

IV.119. Eggen's bewijsrecht

119. EGGENS' BEWIJSRECHT. \*

*Verklaring van het Burgerlijk Wetboek* door Mr. N. K. F. Land. Zesde deel, Boek IV, Titel I—VI, tweede druk bewerkt door Mr. J. Eggens. Haarlem, de Erven F. Bohn NV. 1933.

Het is jammer, dat dit belangrijke boek als een deel van den nieuwen druk van Land is verschenen. Van Land's oorspronkelijken opzet, een betrekkelijk beknopte commentaar op het Burgerlijk Wetboek, is hier niets overgebleven. Eggens zou daarvoor de man niet zijn. Hij heeft behoefte aan een rustige, breede uiteenzetting, vooral ook aan het leggen van systematisch verband. Hij heeft zich daarbij door den commentaarvorm weinig laten storen, toch werkt deze hier en daar hinderlijk, een zuiver systematisch opgezet boek zou duidelijker beeld gegeven hebben. Nu is de voor Eggens zoo karakteristieke vermoedensleer in tweeën geknipt (in den aanvang blz. 30 vlg. en bij bespreking van het bewijsmiddel) en nu wordt het als één geheel te lezen betoog van het geheele boek onderbroken door behandeling van wetteksten, die niet geheel op haar plaats is, maar door den commentaarvorm wordt geëischt.

Daarbij komt, dat Eggens' wetsopvatting hem weinig geschikt maakt voor het schrijven van een eigenlijke commentaar. Hij ziet in de wet niet den geheel geïsoleerden, bindenden regel, die taalkundig of historisch moet worden uitgelegd, zooals een commentator dat doet: hij stelt bij zijn onderzoek den aard van het burgerlijk proces voorop, leidt daaruit de beteekenis van het bewijs af en gaat dan na in hoeverre de wet zijn conclusies schraagt of althans toelaat. De historie wordt daarbij gebruikt, niet als hulpmiddel ter vaststelling van een min of meer autoriteit hebbende bedoeling van den wetgever, maar ter aanwijzing hoe bepaalde gedachten zich langzamerhand hebben ontwikkeld en hoe zij dan een neerslag in de wet hebben gevonden, waarbij dan veelal betoogd wordt, hoe juist op grond van die historie een verdere ontwikkeling in dezelfde lijn geoorloofd is. Zonder iedere conclusie hierbij te onderschrijven, mag ik wel zeggen, dat ik deze methode geoorloofd en gelukkig acht. Zij sluit zich aan bij hetgeen over dit onderwerp door mij zelf in mijn Algemeen Deel is betoogd. Wie nagaat, hoe hier b.v. Pothier is verwerkt, hoe op den aard zijner betoogen, die haast altijd aansluiten aan waarschijnlijk persoonlijk ervaren praktische vragen, de nadruk is gelegd, zal moeten toegeven, dat het bezwaar tegen historische interpretatie, nog veelal gehoord, dat men willekeurig aan enkele in het verleden liggende regelingen of opvattingen gezag toekent, deze wijze van gebruik der geschiedenis in het geheel niet

\* Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, nos. 3399—3400 (16 en 23 Februari 1935).

raakt. Terecht laat Eggens zien, dat wetsbepalingen stadia zijn in een historische ontwikkeling, die niet begrepen kunnen worden indien zij niet *ook* als zoodanig worden gezien. Doch wie zoo de wet beschouwt, is niet de aangewezen schrijver van een commentaar.

Dat is dit boek dan ook niet geworden. Ook niet een volledig leerboek over bewijs. Het is wel een bewijs van de beteekenis van Anema's boek, dat dit werk, dat in vele opzichten er, dikwijls gelukkig, tegen polemiseert, toch Anema's deel van Asser veronderstelt en er op voortbouwt en er voor onderdeden, waar Eggens geen bijzondere opmerkingen over heeft te maken, naar verwijst.

Als ik het werk van Eggens zou moeten classificeeren, zou ik het een reeks beschouwingen over bewijsrecht willen noemen. En wel een reeks belangrijke beschouwingen, want — om dit maar dadelijk voorop te stellen — ik houd dit boek voor een werk van waarlijk wetenschappelijke beteekenis, voor een superieur boek.

