



Eenige opmerkingen over Art. 1934 Burgerlijk Wetboek

<https://hdl.handle.net/1874/242302>

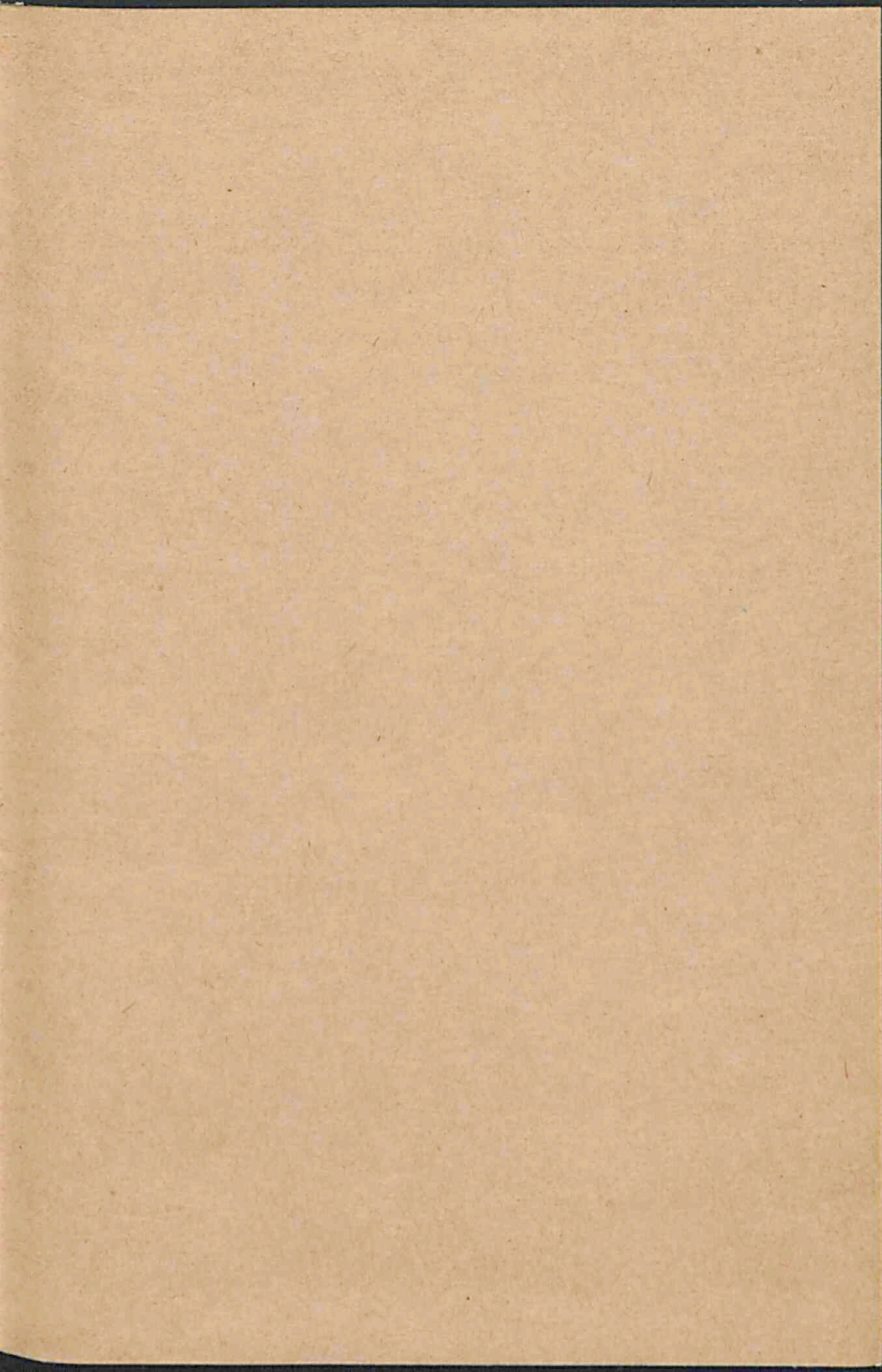
—
EENIGE OPMERKINGEN

OVER

ART. 1934 BURG. WETBOEK.
—



s.
cht
1



EENIGE OPMERKINGEN

OVER

ART. 1934 BURGERLIJK WETBOEK.

Diss. Utrecht 1881

EENIGE OPMERKINGEN

OVER

ART. 1934 BURGERLIJK WETBOEK.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. P. DE JONG,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER LETTEREN EN WIJSBEGEERTE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT

DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Woensdag den 13 April 1881, des namiddags te 3 uren,

DOOR

GIJSBERT CAREL DUCO HUIJDECOPER,

geboren te Zeist.



— 000 —
UTRECHT — 1881.

Stoom Boek- en Steendrukkerij „de Industrie”,

J. VAN DRUTEN.

Aan mijne Ouders.

Bij de behandeling van de leer van het bewijs, waarbij wij, gelijk van zelf spreekt, tot de bronnen moeten terugkeeren, onder welke de Fransche Code zeker de voornaamste plaats bekleedt, springt ons terstond een groot verschil tusschen dat wetboek en het onze in het oog.

Eene afwijking van het Fransche Wetboek ligt hierin, dat de leer der bewijsmiddelen niet meer behandeld wordt enkel in verband met de afdeeling: „over overeenkomsten”, maar dat haar eene zelfstandige plaats in een afzonderlijk boek is aangewezen, waardoor de toepassing op ieder recht en op ieder feit, dat rechtsgevolgen kan hebben, geoorloofd is.

In ons Wetboek wordt de leer der bewijsmid-

delen dus behandeld voor den geheelen kring van het burgerlijk recht, niet slechts voor een enkel deel.

In den eersten titel van het vierde boek van ons burgerlijk wetboek worden de middelen opgesomd, die volgens de wet geschikt zijn om tot bewijs te dienen; nl. het schriftelijk bewijs, het bewijs door getuigen, de vermoedens, de bekentenis en de eed. Dat deze opsomming juist en volledig is geloof ik niet, maar zal dit punt niet bespreken.

Daar zij in het algemeen toegelaten zijn, zoude men dus altijd van elk dezer middelen zich kunnen bedienen indien niet van elders beperkingen voorkwamen; en inderdaad worden dergelijke beperkingen in de wet aangetroffen. De wetgever heeft niet ieder bewijsmiddel geschikt geacht om elk feit aan te toonen

Lezen wij slechts art. 1933, dan zien wij, dat de wetgever het getuigenbewijs niet gebezigd wil hebben 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 waarde van drie honderd gulden te boven gaat. Een weinig verder in art. 1959 vinden wij, dat vermoedens, welke niet op de wet zelve gegrond zijn, alleenlijk in aanmerking komen in de gevallen waarin de wet het bewijs door getuigen toelaat en bijaldien uit hoofde van kwade trouw of bedrog tegen eene handeling of akte wordt opgekomen.

Ook van het bewijsmiddel, dat het laatst in art. 1903 opgenoemd wordt kan men zich niet altijd bedienen, daar de wet in art. 1967 het gebruik daarvan verbiedt in de gevallen, waarin partijen geene dading over het geschil zouden mogen treffen of waarin hare bekentenis niet zoude kunnen worden in aanmerking genomen.

Tot een dezer vijf middelen, en wel tot het getuigenbewijs wensch ik mij verder te bepalen om zoo te geraken tot de quaestie, die ik nader wil behandelen.

In ons wetboek vinden wij het getuigenbewijs behandeld na het schriftelijk, aan hetwelk het, zoo men alleen op oorsprong en oudheid lette, zeker had moeten voorafgaan; want schriftelijk bewijs steunt evenzeer op verklaringen van getuigen.

Hoe kan het anders; alles wat buiten onze tegenwoordigheid is geschied kunnen wij alleen te weten komen, hetzij doordat het ons verhaald wordt door personen, die er bij tegenwoordig waren, hetzij doordat wij het lezen, en dat geschrift zal toch wel niets anders zijn dan eene verklaring van personen, die er getuigen van waren.

Het is dus duidelijk dat mondelinge getuigenis en schriftelijk bewijs op denzelfden grond steunen.

Wat zijne oudheid betreft, de geschiedenis leert ons dat het schrift gedurende langeren of korteren tijd onbekend was bij de oudste volkeren. Echter sloot men evengoed voor als na het uitvinden van het schrift overeenkomsten, maar deze konden toen niet anders bewezen worden dan door ge-

tuigen; evenwel ook na het uitvinden van het schrift bleef men het getuigenbewijs behouden.

De Romeinen bijv. hechtten er oudtijds dezelfde waarde aan als aan het schriftelijk; zij hadden groot vertrouwen in het geheugen van den mensch; wij vinden dan ook in Lex 15, Cod. de Fide instrum. 4, 21. „In exercendis litibus eandem „vim obtinent tam fides instrumentorum, quam „depositiones testium.”

Zelfs heeft JUSTINIANUS volgens het gevoelen van TOULLIER en LAROMBIÈRE in Novel 73, Cap. III het getuigenbewijs, met eede gesterkt, boven het schriftelijk gesteld. De reden, die de uitleggers hiervan geven is dat het schriftelijk bewijs een stilzwijgend getuigenis is; het kan niet antwoorden, terwijl de getuige spreekt, redeneert en antwoordt op de vragen, die hem gesteld worden. Maar volgens het gevoelen van anderen zoude JUSTINIANUS in die novel het getuigenbewijs niet boven het schriftelijk hebben willen stellen, maar dit alleen gezegd hebben met betrekking tot de uitspraak over de echtheid van 't geschrift, waarbij

Beide plaatsen hebben twijfel doen ontstaan; maar hoe het ook zij, zij zijn opgenomen in de compilatie van JUSTINIANUS; waaruit volgt, dat sedert dat tijdstip het getuigenbewijs niet kon gebezigd worden om het schriftelijk te ontzenuwen.

