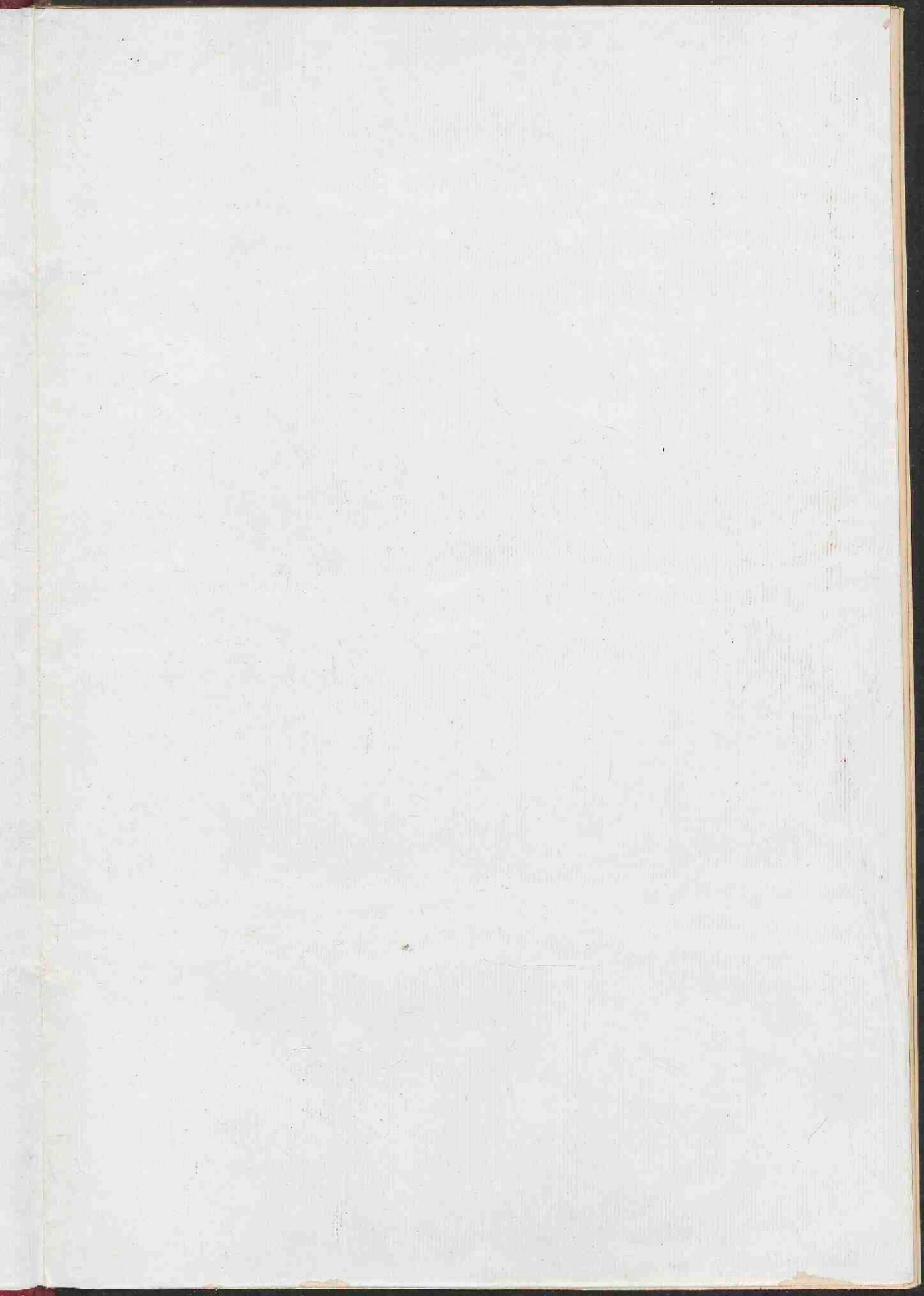
EN DE AFSCHAFFING DAARVAN

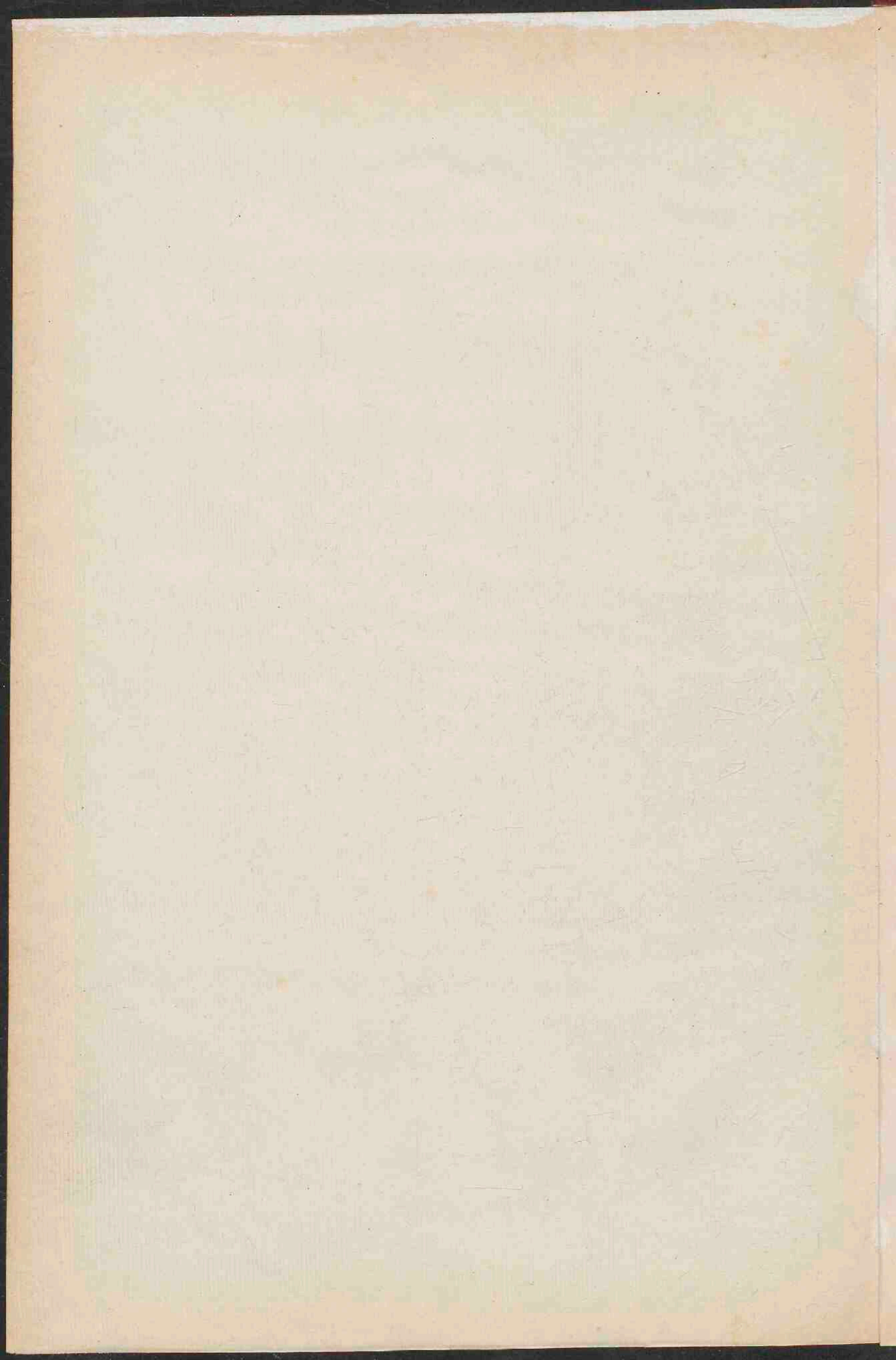


A. K. van Arkel.

u.
p.

A. qu.
192



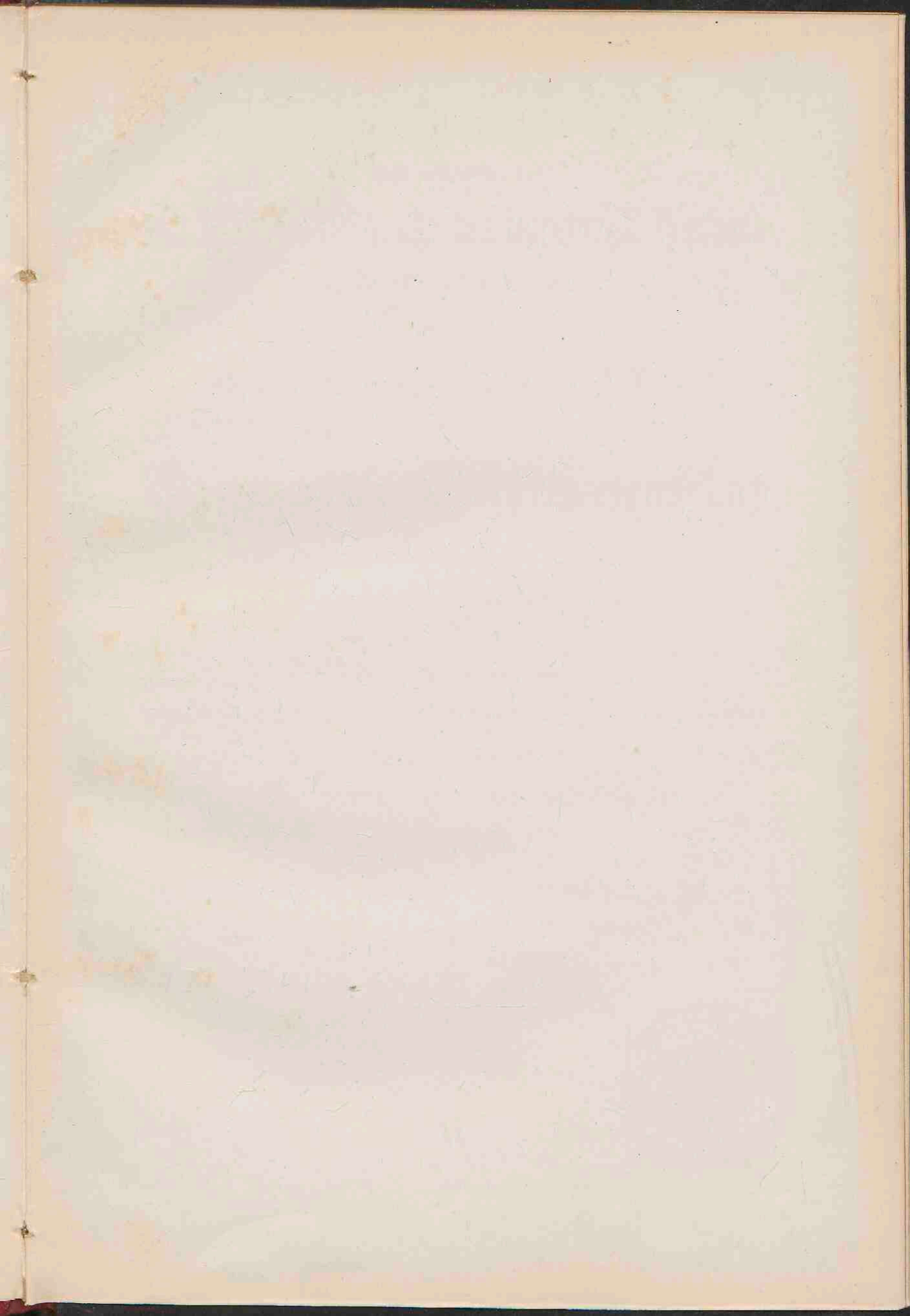


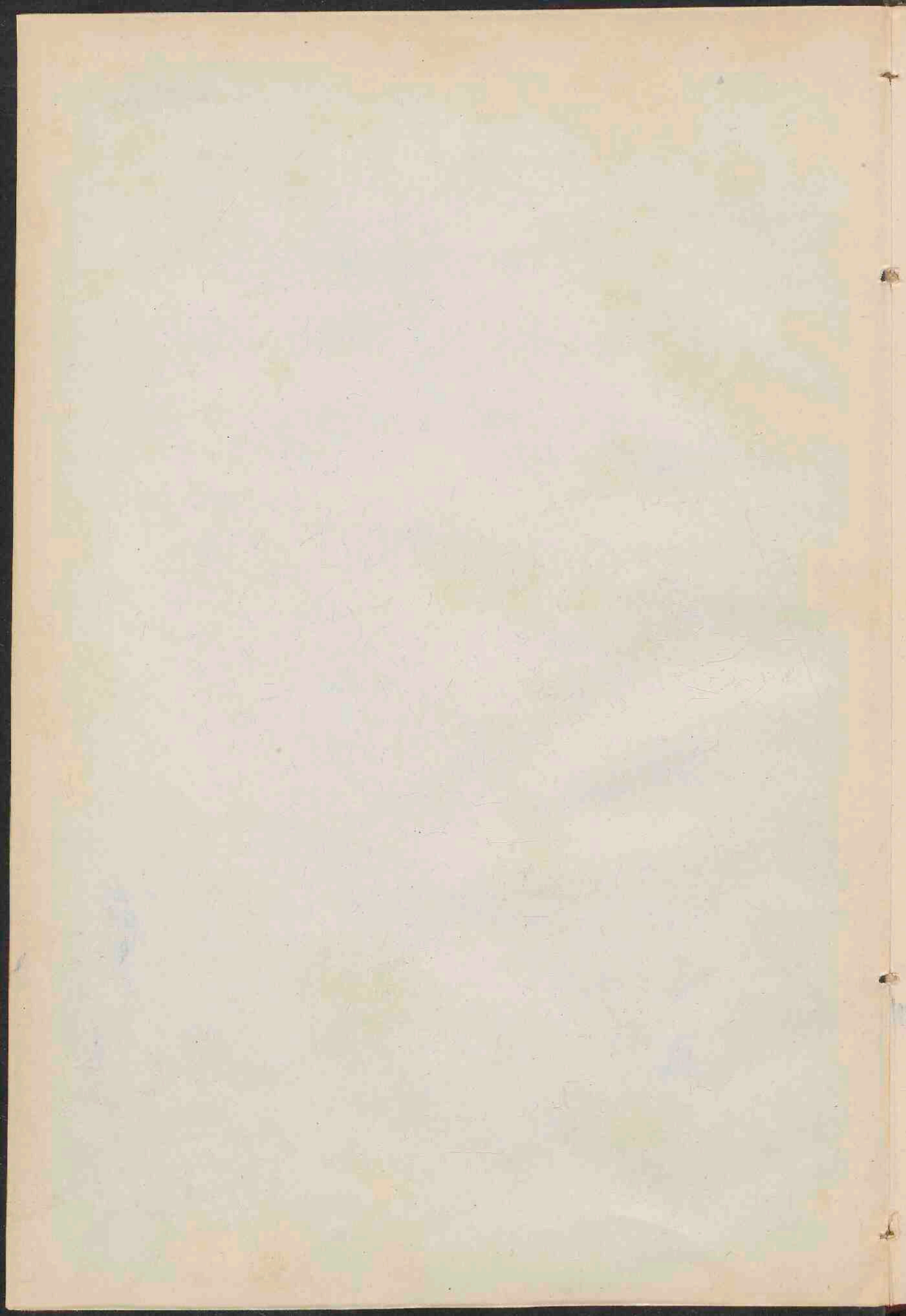
EENIGE OPMERKINGEN

NAAR AANLEIDING VAN

art. 1933 en 1934 van het Burgerlijk Wetboek

en de afschaffing daarvan.





A. 4° 192.

Juv. 12 Juli 1894

EENIGE OPMERKINGEN

NAAR AANLEIDING VAN

art. 1933 en 1934 van het Burgerlijk Wetboek
en de afschaffing daarvan.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

MR. M. S. POLS,

Hoogleraar in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Donderdag 12 Juli 1894, des namiddags te 2½ ure,

DOOR

ANTON EDUARD VAN ARKEL,

geboren te 's Gravenzande.

