



Enkele rechtsvragen omtrent de legitieme portie, naar het Nederlandsch recht

<https://hdl.handle.net/1874/242013>

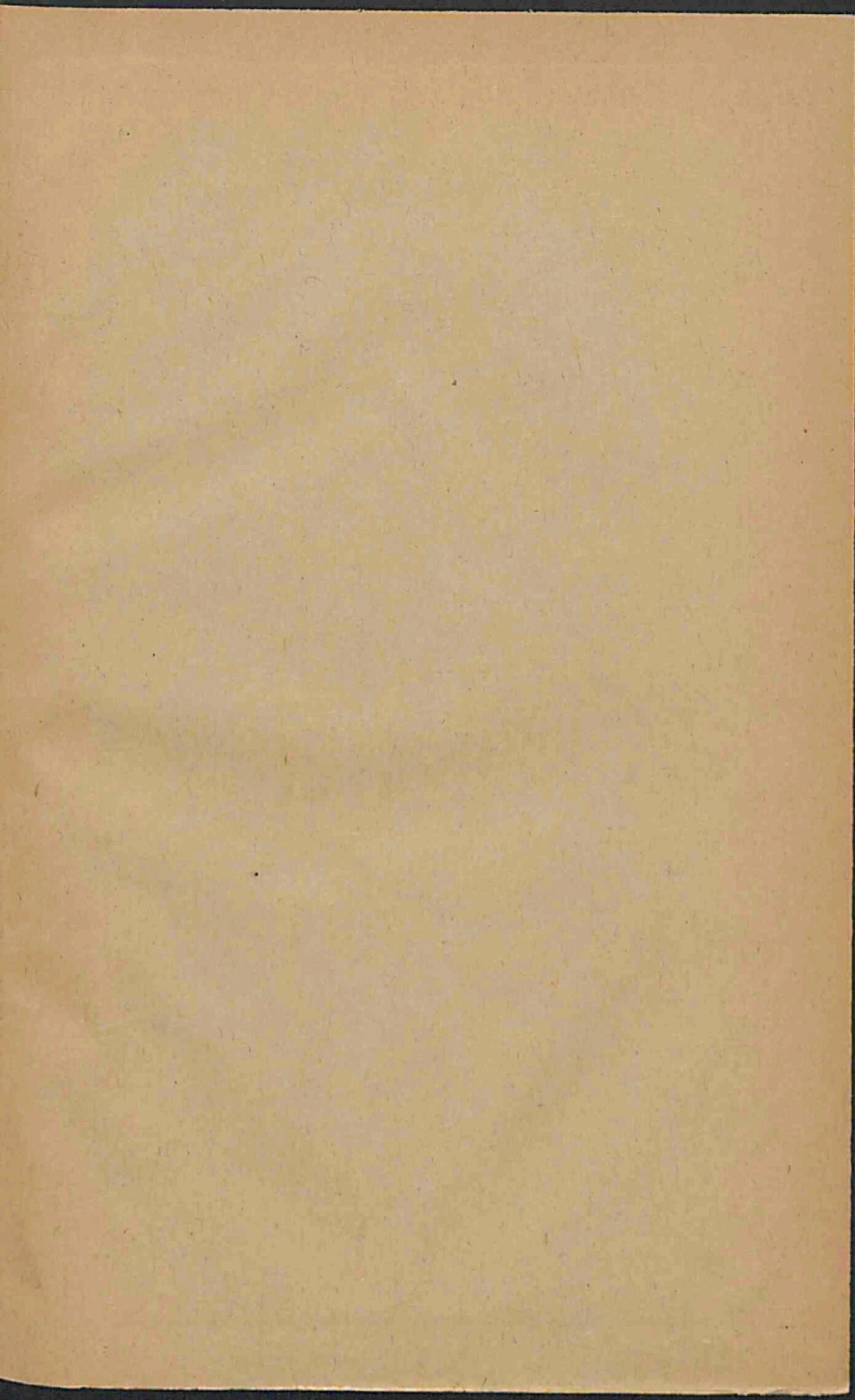
1883

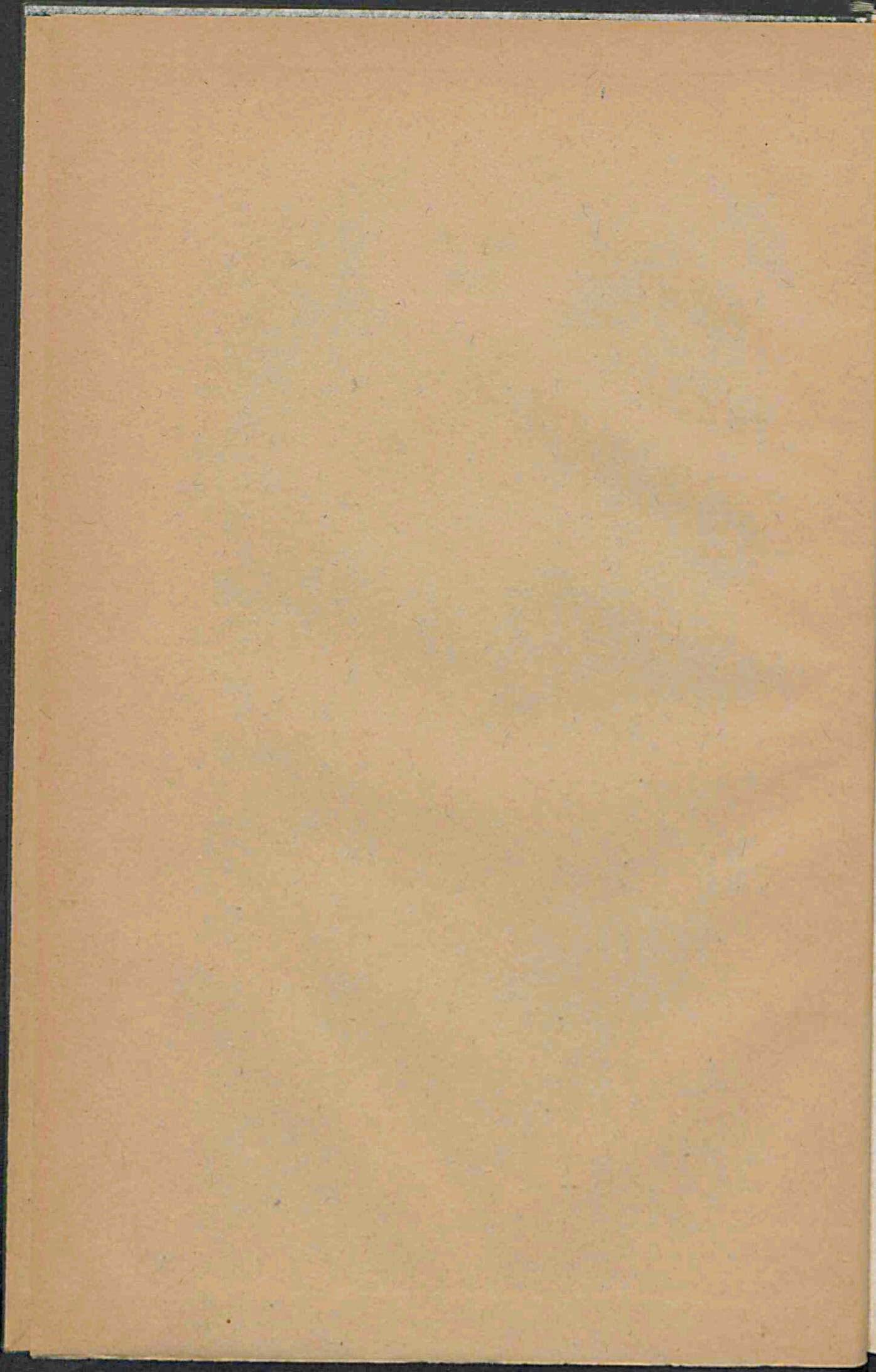
H. J. VAN LULOFS UMBGROVE.

ENKELE RECHTSVRAGEN
OMTRENT DE LEGITIEME PORTIE,
NAAR HET NEDERLANDSCH RECHT.

u.

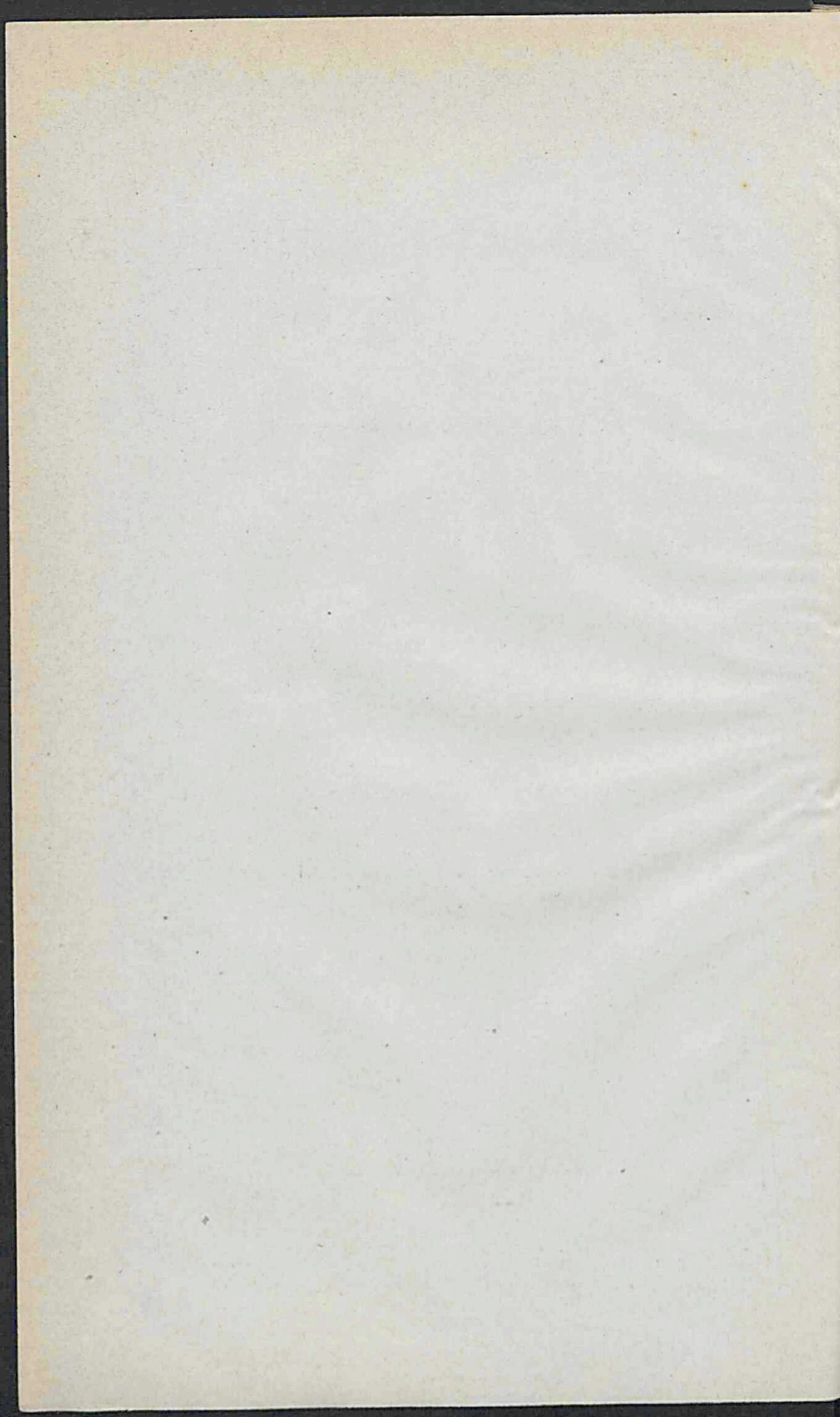
A. qu.
192





nt. qu 192.

ENKELE RECHTSVRAGEN OMTRENT DE
LEGITIEME PORTIE, NAAR HET NEDERLANDSCH
RECHT.



ENKELE RECHTSVRAGEN OMTRENT DE LEGITIEME
PORTIE, NAAR HET NEDERLANDSCH RECHT.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

Mr. H. J. HAMAKER,

Hoogleeraar in de faculteit der Rechtsgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT

TE VERDEDIGEN

op Woensdag 7 November 1883, des namiddags te 3 uren,

DOOR

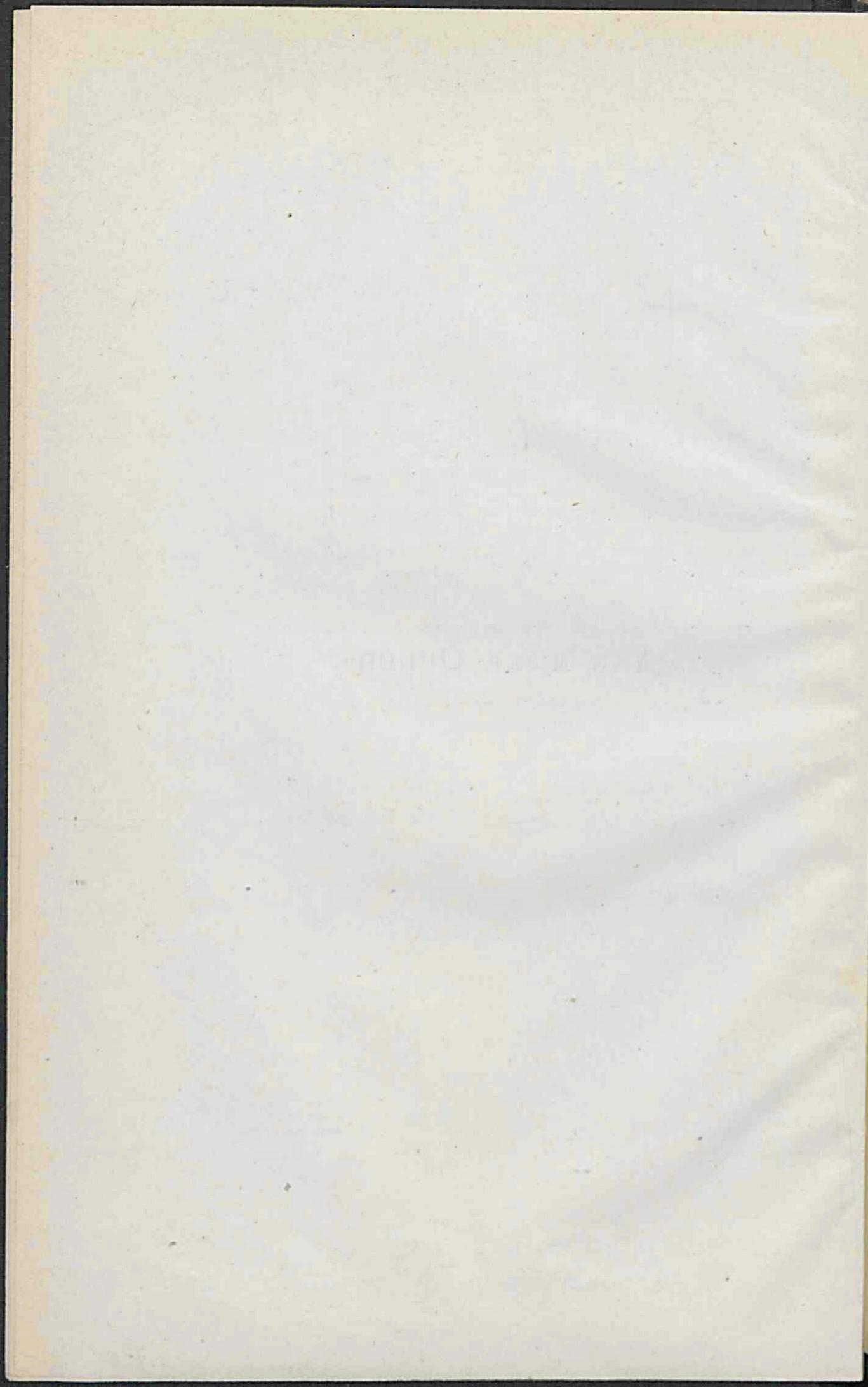
HERMAN JOHAN VAN LULOF'S UMBGROVE

GEBOREN TE ZUTPHEN.