Het is merkwaardig de ontwikkeling van ons bewijsrecht in de laatste tijden na te gaan. In het laatst der 19e eeuw was de opvatting vrijwel gemeen goed, dat alleen „feiten" bewezen worden. De wet geeft de regel, die regel is toepasselijk als zekere feiten zich hebben voorgedaan, die feiten moeten worden bewezen. Men vindt haar duidelijk bij Faure (IV, blz. 11), deze gaf daarbij niet dan de algemeen aanvaarde opvatting. Als „feit" geldt dan, wat voor zintuigelijke waarneming vatbaar is. Andere opvattingen achtte men onwetenschappelijk. De bewijsontwerpen van het begin dezer eeuw (zie mijn Alg. Deel, blz. 240) hadden ten doel deze leer in de wet neer te leggen. Eggens noemt haar de abstracte of wel de materialistische. Zij was vooral door Duitsche geleerden uitgewerkt, de doctrine over bewijs droeg een uitgesproken Duitsch karakter (zie b.v. Levy's voortzetting van Opzoomer, ook Houwing's artikelen over bewijs in zijn Opstellen). Dit blijkt het sterkst uit Anema's boek. Deze is, innerlijk veelal, uitgesproken somtijds, in verzet tegen de Duitsche theorieën. Hij vecht om zich er los van te maken; toch ziet hij ze als een macht, waaraan hij zich niet onttrekken kan hebben zij ten slotte nog grooten invloed op zijn werk gehad. Te merkwaardiger is het, dat juist hij het is geweest, die op een cardi-naal punt met de heerschende theorie brak en voor andere opvattingen ruimte maakte. Het was de leer van het schriftelijk bewijs, die hij radicaal veranderde. Naar de oude leer leverde het geschrift alleen bewijs, dat verklaard was; dat de inhoud bond was materieel recht. Anema toonde aan, dat deze conclusie met de maatschappelijke strekking van het opmaken van schriftelijke bewijsstukken ten eenenmale in strijd is. Dat daarmee beoogd wordt het voor een eventueel proces vastleggen der rechtsbetrekking. In het opmaken van het geschrift zit een processueele dispositie. Zóó had men, vóór de heerschende theorie binnendrong, het ook altijd in de rechtspraak begrepen. En zóó werd het — dank zij Anema's werk — weder aanvaard door den Hoogen Raad in het bekende

arrest over de huwelijksche voorwaarden van 4 Januari 1918, N. J. 1918, 248 in zake Bach tegen Mr. van Scherpenberg q.q. De vermelding der aanbrengrst in de huwelijksche voorwaarden bewijst niet alleen, dat partijen verklaard hebben te zullen aanbrengrn, maai ook dat zij aangebracht hebben.

Was dit de eerste breuk in de heerschende leer, een tweede, eveneens diep doordringend, was het gevolg van Meijers' beschouwingen over bewijsrecht in verschillende artikelen in het W. P. N. R. van de jaren 1913—1915. Niet alleen feiten, ook rechten kunnen worden bewezen was zijn betoog. Ieder bewijs vraagt, na het bijeenbrengen van het materiaal, eigen arbeid van hem, aan wien het geleverd wordt. De conclusie, dat iemand tot het een of ander gerechtigd is, kan niet alleen door het bewijs der ontstaansfeiten van het recht worden gerechtvaardigd, zij kan ook volgen uit het bewijs van feiten, die op het bestaan van het recht duiden. En weder was het niet iets nieuws, maar een teruggrijpen op wat vroeger algemeen was aangenomen, dat aldus tegen de heerschende leer aan de juristen werd voorgehouden. En weder volgde ook hier de jurisprudentie, men zie het arrest van den H. R. van 16 April 1920, N. J. 1920, 485, in zake de Wordt Rhedermark tegen Jkvr. Brantsen.

Zeker niet geheel op één lijn met deze beide belangrijke aanvallen op de heerschende leer kan die van Mr. M. L. Kan in zijn proefschrift van 1921 over Bewijslast en bewijswaardering worden gesteld, toch mag ook hij niet onvermeld blijven als wij de auteurs noemen, die haar bestoekten. Ook hij wrong speciaal ten aanzien van den bewijslast veel los wat onder invloed van de gebruikelijke opvattingen als van zelf sprekend werd beschouwd, hij wist vooral aan de billijkheid bij bepaling van den bewijslast een plaats te doen inruimen.

Op den weg, door deze auteurs gebaad, is Eggens doorgegaan. Zijn weg is als de volledige verwerping van die oude leer te beschouwen. Hij keert zich voortdurend en consequent tegen haar, wil over de geheele linie een nieuwen grondslag leggen.