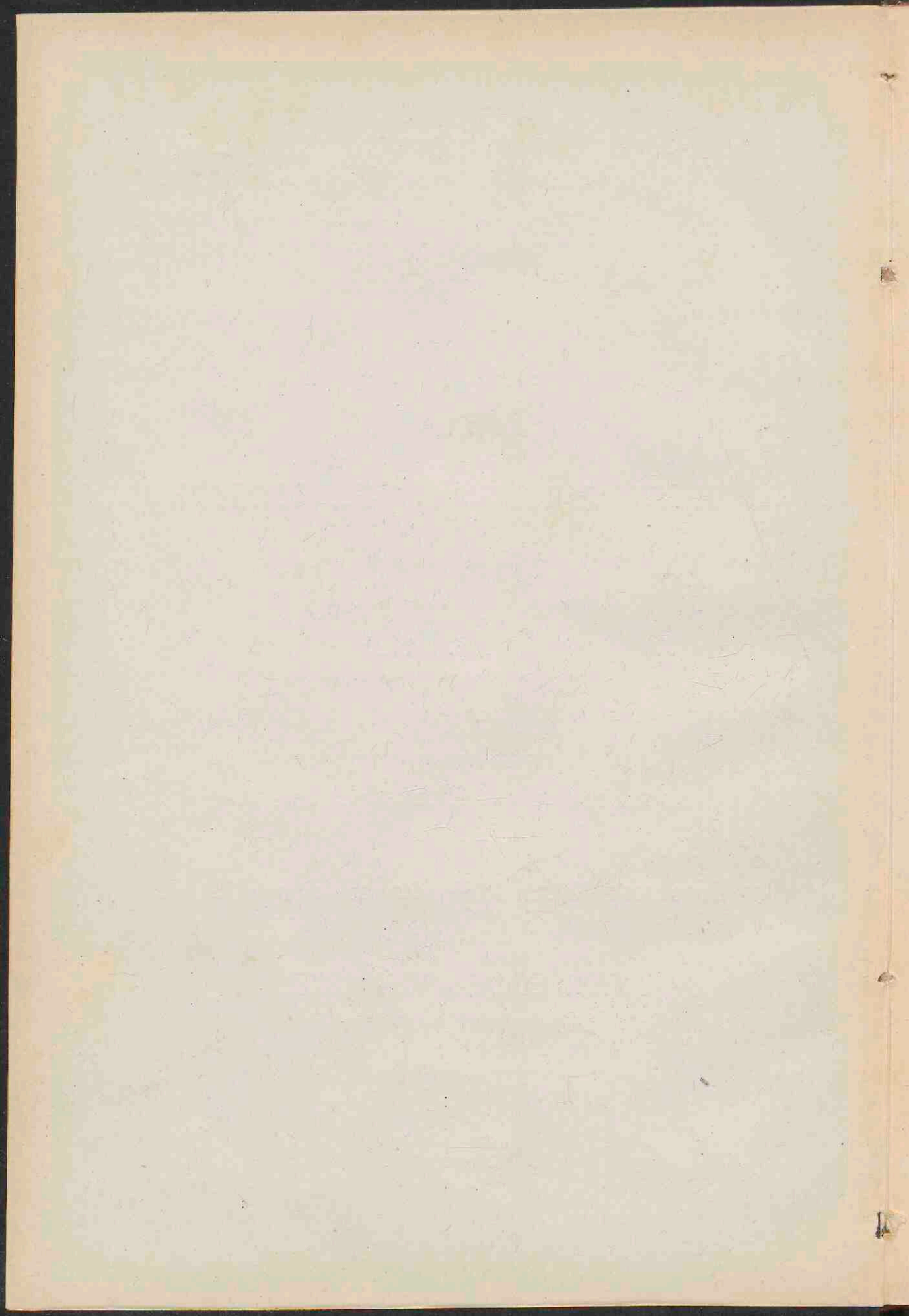


UTRECHT.

A. J. VAN HUFFEL.

1894.

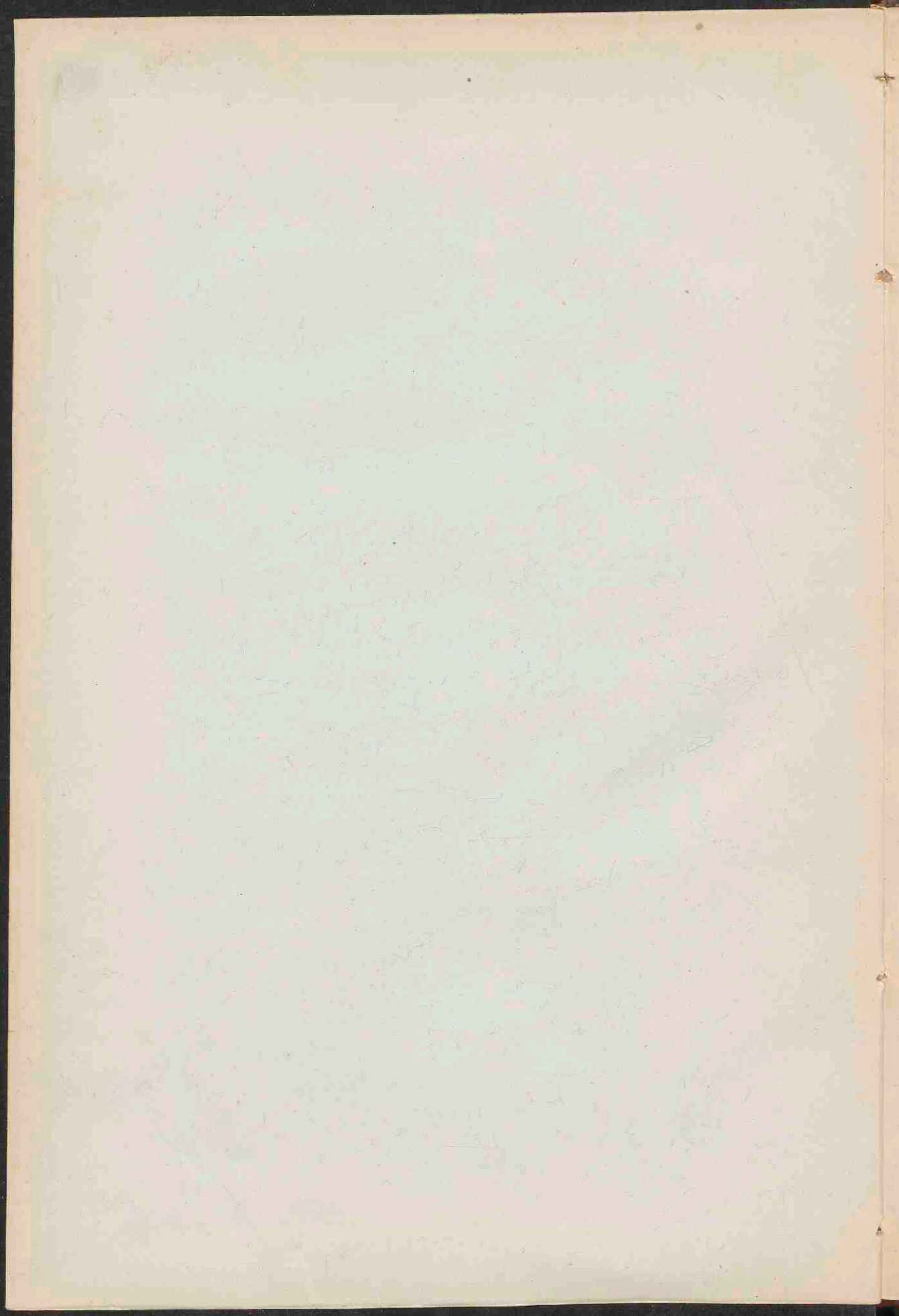




AAN MIJNE MOEDER

EN

DE NAGEDACHTENIS MIJNS VADERS.



INHOUD.

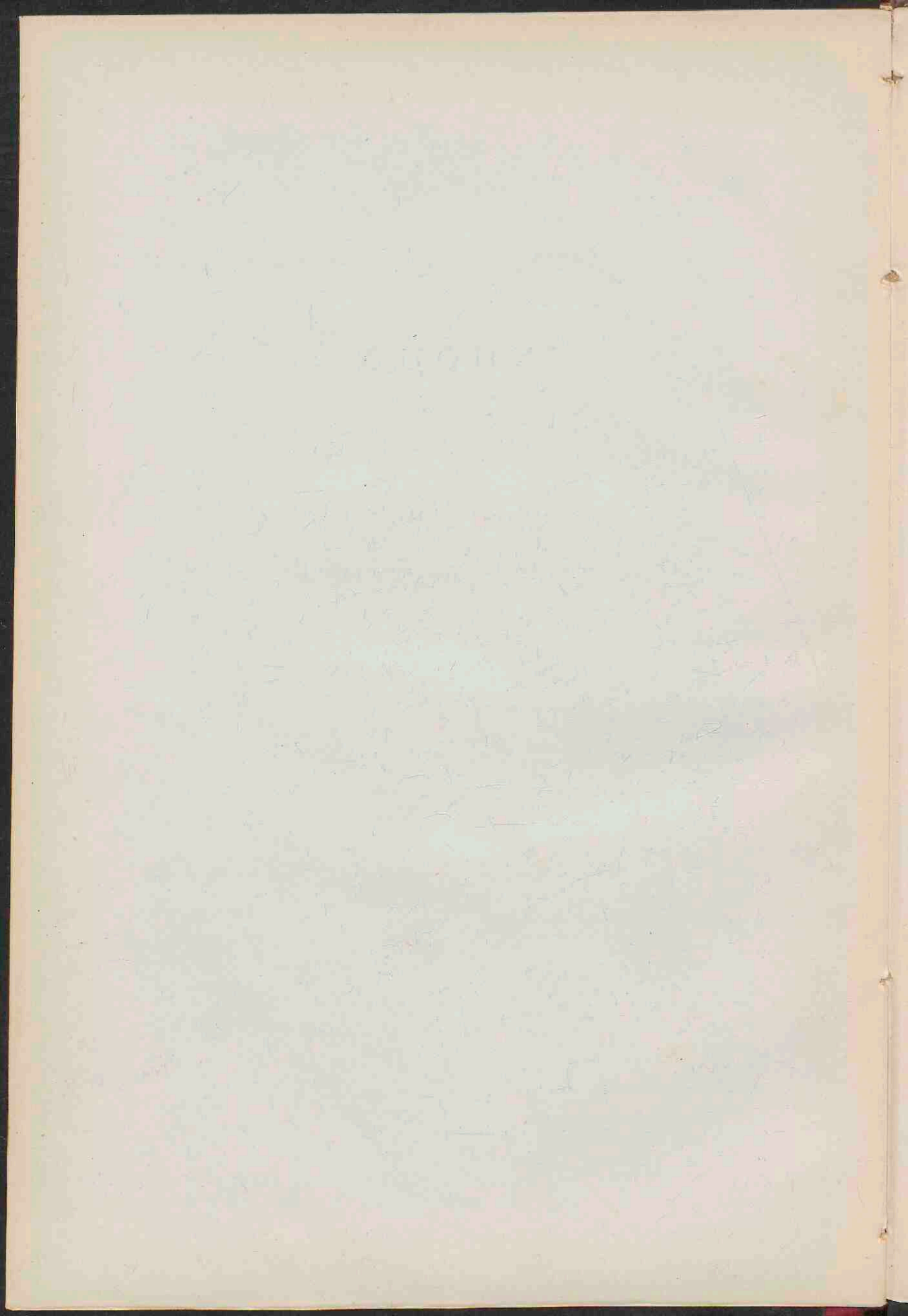
HOOFDSTUK I.

Bladz.

Art. 1933 en 1934 van het Burgerlijk Wetboek. 1—37.

HOOFDSTUK II.

Het wetsontwerp tot uitbreiding van getuigen-
bewijs in Burgerlijke Zaken 38—56.



De gewoonte om aan een proefschrift een kort woord te doen voorafgaan juich ik van heeler harte toe. Immers men is zoo in de gelegenheid gesteld hun die tot onze vorming hebben bijgedragen, openlijk onzen dank te betuigen.

Aan U dan, Hooggeleerde Heeren Professoren van de Juridische faculteit mijn oprechte dank voor het onderricht dat ik van U mocht ontvangen.

In engeren kring hebt gijl. vooral Hooggeleerde Heeren DE GEER, HAMAKER en MOLENGRAAFF daartoe medegeïwerkt, waar ik zoo menigmaal in het gezelschap Anthonius Matthaeus Uwe nuttige wenken en adviezen mocht vernemen.

Mijnen Hooggeachten Promotor Professor HAMAKER dank ik in het bijzonder voor de bereidvaardigheid, waarmede Z.H.Gel. mij bij het samenstellen van dit proefschrift ter zijde stond.

Mijnen vrienden en kennissen roep ik allen een hartelijk lot „weerziens” toe.

HOOFDSTUK I.

De derde titel van het IV^{de} boek van ons Burgerlijk Wetboek vangt aan met art. 1932 hetwelk bepaalt, dat het getuigenbewijs wordt toegelaten in al die gevallen waarin het niet door de wet is uitgezonderd. Dit artikel heeft onze wetgever in de wet opgenomen om de kwestie af te snijden die in het Fransche Recht ontstaan is naar aanleiding van de vraag, wat daar de regel is „toelating” dan wel „uitsluiting” van het getuigenbewijs. Sommige Fransche juristen ¹⁾ zijn van oordeel, dat in hun recht de uitsluiting als regel gelden moet terwijl anderen ²⁾ de toelating van het getuigenbewijs als zoodanig beschouwen.

De Nederlandsche Wetgever heeft terecht begrepen, dat hij een dergelijk verschil van meening voorkomen moest: vandaar dan ook dat hij de bepaling van art. 1932 gaf. Deze bepaling nu is van algemeene strekking en strekt zich tot alle zaken uit: zij zal dan ook op alle rechtsbetrekkingen moeten toegepast worden. Alleen dan kan

¹⁾ Marcadé, Cours du droit civil français dl. V art. 134 1. C. C.

²⁾ Toullier, Droit civil français IX n°. 26.

dit artikel buiten werking gesteld worden, wanneer de wet de uitgezonderde gevallen aangeeft. Hieruit volgt, dat die gevallen niet voor analogische uitbreiding vatbaar zijn. De uitzonderingen moeten beperkt blijven tot die welke de wet uitdrukkelijk noemt. Zoo zal dan ook, in geval er twijfel bestaat of het getuigenbewijs mogelijk is of niet, niet anders beslist kunnen worden dan dat de regel moet gelden ¹⁾.

In de volgende artikelen komen nu de verschillende uitzonderingen op art. 1932 voor.

Art. 1933 dat de eerste algemeene uitzondering bevat, bepaalt dat het bewijs door getuigen niet toegelaten wordt om het aanwezen aan te toonen van eenige akte of overeenkomst welke hetzij eene verbintenis hetzij eene ontheffing van schuld bevat, wanneer het onderwerp de som of de waarde van drie honderd gulden te boven gaat. Deze uitsluiting komt met eene kleine wijziging ook voor in art. 1943 van het Wetboek van 1830, dat haar overnam uit art. 3369 van het Ontwerp van 1820. Dit Ontwerp had de bepaling, haar ten aanzien van het bedrag uitbreidend, ontleend aan art. 1259 van het Wetboek Napoleon ingericht voor het Koninkrijk Holland van het jaar 1809, dat weer putte uit het Fransche Recht. Het beginsel van uitsluiting is ten onzent ingevoerd gedurende de Fransche overheersching: aan het Oud-Vaderlandsch Recht was het onbekend.

Het voorschrift nu van art. 1341 C. C. dat van alle zaken boven de som of waarde van 150 francs eene akte zal moeten opgemaakt worden, was reeds drie eeuwen

¹⁾ Mr. J. H. van Reenen, De beperkingen van het getuigenbewijs in Burgerl. Zaken, bldz. 21, Acad. Proefschr. Leiden 1871.

geleden in het Fransche Recht opgenomen. 't Allereerst evenwel treffen wij eene bepaling die het getuigenbewijs aan banden legt, aan in een statuut van Bologna van 1453, dat door Paus Nicolaas V bekrachtigd werd. Hierin werd vastgesteld, dat het getuigenbewijs niet zou zijn toegelaten om de betaling van eene schuld die meer dan vijftig livres bedroeg, te bewijzen, terwijl ten aanzien van contracten gezegd werd, dat dit bewijs eveneens zou zijn uitgesloten, zoo het onderwerp de som van honderd livres te boven ging. Het voorbeeld door Bologna gegeven werd in 1498 door Milaan gevolgd, daar in een statuut van dat jaar insgelijks het getuigenbewijs beperkt werd.

De afkeer die men in Frankrijk had voornamelijk in het „pays du droit écrit” tegen de algemeene toelating van het getuigenbewijs, bracht het Parlement van Toulouse er toe om aan Karel IX dringend te verzoeken hieraan een einde te maken en bepalingen in het leven te roepen die het getuigenbewijs meer aan banden zouden leggen. Het gevolg van dit verzoek was, dat in de Ordonnance de Moulins van 1566 als art. 54 werd opgenomen, dat van alle zaken boven de som of waarde van honderd livres eene akte zou moeten opgemaakt worden ¹⁾. Dit geschiedde, zooals de Considerans zegt: „pour obvier à „la multiplication des faits que l'on a vu ci-devant être „mis en avant en jugement sujets à preuve de témoins „et reproches d'iceux dont adviennent plusieurs inconvé- „nients et involutions de procès.” Niettegenstaande men

¹⁾ Alinea 1 van art. 54 van deze Ordonnantie luidt: „De toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres seront passés contracts par lesquels contracts seulement sera faite et reçue toute preuve desdites matières sans recevoir aucune preuve par témoins.

nu dit art. 54 vond „dure, odieuse et contraire au droit „civile” ¹⁾ drong het zoo door in het Fransche Recht, dat het ook werd opgenomen in de Ordonnance van 1667, nadat Albrecht en Isabella in hun Eeuwig Edict voor Vlaanderen van het jaar 1611 reeds hetzelfde gedaan hadden. Bijna met dezelfde woorden als de Ordonnance van 1667 bezigde, werd het beginsel van uitsluiting van het getuigenbewijs in bepaalde gevallen door den C. C. in art. 1341 opgenomen, hetwelk aldus luidt:

„Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée de toutes choses excédant la somme ou „valeur de cent cinquante francs même pour dépôts volontaires: et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre „et outre le contenu aux actes ni sur ce qui serait allégué „avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore „qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent „cinquante francs. Le tout sans préjudice de ce qui est „prescrit dans les relatives au commerce.”

Dit artikel bevat twee groote beginselen en wel:

1^o dat er eene akte moet opgemaakt worden van alle zaken boven de som of waarde van 150 francs.

2^o dat geen getuigenbewijs zal zijn toegelaten tegen of boven den inhoud van eene akte, zelfs al mocht de som of de waarde van het onderwerp der handeling beneden de 150 francs zijn.