In het oude Fransche recht werd het getuigenbewijs toegelaten tegen het schriftelijk, zooals BOUTELLER in zijne Somme rurale (Tit. 106) schrijft: „S'il advient qu'en jugement une partie se veuille aider de lettres en preuve et l'autre partie se veuille aider de témoignage singulier, sachez que la vive voix passe vigueur de lettres si les témoins sont contraires aux lettres. Et se doit le juge plus arrester à la déposition des témoins qui de saine mémoire déposent et rendent sentence de leur déposition que à la teneur des lettres qui ne rendent cause.”

Vandaar de regel van LOYSEL (Liv. V. Tit. V N^o. 774): „Témoins passent lettres.” Echter gold deze regel niet onbepaald want BEAUMANOIR

mondeling getuigenis beter is dan het vergelijken van het schrift. Dit gevoelen vindt men ook in een fragment van PAULUS (*Sententiae Lib. V., Tit. XV. § 4*): „*Testes, quum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.*”

Deze text bevat een belangrijk onderscheid, nog heden ten dage van toepassing; want, of het komt er op aan, om de echtheid van 't geschrift aan te vallen, om er den oorsprong van te ontdekken; in dat geval kan men gebruik maken van 't getuigenbewijs; of men beweert, zonder dat men de echtheid van 't geschrift in twijfel trekt, dat de overeenkomst anders was dan ze op schrift gesteld is, dan is men niet ontvankelijk om dit door getuigen te bewijzen.

Wij vinden ook nog in den Codex van JUSTINIANUS: „*Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium, non fertur.*” Deze woorden van den Codex van JUSTINIANUS worden door CUJACIUS aan CARACALLA toegeschreven, hoewel zij ook wel van eenen lateren keizer schijnen te kunnen zijn.

schreef (Chap XXXIX § 3) „Quant aucuns s'est „obligés par lettres, et cil qui s'oblige, nie l'obligation, il ne le convient prover, fors par lettres.” En zelfs heeft BOUTELLER in de 15^e eeuw er bij gevoegd, dat met betrekking tot rentes annuelles, welke toen de belangrijkste vorderingen waren: „lettres sont plus à croire que vive voix „de témoins, si on ne propose fausseté contre „les dites lettres.”

Alle onzekerheid verdwijnt echter van af de 16^e eeuw. Na dat tijdstip wordt het getuigenbewijs niet meer onbepaald toegelaten bij gebrek aan schriftelijk, noch mag men er zich van bedienen tegen het schriftelijk.

Dit was voornamelijk het werk van de beide beroemde ordonnantiën van de jaren 1566 en 1667* waarop wij later terugkomen.

Het verminderen van de waarheidsliefde bij de menschen, het groote gemak waarmede men zich valsche getuigen kon verschaffen en het

groote wantrouwen, dat dit bewijsmiddel opwekte waren de redenen, die de wetgevers genoopt hebben het toelaten van het getuigenbewijs, zoo- wel objectief als subjectief, te beperken en er zekere vormen voor aan te geven.

Ten tijde van 't keizerrijk waren de zeden te *Rome* verre van zuiver. De valsche getuigen hebben nooit in politieke beschuldigingen ontbroken. Zie *TACITUS* (*Hist. Lib. 1 § 2*): „*Quibus „deerat inimicus, per amicos oppressi.*”

JUSTINIANUS was de eerste, die de noodzakelijkheid der beperking inzag. In de *Lex 18 Cod. de testibus* (4, 20) bepaalde hij, dat men niet door getuigen zou mogen bewijzen de betaling eener schuld, die uit eenen schriftelijken titel voortsproot; slechts wanneer 5 testes idonei summae atque integrae opinionis daarbij tegenwoordig waren geweest zou hun getuigenis mogen gelden. Zelfs hield dit verbod weer op, wanneer het schriftelijk bewijs van de betaling door een vis major was verloren gegaan.

Ook bepaalde hij nog in *Nov. 74 Cap. 4* om-

trent de legitimatio per subsequens matrimonium, dat zij alleen zal mogen blijken uit geschriften bij gelegenheid van het huwelijk opgemaakt en nooit door getuigen.

Verscheidene eeuwen na hem is men het getuigenbewijs nog meer gaan beperken.

In de eerste plaats vindt men ¹⁾ een statuut van de stad *Bologne* in 1454 door paus NIKOLAAS V goedgekeurd, dat een verbod inhield om door getuigen te bewijzen eene betaling van boven de 50 livres en een contract boven de 100 livres.

Dan volgt een statuut van het hertogdom *Milaan*, eerst herzien den 20 October 1498 en later 25 April 1552 door LODEWIJK XII, koning van *Frankrijk* en hertog van *Milaan*, hoewel die beperkingen minder talrijk waren dan die der stad *Bologne*.

Dan volgt de beroemde Ordonnance de MOULINS 1566, die gemaakt is niet zoo zeer om het aantal valsche getuigenissen te verminderen, (hoewel

1) TOULLIER. Tome IX N°. 13.

die vrees wel eenigszins in dien tijd schijnt bestaan te hebben, te merken aan het adagium, dat ons door LOISEL medegedeeld wordt: „Fol „est qui se met en enquête, car qui mieux „abreuve, mieux preuve”) dan wel „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 inconvénients et involutions de procès.”

Maar nu moest er ook een beter middel van bewijs daarvoor in de plaats komen; daarom bepaalde dat zelfde art. ook: „Que dorénavant, „de toutes choses excédant la somme ou valeur „de cent livres pour une fois payer, seront „passés contrats par devant notaires et témoins, „par lesquels contrats seulement sera faite et „reçue toute preuve desdites matières.”

Bij eene 2^e bepaling verbood het in dat geval door getuigen te bewijzen: „Sans recevoir aucune „preuve par témoins outre le contenu au dit contrat, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit „ou convenu avant icelui, lors et depuis. En

„quoi n'entendons exclure les preuves des conventions particulières et autres qui seraient faites par les parties sous leurs seigns, sceaux et écritures privées.”

Toen deze bepaling verscheen werd zij volstrekt niet algemeen goedgekeurd; men vond haar hard, omdat zij diegenen, die niet schrijven konden verplichtte zich steeds van eenen notaris te bedienen, wilden zij handel drijven, terwijl men er tevens eene aansporing in zag om zijnen medemensch te wantrouwen.

Maar door anderen werd zij ten hoogste goedgekeurd, zooals door het parlement van *Parijs*, gelijk *BOICEAU* verhaalt: „Nulla toto hoc saeculo constitutio ac lex regia sanctior ac probatior visa fuit amplissimo nostro Galliae Senatui.”

De bepaling van de *Ordonnance de MOULINS* werd door de Aartshertogen van *Vlaanderen* overgenomen en ontwikkeld den 11 Juli 1611. De woorden toutes choses, werden er in uitgebreid tot toutes choses, dont nos sujets voudront traiter ou disposer.

In 1667 heeft eene nieuwe ordonnantie die van 1566 overgenomen. Deze ordonnantie luidde (Art. 2 Tit. XX): „Seront passés actes par devant „notaires, ou sous signature privée, de toutes „choses excédant la somme ou valeur de cent „livres, même pour dépôts volontaires, et ne „sera 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 livres sans toute fois „rien innover pour ce regard en ce qui s'observe „en la justice des juges et consuls des mar- „chands.”

Deze ordonnantie is bijna letterlijk overgenomen in art. 1341 van den Code Civil met verandering van 100 livres in 150 francs.

Het toelaten van 't getuigenbewijs bleef echter altijd nog regel, het werd er slechts door beperkt en nog heden ten dage zijn de wetgevingen het eens omtrent dit beginsel, hoewel sommige vooral de Fransche en de Nederlandsche, het

zoodanig hebben beperkt door uitzonderingen, dat zij het bijna slechts in naam hebben behouden.

Wij hebben in de vorige bladzijden trachten aan te toonen, hoe het toelaten van het getuigenbewijs langzamerhand beperkt is en daardoor gebracht in den vorm, dien wij in art. 1341 CC. aantreffen. Dat art. 1341 CC. is voor ons van 't hoogste belang om onze artikelen over het getuigenbewijs goed te begrijpen, want onze bepalingen zijn grootendeels overgenomen uit den Franschen Code; van een eigenlijk Oud-Hollandsch recht kan men niet spreken, want het was een mengsel van algemeen geldende of bijzondere verordeningen, waaraan zich het gebruik van Romeinsch-, Kanoniek- en Leenrecht vastknoopte; zooveel schijnt zeker dat voor de invoering der Fransche wetgeving, het getuigenbewijs hier in geen geval verboden was.

Hetgeen in dat art. 1341 van de Fransche

code behandeld is vinden wij in ons burgerlijk wetboek in de artikelen 1933, 1934 en 1935.

En hiermede ben ik genaderd tot het onderwerp, dat ik nader wil bespreken, namelijk dat art. 1341 C.C., bij ons art. 1933, 1934 en 1935, waarvan ik het laatste gedeelte, hetgeen bij ons in art. 1935 vermeld wordt, bij voorbaat ter zijde stel, daar dit wel geene moeielijkheid zal opleveren.