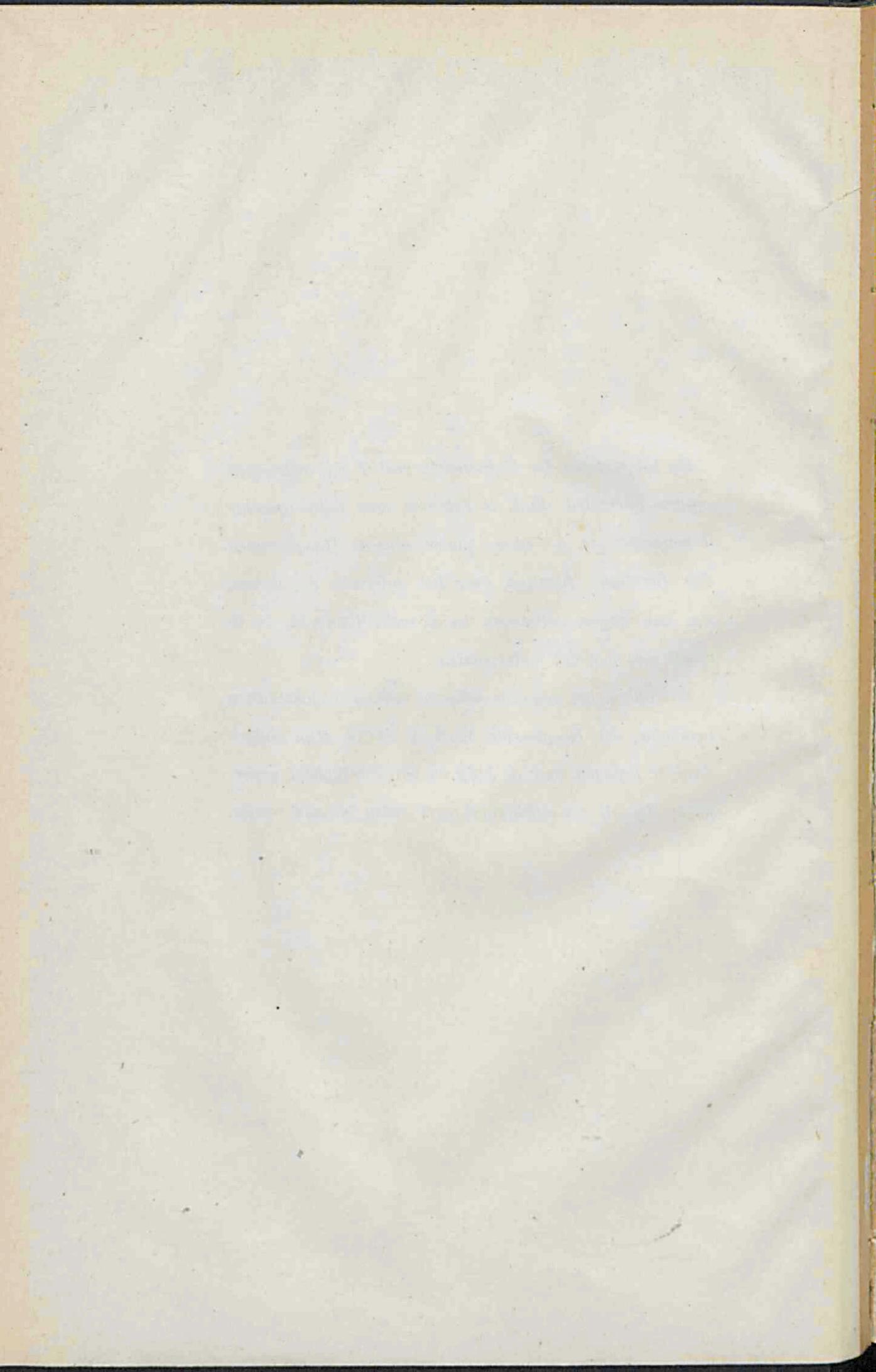
ZUTPHEN. — J. H. A. WANSLEVEN & ZOON.

AAN MIJNE OUDERS.



Bij het verlaten der Universiteit, voel ik mij gedrongen mijnen oprechten dank te betuigen aan mijne geachte leermeesters, in de eerste plaats aan de Hoogleeraren der Juridische faculteit, voor het onderwijs dat ik van hen heb mogen ontvangen en de welwillendheid, die ik steeds van hen heb ondervonden.

Bovenal is het mij eene behoefte mijnen hooggeschatten promotor, den Hoogleeraar Mr. J. A. FRUIN, mijn innigen dank te brengen voor de hulp en bereidwilligheid waarmede Hij mij zoo menigmaal heeft willen ter zijde staan.



INLEIDING.

Aan de behandeling van enkele belangrijke vragen uit de leer *der legitieme portie* of van *het wettelijk erfdeel* acht ik het niet onnoodig, bij wijze van inleiding, een kort woord te doen voorafgaan over den grond van dit leerstuk en over den geest waarin het zich historisch heeft ontwikkeld.

Hoewel in het algemeen aan ieder de bevoegdheid toekomt, om over zijn vermogen naar goedvinden te beschikken, hebben de wetgevers, van de vroegste tijden af, terecht begrepen, wat de beschikking daarover bij uitersten wil betreft, die natuurlijke vrijheid eenigermate te

moeten beperken. Ook bij volle erkenning van het beginsel: *uti quis legassit, ita jus esto*, valt het niet te ontkennen, dat de erflater, ook wat zijn vermogen betreft, verplichtingen heeft, waarvan de wet jegens sommige personen de nakoming waarborgen moet. Het is van nature een plicht der ouders ten minste een deel hunner goederen aan hunne kinderen na te laten, en daarom ook een plicht van den wetgever hen tot vervulling van dien plicht te dwingen. Door het instellen van de zoogenaamde legitieme portie of het wettelijk erfdeel heeft deze gewaakt, dat de bloedverwanten in de opgaande linie niet ten nadeele hunner descendenten, en omgekeerd ook dezen niet, ten nadeele van genen, hun geheele vermogen aan vreemden kunnen wegschenken zonder aan elkander zelfs het noodige levensonderhoud te verzekeren. En het is goed, dat de wetgever hier is tusschen beiden getreden, om de personen te beschermen, die, ofschoon dan ook niet *quodammodo condomini*, toch eene rechtmatige verwachting hebben op de goederen hunner bloedverwanten, want een groot maatschappelijk en staatsbelang staat hier op het spel. Beiden hebben er belang bij, dat gevestigde familiën bestaan blijven, en dat zij, die in weelde en rijkdom zijn opgevoed, zich

na den dood hunner ouders niet van alles beroofd zien, en tot armoede vervallen.

Bij de beraadslagingen over den Franschen Code in de zitting van 30 Nivôse an XI, drukte Bigot Prémameneu dit beginsel zeer juist uit in de volgende woorden: „Il faut, que la volonté ou le droit de quelques individus cède à la nécessité de maintenir l'ordre social, qui ne peut subsister s'il y a incertitude dans la transmission d'une partie du patrimoine des père et mère à leurs enfants; ce sont des transmissions successives qui fixent principalement le rang et l'état des concitoyens.”

Het is dan ook overal allengskens aangenomen en bij de wet erkend. Te Rome was in den beginne de vrijheid om over zijn vermogen bij uitersten wil te beschikken geheel onbeperkt; de wet der XII tafelen bepaalde uitdrukkelijk: „paterfamilias uti legassit, ita jus esto.” Doch langzamerhand werd het anders; de eerste beperking der vrijheid van den erflater bestond hierin, dat hij de sui in zijn testament moest instellen of formeel onterven, en, op dien weg voortgaande, kwam men er weldra toe eene actie te geven, de querela inofficiosi testamenti, waardoor men, op grond eener gefingeerde krankzinnigheid van den erflater, diens beschik-

kingen, zoowel testamentaire als onder de levenden, kon aanvallen. Deze actie kwam toe aan de descendentes en ascendenten in het geval dat zij onrechtmatig onterfd of voorbijgegaan waren, zonder dat hun zelfs door middel van een legaat of een fideicommissum een behoorlijk gedeelte der nalatenschap verzekerd was. Bovendien werd zij ook gegeven aan de broeders en zusters germani of consanguinei wanneer turpes personae boven hen bevoordeeld waren. Het spreekt van zelf, dat men er nu ook toe komen moest, het deel der goederen, dat aan deze bloedverwanten nagelaten moest worden, wettelijk te bepalen. Het werd portio legitima genaamd, voor alle legitimarii, onverschillig hoe groot hun aantal ware, op een vierde van datgene gesteld, wat zij ab intestato zouden hebben geërfd.

Dit laatste werd door Justinianus weder gewijzigd. Deze verhoogde de legitime portie ten opzichte der descendentes tot de helft van het gedeelte, hetwelk zij ab intestato zouden hebben gekregen, wanneer er meer dan vier, en tot een derde wanneer er vier of minder waren. Voorts bepaalde hij nog, dat de querela inofficiosi, die het testament, op grond der bovengenoemde fictie, vernietigde, slechts aan hen toe zou komen

die geheel voorbij gegaan waren, terwijl hij aan hen die gedeeltelijk waren voorbijgegaan een andere actie gaf, de *actio suppletoria*.

Nog andere wijzigingen maakte dezelfde keizer in de 115^e Novelle. Hij bepaalde daarin, dat men niet alleen zijne descendentes of adscendenten niet mocht voorbijgaan, doch dat zij hunne legitieme als erfgenaam krijgen moesten door middel van de *heredis institutio*. Bovendien schreef hij voor, dat men slechts, om zekere met name door hem aangewezen redenen, zijne descendentes en adscendenten zou kunnen ont-erven. Voor de eersten wees hij veertien, voor de anderen acht zulke gronden van onterving aan.

Wat het oud Fransche Recht betreft, in de *pays du droit écrit* waren natuurlijk in hoofdzaak de Romeinsche beginselen aangenomen. De legitieme, die toegekend was aan de descendentes, adscendenten, broeders en zusters, was ook daar niet een evenredig gedeelte van de nalatenschap, maar even als in het Rom. recht een deel der goederen, aan ieder der legitimarissen individueel als bloedverwant toegekend: „*Legitima pars est bonorum non haereditatis.*”

In de *pays du droit coutumier* bestond de legitieme insgelijks, uit het Romeinsche recht overgenomen, doch hier had zij niet het bedrag

van de 115^e Novelle; zij bedroeg daar altijd de helft van dat gedeelte hetwelk men bij versterf zou geërfd hebben, zie o. a. art 298 van de coutume de Paris: „La legitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eu en la succession des dits père et mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, si les dits père et mère ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté; sur le tout déduit les dettes et les frais funéraires.”

In tegenstelling met het recht, dat gold in de pays du droit écrit, hadden de adscendenten in het costumiere recht geene legitieme.

Bovendien was daar nog een andere beperking van het recht om vrij over zijn vermogen te beschikken, de réserve coutumière, zooals de naam aanwijst, van zuiver costumierrechtelijken oorsprong; men onderscheidde nl. de goederen der nalatenschap in biens propres, dat zijn de zulke die de erflater door erfenis van adscendenten verkregen had, en biens acquêts, de vruchten van eigen arbeid.

Over het grootste gedeelte der propres mocht men niet beschikken en dit onbeschikbare gedeelte dan heette: „réserve.”

Het doel van deze réserve was de biens propres in de familie te bewaren en haar bedrag

bestond meestal uit vier vijfde gedeelte dier goederen. Het was een uitvloeisel van het Germaansch condominium der familiegoederen. Over de biens acquêts mocht men in den regel vrij beschikken. Van de réserve genoten de adscendenten niet, dit was uitgedrukt in den regel: propres ne remontent; daarentegen kwam zij wel toe aan de collateralen. (1)

De toestand in Frankrijk veranderde met de revolutie. Deze begon met het verschil weg te nemen, dat er bestond tusschen het geschreven en het costumiere recht en bij de loi du 17 Nivôse an II de réserve coutumière af te schaffen. Ook ontnam zij aan den vader en de moeder het recht om hunne kinderen te onterven. Maar als gevolg van de zucht om den eigendom te verbrokkelen en de fortuinen zooveel mogelijk gelijk te maken, beperkte men bij diezelfde wet van 17 Nivôse an II, niet alleen de hoeveelheid der goederen waarover beschikt zou mogen worden, maar verbood ook er over te beschikken ten voordeele van „des personnes appelées par la loi au partage des successions.” Eerst de wet

(1) Over het oud vaderlandsche recht, dat zich bij de legitieme aan de voorschriften van 't Romeinsche Recht hield, heb ik niet afzonderlijk te spreken.

van 4 Germinal an VIII bracht hierin weder wijziging ten goede.

Zoo komen wij tot den Code Civil.

Wat de personen aangaat, aan wie deze een wettelijk erfdeel toekent, verschilt hij hierin van het Romeinsche Recht, dat hij die niet toekent, aan de broeders en zusters. De Conseil d'état had haar ook aan dezen willen geven, doch dit voorstel ondervond bij het Tribunaat zulk een heftigen tegenstand, dat het werd ingetrokken. De Code kent dus alleen een wettelijk erfdeel toe aan de descendenten (artt. 913 en 914) en aan de adscendenten (art 915) des erflaters.