Het onder 1 genoemde beginsel correspondeert met art. 1933 van ons Burgerlijk Wetboek, terwijl wij het onder 2 genoemde als art. 1934 in het B. W. terugvinden.

Zooals wij zien, wijkt de redactie van art. 1933 geheel

¹⁾ Boiceau, Commentaire ad art. 54, de l'Ord. de Moul.

af van die van art. 1341 C. C. De Code schrijft uitdrukkelijk voor, dat van alle zaken eene akte zal moeten opgemaakt worden, zoodra het een interest van meer dan 150 francs betreft. Dit voorschrift stelt evenwel geen vereischte voor de geldigheid van de handeling, maar het ziet alleen op het bewijs. Zoo men het bestaan van eene handeling boven de 150 francs wil aantoonen, dan zal men schriftelijk bewijs moeten produceeren, daar het getuigenbewijs voor deze handelingen in geen geval wordt toegelaten. Die algemeene verplichting nu tot het opmaken van eene akte boven het bepaalde maximum heeft de wetgever van 1838 gemeend niet te moeten overnemen, omdat er geen verplichting behoort te bestaan om van elke handeling eene akte op te maken.

Een rede te meer om deze redactie niet over te nemen was hierin gelegen, dat de III^e Titel van het IV^e Boek zou bevatten eene regeling van de gevallen en de wijze waarin het bewijs door getuigen zou zijn toegelaten. Er was dus geen plaats voor eene redactie als die van art. 1341 C. C., toen de wetgever in art. 1932 de regel van de toelating van het getuigenbewijs gegeven had 1).

Bestaat er nu al verschil in de redactie van de art. 1341 C. C. en 1933 B.W. — het beginsel is hetzelfde, òn in het Fransche èn in het Nederlandsche Recht is het getuigenbewijs uitgesloten, zoo het onderwerp der handeling het door de wet vastgestelde bedrag overschrijdt. Evenwel worden op dezen regel zoowel in den Code Civ. als in ons Burg. Wetb. voor een aantal gevallen uitzonderingen

1) Mr. C. Asser, Het Ned. Burgerl. Wetb. vergeleken met het Wetb. Napoleon. § 886.

gemaakt die ten onzent zijn neergelegd in art. 1935, 1939 en 1940 B. W.

Slaan wij nu den blik op de woorden van art. 1933 dan wordt onze aandacht getrokken door de uitdrukking „eenige akte of overeenkomst.” Wij hebben ons af te vragen wat de beteekenis van het hier gebezigde woord „akte” is: wat de wetgever hier mede bedoeld heeft.

Akte in verband staande met het Latijnsche woord „actum” beteekent oorspronkelijk niets anders dan „id quod actum est” m. a. w. „handeling.” Toen in den loop der tijden de kunst van schrijven meer en meer beoefend werd en men de handeling die men verricht had, in schrift ging brengen, kreeg al spoedig het document dat de handeling constateert, den naam van „akte”.¹⁾ Deze beteekenis van het woord „akte” heeft de wetgever bij het samenstellen van ons Burgerl. Wetb. voornamelijk op het oog gehad: niettegenstaande hij zich ook niet geheel heeft kunnen losmaken van het gebruiken van één woord voor twee verschillende zaken. In ons Burgerl. Wetboek komt meermalen „akte” voor in den zin van handeling. Hierdoor doet zich nu het verschijnsel voor, dat onze wet meermalen dubbelzinnig is, waar het zeer gemakkelijk zou geweest zijn de duidelijke bedoeling weer te geven: een gevolg van het overnemen van die uitdrukking uit den Code Civ.

Eenige voorbeelden wil ik hier aanhalen waaruit blijken kan dat de wet „akte” meermalen in den zin van „handeling” gebruikt.

¹⁾ Diephuis, Ned. Burg. Recht. II pag. 321.

v. Bell, Het bewijs volgens het Burg. Recht pag. 77.

Duranton, Cours de Droit Civil français dl. 13. pag. 25.

Marcadé, Cours de Droit Civil français dl. V ad art.

In art. 169 B. W. wordt gezegd, dat wanneer door de eene of andere omstandigheid de man verhinderd is geworden zijne vrouw bij te staan of te machtigen, de kantonrechter van de woonplaats der echtgenooten dan aan de vrouw de bevoegdheid kan verleenen in rechten te verschijnen, verbintenissen aan te gaan, beheer te voeren en „*alle andere akten* te verrichten.”

Art. 172. B. W. spreekt van eene „*overeenkomst of akte*” die in het geheel of ten deele is ten uitvoergelegd en welke zonder de vereischte machtiging is aangegaan.

De eerste alinea van art. 1163 B. W. zegt, dat de rechtsvordering tot vernietiging plaats heeft opzichtelijk elke „*akte* die ten doel heeft een onverdeelden staat tusschen mede-erfgenamen te doen ophouden: terwijl in de 2^e alinea gesproken wordt van boedelscheiding of eene daarmede gelijkstaande „*akte*.”

Art. 1484 B. W. stelt vast, dat de minderjarigen en zij die onder curatele gesteld zijn, wanneer de formaliteiten welke ten voordeele van die personen zijn voorgeschreven voor de bestaanbaarheid van zekere „*akten*,” vervuld zijn en vader, voogd of curator niet buiten hunne bevoegdheid zijn gegaan, ten opzichte van die handelingen beschouwd worden als ze zelve te hebben aangegaan.

In alinea 3 van art. 1929 B. W. vindt men de bepaling, dat de bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige nakoming eener verbintenis in den vorm en op het tijdstip door de wet vereischt gedaan, wordt gerekend voor eenen afstand van de middelen en exceptiën welke men anders tegen die „*akte*” — d. i. dus tegen die bekrachtiging, bevestiging of vrijwillige nakoming — zou kunnen in het midden brengen onverminderd evenwel de rechten van derden.

Art. 1959 in fine bevat het voorschrift dat vermoedens

welke niet op de wet gegrond zijn, alleen dan in aanmerking kunnen komen in die gevallen waarin het getuigenbewijs door de wet is toegelaten en ook indien er tengevolge van kwade trouw of bedrog wordt opgekomen tegen eene handeling of „akte.”

Ten slotte vinden wij nog een sterk sprekend voorbeeld in de woorden van art. 623 van het Wetb. van Burgerl. Rechtsv. welk artikel aanvangt met de „akte” van compromis moet in geschrift worden gesteld.

Evenals in al deze aangehaalde artikels „akte” moet opgevat worden als te beteeken „handeling,” zal dit ook zoo moeten geschieden ten aanzien van de in art. 1933 B. W. voorkomende uitdrukking. Het is waar in dit artikel wordt gesproken van „het aanwezen van eene akte”: wat op zich zelf aanleiding geeft om akte als handeling op te vatten. ¹⁾ Maar deze opvatting vloeit wel voort uit art. 1940 waarin uitzonderingen op art. 1933 gegeven worden. In dat artikel wordt onder meer gezegd:

„Deze uitzondering is onder andere toepasselijk: 1° op verbindtenissen die uit kracht der wet ten gevolge van 's menschen toedoen geboren worden.” Dit artikel geeft dus den terugslag op art. 1933 en als zoodanig een middel tot verklaring van dit laatste artikel. Beschouwt men nu die twee artikelen in verband met elkaar dan komt men tot de conclusie, dat de opvatting van „akte” als „handeling” juist is. ²⁾

¹⁾ Eene vergelijking van dit artikel met art. 1341 C. C. doet zien, dat onze wet-akte in geheel anderen zin bezigt dan de C. C. waar gesproken wordt van het opmaken van eene akte.

²⁾ Diephuis, Ned. Burgerl. Recht III, pag. 33 vlg. en van Bell, Het Bewijs volgens 't Burg. Rv. pag. 77, beslissen in dezen zin: terwijl Mr. Opzoomer, Burgerl. Wetb. II ad art. 1933 eene andere meening is toegedaan.

Het spreekt nu van zelf, dat de wet hier eene bepaalde soort van handelingen op het oog heeft. Uitdrukkelijk zegt art. 1933 dan ook „eenige akte of overeenkomst welke hetzij eene verbintenis of ontheffing van schuld bevat.” Alleen voor die handeling is dus het getuigenbewijs uitgesloten die eene verbintenis of opheffing van schuld tot onderwerp heeft. De uitsluiting van het getuigenbewijs strekt zich dus niet uit tot handelingen die een ander gevolg hebben, zooals b. v. het bezit van een zaak: levering van verkochte goederen enz.

De toelating van het getuigenbewijs wordt door de wet afhankelijk gesteld van eene bepaalde som of waarde. In 1838 heeft men als maximum drie honderd gulden aangenomen. De grens die in de verschillende wetboeken aangenomen werd, wijkt nog al eens af. Zoo vindt men in art. 1259 van het Wetboek Napoleon ingericht voor het Koninkrijk Holland als maximum gesteld honderd vijftig gulden. In het ontwerp van 1820 werd het getuigenbewijs tot een bedrag van vier honderd gulden toegelaten — art. 3369. Het Wetboek van 1830 nam evenwel in art. 1943 eene veel geringere som op nl. honderd gulden. Deze beperking was het antwoord op een vraagpunt van stellig recht. Naar aanleiding toch van de toelating van het getuigenbewijs werd gevraagd „zal het „bewijs door getuigen tot f 200 worden toegelaten?” ¹⁾ In de afdeelingen werd door sommige bevestigend geantwoord, terwijl in drie afdeelingen men voorstelde als maximum f 100 aan te nemen. Toen nu in Comitté-generaal door eene meerderheid van 44 tegen 32 stemmen

¹⁾ Voorduin, dl. V, bldz. 506.

beslist werd deze vraag ontkennend te beantwoorden, nam men op algemeen verlangen aan „dat het getuigen-, bewijs slechts in zaken tot honderd gulden zou zijn toegelaten.” ¹⁾

De afscheiding van België gaf aanleiding tot eene herziening van onze Wetboeken. Bij deze gelegenheid werd het getuigenbewijs uitgebreid tot een bedrag van drie honderd gulden overeenkomstig den wensch van de Noord-Nederlanders. Merkwaardig voorzeker is de reden die de Regeering er toe bracht om deze uitbreiding voor te stellen. In de Memorie van Toelichting van 1833 werd deze verandering gemaakt „op grond dat binnen ons koninkrijk goede trouw de natie zoozeer kenschetst, dat men veiliglijk en zonder gevaar kan wagen om het bewijs bij getuigen tot eene grootere som uit te strekken dan wellicht raadzaam zoude geweest zijn voor hen die de beperkte bepaling hebben tot stand gebracht.” ²⁾ De Regeering dier dagen heeft hiermede te kennen gegeven, dat zij hare landgenooten wel vertrouwt, zoolang het gaat over een zaak van drie honderd gulden, maar dat het boven dat bedrag uit is met de eerlijkheid en de goede trouw der natie. Wel is, volgens de Regeering, het vertrouwen in de Noord-Nederlanders grooter dan dat in de Belgen, maar slechts voor f 200. De twijfelachtige waarde van dien lof op die betrouwbaarheid komt helder voor den dag.

De reden van deze verandering is evenwel elders anders

¹⁾ De Code Civ. heeft in art. 1341, 150 francs; in de Ordonnance van 1667: 't Ecuwig Edict van 1611 en de Ordonnance de Moulins van 1566, was de grens gesteld op 100 livres.

²⁾ Voorduin, dl. V, bldz. 507 vlg.

te zoeken. Door het aannemen van drie honderd gulden als maximum heeft men niets anders willen doen dan de grens te verleggen tusschen toelating en uitsluiting van het bewijs door getuigen. De afkeer die men nog steeds had, van die beperking van dit bewijsmiddel kan ongetwijfeld wel medegewerkt hebben om de grens wat hooger te stellen. Hoe het zij, het komt mij voor, dat men niet zoozeer op het bedrag behoeft te letten. Volkomen kan ik mij vereenigen met het gevoelen van Mr. Diephuis ¹⁾ omtrent dit punt.

Het getuigenbewijs wordt niet toegelaten, indien het onderwerp de som of de waarde van drie honderd gulden te boven gaat. Onder „onderwerp” hebben wij te verstaan het onderwerp van de handeling of van de overeenkomst; geenszins hebben wij hier te denken aan het onderwerp van de rechtsvordering. Niet van het bedrag van de rechtsvordering hangt de al of niet toelating van het getuigenbewijs af maar van het bedrag van den inhoud van de handeling of overeenkomst ²⁾.

Wanneer ik dus aan B vier honderd gulden geleend heb, zonder daarvan eene akte op te maken en B ontkent die som ontvangen te hebben, dan zal, wanneer ik slechts twee honderd gulden eisch en ik erken 400 gulden te vorderen te hebben, mijn eisch ontzegd worden. Zoo

¹⁾ Diephuis, Ned. Burgerl. Recht dl. III, bldz. 32. De schrijver zegt hier „Liever zou ik zeggen dat de wetgever dat bedrag op f 300 heeft vastgesteld, omdat hij het op eene bepaalde som moest vaststellen en deze hem met het oog zeker op onze maatschappelijke toestanden en betrekkingen gepast is voorgekomen.

²⁾ Marcadé, Cours au droit Civil français, dl. V, pag. 103.

Diephuis, t. a. p. Pothier: Traité des Obligations 789.

v. Bell, t. a. p.

ook zal mijne vordering mij niet toegewezen worden, indien ik zeg, dat B mij reeds *f* 150 terug gegeven heeft en de *f* 250 die ik thans vorder, het overschot is van de som die B mij verschuldigd was.

Het is mogelijk, dat eene vordering tegen iemand ingesteld wordt die uit verschillende bestanddeelen bestaat, zoodat het door de wet gestelde maximum overtroffen wordt. In dit geval zal de rechter er op heblen te letten of die verschillende deelen van die vordering op zich zelf voor getuigenbewijs vatbaar zijn. Is dat zoo, dan zal er geen bezwaar gemaakt kunnen worden om eischer tot het getuigenbewijs toe te laten. Immers ter voorkoming van noodelooze onkosten en moeiten, vereenigde eischer die verschillende vorderingen in eenen eisch. Zoo zal, wanneer A van B 400 gulden te vorderen heeft *f* 150 voor geleende gelden en *f* 250 wegens een geleverd paard — en hij die twee vorderingen in eenen eisch vereenigt, ingeval van ontkenning door B, aan A het bewijs door getuigen toegelaten moeten worden. De Code Civ. had dit geval in art. 1345 ¹⁾ uitdrukkelijk uitgesloten. Onze wetgever voelde de groote onbillijkheid van deze bepaling en nam ze daarom niet over; immers die verschillende posten niet met elkander in betrekking staande veranderen niet van aard, wanneer men ze in eenen eisch vereenigt. ²⁾ Doch niet alleen dat die bepaling van

¹⁾ Art. 1345 C. C.: Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit et que jointes ensemble elles excèdent la somme de cent cinquante francs la preuve par témoins n'en peut être admise encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes et qu'elles se soient formées en différentes temps si ce n'était que ces droits procédassent par succession donation ou autrement de personnes différentes.

²⁾ Asser, 't Ned. Burg. Wetb. vergeleken met 't Wetb. Napoleon § 887.

art. 1345 C. C. onbillijk was, zij is ook onvoldoende, omdat zij aanleiding geeft tot het instellen van evenveel processen als er vorderingen zijn. Om dit nu te voorkomen was de Fransche wetgever gedwongen nog verder te gaan, vandaar dat hij in art. 1346 C. C. bepaalde, dat alle vorderingen waarop ook gegrond, die niet geheel door geschrift bewezen zijn, bij eenzelfde dagvaarding zullen moeten ingesteld worden, na hetwelk de andere vorderingen — nl. die welke niet in de dagvaarding werden opgenomen — voor welke er geen bewijs in geschrifte is, niet ontvankelijk zullen zijn. Ook deze bepaling nam onze wetgever niet over wegens de groote onbillijkheid die er aan ten grondslag ligt.

In ons art. 1933 B. W. wordt gesproken van de som of de waarde van driehonderd gulden. Staat de waarde vast dan zal de toepassing van den regel niet zoo moeilijk zijn, is het onderwerp evenwel eene onbepaalde waarde b. v. bestaat het uit een zaak, dan rijst de vraag wie zal de waarde moeten beoordeelen? Het antwoord hierop is, dat de beoordeeling daarvan aan den rechter wordt overgelaten hetzij hij dat zelf doet, hetzij hij de taxatie van het voorwerp in geschil door deskundigen laat vaststellen.

Indien het nu onzeker is nicttogenstaande die waardeering of het onderwerp boven de driehonderd gulden is, dan zal het getuigenbewijs moeten toegelaten worden, omdat art. 1932 steeds van toepassing is, tenzij de wet de uitzondering geeft. Zoolang het nu nog niet gebleken is, dat het geval tot de uitzonderingen behoort zal de regel gelden.

¹⁾ Pothier, *Traité des Obligations* n^o. 791 deelt mede, dat de geest van de ordonn. van 1667 medebracht, dat zij ook aldus bepaalde — en zijns inziens terecht: eveneens

Marcadé, dl. V ad 1345. Duranton dl. 13, bldz. 347 vlg.