Dat art. 1341 bevat twee bepalingen, die men goed uit elkander moet houden. De eerste bevat „qu' il soit passé acte par-devant notaires ou „sous signature privée, de toutes choses excédant la valeur de cent cinquante francs, même „pour dépôts volontaires; en de tweede qu' il ne „soit reçu aucune preuve par témoins contre et „autre 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.”

De eerste beschikking heeft dus ten doel het getuigenbewijs in zekere gevallen bij voorbaat

uit te sluiten al ware het het eenig bewijsmiddel van partijen; terwijl de tweede het getuigenbewijs slechts uitsluit in het geval, dat er eene akte opgemaakt is.

De eerste bepaling bevat de woorden:

„Il doit être passé acte de toutes „choses.” Onder die toutes choses kunnen dus slechts die gevallen gebracht worden, die aanleiding geven om eene akte op te maken, d. i. bij overeenkomsten. In art. 19 van het Edict van 1611 van de Archiducs de Flandre stond dan ook beter: „Toutes choses dont nos sujets „voudront traiter ou disposer.” Getuigenbewijs mocht dan ook niet door den wetgever uitgesloten worden bij elke rechtsvordering, zoodra slechts haar onderwerp de bepaalde som te boven ging, want dit verbod zou onverdedigbaar zijn; alleen daar, waar partijen zich een schriftelijk bewijs hadden kunnen verschaffen van hetgeen tusschen haar tot stand was gekomen, kon men het getuigenbewijs uitsluiten.

In ons burgerlijk wetboek art. 1933, wordt

dan ook niet gezegd, dat men zich niet van het getuigenbewijs kan bedienen bij elke rechtsvordering wier onderwerp meer dan 300 gulden bedraagt, maar daar waar het geldt het bestaan eener overeenkomst of akte.

Om de beteekenis dezer woorden goed te begrijpen moeten wij eene vergelijking maken met het Fransche recht. In de ordonnantie van 1566 stond: *seront passés contracts par-devant notaires et témoins, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres*. Maar onder die *toutes choses* verstaan de schrijvers van dien tijd volstrekt niet *ommes res nostras*. Integendeel zich vasthoudende aan de uitdrukking, *il sera passé contrat*, verklaarden zij, dat de ordonnantie alleen van toepassing was op contracten. De uitlegging was verkeerd; want die feiten, die de overeenkomst ontbinden gelijk betaling en kwijtschelding worden evengoed door schrift bewezen als de overeenkomsten, die ten doel hebben ze tot stand te brengen.

Vandaar de meer algemeene uitdrukking van

de ordonnantie van 1667, il doit être passé acte par-devant notaires ou sous signature privée de toutes choses excédant la valeur de cent livres.

Door het woord choses heeft men hier willen omvatten zoowel het sluiten als het ontbinden der overeenkomst. Men heeft er dus de beteekenis van de woorden dont ou veut traiter ou disposer van het edict van 1611 aan willen geven.

Wat het woord overeenkomst in ons art. 1933 betreft, men kan niet ontkennen, dat dit woord ook de betaling omvat, omdat partijen ook dan met elkander overeenkomen.

Daar deze beteekenis er echter weinig in het spraakgebruik aan gegeven wordt, schijnt onze wetgever er het woord akte bijgevoegd te hebben, omdat het ruimer is voor het geval men het begrip van overeenkomst te eng mocht opvatten.

Wij komen dus tot het besluit, dat de bedoeling geheel dezelfde bleef als onder het Fransche recht, nl. om het getuigenbewijs niet bij elke rechtsvordering te verbieden, wier onderwerp grooter is dan de bepaalde som, maar alleen

dan, wanneer het er op aankomt eene overeenkomst of andere rechtshandeling te bewijzen, waardoor eene verbintenis van meer dan 300 gulden zou zijn ontstaan of te niet gegaan.

Met betrekking tot de som waarboven het getuigenbewijs niet toegelaten wordt is er verschil tusschen onze wetgeving en de Fransche.

De kosten, die het schrift veroorzaken, de vrees voor omkoopning en het streven om het getuigenbewijs, hoewel onmisbaar, zooveel mogelijk te beperken hebben invloed gehad op de som door den wetgever vastgesteld. In de ordonnantiën van 1566 en van 1667 was zij op 100 livres bepaald. In den code is zij op 150 francs gebracht, maar men moet in 't oog houden, dat 100 livres toen meer waarde hadden, dan 150 francs in den tegenwoordigen tijd. ¹⁾

1) JAUBERT: Cette augmentation de cinquante francs, n'est pas proportionnelle à la valeur relative des espèces; mais d'une part les circonstances ne sont pas propres à encourager le législateur à donner plus de latitude à la preuve testimoniale; de l'autre il a dû considérer que l'usage de l'écriture est devenu plus familier. (Loché Législat. Civ. T. XII. P. 527).

In ons wetboek is die som gebracht tot *f* 300 en deze werd naar luid der memorie van toelichting voorgesteld: „op grond, dat binnen ons „koningrijk goede trouw de natie zoo, zeer ken- „schetst, dat men veiliglijk en zonder gevaar kan „wagen om het bewijs bij getuigen, tot eene grootere „som uit te strekken, dan wellicht raadzaam zoude „zijn geweest voor hen, die de beperkte bepaling „hebben tot stand gebracht.” Voorduin V Blz. 508 ¹⁾).

En niet enkel in ons burgerlijk wetboek en in den code komt zoodanige bepaling voor; bijna alle wetgevingen van den nieuweren tijd hebben het getuigenbewijs in mindere of meerdere mate beperkt; VAN RHEENEN geeft in zijne dissertatie: „De beperkingen van het getuigenbewijs in „burgerlijke zaken,” daarvan de volgende voorbeelden op: De wetgeving der beide *Siciliën*

1) Bij art. 1 der wet van 15 Juni 1833 Stbl. N^o. 51 werd deze som van *f* 300 vastgesteld.

Art. 1259 Wetb. L. N. *f* 150.

Art. 3369 Ontwerp 1820 *f* 400.

Art. 1943 Wetb. 1830 *f* 100.

heeft hetzelfde art. overgenomen, doch de som van 150 francs veranderd in 50 ducaten (art. 1295); die van *Sardinië* in 300 livres (art. 1454); die van *Modena* in 500 livres; die van de *Jonische Eilanden* in 4 pond sterling; die van *Bolivia* in 500 francs; die van *Waadland* in 800 francs (art. 995); die van *Freiburg* in 200 francs; die van *Le Valais* in 300 francs; die van *Neuchâtel* in 1000 francs. De duitsche civil Processordnung, die het vorige jaar in werking trad, huldigt eene vrije bewijs-theorie en bevat derhalve dergelijke beperkingen niet.

De afzonderlijke bepaling over het toepasselijk zijn van het verbod op de vrijwillige bewaargeving vindt men bij ons niet, en terecht; de bewaargeving is eene overeenkomst en valt dus onder den algemeenen regel van art. 1933.

Die woorden même pour dépôts volontaires in art. 1341. C.N. voorkomende zijn er daarom in geplaatst, omdat eenige schrijvers de vrijwillige bewaargeving gelijk wilden stellen met bewaargeving uit noodzaak.

Het is tegen de gewoonte en de welvoegelijkheid, zeiden zij, dat hij die iets te bewaren geeft aan eenen vriend en aan wien dus een dienst bewezen wordt, daarvan een bewijs vordert, daar dit veelal beleedigend is; maar de reden van kieschheid, waarom men geene akte zoude vorderen kon niet opwegen tegen het gevaar van op deze wijze weder eenen weg te openen voor misbruiken, die de wetgever juist wilde voorkomen. Daarom hebben en de ordonnantie van 1667 en de code in art. 1341 uitdrukkelijk de vrijwillige bewaargeving opgenomen.

En hiermede zijn wij genaderd tot de 2^e bepaling van art. 1341 C.N.; doch alvorens hiertoe over te gaan nog een paar opmerkingen over de eerste. Zij begon met de woorden: *il doit être passé acte etc.*

Het is dus een bevel om schriftelijk bewijs te gebruiken voor toutes choses waarvan de waarde de 150 fr. te boven gaat. Wij zeiden boven, dat deze beschikking ten doel had het getuigenbewijs in dat geval uit te sluiten en inderdaad

mogen wij er deze uitlegging aan geven; want hoewel het gevolg van de overtreding der bepaling niet in de wet vermeld staat, moet het toch dit zijn, dat bij gebrek aan schriftelijk bewijs, waarvan partijen zich hadden behooren te voorzien, het getuigenbewijs niet zal worden toegelaten. Want de regel staat niet in eene afdeeling, die over schriftelijk bewijs handelt, maar in eene die de regels aangeeft voor getuigenbewijs. Waar hij dan schriftelijk bewijs voorschrijft zoodra de waarde of de som de 150 fr. te boven gaat, moet wel zijn doel zijn om in dat geval 't getuigenbewijs te verbieden.

POTHIER had er ook deze bedoeling in gezien, toen hij schreef: „Celui qui a pu se procurer une „preuve par écrit n'est pas admis à la preuve testimoniale pour les choses qui excèdent 100 livres.”

Het is van belang op te merken, dat het verbod van 't getuigenbewijs niet rechtstreeks gegeven wordt, maar slechts als gevolg van den regel, die het schriftelijk bewijs voorschrijft.