Nog belangrijker echter is de wijziging, die in den aard der legitieme is gebracht. Zij heeft geheel het karakter der oude réserve coutumière gekregen, gelijk zij dan ook réserve heet, en is niet meer een deel van de portio ab intestato, maar een gedeelte der goederen, dat eenvoudig onbeschikbaar is verklaard (art. 913). Het geheele vermogen wordt verdeeld in een beschikbaar en een onbeschikbaar deel. Dit laatste wordt berekend naar het aantal der legitimarissen, en dezen krijgen het in massa om het onder elkander te verdeelen. Een gevolg hiervan is, dat de beschikking, waarbij de

legitieme portie geschonden is, altijd moet worden ingekort, ook dan wanneer een der legitimarissen, om welke reden ook, geen erfgenaam is.

Bij de samenstelling onzer nationale wetgeving heeft men het Fransche stelsel weder verlaten en is men tot de oorspronkelijke instelling teruggekeerd; ieder legitimaris krijgt naar ons Wetboek een zeker gedeelte van hetgeen hij gehad zou hebben ab intestato. Dit blijkt duidelijk uit de artt. 960 en 961 B. W.

Wat de personen aangaat aan wie ons recht eene legitieme toekent, heeft men zich daarentegen aan den Code gehouden, behoudens de uitdrukkelijke vermelding, dat ook aan natuurlijke wettiglijk erkende kinderen een wettelijk erfdeel toekomt.

Ook met betrekking tot de hoegrootheid der legitieme portie van afstammelingen is er geen verschil tusschen den Code en onze wet; bloedverwanten in de opgaande linie krijgen daarentegen, naar ons Wetboek, steeds de helft van hetgeen volgens de wet aan elken bloedverwant in die linie bij versterf toekomt (art. 962), terwijl volgens art. 915 C., indien er, bij gebreke van kinderen een of meer bloedverwanten in elk der beide opgaande liniën overblijven hun de helft, en indien er slechts in een dier liniën

overblijven, hun een vierde der goederen toekomt.

Het verschil tusschen het Fransche stelsel en het onze brengt groot verschil in de gevolgen mede. Stel b. v. dat A. sterft nalatende een vermogen van *f* 60.000 en twee zonen B. en C. Volgens de Fransche wet wordt het vermogen nu verdeeld in een beschikbaar en onbeschikbaar gedeelte; volgens art. 913 C. C. bedraagt het beschikbaar gedeelte één derde gedeelte, dus *f* 20.000, en het onbeschikbare *f* 40.000. Heeft nu A. over *f* 40.000 beschikt, dan wordt die beschikking ingekort en *f* 20.000 weder teruggebracht tot het onbeschikbare gedeelte. Dit moet in alle gevallen plaats hebben, ook al had de legitimaris geen schade; doet b. v. C. afstand, dan krijgt B. alleen toch *f* 40.000 jure accrescendi (artt. 913, 915, 920, 786 C.). Bij ons evenwel is dit geheel anders. De legitieme portie aan ieder der zonen toegekend is *f* 20.000. Over de overige *f* 20.000 kan de erflater vrij beschikken; heeft hij echter over *f* 40.000 beschikt, dan zal die beschikking tot *f* 20.000 verminderd worden. Doch verwerpt nu een der zonen, dan gebeurt dit niet, de ander heeft *f* 20.000, hij heeft dus wat hij hebben moet, en de beschikking zal dus in stand blijven.

Hieruit vloeit ook nog dit verschil voort, dat

bij ons de legitieme geschonden kan zijn ten aanzien van één persoon, en niet ten aanzien van anderen; dit kan in 't Fransche Recht niet geschieden, omdat daar, zooals wij gezegd hebben, het onbeschikbare deel in massa aan de erfgenamen komt.

Het behoeft geen betoog, dat het stelsel door onzen wetgever gehuldigd, hetwelk hetzelfde is als van het Romeinsche Recht, met den aard der instelling meer overeenkomt dan het stelsel, dat in den C. N. aangenomen is. Duidelijk werd dit uiteengezet door den Heer van Crombrughe bij de beraadslagingen der Kamer in de zitting van 15 Febr. 1825: „Ainsi la légitime,” zeide hij, „se trouve par notre législation nouvelle ramenée à son véritable principe. C'est „une dette que la loi, d'accord avec la nature, „impose aux pères, envers chacun de leurs enfants; mais lorsque, dans l'intérêt des enfants, „la loi restreint à l'égard des pères la faculté „accordée à chacun de disposer de ses biens, „de la manière la plus absolue, la raison et la „justice s'opposent à ce que cette restriction soit „étendue au-delà de son objet, en autorisant un „enfant à exercer un droit qui ne lui est pas „personnel et à réclamer plus que sa légitime, à „cause que son frère renonçant à la succession

„ou déclaré indigne de succéder, ne veut ou ne
„peut attaquer les libéralités exercées par son
„père et qui portent seulement atteinte à une
„légitime, imaginaire à son égard.”

I.

ZIJN MET HET WOORD ERFGENAMEN IN ART. 960 B. W. ALLEEN
BEDOELD, ZIJ DIE ONMIDDELIJK DOOR DE WET TOT DE
ERFENIS WORDEN GEROEPEN, OF OOK ZIJ DIE BIJ DE
ONTSTENTENIS VAN DIE ONMIDDELIJK GEROEPENEN
ERFGENAMEN WORDEN ?

Bij art. 960 B. W., aldus luidende: „De legitieme portie of het wettelijk erfdeel is een gedeelte der goederen, hetwelk aan de bij de wet geroepene erfgenamen in de rechte linie wordt toegekend en waarover de overledene, noch bij giften onder de levenden, noch bij uitersten wil heeft mogen beschikken,” rijst de zeer gewichtige vraag: wat beteekent hier het woord *erfgenaam*; zijn met erfgenamen alleen bedoeld zij die onmiddellijk door de wet geroepen worden,

of ook zij, die, aanvankelijk niet geroepen, door toevallige omstandigheden als erfgenamen optreden?

Alvorens tot de behandeling van deze vraag over te gaan, dienen wij ons nog eens te herinneren, wat het doel van de instelling der legitieme is en op welke beginselen zij steunt. Wij hebben er reeds op gewezen, dat de wetgever den plicht der bloedverwanten in de opgaande en nederdalende linie om elkander over en weder een deel hunner nalatenschap te verzekeren, door wettelijke bepalingen heeft gesanctioneerd, en dat dus alle die bepalingen het bestaan van dien plicht onderstellen.

Gaan wij, hiervan uitgaande, vooreerst na, welk verschil in de gevolgen het heeft, of men de theorie aanneemt, dat men, om recht op een legitieme te hebben, onmiddellijk erfgenaam moet zijn, dan wel of men het stelsel huldigt, dat het voldoende is middellijk erfgenaam te zijn, zoodat ook hij recht op eene legitieme heeft, die b. v. door verwerping van anderen als erfgenaam optreedt.

Wij kunnen dit het gemakkelijkst doen door een voorbeeld. Stellen wij dit geval:

A. sterft nalatende een grootvader en twee broeders en heeft bij zijn testament vele legaten

gemaakt, zoo, dat er van zijn vermogen zoo goed als niets overblijft. Zijne erfgenamen ab intestato zijn zijne broeders; de grootvader krijgt natuurlijk niets, daar hij geen erfgenaam is. De broeders echter verwerpen de nalatenschap, daardoor wordt de grootvader erfgenaam ab intestato, heeft deze nu recht de legitieme te vorderen?

Of dit ander geval: A. heeft twee kinderen en een vader. Bij zijn leven heeft hij aan zijne kinderen zooveel gegeven als de legitieme bedraagt en schenkt het overige bij zijn testament weg. De kinderen verwerpen, daardoor wordt de vader erfgenaam ab intestato, heeft deze nu nog recht op de legitieme?

Neemt men de eerste theorie aan, nl. dat men onmiddellijk erfgenaam moet zijn om recht op een legitieme te hebben, dan zal in het eerste geval, dat wij stelden, door de verwerping der broeders aan den grootvader geen recht toekomen om de legitieme te vorderen, hetwelk hij wel zou gehad hebben, indien er geene broeders geweest waren en hij de eenige erfgenaam ab intestato ware geweest. Zoo zal ook in het tweede voorbeeld de vader geen recht hebben de giften te doen inkorten, hetwelk hij natuurlijk ook weer wel zou gehad hebben, zoo er

geen kinderen van den erflater geweest waren.

In de tweede theorie daarentegen, maakt het niet het minste verschil, of in het eerste voorbeeld de grootvader, in het andere de vader onmiddellijk, dan wel middellijk, b. v. door verwerping van anderen, tot de erfenis komen; in beide gevallen hebben zij recht op een legitieme.

De eerste theorie, dat men, om recht op de legitieme te hebben, onmiddellijk moet zijn geroepen, zou misschien in sommige gevallen, daargelaten de aard van de legitieme, wel de meest rationeele zijn, maar toch geloof ik, dat zij, met het oog op onze positieve wetsbepalingen, niet wel te verdedigen is. Men moet toestemmen, dat de andere theorie in sommige gevallen tot vreemde gevolgen aanleiding geeft en het is vooral dan ook op die gevolgen, dat zij die deze theorie bestrijden voortdurend wijzen. Toch meen ik, dat dit niet voldoende is, om een meening te huldigen, die geenszins in overeenstemming is te brengen met de wet, een meening die veeleer voortspruit uit den wensch om de wet uit te leggen zooals men haar wilde hebben en zooals zij misschien behoorde te zijn, maar geenszins zooals zij werkelijk is.

Om te bewijzen, dat men slechts in 't geval, dat men onmiddellijk tot de erfenis geroepen

wordt, recht op eene legitieme heeft, zegt men niet veel meer dan dit: het is onmogelijk eene andere leer aan te nemen, want die zou in sommige gevallen tot gevolgen leiden, die onaannemelijk zijn, b. v. in het geval dat wij hierboven stelden.

Iemand, die behalve twee kinderen ook een vader nalaat, heeft bij zijn leven aan zijne kinderen zooveel weggeschonken als hun wettelijk erfdeel zou bedragen, en later geeft hij aan vreemden het overige. De kinderen echter verwerpen en nu treedt als erfgenaam ab intestato de vader op. Indien deze nu nog recht had op de legitieme, zou men in een geval als dit, wanneer men te voren aan zijne kinderen hun wettelijk erfdeel heeft verzekerd, toch nooit over al zijne overige goederen kunnen beschikken, daar men natuurlijk niet vooruit weten kan, of de zoons al dan niet zullen verwerpen. Het gevolg van deze leer zou dus zijn, dat het recht van den erflater om vrijelijk over zijn vermogen te beschikken, nadat hij aan zijne kinderen hun wettelijk erfdeel heeft verzekerd, aanmerkelijk zou worden bekort.

Van deze redeneering gaan o. a. uit Aubry en Rau. (1)

(1) Cours de droit civil français d'après Zachariae. Tome III, § 680, note 10 pg. 67.

Na eerst te hebben beweerd, dat, naar hunne meening, alles wat betreft het bestaan, den aard en het bedrag der legitieme moet worden beoordeeld naar het oogenblik van den dood des erf-laters en dat al hetgeen daarna gebeurt niet meer in aanmerking komt, zeggen zij dit: „Le système contraire conduit d'ailleurs à des conséquences qui nous paraissent inadmissibles. Si par exemple, un père ayant un ou plusieurs enfants, avait fait au profit de chacun d'eux des dispositions en avancement d'hoirie, dont le montant serait égal à la réserve et que plus tard il eût disposé au profit de tiers non successibles, on arriverait, dans le système que nous combattons, à dire que la renonciation ou l'exclusion de ces enfants donnerait ouverture à une réserve au profit des ascendants qui, par suite de ces événements, se trouveraient appelés à la succession. Or un pareil résultat ne tendrait à riens moins qu'à anéantir complètement, ou du moins à restreindre d'une manière notable, le droit de disposer en ce que le défunt, après avoir par anticipation rempli ses enfants de leur réserve, se trouverait encore obligé d'en laisser une à ses ascendants.” Deze woorden schijnen mij echter geenszins afdoende toe. Immers het kan zeer goed mogelijk zijn, dat uit een voorschrift

van de wet ongerijmde gevolgen voortvloeien, maar dit alleen is volstrekt niet genoeg om aan te nemen, dat dit voorschrift niet bestaat, indien men niet op andere gronden zijn niet bestaan kan bewijzen. En dit bewijs hebben zij niet geleverd. De woorden van den Code (die eenigszins verschillen van die onzer wet, tengevolge van het niet geheel met het onze overeenkomende systeem door den Franschen wetgever ten opzichte van het wettelijk erfdeel gehuldigd, wat echter in deze quaestie geen verschil geeft) onderscheiden niet of men middellijk of onmiddellijk tot de erfenis wordt geroepen. En wat het ongerijmde gevolg betreft waarop Aubry en Rau wijzen, dit komt mij niet zoo bijzonder ongerijmd, ja zelfs in sommige gevallen billijk voor, terwijl hun stelsel daarentegen tot groote onbillijkheden aanleiding kan geven, indien wij de zaak uit een ander oogpunt bezien. Stel: A. heeft twee zonen en een vader. Hij heeft bij zijn leven aan zijne zonen een schenking gedaan zooveel of nog meer dan hun wettelijk erfdeel zou bedragen, en daarna aan vreemden het overige grootendeels weggegeven. A. sterft; zijne zonen ziende, dat in de nalatenschap het passief het actief overtreft, verwerpen. De vader van A. wordt daardoor erfgenaam en aanvaardt, ter-

wille van den goeden naam zijns zoons. Zou het nu niet onbillijk zijn, dat de vader geen inkorting der giften zou kunnen vragen, doch dat hij zelf alle nadeelen moest lijden, zonder dat de begiftigden iets zouden behoeven bij te dragen? Wat toch zou gebeurd zijn, indien de zonen aanvaard hadden? Door het betalen der schulden zou hetgeen zij reeds verkregen hadden ook zeer verminderd zijn en zou hun dus minder overblijven, dan datgene hetwelk hun geschonken was. Nu echter, nu de grootvader de plichten der zonen vervult, zou deze niet de schenkingen aan hen gedaan kunnen doen inkorten, doch zouden de zonen door de verwerping alles kunnen behouden, zonder dat zij iets van de schulden betaalden. Deze onbillijkheid kan de wetgever niet gewild hebben. En indien men, de door Aubry en Rau bestreden meening aannemende, in sommige gevallen tot het gevolg komt, dat het recht van iemand om vrijelijk over zijn vermogen te beschikken, nadat hij aan zijne zonen hun wettelijk erfdeel heeft verzekerd, aanmerkelijk zou worden bekort, de tegenovergestelde meening zou aanleiding geven tot eene onbillijkheid, die geheel in strijd is met den aard en het wezen der legitieme, zooals wij hierboven getracht hebben aan te toonen.