Met art. 1933 staan de artt. 1936, 1937 en 1938 in onmiddellijk verband: zij toch bevatten de toepassing van den regel die is neergelegd in art. 1933. Volgens art. 1936 ¹⁾ is het getuigenbewijs uitgesloten, wannmer bij de rechtsvordering buiten en behalve de hoofdsom ook nog interessen gevorderd worden die met de hoofdsom vereenigd de som van driehonderd gulden te boven gaan. Zooals wij dus zien, strekt zich de bepaling van 1933 zich niet alleen uit tot het kapitaal, maar ook tot de interessen die door dat kapitaal worden voortgebracht. Dit kan geen verwondering baren, immers de afgeworpen interessen waren verschuldigd krachtens de overeenkomst en daardoor maken die met het kapitaal het onderwerp der overeenkomst uit. Deze laatste woorden doen zien, dat wij bij interessen niet kunnen denken aan de moratoire: deze toch zijn niet verschuldigd, omdat zij steunen op de overeenkomst, maar omdat men nalatig is geweest in het nakomen der verbintenis. Onder de eerstgenoemde vallen alle die het kapitaal tot op de dagvaarding heeft voortgebracht, terwijl de laatste eerst beginnen te loopen van het oogenblik dat men de rechtsvordering heeft ingesteld. Ten aanzien van vergoeding van kosten, schaden en interessen zal men hetzelfde moeten beslissen. Vordert iemand nevens de hoofdsom ook vergoeding van kosten, schaden en interessen, dan zal hij tot het getuigenbewijs moeten toegelaten worden, omdat die geen bestanddeel van het onderwerp der overeenkomst uitmaken. Omdat

¹⁾ Art. 1936 B. W. is art. 1342 C. C.

Marcadé, V ad 1342 C. C. Delvincourt, Cours de Cod. Civ. dl 6 p. 81.

Duranton, XIII, n^o. 319.

Diephuis, III, bldz. 42.

v. Bell, ad art. 1936.

de al of niet toelating van het getuigenbewijs afhankelijk gesteld wordt van het onderwerp der handeling of overeenkomst, zal dit bewijs uitgesloten zijn, zoo de vordering steunt op eene overeenkomst waaraan een beding van straf gevoegd is en die vordering het door de wet gestelde maximum overschrijdt. Men moet dit aannemen, omdat het strafbeding een deel is van het onderwerp van de overeenkomst.

Het beginsel, dat het getuigenbewijs is uitgesloten, zoodra het onderwerp van de handeling of de overeenkomst het door de wet gestelde bedrag overtreft, heeft zijne toepassing gevonden in art. 1937 B. W. In dit artikel wordt gezegd, dat hij die een eisch boven *f* 300 heeft ingesteld niet meer van het getuigenbewijs kan gebruik maken, al mocht hij ook zijne oorspronkelijke vordering tot die som verminderen. Door het vrijstellen van deze bepaling heeft de wetgever het onmogelijk gemaakt, dat men door het bedrag te verminderen in de gelegenheid zou zijn een ander bewijsmiddel te gebruiken. Heeft men eenmaal een eisch ingesteld boven het bedrag van *f* 300, dan geeft men aanleiding tot de veronderstelling, dat men meer te vorderen heeft, wanneer men den oorspronkelijken eisch vermindert tot het werkelijk maximum.

Pothier wijst in n^o 788 van zijn *Traité des Obligations* op een vonnis van 17 Dec. 1638, waarbij iemand na zijne oorspronkelijke vordering van 200 livres tot 100 livres verminderd te hebben, niet tot het getuigenbewijs werd toegelaten. De zaak was deze:

Een kleermaker sprak eene weduwe aan tot betaling van eene schuld van 200 livres die hij te vorderen had voor leveranties aan wijlen haren echtgenoot gedaan; de weduwe ontkende het bestaan van die schuld; hij

bood nu aan het bestaan daarvan door middel van getuigen te bewijzen; doch hoewel hij al zijne vordering tot 100 livres verminderde, werd het hem ontzegd.

De vraag is gerezen, zoowel bij de Fransche schrijvers als bij de onze of deze bepaling van toepassing blijft, ook wanneer het instellen van de eerste vordering het gevolg is geweest aan dwaling. Sommige ¹⁾ schrijvers zijn van oordeel, dat het den eischer niets baat, als hij zijne dwaling inziende zijne vordering vermindert; andere daarentegen meenen, dat het getuigenbewijs dan wel is toegelaten. Ik ben van oordeel, dat in een dergelijk geval de eischer zal moeten toegelaten worden; mijns inziens kan men moeilijk tot eene andere conclusie komen. Immers de toepassing van het in art. 1933 B. W. neergelegde beginsel, dat de toelating afhangt van het onderwerp van de handeling of de overeenkomst, dwingt ons daartoe. De som die in dwaling gevorderd werd, is nooit het onderwerp van de handeling geweest en valt dus niet onder de bepaling van art. 1933. Evenmin mag het feit, dat men gedwaald heeft, een reden voor den wetgever zijn schriftelijk bewijs te vorderen.

Het geval kan zich voordoen dat iemand eenen eisch instelt boven de 300 gulden en dat hij, in plaats van die vordering te verminderen, haar intrekt. Wanneer hij nu hierna een geheel nieuwen eisch instelt, dan zal er op de ingetrokken vordering niet mogen gelet worden bij de beslissing over de vraag of getuigenbewijs al dan niet is toegelaten ³⁾.

¹⁾ Aldus: Toullier, IX n^o 43.

Diephuis, dl. III bldz. 40.

²⁾ Marcadé ad art. 1343.

³⁾ Diephuis t. a. p.

v. Bell t. a. p.

De derde toepassing van den regel die neergelegd is in art. 1933, treffen wij aan in art. 1938. Vordert men eene som als overschot of gedeelte van eene inschuld die meer dan 300 gulden bedraagt, dan zal het getuigenbewijs, volgens de bepaling van dit artikel niet toegelaten worden. Stelt men dus eene vordering in tot betaling van 100 gulden, die het overschot van eene schuld van *f* 400 is, dan zal men het bestaan van die schuld niet door getuigen kunnen bewijzen. Evenmin zal iemand die voor $\frac{1}{3}$ erfgenaam is, mij aansprekend tot betaling van $\frac{1}{3}$ van *f* 450 welke ik van zijn erfelater geleend heb, in geval ik het bestaan van die schuld ontken, het bestaan daarvan door middel van getuigen kunnen aantonen.

De vraag is door verschillende schrijvers besproken of men een koop kan bewijzen door getuigen die het gestelde maximum te boven gaat, wanneer men bij het aangaan daarvan onmiddellijk al eene som afbetaalde, b. v.: A koopt een paard voor *f* 575 van B; onmiddellijk betaalt A *f* 300. Zal nu in een geding omtrent die overeenkomst B het bestaan daarvan door middel van getuigen kunnen bewijzen? Het wil mij voorkomen, dat het antwoord op deze vraag ontkennend moet zijn. Immers al heeft B nu nog maar *f* 275 te vorderen — het feit blijft bestaan dat A die schuldig is ten gevolge van eene overeenkomst die de som van *f* 575 tot onderwerp had. De schuldoorzaak is gelegen in den koop die het bedrag van *f* 300 te boven gaat ¹⁾.

Indien evenwel B aanbiedt door getuigen te bewijzen, dat A hem beloofde de overblijvende *f* 275 te zullen betalen dan zal hij tot dat bewijs toegelaten moeten worden.

¹⁾ Diephuis dl. III pag. 39; anders Marcadé V ad art. 1343.

De belofte toch is eene nieuwe overeenkomst die de oorspronkelijke bevestigt, terwijl de inhoud van die nieuwe overeenkomst tot onderwerp heeft eene som van *f* 275. B vordert nu het verschuldigde bedrag, niet op grond van de eerste overeenkomst, maar op dien van de tweede ¹⁾.

De mogelijkheid bestaat, dat iemand eene som vordert niet als het overschot of een gedeelte van eene inschuld, maar geheel als zelfstandige. Het spreekt van zelf dat, zoodra uit het getuigenverhoor blijkt, dat het geen zelfstandige schuld is, het resultaat van dit verhoor niet als bewijs aangenomen kan worden, wijl het gobleken is, dat het getuigenbewijs uitgesloten wordt, daar er gevorderd wordt eene som die het overschot is van eene inschuld boven de 300 gulden.

Art. 1938 in fine spreekt nog van „welke niet bij geschrifte bewezen is.” Over de beteekenis dezer woorden is er verschil van meening, zoowel bij de Fransche juristen ²⁾ als bij de onze ³⁾. De wetgever heeft deze uitdrukking uit art. 1344 C. C. overgenomen zonder dat er eenige reden voor bestond. Immers deze woorden zijn overbodig, omdat men, wanneer er een schriftelijk stuk van de inschuld bestaat, niet gedwongen zal worden door getuigen het overschot te bewijzen. En voor het geval dat nu het schriftelijk bewijs onmogelijk is, doordat men de schriftelijke akte verloren heeft, geeft art. 1940 B. W.

¹⁾ Pothier, *Traité des Obligations* n^o 790.

Marcadé V ad art. 1343.

²⁾ Marcadé dl. V bldz. 115 vlg.

Durantou XIII n^o 321.

³⁾ Mr. Opzoomer dl. II ad art. 1938: Diephuis dl. III ad art. 1938. v. Bell pag 80.

de bepaling, dat dan het getuigenbewijs zal toegelaten worden.

In de vorige bladzijden heb ik getracht het stelsel van onze wet, neergelegd in art. 1933 uit een te zetten — thans wil ik nagaan welke bezwaren men tegen deze bepaling kan aanvoeren. De praktijk heeft geleerd, dat art. 1933 in zijne toepassing tot groote onbillijkheid leidt, doordat men door het voorschrift van onze wet menigmaal in de onmogelijkheid wordt gesteld een billijken eisch in te stellen ¹⁾. Indien men geen akte heeft opge maakt van eene handeling of overeenkomst waarvan het onderwerp meer dan 300 gulden bedraagt, dan zal men menigmaal in geval van ontkenning door de tegenpartij geheel machteloos staan. Hoe gemakkelijk is het niet voor den debiteur om, wanneer er geen akte is, zich aan de verbintenis te onttrekken, alleen door het bestaan daarvan te ontkennen. Wat zal de debiteur kunnen doen, indien hij na gedane betaling nogmaals aangesproken wordt en hij geen kwitantie kan overleggen, terwijl de wet hem dwingt tot schriftelijk bewijs aan de handeling over meer dan 300 gulden liep. Hoe schromelijk wordt hier de kwade trouw door de wet in de hand gewerkt; immers vertrouwend op de corlijkheid van de tegenpartij heeft men de overeenkomst aangegaan de betaling gedaan, en tot loon van dat vertrouwen ziet men zijne rechten verkort,

1) Mr. N. de Brauw. De Vrije Bewijstheorie in 't Burgerl. Recht. Themis 1879. waar hij ad. art. 1933 zegt op blz. 233.

„Ieder die de praktijk kent, kent het groote gewicht van dit beginsel „en weet . . . dan menige billijke vordering moet afgeraden worden „omdat bij uitsluiting van getuigenbewijs, geen voldoende bewijs te leveren is.

terwijl het onrecht door den onwillige veroorzaakt bovendien nog door de wet wordt bekrachtigd.

Nu kan men zeggen, dat het slordig is van iemand om zich geen schriftelijk bewijs te verschaffen, vooral daar de wet het voorschrijft: maar het neemt niet weg, dat het eene harde bepaling is aldus het vertrouwen, dat men in de tegenpartij stelde, beloond te zien. Juist de hardheid van de straf maakt het noodzakelijk dit voorschrift uit onze wet te doen verdwijnen.

Hoe dikwijls is er niet opgewezen, dat deze bepaling den meened in de hand werkt. Zal iemand die om zich een voordeel te verschaffen zijne verbintenis jegens de tegenpartij niet nakomt en het bestaan daarvan ontkent er tegen opzien om des noods een valschen eed af te leggen? Of is het geen vast staand feit dat bij vele menschen eerlijkheid en goede trouw ver te zoeken zijn, wanneer zij geplaatst worden tusschen eigenbelang en geweten, zoodat zij maar al te gemakkelijk overgaan tot het afleggen van een meened? Kan en mag een toestand behouden blijven waardoor de goede trouw gestraft en oneerlijkheid in de hand gewerkt wordt? Mij wil het voorkomen, dat alleen hierom al op de afschaffing van de beperking aan het getuigenbewijs verbonden moet aangedrongen worden.

Pleitend voor het behoud van art. 1933 heeft men gezegd, dat het getuigenbewijs een te weinig betrouwbaar bewijsmiddel is om het algemeen te kunnen toelaten. Men heeft er opgewezen hoe moeilijk het is om door middel van getuigen tot de waarheid van een feit te komen, daar allerlei omstandigheden kunnen medewerken dat de getuigen niet de juiste toedracht der zaak voordragen. Zonder nog onmiddellijk aan kwade trouw te moeten denken kan het zeer goed, dat er aan de waarheid te kort gedaan

wordt. Terwijl het aan de andere kant de deur openstelt voor oneerlijkheid en leugen: men kan immers zoo gemakkelijk zich voor geld getuigen verschaffen. Voorzeker is dit een groot bezwaar tegen de getuigenverklaring en dit zal dan ook wel van zeer veel invloed geweest zijn bij onzen wetgever om de beperking van art. 1341. C. C. in onze wet over te brengen. Doch eene enkele bedenking tegen dit bezwaar wil ik hier in het midden brengen en ik wil vragen of het ook niet blijft bestaan, wanneer het geldt zaken van een minder bedrag dan 300 gulden. Immers wat voor den een eene aanzienlijke som is, is voor den ander eene kleinigheid: De eerlijke man zal voor al het geld ter wereld zich niet laten overhalen tot het afleggen van eene valsche verklaring, terwijl de oneerlijke voor eene kleinigheid daartoe bereid is. Dit feit blijft bestaan zoowel waar het geldt zaken beneden 300 gulden als daarboven. Doch gesteld al, dat de wetgever goed gedaan heeft — wat ik intusschen meen te moeten ontkennen — door de beperkende bepalingen ten aanzien van het getuigenbewijs van den Code Civ. over te nemen, waarom heeft hij die dan ook niet toepasselijk verklaard op zaken van koophandel? Art. 1935 toch zegt, dat de bepalingen van art. 1933 en 1934 niet van toepassing zullen zijn op zaken van koophandel.

De geloofwaardigheid der personen wordt hierdoor dus beslist of zij tegenwoordig zijn geweest bij eene handeling van kooplieden of niet-kooplieden althans bij eene daad van koophandel of bij eene burgerlijke daad. In het eerste geval zal de rechter een onbeperkt vertrouwen stellen in de getuigen, terwijl in burgerlijke zaken getwijfeld wordt aan de eerlijkheid en oprechtheid, zoodra de handeling het bedrag van 300 gulden te boven gaat. Dit verschil ten

aanzien van handelszaken en burgerlijke is daarom ook zoo vreemd, omdat het daar over veel grootere geldsommen loopt dan hier. Geloofst men dus, dat het de kosten waard is getuigen om te koopen in burgerlijke zaken, hoeveel te meer zal dit aan het geval zijn in zaken van koophandel.

Voor het onderscheid dat de wet gemaakt heeft tusschen handels- en burgerlijke zaken heeft men gezegd, dat dit noodig was voor den spoed waarmede in den handel de transacties worden gesloten. In vele gevallen toch zou het handelen onmogelijk worden, zoo men elke handeling onmiddellijk op schrift moest brengen. Verder voerde men aan, dat de handel groote behoefte heeft aan goede trouw, want zonder die kan men geen handel drijven. Het wil mij voorkomen, dat men in burgerlijke zaken even goed behoefte heeft aan goede trouw als in handelszaken: doch hoe het zij ik kan niet aannemen, dat dit redenen kunnen zijn om zulk een onderscheid te maken tusschen burgerlijke en handelszaken. Wat meer is, ik acht het niet wenschelijk, dat onze wet de burgers in twee klassen verdeelde nl. in kooplieden en niet-kooplieden: het is niet noodig, dat er een exceptioneel recht voor den koopman bestaat. Ieder lid van de maatschappij heeft recht op bescherming en handhaving van zijne belangen onverschillig welk bedrijf hij uitoefent. ¹⁾ Waar nu het verzet zich gekeerd heeft tegen de beperkende bepalingen waaraan het getuigenbewijs in burgerlijke zaken onderworpen is, daar dienen de regels die voor handelszaken gelden toegepast te worden.

¹⁾ De nieuwe wet op het faillissement toont aan door het opheffen van het onderscheid tusschen burgers en kooplieden te dezen aanzien, dat men den weg tot algeheele opheffing van dit onderscheid uitgaat.

Er zijn personen die het behoud van art. 1933 voorstaan, omdat het zulk een groot aantal processen voorkomt. Zij toch zijn bevreesd, dat zoo men dit artikel afschaft, de algemeene toelating van het getuigenbewijs aanleiding zal geven tot gewaagde gedingen. Hun die zoo spreken zou ik willen tegemoet voeren, dat er nog iets is waarop partijen zeker wel zullen letten nl. op de kosten die een proces noodzakelijker wijze met zich brengt. Doch afgezien hiervan acht ik een beroep op het voorkomen van gedingen bepaald onbillijk. Ik kan mij voorstellen, dat de wetgever van 1566, die de ordonnance van Moulins maakte, gemcend heeft, dat het „pour obvier à la multiplication des faits” etc. zie bldz. 3 eene voldoende reden was om eene zoo beperkende bepaling voor het getuigenbewijs in het leven te roepen, doch thans acht ik zoo iets niet meer gerechtvaardigd. In een tijd waarin men nog weinig begrip van vrijheid heeft en waarin men zich nog onvoorwaardelijk onderwerpt aan het machtwoord van het hoogste gezag zonder het rechtmatige of onrechtmatige daarvan te onderzoeken, is het niet te verwonderen, dat er ingegrepen wordt in de rechten van het individu. Maar nu na verloop van eeuwen de individueele vrijheid zooveel grooter geworden, nu het rechtsbewustzijn tot een ieder doorgedrongen is; mag men met een beroep op deze overweging art. 1933 niet handhaven. De wet toch mag geen bepalingen maken die het recht van den onderdaan verkorten om een eisch in te stellen. Het is in het belang van de maatschappij zulke regels te stellen, dat het aan een ieder mogelijk wordt recht te verkrijgen waar hij in zijne rechten gekrenkt is.