Men leide echter uit het Fransche art. niet af,

dat daardoor behalve het getuigenbewijs ook de andere bewijsmiddelen verboden zijn; integendeel de schrijvers nemen terecht aan, dat door art. 1341 eenig en alleen het getuigenbewijs wordt uitgesloten.

Bij ons komen wij tot hetzelfde resultaat, maar bij ons ligt het voor de hand, daar ons art. alleen het gebruik van 't getuigenbewijs verbiedt.

De schriftelijke akte is niet noodig voor de wettelijke geldigheid van elke overeenkomst waarvan het onderwerp meer dan *f* 300 bedraagt. In 't algemeen is ze geldig, hoewel zij mondeling is aangegaan ¹⁾ en men kan ze inroepen bij actie of exceptie indien zij nl. door de bekentenis der tegenpartij is bevestigd of door den eed, die haar is opgedragen; maar het bewijs kan niet door getuigen geleverd worden. Met andere woorden het ontstaan, het bestaan en het te niet gaan zijn onafhankelijk van het bewijs; alleen wanneer

1) Tenzij de geldigheid afhange van den vorm waarin zij is opgemaakt.

de belanghebbende de zaak ontkent of de voldoening eener verbintenis voorwendt, die van hem gevorderd wordt, kan men niet door getuigen bewijzen.

Nog eene opmerking; nl. indien tot bewijs van het tegengesproken recht eene betaling wordt aangevoerd, komt het bedrag van het beweerde recht en geenszins het bedrag waarvan de betaling aangehaald wordt in aanmerking. Zoo zal bijv. getuigenbewijs toegelaten zijn van eene betaling, die door den schuldenaar ingeroepen wordt met het doel om zijne bevrijding daar te stellen indien de betaalde som niet grooter is dan *f* 300; maar eene betaling van minder dan *f* 300, welke de schuldeischer aanbiedt door getuigen te bewijzen kan niet op deze wijze bewezen worden, indien de vordering of verbintenis, welke men daardoor wil bevestigen, eene som betreft grooter dan *f* 300. Een voorbeeld zal dit ophelderen; wanneer ik u bijv. de *f* 1000 kom terug vragen, die ik u geleend heb, beroept gij u op verjaring. Ik bied daarop aan door

getuigen te bewijzen, dat gij mij in den loop van die jaren eens *f* 50 als rente over die som betaald hebt. Mag ik nu de betaling van deze *f* 50 rente, die de verjaring stuiten en dus mijn recht behouden, door getuigen bewijzen? Het antwoord zal ontkennend zijn, omdat het duidelijk is dat ik op die wijze mijn recht op die *f* 1000 wil bevestigen. Het belang in dit geval loopt niet over eene som van *f* 50 maar over eene van *f* 1000.

Men moet dus alleen daarop letten of de zaak, die het onderwerp der overeenkomst uitmaakt, eene grootere of kleinere waarde heeft dan *f* 300, hoewel de betaalde som die niet te boven gaat.

Bij deze bepaling der waarde van het onderwerp zal men moeten letten, zoowel op de hoofdpræstatie als op de bijkomende, indien zij er bij bedongen zijn, als interessen of strafbepaling.

Tweede bepaling van Art. 1341 C.N.
(Ons art. 1934.)

„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.”

Ons art. 1934 is eene woordelijke vertaling
hiervan, met verandering evenals in het vorige
art. van 150 fr. in *f* 300.

Het groote nut der vooruitgemaakte bewijzen
of preuves préconstituées, gelijk de Franschen ze
noemen, die te voren gemaakt worden voor de
zekerheid van partijen om de herinnering te be-

waren van eene overeenkomst, is onloochenbaar, daar deze gewoonlijk alle willekeur of dubbeltinnigheid wegnemen, doordat ze eene bepaalde uitdrukking geven aan de bedoeling der partijen, die anders dikwijls zoo moeilijk te kennen valt. Zoo menigmaal een bewijs zal strekken om te beweren, dat de overeenkomst anders gesloten is dan de schriftelijke akte vermeldt en dus zou moeten dienen om de rechten en verplichtingen, die uit de overeenkomst voortspuiten, uit te breiden of te beperken, te vermeerderen of te verminderen of op eenige wijze te veranderen tegen den inhoud der schriftelijke akte in, zal dit zijn prouver contre et outre le contenu aux actes. Het komt er niet op aan wat of gij voorwendt hetzij eene onzuiverheid in de redactie, hetzij eene weglating of onwillekeurige dwaling, indien uw beweren maar in strijd is met den inhoud der akte.

Stond er bijv. in de akte, dat ik u *f* 100 geleend had en gij wildet beweren, dat gij er slechts *f* 80 geleend hadt, dan zou dat bewijs

strekken om tegen den inhoud der akte te bewijzen. Boven den inhoud der akte zoude het zijn wanneer in de akte vermeld stond, dat gij geleend hadt tegen 4% en gij wildet bewijzen, dat gij de leening gesloten hadt tegen 5%. Of wanneer in de akte noch plaats van betaling, noch zekeren tijd daarvoor bepaald was, en gij zoudt willen bewijzen dat het bij de overeenkomst wel degelijk afgesproken was, zoude dit bewijs strekken om zoowel tegen als boven den inhoud der akte te bewijzen.

Art. 1934 bevat verder de woorden: „noch ook „omtrent hetgeen men mogt beweren dat voor, „ten tijde, of na het opmaken van zoodanige akte „zoude zijn gezegd.” Dit tweede gedeelte van art. 1934 zegt niets meer dan het eerste; het geeft slechts eene verklaring daarvan door het in andere termen uit te drukken.

Men mag niet, zegt het, getuigenbewijs gebruiken om, tegen of boven den inhoud der schriftelijke akte, deze door hetgeen men mogt beweren dat zoude zijn gezegd, met andere woorden

door losse afspraken, te beperken of uit te breiden. Het beginsel van art. 1934 moet echter niet in alle gevallen doorgevoerd worden, want de wet had hier slechts die personen op 't oog, die daarbij partijen geweest zijn en die het dus zich zelve te wijten hebben, dat ze in de akte hebben laten opnemen datgene, wat er nu in vermeld staat of er niet in hebben doen plaatsnemen wat zij gewild hadden, dat er in zoude staan; maar dit verbod kan niet zien op derden ter wier nadeele men dingen zoude kunnen doen opnemen, die in tegenspraak zijn met de waarheid van hetgeen er voorgevallen is. Daar deze derden er geene schuld aan hebben, kan men hen niet weigeren door getuigenbewijs het bedrog aan den dag te brengen, dat ten hunnen opzichte gepleegd is, want het was niet in hunne macht daarvan een ander bewijs te hebben, daar zij geen deel hadden aan het opmaken der akte.

Zelfs ten opzichte van hen, die partijen geweest zijn kan men niet zeggen dat getuigenbewijs altijd uitgesloten is; want de wetgever

heeft het verbod slechts daargesteld, omdat hij veronderstelt, dat partijen daarvan eene schriftelijke akte hebben opgemaakt. Indien daarom de eene partij de andere door geweld gedwongen had te teekenen of hare toestemming te geven, of indien zij die handteekening of die toestemming door dwaling of bedrog verkregen had zou het der andere partij, wijl zij daarvan geen schriftelijk bewijs kan hebben, wel toegelaten worden dat geweld, die dwaling of dat bedrog door getuigen te bewijzen. ¹⁾

Derden kunnen door getuigen het bedrog bewijzen dat ten hunnen opzichte gepleegd is, zoo als ik boven zeide. Zoo zal wanneer wij eene akte onderteekenen, waarbij ik u mijn huis verkoop, mijne schuldeischers door getuigen mogen bewijzen, dat die koop slechts eene schijnkoop was, omdat het hun onmogelijk is er een schriftelijk bewijs van te leveren; terwijl het mij als

1) De dwaling, het geweld of bedrog moeten van dien aard zijn als de artt. 1358, 1360 en 1364 omschrijven.

zijnde eene der partijen niet vergund zal zijn het simulatum op die manier te bewijzen, daar ik niet in de onmogelijkheid was een schriftelijk bewijs van het tegendeel te verkrijgen.

Is het daarentegen een simulatum in fraudem legis, zoo staat de jurisprudentie toe dit op alle mogelijke manieren te bewijzen, zoowel aan partijen als aan derden ¹⁾. Het is wel waar, dat de persoon aan wien het simulaat nadeel berokkent daartoe heeft medegewerkt en er in toegestemd heeft, maar meestentijds zal zijne toestemming slechts het gevolg zijn van eenen zedelijken dwang en gebrek aan vrijheid, die hem in de onmogelijkheid zal stellen om, waar hij eens eene valsche verklaring heeft onderteeekend, eene andere akte te vorderen, die de valschheid der eerste aan den dag zou brengen.

1) Het hof van Lyon heeft volgens Bonnier, Tome I N°. 142 den 10 April 1856 hiervan eene merkwaardige toepassing gemaakt door een huwelijk nietig te verklaren tusschen een jongen man van 23 jaar en eene oude vrouw van 68 jaar, op grond van simulaat, omdat de ware reden was om aan de aanwerving te ontkomen.

Ook valt er nog op te merken, dat het niet is, prouver contre le contenu aux actes, door getuigenbewijs dubbelzinnige of niet duidelijk genoeg uitgedrukte plaatsen tot klaarheid te brengen, door bijv. te verklaren dat het in de akte vermelde stuk land, dat en dat land omvat; want interpretatie is iets anders dan uitbreiding.