Nog een ander voorbeeld geven Aubry en Rau, om de verkeerde gevolgen aan te toonen, die de door hen bestreden leer na zich zou slepen: „La même observation est applicable”, zeggen zij, „à l'hypothèse où le défunt ayant laissé des frères et sœurs et des ascendants autres que ses père et mère, aurait fait, au profit des premiers, des dispositions à peu près égales à leur part éventuelle dans la succession ab intestat; si en effet dans ce cas la renonciation des frères et sœurs avait pour effet de donner ouverture à une réserve au profit des ascendants, il en résulterait que toute personne ayant des frères et sœurs et des ascendants, se trouverait placée dans l'alternative ou de s'abstenir de toutes libéralités en faveur des premiers, ou de renoncer de disposer en faveur de personnes étrangères.”

Ook tegen deze redeneering is mijns inziens weer hetzelfde bezwaar in te brengen. Indien toch b. v. iemand, die broeders en een grootvader heeft nagelaten, aan de eersten schenkingen heeft gedaan bijna gelijk staande met wat zij ab intestato zouden hebben geërfd, en deze de nalatenschap verwerpen, dan zou het ook weder een groote onbillijkheid jegens den grootvader zijn, in geval deze aanvaardde, indien hij de schulden alleen zou moeten betalen, terwijl

de broeders, die reeds zoo bevoordeeld zijn door de hun te voren gemaakte schenkingen, zich hiervan konden afmaken door de nalatenschap te verwerpen. Zij zouden wel de voordeelen genieten, hun te voren door den erflater geschonken, doch hunne verplichtingen jegens hem zouden zij kunnen overlaten aan den grootvader, die, met meer plichtgevoel bezielde, alleen de nadeelen zou dragen, zonder het in zijn macht te hebben door een inkorting der giften de broeders mede te doen bijdragen tot betaling der schulden. De wet zou hier tot onbillijkheden aanleiding geven, die wij bij haar niet mogen veronderstellen.

Men zou mij kunnen tegenwerpen, dat zoo in hetzelfde geval, dat wij hierboven stelden, de schulden der nalatenschap de baten niet overtroffen en de broeders verwierpen, het dan toch ongerijmd zou zijn, dat de grootvader, die nu toch door het verwerpen der broeders een voordeel heeft gekregen, dit voordeel nog zou kunnen vergrooten ten nadeele der broeders, door een legitieme te eischen. Doch in dit geval zouden de broeders dit aan zich zelven te wijten hebben. Hun plicht was het geweest te aanvaarden en hadden zij den grootvader willen bevoordeelen, dan stonden daartoe vele andere

wegen open, zonder dat zij hun toevlucht behoeften te nemen tot het verwerpen der nalatenschap.

Wat overigens de gevolgtrekking aangaat, door Aubry en Rau uit hun voorbeeld gemaakt, ik zie volstrekt niet in, dat, wanneer men aanneemt, dat, indien de broeders verwerpen, de grootvader daardoor wel recht op een legitieme verkrijgt, hieruit volgen zou, dat de erflater genoodzaakt is, om hetzij van het recht af te zien om ten voordeele van vreemden te beschikken, hetzij zich te onthouden van alle bevoordeelingen van broeders. Zeer zeker kan hij beide doen, indien hij slechts zorgt aan het wettelijk erfdeel der grootouders niet te kort te doen.

Het geval zou zich echter kunnen voordoen, dat kinderen of broeders en zusters, die te voren geen giften van den erflater gekregen hebben, toch verwierpen. Ook dan is het echter, naar mijne meening, zeer natuurlijk, dat de vader en moeder of andere adscendenten recht hebben op de legitieme. Dit wordt zeer juist in het licht gesteld door Demolombe: ⁽¹⁾ „Il est clair d'ailleurs”, zegt hij, „que si les enfants ou les frères et sœurs, qui renoncent, n'avaient pas reçu des libéralités du défunt, il n'y aurait rien que de très-moral

⁽¹⁾ Cours de Code civil tome IX^e Chapitre III^e no 116 pg. 301.

et de très-équitable à voir les père et mère ou les ascendans des degrés supérieurs investis d'un droit de réserve; car si le Code leur préfère les enfans du défunt et même (en ce qui concerne les aïeuls et aïeules) ses frères et sœurs ou neveux, c'est que ceux-là qu'il leur préfère étant leurs propres enfans, ils sont à certains égards indemnisés de cette préférence par l'obligation alimentaire dont les enfans sont tenus envers eux, et qui s'accroit par la succession même qu'ils recueillent; tandis qu'aucune indemnité n'existerait pour eux, si la succession de leur enfant passait tout entière à des étrangers!"

Van onze Nederlandsche auteurs is prof. Diephuis (1) eveneens de meening toegedaan, dat alleen zij aanspraak hebben op een wettelijk erfdeel, die onmiddellijk door of bij de wet als erfgenamen bij versterf geroepen worden, en niet zij, die wel ook volgens de wet, maar eerst ten gevolge der verwerping van anderen, die in de eerste plaats daartoe geroepen worden, erfgenamen worden. Hij wijst er vooral op, dat door verwerping alleen het erfrecht overgaat, doch niet de aanspraak op een wettelijk erfdeel; de

(1) Ned. Burg. Recht dl. IV no 816 v.

verwerping zegt hij, kan geen wettelijk erfdeel verzekeren aan hem, die het door de wet niet heeft, omdat dit een exceptioneel en geheel persoonlijk recht is, en de wet zulks niet voorschrijft.

Dit laatste is volkomen juist, doch overigens gaat deze redeneering niet op. Immers er is geen sprake van, dat de aanspraak op de legitieme van den een op den ander overgaat. Zoo is b. v. in het geval, dat bij verwerping der kinderen, de vader recht krijgt op de legitieme, dit recht niet van de zoons op hem overgegaan, hij heeft er aanspraak op, krachtens zijn eigen recht, omdat hij door de verwerping der zoons is geworden, wat art. 960 vordert, nl. : „de bij de wet geroepen erfgenaam in de rechte lijn.”

In het andere geval, dat wij hierboven stelden, komt de onjuistheid der redeneering van prof. Diephuis nog duidelijker uit, in het geval namelijk dat iemand broeders en een grootvader heeft nagelaten. Hier toch blijkt het ten stelligste, dat de grootvader de legitieme heeft krachtens zijn eigen recht, bij verwerping der broeders. Immers de broeders hebben geene legitieme en onmogelijk konden zij dus het recht daarop aan den grootvader overdragen. Tevens blijkt hieruit, dat men in ons stelsel

volstrekt niet behoeft aan te nemen, zooals prof. Diephuis beweert, dat, wanneer iemand een kind en een broeder nalaat, de verwerping van het kind ook den broeder gerechtigd maakt tot het wettelijk erfdeel van het kind, daar nooit iemand zijn recht op de legitieme aan een ander over kan dragen, maar ieder alleen door de wet daarop recht heeft.

Maar wat tot beslissing onzer kwestie alles afdoet is dit, dat de wet, bij de legitieme, er niet naar vraagt of men middellijk dan wel onmiddellijk tot de nalatenschap wordt geroepen.

De wet verleent in het algemeen en zonder eenige voorwaarde aan sommige personen een wettelijk erfdeel, zoodat dezen, wanneer zij erfgenaam zijn, hoe dan ook, het recht hebben inkorting te vragen van schenkingen, waardoor inbreuk is gemaakt op hun wettelijk erfdeel, en dit recht, door de wet verzekerd, kan niet verloren gaan, wanneer de erfgenaam eerst door verwerping van anderen tot een erfenis wordt geroepen. Het is toch niet mogelijk te zeggen, dat hij in dusdanig geval het recht verkrijgt door overgang van hen die verwerpen op hen, die *door* die verwerping tot de erfenis gerechtigd worden; hij ontleent het uitsluitend aan de wet, die hem roept, *bij gebreke van anderen*.

Deze woorden „bij gebreke van anderen” brengen mij op eene andere objectie tegen de door mij verdedigde meening aangevoerd. Men heeft nl. in art. 905 de woorden: „*bij gebreke van broeders en zusters* willen opvatten in den beperkten zin van: *zoo er geen broeders en zusters bestaan*, en op grond daarvan beweerd, dat de grootvader, als er wel broeders en zusters zijn, maar die verworpen hebben, geen recht op eene legitieme heeft. Dit echter kan onmogelijk de bedoeling van den wetgever geweest zijn, want indien men de woorden *bij gebreke* in dien beperkten zin moest opvatten, zou er geen erfopvolging plaats hebben, indien er wel broeders en zusters zijn, maar zij de erfenis verwerpen, iets wat natuurlijk geheel en al onaannemelijk is. Geen andere beteekenis kan dus aan die woorden toegekend worden dan deze: „zoo ergeene broeders en zusters tot de erfenis komen.”

Bovendien kan men toch ook moeielijk de andere theorie aannemen, wanneer men let op art. 1104 B. W.: „De erfgenaam, die de nalatenschap verworpen heeft, wordt geacht nooit erfgenaam te zijn geweest.” Het gevolg van dit art. is, dat *ten opzichte van de nalatenschap*, degenen die verworpen hebben, gerekend worden nooit te hebben bestaan en zij die door die verwerping tot

de erfenis gerechtigd worden, daarvan gesaisiseerd zijn sedert het openvallen der nalatenschap."

Men heeft vruchteloos getracht de kracht van dit art. 1104 B. W. en het daarmede gelijklopende art. 785 C. C. weg te cijferen. Aubry en Rau poogden dit door de volgende redeneering ⁽¹⁾: „La fiction établie par cet article a bien pour effet d'anéantir d'une manière retroactive les droits et les obligations que la saisine impose; mais elle n'empêche pas que l'héritier renonçant n'ait de fait été appelé à l'hérédité, et n'en ait eu la saisine jusqu'au moment où il y a renoncé!" Maar het gaat niet aan door zulk eene redeneering, het voornaamste gevolg van het art. te niet te doen, want juist omdat de erfgenaam, die verworpen heeft, gerekend wordt nooit erfgenaam geweest te zijn en dus ten opzichte van de nalatenschap niet te hebben bestaan, heeft hij wel de saisine gehad, doch die door zijn verwerpen weder ongedaan gemaakt.

Ten slotte wijs ik op het betoog in mijn geest, van Prof. - Opzoomer ⁽²⁾: Het B. W. art. 960, vordert ook volgens hem niets, dan dat men

⁽¹⁾ Tome III, § 680, note 10 pg. 67.

⁽²⁾ Het B. W. verklaard. IV bl. 247.

een wettelijke erfgenaam in de rechte lijn zij, en het doet er niets toe, hoe men tot dat erfgenaamschap is gekomen; de wet vordert niets meer, dan dat men erfgenaam is, en de uitlegger mag dus niets meer vorderen. Vervolgens wijst hij er terecht op, dat indien men het zoo vreemd vindt, „dat giften en makingen van een erflater, die, daar zijn naaste erven volgens de wet broeders en zusters zijn, over al het zijne mocht beschikken, door hun verwerping, tengevolge waarvan zijn grootouders als erfgenamen optreden, aan inkorting onderworpen zouden worden,” men dan van een *petitio principii* schijnt uit te gaan, daar dit juist de vraag is, of in het gegeven geval de erflater over al het zijne heeft mogen beschikken. (1)

Met de woorden der wet voor ons, kunnen wij de theorie, die wij bestreden, zelfs niet voor te verdedigen houden. Zij zijn zoo duidelijk dat wij hier met geene opene vraag te doen hebben. En waar dit het geval is mogen wij niet, op gronden van billijkheid of convenientie, eene theorie aannemen, die mogelijk de *jure constituendo* in aanmerking zou kunnen komen, maar met het *jus constitutum* in strijd is.

(1) T. a. pl., in de noot.

II.

HEEFT HET WOORD „VERTEGENWOORDIGEN” IN ART. 961 AL. 4
DE BETEKENIS VAN BIJ PLAATSVERVULLING OPTREDEN ?

De woorden van art. 961 al. 4 B. W. „Onder den naam van kinderen, worden begrepen, de afstammelingen in welken graad zij ook zijn,” verzekeren een wettelijk erfdeel aan alle erfgenamen in de nederdalende linie. Over het beloop echter van dat deel heerscht in sommige gevallen groot verschil van gevoelen, hetwelk voortvloeit uit de onduidelijkheid der volgende woorden: „echter worden deze alleen gerekend in plaats van het kind, hetwelk zij in de nalatenschap van den erflater vertegenwoordigen.”

Prof. Diephuis ⁽¹⁾ trekt uit die woorden dit

⁽¹⁾ Ned. Burg. Recht. Dl. IV bl. 475.

gevolg: „Daar nu niemand bij plaatsvervulling optreedt voor een levenden persoon, zoo kan mijns bedunkens ten aanzien van het wettelijk erfdeel, nimmer de vraag zijn, wat rechtens is, waar verdere afstammelingen wegens de verwerping van een kind uit eigen hoofde opkomen.”

Hij schijnt dus van oordeel te zijn, dat b.v. in het geval, dat iemand een eenigen zoon nalaat die verwerpt of onwaardig is, en diens zonen uit eigen hoofde optreden, hunne legitieme wel bestaat in het deel dat hun vader gehad zou hebben, maar berekend wordt naar hun aantal volgens het tweede of derde lid van art. 961 B. W. Oppervlakkig beschouwd en vooral hierop lettende, dat men geen levenden persoon kan vertegenwoordigen schijnt zijne gevolgtrekking zeer juist te zijn, maar toch geloof ik, dat bij een meer nauwkeurig onderzoek, blijken zal, dat de legitieme portie der gezamenlijke afstammelingen van één kind steeds dezelfde moet zijn, als die van hen uit wien zij zijn geboren.

Zeer zeker maakt het in de gevolgen een groot onderscheid welke meening men aanneemt. Stellen wij b.v. : een vader die een onwaardigen zoon heeft, laat vier kleinzonen na, uit dien zoon geboren. Stellen wij zijn vermogen op *f* 100.000.

Het deel van elk der kleinkinderen ab intestato is, als zij uit eigen hoofde opkomen, = $f 25.000$, de legitieme portie van elk hunner alzoo = $\frac{3}{4}$ van $f 25.000 = f 18.750$.