Het „pour obvier à la multiplication etc.” van de ordonnance de Moulins is niet de ware reden waarom

art. 54 daarin werd opgenomen. De oorzaak daarvan is elders te zoeken en wel hierin, dat men zoo weinig vertrouwen in de bekwaamheid en eerlijkheid van den rechter had. ¹⁾ Nu moge dit een motief in 1566 geweest zijn om beperkingen voor het getuigenbewijs in te voeren — thans kan dit niet meer gelden. Vooral in Nederland staat de rechterlijke macht te hoog dan dat wantrouwen in bekwaamheid en karakter van den rechter eene aanleiding zou moeten zijn om art. 1933 te behouden. Nederland kan er zich op beroemen eene rechterlijke macht te bezitten die boven alle verdenking verheven is. Waar dit dan vaststaat, daar is het getuigenbewijs niet zulk een gevaarlijk bewijsmiddel als men wel wil voorgeven. Immers waar een man van karakter rechtspreekt, daar zal hij met de uiterste voorzichtigheid dat bewijsmiddel raadplegen en nauwgezet nagaan welke omstandigheden hebben medegewerkt tot het vormen van de verklaringen van de getuigen. Het toelaten van het getuigenbewijs in alle zaken is daarom niet zoo gevaarlijk, als men wil beweren, omdat de rechter gebonden wordt door regels waarop hij bij het vormen van zijne overtuiging moet letten. — Art. 1945 B. W. zegt dat in de beoordeeling van de waarde van de getuigenis de rechter moet letten op bewoogreden, stand, levenswijze, karakter etc. van den getuige. De wet heeft er dus voor gezorgd, dat de over-

¹⁾ Mr. Polenaar. „Het bewijs door getuigen in Burgerl. Zaken.” Handelsblad van 7 en 8 Dec. '93 n^o. 2087 en 2088.

De schrijver zegt hier „het wantrouwen in de rechters is m. i. als juiste oorzaak te beschouwen van de in Frankrijk met de wassende absolute macht der koningen ingevoerde uitsluiting van het getuigenbewijs.”

tuiging van den rechter naar bepaalde voorschriften gevormd wordt.

Men heeft ook tegen de afschaffing van art. 1933 gepleit op grond van de ervaring van zooveel eeuwen die geleerd heeft, dat de bepaling van de beperkingen niet zoo kwaad gewerkt heeft. Van die ervaring is ten onzent niet veel gebleken, eerst onder de Fransche Overheersching werden die bepalingen hier ingevoerd, vóór dien tijd was het getuigenbewijs algemeen toegelaten. Niet uit eigen beweging zijn de Hollanders er toe overgegaan het getuigenbewijs aan banden te leggen, het werd hen door den vreemden overheerscher opgedrongen. Die ervaring van eeuwen geldt dus hier niet, omdat wij die beperkingen zoolang nog niet kennen. Het tegenovergestelde is juist het geval, de ervaring hier te lande opgedaan heeft doen zien dat aan het stelsel van onze wet ten opzichte van het getuigenbewijs, groote gebreken verbonden zijn. Met groote meerderheid van stemmen heeft in 1879 de Algem. Juristen-Vergadering aangenomen, dat eene wijziging van ons bewijsrecht in de richting eener vrije bewijstheorie wenschelijk was en zij heeft daarbij zonder twijfel in de eerste plaats het oog gehad op eene afschaffing van art. 1933 B. W. De vergadering was in deze kwestie voor- gelicht geworden door het praeadvies van Mr. A. A. de Pinto en Mr. J. Rombach. Zoo werd dan het beginsel van uitsluiting reeds in 1879 veroordeeld en nog bijna 15 jaar zou het duren vooraleer eene wijziging van art. 1933 werd ter hand genomen. In September 1893 diende Mr. Smidt, Minister van Justitie bij de Staten-Generaal een ontwerp van wet in „tot uitbreiding van het bewijs door Getuigen in Burgerlijke Zaken.” In een volgend hoofdstuk wil ik nu nagaan op welke wijze Mr. Smidt

den wensch van de meerderheid van de Nederlandsche Juristen is tegemoet gekomen. Vooraf echter wil ik eenige woorden wijden aan art. 1934 B. W. de tweede bepaling die het getuigenbewijs beperkt en waarin gezegd wordt, dat geen getuigenbewijs wordt toegelaten nopens hetgeen tegen of boven den inhoud der schriftelijke akte gevorderd wordt, al mocht ook de som of waarde waarover het geschil loopt minder dan driehonderd gulden bedragen. Dit artikel is evenals het voorgaande ontleend aan den Code Civil, vandaar dat men voor het juist begrip van deze bepaling een stap terug moet doen en kennis moet nemen van de geschiedkundige ontwikkeling van deze beperking. 't Beginsel dat tegen een schriftelijk stuk geen getuigenbewijs is toegelaten is reeds bekend aan het Rom. Recht, ¹⁾ doch niettegenstaande dit bleef men voorshands aan de verklaringen van getuigen meer gewicht hechten dan aan het geschrift. In het Oud-Fransche Recht althans werd ook het beginsel gehuldigd, dat men meer vertrouwen moest stellen in de viva vox dan in de schriftelijke akte.

Langen tijd gold de regel „témoins par vive voix détruisent lettres.” Wanneer voor 1566 de eene partij in een geschil zich wilde bedienen van schriftelijk bewijs en de andere partij van getuigenbewijs dan zou la vive voix passer vigueur de lettres si les témoins sont contraires aux actes.” ²⁾

Eene vaste regeling ten aanzien van de verhouding tusschen schriftelijk en getuigenbewijs verscheen eerst

¹⁾ Cf. Paulus. Sentent, L. V, tit. XV, § 4.

„Testes quum de fide tabularum nihil dicitur adversus scripturam „interrogari non possunt.”

in het jaar 1566, toen in art. 54 van de Ordonnance de Moulins bepaald werd, dat er geen getuigenbewijs zou zijn toegelaten tegen of boven den inhoud eener akte. Deze bepaling werd vervolgens opgenomen in het Eeuwig Edict van Albrecht en Isabella, dat zij voor Vlaanderen in 1611 uitvaardigden, daarna verscheen zij in de Ordonnance van 1667 en eindelijk in den Code Civil als al. 2 van art. 1341, waar gezegd wordt: „et il n'est reçu „aucune preuve par témoins contre et outre le contenu „aux actes ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant „lors ou depuis les actes encore qu'il s'agisse d'une somme „ou valeur moindre de ceut cinquante francs.”

Sedert 1566 was het dus vastgesteld in het Fransche Recht, dat men tegen of boven den inhoud van eene akte geen getuigenbewijs kon aanvoeren. Sedert dien tijd dus werd de regel „témoins passent lettres” omgekeerd en werd het beginsel aangenomen „lettres passent témoins.” De mindere betrouwbaarheid die men begon te stellen in de geloofwaardigheid der getuigen was, zooals boven reeds gezegd is, de naaste aanleiding tot de beperkingen die in art. 54 van ordonnance de Moulins werden opgenomen.

Het geschrift is een veel zekerder bewijsmiddel dan de verklaring van getuigen: omdat een geschrift opgemaakt bij of onmiddelijk na het tot stand komen van de handeling duidelijk den wil van partijen zal bevatten, terwijl getuigen in allerlei omstandigheden kunnen verkeeren die op hunne verklaringen invloed hebben uitgeoefend. En zelfs daar waar partijen hare handeling op schrift hebben gebracht, terwijl de wet het haar niet voorschreef, daar zij het toeliet het bestaan of opheffen van de handeling door getuigen te bewijzen, daar zal men het geschrift alleen moeten beschouwen als bevattend den wil van par-

tijen. Het komt mij daarom voor, dat het zeer rationeel geweest is van den Franschen wetgever, toen hij de bepaling gaf, dat „Contre ou outre le contenu” geen getuigenbewijs zou zijn toegelaten welke de som of de waarde ook moge geweest zijn. Door het opmaken van eene akte heeft men te kennen gegeven, dat men van het getuigenbewijs niet gediend wilde zijn.

Wij hebben ons nu af te vragen: wat is „Contre ou outre le contenu aux actes.” Het „contre” wil zeggen, dat men niet door middel van getuigen zal mogen aantoonen, dat de inhoud van de acte niet die is waarvoor men zich verbonden heeft. De wetgever heeft niet gewild, dat men datgene wat de akte bevat, zou kunnen terzijde stellen door het aanvoeren van getuigen. Is er eene akte dan zal men tegen die akte zich alleen van schriftelijk bewijs kunnen bedienen.

Pothier ¹⁾ geeft als voorbeeld van het contre le contenu aux actes het geval dat A bij akte verklaard heeft aan B verschuldigd te zijn 66 livres, welke deze aan A geleend heeft en welke hij beloofd heeft over twee jaar terug te zullen geven. Indien nu A zou willen bewijzen, dat hij slechts 60 livres schuldig is en dat de andere 6 livres de interessen daarvan zijn voor twee jaar dan zal hij dit niet door middel van getuigen kunnen doen. Daar hij ageert tegen den inhoud van de akte, omdat hij uitdrukkelijk zegt, dat hij 66 livres schuldig is ten gevolge van geldleening, zal hij het onjuiste van den inhoud alleen kunnen aantoonen door schriftelijk bewijs te produceeren.

Het is dus niet geoorloofd door middel van getuigen het onware van den inhoud van de akte aan te toonen.

¹⁾ Pothier. *Traité des Obligations* n^o. 792.

Het *outré le contenu* wil zeggen, dat het niet mogelijk is den inhoud van eene akte door middel van getuigenbewijs aan te vullen b. v. door te zeggen, dat er aan de verbintenis eene voorwaarde of tijdsbepaling verbonden is, welke niet in de akte werd opgenomen. Ook hiervoor diene een voorbeeld. A scheldt aan B voorwaardelijk eene som van 60 francs kwijt en brengt nu die kwijtschelding in schrift, zonder daarin van de voorwaarde melding te maken. Na eenigen tijd spreekt A, B tot betaling aan; B weigert de betaling te doen zich beroepende op de akte van kwijtschelding. A zegt nu, dat die niet juist is, want dat die kwijtschelding door hem onder eene voorwaarde is gedaan die niet vervuld is. B ontkent het toevoegen van de voorwaarde en nu biedt A aan door middel van getuigen het bestaan dier voorwaarde te bewijzen. De rechter zal A niet tot dat bewijs toelaten, daar A „*outré le contenu*” wil bewijzen, wat hem alleen geoorloofd is, als hij schriftelijk bewijs produceeren kan.

De hoofdgrond van de bepaling is dat, indien partijen hare verbindtenis hebben omschreven in een schriftelijk stuk, zij moeten geacht worden het daarin niet opgenomene, al is het misschien mondeling besproken, ook niet gewild te hebben. Hadden zij het gewild, dan zouden zij het of in het oorspronkelijke of in een tweede geschrift hebben opgenomen.

Wat de toevoeging betreft van het „*sur ce qui serait allégué avoir été dit avant lors ou depuis les actes*” dient opgemerkt te worden, dat deze woorden niets anders zijn dan eene toelichting van het „*contre ou outré le contenu.*”

Naar aanleiding van dit artikel zijn er verschillende kwesties gerezen, zoowel vóór het tot stand komen van

den Code als daarna. Zoo heeft men gevraagd of het mogelijk is de betaling van b. v. 80 francs door getuigen te bewijzen, ofschoon er van de schuld eene akte is opgemaakt. Of zal de rechter hier alleen schriftelijk bewijs kunnen eischen? Mijns inziens kan men op de eerste vraag niet anders dan bevestigend antwoorden. De wet toch schrijft voor, dat er geen getuigenbewijs zal zijn toegelaten tegen den inhoud van eene akte. Wanneer ik nu wil bewijzen, dat ik eene betaling gedaan heb erken ik, dat die schuld bestaan heeft doch beweere, dat zij door de gedane betaling geheel of gedeeltelijk te niet gegaan. Ik tast den inhoud van de akte niet aan; ik laat dien geheel intact, alleen het bijkomstige is hier in geschil. Naar mijne meening zal de rechter het getuigenbewijs moeten toelaten. Over deze kwestie zijn er verschillende vonnissen gevallen die allen in dezen zin zijn gegeven ¹⁾.

Ook Pothier is tot hetzelfde resultaat gekomen; ook hij is van oordeel, dat men eene betaling door getuigen willende bewijzen, niet ageert tegen den inhoud van de akte. Pothier maakt evenwel eene onderscheiding die andere schrijvers niet overgenomen hebben. In n^o 798 ²⁾ stelt hij de vraag aldus: kan iemand die aan een ander minder dan honderd livres schuldig is en waarvan eene akte is opgemaakt door getuigen de betaling bewijzen? Men ziet het onmiddelijk, dat Pothier spreekt van eene „schuld die minder is dan 100 livres”, niet van eene betaling van eene som onder de honderd livres, zooals de andere schrijvers doen ³⁾. Volgens Pothier derhalve zal

¹⁾ Parlement d'Aix 20 déc. 1640, o. a.

²⁾ Pothier. *Traité des Obligations*.

³⁾ Marcadé dl. V, ad. art. 1341 n^o. V. Opzoomer. *Het Burgerl. Wetb. dl. II, ad art. 1934. bldz. 265.*

men niet door getuigen kunnen bewijzen, dat men 80 livres betaald heeft, wanneer de schuld 200 livres groot is. De andere schrijvers daarentegen zijn van oordeel, dat ook aan getuigen, bewijs is toegelaten, omdat hier geen sprake kan zijn van het bewijzen „contre le contenu.” Mijns inziens is deze meening de juiste; de betaling is eene zelfstandige handeling, haar bedrag, niet dat van de schuld ten gevolge waarvan zij plaats heeft, bepaalt hare vatbaarheid voor bewijs door getuigen. Gaat zij zelve het maximum te boven, dan is getuigenbewijs uitgesloten, niet echter, omdat de schuld meer dan het maximum bedroeg of schriftelijk was aangegaan, maar omdat zij zelve is „une chose” boven de 150 francs.

Het tweede gedeelte van art. 1341 C. C. is overgegaan in ons art. 1934 met eenige verandering van woorden. Waar art. 1341 C. C. spreekt van „contre et outre le contenu aux actes il n'est reçu aucune preuve par témoins,” daar zegt art. 1934 dat er geen getuigenbewijs zal zijn nopens hetgeen tegen of boven den inhoud van de akte „gevorderd” wordt. Letten wij op deze woorden zonder acht te slaan op het ontstaan van deze bepaling en de bedoeling van den wetgever, dan zouden wij moeten aannemen, dat de wet het gebruik maken van getuigenbewijs tegen of boven den inhoud van de akte verbiedt aan den oorspronkelijken eischer of den eischer in reconventie, terwijl zij het veroorlooft aan den gedaagde. Het wil mij voorkomen, dat waar onze wetgever het stelsel van beperking geheel ontleende aan het Fransche Recht, hij ook bedoeld heeft de bepaling van art. 1341

Duranton XIII, n^o. 334.

Delvincourt. Cours de Code Civil, dl. V, pag. 87 vlg.

C. C. in zijn geheel over te nemen en dat hij het verbod niet uitsluitend op den eischer heeft willen toepassen. Geen enkele reden kan er mijns inzien bestaan om aan te nemen, dat de eischer niet en de gedaagde wel door middel van getuigen tegen of boven den inhoud van een akte kan ageeren. Tongevolge van het gebruik maken van de op meer dan één punt slordige vertaling van den Code Civil is deze kwestie ontstaan. Waar wij nu weten, dat die slordigheid vast staat, is er geen enkele reden om deze woorden zoo op te vatten als Mr. Opzoomer wil die zich geheel houdt aan de woorden van het artikel ¹⁾.

Ik geloof, dat de bedoeling van den wetgever volkomen weergegeven wordt, wanneer het artikel 1934 zoo geïnterpreteerd wordt, dat het òn aan eischer òn aan gedaagde verboden wordt door middel van getuigen tegen of boven den inhoud van eene akte te ageeren.

In deze meening wordt ik gesterkt door een Arrest van den Hoogen Raad ²⁾ waarin aangenomen wordt, dat art. 1934 zoowel ziet op gedaagde als op eischer. Hoewel Mr. Diephuis vroeger van eene andere gedachte was ³⁾ en eertijds de tegenovergestelde meening huldigde, zegt hij nu ⁴⁾ — en dat mijns inziens volkomen terecht — dat art. 1934 ook aan den gedaagde denkt en niet alleen aan den eischer.

Mr. Opzoomer ⁵⁾ de engere interpretatie volgend zegt, dat men alleen te maken heeft met de woorden van de wet, zoodat waar de wet spreekt van „vorderen” men

¹⁾ Mr. Opzoomer. Het Burgerl. Wetb. dl. II ad art. 1934, bldz. 265.

²⁾ Arrest H. R. 7 October 1855. Weekbl. 1479.

³⁾ Diephuis III, blz. 40. Zie noot 2.