Nu wensch ik eerst de vraag te beantwoorden: waarop steunt die bepaling van art. 1934?

Het is mijns inziens van belang dit eerst uit te maken om de quaestie te kunnen oplossen of eene latere overeenkomst, waarbij de vroeger schriftelijk aangegane overeenkomst gewijzigd of opgeheven wordt, door getuigen bewezen mag worden; want men zal tot andere resultaten komen naarmate men een der verschillende beginsels aanneemt, die tot rechtsgrond van art. 1934 zouden kunnen strekken.

Slaan wij de schrijvers op die over dit artikel geschreven hebben, dan zien wij dat bijna alle zeggen dat het verbod van getuigenbewijs in dat art. daarop steunt, dat het schriftelijk bewijs een

zooveel zekerder middel zou zijn dan dat door getuigen. POTHIER zegt N°. 793: „La preuve littérale „l'emporte dans notre droit sur la testimoniale. „C'est pourquoi l'ordonnance défend d'admettre „la preuve testimoniale contre ce qui est contenu „dans un écrit.” DEMOLOMBE N°. 78 waar hij over dit art. schrijft, gebruikt de woorden: „C'est la „prééminence de la preuve testimoniale.”

MARCADÈ zegt het niet zoo uitdrukkelijk, maar het volgt toch uit hetgeen hij schrijft ad art. 1341 N°. 4: „Du moment qu'on a fait un écrit, même „dans le cas où l'on n'était pas tenu de le faire, „la loi ne permet pas aux parties de se rejeter „dans les difficultés de la preuve testimoniale, „comme si cet écrit n'existait pas, etc.”

Bij TOULLIER volgt het ook uit hetgeen hij schrijft naar aanleiding van de Ordonnance de MOULINS alwaar dat verbod van getuigenbewijs ook voorkomt: „Cette défense fait clairement „entendre que la preuve écrite, est aux yeux de „la loi préférable à la preuve testimoniale.”

MR. DIEPHUIS zegt ook: „Het getuigenbewijs

„is een minder zeker middel van bewijs, zoodat „het geene hoogere bewijskracht kan hebben dan „het schrift, maar zelfs niet eens daartegen kan „opwegen.”

MR. A. DE PINTO blz. 710. „Wanneer er eene „schriftelijke akte bestaat, waarvan de valscheid „noch beweerd noch bewezen is, moet zij geheel „en volkomen geloofd worden. Men kan van „dit beginsel niet afwijken zonder aan den eer- „bied voor het schriftelijk bewijs, het zekerste „van alle te kort te doen.”

Ook MITTERMAYER (Arch. 48 Blz. 132) beschouwt de objectieve beperkingen van het getuigenbewijs als een nuttigheidsprincipe, dat zijnen grond vindt in de onderstelling, dat het schrift een veel zekerder bewijs oplevert dan de verklaring van getuigen.

De waarheid van het beginsel, dat bewijs door schriftelijke akte meer geloof verdient dan dat door getuigen, welk beginsel vrij wel algemeen in Europa is aangenomen, trek ik niet in twijfel, daar het gezond verstand en de ondervinding leeren, dat

schiftelijke akten opgesteld met het doel om de herinnering te bewaren van juridische handelingen en er de omstandigheden en hoedanigheden nader van te omschrijven, meer geloof verdienen dan de herinneringen van getuigen die ontrouw of verward kunnen zijn. Maar wat ik wel in twijfel trek of liever wat ik niet geloof, is dat dat beginsel de rechtsgrond is van art. 1934.

Het is dunkt mij logisch te veronderstellen, dat wanneer partijen zich de moeite geven hunne overeenkomst schriftelijk op te maken, zij daarin alles en juist zoo als zij het willen doen opnemen.

Enkel en alleen daardoor dat men die wijzigingen van de overeenkomst, die men later beweert, niet in de akte heeft opgenomen is het meer dan waarschijnlijk, dat men ze heeft willen uitsluiten of ten minste, dat men ze niet ernstig gemeend heeft. Houden wij 'dit in 't oog, dan zien wij ook, dat de wet niet afwijkt van de wil van partijen maar integendeel hare bedoeling eenvoudig verklaart.

Dit is volgens mijne meening de grond waarop

die bepaling van art. 1934 berust. Want indien die afspraken vóór of ten tijde van het opmaken der akte hadden plaats gehad, waarom ze dan niet in de akte opgenomen. Dat ze er niet in geplaatst zijn of anders dan men beweert, en dit is ook toepasselijk op die nadere afspraken, die gevolgd zijn op het maken der akte, bewijst dat men ze toen niet wenschte, dat men zich daartoe niet wilde verbinden, want had men ze willen hebben, men zou ze in de akte hebben opgenomen. En opperde men deze bedenking, dat men die latere wijzigingen wel degelijk al bij het opmaken der akte gewenscht had, maar dat men ze eenvoudig vergeten had in de akte op te nemen, zoo zoude men volgens mijne meening er wel aan gedacht hebben zoo ze van gewicht waren; maar zelfs al waren zij zuiver over het hoofd gezien, dan nog geloof ik dat de andere partij zoo zij opgenoemd waren daarin niet bewilligd zou hebben tijdens het opmaken dier akte, omdat men kan veronderstellen, dat zij anders niet kort daarna zou weigeren die wijzi-

gingen er bij op te nemen, maar bij onderling goedvinden die veranderingen zou aannemen.

Brengen wij dit beginsel in verband met de vraag of het bewijs door getuigen toegelaten wordt van handelingen die na het opmaken der akte hebben plaats gegrepen, hetzij zij tot gevolg hebben het opheffen der overeenkomst als door betaling of door kwijtschelding; hetzij zij tot uitwerking hebben, dat zij er door veranderd worden als door novatie of dading.

Wanneer eene der partijen bijv. zegt: De akte, die de overeenkomst tusschen ons aangegaan aantoon, erken ik volkomen juist te zijn en geheel gelijk wij overeengekomen zijn, maar wat ik beweere is dat na die overeenkomst een ander feit heeft plaats gehad, nl. òf dat ik u de schuld betaald heb, die ik u volgens de akte schuldig was, òf dat gij mij die schuld hebt kwijtgescholden of ook dat wij eene nadere overeenkomst gesloten hebben, die de eerste wijzigde, waarbij gij mij bijv. uitstel verleend hebt of de te betalen rente verminderd hebt.

Mag ik dan deze betaling, kwijtschelding of nadere overeenkomst door getuigen bewijzen?

In het oude Romeinsche recht zagen wij boven, dat JUSTINIANUS in zijne constitutie bepaalde, dat de betaling eener schuld, die schriftelijk aangegaan was, slechts door schrift kon bewezen worden; maar de keizer matigde er de gestrengheid van, door te bepalen dat het schrift vervangen kon worden door de getuigenis van 5 getuigen.

In de 17^e eeuw hebben de uitleggers van de Ordonnantie de MOULINS het bewijs der betaling eener schuld, die schriftelijk was aangegaan, toegelaten wanneer die schuld niet boven de 100 livres was; eerst in de 18^e eeuw nam men het tegenovergestelde aan.

POTHIER keurde dezen maatregel af en noemde hem eene *mauvaise interprétation de l'ordonnance*.

Tegenover POTHIER stelt men gewoonlijk JOUSSE, doch deze openbaart geen ander gevoelen; want hij gaat uit van de veronderstelling, dat de

schriftelijk aangegane schuld eene is die de door de wet bepaalde som te boven gaat.

Nog heden ten dage is het een punt waarover veel getwist wordt en er hebben zich daaromtrent drie verschillende systemen gevormd.

I. Het eerste verwerpt zonder onderscheid het getuigenbewijs van alle latere juridische handelingen; niet alleen dus van eene nieuwe overeenkomst die de eerste wijzigt, maar ook van de betaling en van de kwijtschelding.

II. Volgens een tweede systeem moet het getuigenbewijs toegelaten worden van de betaling of van de kwijtschelding, maar dat van eene nieuwe overeenkomst, die de eerste wijzigt, moet verworpen worden.

III. En een derde laat het bewijs door getuigen toe, van alle juridische handelingen, die hebben plaats gehad, na het opmaken der akte; dus niet slechts van de betaling of van de kwijtschelding, maar van elke overeenkomst die de eerste wijzigt.

De voorstanders van het eerste systeem rede-

neeren aldus: art. 1934 bestaat uit twee deelen. Het eerste verbiedt het bewijs door getuigen van onnauwkeurigheden of weglatingen, die in de redactie der akte zouden voorkomen, terwijl het tweede niet toelaat veranderingen van de overeenkomst op die wijze te bewijzen, die zouden zijn ontstaan door afspraken, die men er bij gemaakt zou hebben. Waaruit volgt, dat de text van de wet het getuigenbewijs verbiedt van iedere juridische handeling, die in tegenspraak zou zijn, met den inhoud der akte; dus niet alleen van eene latere overeenkomst, die de eerste zou gewijzigd hebben, maar ook van eene betaling of van eene kwijtschelding.

Zij voegen er bij dat het onderscheid hetwelk de verdedigers van het 2^e systeem maken, nl. tusschen eene overeenkomst die de eerste tegensprekt en de betaling of kwijtschelding, die slechts eenigen invloed op het voortbestaan of de ten uitvoerlegging der overeenkomst zou hebben, meer spitsvondig dan waar is.