Die grondslag ligt in een nieuwe beschouwing van het proces. Men blijft, zegt hij (blz. 6), zoo licht bij de voorstelling staan, dat er een rechtsbetrekking bestaat vóór het proces, dat dit bestaan bewezen moet worden. De rechter ziet dan dit bestaan als een ding buiten hem, dat door het vonnis niet wordt geraakt. Het vonnis heeft alleen processueele gevolgen. Eggens verzet zich tegen deze voorstelling. Het „bestaan" van de rechtsbetrekking is niet anders dan haar „gelden". De rechter, die dat bestaan uitmaakt, bepaalt dat zij zoo geldt als hij het beslist. De rechtsbetrekking wordt ■— wat zij van te voren geweest mag zijn — door het proces wat de rechter van haar maakt. Anema zag de zaak anders. Het is toch mogelijk, zegt hij, dat de rechter een beslissing geeft, die materieel-rechtelijk onjuist is. Hij wijst een vordering toe, terwijl de schulde-

naar reeds betaald heeft, doch die betaling niet kan bewijzen. Dan *is* materieel de gedaagde niet schuldig, niettemin wordt hij processueel veroordeeld. Eggens meent, dat de situatie zoo niet mag worden gesteld. Voor het positieve recht is het vonnis juist, rechtens is de volgens Anema ten onrechte veroordeelde krachtens het vonnis schuldig.

Ik geloof, dat tot zoover het gelijk is aan Eggens' zijde. Evenwel met eenig voorbehoud, nl. alleen indien wij den nadruk leggen op positief-rechtelijk. Wij spreken van positief recht gewoonlijk als van de *regels*, die positief gelden. Wij kunnen het woord veel praegnanter gebruiken voor de beslissing van den rechter. Voor het positieve recht, dat is voor het recht, dat met Staatshulp wordt gehandhaafd, is iedere veroordeelde schuldig. Doch gelijk wij de reactie beleven van rechtsovertuiging en rechtseisch tegen de in de positieve wet neergelegde regelen, zoo kunnen wij ook tegen de positieve rechtspraak van den rechter de beslissing stellen zooals zij had moeten zijn en zien wij, dat ook deze weer op allerlei wijze zich ook in het positieve recht doet gelden (request-civil, de begrenzing van de kracht van het gewijsde, de mogelijkheid, dat ten uitvoerlegging te kwader trouw van een vonnis, waarvan de onjuistheid den eischer bekend is, onrechtmatige daad zou zijn enz.). Eggens wijst voortdurend op de relativiteit van rechtsverhoudingen, hij zal deze ook ten aanzien van dezen grondslag moeten, en waarschijnlijk ook wel willen, aanvaarden.

Juist is naar mijn meening de consequentie, die Eggens uit dezen grondslag afleidt in verband met den aard van het vermogensrecht, dat n.l. ieder vonnis alleen werkt tusschen partijen, ieder vonnis, ook dat over absolute rechten. De beslissing in een proces tusschen A. en B., dat A. eigenaar is, beteekent alleen, dat A. tegenover B. eigenaar is en dat niet alleen *processueel*, dus dat A. op dat vonnis tegenover C. geen beroep kan doen, *maar materieel*, omdat een proces alleen zulk een beslissing kan geven. Gelijk gezegd, dit lijkt mij juist en terecht wijst Eggens hun die, gewoon aan den eigendom te denken als aan een recht tegen een iegelijk, hier wat vreemd tegenaan kijken, op de talrijke verhoudingen, waar de wet die relativiteit van den eigendom uitdrukkelijk erkent (bescherming van de goede trouw van derden, art. 207 B. W., het recht der gehuwde vrouw in faillissement enz., blz. 12). Maar ook hier heb ik een voorbehoud, ik moet er bijvoegen, dat niettemin de omschrijving van den eigendom als recht tegenover ieder volkomen juist is, dat dus de relativiteit abnormaliteit is, en de verklaring, dat A. is eigenaar, de strekking heeft uit te maken, dat A. gerechtigd is ieder van het goed te weren. Het is ook hier weder: positief staat alleen vast, dat A. tegen B. eigenaar is, maar het recht, waarop die positieve uitspraak steunt, verdraagt haar op den duur alleen als A. tegenover ieder als eigenaar kan gelden.