⁴⁾ Diephuis, dl. III, pag. 40.

⁵⁾ Opzoomer, dl. II, t. a. p.

moet aannemen, dat deze bepaling alleen op de eischende partij slaat. Hij zegt, dat een gedaagde niet vordert, maar wel de eischer. Tegen deze bewering valt natuurlijk niets in te brengen, daar niemand zal ontkennen, dat de handeling van den gedaagde in het proces niets anders is dan de vordering bestrijden. Maar wel kan men vragen, of de door den wetgever gebruikte uitdrukking de juiste is en volkomen zijne bedoeling weergeeft. Stelt men de vraag aldus, dan moet ik als mijne besliste meening hierop ontkennend antwoorden, omdat men het ontstaan van de bepaling nagaande tot de conclusie komen moet, dat alleen eene slordige vertaling het woord „vorderen” deed gebruiken en het niet gebleken is, dat de wetgever eene andere bepaling wilde geven dan art. 1341 C. C. bevatte. Naar mijne meening vervolgens moet men wel degelijk kennis nemen van de Fransche schrijvers om tot een goed denkbeeld van ons Recht in casu van art. 1934 te komen, hetgeen Mr. Opzoomer naar het schijnt niet noodig acht ten aanzien van dit punt.

Wat de toevoeging betreft van de uitdrukking „nopens hetgeen voor, ten tijde of na het opmaken van de akte zou zijn gezegd” wil ik opmerken, dat zij de voorgaande woorden verklaren wil, evenals ten aanzien van het „ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant lors ou depuis les actes” van art. 1341 C. C. werd opgemerkt.

Immers het boven den inhoud omvat het geval, dat men wil bewijzen, dat er aan de handeling eene voorwaarde, eene tijdsbepaling was vastgeknoopt, interessen bedongen waren, waarvan de akte niet spreekt, terwijl dit alles ook ligt besloten in „hetgeen zou zijn gezegd.”

De wet spreekt van gezegd niet van „gedaan” of „voorgevallen” aldus eene groote uitzondering voor een aantal gevallen. Het getuigenbewijs is dus uitgesloten voor al datgene wat door partijen op de verschillende tijdstippen uitdrukkelijk is kenbaar gemaakt, is uitgesproken: bijgevolg niet voor hetgeen partijen gedaan hebben om tot de handeling te komen, of voor de omstandigheden die bij het aangaan van de handeling zijn voorgevallen. Is nu eene verbintenis in het leven geroepen eene rechtsbetrekking ontstaan tengevolge van dwaling, dan zal niets den in dwaling verkeerd hebbenden persoon beletten, die dwaling door getuigen te bewijzen om zoo aan te toonen, dat deze alleen de aanleiding van zijne handeling geweest is. Hetzelfde moet men aannemen voor geweld en bedrog. Heb ik toch met geweld iemand tot eene zekere handeling gebracht dan zal het hem tegen wien ik het geweld gebruikt heb, ongetwijfeld geoorloofd zijn, het op hem uitgeoefende geweld door middel van getuigen te bewijzen.

Het gebruik maken van bedrog geeft ook gelegenheid tot het getuigenbewijs: zoo zal ook getuigenbewijs tegen eene akte toegelaten zijn, wanneer de handeling is verricht door misbruik te maken van den toestand waarin de andere partij verkeerde. Zoo zal men dus moeten letten op de omstandigheden waaronder de akte is opge maakt. Heeft iemand een testament gemaakt, terwijl men twijfelt of de erflater wel was in het bezit van zijne verstandelijke vermogens, dan zal men vrijelijk door getuigen kunnen bewijzen, dat deze omstandigheid bestond. Immers men laat het testament geheel onaangeroerd, men zegt niets tegen den inhoud, alleen maakt men bezwaar tegen de omstandigheden waaronder die akte is tot stand

gekomen. In dezen zin besliste ook de Hooge Raad. ¹⁾

De kwestie welke ook reeds in het Fransche Recht bestond nl. of het mogelijk is de betaling van eene schuld waarvan eene akte is opgemaakt door getuigen te bewijzen, wil ik zonder voorbehoud ook voor ons recht bevestigend beantwoorden. Evenals Mr. Diephuis ²⁾ kom ik tot dit resultaat op grond van de overweging, dat ik door het aantoonen van de betaling geenszins iets ten nadeele van den inhoud van de akte verricht. Ik erken immers het bestaan van de schuld, den inhoud van de akte: ik toon alleen aan, dat zij door mijne betaling, hetzij dan gheel of gedeeltelijk, niet meer kan voortbestaan. Tot een gelijk resultaat komen Mr. van Bell en Mr. Opzoomer, ³⁾ evenwel zijn zij door eene andere gedachte daartoe geleid. Mr. Opzoomer huldigt de opvatting, zooals boven reeds vermeld werd, dat, daar art. 1934 spreekt van „vorderen”, dit artikel niet van toepassing is op den gedaagde. Aangezien men door eene betaling te bewijzen niet „vordert,” valt de betaling niet onder dit artikel en kan men die dan ook door getuigen bewijzen, zegt Mr. Opzoomer.

Wat nu voor de betaling geldt, is ook van toepassing op de kwijtschelding: beide handelingen zal men door getuigen kunnen bewijzen, evenwel met dit voorbehoud, dat noch de betaling noch de kwijtschelding meer mag bedragen dan de vastgestelde som of waarde van driehonderd gulden. Want is de som grooter dan driehonderd gulden dan is men gebonden door art. 1933 schriftelijk bewijs te produceeren.

¹⁾ Arrest van den H. R. 17 Oct. 1862. Weekbl. n^o. 2425.

²⁾ Diephuis, dl. III, bldz. 52 vlg.

³⁾ v. Bell, ad art. 1934. Opzoomer, dl. II, blz. 265.

Men heeft gevraagd of men ageert tegen of boven den inhoud eener akte, wanneer men de juistheid van de dagteekening van een geschrift bewijzen wil door gebruik te maken van het getuigenbewijs. Het antwoord hierop zal ontkennend moeten luiden en bijgevolg zal men de juistheid van de dagteekening door middel van getuigen kunnen aantoonen; terwijl dit bewijs eveneens niet uitgesloten wordt voor het geval dat de dagteekening ontbreekt, om te bewijzen, dat de handeling op een zekeren dag is aangegaan. In al die gevallen wordt het getuigenbewijs toegelaten, omdat men niets tegen den inhoud der akte onderneemt, maar de juistheid daarvan erkennend het bijkomstige wil constateeren. Anders natuurlijk zou de beslissing moeten luiden, indien men de onjuistheid van de dagteekening der akte zou willen aantoonen. Het getuigenbewijs is dan uitgesloten, omdat het gericht zou zijn tegen den inhoud van de akte.

Evenals art. 1341 C.C. ziet de uitzondering van art. 1934. B.W. slechts op partijen. Alleen aan partijen is het verboden tegen of boven den inhoud van eene akte getuigenbewijs aan te voeren, terwijl het aan derden geoorloofd wordt door middel van getuigen de onjuistheid van de akte te bewijzen. Zoo zullen deze laatste personen kunnen aantoonen, zonder dat zij genoodzaakt zullen worden schriftelijk bewijs voor te brengen, dat er in de akte bepalingen voorkomen, die gemaakt zijn ter bedriegelijke verkorting hunner rechten. ¹⁾ Een crediteur zal het dus vrijstaan om door middel van getuigen te bewijzen, dat zijn debiteur met een ander eene handeling

¹⁾ v. Bell, t. a. p. bldz. 83. Opzoomer, dl. II, bldz. 265. Diephuis, dl. III, bldz. 53.

heeft op schrift gebracht die zijne rechten op bedriegelijke wijze verkort.

Is nu verder eene akte valsch of vervalscht ook dan is art. 1934 niet van toepassing: ook dan zal men niet gedwongen zijn de echtheid of onechtheid door schriftelijk bewijs aan te toonen, maar zal men die evenals vervalschingen door getuigen kunnen bewijzen, zooals door den Hoogen Raad beslist werd. ¹⁾

¹⁾ Arrest v. d. H. R. van 9 Maart 1855, n^o. 1634.

HOOFDSTUK II.

In het vorige hoofdstuk heb ik getracht de beteekenis aan te geven van de beperkingen waaraan het getuigenbewijs in Burgerlijke zaken ten onzent onderworpen is — en heb ik gewezen op de bezwaren die het stelsel van onze wet te dien aanzien met zich brengt. Thans wil ik nagaan op welke wijze de vorige Minister van Justitie getracht heeft hierin verandering te brengen.

Bij Kon. Boodschap van 20 September 1893 werd aan de Staten-Generaal aangeboden het wetsontwerp tot uitbreiding van het Getuigenbewijs in Burgerlijke Zaken. Ofschoon dit Ontwerp slechts een klein aantal artikelen bevat, is de inhoud daarvan allerbelangrijkst. Immers het bedoelt niets minder dan afschaffing van de beperkende bepaling van art. 1933 en verandering of afschaffing van daarmede in verband staande artikelen. Het wetsvoorstel strekt zich alleen uit tot de bepaling, dat het getuigenbewijs is uitgesloten om het aanwezen te toonen van eenige akte of overeenkomst welke hetzij eene verbintenis hetzij eene opheffing van schuld bevat, wanneer het onderwerp de som of waarde van drie honderd gulden te

bovengaat. Art. 1934 wilde de Regeering in onze wet behouden, vandaar dat dit artikel slechts weinig gewijzigd wordt en het beginsel dat daarin is neergelegd, geheel onaangetast blijft.

Om een gemakkelijk overzicht te kunnen krijgen van de voorgestelde verandering wil ik het wetsontwerp hier opnemen.

ART. 1.

De artikelen 1933, 1936, 1937 en 1938 van het Burgerlijk Wetboek vervallen.

ART. 2.

In art. 1934 van gemeld Wetboek vervallen de woorden: „al mogt ook de som of waarde waarover het geschil is, minder dan driehonderd gulden bedragen.”

ART. 3.

In art. 1935 van gemeld wetboek worden de woorden: „De bepalingen van de twee bovenstaande artikelen zijn” vervangen door: „De bepaling van het voorgaande artikel is.”

ART. 4.

In het eerste lid van art. 1939 van gemeld wetboek worden de woorden: „De hierboven gestelde regelen lijden” vervangen door: „De bepaling van art. 1934 lijdt.”

ART. 5.

Art. 1940 van gemeld wetboek wordt gelezen als volgt: „Het bewijs door getuigen wordt ook toegelaten ingeval

de titel welke tot schriftelijk bewijs dienen moest door eene toevallige onvoorziene en door overmagt te weeg gebrachte gebeurtenis is verloren geraakt."

ART. 6.

Art. 1604 van gemeld wetboek vervalt.

ART. 7.

De artikelen 1737 en 1741 van gemeld wetboek vervallen.

ART. 8.

In art. 1742 van gemeld wetboek worden de woorden: „Voor het overige wordt bewaargeving uit noodzaak" vervangen door: „Bewaargeving uit noodzaak wordt."

In de aan dit wetsontwerp toegevoegde Memorie van Toelichting worden op zeer duidelijke wijze de redenen ontvouwd die de Regeering tot dit voorstel geleid hebben.

Allereerst wordt gewezen op het groot aantal uitzonderingen die de wet gegeven heeft op den algemeenen regel van art. 1932, zoodat deze bepaling daardoor veel van hare waarde verliest. ¹⁾

Nadat nu vervolgens het ontstaan van deze bepaling nagegaan wordt en daarbij herinnerd wordt welke motieven er in der tijd gegeven zijn om de beperkingen aan het getuigenbewijs verbonden te rechtvaardigen, worden de

¹⁾ De Memorie van Toelichting bldz. 1 zegt: „Met het oog op het aantal zaken voor welke eene uitzondering is gemaakt, zou de regel veeleer omgekeerd hebben kunnen luiden."

gronden aangevoerd waarom de regeering de afschaffing van art. 1933 heeft voorgesteld.

De hoofdvraag die zij zich stelt is of het getuigenbewijs wel een zoo weinig betrouwbaar bewijsmiddel is, dat het slechts in zulk een klein aantal gevallen door de wet behoort te worden toegelaten. ¹⁾ Evenals ik in Hoofdstuk I er reeds op mocht wijzen, is ook de regeering van meening, dat, daar de betrouwbaarheid van getuigen slechts afhangt van moraliteit en karakter en niet van het bedrag der handeling, deze vraag ontkennend moet beantwoord worden. Immers het geringe van de waarde kan nooit een waarborg zijn, dat valsche getuigenissen voorkomen worden: wat voor den een eene groote som is, is voor den ander eene kleinigheid.

De Regeering in hare uiteenzetting volgend vinden wij er opgewezen, hoe onbillijk het is eene onderscheiding te maken in burgerlijke zaken en zaken van koophandel. Indien de geringe betrouwbaarheid volgens sommige personen een reden is om art. 1933 te behouden, hoe veel te meer zal dit dan het geval moeten zijn in den handel, waar de handelingen meestal eene veel grootere som tot onderwerp hebben.

Ook een beroep op den spocd waarmede in den handel de transacties worden gesloten, acht de regeering onvoldoende, omdat die ook bij burgerlijke zaken voorkomt. Terwijl het getuigenbewijs daar algemeen wordt toegelaten, zal het hier alleen het geval zijn, als er eene omstandigheid aanwezig is die uitdrukkelijk in art. 1940 B.W. genoemd wordt. Daar nu verder de onbepaalde toelating van getuigenbewijs in handelszaken nooit tot eenige groote

²⁾ Mem. v. Toelichting t. a. p.

bezwaren heeft aanleiding gegeven, meent de regeering, dat die ook niet het gevolg zullen zijn, wanneer art. 1933 uit onze wet geschrapt wordt. Van een verschillend recht voor kooplieden en burgers is ook de regeering afkeerig.

De Memorie van Toelichting ¹⁾ erkent verder, dat dit bewijs met de uiterste voorzichtigheid moet aangewend worden en dat dus art. 1945 B.W. behouden moet worden, omdat hierin de waarborg ligt tegen misbruik in de toepassing. Met een beroep op de autoriteit van Mr. F. B. Coninck Liefsting toont de regeering de juistheid van dit gevoelen aan.

Mr. Liefsting zegt: „Waar de wetgever op straffe van regtsweigering te plegen het getuigenbewijs wel moet toelaten, daar beperke hij het in zijne toepassing niet door bloot willekeurige op geenerlei beginsel berustende uitzonderingen. Wel zijn er eigenaardige gevaren en bezwaren aan het getuigenbewijs verbonden, maar in de thans daaraan onttrokken zaken geen enkel meer dan in het oneindig veel grooter aantal waarin het vrij staat; men late het dus in gene, zoowel als deze over aan het welwillend oordeel des regters door eene verstandige toepassing van art. 1945 die gevaren zooveel mogelijk te keeren, die bezwaren zooveel mogelijk op te lossen.” ²⁾

De kwade trouw en de meined, waartoe de bepaling

¹⁾ De Mem. v. Toelichting pag. 3 zegt:

In ieder geval is voor een verschillend recht ten deze tusschen de burgers in onze maatschappij, verschillend naar mate van hun beroep of bedrijf geen reden en ware wantrouwen in getuigenbewijs in het algemeen gegrond, dan zou het onbeperkt gebruik daarvan in zaken in welke het om meer dan om geld en goed gaat stellig al zeer weinig gerechtvaardigd zijn.

²⁾ Mr. F. B. Coninck Liefsting. Algemeene Beginselen van de leer der Rechtsgeldigheid van verbintenissen bidz. 282 vlg.

van art. 1933 B.W. aanleiding geeft, zijn ook voor de regeering evenveel redenen die haar er toe noopten een voorstel tot afschaffing in te dienen.

Nadat dit wetsontwerp bij de Tweede Kamer was ingediend, werd het al spoedig in de afdelingen onderzocht. Het gevolg van dit onderzoek was, dat den 22^{sten} Januari 1894 het Voorloopig verslag door de Commissie van Rapporteurs werd vastgesteld. ¹⁾ Dit verslag doet ons zien, dat bij de bestrijding ook veel toejuiching der regeering ten deel viel. In het kort wil ik hier nagaan welke opmerkingen er aangaande dit wetsvoorstel in de Afdelingen zijn gemaakt.

Ten aanzien van de wijze waarop de regeering werkte om tot verandering van onze wetboeken te komen, meenden verschillende leden, dat de weg door haar ingeslagen om door partieele herziening tot eene verbetering van ons Burgerl. Wetboek te komen, niet de juiste is. Vooral daarom zeiden zij dit, omdat aldus werd vooruitgelopen op het werk van de Staats-commissies die belast zijn met de herziening van ons Burgerl. Wetboek. Andre leden gaven evenwel te kennen, dat volgens hun gevoelen de partieele herzieningen het meest geschikt zijn om verbetering te verkrijgen. Ik wil mij hierbij geheel aansluiten, omdat ik meen, dat waar de wet verbetering noodig heeft, die zoo spoedig mogelijk behoort aangebracht te worden en dit binnen korten tijd alleen door partieele herzieningen kan geschieden.

Men heeft ook gevraagd waarom de regeering juist eene verandering van het getuigenbewijs in Burgerlijke Zaken

¹⁾ De Commissie bestond uit de HH. Heemskerk, Veegens, Van Karnebeek, Levy en Bevers.

ter hand genomen heeft, daar volgens deze personen eene wijziging in deze bepalingen niet zoo dringend noodig was en ook, omdat zij in de praktijk tot geen overwegende bezwaren aanleiding geven. ¹⁾

Het verslag antwoordt: „met klem werd dit van verschillende zijden weersproken.” Mijns inziens volkomen terecht, want zooals verschillende schrijvers ²⁾ aangetoond hebben, heeft juist de praktijk geleerd welke groote moeilijkheden en onbillijkheden aan het stelsel van onze wet verbonden zijn, en dat er bepaald eene groote behoefte bestaat om het aantal gevallen waarin men van het getuigenbewijs kan gebruik maken uit te breiden.