Neemt men het andere gevoelen aan, dan komt men tot een geheel ander resultaat. De berekening zal dan deze zijn: wettelijk erfdeel van den eenigen zoon $f 50.000$. Dit gaat over op diens vier zonen. Zij hebben dus ieder recht op $f 12.500$. Dit maakt een aanmerkelijk verschil.

In het stelsel van prof. Diephuis zal het voor de zonen een groot voordeel zijn, dat hun vader onwaardig is. Reeds hieruit blijkt mijns inziens, dat dit stelsel niet juist kan zijn. De schuld ligt echter aan de wet, die door in art. 961 al 4 het woord „vertegenwoordigen” te gebruiken, zelve aanleiding heeft gegeven tot de verkeerde gevolgtrekking. Wat beteekent hier dat woord „vertegenwoordigen,” moet men het opvatten in den zin van „bij plaatsvervulling optreden” zooals prof. Diephuis meent? Ik geloof niet, dat het hier die beteekenis heeft, hoewel men er licht toe komen kan, daaraan die beteekenis te hechten, daar de wetgever ook in art. 895: „Een kind ontleent niet aan zijne ouders het recht om hen te vertegenwoordigen” enz. het woord „vertegenwoordigen” in den zin gebruikt

„van bij plaatsvervulling optreden.” Ook de Code begaat dezelfde onnauwkeurigheid door zoowel in art. 739 als in art. 913 het woord „représenter” te gebruiken, welke onnauwkeurigheid door onzen wetgever onnadenkend is overgenomen. Zoo deze in art. 895 in plaats van „vertegenwoordigen” de uitdrukking gebruikt had „bij plaatsvervulling optreden,” dan zou men in art. 961 al. 4 die beteekenis niet aan het woord „vertegenwoordigen” gehecht hebben. Dat sommigen dit nu doen is van dit verzuim het gevolg.

Toch acht ik het zoo goed als zeker dat het woord „vertegenwoordigen” in ons art. synoniem is met „vervangen,” en dat men hier lezen moet als stond er: „zij worden alleen gerekend in plaats van het kind, waaruit zij zijn gesproten.”

Wanneer men in aanmerking neemt wat zonderlinge resultaten men verkrijgt, als men dit niet aanneemt, wordt het duidelijk dat men het woord „vertegenwoordigen” hier niet letterlijk moet opvatten. Daargelaten nog, dat, zooals ik reeds zeide, het dan voor de kleinkinderen zeer voordeelig zijn zou, dat hun vader onwaardig was, zou het ook kunnen gebeuren, dat de vader verwierp, alleen met het doel om de legitieme zijner kinderen te vermeerderen. De wet zou dus voedsel gegeven hebben aan kwade practijken

en dit mogen wij van haar niet veronderstellen. Het kan bovendien niet hare bedoeling zijn, dat een vader, die de helft van zijn vermogen aan zijn zoon moet nalaten, door de onwaardigheid van dien zoon, een nog grooter gedeelte voor zijne kleinzonen zou moeten bewaren.

Maar het is ook onmogelijk een andere uitlegging dan de bovengenoemde te geven aan de woorden van art. 961 al. 4. Immers hecht men hier aan „vertegenwoordigen” de beteekenis van „bij plaatsvervulling optreden,” dan zouden de kleinkinderen, indien zij uit eigen hoofde optraden, in 't geheel geen recht op een legitieme hebben. Het behoeft geen verder betoog, dat een opvatting die tot zulke gevolgen leidt, niet juist kan zijn; hoe toch kan men aannemen, dat kleinkinderen en verdere nakomelingen, indien zij uit eigen hoofde opkomen de legitieme zullen moeten derven? En toch zou dit het geval zijn, wanneer men de meening van prof. Diephuis huldigt.

Onjuist is bovendien zijne redeneering voor het geval, dat er alleen kinderen aanwezig zijn van een eenig wettig, maar vooroverleden kind; wel rekent hij hier deze slechts voor één, en hun wettelijk erfdeel derhalve naar het eerste lid van art. 961, doch hij doet dit, meenende, dat de kinderen hier bij plaatsvervulling opkomen,

terwijl zij inderdaad uit eigen hoofde optreden. Hoewel het nu, in dit geval, in de gevolgen op hetzelfde neerkomt, is toch de redeneering, waarvan prof. Diephuis uitgaat, verkeerd. Hij kwam er waarschijnlijk toe, omdat hij het zelf ongerijmd vindt, dat de kinderen, door het vooroverlijden van hun vader, een grootere legitieme zouden verkrijgen, en meende dit ongerijmde gevolg te verhinderen door in dit geval plaatsvervulling aan te nemen. Doch in de gevallen, dat de vader onwaardig is of verworpen heeft, kon hij in 't geheel niet van plaatsvervulling spreken, daar niemand bij plaatsvervulling voor een levenden persoon kan optreden. Zoo moest hij er wel toe komen om in die gevallen het wettelijk erfdeel te berekenen naar de tweede en derde alinea van art. 961. Wij zagen echter, dat men, dit aannemende, tot de ongerijmdste gevolgen komt, die echter geheel verdwijnen, wanneer men aan het woord „vertegenwoordigen” niet de beteekenis geeft van „bij plaatsvervulling optreden,” maar van „vervangen,” daar dan de hoegrootheid van het wettelijk erfdeel van de kleinkinderen, geboren uit een eenig kind van den erflater, die hetzij onwaardig, hetzij vooroverleden is, of die verworpen heeft, steeds hetzelfde blijft.

III.

HEBBEN NATUURLIJKE OUDERS EEN WETTELIJK ERFDEEL
IN DE NALATENSCHAP HUNNER KINDEREN?

Hoewel de Fransche wetgever niet uitdrukkelijk beslist heeft, of ook natuurlijke wettiglijk erkende kinderen een wettelijk erfdeel hebben in de nalatenschap hunner ouders, werd deze vraag evenwel bijna eenstemmig door wetenschap en Jurisprudentie bevestigend beantwoord. De Nederlandsche wetgever heeft den strijd hierover voorkomen door de beslissing van de Fransche Jurisprudentie tot wet te verheffen en de legitieme van natuurlijke kinderen aan te nemen en de hoegrootheid daarvan te bepalen. Veel grooter strijd nog is er echter in

Frankrijk over de vraag: hebben ook natuurlijke ouders van hun kant recht op eene legitieme in de nalatenschap hunner kinderen? Dien strijd nu heeft onze wetgever onbeslist gelaten. Toch had hij de vraag moeten hebben uitgemaakt, want het was te voorzien, dat zij, evenals in Frankrijk, ook bij ons tot verschil van gevoelen aanleiding geven zou, indien dit niet door een duidelijke en ondubbelzinnige bepaling der wet werd voorkomen. Misschien heeft de wetgever aan de vraag niet gedacht, misschien vond hij het beter haar niet aan te roeren, hoe het zij, zij is onder onze wet eene open kwestie gebleven.

Het komt mij voor, dat men, om de vraag afdoende te beantwoorden, moet beginnen met na te gaan of er reden bestaat om aan natuurlijke ouders een wettelijk erfdeel in de nalatenschap hunner kinderen toe te kennen, evenals de wet dit aan natuurlijke kinderen in de nalatenschap hunner ouders toekent. Wat de laatsten betreft, meen ik dat het zeer natuurlijk is en geheel in overeenstemming met het wezen der legitieme, dat hun een gedeelte der nalatenschap van hunne ouders wordt verzekerd. Immers even goed als wettige kinderen hun bestaan verschuldigd zijn aan hunne ouders, is dit ook met natuurlijke

kinderen het geval; hun leven hebben zij aan hen te danken of te wijten zooals men het noemen wil. Uit dat oogpunt beschouwd zou dan ook het wettelijk erfdeel van een natuurlijk wettiglijk erkend kind hetzelfde moeten zijn als dat van een wettig kind. Doch de wet, die het huwelijk bevorderen en beschermen wil, kan in het belang der zedelijkheid en der maatschappij onmogelijk zoo ver gaan, zonder met hare eigene beginselen in strijd te komen; een noodzakelijk gevolg hiervan is het, dat de toestand der onwettige kinderen minder voordeelig moet zijn, dan die der wettige. Aan den anderen kant zou het echter evenzeer te veroordeelen zijn, wanneer hun slechts, zooals nog in het oude Fransche Recht het geval was, een levensonderhoud werd toegekend en zij dus niet als erfgenamen beschouwd werden. De natuurlijke betrekkingen, tusschen het natuurlijk kind en zijne ouders bestaande, die door de erkenning in burgerlijke betrekkingen, overgaan, maken het noodzakelijk niet alleen het niet van het erfrecht uit te sluiten, maar zelfs het een wettelijk erfdeel toe te kennen in de nalatenschap der ouders, al bedraagt dit dan ook minder dan dat der wettige kinderen. Terecht heeft de Nederlandsche wetgever dit dan ook in aan-

merking genomen in zijne bepaling omtrent de legitieme van natuurlijke kinderen.

Na dus de redenen te hebben aangewezen die er bestonden om aan de natuurlijke kinderen een gedeelte van de nalatenschap hunner ouders te verzekeren, willen wij nu nagaan of dergelijke redenen ook bestaan voor ouders van natuurlijke kinderen. Naar mijn gevoelen is er niets wat aanleiding kan geven om ook dezen een wettelijk erfdeel toe te kennen. Noodzakelijk is het, dat aan natuurlijke wettiglijk erkende kinderen door hunne ouders een zeker deel van hun vermogen wordt nagelaten, daar anders de toestand dier kinderen, die, reeds door de schuld van hen die hen hebben doen geboren worden, hoogst beklagenswaardig is, al te slecht zou worden, en dus die schuld der ouders, die hen toch reeds zoo zeer drukt, geheel op hunne hoofden zou neerkomen. Maar bestaat die noodzakelijkheid ook omgekeerd voor de ouders der natuurlijke kinderen? In geen deele. Zou aan ouders van natuurlijke kinderen, dat zijn personen, die naar rechten te zamen hadden mogen huwen, maar dit vrijwillig niet gedaan hebben, die, kinderen het leven hebben geschonken, welke de slachtoffers hunner schuld zijn, nog een recht op de nalaten-

schap dier kinderen moeten verleend worden? Bestaan dezelfde plichten die natuurlijke ouders ten opzichte van hunne kinderen te vervullen hebben ook omgekeerd? Neen. Het is niet de schuld der kinderen dat zij niet wettig zijn, maar die der ouders. Er bestaat geen reden om aan natuurlijke ouders een wettelijk erfdeel in de nalatenschap hunner kinderen toe te kennen, en de wet heeft dit dan ook, naar mijn oordeel, niet gedaan maar toch wordt hierover, zooals wij reeds boven zagen een groote strijd gevoerd die *jure francico* begonnen, bij ons nog steeds wordt voortgezet.

Zoo zegt o. a. Merville: (1) om te bewijzen, dat natuurlijke ouders recht hebben op een legitieme in de nalatenschap hunner kinderen, en uitgaande van het beginsel dat, ook volgens den Code, de natuurlijke kinderen een wettelijk erfdeel hebben in de nalatenschap hunner ouders: „Est ce que d'ailleurs la réciprocité n'est pas la règle constante des vocations héréditaires et des droits qui en dérivent? Or, s'il est un cas où cette réciprocité soit conforme à la justice et à la morale, c'est assurément celui-ci! la réserve est fondée sur l'obligation alimentaire;

(1) Revue de droit français et étranger 1848 t. V. p. 41 et suiv.

or l'obligation alimentaire existe de la part de l'enfant naturel envers ses père et mère comme de la part des père et mère naturels envers leur enfant! Si les père et mère naturels n'avaient pas de réserve, il faudrait aller jusqu'à dire qu'ils n'ont pas même droit à des aliments contre la succession de leur enfant qui les aurait totalement exhéridés par des libéralités au profit d'étrangers! or, se peut-il que le législateur ait admis une telle conséquence? On comprendrait bien une loi qui, en punition de leur faute, priverait les père et mère naturels de tous droits dans la succession de leur enfant; si cette loi serait très-dure, du moins serait elle conséquente, mais une loi qui, en attribuant aux père et mère naturels la succession de leur enfant, tolérerait que cet enfant lui-même la leur enlevât tout entière par des dispositions à titre gratuit, cette loi ne serait pas seulement inconséquente elle serait contraire à la morale et au bon ordre, puisque au lieu de porter des coups elle-même, elle s'en remettrait, pour les frapper, à l'ingratitude des enfants!"

Ik geloof niet dat het moeielijk is, het onjuiste van deze woorden aan te toonen. Het is zeker zeer gemakkelijk zich te beroepen op reciprociteit, doch dit bewijst, mijns inziens, zeer

weinig, daar het zeer natuurlijk is, dat de wetgever daar in dit geval van is afgeweken, en trouwens dat beginsel nergens geschreven staat. Overigens gaat die reciprociteit in het Fransche Recht allerminst op, omdat daar ook de geadopteerde erfgenaam *ab intestato* was van den adoptant, terwijl omgekeerd niet hetzelfde gold. En bovendien zelfs al neemt men aan, dat natuurlijke ouders een wettelijk erfdeel hebben in de nalatenschap hunner kinderen, dan nog is het niet mogelijk zich hier op reciprociteit te beroepen. De wet toch geeft aan 't natuurlijke kind slechts een deel van datgene, wat het zou gehad hebben, indien het wettig geweest was, terwijl de natuurlijke ouders evenveel zouden moeten hebben alsof zij wettig geweest waren. Men kan dus niet zeggen, dat hier reciprociteit bestaan zou. De ouders zouden veel voordeliger behandeld worden, dan de kinderen, hoewel zij er het minst aanspraak op hebben. Hoe men echter kan zeggen: *or s'il est un cas où cette réciprocité soit conforme à la justice et à la morale, c'est assurément celui-ci*, begrijp ik in 't geheel niet; het komt mij voor dat men met veel meer recht het tegenovergestelde zou kunnen beweren. Wat overigens het beroep aangaat op de verplichting tot levensonderhoud,

vooreerst gaat deze volstrekt niet altijd gepaard met het recht op een wettelijk erfdeel; men lette b. v. op schoonzoons en schoondochters, die ook verplicht zijn hunne schoonouders te onderhouden, zonder dat zij evenwel eenelegitieme in hunne nalatenschap hebben; maar vooral kan ik niet inzien, waarom eene wet die aan de ouders van natuurlijke kinderen in hunne nalatenschap geen wettelijk erfdeel toekent, dan ook den kinderen niet moest verplichten hun levensonderhoud te verleen. Deze rechten zijn van geheel verschillenden aard, zooals het arrest van het Fransche hof van Cassatie van 26 Dec. 1860 zeer juist deed uitkomen in deze woorden: „il n'existe point de corrélation légale entre ces deux droits, dont l'un subordonné dans sa cause et dans son étendue aux conditions de fortune des parties, indépendamment de tout rapport de successibilité entre elles, est essentiellement contingent, variable et abandonné à l'appréciation souveraine des juges du fait; tandis que l'autre, toujours attaché à la qualité d'héritier, a un caractère absolu, sans égard à des circonstances accidentelles, et ne peut être déterminé dans sa quotité que par la loi . . . etc.”