Uit Eggens' opvatting van het proces en zijn grondslag vloeit nu ook zijn bewijsleer logisch voort. Het bewijzen is het waarmaken van de rechtsbetrekking, die men wil doen gelden. En dit is op zijn beurt „het bepalen van 's rechters oordeel, dat de rechtsbetrekking te gelden heeft, gelijk de eischer haar wil doen gelden" (blz. 18). Nog staat op dezelfde bladzijde: „Bewijzen is het geheele feitelijke gebeuren in het proces, dat aanvangt met het bepalen der rechtsbetrekking door partijen in haar conclusies, dat verder bestaat uit het verder verschaffen van bewijsmateriaal aan den rechter door partijen en dat eindigt met het rechtens bindend bepalen der rechtsbetrekking door den rechter in zijn vonnis".

Hier houdt mijn instemming op. Vooreerst heb ik bezwaar tegen de taal van dit betoog, een bezwaar, dat ik ook op andere punten gevoelde (vgl. b.v. blz. 22, 181). Eggens formuleert scherp, hij speelt, gelijk in de filosofie die hij aanhangt, veelal gebeurt, met den zin der woorden, wijst op hun letterlijke beteekenis en laat die terugvinden in de abstractie waarin het recht ze gebruikt, hij bereikt daarmee herhaaldelijk gelukkige resultaten, verheldering van inzicht, maar hij wordt — als óók in die filosofie meer gebeurt — slachtoffer van een al te virtuoselijk hanteeren van de taal. Wat hij wil, wordt dan onduidelijk. Ik ondervond dit en vrees, dat waar zulk taalgebruik mij niet geheel vreemd is, anderen van wie dit niet gezegd kan worden er meer last van zullen hebben. Doch wat belangrijker is — met de taal wordt het betoog onhelder. In de relativeering wordt de gang daarvan onzeker en geeft het geen houvast meer. Bewijzen is — als ik het met mijn eigen woorden zeggen mag — zoo èn het stellen der feiten èn het aanvoeren van bewijsmateriaal (hier wordt het woord bewijs gebruikt in den gewonen zin doch niet in den zin van deze definitie) èn ten slotte het oordeel van den rechter. Zoo ontglipt het begrip mij, ik kan er niets meer mee doen. Als wij zeggen, dat het bewijs het oordeel van den rechter bepaalt en dat de rechter in het vonnis de rechtsbetrekking bepaalt dan gebruiken wij het woord „bepalen" in tweeërlei zin, in het eerste geval als aanwijzing van de causale afhankelijkheid, in de tweede als omschrijving van een doelbewust handelen. Het is waar, dat het bewijzen aan den rechter niet geschiedt zonder opnemings- en denkarbeid van dezen (Eggens), maar het heeft m.i. geen zin te zeggen, dat ook de rechter bewijst. Hem *wordt* bewezen lijkt mij juist.

Bewijzen schijnt mij nog altijd het best omschreven door het wekken van een op ervaring en redelijk betoog steunende overtuiging. In het proces geschiedt dit door partijen; werkt de rechter er aan mee, dan doet hij zich bewijzen, maar hij bewijst niet. Volgens Eggens is dit een minder ontwikkelde opvatting, ik zou daarbij willen blijven. Verdere ontwikkeling schijnt mij onnut en verwarrend.

Vloeit daaruit nu voort, dat alleen feiten kunnen worden be-

wezen? Geenszins. Terecht zegt Eggens, dat deze stelling alleen past in een thans verlaten naief realistische beschouwingwijze, die in de methode van de natuurwetenschap der 19e eeuw de eenig wetenschappelijke zag. Wat men „feit" noemt in dit verband, is zelf meestal al een abstractie, het is een deel van een bepaald gebeuren, daaruit gelicht met het oog op de toepassing van een rechtsregel (zie Algemeen Deel, blz. 96 vlg.). Nu is het volstrekt niet noodzakelijk bij het bewijs terug te gaan tot het uiterste punt waar men in het feitelijke (dat is hier het niet reeds door het recht bepaalde) kan doordringen, de verklaringen omtrent zintuigelijke waarneming. Het bewijs is hulpmiddel bij vaststelling der rechtsbetrekking; is reeds eerder een punt bereikt, waaruit die vaststelling kan geschieden, dan behoeft niet verder te worden gegaan (de eigendom is door de tegenpartij in een akte erkend — de eigendom wordt door vermoedens bewezen, zie het boven aangehaalde arrest over de Wordt Rhedemark). De abstractie, het recht, de rechtsbetrekking kan voorwerp van bewijs zijn, voor het recht is zij realiteit.