Wat nu de voorgestelde afschaffing zelve betreft, meenden sommige leden, dat de beperking van art. 1933 in onze wet moest behouden blijven, omdat het goed is, dat de handelingen tusschen burgers schriftelijk moeten worden aangegaan en het getuigenbewijs weinig betrouwbaar is en omdat men door in burgerlijke zaken het getuigenbewijs algemeen toe te laten, het bedrog in de hand zou werken. De waarde van dit argument behoef ik niet meer in het licht te stellen, daar ik meen, dat het reeds voldoende bij de behandeling van art. 1933 weerlegd is.

De tegenstanders van de afschaffing van art. 1933

¹⁾ Het voorloopig verslag, blz. 1. Dezelfde vraag wordt gedaan in een hoofdartikel van het Weekblad voor Notaris-ambt en Registratie, 15 Oct. 1893 n^o 1242, waar de schrijver zegt: „Het nu hier en dan daar aanbrengen van eene kleine verbetering, terwijl men de hoofdzaken, die herziening behoeven als daar zijn „het huwelijks- en het erfrecht” onaangeroerd laat etc.

²⁾ Mr. E. N. de Brauw, Themis 1879, bldz. 234.

Mr. A. A. de Pinto, Handel. Juristen-Vereeniging 1879, I bldz. 43.

Mr. J. Rombach, Handel. Juristen-Vereen. 1879, I bldz. 86, 87.

voerden verder aan, dat het niet aangaat te eischen dat in den handel de transacties op schrift gebracht worden, terwijl het bovendien volgens hun oordeel niet noodig is daar bij zaken van koophandel men wel zal zorgen, dat men de handeling zal kunnen bewijzen. Op dezen grond verdedigden dus de tegenstanders van het wetsvoorstel het behoud van een exceptioneel recht voor burgerlijke en handelszaken.

Een ander bezwaar vonden de tegenstanders hierin, dat de rechter meermalen recht zal moeten spreken op het proces-verbaal van het getuigenverhoor. Immers dan valt de persoonlijke indruk van den rechter over de getuigen geheel weg. Het zou mij te ver voeren zoo ik lang bij deze kwestie bleef stilstaan, zeker is het dat dit bezwaar wel te voorkomen is door de getuigenverhooren altijd voor den rechter te doen plaats hebben.

De tegenwerpingen gemaakt tegen het wetsvoorstel hebben mij niet kunnen overtuigen van de wenschelijkheid van het behoud van art. 1933. Integendeel de zwakke argumentatie van de tegenstanders in het voorloopig verslag neergelegd, gesteld tegenover de duidelijke en juiste uiteenzetting van de bezwaren van het stelsel van de wet, doet het wenschelijke van de afschaffing des te meer uitkomen.

Eene verandering als door de regeering voorgesteld is, brengt noodzakelijk mede, dat andere artikelen ook veranderd en gewijzigd behooren te worden.

Art. 1 van het wetsontwerp zegt: dat met art. 1933 zullen geschrapt worden art. 1936, 1937 en 1938. Ons kan dit niet verwonderen, daar wij in het 1^{ste} hoofdstuk gezien hebben, dat zij niets anders zijn dan eene toepassing van art. 1933 B. W.

De art. 2, 3 en 4 van het wetsontwerp geven aan hoe de artikelen 1934, 1935 en 1939 van ons Burgerl. Wetb. moeten gewijzigd worden, wanneer de bepaling van art. 1933 uit onze wet gelicht wordt; wij behoeven er niet bij stil te staan.

Het volgende artikel van het wetsontwerp wil eene wijziging brengen in art. 1940 B. W. Dit artikel zegt dat „dezelfde regelen — d. z. dat getuigenbewijs uitgesloten is — uitzondering lijden in al de gevallen waarin het uit den aard der zaak niet mogelijk is geweest zich een schriftelijk bewijs te verschaffen”. Het artikel geeft verder die gevallen aan, het bepaalt dat deze uitzondering onder andere toepasselijk is.

1°. Op verbintenissen die uit kracht der wet tengevolge van 's menschen toedoen geboren worden.

2°. Op bewaargevingen uit noodzaak en op de zoodanige welke gedaan zijn door reizigers in de herberg waar zij hunnen intrek genomen hebben, alles naar mate van de hoedanigheid der personen en naar gelang van de omstandigheden der taak.

3°. Op verbintenissen welke bij onvoorziene toevallen waarbij men geen schriftelijk akte heeft kunnen opmaken aangegaan zijn.

4°. Ingeval de titel welke tot schriftelijk bewijs dienen moest door eene toevallige onvoorziene en door overmacht teweeg gebrachte gebeurtenis is verloren geraakt.

In al deze gevallen zal nu het getuigenbewijs toegelaten zijn. De grond van deze bepaling is, zooals in art. 1940 al. 1 gezegd wordt hierin gelegen, dat het onmogelijk is geweest zich een schriftelijk bewijsmiddel te verschaffen. De bedoeling van den wetgever is dat getuigenbewijs zal zijn toegelaten ingeval er schriftelijk bewijs moest geleverd

worden, doch het niet de schuld is van hem die bewijzen moet, dat hij dit niet produceeren kan, omdat hij in de onmogelijkheid is geweest om de handeling op schrift te brengen of omdat hij het schriftelijk stuk verloren heeft. Terecht heeft de wetgever begrepen, dat er zich omstandigheden kunnen voordoen, waarin het getuigenbewijs, als onmisbaar bewijs, moet toegelaten worden; daarom werd art. 1940 in onze wet opgenomen. Waar nu evenwel voorgesteld wordt art. 1933 te schrappen en het getuigenbewijs in alle gevallen toe te laten, daar kan het niet anders of art. 1940 wordt overbodig en moet dan met art. 1933 vallen. De regeering wil echter het onder 4 genoemde geval behouden op grond hiervan, dat dit niet gebracht kan worden onder den regel van 1940 al. 1, waar alleen sprake is van de onmogelijkheid zich een schriftelijk bewijs te verschaffen. ¹⁾

In het voorloopig verslag wordt er op gewezen, dat zeer goed het geheele artikel 1940 had kunnen vervallen. Bedoelde de regeering evenwel een titel die moest dienen als bewijs voor hetgeen tegen of boven den inhoud van eene schriftelijke akte gevorderd wordt, — toen hij het onder 4 genoemde geval wilde behouden, — dan zou dit voorschrift niet overbodig zijn, meende de Commissie ten minste indien dan ook van die bedoeling bleek.

Wat mij betreft, ik geloof, dat het geheele art. 1940 had kunnen vervallen, omdat waar het getuigenbewijs in

¹⁾ Memorie van Toelichting, bldz. 4, ad art. 5 zegt: „Om mogelijken en rechtvaardigen twijfel te voorkomen, moest daarom de bepaling sub 4 als niet vallende onder den algemeenen regel van het eerste lid behouden blijven.

²⁾ Voorloopig Verslag, bldz. 4, ad art. 5.

alle mogelijke gevallen wordt toegelaten, dit toch ook wel het geval zijn zal wanneer er sprake is van verlies van eene schriftelijke akte. Immers was de akte niet opgemaakt, dan was het getuigenbewijs toch ook toegelaten.

Art. 6 van het wetsontwerp bepaalt: „Art. 1604 van gemeld wetboek vervalt.” Bij deze bepaling wil ik een enkel oogenblik stilstaan om de beteekenis van het wegvallen van art. 1604 B. W. te doen zien. Dit artikel zegt dan: „indien de huur — d. i. van huizen en landen — zonder geschrift aangegaan, nog op geenerlei wijze is ten uitvoer gebracht en eene der partijen dezelve ontkent, kan geen bewijs door getuigen worden aangenomen, hoe gering de huurprijs ook zij en ofschoon men zich ook op het geven van een godspenning mocht beroepen. Alleenlijk kan de beslissende eed worden gevorderd.” De beslissende eed is dus het eenige middel waarvan eene partij kan gebruik maken, ingeval van ontkenning door de andere partij om het bestaan van de overeenkomst te bewijzen. Immers een geschrift bestaat er niet dat de handeling kan constateeren: bekentenis is niet mogelijk, want de andere partij ontkent en vermoedens zijn uitgesloten, omdat het getuigenbewijs niet is toegelaten. De reden die wordt opgegeven waarom het getuigenbewijs in dit geval werd uitgesloten is niets anders dan „om omslachtige en kostbare processen te voorkomen over onderwerpen van een betrekkelijk gering belang.” ¹⁾ De waarde van eene dergelijke overweging behoeft ik voorzeker niet meer te ontvouwen.

Wij zien dus, dat art. 1604 zegt, dat alleen de eed

¹⁾ Mr. Diephuis, Het Ned. B. R. VII, bldz. 198.

het bewijsmiddel is voor de overeenkomst, maar alleen nog met deze beperking, dat die slechts gevorderd kan worden van hem die de overeenkomst ontkent. Laat men nu art. 1604 uit ons wetboek vallen, dan zal het dit gevolg hebben, dat alle bewijsmiddelen zullen zijn toegelaten en ook dat aan hem die het bestaan van de huurovereenkomst beweert, de eed kan opgedragen worden.

Art. 8 van het wetsontwerp luidt: de artikelen 1737 en 1741 van gemeld Wetboek vervallen. Art. 1737 B. W. nu spreekt „van eene vrijwillige bewaargeving die niet voor getuigenbewijs vatbaar is”. Het spreekt wel van zelf, dat wanneer het getuigenbewijs tot alle gevallen uitgebreid wordt, er ook voor art. 1737 in onze wet geen plaats meer is en dus ook deze bepaling dient te vervallen evenals art. 1741 B. W. dat bepaalt, dat het getuigenbewijs wordt toegelaten omtrent bewaargeving uit noodzaak, ook al is de waarde van de zaak meer dan driehonderd gulden.

In het laatste artikel van het wetsontwerp wordt bepaald, dat art. 1742 in overeenstemming moet gebracht worden met de verandering die gebracht wordt door de voorgestelde afschaffing van de artt. 1737 en 1741.

Het overigens uitnemende wetsvoorstel bevat eene leemte die ik niet onopgemerkt mag laten. In nauw verband toch met eene wijziging in het getuigenbewijs staat even goed als art. 1604, B. W. mijns inziens art. 1638. ¹⁾

Volgens dit artikel wordt een geloof gehecht aan het

¹⁾ Art. 1638 luidt: De meester wordt op zijn woord geloofd, des gevorderd met eede gesterkt: Ten aanzien van de hoegrootheid van het bedongen loon; ten aanzien van de betaling van het loon over het verschenen jaar: ten opzichte van hetgeen op rekening gegeven is van het loon over het loopende jaar en ten opzichte der tijdsbepaling voor welke de huur is aangegaan.

woord van den meester dat volkomen ongepast is. Door deze bepaling wordt dus aan hen die hunne diensten verhuurd hebben, elk bewijsmiddel ontnomen met uitzondering n. l. van het schriftelijk bewijs. Art. 1638 heeft reeds gedurende vele jaren te recht eene groote bestrijding onderhouden, aangezien zij zulk een grooten inbreuk maakt op het recht van ieder individu. De afschaffing is dan ook reeds langen tijd bepleit. Verdient nu deze bepaling in ons tegenwoordig stelsel afkeuring, ¹⁾ hoeveel te meer dan nog in dat van het ontwerp. Wat de reden moge geweest zijn, die de voorsteller gehad heeft om deze verandering niet in zijn wetsontwerp op te nemen, wil ik niet nagaan, maar wel wil ik dit zeggen, dat het mij wenschelijk voorkomt eene zoo algemeen afgekeurde bepaling zoo spoedig mogelijk uit den weg te ruimen. Ik twijfel er dan ook niet aan of bij eene eventueele behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer zal dit overeenkomstig dezen wensch veranderd worden en zal ook dit art. 1638 tot de geschiedenis gaan behooren. Ik houd mij hiervan overtuigd, omdat bij de behandeling van het wetsontwerp in de Afdeelingen van de Tweede Kamer der Staten Generaal er uitdrukkelijk op gewezen is, ²⁾ dat dit art. niet in ons Burgerl. Wetboek past en daarom hoe eer hoe beter afgeschaft moet worden.

Mij rest nu nog de vraag na te gaan of het gewenscht is art. 1934 B. W. te behouden dan wel het evenals art. 1933 uit ons Wetboek te doen vervallen.

Mr. A. J. Levy uitgaande van de gelijkwaardigheid van de bewijsmiddelen van art. 1903 B. W. en voorstander

¹⁾ Hoofdartikel Nieuwe Rott. Courant van 5 Nov. 1893, n^o. 265.

²⁾ Voorloopig Verslag, blz. 2.

van de vrije bewijstheorie, zooals die neergelegd is in de „Deutsche Proccsordnung” heeft bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal eene nota ingediend waarin hij de afschaffing van art. 1934 B.W. bepleit. ¹⁾ Mr. Levy gaat in deze nota na het ontstaan van deze beperkende bepaling en wijst er volgens op, dat zij noch in het Oud-Duitsche, noch in het Kanonieke Recht te vinden is: wel evenwel in het Engelsche procesrecht, waar wantrouwen in de getuigen de aanleiding voor het opnemen van deze bepaling was. ²⁾ Hij is van oordeel, dat ook dit de oorzaak is geweest die onzen wetgever er toe gebracht heeft de beperkende bepaling van art. 1934 in onze wet op te nemen. Waar nu op grond, dat dit wantrouwen niet gerechtvaardigd is, door de Regeering afschaffing van art. 1933 B.W. wordt voorgesteld, daar moet men volgens hem ook noodzakelijk komen tot schrapping van de bepaling, dat tegen of boven den inhoud van eene akte geen getuigenbewijs is toegelaten. Wel doet men een beroep op de verkeerszekerheid, ³⁾ maar volgens Mr. Levy zal die zekerheid er niet door lijden zoo art. 1934 afgeschaft wordt. Dit beroep namelijk tracht hij te weerleggen door te wijzen op de uitzonderingen van art. 1939 en 1940 B.W. en het ook door het ontwerp gehandhaafde art. 1935. Deze artikelen immers geven een groot aantal gevallen, waarin het getuigenbewijs toegelaten wordt. Wanneer de wetgever het noodig vindt, dat er voorzorgen

¹⁾ Zie Voorloopig Verslag, bldz. 6, Nota van Mr. Levy.

²⁾ Het Engelsche procesrecht huldigt den regel: „Parol testimony cannot be received to contradict, vary, add to, or subtract from the terms of a valid written instrument.”

³⁾ Demolombe, Code Civil XXX, n^o. 78.

Mr. A. A. de Pinto. Hand. Ned. Jur. Ver. 1879, dl. 1, bldz. 60.

voor de verkeerszekerheid genomen worden, dan moet hij zulke vormen aan het opmaken van een geschrift vastknoopen, als hij raadzaam oordeelt, maar die zekerheid mag hij niet verhoogen door beperkingen aan het bewijs tegen schriftelijke akten in den weg te leggen. In het laatste geval mengt hij twee zaken dooreen, nl. de eischen die het verkeer stelt en die welke verbonden zijn aan bewijs en tegenbewijs. Vandaar de meening van Mr. Levy, dat de beperkende bepaling van art. 1934 nergens anders op steunt, dan in eene geringschatting van het getuigenbewijs tegenover dat door geschrift. En dit mag voor hem geen reden zijn, wijl hij even groote kracht toekent aan het getuigenbewijs als aan het schriftelijk bewijs.

In de nota wordt verder gezegd, dat art. 1934 uit twee deelen bestaat nl. 1^o. dat het getuigenbewijs wordt uitgesloten tegen of boven den inhoud van eene schriftelijke akte en 2^o. omtrent beweringen, die voortgekomen zijn uit besprekingen die vóór het opmaken of naar aanleiding daarvan hebben plaats gehad. Dit tweede punt staat volgens hem niet dan uit de verte met de beweerde zekerheid in verband. Wanneer nu de akte steeds geëerbiedigd moet worden dan komt daarmede in strijd — waarover zoowel vóór- als tegenstanders het eens zijn, — dat het getuigenbewijs is toegelaten wegens later plaats gehad hebbende feiten waardoor de gevolgen opgeheven worden b. v. betaling, kwijtschelding.

Een ander argument voor zijne bewering dat wantrouwen in de getuigen alleen de grondslag van art. 1934 is, vindt Mr. Levy hierin, dat deze bepaling uitsluitend ziet op „getuigenbewijs”, daar een beroep op gerechtelijke bekentenis en eed steeds zal zijn toegelaten.

De nota wijst verder op de gevallen waarin de bepaling van art. 1934 buiten werking gesteld wordt b. v. er bestaat een briefje, een met potlood geschreven opteekening van de tegenpartij, of de titel is verloren geraakt. Dan toch zal het getuigenbewijs onmiddellijk toegelaten worden. Van verkeerszekerheid is hier dan toch weinig sprake.