Als wij de geschiedenis nu van den Code raadplegen, dan blijkt daaruit, dat men zeer zeker

geen wettelijk erfdeel aan natuurlijke ouders heeft willen verleenen, daar de wetgever zelfs geaarzeld heeft, de natuurlijke ouders erfgenamen ab intestato te maken van hunne kinderen zonder nakomelingschap overleden. Art. 765 van den Code dat dit bepaalt, is niet aangenomen, dan na een levendige discussie in den Conseil d'Etat, waar de consul Cambacerès en anderen het voldoende achtten om aan die ouders het recht toe te staan, de goederen terug te nemen, die door hen gegeven waren. Als men zelfs aarzelde aan de natuurlijke ouders het enkele erfrecht te verleenen, kan men er niet aangedacht hebben hun een wettelijk erfdeel in de nalatenschap hunner kinderen te verzekeren, en het blijkt nergens uit, dat de Nederlandsche wetgever hier van den Code heeft willen afwijken.

Wanneer men niettemin zou willen aannemen, dat art. 962 van ons B. W. ook betrekking heeft op natuurlijke ouders, zou men tot het gevolg komen, dat, terwijl het wettelijk erfdeel van een natuurlijk wettiglijk erkend kind minder is dan dat van een wettig kind, de natuurlijke ouders daarentegen gelijk gesteld zouden zijn met wettige ouders, zoodat zij op wie de schuld kleeft onwettige afstammelingen te hebben voortgebracht, daarvan niet het minste nadeel zouden

hebben, wel daarentegen zij, die daaraan onschuldig zijn. Dit kan onmogelijk in de bedoeling des wetgevers gelegen hebben; had hij aan de natuurlijke ouders een wettelijk erfdeel in de nalatenschap hunner kinderen willen geven, zeker zou hij dat dan minder gesteld hebben dan dat der wettige ouders. Men moet aannemen, dat het recht van erfopvolging, hetwelk de natuurlijke ouders op de nalatenschap hunner kinderen hebben, reeds een uitzondering is op den regel: *nemo ex delicto suo potest consequi emolumentum*, en de wet die aan natuurlijke ouders zelfs het vruchtgenot weigert van de goederen hunner minderjarige kinderen, kan hun evenmin een wettelijk aandeel in hunne nalatenschap verzekerd hebben.

Prof. Diephuis is desnietteenstaande ⁽¹⁾ de meening toegedaan, dat men de vraag of natuurlijke ouders een wettelijk erfdeel hebben, bevestigend moet beantwoorden. ⁽²⁾ Hij vindt het onwaarschijnlijk, dat de wet aan een natuurlijk kind een wettelijk erfdeel zou toekennen, zonder dit ook aan de ouders toe te staan; doch hij schijnt te vergeten, dat, zooals ik hierboven heb trachten aan te toonen, de positie van de

(1) Ned. Burg. Recht. dl. IV, p. g. 480.

(2) Evenzoo B. v. d. Haak, diss. de port. leg. L. B. 1845.

natuurlijke ouders en die van het kind in 't geheel niet gelijk is, dat het kind het slachtoffer is van de schuld zijner ouders, dat er dus geen reden bestaat om, op grond dat men aan het kind een wettelijk erfdeel toestaat, dit ook aan de ouders te verzekeren. Maar hij beroept zich ook op de woorden van de wet en zegt, dat terwijl art. 961 B. W. alleen van wettige kinderen spreekt en daarom art. 963 een bepaling geeft omtrent de natuurlijke kinderen, art. 962 daarentegen geheel algemeen spreekt en niets bevat, wat zijn toepassing tot wettige bloedverwanten in de opgaande linie beperkt, en dat, hoewel men in den zin der wet, ten aanzien van natuurlijke kinderen niet van verdere bloedverwanten kan spreken dan de vader en de moeder, dit de toepassing van het art. ook ten aanzien van natuurlijke ouders niet belet. Ik geloof echter niet, dat al is het waar, dat de woorden van art. 962 op zich zelf beschouwd ook toepasselijk zouden kunnen zijn op natuurlijke ouders, men hieruit alleen het gevolg zou kunnen afleiden, dat dit art. zoowel betrekking heeft op natuurlijke, als op wettige ouders. Men kan ten eerste ten opzichte van natuurlijke kinderen, niet wel spreken van hunne bloedverwanten in de opgaande linie, maar bovendien ziet men uit

de volgorde der artt. 961, 962 en 963 duidelijk, dat men in 962 alleen aan wettige bloedverwanten gedacht heeft, daar, om het andere gevoelen aan te kunnen nemen, op art. 961 eerst 963 en dan 962 had moeten volgen. En wat den anderen grond aangaat dien prof. Diephuis aanvoert, nl. dat er geen uitdrukkelijke vermelding van de natuurlijke ouders noodig was, omdat zij nergens uitgesloten zijn en dus van zelf begrepen in de algemeene bepaling van art. 962 B. W. dit schijnt mij eene petitio principii, daar het juist de vraag is, of de natuurlijke ouders al dan niet van de legitieme zijn uitgesloten.

Blijkt het dus, dat de leer van hen, die aan natuurlijke ouders een legitieme willen toekennen, noch haar grond vindt in de woorden der wet, noch gesteund wordt door een beroep op de verhouding tusschen natuurlijke ouders en hunne kinderen, dan kan het, dunkt mij, niet twijfelachtig zijn, dat hun een wettelijk erfdeel in die nalatenschap niet toekomt.

C. van Dijk VIII 139
 de Wet (Schen) II 355

IV.

MOETEN, VOLGENS ART. 968 B. W., DE SCHULDEN IN ALLE
GEVALLEN WORDEN AFGETROKKEN VAN AL DE GOEDE-
DEREN, ZOOWEL VAN DE NOG IN DEN BOEDEL
AANWEZIGE ALS VAN DIE WAAROVER BIJ GIF-
TEN ONDER DE LEVENDEN BESCHIKT IS?

Art. 968 B. W. regelt de wijze, waarop de berekening der grootheid van het wettelijk erfdeel geschiedt; het luidt: „om de hoegrootheid van het wettelijk erfdeel te bepalen, maakt men eene opsomming van alle de goederen, die op het tijdstip van het overlijden van den gever of erflater aanwezig waren; men voegt daarbij het beloop der goederen, waarover bij giften onder de levenden beschikt is, berekend naar den staat, waarin zij zich op het tijdstip der gift bevonden hebben,

en hunne waarde op het oogenblik van het overlijden van den gever; men berekent over alle die goederen, na de schulden daarvan te hebben afgetrokken, hoeveel, naarmate van de betrekking der legitimarissen, het erfdeel is hetwelk zij kunnen vorderen, en men trekt daarvan af hetgeen deze, zelfs met vrijstelling van inbreng, van den overledene hebben ontvangen."

Wij zullen niet trachten de vele vragen, die zich bij dit artikel voordoen, te beantwoorden, doch slechts bij één enkele stilstaan.

Nadat men eene opsomming gemaakt heeft van alle goederen, die nog in den boedel aanwezig zijn, moet men, zegt het art., daarbij het beloop der goederen voegen, waarover bij giften onder de levenden is beschikt. Over alle deze goederen berekent men dan het erfdeel, dat aan elken legitimaris toekomt *na de schulden daarvan te hebben afgetrokken*.

Deze laatste woorden, overeenkomende met die van art. 922 C. N., hebben tot een groot verschil aanleiding gegeven. De woorden zoowel van den Code als van onze wet schijnen zeer duidelijk te zijn en te bedoelen, dat men van de gezamenlijke massa der aanwezige en der geschonkene goederen, de schulden moet aftrekken. Des-

niettemin leeren vele schrijvers, dat de schulden wel van de massa der gezamenlijke goederen worden afgetrokken, wanneer bij het overlijden des erfaters, de baten van den boedel de lasten te boven gaan, doch, dat buiten dit geval, de schulden niet van de massa worden afgetrokken, maar het wettelijk erfdeel berekend wordt, over die goederen waarover bij giften onder de levenden is beschikt. De Fransche schrijvers zijn eenstemmig dit gevoelen toegedaan.

Natuurlijk maakt het een aanmerkelijk verschil in gevolgen, welke meening men aanneemt. Een voorbeeld moge dat doen zien.

Iemand laat na één wettigen zoon; zijne nalatenschap bedraagt *f* 4000, die echter met *f* 12.000 bezwaard is, terwijl hij vroeger onder de levenden voor *f* 20.000 heeft weggeschonken. Neemt men nu aan, dat de schuld van de gezamenlijke massa der geschonkene en nagelatene goederen moet afgetrokken worden, zoo blijft er een overschot van *f* 12.000; het wettelijk erfdeel van den eenigen zoon bedraagt dus *f* 6000 en de schenkingen zullen derhalve zooveel ingekort worden tot dit bedrag voor den legitimaris overblijft. Neemt men daarentegen aan, dat de aftrekking der schulden bepaald wordt, tot hetgeen in de nalatenschap aanwezig is, zoo zal aan de schuldeischers

toekomen *f* 4000; de legitieme zou dan berekend worden over de *f* 20.000 die weggeschonken zijn en dus *f* 10.000 bedragen, terwijl de andere *f* 10.000 aan de begiftigden zal verblijven. Men dient hierbij evenwel in aanmerking te nemen, dat volgens onze wet en wel bepaaldelijk volgens art. 967 *b.* de schuldeischers den legitimaris zullen aanspreken voor de *f* 8000, welke niet uit de nagelaten goederen kunnen worden gekweten, zoodat de legitieme tot *f* 2000 zal verminderen.

Wanneer men nagaat hoe deze zaak in het Fransche Recht geregeld is, dan zal men moeten toegeven, dat men alleen dan de berekening van art. 922 kan volgen, wanneer de voordeelen des boedels de nadeelen overtreffen of evenaren. Wanneer b.v. iemand sterft, die één zoon heeft en die onder de levenden *f* 50.000 heeft weggeschonken, terwijl er in zijn boedel *f* 100.000 aan goederen en *f* 50.000 aan schuld gevonden worden, komt het op hetzelfde neer of men de schulden aftrekt vóór of na de vereeniging der geschonkene goederen met de overgeblevene, want in beide gevallen zal het resultaat een overschot van *f* 100.000 zijn, waarvan de eene helft het beschikbare, de andere helft het onbeschikbare deel uitmaakt. Doch wat zal er gebeuren, in het geval, dat het passief het actief

overtreft? Wij kiezen tot voorbeeld het door Marcadé gestelde geval (1).

Iemand die één zoon heeft, laat na *f* 50.000, hij heeft onder de levenden reeds over *f* 50.000 beschikt en er is *f* 80.000 schuld; houdt men zich nu aan art 922 C. C. dan zou men, de *f* 80.000 van de gezamenlijke massa der geschonkene en aanwezige goederen, te zamen *f* 100.000, aftrekken, overhouden *f* 20.000. Het kind zou dus tot de begiftigden zeggen, er is slechts *f* 20.000 actief over, gij hebt slechts recht op *f* 10.000, ik kort dus *f* 40.000 waarvan ik er *f* 10.000 krijg, terwijl de overige *f* 30.000 naar de schuldeischers gaan. Na de *f* 40.000 te hebben ontvangen zou hij vervolgens tot de schuldeischers zeggen, dat art. 921 C. C. hen verhindert van de inkorting te genieten en dat zij zich dus tevreden moeten stellen met de *f* 50.000, die in den boedel aanwezig zijn. Hier zou dus in een geval waar het beschikbaar gedeelte de helft is en bijgevolg het beschikbaar en onbeschikbaar gedeelte even groot moeten zijn, de legitimaris *f* 40.000 bekomen, terwijl de begiftigden slechts *f* 10.000 zouden kunnen behouden. Art. 913 zou dus geschonden zijn.

(1) Expl. d. Code Nap. III n°. 590.

Men dient hierbij evenwel in aanmerking te nemen, dat, als art. 921 *b, c*, bepaalt: „les créanciers du défunt ne pourront demander cette réduction ni en profiter,” er verondersteld wordt, dat men òf aanvaard heeft onder voorrecht van boedelbeschrijving, òf dat de schuldeischers van den overledene de afscheiding des boedels gevraagd hebben, volgens art. 878 C. C.; want heeft de erfgenaam zuiver aanvaard, zoo zijn de schuldeischers van den erflater daardoor persoonlijke schuldeischers van den legitimaris geworden, en er is in dat geval niets tegen, dat zij evenals de overige persoonlijke schuldeischers van den erfgenaam, van de inkorting genieten. Dit wordt erkend o. a. door Duranton. Hij zegt (1): „si les héritiers auxquels est due la réserve ont accepté purement et simplement la succession, il est clair qu'étant par cela même devenus les débiteurs des créanciers du défunt, chacun pour sa part héréditaire (art. 1220), ces créanciers profitent de la réduction opérée sur la demande des héritiers eux-mêmes, puisque le patrimoine de ceux-ci s'en trouvant augmenté, le gage de ceux-là s'en trouve pareillement accru.

(1) Cours de droit français suivant le Code Civil Tome VIII
pág. 350.

Bien mieux, ils ont le droit de demander eux-mêmes la réduction si les héritiers ne la demandent pas (art. 1166); et même, comme il a été dit tout à l'heure, de la demander si ceux-ci y renoncent en fraude de leurs droits (Art. 788 et 1167)".

Anders is het evenwel indien de erfgenamen aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving. In dat geval zullen de schuldeischers van den boedel, evenmin als de donatarissen en legatarissen, inkorting kunnen vragen, daar de boedel van den overledene van hunne goederen afgescheiden blijft, zoodat zij niet persoonlijk gehouden zijn, de schulden van den overledene te voldoen (art. 802 C. C.); in dit geval geldt art. 921, zoodat de goederen door de begiftigden teruggegeven niet in de massa komen, die de erfgenamen aan de schuldeischers kan overlaten om zich te ontlasten van de verplichting tot voldoening der schulden. Hier dus zullen de schuldeischers geen voordeel genieten van de inkorting; deze zal geheel ten goede komen aan den legitimaris.