Het bewijs is doel van den rechtssfri/c/, de aard van dien strijd bepaalt den omvang, waarin het noodig is. Eggens hamert er voortdurend op, dat dit alleen concreet kan worden bepaald. De geheele vraag van den bewijslast, waarover zooveel theorieën zijn opgesteld, kan alleen in concreto, niet abstract, door een algemeene formule worden opgelost (zie blz. 53 vlg.). Het duidelijkst komt dit uit in schrijver's beschouwing over art. 1372 B. W. (blz. 113 vlg.), een beschouwing, die mij juist voorkomt. Ik laat de interpretatie van het artikel rusten, neem aan, dat het voorschrijft, dat men moet *stellen* uit welke oorzaak men het gevorderde opeischt. Eggens ontkent dit met Van Oven, naar mijn meening ten onrechte. Doch voor het bewijs doet dit niet af. Nu is dit geschied en b.v. geldleening genoemd. Gedaagde ontkent. Eischer legt een schuldbekentenis over, waarin geen oorzaak wordt vermeld. Gedaagde beweert, dat deze niet bewijst, maar laat zich niet uit over de vraag op welke gronden of onder welke omstandigheden hij de schuldbekentenis heeft afgegeven. Dan moet de vordering ook naar mijn meening worden toegewezen. Niet omdat de eischer de oorzaak niet zou behoeven te bewijzen, maar omdat hij bewezen *is*. Het zwijgen van de gedaagde tegenover de positieve stelling van den eischer is overtuigend genoeg. Doch voert de gedaagde aan, dat hij de schuldbekentenis heeft afgegeven voor een speelschuld, dan zal, waar de oorzaak niet is vermeld, de eischer hebben aan te toonen, dat inderdaad is geleend. Hier ligt het verschil met het Fransche recht. Zegt de gedaagde dat hij heeft willen leenen, maar de schuldbekentenis al heeft afgegeven vóór het geld te hebben ontvangen, dan zal het bewijs der feiten op hem rusten. Aanvankelijk bewijst de schuldbekentenis; de omstandigheid, dat zij de leening moet vermelden, is irrelevant, nu partijen het er over eens zijn, dat zij ter zake van geldleening is afgegeven. Normaal is, dat dit geschiedt

na de leening; beweert men de uitzondering, dan moet men die aan-toonen. Ik onderschrijf Eggens' uitspraak: „Wat de cautio indiscreta werkelijk bewijst, zal geheel en al bepaald worden door de omstandigheden van het concrete geding, evenzoo als het dikwijls daarvan zal afhangen, of een bepaalde schuldbekentenis al dan niet als cautio indiscreta te gelden heeft (blz. 115)“.

In de uiteenzettingen van den schrijver, waarin telkens weer op dit *concrete* karakter van de bewijsvraag, bepaald door den omvang van den strijd van partijen, wordt gewezen, zie ik een der groote verdiensten van dit boek.

Een andere ligt in de scherpe scheiding tusschen „vrij“ en dwingend of beslissend bewijs. Wij gebruiken het woord bewijzen zoowel voor het geval, dat de rechter overtuigd wordt, als voor dat, waarin hij, gebonden door het voorschrift der wet, de juistheid van een stelling *moet* aannemen, zonder dat naar zijn overtuiging wordt gevraagd. Eggens toont telkens weer aan, dat allerlei controversen op het gebied van het bewijs gevolg zijn van gebrek aan onderscheiding tusschen het dwingende en het vrije bewijs.

In 1900 reeds heeft Koksma in het *Rechtsgeleerd Magazijn* de onderscheiding gebruikt om de toen vrij verwarde opvattingen omtrent de bewijskracht van akten tegen derden te herzien. Tusschen partijen dwingend, tegen derden vrij, zoo kan men zijn conclusie samenvatten; zij droeg bij tot den val van de voorstelling, dat de akte alleen de verklaring bewees, hoe zou daarbij onderscheid gemaakt kunnen worden tusschen partijen en derden? Dezelfde scheiding: dwingend-vrij wordt nu door Eggens gebezigd om de moeilijkheden op te lossen, waartoe de artt. 1917 en 1918 aanleiding geven en ook om de vermoedens-leer op te bouwen en zelfs om die van de onsplitsbare bekentenis te herzien. Ook hier wordt gerelativeerd. Niet absoluut: óf dwingend bewijs of geen bewijs, maar relatief: bewijs ter beoordeeling van den rechter. De eerste tendens de relativeering, teruggaan op het concrete en wegvagen van algemeen-geldende regels, wordt zoo met de tweede, de onderscheiding van vrij en dwingend gecombineerd.