Het krachtigste argument vindt Mr. Levy ongetwijfeld in het handelsverkeer. Dit vormt toch een groot onderdeel van het algemeen verkeer en nu is juist in handelszaken het bewijs tegen de schriftelijke akte toegelaten. Moet het nu ook niet in burgerlijke zaken geoorloofd worden, dat men door getuigen tegen of boven den inhoud van eene schriftelijke akte kan ageeren? Hiervoor wijst de voorsteller op het vervallen van het onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden ten aanzien van faillissement. ¹⁾

Met een beroep op de regeling van de Deutsche Civil process-ordnung geeft deze geleerde jurist te kennen, dat het ontwerp er bij winnen zou, indien de Regeering er toe kon besluiten dit voorbeeld — nl. van de D. Civ. Proc. Ordnung — te volgen door eveneens het voorstel te doen de pen te halen door art. 1934 B.W. en in het ontwerp aan te brengen luttele wetswijzigingen die daarvan het gevolg zijn. ²⁾

Reeds vroeger had Mr. Levy deze kwestie besproken en wel in de Vergadering van de Nederl. Juristen-Ver-

¹⁾ Voorloopig Verslag, Nota bldz. 8. Mr. Levy zegt: „En die vraag klemt dubbel bij eene vertegenwoordiging die op voorstel der Regeering in de pas gevoteerde faillietenwet het onderscheid tusschen de beide klassen van staatsburgers heeft weggevaagd.”

²⁾ Cf. Nota, bldz. 8.

eeniging gehouden in 1879, waarin de vraag aan de orde was gesteld of invoering van de vrije Bewijstheorie in ons Burgerl. Recht gewenscht was. Mr. A. A. de Pinto en Mr. J. Rombach, de praeadviseurs, kwamen tot de conclusie, dat deze vraag ontkennend moest beantwoord worden.

Mr. A. A. de Pinto, voorstander van de afschaffing van de beperkende bepaling van art. 1933 B.W. is tevens een warm bestrijder van de schrapping van art. 1934 B.W. De overwegingen die er toegeleid hebben eene bepaling als art. 1933 in te voeren, zijn volgens hem niet die welke den grondslag vormen voor art. 1934. Waar wantrouwen in de getuigen art. 1933 B.W. in het leven riep, daar is de zekerheid die het geschrift geeft boven de getuigenverklaringen de aanleiding geweest tot het invoeren van de beperking, dat tegen of boven den inhoud van eene akte geen getuigenbewijs wordt toegelaten. Het praeadvies zegt: „dat men met geen willekeurige, beginsellooze door wantrouwen in het vrije regterlijke oordeel ingegeven beperking van het getuigenbewijs te doen heeft maar met eene bepaling noodig om de bewijskracht van authentieke en erkende onderhandsche akten naar de in het eerste deel van dit advies reeds aangegeven beginselen.” ¹⁾

Mr. de Pinto komt tot de conclusie, dat art. 1934 niet uit onze wet moet vervallen, omdat schriftelijke akten een zekeren grondslag vormen voor het bewijs. Vandaar dat volgens dezen praeadviseur er geen bezwaren bestaan om deze bepaling ook voor zaken van koophandel toe te

¹⁾ Praeadvies, Mr. A. A. de Pinto. Handel. Ned. Jur.-Vereen. 1879, dl. I, bldz. 60.

passen. Ook daar moet het onmogelijk zijn, dat iemand die het bewijs van de valsheid van eene schriftelijke akte niet aandurft, door het aanvoeren van getuigen de kracht aan die akte kan ontnemen. De juistheid van deze meening is door verschillende schrijvers ¹⁾ erkend.

Het beginsel dat het schriftelijk stuk een zekerder bewijsmiddel is dan de getuigenverklaringen, is voorzeker ook de reden geweest, dat de Regeering eene wijziging van art. 1934, zooals Mr. Levy die wilde, niet voorgesteld heeft. Men mag aannemen, dat de Regeering van oordeel is, dat art. 1934 behouden moet blijven om de bewijskracht van authentieke en onderhandsche akten tot haar volle recht te doen komen.

De bezwaren die Mr. Levy tegen het behoud van art. 1934 aangevoerd heeft, komen mij dan ook niet zoo overtuigend voor, dat zij eene schrapping van de gewraakte bepaling moeten ten gevolge hebben. De waarborg toch die het geschrift thans geeft, zal en volgens mijne bescheiden meening ongetwijfeld door lijdten zoo men daartegen getuigenbewijs toelaat. Eveneens kan ik niet aannemen, dat wantrouwen in de vrije rechterlijke overtuiging oorzaak zou zijn, dat deze beperkende bepaling moet behouden blijven. Integendeel — ik ben van oordeel, dat art. 1934 zijn grondslag hierin vindt, dat de kracht van het schriftelijk bewijs berust juist in het wezen van de schriftelijke akte en de waarschijnlijke bedoeling van partijen. Mijns inziens moet men aannemen, dat door het opmaken van de akte de partijen meerdere zekerheid voor het nakomen

¹⁾ O. a. Mr. N. de Brauw „De vrije Bewijstheorie in het Burgerlijk Recht”, Themis 1879, pag. 234; verder: de schrijver van het Hoofdartikel in n^o. 6425 van 't Weekbl. van 't Recht van 20 Dec. '93.

van de handeling wenschten te verkrijgen. Laat men nu getuigenbewijs toe, dan wordt die zekerheid onzekerheid.

Maar, zal men zeggen, het bezwaar door Mr. Levy aangevoerd, dat waar de handel het grootste gedeelte van het verkeer beslaat, het daar mogelijk is tegen den inhoud van eene akte door getuigen te agceren, kan niet ontkend worden. Het gewicht van de bedenking van dezen schrijver gevoelende, ben ik van oordeel, dat het wetsontwerp noodzakelijk op dit punt eene verandering moet ondergaan. Waar immers de Regeering bij de voorgestelde afschaffing van art. 1933 uitgaat van de gedachte, dat een verschil tusschen kooplieden en niet-kooplieden niet meer behouden mag blijven, daar had zij consequenter in de uitvoering moeten zijn — en niet bestendigen in het eene geval, wat zij in het andere ten strengste afkeurde. Wil zij werkelijk het onderscheid opheffen dan mag men van haar verwachten, dat zij de bepaling van art. 1934 ook toepasselijk verklaart op zaken van koophandel. Het belang hiervan kan niet ontkend worden, daar evengoed als in burgerlijke zaken, in handelszaken de authentieke en onderhandsche akte de grondslag moeten uitmaken van het bewijs. Zelfs tegenstanders van het ontwerp hebben er op gewezen, dat als men „à tort et travers het verschil „tusschen burgerlijke zaken wil ophoeven, men dan ook „eische in zaken van koophandel schriftelijk bewijs.” ¹⁾

¹⁾ Mr. F. van Lier, Hoofdartikel in 't Paleis van Justitie van 21 Nov. 1893, 22ste Jaargang, n^o. 93.

Zoo heb ik dan mijn proefschrift ten einde gebracht en heb ik voleindigd wat ik mij voorgesteld had. Hier ter plaatse wil ik een woord van instemming niet onthouden aan den vorigen Minister van Justitie Mr. Smidt voor den arbeid door hem verricht. Tijdens het samenstellen van dit proefschrift hebben er zich omstandigheden voorgedaan die het vorige Ministerie noopte zijn ontslag aan te bieden en heen te gaan: de daarop volgende ontbinding van de Tweede Kamer voerde het wetsontwerp van de agenda der werkzaamheden af. Zou het nu aan de vergetelheid prijs gegeven worden of zou de tegenwoordige Minister van Justitie den arbeid van zijnen voorganger willen voortzetten? In het belang van onze wetgeving acht ik het noodig, dat het wetsontwerp, hoewel gewijzigd ten opzichte van de in dit proefschrift aangegeven punten, zoo spoedig mogelijk wederom ingediend wordt.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Art. 1933 B. W. behoort te worden afgeschaft.

II.

Art. 1934 B. W. is terecht in het Wetsontwerp tot uitbreiding van het getuigenbewijs in Burgerlijke zaken, ingediend den 20 Sept. 1893, niet opgenomen onder de af te schaffen bepalingen.

III.

Het woord „akte” in art. 1933 B. W. beteekent handeling.

IV.

De herroeping van de herroeping van een testament doet dit herleven.

V.

De verhuurder behoudt zijn voorrecht, ook wanneer de huurder de goederen waarop het privilegie rust heeft vervreemd.

VI.

Hij die gebouwd heeft krachtens zakelijk recht van opstal, is eigenaar van den opstal.

VII.

De tegenwoordigheid van een loods aan boord heft de aansprakelijkheid van den vervoerder tegenover de inladers niet op.

VIII.

Buitenlandsche Naamlooze Vennootschappen kunnen in ons land optreden zonder Koninkl. goedkeuring.

IX.

Eene verbintenis om te geven kan reëel geexecuteerd worden.

X.

De president van de Rechtbank behoorde op mondeling verzoek de vergunning te kunnen verleen en op korteren termijn te mogen dagvaarden.

XI.

Onder „wetten” van art. 126 gemeentewet is ook de gemeentewet begrepen.

XII.

Uitlevering van Nederlanders is volgens de Grondwet niet toegelaten.

XIII.

Invoering van leerplicht verdient aanbeveling.

XIV.

Bescherming althans zedelijke steun van de Christelijke Zending door het Ned. Gouvernement in de Koloniën is in het belang van den Staat.

XV.

Het verplichtend stellen van de kennis van de Javaansche en Maleische taal voor eene aanstelling bij de Rechterlijke Macht in Ned. Oost-Indië verdient afkeuring.

XVI.

Kinderen beneden den leeftijd van 16 jaar behoorden niet voor den strafrechter terecht te staan.

XVII.

De zoogenaamde voorwaardelijke veroordeeling verdient geen aanbeveling.

XVIII.

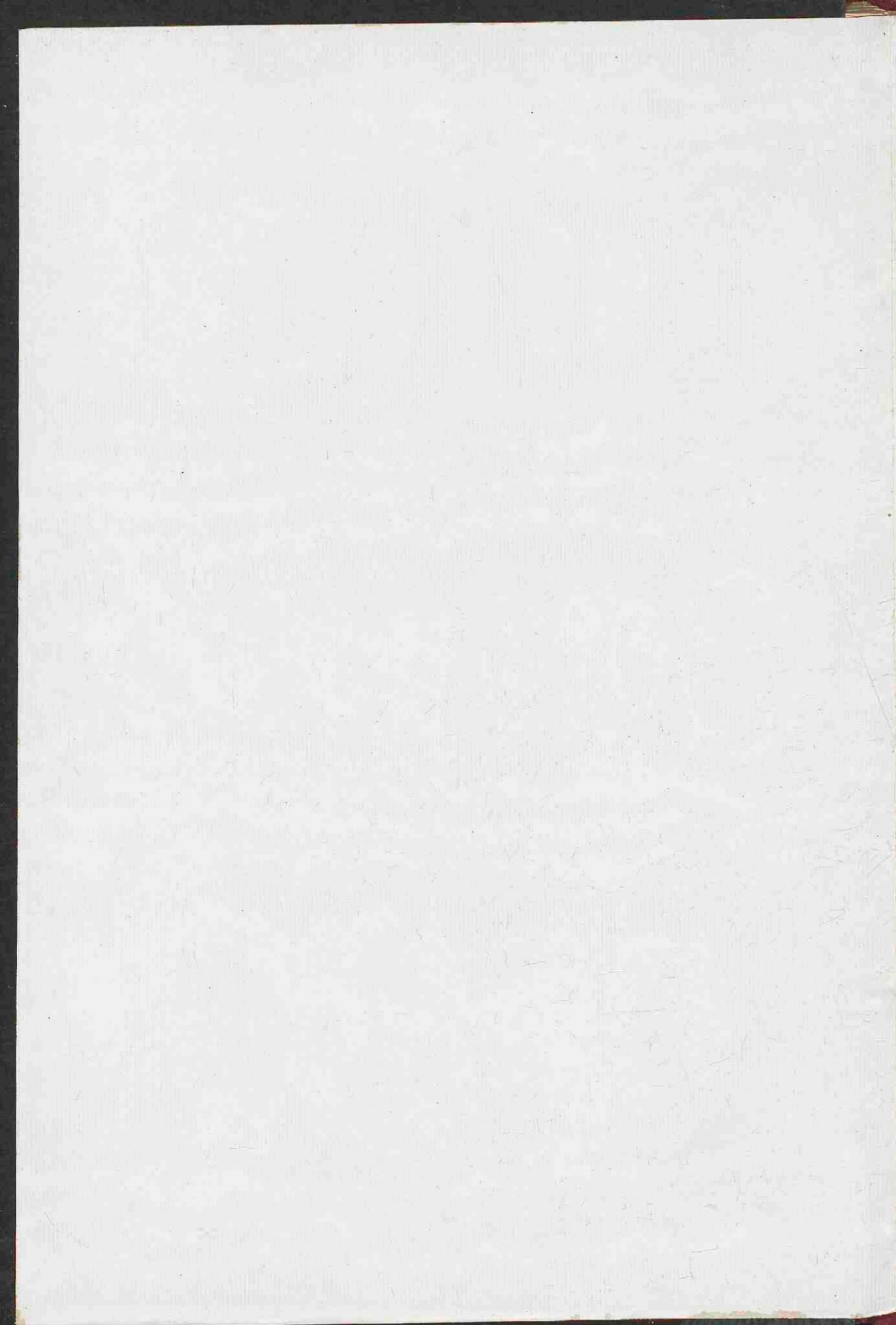
Hij die wetende, dat eenig goed aan een ander toebehoort, dit wegneemt en zich toeigent, pleegt diefstal, al verricht hij de handeling ook met het oogmerk om in de gevangenis een onderkomen te vinden.

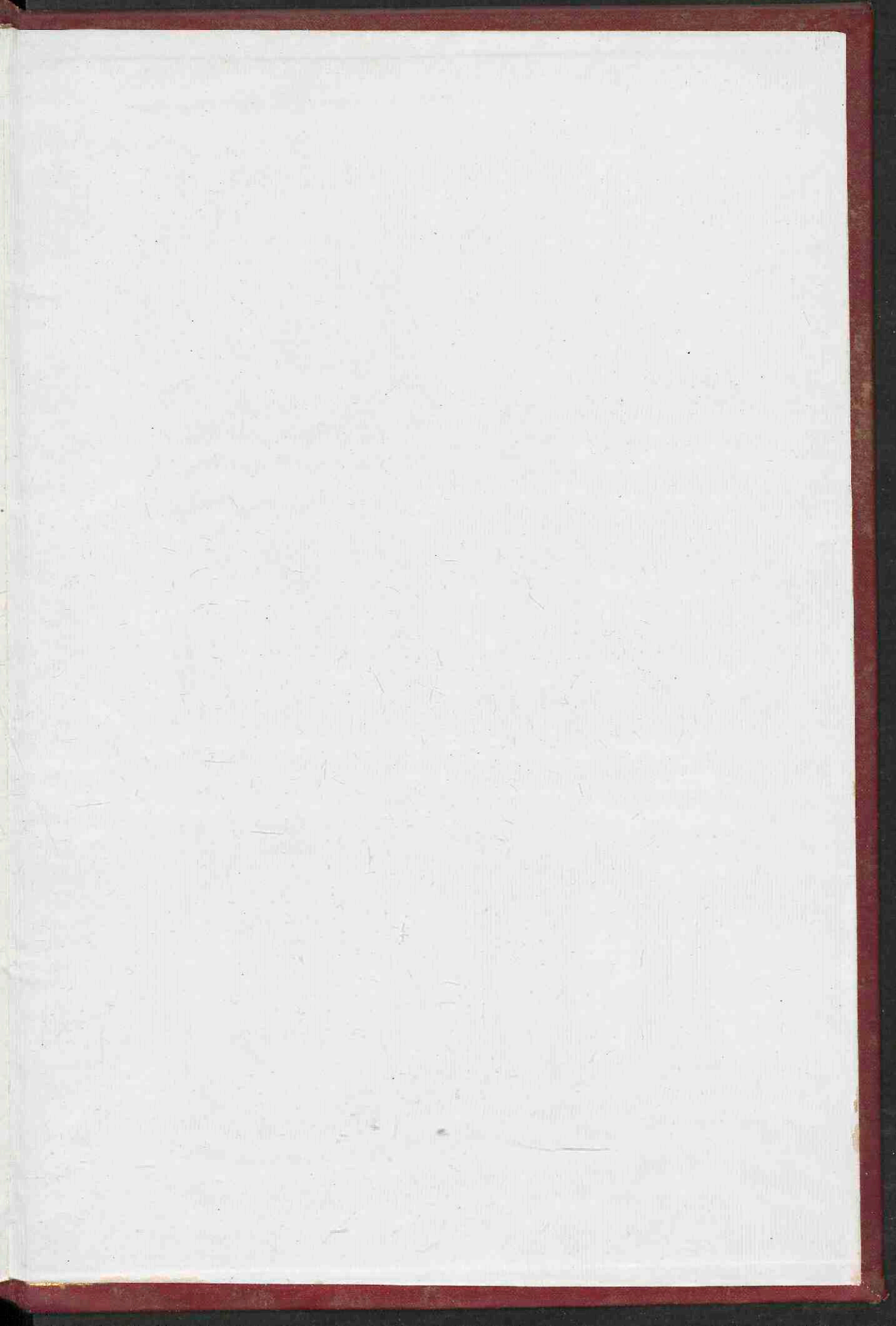
XIX.

Het is wenschelijk, dat de werkgever verplicht wordt zijne arbeiders tegen ongelukken te verzekeren.

XX.

Rcs nec mancipi zijn onvatbaar voor mancipatio.





A.