Het blijkt alzoo uit het voorbeeld door Marcadé gesteld, dat men in het geval, dat de schulden de baten der nalatenschap overtreffen, de berekening van art. 922 C. C. niet kan volgen,

daar men dan in strijd zou komen met art. 913. Alle Fransche schrijvers wijzen hierop. Duidelijk vooral doet dat Rogron, bij het voorbeeld dat hij in zijn aantekening op art. 922 stelt: „Mais lorsque les dettes de la succession excèdent l'actif,” zegt hij, „on ne doit plus suivre cette manière de calculer, parcequ'elle conduirait à des résultats injustes. En effet supposons dans l'exemple précédent, (de veronderstelling is deze: iemand laat na twee zonen; in den boedel aanwezig 9000 fr.; er is een schenking van 14.000 fr. en een van 10.000 fr. gemaakt) „que le défunt a laissé 34.000 fr. de dettes; si on voulût les retrancher du total, qui est de 33.000 fr. on ne pourrait plus; la masse se trouverait ainsi réduite à zéro. Il faudrait en conclure que la quotité disponible, étant le tiers de la masse serait aussi zéro et que toutes les donations devraient se rapporter; que la réserve, étant les deux tiers de la masse, serait zéro et que par conséquent, les légitimaires ne profiteraient pas de la réduction, mais seulement les créanciers, au mépris de l'article 921” enz.

De oorzaak van de verkeerde redactie van art. 922 wordt door de Fransche schrijvers hieraan toegeschreven, dat de wetgever slechts het gewone geval voor oogen gehad heeft, nl. dat de

schulden door de baten worden overtroffen.

In het tegenovergestelde geval wordt daarom dan ook door auteurs en Jurisprudentie eene andere berekening gevolgd. Men laat nl. aan de schuldeischers de activiteiten over, die in den boedel gevonden worden, en men berekent het beschikbare deel over de goederen, waarover bij giften onder de levenden is beschikt. Men verkrijgt dus de volgende resultaten in het straks genoemde geval, dat er één kind is en nagelaten wordt:

in den boedel aanwezig . . *f* 50.000.

beschikt onder de levenden - 50.000.

schuld - 80.000.

De *f* 50.000 in den boedel aanwezig komen aan de schuldeischers, het beschikbare deel wordt dus *f* 25.000, zoodat de legitimaris ook *f* 25.000 bekomt.

Dit is de wijze van berekening algemeen door auteurs en Jurisprudentie aangenomen, en ik geloof dat dit de ware is, en het logische gevolg van de art. 913 en 921 van den Code.

Zien wij thans ons eigen Wetboek.

Niet twijfelachtig is het mijns inziens, dat wij daarnaar het stelsel der Fransche auteurs niet kunnen aannemen. De woorden van de wet „men berekent over alle die goederen” zijn duidelijk, en hoewel in den Code ook diezelfde

woorden voorkwamen, waren zij daar in strijd met andere artikels, terwijl dit bij ons niet het geval is, daar art. 967 B. W. juist het tegenovergestelde bepaalt van art. 921 van den Code. Maar ook de geschiedenis onzer wetboeken verzet zich tegen het Fransche stelsel. Het blijkt daaruit, dat tijdens de beraadslagingen eene bepaling werd voorgesteld, die aldus luidde: „indien de schulden de door den overledene nagelaten goederen benevens het daarbij berekend bedrag der schenkingen evenaren of te boven gaan, kan de legitimaris zijn recht verhalen op de weggeschonken goederen”; maar dat voorstel is niet aangenomen. (1)

Uit art. 967 B. W. volgt ook, dat bij ons eene aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving den legitimaris niets zal kunnen doen behouden, zoolang niet alle schulden van den boedel zijn gekweten. Het zou trouwens, indien men bij ons de Fransche berekening volgde, voor den legitimaris veel nadeeliger uitkomen, dan naar het Fransche Recht, daar hij, hoewel hij dan meer ontvangen zou, toch genoodzaakt zou zijn, dat meerdere aan de nog niet geheel betaalde schuldeischers af te staan.

(1) Zie Voorduin IV. bl. 106 e. v.

Men zou alzoo tot het volgende resultaat komen:

Stel: aanwezig in den boedel	<i>f</i> 4000
beschikt onder de levenden	- 20000
schulden	- 12000.

De aanwezige *f* 4000 komen in het Fransche stelsel aan de schuldeischers en de legitieme, berekend over de geschonkene *f* 20.000, is *f* 10.000. Die *f* 10.000 zou de legitimaris kunnen behouden, indien onze wet dezelfde bepaling bevatte als art. 921*b* van den Code; doch onze wet bepaalt juist in art. 967*b*, dat de legitimarissen van die vermindering niets kunnen genieten ten nadeele van de schuldeischers van den overledene, van welk voorschrift de bedoeling deze is, dat, ingeval er eene inkorting op de vordering der legitimarissen plaats heeft en dezen den boedel onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaard hebben, ze in evenredigheid daarvan tot de voldoening der schulden verplicht zijn bij te dragen. Hieruit volgt alzoo, dat de legitimaris van zijne *f* 10.000 er nog *f* 8000 aan de schuldeischers zou moeten uitkeeren, en dus slechts *f* 2000 voor zichzelf zou overhouden.

Ofschoon, in dit voorbeeld, de Fransche berekening voor den legitimaris wel voordeelijker zou zijn dan de thans door de wet aangenomene, zal men toch spoedig inzien, dat, indien de schul-

den *f* 2000 meer geweest waren, of, indien de activiteiten van den boedel *f* 2000 minder bedragen hadden, er voor den legitimaris evenmin iets zou overgebleven zijn, als indien men de berekening der wet had gevolgd. Het wettelijk erfdeel zal toch, tengevolge van art. 967*b* B. W., geheel of voor een groot gedeelte onder het bereik der schuldeischers vallen.

Het stelsel van onze wet is voor de schuldeischers zeker een zeer voordeelig stelsel, maar zeer onvoordeelig voor de legitimarissen. Ik geloof dan ook, dat de Jure constituendo het Fransche stelsel de voorkeur verdient boven het onze, omdat bij ons, in het geval dat de schulden de baten der nalatenschap overtreffen, de instelling der legitieme geheel of gedeeltelijk haar doel zal missen. Mijns inziens bestaat er geen reden om de vermindering van de giften onder de levenden te doen strekken ten voordeele der schuldeischers, zooals de bedoeling is van art. 967*b* B. W. Een schuldeischer kan slechts recht hebben op hetgeen iemand in natura nalaat. Indien de schulden gemaakt zijn na de schenking, heeft hij nooit het minste recht op de weggeschonken goederen gehad, ja, er zelfs niet op kunnen rekenen, daar zij reeds voor goed uit het vermogen van den schuldenaar gegaan waren, toen

de schuld werd gemaakt. Zijn de schulden daarentegen gemaakt vóórdat de schenking gedaan werd, dan kunnen de schuldeischers, indien de schenking gedaan is ter bedriegelijke verkorting hunner rechten, de nietigheid der schenking vragen, volgens art. 1377 B. W., om niet te spreken van de behoedmiddelen, die zij ter verzekering hunner vorderingen hadden kunnen nemen.

Bovendien moet men bedenken, dat de legitieme is ingevoerd in het belang der legitimarissen en niet in dat der schuldeischers; was in het voorbeeld, dat ik hierboven stelde, de erfgenaam geen legitimaris geweest en had hij onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaard, dan zouden de schuldeischers ook niet meer gekregen hebben dan hetgeen in den boedel aanwezig was; de schenkingen konden dan evenmin tot hun voordeel ingekort worden. Hieruit blijkt dus, dat de legitieme hier den schuldeischers tot voordeel strekt, wat toch geenszins als het doel dier instelling kan worden aangemerkt.

Wanneer wij dit in aanmerking nemen, geloof ik dat wij zullen moeten toegeven, dat het stelsel van den Code de voorkeur verdient boven dat van ons Burgerlijk Wetboek en dat de *jure constituendo* de bepaling van art. 967*b* B. W. moet vervangen worden door die van art. 921*b* C. N.

V.

MAG, OM DE VERVREEMDING VAN EENIG GOED, AAN EEN DER ERFGENAMEN IN DE RECHTE LIJN GEDAAN, ALS SCHENKING TE DOEN BESCHOUWEN, DIE VERVREEMDING ALLEEN ONDER DEN LAST EENER LIJFRENTE OF ALLEEN MET VOORBEHOUD VAN VRUCHTGEBRUIK, EN NIET ONDER DIEN LAST ÈN MET DAT VOORBEHOUD GEZAMENLIJK GESCHIED ZIJN ?

Art. 969 B. W. bepaalt: „Alle vervreemding van eenig goed, hetzij onder den last eener lijfrente, hetzij met voorbehoud van vruchtgebruik aan een der erfgenamen in de rechte linie gedaan, wordt beschouwd als een gift.”

Het doel van dit artikel, dat kan worden aangemerkt als eene ontwikkeling van art. 968 B. W., is niet anders, dan te voorkomen, dat

de erfflater om de bepalingen over het wettelijk erfdeel te ontduiken, onder den vorm van eene vervreemding onder bezwarenden titel, inderdaad een schenking doet aan een zijner erfgenamen in de rechte lijn met het oog om den een boven den ander te bevoordeelen. En inderdaad, wanneer men let op de beide omstandigheden in dit artikel vereenigd, namelijk op het karakter van de vervreemding zelf en op de verhouding der partijen, dan moet men erkennen, dat deze vervreemdingen zeer verdacht zijn en dat de wetgever daarom goed gedaan heeft, ze te beschouwen als schenkingen.

Den oorsprong van dit artikel hebben wij alweder te zoeken in het Fransche Recht. In het oude Fransche Recht vielen zulke contracten onder de bepalingen van het gemeene recht en was er geen wettelijk vermoeden, krachtens hetwelk zij als schenkingen werden beschouwd. In het tijdvak der revolutie echter werden zij in een exceptioneele toestand gebracht en wel door de wet van 17 Nivôse an II, die in art. 26 bepaalde: „Toutes donations à charge de rentes viagères ou rentes à fonds perdu en ligne directe ou collatérale à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendants sont interdites, à moins que les parents du degré de l'acquéreur ou de degrés plus pro-

chains n'y interviennent ou n'y consentent." Deze wet verbood dus dergelijke overeenkomsten met een vermoedelijken erfgenaam in de rechte en zijdlinie geheel en al. De Code ging echter niet zoover, van ze geheel te verbieden, maar beschouwde ze alleen als schenkingen en dan nog wel alleen bij vervreemdingen aan een der erfgenamen in de rechte linie. Art. 918 luidt aldus: La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible; et l'excédant s'il y en a sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale.

Het doel was alweder den erflater te verhinderen om den eenen legitimaris te benadeelen, door schenkingen aan den anderen legitimaris onder den vorm van overeenkomsten onder bezwarenden titel.

De Nederlandsche wetgever heeft gemeend een dergelijke bepaling in de wet te moeten opnemen. Art. 969 B. W. verklaart eveneens alle vervreemdingen, hetzij onder den last eener lijf-

rente, hetzij met voorbehoud van vruchtgebruik aan een der erfgenamen in de rechte linie gedaan, als gift; evenwel geeft dit art. niet, zooals de Code het middel aan de hand geeft om het vermoeden van schenking te voorkomen. Volgens art. 918c kon men de vermoedelijke mede-erfgenamen in de rechte linie laten tusschenbeide komen om hunne toestemming tot het contract te geven, in welk geval de handeling onder bezwarenden titel als zoodanig werd gehandhaafd. Volgens onze wet daarentegen zijn zulke contracten onvoorwaardelijk als schenkingen te beschouwen.

Ook zonder de bepaling van dit artikel kan zoodanige vervreemding aan der erfgenamen in de rechte linie gedaan, een schenking zijn. Zeer zeker zal iemand die zijn goed vervreemdt, alleen onder voorbehoud van vruchtgebruik, een schenking doen, doch het behoeft niet altijd een schenking te wezen, want zij kan tegen zekeren prijs en met voorbehoud van vruchtgebruik gedaan zijn. Niemand zal er dan ook aan denken een vervreemding tegen zekeren prijs en met voorbehoud van vruchtgebruik aan een vreemde of aan een erfgenaam in de zijdlinie gedaan, als een schenking te beschouwen, en zelfs wanneer zij aan een erfgenaam in de rechte lijn gedaan is, zou men, zonder de bepaling van dit artikel, er haar

niet voor houden. De wet neemt aan dat eene dusdanige handeling een schenking is; het is een wettelijk vermoeden. Evenzoo is het, wanneer de vervreemding gedaan is onder den last van een lijfrente; in dat geval geldt volkomen hetzelfde. Ook hierbij zal, wanneer de vervreemding gedaan is aan een vreemde of aan een erfgenaam in de zijddinie, een onderzoek moeten gedaan worden; is de vervreemding daarentegen geschied ten behoeve van een der erfgenamen in de rechte linie, dan zal hoe groot ook de lijfrente is, die deze op zich genomen heeft, de vervreemding als gift worden beschouwd.

Prof. Opzoomer (1) schrijft dit: „Overeenkomsten moeten beschouwd worden naar haren inhoud, niet naar het woord waarmede zij zich zelf noemen, of den schijn dien zij aannemen. Die zijn goed vervreemdt, maar zich het vruchtgebruik voorbehoudt, en voor het overige geen prijs ontvangt, doet inderdaad een schenking van den eigendom. Ontvangt hij daartegen benevens het vruchtgebruik nog een koopprijs, dan kan er van geen schenking sprake zijn. Ons artikel, de vervreemding met voorbehoud van het vruchtgebruik als een gift verklarende, bedoelt dan ook

(1) Aanteekening op art. 969. B. W.

slechts die vervreemding, welke *alleen* met voorbehoud van vruchtgebruik, en zonder eenigen koopprijs daarbij is gedaan. Is er buiten het vruchtgebruik nog een lijfrente bedongen, dan mag de handeling niet als gift beschouwd worden. Het dubbelzinnige woord *hetzij*, heeft hier dus eene uitsluitende kracht, zoodat slechts één der twee zaken, of vruchtgebruik of lijfrente aanwezig mag zijn, niet beide tegelijk."