Over een enkel dezer punten nog een opmerking. Eerst art. 1917. De moeilijkheid is bekend. De akte bewijst haar datum tegen partijen, niet tegen derden. Doch hoe, als nu juist van den datum afhangt of de onderteekenaar partij dan wel derde is? Bewijst de akte door den directeur van een n.v. volgens de akte geteekend op het oogenblik, dat hij directeur was, of kan de n.v., als de directeur inmiddels is afgetreden, volhouden, dat de akte tegen haar niet bewijst en eerst van elders moet worden aangetoond, dat de onderteekenaar op het oogenblik van onderteekenen nog directeur was? Eggens antwoordt (blz. 118): *voorloopig* is de onderteekenaar derde, *dwingend* bewijs bestaat niet. Van het dwingend bewijs is immers *voorwaarde*, dat de onderteekenaar bevoegd is den vertegenwoordigde te binden. Doch *vrije* bewijskracht heeft de akte



wel, de rechter kan in eigen bewijswaardering den datum bewezen achten. Doet hij dit, dan verkrijgt de overige inhoud dwingende bewijskracht (blz. 119). In het normale verkeer, als de ontkenning van den datum kennelijk (d.i. op grond van door den rechter aan te wijzen en te waardeeren omstandigheden) een chicane is, zal art. 1917 geen last veroorzaken. Wordt daarentegen maar even twijfelachtig, of de vertegenwoordiger niet heeft geantidateerd (vgl. H. R. 29 November 1901, W. 7960), dan verliest de akte tegenover den vertegenwoordigde haar dwingende kracht en heeft de tegenpartij den bewijslast. Het concreet zien der bewijsbepalingen in de rechtsverhoudingen is noodzakelijk om veel onnoodige zwaarigheden op te ruimen. Eggens doet dit met groote kunstvaardigheid. Is daarom art. 1917, zooals hij zegt, overbodig? Ik zou het niet willen toegeven. Zeker, ook zonder dit kan men hetzelfde resultaat bereiken en sinds art. 1934 B. W. is afgeschaft, zijn de praktische bezwaren, die uit schrapping zouden kunnen voortvloeien, stellig verminderd, doch niettemin blijven bepalingen als deze van nut, wil men niet het geheele bewijsrecht tot zeer enkele dwingende voorschriften beperken. Doch wat daarvan zij, juist is zeker het inzicht, dat Eggens ons in het voorschrift geeft: al heeft de datum tegen den derde geen dwingende kracht, toch mag aan zijn vermelding door den rechter naar omstandigheden beteekenis worden gehecht, dus bewijs toegekend.

Ten aanzien van art. 1918 bestaat, naar bekend is, strijd. De H. R. heeft in aansluiting aan eenige oudere arresten op 16 Januari 1930, N. J. 1930, 664 in zake Meuleman tegen Aalbers beslist, dat „geen bewijs opleveren” in den eersten zin beteekent geen dwingend bewijs opleveren. Meijers en Van Brakel hebben dit bestreden. Eggens sluit zich bij den H. R. aan. Dwingend bewijs alleen in bepaalde gevallen — overigens toepasselijkheid van het laatste lid: „daarop zal de rechter zoodanig acht slaan als hij zal vermeenen te behooren”. Het past geheel in Eggens' stelsel. Meijers heeft zich nog onlangs hiertegen verzet, hij wil „bewijs” niet beperken tot het dwingend bewijs; bedoelt de wetgever dit, dan voegt hij er of een adjectief als volledig bij of hij drukt dit uit door het werkwoord, dat hij bezigt (W. P. N. R. 3394). Ik acht dit weinig overtuigend, ik kan niet inzien, dat „strekken tot bewijs” in het zelfde artikel zou moeten beteekenen „strekken tot dwingend bewijs”, terwijl „bewijs opleveren” bewijs in het algemeen zou omvatten — een zoo scherp verschil tusschen tot bewijs strekken en bewijs opleveren voel ik taalkundig niet. Het is m.i. meer een verschil in nuance. En mag men nu inderdaad in het bewijsrecht aan den wetgever zulk een scherp onderscheidende terminologie toeschrijven? Overigens geloof ik dat de strijd, indien men althans met Meijers aanneemt, (zie noot in de N. J.), dat aan de huiselijke papieren *eenige* bewijskracht mag toekomen, vrijwel zonder inhoud is. Immers, dan bepaalt hij zich tot het geval dat de rechter *alleen* op