Volgens hen moet de wetgever op voldoende wijze de bescherming waarborgen, welke hij den burgers verleent tegen het gevaar van getuigenbewijs, want anders zou het verbod gemakkelijk ontdoken worden.

Daarom is het volgens hen noodig, dat er geen getuigenbewijs toegelaten worde van welke handeling dan ook, die strijdt met den inhoud der akte en slechts schriftelijke quitantiën worden door hen in aanmerking genomen.

II. Volgens het tweede systeem wordt het getuigenbewijs niet toegelaten om eene overeenkomst te bewijzen die die eerste wijzigt, daarentegen wel bij betaling of kwijtschelding. Zij beaamen de argumenten die door de aanhangers van het 1^{ste} systeem gebruikt worden, waarbij zij aantoonen dat wanneer de juridische handeling die men wil bewijzen in strijd is met hetgeen de akte vermeldt, men het getuigenbewijs niet mag gebruiken, onafhankelijk van het tijdstip waarop die handeling zou hebben plaats gehad, hetzij voor, hetzij te gelijk, hetzij na het opmaken

der akte. Maar wanneer volgens hen dat systeem beweert, dat in dat verbod ook begrepen zijn, die handelingen, waarbij uitvoering is gegeven aan de overeenkomst, dan miskent het een onderscheid, niet zoo als het zegt spitsvondig en weinig waar, maar integendeel een werkelijk en juridisch onderscheid.

Wanneer er eene akte is opgemaakt van eene huur voor 3 jaren, zult gij niet door getuigen mogen bewijzen, dat gij later overeen zijt gekomen, dat die huur 5 jaar zou duren, want deze bewering strijdt volkomen met den inhoud der akte.

Daarentegen wanneer gij door getuigen wilt bewijzen, dat gij mij de *f* 100, die ik u geleend heb en waarvan akte was opgemaakt, hebt teruggegeven; waarom zou dat bewijs dan niet toegelaten mogen worden. In dat geval toch, vraagt gij niet iets te bewijzen tegen of boven den inhoud der schriftelijke akte. POTHIER N°. 799 zeide dan ook: „Le débiteur en demandant à prouver ce paiement ne demande pas à prouver une chose contraire à l'acte qui renferme son

„obligation; il convient de tout ce qui y est
„contenu.”

ZACHARIAE § 597 N°. 5. „C'est là un fait indé-
„pendant de l'acte qui ne le modifie en rien et
„qui peut toujours être prouvé par témoins,
„pourvu que d'ailleurs la preuve par témoins
„soit admissible en égard à l'importance du
„litige.”

DELVINCOURT zegt: „L'allégation du paiement
„vient à l'appui du prêt, bien loin d'aller contre
„le contenu en l'acte.”

DURANTON: „Ce n'est point non plus vouloir
„prouver ce qui serait allégué avoir été dit depuis
„l'acte puisqu'il s'agit, non d'un dire qui aurait
„eu pour objet d'altérer la convention dans ses
„effets, mais d'un fait qui suppose au contraire
„la reconnaissance dans son entier, de cette
„même convention dont ce paiement est l'exé-
„cution en tout ou partie.”

Ook MARCADÉ schrijft in dien geest; want ik
ontken volstrekt niet in dat geval, dat de schuld
bestaat; integendeel ik beweer dat zij juist zoo

aangegaan is, dat zij altijd zoo gebleven is tot op zekeren dag; het is dus niet eene eenvoudige wijziging, het is dus niet bewijzen tegen of boven den inhoud der akte. Waar het zaken zijn, die niet een gedeelte der overeenkomst uitmaken, zaken welke de akte, die de overeenkomst regelde, niet te bepalen had en zelfs niet kon bepalen is het klaar, dat het niet over die zaken is dat de wet spreekt, wanneer zij verbiedt om te bewijzen tegen of boven den inhoud der akte.

Ook BONNIER is van 't zelfde gevoelen. Het is waar dat zoolang de schuldeischer in het bezit der akte is, de overeenkomst ondersteld wordt te bestaan; maar slechts zoolang tot het tegendeel bewezen is. Willen partijen hunne overeenkomst wijzigen, dan doen zij het door aantekening op den titel; maar bij betalen is het iets anders, althans in de praktijk zal het vooral bij kleine sommen dikwijls voorkomen, dat de betaling aangeboden wordt zonder dat de schuldeischer de akte bij zich heeft.

Ook Mr. DIEPHUIS meent dat men de betaling

door getuigen mag bewijzen, omdat het niet bewijzen is tegen den inhoud der akte, omdat de akte het ontstaan of het bestaan op zeker tijdstip bewijzende, niets beslist over haar voortdurend bestaan en het te niet gaan der schuld niets te kort doet aan de juistheid der akte.

Steunt het verbod van getuigenbewijs daarop, dat het schrift eene grootere bewijskracht heeft dan de verklaring door getuigen, dan valt het mij bezwaarlijk deze beslissing aan te nemen, omdat waar de akte het bestaan eener schuld verklaart en krachtens die akte ook nu nog die schuld door den rechter zou moeten worden erkend, daar schijnt het toch moeilijk te ontkennen, dat de bewering van den gedaagde, dat er waardoor dan ook geene schuld bestaat, met de akte in strijd is.

III. Wij zijn nu genaderd tot het derde systeem hetwelk zoowel het bewijs door getuigen toelaat van eene latere overeenkomst, die de eerste wijzigt, als van de betaling of kwijtschelding.

De aanhangers van dit systeem beperken het verbod van getuigenbewijs tot de afspraken, door

welke eene der partijen aan de overeenkomst, zooals zij door de akte vermeld wordt, veranderingen zou willen toebrengen, doch welke veranderingen gelijktijdig met de overeenkomst ontstaan zouden zijn; omdat als art. 1934 het getuigenbewijs verbiedt tegen of boven den inhoud der akte, het zeker dat bewijs op 't oog heeft, dat zou dienen om aan te toonen dat de overeenkomst zooals zij gesloten is in de akte niet getrouw en geheel is opgenomen.

Dit is de eenige regel, die het art. vaststelt, en wanneer er bijgevoegd wordt dat het getuigenbewijs ook niet toegelaten wordt omtrent hetgeen men mogt beweren dat vóór, ten tijde of na het opmaken der akte zoude zijn gezegd, dan is dit geen nieuwe regel, maar de uitlegging van den eersten. Zoo verstond ook POTHIER het, die dit tweede beginsel aldus uitdrukt: „Que la preuve testimoniale n'est pas admise „contre un écrit, ni outre ce qui y est contenu” (793).

En het is slechts bij wijze van uitlegging, dat

hij er de woorden van de ordonnantie bijvoegt: ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis.

Avoir été dit, was de uitdrukking van de ordonnantie van 1667, terwijl die van 1566 de woorden: „Ni sur ce qui serait allégué avoir été dit ou convenu avant icelui, lors ou depuis, bevatte.”

En het woord convenu, dat juist de moeilijkheid had kunnen aanbrengen, werd weggelaten in de ordonnantie van 1667 en de code heeft het niet weder opgenomen.

Er blijft dus alleen de uitdrukking „avoir été dit”, welke de bedoeling van den wetgever te kennen geeft, nl. dat zij zou zien op de afspraken, die het opstellen der akten zijn voorafgegaan, hebben verzeld of zijn gevolgd.

Dit is vooral van toepassing op de twee eerste woorden, avant ou lors de l'acte, maar juist daarom moet zij ook op het derde „depuis” zien: want de drie uitdrukkingen vormen een zin waarvan de bedoeling ondeelbaar is. Zij hebben alle betrekking op hetzelfde verbod, nl. zij ver-

bieden het getuigenbewijs in zooverre daardoor veranderingen in de overeenkomst zouden te weeggebracht worden, gelijktijdig met haar ontstaan, qui iraient contre et outre l'acte.

2^e Ten tweede zeggen zij dat de wet deze uitlegging vordert; want waarom is het getuigenbewijs verboden de ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis? Omdat, zegt POTHIER, wanneer er eene akte is opgemaakt, la partie doit s'imputer de n'y avoir point fait exprimer ce qu'elle allègue aujourd'hui (794).

En nu kan men het eene partij niet tegenwerpen, dat ze niet in de akte heeft doen plaatsen, de juridische handelingen, die eerst na het opstellen der akte hebben plaats gehad, hetzij eene betaling, hetzij eene kwijtschelding, hetzij eene nieuwe overeenkomst, die de eerste wijzigt.

Ten derde staat er nergens in de wet, wat de aanhangers van de andere systemen willen, dat wanneer de overeenkomst schriftelijk is aangegaan, de betaling kwijtschelding of verandering daarvan evenzeer door geschrift zou moeten be-

wezen worden en wanneer de wet dit niet uitdrukkelijk vordert, zou men op deze wijze de verschillende manieren van bewijzen willekeurig beperken.

Zij komen dus tot het besluit, dat de juridische handelingen, die hebben plaats gehad na het opmaken der akte, die de overeenkomst bevat, feiten zijn onafhankelijk van de overeenkomst en waarop dus de verschillende wijzen van bewijs volgens het algemeene recht toepasselijk zijn.

Na de verschillende argumenten vermeld te hebben, waarop de verdedigers der drie systemen hunne meening gronden, moet ik verklaren, dat ik die meening ben toegedaan die de aanhangers van het 3^e systeem verdedigen. Want ook ik geloof, gelijk ik reeds vroeger zeide, dat art. 1934 geen twee maar slechts éénen regel bevat, ¹⁾ en dat het verbod zich dus slechts uitstrekt tot die afspraken, die gelijktijdig met de akte zijn ontstaan. Nemen wij dit aan, dan vervalt het eerste systeem.