Ik kan mij met deze uitspraak niet vereenigen, en niet inzien waarom men aan het woord *hetzij* eene uitsluitende kracht moet geven, zoodat tot toepassing van ons artikel slechts een der twee zaken of vruchtgebruik of lijfrente aanwezig mag zijn. Indien men dit aannam, geloof ik, dat de voornaamste kracht van dit artikel zou verloren gaan. Bedoelde de wet met dit artikel, dat de vervreemding *alleen* met voorbehoud van vruchtgebruik en zonder eenigen koopprijs gedaan moest zijn, haar bepaling zou volkomen overbodig zijn, daar ieder in eene dusdanige vervreemding, al was deze ook in den vorm van een koopcontract gedaan, van zelf een verborgen schenking zou zien. De wetgever is juist tot onze bepaling bewogen om te verhoeden, dat dergelijke overeenkomsten werden gesloten, waarvan het dikwijls zeer moeielijk zou zijn het be-

wijs te leveren, dat zij in plaats van overeenkomsten onder bezwarenden titel, inderdaad slechts schenkingen zijn; neemt men nu aan, dat overeenkomsten waarbij iets vervreemd is met voorbehoud van vruchtgebruik, en bovendien nog een prijs of lijfrente is bedongen niet onder het artikel vallen, dan zal het doel, dat de wetgever zich voor oogen gesteld heeft, in 't geheel niet worden bereikt.

Ditzelfde geldt natuurlijk ook voor de lijfrente, als zijnde een vervanging van het vruchtgebruik in geld. Ook hier neemt prof. Opzoomer aan, dat de lijfrente zonder eenigen bijkomenden koop-prijs moet zijn. Bovendien zegt hij nog, dat hoewel de wetgever zich niet aan het strenge rechtsbeginsel gehouden heeft, men toch ook slechts, in het geval, dat de lijfrente de vruchten van het kapitaal of den wettigen interest niet te boven gaat, van een schenking kan spreken en dat wanneer haar bedrag hooger is, men een vervreemding onder bezwarenden titel heeft aan te nemen.

Zeer terecht, mijns inziens, is de wetgever van het strenge rechtsbeginsel afgeweken, alweder hierom, omdat anders het artikel geen gevolgen zou gehad hebben en wel had kunnen achterwege gelaten worden. Hoe gemakkelijk toch

zoude het dan geweest zijn om een schenking aan een der legitimarissen te doen onder den vorm van een vervreemding onder bezwarenden titel, met het doel dezen, tegen de bepalingen der wet in, ten nadeele der anderen te bevoor- deelen. Hoe zou het mogelijk zijn voor een erfgenaam om te bewijzen, wanneer een dusdanige overeenkomst gesloten was, dat, hoewel de bedongen lijfrente grooter was, dan het bedrag der vruchten van het goed, of den wettelijken interest van het kapitaal, er toch inderdaad een schenking had plaats gehad; hoe mogelijk voor hem om aan te toonen, dat de bedongen lijfrente niet betaald was, waarvan de quitanties mis- schien konden worden overgelegd?

Om dergelijke practijken te verhinderen en handelingen te voorkomen, wier strijdigheid met de wet het onmogelijk zou zijn te bewijzen, heeft de wetgever de bepaling in de wet opgenomen, dat dusdanige overeenkomsten als schenkingen beschouwd zullen worden. Terécht zegt dan ook prof. Diephuis (¹), dat, al mag hiervan het gevolg zijn, dat een erfflater met de meest eerlijke bedoelingen, geene zoodanige vervreemding aan eenen erfgenaam in de rechte linie kan doen en deze

(¹) Ned. Burg. Recht, dl. IV. no. 835.

soort van vervreemding dus ten aanzien van de naaste erfgenamen meer beperkt is, dan ten aanzien van vreemden, dit hier niet het eenige voorbeeld is dat van maatregelen, waarvan veel misbruik kan gemaakt worden, ook het gebruik somtijds verboden moet worden.

Bovendien spreekt de wet van „alle vervreemding”, zoodat daaronder ook vervreemdingen onder bezwarenden titel vallen, namelijk dezulke, die gedaan zijn onder den last eener lijfrente of met voorbehoud van vruchtgebruik, en waarbij bovendien nog een prijs bedongen is.

Ik geloof, dat dit artikel zal voorkomen, dat de bepaling van art. 968 B. W. omtrent schenkingen bedriegelijk worde ontdoken door gefingeerde overeenkomsten onder bezwarenden titel, en stem dus niet in met Prof. Opzoomer, dat het beter geweest ware, dit geheele artikel weg te laten. Hij komt hiertoe, door aan de woorden van het artikel een zoo beperkte opvatting te geven, dat hunne kracht voor het grootste gedeelte wordt te niet gedaan.

Ten opzichte van het wettelijk vermoeden, dat art. 969 uitspreekt heeft zich nog de vraag voorgedaan, of wij hier te doen hebben, met een vermoeden waartegen bewijs is toegelaten, eene zogenaaamde praesumptio juris tantum, of met een

vermoeden waartegen geen bewijs is toegelaten, een praesumptio juris et de jure. Zonder eenigen twijfel is tegen het vermoeden van ons artikel geen tegenbewijs toegelaten en hebben wij hier dus te doen met eene praesumptio juris et de jure volgens art. 1958 B. W. Men heeft echter gezegd om te bewijzen dat tegenbewijs toegelaten is, dat art. 1958 niet toepasselijk kan zijn, omdat de wet hier geene bepaalde handelingen nietig verklaart, of rechtsingang weigert; de wet zoo redeneert men, verklaart de vervreemding niet nietig, zij verklaart ze alleen voor schenking en men kan niet zeggen, dat eene verklaring, dat de vervreemding om niet heeft plaats gehad, gelijk is aan eene nietigverklaring. De handeling wordt gehandhaafd en men kan dus art. 1958 niet toepassen.

Het verkeerde dezer redeneering is gemakkelijk in te zien. Zeer zeker is art. 1958 hier van toepassing, daar de wet hier wel degelijk zekere handeling nietig verklaart, namelijk de schijnbaar onereuse handeling, want ze verklaart ze voor schenking; en vernietigt haar daarom wat het karakter aangaat, daaraan door de partijen gegeven.

Bovendien volgt ook uit het doel, dat de wetgever zich met dit artikel heeft voorgesteld, dat

geen tegenbewijs kan worden toegelaten; men heeft juist vrijstelling willen geven van het moeilijke bewijs, dat de schijnbaar onereuse handeling inderdaad slechts een gift was, zoodat indien tegen het vermoeden toch nog het bewijs van het tegendeel ware toegelaten, het artikel van alle kracht beroofd zoude zijn.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

De kinderen geboren nadat de schenking gedaan is kunnen uit haar hunne legitima portio verhalen.

II.

Door l. 36 C. de inofficioso testamento (3. 28) is in de woorden „repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris, non si quid ex aliis causis filius lucratus est, vel ex substitutione vel ex jure adcrescendi, puta ususfructus” niet *absoluut* uit de inrekening in de portio debita uitgesloten, hetgeen door substitutie en jus adcrescendi is verkregen, noch hetgeen conditionis implendae causa aan den zoon betaald is.

III.

De moeder, die bij het aangaan van een tweede huwelijk zich niet in de voogdij heeft laten handhaven, behoudt desalniettemin het recht en de verplichting voor de opvoeding harer kinderen te zorgen.

IV.

De vruchtgebruiker kan den eigenaar niet dwingen, tot het doen van grove reparatiën.

V.

Naar ons Recht is de onwaardigheid geen feit; zij bestaat niet voordat zij bij rechterlijk vonnis is uitgesproken.

VI.

De wettige nakomelingen van natuurlijke wettiglijk erkende kinderen, hebben bij vooroverlijden hunner ouders een legitieme in de grootouderlijke nalatenschap.

VII.

Onder de kosten der laatste ziekte, genoemd

in art. 1195 B. W. worden verstaan alleen die van die ziekte, waaraan de schuldenaar is overleden.

VIII.

De bekentenis van den gedaagde in zake van echtscheiding, dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan overspel, is niet voldoende om de echtscheiding te doen uitspreken.

IX.

De bewijskracht in art. 10 W. v. K. aan richtig gehouden koopmansboeken gegeven, strekt zich niet uit tot die boeken, waarvan het houden door de wet niet is voorgeschreven.

X.

De vennootschap onder eene firma is rechtspersoon, haar faillissement brengt niet noodwendig dat der firmanten mede.

XI.

Bij een handeling voor gemeene rekening zijn de deelgenooten, wanneer zij ter zake daarvan

allen met een derden hebben gehandeld, slechts voor hun aandeel aansprakelijk.

XII.

Het verstek kan alleen verleend worden, als de gedaagde niet verschijnt op den dag der eerste terechtzitting.

XIII.

Degeen die bij het Kantongerecht in het ongelijk is gesteld en wien de afgifte van een gratis afschrift van het vonnis is geweigerd, mag de vergunning van gratis te mogen procedeeeren van de rechtbank vragen, de afwijzende beschikking overleggende.

XIV.

Om als diefstal, door meerdere personen gepleegd, te worden beschouwd, volgens art. 368 C. P., moeten de personen in het huis tegenwoordig zijn, maar is geenszins het vereischte, dat de wegneming door ieder hunner geschied zij.

XV.

Ten onrechte zijn in het N. strafwetboek geene

bepalingen tegen de landlooperij opgenomen.

XVI.

Jure constituendo dient het appèl in strafzaken behouden te worden.

XVII.

De Officier van Justitie heeft geen recht van verzet, wanneer de rechtbank de bekrachtiging weigert, eener door hem in geval van ontdekking op heeter daad bevolene aanhouding.

XVIII.

Van alle hoofdstukken der Grondwet, heeft het achtste (over de defensie), het meest behoefte aan herziening.

XIX.

Bij eventueele verandering van dit hoofdstuk, behoorden de bepalingen over het staande leger en de militie hieruit te verdwijnen en aan de wet te worden overgelaten, en de schutterijen als verouderd, tot dadelijke verdediging onbruikbaar en dus zonder waarde, te vervallen.

XX.

Men brenge daarentegen om het leger de vereischte sterkte te geven, den militieplicht van vijf op tien jaren, waarvan even als thans vijf jaren in activen dienst en vijf in reserve door te brengen, als zijnde het beste, eenvoudigste en minst drukkende middel om het land met succès tegen een vijandelijken aanval te kunnen verdedigen.

XXI.

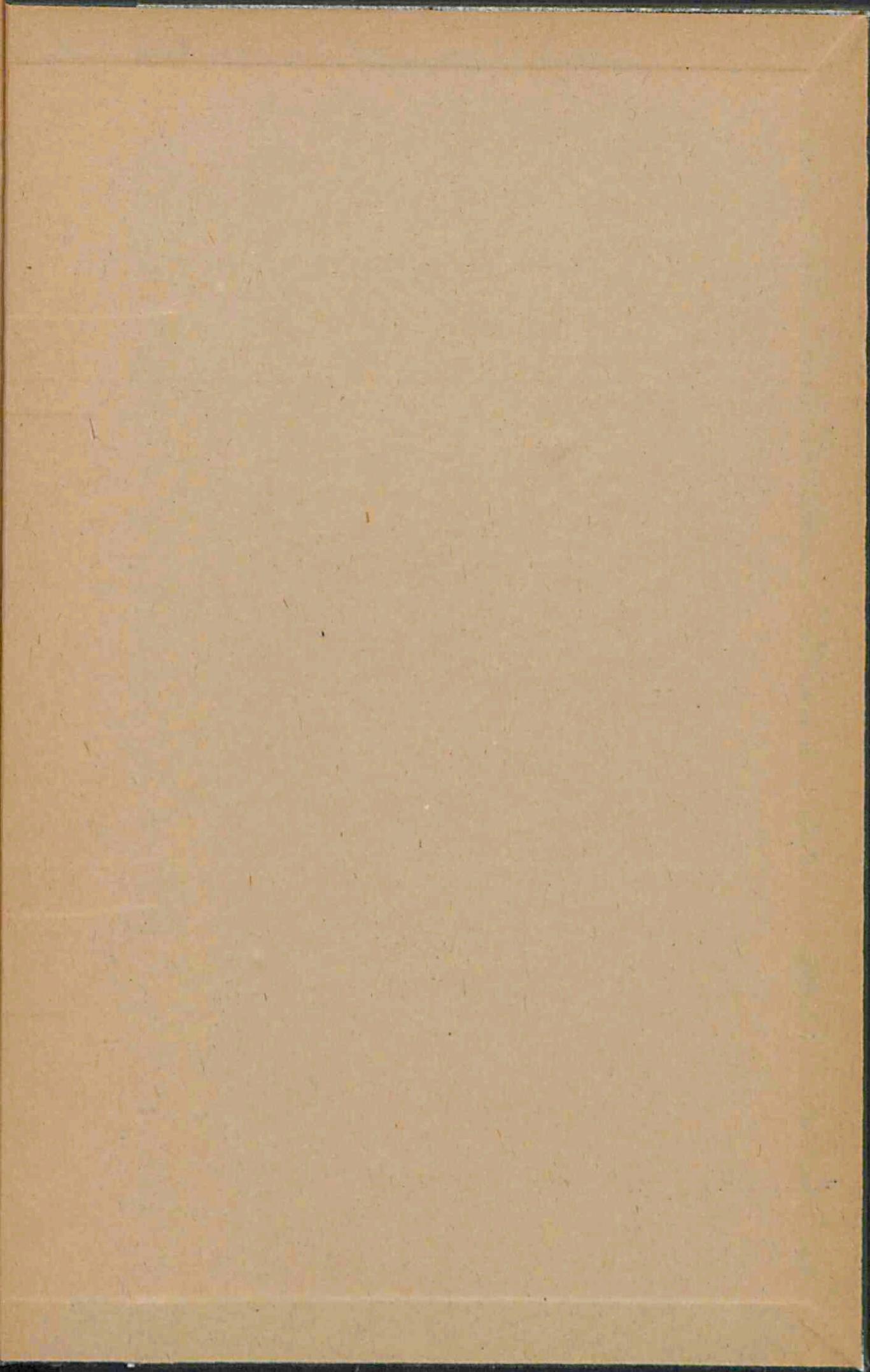
Art. 55 van het algemeen Polderreglement der provincie Zeeland (goedgek. bij Kon. besluit van 12 Febr. 1873, N^o. 2), dat aan vreemdelingen in de vergadering van ingelanden kies- en stemrecht verleent, is in strijd met art. 5 der Grondwet.

XXII.

De in verschillende steden gevestigde particuliere inrichtingen van liefdadigheid, waarbij ondersteuning wordt gegeven, zonder dat daarvoor arbeid wordt verlangd, verdienen, hoezeer dikwijls van groot nut, geen onbepaalde goedkeuring, daar zij in vele gevallen de armoede in de hand werken en bij de armen het gevoel van eigen verantwoordelijkheid verstompen.

ERRATA.

- Bladz. 13 regel 3 v. b. staat „bij de ontstentenis”,
lees: bij ontstentenis.
- „ 31 „ 11 v. b. „ „hunne legitieme wel”,
lees: hunne legitieme niet.
- „ 78 „ 1 v. b. „ „derden” lees: derde.



A