*grond* van een „register of huiselijk papier" bewijs voor den schrijver daarvan zou aannemen. De H. R. en Eggens zouden dit volgens hun formulering moeten toelaten, Meijers sluit het uit. Doch dit geval komt niet voor, ook in het geding van Meuleman-Aalbers had de rechter het notitieboekje voldoende bewijs geacht om een suppletoire eed af te leggen dus om met dien eed samen te bewijzen. Men kan dus hoogstens de motiveering, niet de beslissing betwisten. Als de rechter aan aantekeningen bewijskracht toekent vóór hem, die deze opstelde, zullen er altijd andere feiten zijn, die hem mede de overtuiging schenken, dat deze aantekeningen in het algemeen of althans aanvankelijk geloof verdienen. De rechter overwoog bijv. in Aalbers-Meuleman ook nog, dat de andere partij er genoeg mee genomen had, dat de verweerder alleen boek hield — dat deze zelf geen aantekening zijnerzijds overlegde. De aantekening krijgt haar kracht door de omstandigheden. Eggens ziet hier niet anders dan een toepassing van art. 1959 B. W.

Hiermee raak ik aan zijn vermoedens-leer. Eggens verwerpt de gewone, o.a. bij Anema te vinden, leer dat bewijs door vermoedens beteekent middellijk bewijs, waarbij daaronder dan verstaan wordt het als bewezen aannemen van feiten op grond van andere feiten, die eerst bewezen zijn (blz. 28 vlg.). De geheele onderscheiding van middellijk en onmiddellijk bewijs wordt verworpen, doch wat daarvan zij, niet alleen aan door andere rechtsmiddelen bewezen feiten ontleent de rechter een vermoeden, ook b.v. aan de houding van partijen in het geding, aan hun antwoorden bij een verhoor op vraagpunten. De opneming van de vermoedens onder de bewijsmiddelen beteekent volgens Eggens dit, dat de wet den rechter veroorlooft om aan alle feitelijke gegevens, welke hij als zoodanig in het geding waarneemt, vrij bewijs te ontleenen (blz. 34). Bewijsmiddel is ieder gegeven. Het essentieele is het element van vrijheid (blz. 202). Bij het wettelijk vermoeden is die vrijheid opgeheven (blz. 203), de wetgever schrijft voor, dat aan zekere gegevens bepaalde bewijskracht moet worden toegekend. De schr. meent, dat zijn leer past in de wet of liever in de ontwikkeling van de gegevens, die de wet biedt. Hij knoopt aan het woord „daadzaak" van art. 1952 aan. Dat dit niet „feit" naar de traditioneele opvatting beteekent, wordt dan afgeleid uit het samenbrengen van wettelijke en feitelijke vermoedens onder één begrip, wat inderdaad in de heerschende leer niet goed past en dan ook gewoonlijk als een fout van den wetgever wordt aangemerkt. Trouwens ook bij Eggens' opvatting heeft die samenvoeging weinig reden. Hoewel het betoog uit de wet mij gekunsteld voorkomt, zou ik toch Eggens' conclusie willen aanvaarden. Zij past ook bij de jurisprudentie. De rechter is ook volgens den H. R. geheel vrij in zijn oordeel of aan eenig feit een niet op de wet gegrond vermoeden zal worden ontleend (arrest 4 Mei 1928, N. J. 1928, 1481) en eveneens volgens den H. R. mag de rechter niet beslissen, dat aan procesverbaal van

getuigenverhoor, gehouden in een ander geding nimmer een vermoeden mag worden ontleend (arrest van 27 April 1922, N. J. 1922, 598, W. 10975 met belangrijke aantekening van H. W. C. J. de Jong). De moeilijkheid zit hier slechts in de regeling van bepaalde bewijsmiddelen, waaruit mag worden afgeleid, dat door die regeling de vrijheid van den rechter beperkt is en daaruit te putten gegevens, voor zoover naar de regeling ondeugdelijk, ook niet als vermoeden-bewijs mogen worden gebezigd (de niet-beëdigde getuigenverklaring kan geen vermoeden opleveren. Vgl. ook nog blz. 209).