1) MARCADÉ, Art 1341 N^o. IV.

Wat het 2^e systeem betreft: het eerste argument vervalt om dezelfde reden: wat het 2^e argument van dat systeem aangaat, waarom ik dat niet kan aannemen heb ik reeds daar gezegd.

En nu het derde systeem.

Het eerste argument is ook mijne meening. Maar dit argument alleen is m. i. niet voldoende, want al neemt men dit aan, dan nog kan men tot verschillende resultaten komen.

Zij voegen er dan ook een 2^e argument bij. Hun beweren, dat men het eene partij niet kan tegenwerpen van niet in de akte opgenomen te hebben de juridische handelingen, die eerst na het opstellen der akte zouden hebben plaats gehad, is op zich zelve volkomen waar, maar behoeft dunkt mij, daarom nog niet tot gevolg te hebben, dat getuigenbewijs daarvan toegelaten mag worden. Integendeel steunt het verbod daarop, dat schriftelijk bewijs zooveel sterker is dan dat door getuigen, zoo geloof ik, dat al is het niet de schuld van partijen, zij nogtans geen gebruik van getui-

genbewijs zouden mogen maken, al konden zij het op die wijze bewijzen. Want in dat geval zou er een bewijs bij geschrifte en een door getuigen bestaan, en het laatste zou moeten wijken voor het eerste. Maar steunt het verbod daarop, gelijk ik meen, dat wat niet in de akte geschreven staat der partijen geen ernst is, dat zij zich daartoe niet willen verbinden, dan zoude ik zeggen, dat zij gelijk hadden. Want van die afspraken, die gelijktijdig met de akte ontstaan zijn, kan men zeggen, dat die der partijen geen ernst waren, dat partijen zich daartoe niet wilden verbinden, maar men zal dit niet kunnen volhouden van eene latere overeenkomst, betaling of kwijtschelding. Neen, die latere overeenkomst bewijst, dat partijen wel degelijk die wijziging wenschten, dat het hun toen volkomen ernst was.

Daarom zal dan ook, wanneer het verbod op dat beginsel berust hetzelfde niet van toepassing, zijn op eene latere overeenkomst, betaling of kwijtschelding, maar zal men deze door getuigen mogen bewijzen.

S L O T S O M.

Art. 1934 is toepasselijk wanneer beweerd wordt, dat de overeenkomst, in de akte vervat, anders gesloten is dan zij in de akte te lezen staat.

Art. 1934 is daarentegen niet toepasselijk wanneer wordt toegegeven, dat de overeenkomst, in de akte beschreven, werkelijk gesloten is, maar tevens eenig ander feit wordt beweerd, van welken aard ook, wijzigende overeenkomst, betaling, kwijtschelding, waardoor de gevolgen der oorspronkelijke akte zijn gewijzigd of opgeheven.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Daar is geen strijd tusschen L. 28 § 4 en L. 31 § 2 D. de liberat. legata (34.3) al lezen wij in laatstgenoemd fragment met de Florentina nihil proponi cur *non* pecunia, quae pupillae esset et apud tutorem remaneret, legata videretur.

II.

Het compromis bij hetwelk twee scheidsmannen

benoemd zijn met de bepaling: dat zij, wanneer zij het niet eens kunnen worden een derden, wien zij willen, zullen adsumeeren, is niet ongeldig. (L. 17 § 5 D. de receptis 4.8.)

III.

Wanneer iemand die een onroerend goed verhuurd heeft met de bepaling, dat de huurder bij het eindigen van de huur vergoeding zal genieten voor hetgeen hij op den grond zal hebben gebouwd, vóór het eindigen van de huur overleden is en dat onroerend goed bij testament heeft gelegateerd, dan moet de huurder de vergoeding vragen van den *legataris*, niet van den erfgenaam.

IV.

Art. 1903 B. W. is onjuist en onvolledig.

V.

Het bewijs door getuigen is niet toegelaten om het bestaan eener verbintenis aantetoonen, van welker voorwerp de waarde onbepaald is.

VI.

De echtscheiding op grond van kwaadwillige verlating kan worden uitgesproken tegen dengene der echtgenooten, die in de gemeenschappelijke woning is gebleven en die de andere echtgenoot daaruit heeft verstooten en bij voortduring weigert bij zich te ontvangen.

VII.

De erkenning van een natuurlijk kind, gedaan in een authentiek testament, kan als een volledig bewijs van het vaderschap of moederschap van

den testateur of testatrice worden ingeroepen, ofschoon het testament door een later herroepen is.

VIII.

De houder van een geprotesteerden wisselbrief kan bij faillissement van trekker en endossanten, na in één boedel eene uitkeering te hebben ontvangen, toch in de overige boedels voor het *volle bedrag* opkomen.

IX.

Volgens onze wet is de acceptant, zoo hij later ontdekt dat de handteekening des trekkers valsch is, niet tot betaling verplicht.

X.

Het verdient afkeuring, dat de naam van een

vennoot onder een firma, commanditair vennoot geworden, in de firma blijven mag.

XI.

De verificatie is niet verbindend voor den failliet, al is het accoord gehomologeerd.

XII.

Art. 88 W. v. B. Rv. — hetwelk geen vervallen van instantie bevat — dient te vervallen.

XIII.

Wanneer in de akte van appel verzuimd was de vermelding van de qualiteit des appellants wordt hij toch niet geacht in eigen persoon op te treden, wanneer uit den inhoud der dagvaar-

ding blijkt, dat hij slechts die vordering voor den hoogerem rechter brengt, die in de eerste instantie tusschen partijen was beslist.

XIV.

De rechtbank is niet verplicht rechtsingang te verleenen zoo zij meent, dat de verdere inwinning van informatiën tot geene bezwarende uitkomst zal leiden.

XV.

Terecht is in het Strafwetboek van 3 Maart 1881 de landlooperij niet als een misdrijf opgenomen.

XVI.

Hij, die een credietbrief laat teekenen, voor-

wendende dat het een adviesbrief is, moet wegens oplichting gestraft worden.

XVII.

Door de wijze van regeling van art. 15 in het nieuwe Strafwetboek verliest de voorwaardelijke invrijheidstelling haar doel.

XVIII.

Terecht zegt Mr. W. R. BOER omtrent de grenzen der bevoegdheid van den rijks- en gemeentewetgever (Bijdragen tot de kennis van het staats-, provinciaal- en gemeentebestuur in Nederland deel 21 blz. 282.) „Ter voorkoming van moeilijkheden van zeer denkbare conflicten, zoude het stellen van eenige grenzen, binnen welken het Hooger gezag uitsluitend ter voor-

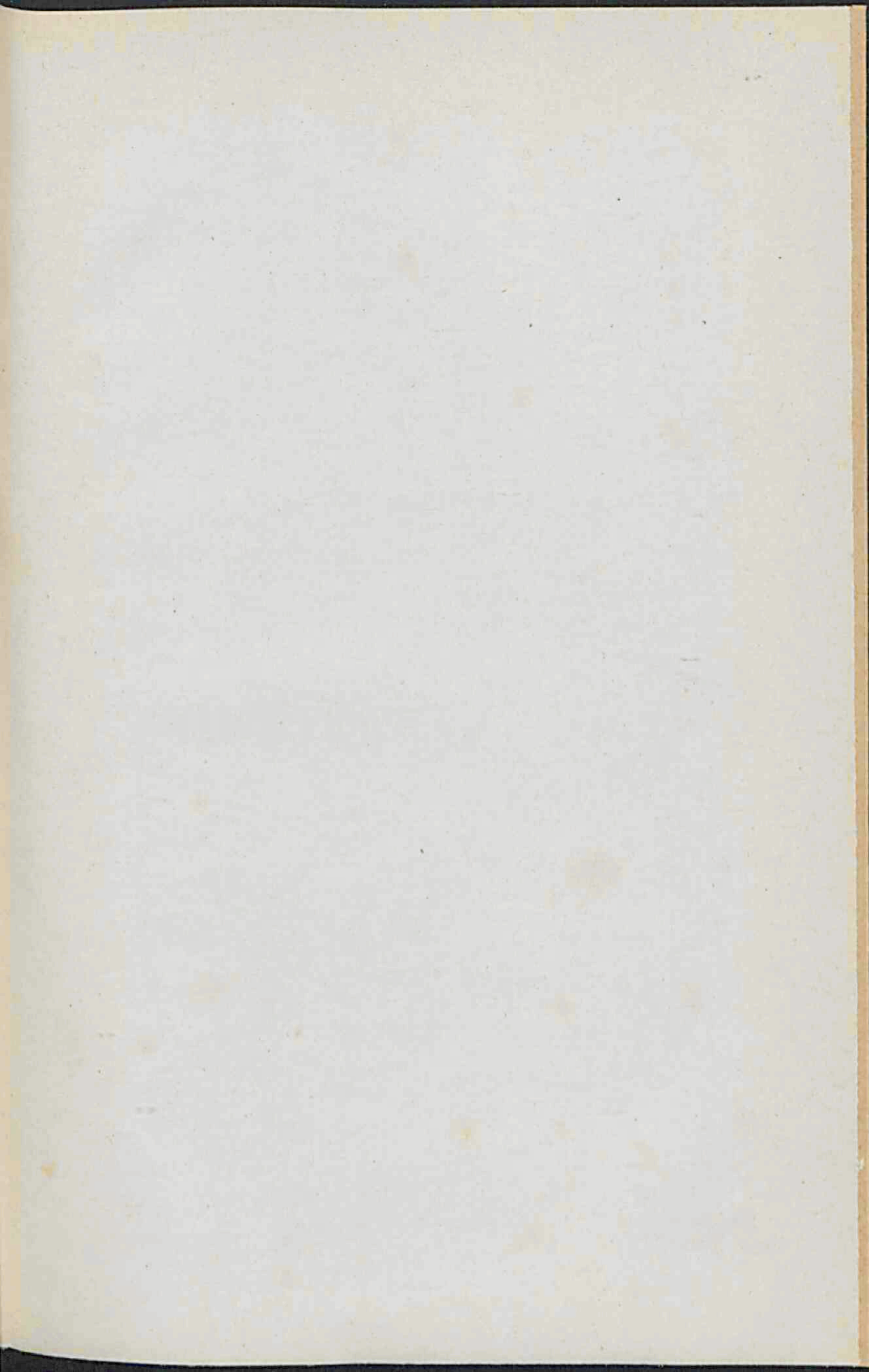
ziening in zijne belangen, onafhankelijk van den plaatselijken Wetgever handelen kon, wellicht niet onraadzaam zijn."

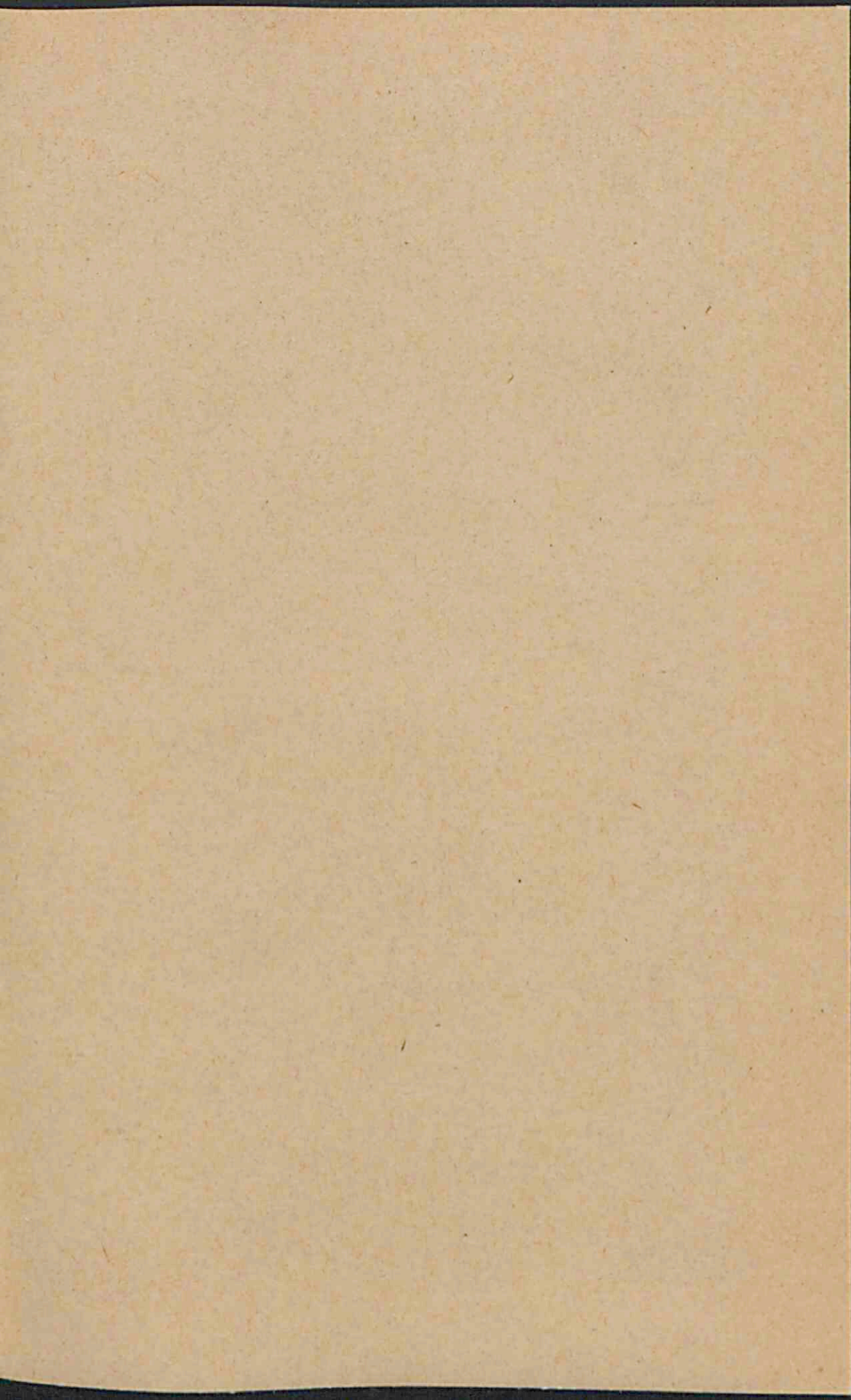
XIX.

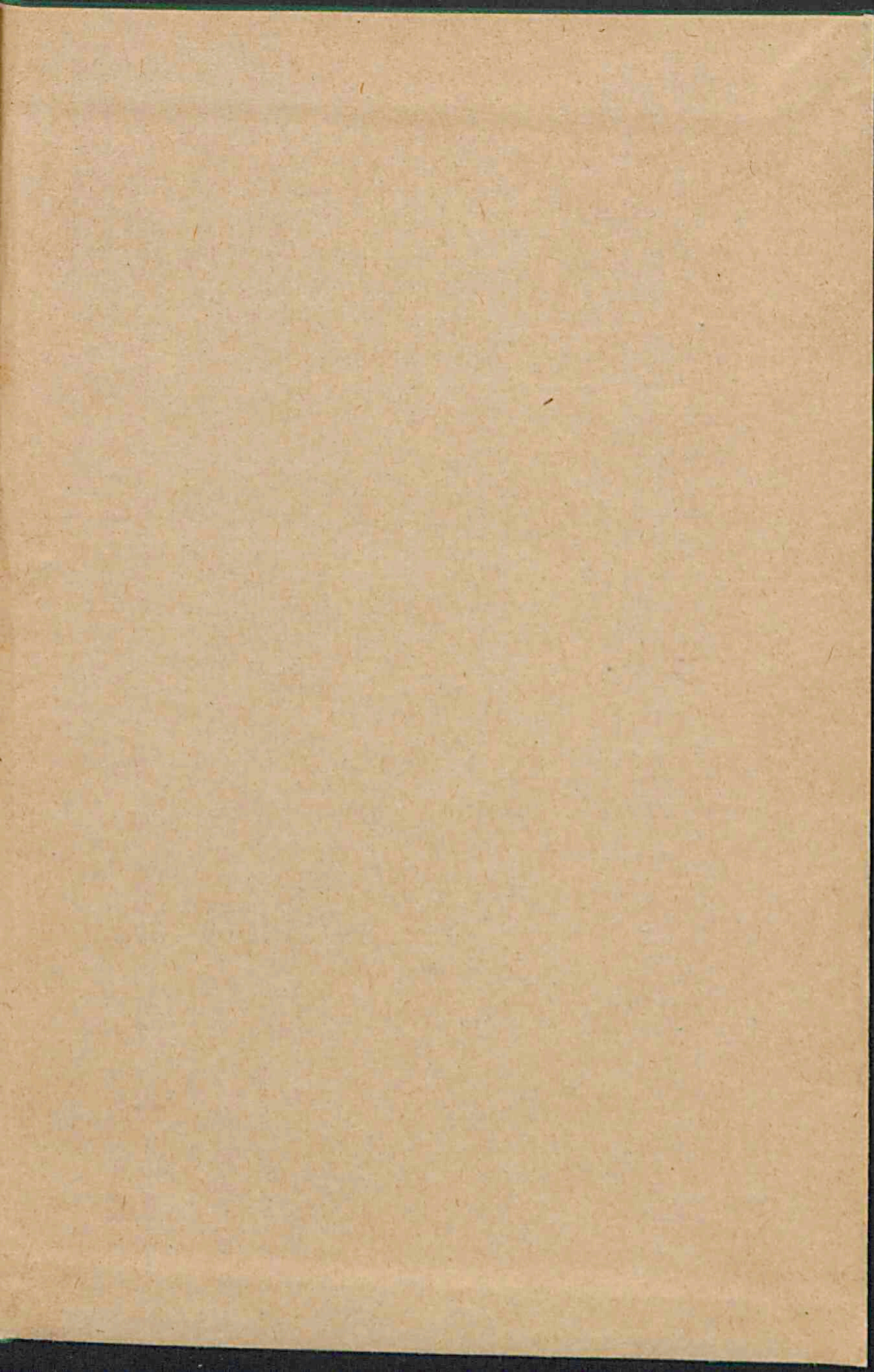
De Grw. onthoudt aan de Tweede Kamer het recht van initiatief niet, tot het maken eener wet op de voorgdij.

XX.

Om het misbruik van sterkendrank tegen te gaan, is het wenschelijk het patentrecht voor tappers en kroeghouders te verhoogen.







U
1.8