Het valt niet te ontkennen, dat de rechter, die zijn taak behoorlijk wil vervullen, wel telkens aan allerlei gegevens bewijskracht *moet* toekennen. Hij kan niet ontkennen dat hij overtuigd is, moet zich wel gewonnen geven aan hem die met het bewijs belast is. De wet verhindert dat niet, als men slechts bovenbedoelde restrictie in acht neemt. Doet de rechter het niet, dan miskent hij zijn plicht recht te spreken.

Volgt men Eggens' beschouwing, dan is het duidelijk dat de eenige malen aan den H. R. onderworpen vraag of één vermoeden voldoende is om iets als bewezen aan te nemen, geen vraag is. Resultaat is *altijd één* vermoeden — gegevens zijn steeds meerdere, omdat het nooit de beteekenis van een enkel gegeven op zich zelf, maar altijd in verband met meerdere wordt vastgesteld. In geen van beide arresten, waarin de H. R. de stelling verwierp, dat de vermoedens meerdere in getal moesten zijn (4 Juni 1920, N. J. 1920. 716 en 14 Februari 1924, N. J. 1924, 709) was er eigenlijk sprake van een bewijs door vermoedens, al had de Kantonrechter in het eerste hiervan gesproken. En wil men dit al aannemen, dat hier een vermoeden was en dat dit eene vermoeden was ontleend aan het niet verschijnen bij de bevolen comparitie in persoon, dan heeft toch dit vermoeden slechts beteekenis in *dit* geding in verband met deze vordering, dus met andere gegevens. Zoodra de rechter algemeen ging uitspreken, dat *steeds* onafhankelijk van de omstandigheden dit niet verschijnen vermoeden zou zijn, zou hij wat rechtelijk vermoeden is tot wettelijk verheffen. En daartoe ontbreekt hem de bevoegdheid. Blijft hij binnen het vermoeden-bewijs, dan is het altijd een waarde hechten aan de gezamenlijke gegevens voor de concreet bepaalde verhouding.

Ook in de vermoedensleer ligt dus de zelfde strekking van Eggens' boek, die ik reeds meermalen aanwees. Zij zou op nog vele punten aan te toonen zijn en er is nog heel wat belangrijks in het boek, dat ik heb laten liggen: Eggens' opvattingen over het schriftelijk bewijs b.v. en zijn beschouwing over de kracht van het gewijsde. Doch dit stuk is voor een boekbeoordeling al rijkelijk lang en het is tijd, dat ik eindig.

Eggens heeft naar een vernieuwing van het bewijsrecht gestreefd. Hij heeft die in zeker opzicht gebracht. De drang naar de concrete

billijkheid, die jurisprudentie en litteratuur van de laatste jaren zoo sterk heeft beheerscht (onrechtmatigheid en goede trouw beslissingen) heeft in dit werk ook het bewijsrecht aangegrepen. Dit is geschied door de betrekkelijkheid aan te toonen van veel wat absoluut scheen. Dat gebeurt altijd, wat juist in het bewijsrecht ook zoo behoort, op naar alle zijden doordachte gronden. Een bewijsrecht zonder principiëelen grondslag hangt in de lucht. Ziedaar ten slotte nog een reden, waarom het gelukkig is dat deze commentaar geen commentaar is. Een commentaar op een wet over bewijs die alleen maar commentaar is, is haast noodzakelijk onbelangrijk.

Veel wat noodelooze belemmering was, is opgeruimd, het hernieuwde onderzoek van menige theorie aan de orde gesteld. Ik vind dit boek een bijzonder knap werk. Natuurlijk — ik heb bezwaren. De „relativiteit en het zoeken naar het concrete" — hoewel in bewijs essentieel — sluit het zoeken naar het algemeene en het absolute niet uit. Dit komt hier niet altijd tot zijn recht. Stijl en betoogtrant hebben — ik zeide het reeds — hun bezwaren. Het zou zoo gelukkig zijn, indien de schr. zich van de wel in zijn denken passende maar toch wat te gekunstelde schrijfwijze bevrijdde, ook daarin dichter bleef bij de traditie onzer juristen. Hij zelf waardeert en verwerkt deze traditie telkens op fraaie wijze, hij zou haar ook hier kunnen naderen, zonder in het wezen der zaak concessies te doen. Doch wat daarvan zij, stellig is met dit werk een bijdrage van den eersten rang aan onze rechtslitteratuur toegevoegd. Het is gepast, dat de beoordeelaar met een oprechte huldiging daarvan eindigt.

